Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

Menschenrechte und Klimapolitik

**Zur Vereinbarkeit des bisherigen nationalen,
europäischen und internationalen Klimaschutzrechts
mit den Schutzgrundrechten**

Rechtsgutachten im Auftrag des
Solarenergie-Fördervereins Deutschland e.V.

Endfassung vom 26.08.2010

Die vorliegende Studie untersucht die grundrechtliche Durchsetzbarkeit einer anspruchsvolleren Klimapolitik auf der Grundlage der deutschen, europäischen und völkerrechtlichen Grundrechtsgarantien. Die bisherige nationale, europäische und internationale Klimapolitik erweist sich dabei als hinter den Anforderungen der Grundrechte zurückbleibend. Bei richtiger (Neu-)Interpretation jener Rechte ergibt sich, dass die nationale und transnationale Politik zu einem Mehr an Klimaschutz verpflichtet ist. Dies kann sich beispielsweise zu einer Pflicht zu einem raschen Wechsel der Energieträger verdichten.

Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. lehrt an der Universität Rostock (Ostseeinstitut für Seerecht, Umweltrecht und Infrastrukturrecht) Umweltrecht und Rechtsphilosophie. Er leitet die Forschungsgruppe Nachhaltigkeit und Klimapolitik, www.sustainability-justice-climate.eu.

Vorwort

Diese Studie widmet sich dem Verhältnis von (nationaler wie transnationaler) Klimapolitik und Grund- bzw. Menschenrechten. Die Thematik ist bisher politisch wie auch wissenschaftlich wenig präsent. Unausgesprochen wird häufig davon ausgegangen, dass die politischen Mehrheiten (sofern in den jeweiligen Staaten denn überhaupt Demokratien herrschen) freie Hand bei der Gestaltung der Klimapolitik haben. Dem wird vorliegend widersprochen: Es besteht eine Pflicht aufgrund der Menschenrechte der hier und heute Lebenden – und erst recht der künftigen Generationen sowie der Menschen in anderen Erdteilen, die die Hauptopfer des Klimawandels sein werden, ohne ihn verursacht zu haben – eine ernsthafte Klimawende zu vollziehen. Eine solche Wende kann jedoch nur mit einer Politik erreicht werden, deren Maßnahmen den (dramatischen) Problemausmaßen ansatzweise adäquat sind.

Die Untersuchung wurde im Frühjahr und Sommer 2010 erstellt im Auftrag und mit Finanzierung des Solarenergie-Förderverein Deutschland e.V. (SFV). Sie gibt dabei die Auffassung des Verfassers und nicht notwendigerweise durchgängig die des SFV wieder. Auch wenn konkret keine anderen Autoren beteiligt waren, steht die Studie im übergreifenden Zusammenhang der Arbeiten und Diskussionen meiner (aus gut 20 aktuellen und angehenden Doktoranden bestehenden) Forschungsgruppe Nachhaltigkeit und Klimapolitik, die juristisch, aber auch interdisziplinär (aufgrund meiner Ausbildung dann vor allem soziologisch und philosophisch) vielfältige Fragestellungen bearbeitet, welche sich – politisch und wissenschaftlich – im Zuge des notwendigen Umsteuerns moderner Gesellschaften auf mehr Nachhaltigkeit (also auf mehr Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit) ergeben. Neben Fragen beispielsweise der Klimapolitik spielen dabei auch die sozialen Zusammenhänge unter den Bedingungen der Globalisierung eine wesentliche Rolle für unsere Arbeit.

Der Text verzichtet aus Gründen der Leser- und Leserinnenfreundlichkeit auf entsprechende Hervorhebungen – gemeint sind aber stets die weibliche und die männliche Form.

Rostock/ Leipzig, im Sommer 2010

Felix Ekardt

Zusammenfassung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Frage, inwieweit vor einem nationalen oder transnationalen Verfassungsgericht, und zwar konkret vor dem deutschen BVerfG, vor dem für die Europäische Union zuständigen EuGH oder für den für das gesamte geographische Europa zuständigen völkerrechtlichen EGMR, Grundrechtsschutz wegen der bisherigen, national wie transnational unzulänglichen Klimapolitik erlangt werden kann. Die nationale und transnationale Rechtsprechung hat sich insgesamt bisher wenig mit Schutzgrundrechten im Allgemeinen und „Umweltgrundrechten“ im Besonderen befasst bzw. hat hieran oftmals wenig Interesse gezeigt. Trotzdem – oder vielmehr gerade deshalb – sind die ungelösten (scheinbar) abstrakten Grundrechtsfragen, die durch den Klimawandel zu konkreten politischen Fragen werden, drängend. Weder die Reichweite grundrechtlicher „Schutzpflichten“, noch die Dogmatik verfassungsrechtlicher Abwägungen, noch die Frage nach „absoluten“ in Grundrechtsabwägungen zu wahren Mindeststandards oder absolute Gehalte (Grundrechtskerne) kann als befriedigend geklärt gelten. Und in Zeiten einer Klimapolitik, die gewissermaßen „statistisch“ in der Zukunft zu Millionen Todesfällen führen kann, sind diese Fragen von eminenter politischer Relevanz.

Als Kerneinsicht ergibt sich: Nicht nur der Staat (oder generell die nationale und transnationale öffentliche Gewalt), sondern auch die Mitbürger, geduldet oder sogar ermutigt durch den Staat, gefährden die Freiheit und die Menschenrechte. Und nicht nur Menschen hier und heute, sondern auch Menschen in Zukunft und in anderen Erdteilen stehen unter dem Schutz der Menschenrechte gegenüber unserem heutigen Verhalten, mit denen wir ihnen künftig und/oder andernorts die Ausübung ihrer Rechte unmöglich zu machen drohen. Eine internationale, europäische und nationale Klimapolitik, die über die bisherigen real mehrheitsfähigen Ansätze deutlich hinausgeht, ist deshalb durch die Menschenrechte zwingend geboten. Die die Klimaverhandlungen und insgesamt die Klimapolitik dominierende Annahme, das Ausmaß des Klimaschutzes stehe im völligen Belieben der Nationalstaaten, ist falsch. Im Einzelnen kann zum (deutschen, europäischen und internationalen) Grund- bzw. Menschenrechtsschutz festgehalten werden:

1. Menschenrechte schützen nicht nur hier und heute, sondern auch künftige Generationen sowie Menschen in anderen Erdteilen (Generationen- und globale Gerechtigkeit).
2. Menschenrechte schützen nicht nur die Freiheit (der Wirtschaft, der Konsumenten usw.), sondern ebenso auch die elementaren Freiheitsvoraussetzungen wie die Existenz eines stabilen Globalklimas und einen basalen Energiezugang für alle, und zwar dauerhaft und global.
3. Menschenrechte schützen nicht nur gegen den Staat, sondern verpflichten die Staaten auch zum Schutz. Nicht nur der Staat, sondern auch die Mitbürger sind eine Gefahr für die Menschenrechte. Also müssen die Staaten regulierend tätig werden. Auch ein sehr einschneidender Klimaschutz ist also (dauerhafter und globaler) Freiheitsschutz und keinesfalls in erster Linie „bevormundend“.
4. Die Politik bzw. die Staaten haben zwar Abwägungsspielräume zwischen ökologischen Menschenrechten und wirtschaftlicher Freiheit. Diese sind jedoch deutlich zu Lasten des Klimaschutzes überschritten.
 - a. Die bisherige Klimapolitik missachtet bereits, dass sie ihren Entscheidungen

eine korrekte Tatsachenbasis zugrunde legen muss: Insbesondere werden die bisherigen Maßnahmen oder Ziele wie „minus 50 % global bis 2050“ wohl irrig für das Maximum des überhaupt Diskutablen gehalten und als ausreichend erachtet, um die drohenden drastischen klimawandelsbedingten Schäden noch zu vermeiden.

- b. Das elementare Freiheitsvoraussetzungsrecht auf das Existenzminimum (der hier und heute Lebenden, aber auch intergenerationell und global) darf, da Freiheit ohne diese physische Grundlage witzlos wird, allenfalls in Randbereichen in der Abwägung mit der Wirtschafts- und Konsumfreiheit der hier und heute Lebenden zurückgestellt werden. Jenes Recht schließt aber auch einen basalen Energiezugang und eine wenigstens einigermaßen zu wahrende Stabilität des Globalklimas ein. Dies wiederum erfordert einschneidende klimapolitische Maßnahmen – global, europäisch und national.
- c. Das aufgrund der Verpflichtung zu einschneidenden Treibhausgasreduktionen verbleibende knappe verbleibende (globale) Emissionsbudget darf nicht wie bisher extrem ungleich genutzt werden, sondern muss sukzessive egalitär verteilt werden angesichts (a) seiner Knappheit und (b) der Unabdingbarkeit zumindest geringer Emissionen für das menschliche Überleben. Dies gilt, auch wenn die Menschenrechte generell keine strikte materielle Gleichheit vorschreiben.
- d. Die Kollision verschiedener Belange und verschiedener Menschenrechte (z.B. Leben, Gesundheit und Existenzminimum als elementare Freiheitsvoraussetzungen versus wirtschaftliche Freiheit der hier und heute Lebenden) eröffnet der Politik Abwägungsspielräume. Sie betreffen die Auswahl der konkreten Instrumente und das genaue Ausmaß der Klimapolitik. Jedoch müssen dabei eine Reihe von Abwägungsregeln eingehalten werden. Einige dieser Regeln – die untereinander Verknüpfungen aufweisen – sind vorliegend verletzt:
 - i. Die Instrumente müssen real und nicht nur symbolisch wirksam sein. Ein undurchschaubarer und dabei oft wenig wirksamer Instrumentenmix wie bisher üblich kollidiert bereits mit dem Demokratieprinzip, da selbst Klimaexperten die Wirkungen der einzelnen Maßnahmen oft kaum noch abschätzen können – geschweige denn die breite demokratische Öffentlichkeit.
 - ii. Ferner muss auch in naturwissenschaftlicher Hinsicht die Tatsachengrundlage der Politik aktuell und akkurat sein. Auch dies ist bisher nicht hinreichend gewährleistet
 - iii. Zudem muss das Verursacherprinzip gewahrt werden: Die Klimaschädiger müssen also im Kern für die von ihnen gesetzten Beeinträchtigungen einstehen respektive an jenen Beeinträchtigungen gehindert werden. Auch das ist momentan in wesentlichen Hinsichten nicht der Fall.
 - iv. Vor allem aber liegen die bisherigen unambitionierten Klimaschutzziele außerhalb des gegebenen politischen Spielraums, da das gebotene

Mindestmaß an wirksamem Schutz verfehlt wird.

- v. Dabei ist auch zu bedenken, dass die bisherige Praxis verdrängt, dass die Klimapolitik auch den Freiheitsrechten künftiger Generationen sowie von Menschen in anderen Erdteilen genügen muss, die die Hauptopfer (aber nicht die Hauptverursacher) des Klimawandels sein werden und dennoch in klimapolitischen Entscheidungen bisher allenfalls am Rande vorkommen. Und dieser intergenerationelle und globale Grundrechtsschutz hat im Klimaschutz den Charakter eines Rechts auf (globale und intergenerationelle) Gleichverteilung der Emissionsrechte, wie er bisher nicht ansatzweise gewahrt ist.
- e. Klimaökonomische Effizienzanalysen sind lediglich eine (weniger überzeugende) Spielart einer – juristischen und ethischen – Analyse der Klimapolitik als menschenrechtliches Abwägungsproblem und müssen sich jener Analyse unterordnen.

Das BVerfG als nationales, der EGMR als europavölkerrechtliches und der EuGH als EU-rechtliches (Quasi-)Verfassungsgericht müssten deshalb, sofern sie mit der Wirksamkeit der Klimapolitik befasst werden, feststellen, dass der Gesetzgeber seinen – in Form von Abwägungsregeln darstellbaren – Verpflichtungen nicht nachgekommen ist und dies innerhalb einer zu setzenden Frist abzustellen und den Klimaschutz deutlich zu verschärfen hat, wobei in etwa das Ziel einer europäischen 95%-Treibhausgasreduktion bis 2050 den Maßstab bilden müsste. Das Abstellen bestünde darin, eine wirksame globale Klimapolitik herbeizuführen oder hilfsweise als EU klimapolitisch deutlich massiver als bisher vorzupreschen. Dabei verbleiben dem Gesetzgeber gleichwohl noch erhebliche Gestaltungsspielräume.

Auch Einzelmaßnahmen wie Enteignungen zugunsten neuer Braunkohletagebaue oder die Solarkürzung geraten menschenrechtlich vor diesen Hintergründen auf den Prüfstand. Der originäre Fokus liegt zwar bei der Verpflichtung, global, europäisch und national eine insgesamt andere Klimapolitik zu betreiben und dadurch absolut zu deutlichen Treibhausgasmengenreduktionen zu gelangen. Soweit sich allerdings zeigt, dass nur ganz bestimmte Maßnahmen geeignet sind, die nötigen Treibhausgasreduktionen zu erbringen, so wäre der nationale (und letztlich auch der transnationale) Gesetzgeber allerdings verpflichtet, genau diese Maßnahmen zu ergreifen, und die nationalen und transnationalen Verfassungsgerichte müssten sie genau hierzu verpflichten. Selbst wenn dies nicht gelänge, könnten vor den Gerichten immer noch bestimmte Einzelmaßnahmen dann beanstandet werden, wenn sie bestimmten Abwägungsregeln (etwa der Regel, dass die Tatsachengrundlage einer Maßnahme stimmen muss) nicht genügen, wobei sich u.a. ergibt, dass die Kohlenutzung zumindest sukzessive zu beenden ist. Sofern man empirisch davon ausginge, dass bereits in wenigen Jahren (a) technisch etwa im Stromsektor vollständig von Kohle auf erneuerbare Energien umgestellt werden könnte („Sofortausstieg“), dass (b) zudem innerhalb des IPCC-Prognosenspektrums (hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit und der befürchteten Schadensausmaße) eher die Prognosen mit den besonders negativen Zukunftsaussichten hinsichtlich der Klimaschäden (sowohl in kostenbezogener Hinsicht als auch in puncto drohende Verluste an Menschenleben usw.) und ihrer Wahrscheinlichkeit zutreffen und dass (c) ferner die Option „Sofortausstieg“ mit allenfalls geringen Mehrkosten verbunden ist (bzw. sogar mit deutlichen Gewinnen, wenn man die Klimaschäden in Rechnung stellt), ergäbe sich rechtlich sogar eine Pflicht zum „Sofortaus-

stieg“ aus der Kohlenutzung. Hierfür spricht auf der eben skizzierten Tatsachenbasis auch die Erwägung, dass es dann angezeigt wäre, jede greifbare Möglichkeit zu einer Absenkung der Treibhausgase zu ergreifen (und Maßnahmen zu unterlassen, die eher in die gegenteilige Richtung weisen, indem sie z.B. den Solarausbau zu konterkarieren drohen).

Aufgrund der menschenrechtlichen Basis der Argumentation gilt all dies letztlich nicht nur für Europa, sondern weltweit. Allerdings fehlt es dafür in Ermangelung eines internationalen Menschenrechtsgerichtshofes an einer Instanz, an die eine konkrete Klage gerichtet werden könnte. Mittelbar sind die Aussagen dieser Studie aber für andere internationale Gerichtsbarkeiten relevant, etwa für die WTO-Gerichte.

Diese Einsichten werden nicht durch bestimmte verbreitete Einwände gegen die Anerkennung von Rechten auf aktives Tätigwerden der öffentlichen Gewalt (sei es des Staates, sei es auf transnationaler Ebene) gegenstandslos. Das Gesagte schränkt weder demokratische Spielräume mehr ein, als es dies umgekehrt bei den (z.B. wirtschaftlichen) Abwehrgrundrechten tut, noch ermöglicht es einem Gericht, den gewählten Parlamenten „genau eine“ Handlung vorzugeben. Auch wird kein Vorrang der klassischen Freiheit, „in Ruhe gelassen zu werden“, vor einem Recht auf Schutz der elementaren Lebens- bzw. Freiheitsvoraussetzungen verkannt; denn einen solchen Vorrang gibt es nicht. Ebenso wird kein „fehlender Bezug zum Einzelnen“ verkannt; denn es gibt gerade keine Regel, dass Menschenrechte nur dann geltend gemacht werden können, wenn lediglich Einzelne und nicht viele oder gar alle Menschen betroffen sind. Auch der Hinweis, die bisherige nationale und transnationale Klimapolitik sei doch sehr umfangreich, verfängt nicht, da sie eben gleichwohl dem Ausmaß der Klimaproblematik nicht hinreichend adäquat ist. Auch können die Träger der Menschenrechte nicht darauf verwiesen werden, man werde (a) künftig sicherlich ambitioniertere Klimaschutzverträge abschließen, und (b) ein rein nationales oder europäisches Vorgehen könne das globale Klimaproblem nicht lösen. Denn (a) erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich, um ein weiteres Abwarten zu rechtfertigen, und (b) ist unzutreffend, da die Möglichkeit verkannt wird, eine anspruchsvolle deutsche oder europäische Klimapolitik sukzessive global zu verbreiten. Auf all diese Probleme darf der Gesetzgeber auch nicht durch ein Ausweichen auf andere, ihrerseits grundrechtlich sehr problematische Technologien wie die Atomkraft reagieren.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
Zusammenfassung	4
A. Problemstellung	9
B. Tatsächlicher Befund zur bisherigen nationalen, europäischen und internationalen Klimapolitik	12
I. Naturwissenschaftlich-ökonomischer Tatsachenbefund	12
II. Die fehlende hinreichende Wirksamkeit der bisherigen Klimapolitik	17
III. Mögliche (wirksame) Klimaschutzinstrumente	19
C. Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel – national, europäisch, international	22
I. Missverständnisse über „Umweltgrundrechte“, „Umweltstaatsziele“ und „Nachhaltigkeit“ – national und transnational	22
II. Grundrechte gegen den Klimawandel – nur nachrangige und inhaltlich vage grundrechtliche „Schutzpflichten“?	24
1. Intergenerationelle und globale Grundrechtsgeltung	27
2. Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen	29
3. Multipolarität der Freiheit	30
4. Umweltgrundrechte, Demokratie, Gewaltenteilung – Einwände gegen echte Schutzrechte als Missverständnisse über die verfassungsrechtliche Abwägung	35
III. Klimaschutz als Abwägungsproblem kollidierender Grundrechte	39
1. Abwägungsregeln, Vorsorge und das Problem „absoluter“ Mindeststandards	39
2. Gleiche Emissionsrechte weltweit	45
3. Subsumtion der Abwägungsprüfung	46
4. Exkurs: Kritik der ökonomischen Abwägungslehre	52
5. Verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeiten und Auswirkungen eines erweiterten Schutzgrundrechtskonzepts im einfachen Recht	54
D. Gerichtliches Vorbringen einer Grundrechtsverletzung durch den Klimawandel	58

A. Problemstellung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Frage, inwieweit vor einem nationalen oder transnationalen Verfassungsgericht, und zwar konkret vor dem deutschen BVerfG, vor dem für die Europäische Union zuständigen EuGH oder für dem für das gesamte geographische Europa zuständigen völkerrechtlichen EGMR, Grundrechtsschutz wegen der bisherigen, national wie transnational unzulänglichen Klimapolitik erlangt werden kann. Es geht im Kern also um die Fragestellung: Lässt sich (in Auseinandersetzung mit der bisher in Judikatur und Literatur anzutreffenden Rechtsmeinungen) ein grundrechtlicher respektive menschenrechtlicher¹ Anspruch auf einen verstärkten Klimaschutz herleiten, ggf. auch zugunsten künftiger Generationen? Lässt sich also zeigen, dass der demokratische Gesetzgeber in Deutschland und der EU seine sicherlich vorhandenen Spielräume zu Lasten des Klimaschutzes überschritten hat – und den Grundrechtsschutz einseitig zugunsten der wirtschaftlichen Freiheitsgarantien verengt hat, zu Lasten der Freiheitsvoraussetzungen dauerhafte Energieversorgung und Klimastabilität auch zugunsten künftiger Generationen und letztlich aller Menschen weltweit? Und wäre eine entsprechende Klage vor dem BVerfG, vor dem EuGH oder vor dem EGMR aussichtsreich, und welche Personenkreise kämen als Kläger in Betracht? Als Gegenstand grundrechtlicher Beurteilung gerät damit letztlich die Klimapolitik als Ganzes in den Blick; doch wird im Zuge der Untersuchung auch auf einzelne neuere Entwicklungen wie z.B. die Erschließung neuer Braunkohletagebaue oder die am 01.07.2010 in Kraft getretene Solarkürzung eingegangen. Indem die Menschenrechte aufgerufen sind, wären entsprechende Verpflichtungen ggf. zugleich immer auch Verpflichtungen der gesamten Völkergemeinschaft und aller Staaten; allerdings fehlt es an einem Menschenrechtsgerichtshof für die gesamte Welt, vor dem ein solches Anliegen dann auch mit einer Klage verfolgt werden könnte.

Inhaltliches Ziel eines „Menschenrechtsschutzes gegen den Klimawandel“ wäre, die nationalen Regierungen und die EU zu verpflichten, auf einen besseren globalen Klimaschutz hinzuwirken – und eine viel deutlichere Vorreiterrolle einzunehmen als bisher (dass es um die bisherige Vorreiterrolle deutlich weniger gut bestellt ist als häufig angenommen, wird im weiteren Verlauf noch zur Sprache kommen).² Die Frage nach einem Grundrechtsschutz dahingehend, dass eine strengere Klimapolitik stattfinden möge, sieht sich aus juristischer Perspektive dabei mit einer Reihe von Argumentationsschritten konfrontiert. Kann einer dieser Schritte nicht begründet werden, wäre ein Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel nicht oder nur sehr eingeschränkt gegeben bzw. könnte jedenfalls nicht erfolgreich gerichtlich geltend gemacht werden. *Alles weitere gilt dabei unabhängig davon, ob man fragt: „Kann man auf der Basis der Freiheitsgrundrechte eine strengere Klimapolitik verlangen“ – oder ob man die Frage so formuliert: „Kann man auf der Basis der Freiheitsgrundrechte verlangen, dass der*

¹ Die Begriffe Grund- und Menschenrechte werden vorliegend synonym verwendet. Im juristischen Kontext wird häufig der Begriff Grundrechte so verstanden, dass er neben Garantien, die jedem Menschen zukommen, auch Rechte der Staatsbürger eines Landes („Deutschengrundrechte“) erfasst. Daraus folgt jedoch juristisch insofern wenig, als auch Staatsbürger-Grundrechte wie in Deutschland z.B. die Berufsfreiheit meist indirekt auch Ausländern zukommen – über den Umweg der allgemeinen Handlungsfreiheit. Generell ist (abgesehen vielleicht vom Wahlrecht) der Versuch, einzelne grundlegende Rechte auf Staatsbürger zu beschränken, eher ein Anachronismus. – Interessanter erscheint demgegenüber die Frage, ob auch Menschen, die sich nicht im jeweiligen Staatsgebiet aufhalten (z.B. die sprichwörtlichen Bangladeschis als mögliche Opfer des Klimawandels) auf die z.B. deutschen Grundrechte berufen können. Darauf ist zurückzukommen.

² Das alternativ denkbare Ziel, für bereits erlittene Schäden respektive für Kosten der Anpassung an den Klimawandel eine Kompensation zu erlangen, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Gleichwohl wären die vorliegend entwickelten Grundsätze auf jene Problematik wohl grundsätzlich übertragbar.

deutsche/ europäische/ internationale Gesetzgeber bestimmte Regelungen abschafft, die dem Klima schaden (etwa das BImSchG als das Gesetz, das das Anlagenzulassungsrecht für Kohlekraftwerke enthält und damit deren Betrieb ermöglicht) – und dass er, wie bei der Solarkürzung 2009, keine Regeln streicht, die dem Klima nützen?“ In beiden Fällen würde die Antwort lauten: Dies kann man dann verlangen, wenn es eine grundrechtliche Garantie des Klimaschutz gibt, die sodann (in Verbindung mit bestimmten Tatsachenannahmen) einen Anspruch auf ein anderes Vorgehen des Gesetzgebers sind.³ Die angesprochenen notwendigen Schritte der grundrechtlichen Argumentation sind:

1. Es muss sich begründen lassen, dass die Grundrechte nicht nur den Schutz der Freiheit, sondern auch der elementaren Freiheitsvoraussetzungen wie langfristiger Zugang zu Nahrung, Wasser, Energie, Klimastabilität usw. in einem Recht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum verkörpern. Dies ist der einfachste Argumentationsschritt.
2. Weiterhin muss sich begründen lassen, dass Grundrechte neben dem „Schutz vor dem Staat“ (*Abwehrrechte*) auch den Inhalt haben, dass Schutz durch den Staat (a) geboten ist (*Schutzrechte*⁴), (b) und zwar gleichrangig geboten ist mit dem „Schutz vor dem Staat“ und dass man dies (c) auch in vollem Umfang einklagen kann (sog. Multipolarität der Freiheit). Denn darum geht es beim Klimawandel; der Staat selbst initiiert ja nur zu einem geringen Teil die Klimabeeinträchtigungen; die Gefahr liegt vielmehr im Hinnehmen der unübersehbar vielen kleinen, in der Summe aber massiv klimaschädlichen Handlungen von Privaten.
3. Es würde den Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel deutlich verstärken, wenn Grundrechte auch einen zeit- und raumübergreifenden Schutz gewähren, also nicht nur hier und heute vor Gefährdungen schützen. Denn die meisten Folgen der bisherigen Klima- und Ressourcenpolitik drohen nicht hier und heute (am besten wäre, den Grundrechten eine echte intergenerationelle und globale – nicht zu verwechseln mit universale⁵ – Geltung beizulegen).
4. Man muss ferner darlegen, dass die Grundrechte nicht nur Gefahrenabwehr, sondern

³ Einzelheiten dazu, welches – auf der Basis der ansonsten gleichen Abarbeitung der grundrechtlichen Argumentationsschritte, die in dieser Studie entfaltet werden – die konkreten Ergebnisse einerseits „zur Klimapolitik insgesamt“ und andererseits „zur grundrechtlichen (!) Verhinderung weiterer Kohlekraftwerke o.ä.“ wären, bietet das Subsumtionskapitel im hinteren Teil der Studie. – Die Fragestellung, wie man mit anderen als grundrechtlichen – sondern vielmehr verwaltungsrechtlichen – Argumenten z.B. gegen den Bau einzelner weiterer Kohlekraftwerke vorgehen kann, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Studie, und sie ist ohne Betrachtung der Genehmigungsunterlagen des jeweiligen konkreten Kraftwerks auch kaum sinnvoll zu beantworten. Eine m.E. wichtige wasserrechtliche Argumentationsstrategie, die die Genehmigung neuer Kohlekraftwerke deutlich erschweren könnte, wird entwickelt in Ekardt/ Steffenhagen, NuR 2010, i.E.

⁴ Der Begriff Schutzrechte wird vorliegend so verwendet, dass er auch Abwehrrechte gegen mittelbare Grundrechtseingriffe einschließt, da auch diese darauf zielen, einen Schutz gegen Private durch den Staat zu erlangen. Es spielt für das vorliegende Gutachten in rechtlicher Hinsicht also zweierlei keine Rolle: (a) Es spielt keine Rolle, ob man für die vorliegend behandelten Problemkonstellationen den üblicheren und zumeist verwandten Begriff der Schutzrechte oder den im Kern sinngleichen Begriff der Abwehrrechte gegen mittelbare Grundrechtseingriffe verwendet. (b) Ebenfalls spielt keine Rolle, ob man als „Haupturheber“ der Masse der Treibhausgasemissionen die öffentliche Hand sieht, weil sie bestimmte Emissionen durch Gesetze ermöglicht, oder die Bürger und Unternehmen, die sodann von dieser Ermöglichung Gebrauch machen. In jedem Fall ist bei grundrechtlichen Klagen nur die öffentliche Hand der mögliche Klagegegner; und einerlei, wie man die soeben angesprochene „Urheberschaft“ einschätzt, die einschlägige Rechtsfigur sind in jedem Fall die grundrechtlichen Schutzrechte.

⁵ „Universal“ meint, dass Menschenrechte in jedem Staat gelten. „Global“ meint, dass sie auch grenzüberschreitend gelten, also auch gegen eine ausländische öffentliche Gewalt (oder gegen internationale Organisationen).

auch Vorsorge (also Schutz vor unsicheren künftigen Beeinträchtigungen) als einklagbares (!) Recht garantieren. Denn als einzelner Kläger kann man voraussichtlich kaum einmal definitiv belegen, dass ganz genau man selbst zu einem ganz bestimmten künftigen Zeitpunkt ganz bestimmte negative Klimawandelsfolgen erleiden wird.

5. Zuletzt müsste man darlegen, dass der Gesetzgeber seinen demokratischen Gestaltungs- und Abwägungsspielraum überschritten hat; dass der Gesetzgeber also, obwohl er grundsätzlich nie auf „ganz genau eine“ politische Linie im ständig nötigen Abwägen zwischen Wirtschafts- und Umweltgrundrechten verpflichtet ist, dennoch mit seiner weitgehend unwirksamen Klimapolitik außerhalb seines grundsätzlich vorhandenen Spielraumes handelt und deshalb von einem nationalen oder transnationalen Verfassungsgericht zu stärkeren Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet werden kann und muss. Ebenso sind weitere Einwände zu thematisieren wie z.B., es werde ja früher oder später zu einer wirksamen Klimapolitik kommen, Europa könne nicht vorpreschen u.a.m.

All diese Fragen stellen sich dabei als Fragen des nationalen (hier: deutschen) Verfassungsrechts, des europäischen Verfassungs- bzw. Primärrechts und des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes. Ihre Beantwortung ist komplex, und es ist zuweilen schwierig, sie überhaupt zu diskutieren. Politiker quer durch die politischen Lager, Medien und Juristen finden speziell in Deutschland zwar nichts dabei, dass die wirtschaftliche Freiheit oder die Versammlungsfreiheit Abwehrrechte schaffen, die Parlamenten und Behörden bestimmte Entscheidungen verbieten. Umgekehrt wird die Idee, dass Schutzrechte Parlamente und Behörden bestimmte Nicht-Entscheidungen verbieten könnten, von vielen offenbar als latent seltsam empfunden. Nahezu reflexartig wird auf entsprechende Thesen damit geantwortet, dies widerspräche dem „Gestaltungsspielraum des demokratischen Gesetzgebers“, und außerdem gäben Schutzrechte „nur ein Ziel vor, aber kein genaues Ausmaß des Schutzes, und man darf nur prüfen, ob die getroffenen Schutzmaßnahmen evident unzureichend sind“.⁶ Die letzte Formulierung ist der BVerfG-Judikatur entlehnt. Sie und der Hinweis auf die Demokratie haben, wie man im Folgenden sehen wird, ihre Berechtigung, solange man sie richtig versteht und außerdem registriert, dass selbiges auch für Abwehrrechte gelten muss. Genau dies sowie der Hinweis auf die Demokratie werden im Folgenden deshalb eher zu dem Vorschlag führen, bestimmte gängige juristische Sichtweisen aufzugeben statt fortzuschreiben.

⁶ Leicht kurios ist allerdings, dass man in Politik und Medien diesen Reflex plötzlich nicht mehr erntet, wenn man statt Grundrechten von „Menschenrechten“ spricht – was wenig Sinn ergibt, da unter beidem doch in etwa das gleiche zu verstehen ist. „Menschenrechten“ wird dann u.U. nahezu alles zugetraut – so sehr, dass Abwägungen mit gegenläufigen Belangen offenbar für völlig ausgeschlossen gehalten werden. Die vorliegende Studie möchte u.a. aufzeigen, wie wenig durchdacht solche Reflexe letztlich sind.

B. Tatsächlicher Befund zur bisherigen nationalen, europäischen und internationalen Klimapolitik

Bevor die im eigentlichen Sinne grundrechtliche Prüfung einsetzt, müssen mehrere tatsächliche Fragen geklärt und dargelegt werden. Erstens müsste überhaupt erst einmal in (vor allem) naturwissenschaftlicher Hinsicht eine Lage bestehen, die sodann die Schutzgüter der Grundrechte beeinträchtigen könnte. Zweitens müssten die bisherigen oder konkret absehbaren politisch-rechtlichen Maßnahmen in der Bekämpfung jener Problemlage nicht oder nur bedingt die Beseitigung des Problems erreicht haben. Drittens müssen grundsätzlich politisch-rechtliche Maßnahmen aufzeigbar sein, um jenen Gefährdungslagen zu begegnen, und es muss aufgrund der anthropologischen Gegebenheiten auch naheliegen, dass das aufgezeigte Problem sich nicht „von selbst“, also durch naturwüchsig-freiwilliges menschliches Verhalten ohnehin auch ohne rechtliche Intervention löst. Dem gilt es nacheinander nachzugehen.

I. Naturwissenschaftlich-ökonomischer Tatsachenbefund

Der Klimawandel stellt die Menschheit voraussichtlich vor Probleme, die es in diesen Dimensionen noch nie gab. In seinem Kernanliegen ist Klimaschutz, so komplex der Klimawandel als naturwissenschaftliche Phänomen auch sein mag, dabei ziemlich einfach⁷: Es geht schlicht darum, viel weniger Treibhausgase auszustoßen, also (hauptsächlich) viel weniger Öl, Kohle und Gas zu verbrauchen. Man benötigt dafür strenge Treibhausgasreduktionsziele, mehr Energieeffizienz, mehr erneuerbare Energien – die theoretisch weitgehend treibhausgasfrei sind⁸ –, vielleicht allerdings auch ein gewisses Quantum an Suffizienz. Damit steht ein Zivilisationsmodell auf dem Prüfstand, das in den letzten 200 Jahren maßgeblich auf einem hohen Verbrauch fossiler Brennstoffe aufbaute. In jenem Zivilisationsmodell sind fossile Brennstoffe omnipräsent. Nicht nur in Benzin und Strom, auch in Heizenergie, in Dünger, in nahezu jedem Produkt, in Kunststoffen, im Transport von Waren. Hoher Fleischkonsum, Autofahrten und Fernurlaube als Normalfall, reichlich geheizte Wohnungen, Unterhaltungselektronik u.a.m. werden deshalb durch den Klimawandel zu Diskussionspunkten.

Bis zum Jahr 2100 werden, bei unveränderter Entwicklung, globale Erwärmungen von insgesamt 3-6 Grad prognostiziert, eventuell auch mehr, insbesondere dann, wenn die Schwellenländer wie China oder Indien den okzidentalen Lebensstil zunehmend erfolgreich imitieren. Ohne einen wesentlich entschlosseneren Klimaschutz drohen der Welt deshalb ökonomische und friedenspolitische Schäden sowie Verluste an Menschenleben in hohem Ausmaß. Dabei besteht ein flagranter globaler und intergenerationeller Konflikt⁹: Trotz der in Europa und Deutschland oft beanspruchten Rolle als „Klimavorreiter“ emittiert ein Deutscher immer noch etwa die dreifache Treibhausgasmenge eines Chinesen und das etwa Zwanzigfache eines Afrikaners¹⁰; gleichzeitig werden die Südländer vom Klimawandel vergleichsweise stärker be-

⁷ Für diese Formulierung Hänggi, Wir Schwätzer im Treibhaus. Warum die Klimapolitik versagt, 2008, S. 7.

⁸ Ein Sonderfall ist die Bioenergie; zu deren Ambivalenzen und dem Umgang damit Ekardt/ von Bredow, in: Leal (Hg.), The Economic, Social and Political Aspects of Climate Change, 2010, i.E.

⁹ Zum Nachhaltigkeitsgedanken (also zum Ziel „mehr Generationengerechtigkeit, mehr globale Gerechtigkeit“) siehe Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge, 2010, § 4; Ott/ Döring, Theorie und Praxis starker Nachhaltigkeit, 2004.

¹⁰ Vgl. auch Baumert/ Herzog/ Pershing, Navigating the Numbers, Greenhouse Gas Data and International Climate Policy, World Resources Institute, 2005, S. 22.

troffen sein.¹¹ Gleiches gilt für künftige Generationen: Sie sind die Geschädigten des Klimawandels, ohne ihn verursacht zu haben. Insgesamt sind die weltweiten Emissionen seit 1990 um 40 % gestiegen. Auch in den westlichen Ländern als Gesamtheit sind die Emissionen im Kern lediglich konstant geblieben, und selbst dies im Wesentlichen auf „Umwegen“, indem man den Industriezusammenbruch Osteuropas 1990 und die (unbeabsichtigte) Verlagerung von Produktionsstätten in Schwellenländer (oder nunmehr die Finanzkrise) statistisch als „einheimische Klimapolitik“ verbucht. Darauf ist noch näher zurückzukommen.

Häufig hört man in politischen und wissenschaftlichen Debatten: Man müsse die Erderwärmung auf insgesamt maximal 2 Grad begrenzen. Dazu müsse man in den Industrieländern 60-80 % und weltweit 40-50 % weniger Treibhausgase bis 2050 gegenüber 1990 ausstoßen. Die weltweite klimatologische Forschung, regelmäßig zusammengeführt im IPCC, stellt jedoch deutlich einschneidendere Forderungen, wenn man die erwähnten möglichen katastrophalen Entwicklungen halbwegs sicher vermeiden will. Das IPCC spricht in seinem Bericht von 2007 von 50-85 % Treibhausgasreduktion weltweit (!) von 2000 bis 2050, wenn man nicht mehr als 2-2,4 Grad globale Erwärmung hinnehmen wolle, und bezeichnet dies als (wegen der nicht erfassten Rückkopplungseffekte) als wohl noch zu zurückhaltend.¹² Bei einer von heute 6,6 Mrd. auf etwa 9 Milliarden Menschen anwachsenden Weltbevölkerung ergäbe allein schon diese IPCC-Zahl bei heute weltweit jährlich 4,6 – in Deutschland rund 11 – Tonnen CO₂ (ohne Entwaldung) pro Kopf eine Absenkungsnotwendigkeit auf etwa 0,5-1 Tonne CO₂ pro Kopf.¹³ Für Industriestaaten ergäbe dies deutlich über 90 % Emissionsreduktionen bis 2050. Dabei sind (1) die Rückkopplungseffekte eines einmal in Gang gekommenen noch nicht einmal berücksichtigt, und (2) 2-2,4 Grad globale Erwärmung können bereits substantielle Bedrohungsszenarien implizieren. Zudem zeigen (3) neuere Forschungen im Umkreis des IPCC, dass die IPCC-Prognosen zum Klimawandel von 2007¹⁴ von der Realität überholt werden.¹⁵ Damit geht es aus Sicht der Klimatologie für 2050 im Grunde im Okzident um eine (nahezu) Null-Emissions-Gesellschaft, will man katastrophale Schäden vermeiden.¹⁶ Da die menschlichen Landnutzungsemissionen nie auf Null sinken können, könnten für den Energiesektor gar negative Emissionen nötig sein, also die Rückgewinnung von Treibhausgasen aus der Atmosphäre.¹⁷ All das wird leicht übersehen, da der Klimawandel ein verzögertes Phänomen darstellt; Treibhausgase bleiben z.T. Jahrhunderte in der Atmosphäre.

Zwar sind bestimmte dämpfende Rückkopplungseffekte in den Klimamodellen, aufgrund derer die Klimaprognosen errechnet werden, bereits weitgehend enthalten. Dagegen sind den Klimawandel verstärkende, womöglich massive Rückkopplungseffekte bisher modelltheore-

¹¹ Böhringer/ Welsch, Jahrbuch Ökologische Ökonomik 2008, 265; gegen Konsequenzen daraus Nordhaus, A Question of Balance, 2008, S. 6 – und dafür Stern, Stern, A Blueprint for a Safer Planet, 2009, S. 13.

¹² Siehe dazu IPCC, Climate Change 2007. Mitigation of Climate Change, S. 15, Tabelle SPM.5.

¹³ Vgl. Hänggi, Treibhaus, S. 31, wo errechnet wird, dass bereits ohne Berücksichtigung der Rückkopplungseffekte nach den IPCC-Zahlen von 2007 - wenn die Weltbevölkerung auf 9 Mrd. wächst - für 2050 der Pro-Kopf-Ausstoß bei 1,3-0,4 t CO₂-Äquivalenten liegen müsste.

¹⁴ Vgl. IPCC, Climate Change 2007. Mitigation of Climate Change, 2007 (http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data.htm).

¹⁵ Vgl. die Kopenhagen-Synthese von Anfang 2009 unter <http://climatecongress.ku.dk/pdf/synthesisreport>); siehe auch Hansen, Environmental Research Letters 2/2007 zu Forschungen der NASA.

¹⁶ So auch die Schlussfolgerungen des EU-Ministerrats (Umwelt) vom 02.03.2009, abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/09/st07/st07128.de09.pdf>; siehe auch eine Entschließung von Managern großer Energiekonzerne vom April 2009, zitiert in der TAZ vom 10.04.2009.

¹⁷ Vgl. Ekardt, Cool Down: 50 Irrtümer über unsere Klima-Zukunft – Klimaschutz neu denken, 2009, Kap. 15-16.

tisch nur unzureichend erfasst. Dies betrifft etwa abschmelzende und sodann weniger Sonnenlicht reflektierende Eisflächen; wärmebedingt steigende Wasserdampfmengen weltweit; die Rolle einer veränderten Wolkenbildung; die Rolle der Ozeane und die marine Fauna; die Treibhausgasfreisetzung tauender Permafrostböden; Effekte einer klimawandelbedingt geänderten Landnutzung. Berechnungsunsicherheiten bestehen ferner bei der Landwirtschaft, also besonders bei Lachgas und Methan, und vor allem bei der globalen Entwaldung, die rund 20 % zum Klimawandel beiträgt. Nicht nur (1) dass das IPCC also eher zu optimistisch ist (übrigens vielleicht auch hinsichtlich der Verwendbarkeit bestimmter Technologien, etwa der Kohlenstoffabscheidung und -speicherung), übersehen die (soweit ersichtlich nie aus der Klimatologie selbst stammenden) Klimaskeptiker. Sie übertreiben außerdem den Grad der Unsicherheit in den Klimavorhersagen und untertreiben die prognostizierten Schäden.¹⁸ Zudem entgeht ihnen regelmäßig, dass (2) allein schon wegen der ausgehenden fossilen Brennstoffe deutlicher Handlungsbedarf selbst dann besteht, wenn die weniger dramatischen unter den Klimaprognosen am Ende der Wahrheit am nächsten kommen sollten. Zudem wird von „klimaskeptischer“ Seite meist (3) der Vorsorgegedanke vernachlässigt: Nimmt man an, dass *möglicherweise* eine drastische Gefährdung schützenswerter Belange droht und weiß man, dass es im Moment des Eintritts der Gefahr für eine Abhilfe wohl zu spät sein wird, liegt es nahe, heute zu handeln. Letzteres ist allerdings ein normativer Gedanke und setzt voraus, dass es normative Belange gibt, die eine Verteidigung verdienen; dass dem so ist, wird sich im rechtlichen Teil der Untersuchung noch erweisen.

Jene naturwissenschaftliche Grundlegung ist in der öffentlichen Debatte wenig repräsentiert, auch in den Wirtschaftswissenschaften nicht, die die klimasozialwissenschaftliche Politikberatung bisher weitgehend dominieren. Bestenfalls werden die Daten des letzten IPCC-Reports von 2007 registriert, die aufgrund der Arbeitsweise den Erkenntnisstand von etwa 2004 wiedergeben, und oft wird auch im dort vorhandenen Rahmen ein eher zurückhaltendes Szenario zugrunde gelegt. Selbst Nicholas Stern, der als wohl einflussreichster Klimaökonom im Folgenden z.T. exemplarisch herangezogen wird und der in vielem über eine Reihe anderer Klimaökonomien hinausgehen dürfte, spricht noch im Sommer 2009 lediglich von einer Globalreduktion von 50 % bis 2050 und scheint auch die Kopenhagen-Synthese noch nicht in Rechnung zu stellen; andererseits deutet der international stark rezipierte Stern-Review von 2006 mehrfach an, dass jene Zahlen eher zu niedrig sein dürften.¹⁹

So gerät auch in Politik und Öffentlichkeit häufig aus dem Blick, dass ein Klimawandel mit Ernteausfällen, Naturkatastrophen, Überschwemmungen, Wasserknappheit, Ernährungsproblemen, unbewohnbar werdenden Landstrichen und ganzen Ländern sowie unüberschaubaren Migrationsströmen um ein Vielfaches teurer werden dürfte als wirksame Klimaschutzmaßnahmen; der Stern-Report von 2007 hat diese Erkenntnis zwar gegen viele Stimmen in den

¹⁸ Exemplarisch für alles Folgende Lomborg, Cool it! Warum wir trotz Klimawandel kühlen Kopf bewahren sollten, 2007. So übergehen sie, dass bestimmte negative Entwicklungen bisheriger Treibhausgasausstöße sich erst mit (mindestens) mehreren Jahrzehnten Verzögerung ereignen dürften, da sich Treibhausgase lange in der Atmosphäre halten. Auch wird übersehen, dass wegen der physikalischen Grenzen der Erde die Welt voraussichtlich nicht unbegrenzt reicher werden kann und deshalb nicht einfach angenommen werden kann, die Klimaschäden würden durch den gewachsenen Wohlstand aufgefangen werden. Auch sollte man nicht (z.T. zudem nur vermeintliche) Klimapolitikkosten besser in die Aids- oder Malariabekämpfung stecken; man sollte eher beides betreiben, allein schon weil der Klimawandel selbst die größte Katastrophe für den Süden zu werden droht.

¹⁹ Viele Ökonomen lehnen Sterns Zahlen bereits als „übertrieben“ ab; vgl. Nordhaus, Balance, S. 5 f., insbesondere aber S. 123 ff.

Wirtschaftswissenschaften durchaus kenntlich gemacht²⁰, erweist sich aber eben als noch zu vorsichtig.²¹ Stern seinerseits kritisiert ferner, dass die Politik den ökonomischen Nutzen von Klimapolitik zu wenig sehe, dass Treibhausgasbegrenzungen, mehr Effizienz, mehr erneuerbare Ressourcen und mehr Suffizienz gerade dauerhaft die Versorgung mit Strom, Wärme und Treibstoff langfristig zu akzeptablen Preisen sichern angesichts der Knappheit fossiler Ressourcen und der Instabilität einiger Lieferantenstaaten²², ebenso wie schon kurzfristig eingesparte Energiekosten (etwa durch Wärmedämmung) und die Chancen auf neue Arbeitsplätze und Märkte durch neue Technologien.²³ Jenseits der Frage nach den aktuellen Klimadaten fällt jedoch eine weitere wesentliche Auslassung im ökonomischen Tatsachenmaterial und in seiner politischen Rezeption auf, auch bei Stern und beim IPCC: Die möglicherweise zynisch anmutende, aber vielleicht größte monetär bezifferbare Kostenfaktor scheint gar nicht vorzukommen – die Kosten möglicher militärischer Konflikte um Öl, Wasser und andere Ressourcen. Sind damit die Berechnungen eher noch zu vorsichtig, so dokumentiert dies nebenbei, wie problematisch schon rein ökonomisch die aktuelle politische Debatte über „weniger Klimaschutz wegen der Finanzkrise“ sein dürfte.²⁴

Eine problematische Tatsachenannahme hinter der bisherigen Klimapolitik (national, europäisch und weltweit) sowie der wirtschaftswissenschaftlich dominierten Klimapolitikberatung ist ferner die Kernannahme „ewigen“ globalen Wirtschaftswachstums – verbunden mit der für die Arbeitsgruppe III des IPCC, in der Ökonomen stark vertreten sind, typischen Fokussierung auf Emissionsminderungen, die sich durch technische Maßnahmen erreichen lassen. Klimaschäden könnten in dieser Sicht auf die Dinge zwar vielleicht „Wachstumsdellen“ (u.U. erhebliche) auslösen. Dass eine wirksame Klimapolitik langfristig (!), nach einer zwischenzeitlichen wirtschaftlichen Belebung etwa durch die Förderung neuer Technologien und nach der (nötigen) Bekämpfung der oft bitteren Armut in Teilen der Welt, indes eher eine kritische Revision des Wachstumsgedankens erfordern könnte, ist in der Diskussion nahezu kein Thema.²⁵ Dies wird dadurch noch problematisch verstärkt, dass der Klimawandel von Stern und wohl auch vom IPCC umstandslos als bloßes „Marktversagen“ (also als ökonomisches und eben auch in der Logik der bisherigen Ökonomie lösbares Problem) gesehen wird.²⁶

Die Ursache des Klimaproblems ist jedoch in aller Kürze der Reichtum der industrialisierten Welt. Strebt man weiteres Wachstum an, werden auch der Energieverbrauch und damit der Verbrauch an fossilen Brennstoffen tendenziell immer größer. Klimaschutz funktioniert aber im Kern so, dass man den Einsatz von Öl, Gas und Kohle und damit die Menge der Treibhausgasausstöße drastisch reduziert. Natürlich lässt sich jetzt sagen: Man kann von fossilen Brennstoffen auf erneuerbare Energien – die kaum Treibhausgase freisetzen – umsteigen, und

²⁰ Stern, Stern Review Final Report, 2006, http://www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm; Welzer, Klimakriege, 2008; Ekardt, Theorie, § 1; Keffert, Die andere Klima-Zukunft, 2008, S. 63 ff., (eine Übersicht zu Extremereignissen mit hoher Wahrscheinlichkeit bietet S. 54 f.).

²¹ Parry u.a., Assessing the costs of adaptation to climate change: a review of the UNFCCC and other recent estimates, 2009, <http://www.iied.org/climate-change/key-issues/economics-and-equity-adaptation/costs-adapting-climate-change-significantly-under-estimated> sprechen von bis zu 500 Mrd. Euro Schäden im Jahr statt Beträgen von unter oder um 100 Mrd. Euro.

²² Vgl. Stern, Blueprint, S. 39 und passim.

²³ Vgl. etwa Keffert, Klima-Zukunft, S. 135 ff.

²⁴ Verfehlt daher Knopp/ Piroch, ZUR 2009, 409 ff. und Frenz, in: Frenz/ Müggenborg (Hg.), EEG-Kommentar, 2009, § 1 Rn. 1 ff. passim; zutreffend Wustlich, ZUR 2009, 515 ff.

²⁵ Beispielsweise etwa Stern, Blueprint, S. 11 oder S. 92; vgl. auch Weimann, Klimapolitikkatastrophe, S. 26

²⁶ Vgl. Stern, Blueprint, S. 11 f.

man kann generell Energie effizienter als bisher einsetzen.²⁷ Das sind *wesentliche* Strategien gegen den Klimawandel. So können Energieverbrauch, Wohlstand und Wirtschaft scheinbar weiter wachsen, und trotzdem schrumpfen die Treibhausgasausstöße. Klimaschutz ist eben wirklich kurz- und mittelfristig eine Gewinnchance. Aus drei Gründen zwingt der Klimawandel indes wohl trotzdem dazu, früher oder später das Wachstumsparadigma als solches einer Überprüfung zu unterziehen:

1. Wächst man ökonomisch immer weiter, frisst der Wohlstandszuwachs die technisch realisierbarer Energieeffizienz- und Erneuerbare-Energien-Treibhausgaseinsparungen mindestens teilweise auf („Rebound-Effekt“).²⁸ Bildlich gesprochen: Wenn mein Auto zwar immer energieeffizienter läuft, weltweit aber immer mehr Menschen ein Auto fahren (und ich selbst ein immer größeres Auto), ist wenig gewonnen. Und genau so ist momentan die Tendenz. Dies erklärt, warum die Emissionen z.B. in den Industriestaaten seit 1990 trotz vielfältiger klimapolitischer Bemühungen stagnieren.
2. Will man den globalen Klimawandel auf ein nicht-katastrophales Ausmaß begrenzen, sind drastische Treibhausgasreduktionsziele zwingend nötig. Es geht ja nicht darum, den weltweiten Wohlstand zu vermehren und durch mehr Effizienz die Treibhausgasemissionen konstant zu halten oder leicht zu senken; es geht vielmehr darum, sie global (!) um etwa 80 % zu senken. Und diese Ziele mit der Größe der Herausforderung erzwingen es, neben „mehr Energieeffizienz“ auch über ein Ende des Paradigmas vom unendlich steigenden Wohlstand nachzudenken. Denn ein einigermaßen stabiles Globalklima ist die Grundlage menschlicher Existenz.
3. Und auch unabhängig davon gilt etwas letztlich Banales, aber sehr Grundlegendes: Wachstum stößt in einer endlichen Welt physikalisch irgendwann an Grenzen (es sei denn, man meint Wachstum an Bildung, Klavierspielfertigkeit u.ä.). Es kann nicht die gesamte Welt – also auch alle Inder, Chinesen oder Indonesier, die sukzessive den okzidentalen Lebens- und Wachstumsstil übernehmen – unendlich immer reicher werden. Auch wenn die Menschheit von fossilen Brennstoffen vollständig auf Sonnenenergie umsteigt (es sei hier unterstellt, dass das grundsätzlich möglich ist), bleiben die sonstigen Rohstoffe dieser Welt endlich. Auch Öko-Autos bestehen aus Ressourcen: Energie allein reicht nicht.²⁹

Alle drei Probleme sind grundlegender Art. Sie lassen sich nicht dadurch aufheben, dass man sagt, die Welt habe doch beispielsweise heute größere Ölvorräte, als man vor 30 Jahren prognostiziert hat; die Probleme lassen sich allenfalls aufschieben (wenn überhaupt). An dem Problem der „physikalischen Grenzen“ der Erde kann man außerdem etwas Wesentliches sehen: Auch ohne Klimawandel verdient die gängige Perspektive auf den Wachstumsgedanken

²⁷ Exemplarisch Stern, *Blueprint*, S. 111 ff.

²⁸ Das Umweltbundesamt fand diesen Effekte z.B. auch beim Energieverbrauch privater Haushalte, vgl. <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3544.pdf>; noch pessimistischer in diesem Zusammenhang stimmt die, allerdings kontroverse, Untersuchung von Garrett, *Are there basic physical constraints on future anthropogenic emissions of carbon dioxide?*, 2009, zu finden unter: <http://www.met.utah.edu/tgarrett/>.

²⁹ Und dass allein „neue Ideen“ dauerhaft wachsen und dadurch ohne jeglichen Ressourcenverbrauch doch „ewiges Wachstum“ ermöglichen könnten, kann man zwar hoffen, erscheint aber zumindest offen, so dass zweifelhaft ist, ob man ernsthaft auf der Grundlage einer solchen Annahme seine klimapolitischen Empfehlungen entwickeln sollte. Ganz generell führen „Ideen“ eben potenziell auch dazu, dass auch wieder konkrete materielle Ressourcen verbraucht werden: Das Internet etwa mag als immaterielle Idee erscheinen, doch die Computer und Server verbrauchen eben auch Strom und knappe endliche Ressourcen für die Produktion diverser Geräte und der entsprechenden Infrastruktur.

eine Hinterfragung, einschließlich einer Debatte über die Folgeprobleme einer Post-Wachstums-Gesellschaft.³⁰ Suffizienz ist aber nur das eine – erneuerbare Energien (vor allem Solarenergie) und Energieeffizienz sind das andere. Handlungsoptionen wären also gegeben.

II. Die fehlende hinreichende Wirksamkeit der bisherigen Klimapolitik

Ein flagranter klimapolitischer Handlungsbedarf steht also benennbaren Handlungsalternativen gegenüber. Die geschilderten naturwissenschaftlichen und ökonomischen Befunde bilden den Hintergrund einer Politik, deren Anfänge mehr als 20 Jahre zurückreichen. Insoweit kam es in den letzten Jahren nach und nach zu einer ganzen Reihe klimapolitischer Maßnahmen. Als eine Art „Grundgesetz“ des globalen Klimaschutzes wurde 1992 in Rio de Janeiro die Klimarahmenkonvention der UN vereinbart, auf deren Umsetzung auch die Klimastrategie der EU und der Bundesrepublik maßgeblich abzielt. Dieses Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen formuliert das verbindliche Ziel, „gefährliche“ anthropogen verursachte Klimaänderungen abzuwenden. Im 1997 vereinbarten Kyoto-Protokoll wird die Rahmenkonvention folgerichtig in konkrete Treibhausgasreduktionspflichten für Industriestaaten bis 2012 – gemessen an 1990 – übersetzt.

Das Kyoto-Protokoll ist trotz aller Klimarhetorik in seiner Reichweite äußerst limitiert. Die Industrieländer müssen nach diesem Protokoll lediglich 5,2 % Treibhausgasreduktion von 1990 bis 2012 erbringen. Gemessen daran, dass das IPCC im Okzident bis 2050 *cum grano salis* eine Null-Emissions-Gesellschaft (Zero Carbon Society) fordert, ist das extrem wenig. Und selbst dieses minimale Ziel wird voraussichtlich, wenn überhaupt, nur dank der Industriezusammenbrüche 1990 in Osteuropa und dank der Finanzkrise erreicht werden. Im Kern steigen auch im Westen die Emissionen nämlich weiter. Präziser formuliert: In Ländern wie Kanada, Australien und USA steigen sie drastisch, in Ländern wie Großbritannien und Deutschland sinken sie – allerdings auch dort nicht in einem problemadäquaten Ausmaß, zumal das Absinken im Zuge der Finanzkrise wohl in absehbarer Zeit wieder rückgängig gemacht sein wird. Die Schwellenländer wie China oder Indien unterliegen gemäß dem Kyoto-Protokoll erst gar keinen Reduktionsverpflichtungen. Weltweit sind die Klimagasemissionen seit 1990 um rund 40 % gestiegen.³¹

Hinsichtlich des rein quantitativen Normbestandes findet sich gleichwohl in Deutschland und der EU ein vordergründig beeindruckend breites klimapolitisches Instrumentarium.³² Es gibt konkret in Deutschland z.B. ein Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, welches für Neubauten

³⁰ Das zeigt sich auch an anderen Punkten. Globale Wachstumsraten besagen beispielsweise nichts über die Wohlstandsverteilung: Einige können immer reicher werden und die, die Wachstum am nötigsten brauchen, treten auf der Stelle oder werden sogar ärmer – und genau so ist es heute, in Europa und weltweit. Außerdem blendet der Wachstumsbegriff – insoweit handelt es sich um eine bekannte Debatte – vieles aus. Private soziale Arbeiten wie private Kinderbetreuung beispielsweise; und die ökologischen Schäden des momentan für alternativlos gehaltenen Wachstumspfad. Ebenso fehlt es an einer empirischen Bestätigung, dass Wachstum per se menschliches Glück vergrößert. Vgl. dazu Schmidt, Behrens/ Giljum und Löhr, *Forschung für angewandtes Stoffstrommanagement* 2005, 7 ff., 13 ff. und 33 ff.; Ekardt, *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht* 2009, S. 223 ff.; Daly, *Beyond Growth. The Economics of Sustainable Development*, 1996; Wuppertal-Institut, *Zukunftsfähiges Deutschland in einer globalisierten Welt*, 2008. Die klassische nationale „Politik für Wachstum und Arbeitsplätze“ gerät zudem auch durch die Globalisierung und den zunehmenden Druck auf nationalstaatliche Regulierungsversuche unter Druck; dazu näher Ekardt/ Meyer-Mews/ Schmeichel/ Steffenhagen, *Globalisierung und soziale Ungleichheit – Welthandelsrecht und Sozialstaatlichkeit*, Böckler-Arbeitspapier Nr. 170, 2009, Kap. 1 und 3.

³¹ Es gibt leicht divergierende Zahlenangaben; vgl. Wicke/ Spiegel/ Wicke-Thüs, *Kyoto Plus*, 2006, S. 62 ff.

³² Vgl. für eine Gesamtdarstellung der klimapolitischen Instrumente Ekardt, *Theorie*, § 8.

eine anteilige Nutzungspflicht erneuerbarer Wärme vorschreibt. Es gibt eine reformierte Kfz-Steuer und eine Abwrackprämie für Altfahrzeuge. Eine verbesserte Energieeffizienzverordnung für Gebäude ist ebenfalls auf dem Weg, um die Wärmedämmung voranzubringen; denn allein auf Gebäude entfällt über ein Drittel des deutschen Treibhausgasausstoßes. Ebenso nehmen die Kennzeichnungen für energieeffiziente Geräte zu. Bereits seit 1999 gibt es ferner eine spezielle Strom- und Mineralölsteuer, die Strom und Treibstoff verteuern und ihre Verwendung folglich effizienter und sparsamer machen soll. Auch gibt es eine vielfältige Reihe von Subventionsprogrammen und sonstigen kleinen Regelungen. Besonders erwähnenswert ist die Förderung von erneuerbarem Strom aus Sonne, Wind, Biomasse, Wasserkraft oder Geothermie durch das EEG. Auch die EU fokussiert verstärkt Energieeffizienz und mehr erneuerbare Energien mit dem Ziel, die EU-weiten Emissionen bis 2020 um 20 % senken. Dafür werden beispielsweise die bereits vorhandenen Treibhausgas-Reduktionspflichten für energieintensive Unternehmen im Rahmen des 2005 geschaffenen Unternehmens-Emissionshandelssystems verschärft. Dies betrifft etwa Stromkonzerne, die Stahl- oder die Zementherstellung – wobei die Unternehmen schrumpfende (handelbare) Emissionskontingente erhalten. Dieser Unternehmens-Emissionshandel soll Ziele festlegen, ihre Umsetzung aber für die Unternehmen erleichtern und durch die Flexibilität kostengünstiger machen; aus gleichen Gründen erlaubt das Kyoto-Protokoll international einen Staaten-Emissionshandel zwischen den Staaten, die Reduktionspflichten gemäß Kyoto unterliegen. Ferner schreibt die EU neuerdings ihren Mitgliedstaaten bestimmte Ausbauziele für erneuerbare Energien vor. Auch effizientere Autos werden verordnet, ebenso wie mehr Anstrengungen der EU-Mitgliedstaaten in anderen Klimaschutzbereichen. Weitere Maßnahmen ließen sich aufzählen.

Doch die ergriffenen Maßnahmen bleiben bisher in der Summe trotz bestimmter guter Ansätze (etwa im EEG) zu wenig ambitioniert, wenn man die Herausforderungen bedenkt. Die reale Klimagasreduktionsverpflichtung Deutschlands aus dem Kyoto-Protokoll beträgt z.B. real nur rund 7 % für den Zeitraum 1990-2012. Der Rest der vereinbarten 21 % Reduktionsverpflichtung wurde bereits durch den Zusammenbruch der DDR-Industrie erreicht. In Osteuropa ist die Lage identisch, weswegen 20 % Reduktion bis 2010 für die Gesamt-EU ein doch eher bescheidenes Ziel darstellt, wenn man an die Herausforderung denkt: die nötige Entwicklung zu einer Art Zero Carbon Society. Zudem erlaubt die EU künftig, dass die Hälfte oder mehr der Reduktionspflichten außerhalb Europas in zweifelhaften CDM-Projekten in Entwicklungsländern erbracht werden, die häufig nicht die errechnete Reduktion erbringen.³³ Diese gesamte Bilanz ist sogar noch weiter euphemistisch gestaltet.³⁴ So geht die globale Treibhausgasbilanz zwar zum größten Teil auf fossile Brennstoffeinsätze zurück, aber nicht ausschließlich. Die Entwaldung etwa im Regenwald, und die Landwirtschaft (soweit man nicht allein das Erdöl für die Düngerproduktion meint) sind sehr viel schwerer zu erfassen und werden deshalb strukturell unterschätzt.³⁵ Ferner: Nach dem Kyoto-Protokoll zählt nämlich immer der Entstehungsort der Emission. Die Treibhausgasbilanz der Produktion des Fernsehers findet sich also in der chinesischen Statistik, auch wenn das Gerät in Deutschland gekauft wird. Und die Industrieländer haben klimagasintensive Produktionsschritte für ihren Wohlstand zunehmend in Entwicklungsländer verlagert.

³³ Vgl. dazu m.w.N. Ekardt/ Exner/ Albrecht, Carbon & Climate Law Review 2009, 263 ff.

³⁴ Dazu auch Ekardt, Cool Down, Kap. I.

³⁵ Vgl. dazu Ekardt/ Hennig, Landnutzung, Klimaschutz und Emissionshandel, BÖR-Studie, 2010.

Nach alledem ergibt sich: Trotz einer Vielzahl interessanter Ideen und Ansätze hat sich die EU in Wirklichkeit nur eine Treibhausgasreduktion von einigen wenigen Prozent bis 2020 vorgenommen, wenn man die diversen „Schönungen“ ausklammert – wenn überhaupt.³⁶ Aktuell bemühen sich die Staaten um erste Entwürfe für ein neues globales Abkommen. Dabei droht allerdings die Grundkonstruktion des Kyoto-Protokolls fortgeschrieben zu werden: eher unambitionierte Ziele; wenig Pflichten für die Entwicklungsländer; zweifelhafte Sanktionen im Falle der Zielverfehlung; zu viele „kreative“ Berechnungsmöglichkeiten und Schlupflöcher wie ein wohl weitgehend unveränderter CDM; zu wenig Geld gegen die globale Armut, die durch den Klimawandel noch verschlimmert wird. Ein globales Minus-80%-Ziel ist also keinesfalls konkret „in Sicht“. Zudem ist aktuell unklar, ob es in nächster Zeit überhaupt zu einem neuen globalen Klimaabkommen kommen wird. Und der aktuelle Befund lässt sich auch so zusammenfassen: Trotz der in Europa und Deutschland oft beanspruchten Rolle als „Klimavorreiter“ emittiert ein Deutscher immer noch etwa die 2,5-3fache Treibhausgasmenge eines Chinesen und ein Vielfaches eines Afrikaners – und das 10fache dessen, was global langfristig verträglich wäre.³⁷ Zweifellos wird die Klimapolitik (auch gegenwärtig) stetig durch neue Maßnahmen fortgeschrieben. Das strukturelle Problem, dass die öffentlich präsentierten Reduktionszahlen in Ansehung der geschilderten „Berechnungsmethoden“ nicht einmal ansatzweise Bestand haben, muss jedoch konstatiert werden, dass im Kern in der EU und Deutschland eine äußerst kleinschrittige Klimapolitik betrieben wird, die einige wenige Prozent Emissionsreduktionen erzielt. In Relation zum gegebenen Handlungsbedarf in Gestalt einer nötigen Reduktion von etwa 95 % bis 2050 erscheint die bisherige und absehbare Klimapolitik damit als flagrant insuffizient.

III. Mögliche (wirksame) Klimaschutzinstrumente

Als nächstes stellt sich in tatsächlicher Hinsicht die Frage, ob grundsätzlich Maßnahmen der Problemlösung denkbar wären, die die Triple-Strategie „erneuerbare Energien/ Energieeffizienz/ Suffizienz“ wirksamer als bisher implementieren und die nötigen Reduktionsziele garantieren könnten; denn wenn sie von vornherein undenkbar sind, würde auch eine grundrechtliche Pflicht, tätig zu werden, praktisch wenig ertragreich sein. Die Vorfrage dessen ist freilich, ob steuerungstheoretisch betrachtet überhaupt ein Handlungsbedarf besteht – oder ob vielmehr angenommen werden kann, dass allein die naturwüchsige Verbreitung der eben geschilderten Befunde in nächster Zeit „von selbst“ zu weitgehenden Verhaltensänderungen weltweit und damit zu einer Problemlösung führen wird.³⁸

³⁶ Dass es natürlich in Deutschland einen erheblichen Erneuerbare-Energien-Zuwachs in den letzten Jahren gab, liegt auf der Hand. Wäre Deutschland nicht (im Stromsektor, nicht aber im Wärmesektor) vergleichsweise erfolgreich beim Ausbau der erneuerbaren Energien, wäre die Gesamtbilanz noch deutlich verheerender, als sie nunmehr ist. Dies verdeutlicht zugleich das Potenzial, dass die erneuerbaren Energien für eine andere Klimapolitik haben.

³⁷ Vgl. auch Baumert/ Herzog/ Pershing, Navigating the Numbers, Greenhouse Gas Data and International Climate Policy, World Resources Institute (WRI), 2005, S. 22.

³⁸ Andernorts wurde analysiert, wie Unternehmen, Wähler/ Konsumenten und Politikern häufig in Teufelskreisen aneinander gekoppelt sind – und wie bei ihnen Faktoren wie Konformität, emotionale Wahrnehmungsprobleme mit raumzeitlichen Fernfolgen eigener Handlungen, Eigennutzen, tradierte (falsche) Werthaltungen, technisch-ökonomische Pfadabhängigkeiten und Kollektivgutstrukturen bisher wirklich einschneidende Klimaschutzbemühungen vereitelt haben; vgl. Ekardt, Theorie, § 2. Etwas unsystematisch erscheint dagegen die Auflistung bei Rogall, Ökonomie, S. 63 ff. – der außerdem auf S. 176 unzutreffend davon ausgeht, Suffizienz (also Verzicht) sei per se „freiwillig“, obwohl sie doch am ehesten durch preislichen Druck zustande kommen dürfte.

Es gibt in Politik und Wissenschaft Stimmen, die statt politischer Vorgaben stärker auf Ansätze des „bottom up“ im Klimaschutz zu setzen scheinen. Nun ist zweifellos jedwedes freiwillige unternehmerische Engagement in puncto Klimaschutz (oder allgemein Nachhaltigkeit) grundsätzlich zu begrüßen. Auch für die Unternehmen selbst dürfte dies häufig attraktiv sein, sei es als Mittel der Kundengewinnung, sei es als Weg der Mitarbeitermotivation, sei es schlicht zur Kostenersparnis (etwa beim Ressourcenverbrauch). Dennoch können Appelle an einzelne Unternehmen oder Bürger und ein Vertrauen auf deren freiwillige Initiative, unreglementierten Freihandel und Selbstregulierung der Wirtschaft³⁹ klimapolitische Vorgaben nicht ersetzen⁴⁰:

- Erstens ist der einzelne Bürger oder Unternehmer nicht die geeignete Instanz, um die rechtlich (und übrigens auch ethisch) stets nötige komplexe Abwägung verschiedener Belange vorzunehmen. Die Vornahme dieser Abwägung ist vielmehr hauptsächlich die Aufgabe der in eine Rechtsform gebrachten Politik, also des staatlichen Gesetzgebers. Das damit angesprochene Problem „zu geringe Konkretetheit“ ist ein Standardproblem rein ethischer Appelle, wenn sie nicht in eine Rechtsform gebracht und damit konkretisiert werden.
- Es gibt noch ein zweites Kernproblem des Hoffens auf reine Freiwilligkeit: Diese wird regelmäßig nur soweit reichen, wie die Eigennutzenpotenziale des jeweiligen Unternehmens reichen. Und wenn ein massiver Wandel nötig ist, lautet eben die Frage: Kann man wirklich davon ausgehen, dass beispielsweise die Autoindustrie „freiwillig“ (also ohne ökonomische Anreizinstrumente wie den Emissionshandel) gewissermaßen das gesellschaftliche Modell „nur noch Car-Sharing“ adaptiert und deshalb die Autoproduktion auf Fahrradproduktion umstellt? Wie soll der zumeist eigennützig Mensch, den gerade Ökonomen regelmäßig diagnostizieren, rein (!) freiwillig die Emissionen fast auf Null senken? Und wie sollen Rebound-Effekte durch privates Wachstumsstreben von Unternehmen verschwinden, wenn diese zwar vielleicht effizientere Produkte herzustellen bemüht sind, gleichzeitig aber im Zweifel mehr Produkte als bisher verkaufen möchten? Und wie kann von den Konsumenten gerade im Lichte der von Ökonomen stets angemahnten realistischen Anthropologie wirklich angenommen werden, dass sie per Kaufentscheidung Druck ausüben für einen Wandel im beschriebenen Ausmaß? Zumal die am schwersten von einem Klimawandel Betroffenen, die weltweit und künftig Armen, die geringste Kaufkraft haben, um am Markt Druck auf Unternehmen durch ihre Kaufentscheidungen auszuüben? Letztlich bleibt ein (hauptsächliches) Setzen auf unternehmerische Eigeninitiative außerdem immer eine Variante des allgemeinen Wachstumsparadigmas – welches indes keinesfalls frei von Zweifeln ist.

Das Klima erscheint am Markt somit vordergründig als „kostenloses“ Gut und wird deshalb zu stark genutzt. Und es gibt viele andere menschliche Eigenschaften wie Kurzzeitdenken, Neigung zu Bequemlichkeit und Gewohnheit, emotionale Nichtwahrnehmung raumzeitlich

³⁹ Exemplarisch für die folgenden Probleme: Becker, *Journal of International Business Ethics* 2009, 7 ff.; Davidson, *Journal of International Business Ethics* 2009, 22 ff.; Wieland, *CSR als Netzwerk-governance*, 2009; Suchanek/ Lin-Hi, in: Baumgartner/ Biedermann/ Ebner, *Unternehmenspraxis und Nachhaltigkeit*, 2007, S. 67 ff.

⁴⁰ Zum Folgenden näher m.w.N. Ekardt, *Information, Partizipation, Rechtsschutz. Prozeduralisierung von Gerechtigkeit und Steuerung in der Europäischen Union – unter besonderer Berücksichtigung der Aarhus-Konvention*, 2. Aufl. 2009, § 1 C. II.; Ekardt, *Theorie*, § 8.

entfernter Schäden usw., die dieses Problem weiter vertiefen. Darauf lässt sich nur reagieren, indem man rechtliche Vorgaben schafft, die Ziele auch mit klaren Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen ausstattet und den drohenden Klimaschäden schon heute am Markt einen Preis geben, die also das „Marktversagen“ beenden. Eine wirksamere Klimapolitik bleibt daher unabdingbar.⁴¹

Dass eine wirksame globale, europäische und nationale Klimapolitik im Prinzip möglich wäre und eine drastische Absenkung der Treibhausgasemissionen erreichen könnte (ebenso wie ein damit zu verbindender partieller sozialer Ausgleich innerhalb der Staaten sowie zwischen Industrie- und Entwicklungsländern), wurde andernorts gezeigt und wird hier deshalb nicht näher behandelt.⁴² Dass ein durchgreifender Klimapolitikansatz idealerweise global greifen sollte, wurde andernorts dargelegt. Sollte ein globaler Ansatz (was momentan leider wahrscheinlich erscheint) scheitern, gibt es jedoch eine Alternative, die allein in Europa oder möglicherweise sogar allein in Deutschland verwirklicht werden kann und die langfristig einen wirksamen globalen Klimaschutz ermöglichen dürfte. Auch wenn ein wirksamer internationaler Klimaschutz u.U. in nächster Zeit nicht zustande kommt, ist keinesfalls eine Handlungsunfähigkeit der EU respektive der europäischen Nationalstaaten in klimapolitischer Hinsicht gegeben.⁴³

⁴¹ Entscheidend ist bei alledem der Effekt: eine globale Mengensteuerung und absolute Mengenabsenkung (und keine nur relative Mengenabsenkung „pro Produkt“) für Treibhausgase, weniger dagegen die Frage nach dem ganz genauen Instrument. Rein ordnungsrechtliche Steuerungsinstrumente könnten freilich neben Vollzugsproblemen das Rebound-Problem voraussichtlich nur schwer lösen; vgl. dazu (am Beispiel Phosphor) auch Ekardt/ Holzapfel/ Ulrich, Umwelt- und Planungsrecht 2010, Heft 7.

⁴² Näher dazu einerseits viele Dokumente auf <http://www.sfv.de/inhalt.htm#1> (massiver Solarenergieausbau) und andererseits Ekardt, in: Pan Jiahua (Hg.), Climate Change and Budget Approach, 2010, i.E.; Ekardt, Cool Down, Kap. III; Wicke/ Spiegel/ Wicke-Thüs, Kyoto Plus, S. 77 ff. (stärker aus einen revidierten Staaten- und Unternehmens-ETS setzend); ferner (allerdings ohne diese und eine Reihe weiterer Urheber zu zitieren) WBGU, Kassensturz für den Weltklimavertrag: Der Budgetansatz, 2009.

⁴³ Vgl. insoweit einerseits verschiedene Materialien auf <http://www.sfv.de/inhalt.htm#1> und andererseits (mit einem anderen Ansatz) Ekardt/ Schmeichel, Critical Issues in Environmental Taxation 2009, 737 ff.

C. Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel – national, europäisch, international

Kann nun auf der Basis der deutschen, europäischen und internationalen Grundrechte eine wirksamere Klimapolitik verlangt werden?⁴⁴ Dabei geht es, wie sich zeigen wird, nicht darum, dass grundrechtlich ein ganz bestimmtes Steuerungsinstrumentarium eingeklagt werden kann, wohl aber vielleicht darum, die Wirksamkeit der Klimapolitik insgesamt – trotz verbleibender erheblicher gesetzgeberischer Spielräume – zu erhöhen. Es sei dabei noch einmal (siehe bereits bei A.) daran erinnert, dass die nachstehenden Fragestellung sich unabhängig davon ergeben, ob man die Klimapolitik insgesamt ins Visier nimmt oder die Frage nach der Grundrechtskonformität einzelner Technologien (etwa der Kohlenutzung) stellt – oder die Frage danach, ob der Staat denn bestimmte klimaschutzförderliche Regelungen (wie im Falle der Solarkürzung 2009) abschaffen darf. Einerlei welche dieser Fragen man stellt: In jedem Fall müssen die Argumentationsschritte durchlaufen werden, die oben (unter A.) dargelegt wurden.

Im Grundsatz geht es bei alledem um drei separate Rechtskreise – nämlich um die deutschen, die europarechtlichen und die völkerrechtlichen Grund- bzw. Menschenrechte. Allerdings wird sich im Folgenden erweisen, dass sich dabei jeweils nahezu die gleichen Fragen stellen, jedenfalls materiellrechtlich (zur prozessualen Seite siehe unten D.). Insofern erscheint es gerechtfertigt, nachstehend eine einheitliche Grundrechtsprüfung vorzunehmen; auf etwaige Besonderheiten der Rechtsebenen wird dabei jeweils hingewiesen.

I. Missverständnisse über „Umweltgrundrechte“, „Umweltstaatsziele“ und „Nachhaltigkeit“ – national und transnational

Ganz allgemein lässt sich der Konflikt um die richtige Klimapolitik als Konflikt widerstreitender Belange und damit als Abwägungsproblem auffassen. Die Abwägung im weiteren Sinne ist ein Kernthema der deutschen (und europäischen) Diskussion im öffentlichen Recht und speziell zwischen Wirtschafts- und Umweltbelangen.⁴⁵ Gemeint ist hiermit ein – wenn nicht das – Grundphänomen des Rechts: dass es eben um einen gerechten Ausgleich kollidierender Belange geht, einerlei ob man dies Ermessensprüfung, Verhältnismäßigkeitsprüfung oder eben einfach Abwägung nennt. Denn letztlich muss jedwede Rechtsanwendung den kollidierenden Freiheitssphären und Freiheitsgarantien der dahinter stehenden Menschen gleichzeitig gerecht zu werden versuchen. Zurückzuführen ist all dies deshalb auf das verfassungsrechtliche Erfordernis, dass der Gesetzgeber kollidierende Belange abwägend in einen gerechten Ausgleich bringen muss. Der Rahmen der gesetzgeberischen Abwägung wird meist Verhältnismäßigkeitsprüfung genannt. Für die Verwaltung, wo der Gesetzgeber diese Abwägung weitgehend vorgenommen hat, beschränkt sich die Abwägung dagegen zunächst (größtenteils) auf das Interpretieren des Tatbestands der Normen, die der Gesetzgeber als Ausdruck seiner Abwägung geschaffen hat, sofern bei dieser Norminterpretation Spielräume bleiben. Hat der Gesetzgeber seine Abwägung nicht schon weitgehend vorgenommen und dementsprechend der Verwaltung mehr Spielraum gelassen, nennt man dies in Deutschland meist

⁴⁴ Ausführlicher zu Kap. I.-VI.: Ekardt, Theorie, § 6; Ekardt, Information, §§ 1, 5.

⁴⁵ Vgl. pars pro toto Erbguth, Juristenzeitung 2006, 484 ff.; Erbguth, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, 1999; Erbguth, Rechtssystematische Grundfragen des Umweltrechts, 1987.

Ermessen oder (planerische) Abwägung. Diese gesamte Grundstruktur trifft cum grano salis unabhängig davon zu, ob von nationalem, europäischem oder internationalem Recht die Rede ist. Dass gerade im Umweltschutz nicht nur die wirtschaftliche Freiheit, sondern eben auch der Umweltschutz selbst (teilweise auch) als Freiheits- und Grundrechtsaspekt in diese Abwägung eingeht, ist freilich keine triviale, sondern (sofern man eine anspruchsvolle Konzeption von Umweltschutz verfolgt) eine kontroverse Feststellung, der es näher nachzugehen gilt, wenn die Grundrechtskonformität der bisherigen Klimapolitik geklärt werden soll.

Der Rahmen für jedwedes Reden über das Umweltrecht ist seit einiger Zeit das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung. Nachhaltigkeit wird seit 20 Jahren international immer öfter als Kernziel von Politik benannt, sei es von der UN, der EU oder der Bundesregierung. Sie wird indes dabei nicht durchgängig inhaltlich sehr ernst genommen. Die Ausweitung von Recht/Moral/ Politik in intergenerationeller und globaler Hinsicht ist die Intention von Nachhaltigkeit⁴⁶. Demgegenüber meint nach einer verbreiteten Ansicht – auch unter Juristen – Nachhaltigkeit schlicht eine ausgewogene Verfolgung der drei Säulen Ökologie, Ökonomie und Soziales, notfalls auch ohne raum- oder zeitübergreifenden Bezug.⁴⁷ Dass dies⁴⁸ mindestens missverständlich ist, dass dies insbesondere der – in einer physikalisch endlichen Welt – uneinlösbaren Forderung im vollen Wortsinne ewigen (!) Wachstums verhaftet bleibt und dass jene Säulen-Perspektive auch mit den völkerrechtlichen Grundlegendokumenten der Nachhaltigkeit unvereinbar ist, wurde bereits festgestellt.

Mit Fragen nach Grundrechten ist das Verfassungsrecht aufgerufen, in einem funktionalen, auch das europäische und völkerrechtliche „Verfassungs“recht einschließenden Sinne.⁴⁹ Umweltschutz und auch Klimaschutz wird indes selten als durch Grundrechte garantiert thematisiert, sondern eher der Rubrik „Staatsziele“ zugeordnet, also bezogen auf Art. 20a GG oder im europäischen Recht Art. 191 AEUV. Gleichwohl erscheint es verfassungsrechtlich wesentlich, die Grundrechte in den Blick zu nehmen. Grundrechtsinterpretation generiert nicht nur Befugnisse, sondern auch gerichtlich durchsetzbare Pflichten der öffentlichen Hand – anders als Staatsziele. Grundrechte sind zudem das stärkste Element einer liberal-demokratischen Verfassung. Die Überwindung des hervorgehoben wirtschaftlich ausgerichteten Freiheitsverständnisses könnte überdies auf verfassungsrechtlicher Ebene das wesentliche Desiderat einer stärker zukunfts- und global orientierten (also: nachhaltigen) Rechtsinterpretation sein. Nebenbei bemerkt: Einschnitte für den Umweltschutz „um der Freiheit(svoraussetzungen) konkreter Menschen willen“ (wie sie in Grundrechten verankert sind) könnte auch motivational viel einleuchtender sein als die gängige, ziemlich irreführende Frontstellung „Selbstentfaltung contra Umweltschutz“, wie sie durch Staatszielnormen latent bekräftigt wird.

Früher – und noch heute im Völkerrecht – wurde bzw. wird also durchaus folgerichtig häufig eine Umweltgrundrechtsdiskussion geführt⁵⁰, da Umwelt- bzw. „Klimagrundrechte“ einen

⁴⁶ Vgl. zum Nachhaltigkeitsprinzip in der hier vorgeschlagenen Lesart (sowie m.w.N. zu gegenläufigen Ansichten) Ekardt, Theorie, § 1; Ekardt, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht 2009, 223 ff.; im Ergebnis (nicht unbedingt in den Argumenten) ähnlich Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005; Ott/Döring, Theorie, passim; Köck, Die Verwaltung 2007, 413 ff.

⁴⁷ Vgl. statt vieler Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 114; Beaucamp, Das Konzept einer zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 18 ff.

⁴⁸ Zur Kritik schon Ekardt, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht 2009, 223 ff.; Ott/Döring, Theorie, passim; teilweise auch Appel, Zukunftsvorsorge, S. 339 ff. und Köck, Die Verwaltung 2007, 413 ff.; implizit ebenso Unnerstall, Rechte zukünftiger Generationen, 1999.

⁴⁹ Zur Staats- und Verfassungs-Kontroverse zuletzt Möllers, Der vermisste Leviathan, 2008.

⁵⁰ Zur Zusammenfassung der gängigen diesbezüglichen Diskussion vgl. Schmidt-Radefeldt, Ökologische Men-

Bruch mit jener diagnostizierten traditionellen Sichtweise bedeuten würden. Dabei scheint in der völkerrechtswissenschaftlichen (allerdings der Völkerrechtspraxis insoweit fern) Debatte die Idee starker, gar abwägungsfreier Umweltgrundrechte Freunde zu finden, wogegen in nationalen Debatten Umweltgrundrechte für inhaltlich unkonturierbar und zudem abwägungsoffen und daher letztlich nicht weiterführend gehalten werden. Der vage Tatbestand eines „Umweltgrundrechts“ ergibt sich freilich nur dann, wenn man allgemein ein Grundrecht „auf Umweltschutz“ – oder hier konkret: „auf Klimaschutz“ – einführen würde; davon ist vorliegend keine Rede, sondern lediglich von der Frage, ob sich bei korrekter Grund- bzw. Menschenrechtsinterpretation (national oder transnational) nicht stärkere umweltschützerische Gehalte durch Interpretation der bereits existenten Grundrechte ergeben als oft angenommen, mit der Folge, dass die bisherige Klimapolitik grundrechtswidrig sein könnte. Natürlich bleibt einem, wenn ein Schutzbereich einer solchen Grundrechtsgarantie betroffen ist, das Problem notwendiger Abwägungen nicht erspart; dieses Problem gibt es aber ganz genauso auch bei anderen Grundrechten (die Abwägung nennt man gängiger Weise Verhältnismäßigkeitsprüfung). Deshalb geht es nachstehend nicht um echte Grundrechte „auf Umweltschutz“, aber auch nicht um eine ungeprüfte Übernahme der etablierten deutschen Mehrheitsposition, die im Kern „umweltgrundrechtlich“ schlicht auf das Recht auf Leben und Gesundheit verweist und dieses dabei (a) ohne Vorsorgedimension sieht, (b) die in diesem Recht liegende „Schutzpflicht“ de facto hinter abwehrrechtliche Grundrechtspositionen zurückfallen lässt (wegen angeblich weitergehender Abwägungsnotwendigkeiten, aus Gewaltenteilungsgründen usw.) und (c) auch sonst eine Konkretisierung jenes umweltgrundrechtlichen Schutzes unterlässt, die ihm eine praktische Relevanz verleihen könnte. Denn genau diese Betrachtungsweise von „Schutzpflichten“ (einschließlich ihrer verwaltungsrechtlichen Folgerungen) wird im weiteren Verlauf der Untersuchung einer Kritik unterzogen werden.

II. Grundrechte gegen den Klimawandel – nur nachrangige und inhaltlich vage grundrechtliche „Schutzpflichten“?

Bekanntlich geht die BVerfG-Rechtsprechung⁵¹ und auch insgesamt die deutsche Rechtsprechung⁵² mit der Anerkennung umweltgrundrechtlicher Rechtspositionen bisher ziemlich zurückhaltend um und sah bisher bei entsprechenden Klagen im Umweltschutz stets keine Grundrechtsverletzung. Vermieden wird bereits der Begriff *Schutzrechte*, der überhaupt erst deutlich machen würde, dass es sich hier um subjektive Rechte handelt (mögen sie auch Abwägungen mit gegenläufigen Rechtspositionen im Rahmen ihrer Schrankenprüfung unterliegen).⁵³ Speziell (aber nicht nur) in Verfassungsbeschwerden wird denn häufig auch die Zuläs-

schenrechte, 2000, S. 33 ff. und 40 ff.; explizit kritisch zu „Umweltgrundrechten“ etwa Steinberg, Verfassungsstaat, S. 421 ff.; Hattenberger, Der Umweltschutz als Staatsaufgabe, 1993, S. 77 ff.; Gibson, Saskatchewan Law Review 1990, 5 ff.; Nickel, Yale Law Journal 1993, 281 (282); positiver beispielsweise Kiss, in: Kromarek (Hg.), Environnement et droits de l’homme, 1987, S. 13 ff.; zum Begriff der „Menschenrechte der dritten Generation“ etwa Donnelly, in: Brölmann/ Lefebvre/ Ziek (Hg.), Peoples and Minorities in International Law, 1993, S. 119 ff.

⁵¹ Vgl. zunächst nur die Grundlegung bei BVerfGE 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 ff.; die Problematik wird nicht wahrgenommen bei Couzinet, DVBl 2008, S. 760 ff., ebenso wie z.T. im dort zitierten Schrifttum; kritisch dagegen Vosgerau, Archiv des öffentlichen Rechts 2008, 346 ff.; Schwabe, Juristenzeitung 2007, 134 ff.

⁵² Exemplarisch hierzu am Beispiel Fluglärm BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff.

⁵³ Eine gewisse Sonderstellung nimmt das Atomrecht ein; vgl. zuletzt BVerwG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, 1012; kritisch dazu Dolde, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2009, 679 ff. Auch dort gelten die im Folgenden gemachten Aussagen jedoch dem Grunde nach.

sigkeits- und Begründungsprüfung nicht klar unterschieden, so dass letztlich – unter Camoufflierung der Frage nach der subjektiven Rechtsqualität – unklar bleibt, ob von der Beschwerdebefugnis, dem Grundrechtsschutzbereich oder Fragen der Grundrechtsschranken die Rede ist. Trotz des (im Gegensatz zu den umweltgrundrechtlichen Klagen) anderen Prozessausgangs trifft dies im Wesentlichen sogar auf die Abtreibungs-Urteile zu.⁵⁴ Die Grundlage ist bei alledem die bereits erwähnte Vorstellung, Schutzrechte gäben nur ein Ziel vor, aber kein genaues Ausmaß des Schutzes, und man habe nur zu prüfen, ob die getroffenen Schutzmaßnahmen evident unzureichend seien, was dann jedoch stets verneint wird, da irgendwelche gesetzgeberischen Bemühungen in Deutschland in jedem Sachgebiet anzutreffen sind und dies dann jeweils als per se „nicht evident unzureichend“ qualifiziert wird.⁵⁵ Dass sowohl dieses Ergebnis als auch die (eher behauptete als begründete) Art und Weise seines Zustandekommens eine Kritik verdienen könnte, wird im weiteren Verlauf näher herausgearbeitet.

Die EuGH-Rechtsprechung – verankert sind die europäischen Grundrechte in der (seit dem Lissabon-Vertrag verbindlichen) Grundrechte-Charta (EuGRC) sowie in Art. 6 Abs. 1-3 EU⁵⁶ – widmet sich dem gesamten Schutzrechte-Thema von vornherein kaum. Der EuGH hat Schutzgrundrechte gegen die Gemeinschaft bisher nicht einmal eigens thematisiert. In den Mitgliedstaaten hält er solche Rechte für möglich.⁵⁷ Freilich muss dem EuGH – in nur geringer Überspitzung – attestiert werden, dass er strukturell nahezu alles unterlässt, was die EU zu irgendetwas verpflichten könnte; vielmehr erscheint der EuGH als von der unausgesprochenen Intention geleitet, EU-Kommission und Ministerrat bei der Findung ihrer Politiken fast vollständig freie Hand zu lassen. Damit fehlt es in der bisherigen Judikatur an jeglichen echten Bezugspunkten für die hiesige Thematik. Dass der EuGH regelmäßig die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Umweltvorgaben einzuhalten, hat nichts mit der Anerkennung von Schutzrechten zu tun, sondern bezieht sich ausschließlich darauf, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, bestimmte Umweltentscheidungen von EU-Kommission, Ministerrat und Parlament national auch wirklich umzusetzen; es geht insoweit also im Kern schlicht um die Durchsetzung des einfachen (und nicht des verfassungsrechtlichen) europäischen Rechts, und dies auch völlig unabhängig vom genauen Inhalt dieses Rechts. Schutzrechte würden dagegen darauf abzielen, die EU-Gesetzgebungsorgane gegen ihren Willen zu etwas zu verpflichten. Dafür fehlt es, soweit ersichtlich, an jeglichen Beispielen, und aufgrund der angedeuteten Intentionen des EuGH liegt die Vermutung nahe, dass sich daran in Zukunft auch nicht allzu viel ändern wird.⁵⁸ Der Ende 2009 formal in Kraft getretene Art. 37 EuGRC enthält zwar – wie bisher schon der EU-Vertrag und der EG-Vertrag – eine Verpflichtung auf den Umweltschutz; diese ist jedoch nicht als Grundrecht ausgestaltet.

Beim EGMR stellt sich die Lage grundsätzlich ähnlich, wenn auch im Einzelnen etwas differenzierter dar. Wie das BVerfG hat der EGMR in Nicht-Umweltfällen durchaus bereits Ver-

⁵⁴ BVerfGE 39, 1; 88, 203.

⁵⁵ Vgl. zuletzt am Beispiel des Atomrechts BVerfG, Beschl. v. 29.07.2009, 1 BvR 1606/08, juris Rn. 19.

⁵⁶ Siehe zur früheren Herleitung ungeschriebener EU-Grundrechte EuGHE 1970, 1125, Rn. 4; 1974, 491, Rn. 13 und nunmehr zur neuen Rechtslage mit einer expliziten EuGRC Ekarde/Kornack, ZEuS 2010, i.E.

⁵⁷ Vgl. etwa EuGHE 2003, I-5659; 2004, I-9609; 1991, 4007; 1994, 955. Demgegenüber scheint der EGMR – wie unten im Fließtext – von vornherein keine Grundrechtsfunktionenlehre (im Sinne einer Abwehr-Schutz-Scheidung) zu verfolgen, grundrechtliche „Schutz“positionen aber anzuerkennen, wobei deren Reichweite bisher nicht ausbuchstabiert wurde; vgl. etwa EGMR vom 08.07.2004, 53924/00, Rn. 78 und passim; EGMR, EuGRZ 1995, 530 (533).

⁵⁸ Existente sind natürlich (wenngleich nicht übermäßig viele) Beispiele dafür, in denen der EuGH EU-Rechtsakte aus formalen Gründen, z.B. wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz, kassiert hat. Dass der EuGH neue, von der EU gerade nicht beabsichtigte Rechtsakte eingefordert hätte, hat es so jedoch (wohl) noch nicht gegeben.

pflichtungen der Staaten zu schützendem Handeln aus den Grundrechten hergeleitet, wenn- gleich nicht häufig.⁵⁹ Auch hat der EGMR – verwirrender Weise nicht unter Berufung auf das Recht auf Leben und Gesundheit, sondern auf das Recht auf Privatsphäre aus Art. 8 EMRK⁶⁰ – durchaus bereits etwa Informationsrechte über Umweltschäden⁶¹ zuerkannt. Allerdings be- schränken sich sämtliche EGMR-Umweltfälle letztlich darauf sicherzustellen, dass im Rah- men von Verwaltungsentscheidungen die Anliegen der Individuen angemessen geprüft und beispielsweise die Tatsachenfragen sorgfältig erhoben werden, so zuletzt ausgesprochen am Beispiel Mobilfunk.⁶² Die Verpflichtung zum Erlass anderer, wirksamerer Gesetze auf der Basis von Schutzrechten, die eine Neuorientierung der gesamten Gesellschaft auslösen wür- den und nicht lediglich meine Privatsphäre gewissermaßen „von Schadstoffen und Lärm frei- halten, ist bisher, soweit ersichtlich, kein Gegenstand bejahender EGMR-Urteile gewesen. Gleichwohl kann konstatiert werden, dass der EGMR vor dem beschriebenen Hintergrund noch am ehesten offen dahingehend sein könnte, Schutzrechte in Bezug auf den Klimawandel anzuerkennen.

In jedem Fall müssen rein faktisch vorhandene Gerichtsansichten nicht *per se* richtig sein; sie „gelten“ auch nicht einfach, denn Urteile entscheiden nur einen konkreten Rechtsstreit, geben aber keine abstrakt-generelle Norm⁶³ vor.⁶⁴ Deshalb gilt es im Folgenden (und zwar juristisch, also grundrechtsinterpretativ, und nicht etwa rechtspolitisch im Sinne von „eine gesetzgeberi- sche Änderung der Grundrechtskataloge vorschlagend“), eine vielleicht veränderte Interpreta- tion des geltenden Rechts zu erproben und zu analysieren. Wie aber könnte eine intergenera- tionell und global erweiterte, also stärker nachhaltigkeitskonforme Freiheits- bzw. Grund- rechtsinterpretation aussehen, die präziser ist als die recht vage Diskussion um ein Umwelt- grundrecht?⁶⁵ Es lässt sich bei genauer Betrachtung – in Abweichung von der in Deutschland

⁵⁹ Zur näheren Analyse auch Ekardt/ Susnjar, ZG 2007, 134 ff.

⁶⁰ Auf diese Vorschrift konzentriert sich folgerichtig momentan die Debatte über EU-Umweltgrundrechte; vgl. etwa Jarass, EU-Grundrechte, 2005, § 34 Rn. 1 ff.; Uerpmann-Witzack, in: Ehlers (Hg.), Europäische Grund- rechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 19.

⁶¹ Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 21.01.2009, III. Kammer Bsw. Nr. 67.021/01.

⁶² Vgl. EGMR, NVwZ 2008, 1215 ff.

⁶³ Selbst wo dies in Ausnahmefällen – vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG – einmal anders geregelt ist, hat diese allge- meine Norm lediglich den Inhalt, dass (hier: auf eine abstrakte Normenkontrolle vor dem BVerfG hin) ein Ge- setz in einer ganz konkreten Formulierung verboten wird. Es wird also wiederum nur eine konkrete Konstellati- on gerichtlich abschließend geklärt (auch dies kann dann zwar „unrichtig“ geschehen, doch sollte in einer liberal- demokratischen Ordnung ein solches Urteil gleichwohl im Normalfall Anerkennung finden, da die Alternati- ve noch weniger freiheitsfreundlich wäre: sie wäre nämlich letzten Endes eine Art von Anarchie). Keineswegs wird z.B. im Rahmen des § 31 Abs. 2 BVerfGG aber abstrakt-generell vorgegeben, dass nicht in jedem Ge- richtsverfahren und in jeder Rechtsanwendung von neuem nach der „richtigen“ Rechtsinterpretation gesucht werden muss.

⁶⁴ Die abstrakt-generelle Norm bleibt vielmehr das Gesetz, die Verordnung, die Verfassung usw. Dass sich die Praxis dennoch häufig – akzeptabler Weise – „an bereits ergangenen Urteilen orientiert“, liegt darin, dass (allein) in dem Fall, dass keine substanziellen Gründe für eine neue Rechtsansicht vorgetragen werden, eine Argumenta- tionslastverteilung zugunsten der bereits judizierten alten Rechtsansicht besteht (u.a. aus Gründen der Rechtssi- cherheit); vgl. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. 1991; zur Rationalität der Rechtsanwen- dung und den Canones der Rechtsinterpretation Ekardt/ Beckmann, Verwaltungsarchiv 2008, 241 (244 ff.).

⁶⁵ Man könnte im Folgenden oft die Argumente noch erweitern, wenn man vorher begründet, dass Freiheit bzw. die dahinter stehenden Prinzipien Menschenwürde und Unparteilichkeit die universale – und alleinige – Basis gerechter Grundordnungen sind. Aus Raumgründen wird hier darauf verzichtet; näher dazu Ekardt, Theorie, §§ 3-6; in der Grundstoßrichtung ähnlich Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 127 ff.; teilweise auch Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 109 ff.; beim Verfasser a.a.O. auch zu den Differenzen insbesondere zu Habermas sowie zu Rawls, A Theory of Justice, 1971. A.a.O. auch dazu, dass erst solche Verfassungstheorien zeigen, warum eine Verfassung wie das Grundgesetz richtig ist – und was ihr Fundamentalbegriff (die Men- schenwürde), aus der manches Weitere ableitbar ist, bedeutet (für letzteren Gesichtspunkt, den Inhalt von Wür- de, gibt es freilich auch oft übersehene verfassungstextliche Anhaltspunkte; dazu unten näher).

wohl vorherrschenden Meinung – feststellen, dass der in den Grundrechten steckende Grundbegriff Freiheit vom Wortsinn und von der systematischen Stellung im Grundgesetz und in der EuGRC – und letztlich wohl auch in der EMRK – eine komplexere Interpretation als bisher nahe legt, was wesentliche Implikationen im Klimakontext hat.⁶⁶ Die dabei gewinnbaren Aussagen gelten letztlich also für jedweden nationalen oder transnationalen Menschenrechtsschutz – auch – gegen den Klimawandel.

1. Intergenerationelle und globale Grundrechtsgeltung

Ausgangspunkt bleibt, insoweit ist an der gängigen Sichtweise keine Kritik zu üben, die Idee von Freiheitsrechten als klassisch-liberale Garantien der Selbstentfaltung. Daneben hat die Freiheit jedoch auch eine intergenerationelle⁶⁷ und globale⁶⁸ Dimension, wie es nunmehr zu zeigen gilt. Dies ist für den Klimawandel wesentlich, da die Hauptopfer des Klimawandels voraussichtlich nicht die hierzulande Lebenden und insbesondere nicht die heute hier in vorgerücktem Alter Lebenden sein werden. Eine intergenerationelle und globale Dimension der Grundrechte wird in der bisherigen Rechtstradition allerdings weder so bejaht noch explizit verneint, sondern (von im Wesentlichen als reine Behauptungen qualifizierbaren Einlassungen abgesehen) nur selten näher behandelt. Menschenrechte gelten ja nach liberalen Verfassungen für „jeden“; die zeitliche und räumliche Reichweite indes wird nicht klargestellt. Bisher ist die autonomiezentrierte Ordnung selbst bei jenen, die universalistisch denken, tendenziell nur als Ordnung innerhalb aller Gesellschaften (universal) gedacht worden – aber nicht als Ordnung zwischen den Gesellschaften (global) und zwischen den Zeiten (intergenerationell). Doch ist die dauerhafte und globale Lebbarkeit des Freiheitsideals ernstlich bedroht, wobei gerade das Klimathema wichtig ist. Dauerhaftigkeit bzw. Zukunft meint hier primär künftige Generationen. Nicht nur den Künftigen, sondern auch den Jungen fehlt allerdings heute jede ernsthafte Macht, und die Zahl der vor ihnen liegenden Jahre macht sie zu potentiellen Opfern kurzzeitorientierten Handelns, beispielsweise eines heute verursachten Klimawandels. Zumindest die grundsätzliche Grundrechtsträgerschaft der Jungen ist aber grundrechtlich evident. Deshalb geht es für sie nur darum, ob ihre Rechte – die sie in jedem Fall haben – auch vor langfristigen Gefahren schützen.⁶⁹

Es gibt nun insbesondere zwei Argumente dafür, dass schon wir Heutigen moralisch und rechtlich verpflichtet sind, die Autonomie junger und künftiger Menschen zu schützen – dass es also einen zeitneutralen Grundrechts- bzw. Freiheitsschutz geben muss. Die Argumente gelten gleichermaßen für einen globalen Grundrechtsschutz. Die zwei den in allen Menschen-

⁶⁶ Es geht also um eine Interpretation sämtlicher Grundrechte. Die hierzu scheinbar nicht passenden Gleichheitsrechte erscheinen letztlich als spezielle Sicherungen der gleichen Freiheit und stehen zum nachfolgend Hergeleiteten folglich in keinem Widerspruch.

⁶⁷ Dazu mit teilweise ähnlicher Argumentation auch Unnerstall, Rechte, S. 422 ff.; in der Grundtendenz – ohne nähere Begründung – z.B. auch Kloepfer, in: Gethmann/ Kloepfer/ Nutzinger (Hg.), Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993, S. 22 (26 ff.); Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 212; ausführlicher Ekardt, Theorie, §§ 4, 5; die Argumente werden offenbar nicht bemerkt bei Eifert, Kritische Justiz 2009, Beiheft 1, 211 (214) der deshalb zu Unrecht eine Begründungsschwäche konstatiert.

⁶⁸ In die diesbezügliche Richtung auch Giegerich, EuGRZ 2004, 758 f.

⁶⁹ Grundrechte zugunsten *künftiger* Menschen haben bei alledem genau genommen nicht den Charakter aktueller Rechte, sondern den Status von Vorwirkungen künftiger Rechte, was jedoch an der inhaltlichen Relevanz nichts oder nichts Wesentliches ändert; eingehend dazu Unnerstall, Rechte, S. 52 ff.; vgl. auch Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, 2005, Kap. III.

rechtskatalogen enthaltenen Begriff „jeder“ interpretierenden – aber auch rein ethisch herleitbaren – Argumente lauten in aller Kürze⁷⁰ wie folgt:

- *Ewigkeitsargument*: Die Idee universaler Gerechtigkeit spätestens seit der Aufklärung geht gerade dahin, jenseits geschichtlicher Kontingenzen bleibende Einsichten zur Basis aller Moral zu machen. Auch Art. 1 Abs. 2 GG spricht von den Grundrechten als ewigen, unveräußerlichen Grundrechten, ebenso wie andere Verfassungen und die völkerrechtlichen Menschenrechtserklärungen. Und dies ist auch richtig so. Denn in ihrem Lebenszeitpunkt sind auch junge und künftige Menschen natürlich Menschen – und jeder Mensch als Mensch hat angesichts der vorliegend entwickelten diskursrationalen Herleitung in seinem Lebenszeitpunkt Rechte, da er ein vernunft- bzw. diskurs- und autonomiefähiges Wesen ist. Und ein Recht, was definitiv zu einem zukünftigen Zeitpunkt entstehen wird, muss schon heute beachtlich sein. Denn wenn ich die Lebensgrundlagen heute in einer Weise schädige, dass dieses Handeln bei jungen und künftigen Menschen später keine Freiheit von Beeinträchtigungen in Existenzminimum, Leben und Gesundheit mehr garantieren kann, dann schade ich ihnen spätestens in diesem künftigen Zeitpunkt. Dann aber ist der Schaden irreversibel, und damit würde das betroffene Recht nicht mehr das leisten, was Freiheit leisten soll: einen sicheren Schutz gegen Beeinträchtigungen zu gewährleisten. Erneut impliziert dies auch für junge Menschen einen Schutz gegen langfristige Gefahren – weil sie ihre Rechte noch lebenslang haben werden. Der gleiche Gedanke gilt auch für den Schutz von Menschen, die in anderen Ländern leben, also für die sprichwörtlichen Bangladeschis: Auch hier lässt sich sagen, dass Freiheitsbeeinträchtigungen heute nicht nur über Zeitgrenzen, sondern auch über räumliche Grenzen hinweg drohen und deshalb eine entsprechende interpretative Ausweitung der Grundrechte geboten erscheint.
- *Potenzialitätsargument*: Das zweite Argument ist schwieriger. Sein Ausgangspunkt ist die in den Grundrechtskatalogen (z.B. in Art. 1 Abs. 2 GG) vorausgesetzte Einsicht, dass die Menschenwürde der Grund der Freiheitsgrundrechte ist. Darum, um der Würde willen, gibt es die Grundrechte. Dies zeigt zunächst, dass Würde offenbar das ist, was der gemeinsame Grundgedanke jener Rechte ist: nämlich der gebotene Respekt vor der Autonomie des Individuums.⁷¹ Den Grund jenes gebotenen Respekts vor der Autonomie kann man unmittelbar rechtlich nirgends ablesen, da das Würdeprinzip die „unterste“ Grundlage liberal-demokratischer Rechtssysteme darstellt. Es lässt sich insoweit (in Kants Tradition, allerdings mit relativ stark veränderter Argumentation) der andernorts geführte Nachweis führen, dass Respekt bzw. Würde darin begründet liegen, dass wir sie (ob wir wollen oder nicht) logisch gegenüber sämtlichen (!) Menschen voraussetzen, sobald wir (wie dies Menschen zwangsläufig tun), zumindest gelegentlich (!) im Leben in Gründen (also vernünftig) über normative Fragen sprechen. Es lässt sich daraus herleiten, dass wir bekanntlich allen potenziellen Diskutanten, die meinen Standpunkt eines Tages – ggf. auch nach meinem Lebensende widerlegen könnten, Respekt und darauf aufbauend die Grundrechte zugestehen müssen. Und auch junge und künftige Menschen sind solche potenziellen Diskutanten. Dann aber verdienen sie auch einen gleichen Freiheitsschutz. Mitnichten gelten die Implikationen von „Grund“ nur über kleinere Zeitdistanzen hinweg. Denn Gründe richten sich uni-

⁷⁰ Siehe für eine nähere Darlegung Ekardt, Theorie, § 4; z.T. Unnerstall, Rechte, S. 422 ff.

⁷¹ Näher dazu unten m.w.N. Fn. ...

versal bei jedem Menschen an jeden möglichen Diskurspartner, über Zeit- und Raumgrenzen hinweg – und ein solcher Partner ist auch global der Mensch in einem anderen Erdteil. Dass die Implikationen der Kategorie „Grund“ auch Landesgrenzen überschreiten, kann man sich hier in aller Kürze durch ein Gedankenexperiment verdeutlichen. Niemand könnte sagen: „Nachdem wir die Afrikaner A und B erfolgreich gehindert hatten, zu unserer Diskussionsrunde hinzuzustoßen, konnten wir uns endlich überzeugen, dass die These X gut begründet ist.“ Eine solche Aussage, soweit es um gemeinsame Probleme wie das Klima geht, wäre ersichtlich unsinnig. Ein weiteres Beispiel: Man hätte auch im Jahr 1400 nicht sagen können: „Herr P, natürlich werden wir in 500 Jahren erkannt haben, dass die Erde eine Kugel ist. Trotzdem sollten Sie mir heute glauben, dass sie eine Scheibe ist.“ Dies gilt auch für Normen, nicht nur für Tatsachen. Auch im Jahr 1520 hätte kein Spanier sagen können: „Natürlich werden wir in 500 Jahren einsehen, dass es keine guten Gründe gibt, heidnische Indianer zu verbrennen. Trotzdem sollten wir jetzt annehmen, dass es gute Gründe gibt.“ Unser heutiges Sprechen in Gründen, wie wir es unvermeidlich immer wieder tun, impliziert somit Achtung und ergo Rechte für Künftige – und langfristig wirkende Rechte für Junge.

Speziell für den global-grenzüberschreitenden Grundrechtsschutz lässt sich zusätzlich noch ein mehrfaches indirektes Argument anführen: (a) Maßnahmen, die z.B. die Folgen eines primär durch uns verursachten Klimawandels anderen Staaten auferlegen, wären für die Bewohner Deutschlands und der EU selbst gefährlich, indem dadurch Kriege und große Migrationsströme wahrscheinlicher werden. (b) Letztlich verlöre die liberale Ordnung auch innerhalb des Okzidents an Plausibilität, wenn jenseits der Staatsgrenzen aus wirtschaftlich-geostrategischen Gründen keinerlei grundrechtliche Maßstäbe für Handlungsfolgen, deren Ursache in Europa liegt, gelten würden. Auch ohne dass dies in der Judikatur bisher thematisiert worden wäre, ergibt sich damit, dass die Grundrechte auch intergenerationell und global gelten, also zugunsten der erwartbaren Hauptopfer eines Klimawandels.

2. Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen

Das klassisch-liberale Freiheitsverständnis, welches vor allem die wirtschaftliche Freiheit der hier und heute Lebenden in den Blick nimmt, muss aber auch in anderen Punkten ergänzt werden. So müssen die Freiheitsrechte unmissverständlich so interpretiert werden, dass sie auch die elementaren physischen Freiheitsvoraussetzungen einschließen – also einen Anspruch nicht nur auf Sozialhilfe, wie ihn das BVerfG neuerdings anerkennt⁷², sondern auch auf ein Vorhandensein einer einigermaßen stabilen Ressourcenbasis und eines entsprechenden Globalklimas haben. Denn ohne ein solches Existenzminimum und ohne Leben und Gesundheit gibt es keine Freiheit.⁷³ Dieses Grundrecht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen ist, soweit es um Leben und Gesundheit geht (vgl. Art. 2 Abs. 2 GG, 2, 3 EuGRCh, 2, 8

⁷² Vgl. BVerfG, Urt. v. 09.02.2010,

http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html?Suchbegriff=Hartz+IV

⁷³ Auch die völkerrechtliche Tendenz zu „sozialen“ Grundrechten auf die unterschiedlichen Facetten des Existenzminimums verfügt damit über eine theoretische Begründung; über die Rechtsquelle der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ (vgl. Art. 38 IGH-Statut) ist diese „Völkerrechtsverfassung“ sogar ohne Rückgriff z.B. auf den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte herleitbar; vgl. Ekardt/ Meyer-Mews/ Schmeichel/ Steffenhagen, Welthandelsrecht, S. 42 ff.

EMRK), ausdrücklich vorgesehen; ansonsten muss es als Interpretation des allgemeinen Freiheitsrechts abgebildet werden. Entgegen der h.M. wird insoweit die These vertreten, dass der deutsche Art. 2 Abs. 1 GG in Art. 6 EuGRC (bei wortlautkonformer Interpretation) ein Pendant als allgemeines EU-Freiheitsrecht besitzt; gleiches gilt für Art. 5 EMRK und ähnlich strukturierte andere Grundrechtskataloge; zumindest Teile eines allgemeinen Freiheitsrechts sind zudem im Recht auf die Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK unstreitig enthalten.⁷⁴

Dieses Recht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum gilt angesichts des bis hierher Gesagten dann auch intergenerationell und global und bildet den inhaltlichen Gegenstand des Menschenrechtsschutzes gegen den Klimawandel.

3. Multipolarität der Freiheit

Ferner bedeutet „Freiheitsschutz dort, wo die Gefahr droht“, dass die Freiheit auch einen Anspruch auf (staatlichen) Schutz vor den Mitbürgern einschließen muss (und dies nicht nur in Ausnahmefällen), also einen Schutz beispielsweise gegen für meine Freiheit und ihre Voraussetzungen bedrohliche Umweltzerstörungen wie den Klimawandel *durch den Staat gegen meine Mitbürger*.⁷⁵ Ohne jenen Punkt gäbe es keinen Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel, da nicht der Staat selbst der primäre Emittent von Treibhausgasen ist; das Problem liegt vielmehr darin, dass der Staat die Treibhausgasemissionen Privater duldet oder genehmigt. Dieser Punkt ist hier ausführlicher herzuleiten, da besonders dieser Punkt so gängigerweise nicht vertreten wird, wie bereits anklang. Doch wenn die Grundrechte Freiheitsschutz vor dem Staat, aber *gleichermaßen* auch durch den Staat vor den Mitbürgern meinen sollten und Interessenkonflikte jedweder Art folglich regelmäßig nicht als bipolare, sondern als mehrpolige Freiheitskonflikte zu begreifen sein sollten (*Multipolarität*), dann würde das

- a) die traditionelle eher objektiv-rechtliche Einordnung der grundrechtlichen Schutzseite (Schutzpflichten statt Schutzrechte, also keine Einklagbarkeit!) und
- b) die traditionelle Ungleichgewichtung von Abwehr- und Schutzseite der Grundrechte – also die Ausscheidung der Schutzpflichten auf Schutzbereichs- oder Abwägungsebene, soweit kein „Evidenzfall“ vorliegt (wobei unter Evidenzfall etwas verstanden wird, das realistischerweise niemals vorkommt, nämlich die völlig fehlende Regelung eines Rechtsgebiets) – gerade widerlegen (einschließlich der Vorstellung, eine Betroffenheit von Dritten sei womöglich gar als bloßer „Rechtsreflex“ zu werten und gar nicht erst von einem Grundrechtsschutzbereich erfasst).
- c) Ebenso widerlegen würde die Multipolarität die darauf aufbauende Vorstellung, die Schutzseite der Grundrechte gehe nahezu vollständig in – einem weitgehenden gesetzgeberischen Belieben unterliegenden – verwaltungsrechtlichen Normen auf und entfalte weder bei der verwaltungsrechtlichen Klagebefugnis noch bei der Anwen-

⁷⁴ Ferner ergibt sich völkerrechtlich ein Recht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen auch aus Art. 11 IPwskR sowie aus den allgemeinen (Völkerrechts-)Grundsätzen; dazu Ekardt/ Hyla, Zeitschrift für Menschenrechte 2010, i.E.

⁷⁵ Ob der Staat Private ermutigt oder an irgendetwas nicht hindert, ist aus Sicht der Grundrechte dabei unerheblich, denn praktisch kommt stets beides zusammen: Wenn der Staat beispielsweise Genehmigungs- und Subventionsgesetze zugunsten der Kohlenutzung erläßt, so „unterläßt“ er es damit einerseits, die Mitbürger an klimaschädlichen Handlungen zu hindern; gleichzeitig „fördert“ er die entsprechenden Handlungen in gewisser Weise noch; vgl. dazu auch Schwabe, JZ 2007, 134 ff. Siehe dazu ferner die Ausführungen zu Abwehr- und Schutzrechten im vorliegenden Abschnitt.

dung des materiellen Rechts eine nennenswerte Relevanz („Anwendungsvorrang des einfachen Rechts“ ist eine ziemlich bescheidene Umschreibung dieser weitgehenden Schlussfolgerungen⁷⁶). Mit diesem Punkt ist gemeint, dass gängigerweise die Schutzrechte besonders in Deutschland bisher meist auch nicht als Maßstab klimarelevanter Einzelmaßnahmen angesehen werden, etwa bei der Genehmigung eines Kohlekraftwerkes oder eines Braunkohletagebaues.

Doch welche Argumente gibt es für die Multipolarität, und wie ist auf bestimmte bekannte Gegenargumente zu antworten? Anders als in der Judikatur, die fast nie verdeutlicht, ob sie bei ihrer Skepsis gegenüber Schutzgrundrechten die Verfassungsbeschwerdebefugnis, den Grundrechtsschutzbereich oder die Grundrechtsschranken im Blick hat (dies bleibt auch bei der – ephemeren – verwaltungsrechtlichen Heranziehung der Schutzgrundrechte offen), soll es nachfolgend eindeutig um die Frage gehen, inwieweit Grundrechte auf Schutzbereichsebene bestehen (was dann allerdings zugleich eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Beschwerdebefugnis auslösen würde). Auf nötige Abwägungen (die dann z.B. auch erst klären, wie viel „Grundrechtsgehalt“ im Sinne einer grundrechtskonformen Auslegung auf das materielle Verwaltungsrecht, etwa das Ermessen, einwirken kann) ist erst später einzugehen.

Erstens folgt die Multipolarität der Grundrechte aus dem Freiheitsgedanken selbst, der das Zentrum liberal-demokratischer Verfassungen ist – und zwar, wie in einer Fußnote angedeutet, philosophisch notwendigerweise. Grundrechte als elementare Rechte sollen feste Positionen gegen typische Freiheitsgefahren verleihen. Denn damit verwirklichen sie die im Würdeprinzip verkörperte gebotene *Autonomie des Individuums*. Und diese Autonomie wird nicht nur direkt durch den Staat bedroht, sondern eben auch durch Private, deren Tun der Staat „nur“ genehmigt oder duldet. Wollte man dies bestreiten, müsste man z.B. den Bau einer Industrieanlage für den Betreiber als freiheitsrelevant betrachten, für die Anwohner dagegen nicht. Das klassisch-liberale Denken tendiert in der Tat in diese Richtung, und dies hat die gängige Judikatur letztlich übernommen. Doch der freiheitliche Staat dient gerade dazu, eine möglichst *unparteiische*, also von Sonderperspektiven unabhängige Konfliktschlichtung zwischen seinen Bürgern zu ermöglichen, also nicht einen bestimmten (z.B. einen stärker wirtschaftlich ausgerichteten) Lebensplan zu bevorzugen. All dies zeigt, dass Schutzrechte existieren, dass Abwehr und Schutz gleichrangig sind – und dass man von Schutzrechten, nicht von Schutzpflichten reden sollte, da andernfalls die Gleichrangigkeit gerade nicht anerkannt würde.⁷⁷

Die Multipolarität der Grundrechte zeigt sich *zweitens* in Schranken- bzw. Abwägungsbestimmungen wie Art. 2 Abs. 1 GG, 52 EuGRC⁷⁸, die ebenso in der EMRK an vielen Stellen vorausgesetzt werden: Diese Normen schreiben als paradigmatische Leitvorschriften liberal-demokratischer Grundrechtskataloge auch ganz konkret rechtlich vor, dass die Handlungsfreiheit durch die „Rechte anderer“ begrenzt wird. Die europäische „Verfassung“ (hier) in

⁷⁶ Ein reiner „Anwendungsvorrang“ dort, wo das Grundrecht korrekt abgewogen und diese Abwägung dann als einfaches Recht „aufgeschrieben“ wurde, wäre völlig unproblematisch; nur genau die Prüfung, ob das Grundrecht vom einfachen Recht wirklich korrekt umgesetzt würde, darf dann, wenn die Grundrechte prinzipiell gelten, nicht entfallen; vgl. dazu auch anhand des Fragenkreises „abschließende Harmonisierung eines Rechtsbereichs durch EG-Sekundärrecht“ Ekardt/ Schmeichel, Zeitschrift für europarechtliche Studien 2009, 171 (176 ff.).

⁷⁷ „Schutz“ im Sinne dieser gesamten Argumentation kann übrigens auch darin bestehen, dass dem Einzelnen eine Leistung, etwa eine Geldleistung zur Sicherung eines Existenzminimums, zugewandt wird.

⁷⁸ Näher zu dieser Vorschrift Ekardt/ Kornack, ZEuS 2010, i.E.

Gestalt der EuGRC und der EMRK und auch das deutsche Grundgesetz gehen also davon aus, dass bei konkreten staatlichen Konfliktlösungen nicht nur unterschiedliche Interessen, sondern explizit unterschiedliche Grundrechte aufeinander treffen.

Das *dritte* Argument ist der Wortlaut von Normen wie Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 1 EuGRC, auf den oben bereits kurz Bezug genommen wurde. Die öffentliche Gewalt hat die Menschenwürde und damit auch die Freiheitsrechte, die gemäß Art. 1 Abs. 2 GG („darum“) *um der Würde willen* bestehen und darum nach deren Struktur auszulegen sind, zu „achten“ und zu „schützen“. Dieses „Darum“-Verhältnis ist auch in den Materialien zur EuGRC so niedergelegt. Auch die Doppeldimension „Achtung/Schutz“ der Menschenwürde *und damit zugleich der Grundrechte* – angesichts der eben dargelegten Begründungsfunktion der Würde gegenüber allen Menschenrechten⁷⁹ – zeigt, dass Freiheit von verschiedenen Seiten her beeinträchtigt werden kann, dass sie also Abwehr und Schutz meint. Vor allem aber ergäbe „schützen“ sprachlich keinen Sinn, wenn damit nur gemeint wäre, dass der Staat nicht selbst direkten Zwang gegen die Bürger ausüben dürfte (sonst könnte sich der Staat statt „Schutz“ mit bloßer Untätigkeit begnügen). Also ist in Normen wie Art. 1 Abs. 1 GG, 1 EuGRC auch der Schutz vor den Mitbürgern gemeint. Und Abwehr und Schutz stehen hier sprachlich gleichberechtigt nebeneinander. All dies impliziert dann erneut, dass es grundrechtlich Abwehr und Schutz gibt und dass Schutz- und Abwehrrechte gleich stark sein müssen – und dass man von Schutzrechten, nicht von irgendwie weniger starken bloßen Schutzpflichten sprechen sollte. Das Gesagte gilt, auch wenn (im Interesse eines gewaltenteilig-demokratischen Institutionensystems, welches gerade der wirksamste Freiheitsschutz ist) dieser „Schutz“ nicht als Direktwirkung der Grundrechte zwischen den Bürgern, sondern als Schutzanspruch gegen den Staat zu lesen ist (vgl. explizit Art. 1 Abs. 3 GG, 51 EuGRC).

In Deutschland würden viele auf das Gesagte freilich erwidern, die Schutzfunktion der Grundrechte könne doch nur eine objektivrechtliche Funktion ohne Einklagbarkeit und ohne echte Gleichrangigkeit sein, weil sie eben der vom BVerfG entwickelten Lehre von den Grundrechten als (auch) objektiver Wertordnung entspränge. Doch dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Erstens widerlegt der Einwand keines der eben gegebenen Argumente. Und zweitens ist die Wertordnungslehre des BVerfG inhaltlich diffus und letztlich unhaltbar – womit sie auch kein (anderes) Schutz-Verständnis begründen kann. Die Wertordnungslehre selbst ist keine Begründung für irgendetwas, sondern nur eine Behauptung, dass Grundrechte nicht nur Abwehrrechte sind, sondern auch andere, dabei in der Stärke allerdings begrenzte, Funktionen haben; damit stellt die Lehre eine bloße Behauptung dessen dar, die man erst einmal begründen müsste, damit sie überzeugen könnte. Gründe für die Wertordnungslehre – jenseits eines recht vagen Hinweises auf eine „Gesamtschau“ grundrechtlicher und staatszielhafter Verfassungsnormen⁸⁰ – hat das BVerfG nie genannt. Grundrechte als „nur objektive Ordnung“ widersprechen außerdem dem individualistischen Charakter der Grundrechte. Wie wollte man, zumal entgegen den genannten Argumenten, begründen, dass es einen Teil der Grundrechte geben sollte, der nicht subjektiv und damit nicht einklagbar ist?

Erst recht überzeugt die vollständige Negation einer grundrechtlichen Schutzfunktion nicht,

⁷⁹ In Art. 1 Abs. 2 GG sowie in der grundgesetzlichen Abschnittsüberschrift – und ebenso in den Materialien zur EuGRC – heißt es „Menschenrechte“, es sind also nicht nur „einige“ Rechte würdefundiert, wie man vielleicht erwidern könnte, sondern alle. Damit überträgt sich die Menschenwürde-Struktur „gleichermaßen Achtung und Schutz“ auf alle und nicht nur auf einige Menschenrechte.

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 4, 7 ff.; 7, 198 (205).

wie sie Vertreter der Böckenförde-Schule⁸¹ mehr oder minder deutlich insinuiert. Jene Position geht m.E. von einer nicht realisierbaren Ausgangshoffnung aus, indem sie auf „sichere“ Auslegungsergebnisse durch ein reines Abwehrrechtsdenken („weniger Normkonflikte = weniger Abwägung“) hofft. Eine solche Sicherheit wird es jedoch nie geben. Dies nicht nur wegen der Terminologie von Grundordnungen mit unklaren Termini wie Freiheit oder Würde, die sodann via verfassungskonformer Auslegung die gesamte Rechtsfindung infizieren, oder wegen der generellen semantischen Friktionen der Norminterpretation (besonders der teleologischen) sowie durch den generellen Sollenscharakter von Normen, der ein „tatsachenanaloges Beobachten“ der richtigen Normen/ Norminterpretationen/ Wertungen ausschließt.⁸² Entscheidend ist vielmehr der Charakter der Schrankenprüfung, der jeder Grundrechtseingriff unweigerlich unterzogen werden muss und der so oder so in Abwägungen zwischen kollidierenden Belangen führt.⁸³ Vor allem aber verkennt der reine Fokus auf Abwehrrechte die Multipolarität der Freiheit und die für sie vorgetragenen Argumente. Und er übergeht, dass die für ihn bemühte konstitutionalistische, altliberale, letztlich aus vordemokratischen deutschen Beständen schöpfende Dogmatiktradition ein durchaus zweifelhafter Anhaltspunkt für die Interpretation moderner Grundordnungen ist. Nicht zutreffend wäre es auch zu behaupten, dass die Anerkennung von Schutzrechten den Bürgern eine bestimmte Form des guten Lebens vorschreibe (oder vorschreibe, man müsse von seiner Freiheit auch Gebrauch machen); dazu unten noch näher, ebenso wie zur angeblich drohenden „Klageflut“ und zur Gewaltenteilung.

Das Gesagte versuchte zu zeigen, (I) dass und warum es grundrechtliche Schutzrechte geben muss und (II) dass es sie als subjektive Rechte geben muss. Und nicht nur dies: Die Argumente – speziell der Nebeneinandernennung von Abwehr und Schutz – machen zugleich deutlich, dass (III) Abwehr und Schutz gleichrangig sein müssen.⁸⁴ Für den zweiten und dritten Aspekt spricht ferner die seit langem kritisierte und bezweifelte Unterscheidbarkeit jener beiden Grundrechtsfunktionen, die die deutsche (in dieser Eindeutigkeit allerdings wohl nur die deutsche) Judikatur meist verwendet⁸⁵. Speziell die Abgrenzung von (in einzelnen Fällen von der Rechtsprechung anerkannten) *Abwehrrechten gegen mittelbare Eingriffe* – welche wie die Schutzrechte demjenigen gelten, der letztlich Schutz vor den Mitbürgern durch den Staat

⁸¹ Vgl. etwa Böckenförde, *Der Staat* 1990, 1 (24 f. und 29 f.); Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, S. 67 ff.; Enders, in: Friauf/ Höfling (Hg.), *GG, Kommentar, Loseblatt*, vor Art. 1 Rn. 135 ff.; die gleiche Stoßrichtung findet sich auch bei Schlink, *Abwägung im Recht*, 1981.

⁸² Vgl. Somek/ Forgo, *Nachpositivistisches Rechtsdenken*, 1996, S. 81 ff.; Jeand'Heur, *Sprachliches Referenzverhalten bei der juristischen Entscheidungstätigkeit*, 1989, S. 11 und passim; Alexy, *Theorie*, S. 17 ff.; Ekardt/ Beckmann, *Verwaltungsarchiv* 2008, 241 ff. „Sollenscharakter“ bedeutet freilich nicht „subjektiv“; dies zeigte gerade die philosophische Grundlagenargumentation eben im Fließtext. – Immer wieder ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Begriffsbildung Objektivität/ Subjektivität in puncto Erkenntnis keinerlei Bezug zu der Unterscheidung subjektive Rechte versus objektives (von niemandem individuell einklagbares) Recht aufweist.

⁸³ Dies gilt also auch dann, wenn diese kollidierenden Belange nur als objektive Rechtssätze und nicht als subjektive Rechte betrachtet werden. Erst recht würde es gelten, wenn man die Schutzfunktion der Grundrechte schlicht durch weit verstandene Abwehrrechte gegen mittelbare (also indirekte) Grundrechtseingriffe erfassen würde.

⁸⁴ Für die Gleichrangigkeit tendenziell schon (nur m.E. ohne vollständige Begründung) Schwabe, *Juristenzeitung* 2007, 134 ff.; Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001; Koch, *Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen*, 2000, S. 503; Vosgerau, *Archiv des öffentlichen Rechts* 2008, 346 ff.; auch Murswiek, *Verantwortung*, S. 101 ff. intendiert einen Gleichlauf von Umweltnutzung und Umweltschutz, allerdings nicht durch Ausweitung der grundrechtlichen Schutzseite, sondern durch Beschneidung der grundrechtlichen Abwehrseite (auf Schutzbereichsebene).

⁸⁵ Die folgenden Einwände werden m.E. nicht widerlegt durch die Klärungsversuche von Dietlein, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, 1992, S. 87 ff.; Gellermann, *Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande*, 2000, S. 452 und passim; Steinberg, *Verfassungsstaat*, S. 71 ff., 307 ff.; ebenso gilt dies gegenüber Ladeur, *Die öffentliche Verwaltung* 2007, S. 1 ff.

sucht – und *Schutzrechten* zueinander erscheint als kaum sinnvoll klärbar (zumal die Abgrenzung auch unnötig ist, da die reale Stärke der jeweiligen Grundrechtsposition von der Judikatur identisch behandelt wird).⁸⁶ Vordergründig meint das Abwehrrecht gegen mittelbare Eingriffe, welches die Judikatur in wenig konturierten vereinzelt Fällen zuspricht (und welches in der *Böckenförde*-Schule konsequenterweise wohl teilweise skeptisch gesehen wird), eine Einflussnahme durch die öffentliche Gewalt auf einen Bürger, der sodann die Freiheit eines anderen Bürgers verkürzt. Im Falle der Schutzrechte geht es dagegen scheinbar um ein fehlendes oder nicht ausreichend wirksames staatliches Unterbinden privater Handlungen. Doch wie genau soll sich das eine vom anderen unterscheiden? So kann man anstelle der Annahme von Schutzrechten in mittelbaren Abwehrrechts-Konstellationen stets fragen, warum die Gestattung, Nichthinderung oder Mitwirkung bei privatem freiheitsbeeinträchtigendem Verhalten kein Abwehrrecht wegen mittelbaren Grundrechtseingriffs auslösen sollte (zumal z.B. eine umwelt- oder baurechtliche Genehmigung den Dritten eine Duldungspflicht auferlegt). Auch die Judikatur bietet keine verwertbaren Abgrenzungskriterien an. Manche werden jetzt erwidern: Bei Abwehrrechten könne der Bürger verlangen, dass der Staat genau eine Sache (z.B. „Erlass einer Abrissverfügung gegen mein Haus“) nicht tue. Dagegen könnten die Schutzrechte nur ein allgemeines Handlungsgebot auslösen (z.B. „mehr Schutz vor Schwefeldioxid durch die Anlage X“), bei dessen Erfüllung die öffentliche Gewalt einen Spielraum haben müsse. Doch dass das nicht per se stimmt, zeigt ein Beispiel. Nicht nur der Adressat einer baurechtlichen Abbruchverfügung (unmittelbarer Eingriff) kann sagen: „Ich will ganz genau diese Verfügung loswerden.“ Genauso gut kann der von einer Genehmigung betroffene Nachbar sagen: „Die Genehmigung soll weg.“ Es geht jeweils um genau eine Handlung – und zwar in letzterem Fall unabhängig davon, ob man dies als mittelbare Eingriffsabwehr oder als Schutz-Ansinnen bezeichnet⁸⁷. Abwehr von mittelbaren Eingriffen und Schutz sind also nicht sinnvoll scheidbar; letztlich verwendet die Judikatur diese „Scheidung“ wohl auch eher als Schein-Rechtfertigung, um der einen Drittklage Bedeutung beizumessen, der anderen dagegen nicht. Eine solche Bedeutung wird Drittklagen primär bei wirtschaftlicher Betroffenheit zugemessen (etwa in den Fällen öffentlicher Warnungen).

Die somit zu konstatierende Ununterscheidbarkeit ist ein weiteres Argument dafür, dass die klassisch-liberale wirtschaftliche Freiheit den „Umweltgrundrechten“ nicht vorgehen kann und folglich auch nicht gegen einen Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel sprechen kann. Zumindest ist sie ein Argument dafür, dass sich die Judikatur nicht in eine camouflierende Scheidung von Abwehrrechten gegen mittelbare Eingriffe versus Schutzpflichten retten kann, um den Grundrechtsschutz im einen Fall zu bejahen und im anderen Fall weitgehend zurückzustellen (und dabei oft von einem „bloßen Rechtsreflex“ zu sprechen, was überhaupt nichts besagt: Warum sollte es denn für ein Grundrecht nicht relevant sein, wenn sein Freiheitsbereich kausal aufgrund einer staatlichen Entscheidung beeinträchtigt wird?). An alledem ändert auch die Praxis der (insbesondere deutschen) Rechtsprechung nichts, eine (auch Grund-)Rechtsbetroffenheit tendenziell dann nicht anzunehmen, wenn eine „Allgemeinheit“ betroffen ist, wie dies gerade beim Klimawandel naturgemäß der Fall ist. Denn ob ein Recht

⁸⁶ Vgl. auch Dietlein, Lehre, S. 89 f.: „Die von der Rechtsprechung entwickelten Lösungsansätze muten zufällig und ergebnisorientiert an“ – unter Hinweis etwa auf BVerfGE 39, 1 (42); 55, 349 (363); 56, 54 (61); BGHZ 64, 220 (222).

⁸⁷ Die Möglichkeit einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte wird durch das Voranstehende und das Folgende übrigens nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt; dazu Ekardt, Information, § 1 C. I.

beeinträchtigt ist, kann nicht davon abhängen, ob auch andere beeinträchtigt sind.⁸⁸

4. Umweltgrundrechte, Demokratie, Gewaltenteilung – Einwände gegen echte Schutzrechte als Missverständnisse über die verfassungsrechtliche Abwägung

Freilich sieht sich ein Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel (einerlei ob er als „Schutz gegen den Klimawandel insgesamt“ oder als grundrechtlicher Einwand gegen Einzelmaßnahmen wie etwa die Solarkürzung 2009 formuliert ist) respektive eine multipolare Freiheitskonzeption potenziell noch einer Gruppe weiterer Einwände ausgesetzt, die alle miteinander zusammenhängen und die deshalb sinnvoll nur im Gesamtzusammenhang zu behandeln sind. Diese Einwände lauten sinngemäß: Schutzrechte würden die demokratischen Parlamente entmachten; und es gäbe in „Schutzfällen“ gegenüber „Abwehrfällen“ per se größere Spielräume.⁸⁹ Indem darauf eingegangen wird, wird zugleich erläutert, warum in dieser Kritik zwar mehrere unzutreffende Vorannahmen enthalten sind – warum aber gleichwohl Spielräume im Rahmen der Lehre von den Abwägungen zwischen kollidierenden Freiheitssphären demokratisch auszufüllen sind. Damit kann zugleich eine Abwägungslehre der (hier: Umwelt-)Grundrechte skizziert werden, die in einer unten näher zu betrachtenden Weise auch auf das einfache Recht der jeweiligen Rechtsordnung ausstrahlt. Erst durch die Betrachtung der Abwägungsebene wird deutlich, wozu Deutschland und die EU klimapolitisch durch die Menschenrechte letztlich konkret verpflichtet sind.

Praktisch geht es damit um zweierlei. Es wird sich zeigen, dass der Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel sich einerseits nicht in beliebigen politischen Gestaltungsspielräumen auflösen darf, wie dies bisher gängigerweise hingenommen wird. Andererseits darf aber der Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel nicht die Abwägungsfrage ausklammern und damit, wie zuweilen in der transnationalen Umweltgrundrechtsdiskussion, den Eindruck erwecken, es gäbe die Abwägungsproblematik überhaupt nicht. In der transnationalen Umweltgrundrechtsdiskussion taucht nämlich häufig die Vorstellung auf, dass generell Eingriffe in Grundrechte in aller Regel ohne detailliert absichtende Prüfung von Abwägungsregeln gerechtfertigt sind (so lesen sich viele Urteile von EuGH und EGMR⁹⁰) – oder die Debatte wird umgekehrt, dann aber ohne jeden Bezug zur Rechtsprechung und meist ohne konkrete Schlussfolgerungen, sondern eher auf dem Niveau wohlklingender Proklamationen, so geführt, als sei jede Beeinträchtigung eines Grundrechts zugleich eine Verletzung dieses Grundrechts.⁹¹

⁸⁸ Der deutsche Staat oder die EU können das Bestehen des Grundrechtsschutzes bei alledem auch nicht so zurückweisen, dass es auch Urheber des Klimawandels in anderen Ländern gäbe („fehlende Zurechenbarkeit“). Denn gleichwohl ist die wesentliche Mitwirkung Europas am Klimawandel – sowohl durch eigene Emissionen als auch durch den Einfluss auf die internationalen Verhandlungen – unzweifelhaft. Zur völkerrechtlichen Judikatur und Literatur zur Zurechenbarkeit (anhand des nicht-grundrechtlichen Verbots grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen) vgl. Oschmann/ Rostankowski, ZUR 2010, 59 (63 ff.).

⁸⁹ Zu weiteren Einwänden (angeblich drohende „Klageflut“ und „Schnüffelei“ unter den Bürgern) vgl. Ekardt, Information, § 5 A.-B. sowie in aller Kürze den letzten Abschnitt dieses Beitrags.

⁹⁰ Zur notwendigen Weiterentwicklung der europarechtlichen Prüfung von Grundrechten sowie von Grundfreiheiten näher Ekardt/ Schmeichel, Zeitschrift für europarechtliche Studien 2009, 171 (197 ff.); zum Verhältnis der „drei Verfassungsgerichte“ zueinander mit einer neuen Perspektive Ekardt/ Lessmann, Kritische Justiz 2006, 381 ff.

⁹¹ Diese beiden Extremvarianten dominieren auch im Kontext der Debatte über „WTO und Menschenrechte“. Zu dieser Debatte (mit einem eigenen Ansatz) Ekardt/ Meyer-Mews/ Schmeichel/ Steffenhagen, Welthandelsrecht, S. 42 ff.

Schaden also Schutzrechte – und damit Menschenrechte gegen den Klimawandel – der Demokratie? Dies wirft die alte Frage nach dem Verhältnis von Freiheit und Demokratie auf. Nicht nur einige Juristen, sondern auch manche Philosophen halten (z.T. implizit) die Demokratie gegenüber der Freiheit sogar für latent vorrangig. Richtig ist dabei zunächst noch, dass – so z.B. Jürgen Habermas – Freiheit und Demokratie sich gegenseitig fördern.⁹² Eine gewaltenteilige, durch Prinzipien eingehegte Demokratie verspricht jedoch ein Mehr an Freiheit, Rationalität und Unparteilichkeit als eine „radikale“ habermasianische, die die Verfassungsgerichtsbarkeit auf eine reine Verfahrenskontrolle reduziert; genau deshalb sind Verfassungen wie das Grundgesetz eben gewaltenteilig und nicht radikaldemokratisch strukturiert. Gerade die Generationengerechtigkeit und die globale Gerechtigkeit (und damit die Nachhaltigkeit), also die Freiheit der jungen und nach uns kommenden Menschen, spricht gegen die radikale Demokratie. Denn die Demokratie ist für künftige und junge und räumlich entfernt lebende Menschen kein Akt der Selbst-, sondern der Fremdbestimmtheit. Denn sie sind heute keine Beteiligten der Demokratie. Vor diesem Hintergrund ist zunächst einmal die multipolaritätskritische Sichtweise unzutreffend, dass eine liberal-demokratische Verfassung eine Art allmächtiges Parlament impliziere (was multipolare Rechte, die Gesetzgebung und Verwaltung ja zusätzliche Bindungen auferlegen, ausschliesse). Geboten ist nicht dies, sondern vielmehr ein System der gewaltenteiligen Ausbalancierung staatlicher Macht im Interesse eines bestmöglichen Freiheitsschutzes und eines Maximums an Rationalität und Unparteilichkeit.⁹³ Zur Sicherung dieser Prinzipien sind die Staatsgewalten da. Sowohl das europäische und nationale Gewaltenteilungsprinzip als auch die Existenz starker Verfassungsgerichte zeigen denn auch, dass das Parlament gerade nicht allmächtig sein soll. Das mündet dann aber in eine Demokratie nicht als Gegenprinzip zur Freiheit, sondern als Konfliktlöser *zwischen* den Freiheiten, was weitere Konfliktlöser wie Gerichte gerade sinnvoll erscheinen lässt. All dies gilt insbesondere dann, wenn sich zeigen lässt, dass die Freiheit nur um der Freiheit und der Freiheitsvoraussetzungen willen eingeschränkt werden darf – von denen die elementaren, die oben gerade als im Klimakontext relevant erwiesen wurden, subjektiviert sein mögen, die sonstigen, nur „freiheitsförderlichen“ Bedingungen (wie etwa die Kulturförderung oder die Kindergartenförderung) dagegen nicht.⁹⁴

Wir haben bis hierher mehrere Dinge gesehen, teilweise auch schon vor der expliziten Erörterung zur Demokratie: *Die Demokratie hat auch ohne Multipolarität ohnehin Grenzen; nötige Abwägungen zwischen kollidierenden Belangen gibt es ohnehin; und die Betrachtung der*

⁹² In der kantianischen respektive liberal-demokratischen Theorie der Gerechtigkeit folgen Freiheit und Demokratie gemeinsam aus den Prinzipien der Menschenwürde und der Unparteilichkeit (letzteres Prinzip wird z.T. auch Universalisierbarkeitsprinzip oder kategorischer Imperativ genannt, mit leicht anderer Bedeutung); diese Prinzipien wiederum werden als Gebot der Rationalität respektive der Vernunft aufgefasst. Die Überhöhung des Demokratieprinzips bei Habermas, Faktizität, S. 109 ff. und 537 ergibt sich teilweise daraus, dass er anders als Kant oder Rawls das Menschenwürde- bzw. Autonomieprinzip nicht aus der Rationalität folgen lässt, sondern als dogmatisch gesetzt sieht.

⁹³ Vgl. die Bemerkung und den Nachweis in Fn. ... dazu, dass die Kantsche These zutrifft: dass nämlich Freiheit (und gewaltenteilige Demokratie) auf der Basis von Menschenwürde und Unparteilichkeit ein universales Rationalitätsgebot darstellt, welches der – gerade auch postmodern-konstruktivistischen – Kritik standhält (und zwar, einschließlich aller daraus möglichen Ableitungen wie z.B. des Freiheitsvoraussetzungsschutzes und der Abwägungsregeln, das einzige Rationalitätsgebot im Bereich von Moral und Recht).

⁹⁴ Näher dazu die Nachweise in Fn. ... Demgegenüber scheinen z.B. Alexy, Recht, S. 127 ff. – und definitiv Habermas, Faktizität, S. 109 ff. – den Kreis möglicher Belange, die eine demokratische Politik zu ihrem Anliegen machen kann, gerade nicht einzuschränken. Dagegen schließt der vorliegende Ansatz einen Schutz des Menschen vor sich selbst oder eine Intervention der öffentlichen Gewalt in den Bereich des guten Lebens aus – was eigentlich auch auf der (aber selten klar begründeten und selten klar gezogenen) Linie liberaler Demokratien liegt.

Grundrechtsfunktionenlehre hat zudem ergeben, dass sich Abwehr- und Schutzkonstellationen eben gerade nicht per se unterscheiden. Dies gilt es jetzt noch weiter auszuführen. Bei der Abwägung kollidierender Positionen hat das Parlament in der Tat eine gewisse, wenngleich keine absolute Prärogative gegenüber der Justiz. Soweit in diesen Abwägungen nämlich aus den kollidierenden Belangen unterschiedliche Abwägungsergebnisse herleitbar sind – und dies ist der Normalfall –, ist ein (ab-)wählbarer Entscheider die rationale und freiheitsfreundliche Variante: also ein Parlament und kein Gericht. Das Parlament muss sich dabei allerdings im Rahmen bestimmter, aus den Grundrechten selbst herleitbarer Abwägungsregeln bewegen (man kann auch von multipolarer, allerdings durch weitere Regeln konkretisierbarer Verhältnismäßigkeitsprüfung sprechen⁹⁵); wir kommen auf einige dieser Regeln noch näher zurück. Problematisch an der bisherigen deutschen Debatte ist, dass viele daraus, dass es meist nicht „genau ein“ (womöglich noch quantifizierend-ökonomisch ermitteltes) Abwägungsergebnis geben kann, irrtümlich schließen, es gäbe keine Multipolarität (also keine gleichrangigen Abwehr- und Schutzrechte) und keine weiteren Abwägungsregeln jenseits von Geeignetheit/Erforderlichkeit.⁹⁶ Wir werden noch sehen, dass das nicht zutrifft. Das Gesagte gilt jedenfalls ganz gleichermaßen und unabhängig davon, mit welchem Politik- bzw. Rechtsbereich man es zu tun hat. Die (allgemein fraglos für eine Grundrechtsfrage gehaltene) Entscheidung über die richtigen Gesetze im Bereich der Sicherheits- oder Anti-Terror-Politik folgt damit eben gerade nicht anderen Regeln als, dies ist vorliegend der Gegenstand des Interesses, die Klimapolitik. Der Gesetzgeber kann jeweils unterschiedliche Entscheidungen treffen, und die Aufgabe von Verfassungsgerichten liegt (allein) darin, eine Rahmenkontrolle anhand einer Reihe aus den Freiheitsrechten selbst herleitbarer Abwägungsregeln vorzunehmen. Der Sache nach geht es dabei stets darum, dass eine Kontrollinstanz wie ein Verfassungsgericht die Einhaltung von Abwägungsregeln überprüft, woraufhin ein verfassungsändernder Gesetzgeber (teilweise) mit einer Verfassungsänderung reagieren kann; oder dass eine Kontrollinstanz wie ein einfaches Gericht die Einhaltung des gesetzgeberischen Willens durch die Behörden bzw. die Einhaltung von Abwägungsregeln für die an die Behörden weitergereichten Abwägungen prüft usw.

Arbeitet man die Abwägungsregeln genau aus, wird die Gewaltenbalance sogar weniger „jurisdiktionsstaatlich“ als bisher (wo *BVerfG* bzw. *EuGH* letztlich nach *Gusto* entscheiden können, ob von weiten oder – wie bei den Abtreibungsentscheidungen – von „keinen“ Parlamentsspielräumen ausgegangen wird). Gehen muss es dabei um ein multipolar freiheitsförderliches (einerseits machtmisbrauchsfeindliches, andererseits die Demokratie als Schutzschild der Freiheit betrachtendes) und zudem unparteilichkeitsadäquates Ping-Pong mit einem außerdem rationalitätsförderlichen, da ein Maximum an guten Gründen mobilisierenden „Mehrebenendiskurs“ zwischen den Staatsgewalten. Zunächst darf ein Verfassungsgericht gegen ein Parlament nie „Tu-genau-das“-Urteile erlassen, sondern muss sich immer auf „So-wie-bisher-jedenfalls-nicht“-Urteile beschränken. Das *BVerfG* z.B. darf dem deutschen Bundestag also –

⁹⁵ In diese Richtung auch Calliess, Rechtsstaat, S. 373 ff.; Susnjar, Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers, 2010.

⁹⁶ Besonders prominent Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 188 ff. und passim. Unklar ist die Linie des *BVerfG*, welches teilweise wie der *EuGH* mit Abwägungen verfährt (im Wesentlichen nur Prüfung legitimer Zweck – sehr großzügig –, Geeignetheit, Erforderlichkeit), teilweise wie hier vorgeschlagen mit einer (größeren) Menge von Abwägungsregeln operiert, teilweise aber auch „genau ein“ Abwägungsergebnis dem Gesetzgeber vorzugeben scheint (z.B. beim Embryonenschutz); auch dies ist eine Folge der unklaren Schutzpflichten-Dogmatik; kritisch dazu auch Steinberg, Neue juristische Wochenschrift 1996, 1995 ff.; Susnjar, Proportionality, passim. Siehe konkret dazu, wie in vereinzelt Fällen (allerdings nicht aus dem Menschenwürdeprinzip) auch einmal totale Abwägungsverbote hergeleitet werden können, etwa Ekardt/ Kornack, Kritische Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2006, 349 ff.

um ein für den Klimaschutz wesentliches Beispiel zu verwenden – nicht sagen: „Steige in viereinhalb Jahren aus der Kohlenutzung aus.“ Es kann aber sagen: „Der bisherige Ausstieg ist zu langsam; entscheide die Frage unter Berücksichtigung folgender Tatsachenlagen, normativer Belange und Verfahrens- sowie Abwägungsregeln bis zum XX.YY.2010 neu.“ Umgekehrt könnte das Verfassungsgericht auf die Klage eines Energiekonzerns hin sagen: „Der Gesetzgeber darf natürlich aus der Atomverstromung aussteigen – aber er muss sich dabei in einem gewissen Rahmen halten, den er aber leider überschritten hat, indem er angeordnet hat, innerhalb von drei Tagen aus der Atomenergienutzung auszusteigen.“

Durch eine solche Linie, die weder dem Parlament die Prärogative nimmt noch dem Verfassungsgericht eine übergroße und unklare Macht gibt, werden alle Staatsgewalten ihren durch Freiheit, Demokratie, Unparteilichkeit und Rationalität definierten Aufgaben am besten gerecht. Dies gilt um so mehr, als das Ping-Pong, wie eben durch den obigen einleitenden Hinweis auf das „Weiterreichen“ von Abwägungen durch den Gesetzgeber kurz skizziert, auch die Exekutive und die einfachen Gerichte einbezieht. Dabei können Behörden auf eine gerichtliche Entscheidung mit neuen Entscheidungen reagieren, die dann ihrerseits wieder der Kontrolle unterliegen; und ebenso verhält es sich zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit; und auch der Gesetzgeber kann auf einfachgerichtliche Entscheidungen z.B. durch Gesetzesänderungen reagieren usw. So entsteht ein komplexes Geflecht von Konkretisierungs- und Kontrollzuständigkeiten.⁹⁷ Die genannten Prinzipien sprechen hierbei dafür, wie andernorts näher thematisiert⁹⁸, dass die Gerichte über normative Abwägungsfragen, schwierige Normtatbestandsinterpretationen und unsichere Tatsachenfragen nur eingeschränkt urteilen dürfen – strikt dürfen sie dagegen urteilen über einfache Normtatbestandsinterpretationen, Verfahrensfragen und sichere Tatsachenlagen. Die Beispiele verdeutlichen dabei bereits, dass die eben getroffenen Aussagen unabhängig davon gelten, ob entweder die Klimapolitik insgesamt oder lediglich einzelne Technologien und ihre rechtlichen Regelwerke (z.B. die Kohlenutzung) grundrechtlich geprüft werden. Jeweils ist es nicht Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit, in der Demokratie eine bestimmte Politik vorzuschreiben; es geht vielmehr darum zu untersuchen, ob die bisherige Politik oder Nichtpolitik bestimmte grundrechtliche Grenzen verletzt hat; wo diese verlaufen, ergibt sich im Folgenden, wenn die konkreten Abwägungsregeln hergeleitet werden. Sofern es freilich nicht mehrere Optionen, sondern nur eine Möglichkeit zur Lösung eines Problems gibt, sind auch weitergehende gerichtliche Vorgaben möglich.

Unzutreffend wäre es auch zu behaupten, dass die Anerkennung von Schutzrechten den Bürgern eine bestimmte Form des guten Lebens vorschreibe (was in der Tat illiberal wäre) und deshalb doch noch einmal überdacht werden müsse. Denn Schutzrechte sichern die Freiheit einfach nur gegen andere Schädiger: eben gegen die Mitbürger, anstatt allein den Staat für gefährlich zu erachten. Die Anerkennung von Schutzrechten bedeutet also mitnichten, dass fortan der Staat den Bürger zwangsbeglücken oder gegen sich selbst schützen müsse. Ein sol-

⁹⁷ Ein grundsätzliches, aber häufig anzutreffendes Missverständnis ist es nach alledem, sich so auszudrücken, als hätten die Gerichte als solche eine Abwägung vorzunehmen (obwohl den Gerichten nur vereinzelt vom Gesetzgeber eine Abwägung „weitergereicht“ wurde, etwa an die Zivilgerichte für die Konkretisierung der zivilgerichtlichen Generalklauseln im Lichte kollidierender Grundrechte – wobei ein Verfassungsgericht diese Zivilgerichtsurteile dann wieder nur darauf überprüfen darf, ob die Abwägungsregeln eingehalten sind). Nicht ausreichend deutlich wird dies z.B. bei Hofmann, Zeitschrift für Umweltrecht 2007, 470 (471 f.).

⁹⁸ Vgl. dazu Ekardt, Information, § 5; stärker europarechtlich dazu Ekardt/ Schenderlein, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, 1059 ff.

cher „Schutz“ ist, obschon bei Anschlapppflicht, Peepshowverbot usw. immer wieder praktiziert, in der Tat mit liberalen Verfassungen kaum vereinbar. Dass zuletzt auch eine Klageflut aufgrund einer solchen Neuinterpretation des Rechts weder empirisch zu erwarten ist, noch normativ eine Einschränkung des Klagerechts rechtfertigen würde, wurde andernorts vertieft.

Am Kohlebeispiel sieht man, dass in komplexen Konstellationen wie eben beim Klimaschutz die Abwehrseite der Grundrechte keinesfalls „übersichtlicher“ ist als die vermeintlich kompliziertere Schutzseite. Der Gesetzgeber kann z.B. den „Abwehr“-rechten von Energieversorgungsunternehmen in ganz unterschiedlicher Weise Rechnung tragen, wenn er aus der Nutzung der Kohle (oder auch der Atomenergie) aussteigen möchte. Er kann Billigkeitsentschädigungen festsetzen, Übergangsfristen gewähren usw. Und ganz genauso sieht es für mögliche Schutz-Kläger aus – man kann alle Atomkraftwerke abschalten, sie anderweitig sicherer bauen, stärkeren Schutz gegen Terroranschläge treffen u.v.m. Diese Komplexität ist aber eben grundrechtsfunktionenunabhängig. Und sowohl bei „Abwehr“ als auch bei „Schutz“, wenn es diese Funktionen denn gibt, ist jedenfalls klar: Die Gesetze für mehr Klimaschutz und Nachhaltigkeit muss in einer gewaltenteiligen Demokratie das Parlament machen, nicht ein Gericht.⁹⁹ Dennoch lässt sich aufgrund des Gesagten erst einmal festhalten, dass ein Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel grundsätzlich besteht – und dass entsprechende Urteile von Verfassungsgerichten sinnvoll vorstellbar sind.

III. Klimaschutz als Abwägungsproblem kollidierender Grundrechte

1. Abwägungsregeln, Vorsorge und das Problem „absoluter“ Mindeststandards

Darauf aufbauend kann näher entwickelt werden, welches – in Ansehung der möglichen politischen Abwägungen – die konkreten Verpflichtungen sind, die die Politik an Ansehung des Klimawandels letztlich treffen, sei es generell, sei es bezogen auf Einzelkonstellationen wie etwa die Solarkürzung 2009. Erst wenn festgestellt ist, wie viel von der grundsätzlichen, bis hierher hergeleiteten Klimaschutzverpflichtung übrigbleibt, wird deutlich, wozu die Politik einklagbar in puncto Klimawandel verpflichtet ist.

Abwägungen sind – wie bereits angesprochen – (auch) bei (Umwelt-)Grundrechten unausweichlich, und sie sind ganz generell nichts Sensationelles. Um es etwas plastischer zu formulieren: Indem die Politik die Industriegesellschaft zulässt, Industrieanlagen genehmigt, den Autoverkehr zulässt usw., nimmt sie sehenden Auges statistisch Tote, also Beeinträchtigungen des Rechts auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen, aufgrund der freigesetzten Luftschadstoffe usw. in Kauf. Dies geschieht in Abwägung mit unser aller Konsumfreiheit und mit der wirtschaftlichen Freiheit der Konsumenten. Man spricht insoweit meist camouflierend von stochastischen Schäden. Das meint statistische Krankheits- und Todesfälle, die jedenfalls langfristig und in Kombination mit anderen Schadensursachen im Gefolge der industriegesellschaftlichen Lebensform auftreten. Da es gerade keine allgemeine Formel

⁹⁹ Deshalb sind Urteile wie die *BVerfG*-Judikate zum Embryonenschutz oder zur Familienbesteuerung problematisch; vgl. insbesondere *BVerfGE* 39, 1 ff.; 88, 203 ff. Vielleicht sollte daher ein Verfassungsgericht stets wie das House of Lords in Großbritannien ohne Gesetzesaufhebung auskommen (also auch in so genannten Abwehrfällen mit Nachbesserungsaufträgen statt mit Kassationen arbeiten). Richtig könnte es zumindest sein, die Gesetzesaufhebung als begründungsbedürftigen Ausnahmefall zu sehen – und ansonsten mit „Änderungsaufträgen“ der Justiz ans Parlament auszukommen, ohne selbst ein Gesetz aufzuheben oder einen Gesetzeswortlaut zu diktieren.

„Schädige niemanden“ (neminem laedere¹⁰⁰) gibt (weil ansonsten letztlich nahezu alles verboten wäre, denn überaus viele menschliche Handlungen sind auf irgendeinem Wege für irgendjemanden unvorteilhaft), ist dies für sich genommen aber gerade nicht skandalös. Das durchaus Absurde liegt vielmehr in Schizophrenien wie „wir wollen mehr Klimaschutz und trotzdem ständiges Wirtschaftswachstum“, also in politischen Formelkompromissen, die die nötigen schmerzlichen Abwägungen gerade leugnen.¹⁰¹

Welche Abwägungsregeln im Einzelnen gelten, lässt sich im Kern bereits aus den Freiheitsrechten selbst ableiten. Dies zeigt sich zunächst für die Grundregel von Abwägungen, die in der gewohnten Begrifflichkeit der Abwägung als Verhältnismäßigkeitsprüfung meist unter der Überschrift „legitimer Zweck“ thematisiert wird: dass das Abwägungsmaterial einerseits vollständig sein muss und andererseits keine unzulässigen Belange enthalten darf. Wenn die andernorts näher begründete Vermutung zutrifft, dass die Selbstbestimmung respektive die neu interpretierte Freiheit – und alles, was daraus folgt – das einzige begründbare Gerechtigkeitskriterium und der einzige mögliche Regelungsgegenstand staatlichen Handelns ist, kann man auch relativ leicht als Abwägungsregel angeben, welches das (allein) zulässige Material gerechter Abwägungen ist: nämlich eben die Freiheit aller Beteiligten, die wie gezeigt die elementaren Freiheitsvoraussetzungen einschließt. Neben diesen Menschenrechten sind solche Belange zulässige Abwägungsgegenstände, die die Freiheit fördern, aber nicht zwingend für sie erforderlich sind und die deshalb – da nicht logisch im Freiheitsbegriff enthalten – keine Menschenrechte sind (z.B. Kulturförderung oder die Schaffung von Kindergartenplätzen).¹⁰² Für all dies spricht neben der alleinigen Begründbarkeit des Freiheitsprinzips auch: Nur so wird deutlich, dass sowohl autoritäre Freiheitsbeschränkungen als auch eine wirtschaftsliberal-postmoderne Ausblendung der Freiheitsvoraussetzungen unzulässig sind. Interventionen in Fragenkreise, die gar nicht die Freiheit mehrerer Menschen betreffen – also in den Bereich des guten Lebens –, sind damit ausgeschlossen.¹⁰³ Ebenso nicht stimmig wäre m.E. die heutige Praxis, ganz allgemein „das Gemeinwohl“ (oder „das öffentliche Interesse“) zum zulässigen Abwägungsbelang zu erklären. Denn die Rede vom Gemeinwohl erscheint letztlich inhaltsleer, damit letzten Endes beliebig, rechtsdogmatisch folglich überflüssig und potenziell autoritär.¹⁰⁴ Und „das Gemeinwohl“ zeigt auch nicht, um was es eigentlich geht:

¹⁰⁰ M.E. übergangen z.B. bei Hochhuth, Relativitätstheorie des öffentlichen Rechts, 2000.

¹⁰¹ Insgesamt werden im Schrifttum selten Abwägungsregeln unter Einbeziehung der Schutzrechte entwickelt; vgl. aber Calliess, Rechtsstaat, S. 373 ff. und Cremer, Die öffentliche Verwaltung 2008, 102 ff. – Dazu, dass Nachhaltigkeit in einer physikalisch endlichen Welt (trotz der Potenziale z.B. der Solarenergie) nicht mit dauerhaftem Wirtschaftswachstum vereinbar ist, vgl. Daly, Growth, passim; Ekardt, Cool Down, Kap. 1; Wuppertal-Institut, Deutschland, passim.

¹⁰² Auch wenn der Bezug zur Freiheit hier selten hergestellt wird, so dürfte doch unstrittig sein, dass die „bloß freiheitsförderlichen“ Bedingungen jedenfalls keine Menschenrechte darstellen – es gibt ein Grundrecht auf das Existenzminimum, aber kein Grundrecht auf einen Kindergartenplatz. Diese Aussage liegt also, trotz der neuen Begründung und der neuen Begrifflichkeit, auf der Linie der gängigen deutschen Diskussion zum Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG): Der Gedanke eines „Existenzminimums“ ist notwendiger Weise nicht beliebig weit zu fassen, sei es nun in sozialer oder ökologischer Hinsicht. Allerdings sind die Freiheitsvoraussetzungen Leben und Gesundheit (in Deutschland und der EU) bereits explizit als grundrechtlich gekennzeichnet. Die Diskussion, ob ein Randbereich von Gesundheit „nicht elementar und daher nicht vom Grundrechtsschutzbereich erfasst“ ist, wäre damit wenig praxisrelevant.

¹⁰³ Ausführlich zu einer teilweise ähnlichen Abwägungsregel-These (allerdings mit anderen Standards und einer Standard-Begründung eher anhand des Rechtsstaatsprinzips als anhand der Freiheitsrechte, was deren Herleitung indes erschwert und folglich dazu führt, dass der Klarheitsgewinn von Abwägungsregeln schrumpft) Susnjar, Proportionality, Kap. 5.

¹⁰⁴ Hierzu und zum Folgenden m.w.N. Ekardt, Information, § 1 E. (dort auch zur autoritären bis totalitären Rechtsgeschichte des Begriffs); vgl. demgegenüber für Versuche, den Begriff als (nicht inhaltlich gefüllte) Formel für nötige Abwägungen und Verfahrensschritte beizubehalten: Häberle, Öffentliches Interesse als juristi-

um unser aller Selbstbestimmung. Vor diesem Hintergrund sollte m.E. das „Gemeinwohl“ aus rechtlichen Argumentationen entfernt und das Wort, soweit es in Gesetzen noch explizit erscheint, so interpretiert werden, dass *der Schutz von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen* gemeint ist. Der große Teil dessen, was herkömmlicher Weise Gemeinwohl heißt, lässt sich ohnehin Freiheitsvoraussetzung nennen (etwa Kulturförderung, die nicht-existenziellen Teile von Sozialstaatlichkeit, Schutz der Biodiversität usw.) – nur dass der neue Begriff klarere Konturen und eine echte Begründung jener Belange anzubieten hat. So könnte der Gemeinwohlbegriff u.U. teilweise auf seinen ursprünglichen Sinn zurückgeführt werden: Es muss um Interessen gehen, die in einem gerechten Staat Beachtung verdienen. Gerade das wäre dann aber genauer zu überdenken und zu prüfen und nicht salvatorisch mit der Formel vom Gemeinwohl zu proklamieren – die womöglich nur das Fehlen wirklicher Gründe tarnt (und damit der Rationalität und Unparteilichkeit staatlicher Entscheidungen abträglich ist). In der deutschen und europäischen Rechtsprechung fehlt eine solche klare Bestimmung bisher indes, freilich ohne Begründung.¹⁰⁵ Im Kern hat man es beim Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel mit einer Kollision der elementaren Freiheitsvoraussetzungsgrundrechte mit den wirtschaftlichen Freiheitsrechten zu tun, wie sie z.B. in Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG geregelt sind. Selbstverständlich ist auch die wirtschaftliche Freiheit ein anerkannter nationaler und transnationaler Verfassungsbelang.

Schutzrechte im Umweltschutzkontext fallen nun nicht etwa dadurch für den Klimawandel und sonst (meist) in Umweltfällen aus dem zulässigen Abwägungsmaterial heraus (bzw.: Schutzrechten fehlt es nicht etwa schon deshalb an der grundrechtlichen Betroffenheit ihres Schutzbereichs), dass Schutzrechte häufig bloße Grundrechtsgefährdungen betreffen. Zweifellos sind künftige Klimawandelsentwicklungen per se nicht exakt prognostizierbar und damit „unsicher“. Dennoch ginge jener Einwand fehl, weil „nur mögliche“ Grundrechtsbeeinträchtigungen zumindest bei hochwertigen Grundrechten und drohender Irreversibilität der „möglichen“ Schädigung eben gerade *nicht* unbeachtlich sind, auch wenn die deutsche Judikatur – indem sie, anders als die europäische Judikatur, die Vorsorge (also „Risiken“ bzw. „unsichere Beeinträchtigungen“) meist für uneinklagbar erklärt – implizit voraussetzt.¹⁰⁶ Andernfalls würden die Grundrechte nicht länger das leisten, was überhaupt der Sinn juridifizierter Grundrechte ist: einen Autonomieschutz genau an der Stelle zu garantieren, wo der Autonomie die Beeinträchtigungen drohen. Und diese drohen nicht nur und nicht in erster Linie von der öffentlichen Gewalt. Dafür spricht auch, dass Gefahr und Vorsorge gar nicht sinnvoll scheidbar sind, wie sich andernorts erwies.¹⁰⁷ Es sei hier auch daran erinnert, dass die bisherigen Klimawandelsprognosen nicht nur „zu pessimistisch“ sein könnten, sondern dass vielmehr, wie in Kap. B. dargelegt, einiges dafür spricht, dass die Klimawandelsprognosen bisher eher noch zu optimistisch ausgefallen sind – dass also die drohende Menschenrechtsbeeinträchtigung durch den Klimawandel eher drastischer ausfällt als bisher vermutet. Es ist also

sches Problem, 1970; Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999.

¹⁰⁵ Vgl. dazu Grabenwarter, EMRK, 4. Aufl. 2009, § 18 Rn. 12 f.

¹⁰⁶ Vgl. statt vieler BVerwG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995, 995 ff.; nicht wahrgenommen bei Couzinet, DVBl 2008, 760 ff.; differenzierend Callies, Rechtsstaat, S. 244; im Einzelnen zum Diskurs über Gefahrenabwehr und Vorsorge Ekardt/ Schmidtke, Die öffentliche Verwaltung 2009, 187 ff.

¹⁰⁷ Vgl. Ekardt/ Schmidtke, Die öffentliche Verwaltung 2009, 187 ff. Dort auch zu dem weiteren Problem: dass die h.M. in Deutschland unzulässigerweise die Grundrechte auf den Durchschnittsmenschen orientiert, sich bei der Tatsachenerhebung der Gefährlichkeit eines Schadstoffes also z.B. am 40jährigen Durchschnittsmann orientiert (und damit Schwächere wie Schwangere, Ältere, Kinder unberücksichtigt lässt); vgl. auch Böhm, Der Normmensch, 1996.

dem BVerfG darin zuzustimmen, dass ein Grundrechtsschutz auch gegen „nur mögliche“ Grundrechtsbeeinträchtigungen besteht.¹⁰⁸ Nachdrücklich kritisch anzumerken ist freilich, dass das BVerfG dies bisher immer nur abstrakt anerkennt, in allen konkreten Fällen jedoch de facto Klagen so entscheidet, als würden „unsichere Prognosen“ eben doch per se zu einem Entfallen des Grundrechtsschutzes führen; denn regelmäßig wird insoweit dem Gesetzgeber bisher eine nahezu beliebige Entscheidungsmacht zugestanden, inwieweit ein Handeln bei unsicheren Grundrechtsbeeinträchtigungen geboten ist. Dies kann jedoch vor dem Hintergrund der eben angeführten Argumente für die Vorsorge so nicht überzeugen. Vielmehr ist Vorsorge grundsätzlich geboten und kann nur insoweit entfallen, wie dies im Rahmen der weiteren zu erörternden Abwägungsregeln möglich ist. Nachstehend werden einige dieser Abwägungsregeln kurz hergeleitet, um sodann im übernächsten Abschnitt festzustellen, inwieweit daraus eine Verpflichtung zu einer anspruchsvolleren nationalen und transnationalen Klimapolitik erwächst.

Ferner folgen die bekannten Abwägungsregeln der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Freiheitsverkürzung zugunsten der Belange anderer Beteiligter, unmittelbar aus dem multipolaren Freiheitsprinzip: Es darf eben nicht dem einen etwas an Freiheit genommen werden, was gar keinem anderen Freiheitsträger zugute kommt. Die Angemessenheit als letzter Schritt im Rahmen der konventionellen Verhältnismäßigkeitsprüfung kann ferner als Dach über eine Reihe weiterer Abwägungsregeln begriffen werden, die ebenfalls aus dem Freiheitsprinzip folgen. Eine Regel davon lautet, dass nicht ein Belang evident zu einseitig zugunsten anderer Belange zurückgestellt werden darf (Evidenzregel); auch dies folgt wieder aus dem Gedanken, dass die Freiheit insgesamt maximiert werden soll; wobei dies „tödliche“ Abwägungen im Einzelfall, wenn ein Konflikt nicht anders auflösbar ist, aber nicht ausschließt.

Eine weitere Abwägungsregel, die ebenfalls unter der Überschrift der Angemessenheit geprüft werden kann, ist das Verursacherprinzip¹⁰⁹, das wiederum aus dem Freiheitsprinzip selbst folgt. Denn Freiheit muss ein Einstehenmüssen für die vorhersehbaren (auch ökologischen) Folgen des eigenen Tuns einschließen – auch in anderen Ländern und in der Zukunft, und auch für die unangenehmen Konsequenzen des eigenen Lebensplanes.¹¹⁰ Die negativen Folgen einer für mich ansonsten positiven Handlung (z.B. der billigen freien Fortbewegung heute) müssen grundsätzlich also auch mich treffen, und sei es nur im Wege der Kostenanlastung für die von mir angerichteten Schäden.

Noch eine weitere Abwägungsregel lautet, dass die der Abwägung zugrunde liegenden Tatsachenannahmen stimmen müssen. Die jeweilige Entscheidung muss also beispielsweise die neueste Klimaforschung zugrunde legen, wenn sie wissen will, welche Gefahren der Freiheit künftiger Generationen drohen. Wesentlich ist dabei, dass Tatsachen zwar Subsumtionsmaterial sind, um den Grad der Beeinträchtigung eines Belangs festzustellen, dass aber Tatsachenaussagen als solche (!) nichts Normatives besagen: Aus der faktischen Gefährlichkeit von Fluglärm für die Gesundheit der Anwohner beispielsweise – über die man naturwissenschaftliche Diskurse und Erhebungen führen kann – folgt logisch erst einmal nicht, inwieweit dieser Lärm verhindert werden muss. Die Entscheidung innerhalb der Grenzen (!) der Abwägungs-

¹⁰⁸ Vgl. BVerfGE 49, 89 (140 ff.); 53, 30 (57); 56, 54 (78).

¹⁰⁹ Welches nicht nur kostenbezogen gemeint ist.

¹¹⁰ Das Verursacherprinzip taucht etwa in BVerfGE 115, 118 ff. durchaus auf; allerdings erscheint der Rückgriff auf diesen Topos stets leicht arbiträr und nicht systematisch hergeleitet.

regeln bleibt also stets eine politisch-demokratische und keine naturwissenschaftliche Entscheidung.¹¹¹ Bei unsicheren Tatsachen wie dem Klimawandel besteht ferner eine Pflicht, vorläufige Entscheidungen zu treffen und diese später zu überprüfen. Diese letztgenannte Regel taucht auch in der bisherigen Rechtsprechung auf, allerdings wieder nicht als Anspruch eines Schutzgrundrechtsträgers, sondern als nur objektive Pflicht; und sie wird in Umweltfällen stets nur abstrakt proklamiert, aber nie konkret eingefordert.¹¹² Auch dies verdient Kritik. Wichtig ist die Frage, was passiert, wenn es unterschiedliche Auffassungen zu den Tatsachen gibt; diese Frage stellt sich sowohl dann, wenn alle kompetenten Personen (etwa die mit der Sache befassten Naturwissenschaftler) die Tatsachen für sicher halten, nur eben trotzdem von unterschiedlichen Tatsachen ausgehen, als auch dann, wenn die Beteiligten unterschiedliche Annahmen in Bezug auf unsichere Tatsachen machen.¹¹³ In jenem Fall gilt: Kann ein Gericht eindeutig feststellen, dass eine Sichtweise mit ihren Tatsachenannahmen richtig liegt und eine andere falsch (etwa weil eine Sichtweise erkennbar bestimmte methodische Grundregeln der Tatsachenermittlung nicht eingehalten hat), dann muss und wird das Gericht diese Tatsachenannahme zugrunde legen; hat der Gesetzgeber diese Tatsachenannahme seinerseits nicht zugrunde gelegt, dann ist dies genau der Fall, dass die Abwägungsregel „korrekte Tatsachenermittlung“ verletzt wurde.¹¹⁴ Bleibt es dagegen trotz eines Versuchs richterlicher Aufklärung dabei, dass das Gericht (als selbst nicht originär z.B. natur- oder wirtschaftswissenschaftlich kompetente Institution) mit verschiedenen, nicht nachweislich unstimmmigen Tatsachensichtweisen konfrontiert ist, dann bleibt es dem Abwägungsspielraum des Gesetzgebers überlassen, welcher der konkurrierenden Tatsachensichtweisen er folgt.

Die Entscheidung für oder gegen eine einigermaßen wirksame Klimapolitik ist nach alledem also nicht dem Belieben von Mehrheiten oder souveränen Staaten überlassen, auch wenn dies eine verbreitete Betrachtungsweise darstellen mag. Die gängige politische Vorstellung, dass beispielsweise Sicherheitspolitik ein Menschenrechtsproblem ist, Klimaschutz aber nicht, ist vielmehr unzutreffend. Wenn allerdings Abwägungen erlaubt und nötig sind und im Umweltrecht potenziell tödlich verlaufen (auch ein „abgeschwächter“ Klimawandel z.B. wird Todesopfer fordern), so wirft dies die Frage auf, ob die (hier: Umwelt-)Grundrechte nicht doch einen „absoluten“, vor Abwägungen sicheren¹¹⁵ Kern haben. Art. 19 Abs. 2 GG gibt hierzu zu-

¹¹¹ Aus einem Klima-Sein folgt niemals ein Sollen; aus Fakten folgt nie, was im Leben richtigerweise geschehen sollte. Zur Sein-Sollen-Scheidung und zur genauen Relevanz von Tatsachen und Tatsachenunsicherheit in Abwägungen (und überhaupt in rechtlich-moralischen Entscheidungen) auch Ekardt/ Susnjar, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2007, 277 ff.

¹¹² BVerfGE 24, 119 ff.; 3, 303 ff.; 39, 1 ff.; 39, 160 ff.; 53, 30; 77, 170 ff.; BVerfG, NJW 1996, 651; siehe ferner Meßerschmidt, Gesetzgebungsermessens, 2000.

¹¹³ Beispiel: Die einen halten diese naturwissenschaftlichen Annahmen über den Klimawandel für korrekt, die anderen dagegen jene naturwissenschaftliche Tatsachenannahmen. Weiteres Beispiel: Die einen halten diese Annahmen über die Effektivität eines klimaschutzrechtlichen Steuerungsinstruments für korrekt, die anderen dagegen jene Annahmen.

¹¹⁴ Vgl. etwa BVerfGE 50, 290 (330 ff.) – an dieser Stelle besteht eine Deckung zwischen der gängigen Rechtsmeinung und der vorliegend vertretenen Position, da sie zwingend aus den Aussagen zur Gewaltenbalance folgt.

¹¹⁵ „Absolut“ wird statt „abwägungsfrei“ leider häufig sprachlich irrig mit „universal“ gleichgesetzt. Wie in Fn. ... anklang, ist die Freiheitsidee in der Tat universal gültig; da aber eben allen Menschen Freiheit zukommt, heißt das nicht, dass diese universale Freiheit eine absolute = abwägungsfreie Freiheit ist. Seltsamer Weise nahm die Debatte über Folter und Absolutheit der Menschenwürde gerade von dieser Verwechslung ihren Ausgang: Das Beispiel des gefassten Terroristen, der eine tickende Atombombe in einer Großstadt versteckt hat (und den man nun „foltern sollte oder nicht“) wurde von keinem geringeren als Niklas Luhmann bei einem Vortrag präsentiert, um die Universalität der Menschenrechte zu widerlegen. Leider hat Luhmann damit bestenfalls die Absolutheit der Menschenrechte widerlegt – und zugleich unfreiwillig dokumentiert, dass der Großmeister der soziologischen Systemtheorie (der aufgrund seines Studiums gerne seine rechtswissenschaftliche „Milieukennntnis“ her-

nächst einmal keinen Aufschluss. Auch wenn die Norm einen Wesensgehalt der Grundrechte garantiert, so sagt dies doch nicht zwingend etwas darüber aus, ob auch jedem Grundrechtsträger in jeder Konstellation von jedem Grundrecht ein absoluter Kern verbleiben muss.¹¹⁶ Die deutsche Judikatur wiederum entledigt sich des Problems einfach, indem sie sachlich unzutreffend insinuiert, das geschilderte Problem stochastischer Schäden, das gerade auch für den Klimawandel charakteristisch sein wird, bestehe gar nicht, und jedenfalls „kurzfristig“ keine Gefährdungen diagnostiziert (was ja meist auch zutrifft, aber eben am Problem vorbeigeht).¹¹⁷ Im Sicherheitsrecht geht die Judikatur dagegen zuweilen von absoluten, substanziellistischen, abwägungsfreien Mindeststandards aus, wie zuletzt der LuftSiG-Fall vor dem BVerfG illustriert hat (also der Fall der vom BVerfG verworfenen Abschussermächtigung aus § 14 Abs. 3 LuftSiG gegenüber von Terroristen als Attentatswaffe z.B. gegen Atomkraftwerke umfunktionierte Flugzeuge mit „unschuldigen“ Passagieren an Bord).¹¹⁸ Diese normative These aus dem LuftSiG-Fall erscheint bei näherem Besehen indes kaum so begründbar und deshalb auch nicht auf das Klimaschutzrecht übertragbar:

Zunächst sticht eine markante Inkonsistenz ins Auge: Es ist in keiner Weise begreiflich zu machen, warum das Abschießen von Flugzeugen mit ohnehin todgeweihten Insassen (auch wenn damit ein – nicht sicherer, aber möglicher¹¹⁹ – Super-GAU vermieden werden kann) unter allen (!) Umständen verboten und die Opferung von schlimmstenfalls Hunderttausenden von Menschen am Boden damit strikt geboten sein sollte – und umgekehrt völliges gesetzgeberisches Belieben herrschen soll, wenn (nach Angaben der EU-Kommission) europaweit jährlich 310.000 Tote durch Feinstaub hingenommen werden, nur weil die Mitbürger nicht etwas teurere Autos, Heizungen usw. mit geeigneten Filtertechniken kaufen möchten (und es bestehen auch keine ernstlichen umweltmedizinischen Erkenntnisunsicherheiten hinsichtlich der Kanzerogenität von Feinstaub).¹²⁰ Die Scheidung Abwehr- versus Schutzrechte kann die Differenzierung wie oben gezeigt nicht rechtfertigen, ebenso wenig wie der pauschale Hinweis, gegen unsichere Beeinträchtigungen gebe es keinen Grundrechtsschutz. Gleichsam hilft der Hinweis auf eine „breite parlamentarische Mehrheit“ (wo immer der grundrechtliche Standort dieses Hinweises läge) nicht weiter, da sowohl die Feinstaub- als auch die Luftsicherheitspolitik in Deutschland und Europa über eine breite parlamentarische Mehrheit verfüg(t)en. Auch das Menschenwürdeprinzip trägt – trotz verbreiteter dahingehender Behauptung – keine gegenteilige Ansicht, da das Würdeprinzip weder eine als solche anwendbare Rechtsnorm darstellt noch grammatisch die Aussage „absolutes Verbot, jemandem zum Objekt zu machen“ haben kann.¹²¹ Auch der etwas hilflos wirkende allgemeine Appell, eine Ge-

vorhob) einfache rechtstheoretische Grundkategorien nicht auseinander zu halten weiß.

¹¹⁶ Zur Kontroverse um Art. 19 Abs. 2 GG m.w.N. auch Hochhuth, Relativitätstheorie, S. 150 ff.

¹¹⁷ Exemplarisch hierzu BVerwG, NVwZ 2006, 1055 ff.; BVerwGE 87, 332 (375) im Falle des Fluglärms.

¹¹⁸ Vgl. BVerfGE 115, 118 ff.; zur Kritik Vosgerau, Archiv des öffentlichen Rechts 2008, 346 ff.; Isensee, FAZ v. 21.01.2008, S. 9; Ekardt/ Kornack, Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2006, 349 ff.; Depenheuer, in: Depenheuer (Hg.), FS Josef Isensee, 2007, S. 43 ff.

¹¹⁹ Dass auch eine mögliche und nicht nur eine sichere Grundrechtsbeeinträchtigung zählt, war explizit Gegenstand der vorangegangenen Ausführungen.

¹²⁰ Das entspricht 65.000 Toten allein in Deutschland, vgl. EU-Kommission, vorliegend zitiert nach http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2005/2005_104/01.html.

¹²¹ Das Menschenwürdeprinzip ist selbst kein Freiheits-/ Grund-/ Menschenrecht. Dieses Prinzip ist sogar überhaupt keine auf konkrete Einzelfälle zugeschnittene Rechtsnorm, auch nicht eine solches des objektiven Rechts. Die Menschenwürde ist vielmehr der Grund – also die Begründung – der Freiheits- bzw. Menschenrechte, statt selbst ein Recht zu sein; sie dirigiert damit die Anwendung der anderen Normen, hier also der verschiedenen Freiheitssphären der betroffenen Bürger, und gibt die Autonomie als Leitidee der Rechtsordnung vor. Die „Unantastbarkeit“ der Würde und ihr auch in Normen wie Art. 1 Abs. 2-3 GG sichtbarer Charakter als „Grund“ der

sellschaft, die bestimmte Dinge nicht strikt verbiete, missachte die Autonomie, hilft nicht wirklich weiter. Werde ich etwa dadurch zum autonomen Individuum, dass es mein heiligstes Recht ist, nicht in einem Flugzeug abgeschossen zu werden und stattdessen 30 Sekunden später durch den Aufprall zu sterben? Absolute Abwägungsverbote kann es durchaus geben; allerdings müssen sie anders begründet werden als bisher üblich; so dürfte das absolute Folterverbot durch freiheitsbezogene Folgenerwägungen hinreichend zu rechtfertigen sein.¹²² In die Falle vermeintlich „absoluter“, dabei aber grundrechtstheoretisch nicht zutreffend begründeter und außerdem doch wieder sehr vager, weitgehend durch Abwägung überwindbarer und damit praktisch nicht weiterhelfender Aussagen tappt demgegenüber nunmehr auch das Hartz-IV-Urteil des BVerfG von Anfang 2010.¹²³

2. Gleiche Emissionsrechte weltweit

Eine weitere Abwägungsregel, die für den Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel wesentlich ist, kann als Regel von der „ausnahmsweisen Gleichheit“ bezeichnet werden. Diese Abwägungsregeln ist wiederum aus dem bereits Gesagten herleitbar und führt zu einem Gleichbehandlungserfordernis gegenüber künftigen Generationen sowie gegenüber Menschen in den Entwicklungsländern. Dass auch diese Personenkreise Grundrechtsschutz verdienen, wurde oben begründet. Aber ist der elementare Freiheitsvoraussetzungsschutz der sprichwörtlichen Afrikaner wirklich gleichermaßen zu beachten dahingehend, dass wir global und intergenerationell *gleiche* Emissionsrechte akzeptieren müssen? (erst dies würde ja drastische Emissionsreduktionen wie um 95 % in Europa bis 2050 plausibel machen) Materielle Gleichheit ist, anders als Rechtsgleichheit, eigentlich kein freiheitlich-demokratisches Grundgebot. M.E. gilt im Falle des Klimawandels dennoch, dass man zu einer globalen Pro-Kopf-Gleichverteilung der Emissionsrechte kommen muss, wenn man das eben Hergeleitete konsequent anwendet.

Bei den elementaren Freiheitsvoraussetzungen wie Nahrung, Zugang zu Wasser etc. ist eine Gleichbehandlung wie bei Freiheitsrechten nötig dahingehend, dass jeder ein bestimmtes absolutes Mindestmaß von etwas zugesprochen bekommt. Wie gesehen wäre andernfalls für Arme die Freiheit wertlos, und die Grundrechtskataloge garantieren doch gerade gleiche Freiheitsrechte. Dieses „gleiche Existenzminimum“ (eine analoge, aber angesichts des unklaren

Rechte („darum“, also um der Würde willen, gibt es die Menschenrechte) zeigen, dass dies nicht nur philosophisch, sondern auch rechtsinterpretativ einleuchtet; dies verdeutlicht auch die EUGRC-Materialien-Formulierung von der Würde als „Fundament“. Dass in den EuGRC-Materialien wiederum auch von der Menschenwürde als „Recht“ die Rede ist, meint vor diesem Hintergrund, dass die Menschenwürde eine Art „Recht auf Rechte“ (Enders) darstellt. Zum diesbezüglichen Diskussionsstand Ekardt/ Kornack, Kritische Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2006, 349 ff.; ähnlich Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997; siehe ferner Vosgerau, Archiv des öffentlichen Rechts 2008, 346 ff.; a.A. statt vieler Böckenförde, Juristenzeitung 2003, S. 809 ff. – Dass die Würde ein subjektives Recht sei, behauptet auch das BVerfG nicht; allerdings scheint das Gericht die Würde durchaus für eine anwendbare Rechtsnorm zu halten und darunter (bekanntlich) ein Verbot zu verstehen, den Menschen zum Objekt zu machen.

¹²² Nebenbei bemerkt könnte selbst der LuftSiG-Fall in BVerfGE 115, 118 ff. vielleicht doch noch als (gerade noch) überzeugende Entscheidung anzusehen sein, allerdings nicht wegen der Argumentation zur Menschenwürde: Eher schon können man den LuftSiG-Fall im geschehenen Sinne entscheiden, indem man sagt, dass die Tatsachensituation, dass man erstens wirklich und zweitens rechtzeitig einen Terrorfall vorher erkennt, einfach zu unwahrscheinlich ist, um ein solches Gesetz zu machen. – Zum absoluten Folterverbot vgl. Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007, Kap. III D.

¹²³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 09.02.2010,

http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html?Suchbegriff=Hartz+IV

Inhalts problematischere Kategorie wäre die der „Grundbedürfnisse“) bedeutet konkret zweierlei: Es muss jeder ein Mindestmaß an Energie zur Verfügung haben bzw. an Landnutzung betreiben können (und letztere wird auch in Zukunft voraussichtlich nie ganz treibhausgasfrei möglich sein) – es müssen allerdings auch alle (denn auch dies ist elementar) vor einem verheerenden Klimawandel möglichst geschützt werden. Dies erzwingt auch Beschränkungen der Begüterten, um das Mindestmaß für alle aufzubringen. Daran lassen sich zwei Argumente für global gleiche und eng begrenzte Pro-Kopf-Emissionsrechte anknüpfen.

- Der Treibhausgasausstoß muss massiv verringert werden, und gleichzeitig ist jeder Mensch auf die Freisetzung wenigstens einer gewissen Menge von Treibhausgasen zwingend angewiesen – und dies macht es zumindest nahe liegend, mit Ungleichheiten bei der Verteilung vorsichtig zu sein.
- Wichtiger noch erscheint folgendes: Wenn ein öffentliches Gut wie das Klima monetarisiert wird, erscheint es plausibel, den „Erlös“ möglichst allen zu gleichen Teilen zuzuwenden – denn hier kann niemand für sich reklamieren, dass er eine besondere „Leistung“ in Ausübung seiner Freiheit zur Erzeugung dieses Gutes vollbracht habe.

Nicht allgemein „gleicher Wohlstand“, aber sehr wohl gleiche Treibhausgasemissionsrechte für alle liegen daher nahe. Die gleiche Freiheit und das – wie gesehen ebenfalls aus der Freiheit folgende – Verursacherprinzip gelten aber eben nicht nur in den Industrieländern, sondern auch global und generationenübergreifend. Es geht auch um deren Freiheit, auch wenn der damit angezeigte nachhaltige, also weltweit und dauerhaft praktikierbare Lebensstil uns in manchem ein Umdenken abverlangt (Autofahrten, Urlaubsflüge, hoher Fleischkonsum, Häuser im Grünen könnten seltener werden). Wenn Europäer freilich insgesamt bisher „zu viel verbrauchen“ und einige besonders stark über der Pro-Kopf-Marge liegen, müssen diese auch besonders stark in die Pflicht genommen werden.

3. Subsumtion der Abwägungsprüfung

Auf der Basis der gesamten bisherigen Herleitung lassen sich eine Reihe konkreter Schlussfolgerungen ziehen. Es sei dabei noch einmal nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die folgenden Ausführungen nur aus dem bis hierher Gesagten heraus verständlich sind; nur diese Gesamtheit ergibt letztlich die nachstehend getroffenen konkreten Aussagen. Als Kernerkennnis ergibt sich, dass ein Verfassungsgericht ein grundrechtliches Urteil dahingehend fällen müsste, dass eine Pflicht zu einer intensiveren Klimapolitik besteht. Das BVerfG als nationales, der EGMR als europavölkerrechtliches und der EuGH als EU-rechtliches (Quasi-)Verfassungsgericht müssten, sofern sie mit der Wirksamkeit der Klimapolitik befasst werden, feststellen, dass der Gesetzgeber seinen – in Form von Abwägungsregeln darstellbaren – Verpflichtungen nicht nachgekommen ist und dies innerhalb einer zu setzenden Frist abzustellen hat. Das Abstellen bestünde darin, eine wirksame globale Klimapolitik herbeizuführen oder hilfsweise als EU klimapolitisch deutlich massiver als bisher vorzupreschen. In einer Zusammenführung des bis hierher Herausgearbeiteten stellen sich die wesentlichen Menschenrechtsverletzungen der bisherigen Klimapolitik wie folgt dar:

- a) Die bisherige Klimapolitik missachtet bereits die Abwägungsregel, dass sie ihren Entscheidungen eine korrekte Tatsachenbasis zugrunde legen muss: Insbesondere werden die bisherigen Maßnahmen wohl irrig für geeignet gehalten, die drohenden drastischen

klimawandelsbedingten Schäden noch zu vermeiden. So wird beispielsweise der in seiner bisherigen Form (!) weitgehend wirkungslose europäische und internationale Emissionshandel nicht länger irrig vom europäischen Gesetzgeber als wirksam angenommen werden dürfen. Ferner wird der Gesetzgeber nicht länger von den im politischen „Berlin“ und „Brüssel“ eingeschliffenen (falschen) Tatsachenannahmen ausgehen dürfen, es sei die Aussage der Klimanaturwissenschaft, die Emissionen müssten global „lediglich“ auf rund 2 Tonnen Kohlendioxid pro Mensch und Jahr zurückgeführt werden.

- b) Weiterhin hat die Politik ihren Entscheidungen bisher nicht zugrunde gelegt, dass die grundrechtliche Freiheit auch eine intergenerationelle und global-grenzüberschreitende Dimension hat und dementsprechend Rechtspositionen auch künftiger Generationen und der sprichwörtlichen Bangladeschis in parlamentarischen/rechtlichen Entscheidungen berücksichtigt werden müssen.¹²⁴
- c) Ferner muss die Politik dem Verursacherprinzip gerecht werden. Dies tut sie im Klimaschutz bisher ersichtlich nicht, insbesondere global und intergenerationell.
- d) Das elementare Freiheitsvoraussetzungsrecht auf das Existenzminimum (der hier und heute Lebenden, aber auch intergenerationell und global) ist, da Freiheit ohne diese physische Grundlage witzlos wird, allenfalls in Randbereichen durch Abwägung überwindbar. Jenes Recht schließt aber auch einen basalen Energiezugang und eine wenigstens einigermaßen zu wahrende Stabilität des Globalklimas ein. Dies wiederum erfordert einschneidende klimapolitische Maßnahmen. Auch dies haben die klimapolitischen Entscheidungen bisher nicht umgesetzt. Insbesondere wurde auch nicht berücksichtigt, dass das aufgrund der Verpflichtung zu einschneidenden Treibhausgasreduktionen verbleibende knappe verbleibende Emissionsbudget egalitär zu verteilen wäre angesichts (aa) seiner Knappheit und (bb) der Unabdingbarkeit zumindest geringer Emissionen für das menschliche Überleben.

Vor diesem Hintergrund kann man umweltpolitisch – und hier nunmehr konkret klimapolitisch – zwar den gängigen BVerfG-Formulierungen zustimmen, dass die Politik bei unsicheren Tatsachen gewisse „Einschätzungsspielräume“ hat und zudem hinsichtlich der Gewichtung der verschiedenen betroffenen Rechte Abwägungs- bzw. „Gestaltungsspielräume“ bestehen, die nur bei „evidenten“ Verletzungen zur Aufhebung der demokratischen Entscheidungen z.B. in Deutschland und der EU führen dürfen.¹²⁵ Nur kann dies sinnvollerweise eben nur bedeuten, dass bei Verletzung von Abwägungsregeln die Verfassungsgerichte der Politik aufgeben müssen, diesen äußeren Rahmen ihrer Entscheidungsfreiräume fortan zu beachten und dementsprechend (klima-)politisch neu zu entscheiden, nunmehr unter Beachtung der Abwägungsregeln, was vorliegend eine Verpflichtung bedeutet, einen wesentlich intensiveren, an der Pro-Kopf-Gleichverteilung orientierte Klimapolitik zu betreiben. Wie in Kap. B. dargelegt, impliziert eine solche Politik indes Treibhausgas-Reduktionsziele von etwa 95 % in Europa und etwa 80 % weltweit bis 2050. Dabei kann dahinstehen, ob die eben unter d) getroffene Aussage dahingehend zu verstehen ist, dass die Klimapolitik exakt jene Zielmargen oder leicht abgeschwächte Ziele (oder, im Lichte späterer naturwissenschaftlicher Erkenntnisse,

¹²⁴ Weniger von der Präventionsebene als (m.E. suboptimal) eher von der nachträglichen Haftungsebene wird die Thematik behandelt bei Verheyen, *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, 2006.

¹²⁵ Vgl. statt vieler BVerfG, *Beschl. v. 29.07.2009 - 1 BvR 1606/08 -*, juris Rn. 19.

vielleicht sogar noch weitergehende Ziele) erreichen muss. Ebenso kann in Bezug auf die unter c) getroffene Aussage offenbleiben, inwieweit in engen Grenzen (vermutlich) Ausnahmen vom Verursacherprinzip möglich sind, da dieses Prinzip in der Klimapolitik bisher nicht einmal ansatzweise als gewahrt erscheint. Jedenfalls müssen die Verfassungsgerichte die Parlamente auf entsprechende Klagen hin verpflichten, ihre Klimapolitik neu zu konzipieren, um die markierten Verstöße gegen Abwägungsregeln künftig zu vermeiden.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist hier anzusprechen. Der Abwägungsspielraum erlaubt der Politik zwar, zwischen verschiedenen Klimaschutzinstrumenten zu wählen; doch die Instrumente müssen – insoweit ergibt sich ein weiterer Rechtsverstoß – real und nicht nur symbolisch wirksam sein. Dies ist bisher, wie angesprochen, häufig nicht der Fall (wobei dies weniger an den Instrumenten als solchen liegt als vielmehr an ihren zu unambitionierten Zielvorgaben und ihrem oft problematischen oder durch Ausnahmebestimmungen geprägten Vollzug). Ein undurchschaubarer und dabei oft wenig wirksamer Instrumentenmix wie bisher üblich kollidiert auch mit dem Demokratieprinzip, da selbst Klimaexperten die Wirkungen der einzelnen Maßnahmen oft kaum noch abschätzen können – geschweige denn die breite demokratische Öffentlichkeit. In jedem Fall verfängt der Hinweis, die bisherige nationale und transnationale Klimapolitik sei doch sehr umfangreich, nicht als Widerlegung der bis hierher diagnostizierten Grundrechtsverletzung durch die bisherige Klimapolitik. Denn jene bisherige Klimapolitik ist eben, wie die Darlegungen zu Beginn der Studie dokumentierten, gleichwohl dem Ausmaß der Klimaproblematik nicht hinreichend adäquat.

Freilich sollen hier einige weitere denkbare Einwände gegen das Gesagte untersucht werden, jenseits der bereits diskutierten Einwände, jedwede Verpflichtung des Gesetzgebers aufgrund von Schutzrechten widerspräche der Demokratie usw. (was oben in dieser Allgemeinheit gerade widerlegt wurde). Man könnte beispielsweise mit der menschenrechtlichen Freiheit scheinbar gerade auch gegen die globale Klimawende argumentieren: Was geht es den Staat denn überhaupt an, wie ich lebe – und wird nicht genau das mit einer echten Klimawende plötzlich reglementiert? Dies muss man differenziert beantworten. Alles, was die Freiheit *mehrerer* Menschen und damit Konflikte zwischen den Entfaltungschancen *mehrerer* Bürger betrifft, nennt man Gerechtigkeitsfrage. Das kann dann nicht nur meine Sache sein. Was dagegen nicht die Freiheit mehrerer betrifft, ist Privatsache und geht den Staat nichts an; man nennt es eine Frage des guten Lebens. Dabei werden durch den Klimawandel in der Tat bisher „rein private“ Dinge allerdings zuweilen plötzlich zu Gerechtigkeitsfragen. Bisher wäre niemand auf die Idee gekommen, den Kauf von Transportenergie fressenden und unter unerträglichen Bedingungen produzierten Südfrüchten zu beschränken. Und genau eine solche Beschränkung würde eine anspruchsvolle globale Klimapolitik (wie sie in Kap. B. III. skizziert wurde) bewirken; nicht durch ein Verbot, aber durch eine Preiserhöhung aufgrund der steigenden Energiepreise für fossile Brennstoffe. Sicher mag mancher diese Art von „Konsumkritik“ als freiheitsfeindlich empfinden – noch diktatorischer ist freilich das „Weiter so“, mit dem der im Okzident praktizierte (und in den Mittelschichten der Schwellenländer zunehmend imitierte) Lebensstil sukzessive die Voraussetzung der Selbstbestimmung für Millionen und Milliarden Menschen zu zerstören droht. Eine Grundintention von Freiheitlichkeit braucht dabei gerade nicht aufgegeben werden: Das äußere Verhalten darf Gegenstand politischer Verhaltenssteuerung sein, der innere Wunsch als solcher dagegen nicht. Die Betonung liegt hier auf „als solcher“; es ist also jedem einzelnen überlassen, ob er auf höhere Energiekosten infolge einer neuen Klimapolitik, sofern es denn dazu käme, so reagiert, dass er sagt

„wie schade, jetzt wird mir mein Teneriffa-Urlaub zu teuer“ oder ob er sagt „eigentlich geht es mir innerlich ohne Teneriffa viel besser“. Das ist der Unterschied zwischen liberaler Demokratie und beispielsweise einem Gottesstaat.

Auch können die Träger der Menschenrechte nicht darauf verwiesen werden, man werde (a) künftig sicherlich ambitioniertere Klimaschutzverträge abschließen, weswegen verfassungsgerichtliche Urteile zur Klimapolitik entbehrlich seien, und (b) ein rein nationales oder europäisches Vorgehen könne das globale Klimaproblem nicht lösen. Denn (a) erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich, um ein weiteres Abwarten zu rechtfertigen. Und (b) ist schlicht unzutreffend, da die Möglichkeit verkannt wird, eine anspruchsvolle europäische Klimapolitik z.B. durch die Kombination mit Border Adjustments sukzessive global zu verbreiten.¹²⁶ Es ist also keinesfalls so, dass ein rein nationales oder europäisches Vorgehen als vermeintlich vergeblich vom Gesetzgeber zurückgewiesen werden darf.

In gleicher Weise sprechen die gewonnenen Einsichten übrigens gegen die Grundrechtskonformität von Maßnahmen, die das bisherige Energiesystem perpetuieren. Dies betrifft etwa die Fortführung der Braunkohlenutzung durch die Genehmigung neuer Braunkohletagebaue, die Fortführung der Kohlesubventionierung und die Errichtung neuer Kohlekraftwerke. Denn diese Maßnahmen sind zwar einerseits regelmäßig vom Schutzbereich wirtschaftlicher Freiheitsrechte gedeckt, müssen jedoch einer Abwägung mit den Rechten auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum (auch global und intergenerationell) standhalten. Insofern wiederholt sich hier das bereits Gesagte: Einerseits hat der Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum (dessen weitere Ausfüllung, sofern es der Gesetzgeber nicht abschließend getan hat, der Verwaltung obliegt, z.B. beim Erlass von Kraftwerksgenehmigungen. Andererseits kann sowohl hinsichtlich der Gesetze als auch hinsichtlich ihrer Konkretisierung durch die Verwaltung die Beachtung der geschilderten Abwägungsregeln eingefordert werden. Enteignungen für Braunkohletagebau etwa sind verfassungsrechtlich, wie Art. 14 Abs. 3 GG noch einmal ausdrücklich hervorhebt, nur gerechtfertigt, wenn sie einer Abwägung mit gegenläufigen Belangen standhalten; dies dürfte hier in mehrfacher Hinsicht nicht gegeben sein:

- Zunächst einmal gehen die weitere Errichtung von Kohlekraftwerken und die weitere Eröffnung von Kohletagebauen u.ä. ersichtlich von verschiedenen unzutreffenden Tatsachenannahmen aus, so dass die dargestellten Tatsachenerhebungsregeln verletzt sind. Diese falschen Tatsachenannahmen zumindest die (s.o.) zu Unrecht angenommene unproblematische Wirksamkeit der gesamten Klimapolitik und den unterschätzten Gesamt-Handlungsbedarf in der Klimapolitik. Eine weitere unzutreffende Annahme liegt ersichtlich darin, dass der Gesetzgeber offenbar davon ausgeht, dass die Kohlenutzung über die natürliche Nutzungsdauer von Kraftwerken oder Tagebauen (von vielleicht etwa 40 Jahren) weiterhin möglich bleibt. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die hergeleiteten, verfassungsrechtlich nicht wesentlich unterschreitbaren Klimaziele von etwa 95 % Treibhausgasreduktion bis 2050 mit einer dauerhaften (!) weiteren Nutzung der Kohle strikt unvereinbar sein dürften.
- Möglicherweise bleibt es auch bei strengen Klimazielen noch möglich, für eine kurze Übergangszeit weiterhin z.B. Kohlekraftwerke zu betreiben.¹²⁷ Allerdings müsste der

¹²⁶ Vgl. dazu Ekardt/ Schmeichel, *Critical Issues in Environmental Taxation* 2009, 737 ff.

¹²⁷ Die vermeintlich naheliegende Sichtweise, dass der Gesetzgeber doch viel leichter als zu einem generellen Umschwung in der Klimapolitik (soweit er die geschilderten Grenzen der Abwägungsregeln überschreitet) stattdessen zu einem „Verbot einzelner Technologien“ (wie der Kohlenutzung) verpflichtet werden können müsste,

Gesetzgeber dann zumindest Sorge dafür tragen, dass zu einem späteren Zeitpunkt, also vor dem realen „Lebensende“ z.B. der z.Zt. geplanten neuen Kraftwerke, deren Abschaltung rechtlich (und fiskalisch) möglich ist. Dies dürfte jedoch erfordern, dass der Gesetzgeber, wenn er schon nicht kurzfristig in Gänze aus der Kohlenutzung aussteigen will, etwaige Genehmigungen nur noch zulässt, soweit diese mit einer Befristung versehen werden. Da mit einer Befristung vermutlich kaum noch jemand real die Kohlenutzung betreiben würde, könnte dies im Ergebnis zu einem Ausstieg aus der Kohlenutzung führen.

- Sofern man allerdings empirisch davon ausginge¹²⁸, dass bereits in wenigen Jahren (a) technisch etwa im Stromsektor vollständig von Kohle auf erneuerbare Energien umgestellt werden könnte („Sofortausstieg“), dass (b) zudem innerhalb des IPCC-Prognosenspektrums (hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit und der befürchteten Schadensausmaße) eher die Prognosen mit den besonders negativen Zukunftsaussichten hinsichtlich der Klimaschäden (sowohl in kostenbezogener Hinsicht als auch in puncto drohende Verluste an Menschenleben usw.) und ihrer Wahrscheinlichkeit zutreffen und dass (c) ferner die Option „Sofortausstieg“ mit allenfalls geringen Mehrkosten verbunden ist (bzw. sogar mit deutlichen Gewinnen¹²⁹, wenn man die Klimaschäden in Rechnung stellt), ergäbe sich rechtlich über das eben Gesagte hinausgehend eine Pflicht zum „Sofortausstieg“ aus der Kohlenutzung: Dann wäre nämlich durch jegliche Kohle-Weiternutzung die als Evidenzregel bezeichnete Abwägungsregel verletzt, dass Konflikte nicht evident einseitig gelöst werden dürfen. Genau dies wäre aber der Fall, wenn man (unter den beschriebenen Annahmen a, b und c) drastische Klimaschäden in Kauf nähme im Wesentlichen allein wegen des (zumal auch anderweitig befriedigbaren) Gewinninteresses der großen Energieunternehmen. Hierfür spricht auf der eben skizzierten Tatsachenbasis auch die Erwägung, dass es dann angezeigt wäre, jede greifbare Möglichkeit zu einer Absenkung der Treibhausgase zu ergreifen (und Maßnahmen zu unterlassen, die eher in die gegenteilige Richtung weisen, indem sie

trifft demgegenüber bei genauer Betrachtung in dieser Zuspitzung nicht zu. Dieser Sichtweise liegt ein mehrfaches Missverständnis zugrunde: Die geschilderte Sichtweise übersieht zunächst, dass mit der vorliegend vertretenen Position dem Gesetzgeber tendenziell keine einzelnen Entscheidungen vorgegeben, wohl aber – angesichts der Verletzung von Abwägungsregeln – eine insgesamt gänzlich andere Klimapolitik erzwingbar wird. Zu einer ganz bestimmten Einzelmaßnahme wird der Gesetzgeber damit aber nicht verpflichtet; dies wäre dagegen der Fall, wenn man meinte, konkret aus den Grundrechten eine strikte Unzulässigkeit bestimmter einzelner Technologien o.ä. herleiten zu können. *Dies ist aber nur dann der Fall, wenn sich erweist, dass es tatsächlich nur einen Weg gibt, ein bestimmtes Problem zu lösen.* Um es in eine Allegorie zu übersetzen: Sicherlich lässt sich bei drohenden Herz-Kreislaufkrankungen (hier im Beispiel stehend für: „den Klimawandel“) eine Aussage dahingehend treffen, dass man, wenn man sie vermeiden will, bestimmte Blutfettwerte (hier im Beispiel stehend für: „Gesamtpolitik“) nicht dauerhaft überschreiten darf. Daraus folgt jedoch keineswegs zwingend, dass man „jedenfalls keine Butter mehr essen darf“ (hier im Beispiel stehend für: „Verbot einer Einzeltechnologie“). Denn man kann auf sehr unterschiedliche Weise seine Blutfette senken; z.B. könnte man zwar weiterhin Butter essen, dafür aber umso radikaler auf Fleisch, Alkohol u.a.m. verzichten. Zu behaupten, dass „definitiv keine Butter mehr gegessen werden darf“, ist daher als objektive Aussage so nicht möglich (sondern kann nur als „subjektive“ = „politische“ Aussage so getroffen werden). Allerdings kann sehr wohl die Aussage getroffen werden, dass, wenn in bestimmten Mengen „weiterhin Butter gegessen wird“, die Blutfette nicht im geplanten Sinne gesenkt werden können; in diesem Sinne sind auch die im Fließtext entwickelten Begrenzungen der Kohlenutzung dahingehend, dass ein bestimmtes Quantum an weiterer Kohlenutzung definitiv unzulässig ist, weil dann die Klimaziele nicht mehr erreicht werden können, objektiv herleitbar.

¹²⁸ In diesem Sinne die Materialien auf <http://www.sfv.de/inhalt.htm#1>

¹²⁹ Selbst bei rein ökonomischer Betrachtung (von den nicht-ökonomischen Faktoren wie der Rettung von Menschenleben ganz abgesehen).

z.B. den Solarausbau zu konterkarieren drohen).¹³⁰

- Auf all diese Probleme darf der Gesetzgeber auch nicht durch ein Ausweichen auf andere, ihrerseits grundrechtlich sehr problematische Technologien wie die Atomkraft reagieren.¹³¹

Selbstverständlich muss bei alledem berücksichtigt werden, dass letztlich eine wirksame Klimapolitik weniger von der Verhinderung einzelner Anlagen als von einem insgesamt anderen Ansatz handelt; grundsätzlich ist es in der Tat dem Gesetzgeber überlassen, in welcher Weise er die im Rahmen der Abwägungsregeln hergeleiteten klimapolitischen Ziele erreicht. M.E. spricht dies allerdings (a) eben gerade nicht dagegen, solche Maßnahmen, die sich eben gerade nicht im durch die Abwägungsregeln gezogenen Rahmen halten, für grundrechtswidrig zu halten. Und selbst wenn man dem nicht folgt, ergäbe sich zumindest (b) dann, wenn es um Enteignungen z.B. zugunsten von Braunkohletagebauen (oder ähnlichen Maßnahmen) geht, das Problem, dass eine Enteignung nur unter erschwerten Bedingungen zulässig sein darf.

Auch Maßnahmen wie die für 2010 von der Bundesregierung in Aussicht genommene Kürzung der EEG-Förderung der Solarenergie sind vor diesem gesamten Hintergrund problematisch. Dies bezieht sich allerdings weniger auf die Einzelmaßnahme (der Gesetzgeber dürfte die Solarenergie auch schlicht, wie eingangs angedeutet, durch massive Preisverteuerungen für fossile Brennstoffe statt durch eine Solarförderung unterstützen) als vielmehr insgesamt auf die darin zum Ausdruck kommende Klimapolitik. Insofern wiederholt sich hier die Überlegung zu Braunkohletagebauen. Auch bei der Solarenergie wäre ein selektives Vorgehen also z.B. dahingehend möglich, dass die gesetzgeberische Entscheidung unter Hinweis darauf gerügt wird, dass ihr falsche Tatsachenannahmen zugrunde liegen (dürften). Diese falschen Tatsachenannahmen hinsichtlich der Solarenergie betreffen wiederum zumindest die (s.o.) zu Unrecht angenommene unproblematische Wirksamkeit der gesamten Klimapolitik und den unterschätzten Gesamt-Handlungsbedarf in der Klimapolitik. Ein weiterer Tatsachenfehler könnte darin liegen, dass die Wirkungen der Solarförderung und der Solarkürzung auf die Branche eventuell vom Gesetzgeber nicht korrekt eingeschätzt wurden. Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes, die eine weitere Abwägungsregel bilden, dürften jenem Ergebnis wenig hinzufügen.¹³² Ein wesentliches Zusatzargument z.B. gegen die Solarkürzung entsteht freilich dann, wenn man annimmt, dass ein bestimmter Solarausbau und ein bestimmtes Instrument, diesen zu fördern, die einzige überhaupt wirksame Möglichkeit darstellt, bestimmte Klimaziele, wie sie sich (s.o.) aus den Grundrechten ergeben, zu erreichen. In diesem Fall würde sich die „übergreifende Perspektive“ mit der „Einzeltechnologie-Perspektive“ vereinigen, und es ergäbe sich, dass – bereits unabhängig von allen anderen Abwägungsfehlern – der Gesetzge-

¹³⁰ Unschädlich für diese Argumentation wäre in jedem Fall, dass zukünftige Sachverhalte und damit auch etwaige Klimaprognosen stets per definitionem unsicher bleiben. Dies ist gerade die Aussage des oben ausgearbeiteten Vorsorgeprinzips.

¹³¹ Die Nachteile der Atomenergie (Uran als endliche Ressource; ungelöste Endlagerproblematik; Zementierung der oligopolistischen Struktur des Energiemarktes; Unfallrisiko; vor allem auch Terrorrisiko) sind dabei nicht etwa nur politisch relevant, sondern jedenfalls in Gestalt des Terrorrisikos auch grundrechtlich relevant. Das entsprechende Risiko wurde noch nicht mitbedacht in BVerfGE 56, 54 ff. und legt strukturell eine Neubewertung des Umgangs mit der Atomenergie nahe.

¹³² Denn ein Vertrauensschutz in der Weise, dass Fördermittel künftig für neue Anbieter ebenfalls gezahlt werden, ist bisher jedenfalls in der Judikatur nie anerkannt worden; und würde man Derartiges anerkennen, gäbe dies (abgesehen davon, dass die Begründung unklar wäre) den Grundrechten einen Gehalt, der sich an anderer Stelle eher gegen den Klimaschutz wenden würde). Vgl. zur bisherigen Judikatur etwa BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009, 1 BvR 3076/08; BVerfGE 36, 281 (293); 72, 9 (23); 75, 78 (105); 95, 64 (82); 101, 239 (257); 117, 272 (294); 53, 257 (292); 58, 81 (109 f.); 72, 9 (22); 116, 96 (124 f.).

ber gehindert wäre, z.B. von der Solarförderung in der bisherigen Form abzugehen. Er hätte sie dann vielmehr fortzuführen und ggf. weiter auszubauen.

4. Exkurs: Kritik der ökonomischen Abwägungslehre

An dieser Stelle sei vergleichend kurz auf eine andere Art, das Abwägungsproblem einer menschenrechtlich angeleiteten Klimapolitik zu betrachten, eingegangen. Gemeint sind die Effizienzanalysen der Klimaökonomik, die insbesondere die Grundlagen für die konkreten Politikempfehlungen des IPCC sind – und dies, wenn sie denn überzeugend wären, auch zu einer anderen Betrachtungsweise auf die eben geschilderten konkreten Ergebnisse führen könnten. Ungeachtet der Verdienste der – besonders naturwissenschaftlichen – Abschnitte der IPCC-Berichte zeigt sich insoweit, dass die IPCC-Berichte nicht in jeder Hinsicht Zustimmung verdienen müssen. Klimaökonomien verzichten im Allgemeinen auf eine Abwägungskonzeption der oben geschilderten Art und glauben, stattdessen exakt numerisch angeben zu können, welches Maß an Klimapolitik geboten ist. Methodisch quantifizieren (nicht nur Klima-)Ökonomen alle betroffenen Belange und errechnen dann, welches das „richtige“ Maß an Klimaschutz ist. Dabei soll alles, was für Menschen einen Wert besitzt, wofür also eine Präferenz besteht, in Geldeinheiten übersetzt werden, bis hin zu Leben und Gesundheit, oder es soll unberücksichtigt bleiben.¹³³ Besondere Abwägungsregeln benötigt man dabei nicht, die ermittelten Nutzen- oder Schadenstatsachen verschmelzen gewissermaßen mit den Präferenzen. Dies klingt insofern attraktiv, als damit kein Spielraum beschrieben wird, sondern theoretisch „genau eine“ Politikempfehlung abgegeben werden kann und „klare Zahlen“ herauskommen. Ein solcher Ansatz ist jedoch mehrfach problematisch und bei näherem Besehen so kaum haltbar:

Erstens ist die dahinterstehende normative Präferenztheorie als solche nicht überzeugend; wie andernorts näher nachgewiesen, ist die Gesellschaft gerecht, die die Freiheiten und Freiheitsvoraussetzungen (auch intergenerationell und global) in einen akzeptablen Ausgleich bringt – und nicht die Gesellschaft, die das beste monetäre Saldierungsergebnis der faktischen Präferenzen ausbildet (bei denen z.B. künftige Generationen von vornherein gar nicht vorkommen).¹³⁴ In jedem Fall passt die Präferenz- bzw. Effizienztheorie schlecht zur Interpretation von liberal-demokratischen Verfassungen, die in ihren Normtexten eher eine Ableitung von Abwägungsregeln nahelegen als quantifizierende Berechnungen. *Zweitens* fehlt es bereits für Nutzen und Schäden, die einen Marktpreis haben, an hinreichend präzisen Fakten, wenn wie beim Klimawandel die gesamte Weltwirtschaft mit unüberschaubar vielen Einzelhandlungen und zudem Zeiträume von mehr als 100 Jahren involviert sind. Sicherlich lässt sich über den Klimawandel vieles aussagen; auf „Heller und Pfennig“ in einen monetären Wert umrechnen lässt er sich jedoch schon von der mangelnden Ermittlung seiner exakten Folgen her sicherlich nicht. *Drittens* gibt es weitere unlösbare Anwendungsprobleme des ökonomischen Ansatzes¹³⁵: Die Berechnung von Klimawandelkosten (und im Vergleich dazu Klimapolitikkosten) lenkt davon ab, dass sich wesentliche Sachverhalte, z.B. Tote und Gesundheitsschäden, nicht

¹³³ Vgl. Nordhaus, Balance, S. 4; kritisch dazu auch Burtraw/ Sterner, Climate Change Abatement: Not „Stern“ Enough?, 2009, http://www.rff.org/Publications/WPC/Pages/09_04_06_Climate_Change_Abatement.aspx

¹³⁴ Vgl. dazu näher Ekardt, in: Pan Jiahua, Climate Change, i.E.

¹³⁵ Zur diesbezüglichen Kritik Ekardt, Theorie, § 6; siehe teilweise auch Otsuka, Philosophy & Public Affairs 2006, 109 ff.; Meyer, Philosophy & Public Affairs 2006, 136 ff.

in Geldeinheiten quantifizieren lassen¹³⁶, etwa (massive) Schäden an Leben und Gesundheit. Und die Abwesenheit von Schäden an Leben und Gesundheit durch den Klimawandel hat eben keinen Marktpreis, ebenso wenig wie der Frieden im Sinne von „Abwesenheit von Auseinandersetzungen um Ressourcen“; damit kann beides jedoch nicht sinnvoll quantitativ mit den wirtschaftlichen Effekten von Klimawandel und Klimapolitik verrechnet werden. Dabei können auch Belange ohne Marktwert nicht künstlich einen erhalten, wie dies Ökonomen praktizieren, indem sie die „hypothetische Zahlungsbereitschaft“ der Bürger für Leben und Gesundheit, also für die Abwesenheit von Wirbelstürmen usw., ermitteln. Dies gilt allein schon deshalb, weil jene Bereitschaft fiktiv und daher wenig informativ ist (dass hier auch kein Ablesen von Präferenzen anhand einer „Moral der Märkte“ hilft, wird sogleich bei der Diskontierung erörtert). Überdies ist die Zahlungsbereitschaft naturgemäß durch die Zahlungsfähigkeit beschränkt und würde dann beispielsweise zu dem bemerkenswerten Ergebnis führen, dass Bill Gates' Interessen extrem viel mehr wert sind als die eines Bangladeschis, weil Bill Gates viel und der Bangladeschi gar nichts zahlen kann.¹³⁷

Ein weiteres Problem der Klimaökonomik ist das Diskontieren¹³⁸: Künftige Schäden sollen in klimaökonomischen Effizienzanalysen weniger als heutige zählen. Das ist zwar wenigstens vordergründig verständlich, wenn es sich beim Schadensopfer heute und in zehn Jahren um die gleiche Person handelt. Doch warum sollte der Schaden des Bangladeschis in 50 Jahren (1) per se weniger wichtig sein als mein Schaden heute? Man könnte sagen: Künftige Menschen können noch keine Präferenzen äußern, also sind sie uninteressant. Das wäre, wie schon anklang, die unmittelbar in der Präferenztheorie angelegte Aussage. Dann allerdings müsste man konsequenterweise nicht diskontieren, sondern alle Schäden, die jemanden treffen, der heute noch nicht lebt, schlicht für unbeachtlich erklären. Und auch gegenüber heute Lebenden ist die Diskontierung rein um des Zeitablaufs willen unstimmtig. Wieso sollte denn, wenn man die Präferenztheorie zugrunde legt, ein ökonomischer Theoretiker mir vorgeben dürfen, ob ich eine Gegenwartspräferenz habe und mir die Zukunft egal sein sollte? Auch durch (2) das pauschale Erwarten von ewigem und unbegrenztem (!) Wachstum kann die Diskontierung nicht gerechtfertigt werden, egal ob bei heute schon Lebenden oder gegenüber künftigen Generationen; dazu sei an die Grenzen des Wachstums erinnert. Auch (3) die empirische Beobachtung realer Preisverhältnisse am Markt, die nach Meinung vieler Ökonomen ein Präferieren der Gegenwart gegenüber der Zukunft ausdrücken, rechtfertigt keine Diskontierung. Denn (a) es existieren keine beobachtbaren Markt- oder Zinsentwicklungen, die überhaupt etwas darüber aussagen würden, welche faktischen Präferenzen in Bezug auf Schädigungen über *mehrere Jahrhunderte hinweg – und mit irreversiblen Charakter* – bestehen. Überdies werden (b) bei Rückschlüssen aus Marktpreisen einseitig nur die Präferenzen der heute Lebenden betrachtet.

Jene Präferenzermittlung anhand einer „Moral der Märkte“ findet sich beispielsweise bei Stern kritisiert (und den meisten anderen Ökonomen zum Vorwurf gemacht)¹³⁹, nicht dagegen das wachstumsbezogene Diskontieren. Stern führt freilich auch ein zumindest diskutables

¹³⁶ Dies wird auch zugestanden von Stern, *Blueprint*, S. 92.

¹³⁷ Dies bemerkt auch Stern, konträr zum ökonomischen Mainstream, und doch bietet auch er plötzlich monetäre Werte für „nicht-marktliche“ Schäden an; vgl. Stern, *Stern Review*, S. 148. Wenn er dabei dann plötzlich jeden Menschen gleich viel zählen lässt, so ist das zwar richtig (s.u.), aber im Rahmen der Präferenztheorie ohne Begründung und daher unstimmtig.

¹³⁸ Ausführlich und kritisch zur Diskontierung Unnerstall, *Rechte*, S. 320 ff.; siehe auch Rawls, *Theory*, passim; dagegen für die Diskontierung Birnbacher, *Verantwortung für zukünftige Generationen*, 1988.

¹³⁹ Vgl. Stern, *Blueprint*, S. 80 ff. und 95 f.

Argument für die Diskontierung an: (4) die unsichere Eintrittswahrscheinlichkeit künftiger Schadensereignisse. Auch insoweit kann freilich bezweifelt werden, ob sich dies mathematisch ausdrücken lässt. Jedenfalls dann, wenn sich für die künftigen Ereignisse gar keine rechnerische Wahrscheinlichkeit angeben lässt, ist eine vermeintlich klare Diskontierungsrate letztlich willkürlich und deshalb allgemeinen Abwägungsregeln (s.o.) nicht überlegen. Und selbst wenn man all dies unberücksichtigt ließe, wäre Diskontierung jedenfalls nur denkbar, wenn der zu diskontierende Schaden tatsächlich trotz der o.g. Kritik monetär abbildbar ist. Und das sind sie oft nicht.

Man kann das moralisch-rechtsprinzipiell richtige Maß an Klimaschutz also nicht ausrechnen. Man muss vielmehr in den Grenzen der herleitbaren Abwägungsregeln klimapolitisch schlicht und einfach *Entscheidungen* treffen. Wie im Einzelnen dargelegt, muss dies eine Entscheidung für deutlich mehr Klimaschutz als bisher sein. Um eine Tatsachenbasis politischer Entscheidung zu überprüfen, ist die ökonomische Forschung unzweifelhaft wertvoll – und sie hilft auch bei der Abwägung, soweit es im Rahmen der Abwägung um Güter mit einem Marktpreis geht und ungeschminkte Zahlen generiert werden, die z.B. auch die Kosten möglicher Klimakriege mit in die Überlegungen einbeziehen (wie dies auch Stern nicht tut¹⁴⁰). Wenn man schon rechnet, sollte man jedenfalls die wirklich monetären Kosten, soweit sie erkennbar sind, vollständig anzugeben versuchen. So können Ökonomen entscheidendes Tatsachenmaterial für die Abwägung liefern. Sie zeigt etwa, dass die konkreten monetären Klimaschäden wie Ernteauffälle oder Unwetterschäden teurer wären als eine effektive Klimapolitik.¹⁴¹

5. Verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeiten und Auswirkungen eines erweiterten Schutzgrundrechtskonzepts im einfachen Recht

Die vorstehende Argumentation zeigte, dass eine Pflicht zu einer stärkeren Klimapolitik national, europäisch und international herleitbar ist. Man könnte jetzt allerdings erwägen, dass eine Verfassungswidrigkeit durch eine grundrechtskonforme Auslegung des geltenden Klimaschutzrechts abzuwenden wäre, also dadurch, dass das geltende Recht strenger ausgelegt wird, anstatt neues Recht zu schaffen. Allerdings ist das Problem damit ersichtlich nicht zu lösen. Denn eine verfassungskonforme Auslegung bewirkt keine Auslegung von Gesetzen gegen ihren klaren Wortlaut; man kann damit also z.B. keine strengeren Ziele innerhalb des geltenden EU-ETS oder des geltenden Kyoto-Protokolls herleiten. Vielmehr kann man lediglich in Randbereichen, bei offenen Gesetzesformulierungen, bewirken, dass die vergleichs-

¹⁴⁰ Stern spricht lediglich allgemein von eventuell zunehmender „Instabilität“; vgl. Stern, Stern Review, S. 151.

¹⁴¹ Verteidigt werden muss die Effizienztheorie übrigens gegen den von John Rawls unter der irreführenden Überschrift „Effizienz versus Gerechtigkeit“ erhobenen Vorwurf. Dieser lautet, die Effizienztheorie – anders gesagt: die utilitaristische und hobbesianische Ethik – erkenne keine *absoluten* (also abwägungsfreien, nicht zu verwechseln mit *universalen* im Sinne von „überall geltenden“) Rechte an; vgl. Rawls, Theory, S. 19. Das tut die Effizienztheorie zwar in der Tat nicht, genauso wenig wie der vorliegend vertretene Abwägungsansatz; dazu besteht angesichts der vielfältigen Freiheitskollisionen, die gerade den ganz gewöhnlichen Gegenstand von (auch Klima-)Politik ausmachen, aber auch wenig Anlass. Unabwägbar Freiheitsgarantien können nur ganz vereinzelt gerechtfertigt werden; im Wesentlichen dann, wenn das Zulassen einer Abwägung einmal den freiheitlichen Charakter der Ordnung insgesamt untergraben würde (Beispiel: Folter zur Überführung von Straftätern). – Auch deutsche Juristen – etwa Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 188 ff. – machen oft den Fehler, die Ablehnung der Quantifizierung zugleich als Ablehnung von Abwägungen (in vielen Fällen) zu formulieren und dabei die Universalität von Werten mit ihrer Absolutheit zu verwechseln. Zu wenig zwischen Gerechtigkeitsprinzipien und der anschließenden Abwägung scheidet auch Heinig, Sozialstaat, S. 353 ff.

weise „klimafreundlichere“ Auslegung als grundrechtlich geboten anzusehen ist, um die Grundrechte zumindest soweit wie möglich zur Geltung zu bringen, solange der Gesetzgeber nicht tätig wird respektive verfassungsgerichtlich verurteilt wird.

Die Standorte der grundrechtlichen Einwirkung sind beispielsweise¹⁴² (a) die Klagebefugnis bzw. das (mit den Schutzgrundrechten nunmehr zu bejahende) Erfordernis einer individuellen Rechtsverletzung bei Klagen gegen klimaschädliche Großvorhaben; (b) die verfassungskonforme Auslegung von vielfältigen inhaltlichen Anforderungen im gesamten Umweltrecht; (c) und insbesondere auch die Beeinflussung jedweder Art von Ermessen/ Abwägung/ Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁴³ Einige Auswirkungen der vorliegend entwickelten Interpretation von Umweltgrundrechten im Verwaltungsrecht (national wie auch transnational) wären wohl die folgenden, da gewachsene Argumentationsfiguren wie „privates vs. öffentliches Interesse“, „kein Klagerecht bei gleichzeitiger Betroffenheit der Allgemeinheit“, „Vorrang der Abwehrrechte“ und „Vorsorge ergibt keine Klagebefugnis“ – wenn das bis hierher Gesagte zuträfe – ihre rechtliche Begründung einbüßen würden:

- Bei Abwehr- und Schutzgrundrechten gleichermaßen hängt die Einschlägigkeit (z.B. im Rahmen der Klagebefugnis) nicht – negativ – davon ab, ob außer dem Kläger zugleich eine größere „Allgemeinheit“ betroffen ist, aus der der Kläger sich heraushebt. Denn dies ändert nichts an der vorfindlichen Lage, wenn jemand eben einmal in einem Grundrecht betroffen ist.
- Einen „Anwendungsvorrang“ des einfachen Rechts¹⁴⁴ vor den Grundrechten kann es nur bei Abwehr- und Schutzrechten gleichermaßen geben – oder gar nicht. Richtigerweise gibt es diesen Vorrang in beiden Fällen, soweit der Gesetzgeber eine nötige Grundrechtsabwägung in grundrechtskonformer Weise bereits ausgeübt und deren Ergebnis eben in Gestalt des einfachen Rechts „aufgeschrieben“ hat (ein Grenzwert, soweit er die Grundrechte wahrt, ist z.B. ein solches aufgeschriebenes Abwägungsergebnis des Gesetzgebers). Ob das einfache Recht ein Grundrecht insoweit gewährt hat, ist ggf. durch grundrechtskonforme Auslegung zu klären – allerdings bei Wirtschafts- und Umweltgrundrechten gleichermaßen.
- Ebenso ergeben die Schutzgrundrechte ebenso wie die Abwehrgrundrechte eine Klagebefugnis, eine verfassungskonforme Auslegung, eine Einwirkung auf „nicht abschließend vom Gesetzgeber getroffene Abwägungen“ in Gestalt administrativer Ermessensspielräume usw.
- Ferner ergeben sich eine ganze Reihe sehr konkreter Einwirkungen auf die Interpretation umweltrechtlicher Gesetze, wie etwa das Beispiel einer Enteignung zugunsten ei-

¹⁴² Ausführlicher zu einigen der folgenden Punkte Ekardt, Information, § 5.

¹⁴³ Noch einmal: Ermessen/ Abwägung/ Verhältnismäßigkeit sind innerhalb des Verwaltungsrechts in der Sicht einer multipolaren Rechtskonzeption sich stark ähnelnde Konzepte, die anhand von „Abwägungs“regeln klären, ob die Exekutive ihre Spielräume in einem bestimmten Rahmen ausgeübt hat. „Ermessen“ und „Abwägung“ (die für eine streng multipolare Rechtskonzeption keinen Unterschied mehr zueinander haben, da immer mit einer Mehrzahl betroffener – wenn auch nicht jedes Mal grundrechtlich gesicherter – Belange zu rechnen ist) signalisiert dabei, dass der Gesetzgeber die grundsätzliche Abwägung der betroffenen Belange nur teilweise vorgenommen und das Ausbalancieren folglich teilweise an die zuständige Behörde delegiert hat. Beim Raster „Verhältnismäßigkeit“, wenn sie von der Verwaltung zu prüfen ist, kann es dagegen auch um Fälle gehen, in denen der Gesetzgeber die nötigen Abwägungen bereits in etwas stärkerem Maße bereits zu treffen versucht hat; ebenfalls für eine stärkere Angleichung der verschiedenen Konzepte (in Anlehnung an das britische Recht) Brinktrine, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998.

¹⁴⁴ Vgl. BVerwGE 27, 33; 41, 63; 52, 129 und seitdem st. Rspr.

nes Braunkohletagebaues aufgezeigt hat.

Es sei noch einmal daran erinnert, dass größere Gewaltenteilungs- und Abwägungsschwierigkeiten bei Schutz(grund)rechten (im Vergleich zu Abwehrrechten) auf einer unzutreffenden Wahrnehmung beruhen und deshalb keine Einwände gegen die soeben aufgezählten Schlussfolgerungen ergeben.

Auf einen letzten Gesichtspunkt sei hier abschließend hingewiesen: Die Frage nach der Existenz und der Reichweite von Schutzgrundrechten kommt in der umweltrechtlichen Diskussion insgesamt zu kurz zugunsten einer Dauerdebatte über die umweltrechtliche Verbandsklage, auch wenn die völkerrechtliche Aarhus-Konvention und die europarechtliche ÖffentlichkeitsRL – also das internationale und europäische Verwaltungsrecht – in der Tat in den letzten Jahren eine erweiterte Verbandsklage vorgegeben haben (die der deutsche Gesetzgeber bisher eher blockiert).¹⁴⁵ Eine Verbandsklage zielt auf eine selektive, weniger weitreichende Thematik ab als die Diskussion um Schutzgrundrechte. Mit Verbandsklagen kann ein bestimmter Klägertyp, nämlich eben Umweltverbände, das geltende Umweltrecht verwaltungsgerichtlich teilweise einklagen. Beinahe wichtiger das grundsätzliche Bestehen einer Verbandsklagemöglichkeit, das in Deutschland in großer Ausführlichkeit diskutiert wird, erscheint freilich, dass europa- und völkerrechtlich der inhaltliche Erfolg solcher Umweltklagen nicht an unüberwindbaren Heilungs-, Unbeachtlichkeits- und Fristenregelungen für formelle und materielle Rechtsfehler scheitern darf (denn allein die Zulässigkeit einer Klage erreicht ökologisch nichts, wenn letztlich das inhaltliche Anliegen nicht oder nur vorübergehend erreicht wird). Auch jenseits von Unbeachtlichkeits- oder Heilungsvorschriften sind umweltrechtliche Verbands- und Individualklagerechte stets nur so stark wie das materielle Recht; dieses ist jedoch auf einfachrechtlicher Ebene oft nicht hinreichend stark, wie sich an der nach wie vor zweifelhaften ökologischen und insbesondere klimapolitischen Gesamtbilanz westlicher Gesellschaften ablesen lässt. Ebenso wenig können verwaltungsgerichtliche Klagen – einerlei, ob sie von Umweltverbänden oder von Individuen geführt werden – auf Einhaltung des einfachen Rechts ein weiteres Grundproblem des Umweltschutzes in den Griff bekommen: das schleichende Wegwägen von Umweltbelangen „im Einzelfall“ in scheinbar „unwichtigen“ Fällen, die sich in ihrer Gesamtheit zu einer Ressourcen- und Klimainanspruchnahme in Europa summieren, die eben gerade nicht mehr dauerhaft und global lebbar und ergo nicht nachhaltig ist. Genau hier verschafft eine revidierte Grundrechtsinterpretation, wie sie vorliegend entwickelt wurde, dem materiellen Recht jedoch eine Stärkung, die die Verbandsklage ihrerseits nicht zu leisten vermag (abgesehen davon wird finanzielle und personelle Fähigkeit der Verbände, real Verbandsklagen zu führen, von Freund und Feind notorisch überschätzt¹⁴⁶). Denn Grundrechte können ein strengeres materielles Recht einfordern oder durch entsprechende Auslegung herbeiführen. Sie rechtfertigen also, wenn der durch die Abwägungsregeln gezogene Mindeststandard unterschritten ist (und das dürfte er im Klimaschutz sein), dass deutsche und europäische Verfassungsgerichte die Gesetzgebung anhalten, wirksamer tätig zu werden. Dass die Gesetzgebung die Gesamtumweltinanspruchnahme so begrenzen muss, dass

¹⁴⁵ Hierzu und zum Folgenden Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.; Ekardt, Information, § 5; Erbguth, Vereinbarkeit, passim; der bisher unter deutschen Juristen regelmäßig geführte Verbandsklagediskurs findet sich am ausführlichsten dokumentiert bei Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2009.

¹⁴⁶ Ein weiteres Verbandsklagenproblem – das allerdings auch Individualklagen betrifft – liegt darin, dass der notorische Personalmangel der Verwaltung dazu führen kann, dass eine erfolgreiche Verbandsklage Verwaltungskapazitäten an einer Stelle bindet und dadurch der Umweltrechtsvollzug einfach an einer anderen Stelle schlechter wird.

die elementaren Freiheitsvoraussetzungen dauerhaft und global allen Menschen zur Verfügung stehen, ist insoweit die Aussage der neu interpretierten Grundrechte, die im Kern einen Menschenrechtsschutz gegen den Klimawandel ergeben.

D. Gerichtliches Vorbringen einer Grundrechtsverletzung durch den Klimawandel

Bis hierher wurde aufgezeigt, dass grundrechtlich überzeugende Argumente für einen stärkeren nationalen, europäischen und internationalen Klimaschutz bestehen. Dies gilt im Kern unabhängig davon, ob man sich auf die nationalen Grundrechte gegen die Bundesrepublik Deutschland (die vor dem BVerfG geltend zu machen wären), auf die EU-Grundrechte gegen die EU (die vor den EuGH gehören) oder die völkerrechtlichen Grundrechte gegen die Bundesrepublik Deutschland oder mittelbar (s.u.) gegen die EU (für die im geographischen Raum Europa der EGMR zuständig wäre) beruft. Denn die Grundstrukturen sind insoweit national und transnational parallel gelagert. Aufgrund der menschenrechtlichen Basis der Argumentation gilt all dies letztlich nicht nur für Europa, sondern weltweit. Allerdings fehlt es dafür in Ermangelung eines internationalen Menschenrechtsgerichtshofes an einer Instanz, an die eine konkrete Klage gerichtet werden könnte. Mittelbar sind die Aussagen dieser Studie aber für andere internationale Gerichtsbarkeiten relevant, etwa für die WTO-Gerichte. Was aber bedeutet das Herausgearbeitete in prozessualer Hinsicht? Dies gilt es abschließend kurz herauszuarbeiten. Dabei ist einleitend der Hinweis wesentlich: Die gesamte vorliegende Studie handelt bekanntlich von den Grundrechten auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Die folgenden knappen Ausführungen übersetzen lediglich, was dies konkret prozessual vor dem BVerfG, vor dem EGMR und vor dem EuGH bedeutet; ohne die vorangegangenen inhaltlichen Ausführungen ist das Folgende daher nicht verständlich.

Folgt man der entwickelten Position, so wäre jede Einzelperson, richtigerweise vielleicht auch solche außerhalb Deutschlands, möglicher Kläger. Denn die im Eingangskapitel angesprochenen künftigen Klimaänderungen werden die Menschheit insgesamt treffen und nicht einfach einzelne Personen. Zumindest jeder jüngere Bundesbürger (wobei sich eine exakte Altersgrenze nicht leicht angeben lässt) kann deshalb plausibel darlegen, dass er künftig in seinen Menschenrechten durch eine mangelnde Klimapolitik betroffen sein wird. In jedem Fall gibt es – das sollte die Argumentation dieser Studie verdeutlichen – gerade keine Regel, dass Menschenrechte nur dann geltend gemacht werden können, wenn lediglich Einzelne und nicht viele oder gar alle Menschen betroffen sind. Dass die Betroffenheit künftiger Generationen sowie von Menschen in vielen Entwicklungsländern durch den Klimawandel voraussichtlich noch deutlich drastischer ausfallen wird, macht auch diese Personenkreise grundsätzlich zu möglichen Klägern. Für künftige Generationen fehlt es bisher im deutschen und europäischen Recht freilich an einer Regelung über eine Prozessstandschaft, damit jene Rechte heute – wo dies noch reale Wirkungen erzielen könnte – sinnvoll vor Gericht gebracht werden können, obwohl künftige Generationen (naturgemäß) dort nicht selbst auftreten können.¹⁴⁷

Gleichzeitig muss aber erneut angemerkt werden, dass angesichts der bisherigen Rechtsprechung trotz der hier vorgetragenen Argumente nicht unbedingt erwartet werden kann, dass die Gerichte der damit entwickelten rechtlichen Position folgen. Beim EuGH und beim EGMR mag diese bisherige Position insgesamt weniger „festgelegt“ erscheinen; umgekehrt ist generell das BVerfG (nur eben nicht unbedingt in Umweltkonstellationen) an einer intensiveren

¹⁴⁷ M.E. könnte es vor diesem Hintergrund naheliegen, eine hilfsweise *Prozessstandschaft* richterrechtlich anzuerkennen in der Weise, dass heute Lebenden die Möglichkeit zugesprochen wird, die Gerichte zumindest mit dem Anliegen anzurufen, dass der Gesetzgeber verpflichtet werden möge, eine entsprechende Prozessstandschaft zu schaffen. Diese Berufung auf Rechte künftiger Generationen würde sich dann mit dem Hinweis auf die Betroffenheit in eigenen Rechten verbinden.

Grundrechtsprüfung interessiert als die anderen beiden Gerichte. Hinsichtlich der zugrunde gelegten naturwissenschaftlich-ökonomischen Tatsachen würde es für den ersten Strang der rechtlichen Argumentation (Forderung nach einer insgesamt strengeren Klimapolitik) genügen, wenn die Gerichte Standard-Tatsachenannahmen etwa des IPCC und des SRU zugrundelegen.¹⁴⁸ Für den zweiten Strang der rechtlichen Argumentation (Forderung z.B. nach einem Sofortumstieg von Kohle auf erneuerbare Energien im Stromsektor) müsste das jeweilige Gericht die Überzeugung gewinnen, dass weitergehende Tatsachenannahmen zutreffend sind, dass also z.B. Optionen wie das Betreiben von Kohlekraftwerken mit CCS eindeutig nicht in Betracht kommen.

Allerdings ist der EuGH auf direktem (!) Wege von vornherein keine Option für mögliche Kläger, weil das EU-Recht keine Klageart bereitstellt, in deren Rahmen unter Berufung auf Grundrechte der Erlass bestimmter Gesetze verlangt werden könnte. Auch Verwaltungsmaßnahmen können nur insoweit (statt abgewehrt) positiv verlangt werden, sofern man selbst direkter Adressat der entsprechenden Maßnahme wäre. Eine solche Untätigkeitsklage vor dem EuGH kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht, denn dies ist bei Gesetzen, die sich ja an alle Bürger richten, niemals der Fall.¹⁴⁹ Dass vor dem EuGH nicht individuell geklagt werden kann, heißt allerdings nicht, dass man die EU-Grundrechte nicht auf indirektem Wege thematisieren kann, nur ist dies komplexer und aufwendiger. Generell ist der EuGH nämlich selbstverständlich befugt, die Übereinstimmung von EU-Recht (oder nationales Umsetzungsrecht von EU-Vorgaben) auf die Vereinbarkeit mit den EU-Grundrechten zu überprüfen. Dies schließt auch die Frage ein, ob das bisherige EU-Recht zu wenig den Schutz der klimabezogenen Grundrechte berücksichtigt hat. Im Klagewege müsste dies letztlich so verfolgt werden, dass vor einem deutschen Verwaltungsgericht ein Aspekt der EU-Klimapolitik und ihrer deutschen Umsetzung zum Gegenstand einer Klage gemacht und im laufenden Gerichtsverfahren sodann eine Vorlage der Thematik an den EuGH angeregt wird. Sofern eine solche Vorlage abgelehnt wird, könnte selbiges in der nächsthöheren verwaltungsgerichtlichen Instanz erneut versucht werden.¹⁵⁰

Eine Klage vor dem EGMR wiederum wäre zwar unproblematisch möglich, allerdings gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK erst nach Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsmittel, einschließlich einer Klage vor dem BVerfG (und im Anschluss dann innerhalb von sechs Monaten). Auch ein positives EGMR-Urteil stünde allerdings vor dem Problem, dass EGMR-Urteile nach Ansicht des BVerfG von den deutschen Staatsorganen nur „zu berücksichtigen“ sind, also in Abwägung mit „anderen“ staatlichen Verpflichtungen auch teilweise (oder sogar gänzlich) unbeachtet bleiben können. Auch wenn diese Sichtweise, wie andernorts analysiert¹⁵¹,

¹⁴⁸ Wobei bereits diese, wie oben in der Subsumtionsprüfung ersichtlich, teilweise weitergehend sind als die Fakten, die bisher der Gesetzgeber zugrunde legt; genau deswegen könnte an der bisherigen Gesetzgebung ja auch die falsche Tatsachenbasis ggf. rechtlich gerügt werden.

¹⁴⁹ Vgl. dazu Cremer, in: Calliess/ Ruffert (Hg.), EUV/ EGV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 232 EGV Rn. 6.

¹⁵⁰ Es muss allerdings bedacht werden, dass die deutschen Verwaltungsgerichte, wenn man z.B. die Vorgaben des Emissionshandels oder der Kohlenutzung für unzureichend erachtet und dies über den verwaltungsgerichtlichen Umweg vor den EuGH bringen möchte, versucht sein können, anhand der (oben als falsch erwiesenen) bisherigen deutschen Grundrechtstradition bereits zu verneinen, dass der Kläger überhaupt ein Recht habe, derartige Fragen zu thematisieren. Wie beim gesamten Gegenstand des vorliegenden Gutachtens stößt man dann erneut an das Problem, dass trotz guter Argumente für ein neues Grundrechtsverständnis die vorhandenen Gerichtsinstanzen möglicherweise unverändert an ihrem insbesondere in Deutschland sehr traditionsreichen „alten“ Grundrechtsverständnis festhalten werden.

¹⁵¹ Näher dazu Ekardt/ Lessmann, Kritische Justiz 2006, 381 ff.

weder aus der Sicht der völkerrechtlichen Menschenrechte noch aus der Sicht des deutschen Grundgesetzes zu überzeugen vermag, ergeben sich damit aus pragmatischer Perspektive erhebliche Hindernisse. Dies ändert an der grundsätzlichen Tragfähigkeit des menschenrechtlichen Anliegens in der Klimapolitik allerdings wenig. Zudem darf der eben gegebene Hinweis nicht missverstanden werden: Natürlich kann vor dem EGMR geklagt werden, und zwar einerseits gegen die Nationalstaaten und andererseits mittelbar auch gegen die EU (die bisher zwar nicht Signatar der EMRK ist, jedoch über ihre Mitgliedstaaten, die sämtlich Signatare der EMRK sind, indirekt vor dem EuGH verklagt werden kann¹⁵²). Und wenn dieser zu einem Urteil im Sinne der vorliegend herausgearbeiteten Position käme, müsste die Bundesrepublik Deutschland sich auch daran halten. Wenn die Bundesrepublik sich allerdings offen rechtswidrig verhält und sich dem EGMR-Urteil verweigert, ist das BVerfG insofern keine Hilfe, weil es eben nur die „Berücksichtigung“ von EGMR-Urteilen erwartet. Dennoch besteht die entsprechende Rechtsschutzmöglichkeit.

Praktisch denkbar (und kostenmäßig sowie unter Praktikabilitätsgesichtspunkten u.U. am einfachsten zu gehen) ist ferner ein weiterer Weg. Es wurde oben aufgezeigt, dass insbesondere die relativ ungebremste weitere Nutzung der Kohle grundrechtlich problematisch erscheint. Dies betraf bekanntlich u.a. die fehlerhaften Tatsachengrundlagen und die fehlende klare Befristung der Kohlenutzung. Diese Aspekte könnten in Rechtsstreitigkeiten über die konkrete Genehmigung von Kohlekraftwerken eingespeist werden. In den entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren – die dann letztlich gemeinsam mit den insoweit zweifelsfrei zur Klage befugten Umweltverbänden geführt werden könnten – müsste dann der Antrag gestellt werden, die entsprechenden Bestimmungen (oder Nicht-Bestimmungen) des BImSchG dem BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen, um den Ausspruch der Verfassungswidrigkeit des entsprechenden Zustandes zu erreichen. Im Falle fehlenden Erfolgs könnte dann anschließend wiederum der EGMR mit der Angelegenheit befasst werden.

¹⁵² Vgl. dazu wiederum Ekardt/ Lessmann, Kritische Justiz 2006, 381 ff.