

ZUR

www.zur.nomos.de

Das Forum für
Umwelt- und
Planungsrecht

Zeitschrift für Umweltrecht

Immissionsschutz | Naturschutz | Klimaschutz | Bodenschutz | Gentechnik
Energiewirtschaft | Abfallwirtschaft | Gewässerschutz | Chemikaliensicherheit

Herausgeber

Verein für Umweltrecht e.V.

in Verbindung mit:

Prof. Dr. Christian Calliess

Dr. Jochen Gebauer

Dr. Harald Ginzky

Dr. Markus Kachel

Prof. Dr. Remo Klinger

Prof. Dr. Wolfgang Köck

Dr. Malte Kohls

Stefan Kopp-Assenmacher

Dr. Susan Krohn

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Christian Maaß

Dr. Till Markus

Dr. Moritz Reese

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Dr. Peter Schütte

Prof. Dr. Bernhard W. Wegener

Dr. Cornelia Ziehm

Aus dem Inhalt

Editorial

Wolfgang Köck/Till Markus

Neue Impulse für den Klimaschutz!

257

Das Thema: Klimaklagen und Klimaschutzverfassungsrecht

Gerd Winter

**Armando Carvalho et alii versus Europäische Union:
Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme
einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht**

259

Alexander Graser

**Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen
ein vielversprechender Weg sind**

271

Wolfram Cremer

**Verfassungskräftiger Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich
verbindlicher Verpflichtungen und Ziele**

278

Rechtsprechung

Generalanwalt hält Pkw-Maut für rechtmäßig

Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl

283

SUP-Pflicht für FFH-Schutzgebietsausweisungen,

Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott

290

Kein Biofleisch bei betäubungsloser Schlachtung, EuGH

295

Entschädigung für naturschutzrechtliche Beschränkung

des Bergwerkeigentums, BVerwG

298

Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine sofort vollziehbare Aus-

nahmegenehmigung für die Tötung eines Wolfs, OVG Lüneburg

303

Mit einer Anmerkung von Karoline Borwieck

305

Normerlassklage auf Änderung der 35. BImSchV

OVG Berlin-Brandenburg

307

Gesetzgebung

Josef Falke

Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht

312

Buchneuerscheinungen, Termine

5/2019

Jahrgang 30 | Seiten 257–320

ISSN 0943-383X



Nomos



Als Abonnent steht Ihnen diese Zeitschrift online zur Verfügung. Sie erhalten außerdem Vollzugriff auf das Archiv.

Details siehe Inhaltsverzeichnis

Schriftleitung**Prof. Dr. Wolfgang Köck (V.i.S.d.P.)****Dr. Till Markus***Helmholtz-Zentrum für Umweltfor-
schung – UFZ, Leipzig
Universität Leipzig***Redaktionsadresse:**

Zeitschrift für Umweltrecht

Redaktionsbüro

c/o BBG und Partner

Contrescarpe 75 A

28195 Bremen

Tel. 0421/33 54 158

Fax: 0421/33 54 159

E-Mail: zur@zur-redaktion.de

Verlag:

Nomos Verlagsgesellschaft

Waldseestr. 3-5 ■ 76530 Baden-Baden

Telefon: 07221/2104-0

Fax: 07221/2104-27

EDITORIAL

- Neue Impulse für den Klimaschutz!** 257
Wolfgang Köck/Till Markus

DAS THEMA: KLIMAKLAGEN UND KLIMASCHUTZVERFASSUNGSRECHT

- Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und
staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht** 259
Gerd Winter
- Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen ein
vielversprechender Weg sind** 271
Alexander Graser
- Verfassungskräftiger Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich
verbindlicher Verpflichtungen und Ziele** 278
Wolfram Cremer

RECHTSPRECHUNG

- Generalanwalt hält Pkw-Maut für rechtmäßig**
Schlussanträge des Generalanwalts Nils Wahl vom 6. Februar 2019
– Rs. C-591/17 283
- SUP-Pflicht für FFH-Schutzgebietsausweisungen**
Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 24. Januar 2019
– Rs. C-43/18 290
- Kein Biofleisch bei betäubungsloser Schlachtung**
EuGH, Urteil vom 26. Februar 2019 – Rs. C-497/17 295
- Entschädigung für naturschutzrechtliche Beschränkung des Bergwerk-
eigentums**
BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 4 C 9.17 298
- Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine sofort vollziehbare Ausnahmegenehmi-
gung für die Tötung eines Wolfs nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG**
OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. Februar 2019 – 4 ME 48/19 303
- Mit einer Anmerkung von Karoline Borwieck** 305
- Normerlassklage auf Änderung der 35. BImSchV**
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Februar 2019 – OVG 11 N 59.16 307

GESETZGEBUNG

- Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht** 312
Josef Falke

RUBRIKEN

- Buchneuerscheinungen** 319
- Termine** III

Vorschau auf Heft 6/2019:

Der UVP-Bericht nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
Stefan Balla/Jörg Borkenhagen/Dieter Günnewig

**Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion:
Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte**
Simon Lammers/Dominik Römling

**Die rechtliche Verortung des Abstandsgebotes aus Art. 13 Abs. 2 der
Seveso-III-RL bei der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung**
Johannes Fabi

Das Abonnement der Zeitschrift ZUR beinhaltet auch eine Einzelplatzlizenz für die Online-Nutzung unter [nomos-online.de](http://www.nomos-online.de) <<http://www.nomos-online.de>> Rubrik Zeitschriften. Falls Sie noch keine Zugangsdaten haben, wenden Sie sich bitte unter Angabe Ihrer Abo-Nummer an Nomos Verlag, Frau Aloisa Hohmann, Telefon: +49 (0)7221 2104-39, E-Mail: hohmann@nomos.de.

**Zeitschrift für
Umweltrecht**Das Forum für Umwelt- und Planungsrecht
30. Jahrgang, S. 257-320**ZUR
5/2019**

die Begründung und Anwendung des Maßstabs technischer und ökonomischer Machbarkeit, die Begrenzung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums durch Grundrechte und vieles andere. Es besteht also Bedarf an rechtsdogmatischer Neuerung. Ob sie gelingt, hängt auch davon ab, ob der fachliche Diskurs nicht nur tradierte Doktrinen repetiert, sondern im Lichte der Klimafrage neue Ideen ventiliert. Denn das Recht muss mitreden, wenn die Gesellschaft unterzugehen droht.

Viel Zeit für weitschweifende Debatten lässt der fortschreitende Klimawandel allerdings nicht. Nach der IPCC-Rechnung steht der Menschheit noch ein Emissionsbudget von etwa 700 Gt. CO₂ zur Verfügung, wenn sie die 2°C Grenze halten will. Geteilt durch 7 Mrd. Menschen hat jeder Mensch deshalb nur noch etwa 100 t zur Verfügung. Ungefähr 9 t konsumiert jede/r

Deutsche Bürger jährlich, nach 11 Jahren sind sie aufgebraucht. Was dann?

Prof. Dr. Dres.h.c. Gerd Winter

Forschungsprofessor, FEU, Universität Bremen.

Aktuelle Veröffentlichungen: Substitution: From Alternatives to Ecological Proportionality, in: Krämer/Orlando (Hrsg.), Principles of Environmental Law 2018, 234-250; Rechtsprobleme im Anthropozän: Vom Umweltschutz zur Selbstbegrenzung, ZUR 2017, 267-276; In Search for a Legal Framework for Synthetic Biology, in: Engelhard (Hrsg.), Synthetic Biology Analysed. Tools for Discussion and Evaluation, 2016, S. 171 -211; (Hrsg.), Property and Environmental Protection in Europe, 2016.

Alexander Graser

Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen ein vielversprechender Weg sind

Eine Replik auf Bernhard Wegener, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes

Weltweit und auch in Deutschland gibt es immer mehr so genannte Klimaklagen. Die Judikative könnte dadurch zu einem maßgeblichen Akteur der Klimapolitik werden. Jedenfalls wird sie so zu einem Forum, in dem rechtliche Aspekte des Klimaschutzes artikuliert und debattiert werden können. Letzteres hält der vorliegende Beitrag für wünschenswert, Ersteres für zumindest erwägenswert. Er tritt damit der in beiden Punkten ablehnenden Einschätzung entgegen, die Bernhard Wegener in dieser Zeitschrift geäußert hat.

Schlagworte: Klimaschutz, Strategic Litigation, Gewaltenteilung, Demokratie

A. Wegeners Beitrag im Überblick

Die ZUR hat das Jahr 2019 mit einem sehr beachtenswerten Beitrag von Bernhard Wegener eröffnet.¹ Aufhänger ist das niederländische Urgenda-Verfahren – eine von weltweit immer mehr Klimaschutzklagen und nach Wegeners einleuchtender Einschätzung derzeit deren „juristisch erfolgreichste“ (S. 6). Sein Beitrag zeichnet das zuspreekende zweitinstanzliche Urteil ausführlich nach und stellt es in den Kontext einer Reihe weiterer prominenter Klimaschutzklagen, darunter überwiegend solche aus anderen Rechtsordnungen, aber auch die hiesigen. In seiner abschließenden kritischen Auseinandersetzung unterstellt Wegener, die Betreiber jedenfalls des Urgenda-Verfahrens und wohl auch der anderen Klimaklagen hofften auf eine „Weltrettung per Gerichtsbeschluss“ (S. 10). Er attestiert ihnen zwar „allzu verständliche“ (S. 10), ja „ehrenwerte“ (S. 13) Motive, hält den

eingeschlagenen Weg aber für „potenziell gefährlich“ (S. 10) und jedenfalls „falsch“ (so sein abschließendes Fazit auf S. 13).

Auch Wegeners Motive können durchweg als ehrenwert gelten. In Übereinstimmung mit den kritisierten Klimaklägern konstatiert er eine „ungenügende ökologische Responsivität des Systems“ sowie ein „eklatantes (... V)ersagen“ der Politik, die trotz „apokalyptischer Vorhersagen“ nicht „adäquat auf die mittel- bis langfristige Bedrohung durch den Klimawandel“ reagiere (alles S. 10). Dass er dennoch gegen die Klimaklagen ist, begründet er mit Bedenken im Hinblick auf Demokratie und Gewaltenteilung sowie der Sorge, dass die Klagen dem Klimaschutz deswegen letztlich sogar abträglich sein könnten (S. 13). Kurz: Wegeners Kritik richtet sich nicht gegen das Ziel des Klimaschutzes und auch nicht gegen die inhaltliche Reichweite der Forderungen. Vielmehr wendet er sich allein gegen die Wahl des Mittels, nämlich gerichtlicher Verfahren zur Durchsetzung dieser Ziele.

B. Die Gegenansicht

Auch die vorliegende Replik konzentriert sich auf diese Frage. Die These ist, dass Wegeners Bedenken nicht stichhaltig und die Klagen ein vielversprechender Weg zur Förderung des Klimaschutzes sind. Dementsprechend setzen sich die nachfolgenden Ausführungen eingehend mit einzelnen Aspekten aus Wegeners

¹ ZUR 2019, 3-13. Im Folgenden beziehen sich die nicht näher spezifizierten Seitenangaben auf Wegeners Artikel.

Argumentation auseinander, um so eine Gegenposition zu entwickeln.

I. Weltrettung?

Bewusst war soeben die Rede nur von einem vielversprechendem, nicht dem richtigen Weg, und auch nur von einer Förderung des Klimaschutzes, nicht der „Weltrettung“. Dabei mag dahinstehen, ob manche an den Klimaklagen beteiligte Akteure tatsächlich meinen, dass die Justiz die führende Rolle bei einem überdies dann auch noch gelingenden Klimaschutz übernehmen werde. Wegener liest diese Hoffnung aus den Bildern jubelnder Kläger nach der zweiten Urgenda-Entscheidung (S. 10), um sie später dann ausführlich als illusorisch (S. 11 f.) zu entlarven.

Daran mag zwar vieles einleuchten, und zugegebenermaßen ist die wiederkehrende Formel von der „Weltrettung per Gerichtsbeschluss“ auch erfreulich pointiert. Aber sie birgt doch die Gefahr, dass die Argumentation sich auf einen Pappkameraden einschießt. Die Klimaklagen werden jedenfalls nicht schon dadurch zum „falschen Weg“, dass manche Akteure den Anschein erwecken, damit übersteigerte Hoffnungen zu verbinden.

II. Ökodiktatur?

Ähnlich einzuordnen sind wohl auch Wegeners Ausführungen zum Konzept einer Ökodiktatur. Wegener lehnt dies ab, wobei es ihm aber offenbar nicht um eine gründlich substantiierte Auseinandersetzung damit geht. Vielmehr belässt er es bei einem Hinweis auf die schlechten „Ökobilanzen diktatorischer (...) Regime“ (S. 10) und einem Bekenntnis zur Demokratie als der allein tauglichen Herrschaftsform auch zur Bewältigung der Herausforderungen des Klimawandels. Der Optimismus, den er hier in die Problemlösungskapazität „freiheitlicher und diskursöffener demokratischer Gesellschaften“ (S. 10) zu setzen bereit ist, kommt etwas unvermittelt, nachdem Wegener noch im Absatz zuvor den Verdacht bekräftigt hat, „gewählte Volksvertretungen und Regierungen seien angesichts des relativ kurzzeitigen Turnus ihrer demokratischen Rückbindungen schon strukturell nicht in der Lage“ (S. 10) dazu.

Wie gesagt: Um zu überzeugen, sind Wegeners Einlassungen in diesem Punkt zu knapp. Aber das ist nicht der Einwand. Wegener bräuchte sich in einem Artikel über die Klimaklagen ja auch gar nicht mit Ökodiktaturen zu befassen. Die Frage ist deswegen eher, warum er es überhaupt tut. Obschon er den Klimaklägern zugesteht, dass sie – wohl im Gegensatz zu Befürwortern einer Ökodiktatur – auf die „Systeme des demokratischen Rechtsstaats“ (S. 10) setzen, stellt er deren Tun doch in denselben Zusammenhang, und das nicht nur räumlich, sondern auch in der Sache: So seien die Klimaklagen von der Hoffnung beseelt, „man könne bei von Wahlen unabhängigen Richtern mehr Gehör und entschiedeneres Urteilen finden als bei gewählten Repräsentanten“ (S. 10).

Wieder leuchtet manches daran ein. Gewiss kann man mit Wegener Zweifel daran hegen, dass das klimapolitische Heil überhaupt oder gar allein in einer Ökodiktatur zu finden sei. Ebenso kann man ihm zugestehen, dass die angedeutete Ge-

meinsamkeit zwischen Klimaklagen und ökodiktatorischen Ansätzen besteht: Beide suchen Hilfe außerhalb des politischen Prozesses der majoritär-repräsentativ verfassten Demokratie.

Es gibt aber auch markante Unterschiede: Nicht nur zielen beide auf sehr unterschiedliche Akteure: Diktator versus Gericht, ein Punkt, den auch Wegener erwähnt. Auch – und nicht minder wesentlich – unterscheiden sie sich darin, dass mit den Klimaklagen im Gegensatz zur Diktatur keineswegs eine völlige Abkehr von einem freiheitlich-pluralistischen politischen Prozess verbunden ist. Auf diesen Aspekt, den Wegener in diesem Zusammenhang nicht hervorhebt, wird später noch einzugehen sein.²

Festzuhalten bleibt zunächst, dass angesichts dieser Unterschiede eine Gleichsetzung der Befürwortung von einerseits Ökodiktatur und andererseits Klimaklagen fernliegend wäre. Die Gründe, deretwegen eine Ökodiktatur womöglich der falsche Weg wäre, sind deswegen nicht automatisch relevant für die Beurteilung der Klimaklagen. Wegener hat diese Gründe ja auch gar nicht ausgeführt, sondern setzt insofern wohl eher auf eine intuitive Zustimmung zu seinem demokratischen Bekenntnis.

Nun ist Wegener zugutezuhalten, dass er eine solche Gleichsetzung auch nicht explizit vornimmt. Aber es kann doch der Eindruck entstehen, dass derlei insinuiert werden soll. Anders jedenfalls ist schwer zu verstehen, warum der Topos Ökodiktatur zwar nicht wirklich erörtert wird, aber doch wiederholt auftaucht. Insbesondere der Hinweis, „dass Klimaklagen mit irgendeiner Aussicht auf Erfolg überhaupt nur in wenigstens halbwegs demokratischen und offenen Verfassungsordnungen erhoben werden können“ (S. 12), ergibt eigentlich nur Sinn, wenn damit den Klimaklägern unterstellt werden soll, sie begäben sich in einen Widerspruch, wenn sie einerseits die Verfahren des demokratisch-offenen Verfassungsstaats nutzten, gegen die sich andererseits ihr Tun aber doch gerade richte. Nur wie gesagt: Letzteres trifft auf die Klimakläger gar nicht zu, sondern allenfalls auf die Befürworter einer Ökodiktatur.

III. Klage oder Urteil?

Zielten die vorigen Abschnitte lediglich auf die Beseitigung von Fallstricken, die der rhetorischen Elaboriertheit von Wegeners Beitrag geschuldet sind, geht es im Folgenden um eine Differenzierung, die Wegener versäumt, vielleicht aber auch für entbehrlich gehalten hat. Jedenfalls trennt er in seiner Bewertung nicht zwischen Klimaklagen und (zusprechenden) Klimaurteilen. Das jedoch wäre eine zentrale Unterscheidung, zumindest nach der hier vertretenen, später noch weiter zu entfaltenden Ansicht.

Aber sehen wir uns zunächst wieder Wegeners Argumentation an: Nachdem er prägnant vorausgeschickt hat, dass die „mit den Klimaklagen angestrebte Weltrettung per Gerichtsbeschluss juristisch schwer begründbar, im Ergebnis illusorisch und wenigstens potentiell gefährlich“ sei, handelt er diese drei Aspekte sodann ausführlich und der Reihe nach ab. Ist es ihm bis dahin vornehmlich um die Urgenda-Verfahren gegangen, im Übrigen

² Näher dazu insbesondere B. VI.

aber durchaus auch um die dargestellten Klimaklagen allgemein, verengt sich seine Argumentation ab hier auf „allein grundrechtsgestützte“ (dies seine im Fazit verwendete Formulierung, S. 13) Verfahren. Was nun deren juristische Begründetheit angeht, so hält Wegener die „Leistungsfähigkeit und Steuerungskraft“ von individuellen Menschenrechten mit solchen Verfahren für „überreizt“ (beides S. 11). Der Klimawandel sei „ein zu komplexes und weitausgreifendes Phänomen, als dass er sich – jenseits denkbarer Einzelfälle – sinnvoll in der Kategorie der individuellen Grundrechtsverletzung beschreiben und juristisch erfassen“ (S. 11) lasse. Illusorisch seien die Klagen ferner, weil „demokratisch vergleichsweise schwach legitimierte und institutionell wie personell für diese Menschheitsaufgabe völlig unzureichend ausgestattete Gerichte (...) einen fundamentalen ökologischen Umbau der Industriegesellschaft“ nicht „sinnvoll anleiten und steuern“ (S. 11) könnten. Gefährlich schließlich würden die Klimaklagen „spätestens im Erfolgsfalle“, weil zuspreekende „Gerichtsurteile (...) das bisherige Handeln von Exekutive und Legislative als menschenrechtswidrig“ delegitimieren und damit selbst in jene „Verantwortung für einen hinreichenden Klimaschutz“ eintreten würden (alles S. 12), der sie ja, siehe oben, nicht gerecht werden könnten.

Zurück zu unserem Ausgangspunkt, der Unterscheidung zwischen Klage und Urteil: Sofern man Wegeners Argumenten denn folgen möchte, so sprechen diese zunächst doch allenfalls dafür, dass die Klimaklagen abgewiesen werden sollten – oder speziell im Fall des Urgenda-Verfahrens: dass dies hätte geschehen sollen. Über die Frage, ob bereits die Einlegung der Klagen zu missbilligen sein könnte, ist damit aber noch nichts gesagt, und das eine folgt auch nicht unmittelbar aus dem anderen. So ist es denn unter akademischen Kommentatoren auch absolut gängig, eine bestimmte Entscheidung für ein Verfahren zu fordern, durchaus ungewöhnlich hingegen, jene, die es angestrengt haben, dafür zu kritisieren. Auf die Differenzierung zwischen Urteil und Klage wird unten noch einzugehen sein.³ Einstweilen kann festgehalten werden, dass sich aus Wegeners hier skizzierter Argumentation nicht ergibt, warum er seinen Beitrag damit schließt, dass nicht etwa zuspreekende Urteile, sondern die Klagen „der falsche Weg“ seien.

IV. Klimapolitische Steuerungsunfähigkeit der Judikative?

Jedenfalls auf der Basis abstrakter menschenrechtlicher Vorgaben sei die Judikative zur klimapolitischen Steuerung nicht in der Lage – so das wohl stärkste von Wegeners zuvor skizzierten Argumenten. Zuspreekenden Klimaurlauren sagt er harten „politischen und gesellschaftlichen Widerstand“ voraus, und dies umso mehr, als solche menschenrechtlich begründeten Richtersprüche „gegenüber politischer Kompromissfindung isoliert“ seien. Ihre Implementationschancen seien infolgedessen gering und am Ende werde die Judikative – der Komplexität dieser Aufgabe ohnehin nicht gewachsen – großen Schaden nehmen (alles S. 12f.).

Die Sorgen sind gewichtig und keineswegs aus der Luft gegriffen. Man kennt die gleichen Bedenken auch aus anderen Kon-

texten, in denen um die Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Grenzen gestritten wird. Und gewiss, niemandem ist gedient, wenn ein Gericht – und sei es in noch so guter Absicht – seine Akzeptanzchancen überschätzt, wenn sein Urteil deswegen unterlaufen wird und seine Autorität auf diese Weise dauerhaft untergraben. Aber man muss sich doch fragen, ob diese Konsequenzen wirklich so unvermeidbar wären, wie es bei Wegener klingt, und ob die Klimapolitik insofern tatsächlich eine andere Qualität hat als andere Politikbereiche, die sich einer gerichtlichen (Mit-)Steuerung auf menschenrechtlicher Grundlage als durchaus zugänglich erwiesen haben.

Das wohl allgemeinste unter Wegeners Bedenken ist das einer mangelnden Revidierbarkeit:⁴ Wenn Verfassungsgerichte irren, laufen sie tatsächlich Gefahr, dies für die Ewigkeit zu tun. Korrekturen durch den Gesetzgeber sind allenfalls unter erschwerten Bedingungen möglich, ein Rechtsprechungswechsel immer problematisch und zudem abhängig von einer entsprechenden Gelegenheit. Aber diese Gefahr ist altbekannt, und auch wenn Wegener durchaus treffend herausstellt (S. 12), dass der Gerichtshof Den Haag in seiner Urgenda-Entscheidung nichts getan hat, um dieser Gefahr zu begegnen, so stehen den Gerichten doch in der Regel mehrere Möglichkeiten zu Gebote, dies zu tun – durch die Wahl einer entsprechenden dogmatischen Begründung, durch Bezugnahmen auf tatsächliche Umstände, und nicht zuletzt natürlich durch Beschränkung der inhaltlichen Reichweite ihrer Entscheidung selbst.

Ähnliches gilt für den Einwand, die Materie sei zu komplex und umstritten, um justiziabel zu sein. Auch dieses Thema kennt man aus anderen Kontexten. Beispielsweise ist auch bei den sozialen Rechten seit jeher von deren mangelnder Justiziabilität die Rede gewesen.⁵ Und doch hat das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit – nach Jahrzehnten der Abstinenz – im Bereich der Mindestsicherung einen behutsamen, aber doch effektiven Weg gefunden,⁶ die Grundrechte zur Geltung zu bringen und sich damit in die Steuerung dieses Politikfelds einzuschalten – und das, wohlgermerkt, durchaus dosiert: Zwar ist das Gericht seither tatsächlich immer wieder einmal mit Folgesachen befasst worden.⁷ Aber im Wesentlichen hat doch die Politik das Heft in der Hand behalten.

Warum sollte sich die Judikative also nicht auch in der Klimapolitik auf punktuelle Korrekturimpulse beschränken können, in der Sache Mindeststandards setzen und im Hinblick auf Rationalität und Transparenz prozedurale Anforderungen an das weitere Regieren formulieren?⁸ Und warum sollte die Dritte Ge-

3 Näher dazu insbesondere B. V.

4 Ausführlicher zu diesem Problem Graser, Dispositives Verfassungsrichtrecht, in: DER STAAT 2001, S. 603 ff.

5 Eingehend und in rechtsvergleichender Perspektive zur deutschen Diskussion vgl. Trilsch, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, 2012.

6 Namentlich im Jahr 2010 in der Hartz-IV-Entscheidung, BVerfGE 125, 175.

7 Als eine solche Folgesache kann die Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz gelten, BVerfGE 132, 134; in einem noch laufenden Verfahren (der konkreten Normenkontrolle) stehen zurzeit die Sanktionen im Mindestsicherungsrecht zur Überprüfung; vgl. 1 BVL 7/16 (mündlich verhandelt am 15.1.19).

8 So das Vorgehen des Gerichts im soeben zitierten Hartz-IV-Urteil (vgl. Fn. 6).

walt sich hier größeren Akzeptanzproblemen gegenübersehen als in anderen Politikfeldern, namentlich den traditionell höchst umkämpften Fragen der Mindestsicherung? Gewiss müssen die Gerichte, wenn sie den Klimaklagen stattgeben, Vorgaben machen, für die im politischen Prozess kein Konsens gefunden worden ist. Aber das ist nicht ungewöhnlich, sondern geradezu die Daseinsberechtigung einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle der anderen Gewalten. Und wäre ein gerichtliches Einschreiten auf dem Gebiet der Klimapolitik tatsächlich unpopulärer als in anderen Bereichen?

Das alles sind – zugegeben – nur Gegenfragen, keine Antworten. Es wäre auch vermessen, den Verlauf prognostizieren zu wollen, den eine denkbare Intervention der Judikative auf Grundlage der Klimaklagen nehmen würde. Aus dieser Unsicherheit folgt aber noch nicht, dass man einen solchen Schritt per se ablehnen sollte. Denn auch ohne eine Intervention der Judikative sind die Aussichten ja keineswegs rosig, angesichts der buchstäblich existenziellen Dimension des Problems – Wegener spricht zu Recht von einer „Menschheitsaufgabe“ (S. 10) – und angesichts der offenkundig defizitären Problemlösungskapazitäten unserer dezentralen, miteinander konkurrierenden politischen Einheiten mit ihren überdies allzu kurzen Verantwortungshorizonten. Vielleicht wäre es, bei allen Risiken und Unwägbarkeiten, in dieser besonders vertrackten Lage doch gut, wenn sich die Judikative, vorsichtig und tastend, in den Steuerungsprozess einschalten würde – und also ein Akteur mit einer völlig anderen, vor allem längerfristigen Handlungslogik.

Wie gesagt: Wer weiß? Und wer will das entscheiden? Kaum jemand wird die Gerichte beneiden, die anlässlich der Klimaklagen eine Antwort hierauf finden müssen. Immerhin kann man hoffen, aus diesen Entscheidungen und damit gleichsam unterwegs zu lernen. Auch in dieser Hinsicht sind die Urgenda-Entscheidungen und deren Reflektion bedeutsam.

V. Illegitimität der Klimaklagen?

Wegener hält nicht nur zuspreekende Klima Urteile und namentlich die Urgenda-Entscheidung für verfehlt, sondern geht, wie gesagt, noch weiter. Bereits die Klagen seien der falsche Weg. Zur Stütze speziell dessen findet sich in seinen Ausführungen wenig. Aber eine Passage gegen Ende seines Beitrags deutet immerhin an, was ihn zu dieser Einschätzung bewogen haben könnte: Eine angemessene Reaktion auf den Klimawandel, so Wegener, werde uns entschiedene „Wachstumseinschnitte, (...) Konsumverzichte (sowie ...) radikale Umbauten am eigenen Lebensmodell“ abfordern, und die „für die Vorbereitung und Umsetzung dieser Transformation notwendige gesellschaftliche Debatte“ dürfe „nicht im Gerichtssaal geführt werden“, sondern gehöre in den „dafür demokratisch legitimierten politischen Raum“ (alles S. 13). Zu diesem – wohl problematischsten – Aspekt in Wegeners Bewertung hätte man gern mehr gelesen. So kann man nur Mutmaßungen anstellen, worauf genau sie sich letztlich gründet.

Zunächst sticht die Verbindung von Legitimation und Raum ins Auge. Geläufiger ist, von der Legitimation von Entscheidungen oder eventuell noch deren Trägern zu reden. Zu verlangen,

dass ein Raum speziell legitimiert werden müsste, namentlich zum Führen einer Debatte, wäre ungewöhnlich.⁹ Aber der Gedanke ist vielleicht nicht völlig fernliegend. Schließlich werden, um die Legitimation politischer Entscheidungen zu gewährleisten, durchaus auch Gegenstände geregelt, die im Vorfeld der demokratischen Entscheidungsverfahren im engeren Sinne liegen. Die Regulierung von Parteien, ihrer Finanzierung und Binnenstruktur ist ein Beispiel;¹⁰ Gesetze, die ähnliche Regeln für zivilgesellschaftliche Akteure aufstellen, sind ein weiteres.¹¹ Aber dabei geht es stets nur darum, bestimmte allgemeine Rahmenbedingungen zu garantieren: Transparenz, Gleichgewicht, Offenheit. Einen generellen Legitimationsvorbehalt für Räume zu postulieren, in denen – und nur in denen – dann Politisches debattiert werden darf, hätte dagegen eine neue, bemerkenswert anti-pluralistische Qualität. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass Wegener so etwas vorschwebte.

Wahrscheinlicher ist, dass es Wegener vor allem um den anderen, den negierenden Teil der Aussage ging, also dass diese Debatte nicht in den Gerichtssaal gehöre. Immerhin wäre dies eine weniger weitreichende These. Aber eine tragfähige Begründung lässt sich auch dafür kaum finden.

Noch am nächsten läge wohl die Argumentation, dass die Klimaklagen nicht rechtliche Fragen aufwerfen, für welche die Justiz zuständig wäre, sondern politische, die deswegen woanders diskutiert werden sollten. Aber was auf den ersten Blick ausse-

9 Damit soll nicht bestritten sein, dass auch das Konzept des „Raumes“ in legitimationstheoretischen Diskursen eine Rolle spielen kann. Zum einen wird es – noch nahe an der buchstäblichen Bedeutung – mitunter benutzt, wenn es darum geht, dass Legitimationskonstruktionen, zumal in ihren prozeduralen Spielarten, in der Regel auf eine – für gewöhnlich auch über eine territoriale Anknüpfung definierte – politische Gemeinschaft bezogen werden; vgl. hierzu statt vieler *Kemper*, Politische Legitimität und politischer Raum, 2015, der nachzeichnet, wie der Wandel des Nationalstaats – vormals der primäre und vielleicht einzige solche Bezugsrahmen, inzwischen dagegen nur noch einer unter vielen „Politikräumen“ (ebda. S. 12) – die Legitimationskonstruktionen beeinflusst. Zum anderen wird – durchaus in Reaktion auf eben jene häufig konstatierte territoriale Entgrenzung politischer Räume – der Begriff „Raum“ auch in einer übertrageneren Bedeutung eingesetzt, namentlich wenn es um die Konstruktion alternativer, nicht mehr territorial definierter Legitimationsbezugsrahmen geht; vgl. dazu beispielsweise *Finke*, Legitimation globaler Politik durch NGOs, 2005, insbesondere ihre Ausführungen über „Deliberatives Regieren im diskursiven Raum“ (S. 52 ff.). Den hier skizzierten Ansätzen ist aber gemein, dass die Bestimmung solcher Räume und der an sie zu stellenden Anforderungen nur den Zweck hat zu entscheiden, ob die darin ausgetragenen Diskussionen und Willensbildungen Legitimation für politisches Handeln stiften können. Eine Legitimation des Raumes selbst, lediglich um als Forum für einen Diskurs zu dienen, der seinerseits nicht legitimationsstiftend zu sein braucht, wird dagegen weder thematisiert, noch gar gefordert.

10 Speziell im deutschen Kontext könnte man darüber streiten, ob nicht die Parteien nach der im Grundgesetz positivierten Konzeption bereits selbst als Teil und nicht als „Vorfeld“ der demokratischen Entscheidungsverfahren gelten sollten. Zumal dies aber nicht in allen Verfassungsordnungen so ist, sollte das Beispiel trotzdem zur Illustration dienen und die terminologische Frage dahinstehen können.

11 Auch derartige (eindeutig: „Vorfeld-“)Regulierung sollte keineswegs per se als illegitim abgetan werden, auch wenn hierzulande entsprechende Maßnahmen anderer Länder – überwiegend und in vielen Fällen gewiss zu Recht – kritisch betrachtet werden. Zu besonderer „Prominenz“ hat es insofern das russische Gesetz über ausländische „Agenten“ gebracht, wobei bereits die Verwendung dieses Begriffs für die eigentlich adressierten zivilgesellschaftlichen Akteure mitunter Anstoß erregt; näher zu diesem Gesetz in jüngerer Zeit *Tysiachniouk/Tulaeva/Henry*, Civil Society under the Law, On Foreign Agents: NGO Strategies and Network Transformation, Europe-Asia Studies 2018, S. 615 ff.

hen mag nach einem simplen Rekurs auf die konsentierten Prinzipien der Gewaltenteilung, kann bei näherem Hinsehen in keiner Hinsicht überzeugen. Denn wie auch immer man Politik und Recht voneinander abgrenzt – die mit den Klimaklagen verfolgten Anliegen sind jedenfalls als (zumindest auch) rechtlich zu klassifizieren.

Dabei ist zunächst völlig unbestritten, dass die Frage, wer was und wie viel für den Klimaschutz tun sollte, eine eminent politische ist und es auch sein sollte. Aber das entzieht sie ja noch nicht dem Bereich des Rechtlichen. In aller Regel wird, was politisch debattiert wird, früher oder später auch zum Gegenstand von Rechtsnormen – oder ist es längst geworden. Wann immer jedoch über die Anwendung, Auslegung und namentlich auch die Reichweite von Rechtsnormen gestritten wird, handelt es sich auch um Rechtsfragen.

Gewiss ist Rechtsnorm nicht gleich Rechtsnorm. So grenzt ja auch Wegener konkrete spezialgesetzliche Normen ab von weit gefassten menschenrechtlichen Garantien und fokussiert mit seiner Kritik auf letztere, die er für ungeeignete Grundlagen für Gerichtentscheidungen in Klimafragen hält. Wie gesehen, braucht man das nicht so zu sehen. Aber dessen ungeachtet bleiben Anliegen, die auf solche Normen gestützt werden, jedenfalls trotzdem rechtliche. Das Verfassungsrecht ist schon oft als „politisches“ Recht etikettiert worden.¹² Das mag in manchem Sinne zutreffen – Recht bleibt es dennoch.

Allenfalls könnte man noch erwägen, ob mangelnde Erfolgsaussichten einer Klage ein Indiz dafür sein könnten, dass das juristisch formulierte Anliegen eigentlich anderen – dann womöglich rein politischen – Zwecken diene. Jedenfalls für die – durchweg solide begründeten – Klimaklagen, die Wegener behandelt, läge ein solcher Einwand wohl ohnehin fern, und dies umso mehr seit den zusprechenden Urgenda-Entscheidungen. Aber auch sonst wäre dieses Kriterium kaum handhabbar. Denn wie wollte man je die Erfolgsaussichten einer Klage vorab quantifizieren? Oder anders gefragt: Wer, wenn nicht die Gerichte selbst, sollte darüber befinden? Nebenbei bemerkt schiene es auch höchst bedenklich, die Rechtsverfolgung auf diese Weise zu beschneiden. Solange einer rechtlichen Überzeugung nicht erkennbar die Ernsthaftigkeit fehlt, sollte man sie auch geltend machen dürfen, selbst wenn absehbar ist, dass man damit nicht durchdringen wird.

Mit der Ausnahme nur des offensichtlichen Missbrauchs muss vor diesem Hintergrund also jedes Anliegen, mit dem die Anwendung geltender Normen eingefordert wird, als rechtliches gelten. Ob es vor Gericht verhandelt werden kann, hängt dann regelmäßig noch daran, ob der Rechtsweg eröffnet und also ein passendes Verfahren vorgesehen ist. Aber jedenfalls diese Vorfrage gehört dann bereits vor Gericht, und bejahendenfalls auch das Anliegen selbst.

Mit anderen Worten: Was legal ist, sollte hier auch als legitim gelten. Die Unterscheidung zwischen Politik und Recht und das zugrunde liegende Prinzip der Gewaltenteilung bieten jedenfalls keine über das positive Recht hinausreichenden Maßstäbe, anhand derer die Klimaklagen als „falsch“ bezeichnet werden könnten. Auch auf den hier verfolgten Umwegen findet sich demnach nichts, was Wegeners These stützen würde.

VI. Wider das Unbehagen gegenüber „strategischen“ Prozessen

In mancher Hinsicht mögen die Klimaklagen neuartig und bemerkenswert sein; in einem zentralen Aspekt sind sie es nicht. Tatsächlich sind sie nur eines unter vielen Beispielen für das, was gemeinhin als „strategic litigation“ bezeichnet wird¹³ – eine Praxis, die in anderen Rechtskulturen auf eine lange Tradition zurückblickt.¹⁴ Auch bei uns findet sie zunehmend Verbreitung,¹⁵ löst aber auch einiges Unbehagen aus. Vielleicht muss man auch das negative Echo auf die Klimaklagen in diesem Kontext deuten.

Die Praxis der strategic litigation ist sehr heterogen und entsprechend schwer zu beschreiben. Kennzeichnend für solche Verfahren ist, dass die mit ihnen verfolgten Ziele über das – meist individuelle – Rechtsschutzziel hinausreichen. Man prozessiert also zum Beispiel auch, um eine Grundsatzentscheidung zu bekommen, um öffentliche Aufmerksamkeit auf ein Thema zu lenken und so den Betroffenen eine Stimme zu geben oder eine unbefriedigende Rechtslage zu exponieren, vielleicht auch, um politischen Druck zu erzeugen und letztlich eigentlich immer, um mit dem Gerichtsverfahren auch soziale Veränderungen zu erreichen.

In diesem Sinne „strategische“ Verfahren werden neben den Parteien oft noch von weiteren Akteuren betrieben. Fast immer spielen die Prozessvertreter eine starke Rolle, mitunter sind universitäre und oft auch zivilgesellschaftliche Akteure eingebunden, manchmal ganze Netzwerke. Je professioneller die Organisation der Verfahren, desto ausgeprägter in aller Regel auch die Öffentlichkeitsarbeit, mit der sie begleitet werden. Wenn ausreichend Ressourcen vorhanden sind, kann auch die Koordination mehrerer ähnlicher Verfahren in verschiedenen Ländern gelingen, ebenso deren Einbettung in gleichgerichtete Aktivitäten sozialer Bewegungen.¹⁶

Die Verfahren haben dadurch typischerweise etwas Inszeniertes an sich.¹⁷ Litigiert werden nicht alle, sondern vornehmlich geeignete, oft eigens dafür ausgewählte Fälle, und mitunter gibt es das Klagekonzept schon, bevor die passenden Kläger dazu gefunden werden. Parteivorbringen und Prozessverlauf brauchen sich nicht in ihrer juristischen Bedeutung zu erschöpfen. Vielmehr können sie, eben um soziale Veränderung auch außerhalb des Gerichtssaals zu bewirken, zu Narrativen (gemacht) werden, auf die sich Medien und Fachöffentlichkeit, soziale Bewegungen und eventuell auch Folgeverfahren fortan beziehen können.

12 Statt vieler dazu *Isensee*, § 268, Verfassungsrecht als „politisches Recht“, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR Band XII, 3. Auflage 2014.

13 Näher zu diesem Begriff *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Strategic Litigation – Begriff und Praxis*, 2019.

14 Für eine knappe tour d’horizon vgl. *Helmrich*, *Strategic Litigation rund um die Welt*, S. 115 ff., in: *Graser/ders.* (Fn. 13).

15 Näher dazu *Graser*, Was es über Strategic Litigation zu schreiben gälte, S. 9 ff., in: *ders./Helmrich* (Fn. 13).

16 Unterschiedliche Dimensionen solcher Einbettung in soziale Bewegungen thematisieren *Fuchs*, Was ist strategische Prozessführung?, S. 43 ff., *Helmrich*, Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, S. 31 ff., und *Kaleck*, Mit Recht gegen die Macht, S. 21 ff., alle in: *Graser/Helmrich* (Fn. 13).

17 Ausführlich zu dieser Dimension *Graser*, *Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch*, S. 37 ff., in: *ders./Helmrich* (Fn. 13).

Mit einer griffigen Formel wird *strategic litigation* häufig als „politics by other means“ bezeichnet.¹⁸ Das ist, was die Ziele angeht, nicht unberechtigt, kann aber insofern irreführend sein, als damit der genuin juristische Charakter der eingesetzten Mittel nicht expliziert wird. Tatsächlich richtet sich *strategic litigation*, weil soziale Veränderung das Ziel ist, nahezu zwangsläufig gegen bestehende Zustände. Insofern handelt es sich um eine Form des Protests, die sich aber von anderen Erscheinungsformen des sozialen und insbesondere politischen Aufbegehrens vor allem dadurch unterscheidet, dass sie juristisch begründet wird, also nicht mit politischer Opportunität, sondern rechtlicher Gebotenheit argumentiert. Auch ansonsten behält das Etikett „litigation“ volle Gültigkeit: Schriftsätze, Anträge, Fristen – die Kommunikationen folgen durchweg den Regeln der Dritten Gewalt, nicht jenen allgemeiner politischer Debatten. Das ist im Übrigen nicht bloß Beschränkung, sondern kann durchaus Vorteile bieten, etwa wenn es darum geht, im Wege des gerichtlichen Beweisverfahrens umstrittene Sachverhalte verbindlich aufzuklären. In anderen Kontexten ist das oft nicht zu erreichen.

Inhaltlich können strategische Verfahren alles Mögliche betreffen: Geschlechtergleichheit oder Migrantenrechte, staatliche Folter oder Verschwindenlassen, Arbeitnehmer-, Verbraucher- oder Datenschutz, Pflegenotstand, Drohnenkrieg, Waffenexporte, Homoehe – die Liste ließe sich fortsetzen. Inzwischen nimmt nun auch der Klimaschutz einen prominenten Platz darauf ein.

Tatsächlich sind die Klimaklagen in vieler Hinsicht Musterbeispiele der *strategic litigation*: Fast immer sind außer Parteien und Prozessvertretern noch weitere Akteure involviert. Es gibt vergleichsweise viel an begleitender Medienkommunikation, zwischen einigen ihrer Akteure bestehen zumindest lose Verbindungen, auch über Landesgrenzen hinweg, und man kann die Klagen wohl zudem als integralen Teil einer breiteren, wenn gleich keineswegs perfekt orchestrierten klimapolitischen Bewegung interpretieren.¹⁹

Wie gesagt, mag es sein, dass ihre strategische Natur den Klimaklagen jene Ablehnung einbringt, von der in diesem Beitrag bereits so ausführlich die Rede war. Begründet wäre die Ablehnung auch dann nicht. Denn *strategic litigation* sollte weder als ein Missbrauch der Justiz gelten, noch als unvereinbar mit den Grundsätzen der Gewaltenteilung.

Die Inszeniertheit eines Verfahrens, wie sie oben skizziert wurde, nimmt ihm ja nicht die Berechtigung. Ihre Rechte verfolgen dürfen auch solche Kläger, die dies nicht täten, wenn sie dabei nicht unterstützt oder womöglich auch gar nicht erst auf das mögliche Bestehen eines Anspruchs aufmerksam gemacht würden. Ebenso kann man niemandem verwehren, öffentlich über Prozesse zu „erzählen“, über gewonnene wie verlorene. Und man sollte es auch nicht. Schließlich muss in einer Demokratie kontinuierlich über das Recht – nach wie vor das zentrale Instrument kollektiver Selbststeuerung – debattiert werden können, und gerade an seiner Anwendung in konkreten Verfahren hat sich das Recht messen zu lassen.

Dementsprechend ist es auch alles andere als unanständig, wenn man mit einem Verfahren weitere Ziele als den individuellen Prozesserverfolg bezweckt. Für das Erwirken einer Grundsatz-

entscheidung – also der Klärung einer im positiven Recht offenen gelassenen Frage für eine Vielzahl von Fällen – dürfte das inzwischen ohnehin allenthalben akzeptiert sein. Aber auch wenn es um die Erzeugung von Öffentlichkeit und in deren Folge von politischem Druck geht, muss dies in einer Demokratie akzeptiert werden – mehr noch: Es sollte sogar als explizit erwünscht gelten, wenn die juristische Klärung der politischen Forderung vorangeht, wenn also zunächst die eigene Position *de lege lata* ausgelotet wird, um gegebenenfalls danach *de lege ferenda* für Änderungen einzutreten.

Zudem sollte man im Auge behalten, dass es den Akteuren der *strategic litigation* – auch darin sind die Klimaklagen typisch – nicht primär um ihr eigenes Wohl geht, sondern um das der Allgemeinheit. Gewiss kann man das Gemeininteresse ganz unterschiedlich definieren. Aber mit einer strategischen Klage wird ja auch niemandem etwas aufgezwungen. Es handelt sich um nicht mehr als ein normatives Postulat. Entscheiden müssen die Gerichte.

Hierfür ist die Justiz auch durchaus gerüstet. Denn im Wesentlichen sind strategische Prozesse zu behandeln wie andere auch. Dass die mit solchen Verfahren verbundene öffentliche Aufmerksamkeit einzelne Gerichte mitunter unvorbereitet trifft und vielleicht auch überfordert, ist möglich; dass diese Gefahr generell droht, hingegen unwahrscheinlich. Jedenfalls in den höheren Instanzen verfügt man über entsprechende Erfahrungen und die nötigen Ressourcen, um mit einem gesteigerten Interesse der Öffentlichkeit angemessen umzugehen.

Insbesondere ist auch nichts Falsches daran, wenn Spielräume in der Rechtsanwendung im Rahmen strategischer Prozesse sichtbar und öffentlich thematisiert werden. In verfassungsrechtlichen Streitigkeiten ist das ohnehin gang und gäbe, und tatsächlich bestehende richterliche Gestaltungsmöglichkeiten stattdessen im Dunkeln zu belassen, kann in einer aufgeklärten Demokratie schwerlich als vorzugswürdig gelten. Im Übrigen ist die Justiz gegenüber dem „Druck der Straße“ hinreichend abgeschirmt, um davon unbeirrt ihre Aufgabe zu erfüllen.

Das gilt auch im Fall der Klimaklagen. Die Verfahren mögen in der Sache anspruchsvoll sein und das Medieninteresse auf-

18 Prägend in diesem Kontext wohl *Abel*, *Politics By Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid, 1980-1994*, 1995; sich auf ihn beziehend jüngst beispielsweise *Duffy*, *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*, 2018, S. 244.

19 Einen Eindruck von der – von Klage allerdings unterschiedlich ausgeprägten – Medienarbeit sowie einen Überblick über die involvierten Akteure gewinnt man bereits, wenn man nur die deutschen (oder von hier ausgehenden) Verfahren betrachtet; vgl. dazu <https://germanwatch.org/de/der-fall-huaraz>; <https://www.greenpeace.de/presse/presseerklarungen/von-der-erderhitzung-betroffene-familien-und-greenpeace-ziehen-fuer>; <http://felix-ekardt.eu/files/texts/PM-Klimaklage-SFV-BUND.pdf>; <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/de/>. Die internationale Koordination wird – wenig überraschend – von überregionalen Akteuren wie beispielsweise Greenpeace vorgebracht; einen ersten Eindruck vermittelt etwa dieser von Greenpeace verbreitete Kurzfilm <https://www.youtube.com/watch?v=alrhbVHY6o> zu Verfahren in Norwegen, der Schweiz, den Philippinen und den USA. Aber auch die hiesige Heinrich-Böll-Stiftung (HBS) fördert die internationale Vernetzung der Akteure und die Dokumentation internationaler Klimaklagen; zu den Aktivitäten der HBS vgl. zum Einstieg *Fuhr*, *Neue Klimaklagen – ein globaler Überblick über Fälle und Trends* <https://www.boell.de/de/2017/05/26/neue-klimaklagen-ein-globaler-ueberblick-ueber-faelle-und-trends> (alle Internetquellen zuletzt eingesehen am 13.3.2019).

wändig zu bedienen. Aber eine – in diesem begrenzten Sinne: – Politisierung, derer die Justiz nicht gewachsen wäre, zeichnet sich bisher nicht ab. Sie dürfte auch künftig kaum zu befürchten sein.

Noch unwahrscheinlicher ist ferner, dass durch die Klagen umgekehrt eine Juridifizierung und infolgedessen Entpolitisierung der allgemeinen Klimadebatte eintreten könnte. Allgemein im Bezug auf strategische Verfahren ist diese Befürchtung zwar schon wiederholt geäußert worden. Aber die Empirie spricht generell eher dagegen,²⁰ und jedenfalls erscheint auch speziell im Fall der Klimaklagen zumindest bislang die gegenteilige Annahme gerechtfertigt, nämlich dass die klimapolitische Debatte auf diese Weise intensiviert wird. Schließlich scheinen die öffentlichen Kommunikationen, mit denen die Klimaklagen begleitet werden, allenthalben ein breites Echo hervorzurufen²¹ und dem Thema insofern insgesamt nicht weniger, sondern mehr Aufmerksamkeit zu bescheren.

Der zuvor konstatierte Gleichlauf von Legalität und Legitimität gilt demnach auch hier. Solange nur die besonderen Regeln der Dritten Gewalt respektiert werden, sind nicht nur speziell die Klimaklagen, sondern ist *strategic litigation* auch generell legitim. Der Justiz darf man zutrauen, dass sie damit zurechtkommt. Die allgemeine politische Debatte dürfte durch solche Verfahren womöglich intensiviert, jedenfalls aber insofern um eine Dimension erweitert werden, als sie Anlass bieten, auch das geltende Recht, seine Anwendung und Grenzen öffentlich und anhand konkreter Fälle zu diskutieren. Dadurch können auch jene rechtlichen Auseinandersetzungen, die bis dato allenfalls in Fachzirkeln kritisch reflektiert wurden, einer öffentlichen Debatte zugänglich werden. Sollte durch die Klimaklagen eine solche Popularisierung auch der rechtlichen Aspekte der Klimapolitik gelingen, wäre das zwar gewiss noch nicht die Weltrettung. Aber die klimapolitische Debatte sollte davon doch immerhin profitieren.

C. Gebunden, nicht gefesselt: Die Dritte Gewalt als offenes Forum

Die Klimaklagen bekommen viel Aufmerksamkeit. Genau das bezwecken und verdienen sie auch. Zur Skandalisierung besteht indes kein Anlass. Weder sind zusprechende Urteile Vorboten einer Ökodiktatur, noch verheißen sie die Weltrettung. Über Klimapolitik kann man sich sehr aufregen, über die Klagen braucht man es nicht. Ihnen eignet nichts Ungeheuerliches.

Schließlich ist auch die Judikative Teil der öffentlichen Gewalt und nimmt in der ihr eigenen Weise Steuerungsaufgaben wahr. Man mag darüber streiten, inwieweit sie klimapolitische Weichenstellungen beeinflussen darf, kann und soll. Von vornherein ausgeschlossen scheint dies nicht, zumal die Materie sie vor keine völlig neuartigen Herausforderungen stellt. Trotzdem sollten die Gerichte vorsichtig und bedachtsam vorgehen – wie bei jeder neuen Frage und umso mehr angesichts der existentiellen Bedeutung speziell dieser.

Zugleich bietet die Judikative ein Forum zur Auseinandersetzung über die ihr zugewiesenen Gegenstände, deren Reichweite und Grenzen. Die Auseinandersetzung dort ist öffentlich, folgt

aber eigenen Regeln. Das Forum steht jedem offen, der sein Anliegen diesen Regeln entsprechend formuliert. Auch klimapolitisches kann unter diesen Bedingungen hier verhandelt werden.

Dass die Justiz durch die Klimaklagen übermäßig politisiert oder nachhaltig überfordert würde, ist ebenso wenig zu befürchten wie eine Lähmung der allgemeinen klimapolitischen Debatten. Das Gegenteil scheint von den Klimaklägern bezweckt und zumindest bislang auch tatsächlich erreicht zu werden: Wahrscheinlich ist Klimapolitik dank ihrer Klagen häufiger in den Medien, und es sind jedenfalls zusätzliche Aspekte, die dort aufgrund der Verfahren thematisiert werden.

Nach alledem besteht eigentlich kein Anlass, die Klimaklagen mit gesteigerter Skepsis zu betrachten. Wenn dies dennoch geschieht, so ist es vermutlich ein Symptom jener diffusen Ablehnung, welcher die Popularisierung rechtlicher Auseinandersetzungen hierzulande regelmäßig begegnet. Zum Schutz der Autonomie des Rechts und mit ihr der Akzeptanz judikativer Steuerungsleistungen meint man offenbar, den Mythos einer auf mechanistische Rechtsanwendung beschränkten und in diesem Sinne unpolitischen Justiz erhalten zu müssen.²²

Dabei ist schon höchst fraglich, ob das überhaupt (noch) geht. Zu unplausibel könnte das Bild der Justiz als durchdeterminierter Entscheidungsmaaschinerie (längst geworden) sein. Aber man braucht den Mythos auch gar nicht. Das Proprium der Dritten Gewalt lässt sich anders – und realistischer – bestimmen über die speziellen Regeln, nach denen die Gerichte zu besetzen, ihre Entscheidungen prozedural vorzubereiten und sachlich zu begründen sind.

Auch nach diesem Verständnis bleibt die Judikative ein separater Zweig der dreigliedrigen öffentlichen Gewalt, zwar mit Steuerungsaufgaben betraut wie die anderen, aber doch gebunden in ihrer eigenen Handlungsrationalität und dadurch klar von ihnen abgegrenzt. So verstanden, braucht die Justiz auch nicht beschützt zu werden vor politisch kontroversen Verfahren. Und so verträgt sich auch eine Popularisierung rechtlicher Auseinandersetzungen ohne weiteres mit den Grundsätzen von Gewaltenteilung und demokratischer Legitimation. Für ein nach Pluralität und Partizipation strebendes Gemeinwesen darf man sich hiervon wohl sogar eine willkommene Belebung erhoffen.

Umso unverständlicher ist es, wenn die Klimaklagen nicht als legitimer Gebrauch ausdrücklich gewährter Rechte und als ein Akt der erwünschten Teilhabe an der öffentlichen Auseinandersetzung um die Steuerung unseres Gemeinwesens verstanden werden, sondern als „falscher Weg“ und offenbar missbräuchliche Instrumentalisierung der Dritten Gewalt. Warum sollten Verfahren zum Klimawandel unterbunden, warum die Debatte

20 Eingehend zu diesem Bedenken gegenüber *strategic litigation* und zum Diskussionsstand *Fuchs* (Fn. 16), S. 49 ff.

21 Der Versuch, allein für die deutschen Verfahren das Medienecho zu dokumentieren, würde den gegebenen Rahmen bei weitem übersteigen. Exemplarisch sei für den Fall Huaraz (auch bekannt als „Lluya gegen RWE“) auf die umfangreichen Nachweise durch Germanwatch verwiesen; vgl. dazu den entsprechenden Link in Fn. 19.

22 Diesen Mythos abzulehnen, heißt freilich nicht, einem entgegengesetzten Mythos unbegrenzter richterlicher Freiheit anzuhängen. Näher und mit weiteren Nachweisen zur rechtshistorischen Auseinandersetzung mit beiden Mythen *Auer*, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, 2014, S. 4, insbesondere dortige Fn. 14.

um dessen rechtliche Aspekte im dafür vorgesehenen Forum abge-schnürt werden? Es ist nichts in unserer Verfassung, das dies ge-böte, und nichts in unserer politischen Kultur, das dies erfordern sollte – im Gegenteil. Aber vielleicht sind es unsere eingebildeten Fesseln, derer sich zu entledigen am schwersten ist.

*Prof. Dr. Alexander Graser, LL.M. (Harvard),
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Politik an der Univer-
sität Regensburg*

*Aktuelle Veröffentlichungen: Graser/Helmrich (Hrsg.),
Strategic Litigation – Begriff und Praxis, 2019; Graser, Ar-
beitspolitik à la mode – Von Entgrenzungsängsten und Ar-
beitsanreizen, Fürsorgewürdigkeit und Automatisierungs-
träumen, Zeitschrift für internationales und ausländisches
Sozialrecht 2018, 125-134; Graser/Helmrich, Das Gericht
als Protestbühne, in: Blick in die Wissenschaft 38 (2018),
43-47; Graser, Zombie mit Potential – Anmerkungen zur
Rechtsvergleichung (nicht nur) im Öffentlichen Recht,
Rechtswissenschaft 2018, 136-158.*

Wolfram Cremer

Verfassungskräftiger Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Verpflichtungen und Ziele¹

*Ein jüngst im Innenausschuss des Deutschen Bundestages be-
handelter Gesetzesentwurf zur Änderung des Grundgesetzes
sieht unter anderem vor, dem Klimaschutz nach Maßgabe völ-
kerrechtlicher Ziele und Verbindlichkeiten als Staatszielbestim-
mung ein besonderes Gewicht zu verleihen. Der Beitrag nimmt
dies zum Anlass, Gegenstand und Konsequenzen dieses Ent-
wurfs näher zu beleuchten.*

*Schlagworte: Völkerrechtsakzessorisches Staatsziel, Staatsziel
Klimaschutz, Art 20a GG, Verfassungskräftiger Klimaschutz,
Grundgesetzänderung Klimaschutz*

A. Einleitung

Verschiedene Abgeordnete von Bündnis 90/Die Grünen sowie die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen haben im September 2018 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes² eingebracht, welcher erstens die Einfügung eines Staatsziels Klima-schutz nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Ziele und Verpflichtungen (neuer Art. 20a Abs. 1 Satz 2 GG), zweitens die verfassungskräftige Absage an die Stromerzeugung aus Kern-energie unter Einräumung einer Übergangsfrist bis zum 31.12.2022 (neue Art. 20a Abs. 2 und Art. 143h GG), drittens die Einfügung eines Kompetenztitels „Klimaschutz“ in den Ka-talog der Gegenstände konkurrierender Gesetzgebung (neuer Art. 74 Abs. 1 Nr. 24a GG) und viertens die Einfügung einer Defi-nition von Verbrauchsteuern (im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG) in einem neuen Art. 106 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ge-genstand hat. In dem nachfolgenden Beitrag werde ich mich al-lein mit dem erstgenannten Antrag eines neuen Art. 20a Abs. 1 Satz 2 GG befassen,³ welcher wie folgt lautet: „Für die Bundes-republik Deutschland völkerrechtlich verbindliche Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes binden alle staatliche Ge-walt unmittelbar.“ Insofern werde ich im Anschluss an eine kurze verfassungspolitische Vorbemerkung die verfassungs-rechtlichen Konsequenzen der vorgeschlagenen Verfassungsän-

derung unter Einschluss der völkerrechtlichen und europarecht-lichen Implikationen erläutern bzw. diskutieren.

B. Verfassungspolitische Vorbemerkung

Der verfassungsrechtlich ausgerichteten Analyse des vorgeschla-genen Art. 20a Abs. 1 Satz 2 GG⁴ möchte ich eine kurze Bemerkung verfassungspolitischer bzw. demokratietheoretischer Na-tur voranstellen. Gegen eine Aufnahme des Klimaschutzes nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen und Ziele wird ver-schiedentlich eingewandt, dass damit ein (weiterer) Abbau der Rechte des unmittelbar demokratisch legitimierten Parlaments einhergehe.⁵ Zur Begründung finden sich einerseits grundsätzli-che Erwägungen zum Verhältnis von parlamentarischem Ge-setzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit und andererseits sol-che, welche insbesondere mit Blick auf den Klimaschutz für eine nicht durch verfassungsrechtliche Vorgaben eingeengte Flexibi-

¹ Der Beitrag gründet in einer Stellungnahme des Verfassers anlässlich der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 11.2.2019, Ausschuss-Drs. 19(4)214 D.

² BT-Drs. 19/4522.

³ Angemerkt sei hier aber, dass es in Übereinstimmung mit der Begrün-dung des Gesetzesentwurfs notwendig erscheint, den Ausstieg aus der Atomenergie auf der Ebene der Verfassung gerade dann festzuschrei-ben, wenn der Klimaschutz in der beabsichtigten Weise nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Ziele und Verpflichtungen Verfassungs-rang erlangt. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass entgegen dem weitgehenden Konsens in Politik und Gesellschaft, endgültig aus der zivilen Nutzung der Atomenergie auszusteigen, das Verfassungsrecht in eine entgegengesetzte Richtung arbeitet. Eine solche Verankerung ist zudem angezeigt, damit Deutschland auf europäischer und interna-tionaler Ebene „mit dem Rückenwind einer Verfassungsbestimmung“ glaubwürdig für eine konsistente auf den Ausbau erneuerbarer Ener-gien ausgerichtete Energiepolitik eintreten kann.

⁴ Der zugleich vorgeschlagene neue Art. 20a Abs. 2 soll lauten: „Die Stromerzeugung aus Kernenergie ist untersagt.“

⁵ Vgl. Degenhart, Ausschuss-Drs. 19(4)214 A, S. 12 f.; Proelß, Ausschuss-Drs. 19(4)214 B, S. 7 f. Dezidiert gegen eine ob ihrer Zieldisparität gleich-zeitige Aufnahme des Klimaschutzes und des Atomausstiegs in das Grundgesetz Gärditz, Verankerung des Atomausstiegs im Grundge-setz?, https://www.bundestag.de/blob/423518/abafd18de79f9806d1ce98f2f9053feb/kmat_61-data.pdf, S. 55 f.