

**ÖffR Aufsatz**

Lena Bitz\*

# Zurückstecken für die Zukunft?

Wie die intertemporale Freiheitssicherung schon heute vor späteren Eingriffen schützt

Das BVerfG hat im sogenannten »Klimabeschluss« vom 24. März 2021 eine neue Grundrechtsdimension hergeleitet, die intertemporale Freiheitssicherung. Diese wird im Beitrag vorgestellt, dogmatisch eingeordnet und kritisch beleuchtet. Dabei wird gezeigt, wie und unter welchen Voraussetzungen sie Wirkung entfaltet.

## A. Einleitung

Am 24. März 2021 hat der Erste Senat des BVerfG den Gesetzgeber dazu verpflichtet, die Minderungsziele für den Verbrauch von CO<sub>2</sub> näher zu regeln: Bisher waren nur Grenzwerte für CO<sub>2</sub>-Emissionen bis zum Jahre 2030 vorgesehen; weiter in die Zukunft reichende Regeln fehlten jedoch.<sup>1</sup> Diese Regeln musste der Gesetzgeber nun einführen.<sup>2</sup> Im Zentrum der Entscheidung des BVerfG standen insbesondere die Fragen, inwieweit man mögliche verfassungsrechtliche Klimaziele für einzelne Bürger:innen fruchtbar machen kann<sup>3</sup> und welche Rolle dabei die Belange heutiger und künftiger Generationen spielen sollen.<sup>4</sup>

Schon allein die Zulässigkeitsklärung der Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung kam für viele unerwartet,<sup>5</sup> denn das BVerfG wählte einen außergewöhnlichen Weg, um sich für Fragen von Generationengerechtigkeit und Freiheitsverteilung zuständig zu erklären: die Herleitung einer neuen Grundrechtsdimension. Das BVerfG sah eine Grund-

rechtsverletzung darin, dass die Beschwerdeführenden durch eine eingriffsähnliche Vorwirkung in ihren Grundrechten verletzt seien.<sup>6</sup> Den möglichen Schutz vor dieser eingriffsähnlichen Vorwirkung bezeichnete das BVerfG als intertemporale Freiheitssicherung.

Diesem neuen Institut widmete sich das BVerfG erneut mit dem Beschluss vom 18. Januar 2022: Die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat eine Reihe von Verfassungsbeschwerden gegen (fehlende) Landesregelungen zur Begrenzung des CO<sub>2</sub>-Verbrauches in den jeweiligen Bundesländern abgewiesen, weil hier gerade keine Verletzung der intertemporalen Freiheitssicherung möglich erschien.<sup>7</sup>

In diesem Beitrag wird die neue Dimension anhand des Klimabeschlusses<sup>8</sup> hergeleitet (B.), dogmatisch neben Schutz- und Abwehrdimension eingeordnet (C.), hinsichtlich ihrer Voraussetzungen untersucht (D.) und mit Blick auf die Gewaltenteilung kritisch analysiert (E.).

## B. Herleitung der intertemporalen Freiheitssicherung

Die intertemporale Freiheitssicherung ist ein dogmatisches Werkzeug, das den Schutz vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates in die Grundrechte nicht nur in der Gegenwart, sondern auch in der Zukunft garantiert. Sie ist kein neues Grundrecht, sondern vielmehr eine neu entwickelte Grundrechtsdimension und schützt vor der einseitigen Verlagerung von Belastungen in die Zukunft<sup>9</sup>.

Damit die intertemporale Freiheitssicherung als solche greifen und möglicherweise verletzt sein kann, müssen spätere, gerechtfertigte Eingriffe in ein oder verschiedene Grundrechte durch den Staat denkbar sein. Abweichend von der bisherigen Schutzbereichs- und Eingriffsdogmatik eröffnet das BVerfG hier die Kategorie der eingriffsähnlichen Vorwirkung,<sup>10</sup> also eine Vorwirkung auf die künftige Freiheit.<sup>11</sup>

Laut Klimabeschluss setzt Art. 20a GG einen verfassungsrechtlichen Rahmen für ein nationales CO<sub>2</sub>-Gesamtbudget, das bis zum Erreichen der Klimaneutralität noch

\* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft im 9. Fachsemester (Universität Bayreuth) und studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Technikrecht (Prof. Dr. Michael Grünberger). Der Beitrag ist aus einer Oberseminararbeit vom 30.8.2021 im Schwerpunktbereich Öffentliches Wirtschaftsrecht (Wahlsegment: Umweltrecht) bei Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff hervorgegangen. Ein herzlicher Dank gebührt Johannes Herb, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Technikrecht (Prof. Dr. Michael Grünberger), für seine zahlreichen wertvollen Anmerkungen zum Beitrag.

<sup>1</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946.

<sup>2</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, aus dem Tenor: »4. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, spätestens bis zum 31. Dezember 2022 die Fortschreibung der Minderungsziele für Zeiträume ab dem Jahr 2031 nach Maßgabe der Gründe zu regeln.«; die Umsetzung erfolgte bereits im August 2021: BGBl. 2021 I S. 3905.

<sup>3</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 169 ff.

<sup>4</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 116 ff., 182 ff.

<sup>5</sup> Z.B. Frenz, Klimaschutz nach BVerfG-Beschluss und EU-Klimagesetz, EnWZ 2021, 201; Gelinsky/Fuchs, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialog im Karlsruher Klimabeschluss, 26.5.2021, <https://verfassungsblog.de/bitte-noch-mehr/>, zuletzt abgerufen am 8.2.2022; Saiger, The Constitution Speaks in the Future Tense: On the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act, 29.4.2021, <https://verfassungsblog.de/the-constitution-speaks-in-the-future-tense/>, zuletzt abgerufen am 8.2.2022.

<sup>6</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946.

<sup>7</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795.

<sup>8</sup> Mit Klimabeschluss ist in diesem Beitrag der Beschluss vom 24.3.2021 gemeint, BVerfG BeckRS 2021, 8946.

<sup>9</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Leitsatz 4.

<sup>10</sup> Franzius, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, FEU Research Paper No. 11, 9.

<sup>11</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 116 ff.

aufgebraucht werden darf. In diesem Rahmen wird die eingriffsähnliche Vorwirkung begründet.<sup>12</sup> Das CO<sub>2</sub>-Gesamtbudget orientiere sich an der Erwärmung der Erde, die auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen sei. Da dieses Ziel justiziabel sei und den Gesetzgeber binde,<sup>13</sup> müsse es in zukünftigen Entscheidungen der Legislative mitbedacht werden: »Das Grundgesetz [lässt] die tatenlose Hinnahme eines ad infinitum fortschreitenden Klimawandels durch den Staat nicht zu [...]«. <sup>14</sup>

Nach § 3 I 2 und § 4 I 3 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) darf bis 2030 ein bestimmter Teil an Treibhausgasemissionen ausgestoßen werden. Dieser Teil, der bis dahin zugelassen wird und wohl entsprechend verbraucht werden würde, mindert das gesamte nationale CO<sub>2</sub>-Budget, sodass in der Zeit danach weniger CO<sub>2</sub>-Emissionen zugelassen und verbraucht werden können. Wenn später weniger CO<sub>2</sub>-Emissionen zugelassen werden, kann es dazu kommen, dass Freiheiten eingeschränkt werden, weil »nahezu alle Bereiche menschlichen Lebens mit der Emission von Treibhausgasen verbunden sind«. <sup>15</sup> Weil damit praktisch jedes Freiheitsrecht betroffen sein kann, stellt das BVerfG jedenfalls auf die zukünftige Dimension der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG ab. <sup>16</sup>

In Bezug auf die intertemporale Freiheitssicherung bedeutet dies: Die aktuelle Minderungslast bestimmt »schon jetzt (...) über künftige Grundrechtsrestriktionen«. <sup>17</sup> Oder umgekehrt: Die künftigen Eingriffe, die dadurch drohen, dass CO<sub>2</sub>-Emissionen in der Zukunft eingespart werden müssen, müssen bereits in der heutigen Gesetzgebung mitbedacht und abgewogen werden.

## C. Dogmatische Einordnung

### I. Bewusste Umgehung der Schutzpflichtenlehre?

Es wird kritisiert, dass das BVerfG die Schutzpflichtendogmatik umgeht, indem es die zukünftige Dimension des Grundrechtsschutzes explizit in einem neuen dogmatischen Modell verankert. <sup>18</sup>

<sup>12</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 117.

<sup>13</sup> Str., Zweifel äußert z.B. *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der »intertemporale Freiheitsschutz«, UPR 2021, 241 (245 f.).

<sup>14</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 118.

<sup>15</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 117.

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 118.

<sup>18</sup> *Breuer*, Die Freiheit der Anderen, 18.5.2021, <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-anderen/>, zuletzt abgerufen am 8.2.2022; *Buser*, Die Freiheit der Zukunft: Zum Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, 30.4.2021, <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-zukunft/>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2022; *Callies*, Das »Klimaurteil« des Bundesverfassungsgerichts: »Versubjektivierung« des Art. 20 a GG?, ZUR 2021, 355 (357); *ders.*, »Elfes« Revisited?: Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, 25.5.2021, <https://verfassungsblog.de/elfes-revisited/>, zuletzt abgerufen am 8.2.2022; *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2088).

Laut BVerfG folgt aus der Pflicht, die Menschenwürde zu achten und zu schützen (Art. 1 I 2 GG), die Pflicht, gesetzliche Regelungen so zu gestalten, »daß auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibt.« <sup>19</sup> In Abgrenzung zu Abwehrrechten, die vor Beeinträchtigungen des Staates schützen <sup>20</sup> und ihn zum Unterlassen auffordern, besteht in Schutzkonstellationen eine Verpflichtung des Staates zum Handeln. <sup>21</sup> Dabei ist die Überprüfbarkeit durch das BVerfG sehr begrenzt, weil dem Gesetzgeber schon aufgrund der Gewaltenteilung ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zusteht. <sup>22</sup>

Die intertemporale Freiheitssicherung passt weder in die eine noch in die andere Kategorie: Auf der einen Seite fordert sie ein Handeln in der Gegenwart, auf der anderen Seite ein Unterlassen von Eingriffen in der Zukunft. Dabei ist das gegenwärtige Handeln rechtliche Folge der Verpflichtung eines Unterlassens in der Zukunft und das Unterlassen kann nur durch ein Handeln in der Gegenwart ermöglicht werden. Der Schwerpunkt einer möglichen Grundrechtsverletzung liegt, je nachdem, ob der Staat handelt, in der Schutz- oder in der Abwehrdimension. Ein (weiteres) Unterlassen in der Gegenwart führt zu Eingriffen in der Zukunft, also zur Belastung durch den Staat (= Abwehrdimension). Ein Handeln in der Gegenwart (= Schutzdimension) verhindert spätere Eingriffe. Die intertemporale Freiheitssicherung setzt beide Dimensionen miteinander in Einklang.

*Breuer* beschreibt, dass man in den künftigen klimaschützenden Maßnahmen des Staates zwar eine Freiheitsbeschränkung sehen könne, trotzdem aber eine Schutzpflicht angenommen werden müsse. <sup>23</sup> Die Freiheitsbeschränkung sei nur deswegen notwendig, weil der Staat aus seiner Schutzverpflichtung aus anderen Grundrechten handeln müsse. <sup>24</sup> Die Einschränkungen seien schließlich »verstärkt durch gleichgelagerte Schutzgebote aus den Grundrechten«. <sup>25</sup> Diese Ansicht überzeugt jedoch aus drei Gründen nicht: Zum einen ignoriert sie die Verpflichtung zum Klimaschutz aus Art. 20a GG, die keine grundrechtliche ist. Zum anderen nimmt der Staat durch seine Gesetzgebung regelmäßig Eingriffe in Grundrechte Einzelner vor, damit er seiner Pflicht zum Schutz der Grundrechte anderer nachkommen kann. Außerdem kann aus den Schutzpflichten der anderen Grundrechte keine *alleinige* Schutzpflichtendimension angenommen werden: Auch wenn es später zu Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit aufgrund der Schutzpflichten anderer Grundrechte kommen sollte, ist es letztendlich der Eingriff des Staates, der den Bürger:innen ihre Freiheit nimmt. Es wird nicht vor einer externen Gefahr geschützt, sondern vielmehr müssen die künftigen, sehr wahr-

<sup>19</sup> BVerfG NJW 1979, 359 (363).

<sup>20</sup> BeckOK-GG/Lang, 15.11.2021, Art. 2 Rn. 42 ff.

<sup>21</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL (2021), Art. 19 Abs. 2 Rn. 45.

<sup>22</sup> *Neuner*, Das BVerfG im Labyrinth der Drittwirkungen, NJW 2020, 1851 (1852).

<sup>23</sup> *Breuer*, (Fn. 18).

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 117.

scheinlich drohenden Eingriffe durch den Staat abgewehrt werden.<sup>26</sup> Insofern dient die allgemeine Handlungsfreiheit in ihrer intertemporalen Dimension auch der Abwehr gegen grundrechtsbeeinträchtigendes Handeln der öffentlichen Gewalt. Die intertemporale Freiheitssicherung fordert die Abwägung von gegenwärtigen Eingriffen mit künftigen Eingriffen, die es wahrscheinlich geben wird und die notwendig sein werden.<sup>27</sup>

Im Ergebnis ist eine mögliche Grundrechtsverletzung nicht nur der Schutzpflichtendimension zuzuordnen, weshalb die dogmatische Figur der intertemporalen Freiheitssicherung die Schutzpflichtenlehre nicht umgeht.

## II. Verhältnis zu den Schutzpflichten

Daher stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Dimensionen zueinander stehen. Schließen sie sich gegenseitig aus, sind sie notwendigerweise miteinander verbunden oder können sie voneinander unabhängig auftreten?

### 1. Ausschließlichkeitsverhältnis

Um das Verhältnis zwischen den Dimensionen im Sinne einer Ausschließlichkeit bestimmen zu können, ist ein Blick auf ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede notwendig. Erst wenn sich entlang von Vergleichskriterien ein Mehr oder Weniger der einen Dimension gegenüber der anderen feststellen lässt, kann ein Vorrang sinnvoll bestimmt werden.

#### a) Grundrechtsgeltung

Bei einer grundrechtlichen Schutzpflicht wird der Gesetzgeber dazu verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um externe Gefahren z.B. durch höhere Gewalt und Eingriffe Privater in die Grundrechte anderer Privater abzuwenden.<sup>28</sup> Indem er solche Maßnahmen trifft, greift er wiederum automatisch in die Grundrechte anderer ein. Es entsteht ein Dreiecksverhältnis. Bei einem Abwehrrecht stehen sich hingegen Staat und Private gegenüber; geschützt wird vor einer Beeinträchtigung durch das Handeln des Staates.<sup>29</sup> Andere Private müssen in diesem Verhältnis in der Regel nicht in Anspruch genommen werden, müssen also ihrerseits nicht auf Freiheiten verzichten.<sup>30</sup> Sobald Privaten in ihrer Grundrechtsverletzung im gleichen Maße durch Schutz vor privaten und Schutz vor staatlichen Aktivitäten geholfen werden kann, muss der Schutz vor staatlichen

Aktivitäten (Abwehr) Vorrang erhalten.<sup>31</sup> Nur so kommt es zur größtmöglichen Grundrechtsgeltung.

Dass sich die Privaten bei der intertemporalen Freiheitssicherung im Kern ebenso vor staatlicher Aktivität schützen, also vor zukünftigen Eingriffen, spricht für eine vorrangige Inanspruchnahme der intertemporalen Freiheitssicherung gegenüber den Schutzpflichten. Allerdings führt die intertemporale Freiheitssicherung in Abgrenzung zu den Abwehrrechten nicht nur dazu, dass staatliche Eingriffe unterlassen werden – sondern in der Konsequenz immer dazu, dass der Staat zum Handeln aufgerufen wird und Grundrechte (anderer) Privater beschneiden muss.<sup>32</sup> Eine größtmögliche Grundrechtsgeltung lässt sich gegenüber den Schutzpflichten somit nicht zwingend bestimmen. Deswegen kann kein Vorrang von intertemporaler Freiheitssicherung gegenüber den Schutzpflichten angenommen werden.

#### b) Zugrundeliegende Gefahren

Auf den ersten Blick scheinen sich grundrechtliche Schutzpflichten und intertemporale Freiheitssicherung in Hinblick auf eine Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses zu unterscheiden: Während es bei den Schutzpflichten ausgeschlossen sein muss, dass ihnen nicht Genüge getan wurde (Schutzvorkehrungen dürfen nicht fehlen oder offensichtlich ungeeignet sein)<sup>33</sup>, reicht es für einen Verstoß gegen die intertemporale Freiheitssicherung, dass »unverhältnismäßige Gefahren der Beeinträchtigung künftiger grundrechtlicher Freiheit«<sup>34</sup> begründet werden. Allerdings ist auch bei den grundrechtlichen Schutzpflichten keine absolute Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts notwendig: Es können sich verfassungsrechtliche Schutzpflichten ergeben, die es gebieten, Gefahren von Grundrechtsverletzungen einzudämmen – abhängig von Art, Nähe und Ausmaß der Gefahren.<sup>35</sup> Diese allgemeine Wertung zur Risikobegrenzung hat das BVerfG nun für die intertemporale Freiheitssicherung wiederverwendet.<sup>36</sup> Damit ist nicht schon aufgrund der Struktur von grundrechtlichen Schutzpflichten ein höheres Risiko des Eintritts der Gefahr als bei der intertemporalen Freiheitssicherung notwendig. Dasselbe gilt für die Art und das Ausmaß der Gefahren.

#### c) Zwischenergebnis

Es besteht kein Vorrangigkeits- bzw. Exklusivitätsverhältnis zwischen den beiden Grundrechtsdimensionen.

<sup>26</sup> Ähnlich: *Möllers/Weinberg*, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2021, 1069 (1072); *Schlacke*, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912 (915).

<sup>27</sup> Vgl. oben.

<sup>28</sup> *Kahl*, Klimaschutz und Grundrechte, JURA 2021, 117 (120).

<sup>29</sup> BeckOK-GG/Lang (Fn. 20) Art. 2, Rn. 27.

<sup>30</sup> Anders bei Rechtsakten mit Drittwirkung (*Krebs*, Rechtliche und reale Freiheit, in: Merthen/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, 2006, § 31 Rn. 81), wenn beispielsweise ein Nachbar gegen eine Baugenehmigung vorgeht.

<sup>31</sup> Freilich ist das mit Vorsicht zu genießen. So wirkt der Rechtsstaat durch die Gesamtheit an Regelungen und Einschränkungen als Garant individueller Freiheit, dazu *Hesse*, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Festgabe für Smend, 1962, S. 71 (85 f.).

<sup>32</sup> Siehe oben.

<sup>33</sup> St. Rspr. vgl. etwa BVerfGE 142, 313 (337 f.), m.w.N.

<sup>34</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 183.

<sup>35</sup> Grundlegend: BVerfGE 49, 89 (141 f.).

<sup>36</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 194.

## 2. Notwendige Verbundenheit

Eine notwendige Voraussetzung für das gleichzeitige Vorliegen von Schutzpflichten neben der intertemporalen Freiheitssicherung wäre, dass die Handlungen Privater direkt (und nicht über den rechtlichen »Umweg« zukünftiger Eingriffe) Wirkung gegenüber dem betroffenen Grundrecht erlangen. Im Falle des Klimabeschlusses müsste dies also bedeuten, dass die Freiheit der Beschwerdeführenden durch die CO<sub>2</sub>-Emissionen von Dritten beschränkt werden würde. Das ist aber gerade nicht der Fall, denn erst durch das Handeln des Staates kommt es (z.B. durch Verbote) zu dieser Freiheitseinschränkung. Eine notwendige Verbundenheit von intertemporaler Freiheitssicherung und Schutzpflichten ist daher nicht zwingend.

Im Klimabeschluss führte jedenfalls die intertemporale Freiheitssicherung zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde, während die Schutzpflichten aus den Grundrechten aus Art. 2 II 1 GG und Art. 14 I GG noch nicht greifen konnten, weil die Schutzvorkehrungen des deutschen Gesetzgebers nicht offensichtlich ungeeignet sind.<sup>37</sup>

## 3. Unabhängigkeit der beiden Dimensionen

Da die beiden Dimensionen sich weder ausschließen noch notwendigerweise miteinander verbunden sind, sind sie voneinander unabhängig: Sie können, aber müssen nicht, nebeneinander auftreten. Dem entspricht auch das Vorgehen des BVerfG. In der Beschwerdebefugnis des Klimabeschlusses nimmt es sowohl eine mögliche Schutzpflichtenverletzung aufgrund von Art. 2 II 1 und Art. 14 I GG als auch eine mögliche Verletzung der intertemporalen Freiheitssicherung von zumindest Art. 2 I GG an.<sup>38</sup>

## III. Verhältnis zu den Abwehrrechten

Es besteht jedoch eine notwendige Verbundenheit mit den Abwehrrechten, wenn der Staat nicht zugunsten der intertemporalen Freiheitssicherung handelt. Zu einem bestimmten Zeitpunkt treten die Eingriffe, die über die intertemporale Freiheitssicherung bisher prognostiziert wurden, tatsächlich ein. Die intertemporale Freiheitssicherung erstarkt dann zum Abwehrrecht und die bisher drohenden, zukünftigen Eingriffe werden zu gegenwärtigen Eingriffen. Allerdings werden diese Eingriffe zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich gerechtfertigt sein; ansonsten bräuchte es von vornherein keinen Schutz gegen zukünftige Eingriffe.<sup>39</sup> Denn Freiheit, die in der Zukunft nicht beschnitten werden darf, muss nicht vorab geschont werden.

Handelt der Staat jedoch zugunsten der intertemporalen Freiheitssicherung, kommt es nicht zu zukünftigen Ein-

griffen. Eine Erstarkung zur Abwehrdimension findet dementsprechend nicht statt.

## D. Voraussetzungen der intertemporalen Freiheitssicherung

Im Anschluss an den Klimabeschluss wurden zahlreiche Stimmen laut, die die intertemporale Freiheitssicherung mit einer allgemeinen Pflicht zur Generationengerechtigkeit gleichsetzten.<sup>40</sup> Die neue dogmatische Figur sollte über die Beschwerdebefugnis in zahlreichen, zukunftssträchtigen Konstellationen hinweghelfen: über Fragen der Rente, der Sozialversicherung, der Fiskalpolitik etc. Genau in diesem – vermeintlich grenzenlosen – Freiheitsschutz sahen andere<sup>41</sup> eine Gefahr. »Das BVerfG [würde] zu einem ‚Hüter der Generationengerechtigkeit‘, der – ohne konkreten verfassungsrechtlichen Rahmen, allein auf Basis einer intertemporalen Verhältnismäßigkeitsprüfung – die vom Gesetzgeber vorgenommene ‚Freiheitsverteilung‘ überprüft.«<sup>42</sup> Indem Auswirkungen auf die künftigen Freiheitsrechte beim Gebrauch heutiger Freiheitsrechte immer mitbeachtet werden müssten, würden Grundrechte zu Grundpflichten umfunktioniert.<sup>43</sup> Allerdings liegen sowohl die Kritiker:innen als auch die Befürworter:innen falsch, weil sie von einer fehlerhaften Grundprämisse ausgehen. Die intertemporale Freiheitssicherung wird nicht ohne Weiteres auf andere Fallkonstellationen anwendbar sein und die Zulässigkeit von allerlei Beschwerden möglich machen. Zwar wurde der Grundrechtsschutz *aller* Grundrechte weiter gedacht als bisher, jedoch nicht, ohne daran Anforderungen zu stellen.<sup>44</sup>

Zum einen wird eine ungerechtfertigte Verletzung künftiger Freiheit nur deshalb bereits für möglich gehalten, weil der Klimawandel irreversibel ist und die durch ihn drohenden

<sup>40</sup> Rath/Benner, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit? Die Relevanz des Klimaschutz-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts für andere Rechtsgebiete mit intergenerationaler Bedeutung, 7.5.2021, <https://verfassungsblog.de/ein-grundrecht-auf-generationengerechtigkeit/>, zuletzt abgerufen am 28.2.2021; Gillmann et al., Auf welche Bereiche das Karlsruhe Urteil zum Klimaschutz auch Auswirkungen haben könnte, 1.5.2021, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/generationengerechtigkeit-auf-welche-bereiche-das-karlsruher-urteil-zum-klimaschutz-auch-auswirkungen-haben-koennte/27148914.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2021; wohl auch Präsident des BSG Schlegel, vgl. Budras, 18.5.2021, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/karlsruher-beben-klimaschutz-17347353.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2021.

<sup>41</sup> Beckmann (Fn. 13), UPR 2021, 241 (251); Calliess (Fn. 18); Sachs, Grundrechte: Klimawandel, DRiZ 2021, 228 (231); ähnl. Wagner, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256 (2259).

<sup>42</sup> Calliess (Fn. 18).

<sup>43</sup> Breuer (Fn. 18).

<sup>44</sup> Vgl. Leitsatz 4 des Beschlusses: »Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit«, BVerfG BeckRS 2021, 8946, Hervorhebung hinzugefügt; Möllers/Weinberg (Fn. 26), JZ 1069 (1077); Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung. Zu den Folgen der Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Sozialversicherungen und die Staatsverschuldung, S. 3, 9 ff., [https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/haushalt/dateien/famu\\_intertemporale\\_freiheitssicherung.pdf](https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/haushalt/dateien/famu_intertemporale_freiheitssicherung.pdf), zuletzt abgerufen am 14.3.2022; vorsichtig auch Muckel, Pflicht des Gesetzgebers zu effektivem Klimaschutz, JA 2021, 610 (613).

<sup>37</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 153 ff.

<sup>38</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 96 ff.

<sup>39</sup> Es kann dann zu ungerechtfertigten Eingriffen kommen, wenn sich die vergangenen Annahmen über die Eingriffe nicht mit den Eingriffen als solche decken. Schließlich ist jede Voraussage über die Zukunft mit einem gewissen Grad an Unsicherheit verbunden.

Gefahren von schwerem Gewicht sind.<sup>45</sup> Ebenso spricht auch das Demokratieprinzip für eine vorsichtige und restriktive Anwendung der intertemporalen Freiheitssicherung: Es ist sowohl Recht als auch Aufgabe des Gesetzgebers, in seinen politischen Entscheidungen zukünftige Grundrechtsverletzungen mit zu beachten und abzuwägen. Im Sinne seiner Einschätzungsprärogative wird sich das BVerfG nur solcher Beschwerden inhaltlich annehmen dürfen, bei denen es möglich erscheint, dass der Gesetzgeber fehlende hinreichende Vorkehrungen mit Blick auf künftige Belange getroffen bzw. zu wenig Rücksicht genommen hat.<sup>46</sup> Bereits in der Beschwerdebefugnis des Klimabeschlusses hat das BVerfG herausgearbeitet, dass es wahrscheinlich zukünftige Freiheitseinschränkungen geben wird und dass diese wesentlich einschneidender ausfallen könnten.<sup>47</sup> Hinzu kommt, dass das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG, verstärkt durch weitere gleichgelagerte Schutzgebote aus den Grundrechten, weitergehende Freiheitseinschränkungen rechtfertigen wird.<sup>48</sup>

Das BVerfG beschreibt sein juristisch-methodisches Vorgehen nicht weiter; es lassen sich im Klimabeschluss aber jedenfalls drei Voraussetzungen ausmachen, die zur Überprüfung der intertemporalen Freiheitssicherung erfüllt sein müssen: (I.) die wissenschaftliche Klarheit über irreversible Folgen und schwere drohende Gefahren; (II.) verfassungsrechtliche Gebote, die weitergehende Freiheitseinschränkungen als heute erfordern und rechtfertigen sowie (III.) die Möglichkeit unzureichender gesetzgeberischer Rücksicht auf künftige Belange. In der jüngeren Entscheidung zu den Landesklimaschutzgesetzen hat das BVerfG eine weitere Voraussetzung (IV.) nachgeschoben: Sobald verschiedene Eingriffe in der Zukunft drohen könnten, muss sich eine Verfassungsbeschwerde gegen die Gesamtheit dieser und nicht gegen punktuelle Maßnahmen richten.<sup>49</sup>

### I. Wissenschaftliche Klarheit über irreversible Folgen und schwere drohende Gefahren

Bereits an der ersten Voraussetzung werden die meisten Beschwerden scheitern. Unter wissenschaftlicher Klarheit darf zwar keine einhundertprozentige Sicherheit über die Prognosen verstanden werden, da immer ein gewisser Grad an Unsicherheit verbleiben wird.<sup>50</sup> Auch muss nicht sichergestellt sein, dass die prognostizierten Folgen tatsächlich eintreten. Vielmehr muss das Risiko gravierender Belastungen hoch sein, da der Gesetzgeber verpflichtet ist, Gefahren erheblicher Grundrechtseingriffe einzudämmen.<sup>51</sup> Außerdem muss eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Standes der Wissenschaft bestehen. Beim Klimabeschluss legte das BVerfG die Ein-

schätzungen des IPCC Klimaberichtes zugrunde, dessen Autor:innen Ergebnisse der diesbezüglichen weltweiten wissenschaftlichen Literatur zusammentrugen, ordneten und bewerteten.<sup>52</sup> Dies wurde wiederum von unabhängigen Expert:innen bewertet.<sup>53</sup> Daneben bezog sich das BVerfG etwa auf das Umweltgutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen,<sup>54</sup> Berichte und Gutachten des Umweltbundesamts<sup>55</sup> und viele weitere<sup>56</sup>. Die genutzten Gutachten legen ihrerseits konträre Ansichten, Risikoeinschätzungen und Unsicherheiten offen.<sup>57</sup> Diese Unsicherheiten wurden durch das BVerfG mitbedacht und offengelegt.<sup>58</sup> Das gilt beispielsweise für hypothetische Bestszenarien: Die Klimaerwärmung ließe sich dadurch begrenzen, dass Private von sich aus weniger CO<sub>2</sub> verbrauchen würden, z.B. wenn sich dies durch klimafreundliche Innovationen als unattraktiv erweisen würde. Denkbar wäre auch, dass der Staat selbst zukünftigen Eingriffen entgegenwirkt, wenn hierfür die entsprechenden Mittel entwickelt würden. Wenn wissenschaftlicher Fortschritt dazu führen würde, dass man genug CO<sub>2</sub> aus der Atmosphäre entnehmen könnte, wäre der staatliche Einsatz dieser Techniken ein milderes Mittel gegenüber Grundrechtseingriffen. Allerdings reichen die bisherigen Techniken, z.B. Wiederaufforstung von Wäldern, Filteranlagen oder Wiedervernässung von trockengelegten Mooren, hierfür bislang nicht aus.<sup>59</sup> Es wäre daher zu riskant, von solchen Bestszenarien auszugehen.

Selbst wenn sich in einer fernen Zukunft herausstellen sollte, dass sich die vielen Klimaforscher:innen »geirrt« haben sollten – die Prognosen also fehlerhaft sind – so bietet die Menge und Qualität der wissenschaftlichen Belege trotzdem die einzige vernünftige Basis, um aus heutiger Sicht die Klimaerkenntnisse einzuordnen.

<sup>52</sup> IPCC, Guidance Note for Lead Authors of the IPCC Fifth Assessment Report on Consistent Treatment of Uncertainties, 2010; IPCC, 1,5 °C Globale Erwärmung. Ein IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C gegenüber vorindustriellem Niveau und die damit verbundenen globalen Treibhausgasemissionspfade im Zusammenhang mit einer Stärkung der weltweiten Reaktion auf die Bedrohung durch den Klimawandel, nachhaltiger Entwicklung und Anstrengungen zur Beseitigung von Armut, 2018, S. 8.

<sup>53</sup> Ebd.

<sup>54</sup> SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020.

<sup>55</sup> Exemplarisch: UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019; UBA, Vulnerabilität Deutschlands gegenüber dem Klimawandel, 2015.

<sup>56</sup> Exemplarisch: Basseur/Jacob/Schuck-Zöllner (Hrsg.), Klimawandel in Deutschland, 2017; Deutscher Wetterdienst, Nationaler Klimareport, 2017.

<sup>57</sup> Näher: IPCC, Guidance Note (Fn. 52); exemplarisch: IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 3, S. 257 f., 3.5.2.5; SRU (Fn. 54), S. 44.

<sup>58</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 17, 36, 162, 211, 220 ff.

<sup>59</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 33 m.w.N.: »Zugleich gilt der Einsatz von Negativemissionstechnologien derzeit als, jedenfalls in größerem Umfang, schwer realisierbar; er unterliegt erheblichen Beschränkungen und Bedenken bezüglich wirtschaftlicher Rentabilität, technischer Machbarkeit, internationaler Koordinierbarkeit sowie sozialer Folgen und vor allem neuerlicher ökologischer Risiken.«

<sup>45</sup> BVerfG, BeckRS 2021, 8946, Rn. 118, 130.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 122.

<sup>47</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 126.

<sup>48</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 117.

<sup>49</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795, Rn. 4.

<sup>50</sup> Generell: vgl. Engel, Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen, JZ 2005, 581 (586); in Bezug auf den Klimabeschluss: Kirchhof (Rn. 44), S. 18.

<sup>51</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 245.

Eine vergleichbare wissenschaftliche Klarheit in anderen Bereichen ist nicht ohne Weiteres sicherzustellen. Für die Schuldenpolitik, unsere Rente und Sozialversicherungen gibt es zwar verschiedenste Gutachten und Studien, oft jedoch keine allgemeingültigen Aussagen, die ohne Wertungen und Theorien auskommen.<sup>60</sup> In Gebieten mit naturwissenschaftlichem oder technischem Hintergrund kann viel eher wissenschaftliche Klarheit gewonnen werden, als bei Problemen, die nicht allein durch einen empirischen, sondern auch durch einen normativen Hintergrund geprägt sind. Da viele der angesprochenen Problemstellungen ökonomischer, soziologischer und auch politikwissenschaftlicher Natur sind, wird gerade diese Wertungsebene eine wissenschaftliche Klarheit verhindern, auf die das BVerfG aufbauen könnte. Damit wird oft eine gesicherte Prognose (inklusive Risikoabschätzung) für Auswirkungen auf die Zukunft fehlen. Das bedeutet nicht, dass es zwingend außerhalb von Klimafragen *nie* zu einer möglichen eingriffsähnlichen Vorwirkung kommen kann – es ist aber nicht so ohne Weiteres möglich, wie es viele Autor:innen nahelegen.<sup>61</sup> Eine Verallgemeinerung der intertemporalen Freiheitssicherung als Türöffner für diverse Belange, die in die Zukunft hineinwirken, ist daher nicht möglich.<sup>62</sup> Das zeigt sich auch darin, dass das BVerfG für § 4 III 2 KSG i.V.m. Art. 5 der Klimaschutzverordnung (Übertragung von Emissionszuweisungen) die Beschwerdebefugnis abgelehnt hat, weil eine globale Gesamtwirkung für den Klimawandel nicht deutlich gemacht wurde bzw. nicht auf der Hand lag.<sup>63</sup>

## II. Verfassungsrechtliche Gebote, die weitergehende Freiheitseinschränkungen als heute erfordern und rechtfertigen

Auch die zweite Voraussetzung wird viele Klagen herausfiltern. Die Klimaverfassungsbeschwerde konnte nur aus dem Grund erfolgreich sein, da bereits abzusehen ist, dass es mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zu Grundrechtseingriffen aufgrund der verfassungsrechtlich konkretisierten Zielvorgaben aus Art. 20a GG und gleichgelagerten Schutzpflichten kommen muss.

Nur wegen der Zielvorgaben hinsichtlich des CO<sub>2</sub>-Budgets konnten die gewählten Mittel überprüfbar gemacht werden.<sup>64</sup> Die Voraussetzung verfassungsrechtlich konkretisierter Zielvorgaben, die zumindest grob erkennbar sind und

<sup>60</sup> Exemplarisch: SRW, Staatsverschuldung wirksam begrenzen. Expertise im Auftrag des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie, 2007, S. 40: »Für sich genommen haben Niveau und Entwicklung von Schuldenstandsquote und Defizit- oder Kreditaufnahmequote nur eine begrenzte Aussagekraft. Von vornherein ist beispielsweise keineswegs klar, ob eine Schuldenstandsquote von 30 vH 'besser' oder 'schlechter' ist als eine von 70 vH, oder ob eine Kreditaufnahmequote von 3 vH zu 'hoch' oder zu 'niedrig' ist. [...] Erst in Verbindung mit ökonomischen Theorien und darauf gründenden empirischen Untersuchungen lassen sich Aussagen über die Wirkungen und in Verbindung mit Werturteilen dann auch eine Beurteilung der Staatsverschuldung ableiten.«, sowie S. 55: »Ein wissenschaftlicher Konsens ist über Verteilungsfragen von vornherein nicht zu erwarten.«

<sup>61</sup> Siehe Fn. 41 und Fn. 20.

<sup>62</sup> Im Ergebnis auch: *Sachs* (Fn. 41), DRiZ 2021, 228 (231).

<sup>63</sup> BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 104.

<sup>64</sup> *Möllers/Weinberg* (Fn. 26), JZ 2021, 1069 (1077).

damit einen messbaren Rahmen schaffen, hat das BVerfG im Beschluss zu den (teilweise fehlenden) Landesklimaschutzgesetzen bestätigt.<sup>65</sup> Da es für die Landesgesetzgeber (bisher noch) keine solche Zielvorgaben gibt, können sie nicht an diesen gemessen werden und die diesbezüglichen Verfassungsbeschwerden wurden nicht zu Entscheidung angenommen.<sup>66</sup> Denn nur, wenn der Gesetzgeber einem konkreten Rahmen unterliegt »kommt es im Anschluss (...) rechtlich zwangsläufig (...) [zu] Freiheitsbeschränkungen.«<sup>67</sup>

Das BVerfG stützt sich in beiden Klimaentscheidungen aber nicht nur auf Art. 20a GG und den damit verbundenen konkretisierten Rahmen, sondern betont auch grundrechtliche Schutzpflichten,<sup>68</sup> genauer Schutzpflichten aus Art. 2 II 1 und Art. 14 I GG.<sup>69</sup> Das erscheint seltsam: Entweder sieht es das CO<sub>2</sub>-Restbudget auch als Verfassungskonkretisierung der grundrechtlichen Schutzpflichten gegen Klimawandelfolgen an oder es betrachtet das Greifen der Schutzpflichten selbst als festen Rahmen, aufgrund dessen es zu Freiheitsbeschränkungen kommen wird. Leider stellt das BVerfG nicht klar, inwieweit die grundrechtlichen Schutzpflichten mit in die intertemporale Freiheitssicherung hineinwirken. Gegen Ersteres spricht jedenfalls der Umweg, die Verfassungskonkretisierung in Art. 20a GG zu verankern. Konsequenter ist es, auch das sichere Greifen von Schutzpflichten als rechtliche Messgröße zu betrachten. Denn wenn Schutzpflichten künftig derart Wirkung entfalten, dass es »rechtlich zwangsläufig« zu Freiheitsbeschränkungen kommen muss, ist die künftige Freiheit in gleichem Maße bedroht wie bei dem Vorliegen ausdrücklicher Messgrößen aus Staatszielbestimmungen. In der Praxis dürfte es allerdings schwierig sein, nachzuweisen, dass es zum Greifen von zukünftigen grundrechtlichen Schutzpflichten kommen wird.

Die zweite Voraussetzung spitzt die Überprüfbarkeit der intertemporalen Freiheitssicherung damit auf wenige Konstellationen zu.

## III. Die Möglichkeit unzureichender gesetzgeberischer Rücksicht auf künftige Belange

Die dritte Voraussetzung, die Möglichkeit unzureichender Rücksicht auf künftige Belange, wird sich aus dem jeweils zu prüfenden Gesetz und dessen Gesetzgebungsunterlagen feststellen lassen. Gerade mit Blick auf das geltende Umweltrecht wird dieser Prüfungspunkt einfach anzunehmen sein, weil in vielen Bereichen gar keine Abwägung mit künftigen Belangen vorgenommen wurde.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795, Rn. 4, 6, 10.

<sup>66</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795.

<sup>67</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795, Rn. 10.

<sup>68</sup> Noch unbestimmt: BVerfG BeckRS 2021, 8946, Rn. 117, 120, 185.

<sup>69</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795, Rn. 5.

<sup>70</sup> *Sinner*, Zur Verfassungsmäßigkeit des Umweltrechts der EU und der Bundesrepublik im Lichte der Klimaschutz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, UPR 2021, 281 (283).

#### IV. Rüge einer Gesamtheit an Regelungen

In der jüngeren Entscheidung zur intertemporalen Freiheitssicherung werden die Voraussetzungen um eine weitere ergänzt: »Zur Begründung der Rüge, künftige Freiheit werde unverhältnismäßig beschränkt, muss sich die Verfassungsbeschwerde außerdem grundsätzlich gegen die Regelung der Gesamtheit der gegenwärtig zugelassenen CO<sub>2</sub>-Emissionen und nicht gegen punktuell Tun oder Unterlassen des Staates richten.«<sup>71</sup>

Diese Voraussetzung ist allgemein dann übertragbar, sobald künftige Eingriffe abstrakt vorhergesagt werden können, aber die Art völlig unklar ist, weil so viele verschiedene Mittel zum Erfolg führen können. Der Gesetzgeber wäre ansonsten in seiner Mittelauswahl und damit dem ihm zustehenden Entscheidungsspielraum beschränkt, ohne dass hierfür eine Notwendigkeit bestünde.

#### V. Zwischenergebnis

Sollten die oben genannten Voraussetzungen vorliegen, ist eine mögliche Verletzung der intertemporalen Freiheitssicherung anzunehmen.

#### E. Intertemporale Freiheitssicherung vs. Gewaltenteilung

Für die intertemporale Freiheitssicherung findet sich keine explizite Verankerung in der Verfassung.<sup>72</sup> Das wirft im Lichte der Gewaltenteilung verschiedene Probleme auf: Sie beeinflusst den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers (I.), nimmt Wertungen über zukünftiges Verfassungsrecht vorweg (II.) und lässt sich keinem Freiheitsrecht *konkret* zuordnen (III).

#### I. Verkürzung des Entscheidungsspielraums

Indem die intertemporale Freiheitssicherung im gesetzgeberischen Handeln zu beachten ist, verpflichtet sie den Gesetzgeber zu weitergehenden Abwägungen als bisher. Es wird daher bemängelt, dass durch die intertemporale Freiheitssicherung der einfachgesetzliche Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers verkürzt werde.<sup>73</sup> Diese Lesart lässt sich allerdings umkehren. Der faktische Handlungsspielraum zukünftiger Parlamente wird gerade durch die Inaktivität des aktuellen Gesetzgebers eingeschränkt. Zusätzlich misst das BVerfG den heutigen Gesetzgeber an seinen selbstgeschaffenen Regeln.<sup>74</sup> Insofern trägt die intertemporale Freiheitssicherung gerade zur Demokratiesicherung bei.

<sup>71</sup> BVerfG BeckRS 2022, 795, Rn. 4.

<sup>72</sup> Callies, »Elfes« revisited? (Fn. 18).

<sup>73</sup> Ruttloff/Freihoff, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser »Intertemporale Systemgerechtigkeit«? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917 (918).

<sup>74</sup> Zur Selbstdisziplinierung des Gesetzgebers: Dörtgöz, Hilft Karlsruhes Klimabeschluss der Demokratie?, 26.1.22, <https://www.faz.net/einspruch/exklusiv/klimabeschluss-17754079.html>, zuletzt abgerufen am 27.2.22.

#### II. Unbekanntes zukünftiges Verfassungsrecht

Aber darf das BVerfG überhaupt inhaltlich über zukünftiges Verfassungsrecht entscheiden, ohne es zu kennen? Ohne, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Chance hatte, es nach seiner Auffassung und seinem politischen Auftrag zu formen? Das BVerfG verschweigt im Klimabeschluss die logische Grundlage für zukünftige Eingriffe: die Beständigkeit von Art. 20a GG und die damit verknüpfte Beständigkeit der CO<sub>2</sub>-Messgrößen. Verfassungsrechtliche Prinzipien, die heute maßgeblich sind, sollen mit künftigen (unbekannten) verfassungsrechtlichen Prinzipien abgewogen werden. Allerdings kann das BVerfG nicht abschätzen, inwiefern der verfassungsändernde Gesetzgeber sich dazu entscheiden wird, die verfassungsrechtlichen Klimaziele in Zukunft beizubehalten oder zu ändern. Art. 20a GG wird nicht von der Ewigkeitgarantie aus Art. 79 III GG umfasst. Sollte der künftige Gesetzgeber die justiziable Bindungswirkung von Art. 20a GG im Wege der Verfassungsänderung abschaffen, so müsste nicht mehr aufgrund dieser Norm in künftige Grundrechte eingegriffen werden. Zwar könnte es dann zu weiteren CO<sub>2</sub>-Emissionen kommen, allerdings könnte der zukünftige verfassungsändernde Gesetzgeber politisch entscheiden, dass der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen für ein freiheitlicheres Leben aufzugeben oder abzuschwächen ist. Gerade wenn die deutsche Bevölkerung in der Zukunft größere Einschränkungen hinnehmen müsste – vielleicht sogar im Vergleich zur Bevölkerung aus anderen Ländern – scheint eine Abkehr vom verfassungsrechtlichen Klimaschutz nicht vollkommen abwegig. Sollte es so weit kommen, würde es keine Eingriffe mehr aufgrund von Art. 20a GG geben können. Darf das BVerfG die Beständigkeit von Art. 20a GG voraussetzen? Nimmt es damit nicht die politischen Entscheidungen eines verfassungsändernden Gesetzgebers vorweg?

Dieser Konflikt zwischen Verfassungsgericht und (verfassungsänderndem) Gesetzgeber wird als *counter majoritan difficulty* bezeichnet.<sup>75</sup> Das Verfassungsgericht greift gewissermaßen in die Gestaltungsfreiheit der Legislative ein,<sup>76</sup> bzw. im Falle der intertemporalen Freiheitssicherung auf Annahmen über die künftige Gestaltung vor. Allerdings ist die Grundannahme einer beständigen Verfassung der die Gewaltenteilung schonendere Weg. Keine Alternative wäre es, von einer sich ändernden Verfassung auszugehen und Wertungen zu »erfinden«, die noch nicht einmal der bisherige Verfassungsgeber bzw. verfassungsändernde Gesetzgeber vorgesehen hat.

#### III. Mangelnde Festlegung auf Freiheitsrechte

Weiterhin wird das Offenlassen, welche Freiheitsrechte *konkret* betroffen sein werden, als diffus kritisiert.<sup>77</sup> Allerdings kann das BVerfG gar nicht festmachen, welche Freiheiten im Einzelnen betroffen sein werden, denn es kann

<sup>75</sup> Maunz/Dürig/Walter, GG, 95. EL (2021), Art. 93, Rn. 102.

<sup>76</sup> Ebd.

<sup>77</sup> Breuer, (Fn. 18); ähnl. Bartone, »Karlsruhe for future?«: Der Klimabeschluss des BVerfG vom 24.03.2021, jM 2021, 326 (331).

potenziell jede Freiheit betroffen sein<sup>78</sup> – nur ist es Aufgabe des (zukünftigen) Gesetzgebers, zu entscheiden, in welche konkreten Freiheitsrechte er wie eingreifen will oder muss, um gegen den Klimawandel vorzugehen.

Da jedoch klar ist, dass es zu Freiheitseinschränkungen kommen wird,<sup>79</sup> kann das BVerfG nicht einfach von einer Entscheidung absehen, nur weil Art und Ausmaß der Einschränkungen der einzelnen Grundrechte noch unbekannt sind.<sup>80</sup> Auch wenn die künftige Grundrechtsdimension als solche nicht ausdrücklich in die Verfassung hineingeschrieben ist, so würden Betroffene möglicherweise ohne Rechtsschutz dastehen, da ein späteres Einschreiten womöglich zu spät käme. Das wäre wiederum nicht mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes als spezielle Ausprägung des Rechtsstaatsgebots<sup>81</sup> vereinbar, Art. 19 IV GG bzw. Art. 20 III i.V.m. 2 I, 92 GG. Außerdem trägt das BVerfG der Abstraktheit der Eingriffe insoweit Rechnung, dass es keine Rügen einzelner künftiger Maßnahmen (Tun oder Unterlassen) zulässt, sondern dass sich Beschwerdeführende bei einer Vielzahl von Mitteln gegen eben diese Gesamtheit richten müssen und dem Gesetzgeber in seiner Umsetzung ein weiter Entscheidungsspielraum bleibt.<sup>82</sup> Dies ist der Gewaltenteilung gerade zuträglich.

## F. Fazit

Die intertemporale Freiheitssicherung ist kein Türöffner für allerlei Verfassungsbeschwerden, deren Beschwerdegegenstände nur irgendwie mit Generationengerechtigkeit und zukünftigen Freiheitsrechten verknüpft sind. Durch ihr enges Netz an Voraussetzungen wird sie selten Anwendung finden können und gesteht dem Gesetzgeber einen, notwendigerweise begrenzten, aber dennoch weiten Entscheidungsspielraum zu. Die Herleitung der neuen Grundrechtsdimension durch das BVerfG war daher ein notwendiger, unumgänglicher Schritt, um den Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

---

<sup>78</sup> Z.B. die Religionsfreiheit, wenn Osterfeuer aufgrund der CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht mehr möglich sind.

<sup>79</sup> Siehe oben.

<sup>80</sup> Im Ergebnis gleich: *Kirchhof* (Fn. 44), S. 12 f.

<sup>81</sup> Maunz/Dürig/*Schmidt-Aßmann* (Fn. 75), Art. 19, Rn. 16 ff.

<sup>82</sup> Siehe oben.