



Forschungsstelle
für Europäisches
Umweltrecht

FEU RESEARCH PAPER NO. 9/2020



BRAUCHEN WIR EINE VERFASSUNGSÄNDERUNG FÜR MEHR UMWELTSCHUTZ?

Prof. Dr. Claudio Franzius



**Forschungsstelle
für Europäisches
Umweltrecht**

Arbeitspapier Nr. 9

Impressum

Herausgeber/Redaktion: Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht

Universität Bremen

Universitätsallee, GW 1

28359 Bremen

Nachdruck: Nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers

Bildnachweis: Universität Bremen

Bremen, im Juli 2020

Brauchen wir eine Verfassungsänderung für mehr Umweltschutz?

Claudio Franzius, Bremen *

Ist es wünschenswert, den Umweltschutz in der Verfassung zu stärken?¹ Das wirft die Frage auf, was in die Verfassung gehört. Es fehlt nicht an Vorschlägen, die Verfassung mit neuen Inhalten auszustatten. So heißt es, es sollen Kinderrechte, das Internet oder die soziale Marktwirtschaft – um nur einige der Forderungen aus jüngerer Zeit zu nennen – in das Grundgesetz aufgenommen werden.² Wird etwas politisch für wichtig gehalten, ist es nur eine Frage der Zeit, bis der Öffentlichkeit mitgeteilt wird, es sollte in die Verfassung aufgenommen werden. Warum sollte das beim Umweltschutz anders sein? Geht es hier um eine sinnvolle Erneuerung des Grundgesetzes oder lediglich um politischen Wettbewerb, in dem derjenige gewinnt, dem es gelingt, seine politische Forderung in geltendes Verfassungsrecht zu gießen? Wenn es der Bundeskanzlerin wichtig war, die Schuldenbremse im Grundgesetz zu verankern, warum sollte es dann nicht möglich sein, den Klimaschutz in der Verfassung sichtbar zu machen? Es mag immer sachliche Gründe geben, aber sind es auch Gründe, die für eine verfassungsrechtliche Perpetuierung sprechen?

Die Verfassung ist kein Wunschbuch, in das alles aufgenommen werden könnte, was politisch irgendwie für wichtig gehalten wird, zumal die alte Einsicht nicht in Vergessenheit geraten sollte, dass der, der Verfassungsrecht sät, am Ende Verfassungsrechtsprechung erntet.³ Abstrakt mag das keine Gefahr darstellen, genießt das Bundesverfassungsgericht doch ein hohes Ansehen.⁴ Aber konkret könnten Hoffnungen enttäuscht werden, wenn der politisch gefeierte Gewinn an neuem Verfassungsrecht

* Vortrag auf dem Workshop des Kompetenznetzwerks Umweltrecht am 26.6.2020 an der Universität Münster. Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich Caterina Freytag und Joschka Schlake.

¹ Zum vorliegenden bereits C. Franzius, RuP 2019, 230.

² Für die Einfügung von Kinderrechten C. Hohmann-Dennhardt, FAZ v. 23.05.2019, S. 10. Für eine Regelung zum Internet die FDP, vgl. <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/fdp-will-internet-freiheit-im-grundgesetz-verankern>. Für die Ersetzung des Art. 15 GG durch die Festschreibung der sozialen Marktwirtschaft eine Reihe von Ökonomen, vgl. <https://www.openpetition.de/petition/online/soziale-marktwirtschaft-ins-grundgesetz>; krit. D. Grimm, FAZ v. 09.05.2019, S. 6.

³ U. Steiner, Neuere Entwicklungen im Kulturverfassungsrecht, in: FS Starck, 2007, S. 449 (460).

⁴ Das BVerfG ist nicht Erst-, aber Letztinterpret der Verfassung, vgl. zur Verfassungsrechtsprechung zwischen dem Wandel der Verfassung und seinen Grenzen A. Voßkuhle, JuS 2019, 417.

vom Gericht in die Entwicklungszusammenhänge der Gesamtverfassung gestellt, eingeebnet und um die erhoffte Effektivität gebracht werden sollte.⁵ Gegen die Aufnahme neuer Inhalte in das Grundgesetz lässt sich nicht anführen, es handele sich um bloße Symbolik, denn die Verfassung ist mehr als ein Rechtstext, der nur einklagbare Rechte enthält. So ist in jüngerer Zeit deutlich geworden, wie wichtig Leitbilder für eine Verfassung sind, versteht man sie als das Grunddokument einer politischen Gemeinschaft.⁶ Warum also nicht eine Exemplifizierung des Umweltschutzes, gegebenenfalls mit dem Gebot nachhaltiger Entwicklung, in einer reformulierten Staatszielbestimmung?

Die Verfassung ist eine Rahmenordnung, ohne damit in einen schroffen Gegensatz zu einer Wertordnung gestellt werden zu können.⁷ Gegen eine weitere „Hochzonung“ wichtiger politischer Anliegen auf die Verfassungsebene spricht jedoch, dass damit der demokratische Prozess über Gebühr eingeeengt zu werden droht. Was in die Verfassung aufgenommen worden ist, kann nicht mehr mit einfachen Mehrheiten geändert werden und ist damit dem politischen Prozess entzogen.⁸ Deshalb ist eine demokratische Rechtswissenschaft mit den Worten unseres Münsteraner Kollegen *Oliver Lepsius* skeptisch „gegenüber materiellen Festlegungen, wenn sie eine objektive Richtigkeit oder erschwerte Abänderbarkeit beanspruchen“ und das heiÙe: „Materielle Entscheidungen gehören auf die Ebene des Gesetzes, nicht der Verfassung.“⁹ Die Verfassung ist mit guten Gründen fragmentarisch und will Politik nicht ersetzen, sondern ermöglichen.¹⁰ Gerade dieser Ermöglichungsfunktion wird eine Verfassung nicht gerecht, die Entscheidungsspielräume einengt und den Gesetzgeber zu einem Vollzugsorgan der Verfassung degradiert. Aus dem Vorrang der Verfassung gegenüber dem

⁵ „Verfassungspatriotismus“ kennzeichnete die Bonner Republik und hier sozialisierte Verfassungsjuristen. Ob das Grundgesetz noch immer eine vergleichbar intensive gesellschaftliche Bindekraft zu entfalten vermag, wird nicht ohne Grund bezweifelt, vgl. *E. R. Lautsch*, DÖV 2019, 441.

⁶ Vgl. *U. Volkmann*, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, VVDStRL 67 (2008), 57 (68 ff.); *ders.*, AöR 134 (2009), 157; *J. Braun*, Leitbilder im Recht, 2015.

⁷ Vgl. *M. Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, S. 72 ff. Gute Rekonstruktion: *S.-P. Hwang*, Verfassungsordnung als Rahmenordnung, 2018.

⁸ Es ist natürlich beruhigend, dass die politische Mehrheit nicht über alles verfügen darf, aber doch beunruhigend, wenn zu viel dem politischen Prozess entzogen wird. Je mehr mit einfachen Mehrheiten nicht mehr verändert werden kann, desto weniger kann politisch in Frage gestellt werden. Den Raum politischer Auseinandersetzungen zu verkeimern ist jedenfalls rechtfertigungsbedürftig, was mit den Nivellierungen der Besonderheiten des Verfassungsänderungsverfahrens aus dem Blick zu geraten droht, vgl. *D. Grimm*, Wir haben das Recht auf Leben mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt, <https://verfassungsblog.de/wir-haben-das-Recht-auf-leben-mit-einem-einfachen-gesetzesvorbehalt>.

⁹ *Lepsius*, Der Staat 52 (2013), 157 (178).

¹⁰ Diese Politik ermöglichende Funktion ist im Mehrebenenkontext nicht grenzenlos, was *U. Haltern*, NVwZ 2020, 817 (822 ff.) in seiner Analyse des PStP-Urteils des BVerfG (NJW 2020, 1647), womit das Handeln der EZB für ultra vires erklärt wurde, übersieht.

einfachen Gesetzesrecht lässt sich kein Anspruch ableiten, alles staatliche Handeln auch inhaltlich vorherbestimmen zu sollen.

Was also gehört in das Grundgesetz? Und was sollte nicht dort geregelt werden? Über die Reichweite des Verfassungsvorbehalts¹¹ lässt sich natürlich streiten. Aber auf einige Irrtümer kann hingewiesen werden. So sind verfassungstheoretisch die Regelungen zum Staatsorganisationsrecht unerlässlich, während der Grundrechtekatalog erst später hinzutrat und heute politisch, aber nicht rechtlich zwingend in die Verfassung gehört.¹² Zu den zwingenden Inhalten einer Verfassung gehören die Vorschriften über die Rechtserzeugung, namentlich die Gesetzgebung, nicht aber Inhalte, an denen sich die Gesetzgebung zu orientieren hat.¹³ Vor diesem Hintergrund ist es nicht ratsam, den gesellschaftlichen Konsens zum Ausstieg aus der Atomenergie verfassungsrechtlich abzusichern. Ein Verbot der Stromerzeugung aus Kernenergie gehört nicht in die Verfassung, sondern in das parlamentarisch verantwortete Gesetz.¹⁴

Es gibt ohne Zweifel einige Ungereimtheiten des Grundgesetzes, die einer Änderung bedürfen. So ist im Grundgesetz noch immer vielfach von den „Europäischen Gemeinschaften“ die Rede, obwohl diese längst in der Europäischen Union aufgegangen sind. Um dieses textliche Ärgernis zu beseitigen, bedarf es freilich nur einer Rechtsbereinigung, aber keiner inhaltlichen Änderung. Gleichwohl sind es häufig internationale Verpflichtungen, die eine Änderung der Verfassung gebieten oder eine „konstitutionelle“ Antwort verlangen. Mit dem Europarecht ließ sich der 1993 eingeführte Art. 23 GG als neuer „Europa-Artikel“ rechtfertigen¹⁵ und mit dem Völkerrecht ließe sich argumentieren, den Klimaschutz im Grundgesetz explizit zu machen. Zwar ist es überdenkenswert, in Art. 20a GG eine Regelung aufzunehmen, wonach „für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindliche Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes alle staatliche Gewalt unmittelbar binden“ sollen.¹⁶ Jedoch wirft eine inhaltliche Bindung manche Frage auf. Nicht richtig ist es, diesem Vorschlag ein

¹¹ Vgl. C. Waldhoff, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016.

¹² Die Bedeutung der Grundrechte soll hier keineswegs relativiert werden. Es stellt sich nur die Frage, ob eine nationale Verfassungsidentität allein auf Grundrechte gestützt werden sollte. Das ist ungeachtet der zivilisatorischen Errungenschaft „fundamentaler“ Rechte im internationalen Verfassungsvergleich jedenfalls die Ausnahme.

¹³ Was die Verfassungsrechtsprechung angeht, liegt es umgekehrt: Die Grundrechte mögen einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit bedürfen, was für das Staatsorganisationsrecht so nicht gilt.

¹⁴ J. Saurer, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 11.2.2019.

¹⁵ Dazu C. Franzius, EuR 2019, 365 (366 ff.).

¹⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 20a, 74, 106, 143h – Stärkung des Klimaschutzes), BT-Drs 19/4522 v. 25.9.2018; dazu W. Cremer, ZUR 2019, 278.

Missverständnis über die Rechtsnatur und -struktur des Paris-Abkommens vorzuhalten.¹⁷ Völkerrechtlich wird zwar keine Erfolgspflicht, sondern nur eine Handlungspflicht statuiert. Auch ist richtig, dass die verbindliche Zielvorgabe des 2 Grad Ziels *völkerrechtlich* nicht einfach auf die einzelnen Vertragsparteien heruntergebrochen werden kann. Das hindert aber nicht den verfassungsändernden Gesetzgeber, völkerrechtliche Vorgaben *verfassungsrechtlich* zu schärfen und damit auch als Prüfungsmaßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers zu etablieren. Ob man sich das wünschen soll, steht auf einem anderen Blatt und wird skeptisch beurteilt.¹⁸

Das ist anders, wenn es nicht um inhaltliche Festlegungen, sondern um prozedurale Fragen der Rechtserzeugung geht, zu denen die Verfassung auch Aussagen treffen muss, die schärfer gefasst werden könnten. So wurde angeregt, eine CO₂-Bremsen in das Grundgesetz aufzunehmen, ähnlich wie die Umweltverträglichkeitsprüfung.¹⁹ Das wäre ein verfahrensrechtliches Instrument, das europäische und internationale Entwicklungen aufgreift, aber unserer Tradition in der Fokussierung auf das materielle Recht widerspricht, weil es gerade nicht um eine neue Staatszielbestimmung ginge. Es macht einen Unterschied, ob die Verfassung inhaltlich oder prozedural „aufgeladen“ werden soll. Inhaltliche Bindungen des Gesetzgebers drohen den politischen Prozess zu ersetzen, verfahrensrechtliche Bindungen dagegen strukturieren den politischen Prozess.²⁰ Sollen nicht nur die bürokratischen Auswirkungen und Kosten, sondern auch die CO₂-Auswirkungen eines Gesetzesvorhabens ermittelt werden, ließe sich das freilich auch in der Geschäftsordnung regeln.²¹ Warum sollte diese Prüfung in die Verfassung aufgenommen und damit einer gewissen Statik unterworfen werden?

Unklar ist zunächst, was sich hinter der plakativen Forderung einer CO₂-Bremsen verbirgt. Wenn von einer CO₂-Bremsen die Rede ist, kann nicht nur ein Treibhausgas

¹⁷ So aber A. Proelß, Sachverständigen Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 11.2.2019.

¹⁸ So das Ergebnis der Sachverständigenanhörung im Deutschen Bundestag, vgl. Ausschuss für Inneres und Heimat, Protokoll-Nr. 19/36; https://www.bundestag.de/ausschuesse/a04_innenausschuss/anhoerungen/08-11-02-2019-591368.

¹⁹ So die Parteivorsitzende von Bündnis 90/Die Grünen Annalena Baerbock, Der Tagesspiegel v. 8.5.2019. Angestoßen wurde die Debatte von der Grünen Jugend.

²⁰ Siehe bereits C. Franzius, RuP 2019, 230 (235 ff.).

²¹ Zur Bedeutung der Geschäftsordnungen F. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019. Ihre Steuerungswirkung ist freilich begrenzt und auch eine Berücksichtigungspflicht, wie sie in § 13 KSG normiert wurde, ist als gesetzliche Pflicht – anders als eine in die Hand des Bundesverfassungsgerichts gegebene verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers – nicht ohne weiteres gerichtlich einklagbar.

in den Blick genommen werden, so bedeutsam eine CO₂-Reduzierung für die Bekämpfung des Klimawandels auch sein mag.²² Missverständlich ist es auch, von einer „Bremse“ zu sprechen. Vorbild soll die 2009 in das Grundgesetz eingeführte „Schuldenbremse“ sein. Wie übermäßige Schulden belastet auch eine durch den Menschen verursachte Erhöhung der CO₂-Konzentration in der Erdatmosphäre nachfolgende Generationen. Die Forderung, dass sich alle Entscheidungen am Klimaschutz messen lassen müssen, darf nicht verdecken, dass die Aufnahme einer Klimaverträglichkeitsprüfung in das Grundgesetz keine Verpflichtung privater Emittenten begründen, aber auch nicht als allgemeiner Klimavorbehalt alle Gliederungen des Staates adressieren dürfte, sondern als Prüfpflicht des Bundesgesetzgebers statuiert werden sollte.²³

Die Reduktion von Treibhausgasemissionen würde jedenfalls befördert werden, wenn man in der Verfassung deutlich macht, dass die CO₂-Bilanz von Gesetzesvorhaben zu prüfen ist. Dieser Vorschlag verbietet keine Gesetze, die negative Auswirkungen auf die CO₂-Bilanz haben, will aber wie die Umweltverträglichkeitsprüfung ein Bewusstwerden des Problems sicherstellen, um die Klimaziele nicht zu verfehlen. Auf das materielle Problem des Klimawandels wird eine prozedurale Antwort gegeben, die sich von anderen Vorschlägen, den Umwelt- und Klimaschutz verfassungsrechtlich zu stärken, unterscheidet. Es geht nicht unmittelbar darum, den CO₂-Ausstoß verfassungsrechtlich zu reduzieren, sondern um eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Wissensgenerierung. Der Gesetzgeber soll sich durch einen Prüfauftrag der CO₂-Auswirkungen von Gesetzesvorhaben bewusst werden. Das dürfte Kompensationen einschließen, um CO₂-Emissionen vor dem Hintergrund der beschlossenen Klimaziele rechtfertigen zu können. Sicherlich wird stets darüber gestritten werden können, ob ein Vorhaben als „klimaneutral“ ausgewiesen werden kann und die Reichweite des Prüf-

²² Krit. *J. Franzen*, *What if We Stopped Pretending?* *The New Yorker* v. 8.9.2019, <http://www.newyorker.com/culture/cultural-comment/what-if-we-stopped-pretending>; anders *N. Klein*, *On Fire. The (Burning) Case for a Green New Deal*, 2019.

²³ Alle Gesetzgebungsentwürfe der Bundesregierung sollen auf zu erwartende Treibhausgasemissionen hin geprüft und die Vereinbarkeit der quantifizierten Emissionen mit den deutschen Klimazielen dargestellt werden, wobei insbesondere „dargestellt“ werden soll, was getan werden müsse, um das jeweilige Sektorziel bei den einzelnen Regelungen zu erreichen, vgl. BT-Drs 19/11153 v. 26.6.2019. Hierüber erhielt das neue Klimaschutzgesetz des Bundes eine verbesserte Durchsetzungskraft.

auftrags – mit der Prüfdichte – bleibt unsicher. Wie auch immer die konkrete Ausgestaltung aussehen mag, erhöht wird die politische Rechtfertigungslast für treibhausgasschädliche Gesetzesvorhaben.²⁴

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass existenzielle Probleme eine materiell-rechtliche Antwort verlangen.²⁵ Weil der Klimawandel in erster Linie nachfolgende Generationen betrifft, ist seine explizite Aufnahme in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG nicht unplausibel, trifft aber auf demokratiethoretische Bedenken.²⁶ Das gilt auch für den Vorschlag des Sachverständigenrates für Umweltfragen, das Bundesumweltministerium mit einem aufschiebenden Veto in der Bundesregierung auszustatten, um klimaschädliche Gesetzesvorhaben zumindest verzögern zu können. Die Möglichkeit, solche Gesetze zu bremsen, soll auch ein neu zu schaffender „Rat für Generationengerechtigkeit“ erhalten, was in ein Spannungsverhältnis zum Prinzip der parlamentarischen Demokratie treten würde, sich aber in den Trend einfügt, parteipolitisch für neutral gehaltenen Sachverstand in die legislative Steuerung einzubauen.²⁷ Den bekannten, aber durch den Klimawandel nochmals verschärften Antagonismus zwischen Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung einer überzeugenden Lösung zuzuführen, fällt nicht leicht, ließe sich aber mit einer CO₂-Bremse als Prüf- und Darstellungspflicht der Legislative demokratieverträglich abmildern. Orientierung liefert die Umweltverträglichkeitsprüfung, die von der Exekutive durchzuführen ist, aber für den Gesetzgeber nicht irrelevant ist. Auch in der Geschäftsordnung bliebe eine solche Bremse nicht völlig wirkungslos, ließe sich aber nicht gerichtlich kontrollieren. Nimmt man eine solche CO₂-Bremse dagegen im Grundgesetz auf, könnte die Einhaltung im Wege der abstrakten Normenkontrolle einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung unterzogen werden. Zwar mag die Bezugnahme auf das ungeliebte Instrument der Um-

²⁴ Nicht jeder Verfahrensfehler dürfte zur Nichtigkeit des Gesetzes führen. Es macht aber keinen Sinn, im Verfassungstext die Rügefähigkeit von Verfahrensfehlern nach dem Vorbild des § 4 UmwRG auszuformulieren. In der Sache dürften nur wesentliche Verfahrensfehler einklagbar sein.

²⁵ Vgl. *W. Kahl*, Nachhaltigkeitsverfassung, 2018.

²⁶ Manche fordern eine Aufnahme der Nachhaltigkeit in Art. 20 GG statt in Art. 20a GG, um sie sogar dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers zu entziehen, vgl. *H.-J. Papier*, Nachhaltigkeit als Verfassungsprinzip. Gutachten im Auftrag der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, Mai 2018. Es ist durchaus denkbar, dass der Klimaschutz – anders als der Umweltschutz – zu einem „politischen Paradigma“ erwächst, das für die Frage nach der Zukunft des Liberalismus kennzeichnend wird, vgl. zur Figur eines „einbettenden“ Liberalismus *A. Reckwitz*, Das Ende der Illusionen, 2019, S. 239 ff.

²⁷ *SRU*, Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen – Zur Legitimation von Umweltpolitik, Sondergutachten 2019, S. 143 ff. Zum Konzept ökologischer Belastungsgrenzen in Form eines Sicherheitsabstands, der als normative Komponente dem Art. 20a GG zu entnehmen sei: *C. Callies*, ZUR 2019, 385 f.

weltverträglichkeitsprüfung manche Frage aufwerfen, wird sie doch als verfahrensrechtliches Instrument für schwach gehalten. Schmerzhaft waren in Deutschland jedoch die Erfahrungen hinsichtlich ihrer gerichtlichen Kontrolle, die vor allem der EuGH bewirkte.²⁸ Und gegenüber einer Einhaltung von Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht ließe sich wenig sagen, ginge es dabei doch nicht um eine problematische Ersetzung, sondern um die Strukturierung des politischen Prozesses. Das ist aus meiner Sicht entscheidend und weist den Weg für die richtige Verortung im Grundgesetz.

Wo wäre der richtige Ort im Grundgesetz? Würde man Art. 20a um einen weiteren Absatz einer Klimaprüfung erweitern, hätte man ein neues Staatsziel, was die Frage aufwirft, ob es über den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung gelungen ist, dem Ziel eines verbesserten Schutzes näher zu kommen. Orientierung sollte nicht im materiellen Verfassungsrecht gesucht werden, sondern im Verfahrensrecht, das mit Blick auf das Gesetzgebungsverfahren zu den unbestrittenen Bestandteilen einer Verfassung gehört.²⁹ Das gilt auch für Verfassungen, die nicht so stark grundrechtlich dominiert sind wie das Grundgesetz, also solchen Verfassungen, die politischen Entscheidungen mehr Raum geben.³⁰ Verortet man die Regelung beim Gesetzgebungsverfahren, würde deutlich werden, dass der politische Prozess nicht ersetzt, sondern verfahrensrechtlich strukturiert würde. Die berechtigten Einwände, die eine „Überkonstitutionalisierung“ des Rechts beklagen, greifen hier nicht. Freilich ist auch die allgemeine Gesetzesfolgenabschätzung nicht verfassungsrechtlich fundiert.³¹ Insoweit wäre schon eine neue Konstitutionalisierungsstufe erreicht, die keineswegs völlig bedenkenfrei ist. Allerdings geht es nicht um eine inhaltliche Aufladung der Verfassung, sondern um eine prozedurale Spezifizierung: So

²⁸ EuGH, Urt. v. 11.8.1995, C-431/92 Großkrotzenburg, ECLI:EU:C:1995:260; Urt. v. 21.7.2016, C-387/15 u. C-388/15 Orleans u.a., ECLI:EU:C:2016:583; dazu *C. Franzius*, NVwZ 2016, 1552; Urt. v. 20.12.2017, C-664/17 Protect, ECLI:EU:C:2017:987; dazu *C. Franzius*, NVwZ 2018, 219.

²⁹ *C. Waldhoff*, Was gehört ins Grundgesetz?, FAZ v. 20.12.2018, S. 6.

³⁰ Das wird man für die meisten Verfassungsordnungen annehmen können, vor allem aber auch dort, wo die politische Ordnung – wie in den USA – durch ein starkes Verfassungsgericht geprägt ist.

³¹ Schon 2016 hatte die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen beantragt, eine solche „Bremse“ im Gesetzgebungsverfahren zu verankern. Um internationale und nationale Klimaschutzziele zu erreichen, müsse „die Klimawirkung von Gesetzen notwendigerweise geprüft und in Einklang mit den Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen gebracht“ werden. Gesetzentwürfe aus den Bereichen Energiewirtschaft, Bauen und Wohnen, Mobilität, Industrie und Wirtschaft, Landwirtschaft sowie Landnutzung und Forstwirtschaft sollen „auf zu erwartende Treibhausgasemissionen hin geprüft sowie die quantifizierten Emissionen auf ihre Vereinbarkeit mit den deutschen Klimazielen dargestellt werden“ müssen, vgl. BT-Drs 18/10640 v. 14.12.2016. Eine solche Klimaverträglichkeitsprüfung wurde damals mit der Mehrheit im Bundestag abgelehnt.

könnte Art. 76 GG um einen Absatz 4 dergestalt ergänzt werden, dass ein Prüfauftrag auf Verfassungsebene normiert wird. CO₂ würde nicht verboten, sondern eine verfahrensrechtliche Verpflichtung normiert, sich der klimaschädlichen Auswirkungen eines Gesetzesvorhabens bewusst zu werden. Verfassungspolitisch spricht nichts dagegen, einen neuen Art. 76 Abs. 4 GG zu schaffen, wonach in den Bundestag eingebrachte Gesetzesvorhaben auf ihre CO₂-Auswirkungen zu prüfen sind.

Zusammengefasst: Versteht man die Klimaverträglichkeitsprüfung als verfahrensrechtliches Instrument, spricht weder ein negativer Verfassungsvorbehalt noch die Funktion der Verfassung, demokratische Politik zu ermöglichen, gegen ihre Aufnahme in das Grundgesetz. Gewiss wäre es ein Novum, aber nicht unbedingt ein stumpfes Schwert, sondern vielleicht ein trojanisches Pferd. Das verfahrensrechtliche Verständnis erleichtert die Gewinnung der erforderlichen Mehrheiten für eine Verfassungsänderung, verbietet sie doch nicht den Ausstoß von CO₂ oder anderen Treibhausgasen. Als Prüfpflicht verlagert sich aber die Rechtfertigungslast zum Gesetzgeber, der in der Ausgestaltung im Detail selbst zu verantworten hat, wie „scharf“ diese Pflicht wahrgenommen wird. Das unterliegt der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, das dafür Sorge zu tragen hätte, dass eine tatsächliche Prüfung auch stattfindet. Floskelhaften Beteuerungen, dass ein Gesetzesvorhaben keine klimaschädlichen Auswirkungen habe, könnte so Einhalt geboten werden.³² Weil die „CO₂-Bremse“ nicht materiellrechtlich, sondern „nur“ verfahrensrechtlich einklagbar ist, greifen die Bedenken gegenüber einer solchen „konstitutionellen“ Antwort nicht. Eine große Lösung des Klimaproblems wäre eine Ergänzung des Art. 76 GG sicherlich nicht, aber der Druck, sich der eigenen Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Klimawandel bewusst zu werden, würde nicht unmaßgeblich erhöht. Das ist nicht viel, wäre aber auch nicht wenig.

Brauchen wir eine Verfassungsänderung für mehr Umweltschutz? Die Sehnsucht nach verfassungsrechtlichen Problemlösungen hat Grenzen, die es im Blick zu behalten gilt. Wir sollten unsere Fokussierung auf das materielle Verfassungsrecht hinterfragen und stärker auf prozedurale Schärfungen setzen, die verfassungstheoretisch

³² Die Gerichte müssen dem Klimawandel nicht tatenlos zusehen. Sie erfüllen vielmehr die Funktion einer unabhängigen Institution, die nicht im politischen Raum neu zu schaffen, sondern im bestehenden System rechtlich zu aktivieren ist. Zur Anstoßfunktion von „Klimaklagen“ A. Graser, ZUR 2019, 271. Der bloße Umstand, dass Gerichte entscheiden, muss zu keiner „Ersetzung“ des politischen Prozesses führen, soweit Klagen lediglich auf die Feststellung zielen, das bisherige Handeln sei unzureichend, nicht aber darauf gerichtet sind, was konkret zu tun ist, um die Klimaziele zu erreichen.

leichter zu rechtfertigen sind als ein „Wiederaufwärmen“ der grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates, die unnötig intellektuelle Energien bündeln, aber keine Lösung versprechen.³³

³³ A.A. C. *Calliess*, ZUR 2019, 385 (386), demzufolge „das verfassungs- und europarechtliche Abstandsgebot“ über das grundrechtliche Untermaßverbot ein konkretes Handlungsgebot vermittelt. Das übersieht die zentrale Funktion der Verfassung: Sie zielt nicht auf die Ersetzung, sondern die Ermöglichung demokratischer Politik, mag in der Bewältigung der Klimakrise auch eine Voraussetzung für die Demokratie gesehen und so eine Konstitutionalisierung des Klimaschutzes begründet werden können, vgl. *L. Burgers*, TEL 9 (2020), 55.