



Forschungsstelle  
für Europäisches  
Umweltrecht

FEU RESEARCH PAPER NO. 10/2021



## DIE ROLLE VON GERICHTEN IM KLIMASCHUTZRECHT

Prof. Dr. Claudio Franzius



**Forschungsstelle  
für Europäisches  
Umweltrecht**

**Arbeitspapier Nr. 10**

**Impressum**

**Herausgeber/Redaktion:**

**Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht  
Universität Bremen  
Universitätsallee, GW 1**

**Nachdruck:**

**28359 Bremen  
Nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers**

**Bildnachweis:**

**Universität Bremen**

**Bremen, im Januar 2021**

# Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht

Claudio Franzius \*

## I. Einführung

Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht geht über die vielerorts thematisierten „Klimaklagen“<sup>1</sup> hinaus, hat aber an diesem Phänomen anzusetzen. Nicht nur, dass es solche Klagen sind, mit denen die Rechtsprechung zunehmend konfrontiert wird.<sup>2</sup> Es ist auch ein Thema, dass die Rechtswissenschaft in besonderem Maße beschäftigt.<sup>3</sup> Aufschlussreich ist es für eine Vergewisserung der Rolle von Gerichten im Verhältnis zur Politik im Allgemeinen und zum Klimaschutz im Besonderen zu fragen: Können die Gerichte leisten, was der Gesetzgeber und die Verwaltung nicht schaffen? Denn so wichtig der Primat der Politik zweifellos ist, muss doch gesehen werden, dass in dem Maße, wie der Klimaschutz ein gesellschaftliches Anliegen geworden ist, die Rechtsprechung zwangsläufig mit Fragen der Kontrolle legislativer oder exekutiver Maßnahmen im Klimaschutz zu tun bekommt.<sup>4</sup>

Ein Weiteres kommt hinzu: In dem Maße, wie die Rolle der Vertragsstaaten durch den bottom up-Ansatz des Pariser Klimaschutzabkommens gestärkt wird, wächst die Zahl an Klimaklagen vor den nationalen Gerichten. Je unambitionierter und schwächer die Festlegung von Treibhausgasemissions-Minderungsleistungen durch Regierungen und Gesetzgeber ausfällt, umso stärker rückt die Rolle der Gerichte in den Blickpunkt. Das Paris-Abkommen sagt zu Klimaklagen nichts, befördert durch seinen „bottom up“-Steuerungsmechanismus aber Klagen gegen die Vertragsstaaten, was sich nicht zuletzt daran zeigt, dass in nationalen Klagen auf das Paris-Abkommen häufig Bezug genommen wird.<sup>5</sup>

Dabei variieren die Kontrollgegenstände und -maßstäbe, weshalb es angezeigt ist,

---

\* Prof. Dr., Universität Bremen, Direktor der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht. Es handelt sich um einen Beitrag für das von Michael Rodi herausgegebene und bei C.H. Beck erscheinende Handbuch Klimaschutzrecht. Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich meiner Mitarbeiterin Anne Kling.

<sup>1</sup> Der Begriff ist unscharf. Nach einem weiten Verständnis gehören alle Klagen mit einem Bezug zum Klimawandel dazu. Dann kommt man auf über 1300 Fälle weltweit, vgl. *Setzer/Byrnes* Global Trends in Climate Litigation, 2020 snapshot, Policy report, July 2020. Deutlich geringer ist die Zahl klimawandelspezifischer Klageverfahren, womit – wie hier – die besonderen Fallgestaltungen gemeint sind, deren prozessuale oder materiell-rechtlichen Fragen im Kern den Klimawandel betreffen.

<sup>2</sup> Vgl. *Peel/Osofsky* TEL 7 (2018), 37.

<sup>3</sup> *Setzer/Vanhala* Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate government, 2019.

<sup>4</sup> *UNEP/Columbia Law School* The Status of Climate Change Litigation: A Global Review, 2017, S. 8: „Litigation has arguably never been a more important tool to push policymakers and market participants to develop and implement effective means of climate change mitigation and adaption than it is today“.

<sup>5</sup> Vgl. *Franzius/Kling* The Paris climate agreement and liability issues, in: Kahl/Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, 2021, S. 197 ff. Zum Erfordernis der Rechtsvergleichung in diesem Kontext *Saiger* TEL 9 (2020), 37.

zunächst eine grobe Systematisierung der Klimaklagen<sup>6</sup> vorzunehmen (II.), wenn gleich schon hier deutlich wird, dass wir die „nationale Brille“ ablegen müssen, lässt sich doch in der Rechtsprechung ein wechselseitiges Lernen beobachten. Das gilt ungeachtet des stets relevanten, aber spezifischen Kontexts auch für die Frage, inwieweit die Dritte Gewalt als „Klimaakteur“ vor allgemeine oder besondere Legitimationsprobleme gestellt ist (III.). Was Gerichte im Klimaschutzrecht leisten können, richtet sich nach den Vorgaben der jeweiligen Rechtsordnung, kann aber nicht auf die herkömmliche Dogmatik beschränkt bleiben, sondern muss in Rechnung stellen, dass wir es in Klimaklagen häufig mit einer strategischen Prozessführung zu tun haben, die politische Prozesse nicht ersetzen, sondern anstoßen will (IV.). Nimmt man in den Blick, dass zur Überwindung des strukturellen Antagonismus von Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung<sup>7</sup> eine vom politischen Prozess losgelöste und unabhängige Instanz gesucht wird, stellt sich die Frage, ob diese anstelle von politischen Nachhaltigkeiträten oder des Marktes nicht gerade in der Rechtsprechung der Gerichte gefunden werden kann (V.). Ein knapper Ausblick rundet diese Übersicht ab (VI.).

## II. Klimaklagen

Klimaklagen sind ein globales Phänomen, aber in den Kontext der jeweiligen Rechtsordnung gestellt.<sup>8</sup> Hier geht es zunächst darum, nach den Klagegegnern zu unterscheiden und einen neuen Trend zu identifizieren.

### 1. Unternehmen

Es liegt nahe, diejenigen Akteure auf die Verschärfung von Klimaschutzmaßnahmen gerichtlich zu verpflichten, die für den historischen und auch heute noch unverändert hohen Ausstoß von Treibhausgasen verantwortlich sind. Das sind nicht die Staaten, sondern die Unternehmen – vor allem aus dem Energiesektor – und damit überwiegend private Akteure.<sup>9</sup> Weil der Klimawandel schon seit längerer Zeit durch wissenschaftliche Studien als „menschengemacht“ und vor allem durch CO<sub>2</sub> emittierende Unternehmen verursacht<sup>10</sup> angesehen wird, tasten sich Gerichte an die Fragen heran. Hier geht es um die rechtliche Aufarbeitung der horizontalen Beziehung zwischen Klägern und dem CO<sub>2</sub> emittierenden Unternehmen.

Vor allem in den USA finden sich hierfür viele Beispiele, wobei Kläger nicht nur Privatpersonen, sondern auch Städte und Kommunen sind. Zu nennen ist beispielsweise der Fall *Kivalina v. Exxon Mobil*, wo eine in Alaska gelegene Kommune wegen

---

<sup>6</sup> Differenzierend *Saurer* ZUR 2018, 679; zur Einordnung der „Klimaklagen“ auch *Colombo/Wegener* The Value of Climate Change-Impacted Litigation: An Alternative Perspective on the Phenomenon of Climate Change Litigation, SCELG-Working Paper 12, October 2019.

<sup>7</sup> Vgl. *Kloepfer* in: Gethmann/Kloepfer/Nutzinger, Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993, S. 22 (26 ff.).

<sup>8</sup> Für die USA und Australien: *Peel/Osofsky* Climate Change Litigation, 2015, S. 9 ff.

<sup>9</sup> Allein 100 Unternehmen sollen für 70% der weltweiten Treibhausgasemissionen verantwortlich sein („Carbon Majors“), vgl. *Griffin/Heede/van der Vlugt* The Carbon Majors Database, Climate Accountability Institute, 2007, Scope 4, <http://www.climateaccountability.org/publications.html>.

<sup>10</sup> Vgl. *Rich* Losing Earth, 2019. Neu sind verbesserte Nachweise der Kausalität einzelner Verursachungsbeiträge zu bestimmten Klimafolgen, vgl. *Otto* Wütendes Wetter, 2019, S. 27 ff.; s. auch die Arbeiten des *world weather attribution team*: <https://www.worldweatherattribution.org>.



der Gefährdung der Existenzgrundlagen ihrer Einwohner durch klimawandelbedingte Eisschmelze gegen eine Reihe von Unternehmen aus dem Energiesektor geklagt hatte. Das Bezirksgericht wies die Klage zurück, da die fallentscheidende Frage der gebotenen Klimaschutzregulierung eine nicht-justiziable „political question“ sei, über die politischen Institutionen, nicht aber ein Gericht zu entscheiden habe.<sup>11</sup> Zudem sei die Kausalität zwischen den konkreten Unternehmensemissionen und den ökologischen Folgen im Gebiet der Klägerin zweifelhaft. Die Berufung blieb erfolglos<sup>12</sup> und der US Supreme Court versagte dem Rechtsmittel die Zulassung.

Auch im Fall *Comer v. Murphy Oil* ging es um Schadensersatz. Die Opfer des Hurrikans Katrina klagten gegen mehrere Energieunternehmen mit der Begründung, der Sturm habe sich vor dem Auftreffen auf die Golfküste Mississippis auf seinem Weg über warme Gewässer des Atlantischen Ozeans zu einem Hurrikan von ungeahnter Stärke und Zerstörungskraft entwickelt. Die hohen Meerestemperaturen seien unmitteibar durch die von den Beklagten ausgestoßenen Treibhausgase verursacht worden und hatten die Schwere des Hurrikans dramatisch verstärkt. Hier scheiterte die Klage daran, dass das zuständige Gericht die Klagebefugnis verneinte.<sup>13</sup> Insbesondere sei der Vortrag zur Kausalität der CO<sub>2</sub>-Emissionen dieser Unternehmen für die Erderwärmung und deren Manifestation in dem konkreten Hurrikan nicht hinreichend schlüssig dargelegt.<sup>14</sup>

Zu den bekanntesten Klagen in Deutschland gehört das Verfahren *Lluyia/RWE* vor den ordentlichen Gerichten. Hier klagt der peruanische Bauer Saul Luciano Lluyia gegen die RWE AG, die als Betreiberin von Kohle- und Gaskraftwerken zu den weltweiten größten CO<sub>2</sub>-Emittenten zählt und dadurch nach dem Vortrag des Klägers für den Klimawandel mitverantwortlich sei, der zum Abschmelzen des Gletschers oberhalb des Grundstücks des Klägers führe. Es geht um bereits eingetretene bzw. bevorstehende Schädigungen am Grundeigentum, weshalb als Anspruchsgrundlage die klassische *actio negatoria* in der Gestalt des § 1004 BGB gewählt wird. RWE sei anteilig für 0,57% der global akkumulierten CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlich und soll an den Kosten für Anpassungsmaßnahmen beteiligt werden, die erforderlich sind, um das Grundstück des Klägers (wie auch seiner Nachbarschaft) vor der bevorstehenden durch die Gletscherschmelze ausgelösten Überflutung zu schützen. Auch hier ist die größte Hürde die Frage der Kausalität: Wissenschaftlich ist der Zusammenhang zwischen Treibhausgasemissionen und der weltweiten Gletscherschmelze zwar gut gesichert, aber damit ist noch nichts über die Zurechnung zu einem einzelnen Emittenten gesagt. Das Landgericht Essen hatte die Klage zunächst mit der Begründung abgewiesen, es sei keine hinreichende Kausalität zwischen der schädigenden Handlung der CO<sub>2</sub>-Emissionen in Deutschland und dem geltend gemachten Schaden in Peru

---

<sup>11</sup> *Native Village of Kivalina v. Exxon Mobil* 663 F. Supp. 2d 863, 883 (N.D. Cal. 2009).

<sup>12</sup> *Native Village of Kivalina v. Exxon Mobil* 696 F.3d 849, 858 (9<sup>th</sup> Cir. 2012). Die Möglichkeit, eine Klage auf den Common Law-Grundsatz der „public nuisance“ zu stützen, wird mit dem „displacement“ durch Gesetzesrecht, hier dem Clean Air Act bzw. dessen Delegation an die EPA, beschränkt. Zur Kausalität *Frank ZUR* 2013, 28 (29 ff.).

<sup>13</sup> *Comer v. Murphy Oil* 585 F.3d 855 (5<sup>th</sup> Cir. 2009).

<sup>14</sup> Diese Hürde lässt sich heute leichter überspringen, nachdem die Klimawissenschaften eine Kausalität leichter annehmen lassen, vgl. grundlegend *Heede* Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010, *Climatic Change* 122 (2014), 229 (231 ff.).

nachgewiesen.<sup>15</sup> Jedoch erließ das OLG Hamm in der Berufungsinstanz einen Beweisbeschluss zum vorgetragenen Kausalzusammenhang und stellte im Hinblick auf die Vielzahl mutmaßlicher Verursacher des Klimawandels fest, dass von dem Vorhandensein mehrerer Störer nicht auf die Unmöglichkeit der Störungsbeseitigung gefolgert werden könne.<sup>16</sup> Den Einwand der Beklagten, sie sei nicht „Störer“ im rechtlichen Sinne, da RWE seine Kraftwerke mit behördlicher Genehmigung rechtmäßig betreibe, lässt das Gericht nicht gelten, da es für die verschuldensunabhängige Haftung nach § 1004 BGB nicht auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Emissionen ankomme.<sup>17</sup>

Dass der Klimawandel inzwischen als Finanz- und Investitionsrisiko betrachtet werden muss, zeigt der Fall *Client Earth v. Enea*: Ein polnisches Gericht hatte den Beschluss der Gesellschafter des Energiekonzerns Enea, das Kohlekraftwerk Ostrołęka C zu bauen, für unwirksam erklärt.<sup>18</sup> Das Kohlekraftwerk östlich von Warschau war seit Jahren umstritten und die Zweifel an der Finanzierbarkeit groß. Die Umweltrechtsorganisation Client Earth hatte als Aktionärin von Enea rechtliche Mittel gegen den Beschluss der Gesellschafter auf einer Hauptversammlung eingeleitet, dem Baubeginn des Kraftwerks zuzustimmen. Das Gericht gab den Klägern recht und befand, es könne den wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens schaden, denn aus den sinkenden Kosten für erneuerbare Energien und den steigenden Preisen im europäischen Emissionshandel ergäben sich Risiken. Die Anlage sei ein gestrandeter Vermögenswert, der mit erheblichen finanziellen Risiken konfrontiert sei. Hier wurde von einem Gericht erstmals verdeutlicht, dass Unternehmen und ihre Leitung für das Management klimarelevanter Risiken verantwortlich sind und möglicherweise haften, wenn sie dies nicht tun.

Es werden auch Unterlassungsansprüche mit konkreten Reduktionspflichten geltend gemacht. In Deutschland erweisen sich die konkreten Auswirkungen solcher Klagen bislang als bescheiden. Der Klimawandel spielt im Reporting und Controlling der Unternehmen nur eine geringe Rolle und Klimaklagen haben noch keine nennenswerten Änderungen der Unternehmenspraxis im Hinblick auf den Klimawandel bewirkt.<sup>19</sup>

In *Connecticut v. American Electric Power* hatte der US Supreme Court über eine verbundene Klage zu entscheiden, in welcher auf Klägerseite die Stadt New York und acht Bundesstaaten standen, auf Beklagtenseite mehrere private Energieversorgungsunternehmen.<sup>20</sup> Das Gericht sah den Fall im Spannungsverhältnis zwischen haftungsrechtlichen Maßstäben des Common Law und der gesetzlichen Ausgestaltung des Immissionsschutzrechts. Die Kläger hatten geltend gemacht, dass die CO<sub>2</sub>-Emissionen von Kohlekraftwerken an den Grundsätzen des Common Law über schädliche Umwelteinwirkungen privater Akteure (public nuisance) zu messen und die Beklagten

---

<sup>15</sup> LG Essen Urt. v. 15.12.2016, NVwZ 2017, 734.

<sup>16</sup> OLG Hamm Hinweis- und Beweisbeschluss v. 30.11.2017, I-5 U 15/17, S. 2.

<sup>17</sup> Zu diesem Fall *Kling* KJ 2018, 315; *Rumpf* EurUP 2019, 145; *Chatzinerantis/Appel* NJW 2019, 881; *Ahrens* VersR 2019, 645; *Wagner* Klimahaftung vor Gericht, 2020, S. 17 ff. Von „Willkür“ kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein, so aber *Di Fabio* JZ 2020, 1073 (1076).

<sup>18</sup> Regional Court *Poznań* v. 1.8.2019, [https://climate-laws.org/cclow/geographies/poland/litigation\\_cases/clientearth-v-enea](https://climate-laws.org/cclow/geographies/poland/litigation_cases/clientearth-v-enea).

<sup>19</sup> Anders in den USA, vgl. *Dellinger* See you in Court: Around the World in Eight Climate Change Lawsuits, *William and Mary Environmental Law and Policy Review* 42 (2018), 525 (544).

<sup>20</sup> *Connecticut v. American Electric Power* 564 U.S. 410 (2011). Zu den Einzelheiten *Mayer* Journal of Law, Economics & Policy 7 (2010), 325 (329 ff.).

für diese Emissionen haftbar seien. Jedoch wies das Gericht den Klagevortrag zurück, weil der Klagegrund aus dem Common Law durch die bundesgesetzliche Ausgestaltung emissionsbezogener Anforderungen an Großkraftwerke im Clean Air Act bzw. dessen Delegation an die EPA verdrängt sei.<sup>21</sup> Abgestellt wird hier auf den Gedanken der Gewaltenteilung in der besonderen Form der displacement doctrine, weshalb der Supreme Court so zu verstehen sei, dass eine auf gesetzliche Bestimmungen gestützte gerichtliche Überprüfung der EPA-Grenzwerte nicht am Vorliegen einer political question scheitern muss.<sup>22</sup>

Sicherlich wird die Rolle der Gerichte bei der Beurteilung des Klimawandels mitunter kritisch gesehen, wenn auf die gesellschaftliche Herausforderung hingewiesen wird, zu deren Bewältigung die Gerichte nicht beitragen können.<sup>23</sup> So argumentiert das multinationale Öl- und Gasunternehmen Shell, das von der Nichtregierungsorganisation *Milieudefensie* in den Niederlande verklagt wird.<sup>24</sup> Dem hält die Klägerin entgegen, Shell begehe eine unerlaubte Handlung, indem es zum gefährlichen Klimawandel beitrage. Obwohl das Unternehmen die Notwendigkeit des 2 Grad-Ziels anerkenne und bis zur Mitte des Jahrhunderts die erwünschte Treibhausgasneutralität erreichen möchte, ziele die aktuelle Geschäftsstrategie darauf, im Jahr 2050 noch 50% der gesamten Energie durch Verbrennung fossiler Brennstoffe zu erzeugen. Dieses Verhalten ist der Klägerin zufolge unerlaubt, weshalb eine einstweilige Verfügung beantragt wird, um Shell zu verpflichten, klimafreundliche Geschäftspläne weltweit zu verfolgen.<sup>25</sup>

Juristisch stellen sich freilich eine Reihe von Fragen: Kehren wir in Deutschland mit § 1004 BGB wieder zum Ursprung des Umweltrechts zurück? Im 19. Jahrhundert wurden die Konflikte zwischen wachsender Industrie und Landwirtschaft von den ordentlichen Gerichten häufig zugunsten der Landbevölkerung gelöst.<sup>26</sup> Die Rolle des Privatrechts mag überschätzt werden.<sup>27</sup> Doch inwieweit kommen die Grundrechte im Horizontalverhältnis privater Akteure zur Anwendung<sup>28</sup> und wie sieht es mit der Kausalität aus?<sup>29</sup> Dazu lässt sich noch keine Rechtsprechungslinie erkennen, wenngleich deutlich wird, dass der Klimawandel bei den Gerichten „angekommen“ ist. Ziel muss es sein, die Unternehmensverantwortung für den Klimawandel zu schärfen, sind nicht-staatliche Akteure doch nicht nur als „Anstoßer“ klimaschützender Maßnahmen, sondern auch als deren Adressaten zu verstehen, was mit den durch das Paris-Abkom-

---

<sup>21</sup> Zur Reichweite der Sperrwirkung der immissionsschutzrechtlichen Bundesgesetzgebung gegenüber dem Haftungsrecht der Bundesstaaten *Pöttker Klimahaftungsrecht*, 2014, S. 259 ff.

<sup>22</sup> *Spitzer* Der Klimawandel als juristische Kategorie – Internationale Perspektiven, in: FS Danzl, 2017, S. 655 (664).

<sup>23</sup> Vgl. *Burgers* TEL 9 (2020), 55.

<sup>24</sup> Klage v. 5.4.2019, vgl. [http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190405\\_8918\\_summons.pdf](http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190405_8918_summons.pdf).

<sup>25</sup> Vgl. <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>.

<sup>26</sup> Dazu *Gerlach* Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, 1989. Dem Argument, das zivile Haftungsrecht eigne sich nicht, den Klimawandel zu bekämpfen – so auf der Grundlage eines als solches benannten, aber auch zu benennenden Gutachtens für die Beklagte im Rechtsstreit *Llu-ija/RWE Wagner* Klimahaftung (Fn. 15), S. 111 ff. – kann so pauschal nicht gefolgt werden.

<sup>27</sup> Vgl. *Bouwer* Journal of Environmental Law 30 (2018), 483 (499 ff.).

<sup>28</sup> Dazu *Kulick* Horizontalwirkung im Vergleich, 2020.

<sup>29</sup> Näher *Pöttker* Klimahaftungsrecht (Fn. 19), S. 33 ff., 140 ff.

men nur indirekt in Bezug genommenen Menschenrechten eine für die Gerichte deutlicher werdende, aber doch nur schwache Wirkungskraft erhält.<sup>30</sup>

## 2. Hoheitsträger

Anders liegen die Dinge im vertikalen Verhältnis der Kläger zum Hoheitsträger, wenngleich die in Deutschland gebetsmühlenartig hervorgehobene Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft, von der Günter Dürig meinte, mit ihrer Preisgabe gingen die Lichter in Deutschland wieder aus<sup>31</sup>, anderswo nicht in derselben Schärfe bekannt ist. Auch das Bundesverfassungsgericht ist inzwischen davon vorsichtig abgerückt, was für die Bewältigung des Klimawandels durch die Gerichte nicht ohne Folgen bleibt. Denn die privatrechtliche und die öffentlich-rechtliche „Logik“ sind nicht mehr so hermetisch voneinander abgeriegelt, wie es mit der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte für die Rechtsordnung als nahezu konstitutiv angesehen wurde oder mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts heute als Ausdruck der nationalen Verfassungsidentität empfunden werden könnte.<sup>32</sup>

Das beginnt schon mit der Irritation vieler gegenüber der – für die Rolle der Gerichte im Klimaschutzrecht – zentralen Argumentation niederländischer Gerichte im inzwischen fast schon legendär zu nennenden *Urgenda*-Fall, der die Frage aufgeworfen hat, ob so etwas auch vor deutschen Gerichten denkbar wäre.<sup>33</sup> Hier hatte das erstinstanzlich zuständige Bezirksgericht Den Haag den niederländischen Staat verpflichtet, eine Reduktion der jährlichen Treibhausgasemissionen um 25% im Vergleich zu 1990 bis 2020 zu erreichen. Gestützt auf Erkenntnisse der internationalen Klimaforschung hielt es die von den Niederlanden definierten Reduktionsziele für CO<sub>2</sub>-Emissionen für zu niedrig.<sup>34</sup> Anders als das Bezirksgericht erklärte der – das Urteil in vollem Umfang bestätigende – Gerichtshof Den Haag eine direkte Abstützung der Klage auf Art. 2 und Art. 8 EMRK für möglich<sup>35</sup> und für erwiesen, dass nur eine Emissionsreduktion von 25-40% bis 2020 geeignet sei, den gerechten Anteil („fair share“) des niederländischen Staates zur Erreichung des globalen 2 Grad-Ziels zu erbringen. Die Tatsache, dass die Erderwärmung ein globales Problem sei, könne der Verantwortlichkeit des Staates, Maßnahmen auf seinem eigenen Territorium zu ergreifen, nicht entgegengehalten werden.<sup>36</sup> Diese Entscheidungen wurden vom Hoge Raad, dem obersten Zivilgericht in den Niederlande bestätigt. Einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung, so der Vorwurf von Kritikern, konnte es nicht erkennen.<sup>37</sup> Die Schutzpflichten aus Art. 2 und

---

<sup>30</sup> Zu Klimaklagen gegen Unternehmen *Rumpf* EurUP 2019, 145 (154 ff.).

<sup>31</sup> *Dürig* VVDStRL 29 (1971), 126 (127); zust. *Ossenbühl* VVDStRL 29 (1971), 272 (274).

<sup>32</sup> Zu den nicht unerheblichen Gefahren *Franzius* EuR 2019, 365 (372 ff.).

<sup>33</sup> *Skepis*: *Voland* NVwZ 2019, 114; *Stürmlinger* EurUP 2020, 169 (174 ff.).

<sup>34</sup> *Rechtbank Den Haag* Ur. v. 24.6.2015, C-09-456689/HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:71 96; dazu *Saurer/Purnhagen* ZUR 2016, 16.

<sup>35</sup> Die Verletzung dieser Rechte wird von Jugendlichen aus Portugal auch vor dem EGMR gerügt, vgl. <https://youth4climatejustice.org>. Zur Debatte über die Rolle des EGMR siehe die Konferenz „Human Rights for the Planet“ am 5.10.2020, <https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2020-10-05-4/en>.

<sup>36</sup> *Gerechtshof Den Haag* Ur. v. 9.10.2018, 200178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610, Rn. 34 ff.; dazu *Leijten* NQHR 37 (2019), 112.

<sup>37</sup> *Hoge Raad* Ur. v. 20.12.2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2007; dazu *Backes/van der Veen* JEEPL 17 (2020), 307; *Stürmlinger* EurUP 2020, 169 (170 ff.).



Art. 8 EMRK verlangten nach staatlichen Maßnahmen, um reale und unmittelbar drohende Gefahren abzuwenden.<sup>38</sup> Rekurriert wird auf die internationalen Verpflichtungen, die die Niederlande als Vertragsstaat des Pariser Klimaschutzabkommens mit den vor allem vom IPCC entwickelten und wissenschaftlich weithin konsentierten Reduktionsnotwendigkeiten übernommen haben. In der richterlichen Verpflichtung der Regierung zu einer Reduktion der Treibhausgasemissionen von 25% sieht der Hoge Raad eine zulässige Einschränkung der Entscheidungsfreiheit von Parlament und Regierung.<sup>39</sup> Diese seien zur Konkretisierung der Klimaschutzpolitik zuallererst aufgerufen, aber die Judikative könne und müsse die grundrechtlich zwingenden Minimalanforderungen aufzeigen. Insoweit haben die Urteile den Zweck, Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, schreiben aber keine bestimmten Gesetzgebungsakte vor, sondern belassen Parlament und Regierung die erforderlichen Spielräume, wie die Verpflichtung umgesetzt wird.

Es mag sein, dass die grundrechtliche Anleitung der staatlichen Bewältigung des Klimawandels die Gerichte herausfordert. Aber es geht nicht darum, an die Stelle „der Mühen demokratischer Überzeugungsarbeit und konkreter administrativer Planung auf das vergleichsweise einfache judikative Urteilen“ zu setzen.<sup>40</sup> Im Gegenteil stellt sich die Frage, warum die Gerichte im gemeinsamen Prozess der politischen und rechtlichen Bewältigung des Klimawandels „vor der Tür“ bleiben sollten. Sie werden die Welt nicht retten, können aber einen Beitrag zur juristischen Eindämmung der Folgen für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Gemeinschaft leisten.

Vorsicht ist auch deshalb angezeigt, weil sich die einzelnen Klagen in einen Trend einfügen, der in Rechnung stellen muss, dass es nicht mehr allein um Politik geht.<sup>41</sup> Exemplarisch sei auf die Entscheidung des *irischen Supreme Court* hingewiesen, der auf eine Klage der Nichtregierungsorganisation „Friends of the Irish Environment“ die Regierung zur Erarbeitung eines neuen Klimaplanes für 2050 verpflichtete.<sup>42</sup> Irland hatte sich 2015 dazu verpflichtet, seine CO<sub>2</sub>-Emissionen bis 2050 um 80% gegenüber 1990 zu senken. Das Gericht hielt es jedoch nicht für plausibel, dass der Plan das Land auf den versprochenen Pfad bringt. Zu vage bleibe der Plan, weshalb die Regierung ihren gesetzlichen Auftrag nicht erfülle. Auch hier hatte der vorinstanzliche High

---

<sup>38</sup> Zur Anwendung der EMRK-Rechte auf die negativen Auswirkungen des Klimawandels *Braig/Ehlers-Hofherr* NuR 2020, 589.

<sup>39</sup> Hoge Raad Urt. v. 20.12.2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2007, Rn. 8.3.2, wonach es den Gerichten obliegt zu beurteilen, ob Parlament und Regierung bei der Ausübung ihres großen Entscheidungsspielraums innerhalb der Grenzen der Gesetze bleiben, an die sie gebunden sind.

<sup>40</sup> So aber die Kritik von *Wegener Urgenda III: Die Niederlande als Modell richterlichen Klimaschutzes, Verfassungsblog v. 21.12.2019*, <https://verfassungsblog.de/urgenda-iii-die-niederlande-als-modell-richterlichen-klimaschutzes>; *ders.* ZUR 2019, 3 (10 ff.); a.A. *Winter* ZUR 2019, 259 (268 ff.); *Graser* ZUR 2019, 271 sowie unten, III. und IV.

<sup>41</sup> Das übersehen *Jensen/Köhler* Eine Frage für die Politik, nicht für die Gerichte, FAZ-Einspruch v. 19.12.2019.

<sup>42</sup> Supreme Court of Ireland v. 31.7.2020, *Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland et al.*, Appeal No 205/19, <https://www.climatecaseireland.ie>; dazu *Kelleher* EJIL:Talk! v. 9.8.2020, <https://www.ejiltalk.org/the-supreme-court-of-irelands-decision-in-friends-of-the-irish-environment-v-government-of-ireland-climate-case-ireland/>; *Renglet* CCLR 14 (2020), 163. Vor dem OVG Berlin-Brandenburg ist eine Klage der Deutschen Umwelthilfe anhängig, mit der gerügt wird, dass die beschlossenen Maßnahmen im Verkehrssektor nicht ausreichen, um die Treibhausgasemissionsmenge an CO<sub>2</sub>-Äquivalenzen nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz einzuhalten, [https://www.duh.de/fileadmin/user\\_upload/download/Pressemitteilungen/Verkehr/KlimaschutzklageVerkehr\\_11-09-2020\\_Final.pdf](https://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Pressemitteilungen/Verkehr/KlimaschutzklageVerkehr_11-09-2020_Final.pdf).

Court mit der Gefährdung der Gewaltenteilung argumentiert, aber die Ziele zur CO<sub>2</sub>-Minderung sind dem Supreme Court zufolge kein politisches Unterfangen mehr, in das sich die Rechtsprechung unzulässig einmische, schließlich seien sie längst Gesetz.

In den genannten Fällen klagten Umweltorganisationen. Schwieriger ist der Zugang zum Gericht für andere Klägerinnen, wirft das Schutzgut „globales Klima“ doch Zu-rechnungsfragen auf. Hier ist eine einheitliche Linie nicht erkennbar. In der „berühm-ten“ Klage des US-amerikanischen Bundesstaates *Massachusetts v. EPA* auf Erlass strengerer Abgasvorschriften für Kraftfahrzeuge mit dem Argument, dass die von Kraft-fahrzeugen emittierten CO<sub>2</sub>-Abgase zur Klimaerwärmung beitragen, was zu einem An-stieg des Meeresspiegels führe und die Küsten Massachussetts gefährde, hatte der US Supreme Court der Klage stattgegeben.<sup>43</sup> Sie scheiterte nicht an der Zulässigkeit und der prozessrechtlichen Hürde des „standing“ mit dem Erfordernis, dass nach dem klägerischen Vorbringen eine Rechtsverletzung möglich sein muss, was aufgrund der komplexen Kausalzusammenhänge für die durch CO<sub>2</sub>-Emissionen verursachten Um-weltschäden zweifelhaft erschien. Auch der geringe Anteil der Abgase US-amerikani-scher Kraftfahrzeuge an der Gesamtmenge der weltweit freigesetzten Treibhausgase stand dem Erfolg der Klage nicht entgegen. Es reiche aus, dass die Emissionen ame-rikanischer Fahrzeuge mitursächlich für die Atmosphäre mit Treibhausgasen und da-mit auch für den Meeresspiegelanstieg in Massachusetts als einer Folge des Klima-wandels ist.

Eine Klagebefugnis substaatlicher Einheiten erkennt auch der französische Conseil d'État in seiner wegweisenden Entscheidung *Commune de Grande Synthe I* an.<sup>44</sup> Hier klagte eine französische Kommune auf effektive Maßnahmen zur Erreichung der von der Regierung aufgestellten Klimaschutzziele und das oberste Verwaltungsgericht ver-pflichtete den französischen Staat offenzulegen, wie die für rechtsverbindlich erklärten Ziele bis 2030 nach den vom Gericht aufgestellten Maßgaben erreicht werden kön-nen.<sup>45</sup> Das ist durchaus spektakulär und lässt trotz aller Besonderheiten des Falles – und der französischen Prozessordnung – erkennen, dass Urgenda kein Einzelfall ge-blieben ist.

Schwieriger ist der Zugang zum Gericht für Individuen, welche die Hürde der Zuläs-sigkeit nur dann vergleichsweise einfach überspringen können, wenn sie als Initiato-rinnen von Verfahren im Sinne der „public interest litigation“ anerkannt sind. So hat in Pakistan der Lahore High Court im Fall *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan* der Klage eines Landwirts stattgegeben, der in der Zunahme von Überflutungen und Dür-reperioden die nationale Wasser-, Lebensmittel- und Energieversorgung bedroht sah und im Versäumnis der Regierung, Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel zu treffen, einen Verstoß gegen das Recht auf Leben rügte.<sup>46</sup> Dieses in der Verfassung

---

<sup>43</sup> *Massachusetts v. EPA*, US Supreme Court 549 US 497 (2007).

<sup>44</sup> Conseil d'État, Entscheidung N° 427301 v. 19.11.2020, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/emissions-de-gaz-a-effet-de-serre-le-gouvernement-doit-justifier-sous-3-mois-que-la-trajectoire-de-reduction-a-horizon-2030-pourra-etre-respectee>.

<sup>45</sup> Zur Einordnung *de Arriba-Sellier*, Another Urgenda in the making: The Conseil d'Etat's first ruling in Grande Synthe, VerfBlog v. 25.11.2020, <https://verfassungsblog.de/another-urgenda-in-the-making; Ringena/Römling>, Klimaklage auf französisch – Conseil d'État kontrolliert Klimaschutzbemühungen der französischen Regierung, JuWissBlog v. 11.12.2020, <https://www.juwiss.de/139-2020>.

<sup>46</sup> Lahore High Court Leghari v. Federation of Pakistan, Beschlüsse v. 4.9.2015 und 14.9.2015, W.P. No. 25501/2015.

von Pakistan verankerte Grundrecht schließe dem Gericht zufolge das Recht auf eine gesunde und saubere Umwelt und den Schutz der Menschenwürde ein.<sup>47</sup>

Um in der Sache entscheiden zu können, müssen Gerichte bei Klagen individueller Rechtsträger die Sachurteilsvoraussetzungen für eröffnet halten. Dazu gehört in Deutschland die mögliche Betroffenheit in eigenen subjektiven Rechten als Ausdruck der Systementscheidung für den Individualrechtsschutz. Strengere Hürden stellt das Unionsrecht nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH mit dem Erfordernis der „unmittelbaren“ und „individuellen“ Betroffenheit gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV auf. Hieran droht die gegenwärtig wohl wichtigste Klimaklage vor den Unionsgerichten zu scheitern: So hat das EuG im *People's Climate Case* eine Klage von zehn Familien aus fünf EU-Mitgliedstaaten sowie Kenia und Fidschi auf verschärfte EU-Klimaziele als unzulässig abgewiesen.<sup>48</sup> Zur Begründung führt das Gericht an, die Klägerinnen seien aufgrund mangelnder individueller Betroffenheit nicht befugt, die Klimapolitik der Union vor Gericht anzufechten.

Für die Einlegung einer Nichtigkeitsklage fehle es den Klägerinnen an der nötigen Klagebefugnis. Durch den Klimawandel seien die Familien beeinträchtigt, aber nicht im Rechtssinne individuell betroffen. Maßgeblich sei nicht die Intensität ihrer Beeinträchtigung, sondern die Exklusivität. Da die Klägerinnen nicht allein vom Klimawandel betroffen seien, liege keine Klagebefugnis vor. Die Einlegung der Amtshaftungsklage sei rechtsmissbräuchlich, da sie dasselbe Ziel wie die Nichtigkeitsklage verfolge, nämlich eine Änderung der Klimaschutzgesetzgebung. Würde man eine solche zulassen, umgehe man die strengen Voraussetzungen, die die Nichtigkeitsklage an das Vorliegen der Klagebefugnis stellt. Mit dem gegen die abweisende Entscheidung eingelegten Rechtsmittel zum EuGH wird eingewendet, dass es angesichts der globalen Klimakrise nicht auf eine individuelle Betroffenheit ankommen könne. Die „individuelle Betroffenheit“ sei ein unbestimmter Rechtsbegriff, der mit der „Plaumann-Formel“ eine Interpretationsmöglichkeit unter vielen eröffne, die unter der Grundrechte-Charta nicht mehr haltbar sei. Der Grundrechtsschutz habe auf der Unionsebene eine erhebliche Aufwertung erfahren und die Klimakrise sich massiv verschärft. Dieser neuen Realität<sup>49</sup> müssen sich die Gerichte stellen, nicht zuletzt im Hinblick darauf, wie sie Gesetze interpretieren und ob dies noch auf eine zeitgemäße Art und Weise erfolgt. Für das Vorliegen der individuellen Betroffenheit müsse auf die Wesentlichkeit und Intensität des Eingriffs abgestellt werden, unabhängig davon, in welchem Umfang auch andere betroffen sein können.<sup>50</sup> Zwar ist die Nichtigkeitsklage im Unionsrecht bewusst nicht als eine Verfassungsbeschwerde ausgestaltet worden. Sie entspricht eher der Anfechtungsklage im Verwaltungsprozess. Zu bedenken ist jedoch, dass der EuGH über das Vorabentscheidungsverfahren keine Gelegenheit bekommt, die Vereinbarkeit von Sekundärrecht mit höherrangigem Primärrecht zu kontrollieren, also die in diesem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen zur Vereinbarkeit der europäischen Reduktionsziele mit höherrangigem Recht auf anderem Wege nicht erreicht werden könnte. Die

---

<sup>47</sup> Dazu *Peel/Osofsky* TEL 7 (2018), 37 (53 f.).

<sup>48</sup> EuG Beschl. v. 8.5.2019, T-330/18 Carvalho u.a., ECLI:EU:T:2019:324 Rn. 28 ff.

<sup>49</sup> Zum European Green Deal *Europäische Kommission* Mitteilung v. 11.12.2019, Der europäische Grüne Deal, KOM (2019), 640 final, S. 5. Zur unverändert „weichen“ Steuerung *Schlacke* European Green Deal – Bottlenecks bis 2030, ifo Schnelldienst 6/2020, 28 (29 f.).

<sup>50</sup> Übersicht: *Winter* ZUR 2019, 259; s. auch <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/documents/>.

Entscheidung des EuGH, der hier wesentliche Fragen klären kann, steht noch aus.<sup>51</sup> Freilich könnte die Politik mit ihrer Ankündigung, die Reduktionsverpflichtungen auf Unionsebene deutlich zu verschärfen, dem Gericht zuvor kommen, wenngleich auch eine Erhöhung der Minderungsleistungen auf 55% nicht ausreichen dürfte, um das völkerrechtlich weiche, damit aber rechtlich nicht belanglose 1,5 Grad-Ziel zu erreichen.<sup>52</sup>

Dass eine Klage trotz der vom Gericht festgestellten Unzulässigkeit von den Klägerinnen als „erfolgreich“ bezeichnet werden kann, zeigt die Klimaklage vor dem *VG Berlin*.<sup>53</sup> Hier wollten Individualklägerinnen und Greenpeace erreichen, dass die Bundesregierung dazu verurteilt wird, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, um das selbst gesteckte Klimaschutzziel 2020 noch zu erreichen und unionsrechtliche Reduktionsverpflichtungen zu erfüllen. Das Gericht wies den Einwand der Bundesregierung zurück, das Klagebegehren sei nicht justizabel, da der Kernbereich der politischen Gestaltungsbefugnisse und der exekutiven Eigenverantwortung der Bundesregierung betroffen sei, hielt die Klage aber mangels Klagebefugnis für unzulässig.<sup>54</sup> In der überschießenden Begründung wird jedoch auf die Argumente der Klägerinnen eingegangen und eine wichtige dogmatische Weichenstellung getroffen. So wird für das Erfordernis der eine Schutzgutbeeinträchtigung begründenden „unmittelbare Betroffenheit“ durch das Unterlassen der Bundesregierung festgehalten, dass „allein aus dem Umstand, dass eine sehr große Zahl von Personen von den Auswirkungen des Klimawandels betroffen ist (...), eine individuelle Betroffenheit nicht von vornherein ausgeschlossen“ sei.<sup>55</sup> Damit wird das Adjektiv „unmittelbar“ durch „individuell“ mit der Folge ersetzt, dass anders als nach der Rechtsprechung des EuGH eine Beschwerdebefugnis nicht an der großen Zahl der Betroffenen scheitern muss.<sup>56</sup> Aber auch materiell-rechtlich lassen die Ausführungen des Gerichts aufhorchen: In Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vortrag, neue wissenschaftliche Erkenntnisse müssten beschränkend bei der Bestimmung des politischen Gestaltungsspielraums Berücksichtigung finden, spreche viel dafür, das „weltweit verbleibende CO<sub>2</sub>-Restbudget zumindest gleichmäßig pro Kopf der Weltbevölkerung“ aufzuteilen. Mit der Feststellung, dass es „soweit ersichtlich (...) bislang weltweit wohl keinen Industriestaat (gebe), der sich daran hält“, kommt das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, es stehe ihm „unter Beachtung des Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums der Exekutive nicht zu, diesen Maßstab der Bundesregierung als zwingendes und verpflichtendes Mindestmaß an Klimaschutz vorzuschreiben“.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Rs. C-565/19 P. Der EuGH hat weder Schlussanträge eingeholt noch eine mündliche Verhandlung terminiert, was eine Abweisung der Klage nahelegt.

<sup>52</sup> In Deutschland erklärt § 3 Abs. 1 KSG das Minderungsziel von 55% zu einer rechtsverbindlichen Vorgabe, während § 1 KSG explizit auf das Paris-Abkommen verweist, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und *möglichst* auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten.

<sup>53</sup> VG Berlin Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412/18; dazu *Schomerus ZUR* 2020, 167; *Buser NVwZ* 2020, 1253.

<sup>54</sup> VG Berlin Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412/18 Rn. 53 ff. Das Gericht ließ die Berufung zu, worauf die Klägerinnen aber verzichteten, habe das Urteil doch zukünftigen Klimaklagen den Boden bereitet.

<sup>55</sup> VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412/18 Rn. 73.

<sup>56</sup> Vgl. *Meyer NJW* 2020, 894 (899): „kein deutscher Plaumann“.

<sup>57</sup> VG Berlin Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412/18 Rn. 83.

In Deutschland sind derzeit mehrere Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht mit dem Ziel eines ambitionierteren Klimaschutzes anhängig. Darunter ist eine von Einzelpersonen und zwei Umweltverbänden gegen das Unterlassen des Gesetzgebers, geeignete legislative Maßnahmen zu ergreifen, um seinen völker- und unionsrechtlichen Verpflichtungen zur Erfüllung der Klimaschutzziele 2020 und dem Pariser Klimaschutzabkommen nachzukommen.<sup>58</sup> Eine weitere Verfassungsbeschwerde haben Betroffene aus Bangladesch und Nepal mit dem Argument erhoben, die als verletzt gerügten Grundrechte wie das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 GG oder das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG stünden allen Menschen unabhängig von ihrem Wohnort zu. Die Bundesregierung müsse den für Deutschland erforderlichen Klimaschutzbeitrag leisten, um diese Grundrechte nicht zu gefährden.<sup>59</sup> Eine weitere Verfassungsbeschwerde von Jugendlichen, die zum Teil selbst bzw. deren Familien in Deutschland ökologische Landwirtschaft und nachhaltigen Tourismus betreiben, aber um ihre berufliche Zukunft fürchten, richtet sich gegen das Ende 2019 in Kraft getretene Bundesklimaschutzgesetz und die darin enthaltenen Emissionsminderungsziele für 2030, die für nicht ambitioniert genug gehalten werden, um den grundrechtlichen Schutzpflichten gerecht zu werden.<sup>60</sup>

### 3. Vorhabenzulassung

Inzwischen gibt es freilich auch andere Fallgruppen, darunter die Frage, wie der Klimaschutz in den Verfahren der Vorhabenzulassung gestärkt werden könnte.<sup>61</sup> Hier geht es nicht mehr darum, einen privaten oder staatlichen Akteur zu bestimmten Klimaschutzmaßnahmen zu verpflichten, sondern um die angemessene Berücksichtigung der – im Klimaschutzgesetz des Bundes<sup>62</sup> – rechtsverbindlich vorgegebenen Ziele, die bei der Zulassung klimaschädlicher Vorhaben nicht unbeachtet bleiben können.<sup>63</sup> In dem Maße, wie der Klimaschutz in den Verfahren der Zulassung evident klimaschädlicher, also über die Vorsorge vor Risiken des Klimawandels hinausgehenden Vorhaben zu „berücksichtigen“ wäre, ließe sich sagen, dass der Klimaschutz in den konkreten Zulassungsverfahren vor Gericht eine Rolle spielt. Hierfür gibt es einige –

---

<sup>58</sup> 1 BvR 2656/18; <https://klimaklage.com/wp-content/uploads/2020/02/Klimaklage-Endfassung-Internet.pdf>.

<sup>59</sup> Yi Yi Prue u.a. (1 BvR 78/20); zur Beschwerdeschrift: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Verfassungsbeschwerde%20FINAL%20für%20web.PDF>. Im Lichte der überlieferten Dogmatik zur Frage, was aus grundrechtlichen Schutzpflichten für staatliche Klimaschutzmaßnahmen folgt: *Stürmlinger* EurUP 2020, 169 (176 ff.); offener *Meyer* NJW 2020, 894 (895 ff.).

<sup>60</sup> Luisa Neubauer u.a. (1 BvR 96/20). Gerügt wird, dass das nunmehr rechtsverbindliche Ziel, die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 um 55% gegenüber 1990 zu reduzieren, nicht mit dem 1,5 Grad-Ziel des Paris-Abkommens vereinbar sei. Damit dieses Ziel erreichbar bleibe, müssten die Emissionen viel schneller sinken. Die beschlossenen Maßnahmen reichen den Klägerinnen zufolge nicht einmal aus, um das zu schwache 55%-Minderungsziel zu erreichen, vgl. [https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde\\_online.pdf](https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde_online.pdf).

<sup>61</sup> Anders als bei Klagen auf Verpflichtung zum Erlass von Klimaschutzmaßnahmen geht es hier um die Verpflichtung zur Unterlassung klimaschädlicher Maßnahmen: *Groß* EurUP 2019, 353 (356 ff.).

<sup>62</sup> Damit liegt das lange vermisste „systemprägende Kerngesetz“ – vgl. *Schlacke* Klimaschutzrecht: ein Rechtsgebiet?, in: dies. (Hrsg.), Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, Die Verwaltung, Beiheft 11 (2010), S. 121 (156); *dies.* EurUP 2020, 338 – vor, mag es auch nur ein Rahmengesetz sein, das die völker- und unionsrechtlichen Zielvorgaben aufgreift und verbindlich macht, zu den konkreten Maßnahmen aber keine Aussage trifft, vgl. *Saurer* NuR 2020, 433 (434); zur Maßstabfunktion *Franzius*, ZUR 2021, Heft 3.

<sup>63</sup> Zur Verbindlichkeit der Klimaschutzziele *Saurer* NVwZ 2017, 1573.



exemplarisch zu nennende – Judikate.

Ein Berufungsgericht in Großbritannien lehnte die Genehmigung einer dritten Start- und Landebahn am *Flughafen Heathrow* ab, weil die Behörde gegen die im nationalen Planungsrecht verankerte Pflicht zur Berücksichtigung des Pariser Klimaschutzabkommen verstoßen habe.<sup>64</sup> Das Urteil macht deutlich, dass die Missachtung der Berücksichtigungspflicht nicht folgenlos bleibt. Das Gericht folgert daraus die Rechtswidrigkeit der Planung, weist aber ausdrücklich darauf hin, dass es lediglich die Einhaltung der Verfahrensvorgaben des nationalen Planungsgesetzes, nicht aber die Richtigkeit und Klimaverträglichkeit des Flughafens geprüft habe.

Aufschlussreich sind auch die gerichtlichen Auseinandersetzungen um eine dritte Start- und Landebahn des *Flughafens Wien*. Das österreichische Bundesverwaltungsgericht erklärte unter Bezugnahme auf das Luftfahrtgesetz, wonach eine Bewilligung zu erteilen ist, wenn „sonstige öffentliche Interessen“ nicht entgegenstehen, die Abwägungsentscheidung der Genehmigungsbehörde für fehlerhaft, weil der globale Klimaschutz nicht hinreichend berücksichtigt worden sei.<sup>65</sup> Dabei verwies das Gericht auf die „national und international eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion der Treibhausgas-Emissionen“ und erklärte: „Da durch den Klimawandel mit schweren gesundheitlichen Schäden samt einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen sowie mit schweren Beeinträchtigungen der österreichischen Wirtschaft und Landwirtschaft zu rechnen ist und es durch das Vorhaben zu einem markanten Anstieg an Treibhausgas-Emissionen kommen wird, muss das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens hinter das öffentliche Interesse am Schutz vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Bodeninanspruchnahme zurücktreten.“<sup>66</sup> Auf die Beschwerde des Flughafenbetreibers hob der österreichische Verfassungsgerichtshof das Urteil auf.<sup>67</sup> Das Gericht habe verkannt, dass die in die Abwägung einstellenden öffentlichen Interessen aus dem Luftfahrtgesetz selbst ableitbar sein müssen. Die Bezugnahme auf den Klimaschutz und den Bodenverbrauch unter Verweis auf die Staatszielbestimmung des Umweltschutzes sei fehlerhaft und hinsichtlich der Emissionsauswirkungen hätte nicht auf internationale Abkommen wie das Kyoto-Protokoll abgestellt werden dürfen.<sup>68</sup>

Dass der globale Klimaschutz bei Infrastrukturvorhaben zu berücksichtigen ist, wurde auch von den Gerichten in Deutschland lange Zeit abgelehnt. Das gilt vor allem für die Umweltverträglichkeitsprüfung, die nicht auf das globale Klima ausgerichtet werden musste, wurde das „Klima“ nach der UVP-Richtlinie doch lediglich im Sinne

---

<sup>64</sup> England and Wales Court of Appeal v. 27.2.2020, Plan B Earth v. Secretary of State for Transport, C1/2019/10 53, 1056, 1145, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/214.html>; dazu *Verheyen/Schayani* ZUR 2020, 412.

<sup>65</sup> BVwG Erkenntnis v. 2.2.2017, W109 2000179-1, RdU 2017, 121.

<sup>66</sup> BVwG Erkenntnis v. 2.2.2017, RdU 2017, 121 (125).

<sup>67</sup> ÖVerfGH Erkenntnis v. 29.6.2017, E 875/2017, E 886/2017 mit dem Vorwurf, das BVwG habe in erster Linie rechtspolitisch argumentiert, so dass Willkür vorliege; krit. *Madner/Schulev-Steindl*, ZÖR 2017, 589.

<sup>68</sup> Dazu *Schnedl* Die Rolle der Gerichte im Klimaschutz, in: Kirchengast u.a. (Hrsg.), Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit, 2018, S. 128 (130 ff.). Inzwischen ist ein Individualantrag beim österreichischen Verfassungsgerichtshof anhängig: <http://bit.ly/2U9Y8Xh>.

des Schutzes des lokalen Kleinklimas verstanden.<sup>69</sup> Das hat sich geändert. So nehmen die Erwägungsgründe der UVP-Änderungsrichtlinie 2014/52/EU ausdrücklich auf das globale Klima Bezug.<sup>70</sup> Heute ist der globale Klimaschutz sehr wohl Schutzgut der Umweltverträglichkeitsprüfung.<sup>71</sup> Bestand früher weder eine fachübergreifende materiell-rechtliche Berücksichtigungspflicht noch eine gesetzliche Reduktionspflicht, so hat sich das mit dem Bundesklimaschutzgesetz geändert. Die nach § 13 KSG bestehende *Berücksichtigungspflicht* dürfte aufgrund des klaren Zielmaßstabs der Sektorziele in § 4 KSG über eine bloße Darstellungspflicht nach dem UVPG hinausgehen.<sup>72</sup>

Weltweit mehren sich Klagen gegen klimaschädliche Infrastrukturvorhaben. So gehört auch in Südafrika das globale Klima zu den Schutzgütern einer UVP-Prüfung. Die klimaschutzbezogenen Anforderungen an eine UVP waren Gegenstand einer Klage der Umweltschutzorganisation Earth Life gegen die Zulassungsentscheidung der Neuerrichtung eines Kohlekraftwerks. Der *High Court of South Africa* konkretisierte die Anforderungen und entschied, dass die UVP in einem solchen Fall die Treibhausgasemissionen der Anlage während der Errichtung, des Betriebs und des Rückbaus der Anlage, die Widerstandsfähigkeit gegenüber Risiken des Klimawandels sowie alle Möglichkeiten zur Vermeidung, Minderung oder Kompensation zu umfassen habe. Die streitige UVP für das Kohlekraftwerk genügte diesen Anforderungen nicht und die Zulassungsentscheidung wurde außer Kraft gesetzt.<sup>73</sup>

Große Aufmerksamkeit erhielt im Hinblick auf die Wechselwirkungen zwischen den völkerrechtlichen Zielen des Paris-Abkommens und dem dezentralen Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten das Verfahren *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning*, in dem das Umweltgericht des australischen Bundesstaates New South Wales eine Entscheidung des für Raumordnung zuständigen Ministeriums bestätigte, keine Genehmigung für einen Kohletagebau zu erteilen. Der Antragsteller, das Bergbauunternehmen Gloucester Resources, hatte gegen diese Entscheidung Einspruch eingelegt. Das Gericht bezog in seine Kosten-Nutzen-Analyse die Treibhausgasemissionen ein, die das Projekt insgesamt verursacht hätte und verwies in seiner Begründung darauf, dass das Projekt nicht dazu beitrage, die Ziele des Paris-Abkommens zu erreichen.<sup>74</sup>

Keinen Erfolg hatte eine Klage von Greenpeace und der norwegischen Organisation Natur og Ungdom (Natur und Jugend) gegen die Erteilung von Erlaubnissen für Öl-

---

<sup>69</sup> BVerwG Beschl. v. 22.6.2015, 4 B 59/14 Rn. 40 ff.; BVerwG Ur. v. 11.7.2019, 9 A 13/18 Rn. 18 f..

<sup>70</sup> So soll der Klimawandel wichtiger Bestandteil der Bewertung und Entscheidungsfindung sein (ErwG 7) und es ist angezeigt, die Auswirkungen von Projekten auf das Klima (z.B. Treibhausgasemissionen) und ihre Anfälligkeit in Bezug auf den Klimawandel zu bewerten (ErwG 13). Nach Anhang IV, Ziff. 4 und Ziff. 5, lit f.) UVP-Richtlinie hat eine Beschreibung des Projekts und seiner Ausführungen im Hinblick auf das Klima (z.B. Art und Ausmaß der Treibhausgasemissionen) zu erfolgen.

<sup>71</sup> Vgl. *Saurer* EurUP 2018, 183 (186).

<sup>72</sup> Vgl. *Verheyen/Schayani* ZUR 2020, 412 (419). Problematisch ist der Ausschluss von Klagerechten durch § 4 Abs. 1 S. 7 KSG als einer deklaratorisch gemeinten Vorschrift, die aber erkennbar mit den unionsrechtlich eingeräumten Klagerechten nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 3 AK und Art. 47 GRCh in Konflikt gerät, vgl. *Klinger* ZUR 2020, 259 (260 f.).

<sup>73</sup> *High Court of South Africa v. 6.3.2017, 65662/16, EarthLife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs et al.*

<sup>74</sup> *Land and Environment Court New South Wales v. 8.2.2019, NSWLEC 7, Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning, Rn. 525 ff.*

*bohrungen in der Barentssee*. Wegen der schädlichen Klimawirkungen der hiermit verbundenen Ölexporte liege ein Verstoß gegen die Bestimmung der norwegischen Verfassung zum Schutz künftiger Generationen vor. Das angerufene Bezirksgericht in Oslo wies die Klage unter Berufung darauf zurück, dass die entsprechende Verfassungsbestimmung im Ausland entstehende CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht erfasse.<sup>75</sup> Hier schien das letzte Wort noch nicht gesprochen zu sein, kann doch das auch von Norwegen ratifizierte Paris-Abkommen nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben.<sup>76</sup> Gleichwohl hat der oberste Gerichtshof die klageabweisenden Entscheidungen bestätigt, insbesondere keinen Verstoß gegen das in der norwegischen Verfassung verankerte Recht auf gesunde Umwelt erkennen können.<sup>77</sup>

Die Liste spektakulärer Klimaklagen ließe sich fortsetzen. Deutlich wird zweierlei: Auf der einen Seite wächst die Bereitschaft der Gerichte, einen Bezugspunkt im Paris-Abkommen zu suchen.<sup>78</sup> Das gilt auch dort, wo die Klage aus prozessualen Gründen bereits in der Zulässigkeit scheitert, das Gericht aber – wie im Fall der mangels Klagebefugnis abgewiesenen Klimaklage vor dem VG Berlin – gleichwohl Aussagen zur Berücksichtigung der internationalen Vorgaben macht und die Bedeutung des rechtlichen Schutzes vor dem Klimawandel hervorhebt. Auf der anderen Seite hängt die Bereitschaft der Gerichte, sich auf den Klimawandel einzulassen, von den Vorgaben der jeweiligen Rechtsordnung ab. Ist der Zugang zum Gericht an das Vorliegen eines subjektiven öffentlichen Rechts geknüpft, kann eine Individualklage schnell abgewiesen werden, soweit das Gericht nicht bereit ist, im Lichte der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben die bestehende Dogmatik des subjektiven Rechtsschutzes zu überdenken<sup>79</sup> und an die Besonderheiten des Klimawandels anzupassen. Das muss nicht so weit gehen wie in Kolumbien, wo auf eine Klage von Kindern und Jugendlichen gegen die Regierung mit der Begründung, diese unternehme zu wenig gegen die Entwaldung im *kolumbianischen Amazonien*, der oberste Gerichtshof den Amazonas als Rechtssubjekt anerkannte<sup>80</sup> und die Regierung verpflichtete, einen Aktionsplan zu entwickeln, um die Entwaldung zu stoppen.<sup>81</sup> International ist dieses Urteil als historischer Meilenstein gefeiert worden, weil es kollektive Rechte über private Rechte stellte.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> Oslo District Court v. 4.1.2018, 16-166674TV1-OTIR/06, Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy.

<sup>76</sup> Borgarting Court of Appeal v. 24.1.2020, 18-060499ASD-BORG/03, Föreningen Greenpeace Norden v. Government of Norway. Danach liegt die politische Auswahl, wo und wie Emissionen reduziert werden sollen, außerhalb der gerichtlichen Kontrollgrenzen.

<sup>77</sup> FAZ v. 22.12.2020, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/greenpeace-scheitert-mit-klage-norwegen-darf-nach-oel-bohren-17114765.html>.

<sup>78</sup> Vgl. Saiger TEL 9 (2020), 37 (40 ff.).

<sup>79</sup> In Deutschland wird einer Erweiterung subjektiver öffentlicher Rechte aus Sorge vor einem Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Skepsis begegnet, vgl. Franzius UPR 2016, 281.

<sup>80</sup> Allg. Krämer JEEPL 17 (2020), 47.

<sup>81</sup> Supreme Court of Colombia v. 5.4.2018, STC4360-2018, Future Generations v. Ministry of the Environment et al.

<sup>82</sup> Acosta-Alvarado/Rivas-Ramírez Journal of Environmental Law 30 (2018), 519. Zur Einräumung von Rechten, um dem Klimaschutz im Anthropozän gerecht zu werden: Franzius EurUP 2019, 498 (502).

### III. Legitimationsprobleme?

Dürfen, können oder sollen oberste Gerichte, namentlich Verfassungsgerichte, den Staat zu mehr Klimaschutz verpflichten?<sup>83</sup> Vor allem dann, wenn die Gesetzgebung zum Kontrollgegenstand von Klimaklagen gemacht wird, sind die Fragen nach der gerichtlichen Normenkontrolle von der jeweiligen Rechtsordnung abhängig, die für die Klage maßgeblich ist. Nicht nur, dass die Funktionen von Recht und Politik unterschiedlich abgegrenzt werden. Auch für die Gewaltenteilung gibt es keinen einheitlichen Maßstab. So sind die in Deutschland bestehenden verfassungsprozessualen Möglichkeiten, ein Gesetz der gerichtlichen Vollkontrolle zu unterziehen, anderswo keineswegs selbstverständlich. Insoweit überrascht, dass nun für die Kontrolle der Klimaschutzgesetzgebung hierzulande gerade Anleihen bei der in den USA gebräuchlichen „political question doctrine“ gemacht werden und dem Bundesverfassungsgericht, das sich nicht scheut, formelle Gesetze für nichtig zu erklären, Zurückhaltung nahegelegt wird.<sup>84</sup> Die Frage, ob die Bewertung der Klimaschutzstandards eine nicht justiziable „political question“ ist, wird durchaus unterschiedlich beurteilt, wie die Instanzgerichte im Fall Connecticut v. American Electric Power zeigen.<sup>85</sup> Die niederländischen Gerichte haben sich im Urgenda-Fall durch diesen Einwand nicht beeindrucken lassen, erfährt der Gewaltenteilungsgrundsatz durch die Menschenrechte doch eine Relativierung.<sup>86</sup>

Es steht gleichwohl außer Frage, dass sich Legitimationsprobleme stellen. Diese lassen sich im Klimaschutz aber nicht immer mit den alten Figuren beantworten. Dazu bedarf es neuer Ansätze, wie etwa der Verkoppelung von Völkerrecht und nationalem Recht als einer Verhältnisbestimmung, die nicht durch schlichte Vorrangpostulate einer Klärung zugeführt werden kann. So können die Zielbestimmungen des Paris-Abkommens nach Maßgabe der nationalen Rechtsprechung in die Bestimmung der staatlichen Klimaschutzpflichten einfließen. Dass es hier nicht um die Abwehr staatlicher Maßnahmen, sondern den gebotenen Schutz durch den Staat geht, schließt eine gerichtliche Kontrolle nicht aus, wird das Gericht von Klägerinnen nach Maßgabe des jeweils geltenden Prozessrechts mit der Frage konfrontiert, ob der Staat mit den ergriffenen Klimaschutzmaßnahmen die Grund- und Menschenrechte hinreichend wahrt.<sup>87</sup> Insoweit gilt es festzuhalten, dass nicht „Klimaklagen“ ein Problem darstellen, sondern allenfalls Urteile, die mit keinem Feststellungsurteil, sondern einem Verpflichtungsurteil den Gesetzgeber zu einem bestimmten Handeln verpflichten, das weniger juristischer Dezision überantwortet, sondern politischer Aushandlung vorbehalten ist.

---

<sup>83</sup> In Anlehnung an *Graser*, Darf es? Kann es? Soll es? FAZ-Einspruch v. 16.1.2020.

<sup>84</sup> Anders mit dem Hinweis auf weitreichende Vorgaben durch BVerfGE 125, 175 (225 f.); 137, 34 (72 ff.) und BVerfGE 141, 220 (268 ff.) *Groß* EurUP 2018, 353 (362).

<sup>85</sup> Der US Supreme Court konnte die Frage offen lassen, weil das Klagebegehren aus einem anderen Grund zurückgewiesen wurde, vgl. Connecticut v. American Electric Power 564 U.S. 410 (2011); *Saurer* ZUR 2018, 679 (682).

<sup>86</sup> Dazu *Hänni* EuGRZ 2019, 1; *Wewerinke-Singh* Climate Law 9 (2019), 224; *Savaresi/Auz* Climate Law 9 (2019), 244.

<sup>87</sup> Zu Menschenrechten und Klimaschutz auch *Boyd* ICLQ 67 (2018), 759; *Schröder* EurUP 2018, 86; eigenwillig *Ekardt* RphZ 6 (2020), 20. Dass individuelle Rechte helfen könnten, die komplexe Aufgabe des Klimaschutzes zu bewältigen, wird bezweifelt von *Wegener* ZUR 2019, 3 (10 f.).

Freilich wird hier zu unterscheiden sein. So mehren sich die Stimmen, die in nationalen Verfassungsgerichten weder „Störer“ des politischen Prozesses noch allein „Hüter“ der Individualrechte sehen, sondern diese als „Orte“ demokratischer Reflexion begreifen wollen.<sup>88</sup> Ob das auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten kann, ist demgegenüber unsicher. Diese dürften sich eher dadurch legitimieren, dass ein Konflikt entschieden wird, der von den Parteien vor das Gericht gebracht wird. Verwaltungsgerichte legitimieren sich durch die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, aber weniger dadurch, dass einer Entscheidung des Gesetzgebers zur Durchsetzung verholphen wird.<sup>89</sup> Kurz: Gerichte „leben“ von individueller Legitimation, aber weniger von kollektiver Legitimation, die politisch verantworteten Entscheidungen vorbehalten bleibt.<sup>90</sup> Ob diese einfache Gleichung auch im Mehrebenenkontext<sup>91</sup> aufgeht, wo es darum geht, die völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben, denen der nationale Gesetzgeber nicht unbedingt entsprochen haben mag, in der Entscheidungsfindung hinreichend zu berücksichtigen oder zu beachten, erscheint unsicher. So wurde der Gesetzgeber durch die Aarhus-Konvention und das Unionsrecht gezwungen, kollektive Klagerechte einzuführen, die sich weder bruchlos in die Dogmatik subjektiver Rechte einfügen noch mit der Ausweitung auf Verfahrensrechte die Engführung auf das materielle Recht unberührt lassen.<sup>92</sup> Wechselt man die Perspektive auf den Verfahrensrechtsschutz und die gerichtliche Kontrolle von Berücksichtigungspflichten, stellen sich die Legitimationsprobleme als entschärft dar, würden stattgebende Urteile doch nicht den politischen Prozess ersetzen, wohl aber den Begründungsaufwand der Verwaltung für die Nichtberücksichtigung prozeduraler Vorgaben zum Klimaschutz erhöhen.<sup>93</sup>

#### IV. Jenseits der Dogmatik: Strategische Prozessführung

##### 1. Klimawandel: Risiko oder Gefahr?

Für die Frage, wie sich der Klimawandel von den Gerichten dogmatisch erfassen lässt, spielt eine Rolle, ob dieser (nur) ein Risiko oder bereits eine Gefahr darstellt. Hierfür gilt es den Gefahrenbegriff in seine Elemente zu zerlegen: Weil die Folgen des Klimawandels heute nicht mehr unsicher sind, kann von einem Aufklärungsdefizit keine Rede sein, weshalb nicht bloß ein Risiko vorliegt.<sup>94</sup> Es ist anders als bei den Verkehrstoten, die dem allgemeinen Lebensrisiko zugeordnet werden, weil das individuelle Risiko, Verkehrsunfallopfer zu werden, so gering ist, dass eine Überschreitung

---

<sup>88</sup> *Volkman* Bausteine zu einer demokratischen Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS Bryde, 2013, S. 119 (134 ff.). Zu einer demokratieimmanenten Legitimation der Normverwerfungskompetenz *Scheid* Der Staat 59 (2020), 227 (229 ff.)

<sup>89</sup> Das mag überraschen, wird in Deutschland aber so gesehen, vgl. *Rennert* DVBI 2015, 793 f.; krit. *Groß* Die Verwaltung 43 (2010), 349 (370 f.).

<sup>90</sup> Näher *Möllers* Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Geis/Nullmeier/Daase (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, Leviathan Sonderband 27, 2012, S. 398; daran anschließend mit Kritik an der Schaffung überindividueller Rechtsbehelfe *Gärditz* Die Verwaltung 46 (2013), 257 (264 f.).

<sup>91</sup> Vgl. Jordan u.a. (Hrsg.), *Governing Climate Change: Polycentricity in Action?*, 2018.

<sup>92</sup> Zur Umweltverbandsklage *Franzius* NuR 2019, 649.

<sup>93</sup> Nicht ohne Grund rücken prozedurale Verpflichtungen als Kontrollmaßstab in den Vordergrund, vgl. *England and Wales Court of Appeal v. 27.2.2020, Plan B Earth v. Secretary of State for Transport*, C1/2019/1053, 1056, 1145.

<sup>94</sup> Zur Diskrepanz zwischen Wissen und Handeln *Groß* EurUP 2019, 353.



der Gefahrenschwelle nicht angenommen wird.<sup>95</sup> Beim Klimawandel treffen dagegen seine schutzgutbeeinträchtigenden Wirkungen die Bevölkerung in großer Breite, weshalb nicht nur kollektiv eine sehr hohe, sondern auch individuell eine nicht mehr zu vernachlässigende Eintrittswahrscheinlichkeit für Beeinträchtigungen hochrangiger Schutzgüter besteht.<sup>96</sup> Davon zu unterscheiden ist die Ungewissheit mit Blick auf den konkreten Kausalverlauf. Der Schadenseintritt als solcher muss hinreichend wahrscheinlich sein, nicht aber der Kausalverlauf, dessen Vorhersehbarkeit für das Vorliegen einer Gefahr nicht für konstitutiv gehalten wird.<sup>97</sup> Problematisch ist die zeitliche Nähe des Schadenseintritts, die für die Folgen des Klimawandels fehlt, aber auch nicht gefordert werden könne, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens feststeht, dieser Schaden aber erst nach längerer Zeit eintreten wird. Denn ohne staatliches Handeln sind Unterbrechungen des schadensträchtigen Kausalverlaufs nicht vorstellbar. Deshalb, so wird gesagt, sind klimabedingte Schutzgutbeeinträchtigungen eine Gefahr und nicht bloß ein Risiko.<sup>98</sup> Daraus erwachse eine gesteigerte Schutzpflicht des Staates, solche Gefahren abzuwenden.

Das ist mit polizeilichen Mitteln schlecht möglich, weil hier alle Elemente des (polizeirechtlichen) Gefahrenbegriffs vorliegen müssen und es wenig angezeigt ist, auf den umstrittenen Topos der „drohenden Gefahr“ auszuweichen. Wichtig ist es aber für die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht. Denn es macht einen Unterschied, ob lediglich eine grundrechtliche Schutzpflicht zur hinreichenden Risikovorsorge oder eine staatliche Schutzpflicht zur Abwehr einer Gefahr vorliegt, mag die verwaltungsrechtsdogmatisch bedeutsame Unterscheidung zwischen Risiko und Gefahr bei der juristischen Bekämpfung des Klimawandels auch zunehmend erodieren.

## 2. Schutzpflichtverletzungen?

Eine andere Frage ist es, ob es auch zu Schutzpflichtverletzungen gekommen ist oder solche von einem Gericht festgestellt werden können. Was das Schutzniveau angeht, beginnen die Berichte des IPCC und das Paris-Abkommen „in der Hand“ von Grund- bzw. Menschenrechten das nationale Recht zu verändern und bilden die Grundlage für Verkehrssicherungs- und Schutzpflichten. Lassen sich solche inzwischen auch in offene Tatbestände des Zivilrechts oder die Grundrechte hineinlesen, so bestehen gleichwohl deutliche Hürden, diese für einen stärkeren Klimaschutz vor Gericht mit Erfolg geltend zu machen.<sup>99</sup> Denn es bestehen zwei Besonderheiten beim Klimaschutz:

---

<sup>95</sup> S. aber *Wegener* ZUR 2019, 3 (11) mit dem Hinweis auf die substanzielle Einschränkung individueller Grundrechte durch das Interesse am Erhalt weitgehender Individualmobilität.

<sup>96</sup> Überzeugend *Meyer* NJW 2020, 894 (896).

<sup>97</sup> *Meyer* NJW 2020, 894 (896).

<sup>98</sup> Mit dieser Begründung *Meyer* NJW 2020, 894 (897); zust. *Stürmlinger* EurUP 2020, 169 (176, 180).

<sup>99</sup> S. aber auch die Argumentation der Kläger im People's Climate Case vor dem EuGH, wonach ein Eingriff in die Grundrechte vorliege, vgl. *Winter* ZUR 2019, 259 (261 ff.). Das wird in Deutschland mangels Zurechenbarkeit zum Staat zugunsten der schwächeren Schutzpflicht abgelehnt, vgl. VG Berlin Ur. v. 31.10.2019, 10 K 412/18 Rn. 65 ff.; *Stürmlinger* EurUP 2020, 169 (176); *Buser* DVBl 2020, 1389 (1392); a.A. *Murawiek* Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 102 ff.

Das erste Problem ist die Kausalität, haben wir es im Klimawandel doch mit nicht-linearen Kausalitäten zu tun, für die es rechtswissenschaftlich noch keine gesicherte Übersetzung gibt.<sup>100</sup> Überzeugend werden Lockerungen für den Individualrechtsschutz vom VG Berlin in Aussicht gestellt: Ein Vertragsstaat, so das Gericht, kann sich der eigenen Verantwortung nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen. Ein Individualrechtsschutz in Bezug auf den Klimaschutz sei nur denkbar, wenn die Anforderungen an die Kausalität zwischen den unterlassenen nationalen Maßnahmen des Klimaschutzes und der Auswirkungen auf die geschützten Rechtspositionen der Betroffenen „nicht überspannt“ werden.<sup>101</sup>

Es dürfte unrichtig sein, der Kausalität nur eine eingeschränkte Rolle für Klimaklagen zuzusprechen. Richtig ist aber, dass wir den Kausalitätsbegriff im Klimaschutz zu überdenken haben, wozu auch die Gerichte einen Beitrag leisten können.<sup>102</sup> Denn es geht nicht allein um die Frage, inwiefern Emissionen aus einem Staat zur Erderwärmung beitragen. Für die Begründung einer Schutzpflicht nach dem Grundgesetz kommt es darauf an, inwiefern das Unterlassen kausal für eine Rechtsgutverletzung ist oder umgekehrt, inwiefern das geforderte Handeln eine solche Rechtsgutverletzung abwenden kann.<sup>103</sup> Der Hinweis, es fehle an der Kausalität zwischen dem gerügten Unterlassen und der behaupteten drohenden Rechtsverletzung, übersieht, dass vorliegend zu fragen ist, was in diesem Sinne „kausal“ heißen soll? Hier könnte die RWE-Klage mit Beweiserleichterungen weiterhelfen, wenngleich für die Schutzpflichtendogenik und ihrer Spezifizierung für „Klimaklagen“ auf das Bundesverfassungsrecht zu warten ist.

Das zweite, sich im Klimaschutz verschärft stellende Problem für die Annahme eines Schutzpflichtenverstößes ist die Auswahl zwischen grundrechtlich gebotenen Schutzmaßnahmen, zu denen ein Gericht den Staat nicht deshalb schlecht verpflichten kann, weil es ein globales Problem darstellt, sondern weil dies der politischen Einschätzungsprärogative von Regierung und Gesetzgeber überlassen bleibt.<sup>104</sup> Freilich ist der Respekt vor dem Gesetzgeber im Rahmen der jeweiligen Verfassungsordnung unterschiedlich stark ausgeprägt. Im Klimaschutz kommt hinzu, dass an Stelle von

---

<sup>100</sup> Zur Debatte *Pfrommer u.a. Establishing causation in climate litigation: admissibility and reliability*, *Climatic Change* 152 (2019), 67; *Marjanac/Patton Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain?*, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 36 (2018), 265. Es werde immer einfacher, für „slow-onset effects“ eine lineare Verursachungskette nachzuweisen, vgl. *Rumpf EurUP* 2019, 145 (156 f.). Aber auch für „extreme weather events“ trifft der pauschale Hinweis, der Weg von der Emission zum Schaden sei zu lang und vage, so jedenfalls kaum noch zu, vgl. *Otto Wütendes Wetter* (Fn. 9), S. 181 ff.; *Frank NVwZ* 2018, 960 (961 f.).

<sup>101</sup> VG Berlin Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412/18 Rn. 74.

<sup>102</sup> Anders als Teile der Naturwissenschaften und der Politikwissenschaft, die ihren Untersuchungen des globalen Klimawandels einen Erdsystemansatz zugrunde legen, verhartet die Rechtswissenschaft in den vertrauten Kategorien: Nicht-lineare Abweichungen der Umwelt werden weiterhin aus der Perspektive linearer Kausalitäten rezipiert. So erweise sich die „naive Alltagsontologie“ der Jurisprudenz, wie *Boysen AVR* 50 (2012), 377 f. in Anlehnung an *Möllers in: Rustemeyer* (Hrsg.), *Symbolische Welten*, 2002, S. 109 (128) anmerkt, nicht als Hilfe, sondern als ein Wahrnehmungshindernis. Nicht-lineare Kausalitäten, wie sie den Klimawandel prägen, können vom Recht nur schwer aufgenommen werden. Notwendig wäre ein Überdenken des Kausalitätsbegriffs, s. auch *Harrington/Otto Attributable damage liability in a non-linear climate*, *Climatic Change* 153 (2019), 15; krit. *Di Fabio JZ* 2020, 1073 (1077), wonach es um „Veränderungen des personalen Substrats der Zurechnung“ gehe.

<sup>103</sup> Vgl. *Voland NVwZ* 2019, 114 (118 f.).

<sup>104</sup> *Groß NVwZ* 2020, 337 (339 ff.).

Reduktion auch Anpassung in Betracht kommt. Im Fall Urgenda hatte das erstinstanzliche Gericht jedoch nicht ohne Grund festgestellt, dass ein weiteres Ansteigen der Treibhausgasemissionen zu einer so gravierenden Erwärmung führen wird, dass Anpassungsmaßnahmen unverhältnismäßig teuer werden und deshalb nicht als ausreichender Schutz angesehen werden können.<sup>105</sup>

Hinzu kommt, dass die bisherige Dogmatik des maßgeblich von der Rechtsprechung entwickelten Kontrollmaßstabs für die Feststellung eines Schutzpflichtenverstößes hohe Hürden aufstellt.<sup>106</sup> Dem Staat komme bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der erst überschritten werde, wenn die ergriffenen Schutzmaßnahmen „gänzlich ungeeignet“ oder „völlig unzulänglich“ sind und das Untermaßverbot verletzt werde. Daraus wird gefolgert, dass sich nur unter ganz besonderen Umständen die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit so verengt, dass allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht hinreichend Genüge getan werden kann. Eine Mindestreduktionspflicht, wie es der Hoge Raad im Urgenda-Fall annahm, die durch die bestehenden Maßnahmen noch nicht erreicht wird, soll in Deutschland den Grundrechten nicht entnommen werden können, wie das VG Berlin meint. Weder folge dies aus der Einbeziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse noch ließe sich für eine grundrechtlich gebotene Mindestreduktionspflicht etwas aus dem Paris-Abkommen herleiten. Ein höheres Schutzniveau als die Grundrechte gäbe auch die EMRK nicht her.<sup>107</sup>

Dagegen ließe sich mit den Besonderheiten des Klimawandels argumentieren, weist dieser doch gefährliche Kippunkte auf, deren Überschreitung irreversible Schäden hervorruft. Es ist sicherlich richtig, dass nach dem Konzept der planetaren Belastungsgrenzen diese Kippunkte, die Erdsystemfunktionen nicht-linear oder sogar abrupt verändern, deren genaue Verortung jedoch unsicher ist, eine zentrale Rolle spielen. Soweit jedoch daraus gefolgert wird, hieraus ließe sich ein „Sicherheitsabstand“<sup>108</sup> herleiten, der eine grundrechtliche Schutzpflicht und im Kontext des Vorsorgeprinzips einen eigenständigen Grundsatz der Nichtausschöpfung ökologischer Belastungsgrenzen begründet, würde man von den Erdsystemwissenschaften auf die Verfassungsordnung schließen und einem naturalistischen Fehlschluss erliegen, also gewissermaßen von dem naturwissenschaftlichen Sein auf das juristische Sollen schließen. Das ist methodisch verfehlt.<sup>109</sup> Richtig ist aber, dass es einen Zusammenhang zwischen den Kippunkten und grundrechtlich gebotenen Schutzmaßnahmen gibt. Denn graduellen Schutzmaßnahmen, die ja vermehrt auf den Weg gebracht worden sind,

---

<sup>105</sup> Zur Wahl zwischen Schutz und Anpassung auch *Buser DVBI* 2020, 1389 (1393 ff.).

<sup>106</sup> *Voßkuhle NVwZ* 2013, 1 (6 ff.).

<sup>107</sup> *Stürmlinger EurUP* 2020, 169 (181 ff.), die sich jedoch anders als *Voland NVwZ* 2019, 114 (118 f.) gegen eine „Unterbrechung“ des Kausalverlaufs durch Anpassungsmaßnahmen ausspricht.

<sup>108</sup> Zum Konzept ökologischer Belastungsgrenzen in Form eines Sicherheitsabstands, der als normative Komponente Art. 20a GG zu entnehmen sei und über das grundrechtliche Untermaßverbot ein konkretes Handlungsgebot vermittele: *Calliess ZUR* 2019, 385 f.; vorsichtiger *Härte! NuR* 2020, 577 (579).

<sup>109</sup> A.A. *Calliess Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001, S. 125 ff., 207 ff. nach dem Vorbild der inzwischen wieder aufgegebenen Rechtsprechung des BVerfG für ein „Maßstäbengesetz“ im Finanzverfassungsrecht. Damit wird die Funktion der Verfassung, die auf die Ermöglichung, nicht aber Ersetzung demokratischer Politik zielt, auf den Kopf gestellt, mag in der Bewältigung der Klimakrise auch eine Voraussetzung für die Demokratie gesehen werden können, die eine Konstitutionalisierung des Klimaschutzes nicht unplausibel macht, vorsichtiger *Franzius Brauchen wir eine Verfassungsänderung für mehr Umweltschutz?*, FEU Research Paper Nr. 9/2020, <https://www.uni-bremen.de/feu/forschung/publikationen/feu-arbeitspapiere>.

müssen keine Zustandsverbesserungen entsprechen, die es erlauben, solche Kippunkte auszuschließen. Dann können auch weitgehende Schutzmaßnahmen „völlig unzulänglich“ sein und die Feststellung einer Schutzpflichtenverletzung möglich werden, mag das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung auch noch keinen einzigen Schutzpflichtenverstoß festgestellt haben. Dass ein Überschreiten der gefährlichen Kippunkte nicht allein Deutschland zuzuschreiben ist, steht dem nicht entgegen, ist doch sicher, dass alle Emissionen gleichermaßen zum Klimawandel beitragen, weshalb auch die Kausalverantwortung anteilig alle Emittenten bzw. Staaten trifft. Je wahrscheinlicher ein Überschreiten des Kippunktes ist, desto besser lassen sich wegen der Auswirkungen des Klimawandels auf hochrangige Rechtsgüter erhebliche weitergehende Maßnahmen rechtfertigen, deren Ausbleiben eine „völlige Unzulänglichkeit“ der Maßnahmen und damit eine Verletzung der grundrechtlichen Schutzpflicht denkbar<sup>110</sup> macht, die sich kaum zu einer Pflicht zur Emissionsreduktion<sup>111</sup> verdichten, aber doch ein Recht auf Rechtfertigung<sup>112</sup> vermitteln können, worüber kein bestimmtes Ergebnis, wohl aber die Begründungslast der Regierung für das Ausbleiben hinreichend wirksamer Klimaschutzmaßnahmen erhöht werden kann.<sup>113</sup>

### 3. Warum Gerichte?

Warum aber überhaupt Gerichte für den Klimaschutz? Hierfür lassen sich unterschiedliche Gründe benennen, von denen vorliegend nur die Aufgabe der Gerichte zur Rechtsfortentwicklung (a) und die Politikanstoßungsfunktion (b) genannt seien.

#### a) Rechtsfortentwicklung

Sicherlich, es mag ein Unbehagen geben, die Gerichte für den Klimaschutz zu aktivieren. Aber dass die Bekämpfung des Klimawandels eine staatliche Aufgabe von nicht zuletzt grundrechtlich hohem Rang ist, wird nicht bestritten. So gesehen tragen Gerichte, werden sie mit dem Klimawandel konfrontiert, zur Rechtsfortbildung bei. Es ist verfehlt, die neue Rolle der Gerichte – einerlei, wie man zu den „Klimaklagen“ steht – am Maßstab der überkommenen Dogmatik zu beurteilen, die weit davon entfernt ist, auf die Fragen des Klimawandels eine Antwort geben zu können.<sup>114</sup> So führt es nicht weiter, auf die Begrenzungen der Einklagbarkeit klimaschützender Maßnahmen durch

---

<sup>110</sup> Zur Abmilderung der Anforderungen an die Beschwerdebefugnis, wenn strukturelle Gründe einen effektiven Grundrechtsschutz vereiteln würden, dieser insbesondere zu spät käme: *Meyer NJW 2020*, 894 (899 f.) mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG. Besonders drastisch ist in diesem Zusammenhang die Erweiterung der Beschwerdebefugnis in der Europarechtsprechung des Zweiten Senats über das individuelle „Recht auf Demokratie“ nach Maßgabe des Art. 38 GG. Hat das Gericht eine Agenda, wie in dieser Rechtsprechung trotz aller Kritik deutlich wird, lässt es alle Hürden fallen, um in der Sache entscheiden zu können. Warum sollte das beim Klimaschutz anders sein?

<sup>111</sup> So aber *Meyer NJW 2020*, 894 (897 f.) und sehr deutlich die Beschwerdeführerinnen in den anhängigen Verfahren vor dem BVerfG, vgl. zu den Schriftsätzen die Nachweise in Fn. 55 f.

<sup>112</sup> Allg. *Forst Das Recht auf Rechtfertigung*, 2007.

<sup>113</sup> So lassen sich die Urgenda-Entscheidung des Hoge Raad (Fn. 36), aber auch die Entscheidung des Supreme Court of Ireland (Fn. 41) lesen, was die menschenrechtlichen Schutzpflichten von ihrer Fokussierung auf Ergebnisverpflichtungen löst und stärker auf prozedurale Rechte ausrichtet.

<sup>114</sup> Wenig überzeugend *Bickenbach JZ 2020*, 168 (173 ff.).

das subjektive öffentliche Recht<sup>115</sup> zu verweisen, ohne zu sehen, dass sich diese Figur, wiewohl ein tragender Pfeiler der deutschen Rechtsordnung, schon durch das Unionsrecht erheblich gewandelt hat.<sup>116</sup> Hier ist kein Beharren auf dem überlieferten System angezeigt, sondern, wie die Auseinandersetzungen mit den Klagerechten nach Maßgabe der Aarhus-Konvention und des Unionsrechts zeigen, dogmatische Abrüstung erforderlich, soll das deutsche Verwaltungsprozessrecht keinem vergeblichen Abwehrkampf ausgesetzt werden.

Werden Gerichte in Deutschland mit dem Klimaschutz konfrontiert, können diese nicht nur die Frage zu beantworten helfen, wie der Rechtsschutz vor klimawandelbedingten Rechtsgutbeeinträchtigungen aufgestellt sein soll, sondern auch die Tragfähigkeit der Schutzpflichtendogmatik überprüfen, die ohne eine Ausrichtung auf den Klimawandel nicht das leistet, was sie verspricht. Es spricht viel dafür, den Klimaschutz stärker in der abwehrrechtlichen Eingriffsdogmatik zu fassen, mag dieser Weg auch unionsrechtlich einfacher zu gehen sein als vor dem Hintergrund der Pfadabhängigkeiten der deutschen Grundrechtsdogmatik. Jedenfalls erlauben es die Klimaklagen, die bestehende Dogmatik auf ihre Leistungsfähigkeit für die Fragen zur gerichtlichen Bewältigung des Klimawandels zu überprüfen.<sup>117</sup> Insoweit liegt hier gerade in den allgemeinen Fragen eine wichtige Aufgabe der Gerichte zur Rechtsfortbildung, für die sie ihre Antwort freilich nicht eins zu eins aus nachbarwissenschaftlichen Erkenntnissen wie den IPCC-Berichten ableiten können. Erforderlich ist stets eine Übersetzungsleistung, die gelingen, aber auch misslingen kann.

## b) Politikanstoßungsfunktion

Vor allem in den USA sind Klimaklagen verbreitet.<sup>118</sup> Der Umstand, dass sie hierzulande weniger verbreitet sind, ist auch auf rechtskulturelle Unterschiede zurückzuführen, tun wir uns in Deutschland mit der strategischen Prozessführung doch schwer.<sup>119</sup> Denn nicht immer, aber häufig sind Klimaklagen besonderer Ausdruck strategischer Prozessführung, die sich bei aller Unschärfe dadurch auszeichnet, dass es dabei nicht allein um die Durchsetzung der konkret eingeklagten Rechtsposition geht, sondern auch andere, über das prozessrechtlich definierte Ziel hinausreichende Zwecke verfolgt werden.<sup>120</sup> Aus der Sicht der Handelnden besteht das Ziel nicht nur in den

---

<sup>115</sup> Verbandskläger bedürfen kein subjektives Recht, müssen aber als Umweltverband anerkannt sein und das Vorbringen unter die rügefähigen Gegenstände des § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG fallen, soweit ein Ausschluss nicht gegen Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und Art. 47 GRCh verstößt, vgl. EuGH Urt. v. 20.12.2017, C-664/15 Protect, ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 101.

<sup>116</sup> Zuletzt wurde der Wandel des subjektiven Rechts durch EuGH Urt. v. 28.5.2020, C-535/18 Ummeln, ECLI:EU:C:2020:391 Rn. 120 ff. für die Einklagbarkeit des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots wieder deutlich gemacht. Kamen früher die Anstöße für das Überdenken der Reichweite des subjektiven Rechts aus dem Verfassungsrecht, so ist es heute das Unionsrecht, das ein Festhalten an der überkommenen Schutznormlehre erschwert.

<sup>117</sup> Richtig *Winter* ZUR 2019, 259 (271).

<sup>118</sup> Bis Mai 2019 wurden hier über 1000 Verfahren, außerhalb der USA insgesamt 305 Fälle gezählt, vgl. *Setzer/Byrnes Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot, Policy report, July 2019. Es lässt sich aber eine Gemeinsamkeit erkennen. Ab dem Jahr 2000 wächst hier wie dort die Zahl der Klimaklagen.*

<sup>119</sup> Dazu *Graser Strategic Litigation – oder: Was man mit der Dritten Gewalt sonst noch anfangen kann*, RW 2019, 317.

<sup>120</sup> Von „inszenierten Narrativen normativen Protests“ spricht *Graser Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch*, in: ders./Helmrich (Hrsg.), *Strategic Litigation: Begriff und Praxis*, 2019, S. 37.



partikularen Interessen der Klagenden, sondern auch im öffentlichen Interesse, was die Kennzeichnung als „politics by other means“ veranschaulicht.<sup>121</sup> Einerlei, ob der Prozess auf Rechtsfortbildung oder Rechtsmobilisierung, auf sozialen Aktivismus oder ein Protestnarrativ zielt, lässt sich nicht pauschal sagen, dass mit strategic litigation stets der verpönte „judicial activism“ einhergeht.<sup>122</sup> Dass es Klagenden nicht allein um das Obsiegen im Prozess geht, spricht nicht gegen die Anrufung von Gerichten als Forum oder Arena zur Verhandlung über den Klimawandel. Wird die Justiz angerufen, um Politik anzustoßen, nicht aber zu ersetzen, lässt sich ein Missbrauch der Dritten Gewalt durch die Klagenden und ihre Unterstützer nicht überzeugend darlegen, solange nicht abgelehnt wird, dass Politik vor und mit den Gerichten gemacht werde, obwohl in der gewaltenteiligen Demokratie dafür prinzipiell andere Foren vorgesehen sind.<sup>123</sup> Insoweit setzt sich an dieser Stelle die Debatte fort, die mit der Verbandsklage als Rechtsschutzmöglichkeit im Fremdinteresse begonnen hat. Solange juristisch argumentiert und das Gericht als Forum unter Ausnutzung, aber eben auch unter Anerkennung von dessen Eigengesetzlichkeit eingeschaltet wird<sup>124</sup>, ist gegen die Befassung der Justiz mit strategischen Klimaklagen im Rahmen der Möglichkeiten des geltenden Prozessrechts wenig zu sagen.<sup>125</sup> Eine Popularisierung rechtlicher Auseinandersetzungen droht weder – das wird man zumindest für Gerichte in Deutschland sagen können – zu einer Politisierung der Justiz noch zu einer Verrechtlichung und infolgedessen Entpolitisierung der allgemeinen Klimadebatte zu führen, sollen Klimaklagen doch politische Prozesse intensivieren, nicht aber ersetzen.<sup>126</sup>

Die Verfassung wirkt als Korrektiv, wo die Demokratie besonders fehleranfällig ist.<sup>127</sup> Richterliche Zurückhaltung ist dort angezeigt, wo die Grundvermutung zugunsten des demokratischen Prozesses berechtigt ist. Das ist bei schwachen Minderheiten nicht der Fall, aber möglicherweise auch nicht im Hinblick auf den Klimawandel, dessen Folgen über den Verantwortungszeitraum gewählter Repräsentanten hinausreichen. Die Politik ist gegenüber der Wahlbevölkerung rechenschaftspflichtig, die nicht gehindert ist, die gegenwärtigen Probleme für wichtiger zu halten, als ein Bedrohungsszenario, das abstrakt bleibt.<sup>128</sup> Gerichte sind aber an das Recht gebunden, das geschaffen wurde, um eben jene fernen Gefahren mit langen Zeithorizonten abzuwenden. Alle Beschränkungen der gerichtlichen Kontrolle, die im Regelfall ihre Berechtigung haben, verlieren ihre Überzeugungskraft, wenn es strukturelle Gründe gibt, warum das Vertrauen in den politischen Prozess schwindet.<sup>129</sup>

---

<sup>121</sup> Graser RW 2019, 317 (320).

<sup>122</sup> Graser RW 2019, 317 (351).

<sup>123</sup> Graser RW 2019, 317 (341).

<sup>124</sup> Graser RW 2019, 317 (331).

<sup>125</sup> Hahn ZfRSoz 39 (2019), 5 (23 ff.) versteht strategische Prozessführung als einen Modus der Mobilisierung von Recht durch Klagekollektive; s. auch Ganguly/Setzer/Heyvaert Oxford Journal of Legal Studies 38 (2018), 841.

<sup>126</sup> Richtig Graser ZUR 2019, 271 (277); anders Gärditz ZfU 2019, 369 (382 ff.).

<sup>127</sup> Graser, Darf es? Kann es? Soll es? FAZ-Einspruch v. 16.1.2020.

<sup>128</sup> Vgl. zum „Zeitproblem“ die polemischen Anmerkungen von Gärditz EurUP 2013, 1 (5 ff.).

<sup>129</sup> Diese Gründe, das sei zugegeben, werden immer umkämpft sein.

## V. Suche nach einer unabhängigen Instanz

### 1. Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung

Diese „strukturellen Gründe“ liegen in einem Problem, mit dem das Umweltrecht seit langer Zeit zu kämpfen hat, nämlich darin, dass die Folgen der Politik erst später deutlich und spürbar werden. Schon 2030, der nächsten wesentlichen Zielmarke für den Klimaschutz nach Maßgabe der unionsrechtlichen Vorgaben, aber noch deutlicher im anvisierten Zeitpunkt der Treibhausgasneutralität im Jahr 2050 werden die Entscheidungsträger von heute nicht mehr im Amt sein. Es besteht ein struktureller Antagonismus von Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung. In der Demokratie – mit begrenzten Legislaturperioden – kann der Bundesregierung nicht vorgeworfen werden, die Lösung gegenwärtiger Probleme der Lösung weiter entfernt liegender Probleme vorzuziehen, auch wenn der Klimawandel schon heute mit den Händen zu greifen ist und die Politik auch anleitet. Wie aber kann Kindern und Jugendlichen eine Zukunft versprochen werden, wenn es nicht gelingt, ihnen eine „Stimme“ zu geben? Wie lässt sich die Verantwortung der Politik für nachfolgende Generationen schärfen, die „auszubaden“ haben, was heute nicht auf den Weg gebracht wird? Oder anders gefragt: Wie lässt sich der Antagonismus von Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung abmildern?

### 2. Lösungsmöglichkeiten

Dazu werden schon seit langer Zeit Vorschläge gemacht. Gesucht wird eine vom politischen Alltagsgeschäft unabhängige Instanz, die im politischen System geschaffen (a), aber auch in marktlichen Allokationsmechanismen gefunden werden kann (b), wobei verwundert, dass die Rolle der Gerichte als den anerkanntermaßen von der Politik unabhängig gestellten Institutionen (c) bislang ausgeblendet worden ist.

#### a) Politik: Räte?

Es mehren sich in jüngerer Zeit die Stellungnahmen, die empfehlen, im politischen System unabhängige Räte einzurichten.<sup>130</sup> Hingewiesen sei nur auf den neuen Expertenrat nach § 11 KSG, der jedoch in seinen Kompetenzen nicht an das Vorbild des britischen Climate Change Committee heranreicht. Solche Initiativen, wiewohl nicht immer erfolgreich, sind nicht neu. Erinnerung sei an Vorschläge, das von der Tagespolitik nur unzureichend verfolgte Langzeitinteresse einer unabhängigen Institution wie einem „Rat für Langzeitverantwortung“ zu überantworten, der als wissenschaftliches Gremium durch Sachkunde und Objektivität legitimiert sei.<sup>131</sup> Vorgeschlagen wird, das BMU mit einem suspensiven Veto auszustatten, um klimaschädliche Gesetzesvorhaben zumindest verzögern zu können.<sup>132</sup> Die Möglichkeit, solche Gesetze zu bremsen,

---

<sup>130</sup> So ist in Frankreich ein Klima-Bürgerrat eingerichtet worden, vgl. <https://www.buergerrat.de/presse/pressemitteilungen/frankreichs-klima-buergerrat-legt-ergebnisse-vor>.

<sup>131</sup> Kloepfer in: ders. (Hrsg.), Umweltstaat als Zukunft, 1994, S. 4 (20).

<sup>132</sup> Dazu *SRU* Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen: Zur Legitimation von Umweltpolitik, Sondergutachten 2019, S. 175 ff. Ähnlich für die Unionsebene mit der Forderung nach einem „Nachhaltigkeitsbeauftragten“ in den Generaldirektionen der Kommission und der Umwandlung des Wirtschafts- und Sozialausschusses in einen „Europäischen Nachhaltigkeitsrat“ mit der Aufgabe, auf die Umsetzung

könnte auch ein neu zu schaffender „Rat für Generationengerechtigkeit“<sup>133</sup> erhalten, was Bedenken vor dem Hintergrund des Prinzips der parlamentarischen Demokratie aufwirft, sich aber in den Trend einfügt, parteipolitisch für neutral gehaltenen Sachverstand in die legislative Steuerung einzubauen.<sup>134</sup>

## b) Markt: CO<sub>2</sub>-Preise?

Möchte man Erosionen des politischen Systems vermeiden, könnte auf den Markt gesetzt werden, der sicherlich kein Allheilmittel ist, vielmehr auch zur Entstehung des Problems beigetragen haben mag, auf den in der Klimapolitik aber nicht verzichtet werden kann.<sup>135</sup> Marktkräfte sind nicht an Legislaturperioden gebunden, setzen zu ihrer Aktivierung für den Klimaschutz aber eine politische Steuerung voraus, die sich nicht nur, wie beim Emissionshandel, in der Festlegung der Menge verbleibender Zertifikate als durchaus anspruchsvoll erweist, sondern auch in der Entscheidung über eine Unter- und Obergrenze für den CO<sub>2</sub>-Preis, wie es beim kuptierten Emissionshandel nach dem BEHG für den Gebäude- und Verkehrssektor deutlich wird.<sup>136</sup>

Auch hier ließe sich an unabhängige Institutionen denken, etwa an eine „Emissionsbank“ zum Management von Emissionsberechtigungen. Mit der Übertragung hoheitlicher Lenkungsaufgaben auf eine unabhängige, aber öffentliche Einrichtung lasse sich eine der Zentralnotenbank analoge institutionelle Absicherung umweltpolitischer Lenkung durch Abschirmung vom politischen Kräftefeld erzielen. Mit der Errichtung einer mit Steuerungsaufgaben betrauten, aber entpolitisierten „Umweltbank“ werde die Möglichkeit geschaffen, in den Markt für Emissionsberechtigungen zu intervenieren, um den aktuellen Marktkurs zu beeinflussen.<sup>137</sup> Auch der WBGU schlug in seinem Budget-Gutachten zur Überprüfung der Dekarbonisierungsfahrpläne die Einrichtung einer unabhängigen internationalen „Weltklimabank“ vor, die für den Fall, dass Zwischenziele verfehlt werden, in Kooperation mit den betreffenden Staaten neue Ziele festlegen und Sanktionen verhängen soll.<sup>138</sup> Ob sich auf diese Weise eine vom politi-

---

und Einhaltung der europäischen Nachhaltigkeits- und Klimaschutzstrategie hinzuwirken: *Calliess/Dross* ZUR 2020, 456 (462 f.).

<sup>133</sup> Der Sachverständigenrat für Umweltfragen sah sich gezwungen, den Vorschlag gegen Kritik zu verteidigen, vgl. *SRU* Stellungnahme zum Gutachten „Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen“: Vorschlag eines von Bundestag und Bundesrat gewählten Rats für Generationengerechtigkeit v. 22.6.2020, verfügbar unter: <https://www.umweltrat.de>.

<sup>134</sup> Zur seit vielen Jahren zirkulierenden Idee eines Nachhaltigkeitsrates *Calliess* Nachhaltigkeitsräte, in: Kahl (Hrsg.), *Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, 2016, S. 275 ff.; Kahl *Nachhaltigkeitsverfassung*, 2018, S. 105 ff. Den Vorschlag eines (suspensiven) Vetos mit dem Hinweis auf die Bundesbank oder das BVerfG zu rechtfertigen, verkennt, dass ein ökologischer Rat das gesamte politische Spektrum erfassen würde und Einschränkungen oder Modifikationen des demokratischen Prinzips sich gerade nicht sachbereichsspezifisch begründen und begrenzen ließe, vgl. *Appel* Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 91.

<sup>135</sup> Statt vieler *Peterson/Rickels* European Green Deal: Ein CO<sub>2</sub>-Preis ist nicht alles, aber ohne einen CO<sub>2</sub>-Preis ist alles nichts, ifo Schnelldienst 6/2020, S. 13. Natürlich ist der Markt kein funktionales Äquivalent zur Politik. Die Politik aber kann Marktkräfte so aktivieren, dass sie Wirkungen über Legislaturperioden hinaus entfalten und politischen Kleinmut zu kompensieren vermögen.

<sup>136</sup> Vgl. *Franzius* CO<sub>2</sub>-Bepreisung des Verkehrs, *Die Verwaltung* 53 (2020), im Erscheinen.

<sup>137</sup> Vgl. *Gawel* EnWZ 2016, 351 (357).

<sup>138</sup> *WBGU* Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Bugetansatz, Sondergutachten 2009, S. 35 f.

schen Prozess entkoppelte Langzeitverantwortung institutionell absichern lässt, erscheint jedoch fraglich.<sup>139</sup>

### c) Recht: Gerichte

Warum nicht in den Gerichten jene unabhängige Institution sehen, die es möglich macht, den beklagten Antagonismus von Kurzzeitlegitimation und Langzeitverantwortung abzumildern? Liefert nicht gerade die verfassungsrechtlich abgesicherte Unabhängigkeit der Rechtsprechung eine Erklärung für das Phänomen der Klimaklagen, wird doch bewusst eine politisch unabhängige „Institution“ für die Entscheidung über das klägerische Vorbringen gewählt? Sicherlich mag die Wahl einer rechtlichen Instanz an Stelle politischer Kanäle nicht ohne kritische Nachfrage bleiben.<sup>140</sup> Bei der Suche nach einer unabhängigen Instanz, die politisch sensibel ist, aber einer eigenen, eben rechtlichen Logik folgt, kann man jedoch bei den Gerichten fündig werden.

Das darf nicht so verstanden werden, dass von den Gerichten erwartet werden könne, was die Politik oder der Markt nicht zu leisten vermag. Es ist sicherlich auch möglich, die Suche nach einer unabhängigen Instanz prinzipiell in Frage zu stellen. Wird die nicht unerhebliche Diskrepanz von Wissen und Handeln sowie die Kluft von anspruchsvollen Zielen und dahinter zurückbleibenden Instrumenten in den Blick genommen, belastet dies die politische Glaubwürdigkeit im Hinblick auf die nunmehr verbindlichen Zielvorgaben. Es geht, was in den Verfahren vor den Gerichten immer wieder betont wird, um die große Lücke, die zwischen dem Ziel und seiner Umsetzung besteht, mag es auch sein, dass „kognitive Dissonanz“ in Transformationsprozessen so gut es geht auszuhalten ist.<sup>141</sup> Eine unabhängige Institution mit Gewicht, wie es von Gerichten in einem Rechtsstaat erwartet werden kann, könnte aber helfen, ein weiteres Auseinanderfallen von Anspruch und Wirklichkeit aufzuhalten, indem das politische Handeln auf die Einhaltung der selbst gesteckten Ziele oder die Ziele selbst einer Kontrolle unterworfen wird. Dabei geht es auch um die Grenzen der Kontrolle, aber weder um illusionäre Erwartungen noch um systemische Risiken, sollen die Gerichte doch nicht allein den Klimaschutz tragen oder an die Stelle der Politik treten.<sup>142</sup>

Natürlich mag von einer ambitionierten Klimapolitik bzw. der Änderung der Politik mehr erwartet werden können als von Gerichten, die an das Recht gebunden sind. Deshalb sind sie von der Politik unabhängig, aber politisch nicht blind. Es greift zu kurz, die Gerichte in ein Nullsummenspiel verwickelt zu sehen, in dem sie nur dazu verpflichtet können, was ohnehin politisch mühelos erreichbar ist, weitergehende Klimaschutzanstrengungen aber auf harte politische Widerstände treffen müssten, die

---

<sup>139</sup> Dass allein der Emissionshandel langfristige Knappheitssignale erzeugen kann, wird schon lange bestritten und spricht – entgegen mancher Stellungnahme in der ökonomischen Theorie – für einen Instrumenten-Mix, vgl. *Matthes* Der Instrumenten-Mix einer ambitionierten Klimapolitik im Spannungsfeld von Emissionshandel und anderen Instrumenten, 2010.

<sup>140</sup> Siehe den Hinweis von *Wegener* ZUR 2019, 3 (10), wonach bei den „Klimaklägern“ die Hoffnung erkennbar sei, man „könne bei von Wahlen unabhängigen Richtern mehr Gehör und entschiedeneres Urteilen finden, als bei gewählten Repräsentanten“. Was dagegen einzuwenden ist, erschließt sich nicht.

<sup>141</sup> Vgl. *Kübler* et 70 (2020), 36 (41).

<sup>142</sup> Überzogen die Polemik von *Wegener* ZUR 2019, 3 (11 f.); s. aber auch *Gärditz* ZfU 2019, 369 (386) mit dem Hinweis, der Klimawandel als gesellschaftliche Herausforderung sei „ein paar Nummern zu groß, um ihn zum unmittelbaren Gegenstand gerichtlicher Verfahren zu degradieren“.

ihren Entscheidungen die Direktionskraft raube und die „Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates“ beschädige.<sup>143</sup> Das entspricht jedenfalls nicht den Erfahrungen in Deutschland, zumal das Bundesverfassungsgericht bei den anhängigen Klimaklagen bemüht sein dürfte, den Primat der Politik zu respektieren. Sollte es den Beschwerdeführerinnen gelingen zu beweisen, dass die Ziele nicht adäquat sind, um der völkerrechtlichen Verpflichtung und den unionsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen, könnte sich das Gericht auf die Feststellung der Grundrechtsverletzung beschränken, es aber dem Gesetzgeber überlassen, wie weitergehende Emissionsreduktionen – gerade auch vor dem Hintergrund der Grundrechte der betroffenen Emitenten – zu realisieren sind. Deshalb ist nicht einzusehen, warum es eine „Urgenda-Geschichte“ trotz aller Unterschiede in prozessualer oder materiell-rechtlicher Hinsicht<sup>144</sup> aus rechtlichen Gründen in Deutschland nicht geben können soll.<sup>145</sup>

## VI. Ausblick

Weltweit ist zu beobachten, dass die Gerichte für die Kontrolle, aber auch die Aktivierung von Klimaschutzmaßnahmen eingeschaltet werden. Der Zug ist abgefahren und er lässt sich durch theoretische Zweifel nicht aufhalten, mögen die Gerichte ihre Rolle im Klimaschutzrecht auch noch finden müssen.<sup>146</sup>

Einerseits ist den Gerichten eine politiksensible Bescheidenheit zu empfehlen, die sie mit einer Fokussierung auf die Kontrolle verfahrensrechtlicher Anforderungen und der Konkretisierung von Berücksichtigungspflichten unter Beweis stellen können, mag darüber auch nicht die materielle Seite ausgeblendet werden können. Dies zu betonen erscheint vor dem Hintergrund der Ausrichtung der deutschen Rechtsordnung am materiellen Recht nicht unwichtig, erhält doch erst dadurch die Sorge eine Berechtigung, die Gerichte würden politische Prozesse ersetzen, was in der Tat anderswo vielleicht besser verinnerlichte Legitimationsprobleme aufwerfen würde.<sup>147</sup> Andererseits sollten die Gerichte mutig sein und den Klimawandel zum Anlass nehmen, die dogmatischen Verengungen mit Blick auf die Rügebefugnis oder grundrechtliche Lehren, wozu die Flucht in die folgenlose Schutzpflichtendogmatik gehört, auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.<sup>148</sup> Um dem Klimaschutz im Anthropozän die erforderlichen Konturen zu verleihen, wird auf den Beitrag der Gerichte jedenfalls nicht verzichtet werden können.

---

<sup>143</sup> So aber tatsächlich *Wegener* ZUR 2019, 3 (12).

<sup>144</sup> Vgl. *Purnhagen/Saurer* ZUR 2016, 16 (20 ff.).

<sup>145</sup> A.A. *Gärditz* ZfU 2019, 369 (383).

<sup>146</sup> Siehe auch *L. Wegener* Der Wert von Klimaklagen jenseits ihrer Symbolik, JuWissBlog v. 6.12.2019, <https://www.juwiss.de/114-2019>: „Die konkrete Anwendung des bestehenden Rechts (wirft) angesichts der komplexen, globalen und intergenerationellen Effekte von Treibhausgasemissionen Fragen der Erforderlichkeit und Möglichkeit einer Neujustierung des Rechts (...) auf.“

<sup>147</sup> Zur Transnationalisierung der Judikatur *Winter* ZUR 2019, 259 (270); allg. *Franzius* Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014, S. 26 ff.; *Boysen* Die postkoloniale Konstellation, 2020, S. 21 ff., 132 ff.

<sup>148</sup> Mit Blick auf die Menschenrechte auch *Savaresi/Hartmann* Using Human Rights Law to Address the Impacts of Climate Change: Early Reflections on the Carbon Mayors Inquiry, in: Lin/Kysar (Hrsg.), *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*, im Erscheinen: „The use of human rights law remedies can contribute to engendering a shift in legal culture to deal with one of the most intractable challenges facing humankind. The fact that this has not happened yet does not mean that it cannot happen in future. In this, as well as in many other such instances before, where there is a will there is a way.“

In der Ermöglichungsfunktion von demokratischer Politik werden sich Gerichte der strategischen Prozessführung öffnen müssen. Sie können ein Ort sein, der auf die Suche nach einer vom politischen Prozess unabhängigen Instanz eine Antwort gibt, solange der namentlich in Deutschland verbreiteten Versuchung widerstanden wird, auf die ihnen gestellten Fragen stets eine bessere Antwort als die Politik zu haben.<sup>149</sup> Über individuelle Rechte, geschützt durch die Gerichte in der Logik des Rechts, kann die Politik angehalten werden, ihrem verfassungsrechtlichen Auftrag für einen wirksamen Klimaschutz gerecht zu werden. Verteufeln sollten wir „Klimaklagen“ deshalb nicht, jedenfalls nicht so tun, als hätten wir den Respekt vor dem politischen Prozess mit der Muttermilch aufgesogen. Wer Freiräume der Politik belassen will, hat gute Gründe auf seiner Seite. Aber das müssen keine klimapolitischen Gründe sein. So wenig sich das Recht unpolitisch begreifen lässt, so wenig kann es Politik jenseits des Rechts geben, weshalb ein „Monitoring“ durch die strategisch angerufene Justiz unter Wahrung von dessen Eigengesetzlichkeiten kein Problem der Gewaltenteilung darstellt.

---

<sup>149</sup> Die Diskrepanz zwischen rechtlichen Zielen und politischem Handeln ist zweifellos groß und eine verfahrensrechtlich orientierte Überprüfung weder das, was von den Beschwerdeführerinnen vor dem BVerfG gewollt ist, noch das, was ausreicht, das Problem der weitergehenden Emissionen in den Griff zu bekommen. Aber von den Gerichten sollte im Klimaschutz ein Respekt vor dem Gesetzgeber erwartet werden können, dem sie unterschiedlich entsprechen können. Mit der Feststellung, dass die bisherigen Anstrengungen nicht ausreichen, um den gebotenen Grundrechtsschutz vor den Gefahren des Klimawandels sicherzustellen, griffe das BVerfG jedenfalls nicht mit konkreten Vorgaben in den politischen Prozess ein.