

BERNHARD WEGENER

Transnationalisierung des Klimaschutzrechts Private Akteure und Klimaschutz: Zur Bedeutung der Grund- und Menschenrechte

I. Strukturgrenzen der Grund- und Menschenrechte in der Climate-Litigation

Provokant ließe sich sagen: die Bedeutung der Grund- und Menschenrechte für den Klimaschutz¹ – und besonders für den hier interessierenden Aspekt der Climate-Litigation – müsste eigentlich gegen Null gehen.

1. Individualität der Grund- und Menschenrechte

Ihrer Idee und ihrer Geschichte nach sind die Grund- und Menschenrechte nämlich ein individualistisches Konzept. Ihnen geht es um die Verteidigung der Rechte des Einzelnen gegen die Zumutungen und Zugriffe strukturell überlegener staatlicher und – vermittelt über die staatliche Schutzpflicht – auch privater Macht. Mit ihrem Fokus auf den Schutz individueller Rechte wohnt den Grund- und Menschenrechten ein Element egoistischer oder – freundlicher formuliert – privatnütziger Rechtsmacht inne. Die Einzelne verteidigt ihr gutes Recht gegen einen potentiell übermächtigen, oft kollektiven Zugriff. Im US-amerikanischen Diskurs werden die über den Einzelfall hinausweisenden Wirkungen der Grund- und Menschenrechte denn auch als „counter-majoritarian effect“ beschrieben.²

Demgegenüber erscheint der Klimawandel gerade nicht als individuell zu greifendes oder zu lösendes Problem. Im Gegenteil ist der Klimawandel die denkbar kollektivste, nämlich eine globale Problematik. Global sind dabei nicht nur die Effekte des Klimawandels, sondern auch seine Ursachen und Verursacher. Dementsprechend schwer fallen die individuelle Bestimmung und Zurechnung der Klimawandelfolgen und -verantwortlichkeiten. Individueller Menschenrechtsschutz

¹ Dazu: *Kahl*, JURA 2021, 117 ff.

² *Bickel*, The least dangerous branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, 1986; *Farinacci-Fernós, Jorge*, ICL Journal, vol. 14, no. 4, 2020, pp. 379–397.

und globaler Klimawandel erscheinen so schon konstruktiv denkbar weit voneinander entfernt.

a) Individuelle Rechtsverletzung („right“)?

Diese konstruktive Distanz – provokant zugespitzt ließe sich auch von einer Unüberbrückbarkeit sprechen – zwischen individuellem Menschenrechtsschutz und globalem Klimawandel offenbart sich auch in den wenigen – in jüngerer Zeit aber exponentiell zunehmenden – Fällen, in denen die zum Schutz des Klimas erhobenen Grund- und Menschenrechtsklagen von Erfolg gekrönt waren. Ungeachtet der insoweit wenigstens teilweise³ beachtlichen⁴ Bemühungen der Klägerseite blieben auch hier die individuelle Rechtsverletzung (englisch: „infringement of right“) und ihre klimatisch-menschliche Verursachung durchweg undeutlich. Ent-

³ Nicht immer erscheinen die entsprechenden Darlegungen zu den Rechtsverletzungen durch den Klimawandel wirklich überzeugend. So verwies die vom Solarenergie-Förderverein und vom BUND eingelegte Verfassungsbeschwerde mit Blick auf die durchweg in Deutschland lebenden Beschwerdeführer u.a. auf die „Wetterfühligkeit“, auf die Hitze in Städten, auf Pollenallergien, auf die Angst vor komender Nahrungsmittelknappheit und daraus resultierende Mangel- und Unterernährung, auf die Unmöglichkeit einer eigenen klima- und umweltschonenden Lebensweise, auf „Gewissensnot“, auf die „Unerschwinglichkeit“ eines Elektrofahrzeuges, auf die zu langen Fahrzeiten des ÖPNV, auf die zu hohen Preise im Bio-Markt und auf die zu große Wärme in der eigenen Dachgeschosswohnung. Die Verfassungsbeschwerde geht insgesamt von einer negativen Wirkung steigender Temperaturen auf die Gesundheit der deutschen Beschwerdeführer aus. Mit Blick auf den Vergleich der Lebenserwartung in klimatisch sehr verschiedenen EU-Ländern lässt sich eine entsprechende Korrelation allerdings (jedenfalls noch) nicht feststellen. Die Lebenserwartung in Malta, Italien, Spanien, Zypern, Frankreich, Griechenland und Portugal liegt aktuell über der in Deutschland, vgl. *Eurostat*, Europäische Union: Lebenserwartung bei der Geburt in den Mitgliedstaaten im Jahr 2020 (in Jahren), www.statista.com/statistik/daten/studie/954/umfrage/lebenserwartung-bei-geburt-in-ausgewaehlten-laendern-der-europaeischen-region/ (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Aus ähnlichen Gründen erscheint auch die derzeit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängige Beschwerde der „Klimaseniorinnen“ aus der Schweiz (EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz u.a./Schweiz, 53600/20, Communicated Case, 17.3.2021) in der Darlegung der besonderen Betroffenheit nicht recht überzeugend. Zwar ist die Lebenserwartung in der Schweiz ungewöhnlich hoch. Dass diese aber, wie behauptet, durch den Klimawandel und insbesondere durch die in der Schweiz auch zukünftig vergleichsweise moderat steigenden Sommertemperaturen signifikant sinken wird, erscheint mit Blick auf die in anderen Staaten zu beobachtende fehlende Korrelation unwahrscheinlich. Dies gilt umso mehr, als die Sterbefälle bei Senioren auch in der Schweiz in den Wintermonaten deutlich über denen der Sommermonate liegen, vgl. *Bundesamt für Statistik der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Todesfälle nach Altersklasse, Woche und Kanton, Stand: 16.11.2021, www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/geburten-todesfaelle/todesfaelle.assetdetail.19924906.html (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Auch hier gilt eher eine umgekehrte Korrelation: Kälte tötet.

⁴ Vgl. demgegenüber die deutlich überzeugendere Darlegung der Betroffenheiten der Beschwerdeführer in BVerfG, 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rn. 43 f., 60 ff., 71 ff., 78 ff. (siehe auch die Klageschrift im Verfahren 1 BvR 78/20: www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Pressemitteilungen/Umweltpolitik/Klimaschutz/Verfassungsbeschwerde_Klimaklage_Yi_Yi_Prue_et_al_final_geschw%C3%A4rzt-Anhang_01.pdf, S. 56 ff. (zuletzt abgerufen am 15.02.2022) sowie in EuGH, 25.3.2021, C-565/19 P, ECLI:EU:C:2021:252, Rn. 29 ff. (siehe auch die Klageschrift www.peoplesclimatecase.caneurope.org/wp-content/uploads/2019/02/klageschrift_02072018_web.pdf, S. 19 ff. – zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

weder verschwammen sie – wie in den niederländischen Urgenda-Entscheidungen – im Nebel der kollektivistischen Verbandsklage oder sie wurden – wie in der klimapolitischen Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts – im Wege souveräner Generalisierung in die Zukunft und von den eigentlichen Klimaschäden weg zu den staatlichen Klimaschutzmaßnahmen verlagert.⁵

b) Individueller Anspruch („remedy“)?

Noch deutlicher als bei den Fragen nach Rechtsverletzung und Kausalität wird die konstruktive Diskrepanz von individuellem Menschenrechtsschutz einerseits und Klimawandel andererseits beim Blick auf die eingeklagten und ggfs. zuzusprechenden Ansprüche (englisch „remedy“). Hier geht es bereits den Klägern regelmäßig gerade nicht um eine tatsächliche Korrektur der reklamierten Menschenrechtsverletzungen.⁶ Wenn etwa in den niederländischen Urgenda-Entscheidungen eine forcierte Reduktion des niederländischen Treibhausgasausstoßes oder in der deutschen Bundesverfassungsgerichtsentscheidung eine forcierte Reduktionsplanung eingefordert und zugesprochen wird, dann ist offensichtlich, dass diese Gerichtsentscheidungen allenfalls einen höchst unsicheren und insgesamt eher untauglichen Beitrag zur Abwehr der konkret drohenden Menschenrechtsverletzungen leisten können. Den individuellen Klägern wäre mit jeweils individuell zugeschnittenen staatlichen Hilfen zur Anpassung an den Klimawandel, mit Deichbaumaßnahmen, mit Wiederaufforstungsbeihilfen oder ähnlichem individuell eher und effektiver zu helfen gewesen.

2. Legislative und exekutive Aufgabe

Allgemeiner, globaler Klimaschutz kann demnach offenbar wenigstens grundsätzlich keine Angelegenheit individuellen Grund- und Menschenrechtsschutzes und damit zugleich keine Angelegenheit der Judikative sein.⁷ Die Bekämpfung des Klimawandels muss vielmehr in erster Linie von der Legislative angeleitet und von der Exekutive umgesetzt werden.⁸ Diese Einsicht entspricht auch der ganz traditionellen Aufgabenverteilung im modernen Verfassungsstaat westlicher Prägung.

⁵ Zweifelnd an dieser Konstruktion des Gerichts: *Berkemann*, DÖV 2021, 701 (707 ff.): „Auch hier kann man den Eindruck gewinnen, dass das Bundesverfassungsgericht diese Hürde in der festen Absicht, eine Sachentscheidung zu treffen, umschiffte. [...] Man spürt bereits hier einen nahezu entschlossenen Gestaltungswillen. [...] Das Bundesverfassungsgericht hat überhaupt keine Bedenken, den Einzelnen in seiner Kollektivität zu erfassen. Erstaunlich. [...] Im Ergebnis krieert das Bundesverfassungsgericht rechtsfortbildend in Ansätzen einen umweltschutzbezogenen Anspruch auf objektive Rechtmäßigkeit ohne konkrete Individualbeschwer.“

⁶ Eine Ausnahme stellt insoweit wenigstens auf den ersten Blick die Klage des peruanischen Bauern Saúl Lluya gegen RWE dar. Ihm geht es tatsächlich um einen finanziellen Beitrag zu den von ihm ergriffenen Flutschutzmaßnahmen. Allerdings zeigen sich auch hier konstruktive Grenzen des Menschenrechtsschutzes, weil der von RWE eingeklagte und potentiell zu erwartende Beitrag – wie die Klage insgesamt – eher symbolischer Natur sein dürfte.

⁷ (Zu) Grundsätzlich ablehnend zu gemeinwohlbezogenen Klagen deshalb *Friedrich*, DÖV 2021, 726.

⁸ Ähnlich *Wagner*, NJW 2021, 2256 Rn. 22.

II. Grund- und menschenrechtsgestützte Klimaklagen als Phänomen

Ungeachtet dieser Überlegungen nimmt die Zahl der gegen den Staat als solchen oder gegen die staatliche oder supranationale Legislative bzw. Exekutive⁹ gerichteten und auf Grund- und Menschenrechte gestützten Klimaklagen in Teilen der Welt immer noch weiter zu. Manche der entsprechenden Schätzungen gehen bereits in die tausende.¹⁰ Man kann insoweit von einem ungebrochenen Trend zur Klimaklage sprechen. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Zahl der erfolgreichen Klimaklagen – etwa in Deutschland,¹¹ den Niederlanden,¹² in Pakistan,¹³ in Frankreich,¹⁴ nur teilweise in Irland¹⁵ und Belgien¹⁶ – zwar auch deutlich steigt, sich aber im Verhältnis zu den gescheiterten Klagen immer noch vergleichsweise klein ausnimmt.

⁹ Ein interessanter Sonderfall ist die von Client Earth am 13.4.2021 gegen die Nationalbank Belgiens erhobene Klage, die sich gegen die angebliche Nichtberücksichtigung klimapolitischer Erwägungen bei den Staatsanleihekäufen im Rahmen des PSPP-Programms der EZB richtet: www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/why-clientearth-is-suing-the-central-bank-of-belgium-for-climate-failings/ (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

¹⁰ Siehe dazu die Climate Change Litigation Databases des Sabin Center for Climate Change Law an der Columbia Law School: www.climatecasechart.com/climate-change-litigation/ (zuletzt abgerufen am 15.02.2022) bzw. die Datenbank des Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment an der London School of Economics: www.climate-laws.org/ (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

¹¹ BVerfG (o. Fn. 4); Nicht erfolgreich dagegen die Klage vor dem VG Berlin, 31.10.2019 – 10 K 412.18.

¹² Rechtbank Den Haag, 26.5.2021, C/09/571932 / HA ZA 19–379 – Milieudéfense u.a./Royal Dutch Shell (Shell-Urteil) ZUR 2021, 632; Rechtbank Den Haag, 24.6.2015, C/09/456689 / HA ZA 13–1396 (Urgenda I); Gerechtshof Den Haag, 9.10.2018, C/09/456689/ HA ZA 13–1396 (Urgenda II); Hoge Raad, 20.12.2019, 19/00135 (Urgenda III).

¹³ *Ashgar Leghari*/Federation of Pakistan (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench, Orders of 4 Sept. and 14.9.2015, www.elaw.org/pk_Leghari (zuletzt abgerufen am 17.02.2022) (Leghari).

¹⁴ Vgl. etwa Conseil D'Etat, No. 427301, 1.7.2021 (Commune de Grande-Synthe/France). Der Gerichtshof verurteilte die französische Regierung dazu, bis zum 31.3.2022 (wenige Tage vor den kommenden französischen Präsidentschaftswahlen) die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um das selbst gesetzte Ziel einer Treibhausgasreduzierung um 40 % bis 2030 (im Vergleich zu den Emissionswerten von 1990) zu erreichen. Vgl. auch: Tribunal administratif de Paris, N°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4–1, 3.2.2021, Association Greenpeace France Notre Affaire à Tous u.a./France, hier handelt es sich um eine symbolische Haftungsklage wg. unzureichender staatlicher Maßnahmen zur Erreichung der selbstgesetzten Ziele.

¹⁵ Supreme Court Ireland, No. 205/19, 31.7.2020 (Friends of the Environment Ireland/Ireland), der Erfolg ist auch hier insoweit nur ein teilweiser, als das festgestellte Ungenügen der staatlichen klimapolitischen Planung sich allein auf das Missverhältnis zu den selbst gesetzlich festgelegten Zielen bezog. Eine eigenständige Ableitung schärferer Klimaziele aus Grund- und Menschenrechten nahm das Gericht also ungeachtet entsprechender Rügen gerade nicht vor.

¹⁶ Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile-2015/4585/A, 17.6.2021 (ASBL Klimaatzaak), auch dieses Verfahren war nur teilweise erfolgreich, weil das Gericht zwar das Ungenügen der bisherigen staatlichen Klimaschutzpolitik feststellte, sich aber unter Berufung auf die Gewaltenteilung weigerte, der Legislative/Exekutive konkrete Vorgaben für die zu erreichenden Mindestziele zu machen.

1. Ursachen

Die Ursache für die dennoch ungebrochene „Climate-Justice“-Bewegung ist die schiere ökologische Verzweiflung ihrer Protagonisten. Diese speist sich aus der unverkennbaren Diskrepanz zwischen den immer apokalyptischeren Prognosen und Beobachtungen der Klimaforschung einerseits und dem offenbaren weltweiten staatlichen und überstaatlichen Steuerungsversagen andererseits.¹⁷ Ungeachtet aller in den letzten Jahren immer weiter intensivierten Bekenntnisse zu mehr Klimaschutz und „Klimaneutralität“, trotz aller dementsprechenden Planungen und Bemühungen und trotz des vorübergehenden Einbruchs in Folge der Pandemie steigt der weltweite Treibhausgasausstoß weiter deutlich. Die nach allen wissenschaftlichen Erkenntnissen bereits lange überfällige Trendwende ist nicht zu erkennen. Im Gegenteil, auch wenn dies mit Rücksicht auf befürchtete psychologische Effekte noch selten eingestanden wird: die Erreichung der Klimaziele des Pariser Übereinkommens erscheint bei realistischer Betrachtung der ökonomischen, gesellschaftlichen und politischen Steuerungshemmnisse bereits heute ausgeschlossen. Katastrophale klimatische Veränderungen und global dramatische Folgen für die natürliche Umwelt, für Menschen, Gesellschaften und den zivilisatorischen Rahmen insgesamt scheinen unausweichlich und werden vielfach immer noch unterschätzt und verdrängt.

2. Strategic litigation

Trotz aller systemischen und praktischen Bedenken gegenüber dem klimapolitischen Gebrauch der Grund- und Menschenrechte und der Idee der „Climate-Justice“ handelt es sich deshalb nicht eigentlich um „frivolous lawsuits“, um missbräuchliche Klagen.¹⁸ Es handelt sich vielmehr um den von den Klägern selbst als strategisch begriffenen Versuch, in größter planetarischer Notlage¹⁹ die Legitimation und die Steuerungsressourcen der dritten Gewalt für einen Beitrag zur Weltrettung aufzurufen. Die Kläger gehen dabei über – durchaus auch eigene – rechtsstaatliche Zweifel und über die offenbaren Prozessrisiken²⁰ bewusst hinweg. Sie

¹⁷ Ähnlich *Friedrich*, DÖV 2021, 726 (728).

¹⁸ Nicht nur deshalb erscheinen die unlängst laut gewordenen Forderungen nach einer gesetzlichen Einschränkung bzw. nach einem Verbot jedenfalls bestimmter Klimaklagen (www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/cdu-wirtschaftsrat-fordert-verbot-von-klimaschutzklagen-gegen-konzerne-a-87f6c37a-50f1-4752-9c11-a0ed4adf7aeb – zuletzt abgerufen am 15.02.2022) wenig zielführend. Sie ließen sich verfassungsrechtlich nur schwer rechtfertigen und dogmatisch nur schwer umsetzen. Auch rechtspolitisch erscheinen sie wenig ratsam.

¹⁹ Kritisch zu dieser „Not kennt kein Gebot“-Argumentation aber *Wagner*, NJW 2021, 2256 Rn. 23, dessen kritische Unsicherheits-Argumentation angesichts der klar absehbaren zukünftigen klimatischen Veränderungen aber nur sehr eingeschränkt zu überzeugen vermag.

²⁰ Die entsprechenden Klagen müssen aus Sicht der Kläger denn auch gar nicht unbedingt „gewonnen“ werden. Ihr Mehrwert liegt auch in der besonderen medialen Aufmerksamkeit, die ihnen zuteilwird.

suchen sich den Nimbus der Grund- und Menschenrechte und die (noch) weithin ungebrochene besondere Reputation der Gerichte rechtspolitisch nutzbar zu machen. Die „Climate-Justice“-Bewegung folgt damit zum einen dem in vielen Bereichen²¹ zu beobachtenden „Human-Rights-Turn“.²² Für den Klimaschutz besonders einflussreich waren dabei die Malé Declaration on the Human Dimension of Global Climate Change, die von der Vereinigung gefährdeter Inselstaaten initiiert wurde,²³ entsprechende Stellungnahmen des UN Human Rights Council²⁴ und ein programmatisches Papier des UN-Hochkommissars für Menschenrechte.²⁵ Die damit zugleich ins rechtspolitische Blickfeld gerückten Gerichte erscheinen der Climate-Justice-Bewegung schließlich auch deswegen als besonders geeignete Adressaten des globalen ökologischen Notrufs, weil sie für die mittel- und langfristigen Perspektiven des Klimawandels als strukturell empfänglicher gelten, als die zumindest vermeintlich²⁶ allein auf kurzfristige Wiederwahlinteressen orientierte Politik.²⁷

²¹ Vgl. *Krajewski*: Völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zum Erlass eines Lieferketten-gesetzes, *VerfBlog*, 2020/6/05; vgl. auch das durch den Schweizerischen Nationalfonds finanzierte Forschungsprojekt zur menschenrechtlichen Wende in der internationalen Geschlechterpolitik: www.hist.unibe.ch/forschung/forschungsprojekte/human_rights_turn/index_ger.html (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

²² *Brouers*, ZUR 2012, 8; *Guruparan/Moynihan*, Climate change and human rights-based strategic litigation, www.chathamhouse.org/sites/default/files/2021-11/2021-11-11-climate-change-and-human-rights-litigation-guruparan-et-al.pdf (zuletzt abgerufen am 15.02.2022); *Peel/Osofsky*, A Rights Turn in Climate Change Litigation, in: *Transnational Environmental Law*, Vol. 7(1), 37; die Menschenrechte finden ferner auch in der Präambel des Pariser Klimaabkommens Erwähnung, BGBl 2016, 1082.

²³ *Orellana*, Quality Control of the Right to a Healthy Environment, in: *Knox/Pejan*, The Human Right to a Healthy Environment, 2018, S. 173; *Quirico/Boumghar*, Climate Change and Human Rights, 2016, S. 15.

²⁴ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 1.2.2016, A/HRC/31/52.

²⁵ Michelle Bachelet, Rede zum “Youth Activists Summit – ‘New Generations, New Solutions’” am 18.11.2021, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27829&LangID=E (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

²⁶ Nicht ganz ohne Grund kritisch gegenüber diesem immer wieder zu hörenden pauschalen Vorwurf an die Politik: *Wagner*, NJW 2021, 2256, Rn. 21. Gerade in der Klimaschutzpolitik stellt sich mitunter wohl eher die gegenteilige Frage: während die Politik zu langfristigen Versprechungen, Planungen und Programmen durchaus in der Lage zu sein scheint, ist es eher die kurzfristige Umsetzung real greifender Maßnahmen, die auf politische Widerstände stößt. Auch hierin liegt ein Dilemma der Klimaklagen. Denn auch sie führen in erster Linie nicht zu konkreten Maßnahmen, sondern nur zu noch mehr langfristiger Konzeptualisierung.

²⁷ Hier zeigen sich zugleich deutliche Parallelen zu den „Räte“-Diskussionen, die die Umweltpolitik schon seit Jahrzehnten durchziehen. Unter Hinweis auf ein (vermeintlich) strukturell begründetes Politikversagen wird hier seit langem die Einrichtung von langfristiger orientierten Umwelträten gefordert. Die Politik ist dem nur teilweise nachgekommen. Zwar ist etwa auf Bundesebene u.a. mit dem Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), dem Wissenschaftlichen Beirat Globale Umweltveränderungen (WBGU), dem Parlamentarischen Beirat für nachhaltige Entwicklung (PbNE) und dem Rat für Nachhaltige Entwicklung (RNE) eine vielfältige Rätelandschaft etabliert worden. Die Aufgaben der Räte beschränken sich aber auf eine beratende und empfehlende Tätigkeit. Der Vorschlag des SRU („Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen – Zur Legitimation von Umweltpolitik“, 2019, S. 179 ff.), einem

3. Representation through litigation

Klimaklagen sind damit Ausdruck eines dramatischen Vertrauensverlustes gegenüber den umweltpolitisch immer noch zu handlungsunfähig oder handlungsunwillig erscheinenden anderen staatlichen Gewalten.

Sie sind dabei zugleich aber auch ein Ventil für die Frustrationen einer nicht kleinen Bevölkerungsgruppe, die das Gemeinwohl im Parlamentarismus nicht mehr ausreichend repräsentiert sieht. Hier zeigen sich – jedenfalls für Deutschland – deutliche Parallelen zu den seit Jahrzehnten vor dem BVerfG laufenden Klageverfahren gegen die europäische Integration.²⁸ Auch hier kämpft eine im Parlament chancenlose Opposition mit den Mitteln der Verfassungsbeschwerde gegen eine in ihren Augen fundamentale Fehlentwicklung. Und auch hier hat das BVerfG mit einer deutlichen Ausweitung der Beschwerdebefugnis hin zur Populärverfassungsbeschwerde das Tor zu einer (zu) weitreichenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle des demokratisch legitimierten Gesetzgebers weit aufgestoßen.

Man kann mit Blick auf diese Tendenzen mit einigem Recht von einer Entwicklung hin zu einer „representation through litigation“ sprechen, auch wenn schon eine solche begriffliche Einordnung mit Blick auf die Funktionszuschreibungen und die Funktionsgrenzen der verschiedenen staatlichen Gewalten als problematisch erscheinen mag.

4. Nachhaltigkeitsgrenzen demokratischer Selbstbestimmung

Die Parallelen zwischen der älteren Rechtsprechung des Zweiten Senats zur europäischen Integration und der neueren Klimaschutzrechtsprechung des Ersten Senats sind im Übrigen auch in der argumentativen Struktur verblüffend. In beiden Fällen operiert das BVerfG nämlich mit dem Hinweis auf künftig drohende Mangel- und Notstandssituationen, um dem Gesetzgeber schon heute eine restriktive Politik des sparsamen Umgangs mit Geld und Hoheitsrechten einerseits sowie mit Treibhausgasemissionen andererseits aufzuerlegen. Das Gericht hat mit seiner Entscheidung zum Klimaschutz also nicht zum ersten Mal die Zukunft als Argument gegen die gegenwärtige demokratische Selbstbestimmung genutzt.²⁹

neuen „Rat für Generationengerechtigkeit“ ein suspensives Vetorecht im Gesetzgebungsverfahren einzuräumen, fand wegen seiner Implikationen für die demokratische Verantwortlichkeit des parlamentarischen Gesetzgebers keine hinreichende politische Unterstützung.

²⁸ Vgl. nur: BVerfGE 89, 155 (Maastricht); 123, 267 (Lissabon); 142, 123 (OMT); 154, 17 (EZB-Staatsanleihenkäufe).

²⁹ In Belgien deutet sich eine interessante thematische Verbindung dieser beiden Entscheidungsstränge der beiden BVerfG-Senate an: Hier hat Client Earth Klage gegen die Nationalbank Belgiens erhoben (siehe o. Fn. 9). Gerügt wird die angebliche Nichtberücksichtigung klimapolitischer Erwägungen bei den Staatsanleihenkäufen im Rahmen des PSPP-Programms der EZB. Vor dem Hintergrund der EZB-Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG müsste man Client Earth eigentlich dringend zu einem entsprechenden Vorgehen in Deutschland raten.

Die Bewertung dieser auf die Sicherung zukünftiger kollektiver Freiheit abzielenden Verfassungsrechtsprechung hängt zunächst ganz wesentlich von den jeweiligen themenbezogenen politischen Präferenzen ab. Integrations skeptische Verteidiger des Nationalstaates wissen die nachhaltige Sicherung zukünftiger nationaler Entscheidungsspielräume ebenso zu schätzen, wie wachstumsskeptische Kritiker eines allesverschlingenden Turbokapitalismus eine nachhaltige Sicherung ökologischer Entscheidungsfreiräume begrüßen. Jenseits solcher konkreter politischer Präferenzen sollte jedoch nicht übersehen werden, dass die jeweilige Rechtsprechung unter Berufung auf die Zukunft zu einer deutlichen Beschränkung der Freiheit gegenwärtiger demokratischer Selbstbestimmung führt. Sie setzt der parlamentarisch verantworteten demokratischen Entscheidung richterlich verordnete Nachhaltigkeitsgrenzen. Demokratische Entscheidungsfreiheit wird damit auf der Zeitachse gestreckt, verplant, strapaziert und ausgedünnt. Die Freiheit der Heutigen erfährt ihre Beschränkung in der Rücksichtnahme auf eine zukünftige kollektive Freiheit.

Damit zieht ein in vielerlei Hinsicht überaus anspruchsvoller Gedanke der nachhaltigen generationenübergreifenden Verteilung von Freiheitschancen in die Verfassungsgerichtsrechtsprechung ein. Zwar schreckt das BVerfG zumindest in seinem Klima urteil³⁰ noch davor zurück, eigene subjektive grundrechtliche Freiheitssicherungsansprüche auch den noch nicht geborenen zukünftigen Generationen zuzusprechen.³¹ Eine entsprechende objektiv-rechtliche Verpflichtung soll sich aber aus Art. 20a GG ohne weiteres ergeben.

5. Das grund- und menschenrechtliche Gebot umfassender staatlicher Planung und Vorsorge

Anspruchsvoll ist dieser Ansatz nicht allein mit Blick auf die trotz aller wissenschaftlichen Bemühungen weiter nicht unerheblichen prognostischen Unsicherheiten hinsichtlich der genauen Gestalt der künftigen realen Gefahren und der zu ihrer Bewältigung zur Verfügung stehenden Mittel. Potentiell noch tiefgreifender sind die Implikationen für das Verhältnis von kollektiver und individueller Freiheit einerseits und staatlichem Freiheitsmanagement andererseits. In ihrer unterschiedenen verfassungsrechtlichen Forderung nach einer transformatorischen staatlichen Gesamtplanung bringt die neue Klimaschutzrechtsprechung des BVerfG zugleich eine tektonische Verschiebung hin zu einer überaus umfassenden

³⁰ In seinen Entscheidungen zur europäischen Integration hat der Zweite Senat des BVerfG die gegen den demokratisch legitimierten Gesetzgeber gerichtete Zukunftssicherung unter Berufung auf die Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG auch in zeitlicher Hinsicht absolut gesetzt.

³¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 – Rn. 109: „Dabei machen die Beschwerdeführenden nicht etwa die Rechte noch nicht geborener Menschen oder gar ganzer künftiger Generationen geltend. Diesen kommt keine subjektive Grundrechtsberechtigung zu“. Zu den philosophischen Fragen der umweltpolitischen Verantwortung für zukünftige Generationen: *K. Meyer*, Was schulden wir künftigen Generationen?: Herausforderung Zukunftsethik, 2018.

staatlichen Zukunftsverantwortung und -planung zum Ausdruck. In den Zeiten des Klimawandels ist die staatliche Gewährleistungsverantwortung nach diesem verfassungsgerichtlichen Verständnis kein beschränktes und beschränkendes Regulierungskonzept mehr. Im Gegenteil: allumfassender und schrankenloser ist aus den Grundrechten noch nie zuvor ein staatlicher Vorsorge-, Planungs- und Verteilungsvorbehalt abgeleitet worden.³² Es steht zu erwarten, dass die nicht zuletzt durch die Corona-Pandemie und ihre Bewältigung ohnehin in historisch beispielloser Weise entsprechend konditionierte Politik diese verfassungsgerichtliche Aufforderung willig aufgreifen wird. Die über Parteigrenzen hinweg positive Aufnahme des BVerfG-Beschlusses spricht dafür.

Problematisch erscheint dabei nicht zuletzt, dass sich der neue individuelle grundrechtliche Anspruch auf umfassende staatliche Nachhaltigkeitsplanung auch von anderer Seite und für andere Zielsetzungen, etwa der finanziell nachhaltigen Sicherung der staatlichen Finanzen oder der Sozialsysteme, instrumentalisieren lässt. Selbst die Sprache der klimapolitischen Nachhaltigkeitsdebatte macht hier eine Blitzkarriere. Schon jetzt werden allenthalben demografische, finanzielle oder statistische „Kippunkte“ ausgemacht, deren Erreichen die Verfassungswidrigkeit aktueller parlamentarischer Grundentscheidungen belegen soll.³³ Man darf gespannt sein, ob das BVerfG die von ihm selbst hier geöffnete „Büchse der Pandora“ entgegen allen mythologischen Erfahrungswerten wieder schließen will und wieder zu schließen vermag. Ein allerdings angreifbares verfassungsrechtliches Mittel dazu könnte der Verweis auf die besondere Rolle der Nachhaltigkeit in Art. 20a GG sein.³⁴ Faktisch ließe sich argumentieren, dass es bei finanziellen Verteilungsfragen, anders als beim Umweltschutz, nicht um die Bewahrung endlicher Ressourcen und Lebensgrundlagen geht. Geld ist anders als die Natur prinzipiell vermehrbar und verschwindet zudem auch nicht.³⁵ Wie Amschel Mayer Rothschild sagte: „Ihr Geld ist nicht weg, mein Freund, es hat

³² Der früh von *Dietch Murswiek* entwickelte Ansatz einer staatlichen Verantwortung und Kompetenz für die umfassende Bewirtschaftung der Umwelt erlebt hier eine bemerkenswerte Renaissance, vgl. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.

³³ Zuletzt umfassend dazu *Gregor Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung – Zu den Folgen der Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Sozialversicherungen und die Staatsverschuldung, Rechtsgutachten für den Verband der Familienunternehmen, 2021, www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/positionen/haushalt/dateien/famu_intertemporale_freiheitssicherung.pdf (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Ähnlich zuvor bereits: *Schlegel*, NJW 2021, 2782 (2787 f.).

³⁴ Dagegen aber bereits *Kirchhof*, S. 4: „Der neue zukunftsgeordnete Schutz wurzelt nicht in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG und auch nicht in den grundrechtlichen Schutzpflichten oder im internationalen Umweltrecht, sondern in den Freiheitsrechten.“

³⁵ Dies gilt im Übrigen auch für andere in der stark interessengeleiteten Diskussion immer wieder vorschnell als „unumkehrbar“ bezeichnete (so etwa *Kirchhof*, S. 4) Entwicklungen, wie insbesondere die Demografie. Diese wird in Deutschland schon seit Jahrzehnten als unabweisliche und potentiell tragische Entwicklung thematisiert, ist aber – insbesondere durch die Zuwanderung – bislang noch stets mehr als ausgeglichen worden.

nur ein anderer.“³⁶ Für die Natur gilt dies nicht. Die Dringlichkeit ist also eine andere.

6. Richterliche Selbstermächtigung und Legitimation

Die Bereitschaft in Teilen der Gerichtsbarkeit, aber auch der Rechtswissenschaft zur kreativen Fortentwicklung des Rechts im Interesse eines erleichterten Gebrauchs von Klimaklagen ist also nicht ohne Grund ausgeprägt. Als Beispiel dafür kann wiederum die – viele Beobachter³⁷ und selbst die Beschwerdeführer überraschende – Entscheidung des BVerfG dienen.³⁸

Positiv lässt sich von einer nicht selbstverständlichen ausgeprägten rechtspolitischen Responsivität und einem entschiedenen klimapolitischen Engagement des Gerichts sprechen. Das Gericht begreift die Ernsthaftigkeit der Lage und sieht sich in der staatspolitischen und verfassungsrechtlichen Pflicht zu ihrer Bewältigung oder Bearbeitung wenigstens beizutragen. Unterstrichen wird dies noch durch den Umstand, dass der Beschluss des Ersten Senats einstimmig ergangen ist. Dies erscheint angesichts des dogmatisch und inhaltlich durchaus umstürzenden Charakters der Entscheidung besonders bemerkenswert. Das verfassungsrechtliche Neuland der intertemporalen Freiheitsgewährleistung,³⁹ der eingriffsähnlichen Vorwirkung,⁴⁰ der zumindest scheinbar neuen dritten Dimension der Grundrechtsgewährleistungen, die neue Pauschalität der unbestimmten Gesamtverletzung nicht genauer benannter Grundrechte und nicht zuletzt die überaus großzügige Neuinterpretation der Beschwerdebefugnis, all dies fand die Unterstützung aller Richterinnen und Richter des Senats.

Skeptischer sollte man allerdings auf das Element der richterlichen Selbstermächtigung und Legitimation schauen, das in dieser Entscheidung auch zum Ausdruck kommt. Das BVerfG erweist sich hier seinerseits – wieder einmal – als für die eigene Selbstdarstellung, die Selbstlegitimation und damit verbunden für die eigene rechtspolitische Bedeutung⁴¹ hoch sensibles Staatsorgan.⁴² Deutlich abzule-

³⁶ Für den Hinweis auf dieses Zitat danke ich *Thomas Ackermann*.

³⁷ Vgl. etwa die vor der Veröffentlichung der Entscheidung geschriebene Einschätzung von *Kahl*, JURA 2021, 117 ff., der allenfalls eine vorsichtige Erweiterung der Schutznormdogmatik für wahrscheinlich hielt.

³⁸ Dazu in der Einschätzung eher positiv: *Eifert*, JURA 2021, 1085; *Schlacke*, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitsicherung, NVwZ 2021, 912. Eher skeptisch: *Berkemann*, DÖV 2021, 701; mit einem Plädoyer für einen dogmatisch abweichenden Ansatz: *Frenz*, DÖV 2021, 715; *Wagner*, NJW 2021, 2256.

³⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 – Rn. 182 ff.

⁴⁰ BVerfG (o. Fn. 39), Rn. 184 ff.

⁴¹ In der Einschätzung ähnlich *Berkemann*, DÖV 2021, 701 (702): „judicial activism“.

⁴² *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, 9 (52 ff.) hat schon vor Jahren hellstichtig davor gewarnt, das BVerfG könne aus (wohl nur halbbewusster) Sorge um seine eigene Zukunft und Bedeutung in die Versuchung geraten, sich neuer populärer Aufgaben jenseits

sen sind diese mindestens halb-bewussten Erwägungen des Ersten Senats an den vergleichenden Hinweisen auf die klimapolitisch restriktive Entscheidung des mit dem BVerfG seit Jahrzehnten in einem ausgeprägten Konkurrenzverhältnis stehenden EuGH.⁴³

Klimaklagen sind auch jenseits dieses spezifisch nationalen Zusammenhangs für die Gerichte hoch attraktiv. Stattgebende, zusprechende, responsive Entscheidungen können jedenfalls im gegenwärtigen (rechts-)politischen Diskurs der westlichen Verfassungsstaaten auf ein weithin positives Echo zählen. Dies gilt auch und gerade für spektakuläre Entscheidungen, die hergebrachte dogmatische Strukturen und Grundüberzeugungen von gerichtlichen Entscheidungsgrenzen grundsätzlich in Frage stellen. Auch die traditionell konservative Rechtswissenschaft reagiert überwiegend mit Zustimmung und allenfalls sehr verhaltener Kritik (Ein niederländischer Kollege wies mich darauf hin, dass das kritischste Wort der niederländischen Rechtswissenschaft zu dem aus traditioneller Sicht doch eigentlich umstürzend und hoch angreifbar anmutenden „Shell“-Urteil „remarkable“, also „bemerkenswert“ gewesen sei). Vielleicht ist dies eine Übergangserscheinung, aber derzeit erscheint die konservative Gerichtskritik angesichts der dringlichen Herausforderungen des Klimawandels wie gelähmt. Dem so offenkundig Notwendigen, das die stattgebenden Entscheidungen einfordern, mag sich bei allen stillen systemischen Bedenken offenbar fast niemand entgegenstellen.

7. Transnationalität der grund- und menschenrechtsbasierten Climate-Litigation

Klimaklagen werden in der Literatur gerne als „globales Phänomen“ beschrieben.⁴⁴ Nicht nur würden sie weltweit erhoben. Auch die Effekte einzelner stattgebender Entscheidungen könnten als „global“ beschrieben werden.⁴⁵ Schließlich deutet auch der mir von den Veranstaltern dieser Tagung vorgegebene Vortragstitel in diese Richtung. Es soll auch um die über Grund- und Menschenrechte angeleitete Transnationalität des Klimaschutzrechts gehen.

a) Systemische Grenzen der grund- und menschenrechtsbasierten Klimaklagen

Auch gegenüber solchen Beschreibungen und Zuschreibungen ist Skepsis angebracht.

der klassischen Grundrechtsgewährleistung zuzuwenden. Eben dies passiert. Und auch hier ist die Parallele zur Europarechts-Rechtsprechung mit Händen zu greifen.

⁴³ BVerfG (o. Fn. 39), Rn. 110.

⁴⁴ Groß, Climate change and duties to protect with regard to fundamental rights, in: Kahl/Weller, Climate Change Litigation, 2021, 81 (83); Kahl, JURA 2021, 117.

⁴⁵ Payandeh, The role of courts in climate protection and the separation of powers, in: Kahl/Weller, Climate Change Litigation, 2021, 62 (80).

Zwar sind – wie schon gezeigt – grund- und menschenrechtsbasierte Klimaklagen ein weit verbreitetes Phänomen. Ihre Zahl steigt rasant.

Diese Entwicklung darf aber nicht den Blick dafür verstellen, dass die „Climate-justice“-Bewegung regelmäßig nur in einem kleineren Teil der Welt – nämlich in den entwickelten Rechtsstaaten des „Westens“ (und Indiens, Pakistans und Bangladesch) – auf Erfolg und wenigstens begrenzte Wirksamkeit hoffen kann. Zwar sind unter diesen Staaten nicht nur bei historischer Betrachtung wesentliche Treibhausgasemittenten. Auch insoweit hat die Welt aber inzwischen einen fundamentalen Wandel vollzogen. So erscheint etwa für China – dem mit deutlichem Abstand größten Emittenten⁴⁶ – eine über Gerichtsentscheide angeleitete Klimaschutzpolitik wegen der politischen Rahmenbedingungen der Volksrepublik zumindest derzeit kaum vorstellbar. Ähnliches gilt für wichtige „Fossil Fuel“-produzierende Staaten wie Russland, Saudi-Arabien, Venezuela u. a.

Wollte die „Climate-justice“-Bewegung auch auf die Treibhausgas-Emissionen in diesen Staaten Einfluss nehmen wollen, bliebe wohl allein der anspruchsvolle und voraussetzungsreiche Versuch, die dortige Produktion für den heimischen Markt zum Gegenstand gerichtlicher Entscheidung in den Importstaaten zu machen.⁴⁷

Trotz dieser notwendigen skeptischen Hinweise kommt dem grund- und menschenrechtsbasierten Ansatz für die Klimapolitik auf globaler Ebene aber natürlich eine erhebliche Bedeutung zu. Wegen der latenten Universalitätsforderung der Grund- und Menschenrechte, sind diese Klagen zugleich immer auch Stachel im rechtspolitischen Diskurs mit solchen Staaten und Systemen, die ihre Geltung nur vordergründig anerkennen.

b) Klimarechtsschutz im EU-Mehrebenensystem

Eher geringer – aber auch nicht unbedeutend – erscheint in diesem trans- oder supranationalen Kontext die spezifisch EU-europäische Problematik des ebenengerechten Rechtsschutzes.⁴⁸ Klimapolitik und Klimagesetzgebung sind heute zu ganz überwiegenden Teilen unionsrechtliche Angelegenheit. Die EU hat dies erst unlängst mit der Verschärfung der selbst gesetzten Treibhausgasreduktionsziele

⁴⁶ 2019 betrug der Anteil Chinas an den globalen CO₂-Emissionen bereits 30,34 %, vgl. *European Commission*, Country Fact Sheet China, www.edgar.jrc.ec.europa.eu/country_profile/CHN (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Der Pro-Kopf-CO₂-Ausstoß Chinas hat 2019 bereits fast den Deutschlands erreicht. Allerdings darf bei diesen Betrachtungen nicht übersehen werden, dass Deutschland und andere wohlhabende Industrienationen einen großen Teil der Produktion der von ihnen Bevölkerungen verbrauchten Konsumgüter nach China und in andere Drittstaaten verlagert haben.

⁴⁷ Die EU hat entsprechende legislative Initiativen zur Einführung eines CO₂-Grenzausgleichsmechanismus im Rahmen des Green Deals allerdings bereits angekündigt, näher dazu *Dröge*, Ein CO₂-Grenzausgleich für den Green Deal der EU – Funktionen, Fakten und Fallstricke, SWP-Studie 2021/S 09, www.swp-berlin.org/publikation/ein-co2-grenzausgleich-fuer-den-green-deal-der-eu (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

⁴⁸ Dazu auch *Frenz*, EnWZ 2021, 201.

auf 55 % bis 2030, der für 2050 postulierten „Klimaneutralität“ und dem sog. „Green Deal“ bekräftigt. Demgegenüber sind die Klimaklagen bislang noch weitgehend eine außerunionale Angelegenheit. Zwar haben Umweltverbände auch eine an die EU-Organe adressierte Klimaklage vor die EU-Gerichtsbarkeit gebracht. Diese Klage ist aber in beiden Instanzen an den bekanntermaßen restriktiven Voraussetzungen der Klagebefugnis nach der „Plaumann-Formel“ gescheitert. Die europäischen Klimaklagen appellieren deshalb auch weiterhin an eigentlich weniger zuständige Entscheidungsebenen, nämlich an die der Mitgliedstaaten und an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

III. Klimaklagen gegen Private

Klagen für mehr Klimaschutz richten sich nicht allein gegen den Staat. Im Gegenteil sind schon recht früh auch Private in den Fokus der diese Klagen lancierenden Nichtregierungsorganisationen geraten. Bei den verklagten Privaten handelt es sich ausnahmslos um große Unternehmen, die stellvertretend für besonders klimaschädliche wirtschaftliche Tätigkeiten verantwortlich gemacht werden.

1. Ziele

Die Klagen zielen dabei teils auf eine – meist symbolische – Haftung für vergangenes Verhalten, meist aber auf eine Verpflichtung zu einem veränderten wirtschaftlichen Handeln in der Zukunft ab.

2. Die Klage gegen Shell

Das bislang spektakulärste dieser Verfahren ist wohl das gegen die Royal Dutch Shell. Spektakulär ist vor allem der vorläufige Ausgang dieses Verfahrens. Ende Mai dieses Jahres verurteilte das Gericht Shell dazu, seine Treibhausgasemissionen bis 2030 um 45 % im Vergleich zu denen des Jahres 2019 zu reduzieren. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich dieser Anspruch der klagenden Umweltverbände aus dem niederländischen Zivilrecht, genauer aus einer ungeschriebenen allgemeinen Sorgfaltspflicht,⁴⁹ nach der ein im Widerspruch zu allgemein anerkannten Re-

⁴⁹ Die zugrundeliegende Norm des niederländischen Zivilgesetzbuchs lautet in deutscher Übersetzung: „(1) Wer gegenüber einem anderen eine unerlaubte Handlung vornimmt, die ihm zugerechnet werden kann, ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der dem anderen hieraus entsteht. (2) Als unerlaubte Handlung ist jeder Verstoß gegen ein Recht und jedes Handeln oder Unterlassen anzusehen, das gegen eine gesetzliche Pflicht oder gegen eine nach der Verkehrssitte bestehende ungeschriebene Rechtsvorschrift verstößt, sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. (3) Eine unerlaubte Handlung ist dem Handelnden zuzurechnen, wenn sie durch ihn verschuldet wurde oder auf einen Umstand zurückzuführen ist, der ihm nach dem Gesetz oder nach den im Verkehr geltenden Auffassungen zuzuschreiben ist.“

geln stehendes Handeln unrechtmäßig ist. Das Gericht bezog die Reduktionspflicht ausdrücklich auch auf die von Shells Kunden und von den Endverbrauchern der von Shell produzierten Brennstoffe verursachten Emissionen. Einwände des Unternehmens, man agiere mit dem eigenen wirtschaftlichen Verhalten im Rahmen geltenden Rechts, insbesondere im Rahmen des EU-Emissionshandels, wies das Gericht als nicht stichhaltig zurück. Unbeachtlich sei auch die Überlegung, dass die Festsetzung einer Reduktionspflicht für ein einzelnes Unternehmen lediglich zu einer Verlagerung der klimarelevanten Tätigkeit zu Wettbewerbern führen werde.⁵⁰

3. Private Verpflichtung aus Grund- und Menschenrechten

Das Shell-Urteil ist auch mit Blick auf die Bedeutung der Grund- und Menschenrechte für den transnationalen Klimaschutz bedeutsam. Den zivilrechtlichen Sorgfaltsanspruch gewinnt das Gericht nämlich seinerseits im ausdrücklichen Anschluss an die zuvor bereits etablierte Urgenda-Rechtsprechungslinie der niederländischen Justiz aus den Menschenrechten, insbesondere aus Art. 2 und 8 EMRK. Diese bislang allein für staatliche Klimaschutzverpflichtungen fruchtbar gemachten Grundrechte seien im Ergebnis auch für private Akteure verbindlich. Das Gericht beruft sich zur Rechtfertigung dieser juristischen Weiterentwicklung insbesondere auf die UN Guiding Principles on Business and Human Rights.⁵¹

4. Revolutionäres Potential der Entscheidung

Die Dynamik der hier zu beobachtenden gerichtlichen Entscheidungspraxis ist atemberaubend. Sämtliche traditionellen Grenzen rechtlicher Interpretation verschwimmen. Aus hoch abstrakten menschenrechtlichen Garantien werden ohne konkreten Bezug auf Einzelne und ihre potentiellen Rechtsverletzungen konkrete prozentuale Reduktionspflichten für konkrete Zeiträume abgeleitet. Staatengerichtete Grundrechte werden unter Berufung auf völkerrechtliche Instrumente des Soft-law für private Unternehmen für verbindlich erklärt. Rahmensetzungen und Zulassungen des geltenden nationalen und supranationalen Rechts werden als generell irrelevant verworfen.

⁵⁰ Rechtbank Den Haag (o. Fn. 12), Rn. 4.4.1. ff. Tatsächlich hat Shell im Nachgang zu der gerichtlichen Entscheidung seine Schiefergasvorkommen in Texas für fast zehn Milliarden Dollar an ein Konkurrenzunternehmen verkauft, vgl. www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/shell-verkauft-schiefergasvorkommen-in-texas-a-f6002810-1232-4a87-8385-11f6a9d15ae1 (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Außerdem hat Shell unlängst – nicht notwendig im ursächlichen Zusammenhang mit dem Urteil – die Verlegung seines Firmensitzes aus den Niederlanden nach Großbritannien angekündigt, www.shell.com/media/news-and-media-releases/2021/november-press-release.html (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

⁵¹ *HRC*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, HR/PUB/11/04; *Wilke/Hamm/Vitols*, Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte – weitere Schritte, S. 51 ff.

5. Rechtsstaatliche und steuerungspolitische Problematik

Aus der Sicht des betroffenen Unternehmens muss die eigene Lage als die vollständiger Rechtlosigkeit angesichts einer an Willkür gemahnenden umfassenden richterlichen Entscheidungsfreiheit erscheinen.

Aber auch aus der übergeordneten gesamtgesellschaftlichen und steuerungssystematischen Perspektive erscheint die Shell-Entscheidung überaus problematisch. Sie relativiert und entwertet das Instrument der allgemeinen gesetzlichen Regelung zugunsten einer auf das einzelne Unternehmen bezogenen individuellen richterlichen Entscheidung. In einer rechtshistorisch informierten Betrachtung mutet dies wie ein Rückfall in vormoderne Zeiten an,⁵² in denen nicht die Allgemeinheit des Gesetzes, sondern die Singularität des richterlichen Rechtspruchs die gesellschaftliche Ordnung prägte. Moderne Industriegesellschaften werden sich mit diesen überkommenen Mitteln aber nicht im Ansatz steuern lassen. Noch aussichtsloser erscheint die Erwartung, richterliche Einzelentscheidungen könnten die im Angesicht des menschengemachten Klimawandels erforderliche „große Transformation“ auch nur teilweise in Szene setzen.⁵³

Verteidiger der Entscheidung⁵⁴ sprechen demgegenüber auch insoweit von den strategischen Anstößen, die von Entscheidungen wie dem Shell-Urteil ausgehen könnten. Man mag diesem und ähnlichen richterlichen Verdikten gewisse symbolische und aufrüttelnde Effekte zusprechen. Der für sie zu zahlende Preis ist aber außerordentlich hoch. Es ist die wachsende Rechtsunsicherheit, die wachsende Unübersichtlichkeit und Irrationalität staatlicher Steuerung und schließlich die mit entsprechenden Entscheidungen einhergehende naive steuerungspolitische Verblendung und Selbsttäuschung der juristisch klimaaktivistischen Szene selbst. Die ungewöhnlich zahlreichen Nachfragen meiner Studierenden und der Medien, die überbordende Literatur und nicht zuletzt die zahlreichen Tagungen wie unsere hier, offenbaren die überaus hohe Attraktivität, die das simplifizierende Instrument der Klimaklagen besitzt. Es erscheint so viel einfacher, den Weg der aktionistischen Klage zu beschreiten oder auch zu analysieren, als sich im komplexen System der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie für die Gewinnung entsprechender Mehrheiten und die Entwicklung und das Verständnis überaus komplexer legislativer Transformationsgesetz-

⁵² Zugleich liegt in der zivilistischen Shell-Entscheidung auch eine Trendumkehr weg von dem im Laufe des 20. Jahrhunderts entwickelten Primat des Öffentlichen Rechts im Umweltrecht.

⁵³ Zu weiteren Konsequenzen, die die steuerungspolitische Irrationalität des Ansatzes verdeutlichen: *Risse/Haller*, NJW 2021, 3500 Tz. 23 ff., die bei Klimaklagen gegen Private einen Regressanspruch des Unternehmens gegen den Staat in Betracht ziehen.

⁵⁴ *Eckes*: The Courts Strike Back: The Shell Case in Light of Separation of Powers, *VerfBlog*, 2021/6/15; sowie der Klägervertreter im Shell-Fall selbst, *Roger Cox*: www.zeit.de/wissen/umwelt/2021-05/klimaklage-shell-umweltschutz-co2-roger-cox (zuletzt abgerufen am 15.02.2022); *Verheyen/Franke*, Deliktsrechtlich begründete CO₂-Reduktionspflichten von Privatunternehmen – Zum „Shell-Urteil“ des Bezirksgerichts Den Haag, ZUR 2021, 624 ff.; wohl auch: *Gailhofer/Verheyen*, ZUR 2021, 402; *Kampourakis*: The Power of Open Norms: Milieudefensive et. al. v Royal Dutch Shell, *VerfBlog*, 2021/6/15.

gebung einzusetzen. „Climate-Justice“ erscheint so als bequemer Weg, als schnelle Aktion ohne konkrete politische Leistung oder gesamtgesellschaftliche Verzichtentscheidung. Ein Weg, der die Mühen der politischen Ebene zu umgehen verspricht, aber doch kaum zum Ziel führen kann.

Ungeachtet aller auf der Hand liegender Einwände hat die Shell-Entscheidung in den Medien und selbst in der rechtswissenschaftlichen Literatur gerade deshalb keineswegs einhellige Ablehnung, sondern im Gegenteil weithin begeisterte Zustimmung erfahren. Deutsche Umweltverbände haben entsprechende Klagen auch gegen deutsche Unternehmen insbesondere der Automobilindustrie bereits vorbereitet und erhoben.⁵⁵ In der Tat lassen sich Sorgfaltspflichtstandards wie die des niederländischen Rechts auch im deutschen BGB ohne weiteres ausmachen. Mit pauschalen Klageverboten – wie sie der CDU-Wirtschaftsrat unlängst gefordert hat⁵⁶ – wird (und sollte) man dem kaum wirksam begegnen können. Und auch bei der vorangehenden Urgenda-Entscheidung der gleichen niederländischen Rechtsbank, die jetzt das Shell-Urteil erließ, erwies sich die Hoffnung der Beklagten auf eine Korrektur der Entscheidung in den übergeordneten Instanzen als trügerisch.

Rechtlich gesehen erscheint mir die neue Rechtsprechungslinie im Shell-Urteil zwar auch weiterhin unvertretbar. Rechtssoziologisch zeigt sie aber in eindrücklicher Weise, zu welchen rechtlichen Fortentwicklungen oder – kritischer gesprochen – zu welchen rechtlichen Übersprungshandlungen Richter in Zeiten des Klimawandels bereit sein können. *David Wallace-Wells* hat entsprechende Entwicklungen in seinem Buch „The uninhabitable earth“ bereits helllichtig vorausgesehen. Der Klimawandel ist danach ein allumfassendes Phänomen, das Gefahren auch weit jenseits der unmittelbaren Klimaschäden mit sich bringt. Auch der Rechtsstaat kann und wird jedenfalls teilweise zu den Opfern gehören.⁵⁷ Auch dies sollte man als engagierter Klimaschützer reflektieren und bedauern können.

⁵⁵ So hat Greenpeace bereits eine Klage gegen Volkswagen angestrengt (vgl. die entsprechende Pressemitteilung v. 9.11.2021: www.greenpeace.de/presse/presseerklarungen/greenpeace-reicht-klage-gegen-volkswagen-ein – zuletzt abgerufen am 15.02.2022) sowie die Deutsche Umwelthilfe Rechtsverfahren gegen die Autohersteller BMW, Mercedes-Benz und Volkswagen sowie das Öl- und Gasunternehmen Wintershall Dea eingeleitet (vgl. DUH-Pressemitteilung v. 3.9.2021: www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/deutsche-umwelthilfe-und-greenpeace-verklagen-deutsche-konzerne-auf-klimaschutz/ – zuletzt abgerufen am 15.02.2022); *Klinger*, ZUR 2020, 577–579.

⁵⁶ www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/cdu-wirtschaftsrat-fordert-verbot-von-klimaschutzklagen-gegen-konzerne-a-87f6c37a-50f1-4752-9c11-a0ed4adf7aeb (zuletzt abgerufen am 15.02.2022); skeptisch dazu bereits oben Fn. 18.

⁵⁷ *David Wallace-Wells*, *Uninhabitable Earth*, 2019.