

**Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Ausschuss für Inneres und
Heimat des Deutschen Bundestages am 11. Februar 2019**

von

Prof. Dr. Wolfram Cremer, Bochum

Deutscher Bundestag Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache 19(4)214 D
--

Gegenstand der Anhörung ist ein von Abgeordneten von Bündnis 90/Die Grünen sowie der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eingebrachter Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes. Inhalt des Gesetzentwurfs ist erstens die Einfügung eines Staatsziels Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Ziele und Verpflichtungen (neuer Art. 20a Abs. 1 S. 2 GG), zweitens die verfassungskräftige Absage an die Stromerzeugung aus Kernenergie unter Einräumung einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2022 (neue Art. 20a Abs. 2 und Art. 143h GG), drittens die Einfügung eines Kompetenztitels „Klimaschutz“ in den Katalog der Gegenstände konkurrierender Gesetzgebung (neuer Art. 74 Abs. 1 Nr. 24a) und viertens die Einfügung einer Definition von Verbrauchsteuern (iSv Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG) in einem neuen Art. 106 Abs. 1 S. 2 GG). In meiner schriftlichen Stellungnahme werde ich mich vor allem mit dem erstgenannten Vorschlag (Staatsziel Klimaschutz) näher auseinandersetzen. Zu den übrigen Vorschlägen werde ich nur cursorische Anmerkungen machen.

Gliederung

I. Staatsziel Klimaschutz	2
1. Verfassungspolitische Vorbemerkung.....	2
2. Völkerrecht als Gegenstand verfassungsunmittelbarer Bindung.....	3
3. Völkervertragsrechtliches Klimaschutzrecht.....	3
a) Einschlägiges völkervertragliches Klimaschutzrecht.....	3
b) Normenhierarchische Aufwertung des völkervertraglichen Klimaschutzrechts.....	5
c) Qualitative Aufwertung des verfassungskräftig verbürgten Klimaschutzes	7
4. EU-Klimaschutzrecht	10
II. Atomausstieg	11
III. Kompetenztitel „Klimaschutz“.....	11
IV. Verbrauchssteuerdefinition	11
1. Der Kernbrennstoffsteuerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts	12
2. Konsequenzen des Kernbrennstoffsteuerbeschluss, insbesondere für eine Besteuerung des CO ₂ -Ausstoßes (Besteuerung der Luft).....	13

I. Staatsziel Klimaschutz

Der neue Art. 20a Abs. 1 S. 2 GG soll wie folgt lauten:

„Für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindliche Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes binden alle staatliche Gewalt unmittelbar.“

1. Verfassungspolitische Vorbemerkung

Meiner verfassungsrechtlich ausgerichteten Analyse des vorgeschlagenen Art. 20a. S. 2 GG möchte ich eine kurze Bemerkung verfassungspolitischer bzw. demokratietheoretischer Natur voranstellen. Gegen eine Aufnahme des Klimaschutzes (nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen und Ziele) wird verschiedentlich eingewandt, dass damit ein (weiterer) Abbau der Rechte des unmittelbar demokratisch legitimierten Parlaments einhergehe.¹ Zur Begründung finden sich einerseits grundsätzliche Erwägungen zum Verhältnis von parlamentarischem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit und andererseits solche, welche insbesondere mit Blick auf den Klimaschutz für eine nicht durch verfassungsrechtliche Vorgaben eingeeengte Flexibilität des Gesetzgebers plädieren. Diese Bedenken sind im Grundsätzlichen nicht von der Hand zu weisen, vermögen aber gerade den hier unterbreiteten Vorschlag kaum zu treffen. Die notwendige Flexibilität im Hinblick auf Zielsetzungen und Instrumente im Kontext des Klimaschutzes wird durch die dynamische Bezugnahme des Verfassungsartikels auf die sich verändernden völkerrechtlichen, namentlich völkervertraglichen Vorgaben berücksichtigt. Diese Vorgaben werden nur wirksam, wenn die Bundesrepublik Deutschland einen entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag zeichnet und (im Anschluss an die innerstaatlich nach Art. 59 Abs. 2 GG erforderliche Zustimmung der Gesetzgebungsorgane) ratifiziert. Des Weiteren werden die Spielräume der Verfassungsgerichtsbarkeit im Hinblick auf eine Kontrolle oder gar Programmierung des Gesetzgebers durch die Setzung von skalierten Zielvorgaben – wie etwa das „Unter-Zwei-Grad-Ziel“ resp. konkrete für die Industriestaaten oder gar Deutschland verbindliche Verpflichtungen oder Ziele – tendenziell enger als bei einer verfassungsrechtlichen Verbürgung vergleichsweise abstrakter Staatszielbestimmungen. Dass aus der Verankerung der vorgeschlagenen Verfassungsänderung gleichzeitig gegenüber dem status quo verfassungsrechtlich wirksamere Pflichten der deutschen Staatsgewalt und insbesondere des Gesetzgebers entstehen können, ist zwar einzuräumen aber gerade Ziel der vorgeschlagenen Verfassungsänderung. Die

¹ Deziert gegen eine ob ihrer Zieldisparität gleichzeitige Aufnahme des Klimaschutzes und des Atomausstiegs in das Grundgesetz Gärditz, Verankerung des Atomausstiegs im Grundgesetz?, https://www.bundestag.de/blob/423518/abafd18de79f9806d1ce98f2f9053feb/kmat_61-data.pdf, S. 55 f.

Verfassungsänderung soll gerade zum Ausdruck bringen, dass für die Bundesrepublik Deutschland verbindliches völkervertragsrechtliches Klimaschutzrecht dergestalt ernst genommen wird, dass der Gesetzgeber sich nicht ohne innerstaatlichen Rechtsverstoß darüber hinwegsetzen kann. Und dass ein solches verfassungskräftiges Bekenntnis gerade im Hinblick auf die Einhaltung der völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen und Ziele Deutschlands angezeigt ist, bedarf angesichts der mit einem weiteren (substanziellen) Temperaturanstieg verbundenen existenziellen Bedrohung gerade für die Bevölkerung in den Ländern des globalen Südens, zumindest mittel- und langfristig aber für die gesamte Menschheit, wohl keiner weiteren inhaltlichen Unterfütterung.

2. Völkerrecht als Gegenstand verfassungsunmittelbarer Bindung

Die im neuen Art. 20a S. 2 GG in Bezug genommenen völkerrechtlich verbindlichen Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes erfassen zwar jedwede verbindliche Verpflichtung und jedwedes verbindliche Ziel völkerrechtlicher Provenienz und damit gleichermaßen bilaterale wie multilaterale völkerrechtliche Verträge zum Klimaschutz sowie Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne des IGH-Statut. Zentrale Bedeutung kommt insoweit freilich vor allem dem (multilateralen) Völkervertragsrecht zum Klimaschutz zu, fehlt es doch (noch) an klimaschutzspezifischen Völkergewohnheitsrecht bzw. klimaschutzspezifischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen iSv Art. 38 Abs. 1 lit. b) und c) IGH-Statut. Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind im Übrigen in Art. 25 GG in Bezug genommen und ihr Rang ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der h.M. zwischen Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht anzusiedeln.² Eine Sonderrolle nimmt schließlich insbesondere in normhierarchischer Perspektive das EU-Klimaschutzrecht ein, welches als Recht völkerrechtlicher Provenienz (eigener Art) in der neuen Staatszielbestimmung ebenfalls in Bezug genommen wird. Auf die diesbezüglichen Besonderheiten wird abschließend gesondert eingegangen.

3. Völkervertragsrechtliches Klimaschutzrecht

a) Einschlägiges völkervertragliches Klimaschutzrecht

Den Beginn des weltweiten bzw. multilateralen Klimaschutzrechts markiert die auf der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro (3. bis 14. Juni 1992) unterschriebene Klimarahmenkonvention. Darin verpflichteten sich die sog.

² Jüngst BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. März 2018 – 2 BvR 1371/13 –, juris, Rn. 34 m.w.N.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 25 GG, Rn. 78; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 39. Edition Stand 01.03.2015, Art. 25 GG, Rn. 27.

Annex I-Staaten dazu, ihre Treibhausgasimmissionen zu begrenzen, ohne diese Verpflichtung näher zu spezifizieren. Im so genannten Kyoto Protokoll vom 11. Dezember 1997, welches am 16. Februar 2005 in Kraft getreten ist, wurden erstmals völkerrechtlich verbindliche Zielwerte für den Ausstoß von Treibhausgasen in den Industrieländern festgelegt. Die Annex I-Staaten verpflichteten sich, ihren jährlichen Treibhausgas-Ausstoß innerhalb der so genannten ersten Verpflichtungsperiode (2008-2012) um durchschnittlich 5,2 % gegenüber dem Stand von 1990 zu reduzieren. Nach zähen und fruchtlosen Verhandlungen um eine qualifizierte Fortschreibung wurde erst auf der UN- Klimakonferenz in Doha (26. November bis 8. Dezember 2012) eine Einigung erzielt, dass Kyoto Protokoll zu verlängern (Kyoto II), wobei verschiedene wichtige Vertragsstaaten ihren Austritt aus dem Protokoll erklärten. Im am 4.11.2016 in Kraft getretenen Pariser Abkommen vom 12.12.2015 (im Folgenden Pariser Abkommen) hat sich die Staatengemeinschaft sodann (teils) konkrete und verbindliche Ziele zu Begrenzung des Temperaturanstiegs gesetzt. Insbesondere wird das Ziel formuliert, die Erderwärmung danach im Vergleich zum vorindustriellen Zeitalter auf deutlich unter 2 Grad („well below 2°C“ resp. „nettement en dessous de 2°C“) zu begrenzen.³ Weiter mag man fragen, ob jenseits des „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ weitere völkerrechtlich verbindliche Ziele oder Verpflichtungen aus dem völkerrechtlichen Weltklimarecht folgen. Jenseits von Berichts- und Transparenzpflichten sowie der Festlegung von Standards zur CO₂-Erfassung nach Maßgabe des Pariser Abkommens bzw. der Abschlussvereinbarung der Klimakonferenz von Kattowitz vom 15.12.2018 wird insoweit verbreitet Art. 4 Abs. 1 und 2 Pariser Abkommen genannt. Zu Unrecht vernachlässigt wird m.E. demgegenüber Art. 3 Pariser Abkommen, wonach die Vertragsstaaten zur Verwirklichung des in Art. 2 genannten Ziels; ergo des „Unter-Zwei-Grad-Ziels“, verpflichtet sind,⁴ ehrgeizige Anstrengungen in Gestalt national festgelegter Beiträge zu unternehmen und zu ergreifen. Hier ist nicht der Ort, um einzelne völkerrechtliche Normen ausführlich zu diskutieren. Wohl aber möchte ich den Gedanken äußern, dass durch das „Gebot“ zur Erbringung national ehrgeiziger Beiträge zur Erreichung des „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ gem. Art. 3 Pariser Abkommen zwar keine weitere *neben* dem (für die gesamte Vertragsgemeinschaft) verbindlichen „Unter-Zwei-Grad-Ziel“ stehende verbindliche individuelle Verpflichtung für den einzelnen Vertragsstaat begründet wird, wohl aber eine

³ Vgl. zur Verbindlichkeit des „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ *Kreuter-Kirchhof*, DVBl. 2017, 97 (98); *Frank*, ZUR 2016, 352 (356); *Ekardt*, NVwZ 2016, 355 (357); s. auch *Saurer*, NVwZ 2017, 1574 (1574 f.); *ders.*, ZUR 2018, 679 (684) *Obergassel/Arens/Hermville/Kreibich/Mernmann/Ott/Wang-Helmrich*, Environmental Law & Management 28 (2016), 3 (6); *Böhringer*, ZaöRV 2016, 753 (760 f.); *Markus*, ZaöRV 2016, 715 (736, 749 f.); *Morgenstern/Dehnen*, ZUR 2016, 131 (133 f.).

⁴ Der Verpflichtungscharakter wird durch die indikative Formulierung („sind ... zu unternehmen und zu übermitteln“) impliziert.

Konkretisierung des für alle verbindlichen und vergleichsweise bestimmten „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ für den jeweils einzelnen Vertragsstaat nach Maßgabe seiner individuellen „Leistungsfähigkeit“. Diese zudem unter Einbeziehung weiterer Regeln des Weltklimarechts – zu nennen sind insbesondere die Klimarahmenkonvention sowie die Kyoto-Protokolle – zu bestimmenden individuellen Ziele bleiben freilich unbestimmter als das für alle verbindliche globale „Unter-Zwei-Grad-Ziel“, sind aber unter Berücksichtigung des für alle Vertragsstaaten gem. Art. 3 Pariser Abkommen geltenden Ehrgeizigkeitsgrundsatzes zu bestimmen. Dieser Ansatz lässt sich im Übrigen zwanglos und im Sinne argumentativer Unterfütterung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 Pariser Abkommen verbinden. Ungeachtet aller dogmatisch- konstruktivistischen Fragen gilt jedenfalls in Übereinstimmung mit der Begründung des Gesetzesentwurfs, dass die Vertragsparteien völkerrechtlich verpflichtet sind, die jeweils erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung des „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ zu ergreifen.

b) Normenhierarchische Aufwertung des völkervertraglichen Klimaschutzrechts

Das Völkervertragsrecht ist nach ganz herrschender Meinung nicht unter Art. 25 GG zu subsumieren⁵ und nimmt folglich nicht am Rang der dort in Bezug genommenen „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ teil, welcher, wie bereits ausgeführt, nach herrschender Rechtsprechung und Literatur zwischen Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht anzusiedeln ist.⁶ Das Völkervertragsrecht wird in Deutschland vielmehr durch einen innerstaatlichen Transformationsakt in nationales Recht transferiert bzw. inkorporiert. Diese Transformation erfolgt regelmäßig (aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend) durch ein Transformationsgesetz, welches eben den Charakter eines einfachen Bundesgesetzes hat. Gilt das Völkervertragsrecht aber genau in diesem Rang in Deutschland und mithin im gleichen Rang wie alle anderen einfachen Gesetze, gelten im Kollisionsfall zwischen einem Bundesgesetz, welches völkerrechtlich induziert war, und einem anderen Bundesgesetz grundsätzlich die allgemeinen Kollisionsregeln – namentlich der Lex specialis-Grundsatz und der Lex posterior-Grundsatz. In eben diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht die Kollisionsfrage in seinem Beschluss vom 15.12.2015 zur Frage des sog. "treaty override"⁷ entschieden. Erlangten die völkervertraglich verbindlichen Ziele und Verpflichtungen dagegen im Sinne der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung (Bundes)Verfassungsrang, dürfte der einfache Gesetzgeber sich über die völkervertragsrechtlich verbindlichen Ziele und

⁵ BVerfGE 100, 266 (Rn. 18); *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 25, Rn. 11; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84 EL August 2018, Art. 25 GG, Rn. 43; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 39. Edition (Stand 01.03.2015), Art. 25 GG, Rn. 22.

⁶ Vgl. oben Fn. 2.

⁷ BVerfGE 141, 1 (Rn. 49 ff.).

Verpflichtungen nicht mehr ohne Verfassungsverstoß hinwegsetzen. Ein entsprechendes Bundesgesetz wäre mithin verfassungswidrig und nichtig.

In verfassungsprozessualer Perspektive folgte aus dem Verfassungsrang des (klimaschutzbezogenen) verbindlichen Völkervertragsrechts, dass das Bundesverfassungsgericht etwa im Rahmen abstrakter Normenkontrollen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (auch) zu prüfen hätte, ob ein Bundesgesetz das (durch Art. 3 des Pariser Abkommens für die Bundesrepublik Deutschland konkretisierte) „Unter-Zwei-Grad-Ziel“ des Art. 2 Pariser Abkommen verletzt. Des Weiteren wäre bei einer gegen einen Grundrechtseingriff gerichteten Verfassungsbeschwerde im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu fragen, ob der Grundrechtseingriff möglicherweise deshalb nicht rechtfertigungsfähig ist, weil er gegen den neuen Art. 20a Abs. 2 S. 2 GG verstößt. Gleiches ist vorstellbar im Kontext von administrativen Eingriffen in Grundrechte. Als Beispiel mögen Enteignungen zum Zwecke der Durchführung von Vorhaben dienen, deren Realisierung mit einem erheblichen Ausstoß von CO₂-Emissionen oder anderen Treibhausgasen verbunden ist. Insoweit mag der Grundrechtseingriff ins Eigentum als solcher gerechtfertigt sein, aber möglicherweise gegen den neuen Art. 20a Abs. 2 S. 2 GG verstoßen.⁸

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass ggfs. darüber zu diskutieren wäre, ob ein Aufstieg des Völkervertragsrechts in den Bundesverfassungsrang dazu führt, dass das völkervertraglich Vereinbarte als solches Bundesverfassungsrang erlangt und das Bundesverfassungsgericht mithin dem völkervertraglich Vereinbarten bei seiner Interpretation der Verfassungsnorm nachspüren muss – oder man sich den Transformationsakt so vorstellen muss, dass das Bundesverfassungsrecht durch das Bundesverfassungsgericht ohne Rekurs auf das völkervertraglich Vereinbarte ausgelegt werden darf bzw. muss. Entsprechend der ganz überwiegenden Auffassung zur Transformation bzw. Adoption (Inkorporation) resp. zum Vollzug von Völkerrecht in bzw. durch nationales deutsches Recht spricht *prima facie* vieles für die erstgenannte Position. Allerdings mag das völkervertraglich Vereinbarte nicht durch einfaches Gesetz in Verfassungsrang gehoben werden, sondern das völkerrechtlich Vereinbarte erlangt gleichzeitig mit seiner Verbindlichkeit für die Bundesrepublik Deutschland Verfassungsrang.

⁸ Freilich soll an dieser Stelle noch keine Aussage über den Inhalt des vorgeschlagenen neuen Klimaschutzartikels getroffen sein; insoweit sei auf den nachfolgenden Abschnitt verwiesen.

c) Qualitative Aufwertung des verfassungskräftig verbürgten Klimaschutzes

Während die zuvor behandelten Fragen zum normenhierarchischen Aufstieg von Völkervertragsrecht zu deutschem Bundesverfassungsrecht (jenseits der letztlich nur aufgeworfenen Transformationsfrage) keine grundsätzlichen Schwierigkeiten aufwerfen, trifft die Frage nach der materiellrechtlichen Bedeutung der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung auf eine alles andere als einfache Dogmatik und (damit teils zusammenhängend) wenig konturenscharfe Diskussion. Dabei soll eine insoweit grundlegende rechtsdogmatische Unterscheidung hier freilich nicht näher entfaltet werden, sondern lediglich genannt sein. So sind Konstellationen, in denen in Frage steht, ob hoheitliche Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland und insbesondere gesetzliche Regelungen gegen die vorgeschlagene Grundgesetzänderung zum Klimaschutz verstoßen, von solchen Konstellationen zu unterscheiden, in denen in Frage steht, ob die Bundesrepublik Deutschland und insbesondere der Gesetzgeber (im Einzelfall) verpflichtet ist, hoheitliche Maßnahmen zum Klimaschutz nach Maßgabe der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung zu erlassen. Man mag insoweit erstens von einer Eingriffskonstellation und zweitens von einer Schutzpflicht- bzw. Leistungskonstellation sprechen.

Allen Überlegungen zur rechtlichen Bedeutung bzw. Wirkung der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung ist voranzustellen, dass der Klimaschutz als Staatsziel bereits heute Verfassungsrang genießt, da er als Teilelement der “natürlichen Lebensgrundlagen“ in Art. 20a GG erfasst ist.⁹ Des Weiteren kann eine Beeinträchtigung des Klimas durch hoheitliches Tun oder hoheitliches Unterlassen zumindest potenziell Grundrechte verletzen, insbesondere das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Eine Berufung auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Zusammenhang mit klimaschädlichen hoheitlichem Tun oder Unterlassen erscheint vor dem Hintergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und ob des regelmäßig nur mittelbaren und ungewissen Kausalzusammenhangs zwischen Schädigung des Klimas und einer Gesundheits- oder gar Lebensbeeinträchtigung indes (zu Recht) wenig erfolgversprechend.

Dagegen scheint im Hinblick auf den über das Tatbestandsmerkmal der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG erfassten Klimaschutz eine Verfassungsverletzung durch klimaschädliches hoheitliches Tun oder Unterlassen jedenfalls potenziell eher in Betracht zu kommen. Und in der Tat wurde namentlich im Garzweiler-Verfahren vor dem

⁹ BVerfGE 137, 350 (Rn. 47); *Groß*, ZUR 2009, 364 (366); *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 39. Edition (Stand 15.11.2018), Art. 20a GG, Rn. 13; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 20a GG, Rn. 36; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 20a GG, Rn. 3 GG.

Bundesverfassungsgericht erörtert, ob die Genehmigung des Tagebaus Garzweiler II Art. 20a GG verletze. Das Verfassungsgericht hat dies – wie auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs (S. 5) ausgewiesen – indessen verneint. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht zunächst ausgeführt: „Energiepolitische Grundsatzentscheidungen können daher vom Bundesverfassungsgericht nur darauf überprüft werden, ob sie offensichtlich und eindeutig unvereinbar sind mit den verfassungsrechtlichen Wertungen, wie sie insbesondere in den Grundrechten oder den Staatszielbestimmungen, hier namentlich dem Umweltschutz (Art. 20a GG), zum Ausdruck kommen.“¹⁰ Die geringe Direktionskraft des Art. 20a GG wird dadurch unterstrichen, dass das Bundesverfassungsgericht wie folgt fortsetzt: „Die Bewertung der gravierenden Belastungen für Mensch und Umwelt, die unbestritten mit dem Abbau und der Verstromung von Braunkohle verbunden sind, obliegt auch in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Wertungen von Art. 14 Abs. 1 und Art. 20a GG der politischen Einschätzungsprärogative von Exekutive und Legislative. Sie sind jedenfalls nicht offensichtlich in einer Weise fehlerhaft, dass die von den zuständigen staatlichen Stellen getroffene energiepolitische Entscheidung für dieses Konzept einer Sicherung der Energieversorgung nach dem insoweit zurückgenommenen Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts von Verfassung wegen zu beanstanden wäre.“¹¹ Die Rede vom „zurückgenommenen Prüfungsmaßstab“ wird dann nochmals aufgegriffen und nicht zuletzt im Hinblick auf die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG als „begrenzte Kontrolldichte“ etikettiert.¹² Rekonstruiert man diese bzgl. der Direktionskraft von grundrechtlichen Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen durchaus paradigmatischen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in rechtsdogmatischer Perspektive, indiziert die Rede von der (politischen) „Einschätzungsprärogative“ einerseits und vom der „begrenzten Kontrolldichte“ andererseits, dass die für Legislative (und Exekutive) geringe Direktionskraft des Art. 20a GG bzw. der dort unter Schutz gestellten „natürlichen Lebensgrundlagen“ eine materielle (Einschätzungsprärogative im Hinblick auf die Gewichtung kollidierender [Verfassungs]ziele) und eine prozessuale Ursache (begrenzte Kontrolldichte) hat. Hier soll und kann dahinstehen, ob das Bundesverfassungsgericht tatsächlich bewusst ein solches Konzept „doppelte Ursächlichkeit“ verfiel;¹³ in der Sache ist vielmehr entscheidend, was der Präsident des Bundesverfassungsgericht zur Erläuterung dieser Rechtsprechung ausgeführt hat und infolgedessen in der Gesetzesbegründung (S.5) aufgegriffen wird: „Im Wege der Auslegung

¹⁰ BVerfGE 134, 242 (Rn. 289).

¹¹ BVerfGE 134, 242 (Rn. 298).

¹² BVerfGE 134, 242 (Rn. 327).

¹³ Kritisch zum Konzept einer begrenzten Kontrolldichte *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, 2003, S. 291 ff., insb. 295 ff.

von Verfassungstexten lassen sich materielle Umweltstandards eben nur schwer gewinnen.“¹⁴ Mit der Inbezugnahme eines völkerrechtlich verbindlichen „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ (und einer daran anschließenden individualstaatlichen Konkretisierung im oben beschriebenen Sinne) erführe der Verfassungstext und namentlich der verfassungskräftig verbürgte Klimaschutz indessen insoweit eine Konkretisierung, als diesem im Einzelfall dann durchaus eine durchgreifende Direktionskraft gegenüber staatlichem Handeln zukommen könnte.

Zur Illustration der Folgen bzw. des Wirkmechanismus eines verfassungsrechtlich verbindlichen „Unter-Zwei-Grad-Ziels“ sei ein sehr kurzer Blick auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Einhaltung des Grenzwertes für Stickoxide geworfen. Der insoweit geltende Jahresgrenzwert von 40 µg/m³ wurde entgegen der verbindlichen unionsrechtlichen Vorgabe in vielen Orten Deutschlands nachhaltig überschritten, ohne dass seitens der zuständigen staatlichen Stellen geeignete Maßnahmen zur Beseitigung des Verstoßes ergriffen worden wären. Nach verschiedenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen kann die Verpflichtung zur Einhaltung des Grenzwertes die jeweils zuständigen Stellen (unter Einschluss der Gerichte und Verwaltungen) in einer solchen Konstellation dazu verpflichten, eine bestimmte Maßnahme zur Reduzierung der in Rede stehenden Emissionen, wie den Erlass von (lokal begrenzten) Fahrverboten für bestimmte Fahrzeuge, zu treffen.¹⁵ Danach ist angesichts der Eindeutigkeit der nicht zu unterschreitenden Zielgröße ein Rückzug auf eine „Einschätzungsprärogative“ oder eine „begrenzte Kontrolldichte“ versperrt und der Hoheitsträger vielmehr in der Pflicht, effektive Maßnahmen zu ergreifen, um das Ziel (schnellstmöglich) zu erreichen. Nun bleibt ein verfassungskräftiges weltweit ausgerichtetes „Unter-Zwei-Grad-Ziel“ in seiner Verbindlichkeit substantiell hinter dem 40 µg/m³-Jahresgrenzwert-Ziel zurück; vielmehr würde die Verpflichtung auf das (ggfs. durch Art. 3 des Pariser Abkommens angereicherte) „Unter-Zwei-Grad-Ziel“ in seiner Direktionskraft zwischen dem 40 µg/m³-Jahresgrenzwert-Ziel und der vergleichsweise abstrakteren Pflicht zum Schutz der „natürlichen Lebensgrundlagen“ gem. Art. 20a GG bzw. zum Schutz der in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Rechtsgüter anzusiedeln sein. Und um noch einmal das verfassungsrechtliche Terrain zu verlassen: Eine solche „mittlere“ Lösung erscheint vor dem

¹⁴ S. Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 (8).

¹⁵ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 27.2.2018 – 7 C 30/17 –, juris, Rn. 19 ff; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.11.2018 – 8 K 5068/15, juris, Rn. 124 ff.

Hintergrund der mit dem Klimawandel verbundenen Gefahren und Bedrohungen alles andere als unangemessen.¹⁶

Vor diesem Hintergrund mag sich die Frage aufdrängen, ob, wie in der Gesetzesbegründung angedeutet, das Garzweiler-Urteil des Bundesverfassungsgerichts unter Geltung des hier vorgeschlagenen Art. 20a Abs. 1 S. 2 GG anders ausgefallen wäre. Ich möchte die Frage hier offenlassen und stattdessen ein weiteres Beispiel anfügen, über welches in den Medien in den letzten Wochen mehrfach berichtet wurde: Danach wird verstärkt an der Neukonzeption und Überlegungen zur anschließenden Markteinführung von Überschallflugzeugen gearbeitet. Es wird indes nicht berichtet, dass eine solche Markteinführung klimaschutzrechtliche Fragen aufwirft. Allein dies mag Anlass geben, über die vorgeschlagene Grundgesetzänderung gegebenenfalls ein weiteres Mal nachzudenken.

4. EU-Klimaschutzrecht

Die Inbezugnahme des primären und sekundären unionalen Klimaschutzrechtes ist zwar in quantitativer Hinsicht von nicht unerheblicher Relevanz; angesichts der unmittelbaren Geltung und des Vorrangs des Unionsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht ist aber jedwede Ausübung deutscher Hoheitsgewalt unmittelbar an die (verfassungsrechtlich) in Bezug genommenen Regeln des EU-(Klimaschutz)rechts gebunden. So darf der Gesetzgeber keine dem EU-Recht widersprechende Normen erlassen und die Gerichte und die Verwaltung haben dem Unionsrecht widersprechendes nationales Recht unionsrechtskonform auszulegen bzw. außer Anwendung zu lassen.¹⁷ Dennoch möchte ich hier einige Bemerkungen im Hinblick auf die Wirkungsweise eines durch einen neuen Art. 20a Abs. 1 S. 2 GG vermittelten bundesverfassungskräftigen EU-Klimaschutzrechtes machen. Prima facie liegt es analog zu einer vertrauten völkerrechtlichen Debatte nahe zu diskutieren, ob das EU-(Völker)Recht wenn es den Charakter von Bundesverfassungsrecht erlangt, als Völkerrecht in das nationale Recht transformiert wird oder als Bundesverfassungsrecht eine autonome Rechtsmaterie bildet. Dieser Frage kommt insoweit Bedeutung zu, als in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu fragen wäre, ob das unionsrechtlich vermittelte Bundesverfassungsrecht nach unionrechtlichen Kriterien und insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH vom Bundesverfassungsgericht ausgelegt

¹⁶ Dass insoweit auch keineswegs ein nationaler Alleingang auf den Weg gebracht würde, zeigt schon der Blick in die Niederlande in Gestalt der beiden Urgenda-Entscheidungen, zuletzt Hague Court of Appeal vom 9. Oktober 2018, näher dazu *Wegener*, ZUR 2019, 3 ff.

¹⁷ Bindungslücken, wie sie etwa im Kontext von horizontal ausgerichteten EU-Richtlinien nach der Rechtsprechung des EuGH vorstellbar sind, können vorliegend vernachlässigt werden, weil die neue Verfassungsbestimmung nur die Hoheitsgewalt bindet, nicht aber Private, deren Bindung aber gerade bei horizontal ausgerichteten EU-Richtlinien in Rede steht.

werden muss oder dem Bundesverfassungsgericht eine autonome Auslegungsgewalt zukommt, weil das Unionsrecht lediglich in Gestalt seines Wortlauts aber nicht in Gestalt seines vom EuGH zu bestimmenden Inhalts in das Bundesverfassungsrecht transformiert wird. Auch diesbezüglich gilt das oben (I. 3. b a.E.) bezüglich des allgemeinen Völkerrechts Ausgeführte.

II. Atomausstieg

Der neue Art. 20a Abs. 2 GG soll wie folgt lauten:

„Die Stromerzeugung aus Kernenergie ist untersagt.“

Der neue Art. 143h GG soll wie folgt lauten:

„Abweichend von Art. 20 Buchst. a Abs. 2 ist die Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung im Rahmen einer geordneten Beendigung längstens bis zum 31. Dezember 2022 zulässig.“

In Übereinstimmung mit der Begründung des Gesetzesentwurfs erscheint es notwendig, den Ausstieg aus der Atomenergie auf der Ebene der Verfassung gerade dann festzuschreiben, wenn der Klimaschutz in der beabsichtigten Weise nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Ziele und Verpflichtungen Verfassungsrang erlangt. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass entgegen dem weitgehenden Konsens in Politik und Gesellschaft, endgültig aus der zivilen Nutzung der Atomenergie auszusteigen, das Verfassungsrecht in eine entgegengesetzte Richtung arbeitet. Eine solche Verankerung ist zudem angezeigt, damit Deutschland auf europäischer und internationaler Ebene „mit dem Rückenwind einer Verfassungsbestimmung“ glaubwürdig für eine konsistente auf den Ausbau erneuerbarer Energien ausgerichtete Energiepolitik eintreten kann.

III. Kompetenztitel „Klimaschutz“

In Art. 74 Abs. 1 GG soll eine neue Nr. 24a mit dem Inhalt „den Klimaschutz“ eingefügt werden.

Auch bezüglich dieser Grundgesetzänderung reicht es aus, auf die Begründung des Gesetzesentwurfes (Seite 6 f.) Bezug zu nehmen, die hier dahingehend zusammengefasst werden soll, dass angesichts der bestehenden Ungewissheiten über die Reichweite verschiedener Kompetenzbestimmungen und ihr Verhältnis zueinander die klimapolitische Notwendigkeit besteht, insoweit für Rechtssicherheit zu sorgen, um die Klimapolitik frei von kompetenziellen Ungewissheiten allein an fachlichen Gesichtspunkten ausrichten zu können.

IV. Verbrauchssteuerdefinition

Der neue Art. 106 Abs. 1 S. 2 GG soll wie folgt lauten:

„Verbrauchssteuern sind alle Steuern, die am Verbrauch bestimmter Stoffe ansetzen, unabhängig davon,

1. wer den Stoff verbraucht und

2. ob der Stoff, der verbraucht wird, ein Gemeingut darstellt, das nicht gehandelt wird.“

Die Möglichkeiten des Gesetzgebers, fiskalische Instrumente im Bereich des Klima- und Umweltschutzes zu nutzen, sind nach dem Beschluss des BVerfG zur Nichtigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes¹⁸ substantiell beschränkt bzw. mit (erheblichen) verfassungsrechtlichen Unsicherheiten behaftet. Auf diese Weise werden verschiedene Gestaltungselemente einer verursacher- sowie anreizorientierten Klimaschutzpolitik, etwa eine CO₂-Steuer, von vorneherein von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Dem will die vorgeschlagene Verfassungsänderung begegnen. Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

1. Der Kernbrennstoffsteuerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts

Nach dem Kernbrennstoffsteuerbeschluss hat der Gesetzgeber jenseits der im Grundgesetz normierten Kompetenzen zur Besteuerung kein Steuerfindungsrecht. Danach sind die einzelnen Steuern und Steuerarten der Art. 105 und Art. 106 GG Typusbegriffe, wobei ihre typusbildenden Unterscheidungsmerkmale dem traditionellen deutschen Steuerrecht zu entnehmen sind. Neue Steuern sind mithin daraufhin abzugleichen, ob sie dem Typus einer herkömmlichen Steuer entsprechen.¹⁹ Entspricht die neue Steuer nicht allen Typusmerkmalen einer Einzelsteuer, sind Bedeutung und Gewicht der einzelnen Merkmale sowie der Grad der Abweichung zu bestimmen und danach in eine Gesamtwertung einzubeziehen.²⁰

Vor diesem Hintergrund und anlässlich der verfassungsrechtlich zu beurteilenden Kernbrennstoffsteuer hat das BVerfG den im Grundgesetz (bislang) nicht definierten Verbrauchssteuerbegriff aus Art. 106 I Nr. 2 GG näher konturiert. Danach umfasst der Verbrauchsteuerbegriff zwar nicht nur Steuern auf Güter des „letzten“ Verbrauchs, das heißt die Belastung des Verbrauchs im privaten Haushalt, sondern betrifft auch den produktiven Bereich. Die Verbrauchsteuer muss aber von den Unternehmenssteuern abgegrenzt werden. Die Unterscheidung erfolgt nach dem Anknüpfungspunkt der Steuer. Dieser ist bei der Unternehmensteuer der Gewinn der Unternehmer, bei der Verbrauchsteuer dagegen die Einkommensverwendung der Endverbraucher. Differenziert wird also zwischen

¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13.

¹⁹ Erst *innerhalb* der durch die Art. 105 und 106 GG vorgegebenen Typusbegriffe verfügt der Gesetzgeber über eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, ebenda Rn. 64, 68.

²⁰ BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13, Rn. 61 ff.

(unternehmerischer) Einkommenserzielung und (privater) Einkommensverwendung.²¹ Und obwohl die Verbrauchsteuer auf der Ebene des Verteilers/Herstellers des steuerbaren Gutes erhoben wird, ist für diese kennzeichnend, dass der Endverbraucher im Ergebnis die wirtschaftliche Steuerlast trägt, „sie soll die in der Einkommens- und Vermögensverwendung zu Tage tretende steuerliche Leistungsfähigkeit des Endverbrauchers abschöpfen.“²² Der Typus der Verbrauchsteuer erfordert darüber hinaus den Verbrauch eines Gutes, das der Befriedigung eines ständigen privaten Bedarfs dient. Dabei kommt es indes nicht auf einen tatsächlichen Verbrauch an, sondern darauf, ob der Besteuerungsgegenstand zum Verbrauch bestimmt ist.²³ Schließlich verlangt das BVerfG den Übergang des Verbrauchsgutes aus einem steuerlichen Nexus in den steuerlich nicht gebundenen allgemeinen Wirtschaftsverkehr.²⁴ Nach allem umfasst der Typus der Verbrauchsteuern solche Steuern, die nach ihrem Regelungskonzept den Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs durch den privaten Endverbraucher belasten sollen und auf Grund eines äußerlich erkennbaren Vorgangs – regelmäßig das Verbringen des Verbrauchsgutes in den allgemeinen Wirtschaftsverkehr – von demjenigen als Steuerschuldner erhoben werden, in dessen Sphäre sich der Vorgang verwirklicht.²⁵

2. Konsequenzen des Kernbrennstoffsteuerbeschluss, insbesondere für eine Besteuerung des CO₂-Ausstoßes (Besteuerung der Luft)

Nach dem Kernbrennstoffsteuerbeschluss darf der Verbrauch von Gemeingütern nicht besteuert werden und wäre etwa eine CO₂-Steuer keine Verbrauchsteuer und damit verfassungsrechtlich unzulässig. Eine CO₂-Steuer in der Variante der direkten Besteuerung von Kohlendioxid-Ausstoß lässt sich nicht unter den Verbrauchsteuerbegriff des Bundesverfassungsgerichts subsumieren, da CO₂ kein verbrauchsfähiges Gut i.S.d. Rechtsprechung ist. CO₂ wird nicht konsumiert, sondern emittiert und dient nicht der Befriedigung eines ständigen privaten Bedarfs. Zudem zielt eine Steuer, die unmittelbar CO₂-Emissionen zum Gegenstand hat, um den Energieproduzenten bzw. Emittenten durch eine Besteuerung zu Änderungen beim Einsatz seiner Energieträger anzuhalten, nicht auf den (End-) Verbraucher ab, sondern auf eine Verhaltensänderung des Energieerzeugers. Die CO₂-Steuer knüpft nicht am Verbrauch des fossilen Energieträgers, sondern am CO₂-Ausstoß an.

Auch eine gegenstandsorientierte Besteuerungsvariante des CO₂-Ausstoßes, nach welcher die CO₂-emittierenden Anlagen besteuert werden, erscheint verfassungsrechtlich ausgeschlossen,

²¹ BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13, Rn. 115 ff.

²² BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13, Rn. 119 ff.

²³ BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13, Rn. 128 ff.

²⁴ BVerfG, Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13, Rn. 131 ff.

²⁵ In diesem Sinne auch BVerfG, Kernbrennstoffsteuergesetz mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig, Pressemitteilung Nr. 42/2017 v. 7.6.17 zum Beschluss v. 13. April 2017, 2 BvL 6/13.

fehlt den Anlagen doch die „Verbrauchsfähigkeit“.²⁶ Als gleichermaßen unzulässig wäre eine Besteuerung des Einsatzes fossiler Brennstoffe zur Strom- oder Wärmeerzeugung zu qualifizieren, da die fossilen Brennstoffe – anders als die erzeugte Energie – nicht vom Endkunden verbraucht werden. Die fossilen Brennstoffe sind vielmehr das Produktionsmittel der Energieversorger.

Auch bei einer Umsetzung eines Mindestpreises für CO₂-Emissionen durch die Besteuerung des Verbrauchs des Wirtschaftsgutes „Emissionsberechtigungen“, wäre nicht der Endverbraucher in Bezug genommen, sondern würde auf eine Änderung des Emissionsverhaltens des Produzenten abgezielt. Überdies sind Emissionszertifikate kaum Güter des ständigen Bedarfs.

²⁶ Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Ausarbeitung WD 4 – 3000 – 158/18, S. 12.