

Der Klimaaktivismus im Lichte von Grundrechts- und Demokratietheorie*

Svenja Behrendt

I.	Einleitung.....	145
II.	Grundrechtstheoretische Perspektiven auf die politischen Positionen der Klimaaktivisten	146
	A. Zwei Ebenen des Grundrechtsschutzes	146
	B. Erste Ebene: Ebene des Prima-facie-Schutzes.....	148
	1. Entstehen von Rechtfertigungslasten und Grundrechtsbindung staatlicher und nicht-staatlicher Akteure.....	149
	2. Prima-facie-Pflichten zum Schutz künftiger Interessen.....	153
	3. Konsequenzen für die grundrechtstheoretische Lesart der von den Klimaaktivisten eingenommenen Position	155
	C. Zweite Ebene: Ebene der definitiven Geltung	155
	D. Zwischenergebnis	156
III.	Demokratiethoretische Dimension grundrechtlicher Freiheit	156
	A. Grundrechtlicher Schutz politischer Meinungsäußerung als Kompensation für Verluste beim Transport der Interessen auf die staatliche Ebene	157
	B. Grundrechtlicher Schutz der Teilhabe am (gesellschaftlichen) politischen Diskurs	158
	C. Anwendung auf den Klimaaktivismus	161
IV.	Schlussbemerkungen	163

I. Einleitung

Der gegenwärtige Klimaaktivismus wirft Fragen auf, welche die Grundlagen einer sich selbst regierenden, rechtlich geordneten Gesellschaft betreffen. Wie weit darf politischer Aktivismus in einer Demokratie gehen? Wirken sich die politischen Inhalte auf die Grenzen des Zulässigen aus (und wenn ja, weshalb)? Dieser Beitrag behandelt diese Frage und entwickelt die Ansicht, dass das im Klimaaktivismus artikulierten Anliegen, nicht „nur“ als Ausdruck politischer Präferenzen oder moralischer Überzeugungen, sondern auch als grundrechtstheoretische Kritik an den bestehenden Verhältnissen verstanden werden muss (unter II). Außerdem wird aufgezeigt, dass die (politisch gefärbte) Ausübung

* Auf alle Internetquellen wurde zuletzt am 14.4.2024 zugegriffen.

grundrechtlicher Freiheit eine demokratietheoretische Bedeutung hat und was daraus für die Anwendung des (Straf-)Rechts folgt (unter III).

II. Grundrechtstheoretische Perspektiven auf die politischen Positionen der Klimaaktivisten

Der Klimaaktivismus zielt auf die Mitteilung bestimmter politischer Positionen. So wird mit den Protesten behauptet, dass Politik und Gesellschaft im Großen und Ganzen zu zukunftsvergessen sind und dringend mehr zur Begrenzung klimaschädlicher Emissionen tun müssen.¹ Klimaschutz soll zugunsten der Zukunft ernster genommen und das Ziel der Klimaneutralität mit mehr Nachdruck und Ehrgeiz verfolgt werden. Schließlich wird behauptet, dass die gegenwärtige Gestaltung des gesellschaftlichen Zusammenlebens defizitär ist und verbessert werden muss.

Besagte politische Forderung kann moralisch unterlegt sein, wenn etwa die Erhaltung der gegenwärtigen klimatischen Lebensbedingungen oder des bestehenden Ökosystems als moralische Werte ausgewiesen werden.² Im Folgenden soll dargestellt werden, dass die politische Forderung der Klimaaktivisten auch grundrechtstheoretisch interpretiert werden kann. Konkret lässt sich ihr der Vorwurf entnehmen, dass Staat und Gesellschaft grundrechtlich geschützte Interessen nicht bzw. nicht hinreichend berücksichtigen. Dieser Vorwurf einer fehlenden bzw. unzureichenden Berücksichtigung betrifft auf einer ersten Ebene das Entstehen einer Rechtfertigungslast als solcher; auf einer zweiten Ebene geht es um die materiellen Entscheidungen.

A. Zwei Ebenen des Grundrechtsschutzes

In der verfassungsrechtlichen Literatur ist immer wieder von zwei Ebenen die Rede.³ In der normtheoretisch geprägten, grundrechtstheoretischen Diskussion

¹ Vgl. <https://letztegeneration.org/verfassungsbruch/>; <https://fridaysforfuture.de/forderungen/>.

² Dabei würde es sich dann um eine wertethische Begründung handeln. Die Frage einer moralischen Pflicht gegenüber künftigen Generationen wird allerdings auch in der Moralphilosophie intensiv diskutiert und kann keineswegs als geklärt gelten, vgl. exemplarisch R. Kumar, Future Generations, in: S. Olsaretti (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Distributive Justice* (2018), 689; S.M. Gardiner, On the Scope of Institutions for Future Generations: Defending an Expansive Global Constitutional Convention That Protects against Squandering Generations, *Ethics & International Affairs* 36 (2022), 157. Die moralphilosophische Begründbarkeit ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.

³ In der Grundrechtsdogmatik wird gelegentlich darauf hingewiesen, dass der „klassische“ grundrechtliche Prüfungsdreischritt (Schutzbereich, Eingriff, Rechtfertigung) auch als Zweischritt (Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Interesses, Rechtfertigung) verstanden werden kann, M. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien* (3. Aufl., 2018), 309 (mit

über die Frage, was man abstrakt unter einem „subjektiven Recht“ verstehen soll und welchen Einfluss Einschränkungen auf dessen Konzipierung haben, stehen sich außen- und innentheoretische Modelle gegenüber.⁴ Nach dem innentheoretischen Modell besteht das subjektive Recht von vorneherein nur in dem Ausmaß, in dem es nach Berücksichtigung der Einschränkungen gewährleistet wird. Zwei Ebenen lassen sich insofern allenfalls als dogmatische Annäherung an das subjektive Recht ausmachen. Das außentheoretische Modell geht hingegen davon aus, dass das subjektive Recht umfassend besteht, aber auf vielfältige Weise eingeschränkt wird. Dieses Verständnis spricht dem subjektiven Recht also einen überschießenden Gehalt zu; das, was hinsichtlich des subjektiven Rechts tatsächlich (also „definitiv“) gewährleistet wird (zweite Ebene), bleibt gegebenenfalls erheblich hinter dem zurück, was das subjektive Recht in uneingeschränktem Zustand zu gewährleisten behauptet (erste Ebene). In der Rechts- und Grundrechtstheorie von *Robert Alexy* kommt dem Zwei-Ebenen-Gedanken eine hervorgehobene Bedeutung zu. *Alexy* verknüpft den von ihm eingehend entfalteten Zwei-Ebenen-Gedanken aber nicht nur mit dem außentheoretischen Modell, sondern auch mit seinem normtheoretisch-qualitativen Dualismus (Prinzipien seien etwas qualitativ anderes als Regeln)⁵ und seinem nicht-positivistischen Verständnis des Rechts.⁶

Das außentheoretische Modell ist vorzugswürdig, weil es den Entscheidungsfindungsprozess als vollumfänglich rechtlich geformt fasst und den Diskurs darüber erleichtert, welche Faktoren bei der rechtlichen Entscheidungsfindung einbezogen werden dürfen.⁷ Das innentheoretische Modell immunisiert sich demgegenüber gegen Kritik, weil es mehr oder minder dezisionär festlegt, was das subjektive Recht ist, ohne diese Dezisionen überhaupt zu thematisieren. Dezisionen sind zwar häufig unumgänglich, im außentheoretischen Modell werden sie aber zumindest als solche erkennbar.⁸ Die zwei Ebenen er-

Nachweisen zur Lehre vom funktionalen Schutzbereich); *C. Enders*, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Stand 2/23), Vor Art. 1 Rn. 94. Im gegenwärtigen Diskurs dürften „zwei Ebenen“ jedoch primär mit der im Text angesprochenen normstrukturtheoretischen Diskussion assoziiert werden.

⁴ *Borowski* (Fn. 3), 66 ff.

⁵ Grundlegend *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte* (9. Aufl., 2020, Erstveröffentlichung 1985). Zur Diskussion über die Frage, ob der qualitative normtheoretische Dualismus tragfähig und was unter einem Prinzip (im Unterschied zur Regel) genau zu verstehen ist, siehe *Borowski* (Fn. 3) und *C. Kallmeyer*, *Ideales Sollen: Eine Analyse der Prinzipienkonstruktion* (2016).

⁶ Zu seinem nichtpositivistischen Verständnis und seiner Doppelnaturthese siehe beispielsweise *R. Alexy*, *Die Doppelnatur des Rechts*, *Der Staat* 50 (2011), 389.

⁷ Ausführlicher dazu *S. Behrendt*, *Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung: Eine Untersuchung zu den Grundlagen der Grundrechte* (2023), 147 ff. (insbesondere 164 ff.) m.w.N.

⁸ *W. Kahl*, *Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt: Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik*, *Der Staat* 43 (2004), 167, 192; *Behrendt* (Fn. 7), 167. Kritiker werfen einer abwägungsorientierten Grundrechtsdogmatik vor,

möglichen es auch, das unausweichliche Problem subjektiver Einschätzungen (Gewichtung, Prognosen, Erkenntnisdefizite) konzeptionell zu verarbeiten.⁹

B. Erste Ebene: Ebene des Prima-facie-Schutzes

Klimaproteste lassen sich so verstehen, dass mit ihnen die folgende These artikuliert wird: Die Grundrechte verpflichten sowohl staatliche als auch nicht-staatliche Akteure zum Schutz künftiger Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger. Unabhängig von der Frage, in welchem Umfang gegenläufige Interessen bei der Ermittlung dessen, was grundrechtlich definitiv erlaubt, ge- oder verboten ist, entstünde eine vollumfängliche Rechtfertigungslast, sofern gegenwärtiges Verhalten der Rechtsadressaten künftige Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger berührt. In dieser Tragweite geht die These über das hinaus, was den Grundrechten bislang entnommen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar grundrechtlich begründete Pflichten zum Schutz künftiger Freiheit anerkannt, weicht diese aber durch die Einräumung weitreichender Spielräume wieder auf.¹⁰ Zugunsten künftiger Grundrechtsträger geht es zwar von einer objektiv-rechtlich begründeten Schutzpflicht aus,¹¹ die mangels eines dem Abwehrrecht äquivalenten Schutzstandards freilich praktisch folgenlos bleibt.¹² Die Anerkennung grundrechtlich begründbarer Pflichten gegenüber künftigen Interessen von gegenwärtig und künftig lebenden Grundrechtsträgern durch den Klimabeschluss bleibt also hinter der grundrechtstheoretischen Position der Klimaaktivisten zurück, soweit es um eine grundrechtlich begründete Pflicht (auch) Privater und um grundrechtliche Pflichten zugunsten künftiger Interessen künftig lebender Grundrechtsträger geht.

irrationalen Entscheidungen Vorschub zu leisten, vgl. exemplarisch *B. Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht (1976), 99 (zur Kritik an der Abwägung als Methode siehe 134 ff.); *R.C. de Oliveira*, Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik (2013), 216. Dazu, dass die Abwägung als Methode durchaus rational ist, siehe exemplarisch *J.A.P. Quispe*, Der autoritative Charakter der Grundrechtsabwägung: Eine Untersuchung über die Rolle der formellen Prinzipien in der Grundrechtsinterpretation (2014), 113. Zur Abwägung sowie zur Rationalitätskontrolle siehe auch *R. Poscher*, Das Grundgesetz als Verfassung des verhältnismäßigen Ausgleichs, in: M. Herdegen et al. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive (2021), § 3 Rn. 68 ff.; *ders.*, Verhältnismäßigkeit und Inkommensurabilität, in: W. Lübbe/T. Grosse-Wilde (Hrsg.), Abwägung. Voraussetzungen und Grenzen einer Metapher für rationales Entscheiden (2022), 285; *M. Borowski*, Die rechtliche Abwägung, in: Lübbe/Grosse-Wilde, op.cit., 267.

⁹ Ähnlich *Quispe* (Fn. 8), 119 f.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 157, 30, 144 ff., 166.

¹¹ BVerfGE 157, 30, 111 f.

¹² Zur Kritik an der Schutzpflichtendogmatik siehe beispielsweise *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat (2001), 461 ff.; *S. Lenz*, Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts – eine Dekonstruktion, *Der Staat* 61 (2022), 73, 79.

Zudem stellt sich die Frage, inwiefern die Position der Klimaaktivisten durch den Klimabeschluss tatsächlich untermauert werden kann. Die skizzierte Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts sieht sich nämlich berechtigter Kritik ausgesetzt.¹³ Entgegen der impliziten Annahme des Bundesverfassungsgerichts kann man der Problematik, dass eine grundrechtliche Pflicht einen korrespondierenden Anspruch voraussetzt,¹⁴ selbst dann nicht entgehen, wenn es nur um Pflichten gegenüber künftigen Interessen bereits gegenwärtig lebender Grundrechtsträger geht.¹⁵ Ein solcher Anspruch setzt sowohl die Existenz des Grundrechtsträgers als auch des jeweiligen Interesses voraus und der grundrechtliche Schutz von Interessen ist auf komplexe Weise mit Entscheidungen des Grundrechtsträgers verbunden.

Die These, dass Grundrechte bereits gegenwärtig Pflichten zum Schutz künftiger Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger begründen, kann indes auf andere Weise überzeugend konzeptualisiert werden, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.¹⁶

1. Entstehen von Rechtfertigungslasten und Grundrechtsbindung staatlicher und nicht-staatlicher Akteure

Ausgangspunkt ist die Frage nach der Natur eines Grundrechts. Jenseits aller Kontroversen über die Frage, was ein Grundrecht kennzeichnet, dürfte man sich darauf verständigen können, dass Grundrechte subjektive Rechte sind, die dem Träger um seiner selbst willen eingeräumt werden.¹⁷ Grundrechte müssen

¹³ Vgl. exemplarisch *J. Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel, *DÖV* 2021, 701, 710 ff.; *C. Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, *ZUR* 2021, 355, 357; *Lenz* (Fn. 12), 73.

¹⁴ *H. Kelsen*, *Reine Rechtslehre* (2. Aufl., 1960), 133 ff. Dieses Thema hängt aber auch mit der Frage zusammen, in welchem Verhältnis Ansprüche und Rechte zueinanderstehen und wie mit den Problemfeldern um Abstraktion und Individualisierung/Konkretisierung bzw. mit der strukturellen Offenheit des Rechts umgegangen wird (diese Thematik zeigt sich unter anderem auch in den Themenkomplexen um Regeln und Prinzipien sowie um Rechtsetzung und Rechtsanwendung). Die Beschäftigung mit der Frage nach der Korrelativität von Rechten und Pflichten sowie von Ansprüchen und Pflichten wird auch durch diese Themen und darauf bezogene Vorverständnisse beeinflusst.

¹⁵ *S. Behrendt*, Intertemporaler Schutz grundrechtlicher Freiheit (in review).

¹⁶ Die Begründbarkeit von Pflichten in Ansehung künftig lebender Grundrechtsträger unterliegt allerdings auch auf Basis des vorzustellenden Konzepts gewisser Grenzen; grundlegend *S. Behrendt*, Grundrechtstheoretische Begründbarkeit einer Verantwortung gegenüber künftigen Generationen: Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis in der Zeit, in: *O. Ammann et al.* (Hrsg.), *Verantwortung und Recht* (2022), 259.

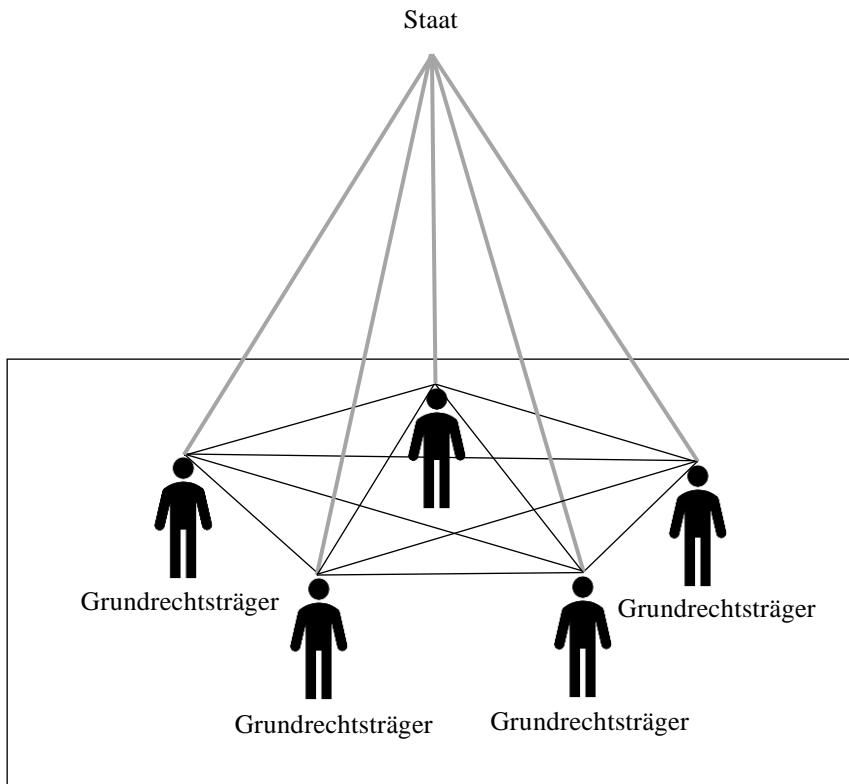
¹⁷ Dieser Gedanke wird in der Grundrechtsdiskussion häufig ins Spiel gebracht, bezieht sich aber meist nicht auf die Natur eines Grundrechts, sondern auf das bzw. ein bestimmtes Verständnis von Menschenwürde. Zur Menschenwürde siehe exemplarisch *R. Poscher*, Menschenwürde, in: *Herdegen* (Fn. 8), § 17. Zur Diskussion hinsichtlich der Begründung

daher immer die Voraussetzungen der Grundrechtsträgerschaft festlegen. Beispielsweise kann das die Grundrechtsträgerschaft begründende Kriterium die Zugehörigkeit zur Gattung Mensch sein. Jeder Akteur, der dieses Kriterium erfüllt, ist also Grundrechtsträger. Da es mehr als einen Menschen gibt, entstehen zwischen allen Grundrechtsträgern grundrechtliche Rechtsverhältnisse.¹⁸ Diese Rechtsverhältnisse basieren auf der Gleichrangigkeit ihrer Rechtssubjekte. Das hat seinen Grund darin, dass die Mitgliedschaft in dem Rechtsverhältnis durch ein dualcodiertes Kriterium determiniert wird. Am Beispiel des menschenrechtlichen Codes: Entweder der Akteur ist „Mensch“ oder nicht, aber die Qualifizierung als Mensch ist keiner graduellen Einstufung zugänglich. Wegen dieser Gleichrangigkeit kann jedes Mitglied von jedem anderen Mitglied die Achtung als Gleichrangiger beanspruchen.¹⁹ Es entsteht ein Geflecht von (rein horizontalen) grundrechtlichen Rechtsverhältnissen. Der Staat taucht in diesem Rechtsverhältnisgeflecht zunächst nicht auf, weil er nicht „Mensch“ ist. Erst in einem konzeptionell zweiten Schritt tritt der Staat als Grundrechtsverpflichteter in Erscheinung, denn das Formen und Realisieren von Interessen hat auch eine kollektive Dimension. Es erfordert gewisse institutionelle Rahmenbedingungen, die bilaterale Rechtsbeziehungen übersteigen, wozu beispielsweise das Lösen von Konflikten gehört, die durch gegenläufige Prima-facie-Ansprüche entstehen. Aus diesem Grund wird das Rechtsverhältnisgeflecht komplexer, denn der Staat tritt als zwischengeschaltete Stelle, als Mediator der vielfältigen Prima-facie-Ansprüche, hinzu. Die horizontalen Rechtsbeziehungen bleiben bestehen, begründen aber auch vertikale Rechtsbeziehungen zum Staat (Grafik 1).

von Menschenrechten siehe exemplarisch die Übersicht bei *S. Fredman*, *Comparative Human Rights* (2018), 29 ff.

¹⁸ Stellt man auf das die Grundrechtsträgerschaft definierende Kriterium der Zugehörigkeit zur Gattung Mensch ab, könnte man auch sagen, dass menschenrechtliche Rechtsverhältnisse entstehen.

¹⁹ Insoweit ähnelt der Ansatz dann anerkennungstheoretischen Modellen, siehe aus dem Schrifttum zur Anerkennungstheorie exemplarisch *A. Honneth*, *Kampf um Anerkennung: Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte* (1992); *H. Hofmann*, *Die versprochene Menschenwürde*, *AöR* 118 (1993), 353, 368; *E.A. Wolff*, *Die Abgrenzung von Kriminalunrecht zu anderen Unrechtsformen*, in: *W. Hassemer* (Hrsg.), *Strafrechtspolitik* (1987), 137, 182 ff.; zu Fichtes anerkennungstheoretischer Philosophie des Rechts siehe *M. Rothhaar*, *Die Menschenwürde als Prinzip des Rechts* (2015), 207 ff.



Grafik 1: Mehrpoliges Grundrechtsmodell auf der Basis horizontaler grundrechtlicher Rechtsverhältnisse.

Auf der Basis dieses Verständnisses zeigt sich, dass Grundrechte nicht nur den Staat verpflichten, sondern – entgegen der etablierten Auffassung – auch andere Grundrechtsträger.

Der These, dass auch nicht-staatliche Akteure grundrechtsgebunden sind, werden unterschiedlich Argumente entgegengehalten. So spricht Art. 1 Abs. 3 GG von einer Grundrechtsbindung des Staates, was der derzeit herrschenden Sichtweise Vorschub leistet, dass nur Hoheitsträger grundrechtsgebunden sind.²⁰ Indes schließt die ausdrückliche Anerkennung einer Grundrechtsbindung des Staates keineswegs die Möglichkeit einer Grundrechtsbindung Privata-

²⁰ Statt aller *M. Jestaedt*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2005), 298, 331; *T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte (39. Aufl., 2023), Rn. 272; *J. Isensee*, Positivität und Überpositivität der Grundrechte, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2 (2006), § 26 Rn. 13; *B. Kempen*, Grundrechtsverpflichtete, in: Merten/Papier, op.cit., § 54 Rn. 23 f.; *H.-J. Papier*, Drittwirkung der Grundrechte, in: Merten/Papier, op.cit., § 55 Rn. 1.

ter aus.²¹ Überdies kann einem grundrechtstheoretischen Konzept schwerlich entgegengehalten werden, dass der Normtext einer bestimmten Rechtsordnung nur eine Grundrechtsbindung bestimmter Akteure vorsieht. Der grundrechtliche Diskurs wird allerdings auch jenseits dieses Wortlautarguments (noch immer) von einem Rollenverständnis geprägt, demzufolge nur Private Grundrechtsträger und nur Hoheitsträger Grundrechtsverpflichtete sein können.²² Diese Rollenverteilung wird auch durch die historische Entwicklung der Grundrechte getragen: Grundrechte haben sich als Abwehrrechte gegen staatliche Macht entwickelt.²³ Mit der Rollenverteilung bei Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsverpflichtung wird diesem Machtgefälle Rechnung getragen. Freilich können Machtasymmetrien auch unter Grundrechtsträgern auftreten, weshalb das Bundesverfassungsgericht bei einem vergleichbaren Machtgefälle in bestimmten Konstellationen eine Grundrechtsbindung Privater mittlerweile zurückhaltend anerkennt.²⁴ Der Schutz vor willkürlicher Machtausübung war zwar eine historische Triebfeder für die Entwicklung der Grundrechte, das bedeutet aber nicht, dass das Verständnis der Grundrechte stets machttheoretisch fundiert werden muss und keiner anderen Konzipierung zugänglich ist. Das beschriebene „semantische“ Modell eröffnet beispielsweise einen anderen interpretatorischen Zugriff auf Grundrechte, ist aber durchaus in der Lage, Machtasymmetrien Rechnung zu tragen. Das Bestehen eines Machtgefälles ist auf der Basis des semantischen Modells nicht der Grund für das Bestehen einer Grundrechtsbindung, wirkt sich aber unter Umständen auf die Gewichtung der gegenläufigen Interessen aus. Zugespitzt dargestellt: Wenn ein (privater oder staatlicher) Grundrechtsadressat die individuelle Persönlichkeitsentfaltung in der Gesellschaft mit Blick auf ein bestimmtes Interesse monopolisiert, dann muss er bei der Eröffnung einer möglichen Interessensrealisierung (z.B. der Besuch eines Fußballspiels) auch dem Umstand Rechnung tragen, dass das Interesse der jeweiligen Grundrechtsträger grundsätzlich von gleichem Gewicht ist bzw. sein kann. Damit wäre es grundsätzlich nicht vereinbar, wenn der Grundrechtsverpflichtete bestimmte soziale Gruppen katego-

²¹ S. Müller-Franken, Bindung Privater an Grundrechte? Zur Wirkung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen, in: S. Detterbeck/J. Rozek/C. von Coelln (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit. Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag (2009), 223, 226; A. Kulick, Horizontalwirkung im Vergleich (2020), 408.

²² Dieses „klassische“ Verständnis wird aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts kritisch diskutiert, vgl. exemplarisch A.-K. Kaufhold, in: Dreier, Grundgesetz (4. Aufl., 2023), Art. 19 Abs. 3 Rn. 56 ff.

²³ Statt vieler Dreier/H. Sauer (Fn. 22), Vor Art. 1 Rn. 7 ff.; C. Bäcker, Historische und ideengeschichtliche Grundlagen der Grundrechte, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund (2. Aufl., 2022), § 58 Rn. 26 f., 35 f. m.w.N.

²⁴ BVerfGE 128, 226, 248 f.; 148, 267, 283 f.

risch ausschließt. In gewissen Grenzen muss der Grundrechtsverpflichtete eventuell Vorkehrungen dafür schaffen, dass die Teilhabe nur von solchen Kriterien abhängig gemacht wird, die grundsätzlich jedem eine Partizipation ermöglichen.²⁵ Der Grundrechtsverpflichtung Privater kann insofern nicht entgegengehalten werden, sie konterkariere den mit der Anerkennung von Grundrechten bezweckten Freiheitsschutz sowie die Privatautonomie.²⁶ Eine absolute grundrechtliche Freiheit kann es nicht geben. Es handelt sich immer um sozialgebundene Freiheit.²⁷ Auch Private sind in ihren Entscheidungen deshalb nicht vollumfänglich frei; es geht vielmehr stets um die Frage, inwiefern sich die grundrechtlich geschützten Interessen anderer auf den Entscheidungsspielraum des grundrechtsgebundenen Privaten auswirken.²⁸

2. *Prima-facie-Pflichten zum Schutz künftiger Interessen*

Prima-facie-Pflichten zum Schutz künftiger Interessen gegenwärtiger (und teils auch künftig lebender) Grundrechtsträger wohnen bereits der relationalen Konzeption der Grundrechte selbst inne. Das folgt aus einer dynamischen Entwicklung des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses. Wie ich an anderer Stelle ausführlicher dargestellt habe,²⁹ kommt es für die Begründung grundrechtlicher Ansprüche und korrespondierender Pflichten lediglich darauf an, ob ein entsprechender Grundrechtsträger existiert und dieser Grundrechtsträger ein entsprechendes Interesse hat. Das grundrechtstheoretische Modell legt sich als interpretatorische Deutungsfolie darüber. Relevanz für das positive Recht entfaltet das Modell erst, wenn ein Interpret in Bezug auf das positive Recht behauptet, dass dieses Grundrecht gewährt und dass die Grundrechtsträgerschaft den betreffenden Akteuren zugestanden wird. Mit Blick auf die gegen-

²⁵ Auch „neutrale“ Kriterien können indes wegen der realen sozialen Ungleichheit faktisch zu einem Ausschluss bestimmter Gruppen führen. Inwiefern das kompensiert werden muss, ist bei der Determinierung des definitiv rechtlich gebotenen Verhaltens zu berücksichtigen und wird insbesondere auch durch die Bedeutung des jeweiligen Interesses für den Grundrechtsträger beeinflusst. Sofern es um den Zugang zu einer überlebensnotwendigen Ressource geht, würde sich das beispielsweise anders auf den Entscheidungsspielraum des Grundrechtsverpflichteten auswirken, als wenn die Teilhabe an einem sportlichen Ereignis in Rede steht.

²⁶ So aber K. Hesse, *Verfassungsrecht und Privatrecht* (1988), 25; Kingreen/Poscher (Fn. 20), Rn. 272; Jestaedt (Fn. 20), 331.

²⁷ Statt vieler BVerfGE 4, 7, 15 f.; 30, 1, 20; J. Aulehner, *Grundrechte und Gesetzgebung* (2011), 140; U. Volkmann, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung* (1998), 247; A.K. Mangold, *Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie*, VVDStRL 80 (2021), 7, 13 ff.; A. Leisner-Egensperger, *Die Freiheit und ihr Schutz*, NJW 2021, 2415, 2416 f. Im Kontext der Drittwirkungsfrage: Kulick (Fn. 21), 395 ff.

²⁸ Eine ausführlichere Auseinandersetzung mit den sich bei der Grundrechtsbindung Privater stellenden Fragen würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen und ist deshalb einem gesonderten Beitrag vorbehalten.

²⁹ Behrendt (Fn. 16).

wärtige Kodifizierung von Grundrechten in der deutschen Verfassung kann das grundrechtstheoretische Modell also in der Interpretation der Grundrechte wirksam werden.

Interessenskonkretisierende Entscheidungen sind grundsätzlich von erheblicher Relevanz für das Entstehen grundrechtlicher Ansprüche, denn erst eine entsprechende Entscheidung konkretisiert die zuvor nur in einem undifferenzierten Stadium bestehenden grundrechtlichen Ansprüche.³⁰ Dennoch sind grundrechtlich begründbare Ansprüche und Pflichten auch jenseits einer interessenskonkretisierenden Entscheidung konzipierbar. Einige Interessen sind derart essentiell, dass sie grundsätzlich nicht von einer interessenskonkretisierenden Entscheidung abhängen (z.B. das Überleben als grundrechtliches Interesse). Aber auch jenseits solcher Interessen können grundrechtliche Ansprüche und Pflichten entstehen, denen keine interessenskonkretisierende Entscheidung zugrunde liegt. Denn die Durchsetzungskraft interessenskonkretisierender Entscheidungen hängt (bei gegenläufigen Interessen) auch davon ab, wie viel Aufwand zum Schutz bzw. zur Erfüllung dieses Interesses betrieben werden muss.³¹

Da grundrechtstheoretische Rechtsverhältnisse zwischen allen Grundrechtsträgern bestehen, die zu dem jeweiligen Zeitpunkt existieren, wird bei einer dynamischen Betrachtung auch eine dynamische Entwicklung der grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisse sichtbar.³² Weil sich der Mitgliederbestand fortlaufend ändert, unterliegt auch das Gefüge der bilateralen Rechtsbeziehungen einer entsprechend dynamischen Entwicklung. In 30 Jahren werden sich die grundrechtlichen Rechtsbeziehungen eines heute lebenden Grundrechtsträgers durch eine Vielzahl zwischenzeitlich begründeter bilateralen Rechtsbeziehungen verändert haben. Zwar entstehen entsprechende Pflichten erst mit Begründung dieser Rechtsverhältnisse, aber wenn sie entstehen werden, können sie entsprechende Vorwirkungen entfalten. Die Frage, ob sie entstehen werden, ist – auf der Grundlage eines deterministischen Weltbildes – rein epistemischer Natur und betrifft deshalb nur die Frage, ob eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des grundrechtlich geschützten Interesses vorwerfbar ist.³³

Das Bestehen einer Prima-facie-Pflicht begründet eine Rechtfertigungslast bei einem Verhalten des Grundrechtsverpflichteten, das das Interesse negativ beeinträchtigen wird (bzw. bei pflichtgemäßer Prognose beeinträchtigen kann). Die Begründbarkeit von gegenwärtigen Pflichten zum Schutz künftiger Interessen gegenwärtig und teils auch künftig lebender Grundrechtsträger führt deshalb zu entsprechenden Rechtfertigungslasten. Diese Rechtfertigungslasten

³⁰ Behrendt (Fn. 7), 295 f.

³¹ Zum relativen Gewicht siehe exemplarisch Poscher, Inkommensurabilität (Fn. 8), 289.

³² Ausführlich Behrendt (Fn. 16).

³³ Die Bewältigung dieser epistemischen Problematik hängt nur davon ab, wie das Recht mit Entscheidungen unter Ungewissheit umgeht. Damit rückt die Frage in den Fokus, ob die Beeinträchtigung des grundrechtlich geschützten Interesses vorhersehbar gewesen ist.

sind strukturell gleichermaßen gewichtig wie die Rechtfertigungslast, welche sich aus gegenwärtig bzw. zeitnah interessensbeeinträchtigenden Effekten staatlichen Handelns ergibt.³⁴

3. Konsequenzen für die grundrechtstheoretische Lesart der von den Klimaaktivisten eingenommenen Position

Das mit dem Klimaaktivismus zum Ausdruck gebrachte Anliegen – das Bestehen von grundrechtlichen Rechtfertigungslasten in Ansehung von künftigen Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger – kann also auch grundrechtstheoretisch gelesen werden. Es wird schließlich angeprangert, dass diese verfassungsrechtliche Rechtfertigungslast grundrechtsverpflichteter Akteure bislang übersehen wird. Da sich diese von den Aktivisten eingenommene Position grundrechtstheoretisch fundieren lässt, weisen die Aktivisten auf Defizite der etablierten Lesart der Grundrechte hin.

C. Zweite Ebene: Ebene der definitiven Geltung

Die Klimaaktivisten nehmen auch mit Blick auf die *zweite Ebene* des Grundrechtsschutzes eine Position ein. Denn sie behaupten in der Regel nicht nur, dass grundrechtliche Rechtfertigungslasten gar nicht erkannt werden. Kernanliegen der Klimaaktivisten ist vielmehr, dass Entscheidungen *zu gegenwartsorientiert* ausfallen.³⁵ Damit geht es jedenfalls auch um die definitive Ebene des Grundrechtsschutzes, auf der festgelegt wird, was letzten Endes grundrechtlich erlaubt, ge- oder verboten ist, und um den Prozess der Abwägung, aus dem die Entscheidung hervorgeht. Der Vorwurf geht auch dahin, dass staatliche und nicht-staatliche Entscheidungsträger bei der Ermittlung des definitiven Sollens den Belangen der Zukunft nicht genügend Gewicht zumessen. Das zielt schlussendlich auf die definitive Ebene des Grundrechtsschutzes ab, soweit implizit die (plausible) These mitschwingt, dass die Entscheidungen anders ausfielen, wenn man die Gewichtung korrigierte.

Da grundrechtliche Pflichten in Ansehung künftiger Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger begründbar sind, können staatliche und nicht-staatliche Akteure mit gegenwärtigem Handeln den Achtungsanspruch gegenwärtig oder künftig lebender Grundrechtsträger verletzen. Wenn und soweit man der Ansicht ist, dass Politik und Gesellschaft Belange der Zukunft nicht oder mit einem zu geringen Gewicht berücksichtigen, lässt sich dies nicht nur als Angriff, sondern auch als Verletzung der Achtungsansprüche gegenwärtig oder künftig lebender Grundrechtsträger verstehen. Diese Verlet-

³⁴ Das Erfordernis der Bewältigung epistemischer Ungewissheit hat keinen Einfluss auf das Bestehen grundrechtlich begründeter Prima-facie-Pflichten.

³⁵ Nachweise in Fn. 1.

zung wirkt umso schwerer, als es um die künftigen klimatischen Lebensbedingungen geht, die in Zukunft nurmehr eingeschränkt beeinflussbar sein werden.

Für die Berechtigung dieses Anliegens spricht der vielfach diagnostizierte sogenannte *presentist bias*,³⁶ wonach Demokratien aus strukturellen Gründen für politische Gegenwartszentrierung anfällig sind.³⁷ Dies wirft die Frage auf, wie man diesen Schwächen effektiv entgegenwirken kann.³⁸

D. Zwischenergebnis

Die von den Klimaaktivisten inhaltlich vertretene politische Forderung lässt sich als grundrechtstheoretischer Standpunkt konzeptualisieren. Die Klimaaktivisten machen insofern darauf aufmerksam, dass grundrechtlich begründete Rechtfertigungslasten entstehen, und behaupten, dass staatliche und nicht-staatliche Akteure den künftigen Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger in ihren Entscheidungen nicht hinreichend Rechnung tragen.

III. Demokratiethoretische Dimension grundrechtlicher Freiheit

Nicht nur die von den Klimaaktivisten vertretenen inhaltlichen Positionen lassen sich grundrechtlich lesen, auch das Verhalten der Klimaaktivisten wirft die Frage auf, ob und inwiefern es grundrechtlich geschützt ist. Aufgrund der dezidiert politischen Stoßrichtung der Aktivitäten der Klimaaktivisten muss die Frage des grundrechtlichen Schutzes im Lichte der politischen Dimension grundrechtlicher Freiheitsausübung beantwortet werden.

³⁶ Zum sogenannten *presentist bias* und zu *political short-termism* siehe exemplarisch A.M. Jacobs, *Policy Making for the Long Term in Advanced Democracies*, *Annual Review of Political Sciences* 19 (2016), 433, 438 ff.; M.K. MacKenzie, *Institutional Design and Sources of Short-Termism*, in: I. González-Ricoy/A. Gosseries (Hrsg.), *Institutions for Future Generations* (2016), 24; D.F. Thompson, *Representing future generations: political presentism and democratic trusteeship*, *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 13 (2010), 17; J. Boston, *Governing for the Future. Designing Democratic Institutions for a Better Tomorrow* (2016), 4 ff.; Gardiner (Fn. 2), 157; W.D. Nordhaus, *The Political Business Cycle*, *Review of Economic Studies* 42 (1975), 169; A. Drazen, *The Political Business Cycle after 25 Years*, *NBER Macroeconomics Annual* 15 (2000), 75.

³⁷ Boston (Fn. 36), 4 ff. m.w.N.

³⁸ V. Koskimaa/T. Raunio, *Curtailling political short-termism in legislatures: a trade-off between influence and institutionalization?*, *European Journal of Futures Research* 11 (2023), Beitrag Nr. 8, <https://doi.org/10.1186/s40309-023-00220-2>; MacKenzie (Fn. 36).

A. Grundrechtlicher Schutz politischer Meinungsäußerung als Kompensation für Verluste beim Transport der Interessen auf die staatliche Ebene

Übereinstimmend wird angenommen, dass der Grundgedanke der Demokratie die Idee der Volkssouveränität ist, also Selbstherrschaft des Volkes.³⁹ Auch die Annahme, dass Grundrechte und Demokratie eine enge Verbindung aufweisen, ist weitgehend konsentiert.⁴⁰ Die Selbstherrschaft des Volkes setzt autonome politische Willensbildungsprozesse auf Seiten der beteiligten Individuen voraus. Mit anderen Worten: Kollektive Selbstbestimmung ist ohne individuelle Selbstbestimmung nicht denkbar, wäre doch ohne autonome Setzung von Präferenzen und Determinierung von Interessen auf Seiten der Individuen jegliche Form der Herrschaftsausübung nicht als Selbstherrschaft begründbar. Zur Verwirklichung von Volkssouveränität bedarf es deshalb des Transports der (Individual-)Interessen auf die kollektive Ebene (z.B. durch Wahlen und/oder Abstimmungen). Dieser Interessenstransport ist indes nicht verlustfrei möglich. Angesichts der gesellschaftlichen Pluralität ist das Volk zur Herstellung der eigenen Handlungsfähigkeit auf eine gesamtgesellschaftliche Willensbildung angewiesen⁴¹ und kollektive Willensbildungsprozesse gehen mit erheblichen Reduktionen und Verlusten einher.⁴² Dem substantiellen Verlust des Interessenstransports des Souveräns (des Volkes) auf die kollektive Ebene muss deshalb durch einen entsprechenden Grundrechtsschutz Rechnung getragen werden – sowohl in Bezug auf das Handeln staatlicher Akteure bei der Ausübung staatlicher Gewalt als auch mit Blick auf die politische Meinungsäußerung jenseits formalisierter Akte des Interessenstransports. Um dem genannten Verlust Rechnung tragen zu können, muss der Grundrechtsschutz, der die Partizipation an den politischen Entscheidungsprozessen absichert, auf die Kommunikationsbeiträge der Mitglieder des Volkes gerichtet sein, die sich ihrerseits auf die Gestaltung der Gesellschaft beziehen.⁴³

³⁹ Statt aller *M. Coppedge et al.*, *Conceptualizing and Measuring Democracy: A New Approach*, *Perspectives on Politics* 2011, 247, 248; *D. Held*, *Models of Democracy* (2006), 1.

⁴⁰ Statt aller siehe *J. Habermas*, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992), 154 f., 157 ff.; *J. Isensee*, *Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen*, in: *ders./P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 9 (3. Aufl., 2011), § 190 Rn. 150; *C. Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, *GG* (7. Aufl., 2018), Art. 1 Rn. 183; *BVerfGE* 27, 71, 81; 69, 315, 345 ff.

⁴¹ Exemplarisch *C. Möllers*, *Demokratie*, in: *Herdegen* (Fn. 8), § 5 Rn. 51; *M. Morlok*, *Demokratie und Wahlen*, in: *P. Badura/H. Dreier* (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 2 (2001), 559, 578.

⁴² Das gilt unabhängig davon, ob man das Problem direktdemokratisch oder nach dem Modell einer repräsentativen Demokratie angeht. Sowohl repräsentative als auch direktdemokratische Modelle laufen, so *Möllers* (Fn. 41), Rn. 49, letzten Endes auf eine Vermittlung hinaus.

⁴³ *N. Ullrich*, *Das Demonstrationsrecht* (2015), 82 ff.; *G. Frankenberg*, *Demonstrationsfreiheit – eine verfassungsrechtliche Skizze*, *Kritische Justiz* 14 (1981), 370.

B. Grundrechtlicher Schutz der Teilhabe am (gesellschaftlichen) politischen Diskurs

Unter dem Grundgesetz wird der auf die Teilhabe am (gesellschaftlichen) politischen Diskurs bezogene Grundrechtsschutz insbesondere den in Art. 5 und Art. 8 GG kodifizierten Kommunikationsfreiheiten zugeschlagen,⁴⁴ wobei sich die Meinungsfreiheit als Kernelement der grundrechtlichen Kommunikationsfreiheiten verstehen lässt.⁴⁵ Meinungs- und Versammlungsfreiheit werden als „unentbehrliche Funktionselemente des demokratischen Gemeinwesens“ verstanden.⁴⁶ Dabei wird die individuelle politische Meinungsäußerung – schematisch betrachtet – grundsätzlich der Meinungsfreiheit zugeschlagen, während die kollektive politische Meinungsäußerung dem Schutz der Versammlungsfreiheit unterfällt. Die Versammlungsfreiheit gewinnt in Verbindung mit der Meinungsfreiheit eine politische Dimension und tritt insofern als Demonstrationsfreiheit in Erscheinung.⁴⁷

Nach Art. 8 Abs. 1 GG geschützte Versammlungen können unterschiedlichsten Zwecken dienen. Eines der Grundanliegen der Versammlungsfreiheit ist der Schutz von Situationen, in denen ein Meinungs Austausch bzw. die (Selbst-)Entfaltung durch Andere⁴⁸ stattfinden kann.⁴⁹ Insofern geht es allerdings (nur) um die soziale Interaktion zwischen den Versammlungsteilneh-

⁴⁴ BVerfGE 69, 315, 343 ff.; A. Nußberger, Kommunikationsfreiheiten, in: Herdegen (Fn. 8), § 20 Rn. 40 ff., 64 ff., 112, zählt auch Art. 9 GG zu den Kommunikationsfreiheiten. Zur Relevanz der Meinungsfreiheit für die Demokratie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe BVerfGE 7, 198, 208; 62, 230, 247; 76, 196, 208 f. Siehe dazu auch Dreier/A.-B. Kaiser (Fn. 22), Art. 5 Rn. 41, 144. Zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Demokratie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe exemplarisch BVerfGE 69, 315, 346; 128, 226, 250, und aus der Literatur Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 8 Rn. 22 ff.; C. Dürig-Friedl/C. Enders, Versammlungsrecht (2. Aufl., 2022), Einleitung Rn. 2; T. Blanke/D. Sterzel, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, Kritische Justiz 14 (1981), 347; Ullrich (Fn. 43), 80 ff.

⁴⁵ Nußberger (Fn. 44), Rn. 68.

⁴⁶ BVerfGE 69, 315, 344 f. In anderen Entscheidungen ist von einer konstituierenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit und der Meinungsfreiheit für die Demokratie die Rede, siehe zur Meinungsfreiheit: BVerfGE 7, 198, 208; zur Versammlungsfreiheit: BVerfG, NVwZ-RR 2022, 673.

⁴⁷ M. Kniesel/R. Poscher, Versammlungsrecht, in: H. Lisken/E. Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts (7. Aufl., 2021), Rn. 46; Blanke/Sterzel (Fn. 44), 351; BVerfGE 69, 315, 344 f.; 104, 92, 104.

⁴⁸ Dieter Suhr hat die Wendung von der Entfaltung der Menschen durch die Menschen geprägt, insbesondere in *ders.*, Die Entfaltung der Menschen durch die Menschen: Zur Grundrechtsdogmatik der Persönlichkeitsentfaltung, der Ausübungsgemeinschaften und des Eigentums (1976).

⁴⁹ Es kann insoweit bereits um kollektive Freiheitsausübung gehen, wenn und soweit die Selbstentfaltung hier in Form der Umsetzung eines gemeinsamen (kollektiven) Handlungsprojektes in Rede steht. Siehe dazu beispielsweise Kniesel/Poscher (Fn. 47), Rn. 44.

mern. Diese kann bereits eine demokratietheoretische Dimension haben, denn die Willensbildungsprozesse in der Gesellschaft sind auf Kommunikation und Austausch angewiesen. Die demokratietheoretische Bedeutung der Versammlungsfreiheit kommt allerdings erst über die Kommunikation mit nicht an der Versammlung teilnehmenden Akteuren voll zum Tragen. In diesem Fall dient die Versammlung weniger Austausch, Bildung und Entfaltung der eigenen Persönlichkeit durch andere Versammlungsteilnehmer, sie ist vielmehr Mittel zur Kommunikation mit der Gesellschaft und insofern *kollektive* öffentliche Meinungsäußerung. Wer dieses Mittel sucht, der will in der Regel auf einen Missstand hinweisen: „Demonstrationen fungieren gleichsam als öffentliche Herrschafts- und Ideologiekritik“. ⁵⁰ Demonstrationen werden daher auch als „notwendige Bedingung eines politischen Frühwarnsystems“ begriffen, das „Störpotentiale anzeigt, Integrationsdefizite sichtbar und damit auch Kurskorrekturen der offiziellen Politik möglich macht, zumindest aber den Unzufriedenen gestattet, Unmut und Kritik öffentlich zu artikulieren und abzuarbeiten.“ ⁵¹ Demonstrationen sind „Ausdruck der Volkssouveränität und [...] demokratisches Bürgerrecht zur aktiven Teilnahme am politischen Prozeß“. Der Schutz der Versammlungsfreiheit entfällt erst bei einer Unfriedlichkeit, wobei dieses Negativkriterium des grundrechtlichen Schutzes eng auszulegen ist. ⁵² Strafbares und ordnungswidriges Verhalten genügt für sich genommen nicht, um eine Unfriedlichkeit im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG zu begründen. ⁵³

Die Meinungsfreiheit schützt die Meinungsäußerung grundsätzlich über alle Medien und Formen, durch die eine Meinung geäußert und verbreitet werden kann. ⁵⁴ Dazu ist auch rein faktisches Verhalten zu zählen, sofern sich dieses als „Teilnahme am öffentlichen Kommunikationsprozess und nicht als bloße soziale Interaktion“ darstellt. ⁵⁵ Nicht geschützt sind nach herrschender Ansicht hingegen „Äußerungsformen, die eine ‚rein geistige‘ Wirkung der Meinung überschreiten und durch zusätzliche Mittel der aktiven Machtausübung der eigenen Meinung Nachdruck zu verleihen suchen“. ⁵⁶ Die tatbestandliche Grenze der Friedlichkeit gilt nach herrschender Ansicht insofern auch für den Schutz

⁵⁰ Frankenberg (Fn. 43), 372.

⁵¹ Blanke/Sterzel (Fn. 44), 347, zitiert in BVerfGE 69, 315, 347. Ähnlich Kniesel/Poscher (Fn. 47), Rn. 46; Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 8 Rn. 23.

⁵² Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 8 Rn. 42.

⁵³ BVerfGE 104, 92, 106; Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 8 Rn. 42; A. Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2021), § 240 Rn. 139.

⁵⁴ Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 5 Rn. 71.

⁵⁵ C. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar (102. EL, August 2023), Art. 5 Abs. 1 Rn. 82.

⁵⁶ Dreier/Kaiser (Fn. 22), Art. 5 Rn. 69. Vgl. auch Dürig/Herzog/Scholz/Grabenwarter (Fn. 55), Art. 5 Abs. 1 Rn. 85; H. Bethge, in: Sachs, GG (9. Aufl., 2021), Art. 5 Abs. 1 Rn. 34 f.

durch die Meinungsfreiheit.⁵⁷ Hier ist vielfach die Rede von einem allgemeinen Friedlichkeitsvorbehalt grundrechtlicher Freiheitsausübung.⁵⁸

Nach überzeugender Ansicht sind die die vermeintliche Unfriedlichkeit tragenden Erwägungen hingegen auf der Schrankenebene zu thematisieren.⁵⁹ Der Sache nach ergibt sich die fehlende grundrechtliche Schutzwürdigkeit privater Gewaltanwendung zur Durchsetzung eigener Interessen erst aus der Berücksichtigung gegenläufiger Interessen. Auch diese Konstellationen sind entsprechend den obigen Ausführungen zu den zwei Ebenen des Grundrechtsschutzes zu konzeptualisieren. Das bedeutet, dass das in Rede stehende Verhalten vollumfänglich mit Blick auf die Förderung oder Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Interessen ausgewertet und gewürdigt werden muss.

Der staatlich gewährleistete grundrechtliche Schutz sowohl durch die Meinungs- als auch durch die Versammlungsfreiheit ist nach etabliertem Verständnis inhaltsneutral.⁶⁰ Eine grundrechtliche Unterscheidung zwischen „guten“ und „schlechten“ bzw. „wertvollen“ und „wertlosen“ Meinungen wird als unzulässig angesehen.⁶¹ Der Staat ist der inhaltlichen Neutralität verpflichtet, um den gesellschaftlichen politischen Willensbildungsprozessen grundsätzlich freien Lauf zu lassen.⁶² Das bedeutet nicht, dass allen (politischen) Meinungen auch die gleiche Plattform gegeben werden muss. Weder der Staat noch Private sind grundrechtlich verpflichtet, Meinungen ungeachtet ihres Inhalts die gleiche Wirkmacht zu verleihen – eine Pflicht zur Duldung ist nicht dasselbe wie

⁵⁷ Statt aller Dreier/*Kaiser* (Fn. 22), Art. 5 Rn. 69; C. Hillgruber, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 40), § 200 Rn. 33.

⁵⁸ Hillgruber (Fn. 57), Rn. 33; J.F. Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik (2005), 229 ff. (insbesondere ab 235).

⁵⁹ K.E. Hain, Freiheit unter Friedlichkeitsvorbehalt? Eine rechtsphilosophische und methodologische Kritik, in: R. Alexy (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung, ARSP, Beiheft 104 (2005), 157, 179 f. Zu dem normstrukturtheoretischen Hintergrundstreit siehe Behrendt (Fn. 7), 170.

⁶⁰ Dreier/*Kaiser* (Fn. 22), Art. 5 Rn. 43; Dürig/Herzog/Scholz/*Grabenwarter* (Fn. 55), Art. 5 Abs. 1 Rn. 68. Für einen Vergleich zwischen der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR siehe M. Hong, Hassrede und extremistische Meinungsäußerungen in der Rechtsprechung des EGMR und nach dem Wunsiedel-Beschluss des BVerfG, ZaöRV 2010, 73, 75.

⁶¹ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, siehe exemplarisch BVerfGE 33, 1, 14 f.; 90, 241, 247; 124, 300, 320; C. Hillgruber, Die Meinungsfreiheit als Grundrecht der Demokratie: Der Schutz des demokratischen Resonanzbodens in der Rechtsprechung des BVerfG, JZ 2016, 495, 496.

⁶² Hillgruber (Fn. 61), 496; B. Koll, Liberales Versammlungsrecht: Zum Stellenwert der Freiheit in den Versammlungsgesetzen (2015), 295 f.; M. Cornils, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke: Netzkommunikation und das Gebot der Staatsferne, in: M. Eifert/T. Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation (2018), 217, 231.

eine Pflicht zur Weitergabe.⁶³ Die inhaltliche Neutralität des grundrechtlichen Schutzes ist im Übrigen keineswegs absolut, das zeigt sich unter anderem daran, dass eine Strafbarkeit in bestimmten Fällen (siehe beispielsweise § 130 StGB) an die kommunikative Bedeutung eines Verhaltens und den Inhalt einer Äußerung anknüpft.

C. Anwendung auf den Klimaaktivismus

Dem Klimaaktivismus zuzuschlagende Verhaltensweisen weisen ein breites Spektrum auf, die an dieser Stelle nicht einzeln erörtert werden sollen. Vielmehr möchte ich den Blick auf die Grundlinien der grundrechtlichen Beurteilung lenken:

(1) Radikale Formen symbolischer Meinungsäußerungen, wie beispielsweise Farbattacken auf Kulturgegenstände, unterfallen nach Maßgabe der herrschenden Ansicht nicht dem Schutz der Meinungsfreiheit, begnügen sie sich doch nicht mit der rein geistigen Einwirkung auf das soziale Gegenüber, sondern verleihen ihren Positionen mit Gewalt und Mitteln der aktiven Machtausübung Nachdruck. Ob es sich dabei um Beiträge zum politischen Diskurs handelt, ist nach dieser Ansicht nicht von Relevanz, da ein solches Verhalten von vorneherein vom grundrechtlichen Schutz ausgeschlossen ist. Anders ist dies nach der überzeugenden Ansicht, die den genannten Faktoren im Kontext der Abwägung Rechnung trägt.

(2) Demonstrationen der Klimaaktivisten unterfallen grundsätzlich dem Schutz der Versammlungsfreiheit.⁶⁴ Straßenblockaden erfüllen zwar – jedenfalls nach der sogenannten Zweite-Reihe-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁶⁵ – das Merkmal der Gewalt im Sinne von § 240 StGB,⁶⁶ das bedeutet indes nicht, dass die Versammlung als unfriedlich gelten kann.⁶⁷ Die Klima-

⁶³ Diese Problematik wird insbesondere bei der Inhaltsmoderation durch die Betreiber von Social-Media-Plattformen sowie ihrer rechtlichen Regulierung deutlich, vgl. exemplarisch C. Wagner, Kommunikation in sozialen Medien und Grundrechte – Zur Drittwirkung der Meinungsfreiheit und Ausgestaltung einer dienenden Medienfreiheit, ZUM 2022, 861, 866 ff.; Cornils (Fn. 62); M. Eifert, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: ders./Gostomzyk (Fn. 62), 9, 12 ff.

⁶⁴ J. Botta, Klimaaktivismus im demokratischen Rechtsstaat, VerwArch 2023, 206; D. Busche, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, KlimR 2023, 103, 104; F.-L. Schmidt, Zur Strafbarkeit von Straßenblockaden der „Letzten Generation“ wegen Nötigung und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, KlimR 2023, 210, 211.

⁶⁵ BGHSt 41, 182; siehe dazu MüKo-StGB/Sinn (Fn. 53), § 240 Rn. 44 f.

⁶⁶ Exemplarisch T. Zimmermann/F. Griesar, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 402 f.; V. Erb, „Klima-Kleber“ im Spiegel des Strafrechts, NSZ 2023, 577, 577 f.

⁶⁷ R. Schröder, Rechtfertigung von Klimaprotesten: Gibt es einen „strafrechtlichen Klimanotstand“ – und wenn ja wie viele?, GA 2023, 633, 634; Busche (Fn. 64), 104.

kleber-Aktionen werden zwar typischerweise von den durch sie Betroffenen als störend empfunden, Störungen sind indes regelmäßige Nebenfolge jeglicher Versammlung im Straßenraum.⁶⁸ Ein gewisses Maß an Störung und aufgezwungener Aufmerksamkeit ist eine Begleiterscheinung des demokratischen Diskurses, lebt er doch von der Auseinandersetzung mit den Positionen Anderer.⁶⁹

(3) Da der grundrechtliche Schutz nach etabliertem Verständnis inhaltsneutral ist, ist es für den grundrechtlichen Schutz politischer Meinungsäußerungen innerhalb wie außerhalb von Versammlungen nicht relevant, ob die geäußerte Meinung aus grundrechtstheoretischer Perspektive berechtigterweise auf einen Missstand in Politik und Gesellschaft aufmerksam macht. Rechtsextremistische Versammlungen genießen, so gesehen, grundsätzlich den gleichen Schutzstandard wie Versammlungen, die auf die Realisierung von Freiheit und Gleichheit aller Menschen ausgerichtet sind.⁷⁰

Das wirkt sich naturgemäß auch auf die Anwendung des Rechts aus. Beispielsweise genießt der Klimaaktivismus bei der Äußerung von Meinungen innerhalb wie außerhalb von Versammlungen keine Sonderrechte, nur weil die Aktivisten aus grundrechtstheoretischer Sicht mit einiger Berechtigung auf einen Missstand in Politik und Gesellschaft hinweisen.⁷¹ Das bedeutet jedoch nicht, dass das grundrechtstheoretische Fundament der von den Klimaaktivisten vertretenen Position rechtlich völlig ohne Bedeutung wäre. Denn hinsichtlich der Frage, inwiefern auf eine Straftat reagiert werden sollte, kommt es durchaus auf das Ausmaß der Vorwerfbarkeit an⁷² und diese wird auch von Vorstellungen über die Werthaftigkeit der Motivation beeinflusst (vgl. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB). Im Schrifttum wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Motivation bei klimaaktivistisch geprägten Straftaten grundsätzlich schuld mindernd berücksichtigt werden muss.⁷³ Es kann durchaus einen Unterschied

⁶⁸ BVerfGE 73, 206, 250; *L. Friedrich*, Versammlungsinfrastrukturen: An den Grenzen des Versammlungsrechts, DÖV 2019, 55, 57 f.

⁶⁹ Die Meinungsfreiheit erfährt erst durch sehr gewichtige gegenläufige Interessen Grenzen, siehe exemplarisch *W. Cremer*, Der Schutzbereich der grundgesetzlichen Meinungsfreiheit, NVwZ 2023, 1463, 1464 f. In Bezug auf Duldungspflichten bzgl. der Nutzung von dem öffentlichen Verkehr eröffneten Flächen durch Versammlungen BVerfGE 128, 226, 250 und *Koll* (Fn. 62), 58 f.

⁷⁰ Eine Auseinandersetzung mit der sich aufdrängenden Frage, ob die Annahmen des etablierten Verständnisses (beispielsweise) auch auf der Basis des semantischen Grundrechtsmodells überzeugen können, kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Das muss einem gesonderten Beitrag vorbehalten bleiben.

⁷¹ *J. Kersten*, Das ökologische Grundgesetz (2022), 19 ff.

⁷² Das folgt schon aus dem in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB einfach-rechtlich verankerten Grundsatz schuldangemessen Strafans.

⁷³ Siehe exemplarisch *T. Rönna*, Grundwissen – Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam, JuS 2023, 112, 114 f.; *Busche* (Fn. 64), 107; *I. Coca-Vila*, Punishing the Last

machen, ob eine Straftat rechtsextremistisch motiviert wurde oder ob sie zur Korrektur einer grundrechtlichen Schiefelage begangen wurde. Es ist zwar richtig, dass die Frage, wann eine grundrechtliche Schiefelage besteht, von subjektiven Wertungen und Dezsionen abhängt. Dennoch ermöglichen gerade grund- und menschenrechtstheoretische Konzepte eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwiefern eine bestimmte Ideologie mit dem menschenrechtlichen Fundament eines Anspruchs auf Achtung als Gleichrangiger bzw. eines rechtlichen Gleichgestelltseins⁷⁴ aller Menschen zu vereinbaren ist.

IV. Schlussbemerkungen

Der Klimaaktivismus nimmt inhaltlich eine politische Position ein, die grundrechtstheoretisch konzeptualisiert werden kann. Klimaaktivisten weisen insofern darauf hin, dass grundrechtlich begründete Rechtfertigungslasten entstehen, und behaupten, dass staatliche und nicht-staatliche Akteure die künftigen Interessen gegenwärtig und künftig lebender Grundrechtsträger in ihren Entscheidungen nicht hinreichend berücksichtigen. Bei der grundrechtlichen Bewertung klimaaktivistischer Handlungen ist es nicht überzeugend, bestimmten Verhaltensweisen von vorneherein den grundrechtlichen Schutz zu versagen. Angesichts der inhaltlichen Neutralität des Staates beim Schutz von Meinungsäußerungen in und außerhalb von Versammlungen führt auch ein grundsätzlich berechtigtes Anliegen nicht zu Sonderrechten. Die Motivation kann indes bei der Anwendung des Strafrechts eine Rolle spielen.

Citizens? On the Climate Necessity Defence, Res Publica (2023), <https://doi.org/10.1007/s11158-023-09642-y>.

⁷⁴ Statt aller *H. Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft (Erstauflage 1951, 14. Aufl., 2011), 622; *S. Augsberg*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78 (2019), 7, 13; *Dreier/Wapler* (Fn. 22), Art. 1 Abs. 1 Rn. 64; *C. Hillgruber*, BeckOK GG (56. Ed., 15.8.2023), Art. 1 Rn. 12; *A. Barak*, Human Dignity (2015), 7.