

Interaktionen des Verfassungsrechts mit Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft bei Be- und Entlastungen: ein Vergleich zwischen Raum und Zeit

Paula Rhein-Fischer

Das rechtswissenschaftliche Interesse am Phänomen der *Zeit* hat im 21. Jahrhundert stark zugenommen.¹ Während sich Disziplinen wie die Physik, Philosophie und Geschichte bereits im 19. Jahrhundert verstärkt der Zeit zuwandten,² blieb die die Rechtswissenschaft prägende Dimension zunächst der Raum: Die Aufmerksamkeit lag auf Territorialitätsfragen und räumlichen Anwendungsbereichen und Kompetenzen. Dies hat sich mit zahlreichen Beiträgen aus dem Bereich „law and temporality“ in den letzten Jahren geändert.³ Zum Teil ist bereits von einem „temporal turn“ die Rede.⁴

Tatsächlich interagiert das Recht mit vielen Dimensionen der Zeit, indem es diese in sich aufnimmt und mediatisiert, also ihren Inhalt transformiert und eigene Dynamiken schafft. Dazu gehören die zeitlichen Dimensionen Geschwindigkeit, Beschleunigung und Verlangsamung, Kontinuität

-
- 1 Für zahlreiche hilfreiche Anmerkungen im Rahmen und im Nachgang der Tagung bedanke ich mich.
 - 2 Für einen interdisziplinären geschichtlichen Überblick s. *Andreas Thier*, *Time, Law and Legal History – Some Observations and Considerations*, *Rechtsgeschichte – Legal History* 2017, 20 (21-26).
 - 3 S. nur Beynon-Jones, Siân M. /Grabham, Emily (Hrsg.), *Law and Time*, 2019; *Emily Grabham*, *Brewing Legal Times: Things, Form, and the Enactment of Law*, 2016; Tanzil Chowdhury, *Time Temporality and Legal Judgment*, 2020; Polackova Van der Ploeg, Klara/Pasquet, Luca/Castellanos-Jankiewicz, León (Hrsg.), *International Law and Time*, 2022; auch davor war *Zeit* jedoch bereits Gegenstand rechtswissenschaftlicher Debatte, s. *Peter Häberle*, *Zeit und Verfassung: Prolegomena zu einem „zeitgerechten“ Verfassungsverständnis*, *Zeitschrift für Politik* 1974, 111-137; *ders.*, *Zeit und Verfassungskultur*, in: Peisl, Anton/Mohler, Armin (Hrsg.), *Die Zeit*, 1983, 289-344; *Gerhart Husserl*, *Recht und Zeit: Fünf philosophische Essays*, 1955; *Günther Winkler*, *Zeit und Recht: Kritische Anmerkungen zur Zeitgebundenheit des Rechts und des Rechtsdenkens*, 1995.
 - 4 *Thier* (Fn. 2), 20.

und Unterbrechung.⁵ Eine wichtige zeitliche Dimension für das Recht ist die Unterscheidung zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Diese Zeiträume überschneiden sich im Recht: Vom Standpunkt der Gegenwart aus gesehen wurde die Vielzahl der geltenden Rechtsnormen in der Vergangenheit geschaffen, die Gegenwart ringt um ihre Erweiterung, Abschaffung oder Modifikation, während die erlassenen Normen fast immer dafür bestimmt sind, in die Zukunft hineinzuwirken. Ähnliches gilt für gerichtliche Entscheidungen. *Johann Caspar Bluntschli* stellte schon 1878 deshalb zutreffend fest: „Die Wahrheit, dass das gegenwärtige Recht ein gewordenes und daher wesentlich aus der Vergangenheit zu erklären ist, bedarf der Ergänzung durch die andere Wahrheit, dass das gegenwärtige Recht zugleich ein werdendes und berufen ist, das fortschreitende Leben der Menschheit zu begleiten.“⁶ *Niklas Luhmann* zufolge ist es geradezu die gesellschaftliche Funktion des Rechts, eine unbekannt und unbestimmte Zukunft zu antizipieren,⁷ sodass Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft im Recht miteinander verschmelzen.

Zu den wichtigsten Aspekten der Interaktionen des Verfassungsrechts mit Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft gehört die Frage, welche Maßgaben das Recht für die Verteilung von Be- und Entlastungen auf diese Zeiträume macht. Der vorliegende Beitrag unternimmt den Versuch, sich diesen Maßgaben durch einen Vergleich zwischen *den vorhandenen Regeln des Raumes* und *möglichen Regeln der Zeit* anzunähern. Er konzentriert sich dabei auf die Gesetzgebung und klammert Rechtsprechung und Gesetzesvollziehung aus. Konkret wird untersucht, inwieweit räumliche Normen über die staatliche Jurisdiktion sowie Grundsätze extraterritorialer Grundrechtsanwendung Aufschluss geben mögen über „extratemporale“ Rechtssetzung – also solche, die nicht allein die Gegenwart betrifft, sondern auch in die Vergangenheit oder in die Zukunft wirkt. Die Gemeinsamkeit dieser beiden räumlichen Regelungsbereiche – Jurisdiktion und extraterritoriale Grundrechtsgeltung – liegt darin, dass sie die Lösung für Verteilungsprobleme *vorverlagern* in die Normsetzungskompetenz und An-

5 Vgl. *ibid.*, 29-36; *Philipp Dann*, Temporality and Liberal Constitutionalism, in: Börzel, Tanja A./Gerschewski, Johannes/Zürn, Michael (Hrsg.), *The Liberal Script at the Beginning of the 21st Century*, 2023 (im Erscheinen).

6 *Johann Caspar Bluntschli*, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 1878; zitiert nach *Jörg Menzel*, *Internationales Öffentliches Recht*, 2011, 460.

7 *Niklas Luhmann*, *Law as a Social System (Soziale Systeme, Grundriß einer allgemeinen Theorie, übersetzt ins Englische von Klaus A. Ziegert)*, 2004, 147.

wendbarkeit der Grundrechte. Durch Normen wie Art. 1 EMRK oder Art. 2 Abs. 1 ICCPR, nach denen sich die Vertragsstaaten zur Einhaltung der jeweiligen Menschenrechte gegenüber den ihrer „jurisdiction“ unterliegenden Personen verpflichten, werden beide Regelungsbereiche miteinander verzahnt.⁸ Hinter dieser Untersuchung steht daher die Frage, ob sich Grenzen und Möglichkeiten extratemporaler Rechtssetzung, ähnlich wie bei extraterritorialer, schon aus jenen vor die Klammer gezogenen rechtlichen Erwägungen ergeben – und nicht erst aus anderen im zeitlichen Bereich traditionell erörterten Ansatzpunkten. Freilich sollen räumliche Normen nicht als solche auf extratemporale Rechtssetzung übertragen werden. Vielmehr begnügt sich dieser Beitrag mit der bescheideneren These, dass sich durch den Vergleich von Raum und Zeit bisher unerkannte Perspektiven auf die zeitliche Verteilung von Be- und Entlastungen eröffnen.

Der Begriff extratemporaler Rechtssetzung muss besonders im Hinblick auf in die Zukunft wirkende Regelungen konkretisiert werden. Denn wie erwähnt sind Rechtsnormen in aller Regel dazu bestimmt, zukünftige Sachverhalte zu regeln. Als extratemporale Rechtssetzung bezeichne ich primär Regelungen, die einzelne verstorbene oder zukünftige Menschen bzw. vergangene und zukünftige *Generationen* nachteilig betreffen, worunter ich die Gesamtheit der bereits verstorbenen bzw. noch nicht geborenen Menschen verstehe.⁹ Die damit angesprochenen Regelungen sind vielgestaltig und reichen hinsichtlich der Zukunft vom Aufschub notwendiger CO₂-Einsparungen und dem Verbrauch lebenswichtiger Ressourcen über die Belastung mit Atomabfall bis hin zur Aufnahme von Schulden und Belastung der Sozialversicherungssysteme. Nicht-Regelungen können dabei ebenso belastend wirken wie positive Regelungen.¹⁰ Hinsichtlich der Vergangenheit haftet eine echte vergangenheitsregelnde Wirkung lediglich rückwirkenden Regelungen an. Die praktisch relevanten Fälle von Rückwirkung betreffen dabei noch lebende Personen; gleichwohl bleiben rückwirkende Regelungen, die

8 Gleichwohl genügt diesem Jurisdiktionsbegriff das faktische Vorliegen von Jurisdiktion, unabhängig von ihrer völkerrechtlichen Zulässigkeit, sodass völkerrechtliche Jurisdiktionsregeln und Geltung der Menschenrechte unterschiedliche Fragen bleiben.

9 Vgl. *Herwig Unnerstall*, Rechte zukünftiger Generationen, 1999, 34; zur Schwierigkeit der Abgrenzung verschiedener Generationenfolgen s.u. Fn. 25.

10 Vgl. bereits *Christian Lawrence*, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, 1989, 181, 185 m.w.N.; *Ernst Benda*, Der soziale Rechtsstaat, in: Benda, Ernst/Hesse, Konrad Hesse/Mailhofer, Werner (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1984, 550.

sich selbst auf verstorbene Menschen bzw. vergangene Generationen belastend auswirken denkbar, etwa die Erhöhung der Erbschaftssteuer nach dem Tod einer Person, die auch in das Erbrecht des Erblassers eingreifen dürfte. Fasst man den Begriff der „Auswirkung“ auf die Vergangenheit weiter, fallen über vergangenheitsregelnde Normen hinaus etwa auch die Aufhebung postmortalen Persönlichkeitsschutzes oder sogenannte Erinnerungsgesetze darunter, also Normen, die wie der Tatbestand der Holocaustleugnung (§ 130 Abs. 3 StGB) eine bestimmte Art der Erinnerung an historische Ereignisse vorgeben.¹¹

Eine gemeinsame Betrachtung extratemporaler Rechtssetzung bezüglich Vergangenheit und Zukunft ist freilich nur sinnvoll, wenn beide Phänomene ausreichende Ähnlichkeit besitzen. Zwar mögen zunächst die Unterschiede ins Auge springen: Während Regelungen, die sich auf zukünftige Generationen auswirken, von diesen Generationen noch erlebt werden, gleichzeitig auch regelmäßig von ihnen abänderbar sind nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*, bekommen vergangene Generationen von den sie belastenden Regeln nichts mehr mit, ebenso wenig können sie noch daran rütteln. Zudem sind Regelungen zukünftiger Sachverhalte tatsächliche Unsicherheiten immanent: Die Zukunft lässt sich anders als die Vergangenheit nur mittels Wahrscheinlichkeiten prognostizieren. In bestimmten Fällen schlagen diese Unterschiede aber nicht durch. Bindet die betreffende Regel zukünftige Generationen nämlich irreversibel, weil sie – jedenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit – nicht korrigierbare faktische Zwänge schafft, ist diese Situation durchaus mit vergangenheitsbezogenen Regelungen vergleichbar. Besonders ähnlich sind solche die Zukunft bindenden normativen Entscheidungen den rückwirkenden Regelungen,¹² die die Rechtsposition Lebender nachträglich verschlechtern, wobei die Betroffenen wegen des Zeitablaufs keine Dispositionen mehr treffen können, um die Nachteile abzumildern. In beiden Fällen stellen gegenwärtige Entscheidungen die Betroffenen vor vollendete Tatsachen und nehmen ihnen den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei einer aus ihrem eigenen Zeitraum stammenden Regelung verbliebe. Diese Situation ist Ausdruck des von

11 S. hierzu *Belavusau, Ulad / Glyszzinska-Grabias, Aleksandra* (Hrsg.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, 2017; *Maria Mälksoo*, *Criminalizing Communism: Transnational Mnemopolitics in Europe*, *International Political Sociology* 2014, 82-99.

12 Zu diesem Vergleichspaar *Gregor Kirchhof*, *Die Allgemeinheit des Gesetzes*, 2009, 163.

Hartog beschriebenen Phänomens, dass sich „die Gegenwart in die Zukunft und Vergangenheit erstreckt“¹³ und sie mit den Begriffen der Irreparabilität und Irreversibilität, Erbe und Schuld sowie ihrer doppelten Verschuldung gegenüber der Vergangenheit und Zukunft zur dominanten Dimension geworden ist.¹⁴

Nicht alle der genannten Beispiele sind tatsächlich *irreversibel* im buchstäblichen Sinne – jedenfalls nicht, wenn man nicht die zu einem bestimmten Zeitpunkt getroffene Maßnahme bzw. Nichtmaßnahme (z.B. die unterlassene Einsparung von CO₂-Emissionen im Jahr 2023) zum einzigen Bezugspunkt macht, sondern auch mögliche kompensierende „Ersatzmaßnahmen“ berücksichtigt. Der Aufnahme von Schulden kann etwa bei günstigen Bedingungen durch einen Schuldenschnitt, im schlimmsten Fall durch eine – wenn auch rechtswidrige – Zahlungseinstellung begegnet werden. Gleichwohl bleiben die Folgen solcher Rettungsmaßnahmen für künftige Generationen gravierend und schränken ihre Spielräume an anderen Stellen ein. Die Grenze zwischen der hier interessierenden extratemporalen Rechtssetzung und sonstigen, reversiblen Auswirkungen auf die Zukunft oder Vergangenheit ist also fließend, da es Wertungsfrage bleibt, welche Maßnahme noch als eine die Irreversibilität ausschließende Ersatzmaßnahme verstanden werden kann, und dies vom gewählten Bezugspunkt abhängt: Sieht man etwa das Problem fehlender klimawandelbekämpfender Maßnahmen erst in den Klimawandelfolgen, könnten selbst Anpassungsmaßnahmen noch als kompensierend angesehen werden.

Nach einem kursorischen Blick auf die bisherigen Herangehensweisen an das Problem der Verteilung von Be- und Entlastungen in der Zeit (A) wird untersucht, wie weit die hier interessierende Parallele zwischen Raum und Zeit trägt und wo sie an Grenzen stößt (B). Auf dieser Grundlage wird die Frage aufgeworfen, was sich aus den Regeln der räumlichen Jurisdiktion für eine mögliche „zeitliche Jurisdiktion“ (C) sowie aus der extraterritorialen Grundrechtsgeltung für eine „extratemporale Grundrechtsgeltung“ ableiten lässt (D). Dabei skizziert dieser Beitrag lediglich vorläufige Gedanken, will Thesen zur Diskussion stellen und Gedankenanstöße geben.

13 *François Hartog*, Regimes of Historicity, 2015, 201; vgl. auch *Thier* (Fn. 2), 25.

14 *Hartog* (Fn. 13), 201.

A. Traditionelle Ansätze für die zeitliche Verteilung von Be- und Entlastungen

Die Verteilung von Be- und Entlastungen in der Zeit ist bereits vielfach unter anderen Blickwinkeln untersucht worden. Die dabei identifizierten Vorgaben haben unterschiedliche dogmatische Verankerungen gefunden, die hier nur schlagwortartig benannt werden können. Bemerkenswert ist, dass die wenigsten dieser Vorgaben am vorgelagerten Bereich der „Normsetzungskompetenz“ ansetzen. Diskussionen um einen grundrechtlichen Schutz zukünftiger oder verstorbener Generationen bzw. Menschen hingegen überschneiden sich mit der unter IV. erörterten Frage der extratemporalen Anwendbarkeit von Grundrechten.

Was das Belasten der *Zukunft* betrifft, haben Teile der Literatur Grenzen aus grundrechtlichen Modellen zum Schutz künftiger Generationen abgeleitet. Die überwiegende Literatur verwirft so zwar die Idee, dass das Grundgesetz „Zukunftsgrundrechte“ enthalte, also *gegenwärtige* Grundrechtspositionen künftiger Generationen schütze;¹⁵ einige Stimmen treten jedoch für eine grundrechtliche Vorwirkung ein, nach der das Grundgesetz künftige Generationen vor den Verletzungen *künftiger* Rechte bewahre.¹⁶ Ebenso soll das Grundgesetz *Michael Kleiber* zufolge die Voraussetzungen grundrechtlicher Freiheit schützen, sodass Grundrechte bereits verletzt seien, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Ausübung nicht vorlägen.¹⁷ Andere wollen speziell umweltbelastendes Handeln bereits aus dem Schutzbereich von Freiheitsrechten ausnehmen.¹⁸ Das BVerfG hingegen hat in seinem Klimabeschluss zwar eine objektive Schutzpflicht des Gesetzgebers auch in Bezug auf künftige Generationen bejaht, ein subjektives Recht derselben jedoch mangels Grundrechtsberechtigung verneint.¹⁹ Die von ihm anerkannte „eingriffsähnliche Vorwirkung“ der zugelassenen CO₂-Jahresemissionsmengen betraf lediglich die bereits lebenden Beschwerdefüh-

15 *Michael Kleiber*, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2013, 294-296; *Lawrence* (Fn. 10), 183.

16 *Kleiber* (Fn. 15), 296-309.

17 *Kleiber* (Fn. 15), 309-320.

18 Vgl. *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, 103-107 m.w.N.

19 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618, Rn. 109, 146, BVerfGE 157, 30 – Klimabeschluss; etwas offener noch BVerfG, Urteil v. 24.02.1971 – 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173 (194) – Mephisto (Existenz einer „wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person“ für Art. 2 Abs. 1 GG unabdingbar).

rer.²⁰ Diese Auffassung entspricht der wohl herrschenden Meinung in der Literatur.²¹

Einen anderen Ansatzpunkt für rechtliche Grenzen gegenüber Belastungen der Zukunft bildet die „temporale Allgemeinheit des Gesetzes“, die sich gegen eine Ungleichbehandlung in der Zeit wenden soll.²² Sie diene der Nachhaltigkeit des Rechts und blicke in die Zukunft, wenn sie andauernde – also kontinuierliche und folgerichtig entwickelte – Regelungen fordere, schaue aber auch in die Vergangenheit, wenn sie der Rückwirkung entgegenstehe.²³

Schließlich werden aus dem Demokratieprinzip folgende Grenzen für die Bindung zukünftiger Generationen diskutiert. Zwar ist man sich heute einig, dass eine gesellschaftsvertragliche Vision, nach der eine Verfassung ihre Kraft mit dem Ableben der vertragsschließenden Generation verliere,²⁴ daran scheitert, dass die sich überschneidenden Generationen nicht ohne Willkür voneinander abgegrenzt werden können.²⁵ Umstritten bleibt aber, inwieweit der aus dem Demokratieprinzip fließende elementare Grundsatz der Herrschaft auf Zeit verlangt, dass künftigen Generationen auch faktische Entscheidungsspielräume verbleiben müssen, und ob dies echte Regelungsverbote oder ein bloßes Abwägungs- und Rücksichtnahmegebot nach sich zieht.²⁶

Im Vergleich zu zukunftsbindenden normativen Entscheidungen werden *vergangenheitsbindende* Normen seltener als Verteilungsproblem in der Zeit begriffen. Die Grenzen des insoweit zentralen Phänomens rückwirkender Regelung werden nach wie vor überwiegend im Vertrauensschutz und dem damit verbundenen Prinzip der Rechtssicherheit als Ausprägungen

20 BVerfG, 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 – Klimabeschluss, Rn. 187.

21 *Dietrich Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, 207-212; *Christian Calliess*, in: Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), GG, 99. EL September 2022, Art. 20a Rn. 83; *Klaus Ferdinand Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 100. EL Januar 2023, Art. 20a GG Rn. 95; *Dieter Birnbacher*, Verantwortung für zukünftige Generationen, 1988, S. 98 ff; offenlassend *Appel* (Fn. 18), 118.

22 *Kirchhof* (Fn. 12), 163, 374.

23 *Ibid.*

24 So noch die Verfassungsrevisionstheorie von Thomas Jefferson, s. Bühler, Verfassungsrevision und Generationenproblem, 1949, 21f.

25 *Paul Henseler*, Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, AöV 1983, 489 (520 f.); *Lawrence* (Fn. 10), 180.

26 S. zum Ganzen *Lawrence* (Fn. 10), 183-186; *Benda* (Fn. 10), 546-551.

des Rechtsstaatsprinzips gesehen.²⁷ Andere Ansatzpunkte sind etwa grundrechtsspezifische Grenzen,²⁸ die „Unverbrüchlichkeit des Gesetzes“,²⁹ also das Wesen der gesetzgeberischen Entscheidung, die notwendig auf eine endgültige Bewertung des betroffenen konkreten Lebenssachverhalts gerichtet sein soll,³⁰ die bereits angesprochene Allgemeinheit des Gesetzes,³¹ Treu und Glauben³² sowie der Vorbehalt des Gesetzes und der Gleichheitssatz.³³ Nur wenige Stimmen argumentieren mit der „Zeitgebundenheit des Rechts“ als solcher³⁴ und weisen damit in die hier beschrittene Richtung vorgelagerter Grenzen der Regelungskompetenz.

Andere vergangenheitsbezogene Regelungen wie die Aufhebung postmortalen Persönlichkeitsschutzes oder die vielgestaltigen Erinnerungsgesetze werden primär aus grundrechtlicher Perspektive problematisiert. Beim postmortalen Persönlichkeitsschutz geht es dabei um Grundrechte des Verstorbenen selbst, bei Erinnerungsgesetzen wie etwa Genozidleugnungstatbeständen³⁵ um Gleichheitsrechte verstorbener Opfer anderer Gräueltaten und ihrer Nachkommen sowie um Äußerungsrechte und die Wissenschaftsfreiheit heute Lebender.³⁶

27 Bodo Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1984, 119 f. m.w.N.; so auch die Rechtsprechung des BVerfG, *ibid.*, 51.

28 Walter Frenz, Grundrechtlicher Vertrauensschutz – nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468 (472-476); Kyrill-A. Schwarz, Rückwirkung von Gesetzen, JA 2013, 683 (684); für eine „Verfassungsnormorientierung“ auch Pieroth (Fn. 27), 96 f., 230 ff.

29 Friedrich Klein/Günther Barbey, Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von Gesetzen, 1964, 67 f.

30 *Ibid.*

31 S.o. Fn. 23; Benjamin Constant, Le Moniteur Universel vom 1. Juni 1828, 755 Sp. 3, zitiert von Pieroth (Fn. 27), 109.

32 Helmut Coing, Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen, BB 1954, 138 ff.

33 Für eine Kombination letzterer beiden Nils Grosche, Das allgemeine Rückwirkungsverbot – Ablösung vom Vertrauensschutz, Der Staat 2015, 309 (331-344).

34 Gunter Kisker, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32, 150 (183-185).

35 Neben § 130 Abs. 3 StGB zählt dazu insb. der im Dezember 2022 eingefügte § 130 Abs. 5 StGB eines allgemeinen Delikts der Leugnung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gegen bestimmte Personengruppen, soweit die Leugnung geeignet ist, zu Hass oder Gewalt aufzustacheln.

36 S. Paolo Lobba, Testing the „Uniqueness“: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights, in: Belavusau/Glyszczanska-Grabias (Fn. 11), 109 (128); Uladzislau Belavusau, Memory Laws and Freedom of Speech, in: Koltay, András (Hrsg.), Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression, 2015, 537-558; Paula Rhein-Fischer, The Legal Value of the Militant Democracy Concept in the ECtHR Case Law on Genocide Denial Bans, in: European Yearbook on Human Rights, 483 (487, 506 f.).

B. Vergleichbarkeit von Raum und Zeit

Die Parallele zwischen Raum und Zeit, genauer zwischen extraterritorialer und extratemporaler Rechtssetzung, liegt intuitiv auf der Hand: Eine gesetzlich angeordnete Verschiebung von Belastungen – etwa die Lagerung von Atomabfällen – vom eigenen auf fremdes Staatsgebiet hätte zur Folge, dass die Bevölkerung des regelnden Gesetzgebers von negativen Folgen verschont wird, dies jedoch auf Kosten einer fremden Bevölkerung, die den Gesetzgeber nicht legitimiert hat. Nichts anderes gilt für Maßnahmen, die Belastungen vollständig auf zukünftige oder vergangene Generationen verschieben – etwa ein 2023 erlassenes Verbot von CO₂-Emissionen von 2053 an mit dem Ziel, die aktuelle Generation vor Emissionseinsparungen zu bewahren. Auch hier wird die den Gesetzgeber legitimierende Bevölkerung der Gegenwart vor Nachteilen geschützt zulasten einer anderen, späteren Bevölkerung. Diese Konstellation wird nachfolgend als „ausschließlich fremdbelastend“ bezeichnet. Eine ähnliche Parallele kann für die im Folgenden als „grenzüberschreitend“ bezeichnete Situation gezogen werden, in der der Gesetzgeber zwar eine seine Sphäre negativ betreffende Regelung trifft, diese aber gleichzeitig auf eine fremde Bevölkerung negativ ausstrahlt. Vergleichen ließen sich hier z.B. die Lagerung von Atomabfällen an der eigenen Staatsgrenze, die im Hinblick auf Strahlung und Risiken das benachbarte Territorium mit in Anspruch nimmt, mit einer Regelung, nach der in der Gegenwart zwar CO₂-Emissionen reduziert werden müssen, die aber für die Zukunft weiteren erheblichen Einsparbedarf belässt.

Gleichwohl hat die Zeit-Raum-Parallele Grenzen. So verdeckt das bisherige unpräzise Abstellen auf die „Bevölkerung“, dass bei territorialen Grenzübergreifen ein Völkerrechtssubjekt, nämlich der Nachbarstaat, betroffen wird; entsprechend kommt das Völkerrecht zur Anwendung. Bei zeitlichen Grenzübergreifen hingegen wird nicht nur kein Völkerrechtssubjekt, sondern überhaupt kein anderes (aktuales) Rechtssubjekt berührt: Weder ist ein anderer Staat betroffen – lediglich ein anderes personales Substrat desselben Staates –, noch besitzen die individuell betroffenen Menschen oder Generationen der Vergangenheit und Zukunft noch oder schon Rechtssubjektivität. Denn obwohl Verstorbene dem postmortalen Würdeschutz aus Art. 1 Abs. 1 GG unterliegen, wird überwiegend angenommen, dass dieser Schutz keine Folge einer Rechtssubjektivität, sondern bloßer Reflex der Würde bzw. des persönlichkeitsprägenden Lebensbildes des Verstorbenen

ist.³⁷ Auch zukünftigen Menschen wird die aktuelle Rechtssubjektivität abgesprochen, weil sie nicht individualisiert werden können, sich ihre Identität also nicht bestimmen lässt, was für die aktuelle Rechtssubjektivität konstitutiv ist.³⁸ Sie sind lediglich potentielle Rechtsträger, d.h. ihre Rechtssubjektivität wird im Laufe der Zeit vorliegen.³⁹

Weitere Unterschiede zwischen extraterritorialer und extratemporaler Rechtssetzung sind denkbar, etwa dass im Falle grenzüberschreitender Belastungen bei letzterer die eigene und die fremde Sphäre nie gleichzeitig, sondern erst nacheinander belastet werden, sodass es auch für politische Druckmittel gegen die belastende Regelung zu spät ist, wenn die betroffene Generation handlungsfähig wird und die Nachteile spürt.⁴⁰ Diese Unterschiede dürften für die rechtliche Bewertung aber weniger entscheidend sein.

Unter Berücksichtigung dieser Grenzen der Parallele zwischen Raum und Zeit kann nun der Blick auf die Frage gerichtet werden, welchen Aufschluss räumliche Grundsätze für extratemporale Rechtswirkung geben.

C. Zeitliche Jurisdiktionsgrenzen für den Gesetzgeber?

Eine erste Möglichkeit, vorgelagerte Maßgaben des Raumes auf die Zeit zu übertragen, liegt darin, nach dem Vorbild räumlicher Jurisdiktionsgrundsätze für die Legislative auch Regeln für eine zeitliche Jurisdiktion zu konstruieren. Die Rechtssetzungskompetenz eines Gesetzgebers wäre danach darauf begrenzt, Recht für diejenigen Personen zu schaffen, die seiner zeitlichen Jurisdiktion unterliegen – deren Grenzen sodann herauszuarbeiten wären. Der Begriff der „zeitlichen Jurisdiktion“ oder *temporal jurisdiction* wird, soweit ersichtlich, bislang allein für gerichtliche Zuständigkeiten ra-

37 Wolfram Höfling, in: Sachs, Michael (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 64; unklar Philip Kunig, in: von Münch, Ingo/ders. (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 1 Rn. 15 (zwar keine Rechtssubjektivität, aber Grundrechtssubjekt auf Zeit).

38 Kleiber (Fn. 15), 162-164.

39 Ibid., 168, demzufolge künftige *Individuen* bloß passive Potentialität besitzen, weil ihre Verwirklichung von externen Eingriffen abhängt, während künftige Kollektive (also Generationen) aktive Potentialität innehaben, weil sie aus sich heraus die Fähigkeit zu ihrer Realisierung besitzen, *ibid.*, 171-175; letzteres soll für den subjektiv-rechtlichen Grundrechtsschutz genügen, *ibid.*, 168-175; hierzu s.u. IV.

40 Die Unterscheidung zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ist zudem zeitlich dynamisch, anders als die weitgehend statische Unterscheidung zwischen eigenem und nicht-eigenem Territorium.

tione temporis verwendet, also die Zeitperiode, in der sich ein Sachverhalt ereignet haben muss, damit das Gericht darüber urteilen darf.⁴¹ Dies gilt auch für den Begriff der „extratemporalen Jurisdiktion“, den *Daniel Bertram* jüngst im Zusammenhang mit gerichtlichen Entscheidungen über zukünftige Generationen betreffende Aspekte verwendet hat, wobei auch er Analogien vom Raum zur Zeit zieht.⁴² Regeln einer gesetzgeberischen zeitlichen Jurisdiktion werden dagegen bislang kaum diskutiert.

Die Parallele zwischen räumlicher und zeitlicher Jurisdiktion begegnet dem Problem, dass das Recht der räumlichen Jurisdiktion selbst viele Graubereiche kennt. So ist bereits nicht eindeutig geklärt, ob es primär im Völker- oder im Staatsrecht zu verorten ist,⁴³ sowie ob die räumliche Jurisdiktion allein in der staatlichen Souveränität wurzelt, oder darüber hinaus im Demokratieprinzip, weil Menschen nur von dem Staat in Anspruch genommen werden dürfen, dessen Handeln sie legitimatorisch mittragen.⁴⁴ Ebenso wenig besteht Einigkeit über das Regel- und Ausnahmeverhältnis: ob es also Staaten grundsätzlich frei steht zu handeln und sie lediglich durch die Souveränität anderer Staaten begrenzt werden, oder ob sie zum Handeln grundsätzlich einen Kompetenztitel benötigen.⁴⁵

Für die Parallele zur extratemporalen Rechtssetzung noch problematischer ist, dass auch der Inhalt räumlicher Jurisdiktionsregeln mit Unsicherheiten behaftet ist. Fest steht lediglich, dass die Gebietshoheit als eine der wichtigsten Ausprägungen staatlicher Souveränität⁴⁶ Staaten die ausschließliche Kompetenz verleiht, innerhalb ihres Territoriums Akte der Staatsge-

41 S. etwa Art. 8 ICTY Statut, Art. 7 ICTR Statut; William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Ruanda and Sierra Leone*, Cambridge 2012, 132-138.

42 Extratemporal Jurisdiction: When Should Courts Address Harm to the Future?, *Verfassungsblog*, 15.8.2022, <https://verfassungsblog.de/extratemporal-jurisdiction/> (zuletzt abgerufen am 13.9.2023); die Perspektive ist dort eine andere, da der Schutz zukünftiger Generationen gerade das *Vorliegen* gerichtlicher Jurisdiktion verlangen soll, und nicht – wie bei zukunftsbelastender Gesetzgebung – das Fehlen von Jurisdiktion.

43 Vgl. *Frederick Alexander Mann*, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, *Recueil des Cours* 1964, I (23); *Jörg Menzel*, *Internationales Öffentliches Recht*, 2011, 231; die Regeln des internationalen Privatrechts wiederum müssen sich an den Jurisdiktionsregeln messen lassen, dazu *Mann* (s. o.), 54-62.

44 Für letzteres *Menzel* (Fn. 43), 297; zu Jurisdiktionsgrenzen unmittelbar aus anderen völkerrechtlichen Prinzipien, etwa dem Interventions- oder dem allgemeinen Missbrauchsverbot, s. *Mann* (Fn. 43), 49.

45 *Menzel* (Fn. 43), 223 f.

46 *Alfred Verdross/Bruno Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 1039.

walt zu setzen.⁴⁷ Damit geht das grundsätzliche Verbot für jeden sonstigen Staat einher, in fremdem Hoheitsgebiet ohne Erlaubnis tätig zu werden.⁴⁸ Dies dürfte nicht nur Exekutiv-, sondern auch Legislativakte umfassen, auch wenn die Völkerrechtspraxis hier uneinheitlich ist, wie insbesondere an extraterritorialen Sanktionen deutlich wird. Unschärfen ergeben sich aber daraus, dass Staaten neben der Gebietshoheit auch Personalhoheit besitzen, die es ihnen gestattet, Regelungen gegenüber ihren Staatsangehörigen auch außerhalb des eigenen Staatsgebietes zu treffen. Selbst wenn über viele Umgangsroutrinen mittlerweile Konsens besteht,⁴⁹ können sich daraus Jurisdiktionskonflikte ergeben, die sich nicht pauschal auflösen lassen. Vielmehr muss sowohl der Heimatstaat die Gebietshoheit des Aufenthaltsstaates achten als auch der Aufenthaltsstaat die Personalhoheit des Heimatsstaates.⁵⁰ Teilen der Literatur und Praxis zufolge soll es hier auf eine ausreichende Nähebeziehung des regelnden Staates zum Sachverhalt ankommen,⁵¹ andere fordern eine umfassende Abwägung der Interessen des eigenen und fremden Staates.⁵² Dabei geht es nicht darum, welcher Staat exklusive Jurisdiktion hat, sondern ob der regelnde Staat überhaupt eine hinreichende Nähebeziehung bzw. ein hinreichend gewichtiges Interesse besitzt.⁵³

Überdies wird bei grenzüberschreitendem Handeln – das also trotz Inlandsbezugs in das Ausland hineinwirkt – nicht einheitlich beantwortet, ob überhaupt ein (im Grundsatz verbotenes) Auslandshandeln vorliegt.⁵⁴ Immerhin gehen Teile der umweltvölkerrechtlichen Literatur für grenzüberschreitende Umweltbelastungen davon aus, dass die staatliche Souveränität – und damit die eigene Jurisdiktion – an der eigenen Staatsgrenze ende, weil dort die Souveränität anderer Staaten beginne, sodass grenzüberschrei-

47 *Gilbert Gornig*, Territoriale Souveränität und Gebietshoheit als Begriffe des Völkerrechts, in: ders./Horn, Hans-Detlef (Hrsg.), Territoriale Souveränität und Gebietshoheit, 2016, 35 (63); zur Gebietshoheit differenzierter *Hans-Detlef Horn*, Der Staat und „sein Gebiet“: eine durch Rechtsgrenzen gesicherte Schicksalsgemeinschaft, in: Gornig/ders. (s.o.), 21 (28).

48 PCIJ, Urteil vom 7.9.1927, Recueil des Arrêts, 18 f. – Lotus; *Menzel* (Fn. 43), 305, 313; zu beiden Ausprägungen dieses Territorialitätsprinzips *Mann* (Fn. 43), 26 ff.

49 *Horn* (Fn. 47), 29.

50 *Menzel* (Fn. 43), 309 f.; *Mann* (Fn. 43), 50.

51 *Mann* (Fn. 43), 49; vgl. *Menzel* (Fn. 43), 328 m.w.N.

52 *S. Joachim Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht, S. 119-129; *Mann* (Fn. 43), 46 m.w.N.; *Menzel* (Fn. 43), 328 m.w.N.

53 *Mann* (Fn. 43), 46.

54 Vgl. *Menzel* (Fn. 43), 315.

tende Umweltbelastungen grundsätzlich nicht von der Jurisdiktion gedeckt seien. Dieses Prinzip sei mit der zunehmenden Industrialisierung, die Beeinträchtigungen fremden Territoriums unvermeidbar mache, lediglich durchbrochen worden. Deshalb sei weiterhin statt nach Einschränkungen der Handlungsfreiheit nach Gestattungen grenzüberschreitender Emissionen zu suchen.⁵⁵

Trotz der vorhandenen Unschärfen bieten die vorstehenden Grundsätze einen interessanten Fundus an Regeln, die sich auch zur Lösung von Konflikten bei extratemporaler Rechtssetzung eignen würden. Dazu gehört der Grundsatz, dass der Gesetzgeber für ausschließlich in den Bereich einer fremden Jurisdiktion fallende Regelungen unzuständig ist. Der aktuelle Gesetzgeber könnte danach keine Norm erlassen, die ausschließlich die Vergangenheit oder Zukunft belastet; „ausschließlich fremdbelastende“ Normen wären also tabu. Jurisdiktionskonflikte, die sich wie im räumlichen Bereich aus der parallelen Existenz verschiedener Hoheiten ergeben (Gebiets- und Personalhoheit), existierten im zeitlichen Bereich zwar nicht, da sich das personale Substrat eines Staates nicht in „fremde Zeiträume“ bewegen kann. Die für räumliche Jurisdiktionskonflikte ersonnenen Lösungen – das Erfordernis einer besonderen Nähebeziehung oder einer umfassenden Interessenabwägung – ließen sich bei extratemporaler Rechtssetzung aber für grenzüberschreitende Belastungen fruchtbar machen (die ja nur einen speziellen Jurisdiktionskonflikt darstellen), so man diese, ähnlich wie im Umweltvölkerrecht, für rechtfertigungsbedürftig hielte. Demnach wäre ein Gesetzgeber nur befugt, einen Sachverhalt zu regeln, der vergangene oder zukünftige Generationen mitbetrifft, wenn ein besonderes Näheverhältnis zur Gegenwart besteht – etwa weil gegenwärtige Rechte und Pflichten davon abhängen – bzw. weil die Interessen der aktuellen Generation die der vergangenen bzw. künftigen Generationen überwiegen. Das Kriterium des Näheverhältnisses wiese dabei die Schwäche auf, dass es die Intensität der Belastungen fremder Generationen nicht berücksichtigte. Zudem ließe es die Grenze zu ausschließlich fremdbelastenden Normen verschwimmen: Selbst das erwähnte 2023 erlassene CO₂-Emissionsverbot vom Jahr 2053 an ließe sich als Kehrseite zum Recht auf weitere Emissionen in der Gegenwart ansehen und so selbst hier ein Näheverhältnis konstruieren. Insofern scheint eine Interessenabwägung vorzugswürdig.

55 *Astrid Epiney*, Das „Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen“ als konkretisierungsfähige Grundnorm?, *AdV* 1995, 309 (320-322).

Die Eignung dieser Kriterien für extratemporale Rechtssetzung sagt allerdings noch nichts darüber aus, ob das geltende Recht tatsächlich solche Grenzen temporaler Jurisdiktion kennt. Diese Frage kann hier nicht abschließend geklärt, sondern lediglich einige Wegmarkierungen abgesteckt werden.

Führt man Jurisdiktion primär auf die staatliche Souveränität zurück – wobei es im zeitlichen Bereich allein um die „nach innen“ gerichtete, staatsrechtliche Souveränität gehen kann⁵⁶ – erlangt die oben aufgeworfene Frage Bedeutung, ob Jurisdiktionsregeln grundsätzlich Handlungsfreiheit gewähren und nur durch fremde Souveränität begrenzt werden oder umgekehrt stets einen Kompetenztitel voraussetzen. Denn im ersteren Fall gäbe es im Bereich zeitlicher Jurisdiktion mangels aktuellem Rechtssubjekt (noch) kein Recht vergangener und zukünftiger Generationen, das dem Handeln des gegenwärtigen Gesetzgebers Grenzen ziehen könnte.⁵⁷ Temporale Jurisdiktion wäre demnach unbegrenzt, ja der Begriff insgesamt nutzlos. Etwas anderes gälte allein, wenn man die „aktive Potentialität“ künftiger Generationen – also die Fähigkeit, ihre Existenz aus sich heraus zu realisieren – für ausreichend hielte, um ein künftiges subjektives Recht zu begründen, das es schon in der Gegenwart zu schützen gälte.⁵⁸ Geht man hingegen vom Grundsatz aus, dass die Regeln der Jurisdiktion einen positiven Kompetenztitel für ein Handeln verlangen, liegt jedenfalls nicht auf der Hand, warum die gegenwärtige staatliche Souveränität auch Belastungen vergangener und künftiger Generationen gestatten sollte. Temporale Jurisdiktion könnte danach ein Bollwerk gegen temporal-grenzüberschreitende Regelungen darstellen.

Grenzen vermag temporale Jurisdiktion extratemporaler Rechtssetzung im Grundsatz auch dann zu setzen, wenn man Jurisdiktionsregeln aus dem Demokratieprinzip ableitet. Denn wie bereits angedeutet,⁵⁹ dürfte das Demokratieprinzip – jedenfalls in begrenztem Umfang – die Handlungsfähigkeit gegenwärtiger Parlamente auch unabhängig von subjektiven Rechten vergangener oder zukünftiger Generationen beschränken. So hat das

56 Zur Unterscheidung von und Verschränkung mit dem völkerrechtlichen, „nach außen gerichteten“ Souveränitätsbegriff *Peter Häberle*, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 1967, 259 (266, 269).

57 Überdies ist fraglich, ob eine Generation überhaupt als Träger von Souveränität angesehen werden kann, zur Debatte über den Träger *Häberle* (Fn. 56), 266 m.w.N.

58 So *Kleiber* für den Grundrechtsschutz künftiger Generationen, s.o. Fn. 39 sowie s.u. IV.

59 S.o. I.

BVerfG anerkennt, dass, wenngleich die Abwägung demokratischer Entscheidungsspielräume der Gegenwart und Zukunft in erster Linie Sache des Gesetzgebers ist, das BVerfG sicherzustellen hat, „dass der demokratische Prozess offen bleibt, aufgrund anderer Mehrheitsentscheidungen rechtliche Umwertungen erfolgen können [...] und eine irreversible rechtliche Präjudizierung künftiger Generationen vermieden wird“.⁶⁰ So beschränkt diese Wirkung auch sein mag, lässt dies es möglich erscheinen, dass im Demokratieprinzip wurzelnde Grundsätze temporaler Jurisdiktion dem gegenwärtigen Gesetzgeber für Regelungen vergangener und künftiger Sachverhalte Schranken auferlegen.⁶¹

Vorstehende Überlegungen zeigen: Es lohnt sich, über die Rechtsfigur einer zeitlichen Jurisdiktion weiter nachzudenken, da sie unabhängig von ihrer dogmatischen Grundlage der Rechtssetzungskompetenz des gegenwärtigen Gesetzgebers Grenzen zu ziehen vermag. Zu klären bleibt insbesondere, wo genau diese Grenzen verlaufen und ob Kriterien der räumlichen Jurisdiktion wie ein Näheerfordernis oder eine Interessenabwägung mit der geltenden Rechtslage in Einklang gebracht werden können.

D. Extratemporale Grundrechtsgeltung

Eine andere Möglichkeit, Belastungen vergangener oder zukünftiger Generationen bzw. Menschen zu begrenzen, kann sich aus der extratemporalen Anwendung von Grundrechten ergeben, also ihrer Anwendung auf Sachverhalte, die diese nicht-gegenwärtigen Personengruppen jedenfalls mitbetreffen. Obwohl die Frage der Grundrechtsgeltung für vergangene oder künftige Generationen bereits diskutiert wird,⁶² werden Überlegungen,

60 BVerfG, Urteil vom 12.9.2012, 2 BvR 1390/12 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120912.2bvri39, BVerfGE 132, 195 (246 f., Rn.124) – ESM-Vertrag und Fiskalpakt; vgl. auch *ibid.*, 242 Rn.112 (Demokratieprinzip verbiete jedenfalls evidente Überschreitung äußerster Grenzen) sowie BVerfG, Urteil vom 7.9.2011, 2 BvR 987/10 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110907.2bvr098710, BVerfGE 129, 124 (170) – EFS (verfassungsrechtliche Bindung der Parlamente sei notwendig, um langfristig die demokratische Gestaltungsfähigkeit für das Gemeinwesen zu erhalten).

61 Dafür, dass künftige Generationen nicht völlig festgelegt werden dürfen, s. auch Kleiber (Fn. 15), 291 f.; zu intertemporalen Problemen des Demokratieprinzips wie der fehlenden gegenwärtigen Repräsentation künftiger Generationen, s. Appel (Fn. 16), 86.

62 S.o. I., Fn. 15-21 und begleitender Text.

hierbei Grundsätze der extraterritorialen Grundrechtsgeltung fruchtbar zu machen, bislang nur ganz vereinzelt angestellt.⁶³

Ähnlich wie die räumliche Jurisdiktion sind auch Reichweite und Inhalt extraterritorialer Grundrechtsgeltung noch nicht abschließend geklärt. Überwiegend nehmen Rechtsprechung und Literatur an, dass Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalten nicht auf das Staatsgebiet beschränkt, sondern eine umfassende Bindung auch im Ausland begründet, wenn eine deutsche Staatsgewalt dort auf Grundrechtssubstanz einwirkt.⁶⁴ Die Grundrechtsbindung beschränkt sich dabei nicht auf eine objektivrechtliche Verpflichtung, sondern korrespondiert mit einer Grundrechtsberechtigung.⁶⁵ Hauptargumente für diese Sicht sind nach ihren Vertretern der uneingeschränkte Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG, seine Entstehungsgeschichte und die Einbindung Deutschlands in die internationale Staatengemeinschaft, insbesondere die EMRK, für die der EGMR in vielen Fällen auf Grundlage des Kriteriums der effektiven Kontrolle eine Auslandsgeltung angenommen habe.⁶⁶ Allerdings können deutsche Grundrechte im Ausland eine andere Schutzwirkung als im Inland entfalten. Das BVerfG hat insoweit Unterschiede beim persönlichen und sachlichen Schutzbereich, aber auch im Hinblick auf verschiedene Grundrechtsdimensionen – Grundrechte als Abwehrrechte, als Leistungsrechte, als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen oder als Grundlage von Schutzpflichten – für möglich gehalten.⁶⁷ Insbesondere die Schutzpflichtdimension hat das BVerfG bei Auslandssachverhalten mit einem Fragezeichen versehen und festgestellt, dass jedenfalls ein geringerer Schutzstandard gälte, weil dem deutschen Staat im Ausland nicht dieselben Schutzmöglichkeiten wie im Inland zur Verfügung stünden.⁶⁸

63 So *Bridget Lewis*, *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, *Transnational Environmental Law*, 2018, 69 (79 f.) für Menschenrechte.

64 BVerfG, Urteil vom 19.5.2020, 1 BvR 2835/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1b-vr283, BVerfGE 154, 152 (215 f, Rn. 88 f) – BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung; BVerfG, 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 175 – Klimabeschluss; *Matthias Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3, Rn. 82; *Christian Hillgruber*, in: *Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), *BeckOK GG*, 55. Aufl. 15.5.2023, Art. 1 Rn. 76.

65 BVerfG, 19.5.2020, 1 BvR 2835/17, Rn. 92, BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.

66 *Ibid.*, Rn. 89-103.

67 *Ibid.*, Rn. 104; BVerfG, 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 175 – Klimabeschluss.

68 BVerfG, 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 175-178 – Klimabeschluss.

Fragt man nach der Übertragung dieser Grundsätze auf eine potentielle extratemporale Grundrechtsgeltung, liegt ein wesentlicher Unterschied darin, dass letztere in einem ersten Schritt die Hürde überwinden muss, dass vergangene und künftige Generationen wie festgestellt keine Rechtssubjekte darstellen. Lässt man allerdings wie *Kleiber* – und anders als das BVerfG – für das Vorliegen eines subjektiven Rechts die aktive Potentialität künftiger Generationen genügen,⁶⁹ lässt sich diese Hürde nehmen. Hierfür spricht, dass auch ungeborenes Leben sowie Träger des postmortalen Persönlichkeitsrechts subjektive Rechte genießen, ohne Rechtssubjekte zu sein.⁷⁰ Die Beschränkung auf *aktiv* potentielle Entitäten, die ihre Realisierung anders als *passiv* potentielle Entitäten aus sich heraus verwirklichen, ohne dass es wesentlicher Einwirkungen von außen bedarf, verhindert zudem einen uferlosen Begriff der Potentialität.⁷¹

In einem zweiten Schritt mag man auch eine Auslegung des Art. 1 Abs. 3 GG für möglich halten, nach der die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers keinen Halt vor vergangenen und zukünftigen Generationen macht. Denn der Wortlaut enthält auch insoweit keine Beschränkung, Art. 20a GG spricht immerhin explizit von der staatlichen „Verantwortung für die künftigen Generationen“ und auch gute teleologische Gründe lassen sich für diese Interpretation anführen. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund extraterritorialer Grundrechtsgeltung: So spricht die Einbeziehung von Individuen im Ausland in den Schutz der Grundrechte dafür, dass es hierfür weder eines Gewaltverhältnisses noch eines legitimatorischen Zusammenhangs zwischen den Schutzsubjekten und den Staatsorganen bedarf. Anders als im Rahmen der EMRK ist für die Geltung deutscher Grundrechte nach dem BVerfG nicht einmal eine effektive Kontrolle deutscher Staatsgewalt erforderlich; es genügt, dass sich die Staatsgewalt grundrechtsbeeinträchtigend auf das Schutzsubjekt auswirkt. Wenn überdies auch die fehlende Rechtssubjektivität vergangener und zukünftiger Generationen kein relevantes Hindernis darstellt, ist nicht ersichtlich, warum diese, wenn sie von deutscher Staatsgewalt berührt werden, nicht einen ähnlichen Schutz genießen sollten wie Rechtssubjekte im Ausland.⁷²

Auch in der *Ausgestaltung* eines etwaigen Grundrechtsschutzes vergangener und zukünftiger Generationen sind Parallelen zum extraterritorialen

69 *Kleiber* (Fn. 15), 168-175, s.o. Text zu Fn. 58.

70 *Ibid.*, 168.

71 *Ibid.*, 172; zur Uferlosigkeit mit leicht modifizierten Eingrenzungsvorschlägen s. auch *Joel Feinberg*, Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen, in: *Birnbacher*, Dieter (Hrsg.), *Ökologie und Ethik*, Stuttgart 1980, 140 (174-177).

Grundrechtsschutz greifbar. Denn auch bei extratemporaler Grundrechtsgeltung liegt es nahe, dass gegenüber der Grundrechtsgeltung in der Gegenwart Schutzbereiche zu modifizieren sind und sich Unterschiede bei den Grundrechtsdimensionen ergeben: Da der gegenwärtige Staat in seinen Möglichkeiten zum Schutz vergangener und zukünftiger Generationen begrenzt ist, dürfte das Niveau von Schutzpflichten jedenfalls abzusenken sein. Unterschiede dürften sich auch bei Leistungsrechten abzeichnen.

E. Fazit

Die Interaktionen des Verfassungsrechts mit Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sind zu komplex und noch zu unterbeleuchtet für gesicherte Antworten. Der Beitrag beschränkt sich daher auf vorläufige Überlegungen, die Inspiration für weiteres Nachdenken geben sollen.

Meine These lautet, dass sich durch den Vergleich von Raum und Zeit bisher unerkannte Perspektiven auf die Verteilung von Be- und Entlastungen in der Zeit eröffnen. Dabei sollten Belastungen der Zukunft, soweit sie irreversibel sind (wie z.B. notwendige CO₂-Einsparungen), und der Vergangenheit (etwa in Form von Rückwirkung) im Ausgangspunkt zusammen gedacht werden. Denn in beiden Fällen „extratemporaler Rechtssetzung“ stellt eine Regelung der Gegenwart die Betroffenen dieser Zeiträume vor vollendete Tatsachen, um die Gegenwart zu schonen. Eine gemeinsame Betrachtung von Zukunft und Vergangenheit macht überdies größere Zusammenhänge sichtbar: Dazu gehört die hier aufgezeigte Vergleichbarkeit von Raum und Zeit. Was daraus folgen kann, illustrieren die zwei untersuchten vorgelagerten Grenzen extratemporaler Rechtssetzung: Zum einen erscheint es lohnenswert, dem Gedanken einer „zeitlichen Jurisdiktion“ weiter nachzugehen, die den Gesetzgeber in seiner Rechtssetzungskompetenz begrenzt. Einige Grundsätze der räumlichen Jurisdiktion eigneten sich dabei auch für das zeitliche Pendant. Gleichwohl harrt die genaue Definition zeitlicher Jurisdiktionsregeln noch der Klärung. Zum anderen offenbart die extraterritoriale Grundrechtsgeltung interessante Ansatzpunkte für die bereits begonnene Diskussion über „extratemporale Grundrechtsgeltung“, also eine Grundrechtsgeltung für vergangene und zukünftige Ge-

72 So i. Erg. auch *Lewis* für Menschenrechte, wobei sie für den Raum wie für die Zeit das Kriterium der effektiven Kontrolle durch eine bloße Betroffenheit von der Maßnahme ersetzt, s.o. Fn. 63.

nerationen bzw. Menschen. Denkbar ist etwa, einige Argumente für die grundsätzliche Bindung deutscher Staatsgewalt an Grundrechte auch im Ausland auf extratemporale Grundrechtsgeltung zu übertragen. Parallelen dürften sich zudem mit Blick auf die Erkenntnis ergeben, dass Schutzbereiche und Grundrechtsdimensionen im räumlichen und zeitlichen „Inland“ gegenüber dem „Ausland“ variieren können.

Gleichwohl bleiben noch viele Aspekte zu klären, etwa die von den Maßstäben positiver Regelungen wohl abweichende Maßstäbe an extratemporales gesetzgeberisches *Unterlassen* mit irreversiblen Folgen für Zukunft oder Vergangenheit. Zu lösen bleiben auch Abgrenzungsprobleme: Problematische extratemporale Gesetze, die der Zukunft durch ihre jedenfalls faktische Irreversibilität Entscheidungsspielraum nehmen, sind vom Normalfall zukunftsgerichteter Gesetze abzugrenzen. „Ausschließlich fremdbelastende“ Normen, die von der zeitlichen Jurisdiktion nicht gedeckt sein dürften, müssen von bloß „übergreifenden“ Normen unterschieden werden, die zwar einen gegenwärtigen Sachverhalt zum Gegenstand haben, aber Vergangenheit oder Zukunft mitregeln; letztere wiederum von weitgehend unproblematischen Normen, die Vergangenheit und Zukunft nur reflexartig mitbetreffen. Auch dies hat die Zeit mit dem Raum gemein, dürfte die Grenze zwischen räumlich ausschließlich fremdbelastenden, übergreifenden und bloß reflexartig das Ausland betreffenden Normen doch ebenfalls fließend sein.

Insofern wäre es falsch anzunehmen, dass die Zeit den Raum als die Rechtswissenschaft prägende Dimension abgelöst hat. Weiteren Erkenntnisgewinn versprechen vielmehr ihr Zusammenspiel und ihre Gegenüberstellung.

