

<https://doi.org/10.1007/s10357-022-3984-x>

# Klimaschutzinstrumente aus KSG, TEHG und BEHG\*

Annette Guckelberger

© Der/die Autor(en) 2022. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

*Um die Erderwärmung zu stoppen, sind Treibhausgasreduzierungen in fast allen Lebensbereichen notwendig. Dazu bedarf es enormer Anstrengungen und zahlreicher Maßnahmen unterschiedlichster Art. Nachfolgend soll beleuchtet werden, welche Möglichkeiten das KSG als Rahmengesetz bietet, um zu einem möglichst optimalen Instrumentenmix zu gelangen. Unter den diversen Klimaschutzinstrumenten soll dabei der Emissionshandel im Fokus stehen.*

## 1. Einleitung

Grosso modo ist heute unbestritten, dass die weltweit steigende Zahl an Naturkatastrophen auf anthropogene Treibhausgasemissionen zurückgeht.<sup>1</sup> Im worst case führt die zunehmende Erderwärmung dazu, dass die als eine besondere Gefahr für die ökologische Stabilität eingestuften Kippunkte<sup>2</sup> erreicht werden. Wie die Bezeichnung „Kippelemente“ anschaulich verdeutlicht, handelt es sich dabei um Teile des Erdsystems mit einer besonderen Bedeutung für das globale Klima.<sup>3</sup> Wenn z. B. die Permafrostböden in Sibirien und Nordamerika auftauen oder die Eisschilde der Erde abschmelzen, gehen davon unabsehbare Folgen für zahlreiche Ökosysteme, den Meeresspiegel und den Menschen einher.<sup>4</sup> Deshalb bedarf es weltweit erheblicher Anstrengungen zur Treibhausgasreduzierung.

## 2. Klimaschutzrecht als Mehrebenen- und Querschnittsrecht

Zwischenzeitlich finden sich auf allen Ebenen rechtliche Regelungen, die das Ziel verfolgen, die Erderwärmung aufzuhalten. Zum wirksamen Schutz der Erdatmosphäre müssen sich die verschiedenen Rechtsebenen zu einem kohärenten Ganzen zusammenfügen und sich die europäischen und nationalen Klimaschutzregelungen und -maßnahmen in die völkerrechtlichen Vorgaben einfügen.<sup>5</sup>

### 2.1 Völkerrecht

Bis heute fungiert auf völkerrechtlicher Ebene die Klimarahmenkonvention<sup>6</sup> als Fundament des internationalen Klimaschutzregimes.<sup>7</sup> Diese wurde zunächst durch das Kyoto-Protokoll<sup>8</sup> und wird heute durch das Pariser Übereinkommen (PÜ)<sup>9</sup> ergänzt. Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a) PÜ zielt dieses Übereinkommen darauf ab, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2 Grad über dem vorindustriellen Niveau zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, um den Temperaturanstieg auf 1,5 Grad über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Im Unterschied zum Kyoto-Protokoll verfolgt das PÜ grds. einen bottom-up-Ansatz.<sup>10</sup> Dieser gibt den Vertragsparteien keine konkreten Minderungsziele vor, sondern verpflichtet sie zur Erarbeitung, Übermittlung und Bei-

haltung aufeinanderfolgender nationaler Beiträge sowie zur Ergreifung innerstaatlicher Minderungsmaßnahmen (Art. 4 Abs. 2 PÜ).<sup>11</sup> Jeder nachfolgende national festgelegte Beitrag einer Vertragspartei muss dabei eine Steigerung gegenüber ihrem zum fraglichen Zeitpunkt geltenden national festgelegten Beitrag enthalten (Art. 4 Abs. 3 PÜ). Nach Art. 4 Abs. 9 PÜ berichtet jede Vertragspartei alle fünf Jahre über ihren national festgelegten Beitrag und wird von den Ergebnissen der weltweiten Bestandsaufnahme unterrichtet.<sup>12</sup> Dieser andere, vor allem prozedurale Ansatz dürfte die Einigung erleichtert und dazu beigetragen haben, dass das PÜ zwischenzeitlich von 195 Staaten ratifiziert wurde.<sup>13</sup>

### 2.2 Unionsrecht

Neben den Mitgliedstaaten unterzeichnete und ratifizierte auch die Europäische Union das PÜ.<sup>14</sup> Diese Besonderheit in Gestalt eines gemischten Abkommens hat dazu geführt, dass man gemeinsam auf die Erfüllung eines Gesamt-Klimaschutzbeitrags der Union hinwirkt, der sodann unionsintern aufgeteilt wird (Art. 4 Abs. 16 PÜ).<sup>15</sup> Zur Erreichung der Minderungsziele unterscheidet das Unionsrecht bislang zwei Regelungsbereiche. Einerseits setzt man seit

\*) Der folgende Beitrag entstand anlässlich eines Vortrags im Rahmen des Umweltrechtlichen Praktikerseminars an der Justus-Liebig-Universität Gießen am 13. 1. 2022.

- 1) S. etwa Möllers/Weinberg, JZ 2021, 1069.
- 2) Das Überschreiten von solchen Kippunkten gilt als besonders sensibel und zieht irreversible Konsequenzen nach sich, s. etwa Peters, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 1 KSG Rdnr. 16, 29.
- 3) BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021 – 1 BvR 2656/18 u. a., BVerfGE 157, 30, 54 Rdnr. 21.
- 4) S. auch BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021 – 1 BvR 2656/18 u. a., BVerfGE 157, 30, 54 Rdnr. 21.
- 5) Eingehend Kreuter-Kirchhof, KlimR 2022, 43 ff.
- 6) Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen v. 9. 5. 1992 über Klimaänderungen v. 13. 9. 1993, BGBl. II S. 1783.
- 7) S. nur Kreuter-Kirchhof, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 2 Rdnr. 10; Schlacke, EnWZ 2020, 355 spricht von „Meilenstein“.
- 8) Gesetz zu dem Protokoll von Kyoto v. 11. 12. 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) v. 27. 4. 2002, BGBl. II S. 966; näher dazu Kreuter-Kirchhof, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 2 Rdnr. 24 f.
- 9) Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris v. 12. 12. 2015 v. 28. 9. 2016, BGBl. II S. 1082 ff.; näher dazu Kreuter-Kirchhof, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i. E., § 2 Rdnr. 26 ff.; vgl. auch Schlacke, EnWZ 2020, 355 ff.
- 10) Böhringer, ZaöRV 2016, 753, 762; Kment, NVwZ 2020, 1537, 1538; kritisch Franzius, ZUR 2021, 131.
- 11) S. auch Schlacke, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 16 Rdnr. 9.
- 12) S. etwa Durner, EurUP 2021, 330, 336.
- 13) S. etwa Schlacke, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 16 Rdnr. 9.
- 14) Durner, EurUP 2021, 330, 337.
- 15) Fellenberg/Guckelberger, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 58.

Prof. Dr. Annette Guckelberger,  
Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht,  
Universität des Saarlandes,  
Saarbrücken, Deutschland

langem auf den Europäischen Emissionshandel (EU-ETS) zur Reduzierung von Emissionen, dem vor allem Anlagen der Energiewandlung und energieintensiven Industrien unterliegen.<sup>16</sup> Für die übrigen, nicht vom EU-ETS erfassten Emissionen, etwa aus den Bereichen Gebäude, Transport, Landwirtschaft oder Abfallwirtschaft, gilt die EU-Klimaschutzverordnung 2018/42,<sup>17</sup> die auch als Lastenteilungsverordnung bzw. *effort sharing regulation* bezeichnet wird.<sup>18</sup> Aufgrund Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung i. V. m. Anhang I besteht für Deutschland zurzeit eine Reduktionsverpflichtung von 38 % gegenüber dem Jahr 2005.<sup>19</sup> Nachdem sich nun aber die Europäische Union ambitionierte Klimaziele gesetzt hat – nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2021/1119 (sog. „Europäisches Klimagesetz“)<sup>20</sup> soll bis spätestens 2050 Klimaneutralität erreicht werden und Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung weist als Zwischenziel die Senkung der Nettotreibhausgasemissionen bis 2030 um mind. 55 % gegenüber 1990 aus –, sind Anpassungen der Klimaschutzverordnung unausweichlich geworden. Ausgehend von dem von der EU-Kommission präsentierten Änderungsvorschlag würde sich das Minderungsziel für Deutschland um 12 % deutlich auf 50 % erhöhen.<sup>21</sup>

Ferner wurde die Governance-Verordnung (EU) 2018/1999<sup>22</sup> erlassen, mit der ausweislich ihres Erwägungsgrundes (1) die erforderliche Rechtsgrundlage für ein zuverlässiges, inkludierendes, kosteneffizientes, transparentes und berechenbares Governance-System etabliert wird. Dadurch soll sichergestellt werden, dass in Einklang mit dem PÜ die bis 2030 und auch langfristig angestrebten Ziele und Zielvorgaben der Energieunion „durch ehrgeizige komplementäre und kohärente Maßnahmen der Union und ihrer Mitgliedstaaten“ erreicht werden. Art. 3 Abs. 1 Governance-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Übermittlung integrierter nationaler Energie- und Klimapläne (NECP) bis zum 31. 10. 2019, anschließend bis zum 1. 1. 2029 und danach im Zehn-Jahres-Rhythmus. Diese müssen inhaltlich den Anforderungen des Absatzes 2 genügen sowie die Elemente des Anhangs I enthalten. Vor Abgabe des finalen Berichts müssen die Mitgliedstaaten bis zu bestimmten Zeitpunkten jeweils einen Entwurf eines NECP vorlegen (Art. 9 Abs. 1 Governance-Verordnung). Diese Entwürfe werden von der Kommission bewertet. Sie kann spätestens sechs Monate vor Ablauf der Frist für die Vorlage der finalen Pläne länderspezifische Empfehlungen aussprechen, etwa zu zusätzlichen Politiken und zu ergreifenden Maßnahmen, die im Plan erforderlich sein könnten (Abs. 2 lit. c). Jeder Mitgliedstaat hat diesen Empfehlungen gebührend Rechnung zu tragen. Tut er dies nicht oder nur teilweise, muss er dafür seine Gründe angeben und diese veröffentlichen (Abs. 3).<sup>23</sup> Aufgrund von Art. 17 Abs. 1 Governance-Verordnung müssen die Mitgliedstaaten bis zum 25. 3. 2023 Fortschrittsberichte abgeben und danach alle zwei Jahre in dieser Form über den Stand der Durchführung der NECPs berichten. Außerdem werden die Mitgliedstaaten gem. Art. 15 Abs. 1 Governance-Verordnung zur Ausarbeitung einer Langfriststrategie „mit einer Perspektive von mindestens 30 Jahren“ verpflichtet. Alles in allem folgen sowohl aus dem Europäischen Klimagesetz als auch der Governance-Verordnung neue Vorgaben, die sich als „Politikplanungsrecht“ charakterisieren lassen.<sup>24</sup>

Zur Erreichung dieser ambitionierten Klimaziele hat die EU-Kommission am 14. 7. 2021 aufbauend auf ihren vorhandenen politischen Maßnahmen und Rechtsvorschriften ein umfangreiches Paket an Vorschlägen in den Bereichen Klima und Energie vorgelegt, um die Union „fit for 55“ zu machen und eine weltweite Führungsrolle als Akteur und Vorbild in Sachen Klimaschutz einzunehmen.<sup>25</sup> Das Paket setzt sich aus mehreren miteinander verbundenen Vorschlägen zusammen, welche die Bepreisung der Treibhausgase (Verschärfung des EU-ETS, Einführung eines Emissionshandels für den See- und Straßenverkehr sowie Gebäude, Aktualisierung der Energiebesteuerungs-

richtlinie und Etablierung eines neuen CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems), Änderungen von Zielvorgaben und Vorschriften (strengere CO<sub>2</sub>-Emissionsgrenzwerte für Pkw, neue Infrastrukturen für alternative Kraftstoffe, nachhaltigere Flugzeugtreib- und umweltfreundlichere Schiffskraftstoffe) sowie Unterstützungsmaßnahmen durch den neuen Klima-Sozialfonds und den erweiterten Modernisierungs- und Innovationsfonds betreffen.<sup>26</sup> Somit setzt man also auf Unionsebene auf einen „Policy-Mix“.<sup>27</sup> Das Unionsrecht mit seinem Anwendungsvorrang wirkt als ein Verstärker für das Klimaschutzrecht.<sup>28</sup>

### 2.3 Nationale Klimaziele und Jahresemissionsmengen

Ende 2019 erließ der Bund das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG). Aufgrund des Klimabeschlusses des BVerfG vom 24. 3. 2021<sup>29</sup> wurde es noch in der 19. Legislaturperiode nachjustiert,<sup>30</sup> und ist zurzeit erneut Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde. Sein „materielles Herzstück“<sup>31</sup> bilden die nationalen Klimaziele sowie die Festlegung von Jahresemissionsmengen. Nach § 3 Abs. 1 KSG sollen die Treibhausgase im Vergleich zu 1990 nunmehr bis 2030 um mind. 55 % und bis 2040 um mind. 88 % gesenkt werden. Zur Erreichung dieser Ziele werden gem. § 4 Abs. 1 KSG jährliche Minderungsziele durch Vorgabe von Jahresemissionsmengen für die Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Abfallwirtschaft und Sonstiges festgelegt. Ausweislich der Gesetzesmaterialien stellt das KSG ein „Rahmengesetz“ dar, das durch die Vorgabe von Klimaziele und absinkenden Jahresemissionsmengen die erforderlichen Treibhausgasminderungen

16) BT-Drs. 20/146, S. 2; dazu bereits *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017, 412 ff.; näher zum EU-ETS *Meßerschmidt*, EurUP 2021, 238 ff.

17) Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 5. 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABl. 2018 L 156, S. 26 ff. Zur Land- und Forstwirtschaft als dritter Säule *Kreuter-Kirchhof*, KlimR 2022, 43, 44.

18) BT-Drs. 20/146, S. 2; *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 10; *Durner*, EurUP 2021, 330, 337.

19) *Dazu Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 10.

20) Verordnung (EU) 2021/119 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 6. 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. 2021 L 243, S. 1 ff.; näher dazu etwa *Schlacke/Köster/Thierjung*, EuZW 2021, 620 ff.

21) Komm., Vorschlag v. 14. 7. 2021, COM(2021) 555 final, Anhang; krit. BR-Drs. 710/21, S. 2.

22) Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und Rates v. 11. 12. 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, ABl. 2018 L 328, S. 1 ff.

23) Zum Fehlen eines wirksamen Sanktionsinstruments *Schlacke*, EnWZ 2020, 355, 357; zur weichen Steuerung auch *Franzius*, KlimR 2022, 2, 3.

24) *Schlacke/Köster/Thierjung*, EuZW 2021, 620, 622. S. auch *Franzius*, KlimR 2022, 2.

25) Komm., Vorschlag v. 14. 7. 2021, COM(2021) 555 final, S. 1 f.

26) Komm., Vorschlag v. 14. 7. 2021, COM(2021) 555 final, S. 4.

27) Komm., Vorschlag v. 14. 7. 2021, COM(2021) 555 final, S. 4.

28) *Franzius*, KlimR 2022, 2, 3.

29) BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021 – 1 BvR 2656/18, u. a., BVerfGE 157, 30 ff.

30) Gesetz zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 12. 12. 2019, BGBl. I S. 2513, zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes v. 18. 8. 2021, BGBl. I S. 3905.

31) So *Saurer*, NuR 2020, 433, 434; v. *Weschpennig*, in: *Fellenberg/Guckelberger*, Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rdnr. 1.

vorhersehbar machen sowie Planungssicherheit vermitteln möchte.<sup>32</sup> Zur tatsächlichen Erreichung dieser Ziele ist eine Vielzahl von Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen,<sup>33</sup> die zumeist der Ausgestaltung durch den Fachgesetzgeber bedürfen.<sup>34</sup> Der Klimabeschluss des BVerfG illustriert den Charakter des Klimaschutzes als Querschnittsmaterie,<sup>35</sup> wenn es dort heißt: „In allen Lebensbereichen – etwa Produktion, Dienstleistung, Infrastruktur, Verwaltung, Kultur und Konsum, letztlich bezüglich aller heute noch CO<sub>2</sub>-relevanten Vorgänge – müssen Entwicklungen einsetzen, die ermöglichen, dass von grundrechtlicher Freiheit auch später noch, dann auf der Grundlage CO<sub>2</sub>-freier Verhaltensalternativen, gehaltvoll Gebrauch gemacht werden kann.“<sup>36</sup>

### 3. Klimaschutzinstrumente

Schon seit langer Zeit widmet sich das Umweltrecht der Frage, mit welchen Instrumenten man sinnvollerweise den Umweltschutz voranbringen kann. Der aus öffentlich-rechtlicher Perspektive sicherlich bekannteste Systematisierungsansatz der verschiedenen umweltrechtlichen Instrumente<sup>37</sup> besteht in der Unterscheidung zwischen Instrumenten der direkten und indirekten Verhaltenssteuerung.<sup>38</sup> Zu den Instrumenten der direkten Verhaltenssteuerung gehören zwingende Umweltschutzvorgaben in Gestalt von gesetzlichen Ge- und Verboten, darauf bezogener administrativer Kontrollinstrumente (Anzeige- bzw. Anmeldepflichten, Erlaubnisse) einschließlich repressiver behördlicher Einschreitens- und Überwachungsbefugnisse.<sup>39</sup> Demgegenüber ist für die Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung kennzeichnend, dass sie dem Einzelnen grundsätzlich die Entscheidungsfreiheit zwischen verschiedenen, die Umwelt mehr oder minder beeinträchtigenden Verhaltensweisen belassen, ihn aber durch Anreize oder Informationen zu einem umweltschonenderen Verhalten veranlassen sollen.<sup>40</sup> Zu den Instrumenten der indirekten Verhaltenssteuerung werden u. a. die Gewährung finanzieller Anreize oder von Benutzungsvorteilen, die Erteilung von Umweltzertifikaten, aber auch die Verfolgung von Kompensationsmodellen, behördliche Warnungen und Empfehlungen oder Umweltinformationen gezählt.<sup>41</sup> Beispielsweise verspricht man sich von indirekten Steuerungsmaßnahmen, dass sie überobligationsmäßige Anstrengungen in Sachen Umweltschutz hervorrufen oder diesen in Bereichen fördern, in denen das herkömmliche ordnungsrechtliche Instrumentarium versagt.<sup>42</sup>

Angesichts der erhöhten Klimaschutzziele müssen auf nationaler Ebene eine Vielzahl entsprechender Klimaschutzmaßnahmen mit teils erheblichen Grundrechtseingriffen unternommen werden.<sup>43</sup> Weil Klimaschutz eine Querschnittsmaterie ist, müssen sich die Entscheidungsträger Gedanken über die zu diesem Zweck in Betracht kommenden vielfältigen Maßnahmen zur Verhaltenssteuerung machen, die von Ansätzen der Preis- und Mengensteuerung über ordnungsrechtliche Vorschriften, wie etwa die Vorgabe von Emissionsgrenzwerten, bis hin zu freiwilligen Vereinbarungen oder dem Bereitstellen von Informationen reichen können.<sup>44</sup> Zur Bewältigung dieser „Mammutaufgabe“ liegt es nahe, auf unterschiedliche Kombinationen von Maßnahmen, oft auch mit einem sektoral begrenzten Anwendungsbereich, zu setzen.<sup>45</sup> Idealerweise lassen sich die Entscheidungsträger bei der Auswahl der Klimaschutzinstrumente von den Erkenntnissen verschiedener Wissenschaftsdisziplinen zu ihren Effekten samt daran anknüpfenden Folgen anleiten,<sup>46</sup> um eine möglichst rationale und wissenschaftsbasierte, aber auch abwägende Entscheidung treffen zu können.<sup>47</sup> Dabei verfügen die Entscheidungsträger in aller Regel über einen mehr oder minder durch rechtliche Vorgaben eingegrenzten Entscheidungsspielraum. Insbesondere der Gesetzgeber verfügt über einen großen Gestaltungsspielraum, unterliegt aber den Grenzen aus dem

Unions- und Verfassungsrecht,<sup>48</sup> etwa dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, und ist an die eigenen Festlegungen aus § 1 S. 3 KSG gebunden.<sup>49</sup>

Je mehr Klimaschutzmaßnahmen ergriffen werden, desto mehr kann es zu Wechselwirkungen zwischen diesen kommen. Diese können einerseits positiv sein, andererseits können damit aber auch Belastungskumulationen, Fehlsteuerungen oder Wirkungseinbußen einhergehen.<sup>50</sup> Es wäre daher zu kurzfristig, sich nur auf eine einzelne Klimaschutzmaßnahme zu konzentrieren, ohne über deren Einbindung in den Instrumentenverbund oder Instrumentenmix zu reflektieren.<sup>51</sup> Im Extremfall zeitigen widersprüchliche Klimaschutzmaßnahmen sogar Folgen für deren Verfassungsmäßigkeit und/oder Unionsrechtskonformität.<sup>52</sup> Auch im Klimaschutzrecht besteht die Notwendigkeit eines strategiegeleiteten, kohärenten, effektiven und effizienten Instrumentenverbunds, um die Rechtssicherheit und Vollzugstauglichkeit, aber auch das Verständnis und die Akzeptanz von Klimaschutzmaßnahmen zu fördern.<sup>53</sup> Es ist daher zu untersuchen, welche Möglichkeiten es zur

32) BT-Drs. 19/14337, S. 17; s. zum Rahmencharakter auch *Wickel*, ZUR 2021, 332 und zur Notwendigkeit einer kohärenten Fortentwicklung der Klimaschutzziele im Hinblick auf das Unions- und Völkerrecht *Kreuter-Kirchhof*, KlimR 2022, 43, 46 f.

33) BT-Drs. 19/14337, S. 17.

34) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 36.

35) Zum Querschnittscharakter *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 1, 51; *Guckelberger*, in: *Fellenberg/dies.*, Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 8; *Koch*, NVwZ 2011, 641, 642; *Schlacke*, EnWZ 2020, 355, 359, 361.

36) BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, u. a., BVerfGE 157, 30, 166 Rdnr. 248.

37) Näher dazu *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 18 ff.

38) *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 42; kritisch, weil es sich hier um eine verwaltungswissenschaftliche und daher juristisch eher substanzlose Differenzierung handelt, *Meßerschmidt*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 45 Rdnr. 3.

39) *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 4 Rdnr. 68 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 166 ff.; *Schlacke*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 5 Rdnr. 20 ff.

40) *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 4 Rdnr. 124; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 759; *Schlacke*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 5 Rdnr. 81.

41) *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 4 Rdnr. 125 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 760; *Schlacke*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2021, § 5 Rdnr. 81 f.

42) *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 772.

43) *Seibert*, DVBl. 2021, 1141, 1146 „schmerzhaftes Maßnahmen“.

44) Vgl. *Mehling*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i. E., § 8 Rdnr. 3 f.; s. auch *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rdnr. 26; bezogen auf erneuerbare Energien *Schneider*, in: *ders./Theobald*, 5. Aufl. 2021, § 23 Rdnr. 19. Dazu, dass es nicht nur ein Instrument für die Problemlösung gibt, *Franzius*, ZUR 2022, 2, 5.

45) S. auch *Mehling*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i. E., § 8 Rdnr. 4.

46) Dazu sowie zu den verschiedenen Kriterien *Mehling*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i. E., § 8 Rdnr. 9 ff., 16 ff.

47) Zum Verhältnis Wissen und Demokratie *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 643.

48) *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 53 f. und zur Instrumentenwahl durch die Verwaltung Rdnr. 55 ff.

49) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 6.

50) Zur Frage der Belastungskumulation *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 790 ff.

51) *Wickel*, ZUR 2021, 332.

52) Zum Verfassungsrecht auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 787, auch dazu, dass eine etwaige verfassungsrechtliche Verankerung von Geboten der Systemgerechtigkeit und Widerspruchsfreiheit noch nicht abschließend geklärt ist.

53) So bezogen auf das Umweltverwaltungsrecht *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 4 Rdnr. 3.

Abstimmung verschiedener Klimaschutzmaßnahmen aufeinander gibt.<sup>54</sup> Hierauf soll anhand des KSG und Emissionshandels näher eingegangen werden.

### 3.1 Klimaschutzplanung durch Klimaschutzprogramme (§ 9 KSG)

§ 9 Abs. 1 S. 1 HS 1 KSG verpflichtet die Bundesregierung, mindestens nach jeder Fortschreibung des die deutsche Langfriststrategie enthaltenden Klimaplan (s. § 2 Nr. 7 KSG) ein Klimaschutzprogramm zu beschließen. Auf diese Weise wird die Übereinstimmung des Klimaschutzprogramms mit dem grobmaschigeren Klimaplan samt dessen Operationalisierung gewährleistet.<sup>55</sup> Wie anhand des Adverbs „mindestens“ deutlich wird, kann die Bundesregierung unabhängig vom Klimaplan weitere Klimaschutzprogramme beschließen.<sup>56</sup> Bei Zielverfehlungen ist das Klimaschutzprogramm gem. § 9 Abs. 1 S. 1 HS 2 KSG um Maßnahmen nach § 8 Abs. 2 KSG (= beschlossene Sofortprogramme) zu aktualisieren. Inhaltlich enthält das Klimaschutzprogramm die Maßnahmen der Bundesregierung zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren (s. § 9 Abs. 1 S. 2 KSG), also ein „Maßnahmenbündel“, und bietet daher in besonderem Maße die Gelegenheit zur Koordinierung verschiedener Klimaschutzmaßnahmen. Es beinhaltet sozusagen eine Art Umsetzungsplan durch Erstellung eines Maßnahmenpakets für die Erreichung der Klimaschutzziele.<sup>57</sup>

#### 3.1.1 Verfahrensvorgaben

##### 3.1.1.1 In Bezug auf die Ministerien, § 9 Abs. 2 KSG

§ 9 Abs. 2 S. 2 KSG trägt dem Ressortprinzip (Art. 65 S. 2 GG) Rechnung.<sup>58</sup> Danach haben die für die Sektoren zuständigen Ministerien innerhalb von sechs Monaten nach Fortschreibung des Klimaschutzplans geeignete Maßnahmen zur Erzielung der erforderlichen Treibhausgasminierungen in den entsprechenden Sektoren vorzuschlagen. Diese Vorschläge müssen zum einen wissenschaftliche Abschätzungen zu den voraussichtlichen Treibhausgasminierungswirkungen enthalten. Zum anderen bedarf es auch einer wissenschaftlichen Abschätzung der möglichen ökonomischen, sozialen und weiteren ökologischen Folgen (§ 9 Abs. 2 S. 3 KSG), die, soweit möglich, auch Auswirkungen auf die Beschäftigungsentwicklung, die Wirtschaftsstruktur, die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse auch im ländlichen Raum sowie die Effizienz des Einsatzes natürlicher Ressourcen einschließen müssen (§ 9 Abs. 2 S. 4 KSG). Derartige ex ante-Folgenabschätzungen ermöglichen den Entscheidungsträgern eine fakten- und wissenschaftsbasierte Entscheidungsfindung über mögliche Klimaschutzmaßnahmen samt ihrer möglichen Auswirkungen.<sup>59</sup> Unterschiedliche Ansichten in der Wissenschaft zu den Maßstäben und Methoden der Folgenabschätzung können sich jedoch auch in den Aussagen dieser Abschätzungen niederschlagen.<sup>60</sup> Selbst wenn letztlich das für die wissenschaftlichen Abschätzungen zuständige Ministerium diese Auswahl zu verantworten hat, handelt es sich dabei um eine bedeutsame verfahrensrechtliche Sicherung.<sup>61</sup>

Dagegen liegt die Verantwortlichkeit für die Ermittlung der voraussichtlichen Treibhausgasgesamtminierungswirkung der vorgeschlagenen Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 S. 5 KSG beim Bundesministerium für Umwelt in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft. Hier muss der Gesetzestext noch an die Veränderung der Zuschnitte und Aufgabenverteilung der Ministerien, wie sie im Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 8.12.2021 angelegt sind,<sup>62</sup> nachgezeichnet werden. Ausweislich der Materialien sind bei der Ermittlung der Gesamtminierungswirkung auch mögliche Wechselwirkungen und Belastungsverschiebungen zwischen den einzelnen Maßnahmen zu berücksichtigen.<sup>63</sup> Für die Ermittlung der Treibhausgasgesamtminierungswirkung ist demnach ein sektorenübergreifendes, koordinierendes Vorgehen kennzeichnend.<sup>64</sup>

##### 3.1.1.2 Konsultationsverfahren, § 9 Abs. 3 KSG

§ 9 Abs. 3 KSG bestimmt, dass die Bundesregierung bei jedem Klimaschutzprogramm in einem öffentlichen Konsultationsverfahren Länder, Kommunen, Wirtschafts- und zivilgesellschaftliche Verbände sowie die Wissenschaftsplattform Klimaschutz und wissenschaftliche Begleitgremien der Bundesregierung einbezieht. Betrachtet man die Beschreibung des Kreises der zu Konsultierenden, wird damit das Ziel verfolgt, Informationspluralität zu erreichen.<sup>65</sup> Die Gesamtheit der Rückmeldungen wird dabei unter anderem, aber nicht nur, wissenschaftlich fundiert und vom Klimaschutz geprägt sein. Erklären lässt sich diese normative Ausgestaltung mit dem Querschnittscharakter des Klimaschutzes und der Erwägung, dass die frühzeitige Einbeziehung dieser Kreise in den Entscheidungsprozess positiv für die Akzeptanz und spätere Umsetzung der Klimaschutzmaßnahmen sein kann.<sup>66</sup> So können die Konsultierten ihr Wissen in Sachen Klimaschutz und/oder auch hinsichtlich der Folgen angedachter Klimaschutzmaßnahmen den Entscheidungsträgern zur Kenntnis geben und deren Entscheidungsbasis verbreitern. Aufgrund der Öffentlichkeit der Konsultationen besteht die Möglichkeit, dass hinsichtlich des Inhalts des Klimaschutzprogramms ein öffentlicher Meinungsbildungsprozess angestoßen wird.

Aus dem Sinn und Zweck der Konsultationen ergibt sich, dass diese im Vorfeld der Beschlussfassung über die Klimaschutzprogramme zu erfolgen haben. Sie müssen zu einem Zeitpunkt erfolgen, bei dem noch ausreichend Zeit für eine Berücksichtigung des Vorgetragenen bei der Entscheidungsfindung besteht. § 9 Abs. 3 KSG hätte nicht nur in dieser Hinsicht sprachlich besser gefasst werden können, sondern auch hinsichtlich des Bezugspunkts der Konsultationen. Sind diese auf die Vorschläge der Ministerien oder den Entwurf des zu beschließenden Klimaschutzprogramms bezogen? Als Begründung für möglichst frühzeitige, auf die Vorschläge der Ministerien bezogene Konsultationen wird vorgeschlagen, dass eine Beteiligung idealiter zu einem solchen Zeitpunkt erfolgen soll, in dem alle Optionen offen stehen, mithin den Ministerien noch die Ge-

54) S. auch *Franzius*, KlimR 2022, 2, 4

55) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 2, 9; s. auch *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 1; zur Operationalisierung auch *Fietze/Scheuing/Müller*, ER 2021, 223, 228f., welche kritisieren, dass sich eine Pflicht zur Fortschreibung des Klimaplanes nur aus dem Unionsrecht und somit nur in großen zeitlichen Abständen ergibt.

56) BT-Drs. 19/14337, S. 33; *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 9.

57) S. auch *Breidenbach*, ZRP 2021, 244, 245 unter Nr. 17 aber nicht hins. des Klimaschutzprogramms, sondern bezogen auf den Gesetzgeber.

58) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 14; *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 17.

59) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 14; eingehend zur Folgenabschätzung *Windoffer*, Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit, 2011.

60) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 15; *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 18.

61) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 15.

62) Organisationserlass des Bundeskanzlers v. 8.12.2021, BGBl. I S. 5176.

63) BT-Drs. 19/14337, S. 33.

64) *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 20.

65) Zum pluralen Wissen *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 658.

66) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 17; bezogen auf die Länder *Beye*, Die Klimaschutzgesetze der Bundesländer, 2021, S. 200f.

legenheit zur Nachjustierung ihrer Vorschläge verbleibt.<sup>67</sup> Andererseits wird es als wenig sinnvoll, sehr zeitaufwändig und unzweckmäßig angesehen, Konsultationen zu angeordneten Maßnahmen durchzuführen, die bei der Beratung der Bundesregierung mangels Vorschlags gar nicht mehr zur Debatte stehen.<sup>68</sup> Überdies stellt sich die Frage, ob bei einem solchen Procedere der den Ministerien eingeräumte Zeitraum von sechs Monaten zur Präsentation ihrer Vorschläge bei einem den Klimaplan fortschreibenden Klimaschutzprogramm nicht zu kurz bemessen wäre.

Hätten die öffentlichen Konsultationsverfahren auf die angedachten Maßnahmenvorschläge der Ministerien bezogen werden sollen, hätte es sich angeboten, diese im Kontext des § 9 Abs. 2 KSG zu verorten. Jedenfalls spricht die Gesetzessystematik dafür, die in § 9 Abs. 3 KSG normierten Konsultationsverfahren erst auf einen Zeitpunkt nach Abschluss der § 9 Abs. 2 S. 2–5 KSG geregelten vorausgehenden Phase und somit auf den Entwurf des Klimaschutzprogramms zu beziehen. Weil die Bundesregierung über diesen zu beschließen hat, erweist es sich auch als stimmig, wenn ihr in § 9 Abs. 3 KSG die Durchführung öffentlicher Konsultationsverfahren aufgegeben wird.<sup>69</sup> Da abgesehen von den Vorgaben in § 9 Abs. 2 S. 2–4 KSG die Ministerien selbst für die Erarbeitung und damit auch das Verfahren der von ihnen vorzuschlagenden Maßnahmen verantwortlich sind, bleibt es ihnen aber unbenommen, zu diesen aus eigenem Antrieb Konsultationen durchzuführen oder externen Sachverständigen zur Beratung hinzuzuziehen.

### 3.1.1.3 Beteiligung von Öffentlichkeit und Expertenrat

Da die Klimaschutzprogramme in Anlage 5 Nr. 2.13 UVPG aufgeführt sind, ist bei diesen gem. § 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG eine strategische Umweltverträglichkeitsprüfung (SUP) durchzuführen, sofern sie einen Rahmen für die Entscheidungen über die Zulässigkeit von in der Anlage 1 aufgeführten Vorhaben oder von Vorhaben setzen, die nach Landesrecht einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung des Einzelfalls bedürfen (s. § 35 Abs. 3 UVPG zur Rahmensezung).<sup>70</sup>

Ferner muss die Bundesregierung nach § 12 Abs. 3 Nr. 3 KSG eine Stellungnahme des Expertenrats in Bezug auf die zugrunde liegenden Annahmen zur Treibhausgasreduktion vor der Beschlussfassung über das Klimaschutzprogramm veranlassen. Aus der abschließenden Umschreibung der Aufgaben des Expertenrats folgt, dass dieser die in dem Klimaschutzprogramm enthaltenen Maßnahmen als solche nicht beurteilen und auch keine eigenen Klimaschutzmaßnahmen vorschlagen darf.<sup>71</sup> Im internationalen Vergleich, insbesondere zum in Art. 3 Europäisches Klimagesetz (= VO (EU) 2021/1119) geregelten europäischen wissenschaftlichen Beirat für Klimawandel, dem u. a. die wissenschaftliche Beratung und Erstellung von Berichten über bestehende und vorgeschlagene Maßnahmen obliegt, verfügt der Expertenrat über deutlich geringere Gestaltungsmöglichkeiten.<sup>72</sup> Erklären lässt sich dieser Unterschied wohl damit, dass auf Unionsebene der Legitimation durch Sachverständigen größere Bedeutung beigemessen wird.<sup>73</sup> De lege ferenda kann man über eine Stärkung der Stellung des deutschen Expertenrats nachdenken.<sup>74</sup> Andererseits kommt dem Gesetzgeber insoweit ein großer Gestaltungsspielraum zu. Die bestehende Rechtslage dürfte sich damit erklären lassen, dass aufgrund des Erfordernisses wissenschaftlicher (Folgen-)Abschätzungen und der Ausgestaltung der Konsultationen, nämlich der Einbindung der Wissenschaftsplattform und wissenschaftlicher Begleitgremien, aber auch der Konsultation verschiedenster Verbände, von einer hinreichenden wissenschaftsbasierten Entscheidungsgrundlage für die auch selbst sachkundige Exekutive ausgegangen worden sein dürfte, und die Auswahl unter bestimmten Klimaschutzmaßnahmen aufgrund der Ausräumung konfligierender Rechtsgüter eine politische Entscheidung beinhaltet. Überdies wurde die Stellung des

Expertenrats durch den neu eingefügten § 12 Abs. 4 KSG zumindest etwas gestärkt. Erstmals im Jahr 2022 und dann alle zwei Jahre hat er Bundestag und Bundesregierung Gutachten auch in Bezug auf die Wirksamkeit von Maßnahmen für die Zielerreichung nach dem KSG vorzulegen und kann darüber hinaus mit Sondergutachten beauftragt werden (§ 12 Abs. 4 KSG).<sup>75</sup>

### 3.1.2 Festlegungen im Klimaschutzprogramm

Handelt es sich um ein Klimaschutzprogramm i. S. d. § 9 Abs. 1 S. 1 HS 1 KSG, muss dieses spätestens im Jahr nach der Fortschreibung des Klimaschutzplans beschlossen werden (§ 9 Abs. 2 S. 1 KSG). Die Beschlussfassung obliegt der Bundesregierung als Kollegialorgan, zumal es sich beim Klimaschutz um eine Querschnittsmaterie handelt. Verfassungsrechtlich ist dies unbedenklich, sofern man Art. 65 S. 3 GG nicht als abschließende Verfassungsbestimmung versteht.<sup>76</sup> In dem Klimaschutzprogramm hat die Bundesregierung unter Berücksichtigung des aktuellen Klimaschutzprojektionsberichts nach § 10 Abs. 2 KSG festzulegen, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren und der Ziele nach § 3a KSG ergreifen „wird“. Das Klimaschutzprogramm muss also Maßnahmen enthalten, deren Realisierung erst noch ansteht.<sup>77</sup> Ausschlaggebend für die zu ergreifenden Maßnahmen muss dabei die Einhaltung der nach § 4 KSG festgelegten zulässigen Jahresemissionsmengen sein. Wie auch an der Berücksichtigung des Projektionsberichts deutlich wird, basieren die Festlegungen auf einer Prognose.<sup>78</sup> Angesichts der vielen in Betracht kommenden Maßnahmen samt der mit ihnen verbundenen Vor- und Nachteile ist hinsichtlich der Festlegungen eine Abwägung vorzunehmen. Dafür spricht nicht nur das auf den Projektionsbericht bezogene Wort „berücksichtigen“, sondern auch § 1 S. 2 KSG, wonach die ökologischen, sozialen und ökonomischen Folgen „berücksichtigt“ werden. Abgesehen von den aufgrund Art. 20 Abs. 3 GG zu beachtenden gesetzlichen Vorgaben, insbesondere zur Einhaltung der Jahresemissionsmengen, ist die Bundesregierung bei ihrer Entscheidung selbstverständlich an die Vorgaben des Unions- und Verfassungsrechts, insbesondere die Grundrechte und Art. 20a GG, gebunden und sollte auf die Effektivität,

67) Posser, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 27 f.

68) Posser, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 29.

69) Guckelberger, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 20.

70) S. zur Rahmensezung auch BVerwG, Urt. v. 3. 11. 2020 – 9 A 9/19, BVerfGE 170, 210 Rdnr. 17 ff.

71) Edenharter, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 12 KSG Rdnr. 1, 7.

72) Edenharter, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 12 KSG Rdnr. 4, 20; s. auch Fietze/Scheuing/Müller, ER 2021, 223, 226 f.

73) Münkler, Expertokratie, 2020, S. 485.

74) Edenharter, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 12 KSG Rdnr. 20; s. auch Rodi/Sina, Das Klimaschutzrecht des Bundes – Analyse und Vorschläge zu einer Weiterentwicklung, climate change 17/2011, S. 358 ff.

75) Fietze/Scheuing/Müller, ER 2021, 223, 226 f., die aber auf S. 229 dessen Stellung hinsichtlich der Sofortprogramme nach wie vor für unzulänglich erachten. Ebenfalls kritisch wegen des fehlenden Vorschlagsrechts in Bezug auf Klimaschutzmaßnahmen Edenharter, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 12 KSG Rdnr. 13.

76) Eingehend, aber bezogen auf die Digitalisierung Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rdnr. 308.

77) Guckelberger, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 10.

78) Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rdnr. 48; s. zum diesbezüglichen Kontrollmaßstab der Gerichte BVerfG, Beschl. v. 1. 6. 2021 – 1 BvR 2374/15, NVwZ-RR 2021, 873 ff.

Kohärenz und Vermeidung von Dysfunktionalitäten ihrer Festlegungen achten.<sup>79</sup> Da die Maßnahmen oft erst noch einer detaillierten exekutiven oder gesetzgeberischen Umsetzung bedürfen, bedarf es in diesem Stadium selbstverständlich keiner umfassenden rechtlichen Vorabprüfung, sondern reicht dafür eine überschlägige Einschätzung.<sup>80</sup>

Inhaltlich kann die Bundesregierung nur solche Maßnahmen im Klimaschutzprogramm festlegen, die im Kompetenzbereich des Bundes und der Bundesregierung liegen. Zutreffend hat die 1. Kammer des 1. Senats des BVerfG im Nichtannahmebeschluss bezüglich der Verfassungsbeschwerden zu den Landesklimaschutzgesetzen einerseits betont, dass der Bund ausgehend von der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen in Sachen Klimaschutz sehr viel regeln könne, andererseits „die Klimaschutzziele des Bundes ohne Durchführungsmaßnahmen und eigene Gesetzgebung in den Bundesländern gar nicht zu erreichen“ wären.<sup>81</sup> Da sich die Festlegungen im Klimaschutzprogramm allein auf die von der Bundesregierung zu ergreifenden Maßnahmen beziehen, entfalten sie keine unmittelbare Außenwirkung und erzeugen mangels gesetzlicher Anordnung auch keine unmittelbaren Wirkungen für die Planungen anderer.<sup>82</sup> Gem. § 4 Abs. 4 S. 2 KSG haben die jeweiligen Ministerien die ihren Bereich betreffenden, im Klimaschutzprogramm vorgesehenen Maßnahmen umzusetzen, etwa indem sie Haushaltsmittel beantragen, entsprechende Gesetzentwürfe ausarbeiten oder, soweit sie über eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage verfügen, Rechtsverordnungen erlassen.<sup>83</sup> Soweit die angeordneten Klimaschutzmaßnahmen, wie etwa die Einführung des Brennstoffemissionshandels, grundrechtsintensiv sind, bedürfen diese einer gesetzlichen Grundlage.<sup>84</sup> Dies lässt sich an folgendem weiteren Beispiel illustrieren: Auch wenn in den Worten des BVerfG auf einzelne Länder bezogene Treibhausgasreduktionsvorgaben des Bundes nicht von vornherein ausgeschlossen sind,<sup>85</sup> kann die Bundesregierung diese nicht bereits durch das Klimaschutzprogramm rechtsverbindlich vorgegeben. Diese müssen in einer gesetzlichen Regelung enthalten sein, etwa im KSG. Weil aber der (Haushalts-)Gesetzgeber nicht an das Klimaschutzprogramm gebunden ist, hängt die Realisierung solcher Maßnahmen von seinen Entscheidungen ab, wobei er sich dabei aber an den Zielvorgaben des KSG selbst festhalten lassen<sup>86</sup> und die völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben beachten muss.<sup>87</sup>

Klimaschutzprogramme führen zu einer Selbstprogrammierung der Bundesregierung<sup>88</sup> und gehören zu den von den staatlichen Stellen nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UIG aktiv zu verbreitenden Umweltinformationen.<sup>89</sup> Auch wenn diese bei Überschreitung der Jahresemissionsmengen infolge des Sofortprogramms (s. § 8 KSG) gem. § 9 Abs. 1 S. 1 HS 2 KSG zu aktualisieren sind und nachgesteuert werden können, erlauben sie Interessierten, sich auf angedachte Klimaschutzmaßnahmen einzustellen.<sup>90</sup> Im Falle der SUP-Pflichtigkeit des Programms ist dieses nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 lit. a) UmwRG umweltrechtsbehelfsfähig, so dass gerichtlich die Verletzung umweltbezogener Vorschriften geprüft werden kann (§ 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG).<sup>91</sup>

### 3.2 Emissionshandel als Instrument indirekter Verhaltenssteuerung

Der Emissionshandel ist in den Worten von *Dales* „not a ‚true‘ or ‚natural market““, sondern ein „administrative tool.“<sup>92</sup> Auf einen kurzen Nenner gebracht begrenzt man bei diesem die Gesamtmenge der Treibhausgasemissionen und senkt diese aus Gründen des Klimaschutzes kontinuierlich ab. Dieses sog. cap wird sodann in kleinere Belastungseinheiten in Gestalt von handelbaren Zertifikaten aufgeteilt. Diejenigen, die dem Handel unterfallen, dürfen dann nur noch Treibhausgase in einer solchen Menge ausstoßen, für die sie über entsprechende Zertifikate verfügen.<sup>93</sup> Vom Emissionshandel als einem Instrument der Mengensteuerung

verspricht man sich eine hohe ökologische Treffsicherheit, weil bei zutreffender Festlegung der Zertifikatsmenge die angestrebten Reduktionsziele mit großer Sicherheit erreicht werden.<sup>94</sup> Vor allem diejenigen, für die Treibhausgasreduktionen kostengünstig möglich sind, werden von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, um ihre überschüssigen Zertifikate anderen, die mehr emittieren und dafür weitere Zertifikate benötigen, zum Erwerb anzubieten.<sup>95</sup> Der Emissionszertifikatehandel fördert als ökonomisches Anreizinstrument den Einsatz und die Entwicklung klimafreundlicher Technologien und Geschäftsmodelle.<sup>96</sup>

#### 3.2.1 EU-ETS

Zur Erfüllung der Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten aus dem Kyoto-Protokoll wurde die Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG (nachfolgend: EH-RL) erlassen.<sup>97</sup> Infolgedessen mussten die Mitgliedstaaten zum 1.1.2005 ein europaweites System für den Handel mit Emissionszertifikaten einführen.<sup>98</sup> Das EU-ETS beinhaltet einen Downstream-Emissionshandel.<sup>99</sup> Zur möglichst genauen Erfassung und Validierung der Emissionen wird bei diesem an die Treibhausgasemissionen

79) Zu letzterem *Burgi*, NVwZ 2021, 1401, 1406.

80) S. dazu *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 23; s. auch *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 22f.

81) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 16, 13.

82) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 24; *Schlacke*, EurUP 2020, 338, 341.

83) *Hermes*, EurUP 2021, 162, 164; s. auch *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 24.

84) S. in Bezug auf das Landesrecht *Knauff*, Die Verw 49, 2016, 233, 243.

85) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 17.

86) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 6.

87) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 24.

88) *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 2.

89) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 24.

90) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 25; *Posser*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 9 KSG Rdnr. 2.

91) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rdnr. 26; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1544; *Schlacke/Römling*, DVBl. 2021, 144, 148.

92) *Dales*, The Canadian Journal of Economics Vol. 1, No. 4, 1968 (Land, Water, And Ownership), 791, 803f.

93) S. etwa *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 55; *Schneider*, in: ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 23 Rdnr. 8.

94) SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten, 2020, S. 80.

95) *Ernst*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 1 TEHG Rdnr. 24, 27; *Magen*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, § 17 Rdnr. 19.

96) *Magen*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, § 17 Rdnr. 19.

97) Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. 2003 L 275, S. 72ff.

98) *König*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, Einl. C Rdnr. 3; *Schneider*, in: ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 23 Rdnr. 7; dazu, dass Deutschland damals dem Emissionshandel kritisch gegenüberstand, *Hartmann*, Europäisierung und Verbundvertrauen, 2015, S. 191ff.

99) *Frenz*, in: ders., Emissionshandelsrecht, 3. Aufl. 2012, § 1 Rdnr. 24ff.

der individuell einbezogenen Anlagen angeknüpft.<sup>100</sup> Dem EU-ETS unterfallen nur bestimmte Anlagen aus verschiedenen Sektoren, insbesondere solche der Energiewandlung und energieintensive Anlagen.<sup>101</sup> In der Anfangszeit oblag den Mitgliedstaaten die Festlegung des cap für ihr Gebiet, das oft (zu) großzügig bemessen wurde.<sup>102</sup> Auch wurde der Großteil der Zertifikate aus Rücksichtnahme auf den Bestandsschutz kostenlos zugeteilt.<sup>103</sup> Während das EU-ETS in den ersten beiden Handelsperioden einer dezentralen Konzeption folgte, hat der Unionsgesetzgeber den europäischen Emissionshandel zwischenzeitlich stark harmonisiert.<sup>104</sup> Zu den zentralen Neuerungen gehörten u. a. die Einführung eines unionsweiten caps im Jahre 2013, die Erweiterung des EU-ETS auf weitere Treibhausgase neben CO<sub>2</sub> sowie den Luftverkehr, allerdings beschränkt auf Flüge innerhalb des EWR.<sup>105</sup> Heute ist die Versteigerung der Zertifikate die Regel. Ausnahmsweise werden jedoch Zertifikate kostenlos zugeteilt, damit Produktionen nicht in ausländische Staaten mit geringen Klimaschutzambitionen verlagert werden (sog. Carbon leakage).<sup>106</sup> Zum Abbau der Überallokation der Zertifikate wurde ein linearer Kürzungsfaktor hinsichtlich der Gesamtmenge an Zertifikaten eingeführt (anfänglich 1,74 %, seit 2021 2,2 %) und wurden weitere Maßnahmen zur Reduzierung der im Umlauf befindlichen Zertifikate ergriffen.<sup>107</sup>

Das von der EU-Kommission als Speerspitze und eines der wichtigsten Instrumente der unionalen Klimapolitik<sup>108</sup> bezeichnete EU-ETS konnte jedenfalls in der Anfangszeit aufgrund des Zertifikateüberschusses und des damit verbundenen Preisverfalls die in ihn gesetzten Erwartungen kaum erfüllen.<sup>109</sup> Zahlreiche rechtliche Nachjustierungen auf Unionsebene haben jedoch dazu geführt, dass der Anfang 2017 noch bei ca. 5 € liegende Zertifikatspreis im September 2021 erstmals bei über 60 € lag.<sup>110</sup> Zur besseren Fortentwicklung des EU-ETS ist dieser auf Handelsperioden in kurzen Intervallen bezogen, die jedoch zunehmend länger werden.<sup>111</sup> Weil Richtlinien ins nationale Recht umzusetzen sind, mussten das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und weitere untergesetzliche Vorschriften mehrfach angepasst werden. Für die Teilnehmer am EU-ETS bedeutet dies, dass sie sich schnell mit derartigen Neuerungen vertraut machen müssen.<sup>112</sup> Angesichts der detaillierten unionsrechtlichen Vorschriften und des Umstands, dass der TEHG-Gesetzgeber bislang gerne mit Verweisungen arbeitet, ist die Rechtslage nicht immer einfach zu erschließen. Aus juristischer Sicht sollte u. a. die Verweisung in § 3 Nr. 10 TEHG auf die außer Kraft getretene Monitoring-Verordnung angepasst, in § 16 TEHG auf Art. 25 Abs. 1a EH-RL anstelle von Art. 25 Abs. 1 EH-RL verwiesen und in § 6 Abs. 2 S. 1 TEHG statt der Rechtsverordnung nach § 28 Abs. 2 TEHG diejenige nach § 28 Abs. 1 Nr. 5 TEHG erwähnt werden.<sup>113</sup> Auch einzelne Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 32 TEHG<sup>114</sup> und die Gebührenregelung in § 33 TEHG<sup>115</sup> sind verbesserungsbedürftig.

### 3.2.2 Nationaler Emissionshandel (nEHS)

Zur Erreichung der nationalen Klimaschutz- und der Minderungsziele der EU-Klimaschutzverordnung wurde das Brennstoffemissionshandelsgesetz vom 12. 12. 2019 erlassen (BEHG).<sup>116</sup> Damit wird erstmals für nicht dem EU-ETS unterfallende Bereiche, insbesondere den Gebäude- und Verkehrssektor, national ein Emissionshandel eingeführt.<sup>117</sup> Gem. § 2 Abs. 1 BEHG gilt dieses Gesetz für die Emission von den in Anlage 1 genannten Brennstoffen, die gem. Absatz 2 in den Verkehr gebracht werden. Im Unterschied zum EU-ETS setzt das nEHS somit auf der vorgelagerten Ebene, also beim Inverkehrbringen von Brennstoffen, an, ist mithin als Upstream-ETS konzipiert.<sup>118</sup> Wegen des hohen Verwaltungsaufwands hat man von einem Zertifikateerwerb und -handel auf der Ebene der Endverbraucher abgesehen. Stattdessen unterliegen die in § 3 Nr. 2 BEHG umschriebenen, energiesteuerpflichtigen Personen

und Personengesellschaften dem Emissionshandel, welche sodann die Kosten an ihre Abnehmer weiterreichen.<sup>119</sup> Zur Vermeidung von Doppelbelastungen von Betreibern von EU-ETS-Anlagen hat man mit § 7 Abs. 5 BEHG sowie der Möglichkeit einer finanziellen Kompensation nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 BEHG besondere Regelungen geschaffen.<sup>120</sup>

Langfristig soll der nEHS ebenfalls auf einem cap-and-trade-System beruhen.<sup>121</sup> Damit sich alle auf dieses neue Instrument ausrichten können, werden die Emissionszertifikate aber bis Ende 2025 zu einem jährlich steigenden Festpreis verkauft (§ 10 Abs. 2 S. 1 BEHG). Für das Jahr 2026 wird ein Preiskorridor von mind. 55 € und maximal 65 € festgelegt (s. § 10 Abs. 2 S. 3 BEHG). Aufgrund dieser Abweichung und des fehlenden caps in der Einführungsphase ist die Verfassungsmäßigkeit dieses Vorgehens äußerst umstritten. Angesichts der fehlenden Begrenzung der Zahl der Zertifikate wird vertreten, dass es sich dabei zunächst um eine Steuer handele.<sup>122</sup> Dem wi-

100) BR-Drs. 20/146, S. 2.

101) COM(2021) 551 final, S. 4; BT-Drs. 20/146, S. 2; s. auch BVerfG, Beschl. v. 13. 3. 2007 – 1 BvF 1/05, BVerfGE 118, 79, 81.

102) Zur damaligen Bestimmung des cap *Schneider*, in: ders./Theobald, *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 23 Rdnr. 10; *Zenke/Telschow*, in: Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, 2022 i. E., § 15 Rdnr. 39 ff., 55 ff.

103) *Ernst*, in: Fellenberg/Guckelberger, *Klimaschutzrecht*, 2022, § 1 TEHG Rdnr. 16, 20; *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 59.

104) *Hartmann*, *Europäisierung und Bundvertrauen*, 2015, S. 124.

105) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 60.

106) Komm., Bericht v. 18. 11. 2020, COM(2020) 740 final, S. 15; *Kahl/Gärditz*, *Umweltrecht*, 12. Aufl. 2021, § 6 Rdnr. 32; s. auch BR-Drs. 20/146, S. 3.

107) Komm., Bericht v. 18. 11. 2020, COM(2020) 740 final, S. 12 ff.

108) Komm., Vorschlag v. 23. 1. 2008, KOM(2008)16 endgültig, S. 2.

109) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 65; *Gawel*, *EnWZ* 2016, 351 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, *EuZW* 2017, 412 f.

110) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 65.

111) *Zenke/Telschow*, in: Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, 2022 i. E., § 15 Rdnr. 16. Zu den Handelsperioden auch *Schneider*, in: ders./Theobald, *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 23 Rdnr. 7.

112) *Zenke/Telschow*, in: Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, 2022 i. E., § 15 Rdnr. 58.

113) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 78 m. w. N.

114) *Kraft*, in: Fellenberg/Guckelberger, *Klimaschutzrecht*, 2022, § 32 TEHG Rdnr. 14, 18, 24, 26, 30.

115) *Gröpl*, in: Fellenberg/Guckelberger, *Klimaschutzrecht*, 2022, § 33 TEHG Rdnr. 2 bezeichnet diese Vorschrift als Meisterstück missratener Gesetzgebung.

116) Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (BEHG) v. 12. 12. 2019, BGBl. I S. 2728, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 3. 11. 2020, BGBl. I S. 2291.

117) BT-Drs. 19/14746, S. 20; *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 83. Zu den Gründen gegen eine Einbeziehung in den EU-ETS *Engel*, in: ders., § 1 BEHG Rdnr. 33 ff.

118) BT-Drs. 19/14746, S. 21; *Engel*, in: ders., § 1 BEHG Rdnr. 36; *Guckelberger*, *DVBl.* 2022, 9, 10.

119) *Zenke/Telschow*, *EnWZ* 2020, 157.

120) Näher dazu *Kollmann*, in: Fellenberg/Guckelberger, *Klimaschutzrecht*, 2022, § 7 BEHG Rdnr. 35 ff. und *Küper/Callejon*, in: Fellenberg/Guckelberger, *Klimaschutzrecht*, 2022, § 11 BEHG Rdnr. 25 f. S. auch *Engel*, in: ders., § 1 BEHG Rdnr. 58 ff.

121) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., *Klimaschutzrecht*, 2022, Einl. Rdnr. 81.

122) *Frenz*, *Grundzüge des Klimaschutzrechts*, 2021, Rdnr. 390; *Kahl/Gärditz*, *Umweltrecht*, 12. Aufl. 2021, § 6 Rdnr. 37 f.; *Zenke/Telschow*, *EnWZ* 2020, 157, 162.

derspricht jedoch, dass nach §3 Nr. 2 BEHG ein Emissionszertifikat zur Emission einer Tonne Treibhausgase in Tonnen Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum berechtigt und darin ein Sondervorteil liegt.<sup>123</sup> Zutreffend wird auf die Anpassungsbedürftigkeit dieser Legalumschreibung hingewiesen, da die Zertifikatpflicht im nEHS an das Inverkehrbringen der Stoffe anknüpft.<sup>124</sup> Da das BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss zum EU-ETS die Notwendigkeit einer mengenmäßigen Begrenzung als knappes Gut für die Annahme eines Bewirtschaftungssystem hervorgehoben hatte,<sup>125</sup> halten Stimmen im Schrifttum den nEHS in seiner Einführungsphase für verfassungswidrig.<sup>126</sup> Andere betonen dagegen, dass die Einführungsphase nicht isoliert, sondern als Hinführung zur neuen Bewirtschaftungsordnung verstanden werden müsse, dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum zukomme, die Zahlungs- bzw. Abgabepflicht im nEHS aus Gründen des Klimaschutzes von sachlichen Erwägungen einschließlich der Verhaltenslenkung getragen sei und sich im Übrigen aus der EU-Klimaschutzverordnung eine gewisse Begrenzung der absoluten Emissionsmenge ergeben würde.<sup>127</sup> Letztlich bleibt abzuwarten, welchen Standpunkt das BVerfG im Falle seiner Befassung einnehmen wird, wobei es gute Gründe für die Annahme gibt, dass es ggf. nur eine Unvereinbarkeitserklärung mit dem Grundgesetz aussprechen wird.<sup>128</sup>

### 3.2.3 Zwischenfazit

Letztlich entscheiden die rechtlichen Rahmenbedingungen des Emissionshandels über seine Leistungsfähigkeit für den Klimaschutz. Die Implementierung eines neuen Systems bedarf Zeit. Wie man am EU-ETS gesehen hat, bedurfte es zahlreicher Nachjustierungen dieses Klimaschutzinstruments. Diese sind aus Gründen des Klimaschutzes uneingeschränkt zu begrüßen, führen aber oft zu Unübersichtlichkeiten und kurzfristigen Umstellungen. Aus zeitlichen Gründen, aber auch aufgrund geäußelter politischer und rechtlicher Bedenken hat man sich gegen eine Einbeziehung des Brennstoffemissionshandels in das EU-ETS entschieden und stattdessen einen diesen ergänzenden nationalen Zertifikatehandel eingeführt.<sup>129</sup> Deswegen musste genauestens darauf geachtet werden, Überschneidungen zwischen diesen und Doppelbelastungen von EU-ETS-Anlagenbetreibern zu vermeiden.<sup>130</sup> Sollten die Pläne der EU-Kommission für ein EU-ETS II Wirklichkeit werden, wird künftig auch der Brennstoffemissionshandel unionsrechtlich determiniert sein. Erst nach dessen Etablierung sollte über eine Zusammenführung dieser beiden Systeme reflektiert werden,<sup>131</sup> worin zugleich ein Schritt in Richtung eines einheitlichen, sektorübergreifenden CO<sub>2</sub>-Preises liegen würde.

Angesichts des Charakters des EU-ETS als ökonomisches Anreizinstrument wurden die Betreiberpflichten genehmigungsbedürftiger BImSchG-Anlagen modifiziert, die dem TEHG unterfallen. Im Jahr 2017 judizierte das BVerwG, dass die Gemeinden für die Verwendung fossiler Brennstoffe in TEHG-Anlagen keine CO<sub>2</sub>-Grenzwerte in Bebauungsplänen festsetzen dürfen, da sich ein Betreiber einer solchen Anlage nach dem Konzept des TEHG unter Kostengesichtspunkten durchaus für den Einsatz billiger, aber stärker CO<sub>2</sub>-freisetzender Brennstoffe entscheiden könne. „Diese Entscheidungsfreiheit würde ihm genommen, wenn die Gemeinde den Einsatz solcher Brennstoffe im Wege der Bauleitplanung einschränken oder verbieten könnte.“<sup>132</sup> Hieran zeigt sich, dass rechtliche Regelungen oder die entsprechende Anwendung von Rechtsvorschriften sich widersprechende Steuerungswirkungen von Klimaschutzinstrumenten vermeiden können.<sup>133</sup>

Zunehmend wird deutlich, dass der Emissionshandel Personen mit geringem Einkommen erheblich belasten und andererseits Personen, die über dermaßen viele Ressourcen verfügen, dass der Zertifikatspreis für sie keine wirkliche

Anreizfunktion entfaltet, von emissionsintensiven Vorhaben nicht abhalten kann.<sup>134</sup> Daher bedarf es weiterer Regelungen zur sozialen Abfederung.<sup>135</sup> Ferner sind Überlegungen anzustellen, ob bestimmten Verhaltensweisen nicht besser ordnungsrechtlich zu begegnen ist. Während teilweise betont wird, dass sich langfristig ein Kohleausstieg allein über das EU-ETS hätte erreichen lassen, hat Deutschland insoweit einen ordnungsrechtlichen Ansatz gewählt.<sup>136</sup> Wie man an Art. 12 Abs. 4 S. 2 EH-RL erkennen kann, steht das Unionsrecht einem solchen Vorgehen nicht entgegen. Zur Ausgleichung der Folgen der Kraftwerksstillenungen für das EU-ETS hat man in §8 Abs. 1 TEHG eine darauf bezogene Regelung zur Löschung der Emissionszertifikate vorgesehen.<sup>137</sup> Je größer die Instrumentenvielfalt ist, desto wichtiger werden Rechtsvorschriften zu deren Abstimmung.

## 4. Evaluierung und Monitoring

Eine Nachsteuerung von Klimaschutzmaßnahmen setzt Kenntnisse über deren Wirksamkeit und Folgen voraus.

### 4.1 Erfahrungsberichte nach §23 BEHG

§23 Abs. 1 S. 1 BEHG begründet eine Evaluierungspflicht. Die Bundesregierung muss dem Bundestag bis zum 30. 11. 2022, zum 30. 11. 2024 und danach alle vier Jahre einen Erfahrungsbericht vorlegen. In diesem Bericht ist auf verschiedene Evaluationsfragen einzugehen.<sup>138</sup> Nach dessen Satz 2 ist „insbesondere“ über den Stand der Implementierung und die Wirksamkeit des nEHS, die Auswirkungen

123) So auch *Dingemann*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §5 BEHG Rdnr. 33f.; *Tappe*, EurUP 2021, 249, 253f.; s. zum Wasserentnahmeentgelt BVerfG, Beschl. v. 7. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, BVerfGE 93, 319, 345ff.

124) *Unnerstall*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §3 BEHG Rdnr. 5ff.

125) BVerfG, Beschl. v. 5. 3. 2018 – 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972, 975.

126) *Altenschmidt*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, §5 BEHG Rdnr. 16ff.; *Ernst*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §1 BEHG Rdnr. 20ff.; *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342, 346; *Wernsmann/Bering*, NVwZ 2020, 497, 503f.

127) *Dingemann*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §3 BEHG Rdnr. 33f.; *Tappe*, EurUP 2021, 249, 252f.; *Ipsen/Wisniewski/Plappert*, Rechtsgutachten im Auftrag des UBA, Zur Verfassungsmäßigkeit des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG), Texte 4/2022, S. 34ff. Dagegen für die Notwendigkeit einer isolierten Betrachtung *Ernst*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §1 BEHG Rdnr. 9; *Meßerschmidt*, UPR 2021, 46, 50.

128) So beim Klimabeschl. BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 21 – 1 BvR 2656/18, u. a., NVwZ 2021, 951, 978 Rdnr. 267f.

129) Näher dazu *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 81.

130) BR-Drs. 20/146; s. auch *Ipsen/Wisniewski/Plappert*, Rechtsgutachten im Auftrag des UBA, Zur Verfassungsmäßigkeit des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG), Texte 4/2022, S. 52f.

131) Komm., Vorschlag v. 14. 7. 2021, COM(2021) 555 final, S. 8f.

132) BVerwG, Urt. v. 14. 9. 2017 – 4 CN 6/16, BVerwGE 159, 356, 362.

133) Dazu auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, §5 Rdnr. 786ff.

134) *Fellenberg/Guckelberger*, in: dies., Klimaschutzrecht, 2022, Einl. Rdnr. 56.

135) *Petersen*, in: Bertelsmann Stiftung, CO<sub>2</sub> zum Nulltarif?, 2021, S. 97ff.

136) S. Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 8. 8. 2020, BGBl. I S. 1818.

137) BT-Drs. 19/17342, S. 151.

138) Zur Komplexität und zu den fehlenden gesetzlichen Vorgaben zur Methodik *Seckelmann*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, §23 BEHG Rdnr. 12, 20.

der Festpreise und der Preiskorridore zu informieren, erforderlichenfalls muss der Bericht auch Vorschläge für die gesetzliche Änderung zur Anpassung und Fortentwicklung des Handelssystems enthalten (§ 23 Abs. 1 S. 2 BEHG). Dabei sind die jährlichen Klimaschutzberichte nach § 10 KSG, genauer nach dessen Absatz 1, zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 1 S. 3 BEHG). Sollte die Bundesregierung in ihrem Bericht 2024 zu dem Ergebnis kommen, dass eine Fortführung des Preiskorridors sinnvoll und erforderlich ist, hat sie dem Bundestag hierfür einen Umsetzungsvorschlag zu unterbreiten (§ 23 Abs. 1 S. 5 BEHG). Letzteres wird bei der verfassungsrechtlichen Bewertung des nEHS einzustellen sein. Im Übrigen bestünde im Anschluss an die Evaluierung zugleich die Gelegenheit zur Beseitigung gesetzgeberischer Schwachstellen, wie etwa der Inbezugnahme des § 11 Abs. 1 S. 4 BEHG in § 22 Abs. 3 Nr. 3 BEHG anstelle des fälschlich erwähnten § 11 Abs. 1 S. 3 BEHG.<sup>139</sup>

#### 4.2 Klimaschutzberichte § 10 Abs. 1 KSG

Nach § 10 Abs. 1 KSG erstellt die Bundesregierung jährlich einen Klimaschutzbericht, der die Entwicklung der Treibhausgasemissionen in den verschiedenen Sektoren, den Stand der Umsetzung der Klimaschutzprogramme nach § 9 KSG und der Sofortprogramme nach § 8 KSG sowie eine Prognose der zu erwartenden Treibhausgasminderungswirkungen enthält. Der Bericht ist also nicht nur auf den Ist-Zustand bezogen, sondern wegen der Prognosen auch zukunftsbezogen.<sup>140</sup> Abgesehen von diesen inhaltlichen (s. auch in Satz 2 zur ab 2024 dann zweijährlich notwendigen Berichterstattung zur CO<sub>2</sub>-Bepreisung) und den verfassungsrechtlichen Vorgaben kann die Bundesregierung im Übrigen über die Ausgestaltung der Berichte selbst entscheiden. Klimaschutzberichte sind ein Monitoring-Instrument, die der systematischen, zumindest regelmäßigen Beobachtung und Auswertung der Verhältnisse und Entwicklung komplexer, veränderlicher Systeme dienen.<sup>141</sup> Ausgehend von den Informationen in den Klimaschutzberichten kann sich die Bundesregierung etwa zur Nachsteuerung bei den Klimaschutzprogrammen veranlasst sehen. Nach § 10 Abs. 1 S. 3 KSG hat die Bundesregierung den Klimaschutzbericht für das jeweilige Vorjahr dem Deutschen Bundestag bis zum 30. 6. zuzuleiten. Laut den Materialien wird damit dessen frühzeitige Information, aber auch des Expertenrats für Klimafragen einschließlich der besseren Einbettung in die Berichterstattung der Governance-Verordnung bezweckt.<sup>142</sup> Dadurch wird der Bundestag auf einen etwaigen Anpassungs- und Handlungsbedarf in Sachen Klimaschutz sensibilisiert.<sup>143</sup> Entgegen der Materialien enthält § 10 Abs. 1 KSG keine Verpflichtung zur Veröffentlichung des Klimaschutzberichts. Jedoch gehören Berichte über den Stand der Umsetzung von Plänen und Programmen zu den nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UIG aktiv zu verbreitenden Umweltinformationen, sofern sie in elektronischer Form ausgearbeitet wurden oder elektronisch bereitgehalten werden.

Die Bundesregierung hat den Klimaschutzbericht 2021 dem Bundestag im November 2021 und damit verspätet zugeleitet.<sup>144</sup> Auch wenn es richtig ist, im Falle der Verspätung aufgrund des Sinn und Zwecks der Berichterstattung den Bericht so schnell wie möglich nachzureichen, sollte die Bundesregierung aufgrund ihrer Gesetzesbindung den Bericht rechtzeitig bereitstellen. Gerade bei einem Ein-Jahres-Rhythmus spricht der Sinn und Zweck der Klimaschutzberichte für deren kontinuierliche rechtzeitige Erstellung. Vor allem durch Beschwerdepetitionen (Art. 17 GG) oder politischen Druck, ggf. auch der Öffentlichkeit, sollte auf die rechtzeitige Abgabe der Berichte gedrängt werden. Gem. § 4 Abs. 1 S. 10 KSG besteht in dieser Hinsicht keine Klagemöglichkeit. Aus Gründen des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ist jedoch über eine Erweiterung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände nachzudenken.

#### 4.3 Klimaschutzprojektionsberichte

Gem. § 10 Abs. 2 KSG erstellt die Bundesregierung ab dem Jahr 2021 alle zwei Jahre einen Klimaschutzprojektionsbericht nach den Vorgaben von Art. 18 EU-Governance-Verordnung. Da sich diese Verpflichtung bereits aus dem Unionsrecht ergibt, besteht die Bedeutung des § 10 Abs. 2 KSG vor allem in der Festlegung der Zuständigkeit der Bundesregierung sowie in der Vorgabe, dass der Projektionsbericht bis zum 31.3. des jeweiligen Jahres dem Deutschen Bundestag zuzuleiten ist. Leider lässt sich den Materialien nicht entnehmen, warum der nach Unionsrecht bis zum 15.3. der Kommission zuzuleitende Projektionsbericht nicht parallel dazu dem Bundestag zuzuleiten ist. Der Klimaschutzprojektionsbericht 2021 wurde dem Bundestag ebenfalls erst im November 2021 zugeleitet.<sup>145</sup> Zwar folgt seine Veröffentlichungspflicht wiederum nicht aus der KSG-Vorschrift. Jedoch verpflichtet Art. 18 Abs. 4 EU-Governance-Verordnung zu seiner öffentlichen Zugänglichmachung in elektronischer Form. Ähnlich wie beim PU setzt man auch hier auf den Ansatz von „naming and shaming“.<sup>146</sup>

#### 4.4 Bewertung

Die ex post-Evaluierung von Klimaschutzmaßnahmen und die Monitoring-Instrumente dienen der Vergewisserung über ergriffene Klimaschutzmaßnahmen. Sie dienen als Grundlage für Überlegungen zur Nachsteuerung bestehender oder Einführung weiterer Klimaschutzmaßnahmen, die etwa auch dadurch notwendig werden können, dass sich im Laufe der Zeit die Berechnungen des IPCC als zu optimistisch herausstellen.<sup>147</sup> Auch wenn die Monitoring-Instrumente Ausdruck einer weichen Steuerung sind,<sup>148</sup> geht mit der Veröffentlichung derartiger Berichte nicht nur eine Prangerwirkung einher, sondern zugleich auch ein Anreiz zur Berichterstattung über erfolgreiche Klimaschutzmaßnahmen.<sup>149</sup> Leider werden im KSG nicht alle unions- oder völkerrechtlich geforderten Berichte geregelt. Aus Koordinationsgründen würde es sich anbieten, das KSG de lege ferenda zu ergänzen.<sup>150</sup> Wie man an § 23 Abs. 1 S. 3 BEHG erkennen kann, können einzelne Berichte auch für die Bewertung von Klimaschutzmaßnahmen Relevanz erlangen.

#### 5. Fazit

Ambitioniertere Klimaschutzziele, aber auch die Überprüfung der Wirksamkeit von Klimaschutzinstrumenten können zu häufigen Nachjustierungen und auch Gesetzesänderungen führen. Da das Klimaschutzrecht angesichts zahlreicher Rechtsvorschriften auf internationaler, unionaler und nationaler Ebene und deren Nachjustierungen aus

139) S. dazu *Kraft*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 22 BEHG Rdnr. 7, s. auch zu den Bedenken Rdnr. 4.

140) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 10 KSG Rdnr. 5.

141) Zum Monitoring Instrument BT-Drs. 19/14437, S. 34; allgemein *Herzmann*, DVBl. 2007, 670, 673f.

142) BT-Drs. 19/14337, S. 34.

143) *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 10 KSG Rdnr. 5.

144) BT-Drs. 20/47.

145) BT-Drs. 19/32706.

146) SRU, Umweltgutachten 2020, BT-Drs. 19/20590, S. 78.

147) Dazu *Breidenbach*, ZRP 2021, 244, 245 unter 18.

148) *Knauff*, Die Verw. 49, 2016, 233, 246; s. auch *Guckelberger*, in: Fellenberg/dies., Klimaschutzrecht, 2022, § 10 KSG Rdnr. 12.

149) Zum Landesrecht *Flaskühler*, Förderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland im Lichte des wohlgeordneten Rechts, 2018, S. 297.

150) *Saurer*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i.E., § 10 Rdnr. 29.

Gründen eines wirksamen Klimaschutzes nur schwer zu erschließen ist, sollten die jeweiligen Vorschriften wenigstens präzise formuliert sein. Dies erleichtert den Adressaten der Normen einschließlich der vollziehenden Stellen das Verständnis des Norminhalts. Wegen der Wechselwirkungen verschiedener Klimaschutzmaßnahmen ist ein möglichst optimaler Instrumentenmix zu finden und sind die Maßnahmen bestmöglich aufeinander abzustimmen. Rechtliche Vorschriften können dazu einen wichtigen Beitrag leisten.

Auch die Bundesländer sind an Art. 20a GG, die Klimaschutzziele des KSG sowie die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden. Bislang ergeben sich aus dem KSG, abgesehen von dem Berücksichtigungsgebot in § 13 Abs. 1 KSG, kaum konkretere Vorgaben für die Länder, § 14 Abs. 1 KSG gestattet ihnen den Erlass eigener Landesklimateilsetzungsgesetze.<sup>151</sup> Vor dem Hintergrund der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern stellt sich insoweit die Frage, wie die Klimaschutzbeiträge dieser Ebenen am besten aufeinander abgestimmt werden können. Dem Grundgesetz lassen sich keine konkreten Vorgaben entnehmen, wie die verfassungsrechtlich erforderlichen Klimaschutzbeiträge von Bund und Ländern zu koordinieren sind.<sup>152</sup> Angesichts des sektoralen Ansatzes des KSG ist fraglich, ob länderbezogene, d. h. vertikale Gesamtreduktionsvorgaben über die horizontale Koordination der einzelnen Emissionssektoren wirklich sinnvoll und zielführend sind.<sup>153</sup> Erst kürzlich stellte der Sachverständigenrat für Umweltfragen fest, dass eine sachgerecht ermittelte, bundesrechtliche Festlegung für die länderspezifische Mengenverteilung von Windenergieanlagen mehrere Jahre dauern könnte. Jedoch seien die Länder aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebots der Bundestreue zur Unterstützung der Klimaschutzziele und der Erneuerbare-Energien-Ziele verpflichtet.<sup>154</sup>

§ 14 Abs. 2 KSG, wonach Bund und Länder „in geeigneter Form“ zusammenwirken, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen, ist als einfachgesetzliche Ausprägung des Grundsatzes der Bundestreue in dieser Hinsicht sehr offen gehalten.<sup>155</sup> Angesichts der Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Kommunalrecht (Art. 70 Abs. 1 GG) und der Aufgabenübertragungsverbote aus Art. 84 Abs. 1 S. 7, Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG<sup>156</sup> gibt es gute Argumente, die

Koordinierung zwischen Bund und Ländern eingehender auszugestalten.<sup>157</sup> Angesichts vergleichbarer Probleme bei der Abstimmung im Kontext der Digitalisierung, aber auch den finanziellen Lasten der ökologischen Transformation, könnte man in Erwägung ziehen, ob der Klimaschutz nicht als eine Gemeinschaftsaufgabe ausgestaltet werden sollte,<sup>158</sup> wofür jedoch Art. 79 Abs. 2 GG hohe Hürden aufstellt.

**Open Access.** Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

151) Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 612; Wickel, ZUR 2021, 332, 336 ff.

152) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 16.

153) BVerfG, Beschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, u. a., juris Rdnr. 17; s. auch Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 612; Wickel, ZUR 2021, 332, 337 f.

154) SRU, Klimaschutz braucht Rückendwind, 2022, Rdnr. 43, 46; zur Bundestreue Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 613.

155) Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 613.

156) Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 614.

157) Hermes, EurUP 2021, 162, 163, 172; Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610, 616; Schlacke, EurUP 2020, 338, 345.

158) So vor allem aus finanziellen Erwägungen Rodi/Paul, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022 i. E., § 12 Rdnr. 24.

## Art. 20a GG in der Hand des Bundesverfassungsgerichts – Potential für einen Anspruch auf Gesetzgebung?\*

Lorenz Lang

© Der/die Autor(en) 2022. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

*Als allein objektive Verfassungsnorm kann Art. 20a GG für sich genommen dem Einzelnen kein subjektives Recht auf Klima-Gesetzgebung verleihen. Hieran ändert auch der schon jetzt berühmte „Klima-Beschluss“ des BVerfG nichts. Die Ausführungen des Gerichtes bieten dennoch neue Impulse für das Verhältnis von*

*Grundrechten und Staatszielbestimmung des Art. 20a GG. Je mehr Grundrechte und Staatszielbestimmung dabei miteinander verschränkt werden, desto näher wird Art. 20a GG von seiner ursprünglichen Konzeption entfernt und das Potential geschaffen den Gesetzgeber gerichtlich zu mehr Klimaschutzbemühungen zu verpflichten.*

Dip. Jur. Lorenz Lang,  
Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
insbesondere Verwaltungsrecht (Prof. Dr. Mann),  
Universität Göttingen,  
Göttingen, Deutschland

\* Der Aufsatz beruht in Teilen auf einer im Sommersemester 2021 angefertigten Studienarbeit im Rahmen des Schwerpunktbe-reichstudiums am Lehrstuhl für Völkerrecht und Europarecht (Prof. Dr. Frank Schorkopf) an der Universität Göttingen.