

# Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther \* (bis 31.12.2022)  
Hans-Gerd Heidel \* (bis 30.06.2020)  
Dr. Ulrich Wollenteit \*<sup>1</sup>  
Martin Hack LL.M. (Stockholm) \*<sup>1</sup>  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) \*  
Dr. Michéle John \*  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) \*  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) \*  
André Horenburg \*  
John Peters  
Sonja Garbers  
Victor Görlich

<sup>1</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
\* Partner der Partnerschaft  
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150  
20148 Hamburg  
Tel.: 040-278494-0  
Fax: 040-278494-99  
www.rae-guenther.de

**12.06.2023**  
00058/23 /R /R/R  
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki  
Durchwahl: 040-278494-11  
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

## Gutachten

### **Reform des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsoptionen**

Erstellt im Auftrag von Agora Verkehrswende und Agora Energiewende

von Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen  
und Rechtsanwalt Dr. Johannes Franke,

Rechtsanwälte Günther, Partnerschaft  
Mittelweg 150, 20148 Hamburg.

Unter Mitarbeit von Lea Marie Nesselhauf (Agora Energiewende). Für den Inhalt des Gutachtens sind die unterzeichnenden Rechtsanwält:innen allein und vollumfänglich verantwortlich.

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse  
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83  
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG  
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00  
BIC DRESDEFF200

GLS Bank  
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00  
BIC GENODEM1GLS

## Inhalt

I. Sachverhalt und Gutachtenauftrag .....	3
II. Verfassungs- und europarechtliche Leitplanken, insbesondere im Hinblick auf Mengen- und Sektorziele .....	3
1. Verfassungsrechtliche Leitplanken aus dem Klimabeschluss .....	4
a. Das Klimaschutzgebot (Art. 20a GG): Notwendigkeit eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades .....	5
b. Das Gebot intertemporaler Freiheitssicherung: Anforderungen an den Reduktionspfad .....	8
c. Zwischenfazit: Verfassungsrechtliche Leitplanken .....	12
2. Unionsrechtliche Leitplanken .....	12
a. EU-Klimagesetz und Governance-VO .....	13
b. Emissionshandel (ETS I und II) .....	14
c. Lastenteilung (ESR oder Klimaschutzverordnung) .....	17
d. Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft (LULUCF) .....	20
e. Zwischenfazit: Unionsrechtliche Leitplanken .....	21
3. Zusammenspiel verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben .....	22
a. Unionsrechtliche Zulässigkeit nationaler Regelungen zum Reduktionspfad .....	22
b. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit nationaler Regelungen zum Reduktionspfad .....	23
4. Fazit .....	27
III. Vorschläge für eine verfassungs- und unionsrechtsgeleitete Fortentwicklung des KSG .....	28
1. Rahmencharakter und Vollzugsschwierigkeiten .....	28
2. Vorschläge zur Verbesserung der Steuerungsarchitektur des KSG .....	32
a. Beibehaltung der Sektorziele .....	32
b. Stärkung des Klimaschutzprogramms nach § 9 KSG .....	34
c. Anpassung des Steuerungsmechanismus nach § 8 KSG .....	36
d. Zügige Überführung des BEHG in einen echten Emissionshandel und Bindung an KSG und ESR .....	38
e. Sonstige Verbesserung und Automatisierung von Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen .....	40
f. Stärkung der Rolle des Expertenrats für Klimafragen .....	41
g. Stärkung des Berücksichtigungsgebots nach § 13 KSG .....	42
Anhang: Mögliche Bewertungsmatrix für eine KSG-Novelle .....	44

## **I. Sachverhalt und Gutachtauftrag**

Das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) dient – nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts – der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zu effektivem Klimaschutz. Als Rahmengesetz setzt es die zu erreichenden nationalen Treibhausgas-Reduktionsziele fest und definiert für die relevanten Sektoren die jährlich zulässigen Emissionsmengen. Am 28.03.2023 hat der Koalitionsausschuss das „Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung“ beschlossen, in dem Eckpunkte der im Koalitionsvertrag der Ampel-Regierung angekündigten Reform des KSG weiter ausgeführt wurden. Insbesondere soll nach dem Koalitionsvertrag die Einhaltung der Klimaziele künftig anhand einer „sektorübergreifenden mehrjährigen Gesamtrechnung“ überprüft werden.<sup>1</sup> Die KSG-Novelle soll zeitnah gemeinsam mit den wichtigsten gesetzlichen Änderungen aus dem Klimaschutzprogramm erfolgen. Die geplante Aufweichung der Sektorziele und Ressortverantwortlichkeiten bildeten einen wesentlichen Kritikpunkt der geplanten Reform.

Vor diesem Hintergrund untersucht das vorliegende Gutachten in einem ersten Schritt die bestehenden verfassungs- und europarechtlichen Leitplanken für die deutsche Klimaschutz-Governance (**II.**). Insbesondere ist die rechtliche Bedeutung von (jährlichen) Mengen- und Sektorzielen zu beurteilen und zu prüfen, inwieweit derartige Ziele notwendig sind, um die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben zu erfüllen.

Darauf aufbauend werden für die anstehende Novelle des KSG konkrete Verbesserungsvorschläge unterbreitet, die den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben verstärkt Rechnung tragen (**III.**). Dabei geht es primär um einen verbesserten Vollzug der Vorgaben, die das KSG als Rahmengesetz macht. Dass insoweit eine Verbesserung der Steuerungsarchitektur geboten ist, zeigen die aktuellen (und weiter prognostizierten) Zielverfehlungen sowie das massiv defizitäre – und aktuell vor den Gerichten beklagte – Sofortprogramm des Verkehrsministeriums aus dem vergangenen Jahr. Bei der Diskussion der Verbesserungsvorschläge wird auch Bezug genommen auf die aktuellen politischen Vorschläge, insbesondere das bereits genannte Papier des Koalitionsausschusses vom 28.03.2023.

## **II. Verfassungs- und europarechtliche Leitplanken, insbesondere im Hinblick auf Mengen- und Sektorziele**

Es gibt wohl unstreitig verfassungs- und europarechtliche Leitplanken, denen eine Reform des KSG zwingend genügen muss. Aber welche genau sind das? Im Fokus

---

<sup>1</sup> Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag von SPD, Grünen und FDP, S. 43.

stehen hier Mengen- und Sektorziele, weil diese letztlich dazu dienen, die physikalische Realität des CO<sub>2</sub>-Budgets in Recht umzusetzen, und damit dazu, das Langfristziel des Pariser Abkommens zu halten, bzw. dazu angemessen beizutragen.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist hier vor allem der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts auszuwerten, unter Berücksichtigung danach ergangener verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, soweit diese für die Gutachtenfrage relevant sind (1.). Dabei steht die Frage im Vordergrund, inwieweit sich aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die Notwendigkeit verbindlicher Mengen- und/oder Sektorziele ableiten lässt. In einem zweiten Schritt wird der seit dem Klimabeschluss deutlich veränderte europäische Rechtsrahmen in den Blick genommen und dessen Anforderungen an das nationale Klimaschutzrecht untersucht (2.). Darauf aufbauend stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der nationalen und europäischen Vorgaben, namentlich inwieweit neben den unionsrechtlichen Vorgaben weiterhin nationale Regelungen notwendig sind, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen (3.).

Vorweggenommen sei, dass einschlägige Entscheidungen der europäischen Gerichte zu dem Sachverhalt<sup>2</sup> und leider auch zu den Einflüssen der EU-Grundrechtecharta (GrCh) fehlen.

## 1. Verfassungsrechtliche Leitplanken aus dem Klimabeschluss

Im Hinblick auf die hier im Fokus stehenden Mengen- und Sektorziele stellt der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vor allem unter zwei Gesichtspunkten<sup>3</sup> Anforderungen an den Klimaschutz.

Zentral ist erstens das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot, das aus Art. 20a GG abzuleiten ist. Dieses verpflichtet den deutschen Staat zur Herstellung von Klimaneutralität sowie zur Einhaltung der Pariser Temperaturziele und eines damit zu vereinbarenden Treibhausgasbudgets (a.). Zweitens ist bei der Ausgestaltung des Übergangs zu einer klimaneutralen Zukunft der Grundsatz der intertemporalen Freiheitssicherung zu beachten. Dieser verlangt, dass das verbleibende Budget angemessen über die Zeit zu verteilen ist, um unverhältnismäßige Belastungen in der Zukunft zu vermeiden und für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse ein hinreichendes Maß an Orientierung, Entwicklungsdruck und Planungssicherheit bereitzustellen (b.). Während das Klimaschutzgebot aus

---

<sup>2</sup> Zu den prozessualen Gründen und der EU-Klimaklage *Carvalho et. al.* vgl. Winter, *Not fit for purpose*. Die Klagebefugnis vor dem Europäischen Gericht angesichts allgemeiner Gefahren, *EuR* 3 (2022), 367 ff.

<sup>3</sup> Anforderungen an den Klimaschutz ergeben sich daneben aus grundrechtlichen Schutzpflichten (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 144 ff.). Auf diese wird im Folgenden allerdings nicht gesondert eingegangen, weil (jedenfalls derzeit) das Klimaschutzgebot und die Freiheitsrechte die weitergehenden Anforderungen an Mengenziele und Reduktionspfad stellen, a.a.O., Rn. 168. Vgl. allerdings auch die Idee einer daraus abgeleiteten Bewirtschaftungspflicht: Winter, *Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung*. Ein Kommentar zum zweiten Klimabeschluss des BVerfG, *ZUR* 2022, 215.

Art. 20a GG die Festlegung eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades vorschreibt, ist die Figur der intertemporalen Freiheitssicherung vor allem relevant für die Ausgestaltung dieses Reduktionspfades.

#### **a. Das Klimaschutzgebot (Art. 20a GG): Notwendigkeit eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades**

Das vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 20a GG abgeleitete Klimaschutzgebot ist der Kern des Klimabeschlusses. Es verpflichtet den Staat zum Klimaschutz, einschließlich der Herstellung von Klimaneutralität.<sup>4</sup> Inhaltlich wird das zunächst unbestimmte Klimaschutzgebot durch die **Temperaturschwelle des Pariser Übereinkommens** konkretisiert, die Erderwärmung auf deutlich unter 2°C und möglichst auf 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Durch die Übernahme dieser völkerrechtlichen Vorgabe in § 1 Satz 3 KSG hat der Gesetzgeber „in Wahrnehmung seines Konkretisierungsauftrags und seiner Konkretisierungsprärogative“ das **verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot verbindlich konkretisiert**.<sup>5</sup> Die Temperaturmaßgabe des Pariser Übereinkommens ist damit der entscheidende verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstab.<sup>6</sup>

Um das Temperaturziel und damit die verfassungsgerichtliche Kontrolle zu operationalisieren, ist eine „**Übersetzung**“ in **Emissionsmengen** erforderlich.<sup>7</sup> Hierfür stützt sich das Bundesverfassungsgericht auf den **Budgetansatz**. Den Ausgangspunkt bilden dabei die Berechnungen des IPCC zum globalen Restbudget. Für die Ermittlung des deutschen Restbudgets stützt sich das Bundesverfassungsgericht wiederum auf den Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), dessen Methode es ist, die Gesamtemissionsmenge anhand der Einwohnerzahl auf Deutschland umzulegen. Auf dieser Grundlage hat der SRU ein ab 2020<sup>8</sup> verbleibendes nationales Restbudget von 6,7 Gigatonnen CO<sub>2</sub>-Äquivalenten<sup>9</sup> ermittelt.<sup>10</sup>

Diese Budgetberechnung ist konkret weder durch das Völker- noch das Verfassungsrecht vorgegeben und – wie das Bundesverfassungsgericht hervorhebt – mit erheblichen **Unsicherheiten** in beide Richtungen behaftet: es könnte sowohl größer als auch kleiner sein.<sup>11</sup> Daneben verlangt die Budgetbestimmung auch normative Wertungen hinsichtlich einer gerechten (globalen) Verteilung von Emissionsrechten, wobei der vom SRU herangezogene Ansatz bereits eine für Deutschland

---

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Ls. 2.

<sup>5</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 208 ff.

<sup>6</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 211.

<sup>7</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 215; Britz, NVwZ 2022, 825 (828).

<sup>8</sup> Der SRU hat seine Berechnungen 2022 nochmals aktualisiert, danach bleiben ab 2022 nur noch 6,1 Gt.

<sup>9</sup> Zum Klimawandel tragen neben CO<sub>2</sub> auch weitere Treibhausgase bei. Die Menge an Treibhausgasemissionen wird üblicherweise in CO<sub>2</sub>-Äquivalenten angegeben. Soweit im Folgenden von CO<sub>2</sub>-Emissionen oder CO<sub>2</sub>-Budget die Rede ist, sind stets sämtliche Treibhausgase gemeint.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 219 ff.

<sup>11</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 220 ff.

„großzügige“ Variante darstellt.<sup>12</sup> Angesichts dieser Unsicherheiten und der Einschätzungsspielräume des Gesetzgebers konnte das Gericht noch keinen Verstoß gegen das Klimaschutzgebot feststellen.<sup>13</sup>

Unabhängig von bestehenden Einschätzungsspielräumen ist die gesetzliche **Festlegung von Emissionsmengen**, die aufgrund von nachvollziehbaren Methoden mit dem Pariser Übereinkommen vereinbar ist, **verfassungsrechtlich geboten**. Das Bundesverfassungsgericht formuliert in diesem Zusammenhang:<sup>14</sup>

„**Theoretisch** mag die Politik bei der Formulierung ihrer Minderungsziele (...) auf die **Vorstellung von einer Gesamtemissionsmenge verzichten** und sich bemühen, die gesetzte Temperaturschwelle versuchsweise im Wege von *trial and error* einzuhalten. **So könnte allerdings kein bestimmtes Temperaturniveau angesteuert werden** (...). Letztlich bedeutete dies, **Klimaschutz ins Blaue hinein** zu betreiben. Das ist aber nicht das Ziel der Bundesregierung.“

„Theoretisch“ verzichtbar ist danach zwar die „Vorstellung einer Gesamtemissionsmenge“, also eines absoluten Budgets. Ein solches ist auch nach wie vor weder im KSG noch in der Gesetzesbegründung definiert. Gleichwohl ist eine Orientierung an einem Gesamtbudget notwendig (und für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblich), weil anderenfalls „kein bestimmtes Temperaturniveau angesteuert werden“ kann. Eben dies ist aber notwendig, weil das **Temperaturziel des Pariser Übereinkommens verfassungsrechtlich verbindlich** ist und „die **Menge an CO<sub>2</sub>-Emissionen**, die noch im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebot in die Erdatmosphäre gelangen dürfen, **begrenzt**“.<sup>15</sup> Ein „Klimaschutz ins Blaue hinein“ wäre hiermit nicht vereinbar. Vielmehr müssen die gesetzlichen Reduktionsmaßgaben dem Restbudget „Rechnung tragen“.<sup>16</sup> Dies ist nur durch die Festlegung eines mengenbezogenen Reduktionspfades möglich, auch wenn das Verfassungsrecht für die Größe des verbleibenden Restbudgets kein „zahlengenaues Maß“ bereithält, sondern angesichts der wissenschaftlichen Ungewissheiten und notwendigen Wertungsentscheidungen gesetzgeberische Spielräume bestehen.<sup>17</sup>

Verfassungsrechtlich entscheidend ist, dass der Reduktionspfad des KSG **geeignet** ist, die sich aus des Pariser Temperaturziels ergebenden Anforderungen zu erfüllen, und dass er dahingehend **überprüfbar** ist. Dies schließt es insbesondere aus,

---

<sup>12</sup> Zu unterschiedlichen Möglichkeiten der Budgetberechnung SRU, Für eine Entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, 2020, S. 48f. Zu den „großzügigen“ Annahmen bei der Budgetberechnung, insbesondere der fehlenden Berücksichtigung historischer Emissionen näher SRU, Wie viel CO<sub>2</sub> darf Deutschland maximal noch ausstoßen?, 2022, S. 12 f.

<sup>13</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 236 ff.

<sup>14</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 218. Fette Hervorhebungen von uns.

<sup>15</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 246. Hervorhebungen von uns.

<sup>16</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 218.

<sup>17</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 236.

lediglich weit auseinanderliegende Punktziele (z.B. für 2030, 2035, 2040) zu definieren und für die Zwischenzeit keine Regelungen zum Reduktionspfad zu treffen. Solche **Zieljahre** sind „**für sich genommen nicht geeignet**, eine bestimmte Temperaturschwelle zu wahren. Denn damit wäre nicht festgelegt, wieviel Treibhausgas in der Zwischenzeit emittiert werden darf“.<sup>18</sup> Die zulässigen Mengen können sich aber auch implizit ergeben, beispielsweise aus jährlichen Reduktionszielen oder der Festlegung eines jährlichen Reduktionsfaktors. Insoweit bestehen also Spielräume hinsichtlich der Regelungstechnik.

Eine Abkehr von mengenmäßig überprüfbaren Pfaden bzw. Zielen ist mit der Übernahme des Pariser Temperaturziels in § 1 Satz 3 KSG und der daraus resultierenden verfassungsrechtlichen Verbindlichkeit jedoch nicht vereinbar.

Sicherzustellen ist dabei auch, dass etwaige **Überschreitungen** in einem Jahr in den Folgejahren auf den Reduktionspfad **angerechnet werden**, also wieder „aufgeholt“ werden müssen. Denn nur so ist gewährleistet, dass sich der Reduktionspfad auch weiterhin an den verfassungsrechtlich verbindlichen Temperaturzielen orientiert. Gegenwärtig wird die notwendige Budgetsicherung durch § 4 Abs. 3 KSG gewährleistet, der eine vom Bundesverfassungsgericht so bezeichnete „**Nachholungspflicht**“<sup>19</sup> für Zielverfehlungen in den Folgejahren vorsieht.

In diesem Zusammenhang stellt sich zudem die Frage, inwieweit sich das Gebot eines geeigneten und überprüfbaren Reduktionspfades auf der **Ebene der Maßnahmen** fortsetzt. Tatsächlich wirksam wird das Klimaschutzgebot schließlich erst durch Maßnahmen, die real Treibhausgase einsparen. Insofern fordert Art. 20a GG auch auf Ebene der Maßnahmen einen überprüfbaren Reduktionspfad. Dies kann insbesondere durch eine prospektive Bewertung von Klimaschutzmaßnahmen im Hinblick auf ihre Einsparpotenziale sowie durch Pflichten zur Nachsteuerung bei Abweichungen vom Reduktionspfad gewährleistet werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte im Klimabeschluss keine Veranlassung, sich hierzu zu verhalten, da das KSG durch die Notwendigkeit von Klimaschutzprogrammen und Projektionen (§§ 9, 10 Abs. 2 KSG) sowie Sofortprogrammen (§ 8 KSG) eine Ausrichtung von Maßnahmen am Reduktionspfad vorsah (und noch vorsieht). In diesem Zusammenhang erscheint es allerdings verfassungsrechtlich durchaus problematisch, dass das Klimaschutzprogramm (vgl. § 9 KSG) seit der Anpassung der Klimaziele in Reaktion auf den BVerfG-Beschluss 2021 nicht an die neuen Ziele angepasst wurde. Das sogenannte „Klimaschutzprogramm 2030“ stammt noch aus dem Jahr 2019 und ist auf die Erreichung von Klimaneutralität 2050 ausgerichtet.

---

<sup>18</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 156. Siehe auch a.a.O., Rn. 264 und 125.

<sup>19</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 170, 238. § 4 Abs. 3 KSG: Über- oder unterschreiten die Treibhausgasemissionen ab dem Jahr 2021 in einem Sektor die jeweils zulässige Jahresemissionsmenge, so wird die Differenzmenge auf die verbleibenden Jahresemissionsmengen des Sektors bis zum nächsten in § 3 Absatz 1 genannten Zieljahr gleichmäßig angerechnet. Die Vorgaben der Europäischen Klimaschutzverordnung bleiben unberührt.

Außerdem war es bereits nicht ausreichend, um die alten Klimaziele einzuhalten.<sup>20</sup> Es stellt somit keine geeignete Grundlage für eine Einhaltung des im KSG vorgezeichneten Reduktionspfades auf der Maßnahmenebene dar.

Zusammenfassend gebietet das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG die Festlegung eines mengenbezogenen Reduktionspfades, der bei Zielverfehlungen durch eine entsprechende Kürzung künftig zulässiger Emissionsmengen angepasst wird. Es verlangt zudem Maßnahmen, die sich an diesem Reduktionspfad tatsächlich ausrichten und geeignet sind, diesen einzuhalten.

Allenfalls eine **explizite Abkehr vom Pariser Übereinkommen** könnte an dieser Beurteilung etwas ändern. Solange dieser Maßstab, also § 1 KSG nicht ausdrücklich in einem parlamentarischen Verfahren aufgegeben wird, muss sich die Gesetzgebung an diesem Ziel messen lassen.<sup>21</sup> Eine solche fundamentale Neuausrichtung kann aber nicht implizit dadurch erfolgen, dass Emissionsmengen festgelegt werden, die zu hoch sind, um das Ziel erreichen zu können.<sup>22</sup>

Eine Abkehr von den Pariser Temperaturzielen wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit zudem **verfassungswidrig**. Denn „eine Neuausrichtung an schwächeren Klimaschutzzielen [müsste sich] wegen des damit verbundenen ökologischen Rückschritts vor Art. 20a GG rechtfertigen lassen“.<sup>23</sup> Eine solche Rechtfertigung ist nach heutigem Wissen nicht plausibel. Mit der Übernahme der Ziele des Pariser Übereinkommens bewegt sich der Gesetzgeber zwar innerhalb seines Einschätzungsspielraums. Allerdings hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse eher für ein 1,5 °C-Ziel sprechen. (Nur) Wegen der verbleibenden Ungewissheiten sei der gesetzliche Spielraum durch Wahl des schwächeren Paris-Ziels „jedenfalls aktuell“ nicht verletzt.<sup>24</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es kaum vorstellbar, dass das Bundesverfassungsgericht eine Abkehr vom Paris-Ziel billigen würde – abgesehen davon, dass dieses Ziel inzwischen auch europarechtlich verbindlich ist. Dazu unten.

## **b. Das Gebot intertemporaler Freiheitssicherung: Anforderungen an den Reduktionspfad**

In der öffentlichen Debatte ist vertreten worden, dass jedenfalls eine **ersatzlose Abschaffung** der Sektorziele des § 4 iVm Anlage 2 KSG **verfassungswidrig** wäre.<sup>25</sup> Dabei geht es inhaltlich um die materiell-rechtlichen Anforderungen an den

---

<sup>20</sup> Bis 2030 würde bei Umsetzung der Maßnahmen nur eine Minderung von ca. 51% erreicht, siehe UBA, Treibhausgaserminderungswirkung des Klimaschutzprogramms 2030 (Kurzbericht), 2020, S.13.

<sup>21</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 213; Britz, NVwZ 2022, 825 (827).

<sup>22</sup> Ausdrücklich BVerfG, a.a.O., Rn. 213.

<sup>23</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 211.

<sup>24</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 211.

<sup>25</sup> Siehe die Kurzstudie von Client Earth/Green Legal Impact, Ohne Ziele kein Klimaschutz, März 2023; ferner Schönberger, Die Klimaziele werden nicht dadurch erreicht, dass man sie abschafft, <https://verfassungsblog.de/die-klimaziele-werden-nicht-dadurch-erreicht-dass-man-sie-abschafft/>.



oben beschriebenen Reduktionspfad. Hierzu entwickelt das Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss Maßstäbe im Rahmen der Ausführungen zur intertemporalen Freiheitssicherung.

Mit der Einhaltung des verbleibenden Restbudgets ist eine umfassende **Transformationsaufgabe** verbunden, die „so oder so unausweichlich ist“.<sup>26</sup> Weil jeglicher Ausstoß von CO<sub>2</sub> das verbleibende Budget irreversibel verkleinert, trägt jede Zulassung von Emissionen in der Gegenwart die Notwendigkeit künftiger Freiheitsbeschränkungen in sich und entfaltet daher eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“.<sup>27</sup> Die Eingriffe müssen wiederum umso radikaler ausfallen, je länger sie aufgeschoben werden. Daher gebietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine angemessene Verteilung der Reduktionslasten über die Zeit.<sup>28</sup> Die Grundrechte schützen als intertemporale Freiheitssicherung „vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasreduzierungslast in die Zukunft“.<sup>29</sup>

Diesen Anforderungen genügte das KSG 2019 nicht. Das verbleibende Restbudget wäre nach dem dort vorgesehenen Reduktionspfad bis 2030 nahezu aufgebraucht gewesen, ohne dass der Gesetzgeber Vorkehrungen getroffen hatte, um die ab 2031 notwendige radikale Emissionsreduzierung („Vollbremsung“) grundrechtsschonend zu bewältigen.<sup>30</sup>

Aus dem Grundsatz der intertemporalen Freiheitssicherung folgt erstens ein Anspruch auf einen Reduktionspfad, der mit dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG und also mit den Temperaturzielen des Pariser Übereinkommens vereinbar ist.<sup>31</sup> Insoweit nahm das Bundesverfassungsgericht angesichts wissenschaftlicher Unsicherheiten und politischer Entscheidungsspielräume noch keinen Verstoß an.<sup>32</sup> Zweitens statuiert das Gericht Anforderungen an die **Verhältnismäßigkeit des Reduktionspfades**, die im konkreten Fall verletzt waren. Diese Anforderungen sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

Allgemein verlangt das Gebot intertemporaler Freiheitssicherung eine **vorausschauende Ausgestaltung** des Reduktionspfades. Die für die Transformation erforderlichen Entwicklungen kann der Staat zwar nicht im Detail vorgeben; „verfassungsrechtlich verpflichtet ist er aber, **grundlegende Voraussetzungen und Anreize** dafür zu schaffen, dass diese Entwicklungen einsetzen“.<sup>33</sup> Notwendig ist,

---

<sup>26</sup> Britz, NVwZ 2022, 825 (832).

<sup>27</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 186.

<sup>28</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 192.

<sup>29</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 183. Siehe hierzu auch Britz, NVwZ 2022, 825 (833 ff.); Möllers/Weinberg, JZ 2021, 1069 ff.; Schlacke, NVwZ 2021, 912 ff.

<sup>30</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 245 ff.

<sup>31</sup> Bei einem Verstoß gegen Art. 20a GG könnte der Eingriff in die intertemporale Freiheit nicht gerechtfertigt werden, BVerfG, a.a.O., Rn. 189 f., 196.

<sup>32</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 236 ff.

<sup>33</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 248. Hervorhebungen von uns.

„dass der Gesetzgeber einer möglichst frühzeitigen Einleitung der erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse (...) **Orientierung** bietet und diesen damit zugleich ein hinreichendes Maß an **Entwicklungsdruck und Planungssicherheit** vermittelt.“<sup>34</sup>

Die Vermittlung von **Orientierung, Entwicklungsdruck und Planungssicherheit** sind also die zentralen Anforderungen an die Ausgestaltung des Reduktionspfades, die das Bundesverfassungsgericht im Folgenden konkretisiert.

Danach müssen die Reduktionsmaßgaben zunächst **rechtzeitig und hinreichend weit in die Zukunft** hinein festgelegt werden.<sup>35</sup> Vor allem daran fehlte es im KSG 2019, weil für die **Zeit nach 2030** nur eine einzelne Fortschreibung im Jahr 2025 vorgesehen war, für die zudem nähere Vorgaben fehlten.<sup>36</sup> Ausdrücklich stellt das Gericht fest, dass eine „Vorbereitungszeit von lediglich fünf Jahren“ nicht geeignet sei, einen hinreichenden Planungshorizont zu gewährleisten.<sup>37</sup>

Darüber hinaus

„müssen weitere Jahresemissionsmengen und **Reduktionsmaßgaben so differenziert festgelegt** werden, dass eine hinreichend konkrete Orientierung entsteht. Erst dies erzeugt den erforderlichen Planungsdruck, weil nur so erkennbar wird, **dass und welche Produkte und Verhaltensweisen** im weitesten Sinne schon bald erheblich umzugestalten sind. Wenn im Einzelnen **konkret erkennbar ist, dass, wann und wie** die Möglichkeit endet, Treibhausgas zu emittieren, wächst die Wahrscheinlichkeit, dass klimaneutrale Technologien und Verhaltensweisen diesem Entwicklungspfad entsprechend zügig etabliert werden.“<sup>38</sup>

Hier geht das Bundesverfassungsgericht mit der Bezugnahme auf konkrete Produkte und Verhaltensweisen ersichtlich von einer **sektoralen Steuerung** aus. Wenige Randnummern zuvor findet sich eine ähnliche Formulierung, als Beispiel wird dort die „frühzeitige Erkennbarkeit einer Verteuerung und Verknappung CO<sub>2</sub>-relevanter Mobilität“ genannt.<sup>39</sup> Daraus folgt nicht zwingend, dass die Festlegung sektorspezifischer Emissionsmengen der einzig verfassungskonforme Weg zur Gestaltung des Reduktionspfades ist; das Gericht hat diesen Ansatz in der späteren Entscheidung zu den Landesklimaschutzgesetzen aber immerhin als „naheliegend“ bezeichnet.<sup>40</sup> Sollen die Sektorziele aufgegeben werden, ist jedenfalls eine Geset-

---

<sup>34</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 249. Hervorhebungen von uns.

<sup>35</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 253.

<sup>36</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 257 f.

<sup>37</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 258.

<sup>38</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 254.

<sup>39</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 249.

<sup>40</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.01.2022, 1 BvR 1565/21 u.a., Rn. 7.

zesarchitektur notwendig, die **im Hinblick auf** die Gewährleistung von **Orientierung und Planungsdruck mit den Sektorzielen vergleichbar** ist. Auf konkrete Gestaltungsmöglichkeiten wird noch näher einzugehen sein (siehe unten, **III.**). Besondere Bedeutung kommt auch<sup>41</sup> in diesem Zusammenhang der vorausschauenden Gestaltung der **Maßnahmenebene** zu. Diese ist noch deutlich stärker als Jahresemissionsmengen in der Lage, Planungssicherheit für Verbraucher:innen und Unternehmen zu gewährleisten.

Aus der oben zitierten Passage wird weiterhin deutlich, dass der Reduktionspfad auch **zeitlich hinreichend ausdifferenziert** sein muss. Je weiter die Mengenvorgaben auseinanderliegen, desto weniger sind sie geeignet, Orientierung, Entwicklungsdruck und Planungssicherheit zu gewährleisten. Eine zahlenmäßige Grenze nennt das BVerfG nicht, sondern bestätigte nur die Verfassungskonformität der jahresscharfen Festlegung. Zwingend ist weiterhin die **Verbindlichkeit** des Reduktionspfades. Nur verbindliche Vorgaben sind geeignet, die notwendigen Transformationsprozesse hinreichend zuverlässig in Gang zu setzen.<sup>42</sup> Damit hängt die Frage der **Verantwortlichkeit, Kontrolle und Durchsetzung** unmittelbar zusammen. Wenn keine (wirksamen) Mechanismen vorgesehen sind, um **Fehlentwicklungen (auch vorausschauend) zu erkennen und zeitnah zu korrigieren**, beeinträchtigt dies selbstverständlich auch die Steuerungswirkung des Reduktionspfades und damit dessen Aufgabe, Freiheitschancen verhältnismäßig über die Zeit zu verteilen. Die Rechtfertigung des Eingriffs in die intertemporale Freiheit, die mit der Zulassung von Emissionen einhergeht, hängt von der Einhaltung des Reduktionspfades und damit auch von der Wirksamkeit entsprechender Kontroll- und Durchsetzungsinstrumente ab.

Insgesamt ist also neben der **Ausgestaltung des Reduktionspfades** (Emissionsmengen und deren Verteilung) auch die **Sicherung von dessen Einhaltung** (Zuständigkeit, Kontrolle und Durchsetzung) eine zentrale verfassungsrechtliche Anforderung, die sich aus dem Gebot intertemporaler Freiheitssicherung ergibt. Erst im Zusammenspiel beider Aspekte kann die vom Bundesverfassungsgericht gerügte unverhältnismäßige Verschiebung von Reduktionslasten in die Zukunft und eine damit drohende spätere „Vollbremsung“<sup>43</sup> verhindert werden.

Dies alles dient nicht zuletzt dem Schutz der **Wirtschaftsakteure**, die in den betreffenden transformationsbedürftigen Sektoren tätig sind. Denn gerade diese müssen anderenfalls gravierende Einschnitte in ihre Berufstätigkeit befürchten, da die Einhaltung des Klimaschutzgebots verfassungsrechtlich geboten ist und sein Gewicht mit fortschreitendem Klimawandel immer weiter zunimmt.<sup>44</sup> Die Wirtschaft

---

<sup>41</sup> Zur Notwendigkeit eines überprüfbaren Reduktionspfades auch auf Ebene der Maßnahmen siehe oben unter a.

<sup>42</sup> Dies wird vom BVerfG vorausgesetzt, z.B. BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 250.

<sup>43</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 192.

<sup>44</sup> BVerfG, a.a.O., Ls. 2a, Rn. 198.

hat aus dem Grundsatz intertemporaler Freiheitssicherung insoweit einen **Anspruch auf hinreichend klare Transformationssignale**.

Diese Anforderungen muss wegen der grundlegenden Bedeutung für die Grundrechtsausübung der **Gesetzgeber** umsetzen. Er darf Einzelfragen an den Verordnungsgeber auslagern, muss diese aber hinreichend vorstrukturieren.<sup>45</sup>

### **c. Zwischenfazit: Verfassungsrechtliche Leitplanken**

Damit lassen sich als verfassungsrechtliche Leitplanken folgende Maßgaben identifizieren:

- **Das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verlangt die Festlegung eines mengenbezogenen Reduktionspfades, der mit den Temperaturzielen des Pariser Übereinkommens vereinbar ist. Das beinhaltet, dass eventuelle Überschreitungen auf künftig verbleibende Mengen angerechnet werden, damit die Realität den Reduktionspfad nicht überholt. Es verlangt zudem eine überprüfbare Ausrichtung auch der tatsächlichen Maßnahmen an diesem Reduktionspfad.**
- **Der Grundsatz intertemporaler Freiheitssicherung verlangt, die Emissionsreduktionslast verhältnismäßig über die Zeit zu verteilen und nicht einseitig künftigen Generationen übermäßige Reduktionslasten aufzubürden.**
- **Der Grundsatz intertemporaler Freiheitssicherung verlangt ferner gesetzliche Regelungen, welche die Verteilung der verbleibenden Emissionsmengen rechtzeitig sowie hinreichend differenziert und engmaschig ausgestalten und eine laufende Kontrolle und zeitnahe Nachsteuerung gewährleisten.**

## **2. Unionsrechtliche Leitplanken**

Unionsrechtliche Anforderungen an den Reduktionspfad ergeben sich aus dem EU-Klimagesetz (EU-KlimaG) sowie insbesondere – konkretisierend – aus den Emissionshandelssystemen (*Emission Trading System* – ETS) sowie der Lastenteilungsverordnung (*Effort Sharing Regulation* – ESR). Ergänzend kommt die sogenannte LULUCF-Verordnung<sup>46</sup> hinzu.

---

<sup>45</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 262.

<sup>46</sup> LULUCF steht für „Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft“, näher hierzu unter II.2.d.

### a. EU-Klimagesetz und Governance-VO

Das EU-Klimagesetz<sup>47</sup> legt die **verbindlichen unionsweiten Klimaschutzziele** fest. Klimaneutralität ist in der EU bis 2050 zu erreichen (Art. 2 EU-KlimaG), bis 2030 sind die Nettotreibhausgasemissionen um mindestens 55 % gegenüber 1990 zu senken (Art. 4 Abs. 1 EU-KlimaG). Ein unionsweites **Treibhausgasbudget** wird noch nicht festgelegt, soll aber nach der ersten weltweiten Bestandsaufnahme nach Art. 14 Pariser Übereinkommen **im Jahr 2023** die Grundlage für die Definition eines unionsweiten Zwischenziels für 2040 bilden (Art. 4 Abs. 4 EU-KlimaG).

Das **Monitoring** der Fortschritte der Union sowie der Mitgliedstaaten wurde in das Monitoring-System der Governance-VO<sup>48</sup> integriert und ist entsprechend<sup>49</sup> eher **schwach ausgestaltet**. Erstmals ab dem 30.09.2023 und danach lediglich **fünfjährlich** bewertet die Kommission die Fortschritte der Union und der Mitgliedstaaten (Art. 6 f. EU-KlimaG). Die Bewertung beschränkt sich auf das Ziel der Klimaneutralität, das 2030-Ziel wird lediglich mittelbar über den indikativen Zielpfad der EU-Kommission einbezogen (Art. 8 Abs. 1 EU-KlimaG). Falls die Kommission eine Zielverfehlung feststellt, kann sie lediglich **unverbindliche Empfehlungen an die Mitgliedstaaten** aussprechen (Art. 7 Abs. 2, 3 EU-KlimaG).

Die Governance-VO mit den Kernelementen der integrierten Energie- und Klimapläne und Langfriststrategien (Art. 3, 15 Governance-VO) gilt auch nach Erlass des EU-KlimaG fort. Während die Klimaziele selbst nunmehr im EU KlimaG (s.o.) sowie im ETS und ESR fixiert sind (dazu sogleich), soll die Governance-VO die Einhaltung der (mit den Klimazielen überlappenden) Energieziele der Union sicherstellen und sieht insoweit zweijährliche Fortschrittsberichte vor (Art. 17 ff. Governance-VO). Der Referenzrahmen sind nun auch die Ziele des EU-KlimaG (Art. 17 Abs. 2 lit. a) Governance-VO). Die verpflichtenden Projektionsberichte zu nationalen Emissionen (Art. 18 Governance-VO) sind auch relevant, um die Zielerreichung im Hinblick auf die EU als Ganzes zu beurteilen. Allerdings sieht die Governance-VO in diesem Zusammenhang keine Sanktionen vor, sondern lediglich unverbindliche Empfehlungen der Kommission (Art. 31 f. Governance-VO).

Insgesamt enthalten das EU-KlimaG und die Governance-VO entsprechend dem Vorbild des EU-Umweltrechts allgemein vor allem **prozedurale Pflichten** der

---

<sup>47</sup> Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. EU L 243/1.

<sup>48</sup> Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU L 328/1.

<sup>49</sup> Zu den nur schwachen Steuerungseffekten der Governance-VO etwa Schlacke/Knodt, ZUR 2019, 404 (408).

Mitgliedstaaten. Der vollständige Verzicht auf inhaltliche Vorgaben – wie Mengen- oder Sektorziele – führt dazu, dass auch das Sanktionsinstrument des Vertragsverletzungsverfahrens weitgehend entfällt,<sup>50</sup> sodass erhebliche **Durchsetzungsdefizite** zu erwarten sind.

Als Rahmengesetz ist das EU-KlimaG (ergänzt durch die Governance-VO) schwächer ausgestaltet als das deutsche KSG mit den derzeitigen Anforderungen (Sektorziele plus Klimaschutzprogramm und jährliche Sofortprogramme).

Daher stellt sich die Frage, inwieweit diese Defizite durch den ETS und/oder die ESR kompensiert werden können, weil erst diese Instrumente – in jeweils unterschiedlicher Weise – eine Steuerung durch Emissionsmengen vorsehen.

## **b. Emissionshandel (ETS I und II)**

Der Emissionshandel ist das **zentrale sektorübergreifende Klimaschutzinstrument** der EU und wird seit der ersten Richtlinie von 2003 (2003/87/EG) weiterentwickelt. Im Rahmen des „**Fit-for-55**“-Pakets wird der Emissionshandel erneut ausgeweitet und verschärft. Die entsprechenden Beschlüsse auf europäischer Ebene, unter anderem zum Erlass einer neuen Änderungsrichtlinie zur Emissionshandelsrichtlinie (ETS-RL-neu<sup>51</sup>), wurden jüngst endgültig gefasst.<sup>52</sup> Zu unterscheiden ist zwischen dem bereits seit 2003 aufgebauten ETS I (insbesondere für Energiewirtschaft und Industrie) und dem neuen ETS II, der ab 2027 greifen soll (insbesondere für Verkehr und Gebäude).

Der **ETS I** wurde seit der Einführung im Jahr 2003 – damals nur für große CO<sub>2</sub>-emittierende Anlagen der Energiewirtschaft und Industrie vorgesehen – allmählich auf verschiedene Treibhausgase, weitere Industriezweige und den Luftverkehr ausgedehnt.<sup>53</sup> Im Zuge des „Fit-for-55“-Pakets wird der ETS I auf den internationalen Seeverkehr erweitert und auch im Übrigen verschärft. So wird das **Reduktionsziel bis 2030 auf 62 %** gegenüber dem Referenzjahr 2005 angehoben, um die angestrebte unionsweite Gesamtreduktion von 55 % bis 2030 erreichen zu können. Wird der künftig geltende jährliche Minderungsfaktor (Art. 9 ETS-RL-neu) von 4,3 % (ab 2024) bzw. 4,4 % (ab 2028) konsequent durchgeführt, würden ab 2040 keine neuen Zertifikate mehr in den Markt kommen, sodass nur noch die in Umlauf

---

<sup>50</sup> Schlacke, NVwZ 2022, 905 (907 f.).

<sup>51</sup> Geändert durch Richtlinie (EU) 2023/959 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union, ABl. EU L 130/134.

<sup>52</sup> Siehe dazu Bundesregierung, Pressemitteilung vom 25.4.2023, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/europa/fit-for-55-eu-1942402>.

<sup>53</sup> Näher Zenke/Telschow, in: Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 15 Rn. 27 ff.

befindlichen Zertifikate genutzt werden könnten.<sup>54</sup> Die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten an die Industrie soll bis 2034 schrittweise vollständig abgebaut werden. In diesem Zuge soll ab 2026 ein CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystem (*Carbon Border Adjustment Mechanism - CBAM*) gelten, um Wettbewerbsnachteile von innerhalb der EU ansässigen Industrieunternehmen zu vermeiden.<sup>55</sup> Mit diesen Maßnahmen würde der ETS I deutlich gestärkt, auch wenn Defizite bestehen bleiben.<sup>56</sup>

Ab dem Jahr **2027** (möglicherweise erst ab 2028<sup>57</sup>) soll zudem ein neuer **ETS II** eingeführt werden, der dann insbesondere auch den Straßenverkehrs- und Gebäudesektor erfasst (Art. 30a ff. ETS-RL-neu). Dieser verfolgt – anders als der ETS I und wie das deutsche BEHG – einen Upstream-Ansatz, der nicht bei der Emission selbst ansetzt, sondern beim Inverkehrbringen der Primärenergieträger. Über das sukzessiv absinkende Cap soll bis 2030 eine **Emissionsminderung von 43 %** gegenüber 2005 erreicht werden, eine kostenfreie Zuteilung von Zertifikaten ist nicht vorgesehen.<sup>58</sup> Das Cap in den betroffenen Sektoren wird ab dem Jahr 2027 anhand eines Anteils an der Emissionsobergrenze der Lastenteilungsverordnung (ESR, dazu unter c.) berechnet (Art. 30c Abs. 1 ETS-RL-neu) bzw. ab dem Jahr 2028 auf Grundlage der für die Jahre 2024 bis 2026 berichteten durchschnittlichen Emissionen.

Vorgesehen ist grundsätzlich eine lineare jährliche Absenkung des Caps, sofern keine Ausnahmen greifen<sup>59</sup> um den Faktor 5,1 % bzw. 5,38 % (Art. 30c Abs. 1, Abs. 2 ETS-RL-neu). Allerdings sollen in 2027 zusätzliche 30 % an Emissionszuteilungen ausgegeben werden, die von den Zuteilungen aus 2029 bis 2031 vorgezogen werden (sog. „**Frontloading**“, Art. 30d Abs. 2 ETS-RL-neu). Außerdem werden 600 Millionen Zertifikate zur Auffüllung der bereits im ETS I bestehenden **Marktstabilitätsreserve (MSR)**<sup>60</sup> „geschaffen“ (Art. 30d Abs. 2 UAbs. 2 ETS-

---

<sup>54</sup> Vollmer, Die stille Transformation, Verfassungsblog vom 4.5.2023, <https://verfassungsblog.de/die-stille-transformation/>.

<sup>55</sup> Zum Ganzen EU-Parlament, Pressemitteilung vom 19.12.2022, <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/2022/12/12IPR64527/klimaschutz-einigung-uber-ehrgeizigeren-eu-emissionshandel-ets> sowie aktuell BMWK, Pressemitteilung vom 18.4.2023, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/04/230418-europaisches-parlament-bestatigt-einigung-zur-reform-des-eu-emissionshandel.html>.

<sup>56</sup> Gefordert wird neben einem noch strengeren Cap die Streichung von früher kostenlos zugeteilten Altzertifikaten, welche die Wirkung des Emissionshandels weiter untergraben, sowie ein Verbot sich außereuropäische Klimaschutzmaßnahmen anrechnen zu lassen, siehe Ekardt/Heß, Judikative als Motor des Klimaschutzes?, UBA Climate Change 18/2023, S. 63.

<sup>57</sup> Im Falle hoher Energiepreise, dazu Art. 30k ETS-RL-neu.

<sup>58</sup> Ekardt/Heß, Judikative als Motor des Klimaschutzes?, UBA Climate Change 18/2023, S. 62. Zum Reduktionsziel von 43 % gegenüber 2005 bis 2030 siehe Erwägungsgrund (80) Änderungs-RL 2023/959/EU.

<sup>59</sup> Nach Art. 30c Abs. 2 ETS-RL-neu ist der Kürzungsfaktor unter Umständen nach Anhang IIIa ETS-RL-neu anzupassen.

<sup>60</sup> Die Marktstabilitätsreserve dient bisher unter dem ETS I einem anderen Zweck, nämlich dazu, „Zertifikateüberschüsse durch Konjunkturschwankungen und andere externe Effekte über einen gewissen Zeitraum abzupuffern. Durch Löschung überschüssiger Berechtigungen können zusätzliche Reduktionspotenziale realisiert werden.“ Säcker/Ludwig, BerlKommEnR, Teil 1: C. Teil 2: Völker- und EU-rechtliche Grundlagen des Emissionshandels Rn. 85.

RL-neu), die das Cap im Falle ihrer Freigabe erhöhen. Aus dieser Reserve sollen **bei Preisanstiegen** ab bestimmten Schwellen Zertifikate freigegeben werden (Art. 30h Abs. 1-3 ETS-RL-neu: 50 Millionen Zertifikate bei einer Verdopplung; 150 Millionen Zertifikate bei einer Verdreifachung gegenüber den letzten sechs Monaten; unabhängig von der Geschwindigkeit des Preisanstiegs 20 Millionen Zertifikate, wenn der Preis über **45 Euro** steigt). Grundsätzlich soll nach der Anwendung dieser Mechanismen und der einhergehenden Freigabe von Zertifikaten eine Freigabe weiterer Zertifikate nicht früher als zwölf Monate später möglich sein (Art. 30h Abs. 6 ETS-RL-neu). Allerdings kann die Kommission die Anwendung dieser Regel bereits nach sechs Monaten mittels eines Durchführungsrechtsakts ausschließen, sodass eine erneute Anwendung im Ergebnis bereits nach einem halben Jahr möglich ist (Art. 30h Abs. 7 ETS-RL-neu). Gerade mit Blick auf die beabsichtigte Begrenzung des Preises auf 45 Euro gehen Studien davon aus, dass hierfür ein erheblicher Teil der MSR aufgewendet werden müsste.<sup>61</sup>

Die weitere Ausgestaltung des ETS II steht zudem unter **mehrfachem Vorbehalt**. Der Preisstabilisierungsmechanismus bei 45 Euro soll spätestens bis Ende 2029 evaluiert und gegebenenfalls angepasst werden (Art. 30h Abs. 5 ETS-RL-neu). Bereits zum 1.1.2028 erstattet die Kommission einen ersten Bericht zur Wirksamkeit des ETS II und kann auch hier einen Legislativvorschlag zur Änderung der Vorgaben beifügen; bis Oktober 2031 ist zudem die Zusammenlegung mit dem ETS I zu prüfen (Art. 30i ETS-RL-neu).

Die genannten Bestimmungen (insbesondere zum „Frontloading“ und zur Freigabe von Zertifikaten aus der MSR bei Preissteigerungen) relativieren die Steuerungskraft des ETS II gerade in den ersten Jahren nach der Einführung. Hervorzuheben ist insoweit, dass die EU-Kommission selbst die **Lenkungswirkung des ETS II eher gering** einschätzt. Insbesondere für den Verkehrssektor hebt sie hervor, dass der Emissionshandel **nur ein ergänzendes Instrument** darstellen kann und andere Maßnahmen – auf EU-Ebene im Verkehrsbereich vor allem strengere Flottengrenzwerte – erheblich bedeutsamer sind.<sup>62</sup> Auch das übergeordnete Reduktionsziel von 43 % im Gebäude- und Verkehrssektor soll ausdrücklich nicht allein durch den Emissionshandel erreicht werden, sondern im Rahmen eines **Policy-Mix**.<sup>63</sup> Derartige ordnungsrechtliche bzw. anreizbezogene Maßnahmen, auch auf mitgliedstaatlicher Ebene, sind nicht zuletzt deswegen notwendig, damit die Preise nach dem Aufbrauchen der Marktstabilitätsreserve nicht explodieren.

---

<sup>61</sup> Rickels/Rischer/Schenuit/Peterson, Potential efficiency gains from the introduction of an emissions trading system for the buildings and road transport sectors in the European Union, Kiel Working Paper No. 2249, Mai 2023.

<sup>62</sup> EU-Kommission, Impact Assessment Report zur Reform des Emissionshandels vom 14.7.2021, SWD(2021) 601 final Part 1/4, S. 113 f., Dokument abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7b89687a-eec6-11eb-a71c-01aa75ed71a1.0001.01/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7b89687a-eec6-11eb-a71c-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1&format=PDF).

<sup>63</sup> EU-Kommission, a.a.O., S. 112.



Nach Einführung des ETS II ab (frühestens) 2027 werden 75 % der Emissionen in der EU von Emissionshandelssystemen abgedeckt sein. **Nationale Mengen- oder Sektorziele** werden durch das grenzüberschreitende Handelssystem allerdings **nicht festgelegt**. Eine Mengenzuweisung an die Mitgliedstaaten erfolgt im Rahmen der ESR.

### c. Lastenteilung (ESR oder Klimaschutzverordnung)

Die Effort Sharing Regulation (ESR, VO 2018/842) gilt für die **nicht vom ETS I erfassten Sektoren** (insbesondere Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft und Abfall) und legt hier nationale **Reduktionsziele und Emissionsmengen für die Mitgliedstaaten** fest. Diese sind – anders als im KSG – nicht weiter nach Sektoren unterteilt, sondern auf den gesamten nicht vom ETS I geregelten Bereich bezogen. Die ESR von 2018 wurde im Zuge des Fit-for-55 Pakets überarbeitet (ESR-neu<sup>64</sup>), die entsprechenden Anpassungen wurden final angenommen und müssen nur noch verkündet werden.<sup>65</sup>

Infolge der Ambitionssteigerung bei den Reduktionszielen der EU (siehe oben, a.) wurde auch das **Reduktionsziel der ESR von 30 % auf 40 %** bis 2030 gegenüber dem Niveau von 2005 angehoben (Art. 1 ESR-neu). Hierfür werden den Mitgliedstaaten in Anhang I nationale Minderungsziele vorgegeben, für **Deutschland** gilt ein **Ziel von mindestens 50 %** (Annex I Spalte 2 ESR-neu). Auch nach der Reform gilt für den Weg zum Ziel ein **linearer Reduktionspfad** (Art. 4 Abs. 2 ESR-neu), den die EU-Kommission durch **mengenmäßige Emissionszuweisungen** in delegierten Rechtsakten konkretisiert (Art. 4 Abs. 3, Abs. 4 ESR-neu).<sup>66</sup>

Hervorzuheben ist, dass der Anwendungsbereich der ESR **auch nach Einführung des ETS II unverändert** bleibt (Art. 2 Abs. 1 ESR-neu).<sup>67</sup> Die auf Grundlage des ESR vorgegebenen Mengenziele für die Mitgliedstaaten bleiben also erhalten, auch wenn der ETS II in Kraft tritt. Konkret bedeutet dies, dass ein hoher Verbrauch von ETS-II-Zertifikaten durch Unternehmen in einem Mitgliedstaat durch diesen Mitgliedstaat ausgeglichen werden muss (z.B. durch Einsparungen in den nicht erfassten Wirtschaftsbereichen oder durch Nutzung der Flexibilitätsmechanismen, zu

---

<sup>64</sup> Geändert durch die Verordnung 2023/857/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. April 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/842 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) 2018/1999, ABl. EU L 111/1.

<sup>65</sup> Rat der EU, Pressemitteilung vom 28.3.2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/03/28/fit-for-55-package-council-adopts-regulations-on-effort-sharing-and-land-use-and-forestry-sector/>.

<sup>66</sup> Derzeit Anhang I des Durchführungsbeschlusses (EU) 2020/2126 der Kommission vom 16. Dezember 2020 zur Festlegung der jährlichen Emissionszuweisungen an die Mitgliedstaaten für den Zeitraum 2021 bis 2030 gemäß der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates.

<sup>67</sup> Erwägungsgrund (9) der Änderungsverordnung hebt dies ausdrücklich hervor, siehe unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-72-2022-INIT/en/pdf>.

diesen sogleich).<sup>68</sup> Dies entspricht der Auffassung der EU-Kommission, dass der Emissionshandel im Verkehrs- und Gebäudesektor nur ein ergänzendes Instrument ist (siehe oben). Die ESR fungiert hier gewissermaßen als „Auffangnetz“.<sup>69</sup>

Verändert wurden im Zuge der Novelle die im ESR vorgesehenen **Flexibilisierungsmöglichkeiten** (Art. 5 ESR-neu), die von den Mitgliedstaaten genutzt werden dürfen. **Beschränkt** werden die Möglichkeit einer **Vorwegnahme** von Emissionen aus späteren Jahren für die Jahre 2021-2025 (Art. 5 Abs. 1 ESR-neu)<sup>70</sup> sowie die **Übertragung** eingesparter Emissionen auf spätere Jahre (Art. 5 Abs. 3 ESR-neu)<sup>71</sup>. Sowohl ein Vorziehen als auch ein „Aufsparen“ von Emissionen ist damit nur noch in geringerem Umfang möglich. **Erweitert** wurde hingegen die Möglichkeit der **Übertragung von Emissionsmengen** (Art. 5 Abs. 4 ESR-neu) von Mitgliedstaaten, die unter ihrem Reduktionsziel geblieben sind an solche, die es verfehlt haben.<sup>72</sup> Für den Zeitraum 2013-2020 musste Deutschland im Oktober 2022 wegen Zielverfehlungen 11 Millionen Emissionsberechtigungen von Bulgarien, Ungarn und Tschechien erwerben. Dies erfolgte noch auf Grundlage der bis 2018 geltenden Rechtslage nach der Lastenteilungsentscheidung (2009) mit im Vergleich zur ESR deutlich weniger ambitionierten Reduktionszielen.

Schließlich besteht die Möglichkeit, **Negativemissionen aus dem LULUCF-Sektor** auf die Minderungsverpflichtungen anzurechnen. Die anrechenbare Menge ist in Anhang III ESR-neu begrenzt und darf jeweils hälftig in den Perioden 2021-2025 sowie 2026-2030 verwendet werden (Art. 7 Abs. 1 ESR-neu). Für Negativemissionen durch technische Senken existiert keine vergleichbare Vorschrift, sodass eine Anrechnung hier im Umkehrschluss ausscheiden dürfte.

Selbst wenn die ESR im Verhältnis zu anderem Umweltfachrecht klare Umsetzungsvorgaben macht, sind die **Durchsetzungsmechanismen** zur Einhaltung der zugewiesenen Emissionsmengen eher schwach.<sup>73</sup> Insofern sieht die ESR selbst zwei Mechanismen vor, wobei jeweils die dargestellten Flexibilisierungsmöglichkeiten berücksichtigt werden müssen.

---

<sup>68</sup> Rickels/Rischer/Schenuit/Peterson, Potential efficiency gains from the introduction of an emissions trading system for the buildings and road transport sectors in the European Union, Kiel Working Paper No. 2249, Mai 2023, S. 9.

<sup>69</sup> Formulierung bei Schlacke, NVwZ 2022, 905 (912).

<sup>70</sup> Nunmehr nur noch maximal 7,5 % der Emissionsmenge des Folgejahres statt bislang 10 %. Für 2026-2030 bleibt es bei maximal 5 % pro Jahr (§ 5 Abs. 2 ESR-neu).

<sup>71</sup> Aus dem Jahr 20221 dürfen nun nur noch 75 % statt bislang 100 % des Überschusses auf die Jahre 2022-2030 übertragen werden; aus den Jahren 2022-2029 darf der überschüssige Teil der jährlichen Emissionszuweisung nur noch bis zu einem Volumen von 25 % der jährlichen Emissionszuweisungen bis zum jeweiligen Jahr auf die Folgejahre bis 2030 übertragen werden (bislang 30 %).

<sup>72</sup> Für die Jahre 2021 bis 2025 sollen bis zu 10 % der jährlichen Emissionsmengen übertragbar sein (bislang 5 %), für die Jahre 2026 bis 2030 bis zu 15 % der jährlichen Emissionen (bislang 10 %).

<sup>73</sup> Siehe dazu Transport & Environment, Make them abide: Strengthening the ESR compliance rules, March 2022, abrufbar unter <https://www.transportenvironment.org/wp-content/uploads/2022/03/ESR-Compliance-rules-1.pdf>.

- Macht ein Mitgliedstaat aufgrund einer jährlichen Fortschrittsbewertung der Kommission<sup>74</sup> keine ausreichenden Fortschritte bei der Einhaltung seines Minderungspfades, muss er innerhalb von drei Monaten **Abhilfemaßnahmen** vorlegen (Art. 8 ESR-neu). Die Anforderungen an Abhilfemaßnahmen wurden im Zuge der Überarbeitung der ESR zwar **leicht verschärft**. Insbesondere müssen die geplanten zusätzlichen Maßnahmen, die zur künftigen Erfüllung der Verpflichtungen aus der ESR geplant sind, nunmehr mit einer detaillierten Darstellung zu den erwarteten Treibhausgaseinsparungen versehen werden, soweit möglich mit quantitativen Angaben (Art. 8 Abs. 1 lit. c) ESR-neu). Gibt die Kommission eine Stellungnahme zu den beabsichtigten Maßnahmen ab, muss ein Mitgliedstaat künftig besonders rechtfertigen, wenn er dieser nicht nachkommt (*comply or explain*, Art. 8 Abs. 3 ESR-neu). § 8 Abs. 1 KSG ist mit diesem Abhilfe-Plan verschränkt, und die Verfehlung eines Sektorziels kann bereits ein Indikator dafür darstellen, dass die BRD ihre zulässigen Jahresmengen überschreitet.<sup>75</sup> Gleichwohl bleibt es dabei, dass im Falle einer Verfehlung der Jahresziele **keine Sanktionen** vorgesehen sind, auch nicht bei mehrfacher Zielverfehlung.<sup>76</sup> Insbesondere ist keine Kürzung der Jahresmengen der Folgejahre vorgesehen.
- Konsequenzen hält erst die im Wesentlichen unveränderte **Compliance-Kontrolle** des Art. 9 ESR-neu bereit, die sich auf eine umfassende Analyse der Treibhausgasinventare der Mitgliedstaaten stützt<sup>77</sup>. Diese findet allerdings **nur in den Jahren 2027** (für die Jahre 2021-2025) **und 2032** (für die Jahre 2026-2030) statt und damit überhaupt nur einmalig vor dem Zieljahr 2030. Als **Sanktion** ist immerhin ein **Aufschlag** auf die im nächsten Jahr berichteten Emissionen in Höhe des Überschusses, multipliziert mit dem **Faktor 1,08**, vorgesehen sowie das Verbot, Emissionsberechtigungen an andere Mitgliedstaaten zu verkaufen. Bei Zielverfehlungen verringert sich durch die Anwendung des Sanktionsmechanismus damit theoretisch das Gesamtbudget, also die zulässigen Emissionsmengen in der EU.
- Schließlich ist grundsätzlich auch ein **Vertragsverletzungsverfahren** als Reaktion auf Zielverfehlungen der Mitgliedstaaten möglich.<sup>78</sup> Allerdings dürfte die Einleitung eines solchen Verfahrens ebenfalls nur nach erfolgter Compliance-Prüfung möglich sein, die nur in den Jahren 2027 und 2032 vorgesehen ist. In jedem Falle wären über ein Vertragsverletzungsverfahren zwar finanzielle Sanktionen, nicht aber eine Anpassung des Reduktionspfades möglich.

---

<sup>74</sup> Die Fortschrittsbewertung erfolgt durch die EU-Kommission im Rahmen der jährlichen Bewertung nach Art. 29 Abs. 5 Governance-VO.

<sup>75</sup> Küper/Callejon, in Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022. § 8 KSG, Rdnr. 18,

<sup>76</sup> Transport & Environment, Make them abide: Strengthening the ESR compliance rules, March 2022, S. 4.

<sup>77</sup> Maßgeblich ist hier Art. 38 Governance-VO.

<sup>78</sup> Ausdrücklich genannt in EG (29) ESR.

- Auf **nationaler Ebene** ist eine Durchsetzung der Jahresemissionsmengen (bislang) kaum möglich. Zur früheren Lastenteilungsentscheidung hat das Verwaltungsgericht Berlin entschieden, dass eine Verurteilung zu bestimmten Treibhausgasemissionen nicht in Betracht komme, weil die Reduktionsverpflichtung angesichts der Möglichkeit des Zukaufs von Emissionsberechtigungen von anderen Mitgliedstaaten nicht hinreichend unbedingt sei.<sup>79</sup> Dies mag sich ändern, wenn in anderen Staaten keine Emissionsberechtigungen mehr zum Handel verfügbar sind. Allerdings wurde das handelbare Volumen zuletzt sogar ausgeweitet (s.o.) und ein Verbot des Handels könnte ohnehin erst bei den Compliance-Kontrollen in den Jahren 2027 und 2032 ausgesprochen werden. Hier wäre sehr konkreter Vortrag erforderlich, ab wann und warum Zukäufe etwa für Deutschland nicht mehr möglich sind.

Damit macht die ESR den Mitgliedstaaten zwar verbindliche jahresscharfe Emissionsreduktionsvorgaben in Form konkreter Mengenziele, die allerdings nur mit großen zeitlichen Abständen kontrolliert werden. Der Sanktionsfaktor von 1,08 (siehe soeben, 2. Punkt) erscheint zudem unter dem Gesichtspunkt der intertemporalen Freiheitssicherung rechtlich bedeutsam und ggf. kritikwürdig, weil er das in Zukunft zur Verfügung stehende Budget weiter verringert (siehe dazu unten, unter 3.b.(2)(b)).

#### **d. Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft (LULUCF)**

Schließlich kommt im europäischen Rechtsrahmen für die Bereiche Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft die sogenannte LULUCF-Verordnung<sup>80</sup> hinzu. Auch diese wurde jüngst abgeändert und verschärft (LULUCF-VO-neu); Rat und Parlament haben bereits zugestimmt.<sup>81</sup>

Die LULUCF-VO regelt die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft, der die Besonderheit aufweist, dass er nicht nur als Treibhausgasquelle, sondern auch als Senke wirken kann, in der Treibhausgase gebunden werden. Der Abbau, also die Senkenfunktion ist das Ziel der LULUCF-VO. Das neue Ziel ist ein unionsweiter Nettoabbau von 310 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub>-Äq. bis 2030 (Art. 4 Abs. 2 LULUCF-VO-neu).

---

<sup>79</sup> VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 – 10 K 412/18, Rn. 87 ff.

<sup>80</sup> Verordnung 2018/841/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 über die Einbeziehung der Emissionen und des Abbaus von Treibhausgasen aus Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030 und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 und des Beschlusses Nr. 529/2013/EU, ABl. EU L 156/1.

<sup>81</sup> Rat der EU, Pressemitteilung vom 28.3.2023, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/03/28/fit-for-55-package-council-adopts-regulations-on-effort-sharing-and-land-use-and-forestry-sector/>. Der Text der Verordnung ist abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-75-2022-INIT/de/pdf>.

Für die Mitgliedstaaten gilt für den Zeitraum von **2021 bis 2025** lediglich die bisherige Regelung, dass die Emissionen im LULUCF-Sektor – unter Berücksichtigung von Flexibilitätsregelungen wie z.B. den Handel mit „Senkengutschriften“ – nicht den Abbau von THG übersteigen dürfen (Art. 4 Abs. 1 LULUCF-VO-neu). Für den Zeitraum von **2026 bis 2030** ist die Steuerungsstrategie dann ähnlich wie im Rahmen der ESR. Den Mitgliedstaaten werden jährliche Zielwerte für den Nettoabbau von THG vorgegeben, welche die Kommission in Durchführungsrechtsakten festlegt (Art. 4 Abs. 5 LULUCF-VO-neu).

Auch die **Kontrolle und Durchsetzung** hinsichtlich der Senkenvorgaben orientiert sich an der ESR und leidet an denselben **Defiziten**. Mit Beginn der Vorgaben für die Mitgliedstaaten im Jahr 2026 sind diese verpflichtet, „**Korrekturmaßnahmen**“ vorzulegen, falls sie keine ausreichenden jährlichen Fortschritte erzielen (Art. 13d LULUCF-VO-neu). Die Regelungen entsprechen inhaltlich denjenigen zu den „Abhilfemaßnahmen“ nach der ESR, sehen also insbesondere keine Sanktionen vor. Eine **Compliance-Überprüfung** findet gemäß Art. 14 LULUCF-VO-neu lediglich in den Jahren 2027 (für die Jahre 2021 bis 2025) und 2032 (für die Jahre 2026 bis 2030) statt. Eine Überprüfung der mitgliedstaatlichen Beiträge erfolgt damit erst im Jahr 2032 und damit zu spät, um das 2030-Ziel sichern zu können.<sup>82</sup>

#### e. Zwischenfazit: Unionsrechtliche Leitplanken

Damit lassen sich folgende unionsrechtliche Leitplanken identifizieren:

- **Nach dem EU-KlimaG gelten unionsweite Minderungsziele, die allerdings nur prozedurale Pflichten und keine Mengen- oder Sektorziele für die Mitgliedstaaten vorsehen.**
- **Der Emissionshandel (ETS I, ab 2027 ETS II) stellt für die erfassten Sektoren unionsweite Budgets bereit. Mitgliedstaatliche Reduktionsziele sind hiermit nicht verbunden.**
- **Für Emissionen, die außerhalb des ETS I anfallen, teilt die ESR den Mitgliedstaaten – auch nach Einführung des ETS II – jahresscharfe Budgets zu, deren tatsächliche Durchsetzung aber erstmalig 2027 überprüft wird. Bis dahin gilt die „Budgetführung“ der Mitgliedsstaaten. Stellt sich mengenmäßig eine Überschreitung heraus, reduziert sich das Budget (1,08 Faktor) für die Zukunft.**
- **Im LULUCF-Sektor gibt es ab 2027 mengenbezogene Ziele für die Mitgliedstaaten zum Abbau von Treibhausgasen, die tatsächliche Durchsetzung leidet an denselben Mängeln wie die ESR.**

---

<sup>82</sup> Die Konsequenzen bestehen wie bei der ESR (nur) darin, dass die Überschussmenge multipliziert mit 1,08 zu den für 2030 gemeldeten Emissionsmengen hinzuaddiert (Art. 13c LULUCF-VO-neu).

### **3. Zusammenspiel verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben**

In der Fachliteratur wird seit langem argumentiert, dass die Architektur des KSG nicht zum Unionsrecht passt – zum Teil darauf zurückzuführen ist wohl auch die Vorgabe im Koalitionsvertrag, die Jahresaufteilung der Mengenziele aufzuweichen. Beide Regelungsregime überlappen (teilweise schwer abgrenzbar<sup>83</sup>), könnten also auch beide (oder einzeln) die oben skizzierten verfassungsrechtlichen Leitplanken einhalten.

Zum Zusammenspiel der verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben für die KSG Novelle stellt sich vor allem die Frage, inwieweit das Verfassungsrecht eine Regelung des Reduktionspfades gebietet, die über die (aktualisierten) europäischen Regelungen hinausgeht. Oder könnte die verfassungsrechtlichen Anforderungen durch das oben unter 2. skizzierte EU Regime schon (oder wohl) erfüllt werden?

Insoweit ist zum einen zu klären, inwieweit die europäischen Vorgaben überhaupt Raum für nationale Regelungen lassen und zum anderen, ob die europäischen Regelungen den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts genügen.

#### **a. Unionsrechtliche Zulässigkeit nationaler Regelungen zum Reduktionspfad**

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts stellt sich die Frage, ob neben den europäischen Vorgaben überhaupt Raum für weitergehende Anforderungen aus dem nationalen Verfassungsrecht ist. Denn in Regelungsbereichen, die abschließend vom Unionsrecht determiniert sind, ist nicht das nationale Verfassungsrecht der Maßstab, sondern grundsätzlich nur das EU-Recht, z.B. die Unionsgrundrechte.<sup>84</sup>

Zweifelsohne sind die deutschen Klimaschutzanstrengungen eng in das internationale und europäische System eingebunden. So haben die Mitgliedstaaten der EU zur Erfüllung des Pariser Übereinkommens keine nationalen Klimaschutzbeiträge (NDCs) hinterlegt, sondern ein gemeinsames EU-Ziel. Ebenso verfolgen die für Deutschland geltenden (internationalen und) europäischen Vorgaben eine teils abweichende Steuerungsstrategie, was die Festlegung der Beiträge sowie deren Überprüfung und Verschärfung betrifft.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> So hat etwa der Expertenrat für Klimafragen schon im ersten Gutachten 2020 festgestellt: Die Sektoren aus Anlage 2 des KSG (KSG-Ziele) lassen sich nicht eindeutig den von der EU voneinander separierten Bereichen ETS oder ESR zuordnen. Bericht zur Vorjahresschätzung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2020, S. 79.

<sup>84</sup> BVerfG, Beschluss vom 6.11.2019, 1 BvR 276/17 – Recht auf Vergessen II.

<sup>85</sup> Kritisch zur Steuerungsstrategie des KSG insofern Kreuter-Kirchhof, KlimR 2022, 43 ff., die aber ebenfalls nicht von einer abschließenden Regelung durch die EU ausgeht.

Gleichwohl sind die **unionsrechtlichen Vorgaben** zum Reduktionspfad gerade **nicht abschließend**. Den Mitgliedstaaten verbleiben vielmehr erhebliche Umsetzungs- und Gestaltungsspielräume. Dies gilt sogar im Anwendungsbereich des **ETS I**, wo etwa Art. 12 Abs. 4 der ETS-RL<sup>86</sup> den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, Zertifikate zu löschen, wenn sie Stromerzeugungskapazitäten stilllegen. Damit ist der Weg für einen klimawirksamen – d.h. nicht zu Verlagerungseffekten führenden – nationalen Kohleausstieg eröffnet und damit auch für nationale Reduktionsziele, die einen solchen Ausstieg beinhalten. Noch umfassender ist die Abweichungsbefugnis der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der **ESR**. Denn die dort festgelegten Reduktionsziele sind nach wie vor ausdrücklich nur als **Mindestziele** konzipiert (Art. 4 Abs. 1 ESR-neu). An dieser Beurteilung ändert auch die Einführung des **ETS II** nichts. Wie dargestellt, ist dieser lediglich als ergänzendes Instrument neben sonstigen (ordnungsrechtlichen) Maßnahmen konzipiert, während die ESR unverändert fort gilt. Der ETS II entbindet die Mitgliedstaaten damit weder von ihrer Pflicht, die dort festgelegten Mindestreduktionsziele zu erreichen, noch nimmt er ihnen die Möglichkeit, selbst strengere Ziele festzulegen.

Daraus folgt zum einen, dass weitergehende nationale Regelungen zulässig sind und zum anderen, dass der Überprüfungsmaßstab für das deutsche KSG unabhängig von dessen Ausgestaltung das Grundgesetz bleibt.<sup>87</sup> Dies würde auch dann gelten, wenn sich der Gesetzgeber auf das – verfassungsrechtlich unzureichende, dazu sogleich – europäische Schutzniveau zurückzöge. Denn auch die Nichtausübung des vom Unionsrechts eingeräumten Spielraums unterliegt der Kontrolle am nationalen Verfassungsrecht.<sup>88</sup>

## **b. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit nationaler Regelungen zum Reduktionspfad**

Der deutsche Gesetzgeber ist also verpflichtet, den unionsrechtlichen Spielraum für weitergehende Regelungen zum Reduktionspfad auch tatsächlich zu nutzen, soweit dies aus der Perspektive des nationalen Verfassungsrechts (Art. 20a GG, intertemporale Freiheitssicherung) geboten ist. Insoweit kommt es darauf an, **ob der Klimabeschluss durch das Unionsrecht bereits hinreichend umgesetzt ist**. Wie oben dargelegt, verlangt das Verfassungsrecht erstens die Festlegung eines verbindlichen Reduktionspfades, der Emissionen nur in einem Umfang zulässt, der mit dem Pariser Temperaturziel vereinbar ist (der also einer Mengenkontrolle zugänglich ist). Zweitens muss dieser Reduktionspfad freiheitssichernd ausgestaltet

---

<sup>86</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 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. EG L 275/32.

<sup>87</sup> Dies stellt auch der Klimabeschluss knapp fest, BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 141.

<sup>88</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, Ls. 1a): „Unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht prüft das Bundesverfassungsgericht primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung des Unionsrechts dient.“

sein, indem er die Verteilung der verbleibenden Mengen rechtzeitig und differenziert regelt und eine effektive und zeitnahe Nachsteuerung gewährleistet.

### (1) Festlegung eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades?

Im Hinblick auf den ersten Punkt legt das Unionsrecht grundsätzlich einen **mengenbezogenen Reduktionspfad** fest. Dies erfolgt zum einen im Rahmen des Emissionshandels (ETS I, ab 2027/2028 auch ETS II) und zum anderen über die ESR. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Mechanismen besteht darin, dass nur die ESR, nicht aber der Emissionshandel feste Minderungsquoten für die einzelnen Mitgliedstaaten vorsieht. Dies dürfte für die verfassungsrechtliche Bewertung allerdings nicht maßgeblich sein, denn für das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG ist unerheblich, an welcher Stelle die Emissionen eingespart werden.<sup>89</sup> Da es sich um eine globale Herausforderung handelt, ist Deutschland aus Art. 20a GG vielmehr sogar verpflichtet, auch auf internationale (d.h. auch europäische) Lösungen hinzuwirken.<sup>90</sup> Diese Verpflichtung schränkt aber nicht die Verantwortung ein, im eigenen Hoheitsbereich den gebotenen Beitrag zu leisten, konkret also einen mit dem Pariser Temperaturziel kompatiblen Reduktionspfad festzulegen.<sup>91</sup>

Entscheidend ist, ob die europäischen Ziele **hinreichend ambitioniert** sind, um den deutschen Beitrag „mitzugewährleisten“. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn sich aus den unionsrechtlichen Vorgaben ein europäischer Reduktionspfad ergäbe, der den Beitrag der EU zur Einhaltung der Pariser Temperaturziele insgesamt sicherstellen würde. In diesem Fall dürfte es aus Sicht des Klimaschutzgebots (Art. 20a GG) unschädlich sein, wenn Deutschland innerhalb dieses Rahmens mehr emittieren würde, als ihm „eigentlich“ zustünde.

Allerdings kann *prima facie* nicht angenommen werden, dass die gegenwärtigen EU-Vorgaben die Einhaltung eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades sicherstellen.<sup>92</sup> Vielmehr soll das hierfür verfügbare Emissionsbudget überhaupt erst nach der ersten weltweiten Bestandsaufnahme nach Art. 14 Pariser Übereinkommen ermittelt werden (Art. 4 Abs. 4 EU-KlimaG, s.o.). Darüber hinaus bestehen weitere Unsicherheiten, beispielsweise darüber, wie viele der 600 Millionen Zertifikate in der MSR des ETS II freigegeben werden; ihre Freigabe müsste für die Bewertung des Gesamtreduktionspfades wohl unterstellt werden. Gleichwohl lässt sich ohne eingehende Analyse aber wohl auch nicht eindeutig feststellen, dass die von der EU zugelassenen Mengen mit dem Pariser Temperaturziel (bezogen auf die EU-Ebene) per se unvereinbar wären. Es bestehen **erhebliche Unsicherheiten**.

---

<sup>89</sup> Vgl. auch BVerfG, BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 104, zu Übertragungsmöglichkeiten im Rahmen der ESR.

<sup>90</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 201.

<sup>91</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 202 ff.

<sup>92</sup> Vgl. etwa die aktuelle Einschätzung als insufficient beim CAT: <https://climateactiontracker.org/counties/eu/>. Der EGMR wird im Fall der Klimaseniorinnen (Appl. No. 53600/20), über die Geeignetheit dieses Maßstabs zur Verteilung des globalen CO2 Budgets zu entscheiden haben. CAT stuft zudem gleichzeitig die geplanten EU Maßnahmen (policies and action) als “Almost sufficient” ein.



Ob es vor diesem Hintergrund zu rechtfertigen wäre, sich auf die europäischen Vorgaben zurückzuziehen und auf einen nationalen Reduktionspfad zu verzichten, ist unklar. Dagegen spricht, dass das Bundesverfassungsgericht keinen Zweifel daran lässt, dass unzureichende Klimaschutzanstrengungen anderer Staaten oder auf überstaatlicher Ebene es nicht rechtfertigen können, auf einen eigenen Paris-kompatiblen Reduktionspfad zu verzichten und ein solcher also grundsätzlich geboten ist: „Das Abkommen setzt gerade darauf, dass die einzelnen Staaten ihren eigenen Beitrag leisten“.<sup>93</sup> Ein Verzicht auf einen nationalen Reduktionspfad wäre daher als Ausnahme und Zurücknahme des nationalen Schutzes **besonders begründungs- und rechtfertigungsbedürftig**. Die Bundesregierung müsste konkret darlegen, dass und warum der „eigene Beitrag“ allein im Rahmen des europäischen Reduktionspfades erbracht werden könnte. Vor diesem Hintergrund ist es jedenfalls sehr fraglich, ob der Einhaltung des Klimaschutzgebots (Art. 20a GG) allein durch die europäischen Vorgaben bereits hinreichend Rechnung getragen ist, so dass Deutschland auf die verfassungsrechtlich grundsätzlich notwendige Festlegung eines eigenen Beitrags verzichten könnte.

## **(2) Unzureichende Sicherung intertemporaler Freiheit**

Unabhängig davon, inwieweit sich die unionsrechtlichen Emissionsvorgaben hinreichend am Pariser Temperaturziel orientieren, ist die **Ausgestaltung des EU-Reduktionspfades unzureichend**. Sie genügt nicht den Anforderungen, die sich aus dem **Grundsatz intertemporaler Freiheitssicherung** ergeben und gewährleistet keine verhältnismäßige Verteilung der Reduktionslasten über die Zeit.

### **(a) Keine hinreichende Orientierung für die Zeit nach 2030**

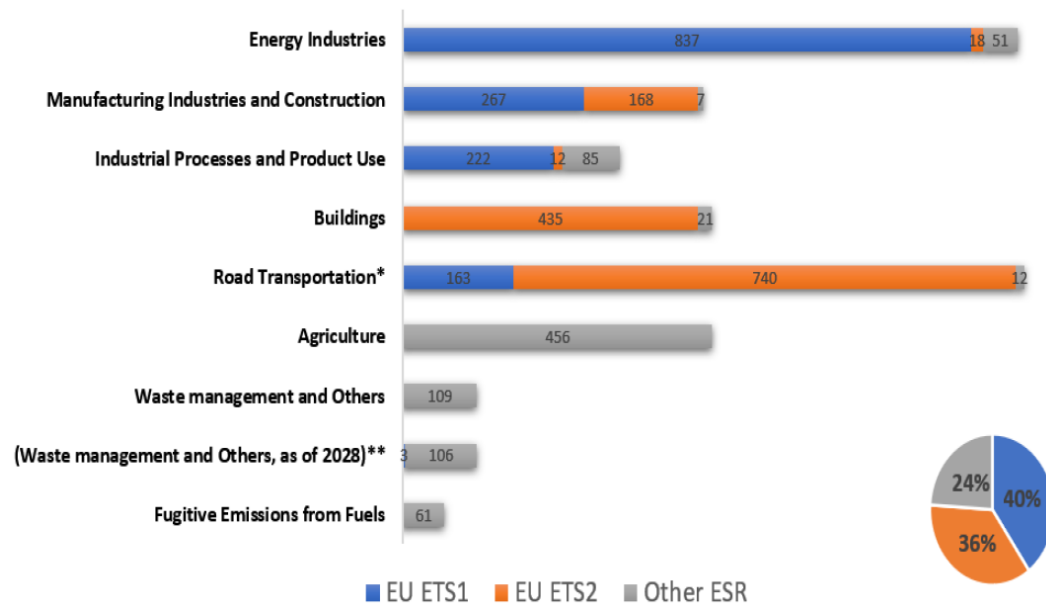
In zeitlicher Hinsicht vermittelt der europäische Rechtsrahmen keine hinreichende Orientierung über das Jahr 2030 hinaus. Insoweit leidet der europäische Rechtsrahmen unter **demselben Mangel wie das KSG 2019**.

Sowohl das EU-KlimaG als auch die ESR legen das Zieljahr 2030 zugrunde und treffen darüber hinaus keine weiteren Vorgaben zum Reduktionspfad. Die Emissionshandelssysteme orientieren sich ebenfalls an den 2030-Zielen.<sup>94</sup> Zwar gilt der dort gesetzlich festgelegte Reduktionsfaktor auch über 2030 hinaus, er ist aber gegebenenfalls an neue Ziele anzupassen (vgl. Art. 30 Abs. 3 ETS-RL-neu). Ohnehin decken die Emissionshandelssysteme – auch nach Einführung des ETS II im Jahr 2027 oder 2028 – nur einen Teil der EU-Emissionen ab – etwa 25 % unterliegen allein der ESR, die keinerlei Orientierung für die Zeit nach 2030 bietet:

---

<sup>93</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 204.

<sup>94</sup> Erwägungsgründe (39) für den ETS I und (80) für den ETS II der Änderungsrichtlinie 2023/959/EU.



Quelle: Rickels/Rischer/Schenuit/Peterson, Potential efficiency gains from the introduction of an emissions trading system for the buildings and road transport sectors in the European Union, Kiel Working Paper No. 2249, Mai 2023, S. 8.

Damit ist der EU-Rechtsrahmen für die Zeit nach 2030 ungenügend; die Regelungen wären nach dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts „insoweit verfassungswidrig, als sie die derzeit nicht hinreichend eingedämmte Gefahr schwerwiegender Grundrechtsbeeinträchtigungen in der Zukunft begründen“.<sup>95</sup>

Zwar soll die EU-Kommission spätestens sechs Monate nach der globalen Bestandsaufnahme im Jahr 2023 (Art. 14 des Pariser Übereinkommens) ein EU-Zwischenziel für 2040 und auch ein indikatives Restbudget festlegen (Art. 4 Abs. 4 EU-KlimaG). Bis diese Vorgaben und Erkenntnisse dann in den ETS (vgl. Art. 30 Abs. 3 ETS-RL-neu) und die ESR (vgl. Art. 15 Abs. 2 ESR-neu)<sup>96</sup> „übersetzt“ sind, wird allerdings weitere Zeit vergehen – zumal die zitierten Vorschriften noch unbestimmter sind als die verfassungswidrige Vorschrift in § 4 Abs. 6 KSG a.F. Insgesamt fehlt es an hinreichenden Vorgaben für einen unionsweiten Reduktionspfad für die Zeit nach 2030 und damit an eben jener Anforderung, die das Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss für das KSG forderte.

### (b) Weitere Defizite

Auch im Übrigen sind die unionsrechtlichen Regelungen nicht ausreichend, um den vom Bundesverfassungsgericht geforderten entwicklungsfördernden Planungshorizont zu gewährleisten.

<sup>95</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 195, 243.

<sup>96</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 ESR-neu.

Dies gilt vor allem im Anwendungsbereich der **ESR**. Diese ist zum einen wegen ihres sektorübergreifenden Ansatzes nur eingeschränkt in der Lage, zu vermitteln, wann und welche Produkte und Dienstleistungen absehbar im Rahmen der Transformation umgestaltet werden müssen;<sup>97</sup> sie gleicht dies auch nicht durch andere Steuerungselemente aus. Ein entscheidendes Defizit liegt zudem in der **unzulänglichen Kontrolle, Anpassung und Durchsetzung** des Reduktionspfades. Zwar müssen bei einer Zielverfehlung Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen werden, an deren Unzulänglichkeit aber keine Konsequenzen geknüpft sind. Insbesondere **fehlt es an einer zeitnahen Anpassung des Reduktionspfades**, da eine solche nur 2027 und 2032 möglich ist. In einem solchen Zeitraum können sich jedoch so massive Rückstände aufgebaut haben, dass eine künftige Einhaltung der Emissionsmengen höchstens noch durch abrupte und radikale Einschnitte in Grundrechte sichergestellt werden könnte – eben die „Vollbremsung“, die das Bundesverfassungsgericht ohne hinreichende sichernde Vorgaben für unzulässig erklärt hat. Dieser Effekt wird sogar noch verstärkt durch die Sanktion der ESR, die mit dem 1,08-Faktor die Minderungslast in der Zukunft noch weiter forciert.

Der **ETS II** weist ebenfalls gravierende Mängel im Hinblick auf die intertemporale Freiheitssicherung auf. Diese verbietet, wie oben dargestellt, die „einseitige Verteilung von Freiheit und Reduktionslasten zulasten der Zukunft“.<sup>98</sup> Eben dies ist aber im ETS II gesetzlich angelegt. Das „**Frontloading**“ führt dazu, dass zum Start des Handelssystems 30 % zusätzliche Emissionen aus späteren Jahren vorgezogen werden. Die beabsichtigte Stabilisierung des Zertifikatspreises bei 45 Euro wird aller Voraussicht außerdem die (wiederholte) Freigabe zusätzlicher Zertifikate aus der MSR erfordern. Dadurch werden erhebliche Emissionsmengen in die Anfangszeit des ETS II gezogen, was dann zum Ende der Dekade umso gravierendere Einsparungen erfordern und einen sprunghaften Preisanstieg bedeuten würde. Auch hier droht aufgrund der Architektur des ETS II also genau die Situation einzutreten, die das Bundesverfassungsgericht mit dem Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung verhindern wollte.

#### 4. Fazit

Die Analyse der verfassungsrechtlichen Anforderungen und des europäischen Rechtsrahmens hat gezeigt, dass das **KSG** in der Architektur des Klimaschutzrechts in Deutschland weiterhin eine **unverzichtbare Rolle** spielt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt das Klimaschutzgebot die Festlegung eines mengenbezogenen Reduktionspfades, der mit den Temperaturzielen des Pariser Übereinkommens vereinbar ist sowie eine überprüfbare Ausrichtung tatsächlicher Klimaschutzmaßnahmen an diesem Pfad. Nach dem Gebot intertemporaler Freiheitssicherung muss der Pfad zugleich eine angemessene Verteilung

---

<sup>97</sup> Zu dieser Anforderung siehe oben, I.b.

<sup>98</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2565/18 u.a., Rn. 194.

der Reduktionslasten über die Zeit gewährleisten und dabei ein hinreichendes Maß an Orientierung, Entwicklungsdruck und Planungssicherheit bieten.

Der **europäische Rechtsrahmen ist nicht ausreichend**, um diese verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Zwar ergibt sich aus dem Zusammenspiel zwischen ETS I und (künftig) ETS II sowie der ESR (nur) bis 2030 ein mengenbezogener Reduktionspfad. Es ist aber äußerst zweifelhaft, ob dieser Pfad die Einhaltung der Temperaturziele in einer Weise sicherstellt, die es rechtfertigen würde, auf die Definition eines eigenen Reduktionspfades zu verzichten. Unverzichtbar sind nationale Regelungen zum Reduktionspfad nach der gegenwärtigen Rechtslage jedenfalls deswegen, weil die europäischen Vorgaben die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die intertemporale Freiheitssicherung nicht erfüllen. Es fehlt an Zielen und Vorgaben für die Zeit nach 2030, sodass das Europarecht denselben Mangel aufweist wie das KSG zum Zeitpunkt des Klimabeschlusses. Auch ansonsten fehlen Vorkehrungen, die eine einseitige Verlagerung von Emissionslasten in die Zukunft verhindern und der Gefahr einer „Vollbremsung“ entgegenwirken. Im Gegenteil: Die ESR sieht eine Anpassung des Reduktionspfades nach Überschreitungen erstmalig im Jahr 2027, sodass dann eine abrupte Verringerung der noch zulässigen Emissionen droht. Und der ETS II ist strukturell auf einen frühzeitigen Verbrauch der verbleibenden Emissionen und eine einseitige Belastung künftiger Freiheitsausübung angelegt.

### **III. Vorschläge für eine verfassungs- und unionsrechtsgeleitete Fortentwicklung des KSG**

Die anstehende Novellierung des KSG bietet die Möglichkeit, die Steuerungsarchitektur des Gesetzes zu verbessern und stärker an den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben auszurichten. Dies betrifft insbesondere den tatsächlichen Vollzug bzw. die Umsetzung der gesetzlichen (Rahmen-)Vorgaben, der sich in der jüngeren Vergangenheit als stark defizitär erwiesen hat. Es sind Verbesserungen notwendig, um die verfassungsrechtlich gebotene tatsächliche Einhaltung des vom KSG ausgegebenen Reduktionspfades zu gewährleisten – und damit das Klimaschutzgebot sowie die intertemporale Freiheit real zu sichern.

Der tatsächliche Vollzug der Reduktionsvorgaben ist aufgrund des Rahmencharakters des KSG inhärent schwieriger bzw. nur anders zu sichern als dies bei „herkömmlichen“ Gesetzen der Fall ist, was sich zuletzt besonders deutlich gezeigt hat (1.). Dieser Einsicht und Erfahrung sollte die Novellierung des KSG Rechnung tragen, wofür verschiedene Ansätze zur Verfügung stehen (2.).

#### **1. Rahmencharakter und Vollzugsschwierigkeiten**

Das KSG ist ein sogenanntes **Rahmengesetz**. Es legt selbst keine Klimaschutzmaßnahmen fest, sondern zielt darauf, den politischen Prozess über Ziele, Pläne

und Programme zu steuern.<sup>99</sup> Das Gesetz legt Prozesse und auch Verantwortlichkeiten (Bundesregierung, Ressorts, Bundestag) fest, es **fehlt aber an einer Vollzugs- bzw. Kontrollbehörde**, die verbindliche Anordnungen zur Einhaltung des geltenden Rechts treffen kann. Dies liegt in gewissem Umfang in der Natur der Sache – das KSG verpflichtet primär die Bundesregierung und damit die höchste Behörde im Staat. Zugleich ist allerdings die tatsächliche **Umsetzung des Reduktionspfades verfassungsrechtlich geboten**, weil erst durch die reale Einsparung von Emissionen das Klimaschutzgebot und die intertemporale Freiheit gesichert werden. Das geltende KSG erkennt diese Schwierigkeit durchaus und versucht ihr mit verschiedenen Instrumenten beizukommen, die sich allerdings in der Praxis als unzureichend erwiesen haben.

So ist die **vorausschauende Steuerung durch Klimaschutzprogramme (§ 9 KSG) defizitär** geblieben. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSG legt die Bundesregierung im Klimaschutzprogramm unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Klimaschutz-Projektionsberichts nach § 10 Abs. 2 KSG fest, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren ergreifen wird. Damit soll grundsätzlich sichergestellt werden, dass die ausgegebenen Klima- und Sektorziele hinreichend mit Maßnahmen unterlegt werden, der Reduktionspfad also in diesem Sinne vollzogen wird. Wie bereits erwähnt, stammt das derzeit geltende „Klimaschutzprogramm 2030“ noch aus dem Jahr 2019. Es ist dementsprechend nicht einmal formal auf die seit 2021 geltenden Klimaschutzziele ausgelegt und auch nicht im Ansatz geeignet, diese zu erreichen.<sup>100</sup> Da eine Aktualisierung auch zwei Jahre nach der Anpassung der Klimaschutzziele ausgeblieben ist, stellt sich sogar die Frage, ob dieser Zustand nicht bereits verfassungswidrig ist (siehe oben, II.1.a.). Denn das **Klimaschutzgebot** verlangt nicht nur die abstrakte Definition eines Reduktionspfades, sondern auch dessen tatsächliche Umsetzung auf Ebene der Maßnahmen, für die **derzeit kein prospektiver Plan** existiert. Damit wird auch die **intertemporale Freiheit** beeinträchtigt, weil die angekündigten Maßnahmen evident unzureichend sind und damit keinen zuverlässigen Planungshorizont gewährleisten können.

Ergänzend zu den vorausschauenden Klimaschutzprogrammen sieht das KSG bei Zielverfehlungen in den einzelnen Sektoren eine **reaktive Steuerung durch Sofortprogramme** vor (§ 8 KSG). Das nach dem Ressortprinzip (§ 4 Abs. 4 KSG) verantwortliche Ministerium muss ein Maßnahmenprogramm vorlegen, das die Einhaltung der Jahresemissionsmengen für die kommenden Jahre sicherstellt (§ 8 Abs. 1 KSG). Die Maßnahmen des Sofortprogramms müssen also nicht nur die im jeweiligen Jahr entstandene Lücke kompensieren, sondern den Sektor auf den vom

---

<sup>99</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 17; Wickel, ZUR 2021, 332; Scharlau u.a., NVwZ 2020, 1 (2); Kment, NVwZ 2020, 1537 (1539 f.).

<sup>100</sup> Bis 2030 würde bei Umsetzung der Maßnahmen nur eine Minderung von ca. 51% erreicht, siehe UBA, Treibhausgasminde rungswirkung des Klimaschutzprogramms 2030 (Kurzbericht), 2020, S.13.

KSG vorgesehenen Pfad zurückführen.<sup>101</sup> Das Sofortprogramm wird von der Bundesregierung beschlossen und darf auch Maßnahmen in anderen Sektoren beinhalten (§ 8 Abs. 2 KSG). Grundsätzlich stellt das KSG mit den Regelungen zu Sofortprogrammen damit einen Durchsetzungs- und Nachsteuerungsmechanismus bereit, der geeignet ist, auf Zielverfehlungen zeitnah zu reagieren und damit künftige Freiheit effektiv vor einer Verschiebung von Emissionsreduktionslasten zu schützen. Allerdings leidet der Mechanismus derzeit faktisch an **massiven Durchsetzungsdefiziten**. Die im Verkehrs- und Gebäudesektor wegen Zielverfehlungen im Jahr 2021 notwendigen Sofortprogramme genügten den gesetzlichen Anforderungen aus § 8 Abs. 1 KSG nicht, das für den Verkehrssektor vorgelegte „Programm“ war in den Worten des Expertenrats für Klimafragen „schon im Ansatz ohne hinreichenden Anspruch“<sup>102</sup>. Rechtswidrig ist auch das Verhalten der Bundesregierung, die nach wie vor kein Sofortprogramm beschlossen hat, obwohl sie hierzu „schnellstmöglich“ verpflichtet ist.<sup>103</sup> Inzwischen wäre nach geltendem Recht angesichts der erneuten Verfehlung der Klimaziele im Verkehrs- und Gebäudesektor erneut ein Sofortprogramm notwendig.<sup>104</sup>

Damit untergräbt die **gegenwärtige rechtswidrige Praxis** im Hinblick auf Klimaschutz- und Sofortprogramme die Konzeption des Gesetzes und läuft dem erklärten Willen des Gesetzgebers zuwider. Nach der Gesetzesbegründung zum KSG sollte mit dem Gesetz „die Klimapolitik insgesamt auf solide Grundlagen gestellt und verbindlich gemacht“<sup>105</sup> werden. Hinsichtlich der Sofortprogramme stellt die Gesetzesbegründung klar, dass die Bundesregierung diese „auflegen und umsetzen muss“<sup>106</sup>. Demgegenüber haben Sofortprogramme „lediglich eine Symbolwirkung, wenn diese Aufstellungspflicht nicht befolgt wird und rechtlich keine Sanktionen für das zuständige Ressort vorgesehen sind“.<sup>107</sup> Dies ist auch **verfassungsrechtlich problematisch**, weil das Gebot intertemporaler Freiheitssicherung ein zeitnahes und effektives Gegensteuern bei Zielverfehlungen gebietet.

---

<sup>101</sup> Eingehend zu den Anforderungen Wollenteit, Gutachten zum Verstoß der zuständigen Ministerien und der Bundesregierung gegen die Pflicht zu Vorlage und Beschluss wirksamer Sofortprogramme (§ 8 Abs. 1, Abs. 2 KSG), S. 6 ff., [https://www.germanwatch.org/sites/default/files/germanwatch\\_rechtsgutachten\\_zu\\_klimaschutzsfortprogrammen\\_2023.pdf](https://www.germanwatch.org/sites/default/files/germanwatch_rechtsgutachten_zu_klimaschutzsfortprogrammen_2023.pdf).

<sup>102</sup> Expertenrat für Klimafragen, Pressemitteilung vom 25.8.2022, <https://expertenrat-klima.de/news/news-veroeffentlichung-des-pruefberichts-zu-den-sfortprogrammen-2022-fuer-den-gebaeude-und-verkehrssektor/>.

<sup>103</sup> Ausführlich zum Ganzen Wollenteit, Gutachten zum Verstoß der zuständigen Ministerien und der Bundesregierung gegen die Pflicht zu Vorlage und Beschluss wirksamer Sofortprogramme (§ 8 Abs. 1, Abs. 2 KSG), S. 12 ff. (für die sektorspezifischen Programme), 20 ff. (für das Unterlassen der Bundesregierung), [https://www.germanwatch.org/sites/default/files/germanwatch\\_rechtsgutachten\\_zu\\_klimaschutzsfortprogrammen\\_2023.pdf](https://www.germanwatch.org/sites/default/files/germanwatch_rechtsgutachten_zu_klimaschutzsfortprogrammen_2023.pdf)

<sup>104</sup> Zur Überschreitung der Jahresemissionsmengen in diesen Sektoren im Jahr 2022 Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 87, 141.

<sup>105</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 17.

<sup>106</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 32.

<sup>107</sup> Wissenschaftsplattform Klimaschutz, Lücken in der deutschen Klimapolitik – Herausforderungen für eine wirksame Langfriststrategie, März 2023, S. 20.

Damit bleibt vor allem die **gerichtliche Durchsetzung**. Sowohl im Hinblick auf die vorausschauenden Klimaschutzprogramme (§ 9 KSG)<sup>108</sup> als auch Sofortprogramme<sup>109</sup> sind Klagen anhängig. Solche „**Programmklagen**“ sind nach herrschender Auffassung aus völker- und unionsrechtlichen Gründen zumindest im Wege der Verbandsklage zulässig,<sup>110</sup> auch wenn § 4 Abs. 1 Satz 10 KSG „subjektive Rechte und klagbare Rechtspositionen“ auszuschließen versucht. Nach zutreffender Auffassung ist daneben aber auch Individualrechtsschutz möglich, weil eine unmittelbar auf die Grundrechte gestützte Klagebefugnis nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>111</sup> Da sowohl Klimaschutzprogramme als auch Sofortprogramme – wie soeben dargelegt – dem Schutz der intertemporalen Freiheit dienen und zudem die Emissionsverteilung insgesamt betreffen (vgl. § 9 Abs. 1 § 8 Abs. 2 KSG),<sup>112</sup> können auch Einzelne Rechtsverstöße bei der Erstellung von Sofortprogrammen vor dem Verwaltungsgerichten angreifen.

Neben der dargestellten Programmsteuerung kennt das KSG mit dem **Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG** einen weiteren Mechanismus, welcher zumindest konzeptionell der tatsächlichen Durchsetzung der Klimaschutzziele dient. Die Vorschrift schlägt die Brücke<sup>113</sup> von den Rahmenvorgaben des KSG in das konkrete Verwaltungshandeln, indem sie verlangt, dass Zweck und Ziele des KSG bei allen Verwaltungsentscheidungen zu berücksichtigen sind.<sup>114</sup> Damit hat die Vorschrift im Ausgangspunkt ein **ganz erhebliches Potenzial**, Klimaschutz auf der Vorhabenebene zu stärken.<sup>115</sup> Dieses Potenzial wird allerdings gegenwärtig **nicht ausgeschöpft**. Dies ist maßgeblich auf die **restriktive Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts** zurückzuführen, die eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Klimazielen und dem Stand ihrer Erreichung vermissen lässt.<sup>116</sup>

Unter dem Strich ist es mit der Gesetzesarchitektur des bestehenden KSG bislang nicht gelungen, den in seinem Rahmencharakter strukturell angelegten Vollzugsschwierigkeiten wirksam zu begegnen. Die anstehende Novelle bietet eine Gelegenheit, dies zu korrigieren.

---

<sup>108</sup> Klage der DUH gegen die Bundesregierung vom 8.3.2021, [https://www.duh.de/fileadmin/user\\_upload/download/Projektinformation/Klimaschutz/Klimaschutzgesetz/OVGBB\\_Klimaschutzgesetz\\_-\\_Sektor%C3%BCbergreifende\\_Klage\\_final.pdf](https://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Projektinformation/Klimaschutz/Klimaschutzgesetz/OVGBB_Klimaschutzgesetz_-_Sektor%C3%BCbergreifende_Klage_final.pdf).

<sup>109</sup> Klage des BUND gegen die Bundesregierung vom 20.1.2023, [https://www.bund.net/fileadmin/user\\_upload\\_bund/materialien/pdfs/Klageschrift\\_Klimaschutz\\_24012023.pdf](https://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/materialien/pdfs/Klageschrift_Klimaschutz_24012023.pdf).

<sup>110</sup> Ewer, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2021, § 8 KSG Rn. 15; v. Weschpfennig, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 4 KSG Rn. 36 f.; Klinger, ZUR 2020, 259 ff.

<sup>111</sup> Vgl. v. Weschpfennig, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 4 KSG Rn. 30.

<sup>112</sup> Zu dieser „regelmäßig“ erforderlichen Anforderung BVerfG, Beschluss vom 18.01.2022, 1 BvR 1565/21 u.a., Rn. 4.

<sup>113</sup> Schink, in: Frenz (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2021, § 13 KSG Rn. 11, 16: „Scharnierfunktion“.

<sup>114</sup> Schink, in: Frenz (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2021, § 13 KSG Rn. 11; Albrecht, NuR 2020, 370 (377).

<sup>115</sup> Siehe dazu Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 ff.

<sup>116</sup> Siehe BVerfG, NVwZ 2022, 1549 (Rn. 97 ff.). Kritisch dazu Verheyen/Heß/Peters/Schöneberger, NVwZ 2023, 113 (118 f.).

## 2. Vorschläge zur Verbesserung der Steuerungsarchitektur des KSG

Im Folgenden werden einige Vorschläge unterbreitet, wie die Steuerungsarchitektur des KSG so verbessert werden kann, dass sie die **tatsächliche Umsetzung der gesetzlichen Zielvorgaben** stärkt. Diesbezügliche Verbesserungen tragen den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung (ausführlich oben, II.1.): das Klimaschutzgebot verlangt neben der Definition auch die Umsetzung eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades und der Grundsatz intertemporaler Freiheitssicherung gebietet es, die Transformation rechtzeitig einzuleiten und dabei für hinreichenden Entwicklungsdruck und Planungssicherheit zu sorgen. Zugleich muss das KSG die Einhaltung der unionsrechtlichen ESR-Vorgaben gewährleisten.

Die nachfolgenden Vorschläge werden jeweils im Hinblick auf ihren Beitrag zur Einhaltung der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben eingeordnet (ausführlich zu den Vorgaben oben unter **II.**); dabei werden, soweit einschlägig, auch Bezüge zu den Ausführungen des Papiers des Koalitionsausschusses vom 28.03.2023 hergestellt.

### a. Beibehaltung der Sektorziele

Ein überarbeitetes KSG sollte weiterhin Sektorziele vorsehen. Das Papier des Koalitionsausschusses lässt offen, welche Rolle Sektorziele künftig spielen sollen. Einerseits sollen die Sektoren aggregiert betrachtet werden, andererseits sollen insbesondere diejenigen Sektoren zur weiteren Emissionsminderung beitragen, die eine Zielverfehlung verursacht haben.<sup>117</sup>

Gegenwärtig gewährleisten die mengenbezogenen jährlichen Sektorziele bis 2030 (Anlage 2 zum KSG) in Verbindung mit den jährlichen Jahresemissionsmengen bis 2040 (Anlage 3 zum KSG) den notwendigen **mengenbezogenen Reduktionspfad**, der vom Bundesverfassungsgericht durch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegen das 2021 novellierte KSG zumindest als verfassungsrechtlich vertretbar angesehen wurde.<sup>118</sup>

Zwar könnte ein vor dem Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) vertretbarer Reduktionspfad auch ohne Sektorziele festgelegt werden, weil es für den Klimaschutz nicht darauf ankommt, in welchem Sektor Emissionen eingespart werden. Die Steuerung über Sektorziele ist aber für die **intertemporale Freiheitssicherung von erheblicher Bedeutung**. Sie ist besonders geeignet, um „Entwicklungsdruck und Planungssicherheit“ zu erzeugen, da sie – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – erkennen lässt, „dass und welche Produkte und Verhaltensweisen

---

<sup>117</sup> BReg, Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung, 28.3.2023, S. 2 f.

<sup>118</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.05.2022, 1 BvR 188/22.



(...) bald erheblich umzugestalten sind“<sup>119</sup>. Gerade in Bezug auf die Gewährleistung von **Entwicklungsdruck und Planungssicherheit** in den einzelnen Sektoren können sektorbezogene Jahresemissionsmengen eine wichtige Funktion erfüllen, wie das Bundesverfassungsgericht am Beispiel des Verkehrssektors ausführt:

„Legte der Gesetzgeber beispielsweise frühzeitig konkret fest, dass dem Verkehrssektor ab einem bestimmten Zeitpunkt nur noch geringe jährliche Emissionsmengen zur Verfügung stehen, könnte dies **Anreiz und Druck** für die Entwicklung und Verbreitung alternativer Techniken und der dafür erforderlichen Infrastruktur entfalten. Die **frühzeitige Erkennbarkeit einer Verteuerung und Verknappung CO<sub>2</sub>-relevanter Mobilität** könnte etwa auch dazu führen, dass grundlegende Entscheidungen und Entwicklungen zu Berufs- und Arbeitsplatzwahl oder zur Gestaltung von Arbeits- und Geschäftsabläufen rechtzeitig so getroffen und eingeleitet würden, dass sie von vornherein weniger Mobilität erforderten. Würde dann der festgelegte Zeitpunkt erreicht, könnte das CO<sub>2</sub>-Budget des Verkehrssektors verringert werden, ohne damit Freiheiten erheblich zu verkürzen.“<sup>120</sup>

Dass die sektorspezifischen Reduktionsvorgaben diese transformationsfördernde Wirkung bislang noch nicht ausreichend entfalten konnten, spricht nicht für die Abschaffung von Sektorzielen, sondern für deren **Ergänzung durch weitere Instrumente**. Zu nennen sind ein gestärktes Klimaschutzprogramm, das die frühzeitige Erkennbarkeit von Transformationsmaßnahmen verbessert (dazu unten, c.), eine Anpassung des Mechanismus der Sofortprogramme (dazu unten, d.) und eine sonstige Stärkung und Automatisierung des Vollzugs der Mengenvorgaben (dazu unten, e.).

Unabhängig von solchen notwendigen Verbesserungen sind die Sektorziele aber weiterhin eine wichtige Säule für einen effektiven und freiheitsschonenden Klimaschutz. Die **Zuweisung klarer Ressortverantwortlichkeiten** (vgl. § 4 Abs. 4 KSG) trägt zu einer transparenten Governance bei, erzeugt politischen Handlungsdruck und beugt einer Verantwortungsdiffusion sowie der Gefahr des Verharrens in nicht zukunftsfähigen technologischen Pfaden vor, wie jüngst der Expertenrat für Klimafragen hervorgehoben hat.<sup>121</sup> Zugleich sorgt die gesetzliche Festlegung der Jahresemissionsmengen für die notwendige parlamentarische Legitimation dieser Verantwortungszuweisung.<sup>122</sup>

Zu beachten ist zudem, dass die **Vorgaben der ESR** gelten und auch nach Einführung des ETS II weiterhin gelten werden (der z.B. die Landwirtschaft auch ohnehin nicht erfassen wird). Für deren Anwendungsbereich sind getrennte Ziele daher ohnehin notwendig bzw. schon unionsrechtlich vorgegeben, sodass eine gewisse

---

<sup>119</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 254. Näher bereits oben unter II.1.b.

<sup>120</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 249 (Hervorhebungen von uns).

<sup>121</sup> Siehe Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 193.

<sup>122</sup> Vgl. Willert/Nesselhauf, KlimR 2023, 135 (136).

sektorale Unterteilung unvermeidlich ist.<sup>123</sup> Eine sektorübergreifende Steuerung im KSG erhöht die Gefahr, dass die ESR-Ziele nicht erreicht werden und daher die Gefahr erheblicher Haushaltsbelastungen durch den notwendigen Zukauf von Emissionsberechtigungen bzw. infolge von Vertragsverletzungsverfahren.

Eine Steuerung über Sektorziele ist schließlich auch deswegen klimapolitisch geboten, weil **in allen Sektoren rasche und wirkungsvolle Maßnahmen notwendig** sind. Ein nennenswertes „Aushelfen“ zwischen den Sektoren ist auf der Basis des letzten Projektionsbericht **unrealistisch**.<sup>124</sup> Flexibilisierungsmöglichkeiten sieht das geltende Recht ohnehin bereits vor (§ 4 Abs. 5 KSG).

### **b. Stärkung des Klimaschutzprogramms nach § 9 KSG**

Nachdrücklich zu empfehlen ist eine substanzielle Stärkung des Klimaschutzprogramms nach § 9 KSG. Insofern kündigt das Papier des Koalitionsausschusses wohl Verbesserungen an: Die Bundesregierung soll künftig im ersten Jahr einer Legislaturperiode ein umfassendes sektorübergreifendes Klimaschutzprogramm beschließen, um das Erreichen der Klimaziele sicherzustellen.<sup>125</sup> Der Expertenrat für Klimafragen hat dies grundsätzlich begrüßt.<sup>126</sup>

Es wurde bereits ausgeführt, dass der **Verknüpfung der Ziel- mit der Maßnahmenebene erhebliche verfassungsrechtliche Bedeutung** zukommt. Das **Klimaschutzgebot** (Art. 20a GG) verlangt nicht nur die Formulierung eines Paris-kompatiblen Reduktionspfades „auf dem Papier“, sondern auch eine überprüfbare Ausrichtung der tatsächlichen Maßnahmen an diesem Reduktionspfad (dazu oben, **II.1.a.**). Die **intertemporale Freiheitssicherung** ist ebenfalls auch auf der Maßnahmenebene zu sichern – Planungssicherheit und Entwicklungsdruck ergeben sich für Bürger:innen und Unternehmen weniger aus abstrakten Zielwerten („x Mt CO<sub>2</sub> bis zum Jahr y“) als aus der konkreten Ankündigung und planmäßigen Durchführung von Klimaschutzmaßnahmen (dazu oben, **II.1.b.**). Dass das derzeitige, noch nicht einmal an den aktuellen gesetzlichen Zielen ausgerichtete Klimaschutzprogramm hierfür gänzlich ungeeignet ist, wurde bereits festgestellt.

- Was den **Auslösemechanismus** angeht, ist eine Erstellung zu Beginn einer Legislaturperiode – wie auch im Papier des Koalitionsausschusses vorge-

---

<sup>123</sup> Vgl. auch Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 194.

<sup>124</sup> Im letzten Jahr wurde die Gesamtemissionsmenge nur wegen der Sondereffekte der Energiepreiskrise eingehalten. Im Jahr 2030 werden voraussichtlich nicht nur im Verkehrssektor (um 41,4 Mio. t CO<sub>2</sub>), sondern auch im Industriesektor die Jahresemissionsmengen (um 36,6 Mio. t CO<sub>2</sub>) überschritten werden; im Gebäudebereich um 23,9 Mio. t CO<sub>2</sub>, vgl. UBA (2021), Projektionsbericht 2021, S. 180 (Industrie), 225 (Gebäude) und 270 (Verkehr).

<sup>125</sup> BReg, Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung, 28.3.2023, S. 2.

<sup>126</sup> Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022,

schlagen – sinnvoll. Sie sollte aber mit einer **Frist** verbunden werden, insofern erscheint drei Monate nach Beginn einer Legislaturperiode angemessen.<sup>127</sup> Weiterhin kann mit dem nächsten Klimaschutzprogramm angesichts der gravierenden Mängel des gegenwärtigen Programms nicht bis zur nächsten Legislatur zugewartet werden. Es sollte dementsprechend kurzfristig (maximal drei Monate) nach Inkrafttreten des novellierten Gesetzes erstellt werden.

- **Inhaltlich** ist ein Klimaschutzprogramm so auszugestalten, dass es einen Beitrag zur Einhaltung der verfassungsrechtlichen Anforderungen leistet und klimapolitisch einen echten Mehrwert bringt. Dies ist dann der Fall, wenn das Programm auf dem aktuellen Projektionsbericht basiert und aufzeigt, **mit welchen konkreten Instrumenten welche konkrete Minderungsleistung** erzielt werden soll, um die Einhaltung des Reduktionspfades und der danach zulässigen Emissionsmengen zu sichern. Eine solche **Quantifizierung** der erwarteten Wirkung der Maßnahmen, unter Berücksichtigung ihrer gegenseitigen Wechselwirkungen in einem Policy Mix, ist für die gebotene Überprüfbarkeit am Reduktionspfad notwendig. Bei einer konsequenten Umsetzung würde hierdurch der vom Expertenrat geforderte „Paradigmenwechsel“ von einer (bloßen) Emissionsreduktions- zu einer **Emissionsverteilungspolitik** institutionalisiert, die darauf fokussiert, das begrenzte verbleibende Restbudget ökonomisch sinnvoll und sozial gerecht zu verteilen.<sup>128</sup> Ausweislich des Papiers des Koalitionsausschusses soll der Fokus des Klimaschutzprogramms auf einer „langfristig wirksamen, ökonomisch vernünftigen und sozial gerechten Transformation“ liegen.<sup>129</sup> Dem ist unter der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Bedingung zuzustimmen, dass die verfassungsrechtlichen Gebote einer Begrenzung der Emissionsmenge auf ein Paris-kompatibles Maß (Art. 20a GG) sowie der frühzeitigen Einleitung der notwendigen Maßnahmen (intertemporale Freiheitssicherung) hierfür die unverfügbare Grundlage sind.
- Durch ein konsequent an den oben dargestellten Maßstäben ausgerichtetes Klimaschutzprogramm würde ein umfassender klimapolitischer Rahmen für die Regierung abgesteckt. Damit könnte indirekt der im Koalitionsvertrag 2021 vereinbarte „**Klimacheck**“ für alle Gesetze<sup>130</sup> etabliert bzw. hierfür die notwendige Grundlage geschaffen werden. Denn die Bundesregierung müsste zu Beginn der Legislaturperiode überprüfen, ob sie mit den

---

<sup>127</sup> Für eine konkrete Zeitangabe zur Anpassung bereits Öko-Institut, Eckpunkte für ein Klimaschutzgesetz für Deutschland, 2010, S. 8.; für eine Orientierung an der Legislaturperiode auch WWF, Klimaschutz und Energiewenderahmengesetz 2017, 2018, S. 22; GermanZero, 1,5-Grad-Gesetzespaket, 2022, S. 1378.

<sup>128</sup> Expertenrat für Klimafragen (2022), Zweijahresgutachten, S. 17: „Klimapolitik wäre dann nicht mehr überwiegend Emissions-Minderungspolitik, sondern zunehmend *Wirtschafts- und Sozialpolitik unter den neuen Rahmenbedingungen der harten Mengengrenze*, die zugleich die Gefahr von Rebound-Effekten bannen würde.“ (Hervorhebungen von uns).

<sup>129</sup> BReg, Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung, 28.3.2023, S. 2.

<sup>130</sup> Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag von SPD, Grünen und FDP, S. 43.

geplanten Klimaschutz- und sonstigen Regierungsvorhaben die im KSG verankerten Gesamtemissionsmengen einhält. Während der Legislaturperiode könnte das Klimaschutzprogramm zudem den notwendigen Bezugspunkt für die Bewertung klimarelevanten Gesetzesvorhaben liefern – klimarelevante Gesetzesvorhaben wären mit dem Klimaschutzprogramm, den dort prognostizierten Minderungswirkungen und dem Reduktionspfad abzugleichen, um zu prüfen, ob dieser Raum für die Emissionswirkungen des Gesetzesvorhabens lässt.

- Im Klimaschutzprogramm könnten zudem **Notfallmaßnahmen** (vor-)definiert werden, die bei einer Verfehlung von Zielen greifen sollen.<sup>131</sup> Hierauf ist unten im Zusammenhang mit einem verbesserten und „automatisierten“ Vollzug noch näher einzugehen (siehe unten, e.).
- Schließlich sollte das Klimaschutzprogramm im Sinne der internationalen Dimension des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots (Art. 20a GG)<sup>132</sup> in Richtung einer **globalen Klimastrategie** erweitert werden. Als Vorbild kann in dieser Hinsicht Dänemark dienen.<sup>133</sup> Aufzunehmen wären hier die Unterstützung anderer Staaten bei der Erfüllung ihrer Pflichten nach dem Übereinkommen von Paris sowie Bemühungen zur Reduzierung von Emissionen im Ausland, die mittelbar auf Deutschland zurückzuführen sind (u.a. *embedded emissions*).<sup>134</sup>

### c. Anpassung des Steuerungsmechanismus nach § 8 KSG

Auch der Nachsteuerungsmechanismus in § 8 Abs. 1 KSG sollte im Hinblick auf seine Wirksamkeit zur tatsächlichen Einhaltung des festgelegten Reduktionspfades überarbeitet werden und **stärker vorausschauend** ausgestaltet werden. Im Papier des Koalitionsausschusses ist eine solche Änderung im Grundsatz angelegt, wird allerdings verknüpft mit Veränderungen am KSG, die klimapolitisch und verfassungsrechtlich bedenklich sind (mögliche Aufweichung der Sektorziele, Notwendigkeit zweifacher Zielverfehlung).<sup>135</sup>

Der Nachsteuerungsmechanismus in § 8 Abs. 1 KSG ist für die Einhaltung des Klimaschutzgebots (Art. 20a GG) und für die intertemporale Freiheitssicherung **verfassungsrechtlich von hoher Bedeutung**. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Definition und tatsächlichen Einhaltung eines Paris-konformen Reduktionspfades erfordert die Korrektur von Zielabweichungen. Zugleich verlangt die

---

<sup>131</sup> GermanZero, 1,5-Grad-Gesetzespaket, 2022, S. 1379 f.; in diese Richtung auch Rodi/Stäsche et al., Rechtlich-institutionelle Verankerung der Klimaschutzziele der Bundesregierung, S. 303 f.

<sup>132</sup> Dazu BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Ls. 2.c), Rn. 199 f.

<sup>133</sup> Siehe § 7 Stk.2 (7) Klimaloven, abrufbar unter <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2021/2580>;

<sup>134</sup> GermanZero, 1,5-Grad-Gesetzespaket, 2022, S. 1379; in diese Richtung auch Rodi/Stäsche et al., Rechtlich-institutionelle Verankerung der Klimaschutzziele der Bundesregierung, S. 303 f.

<sup>135</sup> BReg, Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung, 28.3.2023, S. 2 f.

intertemporale Freiheitssicherung eine **zeitnahe Nachsteuerung**, weil sich anderenfalls Rückstände „aufstauen“, die dann später in umso kürzerer Zeit und mit radikaleren Maßnahmen wieder aufgeholt werden müssten.

Der bisherige Nachsteuerungsmechanismus über Sofortprogramme ist retrospektiv, sie knüpft ausschließlich an vergangene Zielverfehlungen an. Da es aber für den Klimaschutz auf die Gesamtemissionen ankommt, ist eine **stärkere Orientierung an Projektionen** grundsätzlich sinnvoll. Wird die Transformation in einem Bereich verschleppt und künftige Ziele (konkret das 2030-Ziel) absehbar verfehlt, so ist eine frühzeitige Nachsteuerung geboten, selbst wenn akute (Jahres-)Ziele gegenwärtig noch eingehalten werden; umgekehrt benötigen bereits eingeleitete Maßnahmen häufig eine gewisse Zeit, um zu wirken.

- Von entscheidender Bedeutung ist insoweit, **auf welcher Basis Projektionen getroffen werden**. Der Expertenrat für Klimafragen hat insoweit in seinem jüngsten Prüfbericht verschiedene Optionen dargestellt und bewertet.<sup>136</sup> Zentral ist hier vor allem, eine angemessene Balance zwischen einer modellbasierten Projektion (welche notwendig Vorannahmen treffen und Minderungswirkungen empirisch häufig überschätzt haben) und einer Projektion auf Grundlage von Ist-Daten (die präzise sind, aber erst künftig wirkende, aber bereits beschlossene Maßnahmen nicht einbeziehen und daher unterschätzen).<sup>137</sup>
- Bei einer Umstellung auf eine stärker projektionsbasierte Nachsteuerung kommt dem **Projektionsbericht** und dem dort untersuchten Mit-Maßnahmen-Szenario (MMS-Szenario)<sup>138</sup> eine entscheidende Bedeutung zu. Der Projektionsbericht wird nach § 10 Abs. 2 KSG derzeit nur zweijährlich erstellt; soll er Grundlage für eine effektive und hinreichend zeitnahe Nachsteuerung sein, ist eine **jährliche Erstellung** geboten.<sup>139</sup> Aus dem gleichen Grund ist es der Vorschlag im Papier des Koalitionsausschusses abzulehnen, dass eine prognostizierte Verfehlung der Ziele in zwei aufeinanderfolgenden Jahren notwendig ist.<sup>140</sup> Dies bedeutet eine Verschleppung der Nachsteuerung und damit eine Verlagerung von Emissionsreduktionen, die verfassungsrechtlich problematisch und klimapolitisch nicht begründbar<sup>141</sup> ist.

---

<sup>136</sup> Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, S. 124 ff.

<sup>137</sup> Vgl. Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, S. 126 f.

<sup>138</sup> Vgl. dazu UBA (2021), Projektionsbericht, S.25.

<sup>139</sup> Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 183.

<sup>140</sup> BReg, Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung, 28.3.2023, S. 2 f.

<sup>141</sup> Siehe auch Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 191.

- Schließlich ist zu gewährleisten, dass die Erstellung des Projektionsberichts **rechtzeitig und unabhängig** erfolgt, wenn dieser als Grundlage des Nachsteuerungsmechanismus noch an Bedeutung gewinnt. Das gilt insbesondere für die Projektionsdaten als Kern des Berichts und Auslöser für Nachsteuerungspflichten. Problematisch ist hier die Identität der Bundesregierung sowohl als Auftraggeberin als auch diejenige Instanz, die zur Vorlage von Maßnahmen auf Basis des Projektionsberichts verpflichtet ist.<sup>142</sup> In der Vergangenheit kam es bereits zu Verzögerungen bei der Veröffentlichung, so erschien der Bericht im Wahljahr 2021 erst im Oktober anstatt wie vorgesehen im März. Sinnvoll könnte es hier sein, dass der Auftraggeber des Projektionsberichts der Bundestag ist und nicht mehr die Bundesregierung. In jedem Falle muss eine unabhängige Prüfung der Daten gewährleistet sein, hierfür bietet sich der Expertenrat für Klimafragen an.
- Zu prüfen ist im Übrigen auch eine bessere personelle und finanzielle **Ausstattung der zuständigen Abteilung im UBA**, derzeit ist Deutschland der einzige EU-Mitgliedstaat, in dem die Erstellung des Projektionsberichts ausgelagert werden muss, weil keine ausreichenden Kapazitäten vorhanden sind. Dies ist problematisch, weil keine Fallback-Option besteht, falls sich einmal keine (geeignete) Institution für die Erstellung des Berichts finden sollte.

#### **d. Zügige Überführung des BEHG in einen echten Emissionshandel und Bindung an KSG und ESR**

Eine weitere Möglichkeit zur Stärkung des Vollzugs des KSG-Reduktionspfades wäre dessen Verknüpfung mit dem BEHG, bei gleichzeitiger **Überführung** des BEHG **in einen echten Emissionshandel**.

Der Vorteil von Emissionshandelssystemen ist, dass sie eine Zielvorgabe und ein Instrument zugleich darstellen. Der Emissionshandel ist grundsätzlich ein Instrument, das es ermöglicht, **Reduktionsziele und deren Vollzug unmittelbar zu verknüpfen** und stellt damit eine sinnvolle Ergänzung zu weiteren Maßnahmen dar. Die Abbildung des Reduktionspfades des KSG in einem Emissionshandelssystem könnte bei entsprechender Ausgestaltung theoretisch die tatsächliche Einhaltung der zugelassenen Emissionsmengen sicherstellen, eine Verschiebung von Reduktionslasten in die Zukunft vermeiden und Entwicklungsdruck und Planungssicherheit gewährleisten. Zugleich könnte er die Einhaltung der ESR-Vorgaben sicherstellen. Aus sozialpolitischen, volkswirtschaftlichen und politökonomischen Gründen sollte er jedoch nicht als alleiniges Instrument eingesetzt werden, sondern Teil eines ausgewogenen Maßnahmen-Mixes sein.

---

<sup>142</sup> Expertenrat für Klimafragen (2023), Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, S. 124f.

- Zur Einhaltung der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben ist nach dem **Klimaschutzgebot** zunächst erforderlich, dass der im Emissionshandel abgebildete Reduktionspfad mengenmäßig mit den Zielen des Pariser Übereinkommens vereinbar ist, **unionsrechtlich** muss er der ESR genügen. Insofern wäre das BEHG in einen echten Emissionshandel zu überführen, was konkret eine **Aufhebung der Fixpreise** und eine **Ausrichtung der Zertifikatmenge an den ESR-Zielen** (die bis 2030 weitgehend mit den KSG-Zielen gleichlaufen) bedeuten würde. Die Orientierung an den ESR-Zielen ist in § 4 Abs. 1 BEHG ohnehin vorgesehen. Bereits erfolgte Zielverfehlungen wären auf die Jahre bis 2030 – unter entsprechender Kürzung der Zertifikatmenge – anzurechnen.
- Um den Übergang zum ETS II vorzubereiten, sollte die Überführung in ein echtes Handelssystem **schnellstmöglich** stattfinden. Falls der Aufbau der nationalen Handelsplattform nicht kurzfristig machbar ist, wäre auch eine übergangsweise Erhöhung des Fixpreises und eine Überführung in ein Handelssystem zum nächstmöglichen Zeitpunkt, spätestens dem 01.01.2025, denkbar. Dabei ist nicht zu verkennen, dass der **Übergang zum ETS II mit Herausforderungen** verbunden wäre, weil das an den nationalen ESR-Zielen orientierte System dann für den Verkehrs- und Gebäudesektor wieder neu konfiguriert werden müsste. Dies dürfte die mit der Einführung eigentlich bezweckte Gewährleistung von Orientierung und Planungssicherheit schwächen.
- Zur Vermeidung eines starken plötzlichen Preisanstiegs zu Beginn der Marktphase, könnte in begrenztem Umfang eine Marktstabilitätsreserve geschaffen oder „Frontloading“ (Vorziehen der Vergabe von Emissionszertifikaten aus späteren Jahren wie derzeit im ETS II vorgesehen) genutzt werden. Aus dem Grundsatz der **intertemporalen Freiheitssicherung** folgt jedoch, dass ein „Frontloading“ **in großem Umfang verfassungsrechtlich problematisch** wäre, weil es den künftigen Emissionsspielraum weiter verkürzt. Allgemein gilt auch hier: Jede Verschiebung von Emissionslasten in die Zukunft muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Aus dem gleichen Grund sollte die **Erhöhung der Zertifikatmenge** durch den Zukauf von Emissionszuweisungen unter der ESR **nur** zugelassen werden, **nachdem der Ankauf tatsächlich erfolgt ist**. Unzulässig wäre eine Erhöhung unter Verweis auf etwaige künftige Ankaufsmöglichkeiten, weil der Reduktionspfad und die Gesamtemissionsmenge entgegen der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben dann eben nicht gesichert wären, sondern unterminiert würden. Insgesamt zeigen diese Überlegungen, dass eine Stärkung des Emissionshandels wirksame, weitere Instrumente ergänzen, aber nicht ersetzen kann: die zu erwartenden Preise bei einem harten Cap wären politisch kaum vermittelbar und eine Durchsetzung daher fraglich. In jedem

Fall sollte eine Stärkung der Preissignale auf Grundlage des Emissionshandels flankierende Maßnahmen für eine sozialpolitisch orientierte Rückverteilung der Einnahmen vorsehen.

#### **e. Sonstige Verbesserung und Automatisierung von Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen**

Ein verbesserter Vollzug des KSG könnte ferner dadurch erreicht werden, dass im Gesetz weitere und auch stärker automatisierte Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen verankert werden. Die Festlegung derartiger vorab festgelegter Mechanismen kann der Gefahr entgegenwirken, dass die Anwendung der bestehenden Instrumente (z.B. Klimaschutz- und Sofortprogramme) und/oder die Einführung wirksamer Maßnahmen aus politischen Gründen verschleppt wird.

- Möglich wäre, dass entweder bei Erlass des KSG oder anlässlich der Erstellung von Klimaschutzprogrammen **Sofortmaßnahmen gesetzlich definiert** werden, die **bei Zielverfehlungen automatisch greifen** (z.B. autofreie Sonntage bei Zielverfehlungen im Verkehrsbereich). Die demokratische Legitimation durch den Bundestag wäre gewahrt, weil sowohl die Maßnahmen als auch die Bedingung ihres Eingreifens gesetzlich definiert würden. Eine solche Regelungsstrategie kam bereits im Zuge der Coronapandemie, als bestimmte Maßnahmen (bis hin zu Schulschließungen) an die Überschreitung bestimmter Sieben-Tage-Inzidenzen geknüpft wurden.<sup>143</sup> Dies würde die tatsächliche Einhaltung des Reduktionspfades unterstützen und im Sinne der intertemporalen Freiheitssicherung ein rasches Gegensteuern gewährleisten sowie die Planbarkeit und Vorhersehbarkeit von Maßnahmen fördern.
- Der **Gefahr unzureichender oder nicht fristgemäßer Klimaschutz- und/oder Sofortprogramme** könnte dadurch entgegengewirkt werden, dass dem **Expertenrat für Klimafragen** für einen solchen Fall ein **Vorschlagsrecht** eingeräumt würde, welche Maßnahmen aus seiner Sicht in Betracht kämen, um die gesetzlichen Forderungen einzuhalten. Ein eigenes Gesetzesinitiativrecht kommt dabei zwar nicht in Betracht (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG). Möglich und sinnvoll wäre es aber, gesetzlich vorzusehen, dass die Vorschläge des Expertenrats dem Bundestag zuzuleiten und von diesem öffentlich zu diskutieren sind.
- Schließlich könnte bei einer **Zielverfehlung** eine **öffentliche Stellungnahme und Anhörung zuständiger Minister:innen** im Klimaschutzgesetz vorgesehen werden.<sup>144</sup> Dies würde die parlamentarische Kontrolle stär-

---

<sup>143</sup> Bestätigt von BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021, 1 BvR 971/21 u.a.

<sup>144</sup> GermanZero, 1,5-Grad-Gesetzespaket, 2022, S. 1378.



ken und die Rechenschaftspflicht der Bundesregierung bzw. der verantwortlichen Minister:innen hervorheben und konkretisieren, die im Grundgesetz bereits angelegt ist (vgl. Art. 43 Abs. 1 GG). Konkret wäre vorzusehen, dass zu den Gründen der Zielverfehlung und geplanten Maßnahmen der Nachsteuerung Stellung zu nehmen ist. Sofern der Projektionsbericht eine Verfehlung der ESR-Ziele ausweist, beträfe dies ferner die Frage, von welchen Staaten der ggf. erforderliche Zukauf von Emissionsberechtigungen gem. Art. 5 Abs. 4 ESR erfolgen soll und wie hoch die Kosten hierfür voraussichtlich sein werden.

#### **f. Stärkung der Rolle des Expertenrats für Klimafragen**

Für eine verbesserte Klimaschutz-Governance sollte zudem der Expertenrat für Klimafragen gestärkt werden. Als unabhängiges Gremium (§ 12 Abs. 3 KSG) ist dieser **organisatorisch in besonderem Maße** geeignet, die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung der **Freiheit künftiger Generationen** auch über Legislaturperioden hinweg zu berücksichtigen. Neben dem bereits angesprochenen Vorschlagsrecht im Falle unzureichender Klimaschutz- oder Sofortprogramme (soeben unter e.) käme hierfür in Betracht:

- Ein „**Initiativrecht**“ für eigene Aktivitäten, beispielsweise für ein **Sondergutachten**,<sup>145</sup> das nach derzeitiger Gesetzeslage nur auf spezifischen Auftrag des Bundestages oder der Bundesregierung erstellt werden darf (§ 12 Abs. 4 Satz 2 KSG).
- Ausdrücklich sollte in das Gesetz die Befugnis des Expertenrats aufgenommen werden, über Stellungnahmen zur Plausibilität von Daten oder Annahmen zur Treibhausgasreduktion hinaus auch **inhaltlich-qualitative Stellungnahmen und Maßnahmenvorschläge** zu machen.
- Sinnvoll wäre nach dem Vorbild anderer europäischer Staaten wie Irland, Niederlanden und Schweden<sup>146</sup> außerdem die Einführung eines **jährlichen Hauptgutachtens**, das zeitgleich zum Haushaltsentwurf vorgelegt wird.<sup>147</sup> Darin würde der derzeitige Stand der Klimapolitik, z.B. hinsichtlich der

---

<sup>145</sup> Agora Energiewende, Sechs Eckpunkte für eine Reform des Klimaschutzgesetzes Konsequenzen aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und der Einigung zum EU -Klimaschutzgesetz, 2021, S. 15 f.; GermanZero, 1,5-Grad-Gesetzespaket, 2022, S. 1382.

<sup>146</sup> Vgl. dazu ecologic, „Climate Laws in Europe – Good Practices in Net-Zero Management“, 2020, S. 32.

<sup>147</sup> Dies war im ursprünglich veröffentlichten Referent:innenentwurf zum KSG enthalten, vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 E-KSG, <https://www.klimareporter.de/images/dokumente/2019/02/ksg.pdf>; dazu auch BUND, Für ein neues Klimaschutzgesetz: Jährliche Kontrolle statt vager Versprechen, 2008, S. 3; AG Umwelt (2010), Naturschutz und Reaktorsicherheit der SPD-Bundestagsfraktion, Eckpunktepapier für ein Klimaschutzgesetz, S. 4 f., Rodi/Stäsche et al., Rechtlich-institutionelle Verankerung der Klimaschutzziele der Bundesregierung, S. 314 ff..

Umsetzung von Klimaschutzmaßnahmen und -programmen regelmäßig eingeordnet und im Parlament diskutiert.

- Sinnvoll wäre schließlich ein Recht des Expertenrats zur **Kommentierung klimarelevanter Gesetze**, um auch auf dieser Ebene politisch unabhängigen und wissenschaftlich fundierten Sachverstand stärker einzubinden.<sup>148</sup>

### g. Stärkung des Berücksichtigungsgebots nach § 13 KSG

Schließlich sollte das Berücksichtigungsgebot in § 13 KSG gestärkt werden. Dieses erfüllt, wie oben dargelegt, eine zentrale „Scharnierfunktion“ zwischen den Zielen des KSG und der Verwaltungspraxis, hat bislang aber sein Steuerungspotenzial aufgrund einer restriktiven Rechtsprechung nicht ausschöpfen können. Ein noch **klarerer Handlungsauftrag** an die Verwaltung ist damit notwendig. Dies würde sowohl die tatsächliche Einhaltung der Klimaschutzziele befördern, für welche die Verwaltung (wie auch die Justiz) als Teil der Staatsgewalt ebenfalls eine Verantwortung trägt.<sup>149</sup>

Ein gestärktes Berücksichtigungsgebot kann zudem einen erheblichen Beitrag dazu leisten, die **faktische Verschiebung von Reduktionslasten in die Zukunft zu vermeiden** und vorausschauenden und damit freiheitsschonenden Klimaschutz stärker in die tägliche Verwaltungspraxis zu integrieren. Zugleich würden klarere Vorgaben auch zu mehr **Rechtssicherheit** beitragen, sowohl in der Verwaltung als auch für Bürger:innen und Unternehmen. Denn hinter dem Berücksichtigungsgebot steht das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot (Art. 20a GG), dem bei fortschreitendem Klimawandel bereits von Verfassung wegen ein immer höheres Gewicht zukommt.<sup>150</sup> Eine einfachgesetzliche Konkretisierung dieser verfassungsrechtlichen Maßgabe ist geboten.

- Das Berücksichtigungsgebot ließe sich dadurch stärken, dass es ausdrücklich als **Beachtungspflicht bzw. ein Optimierungsgebot** ausgestaltet wird, also nicht nur ein „Berücksichtigen“, sondern ein „Beachten“ der Klimaschutzziele fordert. Der Wortlaut „berücksichtigen“ wird vom Bundesverwaltungsgericht maßgeblich als Begründung für seine restriktive Rechtsprechung herangezogen.<sup>151</sup> Diese Auffassung wird der Verbindlichkeit und verfassungsrechtlichen Bedeutung der Klimaschutzziele und des Reduktionspfades sowohl für den Klima- als auch den Freiheitsschutz nicht gerecht. Angesichts des fortschreitenden Klimawandels wird sich das **Ge-**

---

<sup>148</sup> WWF/BBH, Kurzexpertise – Stärkung des Parlamentes im Bundesklimaschutzgesetz, 2019, S. 11 ff.

<sup>149</sup> Siehe den Wortlaut des Art. 20a GG: „nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“.

<sup>150</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Ls. 2 a), Rn. 198.

<sup>151</sup> BVerwG, Urteil vom 04.05.2022, 9 A 7/21, = NVwZ 2022, 1549 (Rn. 85).

**wicht der Klimaschutzziele ohnehin weiter verstärken und in ein Optimierungsgesamtheit umschlagen.**<sup>152</sup> Es entspricht dem Gebot intertemporaler Freiheitssicherung, dem auf einfachgesetzlicher Ebene rechtzeitig Ausdruck zu verleihen, um eine spätere „Vollbremsung“ bei der Zulassung klimarelevanter Vorhaben zu vermeiden.

- Das Berücksichtigungsgebot bzw. die Beachtungspflicht sollte zudem **konkretisiert** werden. Hilfreich wäre es, die **konkreten Schritte** (Ermittlung der Klimaauswirkungen, Bewertung und Abwägung) näher darzustellen bzw. die Voraussetzungen für verbindliche **untergesetzliche Konkretisierungen** zu schaffen, eine Zuständigkeit des BMWK ist insoweit naheliegend. Das Fehlen von Leitlinien hat auch das Bundesverwaltungsgericht angemerkt und als Begründung für seine restriktive Rechtsprechungslinie herangezogen.<sup>153</sup>
- Bereits auf gesetzlicher Ebene sollte die Anwendung des § 13 Abs. 1 KSG durch **Regelbeispiele** erleichtert werden. Beispielsweise könnte vorgesehen werden, dass besonders klimarelevante Vorhaben in einem Sektor oder sektorübergreifend **in der Regel unzulässig** sind, wenn die jeweiligen Reduktionsziele nach derzeitigem Stand nicht erreicht werden. Die Regelvermutung könnte dann nur noch in ganz besonders gelagerten Fällen überwunden werden.
- Im Hinblick auf **Investitionsentscheidungen und Beschaffungen des Bundes ist der CO<sub>2</sub>-Schattenpreis deutlich anzuheben**. Gegenwärtig fungiert hier der BEHG-Preis als Untergrenze (§ 13 Abs. 1 Satz 2 KSG), womit die volkswirtschaftlichen Schäden durch den CO<sub>2</sub>-Ausstoß massiv unterbewertet werden. Stattdessen sollte das Gesetz den Schattenpreis nach der **UBA-Methodenkonvention**<sup>154</sup> zugrunde legen, den die Gesetzesbegründung zum KSG bereits als alternative Option benennt.<sup>155</sup>

Die hier vorgeschlagenen Maßnahmen werden im **Anhang** anhand einer möglichen Bewertungsmatrix im Hinblick auf ihren Beitrag zu den unter **II.** herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Leitplanken bewertet.

Rechtsanwältin  
Dr. Roda Verheyen

Rechtsanwalt  
Dr. Johannes Franke

---

<sup>152</sup> Schlacke, NVwZ 2022, 905 (911); Verheyen/Heß/Peters/Schönberger, NVwZ 2023, 113 (120); Guckelberger, KlimR 2022, 294 (297).

<sup>153</sup> BVerwG, Urteil vom 04.05.2022, 9 A 7/21, = NVwZ 2022, 1549 (Rn. 80, 99 ff.).

<sup>154</sup> Siehe dazu <https://www.umweltbundesamt.de/daten/umwelt-wirtschaft/gesellschaftliche-kosten-von-umweltbelastungen#gesamtwirtschaftliche-bedeutung-der-umweltkosten>.

<sup>155</sup> BT-Drs. 19/30230, S. 22.

### Anhang: Mögliche Bewertungsmatrix für eine KSG-Novelle

Die folgende Tabelle stellt eine mögliche Bewertungsmatrix für eine KSG-Novelle anhand der unter III.2. des Gutachtens vorgeschlagenen Verbesserungsvorschläge dar. Vorausgesetzt wird, dass die grundlegende verfassungsrechtliche Anforderung des Klimaschutzgebots (Art. 20a GG) eingehalten wird, einen Paris-kompatiblen mengenbezogenen Reduktionspfad zu definieren.

#### Bewertung:

o = neutral; + = positiv; ++ = sehr positiv

	Klimaschutzgebot (Art. 20a GG): Tatsächliche Einhaltung des Reduktionspfades	Intertemporale Freiheitssicherung			Einhaltung EU-Klimaziele
		Vermeidung der einseitigen Verschiebung von Emissionsreduktionslasten in die Zukunft	Planungssicherheit & Entwicklungsdruck	Nachsteuerung	
Beibehaltung der jahresspezifischen Sektorziele	+	+	+	o	+
Einführung eines Klimaschutzprogramms, das auf Projektionsdaten basierend aufzeigt, mit welchen Maßnahmen die Klimaziele eingehalten werden sollen	++	+	++	o	+
Einführung eines projektionsbasierten Nachsteuerungsmechanismus	++	+	+	++	+

<b>Überführung des BEHG in einen „echten“ Emissionshandel mit ESR-konformen Mengenzielen</b>	++	+	+	+	++
<b>Stärkung und Automatisierung der Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen (automatische Maßnahmen, öffentliche Anhörung zuständiger Minister:innen, Vorschlagsrecht für den Expertenrat bei Klimaschutz- und Sofortprogrammen)****</b>	++	++	+	++	+
<b>Stärkung der Rolle des Expertenrats für Klimafragen (jährliches Hauptgutachten, Recht zur Kommentierung aller klimarelevanter Gesetze, Recht zum Verfassen von Sondergutachten)*****</b>	o/+	o/+	o/+	o/+	o/+
<b>Stärkung des Berücksichtigungsgebots</b>	++	+	+	o	+

\* Sofern nicht z.B. in erheblichem Umfang ein „Frontloading“ erfolgt.

\*\* Einfache Nachsteuerung durch Senkung des Caps.

\*\*\* Bis 2027/2028, dann Umstellung auf bzw. Integration in ETS II.

\*\*\*\* Die Bewertung bezieht sich hier primär auf das automatische Greifen von Maßnahmen bei Zielverfehlung, im Übrigen handelt es sich um politische Maßnahmen, deren Auswirkungen schwierig zu prognostizieren sind.

\*\*\*\*\* Es handelt sich hierbei um politisch-indirekt wirkende Verbesserungen, deren konkrete Auswirkungen schwer zu prognostizieren sind.