



---

**Stellungnahme**

Prof. Dr. Thorsten Müller  
Stiftung Umweltenergierecht

---

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung  
des Bundes-Klimaschutzgesetzes**

BT-Drucksachen 20/8290, 20/8670

Unterrichtung durch die Bundesregierung

**Klimaschutzprogramm 2023 der Bundesregierung**

BT-Drucksache 20/8150

**Siehe Anlage**

---

## Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Klimaschutz und Energie

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes (BT-Drs. 20/8290, 20/8670) und

Zur Unterrichtung durch die Bundesregierung

Klimaschutzprogramm 2023 der Bundesregierung (BT-Drs. 20/8150)

**06.11.2023**

erstellt von  
Prof. Dr. Thorsten Müller

## II Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung am 08.11.2023

Zitiervorschlag:

Müller, Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Klimaschutz und Energie zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes und zum Klimaschutzprogramm 2023 der Bundesregierung am 08. November 2023  
06.11.2023

Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg

Telefon  
+49 931 794077-0

Telefax  
+49 931 7940 77-29

E-Mail  
mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet  
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand  
Prof. Dr. Thorsten Müller (Vorsitzender)  
Fabian Pause, LL.M. Eur. (stv. Vorsitzender)

Stiftungsrat  
Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)  
Prof. Dr. Franz Reimer (stv. Vorsitzender)  
Prof. Dr. Markus Ludwigs  
Prof. Dr. Sabine Schlacke

Spendenkonto  
Sparkasse Mainfranken Würzburg  
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83  
BIC: BYLADEM1SWU

# Inhaltsverzeichnis

A. Auf einen Blick	1
B. Sinnvoller Perspektivwechsel bei der Auslösung einer erforderlichen Nachsteuerung	3
I. Einordnung des Vorschlags	3
II. Defizite des Regelungsvorschlags	3
III. Weiterführende Hinweise	4
C. Compliance-Probleme der vorgeschlagenen Änderungen und Lösungsansätze	5
I. Grundsätzliche Anfälligkeit der Projektion	5
II. Einordnung des Vorschlags	5
III. Lösungsansätze	6
IV. Einvernehmensregelung in § 5a S. 2 KSG-E	6
V. Notfall-Mechanismus bei fehlendem Einvernehmen oder ausbleibenden Projektionsdaten	7
D. Zusammenwirken von Klimaschutzgesetz und EU-Lastenteilungsverordnung wirkungsvoller ausgestalten	8
I. Unionsrechtliche Verpflichtung zur Einhaltung jährlicher Obergrenzen	8
II. Ausgestaltung des Verhältnisses im Entwurf zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes	9
III. Lösungsansätze	9
E. Änderung der Klimaschutzziele im Bundes-Klimaschutzgesetz	12
I. Abschwächung der Klimaschutzziele	12
II. Problem: Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 3 KSG-E	13
F. Zusätzliche Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes	14
I. Einordnung des Vorschlags	14
II. Lösungsmöglichkeiten zur Stärkung der Leistungsfähigkeit	15
G. Änderungsgesetz nutzen, um bestehende Regelungslücken zu schließen	16
I. Stärkung der Bund-Länder-Koordination zur Verbesserung der Klimaschutzsteuerung im Föderalismus	16
II. Weiterentwicklung des Berücksichtigungsgebotes	18
III. Änderung des CO <sub>2</sub> -Schattenpreises	19



## A. Auf einen Blick

### ▶ B. Sinnvoller Perspektivwechsel bei der Auslösung einer erforderlichen Nachsteuerung

- ▷ Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Umstellung der Nachsteuerung von einer Ex-post-Betrachtung anhand der Emissionsdaten der Vergangenheit auf eine vorausschauende, projektionsbasierte Bewertung der erwarteten Entwicklungen ist sinnvoll und kann die Leistungsfähigkeit des Bundes-Klimaschutzgesetzes erhöhen.
- ▷ Die konkrete Ausgestaltung offenbart jedoch Defizite. Insbesondere die Beschränkung des Nachsteuerungsmechanismus auf den Zeitraum bis 2030 ist weder konsistent zu den Vorgaben für die Projektionsdaten noch sachgerecht. Dadurch wird das Bundes-Klimaschutzgesetz faktisch befristet.

### ▶ C. Compliance-Probleme der vorgeschlagenen Änderungen und Lösungsansätze

- ▷ Die Projektionsdaten sind zukünftig als möglicher Auslöser für die Nachsteuerungspflicht von überragender Bedeutung.
- ▷ Zugleich sind sie im hohem Maße von Annahmen abhängig und damit anfällig, die Glaubwürdigkeit des Verfahrens zu diskreditieren und die Effektivität des Mechanismus zu unterlaufen.
- ▷ Glaubwürdigkeit und Effektivität können aber jedenfalls graduell durch verschiedene Vorkehrungen, Zuständigkeiten und Verfahrensvorgaben erhöht werden. Maßgeblich ist dabei die Herstellung von Transparenz und Nachvollziehbarkeit sowie die Reduzierung von Interessenskonflikten.

### ▶ D. Zusammenwirken von Klimaschutzgesetz und EU-Klimaschutzverordnung wirkungsvoller ausgestalten

- ▷ Deutschland ist verpflichtet, die verbindlichen nationalen Treibhausgasminderungsziele einschließlich der jährlichen Obergrenzen der EU-Lastenteilungsverordnung einzuhalten.
- ▷ Die Streichung sektoraler Ziele zugunsten einer sektorübergreifenden und mehrjährigen Gesamtrechnung erweckt damit den falschen Eindruck, Deutschland hätte unionsrechtliche Spielräume, die Emissionen allein in den Bereichen zu mindern, die aus dem Blickwinkel der nationalen Politik am günstigsten wären.
- ▷ Zur Vermeidung finanzieller Konsequenzen ist ein Auseinanderfallen von unionsrechtlichen

Pflichten und der deutschen Klimaschutzziele und der auf die sektorübergreifende und mehrjährige Gesamtrechnung beschränkten Nachsteuerung zu vermeiden.

- ▷ Eine Option wäre die – unionsrechtlich zulässige – Beibehaltung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes auch nach dem Start des Emissionshandels II.
- ▷ Ergänzend oder alternativ dazu könnte neben die Projektionsdaten eine (eingetretene oder drohende) Verfehlung der jährlichen Obergrenzen der EU-Lastenverordnung als zweites Ereignis zum Auslösen der Nachsteuerungspflicht treten.

### ▶ E. Änderung der Klimaschutzziele im Bundes-Klimaschutzgesetz

- ▷ Durch die vorgeschlagene Formulierung in § 4 Abs. 1 KSG-E würden nicht nur die (übergreifenden) Jahresemissionsgesamtmenen die Jahresemissionsmengen ersetzen, sondern danach wären die jährlichen Mengenvorgaben nicht länger als Klimaschutzziele zu qualifizieren.
- ▷ Infolge dessen könnte durch die geänderte Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 3 KSG-E der Budgetansatz im Bundes-Klimaschutzgesetz im Wege von Rechtsverordnungen unterlaufen werden.

### ▶ F. Zusätzliche Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes

- ▷ Durch den Wegfall individueller Zuständigkeiten für die Erarbeitung von Sofortprogrammen und die stattdessen vorgesehene Handlungspflicht der Bundesregierung wird der prozedurale Mechanismus deutlich geschwächt.
- ▷ Um dies zu vermeiden, sollte die Einführung strukturell äquivalent wirkender Elemente geprüft werden, die zugleich aufgetretene Schwächen des bisherigen Gesetzes reduzieren oder beseitigen. Geeignet erscheinen hier Automatismen.

### ▶ G. Änderungsgesetz nutzen, um bestehende Regelungslücken zu schließen

- ▷ Die fehlende vertikale Koordination der Klimaschutzbemühungen von Bund und Ländern führt zu einem nicht aufeinander abgestimmten inkonsistenten Gesamtsteuerungsrahmen, der die Zielerreichung nicht sicherstellt oder auch nur wahrscheinlicher macht.

## 2 Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung am 08.11.2023

- ▷ Der Bundesgesetzgeber sollte daher die Regelungen in § 14 KSG konkretisieren und so ein gezieltes Zusammenwirken im Föderalismus vorschreiben oder fördern.
- ▷ Das Berücksichtigungsgebot fristet bisher ein Schattendasein, da es sehr unkonkret gefasst und unverbindlich ausgestaltet ist. Es droht leerzulaufen.
- ▷ Eine Stärkung könnte mittels eines relativen Vorrangs wie in § 2 EEG 2023, durch ein Optimierungsgebot oder eine gesteigerte Beachtungspflicht erreicht werden.
- ▷ Der CO<sub>2</sub>-Schattenpreis in § 13 KSG sollte ebenfalls effektiver ausgestaltet werden, um die ihm bisher in der Rechtsprechung zugeordnete geringe Relevanz zu überwinden.
- ▷ Mit Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein sind Bundesländer bereits vorangeschritten und haben Regelungen geschaffen, die als Vorbild auch für eine geänderte Bundesregelung dienen können.

## B. Sinnvoller Perspektivwechsel bei der Auslösung einer erforderlichen Nachsteuerung

Zentrale Änderung des Gesetzentwurfes ist die Umstellung des Nachsteuerungsmechanismus von einer Ex-post- auf eine Ex-ante-Perspektive. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, auch weil damit eine Regelungslücke im bisherigen Bundes-Klimaschutzgesetz geschlossen wird.

### I. Einordnung des Vorschlags

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Zielerreichung nicht mehr wie bisher anhand historischer Daten, sondern mittels einer Projektion mit Blick auf die zukünftigen Entwicklungen überprüft wird. Bisher war für die Einhaltung oder Verfehlung der Jahresemissionsmengen nach § 4 Abs. 1 KSG maßgeblich, ob eine Nachsteuerungspflicht ausgelöst wurde, § 8 Abs. 1 S. 1 KSG.

„(1) Weisen die Emissionsdaten nach § 5 Absatz 1 und 2 eine Überschreitung der zulässigen Jahresemissionsmenge für einen Sektor in einem Berichtsjahr aus, so legt das nach § 4 Absatz 4 zuständige Bundesministerium der Bundesregierung (...) ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor vor, (...).“

Dieser Anknüpfungspunkt war für zukünftige Entwicklungen „blind“, so dass eine Nachsteuerungspflicht selbst dann nicht bestand, wenn die Zielverfehlung in der Zukunft offensichtlich war. Dadurch setzte der Nachsteuerungsmechanismus zu spät ein und verengten sich die Handlungsmöglichkeiten, da erst lang- oder mittelfristig wirkende strukturelle Veränderungen nicht schnell genug wirken konnten<sup>1</sup>.

Der vorliegende Gesetzentwurf wechselt die Perspektive und stellt in § 8 Abs. 1 KSG-E zukünftig auf eine vorausschauende Bewertung der weiteren Entwicklungen ab.

(1) „Weisen die Projektionsdaten nach § 5a nach Feststellung des Expertenrats für Klimafragen nach § 12 Absatz 1 in zwei aufeinanderfolgenden Jahren aus, dass bei aggregierter Betrachtung aller Sektoren die Summe der

Treibhausgasemissionen in den Jahren 2021 bis einschließlich 2030 die Summe der Jahresemissionsgesamtmenen nach Anlage 2 in Verbindung mit § 4 Absatz 2 für diese Jahre überschreitet, so beschließt die Bundesregierung Maßnahmen, (...).“

### II. Defizite des Regelungsvorschlags

§ 8 Abs. 1 KSG-E enthält lediglich einen Nachsteuerungsmechanismus bis zum Jahr 2030. Das hat zwei Konsequenzen:

- ▶ Zum einen endet der Nachsteuerungsmechanismus – ohne selbstverständlich mögliche Gesetzesänderungen – spätestens mit dem Jahr 2031, da § 8 Abs. 1 für den Zeitraum ab 2031 nicht anwendbar ist. Der bisherige Nachsteuerungsmechanismus des Bundes-Klimaschutzgesetzes war dagegen nicht zeitlich beschränkt, sondern deckte prinzipiell den gesamten Zeitraum bis zur Erreichung der Treibhausgasneutralität ab. Damit würde das Bundes-Klimaschutzgesetz faktisch befristet. Der Verweis in der Gesetzesbegründung<sup>2</sup> auf die Geltungsdauer der EU-Lastenteilungsverordnung kann die Befristung des gesamten Nachsteuerungsmechanismus nicht rechtfertigen.
- ▶ Zum anderen entsteht eine zunehmende Inkonsistenz der Regelungen im geplanten neuen Bundes-Klimaschutzgesetz. § 5a KSG-E schreibt die Erstellung der Projektionsdaten nicht nur bis zum Jahr 2030 vor, sondern verlangt dies zusätzlich „zumindest für die Jahre 2035, 2040 und 2045“. Eine Beschränkung des Nachsteuerungsmechanismus auf die Entwicklungen bis zum Jahr 2030 würde diese Erkenntnisse folgenlos machen. Dadurch würden im Verlauf der Zeit die identischen Probleme hervorgerufen, die die bisherige Ex-Post-Betrachtung anhand der historischen Emissionsdaten ausgelöst hat. Sollte die Projektion eine Zielverfehlung für die Jahre 2035, 2040 oder 2045 aufdecken, würde das geänderte Bundes-Klimaschutzgesetz auch weiterhin keine Handlungspflichten auslösen. Dies wird zu einem zunehmenden Problem, je näher die

<sup>1</sup> Vgl. zu daraus abgeleiteten Änderungen etwa *Fietze/Kröger/Müller/Neuhoff*, Ein wirksames Klimaschutzgesetz braucht Frühindikatoren, DIW Wochenbericht 41/2021, S. 67 ff.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/8290, S. 24.



Jahre 2035, 2040 und 2045 rücken und je grundlegender die zu ergreifenden Maßnahmen würden.

### III. Weiterführende Hinweise

Die Leistungsfähigkeit dieses neuen Mechanismus ist eng mit weiteren Regelungen des Bundes-Klimaschutzgesetzes verbunden.

- ▶ Auch verfassungsrechtlich unverzichtbar dürfte dabei die Grundsatzentscheidung sein, den Budgetansatz beizubehalten. § 4 Abs. 2 KSG-E soll das bisher in § 4 Abs. 3 KSG enthaltene Prinzip – adaptiert auf die Umstellung von Jahresemissionsmengen auf Jahresemissionsgesamtmengen – beibehalten. Allerdings ergeben sich durch die Änderung der Klimaschutzziele und der ebenfalls angepassten Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 3 KSG-E (dazu unten E.) deutliche Abstriche von dieser grundsätzlich positiven Einordnung.
- ▶ Inwieweit der geplante zukünftig Nachsteuerungsmechanismus wirksam die Wahrscheinlichkeit der Erreichung der Klimaschutzziele erhöhen kann, hängt von verschiedenen Ausgestaltungselementen ab. Hier zeigen sich eine Reihe kritischer Punkte (dazu sogleich C.).

- ▶ Der Gesetzesvorschlag entkoppelt das Bundes-Klimaschutzgesetz stärker als bisher von der EU-Lastenteilungsverordnung. Die Leistungsfähigkeit der zukünftig vorausschauenden Nachsteuerung ist eng damit verknüpft, inwieweit die unionsrechtlichen Verpflichtungen und Leitplanken integriert werden (dazu unten D.).
- ▶ Die Streichung der Zuständigkeit einzelner Ministerien für die erste Stufe des Nachsteuerungsmechanismus schwächt den geschaffenen prozeduralen Rahmen und gefährdet die Zielerreichung. Es ist zu prüfen, inwieweit diese Schwächung äquivalent kompensiert und dabei bestehende Anwendungsprobleme behoben werden können (dazu unten F.).

## C. Compliance-Probleme der vorgeschlagenen Änderungen und Lösungsansätze

Die vorgeschlagene Ausgestaltung rund um die Projektion der zukünftigen Entwicklungen des geplanten neuen Nachsteuerungsmechanismus wirft eine Reihe von zum Teil grundlegenden Fragen zur Leistungsfähigkeit des Mechanismus auf. Diese hängen auf vielfältige Weise mit Aspekten Regeltreue und -konformität – oder der Compliance der Klimaschutz-Governance – zusammen. Dabei ist die Einhaltung der Einhaltung von Gesetzen, Richtlinien und freiwilligen Regelwerken ebenso von Bedeutung wie der Anschein von fehlerhaftem Verhalten. Dieser hat das Potenzial, den gesamten prozeduralen Rahmen des Bundes-Klimaschutzgesetzes zu diskreditieren, weil es in weiten Teilen um eine Selbstkontrolle der Bundesregierung geht und dabei über zum Teil politisch unangenehme Konsequenzen entschieden wird.

### I. Grundsätzliche Anfälligkeit der Projektion

Durch den Wechsel von der Ex-post-Betrachtung auf Basis konkreter Emissionsdaten auf die sektorübergreifende und mehrjährige Gesamtrechnung erhält die Erstellung der Projektionsdaten eine essentiell und sensible Rolle. Die vorausschauende Betrachtung macht es erforderlich zahlreiche Annahmen zu treffen und öffnet dadurch vielfältige Möglichkeiten zur Beeinflussung des Ergebnisses. Wichtige Faktoren sind dabei etwa

- ▶ Annahmen zu den zu erwartenden Emissionen (vielfältige Faktoren Wirtschaftsentwicklung, Energiepreise usw.)
- ▶ Annahmen zur Ausgestaltung und Wirksamkeit zukünftiger sowie neuer oder geänderter Instrumente
- ▶ Annahmen zu Wechselwirkungen und Überlagerungen der Instrumente
- ▶ Methodenfragen

Für die Glaubwürdigkeit des Regierungshandelns ebenso wie für die Effektivität des Mechanismus ist es entscheidend, dass es hier nicht zu einer un gerechtfertigten Einflussnahme oder gar Manipulation

oder Missbrauch kommt. Entsprechende Vorkehrungen haben daher eine überragende Bedeutung.

### II. Einordnung des Vorschlags

Zentrale Normen im Gesetzentwurf sind die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 10 KSG-E

„10. Projektionsdaten: quantitative Abschätzungen zu künftigen anthropogenen Treibhausgasemissionen aus Quellen und zum Abbau solcher Gase durch Senken, bei denen die Auswirkungen von verabschiedeten und in Kraft gesetzten Politiken und Maßnahmen berücksichtigt werden.“

und die Vorgaben zur Erstellung der Projektionsdaten in § 5a KSG-E

„§ 5a Projektionsdaten  
Das Umweltbundesamt erstellt jährlich auf Grundlage aktuell verfügbarer Emissionsdaten und entsprechend der Vorgaben der Europäischen Governance-Verordnung Projektionsdaten über die künftige Emissionsentwicklung insgesamt und in den Sektoren nach § 5 Absatz 1 für sämtliche nachfolgenden Jahre bis einschließlich zum Jahr 2030 sowie zumindest für die Jahre 2035, 2040 und 2045. Hierzu beauftragt das Umweltbundesamt ein Forschungskonsortium, (...). In der Darstellung werden zudem die der Europäischen Klimaschutzverordnung unterliegenden Emissionsanteile der Sektoren separat ausgewiesen. (...)“

Das Vorgehen ist ferner durch die Bindung an die unionsrechtlichen Vorgaben aus der EU-Governance-Verordnung an höherrangiges Recht bestimmt. Projektionen sind ein wichtiges Instrument im Rahmen der EU-Governance-Verordnung<sup>3</sup>, mit dessen Hilfe einerseits die Qualität der Klimaschutzplanung in den Mitgliedstaaten erhöht und andererseits die EU-

<sup>3</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 vom 21.12.2018, S. 1 ff.

Kommission transparent und stärker nach standardisierten Methoden zusammengestellt Informationen erhält. Trotz umfangreicher Regelungen in Art. 2 Nr. 6-10 und Art. 18 in Verbindung mit Anhang V Teil 2, VI und VII ergänzt um weitere Details durch Art. 36, 38 in Verbindung mit umfangreichen Anhängen einer Durchführungsverordnung<sup>4</sup> werden die oben benannten Einflussfaktoren nicht vollständig normativ bewältigt. Zusätzliche Vorkehrungen des deutschen Gesetzgebers bleiben angezeigt.

### III. Lösungsansätze

Einfache Lösungen sind angesichts der Komplexität der Thematik und der Vielfalt an Einflussfaktoren vermutlich nicht möglich. Glaubwürdigkeit und Effektivität können aber jedenfalls graduell durch verschiedene Vorkehrungen, Zuständigkeiten und Verfahrensvorgaben erhöht werden. Maßgeblich ist dabei die Herstellung von Transparenz und Nachvollziehbarkeit sowie die Reduzierung von Interessenskonflikten. Dafür ist vermutlich ein Bündel an Maßnahmen zu entwickeln, wobei letztendlich das Problem immer nur minimiert und nicht beseitigt werden kann. Denkbare Elemente eines solchen Ansatzes könnten unter anderem sein:

- ▶ **Transparenz bezüglich der getroffenen Annahmen schaffen:** Die getroffenen Annahmen sollten umfassend veröffentlicht werden, so dass sie nachvollziehbar und von interessierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern genutzt werden können
- ▶ **Zusätzliche eigenständige Überprüfung der Annahmen durch den Expertenrat für Klimafragen vorsehen:** Im Bundes-Klimaschutzbericht ist mehrfach ein Kontrolle von Daten und Annahmen vor dem jeweils nächsten Prozessschritt durch den Expertenrat für Klimafragen vorgesehen. Es wäre daher zu überlegen – auch in Kombination mit einer Erhöhung der Transparenz –, auch für die sensible Entscheidung zu den maßgeblichen Annahmen einen entsprechenden Prüfschritt einzuführen. Das muss bei einer entsprechenden frühzeitigen Bestimmung der Annahmen auch nicht mit einer Verzögerung des Nachsteuerungsmechanismus einhergehen. Es wäre aber eine Kollisionsregel zu schaffen, wenn der Expertenrat Annahmen als ungeeignet qualifiziert.
- ▶ **Zusätzliche Sensivitätsrechnungen:** Durch die Berechnung verschiedener Sensivitäten kann auf

unvermeidbar verbleibende Ungenauigkeiten reagiert werden, würde aber gleichzeitig die Frage der dann für die Entscheidung über das Auslösen der Nachsteuerung maßgebliche Berechnungsvariante als Folgefrage aufwerfen.

- ▶ **Perspektivische Verlagerung der Zuständigkeit für die Erstellung der Projektion:** Die Erstellung der Projektion einschließlich etwaiger Beauftragungen muss nicht zwangsläufig in der Zuständigkeit der Bundesregierung bzw. des Umweltbundesamtes liegen. Dies könnte auch durch ein unabhängiges Gremien wie den Expertenrat erfolgen. Dafür wäre dieser aber entsprechend auszustatten. Aufgrund des erforderlichen Aufbaus der Kompetenzen und Ressourcen ist dies nur eine mittelfristige Option.

### IV. Einvernehmensregelung in § 5a S. 2 KSG-E

§ 5a S. 2 KSG-E schreibt vor, dass zur Erstellung der Projektionsdaten ein Auftrag vom Umweltbundesamt vergeben werden muss. In rechtlich fragwürdiger Art und Weise ist dabei ein Einvernehmen aller maßgeblichen Ministerien und des Bundeskanzleramtes herzustellen:

„Hierzu beauftragt das Umweltbundesamt ein Forschungskonsortium, über dessen Zusammensetzung im Einklang mit dem Vergaberecht mit dem Bundeskanzleramt, dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, dem Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, dem Bundesministerium für Digitales und Verkehr, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz sowie dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft Einvernehmen hergestellt wird.“

Entgegen vorheriger Fassungen wurde noch die Bindung an das Vergaberecht in die Vorschrift integriert. Trotzdem bleibt unklar, wie die Regelung praktisch funktionieren kann. Rechtmäßigerweise kann im Rahmen eines Vergabeverfahrens wohl kein Einvernehmen zur Zusammensetzung eines Konsortiums getroffen werden. Ein solches scheint allein hinsichtlich der Leistungsbeschreibung einschließlich Zuschlags- und Eignungskriterien möglich zu sein. Während des laufenden Vergabeverfahrens ist eine politische Einflussnahme nicht zulässig. § 5a S. 2 KSG-E sollte anders gefasst werden, um den Eindruck zu vermeiden,

<sup>4</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2020/1208 der Kommission vom 7. August 2020 über die Struktur, das Format, die Verfahren für die Vorlage und die Überprüfung der von den Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und

des Rates gemeldeten Informationen und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 749/2014 der Kommission, ABl. EU L278 vom 26.08.2020, S. 1 ff.

dass hier rechtswidriges Verhalten legalisiert werden soll.

Alternativ zu dem möglicherweise als politische Einflussnahme auf die Projektionsergebnisse einzuordnende Einvernehmen durch Regierungsteile könnte eine Freigabe durch den unabhängigen Expertenrat in Betracht gezogen werden.

## **V. Notfall-Mechanismus bei fehlendem Einvernehmen oder ausbleibenden Projektionsdaten**

Da das Vorliegen der Projektionsdaten Voraussetzung für die Auslösung des Nachsteuerungsmechanismus ist, bedarf es zur Entkräftung des Vorwurfs einer absichtlichen Verzögerung zur Verhinderung der nachsteuerungspflichtigen einer Regelung für den Fall, dass die Projektionsdaten nicht oder nicht rechtzeitig vorgelegt werden bzw. dass ein Einvernehmen für die Erteilung des Auftrags eines Konsortiums nicht rechtzeitig erlangt werden kann. Für das Fehlen rechtzeitig vorliegender Projektionsdaten könnte beispielsweise gesetzlich fingiert werden, dass von einer Verfehlung der Zielwerte auszugehen ist, wenn die Projektionsdaten im Vor- oder im Folgejahr eine Verfehlung ergeben. Im Hinblick auf das Einvernehmenserfordernis könnte dieses entfallen, sofern es bis zu einem bestimmten Stichtag nicht hergestellt werden konnte.

## D. Zusammenwirken von Bundes-Klimaschutzgesetz und EU-Lastenteilungs-verordnung wirkungsvoller ausgestalten

### I. Unionsrechtliche Verpflichtung zur Einhaltung jährlicher Obergrenzen

Der deutsche Gesetzgeber hat die unionsrechtliche Freiheit, eine sektorübergreifende und mehrjährige Gesamtrechnung einzuführen und im Gegenzug die bisherigen in den Jahresemissionsmengen nach § 4 KSG normierten Sektorenziele als eigenständige Klimaschutzziele und Anknüpfungspunkte des Nachsteuerungsmechanismus zu streichen. Eine solche Entscheidung entbindet Deutschland aber nicht von der Einhaltung der unionsrechtlichen Verpflichtungen der EU-Lastenteilungsverordnung (auch als Effort-Sharing-Regulation und im Bundes-Klimaschutzgesetz als EU-Klimaschutzverordnung bezeichnet)<sup>5</sup>. Danach müssen die Mitgliedstaaten rechtlich verbindliche nationale Treibhausgasreduzierungsziele in allen den Sektoren erreichen, die nicht in den Anwendungsbereich des bisherigen EU-Emissionshandels für Industrie und Energiewirtschaft und der LULUCF-Verordnung<sup>6</sup> fallen. Für Deutschland beträgt die Minderungsverpflichtung 50 Prozent bis 2030, Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang I EU-Lastenteilungs-VO.

Diese Minderungsverpflichtung – und aus dieser Regelung erfolgt das Spannungsverhältnis zur geplanten Änderung im Bundes-Klimaschutzgesetz – ist so ausgestaltet, dass es jährliche Obergrenzen gibt. Es ist nicht ausreichend, einen bestimmten Zielwert im Jahr 2030 zu erreichen. Vielmehr sieht Art. 4 Abs. 2 S. 1 EU-Lastenteilungs-VO vor das jährliche Höchstwerte einzuhalten sind:

„(...) sorgt jeder Mitgliedstaat dafür, dass seine Treibhausgasemissionen in jedem Jahr des Zeitraums 2021

bis 2029 die von einem linearen Minderungspfad (...) vorgegebene Obergrenze nicht überschreiten.“

Die Streichung sektoraler Ziele erweckt damit den falschen Eindruck, Deutschland hätte unionsrechtliche Spielräume, die Emissionen in den Bereichen zu mindern, die aus dem Blickwinkel der nationalen Politik am günstigsten wären. Zwar verweist § 4 Abs. 3 S. 2 KSG – nach dem vorliegenden Gesetzentwurf in der Sache unverändert zukünftig § 4 Abs. 2 S. 1 KSG-E – explizit auf diese Bindung. Die schlichte Formulierung „Die Vorgaben der Europäischen Klimaschutzverordnung bleiben unberührt.“ verdeckt aber die Dimension des Spannungsverhältnisses.

Die vorgeschlagene Änderung verstärkt die Gefahr, dass Deutschland seine Verpflichtungen aus der EU-Lastenteilungsverordnung wie auch schon in der Vergangenheit nicht einhalten können und dass daraus Zahlungspflichten entstehen. Diese resultieren aus dem Flexibilitäts- und Sanktionsmechanismus der EU-Lastenteilungsverordnung. Soweit die jährlichen Obergrenzen nicht eingehalten werden können, stehen Deutschland wie jedem anderen Mitgliedstaat insbesondere zwei Flexibilitätsmechanismen zur Verfügung<sup>7</sup>:

- **Vorwegnahme:** Jeder Mitgliedstaat kann jährlichen Emissionszuweisung für das folgende Jahr vorziehen. Diese Möglichkeit besteht in den Jahren 2021 bis 2025 im Umfang von bis zu 10 Prozent des Wertes für das Folgejahr und reduziert sich auf 5 Prozent für die Jahre 2026 bis 2029, Art. 5 Abs. 1, 2 EU-Lastenteilungs-VO. Diese Möglichkeit ist weniger zur Lösung struktureller Defizite geeignet, da es letztlich bei einem einmaligen Effekt bliebe. Im Folgejahr fehlen die vorgezogenen Mengen, eine weitere Vorwegnahme würde keine zusätzlichen Freiräume schaffen, sondern

<sup>5</sup> Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, die konsolidierte Fassung ist abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02018R0842-20230516>.

<sup>6</sup> Verordnung (EU) 2018/841 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 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, die konsolidierte Fassung ist abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:02018R0841-20230511>.

<sup>7</sup> Daneben bestehen unionsrechtlich noch die Möglichkeiten des für Deutschland rechtlich nicht einschlägigen Art. 6 EU-Lastenteilungs-VO und des Art. 7 EU-Lastenteilungs-VO, wonach unter bestimmten Bedingungen in engen Grenzen im Rahmen der LULUCF erzielte Emissionsminderungen angerechnet werden können; ob solche Emissionsmengen für Deutschland zur Verfügung stehen, ist unsicher.

lediglich die entstandene Lücke in Teilen ausgleichen.

- **Erwerb von überschüssigen Mengen anderer Mitgliedstaaten:** Daneben können Mitgliedstaaten zur Einhaltung ihrer jährlichen Obergrenzen nach Art. 4 Abs. 5 EU-Lastenteilungs-VO von anderen Mitgliedstaaten deren durch überproportionale Minderungen erzielten überschüssigen jährlichen Emissionszuweisungen – sogenannte Annual Emission Allowances (AEA) – erwerben<sup>8</sup>. Es wird allgemein bezweifelt, dass ausreichend AEA zur Verfügung stehen und deren Preise daher sehr hoch sein werden, so dass ein hohes Haushaltsrisiko gesehen wird<sup>9</sup>.

## II. Ausgestaltung des Verhältnisses im Entwurf zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes

Neben dem bereits oben genannten allgemeinen und als Selbstverständlichkeit zu qualifizierenden Hinweis auf den Vorrang der EU-Lastenteilungsverordnung in § 4 Abs. 2 S. 1 KSG-E adressiert der Gesetzentwurf das durch die Streichung der Jahresemissionsmengen als eigenständige Klimaschutzziele und Maßstab für die Nachsteuerung verschärfte Spannungsverhältnis nur unzureichend und lediglich in einer Vorgabe für die Bundesregierung in einem neuen § 7 Abs. 3 KSG:

„(3) Die Bundesregierung wirkt darauf hin, einen Ankauf von Emissionszuweisungen zur Erfüllung der Pflichten nach der Europäischen Klimaschutzverordnung zu vermeiden.“

Diese letztlich im Hinblick auf den Erfolg – konsequenterweise und folgerichtig – unverbindliche allgemeine Handlungspflicht für die Bundesregierung wird dem Anliegen nicht gerecht.

## III. Lösungsansätze

Eine effektive Lösung für ein drohendes Auseinanderfallen von unionsrechtlichen und nationalen Klimaschutzverpflichtungen und einer Vermeidung drohender Zahlungspflichten kann nicht durch Verpflichtungen der Bundesregierung geschaffen werden. Letztlich ist maßgeblich, welche gesetzlichen Vorgaben der Gesetzgeber trifft. Es sind dafür besonders zwei Ansätze erkennbar:

### 1. Beibehaltung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes auch parallel zum Emissionshandel II

Das Problem eines möglichen Auseinanderfallens der Verpflichtungen der EU-Lastenteilungsverordnung einerseits und der Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes andererseits wäre im Wesentlichen gelöst, wenn das Brennstoffemissionshandelsgesetz<sup>10</sup> beibehalten würde. Denn § 4 Abs. 1 BEHG stellt sicher, dass sich die von diesem Instrument umfassten Gesamtemissionen immer im Rahmen der Mengenvorgaben der EU-Lastenteilungsverordnung bewegen. Insoweit ist eine Verfehlung der Obergrenzen der EU-Lastenteilungsverordnung ausgeschlossen und wären entsprechende Ankäufe von AEA anderer Mitgliedstaaten nicht erforderlich.

Wie das Verhältnis des Brennstoffemissionshandelsgesetzes und des in der kürzlich verabschiedeten Reform<sup>11</sup> der Emissionshandels-Richtlinie (EHS-RL)<sup>12</sup> in dessen Kapitel IVa neu vorgesehenen gesonderten Emissionshandelssystem für den Gebäude- und Straßenverkehrsbereich sowie für andere Sektoren (auch als Emissionshandel II bezeichnet) ausgestaltet werden soll, ist nach § 4 Abs. 6 des Gesetzentwurfes ohnehin Gegenstand eines Prüfauftrags an die Bundesregierung, eine entsprechende Lösung also dankbar:

„(6) Die Bundesregierung hat bis Ende des Jahres 2024 einen Bericht mit einem Vorschlag für den Übergang

<sup>8</sup> Das von Deutschland für diesen Fall einzuhaltende Vorgehen ist bereits in § 7 KSG geregelt.

<sup>9</sup> Vgl. etwa Agora Energiewende/Agora Verkehrswende, Der CO<sub>2</sub>-Preis für Gebäude und Verkehr. Ein Konzept für den Übergang vom nationalen zum EU-Emissionshandel, 2023, S. 27 f., abrufbar unter: [https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2023/2023-26\\_BEH\\_ETS\\_II/A-EW\\_311\\_BEH\\_ETS\\_II\\_WEB.pdf](https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2023/2023-26_BEH_ETS_II/A-EW_311_BEH_ETS_II_WEB.pdf).

<sup>10</sup> Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2728), zuletzt geändert durch Gesetz vom 09.11.2022 (BGBl. I S. 2006).

<sup>11</sup> 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 vom 16.05.2023, S. 134 ff.

<sup>12</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, konsolidierte Fassung, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A02003L0087-20230605>.

vom nationalen zum europäischen Brennstoffemissionshandel vorzulegen.“

Ein Fortführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes wäre auch parallel zum Emissionshandel II unions- und verfassungsrechtlich zulässig. Das Unionsrecht verbietet es den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht, nationale CO<sub>2</sub>-Bepreisungsmaßnahmen oder Emissionshandelssysteme beizubehalten oder einzuführen.

Weder die Emissionshandels-Richtlinie enthält ein solches Verbot, noch lässt sich ein solches dem übrigen EU-Recht entnehmen. Insbesondere findet Art. 9a Industrieemissions-RL<sup>13</sup> keine Anwendung auf den Emissionshandel II, wonach es den Mitgliedstaaten im Ergebnis untersagt ist, zusätzliche Treibhausgasemissionsobergrenzen aufzuerlegen. Dies wird auch in Erwägungsgrund 12 der Änderungsrichtlinie hervorgehoben, wonach die Mitgliedstaaten sogar zusätzliche Maßnahmen ergreifen sollen<sup>14</sup>:

“Angesichts der Notwendigkeit dringender gesamtwirtschaftlicher Emissionsreduktionen sollten die Mitgliedstaaten die unter das EU-EHS fallenden Treibhausgasemissionen auch mithilfe anderer Maßnahmen als der Emissionsgrenzwerte gemäß der Richtlinie 2010/75/EU verringern können.“

Schließlich kann auch aus Art. 30e Abs. 3 EHS-RL gefolgert werden, dass ein Nebeneinander von mitgliedstaatlichen Instrumenten und dem Emissionshandel II zulässig ist, wenn unter bestimmten Umständen sogar eine nationale CO<sub>2</sub>-Steuer – was beim Brennstoffemissionshandelsgesetz nicht der Fall ist – dazu führen kann, dass der Emissionshandel II in diesen Mitgliedstaaten keine Anwendung findet. Auch die EU-Kommission ist im Rahmen der

Folgenabschätzung zur Reform der Emissionshandels-Richtlinie von der Möglichkeit eines Nebeneinanders des neuen Emissionshandels II und mitgliedstaatlicher Instrumente zur CO<sub>2</sub>-Bepreisung ausgegangen und hat darin kein Problem erkannt<sup>15</sup>.

Zentrales Argument für die Zulässigkeit des Brennstoffemissionshandelsgesetzes parallel zum Emissionshandel II ist die ebenfalls fortbestehende Verpflichtung aus der EU-Lastenteilungsverordnung. Die Verpflichtungen zur Einhaltung der jährlichen Obergrenzen der Mitgliedstaaten wird durch die Einführung des Emissionshandels II nicht geändert oder abgeschafft. Die Mitgliedstaaten bleiben für die Erreichung ihrer Ziele letztverantwortlich<sup>16</sup>.

### 2. Schaffung eines weiteren Auslösemechanismus zur verpflichtenden Nachsteuerung

Das in § 7 Abs. 6 KSG-E enthaltene Anliegen, Zahlungen im Rahmen der EU-Lastenteilungsverordnung zu vermeiden, wäre erheblich wirkungsvoller verankert, wenn dazu nicht nur eine Regelung auf der Ebene der Kosten – und damit der sekundären Steuerungsebene – geschaffen würde, sondern immer dann präventiv oder jedenfalls reaktiv nachgesteuert würde, sobald sich eine Verfehlung der für Deutschland verbindlichen jährlichen Obergrenzen aus der EU-Lastenteilungsverordnung abzeichnet oder eine solche bereits in der Vergangenheit eingetreten ist. Auch durch einen solchen, ergänzend<sup>17</sup> oder alternativ zu der soeben unter 1. beschriebenen Option zur Beibehaltung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes wäre ein Auseinanderfallen der Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes und der unionsrechtlichen Mengenvorgaben unwahrscheinlicher.

Die Umsetzung dieses Gedanken wäre unproblematisch im Rahmen des vorgeschlagenen § 8 Abs. 1 KSG-E möglich. Dazu würde neben den dort vorgesehenen

<sup>13</sup> Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. EU L 334 vom 17.12.2010, S. 17 ff.

<sup>14</sup> Bereits in den Vorgängerversionen der Emissionshandels-Richtlinie gab es bereits ähnliche Formulierungen, wonach diese Richtlinie zusätzlichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten ausdrücklich nicht im Wege stehen. Vgl. etwa *Kahl/Simmel*, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO<sub>2</sub>-Bepreisung in Deutschland, (Würzburger Studien zum Umweltenergierecht, 2017), Oktober 2017, S. 6, abrufbar unter: [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wuestudien\\_06\\_co2\\_bepreisung.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf).

<sup>15</sup> EU Commission, Impact Assessment Report accompanying the document Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2018/842 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement (SWD(2021) 611 final) (ESR Impact

Assessment); auch: EU Commission, Impact Assessment Report, Accompanying the document Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union, Decision (EU) 2015/1814 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and Regulation (EU) 2015/757, SWD(2021) 601 final, (ETS Impact Assessment).

<sup>16</sup> So *Pause/Nysten/Harder*, Das neue EU-Emissionshandelssystem für Gebäude und Straßenverkehr, EurUP 2022, S. 196 (S. 201). A. A. wohl *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, KlimaR 2022, S. 70 (73 f.).

<sup>17</sup> Auch eine Kombination beider Ansätze wäre hilfreich, weil das Brennstoffemissionshandelsgesetz die durch die EU-Lastenteilungsverordnung erfassten Emissionen nicht umfassend abdeckt, eine Verfehlung deren Obergrenzen auch bei Fortbestand des Brennstoffemissionshandelsgesetzes möglich ist. Dies würde zugleich den Anwendungsbereich der hinter vorgeschlagenen Nachsteuerung verkleinern.

Auslösemechanismus – eine bei aggregierter Betrachtung aller Sektoren anhand der Projektionsdaten erfolgte Ausweisung einer zu erwartenden Überschreitung der Summe der Jahresemissionsgesamtmengen – ein zweiter Anlass treten, der ebenfalls zur Rechtsfolge hätte, dass die Bundesregierung Maßnahmen beschließen müsste, die dann zur Einhaltung der Verpflichtungen der EU-Lastenteilungsverordnung erforderlich wären. Dies könnte entweder im vorgeschlagenen Satz 1 oder als neuer Satz 2 geregelt werden. Zusätzlich sollte auch insoweit eine Prüfungskompetenz des Expertenrates für Klimafragen in § 12 KSG geschaffen werden.

Entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben wäre dafür keine sektorenspezifische Nachsteuerung erforderlich, die verschiedenen der EU-Lastenteilungsverordnung unterfallenden Emissionsquellen könnten zusammen betrachtet und entsprechende Schwerpunkte gesetzt werden. Es würde aber vermieden, dass zur Einhaltung der Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes Maßnahmen in anderen Bereichen ergriffen würden und trotzdem Zahlungen im Rahmen der EU-Lastenteilungsverordnung nicht vermieden würden, weil die Systemgrenzen des Unionsrechts nicht beachtet würden.



## E. Änderung der Klimaschutzziele im Bundes-Klimaschutzgesetz

### I. Abschwächung der Klimaschutzziele

Für die Umstellung von einer Ex-post- auf eine Ex-ante-Betrachtung hätte es keiner Abkehr von den sektoralen Jahresemissionsmengen bedurft. Auch deren voraussichtliche Einhaltung hätte jeweils anhand von Projektionsdaten als Auslösemechanismus konzipiert werden können.

Mit der vorgeschlagenen Ausgestaltung in § 4 Abs. 1 KSG-E erfolgt aber nicht nur die gewollte Umstellung von den sektorenbezogenen Jahresemissionsmengen auf Jahresemissionsgesamtmengen. Zugleich wird vorgeschlagen, die Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes erheblich negativ zu ändern und im Ergebnis abzuschwächen. Es erscheint fraglich, ob dies tatsächlich gewollt oder lediglich der gewählten Regelungstechnik geschuldet ist.

In seiner bisherigen Fassung ergänzen die Jahresemissionsmengen als verbindliche Zielwerte die in § 3 Abs. 1 KSG normierten nationalen Klimaschutzziele für die Jahre 2030, 2040 und 2045.

„(1) Zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 Absatz 1 werden jährliche Minderungsziele durch die Vorgabe von Jahresemissionsmengen für die folgenden Sektoren festgelegt: (...)“

Die Jahresemissionswerte sollen einen eigenen Klimaschutzbeitrag erbringen, ergänzend zu den in § 3 Abs. 1 KSG geregelten Zielen für die Eckjahre 2030, 2040 und 2045 wird so für jedes Jahr (und jeden Sektor) ein weiteres gesetzliches Ziel normiert.

Davon weicht der Vorschlag für den neuen § 4 nicht nur ab, indem sektorale Jahresemissionsmengen durch sektorenübergreifende Jahresemissionsgesamtmengen ersetzt werden. Vielmehr sollen die neuen Jahresemissionsgesamtmengen nach dem Regierungsentwurf selbst keinen eigenen Zielcharakter mehr, sondern nur eine eingeschränkte Verbindlichkeit haben. Der neu vorgeschlagene § 4 Abs. 1 S. 1 KSG-E – obwohl er mit einer ähnlichen Formulierung wie der bisherige § 4 Abs. 1 S. 1 KSG eingeleitet werden soll – beinhaltet bereits den Wegfall der Ziele. Zwar soll lediglich das Wort „Erreichung“ durch den Begriff „Einhaltung“ ersetzt werden:

(1) „Zur Einhaltung der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 Absatz 1 wird eine sektorübergreifende und mehrjährige Gesamtrechnung durchgeführt. Dazu werden Jahresemissionsgesamtmengen, insbesondere als Grundlage für die Überprüfung nach den §§ 5, 5a, 8 und 10 sowie für das Gesamtminierungsziel nach § 8 Absatz 1, festgelegt. (...)“

Doch bereits durch diese Wortlautänderung, besonders aber durch die Formulierung des weiteren Satzes 1 und in Satz 2 wird jedoch deutlich, dass es bei den Jahresemissionsgesamtmengen allein um einen Überprüfungs- und Sicherstellungsmechanismus für die nationalen Klimaschutzziele handeln soll. Der einleitende Satzteil von § 4 Abs. 1 S. 1 KSG-E wäre klarer wie folgt formuliert: „Zur Überprüfung und Sicherstellung der nationalen Klimaschutzziele (...)“. Ein darüber hinausgehender Zielcharakter ist den Jahresemissionsgesamtmengen gerade nicht zugedacht. Insofern ist die Gesetzesbegründung irreführend, wenn es dort heißt, dass es sich bei der Änderung in § 4 Abs. 1 S. 1 lediglich um eine Folgeänderung handeln würde.

Diese Lücke wird auch nicht durch die fortgeltenden, aber strukturell grundlegend anderen Jahresemissionsmengen geschlossen. Diese werden zukünftig in § 5 in Verbindung mit Anlage 2a KSG-E geregelt. Ihre Wirkung erschöpft sich allein in ihrer Funktion im Rahmen des Monitorings. Den bisherigen Charakter gesetzlicher Ziele haben die Jahresemissionsmengen zukünftig nicht mehr.

Die Konsequenz der vorgeschlagenen Formulierung ist weitreichend: Mangels Zielcharakters der Jahresemissionsgesamtmengen wird der Budgetgedanke im Bundes-Klimaschutzgesetz geschwächt. Dies wird besonders in Kombination mit der geänderten Verordnungsermächtigung im zukünftigen § 4 Abs. 3 KSG-E problematisch.

Sollen die Jahresemissionsgesamtmengen als Ersatz für die bisherigen Jahresemissionsmengen weiterhin einen Zielcharakter haben, dann ist eine Umformulierung des § 4 unerlässlich. Dazu sollten die Zielebene und der Nachsteuerungsmechanismus getrennt werden.

## II. Problem: Verordnungs-ermächtigung in § 4 Abs. 3 KSG-E

Ein gravierendes Problem entsteht aus der Neufassung der Verordnungsermächtigung des bisherigen § 4 Abs. 5 KSG im zukünftigen § 4 Abs. 3 KSG-E. Bislang konnte die Bundesregierung durch Rechtsverordnung die Jahresemissionsmengen der einzelnen Sektoren ändern:

„(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Jahresemissionsmengen der Sektoren in Anlage 2 mit Wirkung zum Beginn des jeweils nächsten Kalenderjahres zu ändern. Diese Veränderungen müssen im Einklang mit der Erreichung der Klimaschutzziele dieses Gesetzes und mit den unionsrechtlichen Anforderungen stehen.“

Aus § 4 Abs. 5 S. 2 KSG – der Bindung an die Klimaschutzziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes – wird zutreffend gefolgert, dass dadurch lediglich eine Neuordnung zwischen den Sektoren ermöglicht wird, „indem die Jahresemissionsmengen einzelner Sektoren angehoben und die anderer Sektoren entsprechend abgesenkt werden.“<sup>18</sup>

Zukünftig soll die Regelung in § 4 Abs. 3 KSG-E verortet sein. Die Änderungen sind auf den ersten Blick eher formaler Natur und vollziehen lediglich den Systemwechsel von Sektorenzielen zu einer sektorübergreifenden Gesamtrechnung.

Bei genauerer Prüfung hält dieser Eindruck aber nicht stand. Weil die Jahresemissionsgesamtmengen im vorgelegten Gesetzentwurf selbst keine Ziele des Gesetzes mehr sind und daher insoweit § 4 Abs. 3 S. 2 KSG-E keine Anwendung mehr findet, fehlt eine zentrale Begrenzung für den Ordnungsgeber. Eine danach mögliche Anhebung der Werte für einzelne Jahre könnte mit den Zielen nach § 3 Abs. 1 KSG-E für 2030, 2040 oder 2045 vereinbar sein und trotzdem einen gänzlich anderen Klimaschutzpfad beschreiben, als er jetzt vorliegt.

<sup>18</sup> Wickel, in: Säcker/Ludwigs, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Aufl. 2022, KSG § 4 Rn. 47.

## F. Zusätzliche Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes

Trotz des positiv zu bewertenden Perspektivwechsels im Nachsteuerungsmechanismus (siehe oben unter B.) dürfte die vorgeschlagene Änderung insgesamt zu einer Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes führen und damit die Erreichung der Klimaschutzziele weniger wahrscheinlich machen. Dies liegt ganz maßgeblich in den geänderten Zuständigkeiten im Rahmen des Nachsteuerungsmechanismus begründet (dazu I.). Neue Regelungselemente als strukturelles Äquivalent zu dieser Abschwächung sind nicht vorgesehen, wären aber möglich und angesichts der bereits beobachteten Schwächen in der Anwendung des Bundes-Klimaschutzgesetzes angezeigt (dazu unten II.).

### I. Einordnung des Vorschlags

Eine wesentliche Änderung des Gesetzentwurfes ist der Wegfall der besonderen Zuständigkeit der Ministerien, die für die Sektoren überwiegend zuständig sind, in denen eine Zielverfehlung festgestellt wurde. Bisher sind diese Bundesministerien jeweils verpflichtet, als ersten Schritt der Nachsteuerung ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor vorzulegen, § 8 Abs. 1 KSG.

„(1) Weisen die Emissionsdaten nach § 5 Absatz 1 und 2 eine Überschreitung der zulässigen Jahresemissionsmenge für einen Sektor in einem Berichtsjahr aus, so legt das nach § 4 Absatz 4 zuständige Bundesministerium der Bundesregierung (...) ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor vor, das die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstellt.“

An die Stelle des Sofortprogramms eines einzelnen Ministeriums als Ausgangspunkt der Nachsteuerung soll nach § 8 Abs. 2 KSG-E ein neuer Vorbereitungsschritt treten.

„(2) Zur Vorbereitung des Beschlusses der Bundesregierung legen alle zuständigen Bundesministerien, insbesondere diejenigen, in deren Zuständigkeitsbereich die Sektoren liegen, die zur Überschreitung beitragen, innerhalb von drei Monaten nach der Vorlage der Bewertung der Projektionsdaten durch den Expertenrat für Klimafragen Vorschläge für Maßnahmen in den jeweiligen

ihrer Verantwortlichkeit unterfallenden Sektoren vor. Die Vorschläge können auch sektorübergreifende Maßnahmen enthalten. (...)“

Um den zentralen Unterschied der bisherigen zur neu vorgeschlagenen Regelung genauer zu verstehen, ist es wichtig, sich die Eigenart eines Klimaschutzgesetzes zu vergegenwärtigen. Ein solches ist zwar ein unmittelbar geltendes und ebenso verbindliches Gesetz, wie jedes andere Bundesgesetz auch. Trotzdem ist es als atypisches Recht zu qualifizieren, dessen Durchsetzungsanspruch jedenfalls deutlich reduziert ist. Es zielt im Kern auf eine Vorprägung und Steuerung des politischen Prozesses jenseits von bloßen Zuständigkeitsregelungen und Verfahrensfragen. Die Wirkungen des Rechts enden aber an der Stelle, an der die Sphäre der Politik beginnt. Ab dort sind nicht mehr rechtliche Maßstäbe entscheidend, sondern von da an entfalten sich die vielfältigen Eigengesetzlichkeiten politischen Handelns. Dieses kann durch Recht und Gesetz nicht ersetzt, aber beeinflusst werden. Diese Einflussnahme ist das Kernanliegen eines Klimaschutzgesetzes, das bezweckt, dass die Erreichung der gesetzten Klimaziele wahrscheinlicher wird.

Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive kommt der klaren Ausgestaltung von Zuständigkeiten einerseits sowie transparenten und öffentlich nachvollziehbaren Handlungspflichten und Maßstäben andererseits dabei eine überragend wichtige Rolle zu. Denn dadurch kann die Öffentlichkeit nachvollziehen, wer handelt, wie diese Handlung zu bewerten ist und dieses Handeln oder Nichthandeln entsprechend würdigen. Dies ist Voraussetzung dafür, dass ein nicht gesetzeskonformes Handeln in der politischen Sphäre überhaupt berücksichtigt werden kann. Diese Möglichkeit kann ihrerseits politische Wirkung entfalten, wenn in der politischen Abwägung eine solche Reaktion ex ante antizipiert und bei den Entscheidungen berücksichtigt wird.

Der Gesetzentwurf schwächt den bisherigen Mechanismus in zweierlei Hinsicht. Zum einen entfällt eine klar zugeordnete Zuständigkeit. Diese soll zukünftig nicht nur einzelne, sondern alle zuständigen Bundesministerien treffen. Zwar wird die besondere Verantwortung einzelner Ministerien betont. Eine klare Zuständigkeit ergibt sich daraus aber nicht, vielmehr bleibt der Gesetzentwurf vage. Letztlich tragen alle Sektoren zur Überschreitung bei, selbst diejenigen, die die sektorspezifischen Jahresemissionsmengen einhalten.

Zum anderen fehlt ein klarer Maßstab für die individuellen Handlungspflichten. Muss das verpflichtete Ministerium bisher nach § 8 Abs. 1 KSG „ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor vor[legen], das die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstellt“, soll es zukünftig genügen, wenn nicht näher qualifizierte Maßnahmen vorgeschlagen werden. Die Bewertung eines Vorschlags wird damit schwerer bis unmöglich.

Die vorgeschlagene Änderung ist besonders deshalb bedauerlich, weil sie auf einem weit verbreiteten Fehlverständnis zum bisherigen Nachsteuerungsmechanismus beruht, das auch innerhalb der Bundesregierung zu beobachten war. Zwar bildet das vorzulegende Sofortprogramm den Ausgangspunkt des Nachsteuerungsmechanismus. Es ist aber – entgegen der Regierungspraxis – keineswegs vorgesehen, dass dieses Sofortprogramm auch verabschiedet werden sollte oder gar müsste. Vielmehr trifft auf der zweiten Stufe des Nachsteuerungsmechanismus die gesamte Bundesregierung nach § 8 Abs. 2 S. 1 KSG eine das Sofortprogramm lediglich zum Ausgangspunkt nehmende umfassende Beratungs- und Entscheidungspflicht:

„(2) Die Bundesregierung berät über die zu ergreifenden Maßnahmen im betroffenen Sektor oder in anderen Sektoren oder über sektorübergreifende Maßnahmen und beschließt diese schnellstmöglich. Dabei kann sie die bestehenden Spielräume der Europäischen Klimaschutzverordnung berücksichtigen und die Jahresemissionsmengen der Sektoren gemäß § 4 Absatz 5 ändern.“

Dass der bisherige Nachsteuerungsmechanismus vielfach als zu unflexibel, zum Teil als Planwirtschaft kritisiert wurde, entspricht nicht der Rechtslage. Die mit der vorliegenden Reform angestrebten Flexibilitäten waren bereits geltendes Recht. Politisch unbequem war allerdings die Verpflichtung zu einer transparenten und messbaren Handlung. Genau darin liegt aber auch der Grundstein eines leistungsfähigen Nachsteuerungsmechanismus.

## II. Lösungsmöglichkeiten zur Stärkung der Leistungsfähigkeit

Da nicht davon auszugehen ist, dass die spezifische Zuständigkeit einzelner Ministerien wieder eingeführt wird, sollte die mit dem Gesetzesvorschlag verbundene Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes anderweitig durch strukturell äquivalent wirkende Elemente vermieden oder jedenfalls kompensiert werden. Zugleich sollte versucht werden,

aufgetretene Schwächen des bisherigen Gesetzes zu beheben.

Naheliegend wären bereits im Bundes-Klimaschutzgesetz selbst angelegte Automatismen, die ausgelöst werden, sobald eine Zielverfehlung festgestellt wird. Hierbei kann einerseits unterschieden werden, ob ein solcher Automatismus bereits dann eingreift, wenn – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – anhand einer Projektion eine Zielverfehlung zu erwarten ist (präventiver Automatismus), oder erst dann Wirkung entfaltet, wenn – wie im bisherigen Bundes-Klimaschutzgesetz – eine Zielverfehlung eingetreten ist (reaktiver Automatismus). Andererseits kann differenziert werden, ob die Automatismen direkt die Rechtslage für Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen verändern, etwa durch eine Anhebung der Festpreise nach § 10 Abs. 2 BEHG, oder, wie die Vorgaben zum Nachsteuerungsprozess im geltenden Bundes-Klimaschutzgesetz, primär den politischen Prozess beeinflussen sollen. Dafür müssten die durch einen Automatismus ausgelösten Mechanismen politisch auf die Weise wirken, wie es mit dem bisherigen Nachsteuerungsmechanismus intendiert war. Denkbar wäre zum Beispiel ein vorübergehendes Einfrieren der von einzelnen oder allen Ministerien jeweils zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, etwa für Öffentlichkeitsarbeit.

Die bisherige Anwendung des Nachsteuerungsmechanismus des Bundes-Klimaschutzgesetzes hat die Leistungsgrenzen des prozeduralen Rahmens am Übergang der Sphären Recht und Politik deutlich gemacht und zum wiederholten Mal zu rechtswidrigem Handeln geführt. Deshalb sollte eine weitere Reduzierung der Steuerungsfähigkeit vermieden werden. Es ist dringend zu empfehlen, die mit dem vorliegenden Gesetzesvorschlag zu erwartende Schwächung des Bundes-Klimaschutzgesetzes durch andere Strukturelemente zu vermeiden oder jedenfalls zu kompensieren.

## G. Änderungsgesetz nutzen, um bestehende Regelungslücken zu schließen

Um den auch in der Gesetzesbegründung hervorgehobenen Handlungsdruck zur Erreichung der Klimaschutzziele und des damit einhergehenden Schutzes der Bevölkerung gerecht werden zu können, böte die laufende Novelle des Klimaschutzgesetzes weitere Ansatzpunkte. Insbesondere könnten bestehende Regelungsbereiche geändert werden, die bisher nur unzureichend ausgestaltet sind. Dazu zählen beispielsweise das Verhältnis des Bundes zu den Ländern (dazu I.), die Vorgaben für den CO<sub>2</sub>-Schattenpreis (dazu II.) oder die Ausgestaltung des Berücksichtigungsbotes (dazu III.).

### I. Stärkung der Bund-Länder-Koordination zur Verbesserung der Klimaschutzsteuerung im Föderalismus

Eine gravierende und zunehmend dringlichere Lücke in der deutschen Klimaschutz-Governance stellt die fehlende vertikale Koordination der Klimaschutzbemühungen im Föderalismus der Bundesrepublik dar. Die Klimaschutzgesetze des Bundes und – soweit vorhanden – der Länder sind nicht aufeinander abgestimmt und bilden aufgrund der jeweiligen Gesetzes- und Verwaltungskompetenzen daher heute keinen konsistenten Gesamtsteuerungsrahmen, der die Zielerreichung sicherstellt oder auch nur wahrscheinlich macht.

#### 1. Ausgangslage

Das Bundes-Klimaschutzgesetz beschränkt sich in § 14 KSG darauf, den Ländern einen eigenen Gesetzgebungsspielraum zum Erlass von eigenen Landes-Klimaschutzgesetzen zu erhalten (Absatz 1) und ein abstraktes Gebot der Zusammenarbeit zu postulieren (Absatz 2).

#### „§ 14 Bund-Länder-Zusammenarbeit

(1) Unbeschadet der Vereinbarkeit mit Bundesrecht können die Länder eigene Klimaschutzgesetze erlassen. Die bestehenden Klimaschutzgesetze der Länder gelten unbeschadet der Vereinbarkeit mit Bundesrecht fort.  
(2) Der Bund und die Länder arbeiten in geeigneter Form zusammen, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.“

Angesichts der Relevanz der Bundesländer mit ihren Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen für das Gelingen der Transformationsaufgaben<sup>19</sup> und der Dringlichkeit der Aufgabe Klimaschutz zeigt ein Blick auf die zerklüftete Rechtslage in den Bundesländern erheblichen Handlungsbedarf:

- ▶ Weiterhin haben mit Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt vier Bundesländer keine Landes-Klimaschutzgesetze.
- ▶ Aber auch die bestehenden 12 Landes-Klimaschutzgesetze sind höchst heterogen und bilden offensichtlich keinen konsistenten und auf die Bundesregelungen abgestimmten Regelverbund.
  - ▷ Dies wird bereits im Hinblick auf die Ziele deutlich.
    - Dies ist offensichtlich bei älteren Klimaschutzgesetzen aus der Zeit vor dem Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts wie in Hamburg<sup>20</sup> oder Rheinland-Pfalz<sup>21</sup>. Hier sind die Ziele noch nicht auf die Herstellung von Klimaneutralität 2045 ausgerichtet und bleiben auch ansonsten hinter den Bundeszielen zurück<sup>22</sup>.
    - Aber auch jüngere Landes-Klimaschutzgesetze mit zum Teil erheblich ambitionierteren Zielen erwecken nicht den Eindruck,

<sup>19</sup> Vgl. auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18.01.2022, 1 BvR 1565/21, Rn. 16 mit Verweis auf *Wickel*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, S. 332 (337); *Köck/Kohlrausch*, Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat – Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, S. 610 ff.

<sup>20</sup> § 4 Abs. 1 Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG), vom 20.02.2020, HmbGVBl. S. 148.

<sup>21</sup> § 4 Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes (Landesklimaschutzgesetz - LKSG-) vom 19.08.2014, GVBl. S. 283, 295.

<sup>22</sup> In beiden Bundesländern befinden sich die Landesklimaschutzgesetze derzeit in der Überarbeitung. Zum HmbGVBl. vgl. Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Gesetz zur Stärkung des Klimaschutzes und des Ausbaus der erneuerbaren Energien in Hamburg (Klimaschutzstärkungsgesetz), Landtags-Drucksache 22/12773 vom 29.08.2023. Aber auch dort wird lediglich Netto-CO<sub>2</sub>-Neutralität angestrebt, § 4 Abs. 1 Entwurfsfassung.

dass es sich dabei um Teilziele handelt, die aus dem Bundesrecht unter Berücksichtigung der jeweils eigenen Klimaschutzpotenziale abgeleitet werden und damit eine konsistente Gesamtzielarchitektur bilden.

- ▷ Neben den heterogenen Zielen zeichnen sich die Landesgesetze auch durch einen sehr unterschiedlichen Konkretisierungsgrad hinsichtlich zu ergreifender Maßnahmen aus. Während sich „klassische“ Landes-Klimaschutzgesetze wie auch das Bundes-Klimaschutzgesetz im Wesentlichen auf die Definition eines prozeduralen Teilrahmens der Klimaschutz-Governance und damit als atypisches Recht allein auf die Teilsteuerung und partielle gesetzliche Vorprägung politischer Entscheidungsprozesse beschränken, beinhalten anders konzipierte und vielleicht als „Landes-Klimaschutzgesetze 2.0“ zu qualifizierende Landesregelungen darüber hinaus auch an Private gerichtete Regelungen mit materiellen Klimaschutzvorgaben in den spezifisch landesrechtlich zu gestaltenden Teilbereichen des Klimaschutzes<sup>23</sup>.
- ▷ Schließlich unterscheidet sich auch die Ausgestaltung von Planung, Datenermittlung, Monitoring und einer etwaig erforderlichen Nachsteuerung in den einzelnen Ländern zeitlich, qualitativ und quantitativ zum Teil erheblich. Solche Differenzen sind im Föderalismus weder unüblich noch grundsätzlich problematisch, sondern können sogar angesichts unterschiedlicher Gegebenheiten und im Sinne eines produktiven Lernprozesses unterschiedlicher Herangehensweisen sachgerecht und hilfreich sein. Die in den Landesgesetzen zu beobachtende Heterogenität scheint aber so ausgeprägt zu sein, dass eine Gesamtzielerreichung unwahrscheinlicher wird, als dies bei einer besseren Abstimmung möglich wäre.
- ▶ Diese Beobachtungen lassen sich vermutlich damit erklären, dass es keine Gesamtkoordination der Klimaschutzanstrengungen in Deutschland gibt. Regelmäßig erfolgt in den Ländern keine systematische Identifikation der durch die Länder zu beeinflussenden Faktoren und folglich auch keine

spezifisch darauf ausgerichtete Zielsetzungen. Vielmehr werden insbesondere Landesklimaschutzziele häufig eher symbolisch gesetzt, um besonders ambitioniert zu wirken. Dieser Zustand dokumentiert den Kern des Koordinationsproblems zwischen Bund und Ländern. In vielen Bereichen können Bundesländer gar keinen oder nur einen unterschiedlich intensiven Einfluss auf die Erreichung der Klimaschutzziele nehmen. Besonders deutlich ist dies, soweit die dafür erforderlichen Instrumente ausschließlich bundes- oder unionsrechtlich normiert sind und auch im Rahmen eines erforderlichen Verwaltungsvollzugs keine umfangreichen Ermessens- oder Handlungsspielräume verbleiben<sup>24</sup>. Dagegen sind wiederum andere Lebensachverhalte ausschließlich landesrechtlich zu gestalten und es bestehen vielfältigste Handlungsfelder, in denen die unterschiedlichen Kompetenzen im Mehrebenensystem erst im gezielten Zusammenwirken ihren effektiven und effizienten Beitrag leisten können. Landes-Klimaschutzgesetze könnten besonders wirkungsvoll sein, wenn sie spezifisch auf die beiden letzten Fallgruppen ausgerichtet wären, gezielt für diese Teilbereiche Klimaschutzziele definieren und Handlungsfelder bestimmen würden. So würde die Erreichung der Gesamtklimaschutzziele wahrscheinlicher.

- ▶ Umgekehrt ist auch das Bundes-Klimaschutzgesetz gegenüber den ausschließlich, überwiegend oder auch nur teilweise landesrechtlich und/oder im Wege des Landesvollzugs zu erbringenden Klimaschutzbeiträgen weitgehend „blind“ und enthält weder eine Abschätzung der daraus resultierenden Abstimmungserfordernisse noch ein Mechanismus zur Aktivierung, Koordinierung oder gar Steuerung der Länder<sup>25</sup>. Damit läuft das Bundes-Klimaschutzgesetz konkret Gefahr, auch die eigenen Ziel nicht erreichen zu können.

## 2. Lösungsansätze

Um diese Lücke in der bundesrepublikanischen Klimaschutz-Governance schließen oder verkleinern zu

<sup>23</sup> Vgl. etwa §§ 7 bis 14 Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein (Energiewende- und Klimaschutzgesetz Schleswig-Holstein – EWKG) Vom 07.03.2017 (GVObI. S. 124), zuletzt geändert durch Gesetz vom 02.12.2021 (GVObI. S. 1339).

<sup>24</sup> Vgl. auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18.01.2022, 1 BvR 1565/21, Rn.13 mit Verweis auf *Wickel*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, S. 332 (S. 337 f.); *Hermes*, Klimaschutz durch neue Planungsinstrumente im föderalen System, EurUP 2021, 162 (S. 166; 170 f.); *Köck/Kohlrausch*, Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat – Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, S. 610 ff.

<sup>25</sup> Zur Problematik auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18.01.2022, 1 BvR 1565/21, Rn. 17 mit Verweis auf *Schlacke*, Bundes-Klimaschutzgesetz: Klimaschutzziele und -pläne als Herausforderung des Verwaltungsrechts, EurUP 2020, 338 (S. 345); *Hermes*, Klimaschutz durch neue Planungsinstrumente im föderalen System, EurUP 2021, 162 (S. 163; 171); *Wickel*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, S. 332 (333, 336 ff.); *Köck/Kohlrausch*, Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat – Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, S. 610 (S. 616).

können, stehen verschiedene Lösungsansätze zur Verfügung.

- ▶ Zwar unterscheidet sich das Verhältnis des Bundes zu den Ländern im Vergleich zu dem der Europäischen Union zu ihren Mitgliedstaaten sehr deutlich, dennoch könnte der durch die Governance-Verordnung<sup>26</sup> geschaffene Unionsrahmen ein strukturelles Vorbild für die Ausgestaltung eines Koordinationsmechanismus im deutschen Föderalismus sein.
- ▶ Als Vorstufe eines solchen umfassenden Mechanismus könnte der Bundesgesetzgeber zunächst auch nur Mindestvorgaben für die Ausgestaltung der Landes-Klimaschutzgesetze oder auch lediglich der Klimaschutzplanungen der Bundesländer und ein entsprechendes Berichtswesen im Bundes-Klimaschutzgesetz normieren.
  - ▷ § 14 Abs. 1 könnte von einer Öffnungsklausel mit der bloßen Möglichkeit zum Erlass von Landes-Klimaschutzgesetzen zu einer Verpflichtung umgestaltet werden.
  - ▷ Ergänzend könnten Mindestinhalte solcher Landesregelungen und Maßstäbe zur Ausgestaltung der Landesklimaschutzziele festgeschrieben werden.
- ▶ Auch eine stärkere Ausgestaltung des in § 14 Abs. 2 KSG normierten Gebots der Zusammenarbeit wäre eine Option. Der Bundesgesetzgeber könnte hier über die heute genutzten informellen Formate der Bund-Länder-Zusammenarbeit organisatorische Vorgaben und verbindliche Mindeststandards zu Form und Inhalten der Zusammenarbeit machen. Als Anschauungsbeispiel könnten insoweit die Regelungen zum Kooperationsausschuss nach § 97 EEG 2023 und der damit verbundene gemeinsame jährliches Monitoringprozess nach § 98 EEG 2023 sein.

## II. Weiterentwicklung des Berücksichtigungsgebotes

In § 13 Abs. 1 KSG ist festgeschrieben, dass die Klimaszutzziele auch beim Verwaltungshandeln berücksichtigt werden müssen:

<sup>26</sup> Siehe etwa *Schlacke/Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 ff.; *Schlacke*, Internationale Klimaschutzpolitik und aktuelle Entwicklungen in der Europäischen Union und in Deutschland, EnWZ 2020, S. 355 (357 ff.).

<sup>27</sup> BVerwG Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7/21, Leitsatz 6; siehe auch VGH Mannheim, Urt. v. 04.05.2023 – 5 S 1941/22, juris Rn. 65 ff.; allg. Schink, Das Berücksichtigungsgebot des § 13 Klimaschutzgesetz,

### „§ 13 Berücksichtigungsgebot

(1) Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. Die Kompetenzen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, das Berücksichtigungsgebot innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche auszugestalten, bleiben unberührt. (...)“

Das damit verbundene Regelungsziel einer bloßen Berücksichtigung ist sehr schwach und zugleich sehr unkonkret und unverbindlich ausgestaltet. Folgerichtig hat § 13 Abs. 1 S. 1 KSG bisher in der Rechtsprechung eine eher geringe Rolle gespielt. Die Gerichte haben vielmehr durchgängig der Verwaltung einen sehr weiten Entscheidungsspielraum eingeräumt.

So formuliert das Bundesverwaltungsgericht:

„6. § 13 I 1 KSG formuliert keine gesteigerte Beachtungspflicht und ist nicht im Sinne eines Optimierungsgebots zu verstehen; ein Vorrang des Klimaschutzgebots gegenüber anderen Belangen lässt sich weder aus Art. 20a GG noch aus § 13 KSG ableiten.“<sup>27</sup>

Im Ergebnis droht das Berücksichtigungsgebot in der aktuellen Fassung des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG damit weitgehend leerzulaufen und sollte durch ein weitergehendes Steuerungsanliegen ersetzt werden, das es ermöglichen würde, dass die Klimaschutzpotenziale in jeder einzelnen Verwaltungsentscheidung erkannt und im Sinne eines Optimierungsgebots bestmöglich verwirklicht werden oder zumindest im Sinne einer gesteigerten Beachtungspflicht stärker zu gewichten sind. Dies würde die bisherige Wirkung des § 13 Abs. 1 S. 1 gegenüber dem Status quo stärken.

Ein absoluter Vorrang ist verfassungsrechtlich weder geboten noch vermutlich grundrechtlich möglich. Wie wirkungsvoll aber auch schon ein relativer Vorrang sein kann, wird mit Blick auf gut ein Jahr Erfahrungen mit dem überragenden öffentlichen Interesse in § 2 EEG 2023 deutlich<sup>28</sup>. Angesichts der erforderlichen Transformationsleistungen in der Breite des staatlichen Handelns ist insofern zu überlegen, ob

NuR 2021, S. 1 ff.; Heß/Peters/Schöneberger/Verheyen, Das Gebot der Berücksichtigung des Klimaschutzes auf Vorhabenebene – de lege lata und de lege ferenda, NVwZ 2023, S. 113 ff.; Erbguth, Klimaschutz auf Zulassungsebene: Reichweite des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG und Budgetansatz, UPR 2023, S. 241 ff.

<sup>28</sup> Hierzu im Detail *Sailer/Militz*, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023, Würzburger

das Berücksichtigungsgebot auf diese Weise weiterentwickelt werden sollte.

### III. Änderung des CO<sub>2</sub>-Schattenpreises

In § 13 Abs. 1 S. 3 KSG ist als Teilregelung des Berücksichtigungsgebots ein CO<sub>2</sub>-Schattenpreis geregelt, der bei bestimmten Verwaltungsentscheidungen in die Kalkulation eingestellt werden muss:

„(1) (...) Bei der Planung, Auswahl und Durchführung von Investitionen und bei der Beschaffung auf Bundesebene ist für die Vermeidung oder Verursachung von Treibhausgasemissionen ein CO<sub>2</sub>-Preis, mindestens der nach § 10 Absatz 2 Brennstoff-Emissionshandelsgesetz gültige Mindestpreis oder Festpreis zugrunde zu legen.“

Die derzeitige Formulierung ist in zweierlei Hinsicht verbesserungsbedürftig:

Einerseits hat das Bundessverwaltungsgericht den Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 S. 3 KSG unter Verweis auf die ursprüngliche Gesetzesbegründung<sup>29</sup> sehr eng interpretiert.

„3. Die Regelungen in § 13 I 3 und II KSG betreffen Maßnahmen und Entscheidungen im direkten Zusammenhang mit Investitions- und Beschaffungsvorgängen und gelten nicht für einen Planfeststellungsbeschluss.“<sup>30</sup>

Durch das so statuierte enge Verständnis von Investitionen lediglich als Unterfall der Beschaffung und der so folgenden Unanwendbarkeit der Regelung auf vorgelagerten Planungsschritten wird der Anwendungsbereich deutlich eingeschränkt und durch so getroffene Entscheidungen soweit vorgeprägt, dass er auf späteren Stufen nicht mehr wirkungsvoll zum Tragen kommen kann.

Dass ein CO<sub>2</sub>-Schattenpreis so ausgestaltet werden kann, dass er auch bei Baumaßnahmen anwendbar wird, zeigt beispielsweise § 8 des Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetzes Baden-Württemberg<sup>31</sup>.

„(1) Bei der Planung von Baumaßnahmen betreffend Liegenschaften des Landes, insbesondere bei dem Neubau und der Sanierung von Bauwerken im Eigentum des Landes, ist im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ein rechnerischer Preis entsprechend des vom Umweltbundesamt wissenschaftlich ermittelten und empfohlenen Wertes für jede über den Lebenszyklus der Maßnahme entstehende Tonne Kohlenstoffdioxid zu veranschlagen (CO<sub>2</sub>-Schattenpreis). (...)“

Eine entsprechend Ausweitung ist zu prüfen, besonders wenn man sich vor Augen führt, dass in der ursprünglichen Fassung des Bundes-Klimaschutzgesetzes gerade der Gebäudebestand im Zentrum der Überlegungen zur Berücksichtigung anzupassender Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen stand<sup>32</sup>.

Ebenso gravierend ist der zweite Aspekt. § 13 Abs. 1 S. 3 KSG ordnet an, dass im Rahmen des Berücksichtigungsgebots die bis 2025 festgelegten Fest- und der für 2026 normierte Mindestpreis die relevante Mindestgröße für die Bestimmung des CO<sub>2</sub>-Schattenpreises sind. Diese Regelung war bereits mit der Verabschiedung der Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes 2021 zwar nicht gedeckelt, aber als ernstzunehmende Richtschnur ungenügend, wenn die geplante Lebensdauer des relevanten Investitions- oder Beschaffungsobjekts über das Jahr 2026 hinaus reichte. Denn ab 2027 sah und sieht das Brennstoffemissionshandelsgesetz keinen Fest- oder Mindestpreis mehr vor, § 10 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Abs. 2 BEHG.

Bei einer Versteigerung ohne Preiskorridor ist mit deutlich höheren Preisen zu rechnen, die möglichst sachgerecht als CO<sub>2</sub>-Schattenpreis berücksichtigt werden sollten. Mit dem Inkrafttreten der geänderten Emissionshandels-Richtlinie und der darin für 2027 vorgesehenen Einführung des zweiten Emissionshandels für den Gebäude- und Verkehrssektor bekommt die Preisdiskussion möglicherweise zusätzliche Dynamik.

Daher sollte die Gelegenheit der Änderung des Bundes-Klimaschutzes auch genutzt werden, auf diese unionsrechtliche Entwicklung und die bestehende Lücke im KSG zu reagieren, und einen effektiven und den zu erwartenden Realitäten angepassten CO<sub>2</sub>-Schattenpreis zu normieren. Auch hierfür kann § 8 des Klimaschutz- und

Studien zum Umweltenergierecht Nr. 31 vom 02.11.2023, abrufbar unter <https://stiftung-umweltenergierecht.de/gut-ein-jahr-ueberbarriges-oeffentliches-interesse-in-%c2%a7-2-eeg-2023-wie-wirkt-die-gesetzgeberische-wertungsentscheidung-zur-beschleunigung-des-ausbaus/>.

<sup>29</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 37.

<sup>30</sup> BVerwG Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7/21, Leitsatz 3.

<sup>31</sup> Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg (KlimaG BW) vom 07.02.2023, GBl. S. 26.

<sup>32</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 37.



Klimawandelanpassungsgesetzes Baden-Württemberg grundsätzlich als Vorbild dienen.

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht**  
**Friedrich-Ebert-Ring 9**  
**97072 Würzburg**

**T: +49 931 794077-0**

**F: +49 931 7940 77-29**

**[info@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:info@stiftung-umweltenergierecht.de)**  
**[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**