



**75 Jahre**  
Demokratie  
lebendig  
20. Wahlperiode



**Deutscher Bundestag**

Ausschuss für Klimaschutz  
und Energie

Ausschussdrucksache **20(25)508**

7. November 2023

---

## **Stellungnahme**

Dr. Roda Verheyen  
Rechtsanwälte Günther

---

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**

---

# Rechtsanwälte Günther

## Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Mittelweg 150 • 20148 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  
Victor Görlich  
Ronja Hoffmann LL.M.  
Dr. Johannes Franke

<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

**06.11.2023**  
00416/23 /R /R/R  
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki  
Durchwahl: 040-278494-11  
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

## **S t e l l u n g n a h m e**

**zur Öffentlichen Anhörung am 08. November 2023**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung einen Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes (BT-Drucksachen 20/8290, 20/8670)**

**sowie zur Unterrichtung durch die Bundesregierung zum Klimaschutzprogramm 2023 der Bundesregierung (BT-Drucksache 20/8150)**

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

## Hintergrund und Gegenstand

Seit 2019 setzt das Bundesklimaschutzgesetz (KSG) den Rahmen für die deutsche Klimaschutzpolitik. Als Rahmengesetz erfüllt es eine **zentrale Funktion** im Hinblick auf die **verfassungsrechtlichen Anforderungen** an die Klimaschutzpolitik.

Nach dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> muss das Gesetz einen mengenbezogenen Reduktionspfad festlegen, der mit der Einhaltung des Pariser Temperaturziels vereinbar ist (**Klimaschutzgebot, Art. 20a GG**) und Reduktionslasten nicht einseitig in die Zukunft schiebt (**Gebot intertemporaler Freiheitssicherung**).<sup>2</sup> Letztere Anforderung soll vermeiden, dass durch das Aufschieben notwendiger Maßnahmen später umso schärfere Grundrechtseingriffe notwendig werden, um die verfassungsrechtlich verbindlichen Anforderungen des Klimaschutzgebots zu erfüllen. Aus diesem Grund wurde das KSG 2019 für teilweise verfassungswidrig erklärt, weil und soweit es keine Vorkehrungen für die radikalen Grundrechtseingriffe traf, die nach 2030 erforderlich gewesen wären, um das Klimaschutzgebot einzuhalten. Die Folge war eine **Verschärfung des Reduktionspfades** durch das KSG 2021.

Das KSG setzt zudem den Rahmen zur Umsetzung der Europäischen Klimaschutzverordnung (*Effort-Sharing-Regulation, ESR*). Die ESR legt in den Bereichen, die (bislang) nicht dem Europäischen Emissionshandel unterfallen, für die Mitgliedstaaten **verbindliche jährliche Emissionsmengen** fest. Können diese Mengenziele aus eigener Kraft nicht erreicht werden, müssen Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten angekauft werden, scheidet auch dies, drohen Strafzahlungen infolge von Vertragsverletzungsverfahren. Die Vermeidung erheblicher Haushaltsbelastungen durch ESR-Zielverfehlungen war eine wesentliche Motivation für die Verabschiedung des KSG 2019.<sup>3</sup> Der KSG-Reduktionspfad soll auch dies gewährleisten.

Für die tatsächliche Umsetzung des Reduktionspfades setzte das KSG in seiner bisherigen Ausgestaltung auf die Festlegung sektorbezogener **Jahresemissionsmengen** (§ 4 i.V.m. Anlage 2 KSG), um die nationalen Klimaschutzziele (§ 3 KSG) zu erreichen. Für die Einhaltung der Jahresemissionsmengen ist das Ressort verantwortlich, in dessen überwiegenden Zuständigkeitsbereich ein Sektor fällt (§ 4 Abs. 4 KSG). Wird für ein Jahr festgestellt, dass die Jahresemissionsmengen eines Sektors überschritten wurden, so muss das für den Sektor verantwortliche Ministerium ein **Sofortprogramm** vorlegen, das die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstellt (§ 8 Abs. 1 KSG). Neben den reaktiven Sofortprogrammen, sieht das KSG auch nach vorne gerichtete

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18.

<sup>2</sup> Näher Verheyen/Franke, Reform des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsoptionen, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 12.06.2023, S. 4 ff., <https://www.agora-verkehrswende.de/veroeffentlichungen/reform-des-bundes-klimaschutzgesetzes/>.

<sup>3</sup> Siehe BT-Drs. 19/14337, S. 1, 17.

**Klimaschutzprogramme** vor (§ 9 KSG). Dort legt die Bundesregierung fest, welche Maßnahmen sie künftig zur Einhaltung der Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen zu ergreifen beabsichtigt. Die auf Grundlage der §§ 8 und 9 KSG vorgelegten **Programme waren unzureichend**. Im Gebäude- und insbesondere im Verkehrssektor wurden zuletzt unzureichende Sofortprogramme vorgelegt.<sup>4</sup> Das bisherige Klimaschutzprogramm 2030 war ebenfalls ungeeignet (und zielte nicht einmal darauf ab<sup>5</sup>), die Klimaschutzziele (§ 3 KSG) und Jahresemissionsmengen (§ 4 KSG) zu erreichen. Vor dem OVG Berlin-Brandenburg sind daher Klagen gegen die Bundesregierung anhängig, die auf die Erstellung rechtmäßiger Sofort- und Klimaschutzprogramme gerichtet sind.<sup>6</sup>

**Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme** sind der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesklimaschutzgesetzes (**KSG-E**) sowie das von der Bundesregierung beschlossene Klimaschutzprogramm 2023 (**KSP 2023**). Das KSG-E beinhaltet insbesondere eine Abkehr von der sektorbezogenen Steuerung zugunsten einer „sektorübergreifenden mehrjährigen Gesamtrechnung“ sowie – damit zusammenhängend – weitere Änderungen im Bereich von Monitoring und Nachsteuerung. Das KSP 2023 soll die Maßnahmen zur Einhaltung der Klimaschutzziele enthalten, lässt aber nach eigenen Angaben selbst bei vollständiger Umsetzung eine Erfüllungslücke von ca. 200 Mio. Tonnen CO<sub>2</sub>-Äq. bis 2030.

Hierzu wird wie folgt Stellung genommen:

**THESE 1: Die derzeitige Klimapolitik des Bundes auf Maßnahmenebene, unter Einbeziehung der im KSP 2023 angekündigten Maßnahmen, wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen insgesamt nicht gerecht.**

Die gegenwärtige und absehbare Klimapolitik des Bundes ist **unzureichend, um den Reduktionspfad des KSG einzuhalten**. Dieser Befund ist eindeutig. Er wird nicht nur durch den jüngsten Projektionsbericht nach § 10 Abs. 2 KSG bestätigt, der je nach Szenario bis 2030 eine kumulierte Erfüllungslücke von 331 Mt CO<sub>2</sub>-Äq. bei Zugrundelegung nur der bereits verabschiedeten Maßnahmen (MMS) und immer noch 194 Mt CO<sub>2</sub>-Äq. bei zusätzlicher Einbeziehung lediglich angekündigter Maßnahmen (MWMS) projiziert:<sup>7</sup>

---

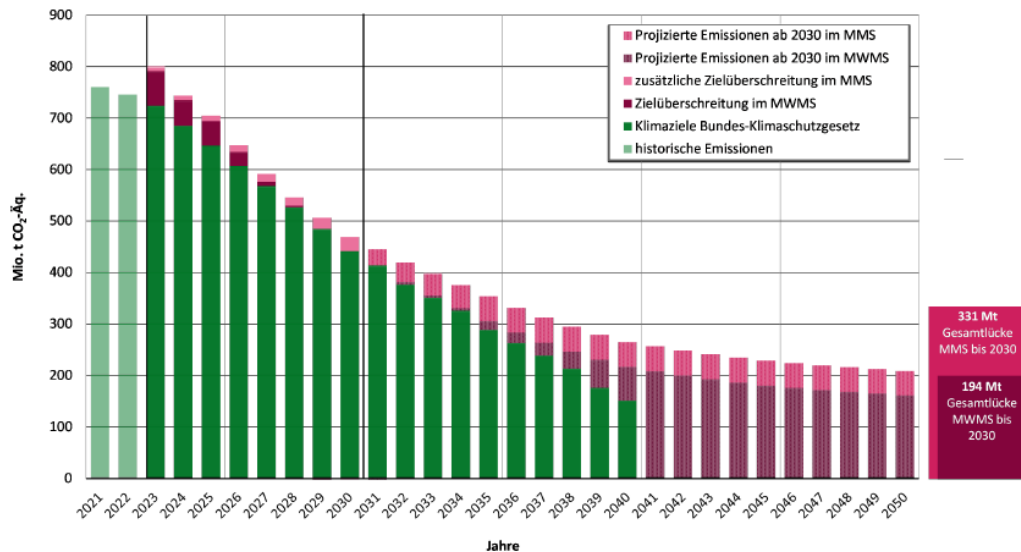
<sup>4</sup> Für das Jahr 2022 siehe Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zu den Sofortprogrammen 2022 für den Gebäude- und Verkehrssektor, Rn. 106 ff. (Gebäude) und Rn. 115 (Verkehr); für das Jahr 2023 siehe Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht 2023 für die Sektoren Gebäude und Verkehr, Rn. 37 ff. (Gebäude) und Rn. 73 ff. (Verkehr).

<sup>5</sup> Das Klimaschutzprogramm 2030

<sup>6</sup> Siehe die Terminhinweise des OVG Berlin-Brandenburg, <https://www.berlin.de/gerichte/oberverwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2023/pressemitteilung.1333023.php>.

<sup>7</sup> BT-Drs. 20/8455, S. 22, dort auch die folgende Abbildung.

Abbildung 1: Entwicklung der Treibhausgasemissionen in Deutschland zwischen 2021 und 2050 im MMS und MWMS (ohne LULUCF)<sup>1</sup>



Quelle: Modellierung: Öko-Institut, Fraunhofer ISI, IREES, Thünen-Institut; Inventardaten: (UBA 2023a), (UBA 2023b).

Sogar die **Bundesregierung selbst** räumt im KSP 2023 ein, dass auch bei vollständiger Umsetzung der dort vorgesehenen Maßnahmen bis 2030 eine kumulierte Erfüllungslücke von ca. 200 Mt. CO<sub>2</sub>-Äq. verbleiben würde.<sup>8</sup> Der Expertenrat für Klimafragen geht nach Prüfung des KSP 2023 davon aus, dass die Zielerreichungslücke bis 2030 noch deutlich größer ausfallen wird.<sup>9</sup>

Damit ist das **KSP 2023** zunächst einmal klar **rechtswidrig**. Es verstößt gegen die Vorgaben der §§ 8 und 9 KSG in bisheriger und in neuer Fassung, weil diese Vorschriften eine Einhaltung der (kumulierten) Emissionsmengen verlangen.<sup>10</sup>

Darüber hinaus **verstößt die defizitäre Klimapolitik auf Maßnahmenebene aber auch gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen**. Konkret verletzt die gegenwärtige (unterlassene) Klimapolitik das vom Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss entwickelte **Gebot intertemporaler Freiheitssicherung**.<sup>11</sup> Danach dürfen die zur Einhaltung des Klimaschutzgebots notwendigen Reduktionslasten nicht einseitig in die Zukunft und damit auf nachfolgende Generationen

<sup>8</sup> BT-Drs., 20/8150, S. 3.

<sup>9</sup> Expertenrat für Klimafragen, Stellungnahme zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, Rn. 22.

<sup>10</sup> Näher Verheyen/Franke, Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Bewertung des Referentenentwurfs und des Entwurfs für ein Klimaschutzprogramm 2023, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 05.07.2023, S. 18 f., [https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW\\_A-VW\\_Guenter-RA\\_Gutachten\\_KSG\\_und\\_KSP.pdf](https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW_A-VW_Guenter-RA_Gutachten_KSG_und_KSP.pdf).

<sup>11</sup> Ausführlich Verheyen/Franke, a.a.O., S. 20 ff.

verlagert werden.<sup>12</sup> Jeder CO<sub>2</sub>-Ausstoß trägt irreversibel zur Aufzehrung des verbleibenden Paris-kompatiblen Restbudgets bei<sup>13</sup> und steht damit künftigen Generationen nicht mehr zur Verfügung. Zur „Schonung künftiger Freiheit“ ist es daher notwendig, den „Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten“.<sup>14</sup> Diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bezogen sich auf den Reduktionspfad des KSG, sie sind aber **auf die Maßnahmenebene übertragbar**.<sup>15</sup> Denn nicht die Ziele, sondern erst die Klimaschutzmaßnahmen führen zu tatsächlichen Emissionsreduzierungen. Daher können auch nicht (allein) die Ziele, sondern erst rechtzeitig verabschiedete Klimaschutzmaßnahmen dazu führen, dass künftige Freiheit geschont wird. Werden solche Maßnahmen hingegen aufgeschoben, so führt dies – auch bei den ambitioniertesten Zielen – dazu, dass die dadurch versäumten Reduktionslasten in die Zukunft verschoben und künftigen Generationen aufgebürdet werden. Darin liegt ein Eingriff in die intertemporale Freiheit.

Zwar ist der **Reduktionspfad des KSG(-E)** nicht mit dem verfassungsrechtlichen Maßstab für einen freiheitsschonenden Reduktionspfad unmittelbar gleichzusetzen, dennoch ist die auf den KSG-Reduktionspfad bezogene **Erfüllungslücke** ein wesentlicher **Indikator für die Verletzung intertemporaler Freiheit** auf der Maßnahmenebene.<sup>16</sup> Denn nach der Konzeption des KSG(-E) soll der gesetzlich festgelegte Reduktionspfad die Klimaschutzpolitik und die Belastung künftiger Generationen berechenbar machen sowie die vom Bundesverfassungsgericht zum Schutz intertemporaler Freiheit geforderte Orientierung, Entwicklungsdruck und Planungssicherheit<sup>17</sup> vermitteln. Zudem ist der KSG-Reduktionspfad weiterhin so ausgestaltet, dass der größte Teil des für Deutschland verbleibenden Emissionsbudgets bis 2030 aufgebraucht ist.<sup>18</sup> Bei absehbaren erheblichen Abweichungen vom KSG-Reduktionspfad auf der Maßnahmenebene müssten daher zumindest – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „Vorkehrungen für die grundrechtsschonende Bewältigung der nach 2030 drohenden Reduktionslast“<sup>19</sup> getroffen werden. Derartige **grundrechtsschonende Vorkehrungen sind jedoch nicht**

---

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Ls. 4, Rn. 183 ff.

<sup>13</sup> Dieses ist nach wissenschaftlichen Erkenntnissen deutlich kleiner als noch durch das BVerfG angenommen, vgl. Lamboll, R.D., Nicholls, Z.R.J., Smith, C.J. *et al.* Assessing the size and uncertainty of remaining carbon budgets. *Nat. Clim. Chang.* (2023). <https://doi.org/10.1038/s41558-023-01848-5>. Danach beträgt das Budget für eine 50% Wahrscheinlichkeit der Einhaltung von 1.5 °C nur noch ca. 250 GtCO<sub>2</sub> gerechnet auf Januar 2023.

<sup>14</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 247 f.

<sup>15</sup> Verheyen/Franke, Reform des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsoptionen, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 12.06.2023, S. 11, <https://www.agora-verkehrswende.de/veroeffentlichungen/reform-des-bundes-klimaschutzgesetzes/>.

<sup>16</sup> Dazu Verheyen/Franke, Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Bewertung des Referentenentwurfs und des Entwurfs für ein Klimaschutzprogramm 2023, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 05.07.2023, S. 21 f., [https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW\\_A-VW\\_Guenter-RA\\_Gutachten\\_KSG\\_und\\_KSP.pdf](https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW_A-VW_Guenter-RA_Gutachten_KSG_und_KSP.pdf).

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 249.

<sup>18</sup> Nach Berechnungen von Greenpeace, Das Recht auf Zukunft – Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts für die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung, 2021, S. 3, wären dies weiterhin 91 %, abrufbar unter <https://www.greenpeace.de/klimaschutz/klimakrise/besser-gut-genug>.

<sup>19</sup> BVerfG, a.a.O., Rn. 194, 245.

**ersichtlich.** Auch das KSP 2023 legt nicht dar, wie die bis 2030 kumulierte Erfüllungslücke in der Folgezeit geschlossen werden soll.

Jedenfalls kann für eine grundrechtsschonende Bewältigung der absehbaren Erfüllungslücke nach 2030 **nicht allein auf den europäischen Emissionshandel (EU-ETS)** gesetzt werden. Zwar soll im Jahr 2027 (ggf. 2028) der EU-ETS II eingeführt werden, der insbesondere den Verkehrs- und Gebäudebereich abdeckt. Allerdings ist der **ETS II allein nicht zur Sicherung intertemporaler Freiheit geeignet.** Im Gegenteil: nach der Konzeption des Mechanismus werden zu Beginn, also 2027, zusätzliche 30 % an Emissionszuteilungen aus späteren Jahren vorgezogen („Frontloading“),<sup>20</sup> ferner werden zu Beginn zusätzliche Zertifikate ausgegeben, wenn die Preise besonders schnell oder über 45 Euro steigen.<sup>21</sup> Damit birgt der ETS II **isoliert erhebliche Gefahren für die intertemporale Freiheit**, weil die Preise nach den anfänglichen Dämpfungen später nur umso schneller ansteigen werden.<sup>22</sup> Ohne flankierende Instrumente wird ein CO<sub>2</sub>-Preis von bis zu 300 Euro/Tonne vorausgesagt.<sup>23</sup>

Zum Vergleich: Das BEHG sieht für 2026 einen Preiskorridor von 55 bis 65 Euro/Tonne vor. Dass der damit drohende, plötzliche Preissprung erhebliche Konsequenzen für die Freiheitsausübung des überwiegenden Teils der Bevölkerung hätte und zu **enormen sozialen Verwerfungen** führen würde, liegt auf der Hand. Es droht genau die ungesicherte „Vollbremsung“, die das Gebot intertemporaler Freiheitssicherung gerade verhindern soll.<sup>24</sup> Daher kann der **ETS II nur ein ergänzendes Instrument** sein und muss rechtzeitig **durch ordnungsrechtliche Maßnahmen vorbereitet und flankiert** werden, um die Nachfrage nach CO<sub>2</sub> zu reduzieren und den CO<sub>2</sub>-Preis so auf ein freiheits- und sozialverträgliches Niveau zu senken.

Vor diesem Hintergrund ist zB. das Gebäudeenergiegesetz freiheitsschonend und nicht – wie insbesondere von der FDP Fraktion vertreten wurde – grundrechtseinschränkend.

---

<sup>20</sup> Art. 30d Abs. 2 RL 2003/87/EG (ETS-RL).

<sup>21</sup> Art. 30h Abs. 1-3 ETS-RL.

<sup>22</sup> Siehe dazu auch Verheyen/Franke, Reform des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsoptionen, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 12.06.2023, S. 15 ff., 27, <https://www.agora-verkehrswende.de/veroeffentlichungen/reform-des-bundes-klimaschutzgesetzes/>.

<sup>23</sup> IfW Kiel, 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 2249, Mai 2023, <https://www.ifw-kiel.de/de/publikationen/potential-efficiency-gains-from-the-introduction-of-an-emissions-trading-system-for-the-buildings-and-road-transport-sectors-in-the-european-union-31767/>.

<sup>24</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 192.

**THESE 2: Die Klimaschutz-Governance wird durch das KSG-E an entscheidenden Stellen geschwächt und droht die verfassungsrechtlichen Defizite auf der Maßnahmenebene zu perpetuieren**

Die Aufgabe eines Klimaschutz-Rahmengesetzes wäre es, den aktuellen Verfehlungen auf der Maßnahmenebene mit einer wirksamen Governance-Struktur entgegenzutreten, um die Gefahr von (weiteren) Zielverfehlungen zu verringern und auf diese Weise das Klima, die Grundrechte und die intertemporale Freiheit zu schützen. Mit dem vorgelegten KSG-E wird an entscheidenden Stellen das Gegenteil getan:

**THESE 2a: Die Abschwächung der Sektorverantwortung (§ 4 KSG-E) gefährdet die Zielerreichung und erhöht die Gefahr einer Verletzung des Klimaschutzgebots und des Gebots intertemporaler Freiheitssicherung**

Kerninhalt des KSG-E ist die Aufgabe der verbindlichen Sektorziele zugunsten eine „sektorübergreifenden mehrjährigen Gesamtrechnung“ (§ 4 Abs. 1 KSG-E). Dies **schwächt die Steuerungsstruktur** des Gesetzes, weil eine klare Verantwortungszuweisung für Emissionsreduktionen in den einzelnen Sektoren nicht mehr gegeben ist, wenn an die Stelle der Ressortverantwortung die Gesamtverantwortung der Bundesregierung tritt.

Die Zielerreichung – also die Einhaltung des Reduktionspfades und des Paris-kompatiblen Restbudgets – wird durch diese Verantwortungsdiffusion gefährdet und ein Verstoß gegen das Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) wahrscheinlicher. Insbesondere stellt die Neuregelung eine **Gefährdung intertemporaler Freiheit** dar.<sup>25</sup> Der vom Bundesverfassungsgericht geforderte entwicklungsfördernde Planungshorizont setzt voraus, dass frühzeitig erkennbar ist, „welche Produkte und Verhaltensweisen (...) bald erheblich umzugestalten sind“.<sup>26</sup> Dies wird deutlich erschwert, wenn den relevanten Sektoren keine verbindlichen Emissionsmengen mehr zugewiesen sind, sondern diese Mengen in einer Gesamtrechnung aufgehen. Die vorgebliche **Effizienzsteigerung** einer solchen „Flexibilisierung“ ist **kaum plausibel**, da nach den gegenwärtigen Projektionen nicht ersichtlich ist, wie ein Sektor dem anderen überhaupt in größerem Umfang „aushelfen“ könnte. Damit steht der Abschaffung einer verbindlichen sektoralen Steuerung kein Gewinn gegenüber.

---

<sup>25</sup> Näher Verheyen/Franke, Reform des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsoptionen, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 12.06.2023, S. 32 ff., <https://www.agora-verkehrswende.de/veroeffentlichungen/reform-des-bundes-klimaschutzgesetzes/>.

<sup>26</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 249, 254.



**THESE 2b: Die Relativierungen des Nachsteuerungserfordernisses (§ 8 Abs. 1 KSG-E) gefährden die Zieleinhaltung und erhöhen die Gefahr einer Verletzung des Klimaschutzgebots und des Gebots intertemporaler Freiheitssicherung**

Die Veränderungen am Nachsteuerungsmechanismus in § 8 KSG-E sind teilweise der Umstellung auf eine nur noch sektorübergreifende Steuerung geschuldet. Die Abschaffung sektorspezifischer Sofortprogramme ist insofern eine logische Konsequenz.

Doch auch unabhängig davon weist der Nachsteuerungsmechanismus in § 8 Abs. 1 KSG-E erhebliche Defizite auf.<sup>27</sup> Zwar ist eine projektionsbasierte Nachsteuerung im Ausgangspunkt sinnvoll. Es ist allerdings **nicht nachvollziehbar**, weshalb eine Nachsteuerung erst dann erfolgen soll, wenn die Projektionsdaten **zwei Mal in Folge eine Überschreitung** ausweisen. Dies verzögert die Nachsteuerung, ohne dass dem irgendein erkennbarer Vorteil gegenüberstünde.<sup>28</sup> Es liegt auf der Hand, dass eine verzögerte Nachsteuerung die Einhaltung des verbleibenden Restbudgets gefährdet und dem Gebot intertemporaler Freiheitssicherung zuwiderläuft, weil die durch die Verzögerung auflaufenden Reduktionslasten dann in der Folge umso kurzfristiger abgebaut werden müssen.

Das Gleiche gilt für die **Ausnahme vom Nachsteuerungserfordernis** in § 8 Abs. 1 Satz 2 KSG. Danach ist eine Nachsteuerung nicht erforderlich, wenn die Bundesregierung in demselben Jahr, in dem die wiederholte Überschreitung festgestellt wurde, oder in dem vorangehenden Jahr bereits einen Nachsteuerungsbeschluss gefasst hat, der die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Diese Ausnahme ist insgesamt **nicht nachvollziehbar**. Nur weil (kurz) zuvor ein gesetzeskonformes Programm verabschiedet wurde, wird ein neues Programm bei einer erneuten Zielverfehlung nicht entbehrlich. Projektionen können sich z.B. auch verschlechtern und ein zuvor ausreichendes Programm aufgrund **neuer Erkenntnisse** unzureichend werden. Außerdem wäre die Ausnahme selbst dann anwendbar, wenn das zuvor **Programm nicht umgesetzt** wird. Dann hilft es aber offensichtlich nicht, dass das Programm bei Umsetzung ausreichend gewesen wäre (wobei außerdem gänzlich unklar ist, wer darüber befinden soll). Damit ist die Ausnahme in § 8 Abs. 1 Satz 2 KSG – wie das Erfordernis einer doppelten Zielverfehlung – strukturell darauf angelegt, Emissionsreduzierungen in die Zukunft zu verlagern. Dies gefährdet die Einhaltung des Klimaschutzgebots und beeinträchtigt abermals insbesondere die **intertemporale Freiheit** durch ein Aufschieben der Nachsteuerung.

---

<sup>27</sup> Näher zum Folgenden Verheyen/Franke, Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Bewertung des Referentenentwurfs und des Entwurfs für ein Klimaschutzprogramm 2023, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 05.07.2023, S. 6 ff., [https://static.agora-energie-wende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW\\_A-VW\\_Guenter-RA\\_Gutachten\\_KSG\\_und\\_KSP.pdf](https://static.agora-energie-wende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW_A-VW_Guenter-RA_Gutachten_KSG_und_KSP.pdf).

<sup>28</sup> Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 191.

**THESE 2c: Das in § 5a Satz 2 KSG-E vorgesehene Einvernehmen zwischen Ministerien zum Forschungskonsortium eröffnet die Möglichkeit, den gesamten Nachsteuerungsmechanismus des KSG zu blockieren, gefährdet so die Zieleinhaltung und erhöht die Gefahr einer Verletzung des Klimaschutzgebots und des Gebots intertemporaler Freiheitssicherung.**

Hochproblematisch ist zudem das Erfordernis, das über die Zusammensetzung des Forschungskonsortiums zur Erstellung der Projektionsdaten nach § 5a KSG ein Einvernehmen zwischen dem Bundeskanzleramt und sechs(!) Ressorts herzustellen ist. Damit wird zum einen die **wissenschaftliche Grundlage von Monitoring und Nachsteuerung politisiert**, was den Steuerungsmechanismus des KSG untergräbt und zudem „im Einklang mit dem Vergaberecht“ (so § 5a Satz 2 KSG) kaum möglich sein dürfte.

Durch die Politisierung der Auswahl des Forschungskonsortiums droht der Prozess außerdem **erheblich in die Länge gezogen** zu werden. Diese Verzögerungsgefahr ist für die Governance-Struktur des KSG fatal, weil die Projektionsdaten der entscheidende Maßstab für die Zielerreichung und für die Erforderlichkeit einer Nachsteuerung sind. Bereits in der Vergangenheit wurde der Projektionsbericht erst mit Zeitverzug gegenüber den gesetzlichen Vorgaben veröffentlicht, zuletzt in diesem Jahr im August statt Ende März (vgl. § 10 Abs. 2 KSG). Nunmehr sollen die Projektionsdaten das Herzstück der Governance werden und zudem jährlich erstellt werden. Ausgerechnet hier einen überaus komplizierten Abstimmungsmechanismus zwischenschalten, der zudem die **Möglichkeit politischer Blockade** eröffnet, ist nicht nachvollziehbar. Die absehbaren Verzögerungen würden die Einhaltung des Klimaschutzgebots (Art. 20a GG) und abermals die **intertemporale Freiheit** gefährden. Auch die Vorschrift in § 5a Satz 2 KSG ist strukturell auf eine Verzögerung der Nachsteuerung und damit auf ein Aufschieben von Reduktionslasten auf Kosten künftiger Generationen angelegt.

**These 3: Chance verpasst - § 13 KSG nicht konkretisiert**

Der Gesetzentwurf bleibt auf der theoretischen Ebene und hilft in der Praxis dem Klimaschutz kurzfristig entgegen der rechtlichen Rahmensetzung des BVerfG nicht.

Gerade die aktuellen Zahlen und die Prognosen des Klimaexpertenrats hätten es gerechtfertigt, § 13 KSG als Gelenknorm zur Praxis besser nutzbar zu machen. So wie es steht und durch das Bundesverwaltungsgericht einschränkend ausgelegt wird, ist das Berücksichtigungsgebot zu schwach, um die intertemporalen Freiheitsrechte zu schützen.

Die „Klimazielverträglichkeitsprüfung“ die in § 13 angelegt ist, wird sogar durch die Streichung der verbindlichen Sektorziele weiter geschwächt. Der Gesetzgeber hätte deswegen mit dieser Novelle § 13 KSG operationalisieren müssen – zumindest bis der ETS cap auf die Sektoren Verkehr und Gebäude ab 2027 / 2028 greift.

So hätte im Gesetz ergänzt werden müssen, dass das auf Vorhabenebene das sog. drop in the ocean Argument dann unzulässig ist, wenn die Zielerreichung insgesamt nicht durch ein schlüssiges Minderungskonzept prognostizierbar ist.

#### **These 4: Das KSG-E erschwert die Einhaltung der ESR-Ziele und birgt die Gefahr erheblicher Belastungen des Bundeshaushalts**

Schließlich erschwert das KSG-E die Einhaltung der **unionsrechtlich verbindlichen ESR-Ziele**. Die ESR teilt den Mitgliedstaaten jährliche Emissionsmengen für diejenigen Bereiche zu, die nicht dem ETS I unterfallen. Dies gilt insbesondere für den Verkehrs- und den Gebäudesektor. Die ESR-Ziele gelten **auch nach Einführung des ETS II** (s.o.) fort, sodass der Verkehrs- und Gebäudesektor dann sowohl der ESR als auch dem ETS II unterfallen.

Soweit die Mitgliedstaaten ihre Mengenziele aus eigener Kraft nicht erreichen, dürfen sie Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten **ankaufen**. Dies war für Deutschland für die Zeit von 2013 bis 2020 bereits notwendig, wenn auch noch zu moderaten Kosten möglich.<sup>29</sup> Angesichts der sich **deutlich verschärfenden ESR-Ziele** und steigender Preise wird ein Ankauf jedoch **künftig wesentlich teurer** werden, sofern überhaupt ausreichend Emissionszuweisungen zur Verfügung stehen. Ist dies nicht der Fall, drohen zudem Strafzahlungen infolge von Vertragsverletzungsverfahren – jedenfalls bis die verbindliche cap des ETS II wirkt. Bereits die Gesetzesbegründung zum KSG 2019 warnte vor diesem Hintergrund vor Belastungen des Bundeshaushalts: „Eine Verfehlung der europarechtlich verbindlichen Ziele führt mittelfristig zu erheblichen Zahlungspflichten. Ab 2021 werden die Vorgaben für diese Bereiche nochmals erheblich verschärft.“<sup>30</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es äußerst problematisch, dass die im Projektionsbericht 2023 prognostizierte Erfüllungslücke ganz überwiegend auf den ESR-Bereich zurückgeht. Konkret wird die ESR-Lücke auf 299 Mt CO<sub>2</sub>-Äq. bei Zugrundelegung nur der bereits verabschiedeten Maßnahmen (MMS) und immer noch 152 Mt CO<sub>2</sub>-Äq. bei zusätzlicher Einbeziehung lediglich angekündigter Maßnahmen (MWMS) projiziert.<sup>31</sup>

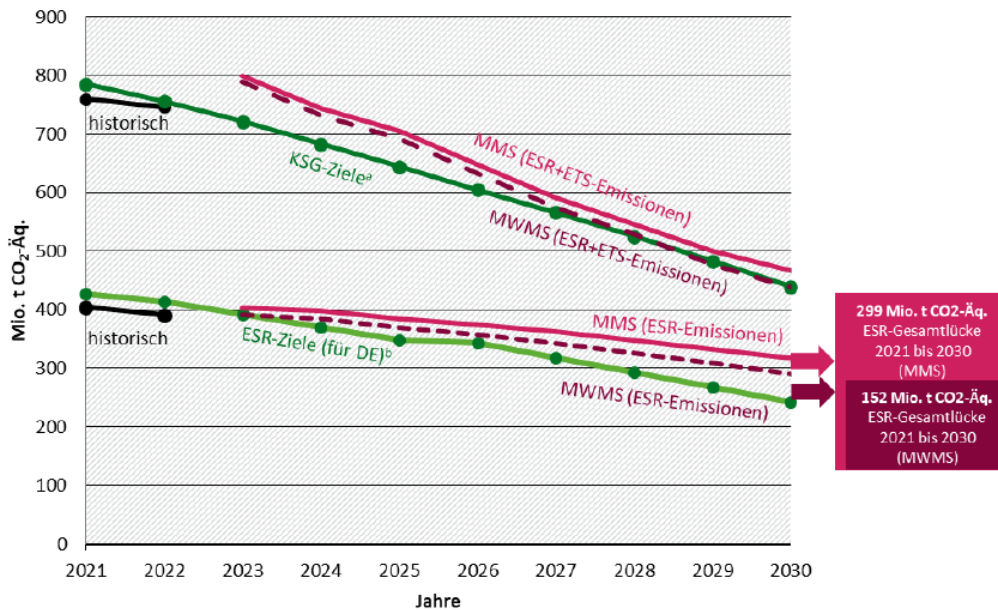
---

<sup>29</sup> Konkret 13 Millionen Euro, Unterrichtung des Bundesrates durch die Bundesregierung, Übersicht nach § 7 Absatz 2 Bundes-Klimaschutzgesetz siehe BR-Drs. 399/23, S. 2.

<sup>30</sup> BT-Drs. 19/14337, S. 1, 17.

<sup>31</sup> BT-Drs. 20/8455, S. 76, dort auch die folgende Abbildung.

Abbildung 6: Projektion der Treibhausgasemissionen im ESR und gesamt, 2021 bis 2030



Quelle: Modellierung: Öko-Institut, Fraunhofer ISI, IREES, Thünen-Institut; historische Daten: Umweltbundesamt (2023), (EEA 2023).

Anmerkung: <sup>a</sup> KSG-Ziele interpoliert. <sup>b</sup> Die ESR-Ziele wurden aufgrund historischer Daten bis 2022 sowie Projektionsdaten für 2023 abgeschätzt, siehe Anhang B.1.

Die projizierte Gesamtlücke bis 2030 beläuft sich, wie oben dargestellt, auf 331 (MMS) bzw. 194 (MWMS) Mt CO<sub>2</sub>-Äq., und ist somit ganz überwiegend dem ESR-Bereich zuzuordnen.

Die künftigen Kosten für einen Zukauf von Zertifikaten sind naturgemäß ungewiss. Allerdings liegt es nahe, dass sich die Preise jedenfalls **nach Einführung des ETS II an den dortigen Handelspreisen orientieren** werden, weil der Anwendungsbereich des ETS II große Überschneidungen mit der ESR aufweist. Unter Zugrundelegung eines CO<sub>2</sub>-Preises von 50 bis 200 Euro/Tonne werden die Kosten für den Zukauf von Zertifikaten selbst im optimistischen MWMS bereits auf **7,5 bis 30 Milliarden Euro** geschätzt.<sup>32</sup> Tatsächlich werden im ETS II CO<sub>2</sub>-Preise von bis zu 300 Euro/Tonne prognostiziert (s.o.).

Vor diesem Hintergrund muss das KSG-E eine Governance-Struktur bereitstellen, die **gerade auch auf die ESR-Ziele und eine Vermeidung von Verstößen** gegen die unionsrechtlichen Vorgaben ausgerichtet ist. Solche Vorschriften hält der KSG-E nicht bereit. Stattdessen **erhöht der Entwurf die Gefahr einer ESR-Zielverfehlung**, weil die Abschaffung der Sektorziele den Handlungsdruck auf die

<sup>32</sup> Siehe <https://www.euractiv.de/section/energie-und-umwelt/news/teure-luecke-deutschland-wird-eu-klima-ziele-deutlich-verfehlen/>.

betroffenen Ressorts (insbesondere Gebäude und Verkehr) verringert.<sup>33</sup> Daher hat auch der Expertenrat für Klimafragen zumindest für den ESR-Bereich einen deziert sektorbezogenen Nachsteuerungsmechanismus gefordert.<sup>34</sup>

Konkret könnte man in § 8 KSG-E ansetzen und bei einer projizierten Überschreitung der ESR-Ziele (die in § 5a KSG-E gesondert ausgewiesen sind) verlangen, dass für den ESR-Bereich ein Programm erarbeitet wird, das ohne Ankäufe und ohne Vorziehen von Emissionszuweisungen auskommt. Dies würde die Aufgabe, Ankäufe „zu vermeiden“ in § 7 Abs. 3 KSG-E stärken. Dies steht allerdings im Widerspruch zu § 8 Abs. 2 KSG-E der vorsieht, dass die Spielräume der ESR bei der Erstellung des „normalen“ Nachsteuerungsprogramms genutzt werden können.

### **These 5: Weitere Chancen verpasst**

- **Konkretisierung von § 3a nicht geleistet**  
Nach § 3 a „soll“ der Beitrag des Sektors Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft zum Klimaschutz gestärkt werden, mit auf 2030, 2040 und 2045 quantifizierten Zwischenzielen. Nach den Projektionen der Bundesregierung wird sich der Sektor aber bereits 2025 von einer Netto-Senke erstmals in eine Netto-Quelle umkehren und dies bis 2040 bleiben. Keines der in § § 3a KSG angeführten Ziele wird demzufolge auch nur annähernd erreicht. Trotzdem bleibt § 3a KSG ein „soll“ Ziel und auf Maßnahmenebene ist nicht ausreichend nachgesteuert. Damit wird auch hier ein kostenrisikoauslösender Verstoß gegen EU Recht sehenden Auges hingenommen.
- **Kein Hinweis auf Sozialverträglichkeit**  
Die Diskussion um die Rolle des Rahmengesetz KSG auch im Kontext der Kritik an der Sozialverträglichkeit von Klimaschutzmaßnahmen wird nicht aufgenommen. Die Abprüfung der sozialen Belange die in § 11 KSG aufgegeben ist, hat nicht stattgefunden. Die Zielerreichung des KSG muss aber sozialverträglich erfolgen. Hierzu hätte sich eine Ergänzung des § 3 angeboten. Es fehlt auch jede transparente Verknüpfung zum EU Klima-Sozialfonds<sup>35</sup>, der zwar vorhanden aber deutlich unterdimensioniert ist.

---

<sup>33</sup> Dazu auch Verheyen/Franke, Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes: Bewertung des Referentenentwurfs und des Entwurfs für ein Klimaschutzprogramm 2023, Gutachten im Auftrag der Agora Verkehrswende und Agora Energiewende, 05.07.2023, S. 6 ff., [https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW\\_A-VW\\_Guenter-RA\\_Gutachten\\_KSG\\_und\\_KSP.pdf](https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Partnerpublikationen/2023/A-EW_A-VW_Guenter-RA_Gutachten_KSG_und_KSP.pdf).

<sup>34</sup> Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen für das Jahr 2022, Rn. 194.

<sup>35</sup> Verordnung (EU) 2023/955 vom 10. Mai 2023 zur Einrichtung eines Klima-Sozialfonds und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/1060.

- **Klimacheck für Gesetze fehlt**

Klimaschutzmaßnahmen werden bis heute in ihrer Effektivität geschwächt oder aufgehoben durch Initiativen und Gesetze, die THG Emissionen auslösen. Deswegen steht im aktuellen Koalitionsvertrag, dass jedes Gesetz auf seine Klimaverträglichkeit geprüft werden soll. Dies ist auf EU Ebene bereits fest verankert, und auch in Deutschland kann der Klimacheck in einem formellen Gesetz erlassen werden. Ähnlich wie heute die KSG (und EU) Architektur für Klimaprogramme einen formalisieren Vorgang vorgibt, kann das auch für Gesetze geschehen. Elemente wären Datenerfassung und -aggregation, eine Informationsfunktion /Beteiligung der Öffentlichkeit und des Gesetzgebungsprozesses sowie eine fachlich-wissenschaftliche Beurteilung des jeweiligen Gesetzes.

Dem deutschen Bundestag ist insgesamt zu empfehlen den Entwurf nicht ohne erhebliche Änderungen anzunehmen. Die derzeitige Gesetzeslage ist zudem jedenfalls verfassungsfest, wenn auch die Maßnahmenebene nicht dem Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung entspricht.

Rechtsanwältin  
Dr. Roda Verheyen