

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

per beA
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31

10623 Berlin

Dr. Reiner Geulen*
Prof. Dr. Remo Klinger*
Dr. Caroline Douhaire LL.M.
Karoline Borwieck
David Krebs
Lukas Rhiel

10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49/ 30 / 88 47 28-0
Telefax +49/ 30 / 88 47 28-10
E-Mail geulen@geulen.com
klinger@geulen.com

www.geulenklinger.com

14. November 2023

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Deutsche Umwelthilfe e.V. u.a.

gegen

Bundesrepublik Deutschland

OVG 11 A 22/21

regen wir zunächst an,

die Verwaltungsvorgänge zur Aufstellung des Klimaschutzprogramm 2023 beizu-
ziehen

und beantragen für den Fall der Beiziehung,

uns Akteneinsicht zu gewähren.

Mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2023 haben wir das Klimaschutzprogramm 2023 zum
Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung gemacht. Da das Klima-

schutzprogramm damit auch Streitgegenstand ist, gehen wir davon aus, dass die Verwaltungsvorgänge, die zur Aufstellung des Klimaschutzprogramms geführt haben, für den Rechtsstreit relevant sind.

Im Übrigen wird in Ergänzung unseres bisherigen Vortrags, wie im Schriftsatz vom 23. Oktober 2023, S. 18 angekündigt, unter Voranstellung einer Gliederung in materiell-rechtlicher Hinsicht ergänzend wie folgt vorgetragen:

Gliederung:

1.	Grundrechtlicher Leistungsanspruch der Kläger zu 2) bis 4)	2
2.	Einfach-gesetzlicher Leistungsanspruch der Kläger	5
a.	Argumente der Beklagten	6
b.	Verweis auf nächsten Überarbeitungszeitpunkt unzureichend	6
c.	Verpflichtung zur Fortschreibung des Klimaschutzplans	7
d.	Mehrfache Zielverfehlungen im Sinne des § 8 KSG	8
e.	Jedenfalls: Abwägung der sich aus dem Begriff „mindestens“ ergebenden Verpflichtungen	9
3.	Keine Vorrangigkeit eines reaktiven Programms	13
4.	Maßnahmen im Sinne des § 9 KSG	14
5.	Ergebnis	19

1. Grundrechtlicher Leistungsanspruch der Kläger zu 2) bis 4)

Den Klägern zu 2) bis 4) steht der geltend gemachte allgemeine Leistungsanspruch bereits aus Grundrechten, insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20a GG in der Ausprägung, die das Bundesverfassungsgericht in der Klimaschutzentscheidung vom 24. März 2021 zuerkannt hat, zu.

Die Kläger haben mit den Schriftsätzen des vorliegenden Verfahrens wiederholt deutlich gemacht, dass die Einhaltung der deutschen Klimaschutzziele selbst unter Zugrundelegung einer Perspektive bis in das Jahr 2030 immer stärker unter Druck gerät (s. beispielsweise Schriftsatz vom 29. August 2022, S. 1).

Je später mit ausreichenden Klimaschutzmaßnahmen durch ein ausreichendes Klimaschutzprogramm nachgesteuert wird, desto kürzer wird der Zeitraum, der verbleibt, um

mit diesen Maßnahmen die Einhaltung der deutschen Klimaschutzziele zu gewährleisten. Je kürzer der Zeitraum wird, desto strenger werden die Klimaschutzmaßnahmen sein, die erforderlich sind, um die Ziele zu erreichen.

Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 u.a. – ist von Verfassungswegen geklärt, dass das Grundgesetz unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit verpflichtet, so dass eine verhältnismäßige Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen geboten ist. Subjektiv rechtlich, so das Bundesverfassungsgericht in Leitsatz 4 des Beschlusses, schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitsicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft. Die Schonung künftiger Freiheit verlangt daher, den Übergang zur Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. Konkret erfordert dies, dass frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.

Wie mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2023 mitgeteilt, verfehlt das durch die Bundesregierung am 4. Oktober 2023 beschlossene Klimaschutzprogramm die gesetzlichen Ziele erheblich. Da trotz der hier anhängigen Klage ein inhaltlich nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Klimaschutzprogramm beschlossen wurde, wurde dieses Programm durch den Schriftsatz vom 23. Oktober 2023 ebenfalls zum Streitgegenstand gemacht, eine Erledigung des Rechtsstreits ist durch den Beschluss dieses Klimaschutzprogramms ersichtlich nicht eingetreten, allenfalls liegt ein Fall des § 264 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO vor.

Dass das Klimaschutzprogramm ungeeignet ist, dem gesetzlichen Anspruch gerecht zu werden, wird schon im Klimaschutzprogramm selbst eingeräumt.

Zur Erreichung der gesetzlichen Ziele, heißt es dort, werden

„weitere Anstrengungen aus heutiger Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit notwendig.“
(Klimaschutzprogramm 2023, S. 4).

Welche Anstrengungen aus heutiger Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit notwendig werden und warum diese notwendigen Maßnahmen nicht bereits heute, wie von § 9 Abs. 1

KSG gefordert, im Klimaschutzprogramm zu finden sind, sagt das Klimaschutzprogramm nicht.

Es wird auch nicht mitgeteilt, wann man die verbleibende Lücke zu schließen gedenkt. Die Zielerreichungslücke allein bis zum Jahr 2030 ist mit über 200 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalenten, wahrscheinlich sogar bis zu 331 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalenten, so groß, dass sie in der nächsten Legislaturperiode nur noch dann aufzuholen ist, wenn zu erheblichen Eingriffen in die Freiheitsrechte gegriffen wird.

Dazu muss man sich nur vergegenwärtigen, dass die Summe aller im Verkehrssektor zugelassenen Emissionen in den Jahren 2028, 2029 und 2030 bei 286 Millionen Tonnen liegt und damit wahrscheinlich kleiner ist als die jetzt gelassene Lücke für die bis 2030 zusätzlich zu erbringenden Emissionsreduzierungen, wobei ebenfalls unbestritten ist, dass die Nicht-Verkehr-Sektoren kaum noch Puffer haben, um diese Lücke in ihren Sektoren zu schließen.

Mit dem unzulänglichen Klimaschutzprogramm 2023 hat sich die Bundesregierung daher in eine Situation gebracht, die nicht nur wegen eines Verstoßes gegen § 9 KSG gesetzeswidrig, sondern auch verfassungswidrig ist.

Die Kläger zu 3) und 4) haben daher ergänzend zu dem hier geführten Rechtsstreit mit der als

Anlage K 31

beigefügten Verfassungsbeschwerde vom 24. Oktober 2023 zusätzlich verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz ersucht.

Als

Anlage K 32

wird die dazugehörige Anlage VB 8 mit den CO₂-Budgets beigefügt.

Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz steht nicht in Konkurrenz zu dem vorliegenden Verwaltungsrechtsstreit, sondern ergänzt diesen.

Dies ergibt sich daraus, dass die verwaltungsrechtlichen Rechtsstreite und der verfassungsrechtliche Rechtsstreit nach unterschiedlichen Maßstäben zu entscheiden sind. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist § 9 KSG, gegebenenfalls in verfassungskonformer Auslegung, maßgeblich. Für das Bundesverfassungsgericht gelten grundrechtliche Maßstäbe, die gegebenenfalls in Anwendung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 u.a. – fortzuentwickeln sein werden.

Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz betrifft im Übrigen nur die Rechte der natürlichen Personen, hier der Kläger zu 2) bis 4), nicht die Rechtsstellung des Klägers zu 1). Auch aus diesem Grund erübrigt sich der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz nicht wegen der Erhebung der Verfassungsbeschwerde.

Die in der Verfassungsbeschwerde enthaltene Begründung kann jedoch auch für eine etwaig erforderliche verfassungskonforme Auslegung für den durch die Kläger zu 2) bis 4) in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch herangezogen werden.

Auch deshalb möchten wir den Senat über die Erhebung der Verfassungsbeschwerde und ihren Inhalt informieren.

2. Einfach-gesetzlicher Leistungsanspruch der Kläger

Den Klägern steht überdies ein einfach-gesetzlicher Anspruch auf Dynamisierung des aktuellen Klimaschutzprogramms 2023 zu, mit dem dieses Programm um diejenigen Maßnahmen zu ergänzen ist, die zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, deren Einhaltung mit dem Klageantrag begehrt werden, erforderlich sind.

Auf die bisherigen Ausführungen, insbesondere im Schriftsatz vom 3. Mai 2021, Seite 36 ff. wird verwiesen. Dort wurde insbesondere in grammatikalischer, teleologischer und historischer Auslegung begründet, warum ein inhaltlich ausreichendes Klimaschutzprogramm bereits bei einer (wie hier gegeben) „absehbaren Zielverfehlung“ (BT-Drs.19/14338, S. 33) erforderlich ist. Im Übrigen, und darauf werden wir ebenfalls eingehen, liegen mittlerweile mehrjährige Zielverfehlungen vor. Das Klimaschutzprogramm

wurde, wie durch den Expertenrat bestätigt, gleichwohl nicht in inhaltlich ausreichender Weise nachgebessert.

Im Einzelnen:

a. Argumente der Beklagten

Die Beklagte hat in ihrer Klageerwiderung vom 3. März 2021, S. 25 f. vortragen lassen, dass es an einem Leistungsanspruch auf ein inhaltlich ausreichendes Klimaschutzprogramm deshalb fehle, weil

a) ein neues Klimaschutzprogramm erst bei Verabschiedung eines neuen Klimaschutzplans

oder

b) bei Zielverfehlungen im Sinne des § 8 Abs. 2 KSG

erforderlich sei.

b. Verweis auf nächsten Überarbeitungszeitpunkt unzureichend

Soweit es das Argument angeht, die Kläger müssten zunächst den nächsten Klimaschutzplan abwarten, kann dieses Argument schon deshalb nicht richtig sein, weil ein Rechtsschutz auf ein inhaltlich ausreichendes Klimaschutzprogramm dann niemals zu erlangen wäre.

Denn selbst bei Verabschiedung eines neuen Klimaschutzplans, der auch erst im Jahr 2029 kommen kann¹, würde die Beklagte darauf verweisen, dass ein Leistungsanspruch der Kläger deshalb nicht bestehe, weil ein ausreichendes Klimaschutzprogramm wiederum erst nach der nächsten Vorlage des Klimaschutzplans gefordert werden könne. Die Kläger könnten dann erst nach 2039 nächsten Rechtsschutz ersuchen, sähen sich dann aber wieder dem Argument der Beklagten ausgesetzt, dass das nächste Klimaschutzprogramm erst nach Verabschiedung des nächsten Klimaschutzplans fällig ist, somit nach

¹ Vgl. Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Governance-Verordnung 2018/1999, wonach erst bis 2029 ein neuer Klimaschutzplan vorzulegen ist.

dem Jahr 2049. Dies kann man unendlich in die Zukunft fortsetzen. Mittels dieses Zirkelschlusses gäbe es keinen Rechtsschutz auf ein ausreichendes Klimaschutzprogramm. Mit jeder Vorlage eines inhaltlich ungenügenden und damit rechtswidrigen Klimaschutzprogramms könnte erneut auf einen angeblich erst beim nächsten Mal bestehenden Leistungsanspruch verwiesen werden.

Das Argument, die Kläger können keinen gesetzlichen Leistungsanspruch geltend machen, ist daher schon deshalb nicht tragfähig.

c. Verpflichtung zur Fortschreibung des Klimaschutzplans

Das Klimaschutzprogramm ist schon deshalb aufzustellen gewesen, weil der Klimaschutzplan bereits hätte fortgeschrieben werden müssen.

Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Governance-Verordnung 2018/1999 ist er zwar erst bis 2029 vorzulegen. Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 2 sollen die Mitgliedstaaten den Klimaschutzplan aber „erforderlichenfalls“ alle 5 Jahre aktualisieren.

Ein solches Erfordernis besteht jedenfalls dann, wenn sich die Planungsgrundlagen des Klimaschutzplans, etwa wegen einer gesetzlichen Änderung der Klimaschutzziele, wesentlich geändert haben.²

Dies ist jedenfalls durch die Novelle des KSG 2021 geschehen.

Auch die Verabschiedung des Klimaschutzgesetzes 2019 kann als entsprechendes Erfordernis verstanden werden.

Da der geltende Klimaschutzplan vom 14. November 2016 stammt, ist somit innerhalb der Fünfjahresfrist ein Erfordernis zur Fortschreibung des Klimaschutzplans entstanden, ohne dass die Beklagte diesem Erfordernis gerecht geworden ist.

² Zur Erforderlichkeit der Überarbeitung des Klimaschutzplans allein durch die KSG-Novelle 2021 siehe auch *Saurer*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 10 Rn. 21 (Seite 183 f.).

d. Mehrfache Zielverfehlungen im Sinne des § 8 KSG

Hinzu kommt, dass mittlerweile die in der Klageerwiderung der Beklagten vom 3. März 2021 noch abgestrittenen Zielverfehlungen wegen der Erforderlichkeit entsprechender Sofortprogramme nach § 8 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 KSG vorliegen.

Eine Aktualisierung des Klimaschutzprogramms, die dem gesetzlichen Maßstab ausreichend Rechnung trägt, liegt gleichwohl nicht vor.

Dem gesetzlichen Maßstab des § 9 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative KSG wird man auch nicht dadurch gerecht werden können, indem man lediglich die inhaltlich ungenügenden Sofortprogramme mit den darin ungenügenden Maßnahmen in das Klimaschutzprogramm aufnimmt.

Im Übrigen ist selbst dies nicht geschehen. Es wurden zwar einige Maßnahmen aus den ministeriellen Vorschlägen nach § 8 Abs. 1 KSG übernommen, nicht jedoch alle. Im Gebäudebereich ist beispielsweise die „Bundesförderung für effiziente Wärmenetze“, die sich in Sofortprogramm nach § 8 Abs. 1 KSG vom 13. Juli 2022 findet, nicht im Klimaschutzprogramm. Im Verkehrssektor findet sich die „Anpassung nationale THG-Minderungsquote“, die im Sofortprogramm für den Sektor Verkehr nach § 8 Abs. 1 KSG vom 12. Juli 2022, Seite 2 (unten) enthalten ist, nicht im Klimaschutzprogramm.

Mit einer Beschlussfassung der Bundesregierung über die Aufnahme der nach § 8 Abs. 2 KSG beschlossenen Maßnahmen³ in das Klimaschutzprogramm wird es jedoch dann nicht getan sein, wenn diese Maßnahmen hinter dem nach § 8 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 KSG erforderlichen Maßstab zurückbleiben.

Geboten ist vielmehr eine materiell ausreichende Aktualisierung des Klimaschutzprogramms um diejenigen Maßnahmen, die eine Bundesregierung, die rechtmäßig nach § 8 Abs. 2 KSG handelt, in ein entsprechendes Sofortprogramm aufzunehmen hätte.

³ Ein Beschluss nach § 8 Abs. 2 KSG liegt, wie in den Verfahren zu den Sofortprogrammen ausgeführt, ebenfalls nicht vor.

Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut, der sagt, dass das Klimaschutzprogramm „um Maßnahmen nach § 8 Abs. 2“ zu aktualisieren ist. Die Maßnahmen des § 8 Abs. 2 KSG sind

„die zu ergreifenden Maßnahmen im betroffenen Sektor oder in anderen Sektoren oder (...) sektorübergreifende Maßnahmen“,
(Unterstreichung durch den Unterzeichnenden)

somit nicht nur

„die (rechtswidrig zu gering) ergriffenen Maßnahmen“.

Nur dadurch gelingt es, dem Klimaschutzprogramm des § 9 KSG eine ausreichende Steuerungsfunktion zuzuweisen.

Da somit mittlerweile mehrjährige Zielverfehlungen vorliegen, ist eine Aktualisierung des bestehenden Klimaschutzprogramms um ausreichende Sofortmaßnahmen, die dem Maßstab des § 8 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 KSG zu genügen haben, auch aus diesem Grund geboten.

e. Jedenfalls: Abwägung der sich aus dem Begriff „mindestens“ ergebenden Verpflichtungen

Selbst wenn man jedoch die bisherigen Argumente zur Rechtspflicht der Beklagten zur Fortschreibung des Klimaschutzprogramms außer Acht lässt, war die Bundesregierung verpflichtet, ein aktualisiertes und den gesetzlichen Anforderungen genügendes Klimaschutzprogramm zu beschließen.

Denn die in § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG genannten beiden Zeitpunkte, die eine Fortschreibung des Klimaschutzprogramms auslösen, sind nicht abschließend.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG beschließt die Bundesregierung vielmehr „*mindestens*“ nach jeder Fortschreibung des Klimaschutzplans ein Klimaschutzprogramm; darüber hinaus wird bei Zielverfehlungen eine Aktualisierung vorgenommen.

Aus dem Begriff „mindestens“ (bzw. unter Zugrundelegung der Novelle des KSG des Begriffs „spätestens“) wird deutlich, dass die Bundesregierung auch vor Ablauf der in § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG genannten Zeitpunkte eine Abwägungsentscheidung darüber zu treffen hat, ob wegen absehbarer Zielverfehlungen eine frühere Fortschreibung des Klimaschutzprogramms vorzunehmen ist.⁴

Durch den Begriff „mindestens“ ist im Gesetz eine Bewertungspflicht zu der Frage angelegt, ob eine Nachjustierung erforderlich ist.

„Installiert wird“, so die Rechtsliteratur, „ein lernender, iterativer Prozess“⁵ – lernend kann aber nur sein, wer regelmäßig hinterfragt, ob er auf dem richtigen Weg ist.

In der Rechtsliteratur wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass sich neben den beiden obligatorischen Pflichten zur Fortschreibung bzw. Aktualisierung des Klimaschutzprogramms (nach Fortschreibung des Klimaschutzplans bzw. Beschluss von Sofortprogramme nach § 8 Abs. 2) jedenfalls dann eine Pflicht zur Neuaufstellung eines Klimaschutzprogramms ergibt, wenn die für das Klimaschutzprogramm bis dahin geltenden Planungsgrundlagen wesentlich verändert worden sind.

Eine wesentliche Änderung der Planungsgrundlagen kann unter verschiedenen Gründen eintreten.

So liegt diese etwa dann vor, wenn mittlerweile strengere gesetzliche Regelungen gelten oder weil sich wegen mehrerer Aktualisierungen des Klimaschutzprogramms in Verfahren nach § 8 Abs. 2 die Grundstrukturen des Klimaschutzprogramms soweit verschoben haben, dass das Klimaschutzprogramm die Realität erkennbar nicht mehr abbildet:

„Die Fortschreibung des Klimaschutzplans ist nicht der einzige mögliche Auslöser für die Aufstellung eines Klimaprogramms. Abs. 1 S. 1 spricht davon, dass ein Klimaschutzprogramm mindestens bei der Fortschreibung des Klimaschutzplans aufzustellen ist. Das schließt die Aufstellung weiterer Klimaschutzprogramme aus anderen Anlässen nicht aus. Vielmehr dürfte eine Neuaufstellung immer dann geboten sein, wenn sich die **Planungsgrundlagen wesentlich verändert** haben. Zu denken ist beispielsweise an eine Veränderung der Jahresemissionsmengen der Anlage 2. Auch mehrere Aktualisierungen des Klimaschutzprogramms im Verfahren nach § 8 Abs. 2 könnten die

⁴ So auch *Guckelberger*, in: Fellenberg/Guckelberger, KSG, 1. Aufl. 2022, § 9 Rn. 9, die von „Ermessen“ spricht und bei einer Ungeeignetheit des Klimaschutzprogramms eine Verpflichtung zur Nachjustierung erkennt. In diese Richtung auch *Franzius*, ZUR 2023, 199 (200).

⁵ So *Franzius*, ZUR 2023, 199 (201) unter Verweis auf Posser, in: Frenz (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2. Aufl. 2022, § 9 KSG Rn. 1.

Grundstrukturen des Klimaschutzprogramms so weit verschieben, dass eine Neuaufstellung erforderlich wird. Schließlich ist auch an die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als Planungsanlass zu denken.

Das **Erste Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes** hat das Klimaschutzniveau gegenüber dem KSG 2019, das mit dem Klimaschutzprogramm in Einklang stand, erheblich verändert. Neben dem Umstand, dass schon die Anhebung der Klimaschutzziele in § 3 Abs. 1 und das Vorziehen des Zeitpunkts der Netto-Treibhausgasneutralität in § 3 Abs. 2 zweifelhaft erscheinen lassen, inwieweit das Klimaschutzprogramm noch als planerische Grundlage fortbestehen kann, dürften auch die Veränderungen der Jahresemissionsmengen in Anlage 2 eine Anpassung gebieten.“

(*Wickel*, in: Säcker/Ludwigs, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Aufl. 2022, § 9 KSG Rn. 10 f.).

Alle drei in der vorstehenden Veröffentlichung genannten Gründe (Veränderung der Jahresemissionsmengen der Anlage 2, Vorziehen des Zeitpunkts der Netto-Treibhausgasneutralität sowie Erforderlichkeit mehrerer Aktualisierungen in Verfahren nach § 8 Abs. 2) liegen vor.

So haben sich die Klimaschutzziele, an denen sich das Klimaschutzprogramm auszurichten hat, gegenüber dem Klimaschutzprogramm 2019, welches noch auf Grundlage des Klimaschutzplan 2016 erstellt wurde, in ganz erheblicher Weise geändert. Dies gilt für sämtliche Sektorziele, die die Anlage 2 des Gesetzes nennt, aber auch für alle anderen wesentlichen Ziele, die mit dem Klimaschutzprogramm erreicht werden sollen, wie insbesondere den Zielen zum Ausbau der erneuerbaren Energie.

Hier eine kurze Übersicht:

Das Klimaschutzprogramm 2019, welches durch das Klimaschutzprogramm 2023 abgelöst wurde, stellt auf Seite 32 klar, dass es seine Maßnahmen an den Zielen des Jahres 2030 ausrichtet, die im Klimaschutzplan 2016 enthalten sind.

Für den Sektor Energie sind die Maßnahmen des Klimaschutzprogramm 2019 daher daran ausgerichtet, dass im Jahr 2030 maximal Emissionen von 175-180 Millionen t erreicht werden sollen. Das Klimaschutzgesetz 2021 sieht jedoch für den Sektor Energie in Anlage 2 nur noch 108 Millionen t und damit fast nur noch die Hälfte der dem Klimaschutzprogramm 2019 zugrunde liegenden Emissionen vor.

Ähnlich sieht es im Verkehrssektor aus. Das Klimaschutzprogramm 2019 teilt hier auf Seite 62 mit, dass man im Verkehrssektor im Jahr 2030 maximal 95-98 Millionen t erreichen möchte. Nach dem Klimaschutzgesetz 2021 sind es im Verkehrssektor jedoch nur

noch 85 Millionen t und damit mindestens 10 Millionen t weniger, obwohl dies der am schwierigsten zu dekarbonisierende Sektor ist.

Ähnliches im Industriesektor. Das Klimaschutzprogramm 2019, Seite 89 geht von 140-143 Millionen t im Jahr 2030 aus. Das Klimaschutzgesetz 2021 sieht für den Industriesektor jedoch nur noch 118 Millionen t vor.

Auch im Gebäudesektor ist das Klimaschutzprogramm 2019 nicht mehr gesetzestypisch gebunden gewesen. Denn es sieht auf Seite 50 für das Jahr 2030 eine Emissionsmenge von 72 Millionen t vor, das Klimaschutzgesetz 2021 aber nur noch von 67 Millionen t.

Im Landwirtschaftssektor bestätigt sich dieser Befund. Das Klimaschutzprogramm 2019, Seite 104 setzt für das Jahr 2030 einen Wert von 58-61 Millionen t an. Das Klimaschutzgesetz 2021 hingegen von 56 Millionen t.

Alle Sektoren haben daher von Gesetzes wegen deutlich geringere Emissionsziele als es das Klimaschutzprogramm vorsah, sodass auch aus rechtssystematischen Gründen zwingend eine Fortschreibung zu erfolgen hatte.

In ganz besonderer Weise gilt dies, um dies abschließend zu nennen, wegen der deutlichen Veränderung der Ziele zum Ausbau der erneuerbaren Energien. Das Klimaschutzprogramm 2019, Seite 37 reflektiert das Ziel, im Jahr 2035 einen Anteil der erneuerbaren Energien von 55-60 % zu haben und richtet seine Maßnahmen daran aus. Tatsächlich ist aber in § 1 Abs. 2 EEG 2023 geregelt, dass bis zum Jahr 2030 bereits 80 % erreicht sein sollen. Diese 80 % waren nach dem Klimaschutzprogramm 2019 aber erst für 2050 vorgesehen. Damit soll im Jahr 2030 nach § 1 Abs. 2 EEG 2023 ein Zustand erreicht werden, der eine Vorziehung des Ziels um 20 Jahre bedeutet.

Dass dies geradezu zwingend eine Anpassung des Klimaschutzprogramms erfordert, wird man nicht bestreiten können.

Der Beklagten oblag somit die Pflicht, das Klimaschutzprogramm in Ausfüllung ihrer sich aus dem Tatbestandsmerkmal „mindestens“ ergebenden Überprüfungspflicht fortzuschreiben.

Mit dem Beschluss über das Klimaschutzprogramm 2023 hat die Bundesregierung im Übrigen selbst gezeigt, dass sie ein neues Klimaschutzprogramm für erforderlich gehalten hat und das Tatbestandsmerkmal „mindestens“ so konkretisiert, dass dieser Zeitpunkt spätestens jetzt vorliegt.

Bei der Frage, ob eine Nachjustierung bereits vor Ablauf der in § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG erforderlich ist, ist überdies denjenigen verfassungsrechtlichen Maßgaben zu entsprechen, die in der diesem Schriftsatz beigefügten Verfassungsbeschwerde ausgeführt sind.

Dies bedeutet, dass ein Klimaschutzprogramm den Emissionsminderungspfad des KSG abbilden muss, um den grundrechtlichen Gewährleistungen zur Schonung künftiger Freiheit gerecht zu werden. Dass bis zum Klimaschutzprogramm 2023 geltende Klimaschutzprogramm 2019 wurde dem jedoch schon deshalb nicht gerecht, weil es aus der Zeit vor Inkrafttreten des KSG stammt.

Daher ist jedenfalls der Begriff „mindestens“ in § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG verfassungskonform so auszulegen, dass eine schnellstmögliche Nachsteuerung und Dynamisierung des Klimaschutzprogramms geboten war.

Das Klimaschutzprogramm war daher auch von Rechts wegen bereits nach Inkrafttreten des KSG fortzuschreiben gewesen. Dies hatte in Erfüllung der sich aus dem Gesetz ergebenden materiellen Pflichten zu erfolgen.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass das Klimaschutzprogramm erst nach Fortschreibung des Klimaschutzplans vorzulegen ist, hätte im Übrigen zum Ergebnis, dass das zentrale Steuerungsinstrument zur Einhaltung der deutschen Klimaschutzziele, das Klimaschutzprogramm, wegen Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Governance-Verordnung erst nach dem Jahr 2029 neu zu beschließen gewesen wäre. Dies hätte das absurde Ergebnis, dass das Klimaschutzprogramm, welches die Einhaltung des aktuellen Klimaschutzziels 2030 sicherstellen soll, erst im Jahr 2030 vorzulegen ist. Dies kann nicht richtig sein.

3. Keine Vorrangigkeit eines reaktiven Programms

Soweit die Beklagte vortragen lässt, dass das reaktive Programm des KSG mit seinen entsprechenden Nachsteuerungsmechanismen vorrangig sei (siehe Klageerwiderung vom 3.3.2021, S. 34 ff.), ist dies unzutreffend.

Die in §§ 8, 9 KSG vorgesehene Nachsteuerung ist für unvorhergesehene Abweichungen von der Prognose gemacht worden. Sie ist kein Instrument, um von vornherein in Kauf genommene Abweichungen von mehreren hundert Millionen Tonnen CO₂-Äquivalenten auszugleichen.

Auch unter verfassungsrechtlichen Gewährleistungen kommt eine Nachsteuerung in deutlich späteren Jahren, 2026 bis 2029, zu spät, wenn man schon jetzt weiß, dass eine deutliche Zielverfehlung wegen der nicht ausreichenden Maßnahmen des aktuellen Klimaschutzprogramms zu prognostizieren ist.

Man weiß ja schließlich heute schon, dass die Prognose nicht aufgehen wird.

Also ist auch jetzt zu handeln.

Die Nachsteuerungsmechanismen sind für diese Situation nicht gedacht.

4. Maßnahmen im Sinne des § 9 KSG

Inhalt des Klimaschutzprogramms müssen diejenigen Maßnahmen sein, die zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren zu ergreifen sind (§ 9 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. KSG). Die Maßnahmenauswahl hat unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Klimaschutz-Projektionsberichts zu erfolgen (§ 9 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. KSG).

Das Klagebegehren der Kläger ist auf diesen Erfolg ausgerichtet. Er belässt der Beklagten sämtliche Spielräume bei der Auswahl der Maßnahmen.

Die Maßnahmen müssen auf Grundlage einer konsistenten Datenlage nach Inhalt und zeitlichem Horizont so konkret gefasst sein, dass jedenfalls im Groben abschätzbar wird, zu welchen Reduktionsanstrengungen und Emissionsminderungen in welchen Bereichen des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens in welchen Zeiträumen bei plangemäßer Umsetzung zu rechnen ist und wann daher welche Gesetzesinitiativen ergriffen werden.

Eine Reihe der dazu festzulegenden Maßnahmen bedarf naturgemäß der nachfolgenden legislativen Beratung und Entscheidung, der die Beklagte nicht vorgreifen kann. Gleichwohl ist es essentiell, dass durch das Klimaschutzprogramm ein strukturierendes Element der Klimaschutzplanung vorliegt, in dem prognostisch ausgerichtet und strukturell gebündelt diejenigen Gesetzesinitiativen benannt werden, die erforderlich sind, um die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele zu gewährleisten. Dabei hat die Beklagte nur solche Gesetzesinitiativen in das Klimaschutzprogramm aufzunehmen, von denen sie die berechnete Erwartung hat, dass die aktuell bestehenden Mehrheitsverhältnisse in den parlamentarischen Gremien eine entsprechende Gewähr dafür bieten, dass sie auch als beschlussfähig gelten können. Ist dies dann wider Erwarten doch nicht der Fall, ist jedenfalls dann eine Nachsteuerung vorzunehmen, wenn die dadurch verloren gehenden Emissionsminderungsmengen nicht nur minimal sind.

Die in das Programm aufgenommenen Maßnahmen müssen soweit konkretisiert sein, dass sich daraus ein Minderungseffekt prognostisch und unter Hinzuziehung sachverständiger Hilfe ermitteln lässt.

Legt man diesen Maßstab zugrunde, ist das Klimaschutzprogramm 2023 auch deshalb nicht ausreichend, da der Inhalt vieler angekündigter Maßnahmen des gerade einmal 28 Seiten langen Papiers nicht bestimmbar ist.

Viele der darin enthaltenen Maßnahmen sind als wagen Absichtserklärungen formuliert, aus denen sich nicht ergibt, was nun eigentlich wann konkret umgesetzt werden soll. Das Minderungspotenzial dieser Maßnahmen lässt sich daher in einer Prognose nur mit Null festlegen. Absichtserklärungen sind im Grunde keine „Maßnahmen“ i.S. des § 9 Abs. 1 S. 2 KSG.⁶

Der Expertenrat für Klimafragen stellt insofern fest:

„Weiterhin weisen die im Klimaschutzprogramm 2023 enthaltenen Maßnahmen eine große Diskrepanz in ihrem Umsetzungsstand auf (siehe Abbildung 7). Während ein Teil der Maßnahmen bereits mit dem Osterpaket von April 2022 und sukzessive in den Folgemonaten beschlossen wurde oder sich zumindest in einem weit fortgeschrittenen Stadium der Umsetzung befindet (wie die GEG-Novelle oder das Energieeffizienzgesetz), sind andere Maßnahmen (wie beispielsweise der Klimacheck) noch so unkonkret, dass sie sich in diesem Gutachten nur schwer be-

⁶ Vgl. insofern auch VG Stuttgart, Beschluss vom 14.8.2009 – 13 K 511/09, Juris Rn. 148.

werten ließen. Auch grundsätzlich hoch relevante Maßnahmen, die an Schlüsselstellen dem Abbau von Umsetzungshemmnissen und damit der schnelleren und stärkeren Ausschöpfung von Einsparpotenzialen dienen sollen, haben eher den Charakter von Absichtserklärungen als von schlüssig ausgestalteten Maßnahmen. Dazu gehören u.a. die Sicherung von Fachkräften für den Klimaschutz, die Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung, die Erarbeitung einer Ernährungsstrategie der Bundesregierung oder die Verbesserung der Datenverfügbarkeit für den Vollzug bei der landwirtschaftlichen Düngung.“

(Stellungnahme des Expertenrats für Klimafragen gemäß § 12 Abs. 3 Nr. 3 KSG zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, Unterstreichungen durch den Unterzeichnenden).

Besonders unbestimmt fällt die Ankündigung von „Maßnahmen“ ausgerechnet im Verkehrssektor aus, obwohl dieser den größten Aufholbedarf an Reduktionsanstrengungen hat. Lediglich beispielhaft seien hier aufgeführt:

„Stärkung Investitionshochlauf Schiene: Die Bundesregierung wird die Modernisierung des Schienennetzes und den notwendigen Kapazitätsausbau für den Personen- und Güterverkehr beschleunigen und damit die Umsetzung des Deutschlandtaktes voranbringen. Die Kapazitäten für den kombinierten Verkehr werden modernisiert und ausgeweitet.“⁷

„Stärkung und Digitalisierung des Bestandsnetzes Schiene: Damit die Kapazitäten für den Personen- und Güterverkehr auf der Schiene gesteigert werden können, unterstützt die Offensive zur Stärkung und Digitalisierung des Bestandsnetzes die Verkehrsverlagerung auf die Schiene.“⁸

„Stärkung Schienengüterverkehr: Der Schienengüterverkehr soll bis 2030 einen Marktanteil von 25 Prozent erreichen. Dazu wird die anteilige Förderung der Trassenpreise im Schienengüterverkehr fortgesetzt, die Anreize für Investitionen aus dem Sektor in die Erprobung sowie die Markteinführung von Innovationen im Bereich Digitalisierung, Automatisierung und Fahrzeugtechnik im Schienengüterverkehr verstärkt und eine Verstärkung der Entlastung des Einzelwagenverkehrs vorgenommen.“⁹

„Ausbau- und Qualitätsoffensive ÖPNV: Durch die Einführung des Deutschlandtickets haben der Bund und Länder die Weichen für eine deutlich höhere Nachfrage nach den Leistungen des ÖPNV gestellt. In den kommenden Jahren wird es darum gehen, auch das Angebot, insbesondere in suburbanen und ländlichen Räumen weiter auszubauen. Für Investitionen und den Betrieb stellt der Bund in den kommenden Jahren bereits erhebliche Finanzmittel bereit.“¹⁰

„Förderung alternativer Antriebe bei Schienenfahrzeugen: Die Beschaffung von Schienenfahrzeugen mit innovativen emissionsarmen/-freien Antrieben im

⁷ Klimaschutzprogramm 2023, S. 13.

⁸ Klimaschutzprogramm 2023, S. 13.

⁹ Klimaschutzprogramm 2023, S. 13.

¹⁰ Klimaschutzprogramm 2023, S. 14.

Schienen-personennahverkehr und Schienengüterverkehr sowie zur Errichtung der für den Betrieb notwendigen Betankungs- bzw. Ladeinfrastruktur wird gefördert.“¹¹

„Förderung von Ladeinfrastruktur und des Netzanschlusses: Das BMDV wird bis Mitte 2024 Förderprogramme für öffentlich zugängliche Ladeinfrastruktur in Kommunen, Eigenstromnutzung für Elektrofahrzeuge, gewerblich genutzte Schnellladeinfrastruktur sowie Ladeinfrastruktur für Mehrparteienhäuser aufsetzen.“¹²

„Klimaneutrales Fliegen: Ziel der Fortentwicklung des Luftfahrtforschungsprogramms (LuFo) ist die Entwicklung von Luftfahrttechnologien auf Basis klimaneutraler Antriebe bis 2026. Die in LuFo Klima entwickelten Technologien tragen dazu bei, die Klimawirkung der Luftfahrt schon bis 2030 signifikant zu verringern – zunächst in der Klasse der Regionalflugzeuge bis 2028.“¹³

Diese Beispiele ließen sich zahlreich aus den anderen Sektoren fortsetzen. Der rote Faden des Klimaschutzprogramms – wenn man von einem solchen sprechen möchte¹⁴ – ist, dass allenthalben von „Förderungen“ und „Förderprogrammen“, von „Stärkungen“, „ausweiten“, „beschleunigen“, „voranbringen“, von „modernisieren“ und „Digitalisierung“ die Rede ist, ohne dass in aller Regel konkretisiert wird,

- was genau ab wann nach welchen Kriterien in welchem Umfang gefördert werden soll

und

- mit welchen konkreten Maßnahmen wann die beabsichtigte „Stärkung“, „Ausweitung“, „Beschleunigung“, „Modernisierung“ etc. herbeigeführt werden soll.

Auch bei potenziell besonders wirksamen sektorübergreifenden „Maßnahmen“ bleibt es unkonkret:

¹¹ Klimaschutzprogramm 2023, S. 14.

¹² Klimaschutzprogramm 2023, S. 17.

¹³ Klimaschutzprogramm 2023, S. 18.

¹⁴ Der Expertenrat für Klimafragen kommt zu dem Schluss, dass es sich eher um eine zusammenhangslose Zusammenstellung von Einzelmaßnahmen handelt: „Insgesamt entsteht jedoch der Eindruck, dass die Vielzahl von Maßnahmen Bottom-up ohne Berücksichtigung von übergeordneten Auswahlkriterien Eingang in das Klimaschutzprogramm 2023 gefunden hat, statt Top-down auf der Grundlage eines schlüssigen und in sich konsistenten Gesamtkonzepts abgeleitet worden zu sein.“ (Stellungnahme des Expertenrats für Klimafragen gemäß § 12 Abs. 3 Nr. 3 KSG zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, S. 25).

„Abbau klimaschädlicher Subventionen: Die Bundesregierung wird ein Reformkonzept vorlegen, um klimaschädliche Subventionen abzubauen oder im Sinne einer weniger schädlichen Klimawirkung umzugestalten.“¹⁵

„Reform der Abgaben, Umlagen, Steuern und Entgelte im Energiesystem: Die Bundesregierung wird das Finanzierungssystem aus Steuern, Umlagen und Abgaben im Energiebereich grundlegend reformieren und konsequent auf das Ziel der Treibhausgasneutralität ausrichten.“¹⁶

Welche konkreten klimaschädlichen Subventionen wann abgebaut werden sollen, sagt das Klimaschutzprogramm nicht einmal beispielhaft – es teilt noch nicht einmal mit, wann überhaupt das angekündigte Reformkonzept vorgelegt werden soll. Genauso im Ungefähren bleibt die angekündigte Reform des Finanzierungssystems im Energiebereich.

Der Expertenrat für Klimafragen hält insoweit fest:

„Die Rücknahme oder eine dem Klimaschutz förderliche Umgestaltung solcher konterkarierenden Instrumente könnte einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der KSG-Ziele leisten. Dazu gehören insbesondere die immer noch beträchtlichen Summen an umwelt- und klimaschädlichen Subventionen, aber auch eine dem Klimaschutz nicht förderliche Ausgestaltung von Instrumenten (wie die verschiedenen Energiesteuervergünstigungen und auch weitere Vergünstigungen im Verkehrssektor). Hierzu nimmt das Klimaschutzprogramm 2023 zwar mit dem Verweis auf die Notwendigkeit der Vermeidung von Fehlinvestitionen, des Abbaus klimaschädlicher Subventionen oder der Reform der Abgaben, Umlagen, Steuern und Entgelte im Energiesystem Bezug. Es fehlt jedoch bisher eine Konkretisierung der Umsetzung dieser Maßnahmen. Auch die Nichteinführung von Maßnahmen, mit denen sich ein dem Klimaschutz entgegenwirkendes Verhalten steuern ließe, lässt sich hier einordnen. Dazu gehören beispielsweise Maßnahmen wie die Einführung eines bundesweiten Tempolimits auf Autobahnen oder die Möglichkeit, innerorts Tempo 30 als Regelgeschwindigkeit einzuführen.“

(Stellungnahme des Expertenrats für Klimafragen zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023, S. 29, Unterstreichungen durch den Unterzeichnenden).

Hinzu kommt, dass die Zeitschiene des Programms insgesamt zu unbestimmt ist.

Es fehlen weit überwiegend Aussagen dazu, wann einzelne Maßnahmen umgesetzt werden sollen. Ebenso wird nicht mitgeteilt, wann die verbleibende Emissionsminderungslücke geschlossen werden soll.

¹⁵ Klimaschutzprogramm 2023, S. 26.

¹⁶ Klimaschutzprogramm 2023, S. 26.

Angaben zum zeitlichen Horizont der angekündigten Maßnahmen wären aber zum einen für die Abschätzung der Minderungswirkung des Programms unerlässlich (eine Maßnahme, die erst 2029 begonnen wird, kann zur Reduktion der Treibhausgase im Zeitraum bis 2030 nicht mehr viel beitragen).

Zum anderen ist die Frage, wann mit welchen emissionsmindernden Maßnahmen zu rechnen ist, eine unverzichtbare Voraussetzung des entwicklungsfördernden Planungshorizonts.

Der zeitliche Horizont ist auch nicht auf die Erreichung der nationalen Klimaschutzziele des § 3 KSG ausgerichtet, wie es sowohl zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSG als auch zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags, einen Pfad zur Erreichung der Treibhausgasneutralität zu weisen, erforderlich wäre.

Ganz unabhängig davon, dass das Klimaschutzprogramm eine mit § 9 KSG unvereinbare Klimaschutzlücke lässt, ist das Programm daher auch in Hinblick auf die in das Programm aufgenommenen „Maßnahmen“ unzureichend.

Wie der Expertenrat zu Recht ausführt, lässt sich seine Minderungswirkung im Grunde nicht bemessen.

Damit wird das Programm aber auch dem gesetzlichen Anspruch, ein Klimaschutzprogramm vorzulegen, das Maßnahmen zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele enthält (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KSG) nicht gerecht.

5. Ergebnis

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Abschließend erlauben wir uns den Hinweis, dass der vorliegende Rechtsstreit Ähnlichkeit hat mit einer stattgebenden Entscheidung des französischen Conseil d'Etat vom 19.11.2020 zur Verfahrens-Nr. 427301, Considerant no. 18 hat.

Auf die (deutschsprachige) Veröffentlichung von *Schmieders*, Die Klimarechtsprechung der französischen Verwaltungsgerichte, in: *KlimR* 8/2023, S. 226 f. weisen wir hin.

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)