

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

per beA
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31
10623 Berlin

Dr. Reiner Geulen*
Prof. Dr. Remo Klinger*
Dr. Caroline Douhaire LL.M.
Dr. 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

15. Januar 2024

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Deutsche Umwelthilfe e.V. u.a.

gegen

Bundesrepublik Deutschland

OVG 11 A 22/21

wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 13. Dezember 2023 und 18. Dezember 2023 unter Voranstellung einer Gliederung wie folgt erwidert:

| | | |
|------|---|---|
| I. | Sachverhalt | 2 |
| 1. | Substanzveränderung des Klimaschutzprogramms..... | 2 |
| 2. | Fehlender Klimaschutzbericht 2023 | 3 |
| II. | Zulässigkeit der Klage | 4 |
| 1. | Klagebefugnis des Klägers zu 1)..... | 4 |
| 2. | Klagebefugnis des Klägers zu 2) bis 4) | 5 |
| 3. | Einklagbare Rechtsposition..... | 5 |
| 4. | Bestimmtheit der Klage | 6 |
| 5. | Passivrubrum | 6 |
| III. | Begründetheit der Klage..... | 7 |
| 1. | Anspruch aus § 9 Abs. 1 KSG..... | 7 |

| | | |
|-----|---|----|
| a. | Ausübung pflichtgemäßen Ermessens..... | 9 |
| b. | Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung des § 9 KSG | 10 |
| c. | Rechtstaatsgebot und Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung | 13 |
| d. | Kein Ausschluss der Anpassungspflicht durch die Sofortprogramme..... | 15 |
| 2. | Rechtswidrigkeit des Klimaschutzprogramms | 16 |
| 3. | § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG | 18 |
| IV. | Klageanträge..... | 19 |

I. Sachverhalt

Der für den Rechtsstreit relevante Sachverhalt ist zu ergänzen:

1. Substanzveränderung des Klimaschutzprogramms

Das Bundesverfassungsgericht hat durch sein Urteil vom 15. November 2023 das Zweite Nachtragshaushaltsgesetz 2021 für verfassungswidrig erklärt.

Mit der Entscheidung ist die dem Klimaschutzprogramm zu Grunde liegende Finanzplanung in wesentlichen Teilen obsolet. Zentrale Maßnahmen des Klimaschutzprogramms, die auf eine Finanzierung angewiesen waren, werden nicht mehr durchgeführt oder es ist offen, ob die Finanzierung in Zukunft gesichert ist.

Nachdem wir bereits in unserem Schriftsatz vom 23. Oktober 2023, S. 5 darauf hingewiesen haben, dass das Klimaschutzprogramm bereits zum Zeitpunkt seiner Verabschiedung nicht mehr aktuell war, weil dem Programm noch die ursprüngliche Entwurfsfassung der Novelle des Gebäudeenergiegesetzes zu Grunde lag, brechen nun weitere Säulen des Klimaschutzprogramms infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. November 2023 zusammen.

Neben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt hinzu, dass die Emissionsminderungslücke, die vor allem dem Verkehrssektor zuzuschreiben ist, auch nicht durch die ebenfalls im Klimaschutzprogramm enthaltene Novellierung des Straßenverkehrsgesetzes und der Straßenverkehrsordnung gemindert werden kann. Denn Novelle des StVG hat keine Zustimmung im Bundesrat gefunden, so dass auch diese Maßnahme voraussichtlich keine Aussicht auf eine Realisierung hat.

Obwohl das Klimaschutzprogramm erst am 4. Oktober 2023 beschlossen worden ist, sind es daher mittlerweile bis zu 20 zentrale Projekte des Programms, die sich als nicht mehr durchführbar erwiesen haben bzw. unter einem ungewissen Finanzierungsvorbehalt stehen. Als

Anlage K 33

fügen wir eine durch den Kläger erstellte Übersicht derjenigen Projekte des Klimaschutzprogramms bei, die bereits jetzt entfallen sind bzw. bei denen eine Realisierung ungewiss ist.

Zusätzlich zu den in der Anlage genannten Projekten kommt hinzu, dass das Maßnahmenprogramm für eine klimaneutrale Bundesverwaltung entgegen der gesetzlichen Vorgabe des § 15 Abs. 1 KSG nicht im Jahr 2023 verabschiedet wurde; eine spätere Verabschiedung führt zu einem späteren Beginn der Wirksamkeit der darin enthaltenen Maßnahmen.

2. Fehlender Klimaschutzbericht 2023

Nach § 10 Abs. 1 KSG erstellt die Bundesregierung jährlich einen Klimaschutzbericht, der den Stand der Umsetzung der Klimaschutzprogramme nach § 9 sowie eine Prognose der zu erwartenden Treibhausgasreduzierungen enthält.

Obwohl der Bericht für die Bewertung der Rechtmäßigkeit des Klimaschutzprogramms relevant sein könnte, ist der Bericht trotz der eindeutigen gesetzlichen Vorgabe im Jahr 2023 nicht vorgelegt worden.

Die Bundesregierung hat lediglich den nach § 10 Abs. 2 KSG zu erstellenden Klimaschutzprojektionsbericht erstellt, der jedoch einen anderen Inhalt hat als der nach § 10 Abs. 1 KSG vorzulegende Klimaschutzbericht.

Der Kläger zu 1) hat wegen dieses Vorgangs einen UIG-Antrag an die Beklagte gerichtet, der als

Anlage K 34

beigefügt und noch nicht beschieden ist.

II. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist in Hinblick auf alle Kläger zulässig.

1. Klagebefugnis des Klägers zu 1)

Der Kläger zu 1) ist klagebefugt.

Die im Schriftsatz der Beklagten vom 13. Dezember 2023 erneut vorgetragene Rechtsauffassung der Beklagten zur angeblich fehlenden Klagebefugnis des Klägers zu 1) ist durch die Urteile des Senats vom 30. November 2023 widerlegt worden.

Denn wenn schon die Klagen zu den Sofortprogrammen zulässig sind, gilt dies erst recht in Hinblick auf die Verbandsklage auf ein Klimaschutzprogramm, da derartige Programme in der Anlage 5 Abschnitt 2 Nr. 2.1.3. des UVPG enthalten sind.

Die Beklagte verkennt in ihrem Schriftsatz vom 13. November 2023, S. 2, dass bei der Frage, ob die in Abschnitt 2 genannten Pläne und Programme im Einzelfall eine rahmensetzende Wirkung für Zulassungsentscheidungen haben können, nicht die vorliegende Fassung des Klimaschutzprogramms maßgeblich ist, sondern zu fragen ist, ob eine zukünftige und den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Fassung des Klimaschutzprogramms eine rahmensetzende Wirkung haben kann, mit anderen Worten, ob das Instrument „Klimaschutzprogramm“ offen ist, entsprechende Inhalte haben kann.

Dies ist der Fall.

Daher besteht der Rechtsschutz des Klägers zu 1) nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG bereits in unmittelbarer Anwendung des Gesetzes.

Auf die ebenfalls zu bejahende Frage, ob es überhaupt auf die Anforderung einer rahmensetzenden Wirkung für Zulassungsentscheidungen ankommt, ist daher nicht mehr einzugehen.

Wäre dies so, ist die entsprechende Beschränkung als unionsrechtswidrig anzusehen, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26. Januar 2023 – 10 CN 1/23 – entschieden hat.

Der Senat ist dieser Rechtsauffassung ausweislich der mündlichen Urteilsbegründung in den Urteilen vom 30. November 2023 gefolgt.

2. Klagebefugnis des Klägers zu 2) bis 4)

Die Klagebefugnis der Kläger zu 2) bis 4) ergibt sich aus Grundrechten.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass Rechtsschutz für den Einzelnen nicht zu gewähren ist, weil die im Klimaschutzprogramm benannten Maßnahmen erst noch der Umsetzung bedürfen, gegen die dann im Einzelfall Rechtsschutz zu gewähren ist, verkennt dies die rechtliche Situation. Vorliegend geht es nicht um Maßnahmen des Klimaschutzprogramms, gegen die sich die Kläger zu 2) bis 4) richten. Die Kläger zu 2) bis 4) sind nicht gegen Maßnahmen des Klimaschutzprogramms, sondern für ein Klimaschutzprogramm, welches diejenigen Maßnahmen enthält, mit denen die Klimaschutzziele eingehalten werden können. Die Hinweise der Beklagten aus der Rechtsliteratur, die diese Konstellation nicht in den Blick genommen haben, geben daher für die Frage der Zulässigkeit der Klagen nichts her.

Soweit es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angeht, die nur auf eine gesamthafte Verpflichtung des Staates abstellt¹, steht dieser Aspekt Klagebefugnis der Kläger zu 2) bis 4) nicht entgegen. Denn in dem vorliegenden Verfahren OVG 11 A 22/21 wird eine sektorübergreifende Betrachtung und damit eine gesamthafte Betrachtung gewählt, erst Recht unter Berücksichtigung der am Ende dieses Schriftsatzes angekündigte Antragstellung.

3. Einklagbare Rechtsposition

Die Beklagte vertritt erneut den Rechtsstandpunkt, dass mit dem hier relevanten Verstoß gegen § 9 Abs. 1 KSG keine umweltbezogenen Rechtsvorschriften gerügt werden.

¹ BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 5.

Die Rechtsauffassung leuchtet nicht ein.

§ 9 Abs. 1 KSG ist eine umweltbezogene Rechtsvorschrift und damit eine Vorschrift, deren Einhaltung gerichtlich durchgesetzt werden kann.

Der Vergleich mit dem Haushaltsgesetz, den die Beklagte vornimmt, trägt schon deshalb nicht, weil das Haushaltsgesetz keine umweltbezogene Rechtsvorschrift ist und das Haushaltsgesetz auch nicht gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt. Wäre dem so, wäre ein Verstoß gegen das Haushaltsgesetz (so dieser vorstellbar ist) ebenso einklagbar.

4. Bestimmtheit der Klage

Die Klage ist ebenso bestimmt wie es die Klagen zu den Sofortprogrammen sind.

Der Hinweis der Beklagten auf die angebliche Komplexität des Klimaschutzprogramms verkennt, dass das Klimaschutzprogramm Maßnahmen enthalten muss, die zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren erforderlich sind. Der Beklagten steht insofern ein Prognosespielraum zu.

Dieser ist jedoch dann überschritten, wenn schon seine eigene Bewertung und die des Expertenrats zu dem Ergebnis kommt, dass die Maßnahmen dem Anspruch nicht gerecht werden.

5. Passivrubrum

Wie auch in den Verfahren zu den Sofortprogrammen gehen die Kläger davon aus, dass das Passivrubrum wie folgt geändert wird:

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Bundesregierung,
vertreten durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz,
dieses vertreten durch den Minister.

III. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet.

1. Anspruch aus § 9 Abs. 1 KSG

Die Kläger können einen Anspruch aus § 9 Abs. 1 KSG geltend machen.

Wie wir in unserem Schriftsatz vom 14. November 2023, S. 5 ff. ausgeführt haben, bestand die Verpflichtung der Beklagten zur rechtmäßigen Fortschreibung des Klimaschutzprogramms schon deshalb, weil

- der Klimaschutzplan fortzuschreiben gewesen wäre,
- mehrfache Zielverfehlungen vorliegen, so dass die „zu ergreifenden“ Sofortmaßnahmen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 1 KSG) in das Klimaschutzprogramm aufzunehmen sind. Die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG, nach dem bei Zielverfehlungen eine Aktualisierung des bestehenden Klimaschutzprogramms um Maßnahmen nach § 8 Abs. 2 vorzunehmen ist, hat nicht nur den Zweck, einen inhaltlichen Gleichlauf von Sofortprogrammen und Klimaschutzprogrammen zu bewirken. Vielmehr wird durch § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG sichergestellt, dass dann jedenfalls das Klimaschutzprogramm um die nach § 8 Abs. 2 Satz 1 KSG zu ergreifenden Maßnahmen fortzuschreiben ist. Damit müssen die Maßnahmen dem materiell-rechtlichen Anspruch des Gesetzes genügen.
- jedenfalls eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs „mindestens“ (§ 9 Abs. 1 Satz 1 KSG) eine Aktualisierung des Klimaschutzprogramms erforderlich machte, da das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des KSG bereits vorliegende Klimaschutzprogramm 2016 weder dem gesetzlichen Anspruch noch den Inhalten des KSG genügte.

Infolgedessen ist das am 4. Oktober 2023 verabschiedete Klimaschutzprogramm kein fakultatives Klimaschutzprogramm für dessen Aufstellung es keine gesetzliche Veranlassung gab, sondern eines, was jedenfalls in verfassungskonformer Auslegung unter

Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Ermessensspielraums zustande gekommen ist, dann aber auch den materiell-rechtlichen Vorgaben des § 9 Abs. 1 KSG zu genügen hat.

Spätestens bei einer wesentlichen Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse besteht die Pflicht der Beklagten, das Klimaschutzprogramm anzupassen, da es ansonsten ungeeignet ist, das klimaschützende Handeln der Beklagten zu leiten.

Letztlich können diese Gründe, die dazu führen, dass die Beklagte das Klimaschutzprogramm 2023 von Rechtswegen aufzustellen hatte, für diesen Rechtsstreit dahinstehen.

Denn wenn die Beklagte ein neues Klimaschutzprogramm beschließt, was sie getan hat, muss dieses Programm dem gesetzlichen Anspruch des § 9 KSG genügen.

§ 9 KSG sagt nicht, dass man bei einem Klimaschutzprogramm nach § 9 KSG, das formell nach den Maßstäben des Gesetzes aufgestellt wurde, materiell nur den halben gesetzlichen Maßstab erfüllen muss.

Nein: Wenn man es aufstellt, muss es den gesetzlichen Maßstab in formeller und materieller Hinsicht einhalten.

Nur höchst vorsorglich und für den Fall, dass der Senat dies wider Erwarten anders sieht, wird nachstehend dargelegt, warum bei einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht nur eine Ermessensentscheidung zur Aufstellung eines Klimaschutzprogramms vorzunehmen war, sondern sich diese Ermessensentscheidung („mindestens“) zu einer Rechtspflicht zum Beschluss des Klimaschutzprogramms verdichtete:

Im Einzelnen:

Die Beklagte ist verpflichtet, das Klimaschutzprogramm unverzüglich anzupassen, wenn sich die bei seiner Beschlussfassung zugrunde gelegten rechtlichen oder tatsächlichen Annahmen und Verhältnisse so wesentlich geändert haben, sodass sich die im Programm vorgesehenen Maßnahmen überholt haben oder nicht mehr realisierbar erscheinen und das Klimaschutzprogramm deshalb materiell rechtswidrig geworden ist.

Diese Anpassungspflicht ergibt sich aus einer Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (a.), einer verfassungs- und europarechtskonformen Auslegung des § 9 KSG (b.) sowie aus dem Rechtsstaatsgebot und dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung (c.).

a. Ausübung pflichtgemäßen Ermessens

Nach § 9 Abs. 1 KSG beschließt die Bundesregierung „mindestens“ nach jeder Fortschreibung des Klimaschutzplans ein Klimaschutzprogramm. Aus dem Wort „mindestens“ folgt, dass die Bundesregierung unabhängig von der Fortschreibung des Klimaschutzplans eine Pflicht zur Ermessensbetätigung zu der Frage obliegt, ob ein neues oder aktualisiertes Klimaschutzprogramm zu beschließen ist.²

Dieses Ermessen gilt nicht schrankenlos. Vielmehr hat die Bundesregierung ihr Ermessen nach § 40 VwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Der Zweck der Ermächtigung zum Beschluss eines Klimaschutzprogramms liegt darin, sich vorausschauend auf die notwendigen Maßnahmen zu einigen, die zur Erreichung der Klimaziele und insbesondere zur Einhaltung der nach § 4 KSG zulässigen Jahresemissionsmengen notwendig sind.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts verdichtet sich dieses Ermessen zu einer Anpassungs- und Nachsteuerungspflicht, wenn sich die bei Beschluss des Klimaschutzprogramms zugrunde gelegten rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse so wesentlich geändert haben, dass sich die im Programm vorgesehenen Maßnahmen überholt haben bzw. nicht mehr realisierbar erscheinen und deshalb ein ungedeckte Emissionsminderungslücke entstanden ist. Eine derartige Klimaschutzlücke muss schnellstmöglich geschlossen werden, um die Erreichung der Klimaziele zu gewährleisten. In einer solchen Situation ist die Bundesregierung verpflichtet, das Klimaschutzprogramm an die neuen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten anzupassen, da jedes weitere Zuwarten ermessensfehlerhaft wäre.

Unabhängig davon, dass das am 4. Oktober 2023 von der Bundesregierung beschlossene Klimaschutzprogramm schon von Anfang an unzureichend und deshalb materiell rechts-

² Vgl. auch *Saurer*, in: Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, S. 184, Rn. 22; *Posser*, in: Frenz (Hrsg.), Klimaschutzrecht Gesamtkommentar, 2021, § 9 KSG, Rn. 6.

widrig war, haben sich die noch bei Beschlussfassung zugrunde gelegten Annahmen inzwischen so grundlegend geändert, dass die Bundesregierung verpflichtet ist, nachzusteuern, um der Aushöhlung des Klimaschutzprogramms entgegenzuwirken.

So ging die Bundesregierung bei der Aufstellung des Klimaschutzprogramms noch von einem deutlich größeren CO₂-Einsparpotenzial des Gebäudeenergiegesetzes aus, als dieses Gesetz nun in seiner endgültigen Fassung beinhaltet.

Im Verkehrssektor sieht das Klimaschutzprogramm unter anderem eine Modernisierung des Straßenverkehrsgesetzes und der Straßenverkehrsordnung vor, die kürzlich im Bundesrat gescheitert ist.

Schließlich – und das ist die wohl gravierendste und wesentlichste Änderung seit Beschluss des Klimaschutzprogramms – ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. November 2023 zum Zweiten Nachtragshaushaltsgesetz 2021 die dem Klimaschutzprogramm zugrunde liegende Finanzplanung weitgehend obsolet geworden.

Mittlerweile sind bis zu 20 zentrale Projekte des erst am 4. Oktober 2023 beschlossenen Klimaschutzprogramms nicht mehr durchführbar bzw. stehen unter einem ungewissen Finanzierungsvorbehalt. Auf die im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung dieses Schriftsatzes überreichte Übersicht der zwischenzeitlich entfallenen Maßnahmen wird verwiesen.

Diese wesentlichen Änderungen machen eine unverzügliche Nachsteuerung im Klimaschutzprogramm erforderlich, um es nicht zwecklos oder gar zweckwidrig werden zu lassen.

b. Verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung des § 9 KSG

Eine verfassungs- und unionsrechtskonforme Auslegung von § 9 KSG begründet ebenfalls die Pflicht der Bundesregierung, das Klimaschutzprogramm angesichts der seit der Beschlussfassung eingetretenen wesentlichen tatsächlichen Änderungen unverzüglich so anzupassen, dass es mit seinen darin enthaltenen Maßnahmen die Einhaltung der Klimaziele sicherstellt.

Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021, verpflichtet Art. 20a GG zum Klimaschutz, so dass es die „Schonung künftiger Freiheit“ verlangt, „den

Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten“.³ Denn die Grundrechte schützen „als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasreduzierungslast in die Zukunft“.⁴

Diese Entscheidungsgründe haben Bindungswirkung für die Verfassungsorgane des Bundes sowie alle Gerichte und Behörden, mithin auch den in diesem Verwaltungsrechtsstreit erkennenden Senat (§ 31 Abs. 1 BVerfGG).

Demnach ist das Wort „mindestens“ in § 9 KSG auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Anforderungen so auszulegen, dass die Einhaltung der Klimaschutzziele durch eine vorausschauende Planung sicherzustellen ist, eine Planung, die möglichst zeitnah anzupassen und nachzusteuern ist, wenn sich die ursprünglichen Annahmen als nicht realisierbar erweisen.

Zum gleichen Ergebnis gelangt eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 9 KSG.

Denn in Hinblick auf den Grundsatz der möglichst wirksamen Anwendung des Unionsrechts muss die Bundesregierung das Klimaschutzprogramm anpassen, wenn absehbar ist, dass es in seiner jeweils geltenden Fassung die Erreichung der europäischen Klimaziele nicht zu gewährleisten vermag.⁵

Der unionsrechtliche Grundsatz des *effet utile* verlangt, dass der Geltung des Unionsrechts auch bei der Umsetzung von EU-Rechtsakten im nationalen Recht größtmögliche praktische Wirksamkeit zu verschaffen ist.⁶ Nach § 1 KSG ist es Zweck des Klimaschutzgesetzes, die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben, insbesondere der in der europäischen Klimaschutzverordnung⁷ verbindlich festgelegten nationalen Treibhausgasemissionsziele, zu gewährleisten. Dass das KSG der Umsetzung der verbindlichen europäischen Zielvorgaben beim Klimaschutz dient und damit unionsrechtlich determiniert ist,

³ BVerfGE 157, 30, Leitsatz 4.

⁴ BVerfGE 157, 30, Leitsatz 4.

⁵ Vgl. nur BGH, Beschluss vom 25. Juli 2014 – V ZB 137/14 –, juris zur europarechtskonformen Auslegung und Beachtung des *effet utile* bei § 62a AufenthG.

⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 1990, C-213/89 (Factortame), Rn. 21-23; EuGH, Urteil vom 9. März 1978, Rs. 106/77 (Simmenthal), Rn. 19/20; EuGH, Urteil vom 12. März 1996, C-441/93, Rn. 68-70; siehe auch Potacs, *Effet utile* als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, 465 (468).

⁷ 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 (ABl. L 156 vom 19.6.2018, S. 26), siehe auch § 2 Nr. 4 KSG.

ergibt sich auch aus einer Gesamtschau der gesetzlichen Regelung, wie z.B. § 3 Abs. 4 und § 7 KSG. Darüber hinaus erfolgte ausweislich der Gesetzesbegründung des Ersten Gesetzes zur Änderung des KSG die Erhöhung der nationalen Klimaschutzziele mit Blick auf die im Rahmen des Europäischen Klimaschutzgesetzes erfolgte Ambitionssteigerung der europäischen Klimaziele.⁸

Die unionsrechtlichen Vorgaben sehen zwar kein explizites Klimaschutzprogramm vor. Dies heißt jedoch nicht, dass § 9 KSG nicht vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben zu verstehen ist. Denn aus der dargelegten unionsrechtlichen Determinierung des Klimaschutzgesetzes folgt, dass auch das im KSG vorgesehene Instrumentarium den Zweck verfolgt, dass Deutschland die europäischen Klimaschutzziele einhält. Dazu ist es erforderlich, dass das Klimaschutzprogramm als maßgebliches Planungsinstrument des KSG geeignet ist, die Erreichung der europäischen Zielvorgaben und die Einhaltung der in der Klimaschutzverordnung für Deutschland verbindlich vorgegebenen Treibhausgasemissionsziele⁹ zu gewährleisten. Da der unionsrechtliche Rahmen einen klaren zeitlichen Fahrplan für die Erreichung der Klimaneutralität vorsieht und somit eine stetige Minderung der Emissionen verlangt, stünde ein unzureichendes Klimaschutzprogramms dazu in Widerspruch. Vielmehr müssen Inhalte des Programms, die aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Änderungen nicht mehr umsetzbar erscheinen, durch die Aufnahme neuer, adäquater Maßnahmen ersetzt werden.

Es ist das Klimaschutzprogramm, das nach nationalem Recht festlegt, welche Maßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung der zulässigen Jahresemissionsmengen sicherzustellen und damit auch, wie Deutschland seine EU-Zielvorgaben erreichen will. Die Beklagte nimmt durch die Hinnahme eines rechtlich unzureichenden Klimaschutzprogramms eine Verfehlung dieser Zielvorgaben und damit einen Verstoß gegen das Unionsrecht sehenden Auges in Kauf. Der Grundsatz des *effet utile* verlangt deshalb, § 9 KSG so auszulegen, dass sich das mit dem Wort „mindestens“ zum Ausdruck gebrachte Ermessen der Bundesregierung, wann sie ein neues Klimaschutzprogramm beschließt oder das bestehende Programm ergänzt, in eine Anpassungspflicht wandelt, sobald das Klimaschutzprogramm für die Einhaltung der unionsrechtlichen Zielvorgaben *de facto* nicht mehr ausreichend ist.

⁸ BT-Drucks. 19/30230, S. 18 sowie 19/14337, S. 21 und S. 33.

⁹ Siehe Anhang 1 der Verordnung (EU) 2018/842.

Im Übrigen ist eine unverzügliche Anpassung des Klimaschutzprogramms auch erforderlich, um erhebliche neue Belastungen des Bundeshaushalts zu vermeiden, da eine Verfehlung der europäischen Zielvorgaben durch den dann notwendigen teuren Ankauf von Emissionszuweisungen anderer Mitgliedsstaaten und mögliche Strafzahlungen aufgrund eines Vertragsverletzungsverfahrens ganz erhebliche Zahlungsverpflichtungen für die Bundesrepublik zur Folge hätte.¹⁰

c. Rechtsstaatsgebot und Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung

Schließlich gebieten das Rechtsstaatsgebot und der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, dass die Beklagte das Klimaschutzprogramm anpasst und ergänzt, wenn und soweit es nicht (mehr) mit höherrangigem Recht vereinbar und deshalb materiell rechtswidrig ist.

Nach dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung muss jedes Verwaltungshandeln, und damit auch die Aufstellung von Klimaschutzprogrammen, im Einklang mit Recht und Gesetz erfolgen. Aus der Bindung an Gesetz und Recht folgt außerdem „die grundsätzliche Verpflichtung des Staates [...] bei Verletzungen dieser Pflicht für die Beseitigung des Rechtsverstoßes [...] zu sorgen“.¹¹

Klimaschutzprogramme sind daher anzupassen, wenn ihr Inhalt, wie hier, entweder schon bei Beschlussfassung oder später aufgrund veränderter rechtlicher oder tatsächlicher Gegebenheiten nicht (mehr) den Anforderungen des Klimaschutzgesetzes entsprechen und dies zu einem rechtswidrigen Zustand führt.

Dass veränderte tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten zu einer Plananpassung verpflichten, ist im Bauplanungs- und Fachplanungsrecht allgemein anerkannt und hat daher als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch für das Klimaschutzprogramm zu gelten.¹²

¹⁰ Die drohende Zahlungsverpflichtung wurde schon bei der Schaffung des KSG als wesentlicher Grund für die Verabschiedung des Gesetzes genannt: BT-Drucks. 19/14337, S. 17.

¹¹ *Sachs*, in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, 7. Auflage 2014, Art. 20, Rn. 111.

¹² Vgl. *Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, S. 445, Rn. 26; *Wysk* in: *Kopp/Ramsauer, VwVfG*, 23. Aufl. 2022, § 76, Rn. 2; Vgl. auch *Shirvani, Klimaschutzplanung im Mehrebenenrecht*, ZUR 2022, 579, 582 (re. Sp.). Siehe auch § 1 Abs. 4 und § 7 BauGB oder § 64 FlurbG.

Denn final programmierte verwaltungsrechtliche Pläne wie das Klimaschutzprogramm stehen grundsätzlich immer im „Spannungsverhältnis von Stabilität und Flexibilität“.¹³ Auf der einen Seite sollen sie die Planadressaten „zu einem bestimmten Verhalten, zu Dispositionen und Investitionen, [...] veranlassen“, weshalb diese auf den Planinhalt vertrauen können sollen.¹⁴ Auf der anderen Seite gehen Pläne bei ihrer Beschlussfassung von bestimmten politischen, rechtlichen und tatsächlichen Annahmen und Verhältnissen aus.¹⁵ Um zu verhindern, dass Pläne „zwecklos oder gar zweckwidrig“ werden, entspricht es deshalb einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts, dass sie korrigiert werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder „von vornherein falsch eingeschätzt worden [sind]“.¹⁶

Wie schnell eine Plananpassung vorzunehmen ist, hängt von der Art der Planung und den damit verfolgten Zielen ab. Würde der mit der Planung verfolgte Zweck verfehlt, wenn die Plananpassung aufgeschoben wird, hat sie unverzüglich zu erfolgen. Denn der Staat würde sich widersprüchlich verhalten und gegen den Grundsatz des *venire contra factum proprium* verstoßen, wenn er sich qua Gesetz zunächst bestimmte Ziele setzt, die Zielerreichung dann aber selbst durch späteres Handeln oder Unterlassen verunmöglicht.

Die Pflicht zur Plananpassung dient auch dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, indem sie gewährleistet, dass keine Widersprüche auf unterschiedlichen Planungsebenen entstehen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat insofern mit Blick auf § 1 Abs. 4 BauGB festgestellt, dass die

„Pflicht, die Bauleitplanung den Zielen der Raumordnung anzupassen [...] die *Gewährleistung umfassender Konkordanz* zwischen der übergeordneten Landesplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung“

¹³ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, S. 445, Rn. 26; Zur Planqualität des Klimaschutzprogramms siehe: Schlacke, Bundes-Klimaschutzgesetz: Klimaschutzziele und -pläne als Herausforderung des Verwaltungsrechts, EurJP 2020, S. 338, 341; Schlacke, Römling, Neue Herausforderungen der gerichtlichen Kontrolle von Plänen unter besonderer Berücksichtigung des Klimaschutzgesetzes (KSG), DVBl 2021, 144, 148.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

bezweckt.¹⁷

Entsprechendes muss auch mit Blick auf das Klimaschutzprogramm gelten.

Denn, wie oben bereits festgestellt, muss das Klimaschutzprogramm nicht nur den Anforderungen des KSG entsprechen, sondern dient dabei gleichzeitig der Einhaltung der europäischen Klimaziele und -vorgaben, welche wiederherum auf das Pariser Klimaabkommen und damit völkerrechtliche Verpflichtungen Bezug nehmen.

Gleichzeitig sollen die Länder und Kommunen ihre jeweilige Klimaschutzplanung im horizontalen Klimaschutzsystem des KSG¹⁸ an derjenigen des Bundes ausrichten, weshalb eine unverzügliche Anpassung des Klimaschutzprogramms erforderlich ist, um es den nach- und untergeordneten Behörden auf Landes- und kommunaler Ebene zu ermöglichen, ihrerseits rechtzeitig nachzusteuern, wenn sich eine Zielverfehlung abzeichnet.¹⁹

Um eine umfassende Konkordanz zwischen den einzelnen Planungsebenen zu gewährleisten und einen widersprüchlichen und materiell rechtswidrigen Zustand zu vermeiden, ist es somit erforderlich, das Klimaschutzprogramm anzupassen, wenn darin enthaltene Maßnahmen nicht mehr in der geplanten Form realisiert werden können und zur Erreichung der europäischen und der nationalen Klimaschutzziele deshalb zusätzliche Maßnahmen in das Programm aufgenommen werden müssen.

d. Kein Ausschluss der Anpassungspflicht durch die Sofortprogramme

Der Pflicht der Beklagten, das Klimaschutzprogramm an neue rechtliche oder tatsächliche Gegebenheiten anzupassen, steht die Gesetzessystematik des KSG, die in § 8 KSG bei Zielverfehlungen den Erlass von Sofortprogrammen vorsieht, nicht entgegen, im Gegenteil.

Denn während Maßnahmen i.S.v. § 8 KSG dann zu ergreifen sind, wenn es trotz ausreichendem Klimaschutzprogramm zu einer Zielverfehlung gekommen ist, betrifft die hier geltend gemachte Pflicht der Bundesregierung die Pflicht, eine Zielverfehlung nach Möglichkeit schon durch rechtzeitige Nachjustierung im Klimaschutzprogramm zu vermeiden.

¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 14. Mai 2007 – 4 BN 8/07 –, juris, Rn. 4, kursive Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁸ Dazu BVerfG, Beschluss vom 18. Januar 2022 – 1 BvR 1565/21 u.a., Rn. 17.

¹⁹ Zur Koordinierungsfunktion und Bezugnahme der einzelnen Klimaschutzpläne aufeinander siehe auch Shirvani, Klimaschutzplanung im Mehrebenenrecht, ZUR 2022, 579 (585 f.).

Das reaktive Programm der Nachsteuerung nach § 8 KSG kommt also nur dann zum Einsatz, wenn sich die Dinge trotz eines jederzeit inhaltlich prognostisch ausreichenden Klimaschutzprogramms anders entwickelt haben.

Wenn, wie aktuell, aber schon zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Klimaschutzprogramms die eigene Prognose nicht dem gesetzlichen Anspruch entsprach, ist das Klimaschutzprogramm rechtswidrig und nachzusteuern.

2. Rechtswidrigkeit des Klimaschutzprogramms

Das am 4. Oktober 2023 beschlossene Klimaschutzprogramm ist rechtswidrig.

Denn es entspricht nicht den inhaltlichen Maßgaben des § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSG.

Danach beschließt die Bundesregierung in dem Klimaschutzprogramm, welche Maßnahme sie zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren ergreifen wird. Maßgeblich für die Maßnahmen ist die Einhaltung der im KSG festgelegten zulässigen Jahresimmissionsmengen.

Das Verhältnis von § 9 Abs. 1 Satz 2 zu seinem Satz 3 ist klärungsbedürftig.

Denn einerseits müssen die Maßnahmen die Erreichung der in § 3 Abs. 1 und 2 KSG genannten Klimaschutzziele sicherstellen, als erstes somit dem Klimaschutzziel 2030. Andererseits ist für die Maßnahmen aber die Einhaltung der nach § 4 festgelegten Jahresimmissionsmengen maßgeblich, was zur Folge hat, dass auch die Jahresziele bis zum Jahr 2030 in den einzelnen Sektoren eingehalten werden müssen.

Dass auch diese Jahresimmissionsmengen zu erreichen sind, bestätigt die Rechtsliteratur:

„Auch wenn nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSG die Bundesregierung in jedem Klimaschutzprogramm festlegt, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren ergreifen wird, ist nach § 9 Abs. 1 Satz 3 KSG für diese Maßnahmen die Einhaltung der nach § 4 KSG festgelegten zulässigen Jahresemissionsmengen maßgeblich.“

(v. Weschpfennig, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 3 KSG, Rn. 34).

Ebenfalls:

„Das Zusammenspiel der Sätze 2 und 3 von Abs. 1 ist richtigerweise so zu verstehen, dass die Bundesregierung in ihrem Klimaschutzprogramm in den einzelnen Sektoren von ihr zu ergreifende Maßnahmen festlegen muss, die gewährleisten, dass die für den jeweiligen Sektor zulässigen jährlichen Emissionsmengen auch eingehalten werden.“
(Guckelberger, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 9 KSG, Rn. 10).

Ausgehend von diesem rechtlichen Verständnis ist das Klimaschutzprogramm vom 4. Oktober 2023 rechtswidrig.

Denn es wird nach der eigenen Einschätzung der Beklagten den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht.

Wie bereits vorgetragen, bleibt das Klimaschutzprogramm um Dimensionen hinter den Emissionsminderungspflichten, die zur Erreichung sowohl der Jahresemissionsmengen bis 2030 als auch des Klimaschutzziels 2030 erforderlich sind, zurück.

Dies hat die Beklagte bei Aufstellung des Klimaschutzprogramms selbst erkannt und in der Leitungsvorlage vom 15. Mai 2023, die sich in den Verwaltungsvorgängen befindet und als

Anlage K 35

beigefügt wird, wie folgt ausgeführt:

„Anders als im Koalitionsvertrag vereinbart und in der Eröffnungsbilanz Klimaschutz angekündigt, wird das vorliegende KSP die existierende Minderungslücke (v.a. im Verkehrssektor) nicht schließen, jedoch einen Beitrag dazu leisten, diese ganz erheblich zu verringern. Damit fällt das KSP trotz großer Fortschritte hinter seinem eigentlichen Anspruch, über Maßnahmen in allen Sektoren die Klimazielerreichung bis 2030 sicherzustellen, zurück.“
(Leitungsvorlage, S. 2 (Mitte)).

Sofern die Beklagte einwenden möchte, dass jedenfalls die durch die KTF-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verfehlten Minderungswirkungen des Klimaschutzprogramms nicht vorhersehbar waren und die prognostische Entscheidung, die hier zur Überprüfung ansteht, nur eine solche sein kann, wie sie zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Klimaschutzprogramms prognostisch möglich war, sind auch diejenigen Inhalte des Klimaschutzprogramms, die durch die KTF-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts berührt werden, prognosewidrig erstellt worden.

Denn die Prognoseentscheidung ist daraufhin überprüfbar, ob sie unter realistischen Annahmen getroffen wurde.

Eine realistische Annahme liegt aber nicht mehr vor, wenn maßgebliche Inhalte des Programms eine Finanzierung erfordern, zu der das Bundesverfassungsgericht bereits zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über das Klimaschutzprogramm eine Eilentscheidung getroffen hatte, bei deren Kenntnis man davon ausgehen musste, dass das Bundesverfassungsgericht diese Finanzierung nicht akzeptieren wird.

So war es aber beim Zweiten Nachtragshaushaltsgesetz 2021, welches das Bundesverfassungsgericht zu überprüfen hatte.

In dem Beschluss des 2. Senats vom 22. November 2022 – 2 BvF 1/22 – hatte es bereits auf die rechtlichen Schwächen hingewiesen, so dass ein realistisch handelnder Programmgeber davon ausgehen musste, dass die Hauptsachenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts dazu führen wird, dass die Vorgehensweise als verfassungswidrig beurteilt wird.

Vor diesem Hintergrund wäre es somit geboten gewesen, mindestens „doppelt zu stricken“, um das Klimaschutzprogramm nicht bereits wenige Wochen später, nach Erlass der Hauptsachenentscheidung, in wesentlichen Teilen lückenhaft werden zu lassen.

Auch dies hat die Beklagte prognosewidrig unterlassen.

Nach alledem liegt unter mehreren Gesichtspunkten ein rechtlich nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 1 KSG entsprechendes Klimaschutzprogramm vor.

3. § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG

Der Einwand der Beklagten, dass der Begründetheit der Klage die Vorschrift des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG entgegenstehe, ist unzutreffend.

Unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die hier eine teleologische Reduzierung als geboten ansieht, ist dies auch in der vorliegenden Konstellation so.

Der erkennende Senat hat diese Rechtsauffassung der Kläger in seinen Urteilen zu den Sofortprogrammen, wie sie mündlich begründet worden sind, geteilt.

IV. Klageanträge

Soweit es die Antragstellung angeht, passen die Kläger diese der Antragstellung in den Verfahren zu den Sofortprogrammen an, so dass die Anträge sprachlich „entschlackt“ werden können.

Zugleich wird nunmehr dem sektorübergreifenden Ansatz der Klage umfassend Rechnung getragen, so dass die bisher nicht zum Gegenstand dieser Klage gemachten Sektoren „Verkehr“ sowie „Abfallwirtschaft und Sonstiges“ einbezogen werden.

Dies erfolgt auch vor dem Hintergrund einer möglichen Änderung des Gesetzes, bei der es zukünftig nur noch auf eine vollständig sektorübergreifende Betrachtung ankommt. Die nun erfolgende Antragstellung berücksichtigt dies bereits und vermeidet prozessuale Rechtsfragen zu einer Verbindung der beiden auf ein rechtmäßiges Klimaschutzprogramm gerichteten Verfahren (§ 93 Satz 1 VwGO), die sich beispielsweise dadurch stellen können, dass beide Verfahren nicht auf einen identischen Streitgegenstand gerichtet sind.

Die Kläger kündigen daher nunmehr folgenden Klageantrag an:

Die Beklagte wird verurteilt, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts ein Klimaschutzprogramm nach § 9 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) zu beschließen, das

a.
die Einhaltung der in Anlage 2 des KSG genannten Jahresemissionsmengen für die Jahre 2024 bis 2030 unter Berücksichtigung des § 4 Absatz 3 Satz 1 KSG,

und

b.
die Einhaltung des in § 3 Absatz 1 Nr. 1 KSG genannten nationalen Klimaschutzziels

sicherstellt.

Wie angekündigt, werden die Klageanträge nunmehr so formuliert, dass einerseits jeweils alle Sektoren mit ihren Jahresemissionsmengen in den Blick genommen werden, andererseits die Gesamtheit der für die Erreichung des Klimaschutzziels 2030 erforderlichen Maßnahmen erreicht wird.

Eine Klageänderung ist damit nicht verbunden, denn es wird durch die nun erfolgte vollständig sektorübergreifende Betrachtung der Klageantrag in der Hauptsache allenfalls erweitert, was nach § 264 Nummer 2 ZPO zulässig ist.

Selbst wenn man in der nun gewählten Antragstellung eine Klageänderung sehen sollte, ist sie sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO). Denn der Vortrag der Beteiligten kann vollständig verwertet werden; im Übrigen ist nunmehr nach einer Novelle des KSG auch keine neue Klage erforderlich, die auf eine vollständig sektorübergreifende Betrachtung in Hinblick auf die dann relevanten Emissionsgesamtmengen Bezug nimmt; ein erneutes Klageverfahren (oder eine Verbindung der beiden anhängigen Verfahren) erübrigt sich.

Eine unzulässige doppelte Rechtshängigkeit liegt ebenfalls nicht vor. Maßgebendes Kriterium dafür wäre, ob die Entscheidung des ersten Prozesses die des zweiten überflüssig macht oder nicht.²⁰ Mit der Entscheidung des Verfahrens OVG 11 A 22/20 wäre aber die Entscheidung des zweiten Verfahrens – OVG 11 A 22/21 – nicht überflüssig.

Einer um den Sektor „Abfallwirtschaft und Sonstiges“ ergänzten behördlichen Antragstellung bzw. einer ergänzten Behördenantragstellung, die auf eine vollständig sektorübergreifende Betrachtung Bezug nimmt, bedarf es deshalb nicht, weil mit dem als Anlage K 14 vorgelegten und am 8. Dezember 2020 durch den Kläger gestellten Antrag ein vollständig sektorübergreifendes Klimaschutzprogramm beantragt wurde.

Sofern und sobald die derzeit im Bundestag diskutierte Novelle in Kraft tritt, kann der Klageantrag zu a. für erledigt erklärt werden und nur noch der Klageantrag zu b. (ggf. unter zusätzlicher Benennung der dann im Gesetz enthaltenen Jahresemissionsgesamtmenge) weiterverfolgt werden.

²⁰ Vgl. B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 94 Rn. 7c m.w.N.

Prof. Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)