

# 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

2. Mai 2024

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Deutsche Umwelthilfe e.V.

gegen

Bundesrepublik Deutschland

## **OVG 11 A 31/22**

nehmen wir in der gebotenen Kürze zum Schriftsatz der Beklagten vom 25. April 2024 wie folgt Stellung:

I.	Vorbemerkung.....	2
II.	Sachverhalt.....	2
1.	Quantifizierbarkeit von Maßnahmen .....	2
2.	Fortschreibung bestehender Maßnahmen .....	3
3.	Ausstieg aus dem Torfabbau .....	4
4.	Flächenerwerb vor der Wiedervernässung entwässerter Moorböden .....	4
5.	Einschlagstopp in alten Buchenwäldern.....	5
6.	Programm „Honorierung der Ökosystemleistungen des Waldes“.....	5
III.	Zulässigkeit der Klage .....	5
IV.	Begründetheit der Klage.....	6
1.	Planungspflicht aus § 9 Abs. 1 KSG .....	6

2.	Fehlende Eignung .....	7
----	------------------------	---

## **I. Vorbemerkung**

Zum Passivrubrum weisen wir darauf hin, dass nach der Gesetzesbegründung zum aktuell geltenden KSG das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft das überwiegend für den LULUCF-Sektor zuständige Bundesministerium im Sinne von § 3a Abs. 2 KSG ist, da die land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen die stärksten Auswirkungen auf die Emissionsbilanz des Sektors haben (BT-Drucksache 19/30230, S. 19, siehe auch Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 3a KSG, Rn. 5).

Weshalb die Beklagte davon ausgeht, dass die Bundesregierung dennoch durch das Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz vertreten wird, erschließt sich daher nicht. Letztlich betrifft diese Frage aber die innere Organisation der Beklagten, so dass sie diese Frage entscheiden mag.

Sofern die Beklagte mitteilt, dass auch das Klimaschutzprogramm 2030 noch Wirkung entfaltet und durch das Klimaschutzprogramm 2023 ergänzt wird, ist dies irrelevant. Beide Programme erzielen nach den offiziellen Prognosen auch gemeinsam nicht das notwendige Ambitionsniveau, um die Zielerreichung zu erfüllen.

## **II. Sachverhalt**

Zur Darstellung des Sachverhalts erlauben wir uns folgende Klarstellungen:

### **1. Quantifizierbarkeit von Maßnahmen**

Entgegen der Darstellung der Beklagten ist es notwendig und auch möglich, Klimaschutzmaßnahmen für den LULUCF-Sektor zumindest ansatzweise zu quantifizieren.

Wirkungsabschätzungen und Emissionsprognosen sind immer mit gewissen Unsicherheiten verbunden. Diese Unsicherheiten entbinden die Beklagte aber nicht von der in § 9 Abs. 1 KSG geregelten Verpflichtung, eine Planung zu erstellen, die prognostisch ausreicht, um die Klimaschutzziele des § 3a KSG zu erreichen.

In der Prognose können dabei nur Maßnahmen emissionsmindernd berücksichtigt werden, die zumindest ansatzweise quantifiziert werden können und nicht völlig unsicher sind.

In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht zur Luftreinhalteplanung entschieden, dass eine Luftreinhalteplanung dann gegen die gesetzlichen Vorgaben (dort Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG) verstößt, wenn die dort festgelegten Maßnahmen von Bedingungen abhängig gemacht werden, „deren Eintritt ungewiss ist und vom Plangeber nicht selbst herbeigeführt werden können“ (BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2018 – 7 C 30/17, BVerwGE 161, 201-224, Rn. 35).

Es ist daher entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden, wenn Maßnahmen, die „noch in der Entwicklung“ und nicht konkretisierbar sind, nicht in der Emissionsprognose berücksichtigt werden.

Im Übrigen behauptet selbst die Beklagte nicht, dass man bei Berücksichtigung der bislang nicht finalisierten Maßnahmen zur Zielerreichung käme.

Sofern die Beklagte auf die besonderen Herausforderungen bei der Modellierung der Emissionsentwicklung verweist, entbindet dies nicht von der Verpflichtung eines zur Zielerreichung geeigneten Klimaschutzprogramms. Konsequenz dieser Unsicherheiten ist, dass die Beklagte die ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die Unsicherheiten bei der Treibhausgasüberwachung und -berichterstattung bestmöglich zu minimieren, ausschöpfen muss. Dies wäre u.a. auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 3a Abs. 3 KSG möglich und wurde von der EU-Kommission explizit eingefordert (SWD(2023) 928 final, Anlage K 24, hierzu unser Schriftsatz vom 27. März 2024, S. 17).

Im Übrigen ist die Beklagte nach den aktuellen Prognosen so weit von der Erreichung der Ziele des § 3a KSG entfernt, dass man, selbst wenn man sämtliche Unsicherheiten zu ihren Gunsten berücksichtigen würde, noch nicht zur Zielerreichung gelangt.

## **2. Fortschreibung bestehender Maßnahmen**

Fakt ist, dass die Gelder, die für das ANK eingestellt waren, nicht mehr „zweckgebunden“ sind. Können die Mittel nicht verausgabt werden, weil die Förderrichtlinien noch nicht vorliegen, können diese nicht für spätere Jahre zurückgestellt werden, sondern werden ggf. für andere Zwecke verwendet.

Für die Abschätzung der Wirksamkeit der primär auf Fördermaßnahmen beruhenden Klimaschutzmaßnahmen im LULUCF-Sektor macht es aus Sicht des Klägers einen Unterschied, ob 3,5 Mrd. für die Umsetzung der Maßnahmen sicher zur Verfügung stehen oder die Finanzierung unsicher ist und vom Implementationstempo und Verhandlungsgeschick des Ministeriums abhängt.

Die extrem geringe Mittelauslastung im LULUCF-Sektor ist auch Gegenstand des als **Anlage K 29** beigefügten Artikels.

### **3. Ausstieg aus dem Torfabbau**

Sofern die Beklagte darauf hinweist, dass die bestehenden Abbaugenehmigungen bis 2040 weitgehend ausgelaufen sein werden, dürfte die Betonung auf „weitgehend“ liegen. Medienberichten zufolge<sup>1</sup> laufen Genehmigungen in Niedersachsen noch bis 2060<sup>2</sup>, zwei Genehmigungen sogar unbefristet.<sup>3</sup>

Die Moorschutz-Strategie ist nicht verbindlich.

Hinzu kommt, dass der jedenfalls bis 2040 genehmigte Torfabbau noch erhebliche Emissionen produzieren wird und sich diese Torfkörper dann erstmal erholen und wieder aufbauen müssen, sodass sie noch lange Zeit emittieren.

### **4. Flächenerwerb vor der Wiedervernässung entwässerter Moorböden**

Der Kläger hat bereits deutlich gemacht, dass er finanzielle Anreize zur Wiedervernässung nicht grundsätzlich für ungeeignet erachtet, ihre Wirksamkeit aber davon abhängt, dass sie die erforderliche Planungssicherheit bieten und sicherstellen, dass die moorschädigende Bewirtschaftung weniger wirtschaftlich ist als die nasse Bewirtschaftung.

Dies ist nicht sichergestellt.

---

<sup>1</sup> <https://taz.de/Torfabbau-in-Niedersachsen/!5972785/>.

<sup>2</sup> <https://umweltforum-osnabrueck.de/files/Downloads/Torfabbaubericht-UFO2023end.pdf>.

<sup>3</sup> <https://www.klimareporter.de/landwirtschaft/torfabbauverbot-stoppt-torfabbau-auf-jahre-nicht>.

Abgesehen davon liegen noch nicht einmal Förderrichtlinien vor, sodass die Maßnahmenumsetzung schon aus diesem Grund scheitert.

Flankierende ordnungsrechtliche Maßnahmen etwa zur moorschonenden Bewirtschaftung können einen effektiven Beitrag zur Emissionsminderung leisten. Die Auswahl der zur Zielerreichung erforderlichen Maßnahmen obliegt jedoch der Beklagten.

## **5. Einschlagstopp in alten Buchenwäldern**

Wenn, wie die Beklagte ausführt, der Anteil an buchendominierten Wäldern am Bundeswald „sehr gering“ ist, bestätigt dies, dass von der Maßnahme keine signifikante Klimaschutzwirkung zu erwarten ist.

## **6. Programm „Honorierung der Ökosystemleistungen des Waldes“**

Sofern die Beklagte ankündigt, sie wolle einen „langfristigen Ansatz“ entwickeln, der zusätzliche Klimaschutz- und Biodiversitätsleistungen des Waldes adressiert und hierzu ein „ergänzendes Förderinstrument“ vorsehen, macht diese vage Absichtsbekundung die Fortschreibung des Klimaschutzprogramms nicht entbehrlich.

### **III. Zulässigkeit der Klage**

Der Schriftsatz der Beklagten enthält kein neues Vorbringen zur vermeintlichen Unzulässigkeit der Klage, sodass auf unsere bisherigen Ausführungen verwiesen wird.

Insbesondere ist der Klageantrag nicht zu unbestimmt.

Welche Qualität die zu ergreifenden Maßnahmen haben sollen, die nach § 9 Abs. 1 i.V.m. § 3a KSG zu beschließen sind, ist hinreichend bestimmt: Es müssen solche Maßnahmen sein, die erforderlich sind, um die in § 3a Abs. 1 KSG festgelegten Bilanzziele zu erreichen.

Dabei stellt der in § 3a Abs. 1 KSG genannte zeitliche Bezugspunkt der Emissionsbilanzziele, nämlich der „Mittelwert der jährlichen Emissionsbilanzen des jeweiligen Zieljahres und der drei vorhergehenden Kalenderjahre des Sektors Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft“, eine zuverlässige Grundlage für die Anwendung der Bestimmung dar.

Zudem wird in der Gesetzesbegründung weiter präzisiert, dass hiermit das arithmetische Mittel gemeint ist (BT-Drs. 19/30230, 19). Sollte der Senat eine entsprechende Klarstellung im Klageantrag für erforderlich halten, bitten wir um einen Hinweis.

Weshalb die Bestimmtheit des Klageantrags im vorliegenden Fall anders zu bewerten sein soll, als in den Verfahren zu den Sofortprogrammen nach § 8 KSG, erschließt sich nicht.

Auch im vorliegenden Fall ist es angesichts des planerischen Gestaltungsspielraums der Beklagten ebenfalls geboten und ausreichend, das mit der Maßnahmenplanung zu erreichende Ziel in Bezug zu nehmen.

#### **IV. Begründetheit der Klage**

Zur Begründetheit der Klage ergänzen wir unser Vorbringen wie folgt:

##### **1. Planungspflicht aus § 9 Abs. 1 KSG**

Der Beklagten ist weiter „unklar“, ob mit den Ausführungen zum Bestehen einer Verpflichtung zur Aufstellung eines Klimaschutzprogramms „tatsächlich nur begründet werden soll, weshalb vor Beschluss des Klimaschutzprogramms 2023 eine Pflicht zur Aufstellung bestanden habe oder auch, warum nunmehr eine Verpflichtung zur Fortschreibung bzw. Anpassung bestehe“.

Insofern kann auf unsere Klarstellungen in der Sache OVG 11 A 22/21 (Schriftsatz vom 17. April 2024, S. 8 f.) verwiesen werden, die im vorliegenden Fall genauso gelten: Ob das am 4. Oktober 2023 verabschiedete Klimaschutzprogramm zwingend aufzustellen war, ist rechtlich nicht mehr zu entscheiden und wurde vom Kläger daher nur noch vorsorglich erörtert. Denn jedenfalls wurde es aufgestellt und hat daher dem materiellen Anspruch des Gesetzes aus § 9 Abs. 1 KSG zu genügen, d.h. es muss prognostisch dazu geeignet sein, die Ziele des § 3a Abs. 1 KSG zu erreichen.

Sofern der zeitliche Bezugspunkt der Ziele in § 3a Abs. 1 KSG anders als bei den Jahresemissionsmengen nach § 4 KSG nicht das einzelne Jahr ist, sondern der Mittelwert der jährlichen Emissionsbilanzen des jeweiligen Zieljahres und der drei vorhergehenden Kalenderjahre, ändert dies nichts an der Verbindlichkeit dieses Planungsziels.

Weil es um die Vereinbarkeit des Klimaschutzprogramms mit den Anforderungen des § 9 Abs. 1 i.V.m. § 3a KSG geht, kommt es auf die von der Beklagten erneut aufgeworfene Frage, ob sich dem KSG eine § 8 KSG vergleichbare Verpflichtung zur Nachsteuerung entnehmen lässt, nicht an.

Irrelevant ist auch, ob sich dem ANK ein (unverbindlicher) „Evaluierungs- und Anpassungsmechanismus“ entnehmen lässt, wie die Beklagte auf S. 12 f. ihres Schriftsatzes darzulegen versucht. Denn ein solcher rechtfertigt es nicht, ein Klimaschutzprogramm zu erlassen, welches auf der Grundlage der einschlägigen Prognose von Anfang an offensichtlich ungeeignet ist zur Erreichung der Ziele des § 3a Abs. 1 KSG.

## **2. Fehlende Eignung**

Weshalb die Beklagte die allseits bekannte oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle von Prognosen zitiert, erschließt sich nicht. Auf etwaige Prognosemängel kommt es nicht an.

Das am 4. Oktober 2023 verabschiedete Klimaschutzprogramm, einschließlich der Maßnahmen des ANK, war schon nach der Emissionsprognose 2023 als der zum Zeitpunkt des Programmbeschlusses aktuellsten Prognose offensichtlich nicht geeignet zur Erreichung der Ziele des § 3a Abs. 1 KSG.

Die Projektionsdaten 2024 zeigen ein noch pessimistischeres Bild.

Dabei lassen beide Projektionen die Einbrüche bei der Finanzierung der Maßnahmen sogar noch außer Betracht, weshalb sie als zu optimistisch zu bewerten sind.

Dass in der Zwischenzeit ausreichende Maßnahmen beschlossen wurden, welche die aktuellen Prognosen als zu pessimistisch erscheinen lassen und auf eine Zielerreichung hindeuten, ist nicht ersichtlich.

Auch die Beklagte behauptet nicht ernsthaft, dass die gewaltige Lücke zur Erreichung der Ziele des § 3a KSG mit den in den Prognosen unberücksichtigt gebliebenen unbestimmten Maßnahmen erreicht werden können.

Der erneute Verweis der Beklagten darauf, dass man sich doch mit dem ANK für das Jahr 2025 eine Evaluierung vorgenommen habe und man bis dahin die (offensichtlich ungenügenden Maßnahmen) erst einmal wirken lassen bzw. diese überhaupt erst einmal definieren müsse, entbindet die Beklagten nicht von der Verpflichtung zur Nachschärfung des Klimaschutzprogramms.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Dr. Caroline Douhaire LL.M.  
(Rechtsanwältin)