



Mögliche Ausgestaltung der Berücksichtigungspflicht aus § 13 Abs. 1 S. 1 Klimaschutzgesetz (KSG)

Zusammenfassung der Diskussion beim GLI-Fachgespräch vom 4. April 2023

Die folgenden Ausführungen geben einige der Inhalte der Diskussionsveranstaltung zu § 13 KSG am 4. April 2023 wieder und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie sollen im Wesentlichen der Ergebnissicherung und als Ausgangspunkt für die weitere Arbeit zu dem Thema dienen. Grundlage der Diskussion waren ein NVwZ-Beitrag¹ sowie ein von GLI erstelltes [Hintergrundpapier](#).

1 POTENTIELLE ANWENDUNGSBEREICHE

Bislang fokussiert sich die juristische Diskussion zu § 13 Abs. 1 KSG auf die Anwendung im Kontext des Straßenbaus. Die Planung neuer Straßen eignet sich im Ausgangspunkt auch gut zur Veranschaulichung der Norm und ihrer Anwendung. Denn einerseits geht es um Infrastruktur mit großer Bedeutung für den Klimaschutz, über den bislang klimapolitisch nicht entschieden wurde,² weshalb es gewissermaßen ein klimapolitisches Vakuum gibt, das über § 13 KSG gefüllt werden könnte. Auf der anderen Seite stellt der Straßenbau einen der wenigen Bereich dar, für den es bereits erste Beispiele aus der Behörden- und Gerichtspraxis gibt.

Die Norm hat aber einen viel weiteren sachlichen Anwendungsbereich, als die Planfeststellung von Straßen und ist auch nicht auf das Umwelt- und Planungsrecht beschränkt. Daher besteht Diskussionsbedarf bezüglich weiterer Anwendungsbereiche, in denen §13 die Entscheidungspraxis der Behörden und Gerichte tatsächlich inhaltlich formen könnte. Insgesamt scheinen die Anwendungsbereiche von § 13 KSG außerhalb des Planungs- und Umweltrecht aber bislang unterbeleuchtet.

2 ALLGEMEIN ZUR RELEVANZ VON § 13 KSG

Bislang herrscht bei Behörden und Gerichten eine allgemeine Grundhaltung, dass Vorhaben die Umweltbelange zwar berücksichtigen müssen, nicht aber daran scheitern dürfen. Das liegt

¹ Verheyen/Heß/Peters/Schönberger, NVwZ 2023, 113.

² Der im Koalitionsvertrag (S. 48) vereinbarte Dialogprozess für einen neuen Infrastrukturkonsens zur Priorisierung der Vorhaben aus dem BVWP 2030 soll nach derz. [Vorstellungen des BMDV](#) nur die Neuausrichtung eines künftigen BVWP 2040 zum Gegenstand haben. Die gesetzlich vorgeschriebene Bedarfsplanüberprüfung (§ 4 FStrAbG) wird derzeit mit zwei Jahren Verspätung im BMDV durchgeführt, wobei nicht absehbar ist, dass sie an der Vereinbarkeit der Planung mit den Klimazielen ausgerichtet wird.

möglicherweise auch an dem strukturellen Umstand, dass Umweltschutz im Planungsrecht stets als zu überwindendes Hindernis, zu selten aber als Planungsgegenstand behandelt wird.

3 § 13 KSG IN DER BEHÖRDLICHEN ENTSCHEIDUNGSPRAXIS

Bislang beschäftigt sich die Debatte zu § 13 KSG vor allem aus anwaltlicher und gerichtlicher Perspektive mit der Vorschrift und legt den Fokus folglich auf die Herleitung justizabler Grenzen für klimaschädliche Planungen und Entscheidungen. Da § 13 KSG aber in seiner Form als Berücksichtigungsgebot nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein Beurteilungs-, Ermessens-, oder Abwägungsspielraum besteht, beschränkt sich diese Perspektive schon im Ausgangspunkt auf die Beschreibung der gesetzlichen / verfassungsrechtlichen Grenzen für diesen behördlichen Entscheidungsspielraum („was muss die Behörde tun?“). Die Vorschrift dürfte allerdings weitaus größeres Klimaschutzpotential jenseits des gerichtlich Überprüfbareren bei der Ausfüllung dieser Spielräume durch die Behörden bieten („was kann die Behörde tun?“).

Behörden, die den Verfassungsauftrag aus Art. 20a GG bereits jetzt schon sehr ernst nehmen und dem Klimaschutz in ihrer Arbeit zur bestmöglichen Durchsetzung verhelfen wollen, bietet § 13 KSG in seiner derzeitigen Fassung einen weiten Spielraum dafür, ihre Ermessens- und Abwägungsentscheidungen an den Klimaschutzziele auszurichten und die negativen Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf das Klima zumindest auf ein Minimum zu begrenzen. Dabei werden untergesetzliche Konkretisierungen nicht zwingend als erforderlich oder hilfreich angesehen, da diese das eigenständige Denken in Behörden auch einschränken können. Ihr Fehlen geht aber natürlich zulasten der Rechtssicherheit.

Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. „Fundamental-Einwand“,³ die den Verweis auf die im Verhältnis zu den Gesamtemissionen vermeintliche Geringfügigkeit der Emissionen eines Vorhabens für unzulässig erklärt, kann von den Behörden auch bei Vorhaben mit verhältnismäßig geringen Emissionswerten in Anschlag gebracht werden.

Aber auch hier besteht Bedarf für Anleitungen, Anregungen und Ermutigungen, die bestehenden Spielräume auch tatsächlich zu nutzen, z.B. in Form guter rechtlicher Argumentationen für eine konsequente Berücksichtigung der Klimaziele, oder Fallbeispiele konsequenter Klimaschutzplanungen.

4 MATERIELLER GEHALT VON § 13 KSG

Das Urteil des BVerwG zur A 14 prägt die Debatte um § 13 KSG wesentlich. Dessen Maßstäbe werden nun in Arbeitshilfen für den Straßenbau umgesetzt. In den meisten Fällen werden die Planungsbehörden und Gerichte dieses Programm nun unhinterfragt abarbeiten. Damit droht § 13 Abs. 1 KSG letztlich leerzulaufen.

Zwar betonte das BVerwG im Urteil zur A 14 die Besonderheit des „Lückenschluss im Lückenschluss“ (letzter Abschnitt der im Übrigen planfestgestellten A 14), während es in der Pressemitteilung zum Urteil zur A 20 darauf hinwies, dass der Abschnitt keine Böden mit besonderer Bedeutung für den Klimaschutz (Moore) betreffe, sodass eine weitere Ausdifferenzierung der Anforderungen in künftiger Rechtsprechung zumindest denkbar ist. Die zentralen Weichen sind damit aber bereits gestellt.

Für eine möglichst klimaschutzintensive Handhabung der Vorschrift, werden Leitfäden und Anleitungen unterhalb von abstimmungsbedürftigen Verwaltungsvorschriften für förderlich erachtet (siehe dazu

³ Britz, NVwZ 2022, 825, 830; BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022, 1 BvR 1187/17, Rn. 143.

schon oben unter 3.1), die neben dem „Wie“ auch das „Ob“ der Planung aus Klimaschutzperspektive beleuchten. Gerade beim Straßenbau geht es schließlich um die systemischen Wirkungen, die rechtlich schwer greifbar und politisch noch immer umstritten sind. Erfahrung aus dem Gleichstellungsbereich zeigen, dass diese (z.T. auch extern vergebenen) Leitfäden die Umsetzung abstrakter verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Zielbestimmungen in der Praxis durchaus erleichtern und lenken können. Dort hat die Erstellung von Leitfäden durch die Fachministerien auf Landesebene die Operationalisierung der Ziele trotz fehlender Einigung auf gemeinsame Verwaltungsvorschriften wesentlich gefördert.

Mit Blick auf die formelle Ermittlungspflicht besteht im Bereich des Straßenbaus zumindest mit Blick auf die Inanspruchnahme von Flächen und Eingriffsbilanzierung noch Klärungsbedarf. Dass hier eine bloße flächenmäßige Kompensation ohne (annähernde) Ermittlung der damit verbundenen Emissionen und Dauer bis zur Erreichung der Kompensationswirkung tatsächlich den Anforderungen von § 13 KSG gerecht wird, ist insbesondere mit Blick auf die massiven (projizierten) Zielverfehlungen im LULUCF-Sektor zumindest zweifelhaft.

Eine formelle Ermittlungspflicht wird indes nicht in allen potenziellen Anwendungsbereichen der Norm für hilfreich erachtet. Beim Straßenbau ist sie möglich, weil dort die Emissionszahlen vorliegen oder (mit vertretbarem Aufwand) ermittelbar sind. Demgegenüber kann in anderen Bereichen (z.B. Deponiesanierung) eine qualitative Betrachtung sehr viel zielführender sein, auch mit Blick auf die regelmäßig im Promille-Bereich liegende Größenordnung der Emissionsmengen einzelner Vorhaben (im Verhältnis zu den Sektor- oder gesamtstaatlichen Zielen).

§ 13 KSG verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von Behörden, ihre Planung daraufhin zu untersuchen, „ob und inwieweit diese [...] die Erreichung der Klimaziele gefährden können“.⁴ Für die Bewertung einer solchen Gefährdung fehlen selbst bei einer Beibehaltung der Sektorziele weiterhin konkrete Maßstäbe, um die Emissionen eines Vorhabens zu der sektoralen Mengengrenze in ein Verhältnis zu setzen.

Mit Blick auf die Einstellung der Klimaschutzbelange in die Abwägung besteht außerdem ein Konkretisierungsbedarf hinsichtlich der Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts, dass das Gewicht des Klimaschutzes als abwägungsrelevanter Belang mit fortschreiten des Klimawandels immer weiter zunimmt. Hier fehlen bislang weitestgehend Ansätze zur Bestimmung des zeitlich relativen Gewichts des Klimaschutzes. Als Referenz für das Fortschreiten des Klimawandels könnten ein festgestellter oder prognostizierter globaler Temperaturanstieg, der Verbrauch des globalen oder daraus abgeleiteten nationalen Restbudgets für 1,5°C, oder auch die festgestellte oder prognostizierte Verfehlung nationaler Klimaziele dienen.

Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur (unter-)gesetzlichen Konkretisierung der Berücksichtigungspflicht analog zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rotmilan-Beschluss erscheint derzeit noch fernliegend, weil die Lücke vorliegend nicht in einem „Erkenntnisvakuum“, sondern eher auf Ebene der rechtlichen Bewertung und außerdem die zeitlichen Dimensionen eine Analogie (noch) nicht tragen.

5 ANSTEHENDE NOVELLIERUNG DES KSG

Im [Koalitionsausschuss](#) hat sich die Bundesregierung darauf verständigt, die Einhaltung der Klimaziele künftig anhand einer sektorübergreifenden Gesamtbetrachtung zu überprüfen. Vor diesem Hintergrund stellt sich einerseits die Frage, welche Auswirkungen der Koalitionsbeschluss auf die Anwendung von

⁴ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn 78; vgl. Verheyen u.a., NVwZ 2013, 113.

§ 13 KSG haben könnte und andererseits, inwiefern die Novelle für eine legislative Weiterentwicklung der Norm genutzt werden könnte.

5.1 Auswirkungen der angekündigten Novelle auf § 13 KSG?

Der Koalitionsbeschluss adressiert § 13 KSG nicht unmittelbar. Vielmehr zielt der Beschluss unter Punkt I.3. darauf ab, den Mechanismus für die Gegensteuerung bei Zielverfehlung zu verändern. Die jahresscharfen Sektorziele (Anlage 2 KSG) sollen als Anknüpfungspunkt für den Nachsteuerungsmechanismus aus § 8 KSG durch eine mehrjährige Gesamtbetrachtung abgelöst werden und für die Zielerreichung eine Verrechnung zwischen den Sektoren zu ermöglichen.

Gleichzeitig nimmt aber § 13 KSG mit den Zwecken und Zielen des KSG (in seiner jetzigen Form) nach mittlerweile wohl einhelliger Meinung gerade auch die Sektorziele aus § 4 i.V.m. Anlage 2 KSG in Bezug. Folglich könnte ihre Abschaffung oder Veränderung mittelbar die Anwendung von § 13 KSG beeinflussen.

Eine Streichung der Sektorziele ergibt sich aus dem Koalitionsbeschluss jedoch nicht unmittelbar. Zwar soll die Nachsteuerungspflicht durch Sofortprogramme von den Sektorzielen abgekoppelt werden, diese könnten als Orientierungspunkt für die sektorale Lastenverteilung aber erhalten bleiben. Denn einerseits soll das jährliche Monitoring die Emissionsentwicklung weiterhin sektoral abbilden und dabei die Bewertung erlauben, ob die „zur Zielerreichung nötige Minderungs Menge für jeden Sektor“ erreicht werden wird (I.2). Das legt die Möglichkeit einer Zuordnung von Jahresemissionsmengen zu den Sektoren jedenfalls nahe. Weiter geht der Beschluss davon aus, dass bei einer prognostizierten Zielverfehlung bis 2030 insbesondere die Ministerien zusätzliche Maßnahmen vorschlagen sollen, in „deren Zuständigkeitsbereich die Sektoren liegen, die die Zielverfehlung verursacht haben“. Eine derartige Zuordnung der (politischen) Verantwortung für die Zielverfehlung zu einzelnen Sektoren wäre aber ebenfalls nur möglich, wenn weiterhin sektoral aufgeteilte Mengenziele (jährlich oder aber zumindest bezogen auf das 2030-Ziel) definiert würden.

Eine Möglichkeit wäre daher, die Sektorziele in Anlage 2 unverändert zu lassen und lediglich den Nachsteuerungsmechanismus zu verändern. In diesem Fall blieben die Sektorziele aber im Rahmen von § 13 KSG weiterhin relevanter Bezugspunkt der Berücksichtigungspflicht.

5.2 Gesetzliche Weiterentwicklung von § 13 KSG?

Die Novellierung des KSG könnte auch zum Anlass genommen werden, um über eine gesetzliche Weiterentwicklung des Berücksichtigungsgebots nachzudenken.

Das BVerwG geht in seiner Rechtsprechung bislang davon aus, dass die Klimaschutzbelange „ohne gesetzlich vorgegebene Gewichtung“⁵ in die Abwägung einzustellen sind. Vor diesem Hintergrund wurde die gesetzliche Verankerung von Abwägungsdirektiven diskutiert. Neben einer Änderung des Wortlauts „berücksichtigen“ wurden Überlegungen angestellt, inwiefern eine Normierung der verfassungsrechtlichen Wertungen aus Art. 20a GG sinnvoll erscheint. Die Norm soll sich nach weit verbreiteter Ansicht zwar nicht ausschließlich, aber doch primär an die Gesetzgebung richten und diese versucht die Vorschrift durch das Klimaschutzgesetz umzusetzen. Deshalb wird z.T. angenommen, die daraus abgeleiteten Grundsätze ließen sich nicht ohne weiteres auf behördliche Entscheidungen übertragen. Wenngleich ein solches Verständnis in einem Spannungsverhältnis zum Wortlaut von Art. 20a GG steht ([...] und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die

⁵ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 87.

Rechtsprechung“), tun sich Behörden und Gerichte in der Praxis schwer damit, aus Art. 20a GG justiziable Maßstäbe abzuleiten. Daher dürfte es sinnvoll sein, das Berücksichtigungsgebot gezielt nachzuschärfen und die verfassungsrechtlichen Vorgaben einfachgesetzlich zu verankern.

Impressum

© GLI, April 2023

Herausgeber:

Green Legal Impact Germany e.V.
Greifswalder Str. 4 | D-10405 Berlin

V.i.S.d.P.: Henrike Lindemann

Green Legal Impact Germany e.V. (GLI) ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 38354 B.

Autor:

Philipp Schönberger

Interessensvertretung:

GLI ist als Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer [R003270](#) eingetragen und betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.