Rechtliche Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter

Claudio Franzius *

Unter dem Paris-Abkommen wird der Spielraum der Vertragsstaaten für unilaterale Maßnahmen zum Klimaschutz vergrößert. Ihnen wird neben einer Vorbild- und Innovationsfunktion auch eine Legitimationsfunktion zugesprochen. So lässt sich im Klimaschutzrecht eine „Wiederentdeckung der nationalen Ebene" beobachten, was nicht bedeutet, dass die Maßnahmen losgelöst vom überstaatlichen Recht getroffen werden können. Der Hinweis auf ein „Kohärenzprinzip" hilft hier jedoch nicht weiter. Am Beispiel der sektoralen Jahresemissionsmengen, der Klimaschutzprogramme, dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und dem Kohleausstieg wird aufgezeigt, welche rechtlichen Möglichkeiten zum unilateralen Schutz bestehen, bevor Konsequenzen für die transnationalen Ordnung gezogen werden, in die unilaterale Schutzmaßnahmen der Staaten eingebettet bleiben.

I. Einführung 90
II. Wiederentdeckung der nationalen Ebene 91
1. Was heißt unilateral? 91
2. Funktionen unilateraler Maßnahmen 93
III. Einbettung in das überstaatliche Recht 97
1. Kohärenzprinzip? 97
2. Extraterritoriale Wirkungen 99
IV. Beispiele 101
1. Jahresemissionsmengen 101
2. Klimaschutzprogramme 103
3. Brennstoffemissionshandelsgesetz 106
4. Kohleausstieg 108
V. Zusammenfassung 112

* Prof. Dr. Claudio Franzius ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht und Umweltrecht an der Universität Bremen und leitet dort die Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU). Der Beitrag ist auf dem Stand vom 31. März 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Einführung

Die Bekämpfung der gefährlichen Folgen des Klimawandels ist ein Musterbeispiel für den Schutz globaler Umweltgüter. Zugleich spiegelt der Klimawandel wie kaum ein anderes Schutzgut die Tragik der Allmende[1] mit ihren Lösungsoptionen, die heute nicht mehr allein in Bemühungen um eine Effektuierung des internationalen Rechts gesehen werden. Es war und ist naheliegend, auf globale Probleme wie den Klimawandel mit international abgestimmten Problemlösungen zu reagieren, aber die verbreitete Hoffnung auf das Völkerrecht hat sich als trügerisch erwiesen. Schon *Elinor Ostrom* hatte erkannt, dass komplexe gesellschaftliche Probleme wie der Klimawandel mit ungewissen Lösungen am besten von einer Vielzahl an Akteuren und überlappenden Politiken auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene zu adressieren sind.[2]

Als These sei vorangestellt, dass sich das Klimaschutzrecht durch die Unterscheidung in eine alte und eine neue Welt verdeutlichen lässt. Ausgehend von der Klimarahmenkonvention war die alte Welt durch das Kyoto-Protokoll mit verbindlichen Reduktionsverpflichtungen für die teilnehmenden Vertragsstaaten gekennzeichnet.[3] An die Stelle dieser „top down" gedachten Steuerung trat mit dem Paris-Abkommen eine stärker „bottom up" konzipierte Governance-Struktur, die mit den „National Determined Contributions" (NDCs) der Vertragsstaaten den Eintritt in die neue Welt markiert.[4] Damit hat sich im internationalen Klimaschutzrecht ein Paradigmenwechsel[5] vollzogen, der den Staaten neue Handlungsspielräume eröffnet. Das Paris-Abkommen ist zwar auf internationale Fortschreibung[6] angelegt, hat aber einen Schwenk zu den Spielräumen der Staaten für unilaterale Maßnahmen angestoßen.

---

1 Vgl. *Gawel*, Wozu Märkte bei Tragödien taugen, APuZ 2011, 27 (28).

2 *Ostrom*, A Polycentric Approach for Coping with Climate Change, The World Bank Policy Research Working Paper Series 5095, 2009; daran anknüpfend Jordan u.a. (Hrsg.), Governing Climate Change. Polycentricity in Action?, 2018; *Spießhofer*, Die Transnationalisierung des Klimaschutzrechts, AVR 2019 (57), 26; *dies*., in diesem Band.

3 Dazu *Stoll/Krüger*, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 9. Kap. Rn. 54 ff.

4 Art. 4 Abs. 2 PA; dazu *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, 515; *Winkler*, in: Klein u.a. (Hrsg.), The Paris Agreement on Climate Change, 2017, S. 141 ff. (145 ff.); *Bischof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen, 2022, S. 112 ff.

5 *Franzius*, Das Paris-Abkommen als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EurUP 2017, 166.

6 Zum „Klimagipfel" von Sharm El-Sheikh: *Bodle/Riedel/Bausch*, Der Klimagipfel von Sharm El-Sheikh: Fortschritt und Stillstand, KlimR 2023, 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Deshalb soll es hier um die Rolle der Staaten und ihre Möglichkeiten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter gehen. Die Ausführungen beschränken sich auf den Klimaschutz, wohlwissend, dass es auch andere globale Umweltgüter gibt, die Aufmerksamkeit verdienen. Im Klimaschutzrecht aber lässt sich besonders deutlich eine Wiederentdeckung der nationalen Ebene beobachten (II.), was nicht bedeutet, dass die Maßnahmen losgelöst vom überstaatlichen Recht getroffen werden können (III.). An Beispielen wird gezeigt, welche rechtlichen Möglichkeiten zum unilateralen Schutz bestehen (IV.), bevor Konsequenzen für die transnationalen Ordnung aufgezeigt werden, in die unilaterale Schutzmaßnahmen der Staaten eingebettet bleiben (V.).

II. Wiederentdeckung der nationalen Ebene

Es ist das überstaatliche Recht, das zu einer Wiederentdeckung der nationalen Ebene geführt hat.[7] Wenn von „unilateralen" Maßnahmen die Rede ist, bedeutet das weniger, ob diese erlaubt oder untersagt sind, sondern eher, dass es das Völker- und auch das Europarecht ist, das auf staatliche Maßnahmen in Eigenregie setzt. Doch was heißt in diesem Zusammenhang unilateral? Und warum soll ein globales Umweltgut wie das Klima durch das nationale Recht geschützt werden? Drei Funktionen sind hervorzuheben, die nach hiesiger Lesart zur Wiederentdeckung der nationalen Ebene im Klimaschutzrecht geführt haben.

1. Was heißt unilateral?

Eine Antwort auf diese Frage fällt nicht leicht, zumal der Gegenbegriff „multilateral" deutlich positiver konnotiert ist.[8] Deshalb heißt es häufig, im Klimaschutzrecht tauge nur ein multilaterales Vorgehen, das auf die Effektuierung völkerrechtlicher Verträge setzt. Das ist sicherlich nicht verkehrt, aber es fragt sich, ob die Dichotomie von unilateral und multilateral

7 *Franzius*, Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, VVDStRL 2022 (81), 383 (418 ff.); s. auch *Streck*, Vertragsgestaltung im Wandel der internationalen Klimapolitik: Das Paris-Abkommen setzt auf Freiwilligkeit anstatt auf vorgegebene Ziele, ZUR 2019, 13.

8 Zur Debatte *Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Einordnung staatlicher Tätigkeiten im Klimaschutzrecht noch trägt. Man wird Deutschland kaum ein fehlendes Engagement auf internationaler Ebene vorwerfen können. Und ist es nicht so, dass das Völkerrecht in der Gestalt des Paris-Abkommens bewusst auf staatliche Beiträge im Herunterbrechen der internationalen Vorgaben auf die nationale Ebene setzt und wechselseitiges Lernen unter den Vertragsstaaten anstrebt? Hier gründet sich die These des Beitrags, haben wir es doch mit einer neuen Steuerungsstrategie des Völkerrechts zu tun, die in unilateralen Maßnahmen, wenn man sie so nennen will, eine Vorbildfunktion ausdrücklich adressiert, jedenfalls Maßnahmen wie den Kohleausstieg in Deutschland nicht unterbindet.[9] Allerdings führen hier die beträchtlichen Entschädigungszahlungen wiederum in das europäische Beihilfenrecht, das solche Wege unter den Vorbehalt einer Zustimmung der Kommission stellt, die zu erhalten ein europarechtsfreundliches Vorgehen voraussetzt.[10]

Die Europäische Union greift die Steuerungsstrategie des Paris-Abkommens auf und belässt ihren Mitgliedstaaten größere Handlungsspielräume, die mit Blick auf die gemeinsam vereinbarten Ziele eigenverantwortlich auszufüllen sind, greift aber sehr wohl auch selbst zu unilateralen Maßnahmen.[11] Ein Beispiel ist die Einbeziehung des Luftverkehrs in das Emissionshandelssystem, das – rechtlich – nicht auf innereuropäische Flüge beschränkt werden muss.[12] Ein anderes Beispiel ist die beabsichtigte Einführung eines CO_2-Grenzausgleichssystems, mit dem sichergestellt werden soll, dass für innerhalb und außerhalb der Union hergestellte Waren die gleichen CO_2-Kosten anfallen.[13] Der Carbon Border Adjustment Mecha-

9 Siehe auch *Gärditz*, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 663.

10 Bezweifelt wird, ob die Entschädigungszahlungen für den Braunkohleaustieg in Höhe von 4,35 Mrd. EUR beihilferechtskonform sind, vgl. *Europäische Kommission*, Eröffnungsbeschluss v. 2.3.2021, C (2021) 1352 final; dazu *Senders*, Kippt die Kommission die Braunkohle-Entschädigung?, VerfBlog v. 14.6.2021, https://verfassungsblog.de/kipt-die-kommission-die-braunkohle-entschaedigung (zul. ges. 03.05.2023).

11 Zu unilateralen Schritten der Union *Scott/Rajamani*, EU Climate Change: Unilateralism, EJIL 2012 (23), 469; weitere Nachweise bei *Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 82 ff.

12 EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-366/10 – Air Transport Association of America u.a./Secretary of State for Energy and Climate Change, ECLI:EU:C:2011:864 Rn. 125 ff.

13 *Europäische Kommission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a carbon border adjustment mechanism v. 14.7.2021, COM (2021) 564 final; krit. *Pirlot*, Carbon Border Adjustment Measures: A Straightforward Multi-Propose Climate Change Instrument, Journal of Environmental Law 2022 (34), 25 (38 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nism (CBAM) zielt auf den Schutz der heimischen (europäischen) Industrie, die anderenfalls gegenüber eingeführten Waren benachteiligt wäre. Für ausgewählte Importwaren sollen daher CBAM-Zertifikate erworben und abgegeben werden.[14] Auch dieses Beispiel zeigt, dass eine ambitionierte Klimapolitik der Union eine Vorbildfunktion für die internationale CO_2-Bepreisung haben kann, aber Folgefragen aufwirft, die allein mit dem Blick auf das internationale Recht wie das WTO-Recht noch nicht beantwortet sind.[15]

2. Funktionen unilateraler Maßnahmen

a) Vorbildfunktion

Dem unilateralen Schutz vor den gefährlichen Folgen des Klimawandels wird eine Vorbildfunktion zugesprochen. Denn auch dort, wo sich die Staaten zu einem unilateralen Vorgehen – wie im Falle des Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit der Etablierung eines nationalen Emissionshandels[16] – entschließen, handeln sie nicht unbeobachtet, sei es, dass andere Staaten schauen, was in Deutschland geschieht, sei es, dass es die globale Zivilgesellschaft ist, die wie Fridays for Future oder andere Bewegungen ihrem „Wächteramt" nachkommen. Es ist zwar unsicher, in welchem Maße die deutsche Gesetzgebung auf den Kommissionsvorschlag für ein zweites Emissionshandelssystem im Verkehrs- und Gebäudesektor hingewirkt hat. Der Idee nach ist der nationale Emissionshandel aber von Anfang an auf die Überführung in den europäischen Emissionshandel angelegt.[17] Wichtig dürfte auch die horizontale Vorbildfunktion sein, wenngleich es

14 Grundlegend *Mehling u.a.*, Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action, AJIL 2019 (113), 433; Zur Fragen der Ausgestaltung *Nysten*, CBAM oder Klimaclub – die EU als Vorreiter einer internationalen CO2-Bepreisung – Rechtliche Einschätzung zur Kompatibilität eines Carbon Border Adjustment Mechanism mit dem WTO-Recht und Bewertung von Alternativen, EurUP 2022, 184.

15 Dazu *Bäumler/Dorwig,* Klimaschutzmaßnahmen im Lichte des Welthandelsrechts, KlimR 2022, 38.

16 Darstellung: *Vollmer*, Das Brennstoff-Emissionshandelsgesetz (BEHG), NuR 2020, 237; krit. *Franzius*, CO2-Bepreisung des Verkehrs, Die Verwaltung 2020 (53), 421 (423 ff.).

17 Vgl. *Edenhofer u.a.*, Optionen für eine CO_2-Preisreform, MCC-PIK-Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 2019, S. 36 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unter dem Dach des Europarechts nicht leicht fällt, jede innerstaatlich für sinnvoll gehaltene Innovation – wie die EEG-Einspeisevergütung[18] – in andere Mitgliedstaaten zu transportieren. Nicht, dass das Europarecht die Vorreiterfunktion der Mitgliedstaaten ausschließt. Aber namentlich durch das Beihilfenrecht werden unilaterale Problemlösungen der Staaten, soweit sie mit Vergünstigungen oder Entschädigungszahlungen verbunden sind, doch beschränkt.[19]

b) Innovationsfunktion

Die Wiederentdeckung der nationalen Ebene hat etwas mit der Hinwendung zu den Instrumenten der Klimapolitik zu tun. Denn es ist zum einen illusorisch und zum anderen wenig sinnvoll, dem Völkerrecht die instrumentelle Ausgestaltung der Maßnahmen zuzuschreiben.[20] Innovationen bringen insoweit erst die Staaten hervor, die experimentieren und Regelungswissen generieren, worüber Rechtsentwicklungen in anderen Staaten oder die Fortschreibung des europäischen bzw. internationalen Rechts angestoßen werden können.[21]

Sicherlich kann auch das internationale Klimaschutzregime vielfältige Innovationen hervorbringen, wie nicht zuletzt der Wandel zum neuen Steuerungsansatz des Paris-Abkommens zeigt. Aber das ist angesichts der schwerfälligen Einigungsprozesse auf internationaler Bühne nicht der Regelfall und darf nicht aus dem Blick verlieren, dass sich das Völkerrecht an den vorgefundenen Machtstrukturen der westlichen Welt orientiert, die hauptverantwortlich für den Klimawandel ist und deswegen immer wieder verdächtigt wird, nur wenig Interesse an Vorgaben für eine wirkungsvolle Klimapolitik zu haben. Nimmt man zudem in den Blick, dass es heute nicht mehr allein auf anspruchsvolle Ziele ankommt, sondern – deutlich konfliktanfälliger – die Zielerreichungsmaßnahmen im Zentrum stehen,

18 Zur „Geschichte" des Fördermodells *Messing*, Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz?, 2020, S. 74 ff.

19 Zum Problem *Franzius*, Erneuerbare Energien in Europa, Die Verwaltung 2015 (48), 175 (180 ff.).

20 A.A. *Durner*, Leistungskraft und Regelungstechniken des internationalen Klimaschutzrechts, EurUP 2021, 330 (340 f.).

21 In der Ökonomie werden unilaterale Maßnahmen einzelner Staaten zur Lösung globaler Umweltprobleme schon länger diskutiert, statt vieler *Hoel*, Global environmental problems: The effects of unilateral actions taken by one country, JEEM 1991 (20), 55.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dann wird klar, dass insoweit von der internationalen Klimapolitik keine nennenswerten Innovationen zu erwarten sind. Es sind vielmehr die einzelnen Staaten, die durch das Paris-Abkommen zu Beiträgen veranlasst werden, die innovative Wege markieren können und idealtypische Vorstellungen des Völkerrechts erodieren lassen. Denn jedes Völkerrecht ist nur so gut wie es von den völkerrechtlich souverän verstandenen Staaten auch umgesetzt wird, um nicht bloß auf dem Papier zu bleiben, sondern in der gesellschaftlichen Wirklichkeit etwas zu erreichen.

c) Legitimationsfunktion

Als wichtige Funktion unilateraler Klimapolitik sei die Legitimationsfunktion genannt. Dabei ist eine Ambivalenz festzuhalten: Auf der einen Seite fragt sich, wodurch sich Belastungen der Bürgerinnen rechtfertigen lassen, wenn der Erfolg unilateraler Schutzbemühungen unsicher ist, weil der Verantwortungsanteil des einzelnen Staates an der globalen Klimakrise nur gering ist. Ergreifen Staaten einseitig ambitionierte Maßnahmen, werden individuelle Freiheiten für Zwecke begrenzt, deren Erreichung im globalen Maßstab ungewiss ist. Das ist sicherlich ein Problem.

Auf der anderen Seite wäre es jedoch verfehlt, die erfolgreiche internationale Koordination zur *conditio sine qua non* für den eigenen Schutzbeitrag zu erklären.[22] Völkerrechtlich wäre am Ende das, was nach Maßgabe seiner eigenen Zielvorgaben erforderlich ist, kaum demokratisch zu legitimieren. Das spricht gegen ein „Hochzonen" der instrumentellen Ausgestaltung auf die internationale Ebene, auf der sich wichtige Vorgaben wie die globale Temperaturgrenze, aber aus guten Gründen keine detaillierten Instrumente zur Zielerreichung finden lassen. Man mag sich bessere Vorgaben vom Völkerrecht wünschen können.[23] Das Offenlassen instrumenteller Ausgestaltungsvorgaben ist jedoch kein Grund, auf der staatlichen Ebene untätig zu bleiben. Hätten wir Instrumente wie den Kohleausstieg oder Flottengrenzwerte auf der internationalen Ebene, wäre deren Legitimation allein vom Staatenkonsens getragen, was angesichts der erheblichen Eingriffswirkungen kaum demokratischen Legitimationsanforderungen genügen würde. Das stellt unabhängig von den Problemen des Klimaschutzes das Völkerrecht vor große Herausforderungen, ist es doch im Wesentlichen

22 Zum Problem *Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 67.

23 Vgl. *Durner* (Fn. 20), 340 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Staatenkooperationsrecht, dem eine Institution vergleichbar mit einem Parlament fehlt, worüber eine gesellschaftliche Rückbindung der Entscheidungen organisiert werden könnte.

So gesehen ist der Sehnsucht nach staatsanalogen Lösungen auf internationaler Ebene zu widerstehen, mögen die politisch legitimierenden Prozesse auf der nationalen Ebene auch nur einen geringen Anteil für die gemeinsame Zielerreichung erfassen. Dem Fundamentaleinwand, wonach der eigene Beitrag von Staaten für den Klimaschutz nur verschwindend gering und daher vernachlässigbar sei („drop in the ocean"), kann abgesehen von der Tatsache, dass es die rechtlich zu implementierende Ideallösung weder auf internationaler noch auf nationaler Ebene gibt, entgegengehalten werden, dass durch einseitige Beiträge das geforderte Vertrauen in den gemeinsamen Schutz gestärkt[24] und insoweit auch Innovationspotentiale und soziale Signalwirkungen freigesetzt werden können. Das sollte vor dem Hintergrund des Wettbewerbs der Rechtsordnungen[25] nicht gering veranschlagt werden.[26]

Damit sollen die Legitimationsprobleme nicht kleingeredet werden. Einseitige Maßnahmen der Staaten können im globalen Norden als Vorbild und im globalen Süden als neokolonial wahrgenommen werden. Legitimation kann unterschiedlich bewirkt werden, muss aber zumindest in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union demokratisch vermittelt werden.[27] Auch wenn der staatsrechtliche Legitimationsbegriff angesichts der vielseitigen Vernetzungen, denen Staaten ausgesetzt sind, mit guten Gründen hinterfragt werden kann, heißt Legitimation hierzulande doch im Kern demokratische Legitimation, die bei allem Problemen, denen tradierte Konzeptionen[28] ausgesetzt sind, vor allem von den Staaten bzw. territorial radizierten Gesellschaften vermittelt wird, mag in der Union auch ein eigener demokratischer Legitimationsstrang bestehen, der für die Weltgemeinschaft

24 Richtig *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (599 f.).

25 Zum Wettbewerb der Rechtsordnungen *Peters*, Wettbewerb von Rechtsordnungen, VVDStRL 2010 (69), 7.

26 Zum „fairen Anteil" nationaler Emissionsreduktionen *Rajamani u.a.*, National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law, Climate Policy 2021 (21), 983.

27 Zumindest verfassungsrechtlich sollte Legitimation zuvörderst als demokratische Legitimation verstanden werden.

28 Zur theoretischen Last *Kemper*, Politische Legitimität und politischer Raum im Wandel, 2015, S. 61 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fehlt. Das spricht nicht gegen internationale Problemlösungen, aber für die Maßnahmen, die im Transformationsprozess zur Erreichung der gemeinsamen Ziele zu ergreifen sind, wäre die demokratische Legitimation prekär. Zudem bestünde die Gefahr, dass international abgestimmte, aber eben nur vertraglich festgelegte Transformationsentscheidungen auf Probleme sozialer Akzeptabilität stoßen.[29]

III. Einbettung in das überstaatliche Recht

Unilaterale Maßnahmen bleiben im überstaatlichen Recht eingebettet. Maßstab ist kein ubiquitäres Kohärenzprinzip, was letztlich die staatliche Verantwortung für konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung des globalen Klimawandels untergraben würde. Im Klimaschutzrecht existieren aber nur wenig greifbare Vorgaben für die extraterritorialen Wirkungen staatlichen Handelns, die sich sehr wohl als ein Problem darstellen.

1. Kohärenzprinzip?

In der Vergangenheit diente der Hinweis auf den Vorrang internationaler Klimaschutzbemühungen häufig zur Rechtfertigung von Nichtstun. Was nützen nationale Anstrengungen, wenn es doch nur eine Verantwortung Deutschlands für 2% der globalen CO_2-Emissionen gibt? Zwar existiert kein globaler, aber doch immerhin ein europäischer Emissionshandel, der durch eine unilaterale Verbotspolitik nicht konterkariert werden dürfe. Das Bundesverfassungsgericht leitet aus Art. 20a GG eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur Mitwirkung und Fortentwicklung des Pariser Abkommens ab, macht aber zugleich deutlich, dass im nationalen Recht eigene Wege eingeschlagen werden können.[30] Das wird zu wenig bedacht, wenn auf Kohärenz oder eine Widerspruchsfreiheit der Ziele und Instrumente hingewiesen wird.[31] Diese Kritik lässt sich zuspitzen und sagen, was

29 Zur „Transformation" *Moore u.a.,* Transformations for climate change mitigation: A systematic review of terminology, concepts, and characteristics, WIREs Climate Change 2021 (vol. 12, iss. 6).

30 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 203.

31 *Kreuter-Kirchhof*, Der Instrumentenmix des Klimaschutzrechts: Kohärenz oder Kollision?, Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2021, 2022, S. 49 ff.; s. auch *Proelß*, Quo vadis Ampel? Klimaschutzrecht, JM 2022, 151 (154 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

völker- oder europarechtlich nicht vorgegeben sei, könne durch unilaterale Maßnahmen nicht ersetzt werden.

Nahezu alle Wege, die der Gesetzgeber in Deutschland eigenständig eingeschlagen hat, sind unter dem Rückgriff auf ein Kohärenzprinzip kritisiert worden. Angefangen von den – vom Bundesverfassungsgericht verlangten – Reduktionszielen nach 2030 und den sektoralen Jahresemissionsmengen, die weder völker- noch europarechtlich gefordert seien, über den nationalen Brennstoffemissionshandel, der ebenfalls eine „Erfindung" des deutschen Gesetzgebers ist, bis zum ordnungsrechtlichen Kohleausstieg, der im Widerspruch zum europäischen Emissionshandel stehe, scheint Inkohärenz um sich zu greifen. Kohärentes Recht, so heißt es, fordere komplementäre, nicht konkurrierende Klimaschutzinstrumente.[32] Danach dürfte es unilaterale Maßnahmen wegen der Überformung durch überstaatliches Recht nicht geben.

Der Rekurs auf ein vages Kohärenzprinzip[33] ist jedoch verfehlt. Der Staat schuldet die Einhaltung des höherrangigen Rechts, ist aber nicht zur Kohärenz verpflichtet. Helfen könnte gegebenenfalls, die Suche nach Kohärenz nicht als normatives Gebot, sondern als politisch erstrebenswert zu verstehen, obwohl im transnationalen Raum die Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht erodiert.[34] Sieht man davon ab, dass das Völkerrecht nicht über- und das nationale Recht nicht unterschätzt werden darf, bleibt in der Kritik unilateralen Vorgehens jedenfalls unbeachtet, dass es das Paris-Abkommen selbst – und nicht selten auch das Unionsrecht – ist, welches einseitiges Handeln unterstützt. Hat sich zum Beispiel ein Staat wie Deutschland zur Umsetzung überstaatlicher Vorgaben sektorale Budgets gesetzt, muss dafür Sorge getragen werden, dass diese nicht überschritten werden. Das fordert bereits das Rechtsstaatsprinzip und erlaubt, unterstützt oder fordert, soweit es ungeachtet aller Forderungen nach konsistenter[35] oder „widerspruchsfreier" Rechtsetzung[36] nicht gegen Unionsrecht verstößt, eben auch unilaterale Schutzmaßnahmen.

---

32 *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, KlimR 2022, 70 (74).

33 Zum unionsverfassungsrechtlichen Kohärenzprinzip *Dederer*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR II, 2021, § 47.

34 Vgl. *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014, S. 47 ff.

35 Dazu *O'Hara*, Konsistenz und Konsens, 2018, S. 115 ff.

36 Vgl. im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 07.05.1998 – 2 BvR 1876/91 u.a., NJW 1996, 2346 (Landesabfallabgaben) und BVerfG, Beschluss vom 07.05.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., NJW 1996, 234 (kommunale Verpackungssteuer) VGH Mannheim, Urt. v. 29.03.2022, 2 S 3814/20; dazu *Droege*, Die Stadt, der Müll und der VGH Mann-

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Statt staatliche Maßnahmen auf ihre „Kohärenz" mit dem internationalen und europäischen Recht zu befragen, sollte der Spielraum betont werden, den das Paris-Abkommen oder das Europäische Klimagesetz und das übrige Sekundärrecht der Union den Mitgliedstaaten belassen. Das mag kompetenzrechtliche Gründe haben, kann aber auch als eine Steuerungsstrategie verstanden werden, die eine besondere Verantwortung der Mitgliedstaaten für das Ergreifen zieladäquater Maßnahmen akzentuiert.[37] Danach ist Kohärenz eine Nebelkerze, mit der eine rechtsordnungsübergreifende Stimmigkeit suggeriert wird, die es so nicht gibt und zugunsten der Politik mit ihren rechtlich freizuhaltenden Gestaltungsmöglichkeiten auch nicht geben sollte.

2. Extraterritoriale Wirkungen

In der Rolle nationaler Politik im globalen Kontext ist eine zentrale Frage des Klimaschutzrechts zu sehen. Der Klimaschutzverpflichtung aus Art. 20a GG steht der globale Charakter der Erderwärmung nicht entgegen. Denn der Staat, so das Bundesverfassungsgericht ebenso lapidar wie zutreffend, kann sich seiner Verantwortung nicht durch den Hinweis auf Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.[38] Zu dieser Aussage sieht sich das Gericht in der Lage, weil der Gesetzgeber im Klimaschutzgesetz die Rolle des Staates mit seinen Beiträgen zur Bekämpfung des Klimawandels geregelt hat.[39]

---

heim: Vom vorläufigen Ende der Tübinger kommunalen Verpackungssteuer, VerfBlog v. 2.5.2022, https://verfassungsblog.de/die-stadt-der-mull-und-der-vgh-mannheim (zul. ges. 03.05.2023); anders und richtig BVerwG, Urteil vom 24.05.2023, 9 CN 1/22.

37 So bereits *Franzius*, Klimarecht im Mehrebenensystem, RdE 2021, 521 (523); s. auch *Markus* (Fn. 24), 600: Bestünde nur eine Pflicht zum kollektiven Klimaschutz, so würde im Falle des Misslingens der Kooperation für ein gemeinsames Vorgehen überhaupt keine Pflicht zum Schutz des Allmendeguts bestehen und das Resultat wäre nach aller Theorie und Erfahrung dessen Niedergang.

38 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 203. Es ist verfehlt, den Ersten Senat als Teil einer „unheiligen Allianz" zu verstehen, die sich einem „monofinalen klimatistischen Aktionismus" verschrieben habe, so aber völlig überzogen *Windhoffer*, Wirtschafts- und Sozialverträglichkeit des Klimaschutzes als Verfassungsgebot und Staatsräson, GewArch 2023, 46. Zum „vorauseilendem Finalismus" auch *Breuer*, Klimaschutz durch Gerichte, NVwZ 2022, 1233 (1234 ff.).

39 Gemessen an den europäischen und nationalen Zielen des Klimaschutzes ist ein vorgezogener Ausstieg aus der Kohleverstromung geboten. Das ist nicht bloß eine politische Forderung, sondern kann aus der Rechtsverbindlichkeit der nationalen

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eigenständige oder unilaterale Maßnahmen können indes extraterriorialle Wirkungen erzeugen, die sehr wohl Legitimationsprobleme hervorrufen können. Denn so wichtig die Rückbindung an die Parlamente der Vertrags- oder Mitgliedstaaten – auf den „Nationalstaat" sollte begrifflich nicht mehr abgestellt werden – auch ist, sind die Bevölkerungen derjenigen Staaten, die von den Maßnahmen betroffen sein können, doch nicht an der Rechtserzeugung beteiligt. Es ist nicht nur die Frage, warum denn gerade Deutschland zu Klimaschutzbeiträgen aufgerufen sein soll, ist deren Potential zur Bewältigung der „Klimakrise" doch gering und unsicher. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seinem spektakulären Klimabeschluss[40] ausgeführt, dass es sehr wohl eine verfassungsrechtliche Verantwortung des Staates für seinen Beitrag gibt. Ungleich drängender stellt sich die Frage, was ist, wenn ein Staat mit dem Anspruch auftrifft, der Welt mit unilateralen Maßnahmen den Stempel aufzudrücken? Konzeptionen eines „friendly unilateralism"[41] helfen hier nicht weiter, weil das völkerrechtliche Kooperationsgebot so im Dunkeln bleibt. Soll dort, wo unilateral gehandelt wird, auf die Interessen anderer Staaten über das allgemeine Völkerrecht hinaus Rücksicht genommen werden? Das wird man so pauschal kaum annehmen können, mag es auch guter politischer Praxis entsprechen, andere Staaten mit unabgestimmten Maßnahmen nicht vor den Kopf zu stoßen. Es ist beim unilateralen Schutz globaler Umweltgüter sicherlich verfehlt, die extraterritorialen Wirkungen in anderen Staaten auszublenden, aber unter dem Dach des Paris-Abkommens gilt das für die Klimapolitik nur eingeschränkt.

Ziele gefolgert werden, die zu erreichen Art. 20a GG aufgibt. Zwar fällt es schwer, einen früheren Ausstieg als unmittelbar verfassungsrechtlich geboten auszuweisen, vgl. *Burgi*, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401 (1406). Dass aber das alte Ausstiegsdatum 2038 grundrechtlich vorgegeben sei, wird man kaum annehmen können; a.A. *Frenz*, Klimahaftung der Energiekonzerne, RdE 2021, 345 (347 ff.); zum Ganzen auch *Korte*, Der Kohleausstieg „idealerweise bis 2030" im Lichte der Eigentumsfreiheit und der Schuldenbremse, VerwArch 2022 (113), 333 (334 ff.).

40 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723; dazu *Britz*, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825; *Eifert/v. Landenberg-Roberg,* Climate Change Challenges Constitutional Law: Contextualising the German Federal Constitutional Courts Climate Jurisprudence Within Climate Constitutionalism, European Yearbook of International Economic Law 10, 2023, im Erscheinen. Zur Kritik *v. Weschpfennig*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 15 ff.

41 Zum „unfriendly unilateralism" *Hakimi*, Unfriendly Unilateralism, Harvard International Law Journal 2014 (55), 105.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Denn das Paris-Abkommen stellt sich extraterritorialen Wirkungen staatlicher Maßnahmen nicht in den Weg, sondern unterstützt solche Maßnahmen, indem es auf horizontale Anstoßfunktionen im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts setzt.[42] So wie es vor allem das Paris-Abkommen war, das überhaupt erst solche Entwicklungen wie Fridays for Future als Teil der Zivilgesellschaft hervorgebracht hat, ist es auch maßgeblich dafür verantwortlich, warum die Staaten mit ihren eigenverantwortlichen – und damit unweigerlich extraterritorialen Wirkungen erzeugenden – Beiträgen stärker in den Blick geraten.[43] Das wird noch immer viel zu wenig gesehen, weshalb es konkret an einigen Beispielen verdeutlicht werden soll:

IV. Beispiele

1. Jahresemissionsmengen

Ein erstes Beispiel ist die gesetzgeberische Festlegung von nationalen Reduktionszielen und sektoralen Jahresemissionsmengen über das Jahr 2030 hinaus. Das wird weder völker- noch europarechtlich so gefordert, weshalb darin ein unilaterales Vorgehen gesehen werden kann. Es kollidiere aber mit dem international vereinbarten dynamischen Verfahren des Paris-Abkommens, wonach „im Verbund der Staaten der EU" die Ziele kontinuierlich verschärft und fortgeschrieben werden, um sie so auf die Temperaturgrenze von 1,5° C auszurichten.[44] Zwar können nach § 3 Abs. 4 KSG die Ziele verschärft werden, wenn dies zur Erfüllung der europäischer oder in-

42 Das Paris-Abkommen hebelt das Kooperationsgebot des allgemeinen Völkerrechts nicht aus. Es wäre aber verfehlt anzunehmen, es könne völkerrechtlich nicht etwas vereinbart werden, was den tradierten Erwartungen an das Völkerrecht widerspricht. Das Kooperationsgebot kann nicht nur in eine Richtung verstanden werden. Wird von den Staaten eine Kooperation verlangt, liegt es in einer vertraglichen und nicht-hierarchischen Ordnung nahe, den Vertragsstaaten auch Spielräume für eigene Regelungen zu belassen.

43 Zum Einfluss des Paris-Abkommens auf Klimaklagen vor den nationalen Gerichten *Preston*, The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms (Part I), Journal of Environmental Law 2021 (33), 1 (27 ff.); *Franzius/Kling*, The Paris Climate Agreement and Liability Issues, in: Kahl/Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, 2021, S. 197 ff.; *Saiger*, Nationale Gerichte im Klimaschutzvölkerrecht, 2022, S. 43 ff. Zur These, dass sich die Mütter und Väter des Paris-Abkommens „Greta Thunberg" wünschten: *Franzius* (Fn. 7), 524.

44 *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzziele, KlimR 2022, 43 (46 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ternationaler Klimaschutzziele erforderlich ist. Diese salvatorische Klausel wird jedoch für verfehlt gehalten. „Das Konzept, präzise Jahresemissionsmengen bereits heute bis zum Jahr 2045 festzulegen, folgt (…) nicht dem Grundkonzept des Völker- und Europarechts, die Klimaschutzbeiträge der Staaten alle fünf Jahre zu überprüfen und zu verschärfen."[45]

Richtig ist, dass es keine „überstaatliche" Verpflichtung zur Festlegung von sektoralen Jahresemissionsmengen gibt. Aber folgt daraus, dass es sie nicht geben darf? Es besteht wohl kein verfassungsrechtlicher Grund, daran festzuhalten, wenngleich das auch anders gesehen werden kann.[46] Jedoch ist es eine andere Frage, ob Gründe ersichtlich sind, die unilaterale Festlegung solcher Jahresemissionsmengen für verfehlt zu halten, um sie deshalb aufzugeben. Darauf gibt es zwei denkbare Antworten: Die erste lautet, solche Festlegungen dürfe es, um wirkungsvoll zu sein, nur auf europäischer, besser noch internationaler Ebene geben, was eine Rückkehr in die „alte Welt" bedeuten würde und vor das Problem gestellt wäre, wie sich im überstaatlichen Recht detaillierte Maßnahmenvorgaben denken und demokratisch legitimieren ließen.[47] Die andere Antwort lautet, dass es solcher Maßstäbe im nationalen Recht bedarf, um die zu ergreifenden Maßnahmen so anzuleiten, dass die Zielerreichung mehr als nur ein frommer Wunsch bleibt.[48] Verbindliche Klimaschutzziele, die zu erreichen gerichtlich einklagbar sind, geben eine Planungssicherheit, die für Transformationsprozesse unerlässlich ist.[49] Es ist deshalb unrichtig, die nationalen Klimaschutzmaßnahmen allein „am Maßstab ihres globalen Wirkungspotentials" zu beurteilen.[50] Bei der Festlegung von Zielen, die als neues Instrument des Verwaltungsrechts[51] verstanden werden können, handelt es sich um ein gestuftes Vorgehen, das Raum für die nationale Klimapolitik

45 *Dies.* (Fn. 44), 46.
46 Vgl. *Wiedmann*, Vorwärts in die klimapolitische Vergangenheit: Zur „Weiterentwicklung" des Klimaschutzgesetzes durch die Ampel-Koalition, VerfBlog v. 30.3.2023, https://verfassungsblog.de/vorwarts-in-die-klimapolitische-vergangenheit (zul. ges. 03.05.2023).
47 Das übersieht *Durner* (Fn. 20), 340 f.
48 Näher *Franzius/Schlacke*, in: Kreuter-Kirchhof/Schlacke (Hrsg.), Klimaschutzrecht, im Erscheinen, § 4 KSG Rn. 3 ff.
49 Es ist verfehlt, den Klimaschutzzielen nur eine eingeschränkte Verbindlichkeit zuzusprechen, so aber *v. Weschpfennig*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 33.
50 So aber *Kreuter-Kirchhof* (Fn. 44), 46.
51 *Franzius*, Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, 131.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

belässt[52] und von dieser verfassungskonform auszubuchstabieren ist, solange an den Emissionsbudgets festgehalten wird.[53] Für ihre Abschaffung gibt es keinen Grund.[54] Vielmehr ist die Regelung des § 4 Abs. 7 KSG vernünftig, wonach erst auf der Grundlage eines 2028 zu erstellenden Berichts entschieden werden soll, ob auf die Zuweisung von Jahresemissionsmengen für die einzelnen Sektoren nach 2031 verzichtet werden kann.[55]

2. Klimaschutzprogramme

Ein weiteres Beispiel für einen unilateralen Weg sind die Klimaschutzprogramme nach § 9 KSG, flankiert durch Sofortprogramme nach § 8 KSG. Denn der Gesetzgeber hat im Klimaschutzgesetz nicht etwa die europarechtlich nach der Governance-Verordnung vorgegebenen „integrierten nationalen Energie- und Klimapläne" (National Energy and Climate Plans – NECP)[56] aufgegriffen, sondern mit den Klimaschutzprogrammen einen eigenen Weg eingeschlagen, um mit Hilfe dieses neuartigen „Politikpla-

52 Zu den Zielbestimmungen des Klimaschutzgesetzes *Stäsche*, EnWZ 2021, 446 (447 ff.). Von einer „Kaskadenstruktur" spricht *v. Weschpfennig*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 1.

53 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 213: „Solange der Gesetzgeber das grundlegende Klimaschutzziel nicht erkennbar und in einem transparenten Verfahren neu bestimmt, muss er sich an seiner eigenen Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Ziels festhalten lassen".

54 So auch *Heß/Peters/Schöneberger/Verheyen*, NVwZ 2023, 113 (121); *P. Schönberger*, Die Klimaziele werden nicht dadurch erreicht, dass man sie abschafft, VerfBlog v. 16.11.2022, https://verfassungsblog.de/die-klimaziele-werden-nicht-dadurch-erreicht-dass-man-sie-abschafft (zul. ges. 03.05.2023).

55 Zur zentralen Bedeutung der Jahresemissionsmengen im Gefüge der Zielsetzungen des Gesetzes *Wickel*, in: Säcker/Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 3, 2022, § 4 KSG Rn. 34.

56 Art. 3 ff. Governance-Verordnung; dazu *Dederer*, Die Governance-Verordnung als Steuerungsinstrument zur Erfüllung der Klimaschutz-Verpflichtungen der Union durch die Mitgliedstaaten, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Energierecht nach dem Clean energy package, 2022, S. 1 ff.; *Schlacke/Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion Erreichung der energie- und klimapolitischen Ziele durch weiche Steuerung?, EurUP 2018, 424 (426 ff.). Zur Konvergenz von europäischer Energieunion und internationalem Klimaschutzrecht *Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz? EurUP 2019, 72 (81 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungsrechts“ die Maßnahmen zur Zielerreichung vorzuprogrammieren.[57] Zwar ist diese Steuerungsstrategie aus dem Unionsrecht bekannt.[58] Aber den Weg, den der Gesetzgeber mit dem Klimaschutzprogramm beschreitet, gibt das Unionsrecht so nicht vor. Es mag beklagt werden, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen konnte, die integrierte langfristige Klimaplanung des Unionsrechts im nationalen Recht auszubuchstabieren.[59] So wird der NECP im Klimaschutzgesetz nur mittelbar in § 10 Abs. 3 KSG adressiert und von der Bundesregierung offenbar als bloße Berichtspflicht verstanden.[60] Auch wenn das „Nebeneinander“ von nationaler und europäischer Klimaschutzplanung manche Frage aufwirft, sei der Weg des Gesetzgebers hier verteidigt. Denn mit den verpflichtend vorgegebenen Aktualisierungen des Klimaschutzprogramms wird eine Maßnahmenplanung sui generis eingeführt, um die überstaatlich vorgegebenen und im Klimaschutzgesetz konkretisierten Ziele zu erreichen.

Das Klimaschutzprogramm ist ein unilaterales Instrument, weil es weder völker- noch europarechtlich in dieser Form verlangt wird. Klimapolitisch spielt es eine zentrale Rolle als Scharnier zwischen den Zielen und Maßnahmen. Es handelt sich um eine verwaltungsrechtliche Planung, die über eine bloße Programmplanung hinausreicht und die Bundesregierung durch nationales Recht bindet. Dieses Instrument auszubremsen, weil die sektoralen Ziele im Klimaschutzgesetz unrealistisch seien, ist verfehlt und könnte sich vor Gericht rächen. Zwar handelt es sich um eine neuartige Planung, die auf eine rechtliche Steuerung der Politik zielt, aber als SUP-pflichtige Planung können Klimaschutzprogramme vor Gericht angegriffen werden. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG ist bei den in Anlage 5 aufgeführten Plänen und Programmen – wozu die neuen Klimaschutzprogramme gehören – eine strategische Umweltprüfung durchzuführen, wenn sie einen Rahmen setzen. Das ist, wie § 9 Abs. 3 KSG deutlich macht, bei Klimaschutzpro-

57 Dazu *Franzius*, Verfassungsfragen der Planung politischer Transformationsentscheidungen am Beispiel der Klimaschutzplanung, ZUR 2023, 199. Zur Einordnung unter die Maßstäbe des Verwaltungshandelns im Umweltrecht *ders.*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR V, 2023, § 135 Rn. 69.

58 Vgl. *Reese*, Das EU-Klimagesetz – Nachhaltigkeit durch Umweltpolitikplanungsrecht, ZUR 2020, 641.

59 Die stärkere Verzahnung der EU-Ziele mit prozeduralen Pflichten der Planerstellung, Berichterstattung und Fortschreibung hat der Gesetzgeber in Deutschland bislang nur begrenzt aufgegriffen, krit. *Schlacke*, Klimaschutzgesetz und Klimaschutzplan: Kohärentes Schutzkonzept oder klimapolitisches Feigenblatt?, in: Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2021, 2022, S. 71 ff. (74).

60 *Schlacke* (Fn. 59), 77.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grammen der Fall, weshalb sie nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG zu den umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenständen gehören und von Umweltverbänden vor Gericht angegriffen werden können. Da gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG auch das rechtswidrige Unterlassen einer Entscheidung rügefähig ist, wird das Ausbleiben einer aktualisierenden Fortschreibung des Klimaschutzprogramms für ebenfalls einklagbar gehalten.[61] Nicht auszuschließen ist, dass die fehlende Fortschreibung des veralteten, noch vor dem Inkrafttreten des Klimaschutzgesetzes beschlossenen Klimaschutzprogramms 2030 gerichtlich für rechtswidrig erklärt wird.

Die disziplinierende Wirkung der gesetzgeberischen Festlegungen zeigt sich auch bei den Sofortprogrammen, die keine Pläne im verwaltungsrechtlichen Sinne sein sollen und nicht explizit als SUP-pflichtig ausgewiesen sind. Unter die klagefähigen Gegenstände des § 1 UmwRG lassen sich die Sofortprogramme daher nicht einfach subsumieren. Das rechtfertigt jedoch keine politischen Spiele mit dieser Maßnahme. Es handelt sich um eine Rechtspflicht zum Auflegen eines Sofortprogramms für sektorale Zielverfehlungen, die entgegen § 4 Abs. 1 S. 10 KSG ebenfalls einklagbar sein könnte. Wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont, besteht über Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention und Art. 47 GRCh eine Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Prozessrechts.[62] Nach Maßgabe seiner jüngeren Rechtsprechung dürfte die fehlende SUP-Pflichtigkeit der Sofortprogramme nach § 8 KSG kein Grund sein, die Einklagbarkeit durch Umweltverbände auszuschließen.[63] Denn der gerichtlichen Überprüfbarkeit unterfällt die Einhaltung jeglicher umweltrechtlicher Vorschriften. Es muss gegen alle Handlungen, die potentiell Umweltrecht verletzen, ein Rechtsmittel gegeben sein. Deshalb spricht vieles dafür, das Verschleppen eines Sofortprogramms mit Blick auf den notleidenden Ver-

61 Vgl. *Schlacke/Römling*, Neue Herausforderungen der gerichtlichen Kontrolle von Plänen unter besonderer Berücksichtigung des Klimaschutzgesetzes, DVBl 2021, 144 (148); *Guckelberger*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rn. 26. Für die Aufstellung eines Landesklimaschutzkonzepts VGH Mannheim, Urt. v. 10.11.2022, 10 S 3542/21.

62 Zuletzt EuGH, Urt. v. 8.11.2022, C-873/19 – Deutsche Umwelthilfe, ECLI:EU:C:2022:857 Rn. 75 f. Zur Einklagbarkeit der Jahresemissionsmengen *F. Lange*, Verbandsklagerechte und das (Bundes-)Klimaschutzgesetz, AöR 2022 (147), 264 (270 ff.).

63 Die fehlende SUP-Pfichtigkeit muss kein Hindernis für die Zulässigkeit einer Umweltverbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz sein, vgl. BVerwG, Urt. v. 26.1.2023, 10 CN 1/23 – Inntal-Süd.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kehrssektor für gerichtlich angreifbar zu halten.[64] Das darf nicht als Angriff auf die Gewaltenteilung missverstanden werden. Ersetzen können Gerichte den politischen Prozess nicht, ihn als unabhängige Institution durch die Feststellung von Rechtsverstößen aber anstoßen und für die gesetzlichen Ziele aktivieren.[65]

Geht der Gesetzgeber eigene Wege, kann das Unionsrecht über Vorgaben an den Rechtsschutz die Bundesregierung zur Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen anhalten. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Klimabeschluss letztlich ein Konsequenzgebot markiert. Ganz frei ist die Bundesregierung in der Ausgestaltung der Klimapolitik und der Klimaschutzplanung nicht.[66] Zwar mag es schwerfallen, sich auf ein Klimaschutzprogramm zu verständigen oder ein Sofortprogramm zu beschließen. Aber der Umstand, dass es sich hierbei um eine unilaterale Maßnahmenplanung[67] handelt, kann nicht von der Einhaltung der Planungsverpflichtung befreien, der bislang nur unzureichend nachgekommen wird. Neue rechtliche Möglichkeiten für den Klimaschutz zu erkunden ist nicht verkehrt. Zuvor sollte jedoch das geltende Recht beachtet und eingehalten werden. Dies umso mehr, weil in den Klimaschutzprogrammen der „Ort" liegt, wo Maßnahmen angekündigt und koordiniert werden. Das umfasst unilaterale Maßnahmen, etwa im Verkehrssektor, um die Ziele zu erreichen.

3. Brennstoffemissionshandelsgesetz

Anders gelagert ist der Fall des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, mit dem der Gesetzgeber in Deutschland ein nationales Emissionshandelssystem für den Gebäude- und Verkehrssektor auf den Weg gebracht hat, ohne

64 Vgl. *P. Schönberger*, Niemand steht über dem (Klimaschutz-)Gesetz, VerfBlog v. 26.1.2023, https://verfassungsblog.de/niemand-steht-uber-dem-klimaschutz-gesetz (zul. ges. 03.05.2023).

65 Das Zurückschneiden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – wie mit der Legalplanung durch das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz in Deutschland – trifft auf unionsrechtliche Grenzen, vgl. *Chladek,* Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, 2022, S. 140 ff.

66 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 248.

67 Das BVerfG deutet an, dass es dem Gesetzgeber nicht freigestellt ist, wie er den Zielerreichungsprozess planungsrechtlich steuert, mag das Politikplanungsrecht so, wie es heute im KSG angelegt ist, auch nicht unmittelbar verfassungsrechtlich gefordert sein, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 248.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dazu unmittelbar völker- oder europarechtlich verpflichtet gewesen zu sein. Ungeachtet aller Fragen, die sich in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht stellen, wird doch in der „Einführungsphase" mit einem Festpreis ohne Mengenbegrenzung operiert, die jedenfalls zum für verfassungskonform gehaltenen europäischen Emissionshandel im Industriesektor erhebliche Unterschiede aufweisen, dreht sich die Argumentation hier um: Kritisiert wird nicht der Weg des deutschen Gesetzgebers, sondern die von der Union angestrebte „Doppelregulierung" mit der Unterwerfung dieses Sektors unter einen neuen Emissionshandel, der nicht mit der Klimaschutzverordnung und ihren verbindlichen nationalen Jahresreduktionszielen abgestimmt sei, wodurch die Wirksamkeit des nationalen Emissionshandels in Deutschland behindert werde.[68] Das ist schon deshalb ein unvollständiges Bild, weil sich auch die Union nicht mehr sicher ist, allein mit dem Emissionshandel die eigenen Ziele zu erreichen. So hat die Kommission angekündigt, die Flottengrenzwerte für Kraftfahrzeuge so zu verschärfen, dass ab 2035 faktisch nur noch emissionsfreie Pkw für den Verkehr zugelassen werden können.[69] Das mag zu spät kommen, zeigt aber, dass die so oft gescholtene Kommission nicht mehr allein auf den Markt setzt, vielmehr um Investitions- und Planungssicherheit für die betroffene Industrie bemüht ist.[70] Dass sich nicht so lange in die Zukunft planen lasse, ohne das Vertrauen in das Recht zu gefährden, vernachlässigt die Verantwortung des Staates für den Transformationsprozess[71] und wird von der Union in Frage gestellt.[72]

---

68 *Kreuter-Kirchhof* (Fn. 32), 72 f.

69 *Europäische Kommission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council amending Regulation (EU) 2019 (631) as regards strengthening the CO_2 emission performance standards for new passenger cars and new light commercial vehicles in line with the Union's increased climate ambition v. 14.7.2021, COM (2021) 556 final.

70 *Franzius* (Fn. 7), 430.

71 Zur Kritik am Klimabeschluss des BVerfG, das von einer (zu optimistischen) Planbarkeit der Prozesse ausgehe und ein mit den europarechtlichen Vorgaben nicht kompatibles „Vorpreschen" des Gesetzgebers erzwungen habe: *Knauff/Chou*, Die Klimaschutzrechtsprechung des BVerfG und ihre Konsequenzen für das Klimaschutzrecht, ThürVBl 2022, 125 (131 f.). Zum Versuch einer Konturierung von „Zukunftsverfassungsrecht" *Gärditz*, Zukunftsverfassungsrecht, AöR 2023 (148), 79 (86 ff.).

72 A.A. *Kreuter-Kirchhof* (Fn. 44), 46. Noch ist offen, ob sich die Europäische Kommission mit ihrem Vorschlag für das „Fit for 55"-Paket in allen Punkten durchsetzen wird. Der Kritik – vgl. *Kafsack*, Die offene Frage des 30-Jahres-Plans, FAZ v. 15.7.2021, 15 („bürokratisches Monster") – ist zu entgegnen, dass die Alternativszenarien kaum

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sicherlich mag die Zukunft des nationalen Brennstoffemissionshandels ungewiss sein, sollte der europäische Emissionshandel für Gebäude und Verkehr in Kraft treten. Ein Nebeneinander der Systeme ist schwer vorstellbar, aber letztlich auch gar nicht erwünscht, nimmt man in den Blick, dass es gute Gründe gibt, den nationalen Emissionshandel nur als Anstoß zu begreifen, der auf die Überführung in einen europäischen Emissionshandel ausgelegt ist und damit nolens volens grundlegend reformiert werden müsste. Das mag Kommentatoren des Brennstoffemissionshandelsgesetzes ärgern, liegt aber letztlich in der „Natur" des Ebenenzusammenspiels im Klimaschutzrecht, wo es eben auch einmal die nationale Ebene sein kann, die gewissermaßen in Vorleistung tritt, vielleicht auch mit dem Signal in die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten, dass es ohne die Aktivierung der Marktkräfte allein nicht geht, zumal in Aussicht gestellte ordnungsrechtliche „Verbote" wie das „Aus" des Verbrennermotors ab 2035 keine Auswirkungen auf den Altbestand der Fahrzeuge haben, dem insoweit mit Preissignalen besser zu begegnen ist.[73] Kurz: Es handelt sich beim nationalen Brennstoffemissionshandel um eine unilaterale Maßnahme, die nicht „gegen" die multilaterale Ordnung ins Feld geführt wird, sondern als eine experimentelle Mitwirkung im globalen Bemühen um die Bekämpfung des Klimawandels zu verstehen ist.[74] Der Brennstoffemissionshandel zielt auf ein Anstoßen und Bekräftigen der Marktkräfte im europäischen Rechtsraum, versperrt aber kein ordnungsrechtliches Vorgehen, wie der Vorstoß für eine verbotsähnliche Verschärfung der Flottengrenzwerte für Kraftfahrzeuge zeigt. Die alte, uns vertraute Dichotomie von „Staat" und „Markt" ist in instrumenteller Hinsicht überholt und sollte im Klimaschutzrecht als überwunden gelten.[75]

4. Kohleausstieg

Auch am Beispiel des Kohleausstiegs lässt sich zeigen, dass weder eine Präferenz für eine bestimmte Ebene noch die Vorstellung eines idealen

überzeugender ausfallen, vgl. *Schlacke u.a.,* Kursänderung der EU – Verschärfung der Klimaschutzziele, EnWZ 2021, 7 (9 ff.).

73 Zur parallelen Anwendbarkeit *F. Reimer*, Klimaschutz und Verkehr – in welchem Tempo?, ZUR 2023, 7 (11).

74 Zum Klimaschutzrecht als „lernfähigem Recht" *v. Landenberg-Roberg*, Transformation durch innovationsfördernde Regulierung, ZUR 2023, 148 (154 f.).

75 Siehe auch *Ostrom*, Die Verfassung der Allmende: Jenseits von Staat und Markt, 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Instruments für den Klimaschutz zielführend ist. Es ist zwar richtig, dass die Union den Ausstieg aus der Kohleverstomung mithilfe des europäischen Emissionshandels bewirken will.[76] Weil der Gesetzgeber in Deutschland jedoch eigene Zielbestimmungen erlassen hat, die zu erfüllen eine rechtliche Verpflichtung darstellt, kann nicht allein auf den Emissionshandel ohne hinreichende Planungssicherheit gesetzt werden.[77] Jedenfalls besteht entgegen einer verbreiteten Auffassung unionsrechtlich keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das ordnungsrechtliche Instrumentarium ungenutzt zu lassen.

Aus Gesichtspunkten der Kohärenz lässt sich der ordnungsrechtliche Ausstieg aus der Kohleverstromung ab 2027[78] nicht kritisieren.[79] Der Kohleausstieg ist das vielleicht beste Beispiel für unilateralen Klimaschutz. Er kann ein Vorbild für andere Staaten sein, erzwingt Innovationen zur Unterstützung erneuerbarer Energien und ist für den Klimaschutz ein großer Schritt, wäre aber weder völker- noch europarechtlich demokratisch hinreichend zu legitimieren.[80] Sicherlich ist es ein Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Kraftwerksbetreiber, der nicht allein schon mit dem Klimaschutz gerechtfertigt ist. Verhältnismäßig dürfte der Kohleausstieg nur sein, wenn die unionsrechtlich in das Ermessen gestellte Löschung überschüssiger Zertifikate[81] verfassungsrechtlich als Verpflichtung zur Löschung verstanden wird, soll der gegen einen unilateralen Kohleausstieg ins Feld geführte „Wasserbetteffekt" vermieden werden.[82] Das verlangt eine hinreichend klare Regelung im Gesetz.

---

76 Vgl. *Boute*, Phasing out coal through electricity market regulation, CMLRev 2022 (59), 1007.

77 Das zeigt die Debatte über Mindestpreise, vgl. *Edenhofer u.a.*, Decarbonization and EU ETS Reform: Introducing a price floor to drive low-carbon investments, 2017; krit. *Zenke*, Entwicklungen des Rechts des Emissionshandels, in: FS Danner, 2019, S. 137 ff. (156).

78 Zum Kohleausstieg *Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, ER 2020, 100; *Franzius*, Der Kohleausstieg, ER 2021, 3; *Stürmlinger/Fuchs*, Der Kohleausstieg – Gesetzliche Ausgestaltung und Perspektiven, NuR 2021, 320 (321 ff.); *Kment/Fimpel*, Gesetzlicher Ausstieg aus der Steinkohle – Verfassungsrechtliche Bewertung des Ausschreibungsverfahrens nach dem KVBG, DVBl 2022, 947 (948 ff.).

79 A.A. *Kreuter-Kirchhof* (Fn. 32).

80 Zur Vorbildfunktion *Gärditz* (Fn. 9), 668 f.

81 Art. 12 Abs. 4 EHS-RL.

82 Anderenfalls würde es schon an der Geeignetheit der Maßnahme fehlen, richtig *Kreuter-Kirchhof,* Klimaschutz und Kohleausstieg, ET 2019 (69), Heft 7/8, 25 (26); *dies.* (Fn. 32), 71 f. Zweifel an der Geeignetheit, jedenfalls Angemessenheit eines natio-

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Trotzdem bleiben Fragen. Ob das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz klimaschädliche Kohlekraftwerke schneller als der Markt abschaltet, ist ungewiss. Befürchtet wird, dass Kohlekraftwerke länger am Netz bleiben als ohne das Gesetz. Es spricht vieles dafür, dass das Kohleausstiegsgesetz klimapolitisch nur wenig auf den Weg gebracht hat. Das Recht hat im Grunde nur einen Prozess begleitet, der von der zunehmenden Unwirtschaftlichkeit der Kohlekraftwerke angestoßen wurde, aber auch ohne die hohen Entschädigungszahlungen zu einer Beendigung der Kohleverstromung geführt hätte. So fragt sich, ob das Ordnungsrecht mit dem zeitlich zuerst nach hinten (2038) verschobenen und jetzt wieder vorgezogenen (2030) Ausstieg[83] einen marktgetriebenen Ausstieg nicht verhindert.[84] Daran wird zweierlei deutlich: Zum einen, dass ein unilaterales Vorgehen nicht immer zugunsten des Klimaschutzes eingesetzt wird, sondern mit der angemahnten Planungssicherheit eine Kohlesubventionierung faktisch auch fortsetzen kann. Zum anderen, dass das Ordnungsrecht seine Rolle hat, eine pauschale Bevorzugung im Policy-Mix aber wenig Sinn macht.[85] Das soll nicht als Kritik am nationalen Kohleausstieg missverstanden werden, sind seine extraterritorialen und transnationalen Wirkungen doch bemerkenswert.[86] Es kann aber nicht in Abrede gestellt werden, dass andere Staaten wie das Vereinigte Königreich ungleich schneller an das Ziel – hier das Ende der Kohleverstromung – gelangt sind.[87]

Möglicherweise fällt der unilaterale Ausstieg aus der Nutzung fossiler Energien leichter als der Einstieg in neue Technologien.[88] Die EEG-Förde-

---

nalen Restbudgets bei *Bickenbach*, Staatlicher Klimaschutz unter CO2-Budgetvorbehalt, DÖV 2022, 561 (567 f.).

83 Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP v. 7.12.2021, 46.

84 Zum vorgezogenen Kohleausstieg unter den Bedingungen erhöhter Gaspreise in Folge des russischen Kriegs gegen die Ukraine *Egerer/Grimm/Lang/Pfefferer*, Kohleausstieg 2030 unter neuen Vorzeichen, Wirtschaftsdienst 2022 (102), 600.

85 *Franzius* (Fn. 7), 415.

86 Dazu *Gärditz* (Fn. 9). Zur transnationalen Bedeutung *Franzius*, Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 641.

87 Einschränkend ist allerdings zu sagen, dass dies nur unter Beibehaltung der Atomenergie und des Ausbaus der Erdgasförderung in der Nordsee geschehen konnte.

88 Keine Anstrengungen hat der Gesetzgeber bislang unternommen, um Maßnahmen des Carbon Dioxide Removal (CDR) für die Entnahme von CO_2 aus der Atmosphäre mit dessen dauerhafter Speicherung anzustoßen, obwohl Einigkeit darüber besteht, dass es sich dabei um eine unverzichtbare Innovationstechnologie für die Erreichung der Klimaziele handelt, für einen Vorschlag *Däuper/Braun/Hausmann*, Negativemissionen im Kontext existierender Klimaschutzziele – Eckpunkte eines vorausschauenden Rechtsrahmens für Carbon Dioxide Removal, IR 2022, 310.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung, ebenfalls ein unilaterales Vorgehen, das im Ausland nicht nur auf Ablehnung, sondern auch auf Zustimmung stieß und den europäischen Rechtsrahmen beeinflusste, ließ die Kosten explodieren, weshalb ein wettbewerbliches Verfahren eingeführt wurde, das in der Breite nicht mehr die Wirkungen erzeugen konnte wie zuvor mit der Festeinspeisevergütung.[89] Technologieoffenheit wird zwar häufig angemahnt, ist aber kein Grund, von der Untersagung neuer Öl- und Gasheizungen in Gebäuden abzusehen, womit ebenfalls auf die Klimapolitik der Union eingewirkt wird. Denn eine Präferenz für ökonomische Anreizinstrumente ist verfehlt.[90] So wichtig diese Anreize für ein transformatives Klimarecht auch sind, um gesellschaftliche Verhaltensänderungen über die Marktkräfte anzustoßen: Ordnungsrechtliche Verbote werden dadurch nicht verdrängt. Nicht nur, dass sich steuer- und emissionshandelsrechtliche Handlungsimpulse sinnvoll miteinander kombinieren lassen.[91] Die Einbeziehung des Gebäudesektors in den Emissionshandel spricht auch nicht gegen ein Verbot neuer Öl- und Gasheizungen.[92] Maßgeblich ist die Erreichung der Ziele, die im Gebäudesektor allein mit dem Emissionshandel, so wie er gegenwärtig besteht, nicht gewährleistet ist. Mit dem Klimaschutzgesetz sind die Sektorziele aber verbindlich vorgegeben und sein Budget-Ansatz macht es möglich, die um die vermeintliche Alternative von Anreizen und Verboten seit Jahren kreisende Debatte zu entideologisieren.[93] Jedenfalls darf im Instrumentenverbund

89 Zur Vorgabe des Ausschreibungsmodells durch die Leitlinien der Kommission für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen *Harsch/Antoni*, Alternativen der Förderung erneuerbarer Energien abseits des Ausschreibungsmodells im Lichte des EU-Rechts, EnZW 2023, 3 (4 ff.).

90 Die Klimapolitik der Bundesregierung folgte bislang einem Leitbild der Verbotsvermeidung, indem überwiegend auf Anreize gesetzt wird. Das überrascht, hatten es ökonomische Instrumente in der Verwaltungsrechtswissenschaft doch schwer, als Steuerungsinstrumente anerkannt zu werden, statt vieler *Kloepfer,* Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates, JZ 1991, 737; *Volkmann*, Der dezente Staat – Verhaltenssteuerung des Umweltstaates, JuS 2001, 521. Ihnen wurde regelmäßig eine das Ordnungsrecht ergänzende, aber nicht ersetzende Rolle zugewiesen, vgl. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 73 f.

91 Zur Unterscheidung zwischen Mengensteuerung (durch Emissionshandelssysteme) und Preissteuerung (durch Abgaben): *Schmidt*, Das Vernünftige vernünftig tun: Wege zu einer rationalen Energie- und Klimapolitik, in: FS Büdenbender, 2018, S. 109 ff. (113 f.). Ob eine strenge Unterscheidung heute noch sinnvoll ist, kann angesichts der Hybridisierung der Bepreisungsansätze bezweifelt werden, vgl. zu Kombinationslösungen *Jotzo/Löschel*, CO_2-Steuer? Zertifikate? Beides!, FAZ v. 15.8.2019, 16.

92 Zum (abgestimmten) Nebeneinander von Ordnungsrecht und Anreizen *Klinski*, Gebäudeenergie, in: Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 35 Rn. 11 ff.

93 So bereits *Franzius* (Fn. 7), 399, 412.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf der nationalen Ebene das Ordnungsrecht nicht ausgeblendet werden, zumal darüber möglicherweise sozial gerechtere Lösungen zu finden sind.[94]

V. Zusammenfassung

Das Klimaschutzrecht bleibt eingebunden ist die „überstaatliche" Ordnung, aber diese Ordnung ist kein abschließender normativer Entwurf, der unilaterales Handeln sperren würde. Dass sich die Aufmerksamkeit wieder der nationalen Ebene zuwendet, hat mit einer Abkehr von der überstaatlichen Ordnung nichts zu tun, mag eine transnationale Perspektive[95] unter Einbeziehung der nicht- und substaatlichen Akteure[96] auch das Bild des internationalen Rechts als Pyramidenspitze in Frage stellen. Wir kehren nicht einfach in die vertraute Welt der Staaten zurück, sondern in eine transnationale Ordnung ein. Hier heißt das Zauberwort nicht Hierarchie, sondern Orchestrierung.[97]

Die transnationale Ordnung zeichnet sich durch die Abkehr von dichotomischen Ordnungsentwürfen aus. Der Mehrwert des „Transnationalen" liegt darin, nicht eine Ebene für entscheidend zu halten, sondern das Zusammenspiel zu adressieren, vor allem aber der Versuchung zu widerstehen, allen Problemen durch eine Hochzonung der Problemlösungsmechanismen begegnen zu wollen. Soll die wirksame Bekämpfung des Klima-

94 Für den Verkehr *Fehling*, Urbane Verkehrskonzepte der Zukunft – Ökonomische versus ordnungsrechtliche Instrumente, ZUR 2020, 387 (389 ff.). Gerechtigkeitsfragen stärker zu adressieren, mahnt auch die Wissenschaftsplattform Klimaschutz an, vgl. *WPKS*, Lücken in der deutschen Klimapolitik – Herausforderungen für eine wirksame Langfriststrategie, Stellungnahme v. März 2023, 11 f. Zur Klimagerechtigkeit *Newell u.a.,* Toward transformative climate justice: An emerging research agenda, Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change 2021 (vol. 12 iss. 6).

95 *Franzius* (Fn. 86), 641 f.; Zur Transnationalisierung als Perspektive *Viellechner*, Was heißt Transnationalität im Recht?, in: G.-P. Calliess (Hrsg.), Transnationales Recht, 2014, S. 57 ff. (73 ff.).

96 Vgl. *Gailhofer u.a.*, Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm, 2023. Zur Einbeziehung der Städte in die Betrachtung *Zengerling*, Städte im polyzentrischen Klimaschutzregime – Verantwortung ohne Rechtsverbindlichkeit, ZUR 2020, 3.

97 *Franzius*, Klimarecht im Mehrebenensystem, RdE 2021, 521 (525). Zum „Transnationalen" aus völkerrechtlicher Perspektive *Boysen*, Entgrenzt – pluralistisch – reflexiv – polyzentrisch – kontestiert, ZUR 2018, 643; ähnlich *Markus/Dilling*, Interglobalsuprasubandtransialidocious: Disentangling and Mapping Transnational Environmental Governance, in: Heyvaert/Duvic-Paoli (Hrsg.), Research Handbook on Transnational Environmental Law, 2020, 67.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wandels demokratisch legitimiert sein, wird man weiterhin auf die Staaten setzen müssen, die sich in die internationalen Klimaschutzbemühungen einzubringen haben, aber eben auch zu unilateralen Maßnahmen ermächtigt sein können. Das ist kein Widerspruch, sondern Ausdruck einer Ordnung, die auf eine Verklammerung der Ebenen angelegt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat das im Klimabeschluss richtig gesehen.

Alle hier genannten Beispiele für den unilateralen Schutz vor den gefährlichen Folgen des Klimawandels verdeutlichen den Eintritt in eine transnationale Ordnung. Hervorgehoben sei der nationale Emissionshandel: Einbezogen und rechtlich überformt werden Marktkräfte, die bei allen Unterschieden zum europäischen Emissionshandel mit einem Preis für ihren CO_2-Ausstoß konfrontiert werden. Ob sich das Modell so, wie es sich der Gesetzgeber in Deutschland ausgedacht hat, auf Unionsebene durchsetzen wird, ist unsicher, aber nicht der entscheidende Punkt. Wichtiger ist, dass mit der Einführung des nationalen Systems gezeigt wurde, wie ungeachtet aller finanzverfassungsrechtlichen Fragen[98] ein gestufter Prozess aussehen kann. Faktisch dürfte dieser Weg eine Anstoßfunktion für die Unionsgesetzgebung gehabt haben und das dort am Ende nicht herauskommen muss, was man hineingetragen hat, dürfte kaum überraschen.[99]

Auch die anderen Beispiele lassen sich als Transnationalisierung des Klimaschutzrechts deuten. Globale Umweltprobleme wie der Klimawandel sind eben nicht allein auf der überstaatlichen Ebene zu regeln. Das Völker- und Europarecht erlaubt nicht nur das Herunterbrechen ihrer Ziele auf sektorale Emissionsbudgets, sondern bereitet dieser unilateralen Maßnahme den Boden, weil es explizit auf die Steuerung der Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten abstellt. An der Festlegung von Jahresemissionsmengen oder der neuen Maßnahmenplanung ist verfassungsrechtlich nichts auszusetzen, mögen diese Wege auch nicht im Detail verfassungsrechtlich vorgegeben sein.[100] Das Bundesverfassungsgericht erkennt den Primat der Politik ausdrücklich an.[101]

---

98 Dazu *Hennicke*, Vereinbarkeit des neuen Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit der Finanzverfassung, NuR 2021, 83 (88 f.).

99 Hier gilt erst recht das nach dem früheren Fraktionsvorsitzenden der SPD für den Bundestag so bezeichnete „erste Strucksche Gesetz", wonach kein Gesetz aus dem Parlament so heraus komme, wie es eingebracht worden ist.

100 Für die Klimaschutzplanung *Franzius* (Fn. 57), 202 ff.

101 Vgl. *Seibert*, Klimaschutz und Generationengerechtigkeit – Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, 1141 (1146); *Eckes*, Separation of Powers in Climate Cases: Comparing cases in Germany and the Netherlands,

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Angesichts der erheblichen Eingriffstiefe der zu beschließenden Maßnahmen ist das Plädoyer für internationale Lösungen demokratisch zu hinterfragen.[102] Mitunter sind „harte" Maßnahmen auf der nationalen Ebene wie der ordnungsrechtliche Ausstieg aus der Kohleverstromung „weichen" Problemlösungsstrategien wie der Aktivierung des Markts auf Unionsebene vorzuziehen. Im Instrumentenmix müssen sich die Maßnahmen nicht widersprechen, sondern können sich auch ergänzen.[103] Wir haben es mit einem komplexen Problem zu tun, das in instrumenteller Hinsicht weder eine Präferenz für die internationale Ebene noch für den Markt erkennen lässt. Und die Staaten füllen nicht bloß Lücken des überstaatlichen Rechts. Geht es um die konkreten Maßnahmen, sind es vielmehr die Staaten, vor dem Hintergrund des Prinzips der gemeinsamen, aber differenzierten Verantwortung vor allem die Industriestaaten des Westens, die effektive Lösungen finden müssen. Das beinhaltet die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Weiterentwicklung des überstaatlichen Rechts, schließt unilaterale Maßnahmen aber nicht aus.[104]

Die Bundesregierung ist jedenfalls gut beraten, mit dem Ergreifen nationaler Schutzmaßnahmen nicht zu warten, bis detaillierte Vorgaben aus dem Völker- oder Unionsrecht vorhanden sind. Gerade auf die Unionsgesetzgebung kann mit unilateralen Maßnahmen wirksam Einfluss genommen werden. Das sollte indes nicht zur Verteidigung nationaler Interessen wie der deutschen Automobilindustrie[105] geschehen, sondern muss klimapolitisch angeleitet sein, was Abwehrhaltungen gegenüber der europäischen Klimapolitik, greift sie zu ordnungsrechtlichen Verboten, in ein schlechtes

---

VerfBlog v. 10.5.2021, https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-in-climate-cases (zul. ges. 03.05.2023); a.A. *Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256. Zur Kritik am Klimabeschluss *Haratsch*, Intertemporale Freiheitssicherung und Grundrechtsgefährdungsbeschwerde – Karlsruher Klimaschutzpolitik, in: FS Dörr, 2022, S. 153 ff.

102 A.A. *Murswiek*, Klimapolitik und Grundgesetz, in: FS Dörr, 2022, S. 117 ff. (131).

103 Dazu *Mehling*, Instrumente des Klimaschutzrechts im Rechts- und Politikvergleich, in: Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 8 Rn. 23 ff.; *Gunningham/Sinclair*, Regulatory Pluralism: Designing Policy Mixes for Environmental Protection, Law & Policy 1999 (21), 49.

104 Sehr deutlich BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 200 ff.; dazu *Markus* (Fn. 24).

105 Der bayerische Verkehrsminister fürchtet bei einem Verbot des Verbrennermotors „kubanische Verhältnisse" auf den Straßen, vgl. FAZ v. 15.2.2023, https://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/bayern-warnt-vor-kubanischen-verhaeltnissen-18680338.html. Das unterschätzt die Wirkungsweise des nationalen oder europäischen Emissionshandels mit entsprechend starken Preissignalen.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Licht rückt. Sicherlich handelt es sich beim Klimaschutz um ein globales Gut, das von allen Staaten mehr Anstrengungen verlangt. Aber wir haben es inzwischen mit einem Gut zu tun, für deren Bewirtschaftung[106] der Gesetzgeber in Deutschland ein gestuftes Vorgehen angeordnet hat, das einen unmittelbaren Zugriff auf das Völker- oder Europarecht zur Rechtfertigung instrumentellen Abwartens erschwert. Die überstaatlichen Vorgaben sind längst innerstaatlich konkretisiert, sei es mit eigenständigen Zielvorgaben oder mit planerischen Maßstabsbildungen, die das weitere Vorgehen rechtsverbindlich anleiten, weshalb es auf der instrumentellen Ebene nicht zu einer geringeren, sondern einer größeren Verantwortung der Staaten kommt, die passenden Wege auch ohne instrumentelle Vorgaben des überstaatlichen Rechts zu suchen. Oder anders gesagt: Der Raum für unilaterale Maßnahmen wird nicht kleiner, sondern größer. Erneut sei betont: Das ist kein Plädoyer für eine Renationalisierung, sondern im Paris-Abkommen und zum Teil im Unionsrecht so angelegt, befördert aber keine einseitige Verrechtlichung, sondern zunächst einmal eine Repolitisierung der Agenda für die zu ergreifenden Maßnahmen.

So wichtig der Respekt vor den internationalen und europäischen Vorgaben ohne jeden *soupçon* auch weiterhin ist, so unverzichtbar sind unilaterale Beiträge der Staaten für die Dokumentation der eigenen Verantwortung bei der Bekämpfung der gefährlichen Folgen des Klimawandels, denen nicht dadurch ausgewichen werden kann, dass auf einen für gering gehaltenen Anteil der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen wird. Das überzeugt weder politisch noch rechtlich, weil es längst innerstaatlichen Vorgaben gibt, die einzuhalten verfassungsrechtlich aufgegeben sind und in einer transnationalen Perspektive den völker- bzw. europarechtlichen Raum für mehr oder weniger unilaterale Maßnahmen im hier verstandenen Sinne abstecken.

106 Zum Wandel des „Rechtsmodells" *Winter*, Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung, ZUR 2022, 215. Mit Blick auf die Festlegung von Emissionsbudgets ähnlich *v. Landenberg-Roberg*, Verantwortungsstrukturierung durch Emissionsbudgets, Die Verwaltung 2022 (55), 249 (250 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919285-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY