

Klimaschutz und Städte – Perspektiven des öffentlichen Rechts¹

Sabine Schlacke

Inhaltsübersicht

| | |
|--|----|
| I. Einführung | 21 |
| II. Klimaschutz und Klimaanpassung: die transformative Kraft der Städte | 23 |
| III. Verpflichtungen der Städte zum Klimaschutz | 25 |
| 1. Völkerrechtliche Verpflichtungen | 25 |
| 2. Unionsrechtliche Verpflichtungen | 25 |
| 3. Verfassungsrechtliche Verpflichtungen | 26 |
| 4. Bundesrechtliche Verpflichtungen | 29 |
| a) Das Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG | 29 |
| b) 2 %-Flächenziel für Windenergieausbau als Ausweisungspflicht (auch) für Kommunen? | 31 |
| 5. Landesrechtliche Verpflichtungen | 32 |
| IV. Gemeinden als Gestalter: Klimaschutz und -anpassung durch kommunale Selbstverwaltung | 34 |
| 1. Klimaschutz und Planungshoheit | 35 |
| 2. Klimaschutz in der Abwägung | 36 |
| a) Stärkung des Klimaschutzbelangs durch Beschluss des BVerfG v. 23.3.2022 | 37 |
| b) Gewichtung des Klimaschutzbelangs in jüngerer verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung | 38 |
| 3. Weitere kommunale Spielräume ausnutzen, Unsicherheiten beseitigen | 41 |
| a) Klimaschutz als Planrechtfertigungsgrund | 41 |
| b) Klimaschutz als Grund für Sanierungs- und Stadtumbaumaßnahmen im Bestand | 42 |
| c) Klimaschutz im Planaufstellungsverfahren und Fehlerfolgenregelung | 43 |
| V. Fazit und Ausblick: Perspektiven des öffentlichen Rechts | 43 |

I. Einführung

Spätestens seit dem Bericht des Weltklimarats (*Intergovernmental Panel on Climate Change* – IPCC) zu der Frage, ob 1,5 Grad Celsius globale Erder-

1 Dieser Beitrag erschien zuerst in der EurUP 2022, S. 341-351.

wärmung noch vermieden werden können, weiß die Staatengemeinschaft, dass dies kaum noch möglich ist.² Es handelt sich wohl um den wichtigsten Sachstandsbericht des Weltklimarats, da die Folgen und Risiken, die diese Erderwärmung auslöst, ebenfalls klar prognostiziert werden.

Städte sind zum einen maßgebliche Betroffene der Klimawandelfolgen, wie etwa Hochwasser oder Extremhitzeereignisse. Sie sind zum anderen aber auch maßgebliche Treiber des Klimawandels. In städtischen Räumen finden bereits jetzt 70–75 % der globalen Energienutzung und der globalen energiebedingten CO₂-Emissionen statt.³ Eine der größten Einsichten des 2016 publizierten WBGU-Urbanisierungsgutachtens „Der Umzug der Menschheit: Die transformative Kraft der Städte“ war, dass allein der Infrastrukturneubau mit konventionellen Technologien und Materialien bis 2050 350 Gt CO₂ generieren könnte. Das ist knapp ein Drittel des weltweit noch zur Verfügung stehenden THG-Budgets, um nicht das Zwei-Grad-Ziel zu überschreiten.⁴ Zement ist einer der Haupttreiber des CO₂-Ausstoßes: Allein in China wurde in den Jahren 2008–2010 mehr Zement verbraucht als im gesamten 20. Jahrhundert in den USA.⁵

Angesichts der Wucht der Urbanisierung, die dieser Planet durch den demographischen Wandel in diesem Jahrhundert erleben wird – bis 2050 werden 1–2 Mrd. neue Slumbewohner (2012: 850 Mio.) in inadäquaten Wohnverhältnissen (sog. informellen Siedlungen) leben, bis zu 1,5 Mrd. Menschen werden in schnell wachsende, geplante Siedlungen ziehen (neue urbane Mittelschichten)⁶ – sind Städte die Brennpunkte des Klimaschutzes und der Klimaanpassung. Diese Urbanisierung wird hauptsächlich in Asien und Afrika stattfinden und dort Krisen der Versorgung der Stadtbevölkerung mit Wasser, Nahrung, schadstoffarmer Luft, etc. auslösen.⁷

2 IPCC (Hrsg.), *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, 2018.

3 WBGU, *Der Umzug der Menschheit: Die transformative Kraft der Städte*, Hauptgutachten 2016, S. 9 m.w.N.: 70 %; *International Resource Panel (IRP) (Hrsg.), City-level decoupling: Urban resource flows and the governance of infrastructure transitions. Working Group on Cities of the International Resource Panel Report*, 2013: 75 %; C. Zengerling, *Städte im polyzentrischen Klimaschutzregime – Verantwortung ohne Rechtsverbindlichkeit*, ZUR 2020, 3 (3, Fn. 2).

4 WBGU (Fn. 3), S. 7 m.w.N.

5 WBGU (Fn. 3), S. 7 m.w.N.

6 WBGU (Fn. 3), S. 1, 5 m.w.N.

7 WBGU (Fn. 3), S. 1 m.w.N.

Der WBGU schlussfolgert hieraus: Es wird sich vor allem in Städten des globalen Südens entscheiden, ob eine globale Transformation zur Nachhaltigkeit erreicht werden kann. Denn dort geschieht der Neubau der Städte, der maßgeblich CO₂-neutral gestaltet werden muss. Der globale Norden steht indes vor der Herausforderung, seinen Siedlungsbestand CO₂-neutral umzubauen, Gemeindeflächen für Windenergie- und Photovoltaikanlagen auszuweisen sowie Maßnahmen der Klimaanpassung zu ergreifen.⁸

Der folgende Beitrag widmet sich zunächst kurz der transformativen Kraft der Städte, also inwieweit weltweit Städte die Herausforderungen des Klimawandels durch Klimaschutz und Anpassung bereits annehmen (II.). Er konzentriert sich sodann auf die Frage, ob und inwieweit Städte zum Klimaschutz, insbesondere zu Klimaschutzmaßnahmen, verpflichtet sind (III.). Dieser Frage wird orientiert am Mehrebenensystem nachgegangen: beginnend bei völker- (1.) und unionsrechtlichen Verpflichtungen (2.), über verfassungsrechtliche (3.) hin zu bundes- (4.) und landesrechtlichen Pflichten (5.). Der Fokus beschränkt sich sodann auf Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen, welche Städte als Gestalter insbesondere im Rahmen ihrer Planungshoheit ergreifen können (IV.). Auf die hieraus resultierenden Perspektiven des öffentlichen Rechts wird abschließend eingegangen (V.).

II. Klimaschutz und Klimaanpassung: die transformative Kraft der Städte

International nehmen viele Städte ihre Verantwortung für Klimaschutz und Klimaanpassung in sog. Städtebündnissen oder -netzwerken, wie etwa C 40 (vorwiegend bestehend aus Megacities) oder dem *Global Covenant of Mayors*, wahr.⁹ Die Ausgestaltung dieser städtischen „Klimaclubs“ ist sehr variantenreich: Im Kern zielen sie auf städtische Zusammenarbeit, Wissens- und Informationsaustausch sowie eine freiwillige Klimaschutzplanung mit – ggf. an den Pariser Klimaschutzzielen orientierten – selbstdefinierten

8 Vgl. S. Baumgart, Die nachhaltige Stadt der Zukunft – Welche Neuregelungen empfehlen sich zu Verkehr, Umweltschutz und Wohnen?, Gutachten E zum 73. Deutschen Juristentag, Bd. 1, E1 (E5): „die deutschen Städte [sind] zu mehr als 90 % bereits gebaut“.

9 Online <https://www.c40.org/>; <https://www.globalcovenantofmayors.org/>; s. Zengerling (Fn. 3), 3, 9 f.; ausf. zu C40: H. P. Aust, Die Rolle von Städten im globalen Klimaschutzregime nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris, ZUR 2018, 656 (657 ff.) sowie zu beidem: Aust, Auf dem Weg zu einem Recht der globalen Stadt? „C40“ und der „Konvent der Bürgermeister“ im globalen Klimaschutzregime, ZaöRV 2013, 673 (686 ff.).

Klimaschutzzielen und Klimaschutz- und -anpassungsmaßnahmen.¹⁰ Hierdurch entsteht eine „weiche Verantwortlichkeitsstruktur“ (Zengerling)¹¹.

Die EU interagiert mit europäischen Städten, in denen 75 % der europäischen Bürger:innen wohnen, durch verschiedene weiche Vereinbarungen, wie etwa der von den für städtische Angelegenheiten der Mitgliedstaaten zuständigen Minister:innen getroffenen Städteagenda (sog. „Pakt von Amsterdam“)¹² aus dem Jahr 2016, die an den Sustainable Development Goals, der New Urban Agenda des UN-Habitat III Prozesses und den Klimaschutzzielen des Pariser Übereinkommens orientiert ist. Klimaschutz- und -anpassungsmaßnahmen in Städten werden seitens der EU durch die europäische Regionalpolitik finanziell unterstützt und koordiniert: Die Hauptfonds sind insoweit der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EURE) und der Kohäsionsfonds, durch den unterschiedliche Projekte, wie etwa das neue Nahwärmenetz der östlichen Hafencity in Hamburg, gefördert werden. Adressaten sind nicht immer Städte, sondern auch private Unternehmen wie städtische Versorgungsunternehmen oder Universitäten.¹³

Auch viele deutsche Städte sind globalen Klimanetzwerken beigetreten. Die überwiegende Anzahl der größeren deutschen Kommunen – teilweise unterstützt durch die nationale Klimaschutzinitiative des Bundes¹⁴ – haben mittlerweile freiwillig Klimaschutzpläne aufgestellt, die selbst gesetzte Klimaschutzziele und -maßnahmen enthalten, ohne dass diese Rechtsverbindlichkeit entfalten.¹⁵ Die Art der Aufstellung, Ziele und Maßnahmen sind derart divergierend,¹⁶ dass hier eine vergleichende Untersuchung eine Forschungslücke füllen würde.

10 Zengerling (Fn. 3), 9 f.

11 Zengerling (Fn. 3), 10; vgl. Aust (Fn. 9), 658.

12 Online https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam_de.pdf.

13 Vgl. näher Zengerling (Fn. 3), 6 f.

14 M. Rodi, Kommunale Handlungsmöglichkeiten in der Energie- und Klimapolitik – Status Quo und Reformansätze, IR 2012, 242 (242).

15 Zengerling (Fn. 3), 10 f.; für die Stadt Hamburg: A. Engels/M. Wickel/J. Knieling/N. Kretschmann/K. Walz, Lokale Klima-Governance im Mehrebenensystem: formale und informelle Regelungsformen, in: von Storch/Meinke/Claußen (Hrsg.), Hamburger Klimabericht, Wissen über Klima, Klimawandel und Auswirkungen in Hamburg und Norddeutschland, 2018, S. 265 (275).

16 Zengerling (Fn. 3), 11 f.

III. Verpflichtungen der Städte zum Klimaschutz

Angesichts dieser zum Teil erkennbaren, allerdings zum Teil doch sehr zurückhaltenden Übernahme von Verantwortung durch Kommunen für den Klimaschutz und die Klimaanpassung auf der internationalen, europäischen und lokalen Politikebene stellt sich die Frage, ob und falls ja, welche Pflichten Städten und Gemeinden für den Klimaschutz zukommen.

1. Völkerrechtliche Verpflichtungen

Völkerrechtliche Verpflichtungen der Kommunen zum Klimaschutz existieren nicht. Weder die Klimarahmenkonvention noch das Pariser Übereinkommen adressieren Kommunen explizit. Sie sind keine Völkerrechtssubjekte – auch nicht in Form von Städtenetzwerken –, sondern werden nach wie vor als Teile von Staaten erachtet. Dass dies ggf. zu ändern sein könnte oder sollte, bedarf der weiteren Diskussion – auch hinsichtlich der Risiken.¹⁷

2. Unionsrechtliche Verpflichtungen

Unionsrechtliche Verpflichtungen für Kommunen, Klimaschutzziele sowie Klimaschutz- und -anpassungsmaßnahmen zu erlassen, bestehen explizit nicht. Kommunen sind direkte Adressaten des Unionsrechts, wenn die EU die Handlungsform der Verordnung wählt (Art. 288 AEUV). Dies ist im Umwelt-, respektive Klimaschutzbereich regelmäßig nicht der Fall. Die klimaschutzbezogenen Umweltmaßnahmen – wie etwa die Hochwasserschutz-Richtlinie¹⁸ – adressieren die Mitgliedstaaten, die dann wiederum auch Kommunen in die Pflicht nehmen können.

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Wahl der Richtlinie als Handlungsform im EU-Klimarecht bilden jüngst die Governance-Verordnung

17 *Aust* (Fn. 9), 701; in Ansätzen zu Letzterem als Verantwortung in Zeiten der Internationalisierung und Europäisierung vgl. bereits: *D. Ehlers*, Verantwortung im Öffentlichen Recht, DV 2013, 467 (476 ff.).

18 Richtlinie 2007/60/EG v. 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken, ABl. L 288 v. 6.11.2007, S. 27–34.

(EU) 2018/1999 zur Errichtung einer Europäischen Energieunion¹⁹ und das Europäische Klimagesetz (Verordnung (EU) 2021/1119)²⁰. Beide Verordnungen verpflichten allerdings nicht unmittelbar Kommunen, sondern mit ihren Zielsetzungen und Maßnahmen die Mitgliedstaaten, die zur Aufstellung nationaler Energie- und Klimapläne verpflichtet werden und ihre Zielsetzungen und Inhalte selbst gestalten können.²¹

3. Verfassungsrechtliche Verpflichtungen

Die Kommunen sind – wie der Bund und die Länder – an die Staatsziele und damit auch an das Staatsziel Umweltschutz gebunden, wenn sie Recht setzen oder vollziehen.²² Mit seinem Klimaschutzbeschluss vom 24. März 2021²³ hat das BVerfG die Klimaschutzdimension des Art. 20a GG zu einer Maßstabsfunktion fortentwickelt. Indem der Bundesgesetzgeber sich in § 1 S. 3 KSG (2019) zu den Pariser Klimazielen, dem Nichtüberschreiten von 1,5/2 Grad Celsius globaler Erderwärmung und Klimaneutralität bis 2050 bekannt hat, hat er zugleich von seiner Konkretisierungsprerogative des Klimaschutzgebots des Art. 20a GG Gebrauch gemacht.²⁴ Das Staatsziel Umweltschutz fungiert so als Maßstab zur Überprüfung der von den Beschwerdeführer:innen monierten CO₂-Minderungslasten des KSG. Aus dem vom IPCC im 1,5 Grad-Bericht²⁵ errechneten weltweiten CO₂-Restbudget hat das BVerfG unter Berufung auf ein Gutachten des Sachverständigenrats für Umweltfragen mittels eines Pro-Kopf-Ansatzes ein deutsches Budget bestimmt.²⁶ Das BVerfG erkannte richtigerweise, dass dieses Budget

19 Verordnung (EU) 2018/1999 v. 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, ABl. L 328 v. 21.12.2018, S. 1–77.

20 Verordnung (EU) 2021/1119 v. 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität; ABl. L 243 v. 9.7.2021, S. 1–17.

21 Insofern handelt es sich im Kern um Richtlinien im Mantel einer Verordnung; hierzu: S. Schlacke/M. Knodt, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, 404 (406).

22 BVerwG NVwZ 2006, 595 (596 Rn. 21); H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 18 ff.

23 BVerfGE 157, 30 (30 ff.); hierzu bereits ausf.: Schlacke, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912 (912 ff.); knapper Schlacke, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, NVwZ 2022, 905 (909 ff.).

24 BVerfGE 157, 30 (144 Rn. 208 ff.).

25 S.o. unter I.

26 BVerfGE 157, 30 (60 Rn. 36), (150 f. Rn. 215 ff.).

nicht zahlengenau sei und Unsicherheiten aufweise.²⁷ Es gelangte mit diesem Budgetansatz allerdings zu dem Ergebnis, dass das deutsche THG-Budget mit den vom KSG in der entscheidungsgegenständlichen Fassung (2019) erlaubten CO₂-Emissionen zwar bis 2030 noch nicht vollständig, aber weitgehend aufgezehrt werden würde.²⁸ Danach hätten sehr starke Eingriffe in die Freiheiten der ab 2030 Lebenden erfolgen müssen. Das BVerfG kam zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber mit dem KSG die grundrechtsschonende Verteilung der CO₂-Minderungslasten über die Zeit nicht ausreichend berücksichtigt und transparent gemacht und damit seiner intertemporalen Freiheitsicherungspflicht nicht ausreichend Rechnung getragen habe, so dass das KSG mangels eines klaren Minderungspfads ab 2030 bis zur Klimaneutralität 2050 eine eingriffsähnliche Grundrechtswirkung entfaltete.²⁹

Übertragbar auf die Kommunen ist ein solcher – nicht mit Verfassungsrang ausgestatteter, sondern lediglich als Argumentationshilfe entwickelter – Budgetansatz nicht. Die Kommunen haben kein verfassungs- oder bundesrechtlich zugewiesenes THG-Budget zu bewirtschaften und einzuhalten. Das hat das BVerfG in seinem Nichtannahmebeschluss vom 18. Januar 2022 zwar lediglich in Bezug auf die Länder klargestellt: Kraft der aus „Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20a GG“ resultierenden intertemporalen Freiheitssicherungspflicht seien sie weder verpflichtet, ein Klimaschutzgesetz zu erlassen, noch vorhandene Klimaschutzziele oder Minderungspfade zu verschärfen.³⁰ Diese Entscheidung ist auch auf Gemeinden übertragbar. Den Ländern obliegt, bei der Gesetzgebung und dem Vollzug von Gesetzen das aus Art. 20a GG resultierende Klimaschutzgebot zu befolgen,³¹ aber nur im Rahmen der vorhandenen föderalen Kompetenzordnung. Eine „wenigstens grob überprüfbare Gesamtreduktionsgröße“ liegt weder kraft Verfassungs-, Bundes- oder Landesrechts für die Länder vor.³² Länderspezifische Reduktionsvorgaben können nicht unmittelbar der Verfassung entnommen werden.³³ Art. 20a GG gebietet auch nicht, das natio-

27 BVerfGE 157, 30 (153 f. Rn. 220 ff.).

28 BVerfGE 157, 30 (159 Rn. 233.).

29 BVerfGE 157, 30 (163 ff. Rn. 243 ff.).

30 BVerfG NJW 2022, 844; s. hierzu bereits: *Schlacke* (Fn. 23), 910 f.

31 BVerfG NJW 2022, 844 (846 Rn. 16).

32 BVerfG NJW 2022, 844 (846 Rn. 14).

33 BVerfG NJW 2022, 844 (846 Rn. 16) mit Verweis auf: *M. Wickel*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, 332 (337 f.); *G. Hermes*, Klimaschutz durch neue Planungsinstrumente im föderalen System, EurUP 2021, 162

nale CO₂-Budget, welches das BVerfG für die Beurteilung des KSG herangezogen hat, auf die Länder herunterzubrechnen: Es obliegt vielmehr dem Bundesgesetzgeber, ggf. CO₂-Emissionsbudgets oder CO₂-Minderungslasten auf die Länder zu verteilen.³⁴ Von dieser Konkretisierungsmöglichkeit hat der Bundesgesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.³⁵

Das BVerfG begrenzt die intertemporale Freiheitssicherung damit zum einen sehr eng auf Konstellationen, in denen eine etwa naturwissenschaftlich begründbare Budgetierung von THG-Verschmutzungsmengen möglich ist.³⁶ Zum anderen stellt es klar, dass es dem Bundesgesetzgeber überlassen ist, ob und wie er das CO₂-Budget auf die Länder verteilt. Es weist darauf hin, dass ein einfaches „Herunterbrechen“ des Bundes-Restbudgets durch die Länder jedenfalls Schwierigkeiten bereiten könnte, da die Länder in den Gesetzgebungsbereichen, die für den Klimaschutz relevant sind, aufgrund der Bundes-Gesetzgebungskompetenzen nur begrenzten Einfluss haben.³⁷

Die aus den Freiheitsgrundrechten und Art. 20a GG resultierende Pflicht zur intertemporalen Freiheitssicherung gilt zwar auch für Kommunen. Mangels einer konkreten THG-Budgetierung für die Gemeinden, die allenfalls durch den Landesgesetzgeber erfolgen könnte, bestehen keine konkreten Pflichten für die Kommunen. Insoweit ist die Rechtsprechung des BVerfG bezüglich der Landes-Klimaschutzgesetze auf die Kommunen übertragbar.

(166, 170 f.); *W. Köck/L. Kohlrausch*, Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat – Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, 610 (610 ff.).

34 BVerfG NJW 2022, 844 (846 Rn. 16 f.).

35 BVerfG NJW 2022, 844 (846 Rn. 17): „Derzeit existieren im Bundesrecht jedenfalls keine auf die einzelnen Länder bezogenen Gesamtreduktionsvorgaben, in deren Rahmen landesrechtliche Emissionsregelungen eingriffähnliche Grundrechtsvorwirkung entfalten könnten, wenn sie kurzfristig zu große Mengen an CO₂-Emissionen zuließen.“

36 S. auch: *G. Britz*, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825 (832); hierzu auch: *C. Franzius*, Der Klimabeschluss des BVerfG – Eine verfassungsrechtliche Einordnung, KlimR 2022, 102 (105, 107).

37 BVerfG NJW 2022, 844 (845 Rn. 13); vgl. *Wickel* (Fn. 33), 337 f.; ausf. zum Status Quo: *Köck/Kohlrausch* (Fn. 33), 612 ff.

4. Bundesrechtliche Verpflichtungen

Aufgrund des Aufgabenübertragungsverbots des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist es dem Bund verwehrt, verpflichtende neue Aufgaben des Klimaschutzes und der Klimaanpassung auf die Kommunen zu übertragen.³⁸ Verfassungsrechtlich zulässig ist indes, die Kommunen zur Berücksichtigung der Klimaschutzziele des § 3 KSG beim Vollzug von Bundesrecht zu verpflichten, wie es § 13 KSG vorsieht.³⁹

a) Das Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG

§ 13 Abs. 1 S. 1 KSG sieht vor, dass Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des KSG und die hierzu festgelegten Klimaschutzziele zu berücksichtigen haben.⁴⁰ Diese Pflicht trifft neben dem Bund und den Länder auch die Kommunen.⁴¹ § 13 Abs. 1 S. 1 KSG ist keine Konkretisierung des verfassungsrechtlich verankerten Klimaschutzgebots und der intertemporalen Freiheitssicherungspflicht, da insbesondere letztere auf Einzelentscheidungen – wie sie § 13 KSG voraussetzt – keine Anwendung findet.⁴²

Aus Satz 2 des § 13 Abs. 1 KSG folgt, dass § 13 Abs. 1 S. 1 KSG Landesverwaltungen und Kommunen nur beim Vollzug von Bundesrecht bindet, was den kompetenzrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes Rechnung trägt.⁴³ Das Berücksichtigungsgebot beschränkt somit nicht die Kompetenzen der einzelnen Gebietskörperschaften (Gemeinden, Gemeindeverbände), die es innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche ausgestalten können (§ 13 Abs. 1 S. 2 KSG). Aus der Auslegung von § 13 Abs. 1 S. 1 KSG resultiert, dass das Berücksichtigungsgebot beim Vollzug von Bundesrecht nicht nur

38 Rodi (Fn. 14)72, 244.

39 Hierzu bereits *Schlacke*, Bundes-Klimaschutzgesetz: Klimaschutzziele und -pläne als Herausforderung des Verwaltungsrechts, EurUP 2020, 338 (342 ff.), sowie ausf.: *Schlacke* (Fn. 23), 911 und *Schlacke*, Klimaschutzgesetzgebung und Klimaschutzplan: Kohärentes Schutzkonzept oder klimapolitisches Feigenblatt?, in: Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2021, S. 71 (79 f.).

40 Ausf. z.B.: J. Scharlau/L. v. Swieykowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, 1 (5 f.); *Schlacke* (Fn. 23), 911.

41 F. Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 13 KSG Rn. 8.

42 So explizit BVerfG NJW 2022, 844 (845 Rn. 12).

43 Scharlau/Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Klinski/Sina (Fn. 40), 5; A. Schink, Das Berücksichtigungsgebot des § 13 Klimaschutzgesetz, NuR 2021, 1 (2); *Schlacke* (Fn. 23), 911.

die übergreifenden Ziele des § 3 KSG sondern grundsätzlich auch die Minderungsziele des § 4 KSG umfasst.⁴⁴ „Ohne eine weitere quantifizierende Ausdifferenzierung kann dies jedoch nur die Berücksichtigung eines allgemeinen Klimaschutzbelangs bedeuten.“⁴⁵ Handelt es sich nicht um den Vollzug von Bundesrecht, wird an Verwaltungen und Kommunen lediglich appelliert, einen allgemeinen Klimaschutzbelang zu berücksichtigen.⁴⁶

Das Berücksichtigungsgebot umfasst behördliche Entscheidungen mit Spielräumen (Beurteilungs-, Ermessens- und Abwägungsspielräume).⁴⁷ Für Kommunen entfaltet das Berücksichtigungsgebot damit vor allem im Rahmen der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 2 und 7 BauGB), der Innenbereichssatzungen (§ 34 Abs. 4, 5, 6 BauGB), Sanierungssatzungen (§ 142 Abs. 3 BauGB) und Entwicklungssatzungen (§ 165 Abs. 6 BauGB) seine Bedeutung.⁴⁸ § 13 Abs. 1 KSG gilt nicht für gebundene Entscheidungen.⁴⁹ Die Vorschrift bezieht sich auf „Verwaltungsentscheidungen mit Außenwirkung als auch Entscheidungen ohne Außenwirkung, wie die Verwaltung eigenen Vermögens, Beschaffung oder andere wirtschaftliche Aktivitäten“⁵⁰. Liegen in solchen Fällen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung bspw. nach dem BImSchG oder im Baurecht vor, ist eine Genehmigung zu erteilen.⁵¹ Zieht man hier abermals den Klimaschutzbeschluss des BVerfG heran, ist es nunmehr am Gesetzgeber, den Klimaschutz derart zu berücksichtigen, dass die Freiheitsausübung intertemporal gesichert bleibt.⁵² Dies kann durchaus auch bedeuten, die Voraussetzungenkataloge gebundener Genehmigungsentscheidungen bspw. im BImSchG

44 S. auch: R. Verheyen/K. Schayani, Der globale Klimawandel als Hindernis bei der Vorhabengenehmigung, ZUR 2020, 412 (419); Schlacke (Fn. 23), 911; ausf. Schlacke, Fn. 39, S. 75.

45 Schlacke (Fn. 23), 911; vgl. Schlacke (Fn. 39), 345.

46 Scharlau/Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Klinski/Sina (Fn. 40), 5; Schink (Fn. 43), 2; Schlacke (Fn. 23), 911.

47 BT-Drs. 19/14337, S. 36; Schlacke (Fn. 39), 341; Scharlau/Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Klinski/Sina (Fn. 40), 6; Schlacke (Fn. 23), 911.

48 Fellenberg (Fn. 43), § 13 KSG Rn. II f.

49 M. Uechtritz/M. Ruttloff, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, Auswirkungen auf Planungs- und Genehmigungsentscheidungen, NVwZ 2022, 9 (13) am Beispiel des BImSchG.

50 BT-Drs. 19/14337, S. 36.

51 Unbenommen bleibt, dass z.B. die Berücksichtigung des Vorsorgegrundsatzes Teil des Kriterienkatalogs sein kann, der zur Erteilung der Genehmigung erforderlich ist: Uechtritz/Ruttloff (Fn. 49), 13 f.

52 Vgl. Uechtritz/Ruttloff (Fn. 49), 14.

oder im Baurecht im Hinblick auf ihre Tauglichkeit zur Erreichung der Klimaziele zu überprüfen.

§ 13 Abs. 1 S. 1 KSG gebietet keinen allgemeinen Vorrang des Klimaschutzbelangs in der Abwägung.⁵³ Um eine angemessene Gewichtung des Klimaschutzziels als Belang vornehmen zu können, ist indes zunächst eine Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen von Entscheidungen notwendig. Für Verwaltungsbereiche, die nicht bereits der UVP oder SUP unterfallen, z.B. der öffentliche Nah- und Fernverkehr, entsteht diese Verpflichtung erst über das KSG. D.h., sollte die Abwägung zu Lasten des Klimaschutzbelangs ausfallen, wäre eine Art vorherige Klimaverträglichkeitsprüfung Voraussetzung hierfür.⁵⁴ Zwecks Operationalisierung könnte hier die Erarbeitung eines Kriterienkatalogs hilfreich sein. Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang die Einführung einer Art Schattenpreises mit der ersten KSG-Novelle für die Messung der Klimaverträglichkeit: Nach § 13 Abs. 1 S. 3 KSG ist bei der Planung, Auswahl und Durchführung von Investitionen und bei der Beschaffung auf Bundesebene für die Vermeidung oder Verursachung von Treibhausgasemissionen ein CO₂-Preis, mindestens der nach § 10 Abs. 2 BEHG gültige Mindestpreis oder Festpreis zugrunde zu legen.⁵⁵

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden: Die über das KSG erfolgte Quantifizierung des Klimaschutzziels und der Jahresemissionsmengen und damit des Belangs Klimaschutz erhöht in jedem Fall die Begründungs- und Rechtfertigungslast und macht den Belang im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen transparenter und damit kontrollierbarer.

b) 2 %-Flächenziel für Windenergieausbau als Ausweisungspflicht (auch) für Kommunen?

Um die jüngst im EEG 2023⁵⁶ erhöhten Ausbauziele für erneuerbare Energien⁵⁷ zu erreichen, sind Flächenziele für den Ausbau der Windenergie an

53 *Fellenberg* (Fn. 43), § 13 KSG Rn. 26; *Scharlau/Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Klinski/Sina* (Fn. 40), 6; *Schlacke* (Fn. 39), 343; *M. Kment*, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, 1537 (1544); *Schlacke* (Fn. 23), 911.

54 *Enger: Fellenberg* (Rn. 43) § 13 KSG Rn. 32 ff.

55 *Schlacke* (Fn. 23), 911.

56 BGBl. I v. 28.7.2022, S. 1247.

57 Vgl. auch BT-Drs. 20/1630.

Land durch das Anfang Februar 2023 in Kraft getretene Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)⁵⁸ festgelegt worden. Nach § 3 Abs.1 S.1 WindBG ist in jedem Bundesland ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der Anlage 1 (Flächenbeitragswert) für die Windenergie an Land zeitlich gestaffelt (2026, 2032) für sog. Windenergiegebiete⁵⁹ auszuweisen. Das Gesamtziel von 2 % der Bundesfläche wird durch einen Verteilungsschlüssel sachgerecht und transparent zwischen den Ländern, aber nicht weiter auf die Kommunen verteilt.⁶⁰ Den Ländern wird also explizit ein Spielraum eröffnet, die Flächenziele im Rahmen ihres individuellen Planungssystems umzusetzen. Die Art und Weise der planerischen Steuerung von Windenergieanlagen kann also durch Raumplanung der Landesregierung (Landesentwicklungsplanung), Regionalplanung der zuständigen Planungsträger oder durch Bauleitplanung der Kommunen erfolgen (vgl. § 3 Abs. 2 WindBG).⁶¹ Werden die Flächenbeitragswerte nicht eingehalten, ergibt sich die Rechtsfolge aus § 249 Abs. 7 BauGB:⁶² Windenergieanlagen sind im gesamten, von der Zielverfehlung betroffenen Planungsraum privilegiert und Mindestabstandsregelungen auf der Grundlage des § 249 Abs. 3 BauGB sind nicht mehr anwendbar. Verbindliche Flächenziel-Vorgaben für Kommunen durch die Länder sind damit vermutlich nur eine Frage der Zeit.

5. Landesrechtliche Verpflichtungen

Die Länder können die Kommunen zum Klimaschutz verpflichten und Aufgaben übertragen. Sie müssen es ggf. sogar, wenn z.B. die Vorgaben des

58 Art. 1 des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land, BGBl. I v. 28.7.2022, S. 1353.

59 „Windenergiegebiete“ sind gemäß § 2 Nr.1 WindBG „folgende Ausweisungen von Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen: a) Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Baugebiete in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen; b) für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 zusätzlich Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen, wenn der Raumordnungsplan spätestens am 24.2.2024 wirksam geworden ist“.

60 BT-Drs. 20/2355, S. 2.

61 Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 6.

62 BGBl. I v. 28.7.2022, S. 1359 ff.; vgl. Auch BT-Drs. 20/2355, S. 13.

Windenergieflächenbedarfsgesetzes eingehalten werden sollen.⁶³ Im Rahmen der Landes-Klimaschutzgesetze finden sich bereits Pflichten für die Gemeinden: So hat bspw. das Land Rheinland-Pfalz – wie der Bund – eine Pflicht zur Berücksichtigung der „Belange des Klimaschutzes“ beim Vollzug von Landesrecht in § 9 Abs. 2 S. 1 LKSG Rh.-Pf. verankert. Eine Orientierung an Landes-Klimaschutzzielen und damit ggf. die Pflicht zur Budgetierung fehlt indes.

Das Land NRW hat in seinem 2021 novellierten Klimaschutzgesetz die Pflicht zum Klimaschutz für öffentliche Stellen, die nicht der Landesregierung angehören, hervorgehoben: Gem. § 5 Abs. 1 KSG NRW haben diese ebenfalls eine Vorbildfunktion beim Klimaschutz, insb. zur Minderung der Treibhausgase. Explizit adressiert § 5 Abs. 2 KSG NRW Gemeinden und Gemeindeverbände: Sie erfüllen mit Unterstützung der Landes die Vorbildfunktion in eigener Verantwortung.⁶⁴

Daneben können die Länder Aufgaben – wie etwa die Pflicht zur Erstellung kommunaler Wärme- und Mobilitätspläne – per Gesetz auf die Kommunen übertragen.⁶⁵ Die Landes-Klimaschutzgesetze enthalten teilweise Bestimmungen für Gebäude, wie eine Photovoltaik-Pflicht für neue Gebäude ab 2022 in Baden-Württemberg⁶⁶ oder einen ganzen Katalog von Maßgaben für Gebäude, wie das Hamburger KSG, das z.B. eine Nutzungspflicht eines Anteils von mindestens 15 % an erneuerbaren Energien bei der Wärmeversorgung im Falle des Austausches oder nachträglichen Einbaus von Heizungsanlagen nach dem 30.6.2021 vorsieht.⁶⁷

Insgesamt werden die Gemeinden bislang nicht mit intensiven rechtlichen Pflichten zu Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen kraft Landesrecht belastet. Hier besteht noch erhebliches Steuerungspotenzial in Richtung Beschränkung oder Erweiterung der Gestaltungsfreiheit der Kommunen.⁶⁸ Allerdings sind die Länder auch verpflichtet, die Kommunen bei der Erfüllung dieser Aufgaben finanziell zu unterstützen.⁶⁹

63 Zu bestehenden Ansätzen in Landes-Klimaschutzgesetzen vgl. Köck/Kohlrausch (Fn. 33), 614.

64 LT-Drs. 17/12976, S. 9.

65 Bspw. § 7c ff. KSG BW.

66 § 8a Abs. 1 KSG BW.

67 § 17 Abs. 1 KSG Hamburg.

68 Rodi (Fn. 14), 243.

69 Art. 28 Abs. 2, 106 Abs. 7 GG; hierzu: H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 28 GG, Rn. 147.

IV. Gemeinden als Gestalter: Klimaschutz und -anpassung durch kommunale Selbstverwaltung

In Deutschland können willige Städte ihre transformative Kraft für den Klimaschutz vor allem im Rahmen ihrer gemäß Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Selbstverwaltungsangelegenheiten entfalten. Dass Klimaschutz nicht nur ein globaler Belang ist, sondern auch zu den örtlichen Angelegenheiten einer Kommune zählt, ist durch die Rechtsprechung zwar noch nicht explizit bestätigt worden.⁷⁰ Allerdings hat der Bundesgesetzgeber im Bauplanungsrecht etwa mit § 1a BauGB „das bisherige Dogma der örtlichen Relevanz der klimaschützenden Maßnahmen (...) bewusst aufgegeben“⁷¹. Angesichts des fortschreitenden Klimawandels und der damit verbundenen Dringlichkeit zum Handeln auf allen Ebenen kann kaum noch vertreten werden, dass sich Kommunen im Rahmen der kommunalen Allzuständigkeit nicht mit Fragen des Klimaschutzes beschäftigen dürfen.⁷² In der Folge des Klimaschutzbeschlusses des BVerfG ist es möglich, dass sich das Klimaschutzgebot zu einem Optimierungsgebot entwickelt, wenn das bundesstaatliche CO₂-Restbudget zunehmend aufgezehrt ist.⁷³ Art. 20a GG fungiert zwar weder als Kompetenzgrundlage der Kommunen für Maßnahmen ohne örtlichen Bezug,⁷⁴ noch weist der Klimaschutzbeschluss des BVerfG konkrete Aufgaben zu oder erweitert diese entgegen der verfassungsmäßigen Kompetenzordnung.⁷⁵ Allerdings ist zu konstatieren, dass kommunale Selbstverwaltungsangelegenheiten fast immer auch den Klimaschutz betreffen und betreffen: so bei der Bauleitplanung, der Energieversorgung, dem örtlichen Verkehr, dem Beschaffungswesen oder der Verwaltung des kommunalen Grundeigentums. M.a.W.: Kommunale Selbstverwaltung ohne Klimabezug dürfte kaum noch existieren. Insoweit könnte auch auf Kommunen in ihrem Selbstverwaltungsbereich die Verpflichtung zukom-

70 BVerwG NVwZ 2006, 690 (691 f. Rn. 17); BVerwG NVwZ 2017, 61 (63 f. Rn. 27).

71 J. Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, Lfg. 133 Mai 2019 (Stand des Werkes: 148. EL Oktober 2022), § 1a Rn. 263.

72 Vgl. Rodi (Fn. 14), 243.

73 Schlacke (Fn. 23), 911.

74 BVerwG NVwZ 2006, S. 595 (596 Rn. 17, 21); K. F. Gärditz, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Art. 20a GG, Rn. 29 (Stand der Kommentierung: 68. EL Februar 2013 (Stand des Werkes: 99. EL September 2022)); D. Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 20a GG, Rn. 57; Jarass (Fn. 22), Art. 20a, Rn. 24.

75 Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG; vgl. Dreier (Fn. 72), Art. 28 GG, Rn. 110 ff.; hierzu bereits Schlacke (Fn. 23), 911.

men, „dem Klimaschutz zumindest ein zunehmendes Gewicht beizumessen“⁷⁶.

1. Klimaschutz und Planungshoheit

Eine besonders transformative Selbstverwaltungsaufgabe ist die Planungshoheit, da hier auf vorgelagerter Stufe das Siedlungswesen und der Freiraumschutz für die nächsten Dekaden in Richtung Klimaneutralität gesteuert werden können.⁷⁷ Aufstellung und Änderung von Bauleitplänen zielen regelmäßig auf einen längeren Planungshorizont (20 Jahre und mehr) ab. Sie wirken damit häufig bis zum jetzt bundesweit avisierten Jahr 2045, in dem Klimaneutralität erreicht werden soll, und bilden die Grundlage für bis weit über dieses Jahr hinaus manifestierte Siedlungsstrukturen.⁷⁸

Klimaschutz und Klimaanpassung als Belange der Bauleitplanung (§§ 1 Abs. 5 S. 2, 1 Abs. 6 Nr. 7a), 1a Abs. 5 BauGB [„Klimaschutzklausel“]) sind in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1a Abs. 5 S. 2 BauGB).⁷⁹

Allerdings scheinen Städte Bebauungspläne als nach außen verbindlich wirkendes Instrument der kommunalen Planungshoheit bislang nur sehr zurückhaltend für Klimaschutzmaßnahmen zu nutzen: Eine empirische Untersuchung von 918 Bebauungsplänen im Zeitraum von 1990–2013 in den Großstädten Frankfurt a.M., München und Stuttgart kommt zu dem Ergebnis, dass klimarelevante Handlungsfelder selten adressiert und der bestehende Handlungsspielraum nicht ausgeschöpft wird.⁸⁰

76 *Schlacke* (Fn. 23), 911.

77 S.u. IV.2.

78 Vgl. *M. Sauthoff*, Durchsetzung des Klimaschutzes im Städtebau, Überlegungen zu Änderungen des Baugesetzbuches, *KlimR* 2022, 11 (11).

79 *J. Albrecht*, Die Stadt im Klimawandel: Handlungsfelder, Rechtsinstrumente und Perspektiven der Anpassung (climate resilient cities), *ZUR* 2020, 12 (14).

80 *C. J. Diepes/N. D. Müller*, Klimarelevante Handlungsfelder in der verbindlichen Bauleitplanung – Nutzen deutsche Großstädte den ihnen zur Verfügung stehenden Handlungsspielraum für Klimaschutz und Klimaanpassung aus?, *ZfU* 2018, 288 (297 ff.; 308); s. *Zengerling* (Fn. 3), 10.

Dies mag u.a. daran liegen, dass die maßgeblichen Klimaschutznovellen des BauGB aus dem Jahre 2011⁸¹ und 2013⁸² datieren und vorher nur ein enger Spielraum bestand. Eine weitere Studie, die explizit die Auswirkungen dieser beiden Novellen untersucht, kommt zu dem Ergebnis, dass Kommunen, die sich schon länger mit Klimaschutzanliegen auseinandersetzen, von keiner auffälligen Änderung durch die Novellen berichten, während in Kommunen, die bereits zuvor eher zurückhaltend zugunsten des Klimaschutzes agiert haben, auch nach den Novellen dem Thema nur langsam Raum in ihrer Planung verschaffen.⁸³ Woran liegt es also, dass Gemeinden ihr Planungspotenzial bislang nicht ausnutzen?

Zum einen kann es daran liegen, dass Gemeinden die Gefahr sehen, den Klimaschutzbelang falsch zu gewichten, wenn sie ihm Vorrang oder eine Art Optimierungsaufgabe zuweisen (dazu 1) a)), zum anderen haben Kommunen ggf. die Spielräume, die ihnen das Städtebaurecht eröffnet, um dem Klimaschutz Rechnung zu tragen, noch nicht ausreichend erkannt, so dass diesbezüglich Nachsteuerungsbedarf seitens des Bundesgesetzgebers besteht (dazu 1) b)).

2. Klimaschutz in der Abwägung

Dem Klimaschutzbelang kommt grundsätzlich kein höheres Gewicht als anderen Belangen zu; auch entfaltet Klimaschutz keine Optimierungspflicht für Kommunen im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB: so die bisherige Kommentarliteratur.⁸⁴

81 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden v. 30.7.2011, BGBl. I, S. 1509, dazu: *U. Battis/M. Krautzberger/S. Mitschang/O. Reidt/B. Stüer*, Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden in Kraft getreten, NVwZ 2011, 897 (897 ff.); *M. Krautzberger*, Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden, UPR 2011, S. 361 (361 ff.); *C. Antweiler/A. Gabler*, Klimaschutz durch Bauleitplanung, BauR 2012, 39 (39 ff.); *S. Mitschang*, Die Auswirkungen der Klimaschutz-Novelle auf die kommunale Bauleitplanung, DVBl. 2012, 134 (134 ff.).

82 Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11.6.2013, BGBl. I, S. 1548.

83 *K. Prenger-Berninghof/A. Simon*, Paragraphen als Lösung für die Stadt von Übermorgen? Planungspraktische Auswirkungen der BauGB-Novellen 2011 und 2013, in: *Jahrbuch StadtRegion 2019/2020*, S. 131 (140, 150).

84 *U. Battis*, in: *U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr* (Hrsg.), *Baugesetzbuch*, 15. Aufl. 2022, § 1a BauGB, Rn. 37; *F. Dirnberger*, in: *W. Spannowsky/M. Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, 54. Aufl. 2021, § 1a BauGB, Rn. 41; *Wagner* (Fn. 17), § 1a, Rn. 306.

a) Stärkung des Klimaschutzbelangs durch Beschluss des BVerfG v. 23.3.2022

Dies könnte zukünftig indes anders zu beurteilen sein. So hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 23. März 2022⁸⁵ den Klimaschutzbelang als Rechtfertigungsgrund – und damit auch als Abwägungsbelang – gestärkt. In dem Verfahren ging es um die Verfassungsbeschwerde eines Vorhabenträgers für Windkraftanlagen in Mecklenburg-Vorpommern, der durch die im BüGembeteilG M-V verankerte Pflicht zur Errichtung einer Projektgesellschaft und zum Angebot von 20 % der Anteile an Gemeindevorwohnern:innen und Gemeinden zwecks Steigerung der Akzeptanz eine Verletzung von Art. 12 GG sah.⁸⁶ Das BVerfG hingegen sah den hierdurch verursachten Eingriff in die Berufsfreiheit – mit Ausnahme einer einzelnen Regelung⁸⁷ – als gerechtfertigt an. Denn das BüGembeteilG M-V diene dem Ausbau der Windenergie durch eine Verbesserung der Akzeptanz für neue Anlagen.⁸⁸ Die Eignung zur Akzeptanzförderung⁸⁹ hat das BVerfG u.a. mit Meinungsumfrageergebnissen gestützt.⁹⁰ Insoweit sei jede Förderung der Nutzung von erneuerbaren Energien ein legitimes Gemeinwohlziel i.S.v. Art. 20a GG.⁹¹ Auch Maßnahmen zur Akzeptanzförderung von Anlagen dienen dem Klimaschutz, selbst wenn sie eine Maßnahme zur Bekämpfung des Klimawandels (hier: die Errichtung einer Windenergieanlage) erschweren.⁹² Hierbei kommt es nicht auf die globale Gesamtwirkung der Maßnahme für die THG-Reduzierung an.⁹³ Wie bereits beim Klimaschutzbeschluss

85 BVerfG NVwZ 2022, 861 (861 ff.); dazu *Erbguth*, DVBl 2023, 133; *Rheinschmitt*, ZUR 2022, 532; *Muckel*, JA 2022, 875; *Lehnert*, ZNER 2022, 241.

86 § 4 Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 1, 2 BüGembeteilG M-V.

87 BVerfG NVwZ 2022, 861 (875 Rn. 158 ff., 876 Rn. 168): Nach § 10 Abs. 6 S. 2 BüGembeteilG M-V müssen die Vorhabenträger die kaufberechtigten Gemeinden über die Gestaltung der Projektgesellschaft umfassend informieren, wenn sie das ihnen zur Wahl stehende Angebot zur Zahlung einer Abgabe anstelle einer anteiligen Projektbeteiligung machen. Dies stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar, denn um die notwendigen Angaben machen zu können, müsste die Gründung der Projektgesellschaft bereits weit fortgeschritten sein, obwohl sich die Prämissen für die Ausgestaltung der Gesellschaft ohne Anteilserwerb durch die Gemeinde von denen mit Anteilserwerb der Gemeinde unterscheiden. Dieser Mehraufwand ist nicht angemessen.

88 BVerfG NVwZ 2022, 861 (870, Rn. 111 ff.).

89 Das Konzept eines über Akzeptanz verfolgten Klimaschutzes zu recht kritisierend und ablehnend *Erbguth*, DVBl. 2023, 131 (138 ff.).

90 BVerfG NVwZ 2022, 861 (870 Rn. 113).

91 BVerfG NVwZ 2022, 861 (869 Rn. 103 ff.).

92 BVerfG NVwZ 2022, 861 (871 Rn. 121).

93 BVerfG NVwZ 2022, 861 (871 Rn. 121).

lässt das BVerfG nicht zu, die Verantwortung von Nationalstaaten auf die internationale Staatengemeinschaft zu verschieben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass solche Maßnahmen mit Pilotcharakter gleichartige Maßnahmen anderer Länder nach sich ziehen können.⁹⁴

b) Gewichtung des Klimaschutzbelangs in jüngerer verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung

Die Tendenz der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, den Klimaschutzbelang in Abwägungsentscheidungen zu stärken, lässt sich auch als vorsichtiger Trend in der diese Judikatur rezipierenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung identifizieren.⁹⁵

Einige Entscheidungen stellen klar, dass Klimaschutz kein Optimierungsgebot bei Abwägungsentscheidungen im B-Plan darstelle.⁹⁶ Auch die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 20a GG verändere nicht das Gewicht des Klimaschutzbelangs in der Abwägung.⁹⁷ Es sei in den Händen des Gesetzgebers, die Regelungen des BauGB entsprechend zu verändern.⁹⁸ Nach dem OVG Hamburg stelle Art. 20a GG keine Generalemächtigung zur Ersetzung des Kanons statthafter Festsetzungstypen im B-Plan dar.⁹⁹ Mehrere Gerichte betonten, dass Art. 20a GG keine subjektiven Rechte vermittele.¹⁰⁰ Weiter könne Art. 20a GG nach dem OVG NRW nicht zur Begründung einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB herangezogen werden¹⁰¹ oder einen vorläufigen Räumungsstopp bezüglich des Braunkohleabbaus Garzweiler II begründen.¹⁰² Es sei allein der Gesetzgeber berufen, den Klimaschutzbelang zunächst gesetzlich stärker bzw. die Energie- und Klimapoli-

94 BVerfG NVwZ 2022, 861 (874 Rn. 146).

95 Sauthoff (Fn. 78), 11 f. Vgl. auch jüngst die Rechtsprechungsanalyse bei *v. Weschpfennig*, ZfL 32 (2023), 1 (16 ff.).

96 OVG BB, Beschluss vom 25.1.2022 – OVG 10 S 17/21, BeckRS 2022, 899 (Rn. 48).

97 OVG BB, Beschluss vom 25.1.2022 – OVG 10 S 17/21, BeckRS 2022, 899 (Rn. 49).

98 OVG BB, Beschluss vom 25.1.2022 – OVG 10 S 17/21, BeckRS 2022, 899 (Rn. 49).

99 OVG Hamburg, Urteil vom 31.3.2022 – 2 E 18/20.N, BeckRS 2022, 12988 (Rn. 74).

100 OVG NRW, Urteil vom 22.11.2021 – 8 A 973/15, Rn. 238 – juris; OVG NRW, Beschluss vom 29.12.2021 – 20 B 1690/21, Rn. 70 – juris; VG Augsburg, Urteil vom 16.9.2021 – Au 5 K 20.980, Rn. 73 – juris; VG Düsseldorf, Beschluss vom 22.10.2021 – 17 L 1475/21, Rn. 170 – juris.

101 OVG NRW, Urteil vom 13.9.2021 – 2 D 134/20.NE, Rn. 43 – juris.

102 OVG NRW, Beschluss vom 28.3.2022 – 21 B 1676/21, Rn. 25 – juris.

tik grundsätzlich auszugestalten.¹⁰³ Nach dem VG Frankfurt reduziere Art. 20a GG das Ermessen in Bezug auf eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für Kabelkanäle, um Ladesäulen für E-Fahrzeuge anzuschließen, nicht auf Null.¹⁰⁴

Auf der anderen Seite stellte der VGH Baden-Württemberg fest, dass das Klimaschutzgebot nach § 13 Abs. 1 S. 1, 2 KSG, § 3 Abs. 2 Nr. 1, § 2 S. 2, § 7 Abs. 4, § 8 KSG BW auch für Kommunen gelte.¹⁰⁵ Es gebiete eine besonders sorgfältige planerische Abwägung im Hinblick auf den Klimaschutz, auch wenn es keinen Vorrang vor anderen Belangen habe: Ein vollständiger Verzicht auf die Ausweisung neuer Baugebiete war über das Klimaschutzgebot nicht zu rechtfertigen.¹⁰⁶ In Betracht zu ziehen seien vielmehr auch Festsetzungen in späteren B-Plänen oder die Entwicklung von Klimaschutzplänen, um dem Klimaschutzgebot Rechnung zu tragen.¹⁰⁷ Das VG Freiburg stellte darüber hinausgehend fest: „Die Verpflichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist als Staatsziel ausgestaltet, das heißt, die staatliche Gewalt ist verfassungsrechtlich verpflichtet, das Gemeinschaftsgut ‚natürliche Lebensgrundlagen‘ im Sinne eines Optimierungsgebotes zu schützen.“¹⁰⁸ Auch Gemeinden als untergesetzliche Normgeber müssten Art. 20a GG Rechnung tragen.¹⁰⁹ Das VG Braunschweig entschied im Rahmen einer Abwägung zwischen den Interessen des Denkmalschutzes und des Klimaschutzes, dass diese aufgrund der nur geringfügig störenden Wirkung einer Photovoltaikanlage zugunsten des Klimaschutzes ausfalle.¹¹⁰ Die Errichtung der Photovoltaikanlage erfolge im öffentlichen Interesse, wobei insbesondere hier ein Ratsbeschluss der Stadt dem Klimaschutzbelang hohes Gewicht verleihe, wenn auch keinen unbedingten Vorrang und ein Ausgleich der Interessen im Einzelfall erforderlich bleibe.¹¹¹ Auch wenn das OVG Sachsen-Anhalt ebenfalls im Fall einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung einer Solarthermieanlage den Denkmalschutz höher gewichtete als den Klimaschutz und feststellte, dass sich aus Art. 20a GG kein unbe-

103 OVG NRW, Urteil vom 13.9.2021 – 2 D 134/20.NE, Rn. 43 – juris; OVG NRW, Beschluss vom 28.3.2022 – 21 B 1676/21, Rn. 25 – juris.

104 VG Frankfurt, Urteil vom 18.2.2022 – 12 K 540/21.F, Rn. 18 – juris.

105 VGH BW, Urteil vom 6.7.2021 – 3 S 2103/19, Rn. 166 – juris.

106 VGH BW, Urteil vom 6.7.2021 – 3 S 2103/19, Rn. 166 f. – juris.

107 VGH BW, Urteil vom 6.7.2021 – 3 S 2103/19, Rn. 167 – juris.

108 VG Freiburg, Urteil vom 16.6.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 47 – juris.

109 VG Freiburg, Urteil vom 16.6.2021 – 1 K 5140/18, Rn. 47 – juris.

110 VG Braunschweig, Urteil vom 10.11.2021 – 2 A 13/21, Rn. 29 – juris.

111 VG Braunschweig, Urteil vom 10.11.2021 – 2 A 13/21, Rn. 34 f. – juris.

dingter Vorrang gegenüber dem Denkmalschutz ergäbe, führe Art. 20a GG aber dazu, dass dem Interesse an der Energieeinsparung im Rahmen der Abwägung eine „verstärkte Durchsetzungsfähigkeit“ beizumessen sei und unter Berücksichtigung des Einzelfalls eher Einschränkungen des Denkmalschutzes hinzunehmen seien, „als dies ohne Art. 20a GG der Fall wäre“.¹¹² Das VG Darmstadt stützte seine Begründung für die Rechtmäßigkeit der Genehmigungsentscheidung einer Windenergieanlage als Ausnahme von den strengen artenschutzrechtlichen Anforderungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG auch auf den Klimaschutz.¹¹³ Das VG Leipzig entschied, in einer Fahrradstraße sei das Ergebnis der Abwägung, dass touristischer Linienverkehr nachrangig zur Sicherheit des Radverkehrs sei, nicht zu beanstanden; denn die Förderung der Attraktivität des Radverkehrs sei u.a. allgemein anerkanntermaßen ein Mittel zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen und damit zur Förderung des Klimaschutzes.¹¹⁴

Was bedeutet diese – teils erheblich divergierende – Rechtsprechung nun konkret für die Kommunen, insbesondere für ihre Bauleitplanung? Kommunen müssen zukünftig hinterfragen, ob dem Klimaschutzbelang (Stichwort: fortschreitende Aufzehrung des bundesweiten CO₂-Budgets oder Überschreiten der Jahresemissionsmengen durch die Bundesressorts) ein stärkeres Gewicht in der Abwägung zukommt. Denn das relative Gewicht des Klimaschutzgebots nimmt in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel zu.¹¹⁵ Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Bundesregierung zunehmend ihre Jahresemissionsmenvorgaben verfehlt. Der Belang des Klimaschutzes steigt also in seinem Gewicht auch für die kommunale Bauleitplanung, wenn das nationale CO₂-Budget weitgehend aufgezehrt ist.

Welche Gewichtung die Gemeinde dem Klimaschutzbelang konkret beizumessen hat, ist nur schwer quantifizierbar. Jedenfalls können aber eine Nichtberücksichtigung oder eine schwache Gewichtung des Klimaschutzbelangs kaum noch begründet werden.

112 OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10.6.2022 – 2 L 21/20.Z, Rn. 6, Ls. – juris.

113 VG Darmstadt, Urteil vom 4.11.2021 – 6 K 826/17.DA, Rn. 353 – juris.

114 VG Leipzig, Urteil vom 13.10.2021 – 1 K 1108/20, Rn. 58 – juris.

115 BVerfGE 157, 30, Ls. 2: „Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel zu.“

3. Weitere kommunale Spielräume ausnutzen, Unsicherheiten beseitigen

Das allgemeine und besondere Städtebaurecht enthält schon jetzt eine Angebotspalette, um dem Belang Klimaschutz Rechnung zu tragen: So können in Flächennutzungsplänen Anlagen, Einrichtungen und sonstige Maßnahmen, die dem Klimaschutz und der Anpassung an den Klimawandel dienen (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b und c BauGB), dargestellt werden. In B-Plänen sind Festsetzungen von Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB) möglich sowie Festsetzungen von Gebieten, in denen bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 b BauGB).

Unsicherheiten der Kommunen bestehen möglicherweise bei folgenden Fragestellungen:

- Unter welchen Voraussetzungen ist ein Bauleitplan aus Klimaschutzgründen erforderlich?
- Unter welchen Voraussetzungen sind Sanierungs- und Umbausatzungen erforderlich?
- Welche Funktionen kommt dem Klimaschutzbelang im Aufstellungsverfahren und hinsichtlich des Fehlerfolgenregimes zu?

a) Klimaschutz als Planrechtfertigungsgrund

Bauleitpläne sind aufzustellen, sobald und soweit dies für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 S. 1 BauGB). § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB legt fest, dass Bauleitpläne dazu beitragen sollen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung zu fördern. Ein schlüssiger Planrechtfertigungsgrund kann bereits darin gesehen werden, dass die Kommunen tätig werden müssen, um in der Zukunft liegende CO₂-Emissionen zu begrenzen und damit dem zukünftig schrumpfenden Bundes-CO₂-Budget im Rahmen ihrer Planungsentscheidung Rechnung zu tragen. Um hier Unsicherheiten zu vermeiden, könnte der Bundesgesetzge-

ber Klarheit schaffen und den Klimaschutz in § 1 Abs. 3 BauGB hinzufügen.¹¹⁶

b) Klimaschutz als Grund für Sanierungs- und Stadtumbaumaßnahmen im Bestand

Angesichts der Tatsache, dass es in Deutschland nicht in erster Linie um den Neubau von Vorhaben geht, sondern um Klimaschutz und Klimaanpassung im Bestand,¹¹⁷ ist es von Bedeutung, dass die Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung bereits jetzt eine städtebauliche Sanierung (§ 136 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BauGB) begründen¹¹⁸ und einen Stadtumbau (§ 171a Abs. 2 S. 2 BauGB) auslösen¹¹⁹ können. Inwieweit Klimaschutzbelange, insbesondere solche der Klimaschutzanpassung, diesbezüglich Sanierungs- und Stadtumbaupflichten für Gemeinden begründen können, ist bislang nur ansatzweise untersucht,¹²⁰ verursacht Unsicherheiten und sollte vom Gesetzgeber ggf. mit einer Pflicht zur Klimaschutz- und insb. Klimaanpassungsplanung klargestellt werden.¹²¹

116 Sauthoff (Fn. 78), 11 f.; vgl. Prenger-Berninghof/Simon (Fn. 83), 140, die feststellen, „dass die Anforderungen von Klimaschutz und Klimaanpassung durchweg kein Auslöser für ein Planungserfordernis gem. BauGB sind.“

117 S.o. S. 23.

118 S. Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022, § 136 BauGB, Rn. 7: Zwar kann nicht von einer Pflicht zur Sanierung gesprochen werden, wenn indes die Voraussetzungen für Sanierungsmaßnahmen vorliegen, so kann „das Erfordernis für die Anwendung des BauGB vermutet werden“.

119 Gem. § 171a Abs. 1 BauGB besteht keine Pflicht zu Stadtumbaumaßnahmen; vgl. P. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, § 171, Rn. 6 (Stand der Kommentierung: 123. EL Oktober 2016, Stand des Werkes: 144. EL Oktober 2021): „Damit ist die Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen nach den Vorschriften der §§ 171a bis d sowohl anstelle als auch ergänzend zu anderen Instrumenten, namentlich des Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmenrechts, immer dann möglich, wenn die Gemeinde dies für zweckmäßig erachtet und die in Absatz 2 genannte Zielsetzung es erfordert.“

120 Vgl. insoweit S. Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, 613 (613 ff.).

121 Zum Status Quo: Albrecht (Fn. 79), 16; in Bezug auf Klimaanpassung vgl. Albrecht (Fn. 79), 15.

c) Klimaschutz im Planaufstellungsverfahren und Fehlerfolgenregelung

Auch im Planaufstellungsverfahren ist es erforderlich, zukünftig eine Klimavorprüfung vorzusehen, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden.¹²² Zum Teil wird dies durch die Umweltprüfung aufgefangen. Allerdings bedürfen auch Pläne, die keine Umweltprüfung erfordern (§§ 13, 13a, 13b BauGB)¹²³, einer Klimaprüfung, um dem Klimabelang in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB korrekt berücksichtigen zu können.¹²⁴ Das Auslassen oder Fehlen einer solchen Prüfung sowie das damit verbundene potentielle Ermittlungsdefizit und die Fehlgewichtung müssten dann auch in das Fehlerfolgenregime übertragen werden.¹²⁵

V. Fazit und Ausblick: Perspektiven des öffentlichen Rechts

Kommunen werden bislang kaum zu Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen verpflichtet. Ihr transformatives Potential können Gemeinden in erster Linie durch freiwillige Maßnahmen oder im Rahmen ihrer Selbstverwaltungshoheit, insbesondere der Planungshoheit, entfalten. In Bezug auf letztere hat der Klimaschutzbeschluss und die nachfolgende Rechtsprechung des BVerfG insoweit die Kommunen gestärkt, indem Gemeinden zukünftig Klimaschutzbelange intensiver gegenüber anderen Belangen gewichten können. Eine entsprechende Tendenz ist bereits in der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung erkennbar. Zugleich verringert sich der Spielraum von Gemeinden, die keinen Klimaschutz oder Klimaanpassung wahrnehmen wollen: Die Anforderungen an die Rechtfertigung von Maßnahmen, die dem Klimaschutz zuwiderlaufen, steigen. Der Gesetzgeber könnte zur Transformation bereitwillige Kommunen insoweit durch Klarstellungen, z.B. im BauGB, stärken. Insgesamt sind die Pflichten der Kommunen, im Rahmen ihrer Selbstverwaltungshoheit für den Klimaschutz tätig zu werden, noch nicht abschließend untersucht: Nicht nur die kommunale Planungshoheit, sondern auch das Beschaffungswesen, kommunale Liegenschaften, etc. sind Bereiche, die neu und zusätzlich in den Fokus genommen werden müssen.

122 Sauthoff (Fn. 78), 12.

123 H. Ginzky/J. Albrecht/N. Pannicke-Prochnow, Hitze in den Städten – eine Pflicht zur kommunalen Klimaanpassungsplanung tut not!, ZUR 2021, 449 (449 f.).

124 Sauthoff (Fn. 78), 12.

125 Sauthoff (Fn. 78), 13.

Zukünftig könnte ebenfalls die Frage aufgeworfen sein, ob Kommunen ein Unterlassen i.S.v. „zu wenig Klimaschutz“ (Ziele/Maßnahmen) des Landes- oder Bundesgesetzgebers einklagen können. In den USA betätigen sich Kommunen bereits aktiv als Kläger, um bspw. eine Beteiligung von Unternehmen an den Kosten des Klimawandels zu erreichen.¹²⁶ Würde eine Kommune in Deutschland versuchen, den Bundes- oder Landesgesetzgeber gerichtlich zu „mehr“ Klimaschutz zu verpflichten, wären im Rahmen einer Kommunalverfassungsbeschwerde diesbezüglich jedenfalls zwei hohe Hürden in der Zulässigkeit zu nehmen: Es muss ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen, was bei einem generellen Unterlassen einer gesetzlichen Regelung problematisch sein kann.¹²⁷ Die Kommune muss zudem beschwerdebefugt sein, d.h. durch das Unterlassen in ihrer durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten kommunalen Selbstverwaltungshoheit betroffen sein. Denkbar ist hiernach, dass sich eine Kommune gegen ein Landes-Klimaschutzgesetz wendet, sofern dieses sie unmittelbar adressiert. Theoretisch denkbar ist auch, dass eine Kommune auf Erlass eines Landes-KSG klagt und behauptet, durch den Mangel an Gesetzgebung gegenwärtig, unmittelbar und selbst in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffen zu sein. Das würde aber im Umkehrschluss bedeuten, dass eine Kommune darauf klagt, dass das Land Maßnahmen erlässt, die die Kommune belasten und in ihrem kommunalen Selbstverwaltungsrecht beschränken. Ob der transformative Wille von Städten und Gemeinden derart ausgeprägt ist, bleibt abzuwarten.

126 Z.B. *Baltimore vs. BP PLC*, US Supreme Court, Docket-No. 20–1530, zum Verfahrensverlauf online <http://climatecasechart.com/case/mayor-city-council-of-baltimore-v-bp-plc> (Abruf v. 15.4.2023).

127 *F. Scheffczyk*, in: *Walter/Grünwald* (Hrsg.), *BeckOK BVerfGG*, 13. Aufl. 2022, § 91 BVerfGG, Rn. 18, 21.