

Landesklimaschutzrecht und Raumordnungsrecht

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Frage, inwieweit der Landesgesetzgeber raumordnerische Vorgabe, insbesondere Raumordnungsziele, mit Wirkung für den Klimaschutz rechtlich zulässigerweise determinieren oder sogar explizit festlegen darf. Praktisch relevant ist dies als Rahmen für Planungen, die sich flankierend zu ökonomischen oder ordnungsrechtlichen Klimapolitikinstrumenten ergeben, etwa für die Kraftwerks-, Verkehrs- oder Siedlungsplanung. Das Bundes-Raumordnungsrecht steht alledem schon aus Gründen des landesgesetzgeberischen Abweichungsrechts nicht entgegen. Sehr wohl ist Klimaschutz zudem eine raumbezogene Aufgabe, so dass ein Konflikt mit der Bundesgesetzgebung selbst dann nicht besteht, wenn man das Abweichungsrecht als in irgendeiner Weise eingeschränkt sieht (was zudem nicht wirklich zu überzeugen vermag). Landesrechtliche Regelungen zu dieser Materie verletzen auch keine verfassungsrechtlichen Abwägungs- und Partizipationserfordernisse und ebenso wenig die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Auch EU-rechtliche Regelungen zum Emissionshandel stehen entsprechenden landesrechtlichen Raumordnungsvorgaben nicht entgegen, schon weil sich letztere nicht unmittelbar auf das Anlagenrecht beziehen. Hilfsweise wäre eine Rechtfertigung über Art. 193 AEUV zu erwägen.

A. Problemstellung: Gesetzliche Raumordnungsziele im Klimaschutz am Beispiel Nordrhein-Westfalen

Raumordnungspläne geben einen Rahmen beispielsweise für Bauleitpläne und einzelne Anlageneinigungen ab und koordinieren unterschiedliche Anforderungen an den Raum, etwa seitens der Energieerzeugung oder verschiedener Verkehrsträger. Das Raumordnungsrecht als Quelle oft sehr allgemeiner Aussagen (und als Rechtsgebiet mit nicht immer sehr hohem Präzisionsgrad angesichts vieler recht generell gehaltener Vorgaben) ist dabei zuletzt immer umkämpfter geworden. Besonders im Kontext der nötigen Energie- und Klimawende wird die Relevanz raumordnungsrechtlicher Vorgaben für die Errichtung z.B. von Energieleitungen, neuen Großkraftwerken oder auch Erneuerbare-Energien-Anlagen (Windkraft, Biomasse, Geothermie u.a.) zunehmend erkannt. In der Tat hat eine solche „Wende“, selbst wenn ihre wesentlichen Impulse eher vom Energiepreis und seiner Beeinflussung z.B. durch Zertifikatmärkte und Abgabentatbestände ausgehen könnten, einen starken planerischen Bezug: Ohne planerische Rahmenvorgaben wäre die Energiewende selbst bei deutlich steigenden Preisen für fossile Brennstoffe in bestimmten Hinsichten schwerer zu vollziehen, verbunden sich mit der „Wende“ doch Notwendigkeiten wie die, kürzere Wege zwischen Wohnen, Arbeiten, Freizeit zu ermöglichen usw.¹ Vor diesem Hintergrund verdient es hervorgehobenes Interesse, dass – gefolgt vielleicht bald von Baden-Württemberg – nunmehr mit Nordrhein-Westfalen das bevölkerungsreichste Bundesland nähere Vorgaben zum Klimaschutz in der Raumord-

¹ Ausführlich zum nötigen Zusammenwirken der verschiedenen Instrumente, aber auch zur nötigen deutlichen Vereinfachung, die etwa das unübersichtliche Gesamtbild aus Ordnungsrecht, ökonomischen Instrumenten und Selbstregulierung weitgehend durch einen (an sich globalen oder aber europäischen, mit Border Adjustments ergänzend gegen Wettbewerbsfähigkeitsprobleme abgesicherten) Zertifikatmarkt für fossile Brennstoffe und die Landnutzung ablösen könnte (mit allerdings deutlich anderem Gepräge und anderen Zielen als beim bisherigen Emissionshandel): Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 2011, § 6; ferner Ekardt/ Hennig/ Hyla, Landnutzung, Klimawandel, Emissionshandel und Bioenergie, 2010, S. 11 ff.

nung plant.

Entsprechend dem Koalitionsvertrag der die Landesregierung tragenden Parteien² hat die Landesregierung einen Gesetzentwurf für ein Klimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen vorgelegt (KlimaSchG-E), der im Kern ein System von landesrechtlichen Treibhausgasreduktionszielen in Verbindung mit Mechanismen zu ihrer flächendeckenden Durchsetzung, unter Einbeziehung auch des Raumordnungsrechts, beinhaltet. Das Gesetz als solches ist andernorts näher betrachtet und auf seine europa- und verfassungsrechtliche Haltbarkeit hin geprüft worden.³ Vorliegend interessiert stattdessen die Regelung des § 4 Abs. 3 KlimaSchG-E, dass die Klimaschutzziele (§ 3 KlimaSchG-E legt hier mittel- und langfristige Treibhausgasreduktionsziele fest, die cum grano salis den europäisch und international in Rede stehenden Zielen entsprechen⁴) und die Ziele des künftig aufzustellenden Klimaschutzplanes (§ 6 KlimaSchG-E) raumordnerisch umzusetzen sind. Wörtlich lautet die Vorschrift: „Die Klimaschutzziele des § 3 sind im Landesentwicklungsplan und darauf aufbauend in den übrigen Raumordnungsplänen als Ziele der Raumordnung, und ansonsten als Grundsätze der Raumordnung zu konkretisieren. Der Landesentwicklungsplan schafft die Voraussetzungen dafür, dass die Vorgaben des Klimaschutzplanes raumordnerisch umgesetzt werden.“ Ursprünglich war hier zudem daran gedacht, explizit gesetzliche Regelung zu den Klimazielen als Raumordnungszielen zu treffen. Dies hat die Landesregierung zwischenzeitlich zwar fallengelassen, doch ist auch auf jene Problematik noch zurückzukommen, da sie u.U. Ausstrahlungswirkung auf andere Bundesländer haben könnte. Auch die Kommunen und die Träger der Regionalplanung werden gemäß § 5 Abs. 2-3 KlimaSchG-E verpflichtet, ihre Bauleitplanung und die Regionalplanung an den Zielen des Gesetzes auszurichten sowie Konzepte zur Minderung von Treibhausgasemissionen und zur Förderung erneuerbarer Energien zu erarbeiten.

Nachstehen soll untersucht werden, ob eine landesrechtliche Regelung wie in Nordrhein-Westfalen in dieser oder ähnlicher Form vom Gesetzgeber erlassen werden darf. Dabei wird vorliegend, anders als in einer Abhandlung an anderer Stelle, das Verhältnis zum Europarecht nur kurz am Ende gestreift. Im Vordergrund stehen vielmehr formale Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts und speziell die Landesgesetzgebungskompetenz. Diese könnte Zweifeln unterliegen⁵, weil das Bundes-Raumordnungsrecht einer entsprechenden Landesregelung womöglich entgegensteht. Im Kern sind damit mehrere miteinander verschränkte Aspekte gemeint, die es nachstehend rechtlich im Einzelnen zu prüfen gilt:

- zunächst ein originär kompetenzielles Bedenken;
- parallel dazu aber auch der Hinweis, dass etwaige neue landesraumordnerische Vorgaben mit dem geltenden einfachen Bundesrecht, konkret dem Raumordnungsrecht, in einem Widerspruch stehen könnten (Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht“);
- zuletzt kann aber auch ein Konflikt mit Elementen mit Verfassungsnormen wahrgenommen werden, die im Raumordnungsrecht wirken, an sich aber einen Ursprung jenseits dessen haben (konkret gemeint ist hier das Abwägungs- und Partizipationsgebot und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie).

² Gemeinsame Wege gehen. Koalitionsvertrag zwischen der SPD NRW und Bündnis 90/ Die Grünen NRW vom Juli 2010, S. 27.

³ Vgl. Ekaradt, UPR 2011, i.E.

⁴ Vgl. Ekaradt, UPR 2011, i.E.

⁵ So jedenfalls Schink, I+E 2011, Heft 2; Beckmann, Klimaschutz in Nordrhein-Westfalen, Rechtsgutachten, 2011, i.E.

B. Raumordnungsziele durch landesgesetzliche Regelung

I. Landesgesetzgebungskompetenz für die Raumordnung bezogen auf den Klimaschutz

In föderaler Tradition steht in Deutschland gemäß Art. 70 GG den Bundesländern im Grundsatz die Gesetzgebungskompetenz zu, soweit nicht die betreffende Materie ausdrücklich dem Bund zugewiesen ist. Eine explizite Kompetenz für die Raumordnung findet sich als konkurrierende Kompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG. Auf dieser Basis hat der Bund sein Raumordnungsgesetz erlassen. Allein der Umstand, dass der Bund überhaupt ein Gesetz auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung erlassen hat, bewirkt allerdings noch nicht, dass die Länder – z.B. Nordrhein-Westfalen – nicht ihrerseits ebenso tätig werden können. Die Sperrwirkung bezieht sich vielmehr nur auf konkret geregelte oder erkennbar absichtlich nicht geregelte Fragenkreise. In den nicht abschließend geregelten Bereichen dürfen die Länder zwar keine Regelungen treffen, die im Widerspruch zu dem erkennbaren Regelungswillen des Bundesgesetzgebers stehen⁶; sie dürfen aber sehr wohl ergänzende Regelungen treffen, soweit der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.⁷ Man muss damit grundsätzlich in eine Betrachtung eintreten, wie sich die geplanten Landesregelungen in Nordrhein-Westfalen zum Bundes-Raumordnungsrecht verhalten. Konkret im Raumordnungsrecht gilt jedoch eine entscheidende Besonderheit: Gemäß der Regelung des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG besteht eine umfassende Befugnis des Landesgesetzgebers, von dem Raumordnungsrecht des Bundes abzuweichen. Jene mit der Föderalismusreform eingeführte Abweichungskompetenz erzeugt von vornherein die Frage, ob irgendein raumordnungsrechtlicher Bezug von Landesregelungen jemals kompetenzwidrig in Relation zum Bundesrecht sein kann.

Deshalb soll im Folgenden die Problematik parallel analysiert werden. Zunächst könnte man die Landesgesetzgebungskompetenz für Raumordnungsvorgaben im Klimaschutz bezweifeln, weil man den Raumbezug des Klimawandels leugnet (unten 1.) oder – sofern eine explizite gesetzliche Raumordnungszielregelung für nicht möglich hält respektive die innere Systematik des Raumordnungsrechts als verletzt ansieht (unten 2.). Sodann soll die Reichweite des Abweichungsrechts bestimmt werden (unten 3.). Letztlich werden vorliegend beide Ansätze zum gleichen Ergebnis führen und eine Landesregelung wie die in Nordrhein-Westfalen damit als verfassungsrechtlich zulässig erweisen.

1. Raumbezug des Klimawandels und des Klimaschutzes

Zunächst gilt es wie erwähnt den Raumbezug des Klimaschutzes und des Klimawandels darzulegen, da, wenn dieser fehlte, schon von dort her die kompetenzielle Möglichkeit entsprechender Regelungen bezweifelt werden könnte. Die Raumordnung ist eine Parallelsystematik zu den sonstigen Gebieten von Politik und Verwaltung, die auf deren bessere Koordinierung angelegt ist, und zwar jeweils bezogen auf einen größeren Raum.⁸ Demgemäß hat die Raum-

⁶ BVerfGE 32, 319 (327); 98, 265 (300); Stettner, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2006, Art. 72 Rn. 28 m.w.N.; Schnappauf, in: Hömig (Hg.), GG, 8. Aufl. 2007, § 72 Rn. 2.

⁷ Stettner, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 72 Rn. 25; Uhle, in: Kluth, Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 72 Rn. 22.

⁸ Die Darlegungen dieses Absatzes folgen weitgehend Klinger/ Wegener, Klimaschutzziele in der Raumordnung, 2011, i.E.; siehe ferner Fürst, Landesentwicklungsplanung und Regionalplanung, 2. Aufl. 1993, S. 49; Söfker, UPR 2008, 161 (165); Bückmann, UPR 2009, 407 (417 f.).

ordnung die Kompetenz zur überfachlichen, überörtlichen und integrierenden Gesamtplanung, verbunden mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag. All dies kommt – wie stets im Raumordnungsrecht in sehr allgemein gehaltenen, nicht immer leicht zu füllenden Begriffen – in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ROG zum Ausdruck, der normiert, dass durch die Raumordnung „unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen“ sind. Dabei ist – wie § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG vorschreibt – „Vorsorge für einzelne Raumfunktionen und Raumnutzungen zu treffen“. Mit alledem dient die Landesplanung klassischerweise dazu, Raumzuweisungen vorzunehmen für Industrie, Gewerbe, Wohngebiete, Energieversorgung, Verkehrswege usw. Durch den räumlich und sachlich breiten Ansatz und nicht zuletzt durch den Bezug zu Fragen wie der Errichtung von Energieerzeugungsanlagen, Verkehrswegen, bergwerksmäßiger Ressourcenabbau, Siedlungsplanung u.a.m. hat die Raumordnung (wenngleich all diese Dinge als Einzelprojekte nochmals einer spezifischeren Planung und Genehmigung unterliegen) auf einer koordinierenden Ebene auch wichtige ökologische Anliegen zu erfüllen. Deshalb findet sich inzwischen in §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 ROG auch explizit die Zielvorgabe einer ökologisch verträglichen Raumentwicklung.

Vorgaben zum Klimaschutz können den für Aussagen der Raumordnung erforderlichen Raumbezug aufweisen. Dies folgt auch schon aus den Regelungen des § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG (oder auch in der Bauleitplanung, die die Raumordnung örtlich konkretisiert, aus § 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB). Wie erwähnt, wirft jedwede Energieerzeugungsanlage, jeder Verkehrsweg usw. raumordnerische Fragen im eben beschriebenen Sinne auf. Demgemäß wird in Rechtsprechung und Literatur die Raumrelevanz des Klimaschutzes etwa bezogen auf Windenergieerzeugungsanlagen, Fernwärmenetze oder auch ganz allgemein – zutreffend – bejaht.⁹ Es hält sich daher grundsätzlich im Rahmen des Bundes-Raumordnungsrechts, wenn § 4 KlimaSchG-E raumordnerische Klimaschutzregelungen avisiert. Dies liegt auch auf der Linie der neueren Judikatur. Dort wurde etwa die Schließung eines Flughafens als Raumordnungsziel anerkannt, ebenso Nachtflugbeschränkungen als Grundsatz der Raumordnung Anerkennung fanden und auch Klimaziele generell als möglicher Raumordnungs-Regelungsgegenstand angesprochen wurden.¹⁰

Zu vermerken ist allerdings, dass sich aus Treibhausgasreduktionszielen (§ 3 KlimaSchG-E) der Raumbezug nicht so unmittelbar ergibt, wie dies bei Aussagen z.B. über die Standorte von Windenergieanlagen der Fall oder über die Koordination von Verkehrsplanungen der Fall ist. Treibhausgasreduktionsziele oder eine allgemeine, nicht näher ausgeführte Vorrangigkeit für erneuerbare Energien, Energieeffizienz und Energieeinsparung bewegt sich insoweit auf einem höheren Abstraktionsgrad, was zu Konkretisierungen in unterschiedlichen Richtungen führen könnte.¹¹ Indes verweist die Norm des § 4 Abs. 1 KlimaSchG-E explizit darauf, dass jene etwas abstrakteren Ziele¹² im Landesentwicklungsplan und in den Regionalplänen zu konkretisieren sind. Zudem kann man nicht sagen, dass entsprechende Vorgaben, mögen sie auch auf weitere Konkretisierung angelegt sein, gewissermaßen gar keinen Raumbezug aufweisen würden. Geregelt wird hier vielmehr Raumnutzungskonflikt zwischen klimaverträglichen und klimaunverträglichen raumrelevanten Planungen und Maßnahmen. Dies ist im Kern eine ori-

⁹ Vgl. BVerwGE 125, 68 (73); Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 16 Rn. 6; Mitschang, DVBl 2008, 745 (747).

¹⁰ Vgl. dazu BVerwGE 125, 116 (167); VGH Kassel, LKRZ 2010, 66 ff.; OVG Münster, ZNER 2009, 284 (289).

¹¹ Vgl. auch die Beispiele bei Mitschang, DVBl 2008, 745 (749).

¹² Dies konstatierend auch Klinger/Wegener, Klimaschutzziele, i.E.

ginäre Aufgabe der Raumordnung, da es hierbei um nichts anderes als um die Koordination von Raum- bzw. Bodennutzungsansprüchen geht. Insoweit ist an die in diesem Abschnitt und in der Einleitung getroffenen Feststellungen zu erinnern: Wesentliche klimarelevante Vorgänge wie die Errichtung von Strom- und Wärmeerzeugungsanlagen oder von Verkehrswegen weisen einen unmittelbaren Raumbezug auf, und ihre Koordination ist zwingend nötig; dies kann auch nicht durch das an sich wünschenswerte „Kerninstrument“ eines wirksamen Klimaschutzes, nämlich eine Preissteigerung für fossile Brennstoffe und Landnutzung via Zertifikatmärkte oder Abgabentatbestände¹³, erübrigt werden. Der raumplanerische Bedarf besteht vielmehr ergänzend hierzu, um eine Energie- und Klimawende in angemessener Weise zu begleiten und auch sozialverträglich zu gestalten.¹⁴

Der gegebene räumliche Bezug von Klimazielen (unabhängig davon, ob man diese am Ende gar explizit gesetzlich zu Raumordnungszielen erklärt) soll hier noch durch einen kurzen vergleichenden Verweis auf die Bauleitplanung bekräftigt werden. Die Bauleitplanung ist insofern ein sich aufdrängender Vergleichsgegenstand, als sie der weiteren Konkretisierung der raumordnerischen Vorgaben auf lokaler Ebene dient (§ 1 Abs. 4 BauGB). Auch hier gilt die Grundüberlegung, dass die Energieerzeugungs-, Siedlungs- und Infrastruktur wesentlich für den Klimaschutz ist und einen eminent räumlichen Bezug aufweist. Problematisch bleibt freilich die Formulierung des §§ 1 Abs. 3 BauGB, § 9 Abs. 1 BauGB, wonach die Bauleitplanung einen „städtebaulichen“ Bezug haben muss. Z.T. wird daher angenommen, dass Festsetzungen eben doch nicht allein aus allgemeinen energiepolitischen Erwägungen, zur Energieeinsparung oder zum Schutz des globalen Klimas getroffen werden dürfen, sondern vielmehr eine Rechtfertigung aus den städtebaulichen Besonderheiten der örtlichen Situation nötig sei.¹⁵ Dies ist jedoch in zweierlei Hinsicht zu bezweifeln. Zum einen ist diese Sicht mit dem § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB 2004 („allgemeiner Klimaschutz“) unvereinbar, also mit einer Norm, die den allgemeinen Umweltschutzbezügen in §§ 1, 2 ROG nicht unähnlich ist. Zum anderen hat der Klimaschutz vor Ort letztlich „nie“ das Potenzial, ganz konkret vor Ort etwa ein Hochwasser zu verhindern – denn der Klimaschutz ist ein globales Problem; gleiches lässt sich wiederum bezogen auf die Raumordnung sagen. Wenn dem aber ohnehin so ist und trotzdem der „allgemeine Klimaschutz“ das Ziel ist, kann in der Bauleitplanung kein lokaler Bezug verlangt werden; denn dies liefe sonst leer.¹⁶ Letztlich ergibt sich damit für die Bauleitplanung im Kern das Gleiche wie allgemein für die Raumordnung.

¹³ Vgl. dazu näher die Nachweise in Fn. 1.

¹⁴ Vgl. dazu neben Ekardt, Theorie, § 6 E. III. auch Ekardt/ Heitmann/ Hennig, Soziale Gerechtigkeit in der Klimapolitik, 2010.

¹⁵ Gierke, in: Brügelmann (Hg.), BauGB, 2008, § 9 Rn. 420 und 434; Berkemann, in: Berkemann/ Halama, Erstkommentierung zum BauGB 2004, 2005, § 9 Rn. 15 f.; a.A. Ecofys, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung, 2005, S. 12; Schmidt, NVwZ 2006, 1354 (1355).

¹⁶ Man könnte darauf allerdings wieder zu antworten versuchen, dass es in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB heiße „auch“ in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz, was doch heiße, dass neben diesem Aspekt das Erfordernis städtebaulicher Bezüge fortbestehe. Dies wäre jedoch ein sprachliches Missverständnis: Der Satz nennt den Klimaschutz schlicht als Unteraspect des Umweltschutzes – allein deshalb steht dort „auch“. Und auch eine verfassungskonforme einschränkende Auslegung von „Klimaschutz“ in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB scheitert: Die These, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG dem Bund nur eine Gesetzgebungskompetenz für das „Bodenrecht“ gebe und dies keinen „allgemeinen“ Klimaschutz zulasse, überzeugt nämlich nicht wirklich: Warum sollten Festsetzungen über Solarenergieanlagen oder Fernwärmenutzung denn „keinen Bodenbezug“ haben? Sie beziehen sich doch auf konkrete bauliche Anlagen bzw. Flächen. Davon einmal abgesehen hat der Bund auch eine Gesetzgebungskompetenz für den Klimaschutz aus anderen Rechtsgrundlagen, etwa aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) – worauf auch das EEG und das EEWärmeG beruhen. Vgl. zu dieser Kontroverse teilweise auch Schmidt, NVwZ 2006, 1354 (1356 f., m.E. unzutreffend allerdings beim Thema „Gestaltungsspielraum“) und Söseman, ZNER 2008, 137 ff.; in der Grundstoßrichtung ebenso wie vorliegend Klinski/ Longo, ZNER 2007, 41 (42 f.).

2. Bedeutung von Zielen und Grundsätzen der Raumordnung

Wenn somit eine landesraumordnungsrechtliche Festsetzung zum Klimaschutz inhaltlich gerade nicht im Widerspruch zu den Intentionen des Bundes-Raumordnungsrechts steht, so kann jedoch als nächstes eingewandt werden, dass zumindest die Klimagasreduktionsziele und der allgemeine Vorrang von Energieeffizienz, Energieeinsparung und erneuerbaren Energien, wie er in § 3 Abs. 1-2 KlimaSchG-E enthalten ist, in mehr formaler Hinsicht kein taugliches Raumordnungsziel – und als solches sollten sie ursprünglich in Nordrhein-Westfalen (nicht allerdings mehr nach dem letztendlichen Landesregierungs-Gesetzentwurf) bezeichnet werden – abgeben. Dabei ist die Einordnung solcher Maßgaben gerade in die Kategorie der Raumordnungsziele freilich nicht schon deshalb zu beanstanden, weil hiermit in Nordrhein-Westfalen Raumordnungsziele in Gesetzesform gegossen werden sollen. Denn § 8 Abs. 1 ROG lässt offen, in welchen Rechtsformen die Länder die von ihnen aufzustellenden Raumordnungspläne zu erlassen haben.

Man könnte dennoch meinen, dass aus strukturellen Gründen eine Vorgabe wie z.B. Treibhausgasreduktionsziele kein mögliches Ziel der Raumordnung im Sinne der Begrifflichkeiten des Bundes-Raumordnungsrechts ist. Unabhängig davon, dass die explizite Nennung der Treibhausgasreduktionsziele im Raumordnungsrecht im letztendlich beschlossenen Gesetzentwurf in Nordrhein-Westfalen nicht mehr vorgeschrieben wird, soll dies hier dennoch etwas vertieft werden, weil dies dann im Gegenschluss stärker verdeutlicht, dass konkretere klimabezogene Raumordnungsvorgaben „erst recht“ möglich sind. Zur näheren Erläuterung dessen bedarf es eines Blicks auf eine Grundunterscheidung der Bundes-Raumordnung. Letzteres unterscheidet zwischen den in § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ROG definierten *Grundsätzen* und *Zielen* der Raumordnung. Während die Grundsätze nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG der Abwägung zugänglich sind, handelt es sich bei den Raumordnungszielen um nach § 7 Abs. 2 ROG bereits abschließend abgewogene Vorgaben mit Letztentscheidungscharakter.¹⁷ Nach § 7 Abs. 4 ROG ergibt sich für Raumordnungspläne jedweder Art die Verpflichtung, Grundsätze und Ziele¹⁸ als solche zu kennzeichnen. Allerdings ist die Kennzeichnung gleichwohl nach gängiger Auffassung nicht konstitutiv; entscheidend ist vielmehr der innere Gehalt der jeweiligen Vorschrift.¹⁹

Man könnte nun meinen, dass Klimaschutzziele keine Raumordnungsziele sein könnten, weil sie dafür einerseits konkreter sein müssten und andererseits diese Ziele nicht bereits als abschließend abgewogen betrachtet werden könnten. Die vermeintlich fehlende „abschließende Abwägung“ überzeugt freilich nicht, wie später als separater Gliederungspunkt, nämlich beim

¹⁷ Vgl. Koch/ Hendlar, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 15.

¹⁸ Raumordnungsziele bündeln also eine geschehene Abwägung und machen eine konkrete verbindliche Vorgabe. Sie unterscheiden sich damit z.B. von Gesetzeszwecknormen, wie sie im § 1 der meisten Umweltgesetze enthalten sind; letztere dienen eher der teleologischen Auslegung der verschiedenen im Gesetz verstreuten sonstigen Rechtsbegriffe. Vgl. zur Rolle der teleologischen Auslegung statt vieler BVerfGE 11, 126 (130); Ekardt, Theorie, § 1 D. III. 4. (mit einem einschränkenden Konzept angesichts bestimmter Probleme der teleologischen Auslegung); Zippelius, JZ 1999, 112 (115); Grundmann, RabelsZ 1997, 423 (446); Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972, S. 136 ff.; gegen die teleologische Auslegung etwa Koch/Rußmann, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 182. Dagegen lässt Cremer, Verfassungsauslegung, S. 625 ff. die teleologische Auslegung in den anderen Canones aufgehen. Zum durch die Auslegungscanones eröffneten nötigen gewaltenteiligen Prozess der Rechtsfindung Ekardt, Theorie, § 1 D. III. 4.; Pitschas, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990; Schmidt, AöR 1996, 149 (150); Ekardt, Steuerungsdefizite im Umweltrecht, 2001, § 4; Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 455 ff.

¹⁹ Vgl. statt vieler Koch/ Hendlar, Baurecht, § 3 Rn. 17.

vermeintlichen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Abwägungsgebot, aufzugreifen ist. Es bleibt damit nur der Zweifel an der hinreichenden räumlichen Konkretetheit. Auch diese ist jedoch in zweifacher Hinsicht letztlich nicht dazu angetan, die geplanten Neuregelungen als mit dem Bundes-Raumordnungsrecht unvereinbar einzuordnen. Denn § 4 KlimaSchG-E avisiert explizit Konkretisierung der Zielvorgaben sowohl im gemäß § 6 KlimaSchG zu erlassenden Klimaschutzplan als auch in den Raumordnungsplänen. Jenseits dessen bliebe dem Bundesland auch noch die Möglichkeit, einen eigenen Begriff der Raumordnungsziele zu schaffen.

3. Abweichungskompetenz und Wahrung der Kompetenzordnung

Wenn man entgegen dem bis hierher Gesagten trotzdem einen Widerspruch der nordrhein-westfälischen Pläne zum im Bundes-Raumordnungsrecht vorausgesetzten Raumbezug oder zum Raumordnungsziel-Begriff sieht, stellt sich die Frage, ob ein Bundesland von den Bundesvorgaben nicht trotzdem abweichen darf. Wie bereits erwähnt, besteht mit der Regelung des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG eine umfassende Befugnis des Landesgesetzgebers, von dem Raumordnungsrecht des Bundes trotz dessen konkurrierender und ausgeübter Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG abzuweichen. Fraglich ist, wie weit diese Abweichungsbefugnis reicht. Man könnte nämlich auf die Idee kommen, dass insoweit eine Beschränkung besteht, die es den Ländern z.B. untersagt, den Raumbezug oder den Charakter von Raumordnungszielen anders zu verstehen als der Bundesgesetzgeber. Entscheidend für eine umfassende Regelungsmöglichkeit der Länder spricht jedoch eine grammatische Auslegung des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG: Die Norm lässt in ihrem Wortlaut keinerlei Einschränkung der Abweichungskompetenz erkennen. Dies wird durch eine systematische Auslegung bestärkt: Es liegt hier gerade eine andere Regelung vor als etwa bei dem Recht des Naturschutzes oder des Wasserhaushaltes, die in den Klammerzusätzen in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 5 GG ausdrücklich in Bezug auf bestimmte Einzelmaterien begrenzt werden. Ein Argument der historischen Auslegung unterstreicht diesen Befund: So wurde in dem Verfahren zur Föderalismusreform explizit vorgeschlagen, von der Abweichungskompetenz der Länder die Kernregelungen des Raumordnungsrechts auszunehmen, ohne dass der Gesetzgeber sich diesen Vorschlag zu eigen gemacht hätte.²⁰ Als weiteres systematisches Argument ist auf Art. 70 GG zu verweisen; nach dieser Norm liegt die Gesetzgebungskompetenz unter dem Grundgesetz generell bei den Ländern.²¹

Insofern bestärkt die Abweichungskompetenzregelung das gefundene Ergebnis zur Möglichkeit landesklimaschutzrechtlicher Regelungen mit Raumordnungsbezug. Freilich ist noch ein letzter Einwand aus dieser Richtung denkbar²²: Man könnte sagen, dass ein weites Verständnis der Raumordnung die Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen ad absurdum führe – denn die Raumplanung werde so zu einer Art Ersatzgesetzgebung für jedwede Materie. Unabhängig davon, ob der Einwand zu überzeugen vermag, stimmt jedoch bereits seine empirische Prämisse nicht. Wenn man auch (nicht nur!) das Raumordnungsrecht mit Aufgaben z.B. des Klimaschutzes bedenkt, dann ist damit gerade nicht ausgesagt, dass man letztlich jedwede Frage des politischen Lebens auch raumordnungsrechtlich regeln könnte.

²⁰ Vgl. Battis, DVBl 2007, 153 (154).

²¹ Siehe auch BVerfGE 11, 89 (98 f.).

²² Vgl. dazu Schink, UPR 2011, 91 (...); Deutsch, NVwZ 2010, 1520 (1522).

II. Wahrung des Abwägungserfordernisses

Wie erwähnt, wird das geplante Landesklimaschutzrecht in Nordrhein-Westfalen ferner dahingehend problematisiert, dass zumindest gesetzlich festgelegte Raumordnungsziele, vielleicht aber auch schon (wie es letztendlich im Gesetzentwurf steht) durch die Vorgabe, Klimaziele in der Raumordnung praktisch umzusetzen, das verfassungsrechtliche Abwägungsgebot unterlaufen könnten und deshalb entweder die Abwägung auf der konkreten Raumplanungsebene noch durchgeführt werden müsse oder der in Nordrhein-Westfalen gewählte Ansatz per se verfassungswidrig sei.²³ Zumindest unterlägen also z.B. die gewählten Treibhausgasreduktionsziele sehr wohl einer weiteren Abwägung im Rahmen der niedrigeren Raumplanungsebenen.

Diese Art der Betrachtungsweise dürfte bei näherem Besehen jedoch mindestens missverständlich. Zutreffend ist natürlich, dass zumindest Treibhausgasreduktionsziele als solche aufgrund ihres Abstraktionscharakters nicht unmittelbar etwas darüber besagen, ob ein bestimmtes Projekt raumverträglich wäre. Denn ein Treibhausgasreduktionsziel kann auf sehr unterschiedliche Weise erreicht werden; gerade deshalb fordert der Landesgesetzgeber ja auch die Konkretisierung via Raumplanung und Klimaschutzplan ein. Eine Abwägung der konkreten Belange im Einzelfall bleibt damit natürlich eröffnet, was aber nicht bedeutet, dass das Ziel als solches für den Gesamttraum des Bundeslandes erneut in Frage gestellt werden könnte.

Meint man, dass eine solche definitive Vorgabe eines Treibhausgas-Mengenziels als solches ein verfassungsrechtliches Abwägungsgebot verletzt (sei es im Raumordnungsrecht oder auch ganz generell), so ist dies unzutreffend. Zwar ist ein solches Abwägungsgebot den verschiedenen Freiheits- und Freiheitsvoraussetzungsnormen liberal-demokratischer Verfassungen in der Tat zwingend immanent.²⁴ Ganz allgemein lässt sich der Konflikt um die richtige Klimapolitik als Konflikt widerstreitender Belange und damit als Abwägungsproblem auffassen. Die Abwägung im weiteren Sinne ist ein Kernthema der deutschen (und europäischen) Diskussion im öffentlichen Recht und speziell zwischen Wirtschafts- und Umweltbelangen. Gemeint ist hiermit ein – wenn nicht das – Grundphänomen des Rechts: dass es eben um einen gerechten Ausgleich kollidierender Belange geht, einerlei ob man dies Ermessensprüfung, Verhältnismäßigkeitsprüfung oder eben einfach Abwägung nennt. Denn letztlich muss jedwede Rechtsanwendung den kollidierenden Freiheitssphären und Freiheitsgarantien der dahinter stehenden Menschen gleichzeitig gerecht zu werden versuchen. Zurückzuführen ist all dies deshalb auf das verfassungsrechtliche Erfordernis, dass der Gesetzgeber kollidierende Belange abwägend in einen gerechten Ausgleich bringen muss. Der Rahmen der gesetzgeberischen Abwägung wird meist Verhältnismäßigkeitsprüfung genannt. Für die Verwaltung, wo der Gesetzgeber diese Abwägung weitgehend vorgenommen hat, beschränkt sich die Abwägung dagegen zunächst (größtenteils) auf das Interpretieren des Tatbestands der Normen, die der Gesetzgeber als Ausdruck seiner Abwägung geschaffen hat, sofern bei dieser Norminterpretation Spielräume bleiben. Hat der Gesetzgeber seine Abwägung nicht schon weitgehend vorgenommen und dementsprechend der Verwaltung mehr Spielraum gelassen, nennt man dies in Deutschland meist Ermessen oder (planerische) Abwägung. Diese gesamte Grundstruktur trifft cum grano salis unabhängig davon zu, ob von nationalem, europäischem oder internationalem Recht die Rede ist. Das so entfaltete Abwägungserfordernis steht jedoch einer geplanten Gesetzgebung wie z.B. in Nordrhein-Westfalen nicht entgegen. Denn es liegt auch allge-

²³ Vgl. dazu Klinger/ Wegener, Klimaschutzziele, i.E. einerseits und Schink, I+E 2011, Heft 2 andererseits.

²⁴ Ausführlich dazu (einschließlich einer Zurückweisung der verbreiteten Kritik an Abwägungen und der Vorstellungen, Abwägungen seien "Utilitarismus") Ekardt, Theorie, § 5.

meinen Treibhausgasreduktionszielen etwa der Art des § 3 Abs. 1 KlimaSchG-E, der u.a. mindestens 80 % Emissionsreduktionen bis 2050 vorschreibt, bereits eine Abwägung zugrunde. Dies zunächst einmal ganz formal deshalb, weil über die neuen Gesetze ja im Wege eines parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens entschieden werden soll. Aber auch inhaltlich bilden die projizierten Ziele bereits eine Abwägung ab; denn wie andernorts mehrfach ausführlich dargelegt, sind die genannten Ziele keineswegs Maximalforderungen, sondern vielmehr so gestaltet, dass damit bereits erhebliche Klimaschäden (einschließlich letaler Wirkungen des Klimawandels für eine erhebliche Anzahl von Menschen) hingenommen werden.²⁵ Demgegenüber kommt den wirtschaftlichen Freiheitsgarantien, als deren Beeinträchtigung die Klimapolitik von vielen einseitig wahrgenommen wird, ein wirksamer Klimaschutz in wichtigen Hinsichten sogar zugute. An die andernorts gewonnenen Erkenntnisse, dass mittel- und langfristig Klimapolitik ökonomisch vorteilhaft ist und eine sichere Energieversorgung in Zeiten schwindender (und bald womöglich explosionsartig teurer werdender) fossiler Brennstoffe usw. überhaupt erst ermöglicht, ist hier erneut zu erinnern.

III. Wahrung der Partizipationsvorgaben

Kritisiert wurde an den geplanten nordrhein-westfälischen Regelungen ferner²⁶, dass der Klimaschutzplan prozedural ursprünglich unter Beachtung der Partizipationsvorschriften für die strategische UVP verabschiedet werden sollte. Dies ist inzwischen zwar durch die breitere, weniger direkt auf Umweltbelange hinzielende Formulierung einer Beteiligung der gesellschaftlichen Gruppen ersetzt worden (§ 6 Abs. 1 KlimaSchG-E). Doch wäre auch die ursprünglich erwogene Formulierung, nach der die Partizipation den Regeln der strategischen UVP folgen sollte, rechtlich nicht zu beanstanden gewesen. Zutreffend ist an der Kritik hieran zwar zunächst, dass kraft Europarechts für Raumpläne ein solches Partizipationserfordernis besteht (Art. 3 Abs. 2a PlanUP-RL). Ob dieses auch dann bestünde, wenn diese teilweise gar gesetzlich normiert würden (wie ursprünglich in Nordrhein-Westfalen erwogen), erscheint unklar. Denn die der europarechtlichen Normierung zugrunde liegende völkerrechtliche Aarhus-Konvention nimmt Parlamentsgesetze explizit von ihrem Anwendungsbereich aus (vgl. Art. 8 AK).²⁷ Unabhängig von der Beurteilung jener Rechtsfrage kann man festhalten, dass – allerdings entgegen der gängigen Meinung der deutschen Judikatur – verfassungsrechtlich in der Verwaltung und auch in der Gesetzgebung stets einiges für eine breite und ausgewogene Partizipation spricht.²⁸ Es sollte dem nordrhein-westfälischen Gesetzgeber jedoch problemlos möglich sein, dem adäquat Rechnung zu tragen, zumal mit der letztlich projizierten breit vorgesehenen Partizipation gesellschaftlicher Gruppen.

IV. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und Planungshoheit

Als nächstes kann gefragt werden, ob die nordrhein-westfälischen Pläne für klimaschutzbezogene Raumordnungsvorgaben nicht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG zuwiderlaufen. Der Klimawandel ist trotz seiner globalen Dimension ein Problem,

²⁵ Vgl. Ekardt, Theorie, § 1 B. I. sowie den Paralleltext zur nordrhein-westfälischen Klimagesetzgebung jenseits des Raumordnungsbezugs.

²⁶ Vgl. z.B. Schink, UPR 2011, 91 (...); Beckmann, Klimaschutz, i.E.

²⁷ Näher zu den völker- und europarechtlichen Partizipationsvorgaben Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2010, § 4 C.; Bunge, in: Schlacke/ Schrader/ Bunge, Aarhus-Handbuch, 2010, § 2.

²⁸ Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2004; Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. 2010, § 4 A.

dass sich ganz konkret „vor Ort“ auswirkt. Viele Gemeinden haben die Folgen des Treibhaus-effektes nicht zuletzt in Form von Überschwemmungen bereits zu spüren bekommen. Die Kommunen können zudem durch eine Vielzahl von Maßnahmen einen Beitrag zu den notwendigen Treibhausgasreduktionen leisten. Die Tatsache, dass der Klimawandel von Menschen gemacht ist und deren Leben und Handeln sich innerhalb der Stadt bzw. Gemeinde abspielt, spricht dafür, dass der Klimaschutz als eine Angelegenheit mit relevantem Ortsbezug erscheint, wie bereits oben im bauplanungsrechtlichen Kontext anklang. Denn gerade in den Kommunen wird aufgrund der räumlichen Konzentration und unterschiedlicher Nutzungen (Wohnen, Gewerbe, Industrie, Verkehr, Freizeit) ein großer Teil klimarelevanter Emissionen erzeugt. Hinzu kommt wie erwähnt, dass auch die verschiedenen Maßnahmen zur Klimaanpassung örtlichen Charakter besitzen, nicht nur, weil sie einen spezifischen Bezug aufweisen, sondern auch, weil es – wovon auszugehen ist – das gemeinschaftliche Wohl der Einwohner verlangt, deren Lebensvoraussetzungen durch entsprechende klimaschützende Beiträge zu wahren. Zu den typischen ortsbezogenen Klimaschutzmaßnahmen zählen u.a.: Nutzung erneuerbarer Energiequellen und Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung durch die Stadtwerke; kommunales Energiemanagement und Förderung energieeffizienter Investitionen; Umsetzung einer klimagerechten, energiesparenden Rau- und Bauleitplanung; umweltverträgliche Verkehrsentwicklung; Energieeinsparungen und Energieeffizienz in den kommunalen Liegenschaften.

Vor all diesen Hintergründen erscheint der Klimaschutz in der Tat als von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie erfasst; selbiges gilt für das Bestehen einer kommunalen Planungshoheit. Das bedeutet jedoch nicht, dass durch die nordrhein-westfälischen Gesetzesinitiativen der Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie beeinträchtigt wäre oder dass durch die Initiativen jener Schutzbereich gar in nicht rechtfertigbarer und dann ergo verfassungswidriger Weise verletzt wäre. Angesichts des Raumplanungsfokus des vorliegenden Aufsatzes sei dies hier nur hinsichtlich der planerischen Bezüge für die Gemeinden vertieft. Die Kommunen müssen gemäß § 1 Abs. 4 BauGB ihre Bauleitpläne bereits nach geltendem Recht den Zielen der Raumordnung anpassen und gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung bei raumbedeutsamen Planungen berücksichtigen. § 5 Abs. 2-3 KlimaSchG-E hat daher in Bezug auf die Erfordernisse der Raumordnung (Ziele, Grundsätze und sonstige Erfordernisse) nur deklaratorischen Charakter. Auch der Umstand, dass den Kommunen durch die Landesvorgaben ein Teil ihres Abwägungsspielraumes in Bezug auf den Klimaschutz in der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB genommen werden könnte, begründet keine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie. Würde man eine solche Verletzung hier als gegeben annehmen, dann wäre letztlich jedwede raumordnerische Vorgabe, die ja nach § 1 Abs. 4 BauGB stets für die Gemeinden verbindlich ist und damit gerade für denkbar erachtet wird, verfassungswidrig. Eine solche Annahme ergäbe jedoch schon deshalb keinen Sinn, weil die kommunale Selbstverwaltungsgarantie wie auch die Grundrechte Abwägungen unterliegt und bereits vom Bundesgesetzgeber im Raumordnungs- und Bauplanungsrecht in der geschilderten Weise eingehegt, ergo begrenzt, worden ist.

C. Vereinbarkeit mit dem Emissionshandelsregime

Nach alledem ergeben sich keine begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken – eine zutreffende Interpretation vorausgesetzt – gegen landesgesetzliche Planungen im Bereich klimaschutzorientierter Raumplanung, wie sie aktuell z.B. in Nordrhein-Westfalen diskutiert wer-

den. Man kann als nächstes jedoch fragen, ob die geplanten Landesregelungen in einem Widerspruch zum europarechtlichen Emissionshandelsregime stehen.²⁹ Diesbezüglich sind eingangs die andernorts näher dargelegten³⁰ Fakten von Bedeutung, dass im Klimaschutz ein politisch eher unterschätzter Handlungsbedarf besteht; selbst bei Inkaufnahme deutlicher Schäden ist letztlich global bis 2050 eine Emissionsreduktion um minus 80 % nötig und für westliche Industriestaaten nahezu eine Null-Emissions-Gesellschaft. Ferner sind die Emissionen global seit 1990 global um über 40 % gestiegen, und auch in Deutschland wären die Emissionen seitdem gestiegen, wenn man die „Rechentricks“ Wiedervereinigung, Produktionsverlagerung in die Schwellenländer sowie Finanzkrise beseitigt.

Der EU-Emissionshandel, normiert in der ETS-RL³¹, versteht sich als das Hauptklimaschutzinstrument der EU, welches allein über die Hälfte der angestrebten Reduktionsleistungen erbringen soll. Anders als der Staaten-ETS in UNFCCC und Kyoto-Protokoll richtet sich der EU-ETS an private Unternehmen.³² Im Rahmen des EU-ETS unterliegt der Ausstoß von CO₂ zunächst einem Genehmigungsvorbehalt (Art. 4 ETS-RL bzw. § 4 Abs. 1 TEHG im deutschen Umsetzungsgesetz, dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz). Zudem werden Betreiber CO₂ emittierender Anlagen dazu verpflichtet, für jede Tonne CO₂, die sie emittieren, eine Emissionsberechtigung (Art. 12 Abs. 3 ETS-RL, § 6 Abs. 1 TEHG), wobei diese dann handelbar ist. Nach bisher geltendem Recht erfolgte gemäß Art. 9 ff. ETS-RL auf nationaler Ebene eine größtenteils kostenlose Zuteilung der Berechtigungen an die verpflichteten Anlagenbetreiber.³³ Verbunden mit dem EU-ETS gibt es mittlerweile in Art. 9 der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IED-RL) eine explizite Regelung dahingehend, dass ergänzende ordnungsrechtliche Klimagas-Grenzwerte von den Mitgliedstaaten (was auch deren Bundesländer einschließt) nicht erlassen werden dürfen. Hierauf basiert im Kern die These, ein Klimaziel- und Klimaraumordnungsgesetz wie in Nordrhein-Westfalen sei europarechtswidrig.³⁴ Dies erscheint jedoch auf zwei Ebenen nicht zutreffend. Erstens spräche eine solche Ausschließlichkeit aus einer Reihe von Gründen trotzdem nicht gegen ein Landesklimateilungsgesetz (dazu im vorliegenden Abschnitt). Zweitens ist sogar die Ausschließlichkeitsthese selbst aus einer Reihe von Gründen heraus durchaus zweifelhaft (dazu im nächsten Abschnitt)³⁵:

Art. 9 IED-RL bezieht sich lediglich auf explizite Anforderungen im Rahmen der Genehmigung von Industrieanlagen. Art. 6, 17 IED-RL erlauben jedoch explizit allgemeinverbindliche

²⁹ Ausführlicher zur Vereinbarkeit mit dem Emissionshandel Ekaradt, UPR 2011, i.E.

³⁰ Vgl. m.w.N. zur Klimaturwissenschaft Ekaradt, Theorie, §§ 1 C., 6 und in Kurzform Ekaradt, UPR 2011, i.E.

³¹ RL 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates, ABL. L 275/2003, S. 32.

³² Vgl. Geres/ Frenzel, in: Elspas u.a. (Hg.), Emissionshandel, 2006, Kap. 38 Rn. 6; im Überblick zum EU-ETS auch Rodi, in: Rodi (Hg.), Emissions Trading in Europe, 2008, S. 49 ff. Der EU-ETS umfasst bislang CO₂-Emissionsbegrenzungen von ca. 12.000 Anlagen in 30 europäischen Ländern (EU, Liechtenstein, Island und Norwegen). Sektorale erfasst sind bestimmte industrielle Tätigkeiten in Großanlagen wie die Energieumwandlung und -umformung, die Eisenmetallerzeugung und -verarbeitung, die mineralverarbeitende Industrie (Zement, Glas, Keramik) sowie einige sonstige Industriezweige (Zellstoffherstellung aus Holz und anderen Faserstoffen, Papier- und Papp-Herstellung). Vgl. Anhang I zur ETS-RL.

³³ Vgl. im Einzelnen § 16 Zuteilungsgesetz 2012 (ZuG 2012) vom 07.08.2007 (BGBl. I S. 1788); zum deutschen, britischen und italienischen Zuteilungsrecht Horrichs, Die Zuteilungsregeln im Emissionshandel und ihre Entstehungsbedingungen, 2011, S. 59 ff.; zu alledem schon Ekaradt/ Exner, ZNER 2011, 134 ff.

³⁴ Dahingehend etwa Beckmann, Klimaschutz, i.E.; Schink, I+E 2011, Heft 2.

³⁵ Die nachstehenden Punkte werden zu wenig berücksichtigt bei Schink, UPR 2011, 91 (94); Schink, I+E 2011, Heft 2.

Vorschriften in Bezug auf Anlagen, etwa solche des Raumordnungsrechts.³⁶ Auch Art. 9 Abs. 2 IED-RL unterstellt, dass mitgliedstaatlich ergänzende Anforderungen gestellt werden können. Langfristige Regelungen über Treibhausgasemissionen sieht der Emissionshandel überdies von vornherein gar nicht vor. So sind die verbindlichen Ziele des Emissionshandels derzeit nur bis 2020 festgelegt. Auch ist der ETS vom Anwendungsbereich her begrenzt, indem er lediglich Industrieanlagen abbildet, und zwar nicht einmal alle, sondern allein die in Anhang I der Richtlinie benannten Tätigkeiten. Außerhalb des Bereichs des Emissionshandels³⁷ sieht zwar die EU-Effort-Sharing-Entscheidung ebenfalls Obergrenzen vor, die im Falle Deutschlands 14 % betragen und von der EU-Kommission unter Mitwirkung des Ausschusses für Klimaänderung konkretisiert werden (Art. 3 Abs. 2, 13 Abs. 2, Anhang II). Gemäß Art. 3 Abs. 1 sind dies jedoch explizit nur Mindestverpflichtungen wie zudem Ziffer 17 der einleitenden Erwägungen noch einmal unterstreicht.³⁸ Vor allem aber schließt all dies doch Regelungen, die wie raumordnerische Vorgaben von vornherein Klimaziele nur ergänzen wollen, per se nicht aus; dies wurde oben an der einleitenden Beschreibung des Raumbezugs des Klimawandels bereits deutlich.³⁹

D. Ergänzende Rechtfertigung von Landesregelungen nach Art. 193 AEUV⁴⁰

Wie angedeutet, gibt es darüber hinausgehend Argumente, um die Verdrängung von Landesregelungen durch Art. 9 IED-RL weiter zu relativieren. Das stärkste Argument hierzu ergibt sich aus Art. 193 AEUV, der es für den Bereich des Umweltrechts den Mitgliedsstaaten zugeht, weitergehende Anforderungen als die EU zu normieren.⁴¹ Die Vorschrift lautet: „Die Schutzmaßnahmen, die aufgrund des Artikels 192 getroffen werden, hindern die einzelnen Mitgliedsstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen.“ Dies wird auch im Erwägungsgrund Nr. 10 der IED-RL für den Bereich des Emissionshandels, der auf der Kompetenzgrundlage des Art. 192 AEUV etabliert wurde, noch einmal ausdrücklich betont („Im Einklang mit Artikel 193 AEUV hindert diese Richtlinie die Mitgliedsstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, zum Beispiel Vorschriften für Treibhausgasemissionen ...“). Art. 9 IED-RL scheint also mit seinem kategorischen Ausschluss weitergehender nationaler Klimaschutzanstrengungen im ETS-Bereich dem Art. 193 AEUV als höherrangigem EU-Primärrecht respektive „Verfassungsrecht“ zu widersprechen und könnte deshalb als Beschränkung der Landesklimagesetzgebung insgesamt hinfällig sein. Dies gilt es jetzt näher zu untersuchen.

³⁶ Darauf hinweisend auch Klinger/ Wegener, Klimaschutzziele, i.E. mit einer näheren Schilderung der internationalen Diskussion über diese Problematik, u.a. zum Austausch zwischen der EU-Kommission und Großbritannien im Hinblick auf das dortige Klimaschutzzielgesetz.

³⁷ Vgl. zum Folgenden Ecologic, Klimaschutzgesetz, 2009, S. 16 f. – SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, 2011, S. 300 f. weist ferner auf die Kontroverse hin, ob eine analoge Anwendung des Art. 193 AEUV möglich ist, wenn eine andere Kompetenzgrundlage gewählt wurde, ggf. auch eine analoge Anwendung. Diese Frage stellt sich angesichts der kompetenziellen Grundlage der Emissionshandelsregelungen auf EU-Ebene hier jedoch nicht.

³⁸ Der letzte Gedanke folgt Ecologic, Klimaschutzgesetz, S. 17, 20, wo ferner angenommen wird, dass im Falle eines Bundesklimaschutzgesetzes auch außerhalb des Emissionshandels wegen Art. 3 Abs. 2 lineare Reduktionsziele und ein Sanktionsmechanismus durch zusätzliche Strafreduktionsverpflichtungen geboten wären. Ob dies bei einem Landesklimaschutzgesetz im Gegensatz zu einem Bundesklimaschutzgesetz überzeugt und ob es generell gerechtfertigt erscheint, mag hier dahinstehen.

³⁹ Dazu, dass auch explizite Landesklimazielgesetze dem Emissionshandel nicht widersprechen, siehe Ekardt, UPR 2011, i.E.

⁴⁰ Vgl. zum Folgenden ausführlicher Ekardt, UPR 2011, i.E.

⁴¹ Vgl. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 2 Rn. 298 ff.

Zunächst einmal kann man fragen, ob das Primärrecht in diesem Zusammenhang überhaupt noch Anwendung findet, wenn doch bereits eine Konkretisierung der mitgliedstaatlichen Abweichungsmöglichkeit durch Sekundärrecht in Gestalt des Art. 9 IED-RL besteht.⁴² So betrachtet der EuGH (jenseits von Kompetenzbedenken) Sekundärrechtsakte der EG in aller Regel – ohne detaillierte Prüfung am Primärrecht, insbesondere an den Grundfreiheiten – als rechtskonform.⁴³ Jedoch wird Sekundärrecht auf Grundlage des von den Mitgliedstaaten verhandelten Primärrechts erlassen. Rechtssystematisch muss Sekundärrecht daher mit Primärrecht vereinbar sein, wenn Sekundärrecht auch in der Praxis vorrangig angewendet wird (Anwendungsvorrang).⁴⁴ Da Sekundärrecht Primärrecht jedoch nicht einschränken kann, bleibt das Problem der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Primärrecht relevant. Konkret hier ergibt sich damit in der Tat ein Problem, weil eben Art. 9 IED-RL eine Sonderregelung vorsieht, die nationale Abweichungen *kategorisch* ausschließt, anders als Art. 193 AEUV. Damit liegt die Feststellung nicht fern, dass das Primärrecht hier eine so abschließende Konkretisierung nicht zulässt⁴⁵ und Art. 9 IED-RL primärrechtswidrig ist. Wäre das der Fall, wäre eine Landesklimaschutzgesetzgebung auch im Bereich des Emissionshandels dann zulässig, wenn sie eine wirksame Umweltschutzmaßnahme darstellt. Dies gilt es nunmehr zu prüfen.

Man könnte genau diese ökologische Sinnhaftigkeit von Landesregelungen beim Klimaschutz zunächst in Zweifel ziehen. Grundsätzlich wäre es in der Tat die beste aller Lösungen für den globalen Klimaschutz, in einen globalen Primärenergie- und Landnutzungs-Emissionshandel integrierte globale langfristige – inhaltlich strenge und mit einem strengen, schlupflocharmen Vollzug ausgestattete – Klimagas-Mengenziele zu haben. Nur dann wird vermieden, dass Vorreiteraktivitäten einzelner Regionen zu (sektoriellen/ räumlichen/ ressourcenbezogenen) Verlagerungseffekten und/ oder zu Rebound-Effekten führen oder dass prinzipiell begrüßenswerte Anstrengungen durch einen wirkungsschwachen Vollzug zunichte gemacht werden. Dies wurde mehrfach andernorts in diesem Sinne dargelegt.⁴⁶ In einem solchen System wären landesgesetzliche Zielregelungen in der Tat entbehrlich.

Diese Kriterien erfüllt der ETS freilich in wesentlichen Hinsichten (auch in seiner Fortentwicklung ab 2013) nicht, ebenso wenig wie das völkerrechtliche Klimaschutzregime mit dem Staaten-ETS, der – wie das generelle Ergebnis zum Stand der Treibhausgasemissionen in C. II. bereits vermittelte – von vornherein die Schwellenländer ausnimmt, global nur geringe Reduktionsziele festsetzt, erhebliche Schlupflöcher öffnet u.a.m.⁴⁷ Der bisherige und für die Zukunft vorgesehene EU-ETS kann, kurz gesagt, in seiner bisherigen Ausgestaltung das klassi-

⁴² Zum Folgenden näher Ekardt/ Schmeichel, ZEuS 2009, 171 ff.

⁴³ Oft wird lediglich die Existenz von Sekundärrechtsakten festgestellt, ohne dass eine Prüfung vorgenommen wird; vgl. nur EuGH (Hedley Lomas), Slg. 1996, I-2253, Rn. 19 m.w.N.; EuGH (Delattre), Slg. 1991, I-1487, Rn. 48; EuGH (Ortscheit), Slg. 1994, I-5243, Rn. 14; EuGH (Schumacher), Slg. 1989, 617, Rn. 15.

⁴⁴ Kingreen, in: Calliess/ Ruffert (Hg.), EUV/ EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 28 Rn. 18; Ekardt/ Schmeichel, ZEuS 2009, 171 ff.

⁴⁵ Diese Differenzierung fehlt bei Epiney, in: Ehlers (Hg.), Grundrechte/ Grundfreiheiten, 2008, S. 227 ff., Rn. 53.

⁴⁶ Vgl. pars pro toto Ekardt, Theorie, §§ 6 D. IV., 6 E. I., 6 E. III.; ähnlich Wicke/ Spiegel/ Wicke-Thüs, Kyoto Plus, 2006.

⁴⁷ Vgl. zur Darlegung der nachstehenden Punkte m.w.N. Ekardt, Theorie, § 6 E. II. 1. Dort in § 6 E. III.-V. auch dazu, wie ein Primärenergie-ETS mit Landnutzungs-komponente und Border Adjustments auch ohne globales Klimaabkommen anspruchsvolle Ziele, einen anspruchsvollen Vollzug sowie die Vermeidung von Rebound- und Verlagerungseffekten bewirken und einen Druck auf andere Staaten aufbauen könnte, sich dem System anzuschließen. Vgl. teilweise auch Wicke/ Spiegel/ Wicke-Thüs, Kyoto Plus, passim; Hentrich/ Matschoss/ Michaelis, ZfU 2009, 153 ff.

sche Problem mangelhafter Ziele, drohender räumlicher Verlagerungseffekte in andere Länder und auf andere Ressourcen wie die Landnutzung zugreifende Verlagerungseffekte nicht lösen. Der ETS bildet z.B. gerade nicht ab, wenn sich Emissionen aus Stahlwerken schlicht nach China verlagern, sondern registriert diese Verlagerung irrig als Erreichen eines Klimaziels. Dazu sind schon seine Reduktionsziele bei weitem zu gering, bereits wenn man ihre Durchlöcherung durch Schlupflöcher für Ressourcen in andere Länder und hin zur Landnutzung beiseite lässt.⁴⁸ Die erst langsam einsetzende Auktionierung der Zertifikate wirkt in die gleiche Richtung; dies hat auch skurrile Einzelaspekte, wenn etwa die Stromwirtschaft und damit auch der Eisenbahnstrom auktionspflichtig ist, der nunmehr in den ETS einbezogene Flugverkehr dagegen großenteils nicht. Ferner umfasst er bisher (besonders mit dem Fokus auf die Stromwirtschaft) vor allem Sektoren mit geringen Reduktionskosten, aber Bereiche mit höheren Reduktionskosten wie den Verkehrs- und Landnutzungssektor gerade nicht; gemessen daran sind die existenten Reduktionsziele erst recht zu gering.⁴⁹ Ein Aspekt des Topos „zu geringe Ziele“ ist es auch, dass der ETS bisher *langfristige* Zielfestlegungen vermissen lässt, die allererst dazu führen würden, dass sich langfristig rechnende Klimainvestitionen getätigt werden.⁵⁰ Vor allem aber ist an eine bereits formulierte Erkenntnis zu erinnern: Jedenfalls als Flankierung des ETS sind z.B. raumplanerische Regulierungen in jedem Fall notwendig.⁵¹ Der letztgenannte Raumplanungs-Aspekt rechtfertigt eher eine den ETS ergänzende Landesgesetzgebung, die davor genannten Aspekte kennzeichnen aber eben sogar, dass ein wirksamer Umweltschutz im Sinne von Art. 193 AEUV eine Landesgesetzgebung auch ohne Rücksicht auf den ETS nahelegen könnten.⁵²

Die soeben mit Art. 193 AEUV beschrittene Argumentationslinie verstärkt sich in gleichsinniger Weise, wenn man der andernorts gewonnenen These folgt, dass die völkerrechtlichen, europarechtlichen und deutschen Menschenrechte eine deutlich intensiviertere Klimapolitik erzwingen, und zwar eine solche, die sich am Ziel mittelfristig gleicher (globaler) Emissionsrechte orientiert. Dies hätte zur Konsequenz, dass die beschränkte, etwa im existenten EU-ETS explizierte EU-Klimapolitik auszubauen wäre und demgemäß bis dahin keine Sperrwirkung gegen weitergehende Maßnahmen auf der Bundesländerebene entfalten könnte. Für die rechtliche Beurteilung einer landesgesetzlichen Initiative wie in Nordrhein-Westfalen ist dieser grundrechtliche Hinweis auch deshalb wichtig, weil sonst speziell im deutschen, auf wirtschaftliche Abwehrrechte fokussierten Grundrechtsdiskurs Klimapolitik im Wesentlichen als Freiheitsbeschränkung auftaucht – statt als intertemporal und global wirkende Freiheitsermöglichung.⁵³ Genau darum geht es nämlich mit einem wirksamen Klimaschutz.

⁴⁸ Zur Landnutzung ausführlicher Ekardt/ Hennig/ Hyla, Landnutzung, Klimawandel, Emissionshandel und Bioenergie, 2010, S. 11 ff.

⁴⁹ Vgl. dazu SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 389.

⁵⁰ Vgl. SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 389.

⁵¹ Das klassische Problem, wo die Ergänzungsbedürftigkeit des ETS gern übersehen wird, ist das EEG als Erneuerbare-Energien-Förderungsinstrument; näher dazu Ekardt, Theorie, § 6 E. V. 1. Einseitig zu alledem Sinn, Das grüne Paradoxon, 2008; differenzierend Edenhofer/ Kalkuhl, JbÖkolÖkon 2009, 115 ff.; Hänggi, Das Ende des Ölzeitalters als Chance, 2011, S. 238 ff.; vor allem aber SRU, Sondergutachten „erneuerbare Energien“, passim.

⁵² Geht man davon aus, dass ergänzend zu Art. 193 AEUV die EU-primärrechtlichen Anforderungen z.B. der Warenverkehrsfreiheit gewahrt sein müssen, ergäbe sich m.E.: Es ist bereits offen, ob nordrhein-westfälische Klimaschutzanforderungen überhaupt tatbestandlich in die Warenverkehrsfreiheit des Art. 34 AEUV eingreifen. Tun sie dies, so ist eine Rechtfertigung aus Gründen des Klimaschutzes jedoch eröffnet; näher dazu Ekardt/ Schmeichel, ZEuS 2009, 171 ff.; Ekardt, Theorie, § 6 F. III. Von vornherein nicht erfüllt sein sollte der Tatbestand einer Beihilfe nach Art. 107 AEUV; vgl. zu Beihilfenrecht und Energie-/ Klimapolitik Ekardt/ Steffenhagen, JbUTR 2010, 151 ff.

⁵³ Ausführlich zur menschenrechtlichen Seite von Klimawandel und Nachhaltigkeit Ekardt, Theorie, §§ 4, 5; sie-

