

Frage offengelassen, ob Art. 14 Abs. 1 GG das Recht am Gewerbebetrieb schützt.<sup>58</sup> Die überwiegende Auffassung im Schrifttum und Teile der Rechtsprechung bejahen indes zutreffend die eigentumsverfassungsrechtliche Gewährleistung des Unternehmens als Funktions- und Organisationseinheit, die auch von der Rechtsordnung anerkannt und einfachrechtlich geschützt wird.<sup>59</sup> Unter den Schutzbereich fallen nicht nur die Betriebsgrundstücke und -räume, die Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern »alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht.«<sup>60</sup> Art. 14 Abs. 1 GG schützt dabei bestehende Vermögenswerte, nicht aber künftige Verdienstmöglichkeiten und Erwerbsaussichten.<sup>61</sup> Geschützt wird der »konkrete[...] Bestand an Rechten und Gütern« des Betriebs, während reine Umsatz- und Gewinnchancen nicht erfasst werden.<sup>62</sup> Sind die Unternehmen inländische juristische Personen, können sie sich auf das Recht am Gewerbebetrieb nach Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG berufen.

Voraussetzung des Anspruchs ist zudem ein Eigentumseingriff durch eine an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahme. Hoheitliche Maßnahmen können Rechts- oder Realakte sein.<sup>63</sup> In Betracht kommen auch Verordnungen als administrative Rechtsakte.<sup>64</sup> Werden Betriebe durch eine Rechtsverordnung geschlossen oder faktisch stillgelegt, dann wird der Eigentümer dadurch in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beeinträchtigt.<sup>65</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH ist »das Recht auf Fortsetzung des Betriebs im bisherigen Umfang nach den schon getroffenen betrieblichen Maßnahmen eigentumsmäßig geschützt.«<sup>66</sup> Durch das Verbot kann der Eigentümer den Betrieb bis auf weiteres nicht mehr fortführen. Dadurch wird die weitere Nutzung des Eigentums überwiegend unmöglich gemacht bzw. erheblich beeinträchtigt.<sup>67</sup> Es geht um einen Eingriff in die Substanz des Unternehmens als Sach- und Rechtsgesamtheit, nicht lediglich um eine Minderung der Umsatz- und Gewinnchancen.<sup>68</sup>

### c) Unmittelbarkeit

Ein Anspruch aus enteignendem Eingriff besteht nur, wenn die hoheitliche Maßnahme beim Eigentümer zu unmittelbaren Nachteilen geführt hat.<sup>69</sup> Das Unmittelbarkeitskriterium fungiert als ein Element der Haftungsbegrenzung und Verantwortungs- bzw. Risikozuweisung. Dabei ist nicht ausreichend, dass zwischen der hoheitlichen Maßnahme und dem erlittenen Nachteil lediglich ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.<sup>70</sup> Es muss sich vielmehr eine latente besondere Gefahr verwirklichen, die in der hoheitlichen Maßnahme angelegt ist, so dass sich der Nachteil aus der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme ergibt.<sup>71</sup>

Hoheitlich angeordnete Betriebsschließungen führen zu unmittelbaren Nachteilen für Unternehmen im soeben beschriebenen Sinne.<sup>72</sup> Es geht hierbei nicht um die Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos, das dem Staat haftungsrechtlich nicht zuzurechnen wäre.<sup>73</sup> Die Unternehmen erleiden durch Betriebsschließungen vielmehr Nachteile und Einbußen, die sich aus der Eigenart der Untersagung ergeben. Dem Staat sind die entstandenen Einbußen zuzurechnen. Das Unmittelbarkeitskriterium ist zu bejahen.

### d) Sonderopfer

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff verlangt darüber hinaus das Vorliegen eines Sonderopfers beim Betroffenen. Das »Sonderopferkriterium« ist richterrechtlich, insbesondere durch die Rechtsprechung des BGH, konturiert worden.<sup>74</sup> Die Frage, was unter einem »Sonderopfer« zu verstehen ist, lässt sich nicht abschließend beantworten, da die Rechtsprechung ungeachtet gewisser Auslegungsleitlinien immer auch die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.<sup>75</sup> Insoweit ist das Verständnis des »Sonderopfers« ein Stück weit als entwicklungs offen einzuordnen. Für die hier interessierende Fallkonstellation der Betriebsschließungen und der damit einhergehenden Belastungen für Unternehmen liegen noch keine etablierten Auslegungsgrundsätze vor.

Beim enteignenden Eingriff muss das Sonderopfer prinzipiell gesondert geprüft und festgestellt werden.<sup>76</sup> Um die kompensationslos hinzunehmende Sozialbindung vom entschädigungspflichtigen enteignenden Eingriff abzugrenzen, stellt der BGH auf die Eingriffsintensität und den Gleichheitssatz ab: Demnach ist das Sonderopfer gegeben, »wenn die Einwirkungen die Sozialbindungsschwelle überschreiten«, d.h. »im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere ›Schwere‹ aufweisen oder im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß

58 Vgl. etwa BVerfGE 51, 193 (221 f.); 143, 246 Rdnr. 240; BVerfG, Beschl. v. 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17, Rdnr. 86.

59 Vgl. BGHZ 23, 157 (162 f.); 45, 150 (154 f.); 187, 177 Rdnr. 14; Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 14 (2019) Rdnr. 51 f.; Dietlein, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2191 f.; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rdnr. 200. A.A. etwa Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdnr. 18.

60 BGHZ 23, 157 (162 f.) (Zitat); 45, 150 (155).

61 Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rdnr. 21; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (2018) Rdnr. 205.

62 BVerfGE 123, 186 (259) (Zitat); 143, 246 Rdnr. 240.

63 Vgl. dazu Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 839 Rdnr. 85 m.w.N.

64 Vgl. Brenner, DÖV 2020, 660 (661 f.).

65 Vgl. Antweiler, NVwZ 2020, 584 (585 f.); Eibenstein, NVwZ 2020, 930 (933 f.); Reschke, DÖV 2020, 423 (428); Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (674); Winter/Thürk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. 2020, § 18 Rdnr. 71. S.a. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 65: Es spreche viel dafür, dass ein Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb vorliege; OVG NRW, Beschl. v. 27.05.2020 – 13 B 616/20.NE, Rdnr. 40. A.A. LG Heilbronn, NVwZ 2020, 975 Rdnr. 22; Nds. OVG, Beschl. v. 27.07.2020 – 13 MN 272/20, Rdnr. 7.

66 BGHZ 98, 341 (351); 132, 181 (187) (Zitat).

67 Vgl. Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (674).

68 Vgl. auch BGHZ 111, 349 (356).

69 Vgl. BGHZ 158, 263 (267); 213, 200 Rdnr. 25; s. dazu und zum Folgenden Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 839 Rdnr. 88.

70 BGHZ 100, 335 (338).

71 BGHZ 100, 335 (338 f.); 158, 263 (268 f.).

72 Ebenso Brenner, DÖV 2020, 660 (662); Reschke, DÖV 2020, 423 (428); Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 Rdnr. 40 und 44; Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (674); Winter/Thürk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. 2020, § 18 Rdnr. 71.

73 Vgl. BGHZ 100, 335 (339).

74 Vgl. die Nachw. sogleich in den Fußnoten.

75 Vgl. auch Dörr, in: BeckOGK BGB, § 839 (2020) Rdnr. 1239.

76 BGHZ 197, 43 Rdnr. 8.

bewirken«.<sup>77</sup> Um die Sonderopferlage zu verifizieren, müssen die Umstände des Einzelfalls umfassend geprüft werden.<sup>78</sup> Dabei ist insbesondere zu klären, was dem Einzelnen entschädigungslos zugemutet werden kann.<sup>79</sup> Der BGH bedient sich hierbei verschiedener Argumentationstopoi, indem er etwa auf den »Umfang[...] der erlittenen Nachteile«<sup>80</sup> oder auf die Auswirkungen abstellt, die sich »nach Art und Dauer [...] besonders einschneidend, gar existenzbedrohend« erweisen.<sup>81</sup>

Rekurriert man bei der Prüfung des »Sonderopferkriteriums« auf den Gedanken der Eingriffsintensität, kann man erörtern, welche Nachteile Betriebsschließungen für einzelne Unternehmen zeitigen. Hierbei wird man die Höhe der Umsatzeinbußen und die zeitliche Dauer der Betriebsschließung berücksichtigen. Auch wird man in Rechnung stellen, welche staatlichen Unterstützungsmaßnahmen in Anspruch genommen wurden und ob diese die Verluste kompensieren konnten.<sup>82</sup> Die Verluste können aufgrund ihres Volumens und der zeitlichen Dauer des Verbots verkräftbar sein. Dann ist ein Sonderopfer zu verneinen.<sup>83</sup>

Die Verluste können aber auch einschneidend sein, insbesondere wenn die Untersagung längere Zeit andauert. In diesen Fällen ist allerdings nicht nur das einzelne betroffene Unternehmen in Blick zu nehmen, sondern auch andere Unternehmen desselben Wirtschaftszweigs,<sup>84</sup> die durch eine eigentumsrelevante hoheitliche Maßnahme beeinträchtigt werden. Hierbei wird man häufig feststellen, dass auch andere vergleichbare Unternehmen wegen der Auswirkungen der Betriebsuntersagung erheblich belastet werden oder in existentielle Not geraten. Insoweit lässt sich ein individuelles Sonderopfer eines Unternehmens nicht annehmen.

Prüft man zudem, ob die Einwirkungen auf die Rechtsposition einzelner Unternehmen oder einzelner Wirtschaftsbranchen im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Unternehmen oder Wirtschaftsbranchen einen Gleichheitsverstoß bewirken, wird man feststellen, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie nicht sämtliche Unternehmen oder Wirtschaftsbranchen in gleicher Weise treffen.<sup>85</sup> Das zeigen auch die Infektionsschutzregelungen der Länder. Während in der Anfangsphase der Pandemie die Schließung diverser Betriebe und Einrichtungen etwa aus dem Kultur-, Tourismus-, Freizeit- und Sportsektor angeordnet wurde, wurden die Schließungen später für zahlreiche Wirtschaftszweige wieder aufgehoben. Gewisse Verbote blieben bestehen, wie etwa die Untersagung des Betriebs von Diskotheken bzw. Tanzlokalen und das Verbot von Großveranstaltungen.<sup>86</sup> Insoweit kann nicht behauptet werden, dass sämtliche Wirtschaftszweige in gleicher Weise belastet worden sind.<sup>87</sup> So gibt es etwa Unternehmen, die von der Corona-Pandemie profitieren, wie etwa solche im Bereich des Online-Handels. Andere Unternehmen erleiden wegen der trüben Wirtschaftslage oder wegen der infektionsschutzrechtlichen Anforderungen Umsatzeinbußen. Wiederum andere Betriebe sind aufgrund hoheitlichen Verbots längere Zeit geschlossen oder stellen ihre Tätigkeit weitgehend ein und werden dadurch existenzgefährdend getroffen. Diese Unternehmen sind aufgrund der längerfristigen Verbotsregeln branchenspezifischen Sonderlasten ausgesetzt.<sup>88</sup>

Ungeachtet dieses Befundes ist zu bedenken, dass der enteignende Eingriff in der Regel nur Konstellationen betrifft, in denen dem Einzelnen Sonderopfer auferlegt werden, die finanziell zu kompensieren sind. Der enteignende Eingriff ist hingegen keine Anspruchsgrundlage, um »massenhaft auftretende Schäden« zu entschädigen.<sup>89</sup> Er kann insbesondere nicht aktiviert werden, »um die generellen und typischen Folgen einer in einem formellen Gesetz enthaltenen oder auch auf einem formellen Gesetz beruhenden Inhalts- oder Schrankenbestimmung finanziell abzugelten.«<sup>90</sup> Der finanzielle Ausgleich ist Aufgabe des Gesetzgebers. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht im Denkmalschutz-Beschluss betont, dass Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich dem Gesetzesvorbehalt unterfielen und durch Behörden oder Gerichte nicht festgelegt werden dürften.<sup>91</sup> Bei vorhersehbaren Eigentums Eingriffen muss demnach der Gesetzgeber die erforderlichen Ausgleichsregelungen erlassen.<sup>92</sup> Diese Aufgabe können ihm die Gerichte nicht abnehmen.<sup>93</sup>

Auch wenn Unternehmen von den Auswirkungen der Betriebsschließungen besonders intensiv und einschneidend betroffen sind, haben sie im Ergebnis keinen Anspruch aus enteignendem Eingriff.

#### IV. Reformbedürftigkeit der IfSG-Entschädigungsbestimmungen

Die bisherigen Ausführungen haben verdeutlicht, dass weder aus dem IfSG noch aus den allgemeinen Tatbeständen des Staatshaftungsrechts Entschädigungsansprüche für rechtmäßige Betriebsschließungen resultieren. Dabei belasten die Betriebsschließungen gerade diejenigen erheblich, die die Verbotsregelungen über eine längere Zeit zu befolgen haben und existenzbedrohende wirtschaftliche Einbußen erleiden. Es stellt sich die Frage, ob derartige hoheitliche Verbote verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Denn die Betriebsinhaber werden in ihrem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Recht auf eingerichteten und ausgerichteten Ge-

77 BGHZ 197, 43 Rdnr. 8 (Zitat); 213, 200 Rdnr. 25; BGH, NJW 2019, 227 Rdnr. 26.

78 BGHZ 197, 43 Rdnr. 8; 213, 200 Rdnr. 25.

79 Vgl. BGHZ 197, 43 Rdnr. 8; BGH, NJW 2019, 2618 Rdnr. 28.

80 BGH, NVwZ 1988, 1066 (1067).

81 BGH, NJW 1980, 2703 (2704).

82 S. zum Aspekt der staatlichen Hilfsmaßnahmen bei der Bewertung der Eingriffsintensität LG Hannover, Ur. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 69.

83 In diese Richtung bei der zeitlich befristeten Schließung eines Ausflugsrestaurants LG Hannover, Ur. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 69.

84 Zu denken ist etwa an den Vergnügungssektor (Diskotheken, Tanzlokale etc.).

85 Vgl. Bachmann/Rung, in: Kluckert (Hrsg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 2020, § 15 Rdnr. 75; Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 Rdnr. 50; Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (675); Winter/Thürk, in: Schmidt (Hrsg.), COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. 2020, § 18 Rdnr. 76.

86 Vgl. Abschn. I.

87 In diese Richtung aber Reschke, DÖV 2020, 423 (429).

88 Vgl. auch Eibenstein, NVwZ 2020, 930 (934).

89 Vgl. BGHZ 102, 350 (361 f.) in Bezug auf einen Entschädigungsanspruch beim »Waldsterben«; BGH, NJW 2005, 1363.

90 LG Hannover, Ur. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 100.

91 BVerfGE 100, 226 (245).

92 Vgl. BVerfGE 100, 226 (246); s.a. BVerwGE 94, 1 (8); Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 839 Rdnr. 76 f.

93 Vgl. auch LG Hannover, Ur. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 100.

werbebetrieb beeinträchtigt.<sup>94</sup> Zwar verfolgt der Gesetzgeber mit den Betriebsschließungen einen legitimen Zweck, wenn er der Gefahr der Verbreitung des Coronavirus vorbeugen will.<sup>95</sup> Das Verbot kann aber zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führen, wenn seine grundrechtlich geschützten Interessen gegenüber den Gemeinwohlbelangen kompensationslos hintangestellt werden.

Der Gesetzgeber kann in solchen Konstellationen verpflichtet sein, Ausgleichsregelungen vorzusehen, um kompensationslos unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe zu verhindern. Zu denken ist hierbei an die Anwendung der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung. Diese Rechtsfigur betrifft insbesondere Fälle, in denen der mit der Eigentumsregelung verfolgte Gemeinwohlzweck den Eingriff zwar prinzipiell rechtfertigt, die Regelung aber ausnahmsweise zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt.<sup>96</sup> Um einer unzumutbaren Belastung vorzubeugen, kommen – primär – gesetzliche Übergangs- und Befreiungsregelungen und – sekundär – finanzielle Ausgleichsregelungen in Betracht.<sup>97</sup>

Zwar ist die richterrechtlich entwickelte Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung bislang vor allem auf Härtefälle zulasten einzelner Eigentümer angewandt worden, während es vorliegend um eine Beeinträchtigung einer Vielzahl von Betriebsinhabern geht. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Gleichheitsgebot und der Vertrauensschutzgrundsatz als dogmatische Stützpfiler der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung<sup>98</sup> streiten aber dafür, diese Rechtsfigur auch in der vorliegenden Fallgestaltung anzuwenden. Denn die Frage, ab welcher Grenze kompensationslose Eingriffe für Betriebsinhaber unzumutbar werden, stellt sich unabhängig davon, ob einzelne Eigentümer oder Gruppen von Eigentümern beeinträchtigt sind. Auch übernehmen die von längeren Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen Sonderlasten, damit andere Unternehmen ihre betriebliche Tätigkeit fortführen können. Im Ergebnis spricht

einiges dafür, dass der Gesetzgeber im Infektionsschutzrecht Ausgleichsregelungen zu normieren und hierbei das IfSG um Entschädigungsregelungen zu ergänzen hat.<sup>99</sup>

## V. Schluss

Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass Unternehmen, die von Betriebsschließungen oder Großveranstaltungsverböten betroffen sind, prinzipiell keine Entschädigungsansprüche zustehen. Sie haben weder Ansprüche aus den Sonderbestimmungen des IfSG noch Ansprüche aus den Entschädigungstatbeständen des Polizei- und Ordnungsrechts. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignendem Eingriff liegen insofern vor, als Unternehmen in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen sind. Das richterrechtliche Institut des enteignenden Eingriffs ist aber keine geeignete Anspruchsgrundlage, um Verluste einer Vielzahl von Unternehmen auszugleichen. Mit Blick auf diesen entschädigungsrechtlichen Befund und die grundrechtliche Betroffenheit der Unternehmen stellt sich die bislang kaum thematisierte Frage, ob der Gesetzgeber grundrechtlich verpflichtet ist, Ausgleichsregelungen vorzusehen, um unzumutbare Grundrechtsbelastungen zu vermeiden. Diese Frage wird zunächst den Gesetzgeber, später auch die Gerichte beschäftigen.

<sup>94</sup> Vgl. etwa Antweiler, NVwZ 2020, 584 (585 f.); Eibenstein, NVwZ 2020, 930 (933 f.); Struß/Fabi, DÖV 2020, 665 (674); s.a. LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, Rdnr. 65; s. ferner Abschn. III 3 b).

<sup>95</sup> Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 08.07.2020 – 13 B 870/20.NE, Rdnr. 33 und 35.

<sup>96</sup> Vgl. BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 Rdnr. 260.

<sup>97</sup> BVerfGE 100, 226 (245).

<sup>98</sup> Vgl. BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 Rdnr. 259; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rdnr. 53.

<sup>99</sup> Vgl. Papier, DRiZ 2020, 180 (183); ders., APuZ 35–37/2020, 4 (7 f.); ausführlich Shirvani, NVwZ 2020, 1457 ff. In diese Richtung auch OVG NRW, Beschl. v. 16.11.2020 – 13 B 1655/20.NE, Rdnr. 17.

## Berichte

# Bundes-Klimaschutzgesetz

## Bericht über die Online-Veranstaltung der Münsteraner Gespräche zum Umwelt- und Planungsrecht

Rechtsanwalt FAVerWR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Das Bundes-Klimaschutzgesetz gibt einen Rahmen für die Berücksichtigung von Belangen des Klimaschutzes bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. In einem Webinar auf Einladung des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht sowie des Zentralinstituts für Raumplanung an der Universität Münster wurden am 09.12.2020 die Grundlagen des Gesetzes dargestellt und Ausblicke auf die künftige Entwicklung gegeben, über die der Beitrag berichtet.

»Da ist wohl noch viel Luft nach oben.« Diese Erkenntnis zog sich wie ein roter Faden durch das dreistündige Webinar »Bundes-Klimaschutzgesetz« (KSG), das am 09.12.2020 vom Institut für Umwelt- und Planungsrecht und vom Zentralinstitut für Raumplanung in Münster veranstaltet wurde. Prof. Dr. Sabine Schlacke, die gemeinsam mit Prof. Dr. Susan Grotefels die Beratungen der 182 digital zugeschalteten Teilnehmer leitete, benannte dafür als Beispiel den Widerspruch des



Gesetzes, wonach »subjektive Rechte und klagbare Rechtspositionen durch das Gesetz oder aufgrund des Gesetzes nicht begründet werden können« (§ 4 Abs. 1 KSG), zu den Vorgaben im Verbandsklagerecht nach dem UmwRG. Danach ist das UmwRG u.a. anzuwenden auf Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen i.S.v. § 2 Abs. 7 UVPG und im Sinne der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften, für die nach a) Anlage 5 UVPG eine UVP erforderlich ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 a UmwRG i.V.m. Anlage 5 Nr. 2.13 UVPG). Dieser Widerspruch müsse zu Gunsten einer Nichtanwendung des KSG gelöst werden.

### 1. Das Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen

Das im Jahre 2019 verabschiedete und am 13.12.2019 in Kraft getretene KSG soll die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben gewährleisten. Mit dem Klimaschutzgesetz werden die Klimaziele 2030 gesetzlich normiert. Die Treibhausgasemissionen sollen bis 2030 im Vergleich zum Jahr 1990 um mindestens 55 % schrittweise gemindert werden (§ 3 KSG). Das wurde inzwischen auch auf dem kurz nach Tagungsende stattgefundenen Klimagipfel in Brüssel auf Unionsebene beschlossen.

Grundlage bildet die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris aufgrund der Klimakonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten, sowie das Bekenntnis der Bundesrepublik Deutschland auf dem Klimagipfel der Vereinten Nationen am 23.09.2019 in New York, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen (§ 1 KSG). Mit dem Gesetz wurde der Expertenrat für Klimafragen eingerichtet, beschrieb Prof. Dr. Martin Wickel, LL.M, HafenCity Universität Hamburg, die Ziele und die Konzeption des Gesetzes. Es will in erster Linie einen Rahmen für weiteres Handeln des Gesetzgebers und der Verwaltung setzen, ohne bereits konkrete Maßnahmen anzuordnen.

Zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele werden jährliche Minderungsziele durch die Vorgaben von Jahresemissionsmengen für die Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft sowie Abfallwirtschaft und Sonstiges festgelegt (§ 4 Abs. 1 KSG). Die Emissionsquellen der einzelnen Sektoren und deren Abgrenzung ergeben sich aus der Anlage 1 des Gesetzes. Unmittelbar angesprochen hinsichtlich der Einhaltung der Jahresemissionsmengen in den Sektoren und für die Veranlassung erforderlicher Maßnahmen sind die Bundesministerien (§ 4 Abs. 1 KSG). Die Bundesregierung ist ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Jahresemissionsmengen der Sektoren in Anlage 2 mit Wirkung des jeweils nächsten Kalenderjahres zu ändern (§ 4 Abs. 5 KSG). Die Bindungswirkungen für die Ebene der Länder und Gemeinden kommt weniger verbindlich daher: Unmittelbare gesetzliche Vorgaben für die Länder, eine vertikal gestufte Planung oder verbindliche Planungsinstrumente enthält das KSG nicht. Allerdings wird durch § 13 Abs. 1 KSG ein allgemeines Berücksichtigungsgebot für die Träger öffentlicher Aufgaben und damit auch für die Landes- und

Kommunalebene begründet und damit der Querschnittscharakter der Klimaschutzklausel betont. Allerdings darf der Erwartungsbogen nicht überspannt werden. Denn ohne die Mitwirkung von Ländern und Gemeinden wird das Ziel eines verbesserten Klimaschutzes wohl nicht erfolgreich sein, vermutete das Mitglied des Exzellenzclusters Climate, Climatic Change and Society an der HafenCity Universität Hamburg.

### 2. Klimaschutz und Klimaanpassung in den Kommunen in NRW

Die Umsetzung der ambitionierten Klimaschutzziele auf kommunaler Ebene wird nur durch eine entsprechende finanzielle Ausstattung gelingen, brachte Detlef Raphael die Sicht der Kommunen ein. Daran hat zugleich die europäische Ebene mit ihrem kurz nach der Tagung verabschiedeten 1,8 Billionen Euro schweren Finanzpaket einen wichtigen Anteil, fügte der für Umwelt und Wirtschaft, Brand- und Katastrophenschutz zuständige Beigeordnete des Deutschen Städtetages und des Städtetages NRW (Berlin) hinzu.

Die Städte und Gemeinden wirken bereits in vielfältiger Weise an dem Klimaschutz aber auch an der Klimafolgenanpassung mit. Die Ausgangslage ist allerdings schon angesichts der nicht einheitlichen Verwaltungsstrukturen recht unterschiedlich. So stehen den 396 Städten und Gemeinden in NRW mit ca. 17 Mio. Einwohner ca. 2.300 Städte und Gemeinden in dem 4 Mio. Einwohner umfassenden Land Rheinland-Pfalz gegenüber. Koordinierungsbedarf ergebe sich auch zwischen den Rahmen setzenden Bundesvorgaben im KSG und den Länder-Klimaschutzgesetzen. Hier müsse das Zusammenwirken der Regelungen auf den unterschiedlichen Ebenen verbessert werden.

Die Corona-Pandemie hat einen tiefgreifenden Wandel offenbart, dessen Ende noch nicht absehbar ist. Wirtschaft, Verwaltung aber auch gesellschaftliches Leben sind im Umbruch. Die Ausweitung des Online-Handels, das veränderte Konsumverhalten, der rückläufige Pendlerverkehr und ein verstärktes Home-Office haben nach den Worten von Raphael bisher ungeahnte negative Auswirkungen auf die Attraktivität der Innenstädte, führen zu erheblichen Strukturveränderungen und wohl auch zu einer neuen Sichtweise auf das Verhältnis von Stadt und Land. Das Dorf als Mittelpunkt für Wohnen und Arbeiten könne vielleicht mittel- und langfristig gegenüber dem Leben in städtischen Ballungsräumen mit aus der Sicht vieler unbezahlbarer Immobilien und Wohnungsmieten sowie nicht mehr benötigter Büroflächen an Attraktivität und Bedeutung gewinnen.

### 3. Klimaschutz in der Raumordnung

Auch Prof. Dr. Michael Sauthoff (Greifswald) warnte davor, zu hohe Erwartungen mit dem Beitrag des KSG zur Verwirklichung des Klimaschutzes zu verbinden, wie er für den Bereich der Raumordnung darlegte. Das Gesetz enthalte lediglich einen Rahmen und bezeichne den Klimaschutz als Belang, der vor allem in der Abwägung berücksichtigt, nicht jedoch strikt beachtet werden müsse. Dabei gebe es in der Sache allerdings Ansatzpunkte genug, fügte der Präsident des OVG Greifswald a. D. hinzu: Eine energiesparende und verkehrsvermeidende Siedlungsentwicklung sowie eine räumliche Vorsorge für eine klimaverträgliche Energieversorgung unter verstärkter Nut-

zung regenerativer Energieträger (Wind, Wasser, Photovoltaik, Biomasse und Geothermie). Auch sind die Klimasignale durchaus bedrohlich: Flusshochwasser, Hitzewellen, veränderte Niederschlagsmuster, höhere mittlere Temperaturen, ein Meeresanstieg mit Sturmfluten, Starkniederschlag einschließlich Hagel und Schnee, Sturm, Trockenheit sowie eine negative Wasserbilanz mit entsprechenden Auswirkungen auf die Bevölkerung. Der Klimaschutz rechne nicht zu den (verbindlichen) Zielen der Raumordnung und sei daher weder absolut noch im Sinne eines Optimierungsgebotes relativ vorrangig. Als Grundsatz der Raumordnung könne er allerdings Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen enthalten. So könne daher durch entsprechende Vorgaben mittelbar auf die Verwirklichung der Klimaschutzziele Einfluss genommen werden.

Rechtspolitisch könne es sich durchaus empfehlen, dem Klimaschutz in der räumlichen Planung eine stärkere Bedeutung zuzuweisen. Dazu könne auch die Rechtsprechung ihren Beitrag leisten, indem sie an die Abwägungserfordernisse stärkere Anforderungen bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und bei der Bewertung der Klimaschutzbelange stellt. Nachholbedarf sah der Umwelt- und Planungsrechtler auch bei der Konzentrationsplanung in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (kritisch auch *Stüer*, DVBl 2013, 507; *Stüer/Garbrock*, DVBl 2013, 1129). Angesichts der hohen Anforderungen, die vom BVerwG gestellt werden, sei die Praxis allein gelassen und vielfach kaum in der Lage, den gerichtlichen Anforderungen zu entsprechen. Hier könne wohl nur der Gesetzgeber durch eine Präzisierung der Vorgaben für die Konzentrationsplanung etwa zur Frage der substantiellen Nutzung der Windenergie aber auch der Abgrenzung zwischen »harten« (strikt zu beachtenden) und »weichen« (der Abwägung zugänglichen) Kriterien den Trägern der Regionalplanung sowie den Städten und Gemeinden eine dringend erforderliche Hilfe an die Hand geben (*Krautzberger/Stüer*, BauR 2019, 1708).

#### 4. Herausforderungen des Klimaschutzgesetzes für das Planungsrecht

Das Verhältnis des KSG zum Planungsrecht ist eher ambivalent. Durch die Klimaschutzplanung wird der Klimaschutz zur Querschnittsaufgabe jeglicher Verwaltung und damit auch aller Planungsebenen. Allerdings enthält das KSG lediglich ein Berücksichtigungsgebot und kein Beachtungsgebot. Die rechtlichen Anforderungen sind in der Abwägung überwindbar und dürften daher auch wegen eines nicht vorgeschriebenen Fehlerfolgenregimes nur selten zur Korrektur oder gar Aufhebung einer Entscheidung führen, vermutete *Schlacke*. Verstärkt werde dieser Befund durch fehlende Vorgaben für die verfahrensmäßige Operationalisierung des Berücksichtigungsgebotes und einen Mangel an Koordinierungsregelungen für die verschiedenen Planungsebenen, be-

gründete die Geschäftsführende Direktorin des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht sowie des Zentralinstituts für Raumplanung Münster ihre Skepsis.

#### 5. Perspektiven

In der von *Schlacke* und *Grotfels* geleiteten *Diskussion* wurde einerseits das Bemühen des Bundesgesetzgebers anerkannt, das wichtige Anliegen des Klimaschutzes stärker mit Konturen zu versehen und den Entscheidungsträgern Vorgaben an die Hand zu geben. Immerhin sei die Berücksichtigungspflicht »mehr als gar nichts«, zumal dann, wenn diese von den Umweltverbänden eingeklagt werden kann, wie *Schlacke* überzeugend dargelegt habe. Denn auch Begründungsgebote könnten durchaus ihre Wirkungen entfalten. Ob über Planungsvorgaben hinaus auch das KSG etwa im nicht geplanten Innenbereich Wirkungen entfalte, sei allerdings fraglich. Auch die Ausgestaltung des Klimaschutzes als Optimierungsgebot sei eher zweifelhaft. Allerdings könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechtsprechung den Aspekt des Klimaschutzes ähnlich aufwerte, wie dies etwa beim Artenschutz oder beim Wasserrecht mit der europäischen Wasserrahmenrichtlinie geschehen sei. Zustimmung erhielt *Sauthoff* für seine Kritik an der Rechtsprechung zur Konzentrationsplanung. Hier sei wohl in der Tat für die Planungspraxis ein Machtwort des Gesetzgebers hilfreich.

Vielleicht könne das KSG über seine rahmenbildenden Funktionen hinaus auch als Maßstäbegesetz (zum Finanzausgleich BVerfGE 101, 158 = DVBl 2000, 42) verstanden werden, das auch für künftiges Handeln von Gesetzgeber und Verwaltung Leitlinien bereithält. Auch ein Klimaschutzgesetzbuch (für das Baurecht hatte der damalige Bundeskanzler *Helmut Kohl* ein in seiner Bedeutung vergleichbares »Baubuch« geplant) oder eine Verankerung des Klimaschutzes in der Verfassung könne erwogen werden. Die Umsetzung des Klimaschutzes ist daher noch nicht am Ziel, sondern erfordert auf allen Ebenen in Bund, Ländern und Gemeinden auch weiterhin erheblicher Anstrengungen. Wichtige Impulse sind wohl auch von der Europäischen Union mit ihren weitreichenden Finanzspritzen zu erwarten, wurde vermutet. Gesetzgeber und Verwaltung komme dann vor allem die Aufgabe zu, die Vorgaben des Unionsrechts auf nationaler Ebene zu koordinieren. Eine spannende Aufgabe, die wohl auch dann noch verbleibt, wenn die Corona-Pandemie eines Tages ihre Wirkkraft verloren hat, der »Schneewittchensarg« für den »gefährlosen« Transport erkrankter Covid-19-Patienten der Geschichte angehört und wir gemeinsam mit bis zur Hälfte der deutschsprachigen Fernsehzuschauer mit *Miss Sophie* und ihrem *Butler James* wie in jedem Jahr zu Silvester im »Dinner for one: the same procedure as every year« ihren 90. Geburtstag feiern und uns gegenseitig wünschen können: »Bleiben wir auch in Zukunft trotz aller positiven, lebensbejahenden Einstellungen negativ« (*Stüer/Stüer*, DVBl 2020, 695) und wir an jedem neuen Tag wieder sagen: »Sugar in the morning«.