

**Ausgewählte Rechtsfragen zur Anwendung
des Klimachecks nach § 7 Abs. 3 des Hessi-
schen Klimagesetzes (HKlimaG)**

Gutachten im Auftrag des Hessischen Klimabeirats

Erstattet durch:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Frank Fellenberg, LL.M. (Cambridge),
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Kathrin Dingemann und
Rechtsanwalt Dr. Dominik Römling

Berlin, im Dezember 2024

INHALTSVERZEICHNIS

A. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	3
B. Sachverhalt und Prüfauftrag.....	4
C. Rechtliche Würdigung	5
I. Frage 1: Rechtliche Mindestanforderungen an den Klimacheck nach § 7 Abs. 3 HKlimaG.....	5
1. Anwendungsbereich	6
a) Kein Klimacheck bei klimaneutralen Gesetzesentwürfen und Verordnungen.....	6
b) Klimarelevante Gesetzesentwürfe und Verordnungen.....	7
2. Formelle Anforderungen	8
3. Materielle Anforderungen (Inhalt des Klima-Checks).....	10
a) Allgemeine Anforderungen an die Abwägung nach § 7 Abs. 3 HKlimaG	11
b) Erster Schritt: Ermittlung der Klimawirkungen.....	12
c) Zweiter Schritt: Abwägung im engeren Sinne	14
II. Frage 2: Ausgestaltungsoptionen / Rechtssichere Ausgestaltung	16
III. Frage 3: Rechtsfolgen bei unterlassenem oder fehlerhaftem Klimacheck	17
1. Beschlüsse über Gesetzesentwürfe.....	17
2. Beschlüsse über Verordnungen.....	19
IV. Frage 4: Notwendigkeit einer Standardisierung des Klimachecks	21
1. Keine Rechtspflicht zur Standardisierung.....	21
2. Vor- und Nachteile einer Standardisierung	22

A.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der hessische Landesgesetzgeber hat die Durchführung des sog. Klimachecks nach § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG nur in Grundzügen gesetzlich vorgezeichnet. Der Vorschriften sind aber gewisse Mindestanforderungen zu entnehmen (dazu **C.I.**):
 - a) Ein Klimacheck ist bei allen Gesetzesentwürfen und Verordnungen der Landesregierung sowie bei Förderprogrammen von erheblicher finanzieller Bedeutung durchzuführen, die nach einer Vorprüfung eine mehr als nur untergeordnete Klimarelevanz aufweisen. Dies gilt unabhängig davon, ob die zur Beschlussfassung anstehenden Regelungen positive oder negative Auswirkungen auf die Klimaziele nach § 3 HKlimaG haben. Die Durchführung eines Klimachecks ist nicht in das Ermessen der zuständigen Ressorts gestellt, sondern rechtlich zwingend (dazu **C.I.1.**).
 - b) In formeller Hinsicht kommen die allgemeinen Vorgaben für das Verfahren der Beschlussfassung der Landesregierung zur Anwendung, die sich aus der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Staatskanzlei, der Ministerien des Landes Hessen sowie der Landesvertretung Berlin (GGO) ergeben. Der Klimacheck ist hiernach in die vom federführenden Ministerium zu erarbeitenden Kabinetttvorlagen zu integrieren. Ausreichend ist eine Dokumentation der wesentlichen Erwägungen und Gründe (dazu **C.I.2.**).
 - c) Materiell-rechtliche Anforderungen ergeben sich aus dem in § 7 Abs. 3 HKlimaG verwendeten Begriff der Abwägung, der den Prozess der Entscheidungsfindung durch die Ermittlung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen, ihre Bewertung und den Ausgleich zwischen diesen Interessen beschreibt. Die Abwägung erfordert in einem ersten Schritt mindestens eine verbale Beschreibung der Auswirkungen der geplanten Regelungen auf die hessischen Klimaschutzziele. Die Erhebung bzw. Ermittlung quantifizierter Treibhausgasemissionen ist zwar sachgerecht, aber gesetzlich nicht zwingend vorgegeben. In einem zweiten Schritt müssen die – positiven oder negativen – Auswirkungen auf die Klimaziele im Lichte der sonstigen Zielsetzungen der Regelungen betrachtet und mit diesen in Ausgleich gebracht werden. Dabei kommt dem Belang des Klimaschutzes nach der Konzeption des § 7 Abs. 3 HKlimaG kein Vorrang bzw. kein erhöhtes Gewicht in der Beschlussfassung zu (dazu **C.I.3.**).

2. Soweit § 7 Abs. 3 HKlimaG keine formellen oder materiellen Mindestanforderungen enthält, steht der Landesregierung ein weiter Ausgestaltungsspielraum zu. Es bietet sich an, den Klimacheck in die Verfahrensvorgaben für Kabinetttvorlagen aus §§ 32, 33 i. V. m. Anlage 2 der GGO zu integrieren. Zudem sollte eine „Checkliste“ für eine niederschwellige, aber gleichwohl aussagekräftige Prüfung der Klimarelevanz entwickelt werden, die den Klimacheck vorstrukturiert und damit sowohl vereinfacht als auch vereinheitlicht (dazu **C.II.**).
3. Wurde für einen klimawirksamen Gesetzesentwurf der Landesregierung kein Klimacheck durchgeführt, hat dies auf das in der Folge vom Landtag beschlossene Gesetz keine rechtlichen Auswirkungen. Das gilt auch in Bezug auf Förderprogramme (dazu **C.III.1.**). Bei einer klimawirksamen Verordnung führt ein unterlassener oder fehlerhaft durchgeführter Klimachecks dagegen in der Regel zur Nichtigkeit der Verordnung. Eine Ausnahme von der Nichtigkeit kommt in Betracht, wenn der Fehler unwesentlich ist, der Klimacheck also nur in untergeordneten Punkten defizitär war (dazu **C.III.2.**).
4. Eine rechtliche Pflicht zur Standardisierung des Klimachecks besteht nicht (dazu **C.IV.**).

B.

Sachverhalt und Prüfauftrag

Die hessische Landesregierung hat auf Grundlage von § 6 Abs. 1 des Hessischen Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (im Folgenden: HKlimaG)¹ einen in seinen Empfehlungen unabhängigen wissenschaftlichen Klimabeirat berufen, der die Landesregierung regelmäßig in Fragen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung berät. Zu den Aufgaben des Klimabeirats, der aus fünf persönlich berufenen und nicht an Weisungen gebundenen Mitgliedern besteht, gehört gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 HKlimaG u. a. die Abgabe von Empfehlungen gegenüber der Landesregierung.

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 HKlimaG, der die Vorbildrolle des Landes bei der Erreichung der Ziele des HKlimaG regelt, werden Beschlüsse der Landesregierung über Gesetzesentwürfe und Verordnungen sowie Förderprogramme von erheblicher finanzieller Bedeutung „unter Abwägung der Auswirkungen auf die Klimaschutzziele nach § 3 [HKlimaG]

¹ Hessisches Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels vom 26. Januar 2023, GVBl. 2023, S. 42.

gefasst“. Die wesentlichen Abwägungen und Entscheidungsgründe sind in der Beschlussvorlage festzuhalten (§ 7 Abs. 3 Satz 2 HKlimaG).

Vor diesem Hintergrund hat uns der Klimabeirat zur Unterstützung seiner Beratungstätigkeit darum gebeten, gutachterlich zu prüfen, wie der Klimacheck aus § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG rechtssicher angewandt und umgesetzt werden kann. Das Gutachten soll als Grundlage für Empfehlungen dienen, die der Klimabeirat gegenüber der Landesregierung zur Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG ausspricht. Zu klären sind die folgenden vier Fragen:

- Welche Minimalanforderungen muss ein Klimacheck erfüllen, um dem HKlimaG zu entsprechen?
- Welche Ausgestaltungsmöglichkeiten kommen in Betracht? Welche Ausgestaltung bietet die größtmögliche Rechtssicherheit?
- Ist eine Standardisierung aus verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Gründen angezeigt? Welche Vor- und Nachteile würde eine Standardisierung mit sich bringen?
- Welche Folgen hat es, wenn Gesetze und Verordnungen ohne Klimacheck verabschiedet werden? Welche Folgen hat es, wenn Gesetze und Verordnungen zwar unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die hessischen Klimaschutzziele gefasst wurden, die Abwägung aber sachlich und / oder rechtlich fehlerhaft war?

C.

Rechtliche Würdigung

I. **Frage 1: Rechtliche Mindestanforderungen an den Klimacheck nach § 7 Abs. 3 HKlimaG**

§ 7 Abs. 3 HKlimaG legt fest, dass Beschlüsse der Landesregierung über Gesetzesentwürfe und Verordnungen sowie über Förderprogramme von erheblicher Bedeutung unter Abwägung der Auswirkungen auf die Klimaschutzziele nach § 3 HKlimaG gefasst werden (dazu 1.). Trotz der eher cursorischen gesetzlichen Regelung sind der Vorschrift gewisse formelle (dazu 2.) und materielle (dazu 3.) Mindestanforderungen an den durchzuführenden Klimacheck zu entnehmen.

1. Anwendungsbereich

§ 7 Abs. 3 Satz 1, 3 HKlimaG erfasst Beschlüsse der Landesregierung über Gesetzesentwürfe (Art. 117 Verf HE) und Rechtsverordnungen (Art. 118 Verf HE) sowie über Förderprogramme von erheblicher finanzieller Bedeutung.

Erforderlich ist – als ungeschriebene Voraussetzung –, dass die in Rede stehenden Regelungen überhaupt eine mehr als nur völlig untergeordnete Klimarelevanz aufweisen (dazu a)). Ist dies der Fall, unterscheidet § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG nicht weiter danach, ob der zu überprüfende Gesetzesentwurf, die Rechtsverordnung der Landesregierung bzw. das Förderprogramm negative oder positive Auswirkungen auf die Klimaziele des § 3 HKlimaG hat (dazu b)).

a) Kein Klimacheck bei klimaneutralen Gesetzesentwürfen und Verordnungen

§ 7 Abs. 3 Satz 1, 3 HKlimaG differenziert nicht danach, ob der zu überprüfende Gesetzes- oder Verordnungsentwurf bzw. das Förderprogramm negative, positive oder gar keine Auswirkungen auf die Klimaziele nach § 3 HKlimaG hat. Der Klimacheck ist daher auf den ersten Blick für jeden Gesetzesentwurf und jede Verordnung der Landesregierung unabhängig davon durchzuführen, ob der in Rede stehende Rechtsakt klimaschützende Ziele verfolgt, die Rechtsgrundlage für potenziell klimaschädliche Maßnahmen oder Tätigkeiten bilden soll oder vollständig klimaneutral ist.

Bei näherer Betrachtung finden sich indes bereits im Wortlaut der Regelung Ansatzpunkte für ein restriktiveres Verständnis, nach dem jedenfalls solche Rechtsakte aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen sind, die nach einer Vorprüfung keine (oder allenfalls eine völlig untergeordnete) Treibhausgasrelevanz entfalten. Da der Klimacheck gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG der Abwägung der „Auswirkungen“ von Gesetzen und Verordnungen auf die Klimaschutzziele dient, setzt seine Durchführung voraus, dass ein Gesetzesentwurf oder eine Verordnung Auswirkungen solcher Art überhaupt hat. Gestützt wird dieses Verständnis auch durch den Sinn und Zweck der Regelung: Ist auf Grundlage einer Vorprüfung von vornherein ersichtlich, dass ein Rechtsakt oder ein Förderprogramm klimaneutral ist, kann eine Prüfung seiner Auswirkungen zur Gesamtbewertung der Erreichung der Klimaziele aus § 3 HKlimaG nichts beitragen. Der Verzicht auf einen Klimacheck bei klimaneutralen Gesetzesentwürfen und Verordnungen verhindert zudem, dass das Instrument in diesen Fällen zur bloßen Formalie wird.

Die in § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG angelegte Unterscheidung zwischen klimaneutralen und klimawirksamen Gesetzesentwürfen und Verordnungen wirft die Frage auf, welche Kriterien für die Einordnung eines Regelungsvorhabens als klimaneutral zur Anwendung kommen sollten. Soll diese „Vorprüfung“ nicht zur ungewollten Verzögerung der Gesetzgebungsverfahren führen, muss der Prüfungsmaßstab mit Augenmaß gehandhabt werden. Ausreichen dürfte eine überschlägige Prüfung, die diejenigen Regelungsvorhaben aussortiert, die offenkundig ohne Relevanz für die Klimaschutzziele des § 3 HKlimaG sind.

Ein Erfordernis, die Gründe für das Absehen von der Durchführung eines Klimachecks bei klimaneutralen Regelungsvorhaben schriftlich zu dokumentieren, ist § 7 Abs. 3 Satz 2 HKlimaG – anders als etwa den Vorgaben zur Nachhaltigkeitsprüfung in Baden-Württemberg² – nicht zu entnehmen. Eine solche Anforderung erschiene auch nicht sachgerecht, um nicht über diesen Umweg die Erleichterungen zu konterkarieren, die mit dem Verzicht in klimaneutralen Fällen gerade erreicht werden sollen. Ausreichend dürfte in diesen Fällen vielmehr sein, in der Dokumentation der Prüfung der Auswirkungen auf die Klimaziele nach § 3 HKlimaG schlicht zu vermerken: „Keine“. Ebenso wird dies in der Praxis auch bei weiteren bei der Erarbeitung von Gesetzesentwürfen vorzunehmenden Auswirkungsprognosen gehandhabt, etwa bei der Darstellung der Auswirkungen eines Rechtsakts auf die Chancengleichheit von Frauen und Männern oder auf Menschen mit Behinderungen.

b) Klimarelevante Gesetzesentwürfe und Verordnungen

Ergibt die Vorprüfung, dass (mehr als völlig untergeordnete) Auswirkungen des Rechtsakts auf die Klimaziele nach § 3 HKlimaG zu erwarten sind, wird ein Klimacheck dagegen unabhängig davon erforderlich sein, ob diese Auswirkungen positiv oder negativ sind. Dieses Verständnis liegt auch der Gesetzesbegründung zugrunde. Hiernach steigt der Anspruch an die Begründung von Beschlüssen „insbesondere“ bei Gesetzesentwürfen und Verordnungen, die den Ausstoß von Treibhausgasen nach sich ziehen.³ Hieraus folgt zugleich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Durchführung des Klimachecks als solche, sondern nur der Umfang des Klimachecks von der positiven oder negativen Wirkung des jeweiligen Rechtsakts auf das Klima abhängig ist. Für ein solches weites Verständnis, nach dem auch die Auswirkungen klimanützlicher Vorhaben im Wege des Klimachecks zu ermitteln sind, spricht auch,

² So Nr. 4.4.4 VwV Regelungen in Baden-Württemberg.

³ LT-Drs. 20/9276, S. 9.

dass der Klimacheck so zur Dokumentation darüber beitragen kann, ob die Ziele aus § 3 HKlimaG erreicht werden. Für die Zwecke einer Gesamtbilanz sind gesetz- oder verordnungsgeberische Maßnahmen mit positiven Wirkungen für das Klima ebenso bedeutsam wie solche, die die Grundlage für treibhausgasrelevante Maßnahmen oder Tätigkeiten schaffen.

2. Formelle Anforderungen

Zuständig für Beschlüsse der Landesregierung über Gesetzesentwürfe und Verordnungen sowie Förderprogramme von erheblicher finanzieller Bedeutung ist nach Art. 106 f. der Verfassung des Landes Hessen (Verf HE)⁴ die Landesregierung (Kabinett) als Kollegialorgan, bestehend aus dem Ministerpräsidenten und den Ministern (Art. 100 Verf HE),⁵ In Ausformung dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe regelt § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Geschäftsordnung der hessischen Landesregierung (GOL)⁶, dass alle Gesetzesentwürfe sowie alle Entwürfe von Rechtsverordnungen der Landesregierung zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten sind.

Mangels abweichender gesetzlicher Zuständigkeitsregelungen ist davon auszugehen, dass die allgemeinen Vorgaben für das Verfahren der Beschlussfassung der Landesregierung zur Anwendung kommen, die sich aus der gemeinsamen Geschäftsordnung der Staatskanzlei, der Ministerien des Landes Hessen sowie der Landesvertretung Berlin (im Folgenden: GGO)⁷ ergeben. §§ 32 ff. GGO regeln die Details des Verfahrens vor der Einbringung eines Gesetzesentwurfs in den Landtag: Beschlüsse der Landesregierung werden hiernach durch Kabinettvorlagen vorbereitet (§ 32 Abs. 1 GGO), die gemäß § 33 Abs. 4 GGO u. a. interessierten Verbänden und Organisationen zu übermitteln sind. Zudem können gemäß § 38 Abs. 1 GGO bei der Vorbereitung von Gesetzen die Vertretungen beteiligter Fachkreise oder Verbände beteiligt werden.⁸ Neben diese regierungsexternen Beteiligungen tritt die gemäß § 19 Abs. 2 GGO

⁴ Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946, GVBl. 1946, S. 229, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 2018, GVBl. 2018, S. 752.

⁵ Vgl. auch *Schmitt*, in: Baudewin u. a. (Hrsg.), PdK Hessen, Stand: November 2024, Art. 106 HV Rn. 1.

⁶ Geschäftsordnung der Hessischen Landesregierung (GOL) vom 10. Februar 1995, GVBl. I 1995, 114.

⁷ Gemeinsame Geschäftsordnung der Staatskanzlei, der Ministerien des Landes Hessen sowie der Landesvertretung Berlin vom 20. Dezember 2021, StAnz. 2022, S. 76, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 22. April 2024, StAnz. 2024, S. 482.

⁸ S. zum Vorstehenden im Überblick *Will*, in: Ogorek/Poseck (Hrsg.), BeckOK Verfassung Hessen, 2. Edition, Stand: 15.10.2024, Art. 117 Rn. 14 ff.

obligatorische regierungsinterne Beteiligung anderer Ministerien, deren Geschäftsreich durch einen Gesetzesentwurf oder eine Verordnung berührt wird.

Nähere Vorgaben zur Gestaltung der Kabinettsvorlagen, die vom jeweils zuständigen Ministerium erarbeitet werden, finden sich in §§ 32, 33 GGO. Hiernach haben die Kabinettsvorlagen zunächst die in § 32 Abs. 1 GGO genannten Angaben zu enthalten; ihnen ist zudem ein Vorblatt nach dem Muster der Anlage 2 der GGO beizufügen, das die wesentlichen Aspekte der dort aufgeführten Punkte – namentlich A. Problem, B. Lösung, C. Befristung; D. Alternativen, E. Finanzielle Auswirkungen, F. Auswirkungen auf die Chancengleichheit von Männern und Frauen, G. Besondere Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen – behandelt. Bei Vorlagen, die finanzielle Auswirkungen auf das Land oder die Gemeinden und Gemeindeverbände haben, sind nach § 32 Abs. 2 i. V. m. Anlage 2 Punkt E. GGO die zu erwartenden Auswirkungen auf die Finanz-, die Vermögens- und die Erfolgsrechnung sowie das Ergebnis einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach § 7 Abs. 2 der Hessischen Landeshaushaltsordnung mitzuteilen. Über diese Vorgaben hinaus ist bei Gesetzesentwürfen gemäß § 33 Abs. 2 GGO ferner anzugeben, ob und ggf. mit welchem Ergebnis eine Prüfung des Gesetzesentwurfs auf seine Vereinbarkeit mit bestimmten EU-Rechtsrechtsakten sowie der UN-Behindertenkonvention stattgefunden hat und ob und ggf. mit welchem Ergebnis eine Prüfung durch das Justizministerium und durch die Normenprüfstelle stattgefunden hat.

Der durch § 7 Abs. 3 HKlimaG geforderte Klimacheck hat bislang keinen Eingang in die Vorgaben der GGO gefunden. Eine entsprechende Ergänzung der Geschäftsordnung wäre folgerichtig und zu empfehlen. Sie ist allerdings nicht zwingend erforderlich, um das im HKlimaG bereits gesetzlich verankerte Erfordernis einer solchen Prüfung zu aktivieren. So erscheint es auch ohne eine entsprechende Ergänzung ohne weiteres möglich und inhaltlich sachgerecht, den Klimacheck in das skizzierte Verfahren zur Erarbeitung der Kabinettsvorlage für Beschlüsse der Landesregierung gemäß §§ 32, 33 GGO zu integrieren. Das für den Gesetzesentwurf oder die Verordnung federführende Ministerium wird in der Regel über diejenigen Informationen und Daten verfügen, die für die Prüfung der Auswirkungen des Gesetzes oder der Verordnung auf die Klimaschutzziele erforderlich sind. Zudem ist mit dieser Verfahrensweise sichergestellt, dass die Beschlüsse der Landesregierung, wie von § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG gefordert, die zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden Ergebnisse des Klimachecks berücksichtigen können.

Von einer solchen Integration der Ergebnisse des Klimachecks in das Vorblatt zur Kabinettsvorlage ist offenbar auch der Gesetzgeber des HKlimaG ausgegangen. § 7

Abs. 3 Satz 2 HKlimaG sieht vor, dass die wesentlichen Abwägungen und Entscheidungsgründe in der Beschlussvorlage festzuhalten sind. In der Gesetzesbegründung wird insoweit ausdrücklich die Option benannt, diese Dokumentation in das Vorblatt zur Kabinettsvorlage aufzunehmen.⁹ Dies erscheint sinnvoll, um den vorstehend dargestellten verfahrensrechtlich gebotenen Ablauf formell abzusichern. In Betracht kommt insoweit beispielsweise eine Aufnahme der wesentlichen Abwägungen und Entscheidungsgründe in das Vorblatt nach Anlage 2 GGO unter einem neuen Buchstaben H.

Die in § 7 Abs. 3 Satz 2 HKlimaG vorgesehene Beschränkung auf die „wesentlichen“ Erwägungen und Gründe lässt darauf schließen, dass es ausreichend ist, die Ergebnisse des Klimachecks anzugeben, während detaillierte Prognosen, Annahmen und Berechnungen, die der Prüfung der Klimaauswirkungen zugrunde liegen, nicht zwingend Eingang in die Beschlussvorlage finden müssen. Dies ist in Baden-Württemberg in Nr. 4.4.5 der Verwaltungsvorschrift der Landesregierung und der Ministerien zur Erarbeitung von Regelungen (VwV Regelungen)¹⁰ für den Nachhaltigkeitscheck anders geregelt, nach denen neben den Ergebnissen des Nachhaltigkeitschecks auch „Prognosen, Annahmen und Berechnungen, die der Prüfung zugrunde liegen, anzuführen“ sind.¹¹ Im Einzelfall kann eine solche Aufnahme freilich auch ohne entsprechende gesetzliche Verpflichtung nach § 7 Abs. 3 Satz 2 HKlimaG sinnvoll sein, etwa wenn ein Gesetzesentwurf oder eine Verordnung besonders klimasensibel ist und die präzise Dokumentation der Klimaauswirkungen deshalb von besonderer Bedeutung dafür ist, die Beschlussfassung zu plausibilisieren. Je nach dem konkret in Rede stehenden Gesetzes- oder Verordnungsvorhaben kann es daher sachgerecht sein, über die obligatorischen Mindestanforderungen an die formale Darstellung des Klimachecks hinauszugehen – zwingend erforderlich ist dies aber nicht.

3. Materielle Anforderungen (Inhalt des Klima-Checks)

In materiell-rechtlicher Hinsicht – d. h. in Bezug auf die Frage, was Inhalt eines Klimachecks sein muss – gibt § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG vor, dass die Abwägung die Auswirkungen auf die Klimaschutzziele aus § 3 HKlimaG zum Gegenstand haben muss.

⁹ LT-Drs. 20/9276, S. 9.

¹⁰ Verwaltungsvorschrift der Landesregierung und der Ministerien zur Erarbeitung von Regelungen vom 26. September 2023 – Az.: 5-05-3/3 –, GABl. 2023, 444.

¹¹ Nr. 4.4.5 VwV Regelungen: „Die Ergebnisse des Nachhaltigkeitschecks sind auf Basis des Leitfadens (Anlage 2) schriftlich darzustellen. Dabei sind Prognosen, Annahmen und Berechnungen, die der Prüfung zugrunde liegen, anzuführen.“

Fest steht damit der Bezugspunkt des Klimachecks: Es soll erkennbar werden, welchen Einfluss der Gesetzesentwurf, die Verordnung oder das Förderprogramm auf die Treibhausgasemissionsminderungsziele nach § 3 Abs. 1 HKlimaG und auf das Ziel, Netto-Treibhausgasneutralität bis 2045 und negative Treibhausgasemissionen ab 2050 zu erreichen (§ 3 Abs. 2 HKlimaG), voraussichtlich haben wird. Da § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG die Abwägung auf die Klimaschutzziele ausrichtet, steht zudem fest, dass die Auswirkungen des Rechtsakts oder Förderprogramms auf die Klimaanpassung (vgl. § 1 Abs. 2 HKlimaG) im Rahmen des Klimachecks nicht zu berücksichtigen sind.

a) Allgemeine Anforderungen an die Abwägung nach § 7 Abs. 3 HKlimaG

Weitere materielle Anforderungen ergeben sich aus dem vom Gesetz verwendeten Begriff der Abwägung. Die von § 7 Abs. 3 HKlimaG geforderte Abwägung bezieht sich hier nicht auf administrative Freiräume im Rahmen des Gesetzesvollzugs, sondern beschreibt hier allgemein den Prozess der Entscheidungsfindung durch die Ermittlung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen, ihre Bewertung und den Ausgleich zwischen diesen Interessen.

Der Gesetzgeber des HKlimaG bringt damit zunächst zum Ausdruck, dass überhaupt die Notwendigkeit einer Betrachtung von Klimawirkungen erkannt werden muss und die Klimawirkungen daher in einem ersten Schritt – wenngleich nicht zwingend im Sinne einer exakten Quantifizierung – ermittelt werden müssen (dazu nachfolgend unter b)). Der Gesetz- und Ordnungsgeber soll sich selbst und den Rechtsanwendern vor Augen halten, welche Auswirkungen auf die Klimaschutzziele die jeweiligen legislativen Vorhaben aufweisen, d. h. welche Klimarelevanz sie aufweisen. Insoweit erfüllt der Klimacheck eine Funktion der Schaffung von Transparenz.

Die geforderte Abwägung macht aber darüberhinausgehend erforderlich, dass der Belang des Klimaschutzes mit dem ihm objektiv zukommenden Gewicht in den Prozess der Normsetzung einfließt. Bezugspunkt der Betrachtung sind stets die Klimaschutzziele des § 3 HKlimaG, d. h. der dort vorgegebene Reduktionspfad und auch seine Konkretisierung durch den Klimaplan Hessen nach § 4 HKlimaG. § 7 Abs. 3 HKlimaG enthält insoweit mehr als ein bloßes Transparenzgebot, denn es wird nicht lediglich verlangt, dass die Auswirkungen auf die Klimaschutzziele ermittelt und benannt werden, sondern die so erkannten Auswirkungen müssen abgewogen werden. So wird der Hinweis, dass ein Gesetzesentwurf oder eine Verordnung die Erreichung der Klimaschutzziele nicht vereitelt, in der Regel nicht ausreichen; erforderlich ist vielmehr, dass die – positiven oder negativen – Auswirkungen auf die Zielsetzungen „bedacht“, d. h. im Lichte der sonstigen Zielsetzungen des zu beschließenden Gesetzesentwurfs oder der

zu beschließenden Verordnung (z. B. Wirtschaft, Soziales, Verkehr) betrachtet werden (dazu nachfolgend unter c)).

b) Erster Schritt: Ermittlung der Klimawirkungen

Keine Vorgaben macht das Gesetz dazu, in welchem Umfang und mit welchem Detailgrad der Klimacheck die Auswirkungen des Regelungsentwurfs auf die Klimaschutzziele ermitteln muss. Auch der Gesetzesbegründung ist lediglich zu entnehmen, dass die Prüfung nach § 7 Abs. 3 HKlimaG dem Ziel dient, die Folgen von Gesetzesentwürfen und Verordnungen für die Klimaziele zu erfassen und diese ggf. durch Optimierungsmaßnahmen zu verringern. Indirekt wirkt diese Zielvorgabe aber auch auf den Umfang der Ermittlung der Klimaauswirkungen zurück: Die Erfassung der Klimafolgen des Entwurfs eines Rechtsakts bzw. eines Förderprogramms und die Prüfung von Optimierungsmaßnahmen setzt voraus, dass die Klimaauswirkungen wenigstens in einem Umfang ermittelt wurden, der diese Beurteilungen erlaubt. Das bedeutet konkret, dass die Klimaauswirkungen, die der Regelungsentwurf voraussichtlich nach sich ziehen wird, jedenfalls überschlägig und anhand einer prognostischen Beurteilung verbal zu beschreiben sind. Dabei sollten auch der (Haupt-)Emissionssektor, in dem die Emissionssteigerung oder -minderung zu erwarten ist,¹² und ggf. – soweit einschlägig – auch das zugehörige Handlungsfeld aus dem Klimaplan Hessen¹³ benannt werden.

Mangels anderweitiger gesetzlicher Anordnung nicht zwingend erforderlich ist eine Quantifizierung im Sinne einer exakten mengenmäßigen Erfassung. Ein solches Vorgehen liegt zwar nahe, da es den Abgleich mit den über Prozentangaben ebenfalls quantifizierten Klimaschutzziele aus § 3 HKlimaG und damit die Prüfung ermöglicht, welche Auswirkungen der zur Beschlussfassung anstehende Gesetzesentwurf oder die zur Beschlussfassung anstehende Verordnung auf den dort vorgegebene Treibhausgas-Reduktionspfad hat. Liegen konkrete Zahlen über die voraussichtliche Treibhausgasbilanz des Regelungsvorhabens vor oder sind diese mit vertretbarem Aufwand zu beschaffen, sollten diese Zahlen daher in den Klimacheck einbezogen werden.

¹² 1.) Energieerzeugung/-umwandlung; 2.) Haushalte, Gewerbe, Handel, Dienstleistungen Industrie; 3.) Verkehr; 4.) Industrie; 5.) Landwirtschaft; 6.) Sonstige Methan- und Lachgasemissionen; vgl. Arepo u. a., Sektorziele für Klimaschutz in Hessen, Sept. 2021, abrufbar unter <https://www.klimaplan-hessen.de/der-klimaplan-hessen>.

¹³ 1.) Energie, 2.) Gebäude und Stadt; 3.) Gesundheit und Bevölkerungsschutz, 4.) Industrie, 5.) Kreislaufwirtschaft, 6.) Landnutzung; 7.) Verkehr und Mobilität; 8.) Bildung und Forschung; 9.) Übergeordnetes; vgl. Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Klimaplan Hessen, März 2023, abrufbar unter <https://www.klimaplan-hessen.de/der-klimaplan-hessen>.

Fehlt es dagegen an Bestandsdaten über die gesetzes- oder verordnungsbedingten Treibhausgasemissionen und sind diese auch nicht ohne Weiteres zu ermitteln, verpflichtet § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG nicht zu einer zahlenmäßigen Quantifizierung der Treibhausgasemissionen. Eine solche Ermittlungspflicht wäre in der Praxis auch vielfach kaum oder nur mit erheblichem Aufwand zu erfüllen bzw. jedenfalls mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, da auf der in aller Regel noch abstrakten Ebene des Gesetzes- oder Verordnungserlasses häufig noch nicht mit hinreichender Verlässlichkeit zu beurteilen sein wird, welche Tätigkeiten auf Grundlage der erlassenen Regelungen ausgeübt werden und welche Treibhausgasemissionen sie nach sich ziehen. Auf der diesen Tätigkeiten vorgelagerten Entscheidungsstufe des Beschlusses über Gesetzesentwürfe und Verordnungen müssen daher, wenn Daten über die Treibhausgasemissionen fehlen, verbale Prognosen und Einschätzungen genügen, soll der Klimacheck nicht überfrachtet werden.

Der so beschriebene methodische Ansatz, den Ermittlungsaufwand an die Entscheidungsebene anzupassen, auf der die klimaschutzbezogene Abwägung stattfindet, gilt auch im Rahmen des Berücksichtigungsgebots gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 des Bundes-Klimaschutzgesetzes (im Folgenden: KSG)¹⁴ – und wohl auch gemäß der parallelen Vorschrift des § 7 Abs. 2 HKlimaG –, das für „Planungen und Entscheidungen“ der öffentlichen Hand gilt. Zu § 13 KSG ist in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit konkreten Vorhabenzulassungen geklärt, dass das Berücksichtigungsgebot von der Planfeststellungsbehörde verlangt, mit einem – bezogen auf die konkrete Planungssituation – vertretbaren Aufwand zu ermitteln, welche CO₂-relevanten Auswirkungen das Vorhaben hat und welche Folgen sich daraus für die Klimaziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes ergeben.¹⁵ Auf die Ebene der Bauleitplanung, auf der häufig noch keine Gewissheit über das zu errichtende Vorhaben besteht, ist diese Anforderung nach der Rechtsprechung demgegenüber nicht übertragbar. Selbst wenn eine Gewissheit über das Vorhaben auf dieser Ebene ausnahmsweise schon bestehe, sei die Beurteilung vorhabenbezogener Treibhausgasemissionen erst im Rahmen der nachgelagerten Zulassungsentscheidung und nach Maßgabe des dafür vorgesehenen Fachrechts durchzuführen. Auf dieser Ebene könne nach Maßgabe der

¹⁴ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019, BGBl. I, S. 2513, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Juli 2024, BGBl. 2024 I, Nr. 235. § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG lautet: „Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen.“

¹⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Mai 2022 – 9 A 7/21, BVerwGE 175, 312, juris Rn. 82; OVG Hamburg, Beschluss vom 30. April 2024 – 1 Es 4/24.P, juris Rn. 159 ff.; vgl. zu den Ermittlungspflichten bei einem Schienenausbauvorhaben auch VGH Mannheim, Urteil vom 4. Mai 2023 – 5 S 1941/22, juris Rn. 72.

konkreten gesetzlichen Bestimmungen eine zahlenmäßige Ermittlungspflicht bestehen. Auf der Ebene der Bauleitplanung, mithin der Standortentscheidung, sei eine solche Pflicht nicht gegeben.¹⁶ Dies muss erst recht für die im Vergleich regelmäßig nochmals weniger konkreten Regierungsbeschlüsse über Gesetzentwürfe und Verordnungen gelten, die § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG unterfallen.

Zu erwägen ist ferner, ob für den zu betreibenden Ermittlungsaufwand und -umfang auch danach zu differenzieren ist, ob Regelungsentwurf absehbar positive oder negative Auswirkungen auf das Klima hat. Ein solches Verständnis könnte die Gesetzesbegründung nahelegen, nach der der Anspruch an die Begründung der Prüfung nach § 7 Abs. 3 HKlimaG „(i)nsbesondere bei einem negativen Einfluss auf die Klimaschutzziele, also bei Gesetzentwürfen und Verordnungen der Landesregierung, die den Ausstoß von Treibhausgasen nach sich ziehen“, steigen soll.¹⁷ Allerdings bleibt schon bei dieser Formulierung in der Gesetzesbegründung unklar, ob sie sich auf die Ebene der Ermittlung der Klimawirkungen und nicht vielmehr auf die nachgelagerte Bewertung, d. h. die Abwägung im engeren Sinne bezieht (dazu nachstehend unter c)). Zudem – und insbesondere – ist dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG selbst eine solche Differenzierung nach der Wirkrichtung des Rechtsakt(entwurf)s, der Gegenstand der Beschlussfassung der Landesregierung ist, nicht zu entnehmen. Sie erscheint auch nach dem Sinn und Vorschrift nicht gerechtfertigt: Denn Regelungen mit positiven Klimawirkungen können für die Erreichung der Klimaziele aus § 3 HKlimaG ebenso bedeutsam sein wie solche, die die Grundlage für treibhausgasrelevante Maßnahmen oder Tätigkeiten schaffen. Im Hinblick auf den Ermittlungsaufwand und -umfang sollten dementsprechend nicht nach der Wirkrichtung auf das Klima unterschieden werden.

c) Zweiter Schritt: Abwägung im engeren Sinne

Anschließend an die Ermittlung und Benennung der – positiven oder negativen – Auswirkungen auf die Klimaschutzziele nach § 3 HKlimaG ist sodann in einem zweiten Schritt des Klimachecks sicherzustellen, dass die Auswirkungen auf die Zielsetzungen im Lichte der sonstigen Zielsetzungen des zu beschließenden Gesetzentwurfs oder Förderprogramms oder der zu beschließenden Verordnung (z. B. Wirtschaft, Soziales, Verkehr) betrachtet, d. h. mit dem ihnen jeweils zukommenden Gewicht gegeneinander abgewogen werden.

¹⁶ Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 2. Oktober 2024 – 1 KN 34/23, juris Rn. 64.

¹⁷ LT-Drs. 20/9276, S. 9.

Dabei misst die Vorschrift des § 7 Abs. 3 HKlimaG dem Belang der Klimawirkungen keinen Vorrang bzw. kein erhöhtes Gewicht in der Beschlussfassung zu. Der Belang wird also nicht in den Rang eines Optimierungsgebots erhoben, das die Durchsetzung gegenläufiger Interessen unter erhöhten Rechtfertigungsdruck setzt. In einem gewissen Widerspruch hierzu formuliert die Gesetzesbegründung zwar, dass Gesetzentwürfe und Verordnungen der Landesregierung einer Prüfung zu unterziehen sind, um ihre Folgen für die Klimaziele zu erfassen „und diese ggf. durch Optimierungsmaßnahmen zu verringern“.¹⁸ Diese Formulierung, die zudem im Wortlaut der Bestimmung selbst keinen Niederschlag gefunden hat, erscheint indes nicht hinreichend eindeutig, um dem Gewicht des Belang des Klimaschutzes materiell einen Vorrang einzuräumen. Insoweit unterscheidet sich § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG von konzeptionell vergleichbaren Vorschriften wie etwa § 13 Abs. 2 KSG: Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 KSG prüft der Bund bei der Planung, Auswahl und Durchführung von Investitionen und bei der Beschaffung, wie damit jeweils zum Erreichen der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 KSG beigetragen werden kann. Kommen mehrere Realisierungsmöglichkeiten in Frage, so ist gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 KSG in Abwägung mit anderen relevanten Kriterien mit Bezug zum Ziel der jeweiligen Maßnahmen solchen der Vorzug zu geben, mit denen das Ziel der Minderung von Treibhausgasemissionen über den gesamten Lebenszyklus der Maßnahme zu den geringsten Kosten erreicht werden kann. § 13 Abs. 2 Satz 2 KSG ordnet damit ein gesteigertes Berücksichtigungsgebot¹⁹ oder sogar ein Optimierungsgebot²⁰ an. Die Bestimmung ist damit innerhalb ihres begrenzten Anwendungsbereichs (Beschaffungsvorgänge des Bundes) deutlich konkreter und auch weitreichender als § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG.

Im Zuge der Dokumentation der Ergebnisse der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Begründungslast bzw. der Anspruch an die Begründung nach der Gesetzesbegründung „(i)nsbesondere bei einem negativen Einfluss auf die Klimaschutzziele, also bei Gesetzentwürfen und Verordnungen der Landesregierung, die den Ausstoß von Treibhausgasen nach sich ziehen, steigt“.²¹ Während für die Ermittlungstiefe und -umfang – wie vorstehend dargestellt – nicht zwischen Regelungen mit positiven und negativen Auswirkungen auf das Klima zu differenzieren ist, erscheint es vor dem Hintergrund des durch § 3 HKlimaG vorgegebenen Reduktionspfads auch durchaus sachgerecht,

¹⁸ LT-Drs. 20/9276, S. 9.

¹⁹ Siegel, VergabeR 2022, 14 (19); Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, § 13 Rn. 44.

²⁰ Siegel, NZBau 2022, 315 (317); vgl. auch Birk, NZBau 2022, 572 (574): „Vorrangregelung“ zugunsten des Klimaschutzes.

²¹ LT-Drs. 20/9276, S. 9.

die Begründungsanforderungen bei emissionssteigernden Effekten einer Beschlussvorlage höher anzusetzen als bei emissionsmindernden Effekten. Insbesondere sind in diesen Fällen Darlegungen dazu zu erwarten, welche mit den beabsichtigten Regelungen verfolgten Belange aus welchen Gründen gegenüber den Belangen des Klimaschutzes überwiegen.

II. Frage 2: Ausgestaltungsoptionen / Rechtssichere Ausgestaltung

Ausgestaltungsoptionen für den Klimacheck ergeben sich, soweit § 7 Abs. 3 HKlimaG keine formellen oder materiellen Mindestanforderungen enthält (hierzu vorstehend I.). Welche Vorgehensweise gewählt wird und inwieweit sie vereinheitlicht wird, ist eine Frage der politischen Opportunität. Da die gesetzlichen Vorgaben nur spärlich sind, können auch Vorgehensweisen, die sich – zwischen den Ressorts oder verschiedenen Regierungen – durchaus erheblich unterscheiden, rechtlich allesamt nicht zu beanstanden sein (s. zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Mindestvorgaben nachstehend unter III.).

Unseres Erachtens bietet es sich aber jedenfalls an, den Klimacheck in die Verfahrensvorgaben aus §§ 32, 33 i. V. m. Anlage 2 GGO für Kabinettvorlagen zu integrieren, um ihn nahtlos in schon bestehende Verfahrensstrukturen einzufügen (vgl. bereits vorstehend unter C.I.2.).

Unabhängig von einer solchen prozeduralen Aufwertung des Klimachecks ist es unseres Erachtens sinnvoll, eine allen Ressorts zur Verfügung zu stellende „Checkliste“ zu erarbeiten, die eine niederschwellige, aber gleichwohl aussagekräftige und vergleichbare Prüfung der Klimarelevanz ermöglicht. Mindestinhalte einer solchen Prüfliste sollten sein:

- die bereits für die Eröffnung des Anwendungsbereichs maßgebliche Vorprüfung, ob ein Gesetzentwurf oder eine Verordnung überhaupt Auswirkungen auf die Entstehung von Treibhausgasen hat, die nicht gänzlich untergeordnet ist;
- die Verpflichtung zur Beschreibung der vorliegenden Erkenntnisse, welchen Umfang die prognostizierte Emissionssteigerung oder -minimierung haben wird;
- die Vorgabe einzelner Elemente zur Strukturierung der Abwägung, wobei die Anforderungen bei emissionssteigernden Effekten höher sein können als bei emissionsmindernden Effekten. Naheliegend ist eine Vorgabe, nach der die ohnehin nach Anlage 2 der GGO geforderte Alternativenprüfung bei klimarelevanten

Normen auch unter dem speziellen Blickwinkel der Potenziale für eine stärkere Senkung bzw. eine geringere Erhöhung von Treibhausgasemissionen anzustellen ist.

Eine solche „Checkliste“, die den Klimacheck angemessen vorstrukturiert, könnte die Prüfung vereinfachen und auch vereinheitlichen, ohne zugleich die Nachteile einer zu weitreichenden Standardisierung – insbesondere eine Überformalisierung und den Verlust von Flexibilität – mit sich zu bringen (s. näher hierzu unten unter IV.).

III. Frage 3: Rechtsfolgen bei unterlassenem oder fehlerhaftem Klimacheck

Die Rechtsfolgen eines unterlassenen oder fehlerhaften Klimachecks unterscheiden sich danach, ob sie einen Beschluss der Landesregierung über einen Gesetzesentwurf (dazu 1.) oder über eine Verordnung (dazu 2.) betreffen.

1. Beschlüsse über Gesetzesentwürfe

Die Rechtsfolgen eines fehlenden oder defizitären Klimachecks im Rahmen eines Beschlusses der Landesregierung über einen Gesetzesentwurf richten sich nach den allgemeinen Regeln über das rechtmäßige Zustandekommen von Gesetzen. Sie ergeben sich – nur – aus der hessischen Verfassung: Gemäß Art. 120 Satz 1 Verf HE fertigt der Ministerpräsident mit den zuständigen Ministern die „verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze“ aus. Maßgeblich sind folglich allein die Vorschriften der hessischen Verfassung über das Gesetzgebungsverfahren, d. h. die Art. 106 f., 116 ff. Verf HE.²²

Verfahrensverstöße sind nur relevant, wenn sich die Verfahrensvorgabe aus einer verfassungsrechtlich zwingenden Regelung ergibt und der Gesetzesbeschluss auf dem Verfahrensverstoß beruht.²³ Verstöße gegen Verfahrensvorschriften, die normhierarchisch unterhalb der Verfassung angesiedelt sind, bleiben ohne Auswirkungen auf die in der Folge erlassenen Gesetze; deshalb begründen insbesondere Verstöße gegen

²² Vgl. für die Parallelvorschriften des Grundgesetzes *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Begr.), Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 76 Rn. 118.

²³ *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 76 Rn. 39; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Begr.), Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 76 Rn. 117.

Verfahrensvorschriften des Geschäftsordnungsrechts für sich genommen nicht die Nichtigkeit eines beschlossenen Gesetzes.²⁴

Der Klimacheck ist nicht von der hessischen Verfassung, sondern durch das einfache Landesrecht vorgegeben, das normhierarchisch unterhalb der Landesverfassung steht. Die Durchführung des Klimachecks ist mithin keine verfassungsrechtlich zwingende Anforderung an das Gesetzgebungsverfahren. Damit sind Fehler bei der Durchführung des Klimachecks nicht geeignet, die Nichtigkeit der hiernach erlassenen Gesetze zu begründen. Das gilt unabhängig davon, ob der Klimacheck vollständig ausgefallen ist oder inhaltlich defizitär war.

Nichts anderes ergibt sich aus dem sog. Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts. Hier hat das Bundesverfassungsgericht zwar eine gewisse Selbstbindung des Gesetzgebers an die Klimaschutzziele aus dem KSG und damit an das einfache Recht angenommen.²⁵ Diese Selbstbindung ist aber sowohl den spezifischen völkerrechtlichen Hintergründen des Klimaschutzes als auch dem vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Zusammenhang zwischen einfachem Recht und Art. 20a des Grundgesetzes geschuldet und auf § 7 Abs. 3 HKlimaG daher kaum übertragbar. Das gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts, die dem KSG eine „verfassungsrechtliche Orientierungsfunktion“ zuspricht,²⁶ einen der in der Rechtswissenschaft umstrittensten Abschnitte des Klimabeschlusses ausmacht²⁷ und eine Übertragung dieser Überlegungen für eine rechtssichere Umsetzung des § 7 Abs. 3 HKlimaG nur bedingt geeignet ist.

Die vorstehend beschriebenen Maßstäbe gelten auch für Förderprogramme von erheblicher Bedeutung, für die § 7 Abs. 3 Satz 3 HKlimaG ebenfalls zur Durchführung eines Klimachecks verpflichtet. Förderprogramme finden über Einzelpläne der jeweils zuständigen Ministerien Eingang in den Haushaltsplan des Landes Hessen, der seinerseits gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 der Hessischen Landeshaushaltsordnung (LHO) durch Haushaltsgesetz festgestellt wird. Die Einzelpläne werden gemäß § 15 Nr. 3 LHO Anhang des Haushaltsplans als Gesamtplan (§ 14 LHO). Für das Haushaltsgesetz gelten die gleichen Anforderungen wie für sonstige Parlamentsgesetze, so dass auch hier nur

²⁴ Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz (Begr.), Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 76 Rn. 118.

²⁵ BVerfGE 175, 30 Rn. 208 ff.

²⁶ BVerfGE 175, 30 Rn. 213.

²⁷ Sehr krit. z. B. Lenz, Der Staat 61 (2022), 73 (81 ff.); Polzin, DÖV 2021, 1089 (1094 ff.); Beckmann, UPR 2021, 241 (244); s. a. Möllers/Weinberg, JZ 2021, 1069 (1074 f.).

Verstöße gegen verfassungsrechtliche Vorgaben rechtliche Auswirkungen haben. Ein nicht durchgeführter Klimacheck verstößt zwar gegen § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG, nicht aber gegen das Verfassungsrecht. Der Ausfall hat für die Wirksamkeit des Haushaltsgesetzes mithin keine Bedeutung.

2. Beschlüsse über Verordnungen

Für Beschlüsse über Verordnungen gelten dagegen abweichende Maßgaben.

Die hessische Verfassung legt in Art. 107 Verf HE fest, dass die Landesregierung die zur Ausführung eines Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsverordnungen erlässt, soweit das Gesetz diese Aufgabe nicht einzelnen Ministern zuweist. Übereinstimmend hiermit sind der Landesregierung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 GOL „alle Entwürfe von Rechtsverordnungen der Landesregierung“ zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten. Im Anschluss an die Beschlussfassung sind die Rechtsverordnungen der Landesregierung nach § 26 Abs. 2, 3 GOL von den zuständigen Mitgliedern der Landesregierung und anschließend von der Ministerpräsidentin oder von dem Ministerpräsidenten zu unterzeichnen und im Gesetz- und Verordnungsblatt zu verkünden

Da hiermit keine näheren Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Verordnungen formuliert werden,²⁸ gelten die allgemeinen Regeln. Verordnungen sind exekutive Rechtsnormen, über die nicht in einem Gesetzgebungsverfahren entschieden wird,²⁹ so dass die vorstehend dargestellten Grundsätze über den Gesetzeserlass und insbesondere die Bindung nur an das Verfassungsrecht nicht gelten. Vielmehr ist für die Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung neben dem Verfassungsrecht auch jedes weitere gegenüber der Verordnung höherrangige Recht und damit auch das einfache Recht maßgeblich. In der Konsequenz führt grundsätzlich jeder Verstoß gegen höherrangiges Recht zur Nichtigkeit der Verordnung;³⁰ das gilt für Verfahrensfehler ebenso wie für materiell-rechtliche Fehler.³¹

²⁸ Vgl. a. *Hermes*, in: *Hermes/Reimer* (Hrsg.), *Landesrecht Hessen*, 10. Aufl. 2023, § 3 Rn. 25, der die knappe Formulierung des Art. 107 HV als Beleg für insoweit existierenden Spielraum der Landesregierung anführt.

²⁹ *Mann*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz*, 10. Aufl. 2024, Art. 76 Rn. 5.

³⁰ *Schnelle*, *Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen*, 2007, S. 86 f.; *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Begr.), *Grundgesetz*, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 80 Rn. 132.

³¹ *Wolff*, in: *Kahl/Ludwigs* (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. V, 2023, § 153 Rn. 81 ff.; *Brenner*, in: *Huber/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 80 Rn. 82.

Nach diesen Maßstäben verstößt der Erlass einer Rechtsverordnung der Landesregierung, dem kein Klimacheck vorausgegangen ist, gegen § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG und damit gegen eine höherrangige Vorschrift des einfachen Rechts. Das führt im Grundsatz zur Nichtigkeit der in Rede stehenden Verordnung.

Eine Ausnahme von der grundsätzlich eintretenden Nichtigkeitsfolge ist in Ermangelung einer gesetzlich angeordneten Unbeachtlichkeit des Fehlers denkbar, wenn der Fehler nicht wesentlich ist.³² Wesentlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Fehler im Ordnungsverfahren, wenn ein Verfahrenserfordernis, das der Gesetzgeber im Interesse sachrichtiger Normierung statuiert hat, in funktionserheblicher Weise verletzt wurde.³³ Von einer solchen Verletzung dürfte jedenfalls bei einem völligen Ausfall eines nach § 7 Abs. 3 HKlimaG vorgeschriebenen Klimachecks regelmäßig auszugehen sein. Der Klimacheck soll im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechungen der sachrichtigen, über die Klimaauswirkungen informierten Normsetzung dienen. Findet er nicht statt, kann er diese Funktion nicht erfüllen.

Bei inhaltlichen Defiziten oder Mängeln des Klimachecks hängt es dagegen vom Einzelfall ab, von welcher Schwere der Mangel ist und ob trotz des Mangels eine sachrichtige Normsetzung möglich war. Dabei ist auch für die Ermittlung der Fehlerfolgen der rechtliche Maßstab für den Klimacheck von Bedeutung. Wenn – wie oben dargestellt (vgl. unter C.I.3.b)) – grundsätzlich eine verbal-textliche Beschreibung der Klimaauswirkungen ausreicht, muss ein Mangel bei dieser Beschreibung einigermaßen offenkundig sein, um einen wesentlichen Fehler und damit die Nichtigkeit der Verordnung zu begründen. Beschränkt sich der Fehler etwa auf Details der Klimaauswirkungen der Verordnung, wird er regelmäßig weniger wesentlich sein als in Fällen, in denen die Auswirkungen der Verordnung auf die Klimaschutzziele erkennbar und schon im Ansatz falsch beschrieben werden.

Eine Heilung durch Nachholung des Klimachecks und einen – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch rückwirkend möglichen – Neuerlass der Verordnung ist möglich. In Bezug auf bereits ohne Klimacheck erlassene Verordnungen ist insbesondere zu prüfen, ob die Verordnungen überhaupt klimarelevant waren. War dies nicht der Fall, war ein Klimacheck auch nicht erforderlich (vgl. oben unter C.I.1.a)), so dass sein Ausfall auf die Wirksamkeit der Verordnung keine Auswirkungen hat.

³² Vgl. *Wolff*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 153 Rn. 84.

³³ BVerfGE 127, 293 Rn. 128.

IV. Frage 4: Notwendigkeit einer Standardisierung des Klimachecks

Eine Standardisierung des Verfahrens, mit dem § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG umgesetzt wird, ist rechtlich nicht zwingend geboten (dazu 1.). Ob standardisierende Vorgaben für den Klimacheck entwickelt werden, ist deshalb eine vorwiegend rechtspolitische Frage (dazu 2.).

1. Keine Rechtspflicht zur Standardisierung

Der Begriff der Standardisierung beschreibt im verwaltungsrechtlichen Zusammenhang die Festlegung einheitlicher Maßstäbe, die die Anwendung rechtlicher Vorschriften vereinfachen und konkretisieren sollen. Standardisierungen können unterschiedliche Formate und Bindungsgrade annehmen; sie können gesetzlich oder untergesetzlich oder aber in unverbindlichen Leitfäden, Arbeitshilfen oder Fachkonventionen erfolgen, die ihre Wirkung weniger rechtlich denn faktisch entfalten.³⁴ Das Bundesverfassungsgericht sieht den Gesetzgeber aus Gründen der verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitslehre in der Pflicht, für eine mindestens untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen, wenn fachwissenschaftliche Erkenntnislücken bestehen, die weder Verwaltung noch Gerichte ausfüllen können und die durch einheitliche Maßstäbe, Methoden oder Regeln für die behördliche Entscheidungsfindung geschlossen werden können.³⁵ Eine – hier den Gesetzgeber treffende – Pflicht zur Standardisierung setzt mithin voraus, dass tatsächliche Erkenntnisgrenzen von Wissenschaft, Behörden und Gerichten bestehen, die sich weder im Verwaltungs- noch im gerichtlichen Verfahren überwinden lassen.³⁶ Die Standardisierung ist im Umkehrschluss nicht verpflichtend, wenn sie (nur) die rechtlichen Vorgaben für die Normanwendung präzisieren soll.³⁷

Nach diesen Maßstäben erzwingt das Verfassungsrecht eine Standardisierung des Klimachecks eindeutig nicht. Die Durchführung des Klimachecks trifft nicht auf unüberwindliche Herausforderungen tatsächlicher Art oder auf Erkenntnisdefizite, die die Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG durch die Landesregierung unmöglich machten. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Rechtsanwendung hier auf

³⁴ Vgl. *Bernotat/Ammermann*, NVwZ 2023, 972 (972 f.).

³⁵ BVerfGE 149, 407 Rn. 24.

³⁶ *Fellenberg*, NVwZ 2019, 177 (184); s.a. *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 (411 f.); *Schmidt-Aßmann*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Begr.), Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 19 Abs. 4 Rn. 185b.

³⁷ Vgl. *Münkler*, DÖV 2021, 615 (619).

fachwissenschaftliches Wissen angewiesen wäre, das nur im Wege einer Standardisierung generiert werden könnte.

2. Vor- und Nachteile einer Standardisierung

Auch ohne eine Rechtspflicht zur Standardisierung des Klimachecks kann eine solche – etwa im Rahmen von Leitfäden, Umsetzungshilfen etc. – freilich praktische Vorteile haben.

So wurde in Baden-Württemberg ein Leitfaden für die Nachhaltigkeitsprüfung entwickelt, der mehrere sog. Zielbereiche (z. B. Ressourcenverbrauch, Chancengerechtigkeit oder biologische Vielfalt) unterscheidet und den Nachhaltigkeitscheck anhand dieser Zielbereiche strukturiert. Der Check ist nur auf diejenigen Zielbereiche auszurichten, die nach Maßgabe einer Vorprüfung von einem Regelungsvorhaben betroffen sein könnten, und wird innerhalb der Zielbereiche durch sog. Leitfragen konkretisiert. Die Beantwortung der Leitfragen soll ihrerseits durch beispielhafte benannte „Anhaltspunkte“ erleichtert werden.³⁸

Eine derartige Standardisierung wäre u. E. für den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 3 Satz 1 HKlimaG eher fernliegend, da der Klimacheck in Hessen allein die Klimaschutzziele, nicht aber weitere Zielbereiche in Bezug nimmt. Der baden-württembergische Leitfaden zeigt darüber hinaus die der Sachmaterie geschuldeten funktionalen Grenzen einer Standardisierung auf, denn weder die Leitfragen noch die Anhaltspunkte sind abschließend, so dass eine Einzelfallbewertung nicht entbehrlich wird. Eine Standardisierung birgt zugleich die Gefahr einer verkürzten Prüfung, die im Leitfaden nicht ausdrücklich aufgezählte Belange ausblendet. Umgekehrt begründet eine schematische Standardisierung auch die Gefahr, dass die Prüfung in einfach gelagerten Fällen überformalisiert ausfällt, weil sie ohne sachliche Notwendigkeit einen ganzen Kanon von Prüfungspunkten zu berücksichtigen hat. Gerade bei Gesetzesentwürfen und Verordnungen mit positiven Wirkungen für das Klima könnte eine Pflicht, einen standardisierten Prüfbogen abzarbeiten, möglicherweise als formalistisch erachtet werden.

Allerdings könnte eine geeignete und angemessene Standardisierung dazu führen, dass der Klimacheck vereinfacht und auch vereinheitlicht wird. Sie könnte die Akzeptanz des neuen Instruments vor allem dann deutlich erhöhen, wenn sie einfach handzuhaben

³⁸ S. zum Ganzen die Anlage 2 (zu Nummer 4.4.2, 4.4.3 und 4.4.5) der VwV Regelungen.

ist und unter Berücksichtigung von Erkenntnissen aus der praktischen Anwendung fortgeschrieben wird. Da das Instrument des Klimachecks bislang, soweit ersichtlich, trotz der seit Februar 2023 bestehenden gesetzlichen Verpflichtung keinen Eingang in die Rechtssetzungspraxis gefunden hat, könnte eine Vorgabe zur Standardisierung dazu beitragen, das Instrument des Klimachecks und die mit ihm verbundene wichtige Funktion überhaupt in Erinnerung zu rufen und zu stärken.
