

RAK München – Fachtagung  
Architekten und Juristen im Dialog

# Was folgt aus dem Klimabeschluss des BVerfG für Bau- und Vergabevorhaben?

Malin Nischwitz, Ass. iur.

Akademische Rätin a.Z., Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Burgi





LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

# Einführung



# Warum Bau- und Vergaberecht?



Quelle: Deutsche Energie Agentur (dena)



## Anwendungsbeispiele

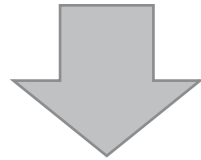
### Bau/Planung inkl. Bauleitplanung

- Die idyllisch gelegene oberbayerische Gemeinde G möchte ein allgemeines Wohngebiet ausweisen, da der Bedarf an Wohnfläche kontinuierlich ansteigt.
- Steht der Klimaschutz dem entgegen?

### Vergabe und Beschaffung

- Dieselbe Gemeinde vergibt den Bau eines neuen Rathausgebäudes.
- Gebietet es der Klimaschutz, dass etwa nur Planungsbüros und Bauträger in Betracht kommen, die im Klimaschutzmanagement ausgewiesen sind/ die die Gebäudebegrünung fördern etc?

**„Was folgt aus dem Klima-Beschluss des BVerfG (BVerfGE 157, 30)?“**



**Verfassungsrechtliche Klimamaßgaben?  
Einbruchstellen im Bau- & Vergaberecht?**



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

## Gliederung

- I. Der Klima-Beschluss des BVerfG
- II. Konsequenzen für Bauverfahren
- III. Konsequenzen für Vergabeverfahren
- IV. Fazit und Ausblick





LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

# I. Der Klima-Beschluss des BVerfG



# **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**

## **Art 20a**

*Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.*

## „Klima-Beschluss“ (BVerfGE 157, 30)

- **Gebot der (zeitnahen) Herstellung von Klimaneutralität:** internationale und temporale Dimension
- Damit einhergehende Freiheitseinschränkungen sind über die Generationen hinweg schonend zu verteilen (**sog. intertemporale Freiheitssicherung**)

## **BVerfGE 157, 30 (166) – Rn. 248 f.**

*„In allen Lebensbereichen - etwa Produktion, Dienstleistung, Infrastruktur, Verwaltung, Kultur und Konsum, letztlich bezüglich aller heute noch CO-relevanten Vorgänge - müssen Entwicklungen einsetzen, die ermöglichen, dass von grundrechtlicher Freiheit auch später noch (...) gehaltvoll Gebrauch gemacht werden kann.*

***Allerdings wäre der Staat weder in der Lage noch ist es allein seine Aufgabe, alle technologischen und sozialen Entwicklungen zur Ersetzung und Vermeidung von treibhausgasintensiven Prozessen und Produkten und den **Ausbau hierfür erforderlicher Infrastrukturen selbst zu erbringen.** (...)***

***Verfassungsrechtlich verpflichtet ist er aber, grundlegende Voraussetzungen und Anreize dafür zu schaffen, dass diese Entwicklungen einsetzen.“***

## „Klima-Beschluss“ (BVerfGE 157, 30)

- Den Staat trifft (wenn auch nicht allein) eine sog. **Transformationsverantwortung**
- **Außerdem: Vorbildfunktion des Staates und Kohärenzverpflichtung**

## Fazit: Klimamaßgaben aus dem GG

- Den Gesetzgeber trifft die **Pflicht zur Herstellung von Klimaneutralität** in absehbarer Zeit; gleichzeitig: weiter **Gestaltungsspielraum**
- **Konkrete Instrumente/Pflichten** sind **nicht** verfassungsrechtlich vorgegeben
- Bereiche der Planung und der Vergabe sind von der Transformationspflicht des Staates erfasst
- Temporale Dimension: Beschleunigung “grüner“ Vorhaben



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

## II. Konsequenzen für das Baurecht



## Konsequenzen für das Baurecht

- Planungs-/Genehmigungsbehörden werden zwar vom Klimaschutzbeschluss nicht adressiert
- Aber: Klimaaspekten kommt **über Art. 20a GG eine (nun gesteigerte) Bedeutung** überall dort zu, wo ein Ermessensspielraum besteht bzw. bei **Abwägungsentscheidungen, bspw.:**
  - Bei der Aufstellung von **Bauleitplänen**: § 1 VII BauGB (planerisches Abwägungsgebot)
  - Bei Genehmigungsentscheidungen **als öffentlicher Belang** (z.B. § 35 III 1 BauGB)
  - Zudem: ggf. bei der Erforderlichkeit eines Bebauungsplans § 1 III BauGB?  
→ *Ausgangsbeispiel Gemeinde G*
  - Nicht: bei § 34 BauGB
- **Klimaschutzrelevante Belange müssen ermittelt und einbezogen werden**

## Eingrenzungen (durch die Rechtsprechung)

- Keine Konsequenzen, sobald ein (Genehmigungs-)Anspruch besteht
- Kein Verbot von mit Treibhausgasausstoß verbundenen Vorhaben
- OVG Münster, Urt. v. 13.9.2021, 2 D 134/20.NE: nicht verfassungsrechtlich angezeigt, dass für klimapolitisch wünschenswerte Projekte ein anderer Maßstab gelten sollte
- **Kein “Optimierungsgebot“**, d.h. kein genereller Vorrang klimafreundlicher Belange/Vorhaben (BVerwG, Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7.21)
  - D.h.: Berücksichtigung nur soweit nicht andere rechtliche oder sachliche Gründe überwiegen → kann “weggewogen“ werden
  - Dies entspricht auch der Verfassungsbestimmung des Art. 20a GG

## Aufladung des einfachrechtlichen KSG-Berücksichtigungsgebots

### § 13 Bundesklimaschutzgesetz (KSG)

*(1) Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. (...)*

## Aufladung des einfachrechtlichen KSG-Berücksichtigungsgebots

- Als „**Träger öffentlicher Aufgaben**“ erfasst sind alle staatlichen Behörden und auch die Gemeinden
- Berücksichtigungsgebot: bei Abwägungs-/Ermessensentscheidungen
  - Hierfür erforderlich: Ermittlung der Klimaauswirkungen eines Vorhabens
  - Sodann: Vereinbarkeit mit Klimazielen? →Sektorenbezug
  - Abwägung

## Fazit: Verfassungsrechtliche Konsequenzen für das Baurecht

- Berücksichtigungspflicht in der Planung/bei der Genehmigung
- Kein unbedingter Vorrang des Klimaschutzes i.S.e. Optimierungsgebots
- In Abwägungsentscheidungen: **Gewicht des Klimaschutzes im Vergleich zu anderen Belangen mit steigender Bedeutung** (vor dem Hintergrund des Art. 20a GG und dem Erreichen der planetaren Belastungsgrenzen)
  - **Abwägungen werden künftig immer mehr zugunsten des Klimaschutzes ausfallen**
- Verfassungsrechtlicher Rückenwind für Beschleunigung insb. klimarelevanter Infrastrukturvorhaben



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

## III. Konsequenzen für das Vergaberecht



## Vergaberecht: Verfassungsrechtliche Klimamaßgaben und Einbruchsstellen

- Unternehmen sind auch Mitgestalter des Transformationsprozesses
- „Gestaltungsspielräume“ des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen **staatlicher Transformationsverantwortung und privater Entwicklungsfreiheit**
- Der privaten Entwicklungsfreiheit müsse aber jedenfalls „Orientierung“ gegeben werden, auch „um ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit“ vermitteln zu können (*Klima-Beschluss Rn. 249*)

## Vergaberecht: Verfassungsrechtliche Klimamaßgaben und Einbruchsstellen

- **Oberschwellenvergabe (GWB)**: zu mehreren Zeitpunkten im Vergabeverfahren können Umwelt- und insbesondere Klimaaspekte berücksichtigt werden
- Eine **Pflicht** zur Berücksichtigung hingegen ist **derzeit nicht vorgesehen**

## Beispiele für die Berücksichtigung von Klimaaspekten bei der Vergabe

**Zuschlag:** Nach § 127 Abs. 1 S. 3 GWB können zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots neben dem Preis oder den Kosten auch umweltbezogene Aspekte berücksichtigt werden, wenn sie in Verbindung zum Auftragsgegenstand stehen, § 127 Abs. 3 S. 1 GWB (weit gefasst, siehe § 127 Abs. 3 S. 2 GWB: Lebenszyklus)

### Leistungsbeschreibung

Mindestbedingungen wie Gütezeichen für Produkte, grünes Produkt an sich

### Eignungskriterien

z.B. Klimamanagementkompetenz

### Ausführungsbedingungen:

z.B. Klimamanager vor Ort einsetzen, Recyclingvorgaben etc.  
Kontrolle!

# Aufladung des Berücksichtigungsgebots

## § 13 Bundesklimaschutzgesetz (KSG)

- (1) *<sup>1</sup>Die Träger öffentlicher Aufgaben haben bei ihren Planungen und **Entscheidungen** den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. (...)*
- (2) ***Der Bund prüft** bei der Planung, Auswahl und Durchführung von Investitionen und bei der **Beschaffung, wie damit jeweils zum Erreichen der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 beigetragen werden kann.** Kommen mehrere Realisierungsmöglichkeiten in Frage, dann ist in **Abwägung mit anderen relevanten Kriterien** mit Bezug zum Ziel der jeweiligen Maßnahme 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. Mehraufwendungen sollen nicht außer Verhältnis zu ihrem Beitrag zur Treibhausgasreduzierung stehen. Soweit vergaberechtliche Bestimmungen anzuwenden sind, sind diese zu beachten.*

## Fazit: Verfassungsrechtliche Konsequenzen für das Vergaberecht

- Verfassungsrechtliche Aufladung des bestehenden Berücksichtigungsgebots
- Stärker noch: bei der Beschaffung
- Auch hier kein unbedingter Vorrang, sondern Abwägung mit anderen (Wirtschaftlichkeits-)Aspekten
- **Aber: keine unmittelbare Berücksichtigungspflicht qua verfassungsrechtlicher Klimamaßgaben**

## **IV. Fazit und Ausblick**

## Fazit

- „***Einfacher gesagt als getan***“: Konsequenzen ja; konkrete Bedeutung des Klimaschutzes im Einzelfall oft schwierig zu bewerten

## Ausblick

### ➤ Ziele & Instrumente

- Bislang: Verfassungsrechtliche Klimamaßgaben werden vor allem in Zielvorgaben verwirklicht
- Weniger stark: verfassungsrechtliche Determinierung der Instrumente
- Aber bereits heute: Rechtsrahmen für Berücksichtigung von Klimaaspekten besteht (Stichwort: weg von der “Nur-Preisvergabe“)

## Ausblick - Klimakohärenz

- **Gesetzesänderungen: mehr Klimaschutz de lege ferenda?**
  - Mehrere Vorschläge zur Erweiterung des bestehenden Instrumentariums bzw. zur Einführung einer „**Klimaverträglichkeitsprüfung**“ (so *Uechtritz/Ruttloff*, NVwZ 2022, 9 (14))
  - Berücksichtigungspflicht im GWB/ Optimierungsgebot im VwVfG?
  
- **Einstweilen sollte der Blick auf ausführende Verwaltungsvorschriften/Leitkonzepte und die Herstellung von Kohärenz im bestehenden Instrumentarium gerichtet werden!**



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

## Fragen?

Zum Ganzen auch: *Burgi/Nischwitz/Zimmermann*, NVwZ 2022, S. 1321-1329





LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Malin Nischwitz, Ass. iur.**

Akademische Rätin (a.Z.)

Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Burgi

Prof-Huber-Platz 2

80539 München

[malin.nischwitz@jura.uni-muenchen.de](mailto:malin.nischwitz@jura.uni-muenchen.de)

