

Entwicklungslinien im Erneuerbare-Energien-Recht

**Eine rechtswissenschaftliche Analyse
der Regelungsstrukturen im Wärme- und Stromsektor**

Von der Fakultät Wirtschaftswissenschaften
der Leuphana Universität Lüneburg

zur Erlangung des Grades
Doktor der Rechtswissenschaften
(Dr. iur.)

genehmigte Dissertation von
Thorsten Müller
geboren am 20.09.1974 in Wolfenbüttel

Eingereicht am: 30. Juni 2021

Mündliche Verteidigung (Disputation): 24. Januar 2022

Erstbetreuer und Erstgutachter: Prof. Dr. iur. Dr. h.c. (GTU Tiflis) Thomas Schomerus

Zweitgutachter: Prof. Dr. iur. Helmuth Schulze-Fielitz

Drittgutachter: Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte

Veröffentlichungsjahr: 2022

Veröffentlicht im Onlineangebot der Universitätsbibliothek unter der URL: <https://pub-data.leuphana.de/home>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/22 von der Fakultät Wirtschaftswissenschaften der Leuphana Universität Lüneburg als Dissertation angenommen. Sie integriert acht meiner bisherigen Veröffentlichungen zum Recht der erneuerbaren Energien, zu zentralen Ausprägungen und Aspekten sowie zum Kontext dieses Rechtsbereichs und dessen Einbettung in das Umweltenergie- und Klimaschutzrecht. Daneben basiert sie auf den Erkenntnissen meiner wissenschaftlichen Befassung mit dem Umweltenergierecht seit 2003. Diese beiden Stränge münden in der vorliegenden Arbeit. Diese verbindet in einer Monografie einen kumulativen Teil aus bestehenden Veröffentlichungen mit noch nicht vorab publizierten Ausführungen. Die integrierten Veröffentlichungen sind lediglich in dem Umfang redaktionell angepasst worden, der für die Einfügung in einen neuen Gesamttext erforderlich war. Da sie ansonsten unverändert geblieben sind, geben sie den zum jeweiligen Zeitpunkt der Erarbeitung maßgeblichen Stand der Sach- und Rechtslage sowie der Wissenschaft wieder.

Ein solches, sich über mehr als 17 Jahre erstreckendes Promotionsprojekt wäre ohne die vielfältige Unterstützung verschiedener Menschen undenkbar. Mein herzlicher Dank gilt zunächst Helmut Schulze-Fielitz. An seinem Lehrstuhl hat die Arbeit mit Beginn meiner Assistententätigkeit im Oktober 2004 ihren Ausgangspunkt genommen. Er hat mich nicht nur immer in meinen selbst gewählten wissenschaftlichen Interessen und Schwerpunkten gefördert und damit alle Aktivitäten ermöglicht, die letztlich in der Stiftung Umweltenergierecht mündeten. Vielmehr hat er auch nach Beendigung meiner Tätigkeit an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg meine Dissertation nie aus den Augen verloren. Seine fortwährende Unterstützung meiner Wege, seine große Geduld mit dabei gelegentlichen eingeschlagenen Umwegen und Holzwegen und sein beharrlicher Zuspruch sind nicht hinwegzudenkende Bedingungen für den Abschluss dieses Promotionsvorhabens. Der Kreis schloss sich, indem er sich dankenswerterweise bereit erklärt hat, das Zweitgutachten zu erstellen.

Mein ebenso herzlicher Dank gilt Thomas Schomerus. Er hat mir nicht nur durch die Übernahme der Betreuung meiner Arbeit an der Leuphana Universität Lüneburg die Möglichkeit eröffnet, diese zu einem positiven Abschluss zu bringen. Vielmehr stand auch er mir jederzeit mit Rat und Tat zur Seite. Der regelmäßige Austausch, die vielfältigen hilfreichen Anregungen und die Bewältigung der mit dem von mir gewählten Weg der Dissertation einhergehenden Herausforderungen haben ganz maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Die darüber hinaus gebotenen Gelegenheiten, immer wieder an Lehre und Forschung an der Leuphana Universität Lüneburg punktuell partizipieren zu können, haben weitere bereichernde Perspektiven auf die Forschungsfragen eröffnet.

In meinen großen Dank schließe ich herzlich auch Jörg Philipp Terhechte ein. Er hat nicht nur die Aufgabe übernommen, das Drittgutachten zu erstellen, sondern hat mit seinen Fragen und Anmerkungen in der Disputation vielfältige neue Anregungen für meine weitere wissenschaftliche

Beschäftigung mit dem Umweltenergierecht und der Steuerung der Transformation der Energieversorgung geliefert.

Herzlich bedanken möchte ich mich außerdem bei allen weiteren mir freundschaftlich und kollegial verbundenen Menschen, die im Laufe der Zeit zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Stellvertretend für alle seien meine Kolleginnen und Kollegen der Stiftung Umweltenergierecht genannt. Sie sind es, die mit ihrer Arbeit aus der Stiftung Umweltenergierecht ein einmaliges Umfeld für die Forschung zu den grundsätzlichen und aktuellen rechtswissenschaftlichen Fragestellungen zur Zukunft der Energieversorgung schaffen. Der größte Dank gilt aber meiner Familie, die mich während der gesamten Zeit immer unterstützt und mir mit viel Geduld die erforderlichen Freiräume ermöglicht hat.

Die Arbeit ist zum Jahresende 2020 inhaltlich abgeschlossen worden und berücksichtigt die bis dahin erfolgten Rechtsentwicklungen. Nicht mehr betrachtet wurden daher das EEG 2021 sowie weitere Rechtsänderungen und Veröffentlichungen ab dem Januar 2021, wie etwa die Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes infolge des Klimaschutzbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021. Diese Weiterentwicklungen im Recht der erneuerbaren Energien und in dem dieses einschließenden Umweltenergie- und Klimaschutzrecht haben die in dieser Arbeit herausgearbeiteten Entwicklungslinien fortgeschrieben und das Gesamtbild damit verändert. Sie bestätigen nicht nur den Befund einer sehr dynamischen Rechtsentwicklung mit häufigen Änderungen, sondern verdeutlichen plastisch, dass es sich bei der Untersuchung von Entwicklungslinien im Erneuerbare-Energien-Recht bis auf Weiteres um eine Daueraufgabe handelt. Die Analyse dieser jüngsten und aller weiterer Rechtsänderungen muss damit anderen Arbeiten vorbehalten bleiben.

Würzburg, im Februar 2022

Thorsten Müller

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsverzeichnis	III
Teil 1 Einleitende Problemskizze: Erneuerbare Energien als Beitrag zur Erreichung von Klimaschutzziele und Herausforderungen der Ausbausteuerung durch Recht	1
I. Hintergrund: Die Begrenzung des anthropogenen Klimawandels als Ziel der Weltgemeinschaft und Herausforderung der Rechtsordnung in Europa und Deutschland.....	1
II. Erneuerbare Energien als ein zentrales Handlungsfeld des Klimaschutzes	4
III. Einfluss grundlegender Entwicklungslinien im Recht auf das Erneuerbare-Energien-Recht	6
IV. Konzeption der Arbeit.....	7
Teil 2 Erneuerbare-Energien-Recht im Kontext: Bausteine einer umfassenden Transformationsrechtsordnung	12
I. Klimawandel als Herausforderung der Menschheit	13
II. Erkenntnisse der Klimaforschung und Konsequenzen	13
III. Klimaschutzrecht in der Mehrebenenordnung	15
1. Klimaschutz im Völkerrecht	15
2. Europäischer und grundgesetzlicher Rahmen eines Klimaschutzrechts	16
a. Europa- und verfassungsrechtliches Gebot zur Implementierung eines leistungsfähigen Umweltenergierechts.....	17
b. Das Verhältnis des supranationalen zum mitgliedstaatlichen Gesetzgeber bei der Umsetzung des Klimaschutzgebotes.....	18
IV. Die Instrumente des deutschen Umweltenergierechts zur Bewältigung der Herausforderung.....	21
1. Substitution fossiler Energieträger	21
2. Erhöhung der Energieeffizienz – technische Rationalität.....	24
a. Energieeffizienz durch ökonomische Instrumente.....	25
b. Beseitigung von Informationsdefiziten als Schlüssel zu mehr Energieeffizienz.....	27
3. Renaissance des Ordnungsrechts?	28
4. Suffizienz – Eine notwendige Ergänzung von Substitutions- und Effizienzrecht?	30

V. Fortentwicklung des Umweltenergierechts als Herausforderung für die nationale Legislative	32
1. Äußerer Rahmen und inneres Austarieren	32
2. Leistungsfähigkeit und umfassende Einbeziehung aller Energienutzungserscheinungen	33
3. Mobilisierung der gesellschaftlichen Kräfte zur Bewältigung des Transformationsprozesses	35
4. Umweltenergierecht als Innovationsrecht: „doppelt-indirekte Ansätze“ und „direkt-indirekte Instrumente“	36
5. Umweltenergierecht im Kontext weiterer Politikbereiche	39
VI. Zur Notwendigkeit eines Klimawandelrechts	40
VII. Ausblick	42
Teil 3 Bestandsaufnahme: Erneuerbare-Energien-Recht im Spiegel der Zeit	44
A. Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz	47
I. Die Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien – ein Überblick	48
1. Förderung und Nutzung gleich Förderung der Nutzung?	48
2. Die Hauptinstrumente zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien	49
a. Strom aus Erneuerbaren Energien – das Erneuerbare-Energien-Gesetz in neuem Gewand	49
b. Wärme und Kälte aus Erneuerbaren Energien – Neuausrichtung durch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz	53
c. Kraftstoffe aus Erneuerbaren Energien – die Beimischungspflicht des Bundes-Immissionsschutzgesetzes	55
3. Flankierende Fördermaßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien	56
II. Die Erneuerbaren Energien als Teil der Rechtsordnung – eine systematisierende Einordnung	59
1. Heterogenität der Regelungsansätze im Recht der Erneuerbaren Energien ...	59
2. Erneuerbare Energien im Instrumentenmix des Umweltenergierechts	60
3. Das Recht der Erneuerbaren Energien im Mehrebenengefüge	61
4. Zielkonflikte bei der Nutzung Erneuerbarer Energien und rechtliche Reaktionen	63
III. Die Entwicklung des Rechtsrahmens zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien – Bewertung und Ausblick	64

1. Optimierung und Neuausrichtung der Instrumente und flankierenden Maßnahmen	65
2. Innere Abstimmung des Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien	67
3. Weiterentwicklung des Instrumentenmix im Umweltenergierecht.....	67
B. Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung ..	69
I. Die Diskussion um die Vereinbarkeit mit dem Europarecht – eine konstante Begleiterin der Rechtsentwicklung im Bereich der erneuerbaren Energien	69
II. Die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit – die derzeit stillere Seite der europarechtlichen Diskussion um das EEG	70
1. Ausgangslage und Entscheidung des EuGH in Sachen PreussenElektra.....	70
2. Privilegierung durch Suspendierung im Rahmen der Richtlinie 2009/28/EG...	71
III. Die aktuelle Diskussion um die Beihilfeeigenschaft des EEG – die momentan argumentativ-dominante Seite des Europarechts.....	71
1. Ausgangslage und Entscheidung des EuGH in Sachen PreussenElektra.....	72
2. Eine „neue“ Diskussion durch strukturelle Veränderungen des EEG und eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH?	72
a. Keine Aufgabe der PreussenElektra-Rechtsprechung durch den EuGH.....	73
b. Keine durchgreifende Veränderung des EEG im Lichte der PreussenElektra-Rechtsprechung	73
c. Fehlende Differenzierung bei der Bewertung der strukturell seit 1991 unveränderten ersten Stufe der Wälzung.....	74
d. Konsequenzen der fortgeltenden beihilferechtlichen Bewertung der ersten Stufe für das übrige EEG	74
IV. Das Europarecht in der Diskussion um die Fortentwicklung des EEG.....	76
1. Die Diskussion um die verpflichtende Direktvermarktung.....	76
2. Die Diskussion um die Rückkehr zur physischen Wälzung	77
V. Schlussbemerkungen und Ausblick	78
C. Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen.....	79
I. Erneuerbare Energien in Europa.....	80
1. Förderung Erneuerbarer Energien als Strukturelement des Umweltenergierechts	80
2. Das supranationale Recht der Erneuerbaren Energien	81

3. Förderungsansätze in den Mitgliedstaaten	83
II. Neuordnung des europäischen Sekundärrechts im Bereich regenerativer Energiequellen	84
1. Die neue Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien.....	85
2. Integrativer Ansatz durch sektorenübergreifende Regulierung.....	86
a. Verzahnung der Sektoren Elektrizität und Verkehr	87
b. Betonung der Abhängigkeiten von Erneuerbaren Energien und Energieeinsparung	87
3. Die Verpflichtung zur Erreichung bestimmter Mindestanteile an Erneuerbaren Energien	88
a. Mitgliedstaatliche Globalziele als flexible Steuerungsmittel.....	88
b. Einschränkung der Entscheidungsfreiheit für den Verkehrssektor	88
c. Richtkurse als Gradmesser auf dem Weg zur Erreichung des Globalziels..	89
4. Zielerreichung und Handlungsoptionen der Mitgliedstaaten	89
a. Entscheidungsspielräume der Mitgliedstaaten	89
b. Die Berechnung der auf die Zielerreichung anrechenbaren Energiemengen	90
c. Die flexiblen Mechanismen der Richtlinie	91
5. Prozedurale Vorgaben und Sanktionen zur Sicherung der Zielerfüllung	92
a. Aktionspläne, Berichtspflichten und Transparenz – prozedurale Vorgaben zur Zielerreichung	92
b. Konsequenzen bei Verfehlung der Zielvorgaben – Das Sanktionsregime der Richtlinie	95
III. Konsequenzen für die mitgliedstaatlichen Förderinstrumente zum Ausbau Erneuerbarer Energien.....	95
1. Stärkung „föderaler“ Strukturen statt Etablierung eines harmonisierten Fördersystems.....	95
2. Sekundärrechtliche Legalisierung diskriminierender Fördersysteme	97
a. Bisherige Zweifel an der Zulässigkeit diskriminierender Maßnahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien und die Antwort der Erneuerbare-Energien-Richtlinie.....	97
b. Klarstellung durch die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie	99
c. Zur Rechtfertigung des die Diskriminierung zulassenden Sekundärrechts	101

3. Änderungsbedarf nationaler Regelungen im Zuge der Richtlinienumsetzung	104
IV. Ausblick und Bewertung	105
D. Einleitung zum EEWärmeG	107
I. Einleitung	107
II. Hintergrund.....	107
1. Anthropogener Klimawandel und Energieverbrauch	107
2. Energiesektor der Wärmeversorgung.....	109
3. Bedeutung der Erneuerbaren Energien für die Wärmeversorgung	109
III. EEWärmeG im Überblick.....	111
1. Allgemeines.....	111
2. Erste Säule: Ordnungsrechtliche Nutzungspflicht	112
3. Zweite Säule: Fiskalischer Förderansatz	113
IV. EEWärmeG als Baustein des Umweltenergierechts	114
1. EEWärmeG im Kontext des Umweltenergierechts.....	115
2. EEWärmeG als Mittel zur Substitution fossiler Energieträger.....	117
3. EEWärmeG als Instrument im Wärmesektor.....	119
a. Reduktion des Energieverbrauchs durch die EnEV	119
b. Förderung effizienter Energieumwandlung durch Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung.....	120
c. Sektorenübergreifende Regelungsansätze	121
d. Flankierende Maßnahmen	122
e. Unzureichende Abstimmung der Einzelansätze	124
V. EEWärmeG im Mehrebenengefüge.....	125
1. EEWärmeG als Instrument zur Erfüllung völker- und europarechtlicher Vorgaben.....	125
2. Landesrechtliche Ergänzungen zum EEWärmeG	127
3. Kommunale Ergänzungen zum EEWärmeG	130
a. Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien durch das Bauplanungsrecht	130
b. Städtebauliche Verträge als Instrument zur Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien	133
c. Punktuelle Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien durch das Bauordnungsrecht	133

aa. Saarland und Hessen.....	134
bb. Hamburg	135
cc. Brandenburg	135
VI. Entstehungsgeschichte des EEWärmeG	136
1. MAP als alleiniger spezifischer Ansatz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor vor dem 1. Januar 2009	136
a. MAP als Umweltsubvention.....	136
b. Kritik am MAP	138
2. Rechtspolitische Diskussion zur Neugestaltung des Rechtsrahmens zum Ausbau Erneuerbarer Energien	139
a. Diskussion in den Ländern und im Bund.....	139
b. Überblick zu den diskutierten Instrumenten	141
aa. Fiskalische Steuerungsansätze.....	142
bb. Modelle der Preissteuerung	142
cc. Modelle der Mengensteuerung.....	143
dd. Sonstige Ansätze	143
3. Gesetzgebungsverfahren des EEWärmeG	144
a. Politischer Auftrag aus Koalitionsvertrag und IEKP	144
b. Entwürfe des Bundesumweltministeriums.....	144
c. Regierungsentwurf.....	147
d. Parlamentarisches Verfahren	149
VII. Verfassungsrechtliche Bedeutung des EEWärmeG	150
1. EEWärmeG und Umweltstaatsprinzip	150
2. Kompetenzgrundlagen.....	151
a. Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 2 GG)	151
b. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).....	152
c. Verhältnis der beiden Kompetenznormen	153
3. Vereinbarkeit mit den Grundrechten	154
a. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG).....	154
aa. Relevanz für die Adressaten der Nutzungspflicht.....	155
bb. Relevanz für die zur Duldung verpflichteten Nachbarn	157
cc. Anschluss- und Benutzungszwang	161
b. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	161

c.	Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG).....	162
VIII.	Europarechtliche Bedeutung des EEWärmeG	163
1.	EEWärmeG als Mittel zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG.....	163
a.	Förderung Erneuerbarer Energien durch die EE-RL – ein Überblick zu den Zielen und Erfüllungsmöglichkeiten.....	163
aa.	Zielvorgaben.....	164
bb.	Inländische Förderung	164
cc.	Kooperative Instrumente.....	165
b.	Spezifische Vorgaben der EE-RL für den Wärmebereich.....	166
aa.	Allgemeine Förderpflicht (Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL).....	166
bb.	Verpflichtung zur Einführung einer Nutzungspflicht (Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL)	167
cc.	Verhältnis von allgemeiner Förderpflicht und Nutzungspflicht	169
dd.	Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude (Art. 13 Abs. 5 EE-RL)	169
c.	Konsequenzen für die derzeitige Vereinbarkeit des EEWärmeG mit der EE-RL.....	170
d.	Zukünftige Vereinbarkeit des EEWärmeG mit der EE-RL.....	170
aa.	Nichtberücksichtigung des Gebäudebestandes bei der Nutzungspflicht, (§ 3 EEWärmeG)	171
bb.	Zulässigkeit der Ersatzmaßnahmen nach § 7 EEWärmeG	172
cc.	Gemeinsame Erfüllung der Nutzungspflicht (§ 6 EEWärmeG)	174
dd.	Vorbildfunktion der öffentlichen Hand.....	174
e.	Vereinbarkeit mit sonstigem Sekundärrecht	175
2.	Vereinbarkeit der Nutzungspflicht mit den Vorgaben zum freien Warenverkehr (Art. 34 AEUV).....	176
a.	Allgemeines.....	176
b.	Anwendbarkeit des Art. 34 AEUV nach Inkrafttreten der EE-RL	177
c.	Potenzielle Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs durch die Nutzungspflicht	178
aa.	Potenzielle Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs mit fossilen Energieträgern.....	179
bb.	Potenzielle Behinderungen des freien Warenverkehrs mit Erneuerbaren Energien.....	179
d.	Rechtfertigung der Beeinträchtigungen	179

e.	Europarechtliche Beurteilung der Ermächtigung des Anschluss- und Benutzungszwangs (§ 16 EEWärmeG).....	181
3.	Vereinbarkeit des EEWärmeG mit dem europäischen Beihilfenregime	181
a.	Zweite Säule als tatbestandliche Beihilfe	181
aa.	Unternehmen als Zahlungsempfänger	182
bb.	Keine Beihilfe bei Zahlungen an Privatpersonen.....	183
b.	Beihilfenrechtliche Zulässigkeit der MAP-Förderung für Unternehmen..	184
aa.	Allgemeines.....	184
bb.	Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. b) 1. Alt AEUV	185
cc.	Der Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV.....	186
dd.	Ermessensausübung und Umweltschutzleitlinien	187
E.	Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht	188
I.	Einleitung: Der Beitrag des Rechts zum Erfolg der Erneuerbaren Energien	188
II.	StrEG und EEG im Spiegel der Zeit.....	189
1.	Die gesetz- aber nicht rechtlose Zeit bis 1991.....	191
2.	Das StrEG als Ausgangspunkt der spezifisch normativen Entwicklung ab 1991	193
3.	Das EEG 2000 als Entwicklungssprung im Recht der Erneuerbaren Energien im Stromsektor	196
4.	Die Reaktionen in der Rechtswissenschaft auf StrEG und EEG	198
5.	Rezeption der Kritik in der Rechtsprechung	200
III.	Juristischer Quellcode und rechtliches Programm des EEG	204
1.	Die Schaffung eines hohen Maßes an Investitionssicherheit.....	205
2.	Innovative Technologieförderung.....	206
3.	Die Vermeidung von Ausweichstrategien durch die Aktivierung neuer Akteure.....	208
IV.	Die Bedeutung des Quellcodes für die Weiterentwicklung des EEG.....	211
1.	Vergegenwärtigung der Grenzen des Mechanismus.....	211
2.	Fortentwicklung des EEG bei Beibehaltung der Strukturelemente.....	213
V.	Fazit und Ausblick	215
F.	Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien.....	216
I.	Einleitung: Ankündigung einer Systemumstellung im EEG 2014 durch ein zukünftiges EEG 2016	216
II.	Die „politischen Vorgaben" zu Ausschreibungen in § 2 Abs. 5 EEG 2014	217

1. Das „politische Versprechen“ einer Systemumstellung: zu Inhalt und Reichweite des § 2 Abs. 5 Satz 1 EEG 2014.....	218
2. Aus Erfahrung klug: Designfragen beantworten durch eine Pilotausschreibung?	219
3. Auftrag des Gesetzgebers: Erhalt der Akteursvielfalt.....	220
4. Zur Rechtsnatur des § 2 Abs. 5 EEG 2014	222
III. Der spezifische Rechtsrahmen für das Lern- und Testfeld des sogenannten „PV-Piloten“ im EEG 2014.....	224
1. Aufschiebend bedingte Einführung einer sachlich beschränkten Ausschreibung dem Grunde nach durch § 55 EEG 2014	224
2. Möglichkeit zur Herbeiführung des Bedingungseintritts: Ermächtigung zur Einführung und Ausgestaltung der Ausschreibung durch Verordnung nach § 88 EEG 2014	226
3. Beschränkte Aussagekraft des PV-Piloten für die Ausgestaltung der allgemeinen Ausschreibung	228
IV. Die Ausfüllung der Verordnungsermächtigung zum PV-Piloten durch die Bundesregierung.....	229
1. Überblick	230
2. Marktprämie als Förderinstrument im Rahmen der FFAV	232
3. Ausschreibungsvolumen als Förderungsobergrenze.....	233
4. Maßnahmen zur Sicherung des Wettbewerbs und der Ausbauziele	233
V. Zeitliche Grenzziehungen im Systemwechsel: die Übergangsvorschriften im EEG 2014	237
1. Spezielle Übergangsvorschrift für den PV-Piloten	238
2. Allgemeine Übergangsvorschriften für die grundsätzliche Umstellung auf Ausschreibungen.....	239
VI. Die 5-Prozent-Klausel des § 2 Abs. 6 EEG 2014: erste Schritte zur europaweiten Öffnung des EEG.....	240
1. Ausgangspunkt: Konflikte um die territoriale Beschränkung des EEG	240
2. Politische Einigung auf eine konditionierte Öffnung des EEG für Strom aus anderen EU-Mitgliedstaaten im Zuge der beihilferechtlichen Prüfung des EEG 2014.....	241
VII. Europarechtlicher Hintergrund der Systemumstellung.....	242
1. Ausschreibungen als beihilferechtlicher Regelfall der Förderung Erneuerbarer Energien im Rahmen der UEBLL.....	243
2. Beihilferechtliche Neubewertung des EEG	244

3. Einordnung der Beihilfeleitlinien und Beihilfeentscheidung	245
4. Einordnung der Öffnungsvorschrift nach § 2 Abs. 6 EEG 2014.....	246
VIII. Einordnung und Bewertung der Systemumstellung aus Sicht der Normadressaten des EEG	248
1. Veränderte Rechtstellung der Investoren	249
2. Zur Effektivität des EEG: strukturelle Neubewertung von Ausbauzielen	250
3. Zur Effizienz des EEG: Kostensenkung durch Wettbewerb?.....	251
4. Widerspruch zwischen Effektivitäts- und Effizienzziel: Auflösung durch „praktische Konkordanz“ oder systemfremde Sicherungsmaßnahmen im Wege des Ausschreibungsdesigns?	253
IX. Fazit und Ausblick auf die weitere Entwicklung	254
Teil 4 Zwischenfazit zum Gesamtbild der Einzelbausteine: Erneuerbare-Energien-Recht und Umweltenergie recht als unfertige Werkzeuge zur Steuerung der Energiewende	255
A. Begründungsansätze für die beobachteten Entwicklungen des Erneuerbare-Energien-Rechts im Mehrebenensystem	255
I. Formale Indizien für ungleiche Ambitionen als Ursache divergierender Dynamiken im Strom- und Wärmesektor	256
1. Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich: rechtliche Konstanz mit zwei Ausnahmen	257
2. Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes: stetiger Wandel in hoher Frequenz	258
3. Stillstand und Dynamik auch auf Ebene der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht	260
4. Die Ausbauentwicklung als Indikator für Ambitionen und Dynamik der Rechtsentwicklung	261
II. Änderungsdynamik und Stillstand – die Suche nach dem richtigen Steuerungsansatz als Grund der Entwicklungsunterschiede	263
1. Normzuwachs durch fortlaufende Neujustierung und Ausdifferenzierung im Erneuerbare-Energien-Gesetz.....	263
2. Stillstand im Erneuerbare-Energien-Recht der Wärmeversorgung durch die unbeantwortete Frage nach Maß und Ausgestaltung im Instrumentenmix.....	266
III. Drei Dimensionen des Europarechts als prägende Faktoren der Rechtsentwicklung	268
1. Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht als Leitplanken.....	268

2. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinien als Treiber der Rechtsentwicklung	271
3. Sekundärrechtsgestaltung als Versuch einer Begrenzung europarechtlicher Einflüsse	273
B. Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik	274
I. Konturen des Umweltenergierechts.....	274
II. Zur Rolle des Rechts als Steuerungsinstrument in der Energiewende.....	275
III. Ziele und Zwecke im Umweltenergierecht	275
1. Vielfältige Ziele der einzelnen Bausteine des Umweltenergierechts	275
2. Heterogenität der benannten und unbenannten Zwecke.....	276
IV. Instrumentenkoffer des Umweltenergierechts	276
1. Keine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers bei der Instrumentenwahl	276
2. Kein in sich stimmiger Instrumentenverbund	277
V. Entwicklungslinie im Umweltenergierecht.....	278
1. Evolutionäre Fortschreibung bestehender Rechtsstrukturen statt „disruptiver“ neuer Strukturentscheidung	278
2. Zurückgenommene Rechtsentwicklung im Wärme- und Verkehrssektor.....	279
3. Dynamische Rechtsentwicklung der erneuerbaren Energien im Strombereich.....	280
VI. Defizite des Umweltenergierechts als Steuerungsinstrument der Energietransformation.....	281
1. Kein gesetzliches Zielkoordinierungsinstrument	281
2. Kein übergreifender Steuerungsansatz und Erfassung sektorenübergreifender Entwicklungen	283
3. (Über-)Komplexität und Fehlsteuerung als (un-)vermeidbare Ausprägungen des Umweltenergierechts?.....	286
4. Innovationsräume im Umweltenergierecht	286
VII. Fazit: Umweltenergierecht als essentielle, aber notwendigerweise bis auf weiteres unfertige Erfolgsbedingung der Energiewende.....	287
Teil 5 Ausblick auf das Erneuerbare-Energien-Recht de lege ferenda: Handlungs-	
 felder für die Fortschreibung im Kontext einer neuen Klimaschutz-Governance	288
A. Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts im Kontext der Gesamtsteuerung durch eine Klimaschutz-Governance im Mehrebenensystem.....	290
I. Eine umfassende Klimaschutzordnung im Werden.....	292
1. Bundesrecht: Das Bundes-Klimaschutzgesetz als neuer prozeduraler Rahmen	292

a.	Ein umfassendes, aber abstraktes System der Klimaschutzziele.....	293
b.	Konkretisierung und Umsetzung – zu den Wirkungen des prozeduralen Rahmens	296
c.	Lediglich mittelbare Verschränkung zum Erneuerbare-Energien-Recht ..	299
2.	Europäische Ebene.....	303
a.	Die Governance-Verordnung: vertikale Koordinierung der Klimaschutzbemühungen in der Europäischen Union.....	303
aa.	Steuerung durch Planung – Integrierte nationale Energie- und Klimapläne und Langfriststrategie als Ausgangspunkt des Governance-Mechanismus.....	305
bb.	Steuerung durch Berichte und Bewertung – integrierte Überwachungsmodalitäten der Europäischen Kommission.....	308
cc.	Steuerung durch Nachsteuerung – Reaktionen bei drohender oder eingetretener Zielpfadabweichung	310
b.	Die Steuerung des Ausbaus erneuerbarer Energien im Zusammenspiel von Governance-Verordnung und Erneuerbare-Energien-Richtlinie	312
aa.	Europäische Zielsetzung für den Ausbau der erneuerbaren Energien	313
bb.	Besonderheiten gegenüber dem normalen Governance-Mechanismus	315
c.	Einordnung der Governance-Verordnung – weiche Steuerung mit Parallelen und Unterschieden zu Klimaschutzgesetzen	319
aa.	Unterschiedliche Messbarkeit durch eine unterschiedliche Architektur der Klimaschutzziele	319
bb.	Vertikale vs. horizontale Koordinierung – unterschiedliche Wirk- richtungen der europäischen und bundesdeutschen Vorgaben	321
cc.	(Fehlende) Verbindlichkeit mit prozeduraler Flankierung und Kompensation	322
d.	Ein europäisches Klimagesetz	329
II.	Das Erneuerbare-Energien-Recht im fortlaufend veränderlichen Instrumentenmix	333
1.	Konsolidierung und Zusammenfassung – erste Ansätze im Erneuerbare-Energien-Recht	334
a.	Begrenzte Wirkung punktueller Konsolidierungsschritte.....	334
b.	Großer Wurf bei der Steuerung der Energiewende im Gebäudesektor? – das Gebäudeenergiegesetz als Konsolidierungslabor	337

2.	Weitere Ausdifferenzierung durch zusätzliche Instrumente und Folgen für das Erneuerbare-Energien-Recht infolge von Wechselwirkungen	344
a.	Das Brennstoffemissionshandelsgesetz: ein nationaler Zertifikatehandel für CO ₂ -Emissionen im Wärme- und Verkehrsbereich	344
b.	Der Kohleausstieg als ordnungsrechtlicher Neuordnung des Elektrizitätsmarktes	349
3.	Wirkungen der jüngsten Ausdifferenzierung: Unterstützung erneuerbarer Energien durch Regelungen außerhalb des Erneuerbare-Energien-Rechts...	356
a.	Mittel- und langfristige Impulse für den Ausbau erneuerbarer Energien im Wärme- und Verkehrssektor durch eine Veränderung der relativen Wirtschaftlichkeit	356
b.	Keine kurzfristigen Impulse durch das Kohleausstiegsgesetz, aber ein neues Ziel für den Ausbau erneuerbarer Energien.....	359
III.	Erfordernis einer Weiterentwicklung der Ziele für den Ausbau erneuerbarer Energien im Kontext der übergeordneten Klimaschutzziele	361
1.	Fehlende Abstimmung der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht und im Bundes-Klimaschutzgesetz.....	362
2.	Weitere Abstimmungs- und damit Wirkungsdefizite der Erneuerbare-Energien-Ziele	366
B.	Themenfelder für die weitere Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts....	369
I.	Zu den verschiedenen Dimensionen der Integration erneuerbarer Energien	370
1.	Die Diskussion um die Marktintegration als Verkürzung der Transformationsaufgabe	370
2.	Die Diskussion um die Netz- und Systemintegration als Kehrseite der Medaille.....	376
3.	Sektorenkopplung als Ausdrucksform einer umfassendes Energiesystemintegration	380
II.	Erneuerbare-Energien-Ausbau als Gemeinschaftswerk: Akzeptanz, Partizipation und Verteilungsfragen als Herausforderung des Erneuerbare-Energien-Rechts.	381
1.	Maßnahmen zur Erhaltung Akteursvielfalt und zur Steigerung der Partizipationsmöglichkeiten	383
2.	Verteilungsfragen als Schlüssel- und Herkulesaufgabe	389
III.	Komplexität als Strukturproblem: Rechtsentwicklung im Spannungsfeld aus Nachsteuerungs-, Differenzierungs- und Vereinfachungserfordernissen.....	397
1.	Ursache: fehlende Integration, steigendes Komplexitätspotenzial sowie fortlaufender Neujustierung und Nachsteuerung.....	397

2. Lösungsbeitrag: Vereinfachung und umfassende Neuordnung des Energirechts als Aufgabe der Rechtsgestaltung	404
C. (Zwischen-)Fazit: Bestandsaufnahme als Ausgangspunkt der weiteren Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts	407
Literaturverzeichnis	XVII

Teil 1 Einleitende Problemskizze: Erneuerbare Energien als Beitrag zur Erreichung von Klimaschutzziele und Herausforderungen der Ausbausteuerung durch Recht

I. Hintergrund: Die Begrenzung des anthropogenen Klimawandels als Ziel der Weltgemeinschaft und Herausforderung der Rechtsordnung in Europa und Deutschland

Die Weltgemeinschaft hat sich im Klimaschutzabkommen von Paris dazu verpflichtet, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur deutlich unter 2 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, um den Temperaturanstieg auf 1,5 Grad Celsius zu begrenzen, Art. 2 Abs. 1 lit. a Pariser Klimaschutzabkommen¹. Die Dimension der Herausforderung wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass bereits heute die historischen Emissionen der Zivilisation seit der industriellen Revolution zu einem Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur von rund 1 Grad Celsius geführt haben². Bis zum ambitionierten Ziel einer Begrenzung auf möglichst 1,5 Grad Celsius verbleiben nur noch wenige Jahre, denn bei einer unveränderten Emissionssituation wird dieser Wert bereits zwischen 2030 und 2052 wahrscheinlich erreicht werden³. Daher ist eine erhebliche und sehr schnelle Senkung der

¹ Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 vom 28.09.2016 (BGBl. II S. 1082); Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris vom 20.10.2016 (BGBl. II 1240); vgl. zum Abkommen, dessen Wirkungen und Defiziten *T. Voland/S. Engel*, Regeln für das Weltklima – Inhalt und Rechtsnatur von Pariser Übereinkommen und "Regelbuch", NVwZ 2019, 1785 ff.; *J. Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574 (1574 ff.); *P.-T. Stoll/H. Krüger*, Klimawandel, in: A. Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2017, Rn. 74 ff.; *T. Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts – Ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge, ZaöRV 2016, S. 715 ff.; *C. Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EuRUP 2017, S. 166 ff.; *ders.*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, S. 515 ff.; *C. Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzübereinkommen und die Grenzen des Rechts – eine neue Chance für den Klimaschutz, DVBl. 2017, S. 97 ff.; *A.-M. Böhringer*, Das neue Pariser Klimaüberübereinkommen – Eine Kompromisslösung mit Symbolkraft und Verhaltenssteuerungspotential, ZaöRV 76 (2016), 753 ff.; *F. Ekardt*, Das Paris-Abkommen zum globalen Klimaschutz, NVwZ 2016, S. 355 ff.; *ders./J. Wieding*, Rechtlicher Aussagegehalt des Paris-Abkommen – eine Analyse der einzelnen Artikel, ZfU 2016, S. 36 ff.; *A. Proelß*, Klimaschutz im Völkerrecht nach dem Paris Agreement: Durchbruch oder Stillstand?, ZfU 2016, S. 58 ff.; *L. Morgenstern/M. Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, S. 131 ff.

² *Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*, Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty, 2018, p. 59, abrufbar unter: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf.

³ Ebd., p. 66.

Treibhausgasemissionen unverzichtbare Erfolgsbedingung für die angestrebte Klimaschutzbemühungen⁴, wobei besonders den Industrieländern eine große Bedeutung zukommt⁵. Für die Europäische Union und Deutschland bedeutet dies, dass der Ausstoß von Treibhausgasen bis zur Mitte des Jahrhunderts massiv sinken soll: Treibhausgasneutralität⁶, Klimaneutralität⁷ Dekarbonisierung⁸ sind die neuen politischen Formulierungen für klimapolitische Zielsetzungen. Mit dem Bekenntnis zur Treibhausgasneutralität in § 1 Satz 3 Bundes-Klimaschutzgesetz hat diese neue Ausrichtung nun auch erstmalig Eingang in einen Gesetzestext gefunden⁹.

Diese Ziele stehen in einer Entwicklungslinie zu früheren Reaktionen der Regierungen und Gesetzgeber auf die Erkenntnisse der Klimawissenschaften und daraus abgeleiteter Handlungsnotwendigkeiten. In der Rechtsordnung finden sich spätestens seit den 1990er Jahren¹⁰ klimapolitisch motivierte Regelungen, die sich nach und nach zu einem immer dichteren Regelungsverbund weiterentwickelt haben. Diese Entwicklung lässt sich im gesamten Mehrebenensystem mit zunehmende Regelungsbezüge und Wechselwirkungen beobachten¹¹. Dabei fand diese Rechtsentwicklung nicht losgelöst von den zuvor herausgebildeten Rechtsstrukturen und den übergeordneten Entwicklungslinien statt, sondern hat diese aufgegriffen, sich eingefügt und gleichzeitig die allgemeine Rechtsentwicklung mit eigenen Impulsen bereichert¹².

⁴ Vgl. schon *Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*, Climate Change 2014: Synthesis Report, Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, p. 81 ff., abrufbar unter: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full.pdf. Derzeit wird der Sechste IPCC-Sachstandsbericht erarbeitet, der in den Jahren 2021 und 2022 veröffentlicht werden soll und dann die neuesten Erkenntnisse der Klimawissenschaft auswerten wird.

⁵ Vgl. etwa *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderung (WBGU)*, Entwicklung und Gerechtigkeit durch Transformation: Die vier großen I, Sondergutachten, 2016, S. 17; 20 ff., abrufbar unter: https://www.wbgu.de/fileadmin/user_upload/wbgu/publikationen/sondergutachten/sg2016/pdf/wbgu_sg2016.pdf.

⁶ Etwa Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 19/13900, S. 7; *Bundesregierung*, Eckpunkte für das Klimaschutzprogramm 2030, Maßnahme 1, S. 1, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1673502/855f58eed07bcbbd697820b4644e83a7/2019-09-20-klimaschutzprogramm-data.pdf?download=1>; s. a. schon *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit*, Klimaschutzplan 2050 vom 14.11.2016, S. 7, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf.

⁷ *Europäische Kommission*, Unser Ziel: Klimaneutralität bis 2050, 2019, <https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/92f6d5bc-76bc-11e9-9f05-01aa75ed71a1>.

⁸ G7, An morgen denken. Gemeinsam handeln., Abschlusserklärung G7-Gipfel, 7.–8. Juni 2015, S. 17, abrufbar unter: https://www.g7germany.de/Content/DE/_Anlagen/G7_G20/2015-06-08-g7-abschluss-deu___blob=publication-File&v=5.pdf.

⁹ Dazu unten Teil 5 A. I. 1. a.

¹⁰ Zu den Vorläufern etwa im Bereich der erneuerbaren Energien vgl. etwa unten Teil 3 E. II. 1. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (131 ff.).

¹¹ Dazu auch näher unten Teil 2 III. = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (194 f., 199 ff.).

¹² Dazu auch gleich unten Teil 1 III.

Auf völkerrechtlicher Ebene bildet die UN-Klimarahmenkonvention¹³ den Ausgangspunkt der Entwicklung eines modernen Klimaschutzrechts¹⁴. Im europäischen Recht lassen sich die Entwicklungen nicht auf einem Rechtsakt zurückführen. Vielmehr sind parallele, wenn auch politisch-inhaltlich verwobene Entwicklungen zu beobachten, die auch als Reaktion auf die völkerrechtlichen Entwicklungen rund um die Klimarahmenkonvention zu sehen sind. Aufbauend auf den als Reaktion auf die Ölkrise ab den 1970er Jahren herausgebildeten ersten Strukturen des Energieeffizienzrechts bildete sich einerseits ein umfangreicher Rechtsrahmen mit dem Anspruch einer Steuerung¹⁵ der Energieeinsparung heraus¹⁶. Dabei kann aber nicht eindeutig festgehalten werden, wann das Klimaschutzmotiv neben die ursprünglichen Motive der Versorgungssicherheit und volkswirtschaftlichen Kosteneinsparung trat oder gar zum Leitmotiv wurde¹⁷. Das Recht der erneuerbaren Energien nimmt seinen Ausgangspunkt erst deutlich später mit der Erneuerbare-Energien-Strom-Richtlinie 2001¹⁸. Nach der Jahrtausendwende nahm das europäische Klimaschutzrecht auch ansonsten deutlich Fahrt auf, etwa auch mit der Etablierung des Emissionshandelssystems¹⁹. Primärrechtlich mündeten diese Entwicklungen im Vertrag von Lissabon in der ausdrücklichen Benennung des Klimaschutzes als umweltpolitisches Ziel der Union, Art. 191 Abs. 1 4. Spstr. AEUV²⁰, und einer eigenständigen Energiekompetenz nach Art. 194 AEUV²¹. Das deutsche Recht hat eine ähnliche Entwicklung wie das Europarecht

¹³ Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen vom 16.09.1993 (BGBl. II 1783); dazu auch unten Teil 2 III. 1. m. w. N. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (194 ff.).

¹⁴ So auch K. F. Gärditz/W. Kahl, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergie recht, in: W. Kahl/K. F. Gärditz (Hrsg.), Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 10; vgl. zur Einordnung der Entwicklungen auch M. Kloepfer, § 17 Klimaschutzrecht, in: ders. (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 49 ff.

¹⁵ Zu den grundlegenden Fragen einer Steuerung durch (Verwaltungs-)Recht A. Voßkuhle, § 1 Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, Rn. 17 ff. m. w. N.

¹⁶ Zur Entwicklung M. Ludwigs, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, 2013, S. 422 ff.; F. Reimer, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 147 (148 ff.); N. S. Wüstemann, Die Vorgaben der Europäischen Union im Bereich der Energieeffizienz, 2011, S. 47 ff.

¹⁷ Zu den verschiedenen Motiven und damit Wurzeln für die Energieeffizienz N. S. Wüstemann, Die Vorgaben der Europäischen Union im Bereich der Energieeffizienz, 2011, S. 32 ff.

¹⁸ Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt vom 27.9.2001, ABl. EG L 283/33; dazu V. Oschmann, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht – Die Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2002.

¹⁹ M. Kloepfer, § 17 Klimaschutzrecht, in: ders. (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 144 ff.; ausführlich Y. Kerth, Emissionshandel im Gemeinschaftsrecht – Die EG-Emissionshandelsrichtlinie als neues Instrument europäischer Klimaschutzpolitik, 2004; A. Epiney, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236 (236 f.).

²⁰ Auch wenn damit keine Rechtsänderung einhergeht, sondern es sich dabei „nur“ um eine Hervorhebung handelt, vgl. hierzu A. Käller, Art. 191 AEUV Rn. 14, in: J. Schwarze/U. Becker/A. Hatje/J. Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019; M. Nettessheim, Art. 191 AEUV, Rn. 78 f., in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 44. EL Mai 2011; W. Kahl, Energie und Klimaschutz – Kompetenzen und Handlungsfelder der EU, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 21 (58).

²¹ Dazu etwa J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 ff.; C. Calliess, Auf dem Wege zu einer einheitlichen

genommen. Auch hier wurden die bestehenden Vorgaben des Effizienzrechts, besonders des Gebäudeeffizienzrechts Schritt für Schritt stärker zu Klimaschutzinstrumenten, mit dem Stromeinspeisungsgesetz wurde erstmals ein eigenständiges Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien erlassen²². Weitere Instrumente sind dann zeitlich und teilweise inhaltlich parallel zur europäischen Entwicklung auch in Deutschland um die Jahrtausendwende entstanden, wie die sog. Ökosteuern 1999²³, das Erneuerbare-Energien-Gesetz als Nachfolger des Stromeinspeisungsgesetzes 2000²⁴ oder das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2000²⁵.

II. Erneuerbare Energien als ein zentrales Handlungsfeld des Klimaschutzes

Neben der Reduktion des Energieverbrauchs und weiteren Klimaschutzmaßnahmen jenseits der Energieversorgung ist die Substitution fossiler durch regenerative Energieträger der zentrale Steuerungsansatz, um diese Ziele erreichen zu können²⁶. Die Einsatzmöglichkeiten erneuerbarer Energien sind dabei vielfältig: Sonne, Wind, Wasser, Biomasse und Erdwärme können in

europäischen Energiepolitik? Eine Analyse des neuen Art. 194 AEUV im Kontext aktueller politischer Entwicklungen, in: D. Joost/H. Oetker/M. Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, S. 589 ff.; M. Knauff, Europäische Energiepolitik auf Grundlage des Vertrags von Lissabon, ThürVBl. 2010, S. 217 ff.; M. Nettesheim, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19 ff.; C. Calliess, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zu einer kombinierten Umwelt-, Klima- und Energiepolitik, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 52 vom 26.11.2009, S. 14 ff., abrufbar unter: https://www.jura.fu-berlin.de/forschung/europarecht/bob/berliner_online_beitraege/Paper52-Calliess/Paper52---Sinn_-Inhalt-und-Reichweite-einer-europaeischen-Kompetenz-zu-einer-kombinierten-Umwelt--Klima--und-Energiepolitik.pdf; W. Kahl, Energie und Klimaschutz – Kompetenzen und Handlungsfelder der EU, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 21 (48 ff., 59 ff.). Zu Umwelt- und Energiekompetenz S. Schlacke, EU-Umweltpolitik nach Lissabon: Grundlagen, Abgrenzungsfragen und Entwicklungsperspektiven, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 99 (104 ff., 111 ff.).

²² Dazu näher unten Teil 3 E. II. 2. = T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (134 ff.).

²³ Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform vom 24.03.1999 (BGBl. I S. 378); dazu etwa D. Bastein/S. Soyk, Das Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform – Einführung einer Stromsteuer und Novelle des Mineralölsteuerrechts, ZfZ 1999, S. 218 ff. Zur Ökosteuern gab es schon im Vorfeld eine ausführliche Diskussion, vgl. etwa H. Förster, Ökosteuern als Instrument der Umweltpolitik? – Darstellung und Kritik einiger Vorschläge, 1990; D. Teufel, Öko-Steuern als marktwirtschaftliches Instrument im Umweltschutz – Vorschläge zu einer ökologischen Steuerreform, ZRP 1988, S. 373 ff. Vgl. dazu auch unten Teil 2 IV. 3. a. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (211 f.).

²⁴ Dazu näher unten Teil 3 E. II. 3. = T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (137 ff.).

²⁵ Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 12.05.2000 (BGBl. I 703), dazu B. J. Herrmann, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – Systematik, Anwendungsbereich und Grenzen, RdE 2000, S. 184 ff.; M. Raabe/N. Meyer, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, NJW 2000, S. 2253 f.; zur Entstehungsgeschichte M. Schmauser, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 2005, S. 28 ff. Vgl. dazu auch unten Teil 2 IV. 2. a. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (209).

²⁶ Dazu sogleich Teil 2 IV. 1. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (204 ff.).

verschiedenen Erscheinungsformen und unterschiedlichen Technologien energetisch genutzt werden²⁷. Sie bieten direkt und indirekt²⁸ in allen Sektoren der Energiewirtschaft – dem Strom-²⁹, Gebäude-³⁰ und Verkehrsbereich³¹ – Lösungsmöglichkeiten an, weisen dabei aber zum Teil grundlegend andere Charakteristika als die bisher genutzten konventionellen Energieträger auf. Daher ergeben sich umfangreiche Transformationserfordernisse, die sich nicht allein im Austausch eines fossilen Energieträgers durch einen erneuerbaren Energieträger beschränken. Zudem verändern sich Kostenstrukturen und volkswirtschaftliche Effekte. Daher sind vielfältige mit der Transformation neu gestellte Verteilungsfragen zu beantworten.

In Deutschland hat sich mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)³² und dem jüngst im Gebäudeenergiegesetz³³ weitgehend unverändert aufgegangenen Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)³⁴ ein energierechtlicher Rahmen herausgebildet, der maßgeblich zur Zielerreichung beitragen soll³⁵. Auch die Europäische Union hat einen spezifischen Sekundärrechtsrahmen geschaffen, der seinerseits die mitgliedstaatlichen Aktivitäten steuern soll³⁶. Maßgeblich mithilfe dieses spezifischen Rechtsrahmens ist der Anteil erneuerbarer Energien gestiegen. So lag der Anteil am Bruttoendenergieverbrauch Ende 2019 bei 17,1 Prozent, im Elektrizitätssektor sogar bei 42,1 Prozent des Bruttostromverbrauchs³⁷. Gleichzeitig bedeutet dies gemessen an den Zielen der Treibhausgasneutralität, dass der Anteil der erneuerbaren Energien innerhalb der nächsten dreißig Jahre um weitere 82,9 Prozentpunkte am Gesamtenergieverbrauch und um

²⁷ Vgl. zu den technischen und ökonomischen Nutzungsmöglichkeiten etwa *M. Kaltschmitt/W. Streicher/A. Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, 5. Aufl. 2013.

²⁸ Über den „Umweg“ der Sektorenkopplung, dazu unten Teil 5 B I. 3.; *M. Sterner/M. Altröck*, *Technologien und Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Sektorenkopplung*, ZNER 2017, S. 235 ff.

²⁹ Dazu etwa *M. Kaltschmitt/W. Streicher/A. Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, 5. Aufl. 2013, S. 805 ff.

³⁰ Vgl. etwa *P. Ritzenhoff/A. Karbach*, *Grundlagen der Nutzung regenerativer Energiequellen in Gebäuden*, in: *E. Bollin* (Hrsg.), *Regenerative Energien im Gebäude nutzen – Wärme- und Kälteversorgung, Automation, Ausgeführte Beispiele*, 2. Aufl. 2016, S. 9 ff.; *M. Pehnt* et al., *100 % Wärme aus erneuerbaren Energien? – Auf dem Weg zum Niedrigstenergiehaus im Gebäudebestand*, *Endbericht Band 2: Szenarien und Perspektiven des Gebäudebestandes*, 2014, S. 5 ff., abrufbar unter: https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/EE_Waerme_Endbericht-Band-2-Szenarien_v7.pdf.

³¹ Vgl. *N. Gerhardt* et al., *Interaktion EE-Strom, Wärme, Verkehr*, *Endbericht*, 2015, S. 152 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_W%C3%A4rme-Verkehr_2015.pdf.

³² Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2017) vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728).

³³ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728); vgl. dazu unten Teil 4 A. I. 1.

³⁴ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EEWärmeG) vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), aufgehoben durch Art. 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 08.08.2020 (BGBl. I 1728) mit Wirkung vom 01.11.2020.

³⁵ Vgl. jedenfalls § 1 EEG und früher – mit Abstrichen – § 1 EEWärmeG.

³⁶ Besonders Richtlinie (EU) 2018/2001 vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU 328/82 f.

³⁷ Umweltbundesamt, *Erneuerbare Energien in Deutschland – Daten zur Entwicklung im Jahr 2019*, März 2020, S. 7 f., 15 f., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03_hgp-ee-in-zahlen_bf.pdf.

weitere 57,9 Prozentpunkte am Stromverbrauch steigen muss, da Treibhausgasneutralität angesichts nicht vermeidbarer Treibhausgasemissionen in verschiedenen anderen Bereichen wie etwa der Landnutzung eine (nahezu) vollständige Dekarbonisierung der Energieversorgung voraussetzt³⁸.

III. Einfluss grundlegender Entwicklungslinien im Recht auf das Erneuerbare-Energien-Recht

Die Entwicklungen im Recht der erneuerbaren Energien und des Umweltenergie- sowie Klimaschutzrechts stehen dabei nicht isoliert für sich, sondern sind in grundsätzlichen Linien und (Mega-)Trends der Rechtsentwicklung eingebunden. Diese beeinflussen als häufig unausgesprochene und unbewusste Vorprägung die konkrete Ausgestaltung auch des hier näher betrachteten Ausschnitts der Rechtsordnung, selbst wenn es häufig an einer dezidierten Auseinandersetzung dieser Einflüsse durch den Gesetzgeber fehlt und die direkten Wirkungen solcher übergreifenden Entwicklungslinien auf konkrete Ausgestaltungsentscheidungen des Gesetzgebers im Recht der erneuerbaren Energien nicht oder jedenfalls nicht mit Sicherheit belegt werden können. Trotzdem ist es für die Einordnung wichtig, sich dieser Bezüge und Wirkungen zu vergegenwärtigen.

Zu diesen Vorprägungen zählen Grundentscheidungen zu Privatisierung³⁹, Liberalisierung und De- sowie Reregulierung⁴⁰, Diskussionen um die Entwicklung neuer Steuerungsmodelle in einem sich ändernden Staatsverständnis⁴¹ wie dem Konzept der Regulierung⁴², der Nutzung von vielfältigen parallelen Steuerungsansätzen in einem erst durch die Beiträge aller Einzelbausteine wirksamen Instrumentenmix⁴³ zur Bewältigung komplexer Lebenssachverhalte, Entwicklungen zu

³⁸ Vgl. jetzt auch § 1 Abs. 3 EEG 2021 und die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/23482, S. 95: „Bereits vor dem Jahr 2050 soll der gesamte Strom in Deutschland treibhausgasneutral sein. Dieses Ziel soll somit im Strombereich bereits im Laufe der 2040er Jahre erreicht werden. Der Strombereich soll damit früher dekarbonisiert werden als andere Sektoren, bei denen die Dekarbonisierung teilweise mit mehr Herausforderungen verbunden ist. Damit 2050 alle Sektoren treibhausgasneutral sind, soll der Stromsektor zeitlich voranschreiten.“; vgl. auch *U. Otte*, Klimawandel diesseits und jenseits der Schnittstelle zwischen Wissenschaft und Politik, Immissionsschutz 2020, S. 68 (74), der zudem darauf hinweist, dass außerdem eine Entnahme von CO₂ aus der Atmosphäre erfolgen muss (ebd., S. 75).

³⁹ Etwa *H. Schulze-Fielitz*, § 12 Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, Rn. 93 ff.; vgl. zu den unterschiedlichen Dimensionen und Folgefragen auch die Beiträge bei *C. Gusy* (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Folgen – Grenzen, 1998.

⁴⁰ Etwa *C. Theobald/C. Nill-Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl. 2013, S. 23 ff, 28 f.; *K. Herzmann*, Konsultationen, 2010, S. 17 ff.; *J. Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften – Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2004, S. 31 ff.

⁴¹ Etwa *M. Stolleis*, § 2 Entwicklungsstufen der Verwaltungswissenschaft, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, Rn. 111 ff.

⁴² Etwa *J. Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften – Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2004, oder die Beiträge zu verschiedenen Erscheinungsformen und der Grundlagen der Regulierung in: *M. Fehling/M. Ruffert* (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, speziell zum Thema Energie *G. Britz*, § 9 Energie, in: ebd., S. 429 ff. jeweils m. w. N.; allgemein zu den Grundlagen von Regulierung *M. Eifert*, § 19 Regulierungsstrategien, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012; *R. Broemel*, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010, S. 318 ff.

⁴³ Allg. etwa *L. Michael*, § 41 Formen- und Instrumentenmix, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012; spezifisch zum Umweltrecht *E.-K. Lee*,

einem Nachhaltigkeitsrecht⁴⁴, Antworten auf Erkenntnisse zu den Grenzen der Leistungsfähigkeit von (umwelt-)rechtlichen Steuerungsansätzen⁴⁵ und zu Vollzugsdefiziten⁴⁶ oder die Rolle des Rechts als Innovationsfaktor⁴⁷. An anderen Stellen nimmt der Gesetzgeber – bewusst oder unbewusst – auch seinerseits Bezug zu Diskussionen in der Wissenschaft, etwa durch die Verwendung von Begrifflichkeiten wie dem der Governance⁴⁸.

IV. Konzeption der Arbeit

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der geltende, in über 30 Jahren gewachsene Rechtsrahmen darauf ausgelegt ist und dazu geeignet scheint, diese Ziele zu erreichen und wo bereits heute Ansätze für die Weiterentwicklung im Recht aufgrund der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts⁴⁹ oder dessen Einbettung in die übergreifende Ausgestaltung des Umweltenergie- und Klimaschutzrechts angelegt sind oder diskutiert werden. Mit der vorliegenden Arbeit werden die bis Ende 2020 entstandenen gesetzlichen Strukturen und Instrumente zum Ausbau erneuerbarer Energien aus rechtswissenschaftlicher Perspektive eingeordnet, um der Frage nachzugehen, mit welchen Ansätzen und in welchem Umfang der Rechtsrahmen die verschiedenen Entwicklungen zur Erreichung der Ausbauziele für die erneuerbaren Energien einerseits und damit deren Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele steuern kann. Darüber hinaus wird beleuchtet, welche Reformperspektiven aus den bisherigen Entwicklungen abgeleitet werden können oder sollten.

Dazu werden die Strukturen und Elemente des Erneuerbare-Energien-Rechts sowie dessen Entwicklungslinien herausgearbeitet und bewertet. Dieser Schritt erfolgt durch die Analyse einzelner, für das Recht der erneuerbaren Energien prägender Strukturen und Entwicklungsschritte, etwa der Schaffung neuer Instrumente wie der Nutzungspflicht erneuerbarer Energien, der Beschreibung der prägenden Strukturelemente und Wirkungszusammenhänge in dem sich im Laufe von 30 Jahren herausgebildeten Recht der Erneuerbaren Energien im Stromsektor oder anhand der Einordnung von tiefgreifenden gesetzgeberischen Veränderungen wie der Umstellung auf Ausschreibungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz. Diese Einzelbeobachtungen werden dann in Beziehung zueinander gesetzt, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der hinter den Entwicklungen erkennbaren Gründe herausgearbeitet und in einen übergeordneten Gesamtkontext

Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkung, 2013, S. 60 ff.; *M. Rodi*, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 15 (2000), S. 231 ff.

⁴⁴ Siehe dazu die Beiträge in: *W. Kahl* (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008.

⁴⁵ Vgl. m. w. N. *G. Lübbe-Wolff*, Instrumente des Umweltrecht – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, S. 481 ff.

⁴⁶ Etwa schon *R. Mayntz/H.-U. Derlien/E. Bohne/B. Hesse/J. Hucke/A. Müller*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978.

⁴⁷ Statt aller m. w. N. *W. Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016.

⁴⁸ Grundlegend *G. F. Schuppert*, Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, 2011, *ders.*, Alles Governance oder was?, 2011; spezifisch zu den verschiedenen Erscheinungsformen im Energierecht *P. Stomberg*, Governance-Strukturen im Energierecht, 2019

⁴⁹ In einem umfassenderen Verständnis als es häufig verengt auf den Strombereich zu Grunde gelegt wird, so etwa *M. Maslaton*, Das Recht der Erneuerbaren Energien als eigenständige juristische Disziplin, LKV 2008, S. 289 ff.

eingeorordnet. So entsteht ein vielschichtiges Gesamtbild repräsentativer Einzelbeobachtungen zu einzelnen Bausteinen des Erneuerbare-Energien-Rechts sowie deren Verbindungen und Entwicklungslinien. Dass es sich dabei stets nur um Momentaufnahmen handelt und das Recht der erneuerbaren Energien äußerst dynamisch ist, wird auch anhand dieser Arbeit plastisch deutlich. Der sich stetig und mit hoher Frequenz sowie beachtlicher Änderungstiefe veränderte Rechtsrahmen betrifft jedes Einzelkapitel. Überall sind Aussagen enthalten, die durch den Rechtswandel nicht mehr das geltende Recht beschreiben, sondern eine bestimmte Rechtslage zu einem bestimmten Zeitpunkt beschreiben. Sie mögen damit zwar für den Rechtsanwender überholt sein, für den mit dieser Arbeit verfolgten Zweck bleiben sie allerdings aussagekräftig. Denn es geht gerade darum, die Veränderungslinien zwischen den einzelnen Entwicklungsschritten zu identifizieren, wozu deren detaillierte Erfassung Grundbedingung ist. Daher bleiben die jeweils abgeschlossenen Untersuchungsteile in Teil 2, Teil 3 bis Teil 4 B. unverändert und wurden nicht an die geänderte Rechtslage angepasst.

Vielmehr werden diese in Teil 4 A. und Teil 5 ergänzt, um zusätzliche aktuelle Analysen neuer Rechtsentwicklungen, die komplementäre Entwicklungslinien beschreiben als Gesamtbild eingeordnet. Das Recht der erneuerbaren Energien wird dabei – wie auch eingangs und durchgehend punktuell zur Verdeutlichung von Wechselbezügen – als Bestandteil des übergreifenden Rechtsbereichs des Umweltenergie- und Klimaschutzrechts betrachtet und die Beobachtungen zu diesem Teilgebiet in die Gesamtstrukturen eingeordnet. Einen wesentlichen Bezugspunkt bildet dabei die neue Klimaschutzgovernance, die sich durch das Bundes-Klimaschutzgesetz und die Governance-Verordnung der Europäischen Union jüngst herausgebildet hat. Aus all diesen Analysen, Einordnungen und Vergleichen können abschließend dann aufbauend auf dem Status quo Aspekte der sich abzeichnenden Reformperspektiven diskutiert werden.

Die Arbeit gliedert sich in vier Schritte, die sich dieser kurzen einleitenden Problemskizze in Teil 1 anschließen: eine grundlegende Analyse zu Recht und Klimaschutz sowie zur Rolle des Rechts bei der Transformation (Teil 2), eine umfassende Bestandsaufnahme zu den Bausteinen des Erneuerbare-Energien-Rechts, den Entwicklungslinien und deren Einordnung (Teil 3), ein Zwischenfazit, das die Gründe für die beobachteten Entwicklungslinien und Strukturen zusammenfasst und eine Einordnung des Rechts der erneuerbaren Energien in den größeren Kontext des Umweltenergierechts (Teil 4) sowie abschließend ein auf einer Einordnung des Rechts der erneuerbaren Energien in den Kontext der neu entstehenden Klimaschutzgovernance beruhenden Ausblick auf mögliche Themenfelder der weiteren Rechtsfortbildung (Teil 5).

Im Teil 2 der Arbeit wird das Erneuerbare-Energien-Recht kontextuiert. Dazu wird es in den Zusammenhang mit dem Klimaschutz-, Umweltenergie- und Transformationsrecht eingeordnet. Die Vorgaben zur Steuerung erneuerbarer Energien stehen nicht für sich und isoliert, sondern sind Teil dieses größeren Regelungskonzeptes und prägen diesen dabei zu einem nicht unwesentlichen Teil. Die in diesem Gesamtkontext erkennbaren Verbindungen, Wechselwirkungen und übergreifenden Strukturelemente sind wichtige Vorprägungen des Rechts der erneuerbaren Energien und helfen bei dessen Einordnung und Bewertung, die dann in den folgenden Teilen 3 und 4 erfolgt. Der Klimawandel stellt die Rechtsordnung vor grundlegende Herausforderungen

und verlangt nach Reaktionen des Gesetzgebers, die auch vielfältig zu beobachten sind. Dazu hat sich ein immer weiter ausdifferenzierter Regelungsverbund herausgebildet, der durch einen variationsreichen Instrumentenmix geprägt ist. Durch dessen Beschreibung im Mehrebenensystem, die grobe Einordnung der verfassungs- und europarechtlichen Leitplanken für das gesetzgeberische Handeln und die Analyse sowie Systematisierung des zur Verfügung stehenden instrumentellen Werkzeugkastens verschiedener Steuerungsansätze wird der Rahmen aufgezeigt, in dem sich das Erneuerbare-Energien-Recht bewegt. So wird die Rückkopplung an übergeordnete Entwicklungen und Strukturen gewährleistet, um die spezifischen Erscheinungsformen und Entwicklungen des Rechts der erneuerbaren Energien nicht nur aus sich selbst heraus, sondern im größeren Kontext der gesamten Transformationsrechtsordnung bewerten zu können.

Im Teil 3 werden anhand wichtiger Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts dessen Strukturelemente beschrieben und exemplarisch Entwicklungslinien aufgezeigt. Mit Hilfe dieser Bestandsaufnahme wird verdeutlicht, wie sich das Recht der erneuerbaren Energien im Laufe der Zeit entwickelt hat und werden gleichzeitig die erforderlichen Grundlagen für die weiteren Untersuchungen gelegt. Basis der Darstellung bilden im Laufe der letzten Jahre entstandene Veröffentlichungen. Zur allgemeinen Orientierung dient ein Überblick zum Erneuerbare-Energien-Recht (Teil 3 A.)⁵⁰, der den Rahmen für die anschließende Vertiefung von Einzelaspekten schafft und es bei den weiteren Arbeiten ermöglicht, Einzelaspekte sachgerecht in diesen spezifischen Kontext einzuordnen. Anschließend werden die europarechtlichen Grundlagen vorgestellt, zunächst die primärrechtlichen Leitplanken (Teil 3 B.)⁵¹, dann die Möglichkeiten der sekundärrechtlichen Konkretisierung anhand der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG skizziert (Teil 3 C.)⁵². Wie gezeigt werden kann, haben beide supranationalen Rechtsbereiche prägenden Einfluss auf die Ausgestaltung des deutschen Erneuerbare-Energien-Rechts und sind daher maßgebliche Einflussfaktoren für die Entwicklungen. In einem dritten Schritt werden die beiden Säulen des Erneuerbare-Energien-Rechts im Bundesrecht – das bisherige EEWärmeG (Teil 3 D.)⁵³ einerseits und das EEG andererseits – näher erläutert und eingeordnet. Dabei werden der ursprüngliche Quellcode des EEG in seiner Entwicklung aus dem Kartellrecht heraus (Teil 3 E.)⁵⁴ ebenso wie der später erfolgte Systemwechsel zu wettbewerblichen Ausschreibungen

⁵⁰ T. Müller, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15–37.

⁵¹ T. Müller, Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung, ZNER 2014, S. 21–25.

⁵² T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142–175.

⁵³ T. Müller, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, S. 15–76.

⁵⁴ T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129–161.

(Teil 3 F.)⁵⁵ dargestellt. So entsteht ein aussagekräftiges Gesamtbild mit ersten Einordnungen und Bewertungen.

Diese Momentaufnahmen zu Bausteinen, Strukturen und Entwicklungslinien des Erneuerbare-Energien-Rechts bilden die Basis, um die bisherigen Entwicklungen zu reflektieren, ins Verhältnis zueinander und zu Entwicklungen in anderen Bereichen des Umweltenergierechts zu setzen. Dies erfolgt zunächst in Teil 4 in einem zweiteiligen Zwischenfazit: Zum einen werden die Ansätze dargestellt, die als Erklärung und Begründung der beobachteten Entwicklungen angeführt werden können. Anhand von äußeren Erscheinungen, der Auswirkungen einer fortwährenden Suche des Gesetzgebers nach den für die jeweilige Situation richtigen Steuerungsansätzen auf die Rechtsentwicklung und der Einflüsse des Europarechts können identische Wurzeln für durchaus unterschiedliche Entwicklungen belegt werden (Teil 4 A.). Das unterschiedliche Ausgangs- und Ambitionsniveau im Recht der erneuerbaren Energien spiegelt sich dabei auch in unterschiedlichen Änderungsaktivitäten wider. Doch trotz dieser Unterschiede spielt sowohl im Strombereich als auch im Wärmesektor die Suche des Gesetzgebers nach dem richtigen Instrumentarium eine Rolle, auch wenn deren Auswirkungen sich grundlegend anders äußern: Während der Strombereich durch eine sehr hohe Änderungsdynamik gekennzeichnet ist, war der Wärmesektor letztlich durch Stillstand geprägt. Das Europarecht hat sich sowohl über die primärrechtlichen Schranken als auch durch die vom Sekundärrecht ausgehenden Impulse auf die Rechtsentwicklung ausgewirkt. Daneben gab es auch Rückkopplungen in umgekehrter Wirkrichtung, indem sich das mitgliedstaatliche Recht und besonders auch Erfahrungen in der Auseinandersetzung über dessen Vereinbarkeit mit dem Primärrecht im Sekundärrecht niedergeschlagen haben. Mit Teil 4 B. wird dann das Gesamtbild des Umweltenergierechts einschließlich des Rechts der erneuerbaren Energien aktualisiert und ergänzend sowie verfeinert zu den Überlegungen in Teil 2 dessen Funktionen als Transformationsinstrument untersucht.

Abschließend werden aufbauend auf den im Zwischenfazit zusammengefassten Erkenntnissen zum bestehenden Rechtsrahmen mit seinen bisherigen Entwicklungslinien und deren Erklärungen Fortentwicklungsperspektiven untersucht (Teil 5). In einem ersten Schritt wird dazu das Zusammenspiel zwischen Erneuerbare-Energien-Recht und der sich jüngst durch das Bundes-Klimaschutzgesetz⁵⁶ und die Governance-Verordnung⁵⁷ der Europäischen Union entwickelten Klimaschutzordnung aus Zielen und prozeduralem Rahmen untersucht, der – trotz seiner Lückenhaftigkeit – eine übergreifende Steuerung der Klimaschutzbemühungen beansprucht. Daneben werden die zusätzlichen Wechselwirkungen mit den jüngsten Bausteinen im Umweltenergierecht –

⁵⁵ T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45–101.

⁵⁶ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

⁵⁷ Verordnung (EU) 2018/1999 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU L 328/1.

dem Gebäudeenergiegesetz⁵⁸ und dem Kohleverstromungsbeendigungsgesetz⁵⁹ – entstehen, die sich auf den Ausbau erneuerbarer Energien auswirken. Schließlich kann aufgezeigt werden, wie die Instrumente zum Ausbau der regenerativen Energien und damit zur Umsetzung des Substitutionsansatzes mit diesen neuen Koordinierungswerkzeugen auf supranationaler und deutscher Ebene zusammenwirken und welche Steuerungsdefizite in der Abstimmung der übergreifenden Klimaschutzziele mit den Zielen für den Ausbau erneuerbarer Energien bestehen (Teil 5 B.). Im zweiten Schritt werden dann drei Themenfelder möglicher Fortschreibungen im Erneuerbare-Energien-Recht näher betrachtet, die sich aus den zuvor erarbeiteten Erkenntnissen herausgebildet haben. Anhand von vielfältigen Aspekten, die häufig unter den Schlagworten der Markt- und Systemintegration sowie der Sektorenkopplung diskutiert werden, kann aufgezeigt werden, dass die Transformation des Energiesystems nicht nur eine Integration der erneuerbaren Energien in die bestehenden Regelungsstrukturen erfordert, sondern auch diese grundlegender Anpassungen bedürfen. Die weitere Rechtsentwicklung für den Ausbau der erneuerbaren Energien muss daher gerade auch in den Rechtsbereichen erfolgen, die heute nicht zum Erneuerbare-Energien-Recht gezählt werden, aber für deren Steuerung zunehmend wichtiger werden. Zweites Augenmerk wird auf die Aspekte gelegt, die häufig unter den Schlagworten Akzeptanz und Teilhabe behandelt werden und im Recht der erneuerbaren Energien in vielfältiger Weise Ausprägungen gefunden haben. Schließlich wird noch untersucht, inwieweit in einer Vereinfachung des Rechtsrahmens eine Chance für die weitere Steuerung der erneuerbaren Energien liegen könnte. Dabei wird aufgezeigt, dass es einerseits nur ein nostalgischer Blick zurück auf die Anfänge des Rechts der erneuerbaren Energien ist, einen radikal geringeren Regelungsumfang zu fordern. Andererseits kann verdeutlicht werden, dass es im Hinblick auf das Steuerungsprogramm im Recht der erneuerbaren Energien sinnvoll sein kann, die historisch oft unverbundenen Regelungsstrukturen neu auszurichten (Teil 5 B.).

⁵⁸ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728).

⁵⁹ Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (Kohleverstromungsbeendigungsgesetz – KVVG) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138).

Teil 2 Erneuerbare-Energien-Recht im Kontext: Bausteine einer umfassenden Transformationsrechtsordnung

Das Erneuerbare-Energien-Recht steht nicht singulär für sich, sondern ist ein Instrument, um Klimaschutz zu ermöglichen. Dabei ist es eingebettet in das Mehrebenensystem und Teil eines umfassenden Rechtsbereichs. Diese Zusammenhänge werden im Folgenden aufgezeigt und das Erneuerbare-Energien-Recht als Teil der Rechtsordnung und dessen Systematik eingeordnet.

Das Erneuerbare-Energien-Recht ist dabei zunächst Teil des Umweltenergierechts, das die Gesamtheit der Rechtsnormen umfasst, die den Transformationsprozess der Energiewende adressieren und steuern¹. Dieses ist seinerseits ein Baustein des alle Treibhausgasquellen umfassenden Klimaschutzrechts², das wiederum zusammen mit dem Klimawandelfolgenrecht³ als Recht des Klimawandels betrachtet werden kann⁴. Daher liegt es nah, in einem ersten Schritt diesen

¹ M. Ludwigs, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, Teil 1: Einleitung und Grundlagen, A. Grundstrukturen des Energieumweltrechts, Rn. 4 (zum inhaltlich deckungsgleich verstandenen Begriff des „Energieumweltrechts“); F. Sailer, Klimaschutzrecht und Umweltenergierecht – Zur Systematisierung beider Rechtsgebiete, NVwZ 2011, S. 718 (721 f.); W. Kahl, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht, JuS 2010, S. 599 (599); soweit ersichtlich stammt der Begriff von M. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 16 Umweltenergierecht.

² Dieser Begriff wird zum Teil auch verengt auf die Instrumente des Umweltenergierechts angewendet, vgl. etwa F. Hennecke, Klimaschutz – Fundamentalismus in der Gesetzgebung?, in: M.-E. Geis/M. Winkler/C. Bickenbach (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung: Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, 2015, S. 167 (177); H.-J. Koch, Klimaschutzrecht – Ziele, Instrumente und Strukturen eines neuen Rechtsgebiets, NVwZ 2011, S. 641 ff.; eine Abgrenzung von Klimaschutzrecht zum Umweltenergierecht – bzw. dem inhaltsgleich verstandenen Energieumweltrecht – sieht auch M. Rodi, Grundstrukturen eines Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 (168); vgl. auch zu Gemeinsamkeiten sowie zur Systematisierung und Abgrenzung der Teilbereiche ausführlich T. Schomerus, Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: E. Rehlinger/A. Schinck (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Rn. 1 ff.

³ Zu den einzelnen Ausprägungen des Klimawandelfolgenrechts vgl. etwa J. Albrecht, Die Stadt im Klimawandel: Handlungsfelder, Rechtsinstrumente und Perspektiven der Anpassung (climate resilient cities), ZUR 2020, S. 12 ff.; M. Gies, Klimafolgenadaptation durch Verwaltungsverfahren – Die Erhaltung von Natura 2000-Gebieten unter den Bedingungen des Klimawandels, 2018; H.-J. Peters, Verwaltungsrechtliche Verfahren zur Anpassung von Vorhaben an den Klimawandel, KommJur 2017, S. 41 ff.; M. Reese, Klimaanpassung im Raumplanungsrecht, ZUR 2015, S. 16 ff.; C. Fischer, Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts, 2013; S. Möckel, Klimaschutz und Anpassung bei landwirtschaftlichen Böden – rechtliche Berücksichtigung und Instrumente, DVBl. 2012, S. 408 ff.; J. Sanden, Anpassung des Bodenschutzrechts an den Klimaschutz, NuR 2010, S. 225 ff.; vgl. auch W. Köck, Klimawandel und Recht – Adaption an Klimaänderungen: Auswirkungen auf den Hochwasserschutz, die Bewirtschaftung der Wasserressourcen und die Erhaltung der Artenvielfalt –, ZUR 2007, S. 393 ff., der allerdings die Anpassung an den Klimawandel dem Klimaschutz zuordnet (S. 394 f.); das Fehlen eines internationalen Klimawandelfolgenrechts konstatiert K. F. Gärditz, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, S. 663 (666).

⁴ S. Schlacke, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 16 Rn. 2; W. Kahl/K.-F. Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, § 3 Rn. 13; M. Kloepfer, § 17 Klimaschutzrecht, in: ders. (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 230; F. Sailer, Klimaschutzrecht und Umweltenergierecht – Zur Systematisierung beider Rechtsgebiete, NVwZ 2011, S. 718 (720); H.-J. Koch, Klimaschutzrecht – Ziele, Instrumente und Strukturen eines neuen Rechtsgebiets, NVwZ 2011, S. 641 (642 f.); T. Müller/H. Schulze-Fielitz, Auf dem Weg zu einem Klimaschutzrecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 9 (11).

Gesamtzusammenhang zu betrachten. Dabei werden die verschiedenen Instrumente vorgestellt und systematisiert, die im Klimaschutzrecht allgemein, aber auch in vielen Fällen im Recht der erneuerbaren Energien zur Anwendung kommen. Denn diese Rechtsbereiche sind durch einen vielschichtigen Instrumentenmix geprägt, der auf diesen Werkzeugkasten zurückgreift.

Mithilfe dieser Eindrücke des Gesamtbildes kann verdeutlicht werden, in welchem Rahmen sich das Erneuerbare-Energien-Recht als Teilbereich des Klimaschutzrechts bewegt hat und derzeit bewegt. Dies umfasst die europa- und verfassungsrechtlichen Bindungen, denen das Recht der erneuerbaren Energien unterliegt. Aus dem Gesamtbild kann auch eine Systematisierung des Erneuerbare-Energien-Rechts zusammen mit weiteren Bausteinen des Umweltenergie- und Klimaschutzrechts erfolgen. Abschließend können darauf aufbauend erste Hinweise gegeben werden, welche Herausforderungen sich bei der Ausgestaltung und Weiterentwicklung des Rechtsbereichs ergeben können.

I. Klimawandel als Herausforderung der Menschheit*

„Anzeichen für Veränderungen im zukünftigen Klima der Erde müssen mit größtem Ernst und dem Prinzip der Vorsorge in unserem Bewusstsein behandelt werden. Ausgedehnte Klimaveränderungen können die Lebensbedingungen für einen großen Teil der Menschheit ändern und bedrohen.“ Mit diesen Worten wurde die Verleihung des Friedensnobelpreises 2007 an Al Gore und den als Weltklimarat bezeichneten Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) für ihren Einsatz zur Eindämmung des Klimawandel bekanntgegeben. Damit hatte die Menschheitsherausforderung Klimawandel ihren (vorläufigen) Gipfel der medialen Aufmerksamkeit erreicht. Die Bewältigung dieser zentralen Aufgabe des 21. Jahrhunderts kann nur bei entschlossenem Handeln der Weltgemeinschaft gelingen. Dabei müssen Staat und Gesellschaft gemeinsam sich der Aufgabe annehmen, die Herausforderungen zu bewältigen.

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Herausforderungen, die sich an und für die Rechtsordnung stellen. Nach einer kurzen Vergegenwärtigung der Erkenntnisse der Klimaforschung (II.) und der daraus zu ziehenden Konsequenzen gilt es sich den Rechtsstrukturen – *de lege lata* (III., IV.) und *de lege ferenda* (V.) – zuzuwenden, die den erforderlichen, tiefgreifenden Transformationsprozess gestalten sollen. Neben dem Klimaschutzrecht ist aber auch die zweite Säule der Klimapolitik, das Klimawandelrecht im engeren Sinne (VI.) in den Blick zu nehmen.

II. Erkenntnisse der Klimaforschung und Konsequenzen

In den im Laufe des Jahres 2007 sukzessive präsentierten Ergebnissen des vierten Sachstandsberichts des IPCC, der auf den weltweit verfügbaren Forschungsergebnissen zum Klimawandel

* Die folgenden Abschnitte I–VII sind zuerst erschienen als *T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung*, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191–235.

basiert¹, wurde ein bedrohliches Bild des anthropogenen Klimawandels gezeichnet. Trotz weiter bestehender Unsicherheiten haben sich dabei im Vergleich zum vorherigen Sachstandsbericht² die Erkenntnisse über die Zusammenhänge des Klimasystems und der menschlichen Einflüsse verbessert. Die Konzentration der Treibhausgase ist im Vergleich zur vorindustriellen Zeit erheblich angestiegen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass der größte Teil des seit Mitte des 20. Jahrhunderts beobachteten Anstiegs der globalen mittleren Temperatur auf den beobachteten Anstieg der anthropogenen Treibhausgaskonzentrationen zurückzuführen ist. Der fortschreitende Temperaturanstieg wird voraussichtlich zu teilweise gravierenden Auswirkungen auf die Umwelt und auch auf die Menschheit führen. Um das „Umkippen“ bestimmter Ökosysteme und entsprechende Rückkopplungseffekte zu vermeiden, soll der Anstieg der globalen Mitteltemperatur nach Auffassung der Klimaforscher auf eine Spanne von 1,6 bis 2°C und entsprechend der Anstieg der Treibhausgaskonzentration beschränkt werden³. Anderenfalls erscheinen die Risiken für das globale Klima und das Ökosystem Erde unverträglich.

Für Europa, wie auch die sonstige industrialisierte Welt, ist die Verwirklichung einer nachhaltigen Energieversorgung von zentraler Bedeutung, um die klimawissenschaftlich geforderte Begrenzung des anthropogenen Klimawandels erreichen zu können⁴. Um wie von Seiten des IPCC gefordert, die weltweiten Treibhausgasemissionen bis zur Mitte des Jahrhunderts um 50 % gegenüber dem Vergleichsjahr 1990 zu reduzieren und gleichzeitig Entwicklungs- und Schwellenländern ausreichend Möglichkeiten für notwendiges wirtschaftliches Wachstum zu geben, müssen die Industrieländer ihre Emissionen im Bereich der Energieversorgung um bis zu 85 % senken. Bereits kurzfristig sind maßgebliche Erfolge notwendig, um die aus den Erkenntnissen über den Klimawandel abgeleitete Forderung nach Stabilisierung der weltweiten Emissionen und einer Trendwende in den nächsten zehn bis fünfzehn Jahren erreichen zu können. Daher stehen Staat und Gesellschaft vor der Notwendigkeit, kurzfristig eine grundlegende und umfassende Änderung des Umgangs mit Energie in allen Bereichen zu erreichen. Dazu ist es notwendig, den gesamten Energiesektor am Nachhaltigkeitsprinzip auszurichten⁵. Für diesen Transformationsprozess sind insbesondere die bestehenden Ansätze zu einem konsistenten Umweltenergie recht fortzuentwickeln. Dagegen ist die Landwirtschaft in industrialisierten Ländern nur von geringer Bedeutung und in Deutschland nur für etwa 7 % der Treibhausgasemissionen verantwortlich⁶. Die weiteren

¹ IPCC, Fourth Assessment Report – Climate Change 2007 [i.E.]; Ergebnisse bereits unter www.ipcc.ch abrufbar; vgl. auch M. Müller/U. Fuentes/H. Kohl (Hrsg.), Der UN-Weltklimareport, 2007.

² IPCC, Climate Change 2001: The Scientific Basis; s. auch bereits die beiden früheren IPCC-Berichte The IPCC Scientific Assessment, 1990 und Climate Change, The Science of Climate Change, 1996.

³ Vgl. auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Begrenzung des globalen Klimawandels auf 2 Grad Celsius, Der Weg in die Zukunft bis 2020 und darüber hinaus, KOM(2007) 2 endgültig.

⁴ Vgl. auch schon Statistisches Bundesamt, Energy and Environment, 2004; European Environmental Agency, Energy and the Environment in the European Union, Copenhagen 2002, S. 11 ff.

⁵ M. Jänicke/T. Wiesenthal, Eckpunkte und Entwicklungslinien einer nachhaltigen Energiewirtschaft, ZUR 2004, S. 385 ff.

⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen (Hrsg.), Szenarien der Agrarpolitik – Untersuchung möglicher agrarstruktureller und ökonomischer Effekte unter Berücksichtigung umweltpolitischer Ziele, Materialien zur Umweltforschung

Ausführungen beschränken sich daher auf die Nutzung von Energie in den Formen Elektrizität, Wärme und Treibstoffe.

III. Klimaschutzrecht in der Mehrebenenordnung

Klimaschutzrecht findet sich auf allen Stufen des Mehrebenensystems. Allerdings sind die Häufigkeit und der Detaillierungsgrad solcher Ansätze naturgemäß sehr unterschiedlich ausgeprägt und verdichten sich vom Völkerrecht über das Europarecht zum nationalen Recht. Nach einem kurzen Blick auf die bestehenden Regelungsstrukturen und Regelungsmöglichkeiten im Völkerrecht (1.) werden die Anforderungen an effektiven Klimaschutz im europäischen Primärrecht und dem Grundgesetz skizziert und eine Zuordnung der Aufgaben auf supranationaler und mitgliedstaatlicher Ebene vorgenommen (2.).

1. Klimaschutz im Völkerrecht

Letztlich kann nur ein gemeinsames Handeln der Weltgemeinschaft die Herausforderungen des globalen Klimawandels meistern. Die bisher erreichten völkerrechtlichen Vereinbarungen werden dieser Aufgabe mit den beiden zentralen Vertragswerken, der Klimarahmenkonvention (KRK)⁷ und dem Kyoto-Protokoll⁸, jedoch nicht gerecht. Die Klimarahmenkonvention ist in erster Linie prozeduraler Natur⁹. Zur Erreichung des in Art. 2 KRK niedergelegten Ziels, die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau zu stabilisieren, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird, bestehen keine konkretisierten Pflichten. Solche enthält das Kyoto-Protokoll, in dem es bestimmte Reduktionsverpflichtungen vorsieht. Diese betreffen jedoch einerseits nur Industrieländer und sind andererseits mit einer Senkung von mindestens 5 % für den Zeitraum 2008 bis 2012 gegenüber dem Niveau von 1990 gemessen an den von der Klimaforschung abgeleiteten Reduktionsnotwendigkeiten nicht

Nr. 37, 2004, S. 82. Dieser Anteil setzt sich aus den Kohlendioxidäquivalenten der Methanemissionen (49 % in Deutschland) und der Lachgasemissionen (66 % in Deutschland) zusammen. Die Kohlendioxidemissionen der Landwirtschaft werden dem Energieverbrauch bzw. dem Sektor Verkehr zugerechnet. Zu den Möglichkeiten der Emissionsreduktionen im Landwirtschaftssektor vgl. etwa *E. Angenendt/N. Billen/T. Gaiser/S. Triebe/K. Stahr/J. Zeddies*, Bewertung von Strategien zur Vermeidung von CO₂-Emissionen aus der landwirtschaftlichen Nutzung in Baden-Württemberg, 2007, (<http://www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de/fofaweb/berichte/BWK24001/bwk24001.html>). Im globalen Maßstab kommt der Landnutzung dagegen ein Anteil von bis zu 40 % an den Treibhausgasemissionen zu, vgl. *M. Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 17 Rn. 8.

⁷ United Nations Framework Convention on Climate Change, 31 ILM (1992), S. 849 ff.; s. a. Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen vom 13.9.1993, BGBl. II, S. 1784; die Klimarahmenkonvention ist nach der 50. Ratifizierung am 21.3.1994 in Kraft getreten; umfassende Hintergrundinformationen unter <http://www.unfccc.int> (Stand: 15.6.2006). Vgl. *C. Bail/S. Marr/S. Oberthür*, Klimaschutz und Recht, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II, 1. Teilband, 2. Aufl. 2002, § 54 Rn. 6 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 17 Rn. 50 ff. mit Fn. 129 jeweils m. w. N.

⁸ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 37 ILM (1998), S. 22 ff.; s. a. Gesetz zu dem Protokoll von Kyoto vom 11. Dezember 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) vom 27.4.2002, BGBl. II, S. 966. Zum Kyoto-Protokoll umfassend *Oberthür/Ott*, Das Kyoto-Protokoll, 2000; zusammenfassend *Bail/Marr/Oberthür*, Klimaschutz (Fn. 7), Rn. 32 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 17 Rn. 62 ff. mit Fn. 130 jeweils m. w. N.

⁹ *W. Graf Vitzthum*, Raum und Umwelt im Völkerrecht, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 157.

sonderlich ambitioniert. Schließlich sind keine wirksamen Sanktionen bei Nichterreichung der Reduktionsverpflichtungen vorgesehen. Die wohl bedeutendsten Schwachstellen des Kyoto-Protokolls sind aber die fehlende Perspektive für die Zeit nach 2012, die während der Vertragsverhandlungen erreichte inhaltliche Verwässerung der Verpflichtungen, die Ablehnung des Vertrages durch maßgebliche Industrieländer, allen voran die USA, sowie die fehlende Einbeziehung der Schwellen- und Entwicklungsländer, die keinen Emissionsgrenzen unterliegen.

Die internationalen Bemühungen richten sich in verschiedenen Zusammensetzungen formell und informell, unter dem Dach ebenso wie außerhalb der Vereinten Nationen¹⁰ derzeit auf die Vereinbarung zu einem Verhandlungsfahrplan für ein Kyoto-Folgeabkommen¹¹. In Bali wird vom 3. bis 14. Dezember 2007 ein erneuter Anlauf genommen. Die Erwartungshaltung ist groß, doch ob auch nur die Verständigung über Verhandlungsinhalt und einer „Roadmap“ gelingen kann, ist trotz der erzielten Erfolge, etwa der Anerkennung eines Minderungsbedarfs durch die G 8¹², offen. Ziel einer Vereinbarung muss es sein, alle Industriestaaten ebenso wie Schwellen- und Entwicklungsländer auf konkrete Emissionsobergrenzen zu verpflichten¹³. Dadurch könnten die Voraussetzungen geschaffen werden, eine globale Bewirtschaftung der Atmosphäre zu ermöglichen, die eine planerische Gesamtemissionssteuerung zulassen und dafür sowohl materiell als auch verfahrensrechtlich bestehende Spielräume der Staaten einengen würde¹⁴.

Ein solcher Vertrag wird jedoch in seiner Regelungstiefe begrenzt bleiben müssen, die konkreten Instrumente zur Bewältigung der Herausforderungen des Klimawandels werden nur auf der Ebene der einzelnen Staaten implementiert werden können¹⁵. Ein effektiver völkerrechtlicher Rahmen kann sachgerecht nur die globale Verteilung des zur Verfügung stehenden Gesamtemissionsbudgets auf die Staaten festsetzen und die Vorgaben für bi- oder multilaterale Interaktionen regeln. Abgesehen von den politischen Hindernissen für eine weiterreichende Regelung würde anderenfalls die Leistungsfähigkeit des Völkerrechts auch aufgrund der unterschiedlichen Ausgangssituationen und des verschiedenartigen Handlungsbedarfs in Industrie-, Schwellen- und Entwicklungsländern sowie aufgrund der zum Teil grundlegend unterschiedlichen Bedeutung des Energie- und des Agrarsektors überstiegen.

2. Europäischer und grundgesetzlicher Rahmen eines Klimaschutzrechts

Unabhängig von einem Erfolg der Bemühungen um ein leistungsfähiges völkerrechtliches Klimaschutzregime, bestehen ohnehin ein Handlungsgebot an den europäischen wie den nationalen

¹⁰ Vgl. C. Bausch/M. Mehling, Das künftige Klimaschutzregime der Vereinten Nationen, EurUP 2007, S. 259 ff.

¹¹ Zur vorangegangenen Verhandlungen *dies.*, Klimagipfel in Montreal – zweigleisig in die Zukunft, ZUR 2006, S. 291 ff.; S. Marr/S. Oberthür, Die Ergebnisse der 6. und 7. Klimakonferenz von Bonn und Marrakesch, NuR 2002, S. 573 ff.; M. Ehrmann, Der Genfer Klimagipfel, NuR 1997, S. 229 ff.

¹² G 8 (Hrsg.), Wachstum und Verantwortung in der Weltwirtschaft, Gipfelerklärung vom 7.6.2007 (www.g-8.de/Webs/G8/DE/G8Gipfel/GipfelDokumente/gipfel-dokumente.html).

¹³ Zu den Interessenkonflikten A. Epiney/M. Scheyli, Umweltvölkerrecht, 2000, S. 234 ff.

¹⁴ G. Wustlich, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, 2003, S. 86 ff., 158 ff., 233 ff.

¹⁵ R. Verheyen, Der Beitrag des Völkerrechts zum Klimaschutz – globale Aufgaben, globale Antworten?, in: H.-J. Koch/J. Caspar (Hrsg.), Klimaschutz im Recht, 1997, S. 29 (61).

Gesetzgeber, ein leistungsfähiges Umweltenergierecht zu schaffen, um den eigenen Beitrag zum Klimawandel zu beschränken (a). Die supranationale und mitgliedstaatliche Ebene ergänzen sich dabei arbeitsteilig (b).

a. Europa- und verfassungsrechtliches Gebot zur Implementierung eines leistungsfähigen Umweltenergierechts

Ein leistungsfähiges Umweltenergierecht zu schaffen, ist sowohl europarechtlich nach Art. 6 EGV als auch verfassungsrechtlich durch das Umweltstaatsprinzip des Art. 20a GG geboten¹⁶. Beide Regelungen beinhalten das Rechtsprinzip der nachhaltigen Entwicklung¹⁷, also eine ökonomische, soziale sowie ökologische Gesichtspunkte vereinende und eine dauerhafte Entwicklung ermöglichende Perspektive¹⁸, zu deren zentralen Säulen eine umwelt- und klimagerechte Energiepolitik gehört¹⁹.

Die Querschnittsklausel des Art. 6 EGV verlangt insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung die Beachtung der Erfordernisse des Umweltschutzes bei allen Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen und damit auch im Energiebereich, Art. 3 Abs. 1 lit. u EGV²⁰. Damit ist die Gemeinschaft in allen Phasen der Verwirklichung ihrer Aufgaben gehalten, Umweltbelange mit anderen gegenläufigen Zielen in Einklang zu bringen²¹. Obwohl sich daraus kein absoluter oder relativer Vorrang für Umweltschutzmaßnahmen ableiten lässt²², kommt dem Klimaschutz aufgrund seiner zeitlichen und räumlichen Dimension ein besonderes Gewicht zu. Auch Art. 20a GG gebietet insbesondere mit seiner intergenerationellen Dimension dem deutschen Gesetzgeber in Bund und Ländern die natürlichen Lebensgrundlagen auch im Rahmen der Risikovorsorge vor Irreversibilität²³ zu schützen²⁴, ohne dass sich auch hier ein Vorrangverhältnis gegenüber

¹⁶ M. Rodi, Neuere Entwicklungen im umweltrelevanten Energierecht, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht, 2006, S. 17 (19).

¹⁷ Hierzu I. Appel, Staatliche Entwicklungs- und Zukunftsvorsorge, 2005, S. 451 ff.; G. Beaucamp, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 165 ff. jeweils m. w. N.

¹⁸ Beaucamp, Konzept (Fn. 17), S. 11 ff. 18 ff.;

¹⁹ Zu Nachhaltigkeitsaspekten der Energiegewinnung W. Ewers, Energierechtliche Regelungen als Instrumente des Umweltschutzes, in: H.-J. Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 2 f.; R. Sparwasser/R. Engel/A. Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 7 Rn. 2 ff.; M. Winkler, Klimaschutzrecht, 2005, S. 62. Vgl. auch WBGU (Hrsg.), Welt im Wandel – Energiewende zur Nachhaltigkeit, 2003, S. 1 ff.; N. Enzensberger/W. Fichtner/O. Rentz, Zu Interdependenzen energiewirtschaftlicher Politikziele – ein quantitativer Analyseansatz, ZfU 2004, 231 ff.

²⁰ Zu Art. 6 EGV: C. Callies, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EGV Rn. 14 m. w. N.; W. Kahl, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 6 EGV Rn. 15 m. w. N./18; M. Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2002, § 9 Rn. 23 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht (Fn. 19), § 1 Rn. 113; R. Schmidt/W. Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 9 Rn. 16 f.; E. Rehlinger, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts: konzeptionelle Fragen, in: K. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 721 (722); W. Frenz/H. Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, 1999, S. 129 ff.

²¹ Appel, Zukunftsvorsorge (Fn. 17), S. 213 f.

²² Callies (Fn. 20), Rn. 6.

²³ A. Epiney, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 20a Rn. 69 f., 71.

²⁴ H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rn. 69.

anderen Verfassungszielen ergibt²⁵. Bei der Konkretisierung des Umweltstaatsziels und der Abwägung mit verschiedenen weiteren Zielen sind auch die umweltschützenden Bindungen des Europa- und Völkerrechts zu berücksichtigen²⁶, so dass eine enge Verzahnung dieser Regelungsebenen stattfindet. In Anbetracht der Herausforderungen des Klimawandels sind daher leistungsfähige Maßnahmen zur Eindämmung dieser Aufgabe vorzunehmen²⁷. Allerdings gebietet es das Umweltstaatsprinzip nicht, bestimmte Gesetze und Maßnahmen zu erlassen, sondern belässt dem Gesetzgeber einen weiten, nur bedingt justiziablen Einschätzungs- und Entscheidungsfreiraum. Bei der Ausfüllung dieses Gestaltungsauftrags ist Art. 20a GG auch geeignet, Eingriffe in die Grundrechte der durch die Klimaschutzmaßnahmen Betroffenen zu rechtfertigen²⁸. Zusätzlich können sich auch die grundrechtlichen Schutzpflichten soweit verdichten, dass der Gesetzgeber Klimaschutzmaßnahmen ergreifen muss²⁹.

Auch wenn ein effektives völkerrechtliches Regime zur Begrenzung des Klimawandels nicht zustande kommen sollte, wäre dies kein durchschlagendes Argument gegen europäische und nationale Klimaschutzmaßnahmen und würde nicht zu einer anderen Bewertung bezüglich des Gebots zum Handeln und der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen führen. Die Untätigkeit der Völkergemeinschaft oder wesentlicher Treibhausgasemittenten würde supranationale und deutsche Bemühungen nicht von vornherein unverhältnismäßig werden lassen. Zwar kann eine Reduktion allein in Deutschland oder auch in der Europäischen Gemeinschaft nicht die Herausforderung Klimawandel bewältigen. Dennoch sind solche Maßnahmen geeignet, diesem entgegenzuwirken. Solange keine völkerrechtliche Verständigung stattgefunden hat, tragen die gleichwohl ergriffenen Maßnahmen der Verantwortung für die bisherigen Emissionen Rechnung; ferner kommt einer dadurch erlangten Vorreiterrolle die Funktion zu, in der Praxis zu beweisen, dass Klimaschutzmaßnahmen wirken können³⁰. Auf diese Weise kann ein wesentlicher Beitrag zur Lösung des Problems geleistet werden.

b. Das Verhältnis des supranationalen zum mitgliedstaatlichen Gesetzgeber bei der Umsetzung des Klimaschutzgebotes

Bei der Ausgestaltung der Verfassungsaufträge zur Schaffung eines energierelevanten Klimaschutzrechts ist im europäischen Verfassungsverbund³¹ das Verhältnis bei der Ausfüllung sich überlappender Rechtsetzungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der

²⁵ D. Murswiek, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 20a Rn. 53 ff., Schulze-Fielitz (Fn. 24), Rn. 23; Epiney (Fn. 23), Rn. 62.

²⁶ Schulze-Fielitz (Fn. 24), Rn. 14 ff.; Murswiek (Fn. 25), Rn. 55a.

²⁷ Zum Gebot der Förderung umweltschonender Energieerzeugung A. Behrends, Schutz der Umwelt (Art. 20a GG) und gesetzgeberische Behandlung der regenerativen Energieerzeugung, KritJ 33 (2000), S. 376 (380 ff.); vgl. F. J. Säcker/A. Timmermann, Energieumweltschutzrecht, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004, Rn. 36 ff. Vgl. allg. Schulze-Fielitz (Fn. 24), Rn. 50; Epiney (Fn. 23), Rn. 30 f., 97 ff.

²⁸ Schulze-Fielitz (Fn. 24), Rn. 87; Epiney (Fn. 23), Rn. 90.

²⁹ Winkler, Klimaschutzrecht (Fn. 19), S. 76 ff.

³⁰ Zur Vorreiterfunktion in der Umweltpolitik M. Jänicke/P. Kunig/M. Stitzel, Lern- und Arbeitsbuch Umweltpolitik, 2. Aufl. 2003, S. 149.

³¹ I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 165 ff. m. w. N.

supranationalen Ebene zu klären. Der erforderliche Transformationsprozess wird nur mit entsprechend leistungsfähigen und effektiven Regelungsstrukturen im gesamten Raum der Europäischen Gemeinschaft möglich sein. Daher sind insbesondere die Leistungsfähigkeit des Umweltereiterechts einerseits als auch die Möglichkeit zur Berücksichtigung unterschiedlicher Gegebenheiten in den verschiedenen Regionen und Ländern Kriterien für die Abgrenzung des Erstzugriffsrechts auf die Rechtsetzung.

Der Europäischen Gemeinschaft kommt bei der Implementierung eine entscheidende Rolle zu. Bereits als Verhandlungs- und Vertragspartner auf internationaler Ebene ist sie maßgeblich an der Ausgestaltung des völkerrechtlichen Rahmens beteiligt. Doch auch nach innen gerichtet ist sie eine treibende Kraft bei der Entwicklung dieses Rechtsgebiets. Nahezu alle Regelungsbereiche gehen auf europarechtliche Vorgaben zurück³² oder sind mittlerweile auch europarechtlich geprägt³³. Umfassende Instrumente, etwa der Emissionshandel, sind aufgrund der für die Funktionsfähigkeit notwendigen Skalierungseffekte sogar nur supranational sachgerecht zu etablieren und auszugestalten.

Dennoch erscheint es sachgerecht, auch in Zukunft in erster Linie den Mitgliedstaaten die Aufgabe zuzuweisen, konkrete Instrumente zu entwickeln und zu implementieren³⁴. Dieses Erstzugriffsrecht ist zum einen bereits aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 EGV als gemeinschaftlicher Kompetenzausübungsschranke geboten, solange die Mitgliedstaaten in der Lage sind, die Aufgaben zu bewältigen³⁵. Zum anderen ist auch die Heterogenität der Gegebenheiten in der Energiewirtschaft und energierelevanten Infrastruktur in den 27 Mitgliedstaaten zum Teil zu groß, um mit einheitlichen Ansätzen sachgerechte Regelungsstrukturen etablieren zu können. Die Gemeinschaft ist daher – wie auch bisher praktiziert – darauf beschränkt, Anstöße zu geben, Handlungsfelder und Ziele zu definieren, Rahmenvorgaben zu setzen und nur dort, wo nicht anderweitig behebbare Handlungsdefizite zu beobachten oder harmonisierte Ansätze unabdingbar sind, konkrete Instrumente vorzugeben.

Ebenso sprechen die Entstehungsgeschichte und die Konstitution der Europäischen Gemeinschaft für deren beschränkte Rolle. Auch wenn die EG längst nicht mehr eine ausschließlich auf Wirtschaftsthemen ausgerichtete Gemeinschaft ist und der Umweltschutz zu ihren etablierten

³² Insbesondere das Effizienzrecht wurde in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben erlassen, die zum Teil bereits aus den frühen 1990er Jahren datieren, etwa EG-Heizkesselrichtlinie des Rates vom 21.5.1992, Abl. EG Nr. L 167, S. 17.

³³ Beispielsweise die Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt vom 27.9.2001, Abl. EG L 283/33, mit der der europäische Gesetzgeber Entwicklungen in einzelnen Mitgliedstaaten, etwa in Deutschland, aufgriff.

³⁴ Für den Bereich der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien v. *Oschmann/M. Ragwitz/G. Resch*, Die Förderung von Strom aus Erneuerbaren Energien in der Europäischen Union – praktische Erfahrungen und rechtliche Perspektiven, ZNER 2006, S. 7 (7, 10).

³⁵ Vgl. A. *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005, S. 85 ff.; zu den von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zur Operationalisierung des Subsidiaritätsbegriffs *Callies* (Fn. 20), Art. 5 EGV Rn. 39 ff.; G. *Langguth*, in: C. O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 4. Aufl. 2006, Art. 5 EGV Rn. 20 ff. Zum Subsidiaritätsprinzip im Recht der Erneuerbaren Energien im Elektrizitätssektor v. *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, 2002, S. 215 ff.

Aufgabenfelder gehört³⁶, so bilden die Grundfreiheiten und damit gerade auch die Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarktes ein zentrales Anliegen der Politik³⁷. Dieser Fokus zusammen mit dem Erfordernis der begrenzten Einzelermächtigung und der primärrechtlichen Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Kompetenzen führt zu einer Präferenz und der Gefahr von Vorfestlegungen zugunsten harmonisierender ökonomischer Instrumente. Beispielsweise wird derzeit und entgegen Erkenntnisse zur Effektivität und Effizienz eines solchen Ansatzes in den Mitgliedstaaten³⁸ für das Recht der Erneuerbaren Energien im Stromsektor von der Kommission ein zertifikatsbasiertes Handelssystem erwogen³⁹. Schließlich beeinflussen auch die Kompetenznormen die politische Entscheidung zwischen möglichen Instrumenten. So wird die Kommission aus Gründen der politischen Durchsetzbarkeit bemüht sein, das bei der Umweltkompetenz, etwa für Energiesteuern⁴⁰ oder erhebliche Vorgaben zu Energiequellen oder Strukturen der Energieversorgung⁴¹, drohende Einstimmigkeitserfordernis nach Art. 175 Abs. 2 EGV zu vermeiden und möglicherweise sachgerechtere Regelungsansätze des Umweltenergierechts nur aus diesem Grund nicht weiterverfolgen⁴². Dies führt zu einem faktischen Bedeutungszuwachs der Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 EGV⁴³ und – um dessen Voraussetzungen zu erfüllen – damit einhergehend von Regelungsansätzen, die gerade marktbasierend und grenzüberschreitend sind.

Eine unter den Gesichtspunkten des Klimaschutzes bedenkliche Einschränkung der supranationalen Gestaltungsmöglichkeiten für klimaschutzmotivierten Energiepolitik wird jedoch bei Inkrafttreten des in Lissabon beschlossenen Entwurfes eines Vertrages zur Änderung des EGV eintreten⁴⁴. Zwar wird der Klimaschutz in dem ansonsten unverändert gebliebenen Umweltkapitel in Art. 174 Abs. 1 vierter Spiegelstrich Reform-EGV ausdrücklich als Aufgabe der Gemeinschaft hervorgehoben, doch dürfte diese Textänderung lediglich symbolischer Natur bleiben und nicht zu einer grundlegenden Änderung der Möglichkeiten der Europäischen Gemeinschaft auf diesem Handlungsfeld führen⁴⁵. Die Kompetenz zum Erlass von wirksamen Vorgaben im Bereich des

³⁶ *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 35), S. 11 ff.; *Callies* (Fn. 20), Art. 174 EGV Rn. 3 ff.

³⁷ *R. Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 779.

³⁸ *Oschmann/Ragwitz/Resch*, Förderung (Fn. 34), S. 7 ff.; vgl. auch den Erfahrungsbericht der Europäischen Kommission, KOM(2005) 627 vom 7.12.2005, S. 6.

³⁹ Art. 7 Abs. 3 des internen Kommissionsentwurf 6.6.3 (www.umweltenergierecht.de).

⁴⁰ Art. 175 Abs. 2 lit. a EGV, vgl. hierzu *S. Breier*, in: *Lenz/Borchardt* (Fn. 35), Art. 175 EGV Rn. 8.

⁴¹ Vgl. hierzu Kommentierung bei *Callies* (Fn. 20), Art. 175 Rn. 25.

⁴² Zur Diskussion von Alternativen zum Emissionshandel vgl. *E. Rehbinder/M. Schmalholz*, Handel mit Emissionsrechten in der Europäischen Union, UPR 2002, 1 ff. (6 ff.). Dieses Schicksal war in der Vergangenheit bei Energiesteuern zu beobachten. Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmen zur Besteuerung von Energieerzeugnissen, KOM (97) 30 endg., ABl. EG Nr. C 139 vom 6.5.1997, S. 14 (siehe auch Rn. 19 ff.); kritisch *H. Jatzke*, Umweltbezogene Abgaben in der Europäischen Union und die Kommissionsvorschläge zur Besteuerung von Energieerzeugnissen, IStR 1999, S. 137 (142).

⁴³ Rechtlich stehen Art. 95 und Art. 175 EGV dagegen nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis, *Oschmann*, Strom (Fn. 35), S. 145 f.; im Ergebnis auch *W. Kahl*, in: *Callies/Ruffert* (Fn. 20), Art. 95 EGV Rn. 81.; a. A. *C. Trübe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, S. 476.

⁴⁴ Überblick bei *T. Richter*, Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag! – Übersicht über Zeitplan, Streichungen, Ergänzungen und Übernahmen aus dem Vertragsentwurf, EuZW 2007, S. 631 ff.

⁴⁵ *O. Geden*, Zwischen symbolischer Politik und realem Fortschritt, Wuppertal Bulletin, Nr. 1/2007, S. 21 (21); zum Klimaschutz als Bestandteil des bisherigen Art. 174 *Callies* (Fn. 20), Art. 174 EGV Rn. 11.

klimarelevanten Energierechts wird jedoch durch das neu eingefügte eigenständige Energiekapitel in Art. 176a Reform-EGV⁴⁶ stark eingeschränkt werden. Dessen Abs. 1 ordnet einen Vorrang des Art. 176a Reform-EGV gegenüber der allgemeinen Binnenmarktkompetenz an und schafft somit eine speziellere Norm. Gleichzeitig bestimmt Abs. 2 UAbs. 2, dass der im Reformvertrag unveränderte Art. 175 Abs. 2 lit. c EGV seinerseits als Spezialnorm dem Energietitel vorgeht. Damit dürfte das Einstimmigkeitserfordernis der Umweltschutzkompetenz, dessen Bedeutung mit wachsender Regelungstiefe im Umweltenergie recht zunehmen wird, zukünftig vermehrt Anwendung finden. In weiten Bereichen des klimarelevanten Energierechts droht damit der europarechtliche Stillstand, da – vorbehaltlich eines weiterhin möglichen Überganges zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 175 Abs. 2 UAbs. 2 – zukünftig die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen entfallen dürfte und das Europäische Parlament auf eine Beobachterrolle in diesem Regelungsbereich beschränkt würde.

IV. Die Instrumente des deutschen Umweltenergie rechts zur Bewältigung der Herausforderung

Im deutschen Recht existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungsansätze zur Begrenzung der Kohlendioxidemissionen im Energiebereich. Dabei wird nahezu die gesamte Palette der umweltrechtlichen Instrumente genutzt: Neben (klassisch) ordnungsrechtlichen Vorgaben⁴⁷ existieren zunehmend ökonomische Anreize⁴⁸ aber auch weiche Regelungsansätze aus dem Bereich der informationellen Instrumente sind weit verbreitet. In den drei Sektoren der Energienutzung, Elektrizität, Wärme und Treibstoffe, besteht jeweils eine Kombination verschiedenartiger Ansätze. Diese lassen sich nach ihrer Zielrichtung drei Gruppen zuordnen: Der Substitution fossiler Energieträger (1.), der Effizienzerhöhung beim Energieeinsatz (2.) und der Energiesuffizienz (3.).

1. Substitution fossiler Energieträger

Eine unabdingbare Voraussetzung für eine erfolgreiche Strategie zur Begrenzung des Ausstoßes von Kohlendioxid ist die Umstellung der zur Stromerzeugung genutzten Energieträger. Anstelle von kohlenstoffhaltigen Brennstoffen werden Primärenergieträger eingesetzt, die kohlenstofffrei oder -neutral sind. Dieser Substitutionsansatz wird insbesondere im Recht der Erneuerbaren Energien verwirklicht, mit dem die verstärkte Nutzung regenerativer Energien als Ersatz für fossile und atomare Energieträger gefördert wird. Dieser Teilbereich des Umweltenergie rechts ist geprägt von ökonomischen Instrumenten in den Sektoren Elektrizität und Treibstoffe, die von

⁴⁶ Zu der inhaltsgleichen Regelung im Verfassungsvertrag C. Trübe, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779 (786 f.); M. Rodi, in: C. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2005, Art. III-256 Rn. 1 ff.

⁴⁷ J.-P. Springmann, Die Förderung erneuerbarer Energien in der Stromerzeugung auf dem ordnungspolitischen Prüfstand, ZfU 2006, S. 313 ff.

⁴⁸ Zu den ökonomischen Instrumenten H. Heye, Rechtliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen. Ein Beitrag zu den rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten nationalen Klimaschutzes, dargestellt am Beispiel des Gebäude- und Anlagenbereichs, 2004, S. 136 ff.; P. Michaelis, Ökonomische Instrumente in der Umweltpolitik: Eine anwendungsorientierte Einführung, 1996, S. 25 ff.

informativischen Ansätzen flankiert werden. Neueste Entwicklungen im Bereich der Wärme stärken dagegen das Ordnungsrecht.

Im Stromsektor besteht mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)⁴⁹ als zentraler Regelung ein ökonomisches Instrument⁵⁰ zur Verwirklichung des Substitutionsansatzes. Indem für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wind, Wasser, Biomasse, Photovoltaik und Geothermie ein umfassender Vorrang gegenüber konventionellen Energieträgern beim Netzzugang und der Netznutzung gewährt werden, § 4 EEG,⁵¹ und gesetzlich definierte Vergütungssätze für den eingespeisten Strom garantiert werden, §§ 6–11 EEG, werden Anreize zur Investition in diese klimaschonende Art der Stromerzeugung gesetzt. Nach § 1 EEG soll mit diesem preisbasierten Instrument der Anteil der Erneuerbaren Energien am Stromverbrauch von 6,25 % im Jahr 2000 bis zum Jahr 2020 auf 20 % erhöht werden. Aufgrund der erreichten Ausbauraten – das für das Jahr 2010 vorgesehene Verdopplungsziel konnte bereits im Jahr 2007 erreicht werden⁵² – ist geplant, den Zielwert für das Jahr 2020 auf 25–30 % zu erhöhen⁵³.

Im Treibstoffbereich erfolgte zum 1. Januar 2007 ein Systemwechsel: Nachdem zunächst seit dem 1. Januar 2004 eine Förderung biogener Treibstoffe über die Befreiung von der Mineralölsteuer gewährt wurde⁵⁴, erfolgt der Anreiz zur Substitution nun durch einen mengenbasierten Ansatz⁵⁵. Nach §§ 37a ff. BImSchG ist die Mineralölwirtschaft verpflichtet, Diesel- und Ottokraftstoffen eine bestimmte Mindestquote biogener Treibstoffe beizumischen, deren Anteil bis zum Jahr 2015 auf durchschnittlich 15 % steigt⁵⁶. Diese ordnungsrechtlichen Vorgaben enthalten flexible Elemente zur Pflichterfüllung: Den Quotenverpflichteten ist es möglich, die Erfüllung der Verpflichtung durch den Verkauf einer entsprechenden Menge reiner Biotreibstoffe zu erreichen.

⁴⁹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 21.7.2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 7.11.2006, BGBl. I S. 2550.

⁵⁰ Rodi, Entwicklungen (Fn. 16), S. 28; a. A. (regulierte Selbstregulierung) G. Hermes, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: M. Führ/R. Wahl/P. v. Wilmowsky (Hrsg.), Umweltrecht und Umweltwissenschaft – Festschrift für Eckhard Rehbinder, S. 569 (580).

⁵¹ V. Oschmann, Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, NVwZ 2004, S. 910 (912); T. Müller, Das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz – Grundzüge der EEG-Novelle, RdE 2004, S. 237 (237); zum Vorrangprinzip M. Möstl, Der Vorrang erneuerbarer Energien – ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90 ff.

⁵² Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Zahlen – nationale und internationale Entwicklungen (Stand: November 2007), S. 8.

⁵³ § 1 Abs. 2 des Entwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich des Bundesumweltministeriums vom 9.10.2007 (www.erneuerbare-energien.de).

⁵⁴ Art. 17 des Zweiten Gesetzes zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Steueränderungsgesetz 2003 – StÄndG 2003) vom 15.12.2003, BGBl. I S. 2645 (2672). Hierzu C. Meißner, in: K. Friedrich/ders. (Hrsg.), Kommentar zur ökologischen Steuerreform, 13. EL, Stand: 11/2005, § 2a MinöStG, Rn. 7.

⁵⁵ Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Umstellung hinsichtlich der betroffenen Biodieselproduzenten BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats) NVwZ 2007, S. 1168. Ob diese Frage hinsichtlich der Wirkungen des Systemwechsels auf Pflanzenölproduzenten vom BVerfG anders beantwortet werden wird, bleibt angesichts einer zweiten, noch nicht beschiedenen Verfassungsbeschwerde abzuwarten.

⁵⁶ Zum Biokraftstoffquotengesetz H. D. Jarass, Die neuen Regelungen zur Biokraftstoffquote, ZUR 2007, S. 518 ff.; C. Hölscher, Das neue Biokraftstoffquotengesetz, DStZ 2007, S. 75 ff.; K. Friedrich, Das Biokraftstoffquotengesetz, DB 2007, S. 133 ff. Zu den parallel erfolgten Änderungen des MinöStG A. Klemm, Die Neuregelung des Energiesteuerrechts, BB 2006, S. 1884 (1885 f.).

Ferner können sie vertraglich mit einer anderen Person vereinbaren, dass diese die Verpflichtung für sie erfüllen⁵⁷. Schließlich besteht die Möglichkeit, bei Übererfüllung der Quotenverpflichtung überschüssige Mengen in Folgejahre zu übertragen, § 37a Abs. 4 BImSchG⁵⁸. Ein eigenständiger Zertifikathandel oder gar eine Verknüpfung mit dem bestehenden Treibhausgas-Emissionshandelssystem ist dagegen nicht vorgesehen. Dieser Ansatz hat mit dem Einspeisesystem des EEG gemeinsam, dass jeweils ein Anreiz gesetzt wird, regenerative Energieträger zu nutzen und entsprechende Investitionen zu tätigen. Der Unterschied zwischen beiden Regelungskomplexen besteht darin, dass das EEG diesen Anreiz direkt setzt und sich an jedermann richtet, wohingegen bei den Biotreibstoffen erst mittelbar durch die gesetzlich veranlasste Nachfrage der Quotenverpflichteten ein Investitionsanreiz in Produktionskapazitäten für biogene Treibstoffe gesetzt wird.

Im dritten Bereich der Energienutzung, der Wärmegewinnung, existiert trotz der beachtlichen Potentiale zur Einsparung von Kohlendioxid durch die Nutzung Erneuerbarer Energien derzeit noch kein bundesgesetzlicher Ansatz zur Förderung erneuerbarer Energieträger. Bisher wurden Anreize ausschließlich durch die Gewährung von Zuwendungen für den Einbau bestimmter, Erneuerbare Energien nutzender Heizungssysteme gesetzt⁵⁹. Um die in der Vergangenheit unsteuige Entwicklung zu stabilisieren und einen Mindestanteil von 14 % regenerativer Energiequellen an der Wärmenutzung zu erreichen, hat das Bundesumweltministerium am 18.10.2007 zur Umsetzung des von der Bundesregierung beschlossenen Integrierten Energie- und Klimaprogramms⁶⁰ einen Entwurf für ein schon seit einigen Jahren diskutiertes⁶¹ Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) vorgelegt⁶². Danach soll zukünftig bei Neubauten und im Gebäudebestand bei Sanierungsmaßnahmen eine Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien bestehen, um so einen bestimmten Mindestanteil des Wärmebedarfs zu decken. Eine vergleichbare Regelung wurde mit dem Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG)⁶³ am 7.11.2007 in Baden-Württemberg beschlossen und wird zum 1.1.2008 in Kraft treten. Die Wirkung dieses Landesgesetzes würde aber durch das Bundesgesetz vollständig ausgehöhlt, sollte der Entwurf des

⁵⁷ Die Verpflichtung geht dagegen nicht über *M. Röckinghausen*, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 51. EL, Stand: 05/2007, § 37c, Rn. 10; *Jarass*, Biokraftstoffquote (Fn. 56), S. 522.

⁵⁸ Zu den Varianten der Quotenerfüllung *Jarass*, Biokraftstoffquote (Fn. 56), S. 521 f.

⁵⁹ Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt vom 25.7.2007, BAnz. Nr. 142 vom 2.8.2007, S. 7086.

⁶⁰ <http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/klimapaketaug2007.pdf> (7.11.2007).

⁶¹ Vgl. etwa die Koalitionsvereinbarungen der 15. und 16. Legislaturperiode: SPD/Bündnis 90/Die Grünen, Koalitionsvertrag 2002–2006, Erneuerung – Gerechtigkeit – Nachhaltigkeit, S. 38; CDU/CSU/SPD, Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit, S. 42. Aus der rechtswissenschaftlichen Literatur: *J. Fischer/S. Klinski*, Modelle für die Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt aus juristischer Sicht, ZUR 2007, S. 8 ff.; *H. Gaßner/J. Fischer*, Pflichtanteil Erneuerbarer Energien zur Wärmeherzeugung in Gebäuden, ZNER 2005, 21 ff.; *S. Klinski*, Rechtliche Ansätze zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 16), S. 107 ff.

⁶² www.erneuerbare-energien.de.

⁶³ Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärme-Gesetz – EEWärmeG) vom 20.11.2007, GBl. S. 531.

Bundesumweltministeriums in der vorgelegten Form auch Gesetz werden, da dieser für abweichende, auch ambitioniertere Regelungen der Länder nahezu keinen Spielraum lässt⁶⁴.

Diese drei Regelungskomplexe werden teilweise durch Vorgaben zur Übermittlung von Umweltinformationen ergänzt, um so das Konsumentenverhalten zu beeinflussen. Zu erwähnen ist hier beispielsweise die Stromkennzeichnungspflicht nach § 42 des Energiewirtschaftsgesetzes⁶⁵. Weitere existierende Instrumente des Umweltenergierechts sind dagegen so ausgestaltet worden, dass sie trotz der theoretischen Möglichkeit nicht die Substitution fossiler durch regenerative Energieträger unterstützen. So bietet etwa der Emissionshandel weder einen Anreiz zum Umstieg auf Erneuerbare Energien noch für eine zumindest übergangsweise sinnvolle verstärkte Nutzung des kohlenstoffärmeren Erdgases zu Lasten der Verstromung von Stein- oder gar Braunkohle⁶⁶. Der von seiner Idee her technologie- und brennstoffneutrale Emissionshandel ist schon aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung mit brennstoffspezifischen Benchmarks nicht darauf ausgerichtet, einen Brennstoffwechsel zu befördern. Darüber hinaus würde der Ausbau Erneuerbarer Energien erst dann mit dem Emissionshandel erreicht werden, wenn die Zertifikatspreise entsprechende Investitionen zulassen würden. Auch das Stromsteuergesetz⁶⁷ setzt keine Anreize zur Umstellung. Zwar ist eine Steuerbefreiung für Strom aus Erneuerbaren Energien vorgesehen. Allerdings ist diese an nicht erfüllbare Bedingungen geknüpft: Sie wird nur gewährt, wenn der Strom aus einem ausschließlich mit Erneuerbaren Energien gespeisten Netz entnommen wird, § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG. Solche Netze werden sowohl aus betriebswirtschaftlich als auch aus volkswirtschaftlichen Gründen nur in Ausnahmefällen und räumlich stark begrenzt existieren, so dass die Regelung weitgehend leerlaufen dürfte.

2. Erhöhung der Energieeffizienz – technische Rationalität

Aufgrund der Begrenztheit der technisch und wirtschaftlich erschließbaren Potentiale Erneuerbarer Energien kann die notwendige Transformation zu einer nachhaltigen Energieversorgung nur gelingen, wenn daneben der Energieverbrauch deutlich reduziert wird⁶⁸. Daher sind effektive Instrumente zur Erhöhung des technischen Wirkungsgrades beim Einsatz von Energie erforderlich, um das beachtliche Potential erschließen zu können⁶⁹. Betrachtet man das bestehende

⁶⁴ Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes und dessen Begründung, S. 32.

⁶⁵ J. Hoffmann, Klimaschutz durch Produktkennzeichnung, UPR 2007, S. 58 (60 f.); Vgl. U. Büdenbender, Umweltschutz in der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 16), S. 53 ff. (72 f.); U. Tödtmann/M. Schauer, Die Stromkennzeichnungspflicht nach § 42 EnWG-E, ZNER 2005, S. 118 ff.; R. Schütz/S. Tüngler, Die geplante Novelle des EU-Energierechts – Inhalt und Umsetzungsbedarf, RdE 2003, S. 98 ff.

⁶⁶ Vgl. zu den Hemmnissen im ZuG 2007 S. Neveling/U. Hilmes, Von der Kohle zum Gas: Energierechtliche und -wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Stromerzeugung im Vergleich, S. 392 (396).

⁶⁷ Stromsteuergesetz vom 24.3.1999, BGBl. I S. 378, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 18.12.2006, BGBl. I S. 3180.

⁶⁸ Vgl. P. Hennicke/S. Thomas, Chancen für den Klimaschutz durch verbesserte Energieeffizienz, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 61), S. 124; Europäische Kommission, Grünbuch über Energieeffizienz oder Weniger kann mehr sein, KOM(2005) 265 endg./2 vom 9.11.2005, S. 4 f.

⁶⁹ S. Thomas, Aktivitäten der Energiewirtschaft zur Förderung der Energieeffizienz auf der Nachfrageseite in liberalisierten Strom- und Gasmärkten europäischer Staaten: Kriteriengestützter Vergleich der politischen Rahmenbedingungen, 2007, S. 8 ff.

Energieeffizienzrecht, so fällt die im Vergleich zum Substitutionsansatz größere Instrumentenvielfalt auf. Diese ist auch den unterschiedlichen Regelungsbereichen geschuldet, da Effizienzsteigerungen auf allen Stufen der Energienutzung, begonnen von der Umwandlung der Primärenergieträger bis hin zum Letztverbraucher, erzielt werden können. Allerdings bestehen für große Potentiale keine oder nur unzureichende Anreize zur Erhöhung des Wirkungsgrades.

a. Energieeffizienz durch ökonomische Instrumente

Ökonomische Anreize zur Steigerung des Wirkungsgrades finden sich insbesondere im Bereich der Stromerzeugung. Bei der Umwandlung von Brennstoffen zu Elektrizität sind die Regelungen zur Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung und zum Treibhausgas-Emissionshandel zu erwähnen. Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)⁷⁰ setzt gezielt Anreize zur Erhöhung des Wirkungsgrades der mit fossilen Brennstoffen befeuerten Kraftwerke durch die gleichzeitige Erzeugung von Strom und Wärme⁷¹. Dazu wird dem Anlagenbetreiber vergleichbar zum EEG ein Anschluss-, Abnahme- und Vergütungsanspruch gegenüber dem Netzbetreiber eingeräumt, §§ 4, 7 KWKG. Dieses Preisinstrument bleibt jedoch in seiner Wirksamkeit weit hinter dem ähnlich strukturierten Ansatz des EEG zurück⁷², da die Vergütungshöhe zu einem wesentlichen Teil ausgehandelt werden muss⁷³ und ein Einsatz nur bei bestehenden oder neu zu erschließenden Wärmesenken ökonomisch (wie ökologisch) sinnvoll ist⁷⁴.

Das zum 1. Januar 2005 implementierte Kohlendioxid-Emissionshandelssystem erfasst im Wesentlichen Kraftwerke zur Energieumwandlung mit einer Feuerungsleistung von über 20 Megawatt, §§ 2 f. i. V. m. Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)⁷⁵. Auf diese wird ein festgelegtes Budget an Emissionsberechtigungen nach einem komplexen, im

⁷⁰ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) vom 19.3.2002, BGBl. I S. 1092, zuletzt geändert durch Art. 170 der Verordnung vom 31.10.2007, BGBl. I S. 2407.

⁷¹ J.-P. Schneider, Energieumweltrecht Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung, in: ders./C. Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, Rn. 186; M. Schmauser, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 2005; der Wirkungsgrad kann gegenüber Kondensationskraftwerken damit von 30–50 % auf 80–90 % erhöht werden, L. Müller, Handbuch der Elektrizitätswirtschaft, 2. Aufl. 2001, S. 280 ff.

⁷² Zur voraussichtlichen Verfehlung der Kohlendioxidreduktionsziele des KWKG, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Zwischenüberprüfung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, 2006, S. 8 f., 11, (www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/zwischenbericht_kwk.pdf).

⁷³ Vgl. Schneider, Energieumweltrecht (Fn. 124), Rn. 204. Aus diesem Grund und weil das KWKG nach § 13 Abs. 2 KWKG am 31.12.2010 außer Kraft tritt, hat die Bundesregierung im Rahmen des IKEP (Rn. 60) ebenfalls eine Novellierung dieses Gesetzes beschlossen. Zur rechtspolitischen Diskussion D. Lamfried, Die aktuellen Vorschläge zur Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, ZNER 2007, S. 280 ff.

⁷⁴ Zur Wärmesenkenproblematik vgl. auch die Rechtsprechung des BVerwG zur Zulässigkeit eines gemeindlich angeordneten Anschluss- und Benutzungszwangs an Nah- und Fernwärmenetze, ZNER 2006, S. 63 ff. (zu § 11 Abs. 2 GOBW i. V. m. Art. 20a GG: verneinend) und BVerwGE 125, S. 68 ff. (zu § 17 GO SH: bejahend).

⁷⁵ Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 8.7.2004, BGBl. I S. 1578, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 7.8.2007, BGBl. I S. 1788.

Zuteilungsgesetz (ZuG 2012)⁷⁶ geregelten Schlüssel verteilt⁷⁷. Diese ordnungsrechtlich festgelegten Emissionsgrenzen sind nicht explizit auf Effizienzverbesserungen ausgerichtet. Vielmehr steht den Verpflichteten eine Vielzahl an Reaktionsmöglichkeiten auf die Verknappung des Rechts zum Ausstoß von Kohlendioxid offen, etwa der Ankauf von Zertifikaten, die von anderen Verpflichteten angeboten werden. Durch diese Möglichkeit entsteht ein Marktpreis für Maßnahmen zur Treibhausgasreduktion, so dass nach der Theorie dieses ökonomischen Ansatzes das jeweilige Emissionsvermeidungspotential mit den geringsten Kosten zuerst erschlossen wird⁷⁸. Dies dürfte, sofern nicht ohnehin ausreichend oder gar übermäßig Emissionsberechtigungen zugeteilt⁷⁹ oder zusätzliche durch die sog. flexiblen Mechanismen⁸⁰ erlangt wurden, derzeit regelmäßig Veränderungen an der Anlagentechnik oder dem -betrieb und damit Effizienz steigernde Maßnahmen zur Folge haben.

Durch die Verbindung von Strom- und Wärmeerzeugung erfasst das KWKG und durch die Einbeziehung von industriellen Feuerungsanlagen schließt der Emissionshandel neben dem Stromsektor zugleich die industrielle Erzeugung von Prozesswärme ein. Betreiber industrieller Kraftwerke nehmen die Zuschläge nach § 7 KWKG häufig aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Anspruch, da nach § 4 Abs. 3 Satz 1 KWKG nur der in das Netz für die öffentliche Versorgung eingespeiste, nicht aber der selbst verbrauchte oder in Arealnetzen an Dritte weitergegebene KWK-Strom zuschlagberechtigt ist⁸¹. Der durch den Emissionshandel hervorgerufene Anreiz zu Effizienzsteigerungen im industriellen Wärmesektor⁸² ist zukünftig aufgrund der in § 6 ZuG 2012 vorgesehenen geringeren Reduktionsverpflichtung von industriellen Anlagen gegenüber solchen der Energiewirtschaft abgeschwächt.

Ebenfalls ökonomische Anreize entfalten die Energieverbrauchssteuern. Durch diese wird für die Energienutzung ein bestimmter Preis festgelegt, um individuelle Kosten-Nutzen-Präferenzen zu aktivieren, damit etwa innovative Techniken verstärkt nachgefragt werden⁸³. Die durch solche

⁷⁶ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (Zuteilungsgesetz 2012 – ZuG 2012) vom 7.8.2007, BGBl. I S. 1788.

⁷⁷ Überblick zu den neuen Allokationsregeln des ZuG 2012 bei S. Kobes, Emissionshandel 2008–2012, NVwZ 2007, S. 857 (861); zu den erheblich komplexeren Vorgängerregelungen im ZuG 2007 T. Müller, Emissionshandel, in: C. Germer/H. Loibl (Hrsg.), 2. Aufl. 2007, Rn. 25 ff.

⁷⁸ Müller, Emissionshandel (Fn. 77), Rn. 2; Vgl. A. Endres/C. Ohl, Der Handel mit Emissionszertifikaten aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: R. Hender/P. Marburger/M. Reinhardt/M. Schröder (Hrsg.), Emissionszertifikate und Umweltrecht, 2004, S. 11 (13 f.).

⁷⁹ Zur Überallokation in der ersten Handelsperiode Kobes, Emissionshandel (Fn. 77), S. 857.

⁸⁰ Vgl. hierzu I. Zenke/A. Handke, Das Projekt-Mechanismen-Gesetz – Eine erste kritische Bewertung, NuR 2007, S. 668 ff.; S. Marr/F. Wolke, Das Emissionshandelssystem nimmt Formen an, NVwZ 2006, S. 1102 (1105 ff.); M. Ehrmann, Das ProMechG – Projektbezogene Mechanismen des Kyoto-Protokolls und europäischer Emissionshandel, ZUR 2006, S. 410 ff.; ders., Das ProMechG – Verknüpfung des europäischen Emissionshandels mit den flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokolls, EurUP 2005, S. 206 ff.; M. Mehling, Projektbezogene Mechanismen und ihre Einbindung in den europäischen Emissionshandel: Die „Linking Directive“, ZfE 2005, S. 77 (81).

⁸¹ P. Salje, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 59; vgl. aber auch T. C. Hartmann/N.-P. Schmidt-Decker, Verschenkte KWK-Zuschläge, RdE 2005, 69 (69 f.).

⁸² Vgl. J.-C. Pielow, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 61), S. 163 (186).

⁸³ M. Rodi, Stromsteuergesetz, in: Schneider/Theobald, Energiewirtschaft (Fn. 71), Rn. 10.

Lenkungsabgaben gesetzten Preissignale können die gewünschten Reaktionen bei den Steuer-schuldnern hervorrufen, wenn Anpassungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Periode günstiger und damit wirtschaftlicher als die Zahlung der Steuer sind⁸⁴. Dieser Hebel sollte durch die sog. ökologische Steuerreform aktiviert werden, die eine Erhöhung der Energieverbrauchs-steuern in fünf Stufen von 1999 bis 2003 vorsah⁸⁵. Da keine weiteren Erhöhungen vorgesehen sind, werden jedoch zukünftig keine neuen Impulse mehr gesetzt, so dass zusätzliche Effizienz-steigerungen nicht erwartet werden können. Eine aus Sicht des Klimaschutzes interessante Fort-entwicklung im Bereich der Energiesteuern könnte sich aus der von der Bundesregierung be-schlossenen Einbeziehung des Kohlendioxidausstoßes in die Bemessungsgrundlage der Kraftfahr-zeugsteuer ergeben⁸⁶.

b. Beseitigung von Informationsdefiziten als Schlüssel zu mehr Energieeffizienz

In auffälliger Dichte werden in allen Bereichen der Energienutzung Verbraucherinformationen eingesetzt, um Energieeffizienz zu befördern⁸⁷. Durch diese informationellen Instrumente sollen die Verbraucher als Marktteilnehmer zu Energiekonsum dämpfenden Kaufentscheidungen und Verhaltensweisen angehalten werden⁸⁸. Dazu werden etwa die Verkäufer von Haushaltsgeräten nach § 3 Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung⁸⁹ und von Kraftfahrzeugen nach § 1 Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung⁹⁰ dazu verpflichtet, bestimmte technische Daten aufzulisten, grafisch darzustellen und unmittelbar am Verkaufsobjekt auszustellen⁹¹. Neuerdings werden auch im Gebäudebereich mit dem Energieausweis nach §§ 16 ff. Energieeinsparverord-nung (EnEV)⁹² Verbraucherinformationen genutzt, um indirekt durch eine Lenkung des Verbrau-cherhaltens Verbesserungen der energetischen Situation von Wohngebäuden zu erreichen⁹³. Neben wenig ambitionierten Vorgaben, einem beachtlichen Vollzugsdefizit⁹⁴ und

⁸⁴ *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (Fn. 19), § 2 Rn. 134, zum Einwand der fehlenden Steuerungsgenauigkeit ebd. Rn. 137; *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 5 Rn. 229 ff.

⁸⁵ Hierzu *Rodi*, Stromsteuer (Fn. 83), Rn. 13 ff.

⁸⁶ *Bundesregierung*, Eckpunkte für ein Integriertes Energie- und Klimaprogramm, S. 32 (www.bmu.de/klimaschutz/downloads/doc/39875.php).

⁸⁷ *G. Wustlich*, Energieeffizienz: Recht zwischen Ökologie und Ökonomie, ZUR 2007, S. 281 (282).

⁸⁸ *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 5 Rn. 313; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (Fn. 19), § 2 Rn. 191.

⁸⁹ Verordnung über die Kennzeichnung von Haushaltsgeräten mit Angaben über den Verbrauch an Energie und anderen wichtigen Ressourcen (Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung – EnVKV) vom 30. Oktober 1997, BGBl. I 1997, S. 2616, zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Rechts der Energieverbrauchskennzeichnung vom 6.12.2002, BGBl. I 2002, 4517; vgl. auch *Pielow* (Fn. 82), S. 163, 182.

⁹⁰ Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen neuer Personenkraftwagen (Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung – Pkw-EnVKV) vom 28.5.2004, BGBl. I S. 1037, zuletzt geändert durch Art. 400 der Verordnung vom 31.10.2006, BGBl. I S. 2407.

⁹¹ *Hoffmann*, Produktkennzeichnung (Fn. 65), S. 58 ff.

⁹² Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) vom 24.7.2007, BGBl. I S. 1519.

⁹³ *C. Hertel*, Energieausweis für Bestandsgebäude, DNotZ 2007, S. 486 ff.; *D. Kramer*, Quo vadis Gebäudeenergieausweis – Synergien für Wärme-Contracting?, ZNER 2007, S. 48 ff.

⁹⁴ Kennzeichnung von Haushaltsgeräten LG Berlin, ZUR 2006, 606 ff.; Verdachtsmomente bei der Verbrauchskennzeichnung von PKW in DUHwelt 4/2007, S. 43.f

Kennzeichnungsvorgaben, die den Verbrauchern einen unzutreffenden Eindruck vermitteln können⁹⁵, ist ein wesentlicher Schwachpunkt dieses Ansatzes, dass eine Steuerung mittels Informationen nur indirekt wirkt und eine der denkbar schwächsten Lenkungsmöglichkeiten darstellt⁹⁶. Die Entscheidung für oder gegen ein Produkt fällt aufgrund einer Vielzahl von Erwägungen⁹⁷, die vom Gesetzgeber intendierten Ergebnisse können daher nicht sichergestellt werden.

3. Renaissance des Ordnungsrechts?

Auch ordnungsrechtliche Vorgaben zur Erhöhung der Energieeffizienz sind weit verbreitet. Bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen beschränkt sich dieser Reglungsansatz mit dem Gebot zur effizienten Energieverwendung für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG zwar eher auf symbolische Anforderungen⁹⁸. Dagegen ist das Ordnungsrecht im Bereich der Wärmenutzung in Gebäuden und zunehmend auch im Bereich der Energieeffizienz von Geräten anzutreffen.

Effizienzstandards bei der Wärmegewinnung und -nutzung werden für Neubauten und im Fall von bestimmten baulichen Änderungen für bestehende Gebäude durch die auf das Energieeinspargesetz⁹⁹ gestützte Energieeinsparverordnung¹⁰⁰ ordnungsrechtlich definiert. In einem integrierten Ansatz zur Regulierung von Wärmeschutz und Heizungsanlagentechnik wird dabei Architekten und Bauplanern die Wahl überlassen, auf welche Weise sie die einzuhaltenden Werte des Gebäudegesamtenergiebedarfs erreichen können¹⁰¹. Dass die bisherigen Standards dabei unzureichend sind, verdeutlicht die jüngere Entwicklung dieser Verordnung: Obwohl sie erst zum 1. Oktober 2007 mit dem Hinweis, dass es bei der erforderlichen Umsetzung europarechtlicher Vorgaben keinen Anlass zur Verschärfung des Anforderungsniveaus gebe¹⁰², novelliert wurde, wurde im Rahmen des Integrierten Energie- und Klimaprogramms eine Absenkung des zulässigen Gesamtenergiebedarfs um 30 Prozent beschlossen¹⁰³.

⁹⁵ Die zum Teil eingeführten Effizienzklassen A⁺ und A⁺⁺ sind auf der zu verwendenden grafischen Skala nicht wiederzugeben, so dass bei Geräten der Klasse A der Eindruck entsteht, es würde sich um die beste Effizienzkategorie handeln.

⁹⁶ Zu Wirkung der PKW-Verbrauchskennzeichnung vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament, Umsetzung der Gemeinschaftsstrategie zur Verminderung der CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen: sechster Jahresbericht über die Wirksamkeit der Strategie, KOM(2006) 463 endg. vom 24.8.2006, S. 7; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (Fn. 19), § 2 Rn. 392.

⁹⁷ Vgl. *S. Hansen*, Klimaschutz und Verkehrsmittelwahl – Eine Anwendung der Theorie mentaler Inkongruenzen, 2006, S. 19 ff., 70 ff. (<http://deposit.d-nb.de/cgi-bin/dokserv?idn=982447213>).

⁹⁸ *G. Britz*, Zur Effektivität der Energiesparinstrumente des BImSchG, UPR 2004, S. 55 (61); *M. Winkler*, Die neue Betreiberpflicht, Klimaschutz und Emissionshandel, ZUR 2003, S. 395 (400). Zur symbolischen Gesetzgebung vgl. *G. Lübbe-Wolff*, Erscheinungsformen symbolischen Umweltrechts, in: B. Hansjürgens/G. Lübbe-Wolff (Hrsg.), Symbolische Umweltpolitik, 2000, S. 25 (28 ff.).

⁹⁹ Gesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden (Energieeinsparungsgesetz – ENEG) vom 22. Juli 1976, BGBl. I 1976, S. 1873 ff.

¹⁰⁰ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) vom 24.7.2007, BGBl. I S. 1519.

¹⁰¹ Vgl. zur in der Grundstruktur vergleichbaren Vorläuferfassung *Schneider*, Energieumweltrecht (Fn. 71), Rn. 216.

¹⁰² Vgl. BR-Drs. 282/07, S. 80.

¹⁰³ *Bundesregierung*, Klimaprogramm (Fn. 86), S. 22.

Ein neues ordnungsrechtliches Instrument könnte nach dem Scheitern der Selbstverpflichtung der europäischen Automobilindustrie aus dem Jahr 1998 eingeführt werden. Diese hatte sich verpflichtet, ihren durchschnittlichen Treibstoffverbrauch so zu reduzieren, dass der Kohlendioxid ausstoß von Neuwagen im Jahr 2008 auf einen Mittelwert von 140 g/km und bis zum Jahr 2012 auf einen Wert von 120 g/km begrenzt würde¹⁰⁴. Die Europäische Kommission hat, nachdem sich die Zielverfehlung eindeutig abzeichnete, beschlossen, gesetzliche Obergrenzen für die Kohlendioxidemission von Kraftfahrzeugen festzusetzen. Dabei setzt sie unter Anrechnung von Emissionsreduktionen durch Biotreibstoffe und technische Entwicklungen jenseits der Verbrennungstechnik auf einen Wert von 120 g/km im Jahr 2012¹⁰⁵. Ob und in welchem Umfang flexible Mechanismen zur Zielerreichung eingeführt werden und die Emissionsobergrenzen anstelle eines bloß ordnungsrechtlichen mit einem ökonomischen Ansatz erreicht werden sollen¹⁰⁶, bleibt abzuwarten.

Vereinzelt bestehen bereits seit geraumer Zeit ergänzend zu den informatorischen Steuerungsvorgaben gesetzliche Energieverbrauchshöchstwerte für Haushaltsgeräte¹⁰⁷. Eine deutliche Ausweitung ordnungsrechtlicher Vorgaben zum Energieverbrauch von Geräten könnte aufgrund der sog. Ökodesignrichtlinie¹⁰⁸ und durch das zu deren Umsetzung vorgeschlagene Energiebetriebene-Produkte-Gesetz¹⁰⁹ erfolgen. Die Richtlinie zielt auf eine Verbesserung der Energieeffizienz energiebetriebener Produkte ab¹¹⁰ und soll einen umfassenden Rechtsrahmen schaffen, um durch „produktintegrierten Umweltschutz“¹¹¹ bereits in der Planung, Entwicklung und Gestaltung der Produkte eine umweltgerechte Gestaltung zu berücksichtigen¹¹². Ob die Richtlinie jedoch einen wirksamen Beitrag zur Erhöhung der Energieeffizienz und damit zum Klimaschutz leisten können, bleibt abzuwarten. Produktbezogene Vorgaben sind in Weiterentwicklung

¹⁰⁴ Hierzu A. Epiney/R. Gruber, *Verkehrsrecht in der EU*, 2001, S. 326 f. m. w. N.

¹⁰⁵ Pressemitteilung der Kommission IP/07/155 vom 7.2.2007; KOM(2007) 10 vom 24.1.2007 „Ergebnisse der Überprüfung der Strategie der Gemeinschaft zur Minderung der CO₂-Emissionen von Personenkraftwagen“.

¹⁰⁶ Zu den Voraussetzungen der Umweltökonomie an ökonomische Instrumente *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Umweltrecht* (Fn. 19), § 2 Rn. 113.

¹⁰⁷ § 2 Abs. 1 der Verordnung über Energieverbrauchshöchstwerte von Haushaltskühl- und Haushaltsgefriergeräten (Energieverbrauchshöchstwerteverordnung – EnVHV) vom 3.6.1998, BGBl. I S. 1234, zuletzt geändert durch Art. 399 der Verordnung vom 31.10.2005, BGBl. I S. 2407.

¹⁰⁸ Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.7.2005 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte und zur Änderung der Richtlinie 92/42/EWG des Rates sowie der Richtlinien 96/57/EG und 2000/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2005, L 191/29. Vgl. hierzu H. Luster, *Klimaschutz durch integrierte Produktpolitik – die neue EuP-Richtlinie*, NVwZ 2007, S. 895 ff.

¹⁰⁹ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte (Energiebetriebene-Produkte-Gesetz – EBPG), BR-Drs. 558/07.

¹¹⁰ Ökodesignrichtlinie (Fn. 108), Erwägungsgrund 4.

¹¹¹ Ökodesignrichtlinie (Fn. 108), Erwägungsgrund 5. Dieser Ansatz liegt auch der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. EG L 197/30 vom 21.7.2001, zugrunde.

¹¹² Dieser Ansatz ist dem der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. EG Nr. L 197/30, zugrundeliegenden Modell vergleichbar.

des „new approach“-Ansatzes¹¹³ nicht in der Richtlinie selbst enthalten, sondern werden nur bei Bedarf¹¹⁴ mittels Durchführungsmaßnahmen zu dieser Rahmenrichtlinie durch die Kommission festgesetzt¹¹⁵.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das stark zersplitterte Energieeffizienzrecht derzeit nicht ausreicht, um die notwendige signifikante Senkung des Energieverbrauchs zu ermöglichen. Dies liegt sicherlich auch an den vielfältigen gegenläufigen Interessen bestimmter Marktakteure¹¹⁶.

4. Suffizienz – Eine notwendige Ergänzung von Substitutions- und Effizienzrecht?

Substantielle Erfolge bei der Erhöhung der Energieeffizienz wären eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung, um den Energieverbrauch im ausreichenden Umfang zu reduzieren. Effizienzmaßnahmen führen stets nur zu einer relativen, auf eine konkrete Arbeit bezogenen Senkung des Energieverbrauchs. Es findet daher lediglich eine Verbesserung des Verhältnisses von Input zu Output statt¹¹⁷. Technische Effizienzgewinne können aber keine absolute Senkung des Energiebedarfs gewährleisten. Durch mehr elektrische Haushalts-, Kommunikations- und Datenverarbeitungsgeräte, durch steigende Wohnungsgrößen pro Einwohner, durch größere Fahrzeuge und mehr Mobilitätsbedürfnisse – und damit durch Verhalten der Nutzer – werden die Effizienzgewinne gemindert, aufgezehrt oder sogar überkompensiert¹¹⁸. Daher müssen neben die technisch erreichbare Energieeffizienz weitere Ansätze zur Reduzierung des Energieverbrauchs durch Verhaltensänderung treten¹¹⁹. Es geht darum in Übereinstimmung mit dem Nachhaltigkeitsprinzip eine Lebens- und Wirtschaftsweise zu verankern, die den Überverbrauch von Energie, und damit auch den Konsum von unter Energieeinsatz hergestellten Gütern, unterbindet, jedenfalls begrenzt¹²⁰. Die Rechtsordnung kann hierzu einen Beitrag leisten, gleichzeitig aber auch auf Schwierigkeiten oder sogar an ihre Grenzen stoßen. Angesichts des begrenzten Zeitraums, um die Treibhausgasemissionen zu reduzieren, wird es aber nicht ausreichend sein,

¹¹³ Der new approach-Ansatz verzichtet auf detaillierte (technische) Vorgaben und definiert nur allgemeine Ziele, die eingehalten werden müssen. Bei Einhaltung privater technischer Normen wird die Wahrung dieser Ziele widerlegbar vermutet. T. Klindt, Der new approach im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts – Vermutungswirkung technischer Normung, EuZW 2002, 133 (134 f.). Die Ökodesignrichtlinie verzichtet zwar auch auf detaillierte Regelungen, sieht aber mit den Durchführungsmaßnahmen weitere Regulierungsmöglichkeiten vor; vgl. Lustermann, Klimaschutz (Fn. 108), S. 896.

¹¹⁴ Vgl. hierzu Art. 16 f. Ökodesignrichtlinie.

¹¹⁵ Art. 21 Ökodesignrichtlinie gestaltet bestehende Richtlinien zu Warmwasserheizkesseln, Haushalts- und Gefriergeräten und Leuchtstofflampen zu Durchführungsmaßnahmen um.

¹¹⁶ Wustlich, Energieeffizienz (Fn. 87), S. 282.

¹¹⁷ J. Huber, Industrielle Ökologie: Konsistenz, Effizienz und Suffizienz in zyklusanalytischer Betrachtung, in: R. Kreibich/U. E. Simonis (Hrsg.), Global Change – Globaler Wandel, 2000, S. 16 (1002).

¹¹⁸ F. Ekardt, Förderung effizienter Energieverwendung: Europäische und deutsche Steuerungsinstrumente, ZUR 2004, S. 405 (405); U. v. Winterfeld, Keine Nachhaltigkeit ohne Suffizienz, vorgänge Heft 3/2007, S. 46 (48).

¹¹⁹ Enquete-Kommission „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ BT-Drs. 14/9400, Rn. 1205. P. Hennicke, Effizienz und Suffizienz in einem System nachhaltiger Energienutzung, ZfE 2004, S. 55 (54) = in: M. Linz (Hrsg.): Von nichts zu viel: Suffizienz gehört zur Zukunftsfähigkeit, Wuppertal Papers Nr. 125, 2002, S. 57 (58); kritisch Huber, Ökologie (Fn. 117), S. 1012.

¹²⁰ Zur Bedeutung von Lebensstilen auf die Energienutzung, WBGU, Energiewende (Fn. 19), S. 18.

diesen Prozess allein den gesellschaftlichen Kräften zu überlassen¹²¹. Neben ein Recht der Substitution und der Effizienz muss daher auch ein Recht der Energiesuffizienz treten.

Suffizienzrecht kann – neben den einen Bewusstseinswandel fördernden informationellen Instrumenten¹²² – insbesondere durch zwei Ansätze geschaffen werden: Zum einen können Maßnahmen, die direkt oder indirekt zu erhöhten Energiepreisen führen, für weite Bevölkerungskreise prohibitive Wirkung entfalten¹²³. Daher können auch etwa Energieverbrauchssteuern und andere preisrelevante Ansätze beim Erreichen eines bestimmten Preisniveaus von Effizienzmaßnahmen zu Suffizienzinstrumenten umschlagen. Zum anderen können bestimmte Energienutzungen unterschiedslos für alle Normadressaten verboten werden. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Ansätzen muss unter den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit und Teilhabe einerseits¹²⁴ und Praktikabilitätsabwägungen hinsichtlich der Durchsetzbarkeit andererseits getroffen werden. Beispiele für in ihrer Wirkung wenig belastende – und dennoch kontrovers diskutierte – Verbotsmöglichkeiten sind ein allgemeines Tempolimit auf Autobahnen¹²⁵ oder die Nutzungsuntersagung sog. Heizpilze in der Gastronomie¹²⁶.

Verzichtsgebote oder staatlich veranlasste Preiserhöhungen können die Adressaten erheblich stärker als Effizienz- und Substitutionsmaßnahmen treffen. Dort bleibt das Recht uneingeschränkt, sich auf bestimmte Art und Weise zu verhalten¹²⁷. Grundsätzlich sind lediglich die Modalitäten der Ausübung betroffen. Energie kann zu den gewünschten Zwecken eingesetzt werden, lediglich die Wahl der Energiequellen ist beschränkt und es bestehen qualitative Vorgaben an den energetischen Wirkungsgrad der genutzten Produkte. Suffizienzansätze, die auf bestimmte Verhaltensänderungen abzielen und so bestimmte Energienutzungen unterbinden sollen, entziehen damit die betroffenen Lebensbereiche der freien Lebensgestaltung der Bürger vollständig. Ein solcher Eingriff in grundgesetzlich geschützte Bereiche wiegt erheblich schwerer, weil gerade keine gleichwertige Alternative eröffnet wird. Gleichwohl können auch solche Eingriffe als Konkretisierung des Umweltstaatsprinzips gerechtfertigt sein¹²⁸, soweit sie zur Erreichung der Klimaschutzziele erforderlich und verhältnismäßig sind.

¹²¹ Enquete-Kommission „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ (Fn. 119), Rn. 1214 ff.

¹²² Vgl. hierzu *H.-P. Vierhaus*, Umweltbewußtsein von oben, 1994, S. 183 ff., 418 ff.

¹²³ Zur damit einschlägigen Frage nach der Zulässigkeit erdrosselender Steuern *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 5 Rn. 245 f.

¹²⁴ Vgl. *Rodi*, Entwicklungen (Fn. 16), S. 17 (19).

¹²⁵ *Sachverständigenrat für Umweltfragen* (SRU), Umwelt und Straßenverkehr. Hohe Mobilität – Umweltverträglicher Verkehr, Sondergutachten 2005, Rn. 536; vgl. auch BT-Drs. 16/4416, S. 4; BT-Drs. 16/4429, S. 3.

¹²⁶ Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 16/10611.

¹²⁷ Auch Effizienzmaßnahmen haben etwa Auswirkungen auf Energiepreise, so dass eine Betroffenheit auch unterhalb der Schwelle des Suffizienzrechts bestehen kann, vgl. zum Emissionshandel *Müller*, Emissionshandel (Fn. 77), Rn. 77.

¹²⁸ Vgl. oben III.2.a; Vgl. a. *Schulze-Fielitz* (Fn. 24), Rn. 87; *Epiney* (Fn. 23), Rn. 90.

V. Fortentwicklung des Umweltenergierechts als Herausforderung für die nationale Legislative

Das bestehende Umweltenergierecht ist lückenhaft und in seiner Leistungsfähigkeit nicht ausreichend, um die Herausforderungen des Klimawandels zu meistern. Daher bedarf es einer Überprüfung der bestehenden Instrumente, der Entwicklung leistungsfähiger Ansätze und der Implementierung dieser Regelungen. Aufgrund der Vielfalt und Heterogenität der zu regelnden Lebenssachverhalte, erscheinen allein differenzierte Lösungen als sachgerecht. Damit stellt sich die Abstimmung der einzelnen Regelungsansätze aufeinander als Folgeproblem. Letztlich ist das bestehende Umweltenergierecht zu einem, gemessen an den Folgerungen der Klimaforschung, effektiven und leistungsstarken Instrumentenverbund fortzuentwickeln, um den erforderlichen Transformationsprozess der Energiewirtschaft und des gesellschaftlichen Umgangs mit Energie zu ermöglichen. Entsprechend der oben entwickelten Arbeitsteilung zwischen den Gesetzgebern auf supranationaler und mitgliedstaatlicher Ebene¹²⁹ ist diese Aufgabe in erster Linie von der nationalen Legislative zu erfüllen. Die europarechtliche Ebene hat diese aber im Sinne eines vertikalen „Kohärenzgebotes“ zu berücksichtigen¹³⁰.

1. Äußerer Rahmen und inneres Ausräumen

Keiner näheren Begründung bedarf, dass sich die Legislative auch bei der Fortentwicklung des Umweltenergierechts an die Vorgaben des Grundgesetzes mit seinen Staatsfundamentalnormen und Grundrechten, vor denen jede einzelne Maßnahme zu rechtfertigen ist¹³¹, zu halten hat. Neben diesem äußeren Rahmen ist es aber auch erforderlich, eine sachgerechte Auswahl der Steuerungsansätze zu treffen und die Elemente der immer stärker ausdifferenzierten Regelungsstrategien und Instrumente zueinander so auszutarieren, dass ein möglichst leistungsfähiges und effizientes Zusammenwirken der einzelnen Ansätze erfolgen kann. Dabei handelt es sich regelmäßig nicht um rechtliche Gebote, sondern vielmehr um Zweckmäßigkeitüberlegungen.

Die Instrumentenvielfalt als solche ist grundsätzlich unproblematisch, solange der Gesetzgeber das Verhältnis von Instrumenten mit (teil-)identischer Zielrichtung sachgerecht zueinander abstimmt¹³². Diese Komposition hat dabei so zu erfolgen, dass – negativ gewendet – bestimmte ungewollte Wechselwirkungen der verschiedenen Instrumente vermieden werden und – positiv betrachtet – die Leistungsfähigkeit der einzelnen Bestandteile ebenso wie die möglichen Synergieeffekte und Effizienzoptimierungen des Instrumentenverbundes zur Entfaltung gebracht werden können¹³³. Es geht daher um die Schaffung eines kohärenten und stimmigen

¹²⁹ Vgl. oben III.2.b.

¹³⁰ H.-W. Rengeling, Handel mit Treibhausgasemissionen, DVBl. 2000, 1725 (1729 f.) im Anschluss an *Europäische Kommission*, Grünbuch zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union vom 2.3.2000, KOM(2000) 87 endg., S. 24.

¹³¹ Zu der grundsätzlichen Eignung des Klimaschutzes als Rechtfertigungsmöglichkeiten vgl. oben III.2.a.

¹³² Rodi, *Entwicklungen* (Fn. 16), S. 28.

¹³³ Vgl. A. Witthohn, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, 2005, S. 261 ff.

Instrumentenverbundes¹³⁴, der klimapolitisch effektiv und ökonomisch effizient ausgestaltet ist¹³⁵ und Regelungsdefizite ebenso wie Überregulierung, Regelungsdisfunktionalitäten und gegenläufigen Wirkungsweisen vermeidet¹³⁶. Ein solcher Instrumentenpluralismus ermöglicht durch sich ergänzende ansatzspezifische Problemlösungskapazitäten¹³⁷ eine auf die jeweiligen Gegebenheiten angepasste Reglungstrategie und eröffnet so Steuerungschancen. Gleichzeitig können durch die so entstehende Komplexität des Rechtsgebietes aber ebenfalls Steuerungsrisiken entstehen. Nachdem die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten geschaffen wurden¹³⁸ und derzeit das Umweltgesetzbuch erarbeitet wird¹³⁹, bestünde die Gelegenheit dieses auch dafür zu nutzen, in einem ersten Schritt zu einem Instrumentenverbund die bestehenden Elemente des Umweltenergierechts zusammenzuführen und stärker aufeinander abzustimmen. Diese Gelegenheit soll nach den Planungen des Bundesumweltministeriums jedoch nicht genutzt werden¹⁴⁰.

Die Aufgabe, einen konsistenten und leistungsfähigen Instrumentenverbund zu schaffen, ist nur interdisziplinär zu bewältigen. Der Beitrag der Rechtswissenschaft darf sich dabei nicht nur auf das Ausloten des verfassungsrechtlich Möglichen beschränken. Vielmehr ist die Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft¹⁴¹ gefordert, sich umfassend mit dem Regelungsansatz und den zugrunde liegenden Lebenssachverhalten zu beschäftigen¹⁴². Die häufig vernachlässigten Bereiche der Rechtspolitik, Rechtswirkungsforschung und Gesetzesfolgenabschätzung sind wesentliche rechtswissenschaftliche Werkzeuge, die es auch zur Bewältigung dieser Optimierungsaufgabe zu (re-)aktivieren und fortzuentwickeln gilt.

2. Leistungsfähigkeit und umfassende Einbeziehung aller Energienutzungserscheinungen

Eine nachhaltige Energieversorgung kann nur erreicht werden, wenn der Umgang mit Energie entlang der gesamten Versorgungskette einschließlich der Verbraucher umfassend neu austariert wird. Angesichts des von der Klimaforschung gesetzten engen Zeitfensters erfordert der

¹³⁴ M. Rodi, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 15 (2000), S. 231 (236 ff.).

¹³⁵ Zu Fragen der Wirksamkeit von Recht L. M. Friedmann, Das Rechtssystem im Blickfeld der Sozialwissenschaften, 1981, S. 62 ff., 81 ff., 117 ff.

¹³⁶ Zu den Kriterien zur Auswahl verschiedener Instrumente und möglichen Wechselwirkungen bei deren Kombination E. Gawel, Umweltpolitik durch gemischten Instrumenteneinsatz, 1991, S. 19 ff., 68 ff.

¹³⁷ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2004 – Umweltpolitische Handlungsfähigkeit sichern, 2004, Tz. 68 f.

¹³⁸ H. Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Leipzig 2006, Berlin 2007, S. 35 (54).

¹³⁹ Überblick bei M. Kloepfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007.

¹⁴⁰ Vgl. zu den Planungen in diesem Band [= Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008] D. Sellner, Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, S. 41, 50 f.

¹⁴¹ Vgl. hierzu H. Schulze-Fielitz, Staatsrechtlehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar akademischen Fragestellung. Eine einführende Problemskizze, in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007 (Die Verwaltung, Beiheft 7), S. 11 (16 f.); kritisch H.-H. Trute, Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?, ebd., S. 115 (122 f.).

¹⁴² Vgl. W. Hoffmann-Riem, Risiko- und Innovationsrecht im Verbund, DV 38 (2005), S. 145 (158 ff., 174 ff.).

hierzu erforderliche Transformationsprozess eine schnelle Erschließung aller zur Verfügung stehenden Substitutions- und Reduktionspotentiale. Deren Nutzbarmachung wird nur gelingen, wenn sachbereichsspezifische Regelungen geschaffen werden, die auf die jeweiligen Gegebenheiten eingehen können. Neben diesen Kernbestandteilen des Umweltenergierechts müssen auch flankierende Maßnahmen, etwa planungsrechtlicher Vorgaben und Privilegierungen¹⁴³, einbezogen werden. Das weitgehend unkoordiniert gewachsene Rechtsgebiet ist bei Vermeidung von Wechselwirkungen so zu strukturieren, dass die jeweiligen Potentiale ausgeschöpft werden können. Im Sinne einer Optimierungsaufgabe sind gleichgerichtete Instrumente daher auf Konsistenz zu überprüfen und bei Bedarf abzugrenzen oder zusammenzuführen. Dabei dürfen aber unterschiedliche (Teil-)Regelungsziele nicht ausgeblendet werden¹⁴⁴: Letztlich sollen alle Instrumente einen Beitrag zum Klimaschutz durch Kohlendioxidemissionsreduktion leisten, daneben bestehen aber vielfältige weitere Zwecke, etwa der Technologieförderung.

Da es zur Erreichung der Klimaschutzziele erforderlich ist, sowohl fossile durch erneuerbare Energieträger zu ersetzen als auch den Energieverbrauch zu verringern, erscheinen Ansätze, die Substitution und Reduktion in ihren Wirkungen gegenseitig verrechnen, nicht als zielführend. Ein Beispiel für derartige Regelungen sind die EnEV und das geplante EEWärmeG: Anstelle der Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien bei der Wärmegewinnung soll es sowohl bei dem vom Bundesumweltministerium vorgeschlagenen als auch bei dem baden-württembergischen EWärmeG möglich sein¹⁴⁵, durch zusätzliche Gebäudedämmung den Energieverbrauch zu senken. In der EnEV existiert eine vergleichbare Saldierung mit umgekehrten Vorzeichen: Statt einer Absenkung des Energiebedarfs durch Dämmung des Gebäudes kann auf Erneuerbare Energien zurückgegriffen werden. Aufgrund dieser Regelungsnähe erscheint es ohnehin fraglich, ob es zweier verschiedener Gesetze bedarf. Eine ebenso problematische Verrechnung von Substitution und Effizienz soll es bei den geplanten europäischen Vorgaben für den Kohlendioxidausstoß von Kraftfahrzeugen geben¹⁴⁶.

Bei der Auswahl der Instrumente ist deren Leistungsfähigkeit ein maßgebliches Kriterium. Dabei besteht kein genereller Vorrang für ökonomische Instrumente, wie sie auch im Umweltenergierecht zunehmend zu finden sind¹⁴⁷. Zwar werden diese häufig als bessere Alternative als Reaktion auf das viel diskutierte Vollzugsdefizit des Ordnungsrechts vorgeschlagen¹⁴⁸, es ist jedoch zu

¹⁴³ A. Schmidt, Klimaschutz in der Bauleitplanung nach dem BauGB 2004, NVwZ 2006, S. 1354 ff. Zu § 35 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BauGB, hierzu G. Wustlich, Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 1: Windenergie an Land, ZUR 2007, S. 16 (17 ff.); H. Mayer-Metzner, Die regionalplanerische Steuerung von Windenergieanlagen, BayVBl. 2005, S. 129 ff.; A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402 ff.); M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 ff.

¹⁴⁴ Rodi, Entwicklungen (Fn. 16), S. 28 f.; R. Walz, Interaktion des EU Emissionshandels mit dem Erneuerbare Energien Gesetz [sic!], ZfE 29 (2005), S. 261 (269).

¹⁴⁵ § 5 Abs. 1 Nr. 1 EEWärmeG, § 6 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 EEWärmeG-Referentenentwurfs.

¹⁴⁶ Vgl. oben IV.2.

¹⁴⁷ Rodi, Entwicklungen (Fn. 16), S. 28.; Michaelis, Instrumente (Fn. 48), S. 25 ff.

¹⁴⁸ Vgl. zur Diskussion über die Leistungsfähigkeit des Ordnungsrechts E. Gawel/G. Lübke-Wolff (Hrsg.), Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000; R. Hendler/P. Marburger/M. Reinhardt/M. Schröder (Hrsg.), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, 1999; R. Mayntz/H.-U. Derlien/E. Bohne/B. Hesse/J. Hücke/ A. Müller, Vollzugsprobleme

berücksichtigen, dass auch ökonomische Ansätze in ihrer Wirksamkeit beschränkt sind. Zum einen bestehen diese Modelle regelmäßig selbst zum weit überwiegenden Teil aus Ordnungsrecht¹⁴⁹, um überhaupt die gewünschten Marktkräfte zur Entfaltung kommen zu lassen. Zum anderen können die so gesetzten Anreize nur wirken, wenn alle für das Verhalten der Normadressaten maßgeblichen Faktoren geregelt werden können.

Die Leistungsfähigkeit des Instrumentenverbundes kann auch durch verschiedene, sich gegenseitig ausschließende Anreize geschmälert werden. Beispielsweise ist hier auf die verschiedenen Anreize zur Nutzung von Biomasse zu verweisen: Auf deren verstärkte Nutzung zielen das EEG, die Beimischungspflicht biogener Treibstoffe, Regelungen zur Einspeisung als Biogas ins Erdgasnetz und zukünftig das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz ab. Im Sinne einer Verbundeffizienz ist die nur begrenzt verfügbare Biomasse jedoch am besten dort einzusetzen, wo die größte Wirkung erzielt werden kann. Daher erscheint insbesondere die mobile Nutzung im Vergleich zur stationären fraglich¹⁵⁰, auch weil sich diese Maßnahme angesichts zunehmender motorisierter Mobilität nicht als Klimaschutzstrategie auf den globalen Maßstab übertragen lässt.

Schließlich ist die Leistungsfähigkeit nicht statisch zu beurteilen, vielmehr muss der Instrumentenverbund so ausgestaltet werden, dass die von der Klimaforschung abgeleiteten Reduktionspfade für die Verminderung der Treibhausgasemissionen eingehalten werden können. Dazu sind die Vorgaben für den Anteil Erneuerbarer Energien in allen Bereichen laufend zu erhöhen und für den Grad der Energieeffizienz fortdauernd zu steigern. Gerade die bestehenden Vorgaben zur Verbraucherinformation werden nicht entsprechend der technischen Möglichkeiten angepasst und setzen damit keine Anreize für die Anlagenhersteller ihre Produkte kontinuierlich zu verbessern. Eine Alternative könnte der aus Japan kommende so genannte Top-Runner-Ansatz sein, bei dem sich die qualitativen Anforderungen anhand der jeweils besten am Markt verfügbaren Standards bestimmen¹⁵¹. Auch der zur Wärmenutzung gewählte ordnungsrechtliche Ansatz erscheint vor diesem Hintergrund problematisch, da die im Gesetz festgelegten Nutzungsanteile für längere Perioden gleich bleiben sollen und sich nur bei grundlegenden Modernisierungen verändern können.

3. Mobilisierung der gesellschaftlichen Kräfte zur Bewältigung des Transformationsprozesses

Energie ist Grundlage der modernen Gesellschaft; der notwendige Wandel der Energieversorgung und die erforderliche Reduzierung des Energieverbrauchs betreffen daher letztlich alle

der Umweltpolitik, 1978; *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 5 Rn. 171 ff., 179 ff.; vgl. a. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (Fn. 19), § 2 Rn. 2.

¹⁴⁹ So sind die beiden zentralen Gesetze des den ökonomischen Instrumenten zuzurechnenden Emissionshandels, TEHG und ZuG 2012, mit Ausnahme der §§ 15 f. TEHG eher dem Ordnungsrecht zuzurechnen.

¹⁵⁰ *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Klimaschutz durch Biomasse, 2007, Rn. 131 ff.

¹⁵¹ Vgl. *M. Surholt/A. Junge*, Vereinbarkeit der nationalen Einführung eines Top-Runner-Programms mit europäischem Gemeinschaftsrecht, Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundtages (WD 5 – 229/07), 2007; einen im Auftrag von Greenpeace erarbeiteten Gesetzentwurf (http://www.greenpeace.de/fileadmin/gpd/user_upload/themen/energie/Top_Runner_Gesetzentwurf_V2.pdf).

privaten, gewerblichen und industriellen Energieverbraucher ebenso wie die gesamte Energiewirtschaft. Der Transformationsprozess zu einem nachhaltigen gesellschaftlichen Umgang mit Energie trifft daher auf eine Vielzahl gegenläufiger Interessen, die auch auf der durch langfristige Investitionen bedingten Trägheit des Energiesystems beruhen. Selbst wenn einzelne Maßnahmen volkswirtschaftlich sinnvoll sind, kann es eine Vielzahl von Unternehmen und Personen geben, für die eine Veränderung unwirtschaftlich ist. Aus diesen Interessenlagen können Widerstände gegen jedwede Veränderung resultieren, die entweder bereits die Implementierung eines effektiven Umweltenergierechts unterbinden oder aber die Leistungsfähigkeit der einzelnen Instrumente mindern oder unterlaufen können.

Bei der Wahl und Ausgestaltung der einzelnen Instrumente sind daher diese Interessen zu berücksichtigen und soweit möglich solche Ansätze zu wählen, die den Betroffenen einen Anreiz bieten oder eine für sie interessante Alternative aufzeigt. Soweit dies nicht möglich ist, kann es sich als effektive Lösung anbieten, Dritte zu mobilisieren¹⁵², um so Blockademöglichkeiten zu umgehen und die angestrebten Ergebnisse zu erzielen. Dies kann zum einen durch die Eröffnung ökonomischer win-win-Situationen geschehen, etwa im Bereich des Contracting¹⁵³, oder indem Dritte in die Lage versetzt werden, anstelle der bestehenden und eigentlich in die Pflicht zu nehmenden Akteure zu handeln. Auf diese Weise wird der ökonomische Eigennutzen aktiviert, um die Gemeinwohlbelange des Klimaschutzes zu erreichen¹⁵⁴. Diese werden dann für die ansonsten zu eigenem Handeln Verpflichteten im Sinne einer „Geschäftsführung im gesetzlichen Auftrag“ tätig. Dafür ist erforderlich, Anreize für Außenstehende zu setzen, die sowohl in der Lage sind, diese zu mobilisieren als auch die Widerstände der bisher auf diesem Gebiet Tätigen zu durchbrechen¹⁵⁵. Dieser Ansatz ist erfolgreich im EEG verwirklicht worden, indem einerseits jedem die wirtschaftliche Möglichkeit eröffnet wird, Strom aus Erneuerbaren Energien zu erzeugen und andererseits die Akteure der Energiewirtschaft, denen ebenfalls die Möglichkeit eingeräumt wird, das Instrumentarium des EEG selbst zu nutzen, diesen Strom bevorzugt behandeln müssen.

4. Umweltenergierecht als Innovationsrecht: „doppelt-indirekte Ansätze“ und „direkt-indirekte Instrumente“

Das Umweltenergierecht ist notwendigerweise auch Technologie- und Innovationsrecht¹⁵⁶. Die Instrumente zielen zwar unmittelbar auf eine Verringerung klimaschädlicher

¹⁵² Vgl. *J. Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1996.

¹⁵³ *D. Beyer/M. Lippert*, Steigerung der Energieeffizienz in der Wohnungswirtschaft durch Contracting, *CuR* 2007, S. 124 ff.; *D. R. Kramer*, Energieeinsparung im Mietwohnsektor durch Wärme-Contracting, *ZUR* 2007, S. 283 (285).

¹⁵⁴ Bildlich als „Huckepack-Verfahren“ bezeichnet von *Hoffmann-Riem*, *Innovationsrecht* (Fn. 142), S. 170.

¹⁵⁵ Im Stromsektor ist einer der maßgeblichen Widerstände die bestehende oligopolistische Struktur der Stromanbieter, die neue Marktteilnehmer behindern kann. Von den verschiedenen Möglichkeiten ist insbesondere die „stromwirtschaftliche Disparität“ effektiv, da sie es den Betreibern der abgeschriebenen Anlagen erlaubt, eine Mischkalkulation vorzunehmen, die den Vollkosten einer neuen Anlage überlegen ist, *U. Leprich*, Potenziale und Ausbauhindernisse bei der Nutzung erneuerbarer Energien, in: *Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz* (Fn. 16), S. 95 ff. (101).

¹⁵⁶ *Hoffmann-Riem*, *Innovationsrecht* (Fn. 142), S. 154 ff.; zum Innovationsbegriff: *J. Hauschildt*, Facetten des Innovationsbegriffs, in: *W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung*:

Treibhausgasemissionen ab. Dazu ist es aber zwingend erforderlich, die notwendige Technologie (weiter) zu entwickeln und zur Marktreife zu bringen. Nur so kann es gelingen, dass im erforderlichen Umfang Erneuerbare Energien zu möglichst günstigen Kosten und Energie mit höheren Wirkungsgraden genutzt werden können. Mit den möglichen Instrumenten zur direkten wie indirekten Verhaltenssteuerung¹⁵⁷ des umweltrechtlichen Steuerungsrepertoires zur Substitution und Effizienzsteigerung zielt der Gesetzgeber damit indirekt auch auf die entsprechenden Entwickler und Hersteller ab und schafft eine zweite Anreiz- und Wirkungsebene, um Innovationen anzustoßen¹⁵⁸. Dieser Anreiz ist jedoch nur abgeleitet und setzt die Wirksamkeit des gesetzlichen Anreizes („doppelt-indirekt“) oder die Befolgung der normierten Pflicht („direkt-indirekt“) voraus.

Ein innovationsförderndes Strukturelement des Umweltenergierechts ist dessen Zukunftsoffenheit. Da die zukünftige Entwicklung der Energieversorgung und der Möglichkeiten und Formen des Klimaschutzes nur begrenzt prognostizierbar sind, sollte es bei der Ausgestaltung des Instrumentenverbundes vermieden werden, bestimmte technische Entwicklungslinien und -optionen zu frühzeitig auszuschließen¹⁵⁹. Es sind auch solche Optionen zu verfolgen, die noch marktfremd aber mit einem großen Potential ausgestattet sind¹⁶⁰. Dies gilt gleichermaßen für die technische Entwicklung als auch für das regulative Vorgehen. Eine breite Nutzung von Optionen erhöht die Flexibilität des zukünftigen Gesetzgebers, erleichtert die erforderliche globale Verständigung auf einen Klimaschutzrahmen und steigert die Wahrscheinlichkeit, den Transformationsprozess erfolgreich bewältigen zu können. Andererseits sind solche Maßnahmen, die keine erfolgsversprechende Entwicklungsoption (mehr) erwarten lassen oder deren sonstige Folgen als untragbar angesehen werden¹⁶¹, zügig zu beenden. Diese Konsequenz für die durch Versuch und Irrtum lernende Gesetzgebung gebieten sowohl die Grundrechte als auch die Notwendigkeit, die begrenzten finanziellen Mittel effektiv einzusetzen.

Innovationsaspekt und Zukunftsoffenheit erfordern eine enge Rückkopplung des Gesetzgebers an seine Normen, um eine zur effektiven Steuerung erforderliche lernende Gesetzgebung zu ermöglichen. Umweltenergierecht als in die Zukunft gerichteter Steuerungsanreiz wird zu einem erheblichen Teil auf einer unsicheren Wissensbasis und in Kenntnis des Nichtwissens¹⁶² erlassen,

Grundlagen, Forschungsansätze, Gegenstandsbereiche, 1998, S. 29 ff.; *W. Däubler*, Gestaltung neuer Technologie durch Recht, ZRP 1986, S. 42 ff.; *U. Bredeweg/U. Kowol/W. Krohn*, Innovationstheorie zwischen Technik und Markt. Modelle der dynamischen Koppelung, in: *W. Rammert/G. Bechmann* (Hrsg.), Konstruktion und Evolution von Technik. Technik und Gesellschaft, Jahrbuch 7, 1994, 187 ff.

¹⁵⁷ *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht (Fn. 20), § 1 Rn. 23; *Kloepfer*, Umweltrecht (Fn. 6), § 5 Rn. 6, 36 ff., 166 ff.

¹⁵⁸ So zum EEG *T. Müller*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 23 f. [i.E.].

¹⁵⁹ Vgl. *A. Scherzberg*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: *VVDStRL 63* (2004), S. 214 (256).

¹⁶⁰ Aktuell intensiv diskutiertes Beispiel ist die Förderung der Photovoltaik.

¹⁶¹ So die Einschätzung des Gesetzgebers zur Nutzung der zwar kein Kohlendioxid im Betrieb freisetzenden, aber mit erheblichen Risiken und ungelösten Langzeitfolgen verbundenen Atomkraft, vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (Fn. 19), § 7 Rn. 72 ff. (128).

¹⁶² *A. Scherzberg*, Wissen, Nichtwissen und Ungewißheit im Recht, in: *C. Engel/J. Halfmann/M. Schulte* (Hrsg.), Wissen – Nichtwissen – unsicheres Wissen, 2002, S. 113 ff.

so dass erhöhte Anforderungen an den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechts zu stellen sind¹⁶³. Es bedarf daher besonderer Anstrengungen, die zugrunde liegenden Annahmen und Prognosen anhand einer möglichst guten Tatsachenbasis treffen zu können und sie kritisch zu überprüfen. So bedarf bereits die Ausgestaltung der Instrumente einer gründlichen und umfassenden, soweit möglich auf wissenschaftliche Kriterien gestützte Gesetzesfolgenabschätzung¹⁶⁴. In besonders sensiblen Bereichen hat der Gesetzgeber Vorkehrungen für unvorhersehbare Entwicklungen zu treffen, etwa durch die Normierung von Rückholoptionen¹⁶⁵. Nach Verabschiedung des Gesetzes sind die Regelungen und die diesen zugrundeliegenden Annahmen regelmäßig zu überprüfen¹⁶⁶, sowie Zielgenauigkeit, Verbundwirkungen und Nebenfolgen zu evaluieren¹⁶⁷. Auch eine zeitliche Befristung der Instrumente¹⁶⁸ kann eine enge Ankopplung an die tatsächliche Entwicklung sicherstellen und die Korrektur von Fehlwirkungen ermöglichen. Durch eine ggf. an eine Befristung gekoppelte Evaluierung kann der Gesetzgeber Rückkopplungseffekte nutzen und entsprechende Neujustierungen vornehmen. Andererseits können Evaluierung und die Unsicherheit über die Fortführung von befristeten Regelungen aufgrund der damit möglichen Veränderung der Lenkungswirkung des Instrumentenverbundes die für Investitionen erforderliche Planungsperspektive sowohl der unmittelbaren Normadressaten als auch der mittelbar einbezogenen Entwickler und Hersteller einschränken. Geschwindigkeit und Ausmaß der durch die Anreize geförderten Innovationen hängen aber auch von verlässlichen Regelungsstrukturen ab¹⁶⁹.

Daneben können auch durch das Umweltenergierecht hervorgerufene unerwünschte Nebenwirkungen einen gesetzgeberischen Korrekturbedarf erforderlich machen. Beispielsweise können hier aufgetretene Beeinträchtigungen der Bemühungen zur Minderung von Feinstaubbelastung durch die Verbrennung von Biomasse aufgeführt werden¹⁷⁰. Auch der durch die Beimischungspflicht von biogenen Treibstoffen und die Einspeisevergütung des EEG veranlasste verstärkte Import von Palmöl, das überwiegend aus auf gerodeten Regenwaldflächen angelegten Plantagen

¹⁶³ Vgl. *I. Spiecker genannt Döhmann*, Staatliche Entscheidung unter Unsicherheit, in: J. Lege (Hrsg.), *Gentechnik im nicht-menschlichen Bereich – was kann und was sollte das Recht regeln?*, 2001, S. 51 (64).

¹⁶⁴ *H. Schulze-Fielitz*, Wege. Umwege und Holzwege zu besserer Gesetzgebung, *JZ* 2004, S. 862 (868); *P. Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle, Gutachten I zum 65. DJT, 2004, S. 19 (19 f.); *U. Karpen/H. Hof* (Hrsg.), *Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Wirkungskontrolle von Gesetzen*, 2003; *G. F. Schuppert*, Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, 2003 (ZG-Sonderheft), S. 14 (14 ff.); *W. Bussmann*, Rechtliche Anforderungen an die Qualität der Gesetzesfolgenabschätzung?, *ZG* 13 (1998), S. 127 ff.

¹⁶⁵ *Hoffmann-Riem*, Innovationsrecht (Fn. 142), S. 153; *Spiecker genannt Döhmann*, Entscheidung (Fn. 163), S. 71 f.

¹⁶⁶ Vgl. etwa § 12 Abs. 1 KWKG, § 18 EEG.

¹⁶⁷ Vgl. auch *C. Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem deutschen Bundestag, 1993, S. 115 ff.

¹⁶⁸ Vgl. etwa § 13 Abs. 2 KWKG, § 2 ZuG 2007, § 3 Satz 2 ZuG 2012; *R. Christiansen/H.-P. Voß*, Abschlussbericht der Deregulierungskommission in Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2004, S. 529 (530).

¹⁶⁹ Vgl. zum EEG *M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald*, EEG, München 2006, § 20 Rn. 27; zum Innovationsrecht oben V.4.

¹⁷⁰ Entwurf einer Ersten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen – 1. BImSchV), 08/2007 (www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/bimsv1_verordnung.pdf).

stammt, hat den Gesetzgeber veranlasst, aktiv zu werden¹⁷¹. In diesen Fällen ist häufig nicht nur die energetische Bilanz schlecht und damit der Klimanutzen gering oder gar kontraproduktiv, sondern auch ein nicht hinnehmbarer Verlust an Biodiversität verbunden¹⁷². Auch wirtschaftliche Auswirkungen sind zu überprüfen. So ist zwar die Einpreisung kostenlos zugeteilter Emissionsberechtigungen ökonomisch logisch, rechtlich wohl nur bedingt angreifbar¹⁷³ und aus Klimaschutzgründen auch sinnvoll, da ein solches Preissignal zu höheren Effizianzanstrebungen führen kann¹⁷⁴. Allerdings ist es problematisch, dass dadurch hohe Gewinne bei Privaten entstehen, anstelle kurzfristig durch die europarechtlich mögliche Versteigerung von bis zu 10 % der Zertifikate, die perspektivisch auf 100 % erhöht wird, die Einnahmen der Allgemeinheit zufließen zu lassen¹⁷⁵.

5. Umweltenergierecht im Kontext weiterer Politikbereiche

Das Umweltenergierecht ist wie das Umweltrecht insgesamt auch als Querschnittsaufgabe konzipiert¹⁷⁶, so dass es bei der Ausgestaltung andere Politikbereiche einzubeziehen und bei deren Anwendung zu berücksichtigen ist. Dabei kommt dem Klimaschutzrecht kein prinzipieller oder grundsätzlicher Vorrang gegenüber anderen Anliegen zu. Allerdings erscheint es in verschiedenen Konfliktfällen fraglich, ob die zur Bewältigung der gegenläufigen Interessen vorgenommene Bewertung der Belange, etwa der Schutz des Landschaftsbildes bei der Errichtung von Windenergieanlagen, immer angemessen ist.

Ein Politikbereich mit vielfältigen Berührungspunkten zum Umweltenergierecht sind die Bemühungen um eine Liberalisierung und Deregulierung der Energiemärkte¹⁷⁷. In diesem Zusammenhang ist etwa zu prüfen, inwieweit nicht dessen Regulierungsansätze auch für die klimapolitische Zielrichtung nutzbar gemacht werden können¹⁷⁸. Andererseits ist das Umweltenergierecht möglichst so auszugestalten, dass es den Regelungszielen dieses Politikbereichs, die nicht mit dem Klimaschutz konfliktieren, nicht zuwiderläuft. So wäre eine Stärkung der in der netzgebundenen

¹⁷¹ § 37d Abs. 2 Nr. 3 BImSchG, § 67 Nr. 2 EEG-Referentenentwurf (www.erneuerbare-energien.de).

¹⁷² Vgl. *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Biomasse (Fn. 150), Rn. 39; WWF (Hrsg.), „Regenwald für Biodiesel“ – Ökologische Auswirkungen der energetischen Nutzung von Palmöl, 2007, S. 22 ff., 27 ff. (http://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/pdf_neu/wwf_palmoelstudie_deutsch.pdf).

¹⁷³ Vgl. Beschluss des Bundeskartellamts B 8 – 88/05 – 2 vom 26.9.2007.

¹⁷⁴ *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Die nationale Umsetzung des europäischen Emissionshandels: Marktwirtschaftlicher Klimaschutz oder Fortsetzung der energiepolitischen Subventionierung mit anderen Mitteln?, 2006, Rn. 5 f.

¹⁷⁵ Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Versteigerung bejahen *M. Martini/J. Gebauer*, Zur Zuteilung von CO₂-Emissionszertifikaten, ZUR 2007, S. 225 (229 ff.) und verneinen *M. Burgi/P. Selmer*, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, 2007; *M. Rebentisch*, Rechtsfragen der kostenlosen Zuteilung von Berechtigungen des Emissionshandelsrechts, NVwZ 2006, S. 747 (750 f., 753).

¹⁷⁶ *Rodi*, Instrumentenvielfalt (Fn. 134), S. 234 f.

¹⁷⁷ *S. Frenzel*, Stromhandel und staatliche Ordnungspolitik, 2007, S. 28 ff.; *C. Bausch/J. Rufin*, Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung, ZUR 2005, S. 471 (471); *M. Kuxenko*, Liberalisierung und Deregulierung in der Energiewirtschaft, DÖV 2001, S. 141 (141).

¹⁷⁸ Zur erstmaligen Übertragung von Vollzugskompetenzen zu dem ansonsten rein privatrechtlichen EEG auf die Bundesnetzagentur gem. § 19a EEG, *V. Oschmann/J. Thorbecke*, Erneuerbare Energien und die Förderung stromintensiver Unternehmen – Das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, ZNER 2006, S. 304 (306 f.); *Müller* (Fn. 158), § 19a Rn. 4.

Energiewirtschaft vorhandenen natürlichen Monopole und Oligopole, wie sie etwa durch die Einführung eines Zertifikatshandels zur Förderung Erneuerbarer Energien anstelle des bestehenden Einspeisesystems gefördert werden könnte¹⁷⁹, kontraproduktiv zu den Bemühungen des Regulierungsrechts im Energiesektor einen freien Wettbewerb zu ermöglichen¹⁸⁰.

Bei der Fortentwicklung des Umweltenergierechts zu einem wirkungsvollen Instrumentenverbund sind zusätzlich zur Implementierung der eigentlichen Instrumente gegenläufige Anreize zu beseitigen und Hemmnisse abzubauen. Anderenfalls können die Wirkungen der Instrumente unterlaufen werden, etwa diejenigen der Energieeinsparverordnung durch unzureichende mietrechtliche Vorgaben zur Umlage von Kosten nach § 559 Abs. 1 BGB im Fall einer energetischen Sanierung vermieteten Wohnraums¹⁸¹. So könnte ein durch das Auseinanderfallen von Kosten und Vorteilen ohnehin bestehendes Investor-Nutzer-Dilemma verstärkt werden¹⁸². Weitere Beispiele sind bauplanungsrechtliche Hemmnisse für den Ausbau Erneuerbarer Energien¹⁸³ oder Hindernisse für den Aufbau von Fernwärmenetzen bei der Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung¹⁸⁴.

VI. Zur Notwendigkeit eines Klimawandelrechts

Der Klimawandel ist nicht mehr vermeidbar, sondern vielmehr bereits Realität¹⁸⁵ und kann nur in seinen Ausmaßen und damit Folgen begrenzt werden. Die globale Durchschnittstemperatur ist seit 1850 um 0,76°C gestiegen. Ein weiterer Anstieg ist – selbst bei der nicht möglichen Beendigung jeglicher Treibhausgasemissionen – unvermeidbar, da er bereits durch die emittierten Klimagase in der Atmosphäre angelegt ist und aufgrund der Trägheit des Klimasystems erst zeitverzögert auftreten wird¹⁸⁶.

Daher muss neben das auf Begrenzung gerichtete Klimaschutzrecht das Klimawandelrecht als zweite Säule der Klimapolitik treten, das auf bereits eingetretene wie auf unabwendbare zukünftige Veränderungen reagiert. Die Folgen des Klimawandels werden verschiedene Lebensbereiche betreffen, global und regional aber sehr unterschiedlich ausfallen. Für Deutschland werden deutliche Temperaturanstiege von 1,6 bis 3,8°C für möglich gehalten, wobei regionale und saisonale

¹⁷⁹ Vgl. hierzu *R. Himmer*, Energiezertifikate in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2005, S. 41 ff.

¹⁸⁰ Vgl. *Leprich* (Fn. 155), S. 101.

¹⁸¹ Vgl. *B. Flatow*, Betriebskosten und energetische Modernisierung, DWW 2007, S. 193 ff.; *N. Eisenschmid*, Die Energieeinsparung im Sinne der §§ 554, 559 BGB, WuM 2006, S. 119 ff.

¹⁸² *Wustlich*, Energieeffizienz (Fn. 87), S. 282.

¹⁸³ *A. Hinsch*, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402 ff.); *Wustlich*, Windenergie (Fn. 143), S. 17 ff.; *S. Kirste*, Das Zusammenwirken von Raum- und Bauleitungsrecht, dargestellt am Beispiel der Zulässigkeit von Windenergieanlagen, DVBl. 2005, S. 993 ff.

¹⁸⁴ Nw. oben Fn. 74.

¹⁸⁵ Zu den beobachteten Auswirkungen auf Europa und Deutschland Umweltbundesamt (Hrsg.), Klimawandel in Deutschland, Vulnerabilität und Anpassungsstrategien klimasensitiver Systeme, 2005, S. 12, 188 ff.

¹⁸⁶ Vgl. *J. Hoffmann*, Herausforderung Klimaschutz, 2007, S. 48; *Europäische Kommission*, Grünbuch der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anpassung an den Klimawandel in Europa – Optionen für Maßnahmen der EU, KOM(2007) 354 endg. vom 29.6.2007, S. 4; *European Environmental Agency*, Vulnerability and adaption to climate change in Europe, 2006, S. 6.

Unterschiede auftreten werden. Für die Niederschlagsmengen können im Jahresmittel keine größeren Veränderungen abgeleitet werden, allerdings deutet sich eine regional unterschiedlich ausfallende Verschiebung von Niederschlägen von den Sommermonaten in die Wintermonate an¹⁸⁷.

Eine vorausschauende und vorsorgende Politik erfordert eine möglichst präzise Vulnerabilitätsprognose, um die Empfindlichkeit der betroffenen Systeme gegenüber den möglichen Veränderungen zu ermitteln¹⁸⁸. Auf dieser Basis sind Anpassungsmaßnahmen zu entwickeln und soweit es erforderlich ist, die bestehenden Rechtsstrukturen im Sinne des Vorsorgegedankens zu ändern. Mit den so vorgreifend oder reaktiv geschaffenen Anpassungsmaßnahmen sollen Risiken und Schäden verringert werden¹⁸⁹. Zu den möglicherweise betroffenen Bereichen gehören aufgrund der zu erwartenden Wetterextreme wie Starkregen oder Trockenperioden die Wasserwirtschaft und der Hochwasserschutz sowie die Land- und Forstwirtschaft, durch zunehmende Gefährdung der Biodiversität der Naturschutz¹⁹⁰ und der Gesundheitsschutz wegen steigender Hitzebelastungen.

Die Sicherstellung einer zuverlässigen Versorgung mit Wasser könnte eine der größten Herausforderungen für die Anpassung darstellen, wobei das Wasserrecht grundsätzlich durch seinen Bewirtschaftungsgrundsatz gut geeignet ist, eine vorsorgende Sicherung der Versorgung zu ermöglichen¹⁹¹. Die saisonale Verschiebung von Niederschlägen¹⁹² können zu einer Verschiebung in der Gewichtung von qualitativen zu quantitativen Maßstäben im Wasserrecht führen, um eine ganzjährige Wasserversorgung zu gewährleisten¹⁹³. Die durch die Veränderung der Niederschlagsverteilung in Kombination mit Hitzeperioden hervorgerufene Gefahr von Dürren ist auch für den Naturschutz ebenso wie für die Land- und Forstwirtschaft eine Herausforderung. In der Landwirtschaft könnte der Bedarf an Beregnung steigen, wodurch die Wasserknappheit zusätzlich verschärft und die Bewirtschaftungserfordernisse erhöht werden könnten¹⁹⁴. Als mögliche Reaktion könnte die Entwicklung trockenheitstoleranter Agrarpflanzen – ggf. auch unter Einsatz grüner Gentechnik – an Bedeutung gewinnen.

Im Gegensatz zu Inselstaaten, die durch den Klimawandel von einer vollständigen und dauerhaften Überschwemmung bedroht sind und für deren Bevölkerung eine vollständige Umsiedlung erforderlich werden könnte¹⁹⁵, ist für Deutschland nicht absehbar, dass es großflächig unbewohnbare Gebiete geben wird. In kleineren Maßstäben kann es gleichwohl erforderlich sein, die

¹⁸⁷ Umweltbundesamt, Klimawandel (Fn. 185), S. 188 f.

¹⁸⁸ Vgl. die Ergebnisse bei European Environmental Agency, Vulnerability (Fn. 186), 2006, S. 15 ff., Umweltbundesamt, Klimawandel (Fn. 185), S. 46 ff.

¹⁸⁹ Europäische Kommission, Anpassung (Fn. 186), S. 4.

¹⁹⁰ Zu Hochwasserschutz und Naturschutz W. Köck, Klimawandel und Recht, ZUR 2007, S. 393 (397 f., 399 f.).

¹⁹¹ G. Böllinger/R. Röger/U. Ulbrich/P. Speth, Die Wirkung anthropogener Klimaänderungen auf die Grundwasserneubildung und die Reaktionsmöglichkeiten der vollziehenden Gewalt, NuR 2001, S. 121 (124 ff.).

¹⁹² Umweltbundesamt, Klimawandel (Fn. 185), S. 50 ff.

¹⁹³ Köck, Klimawandel (Fn. 190), S. 398 mit Fn. 60.

¹⁹⁴ Umweltbundesamt, Klimawandel (Fn. 185), S. 57, 169.

¹⁹⁵ Als tragisches Beispiel wird häufig der nur 26 km² große Inselstaat Tuvalu im Pazifik angeführt.

Flächennutzung neu zu ordnen, etwa für die Nutzung von Überschwemmungsgebieten¹⁹⁶. Hierzu sind die Regelungen des Raumordnungs- und Bauplanungsrechts im Hinblick auf ihre Eignung zur angemessenen Lösung dieser Fälle zu überprüfen¹⁹⁷. Baurechtlicher Änderungsbedarf könnte sich auch aus Gründen des Gesundheitsschutzes ergeben, damit Gebäude besser gegen Extremwetterereignisse geschützt und Wohn- und Bürogebäude verstärkt am Schutz vor Hitze ausgerichtet werden müssen.

Eine Zunahme von Extremwetterereignissen kann jedenfalls in besonders gefährdeten Gebieten zu einer Häufung von Naturkatastrophen, etwa Murrenabgänge und Hochwassern mit Überschwemmungen oder aber zu Waldbränden führen. Der Staat hat daher neben grundsätzlichen Anpassungsstrategien auch die Möglichkeiten sicherzustellen, kurzfristig auf solche Ereignisse durch Abwehr und Beseitigung von Schäden reagieren zu können. Dies spricht für eine Neuausrichtung der bestehenden Strukturen des Katastrophenschutzes und einer Überprüfung der Leistungsfähigkeit des Katastrophenschutzrechts¹⁹⁸ für diese Herausforderung, um ein auf den Klimawandel ausgerichtetes Katastrophenmanagement zu ermöglichen¹⁹⁹.

Der Erfolg bei den Bemühungen um die Eingrenzung des Klimawandels bestimmt den Anpassungsbedarf. Aber auch die Bemühungen zur Senkung der Treibhausgasemissionen werden vom Klimawandel beeinflusst werden, so dass auch für den Bereich des Klimaschutzrechts Anpassungsstrategien entwickelt werden müssen. Die beiden Säulen bilden kommunizierende Röhren²⁰⁰. Ein steigender Bedarf an Klimaanlage als Reaktion auf steigende Temperaturen kann den Bemühungen um Reduktion des Energieverbrauchs entgegenstehen. Auch die Elektrizitätswirtschaft ist durch die Auswirkungen des Klimawandels betroffen. So können Veränderungen in der Niederschlagsverteilung die Nutzung der Wasserkraft betreffen; der Anbau von Energiepflanzen könnte angesichts drohender Trockenperioden behindert werden. Aber auch die konventionelle Energiewirtschaft könnte durch den Kühlwasserbedarf negativ berührt sein.

VII. Ausblick

Der Klimawandel stellt die Menschheit und das Recht vor eine Vielzahl von Herausforderungen. Bei wirksamen Vereinbarungen zur entschlossenen Emissionsminderung der Weltgemeinschaft und entschlossenem Handeln der Gesetzgeber in Europa und in den Mitgliedstaaten sind die Auswirkungen des Klimawandels auf ein vertretbares Maß zu begrenzen. Dazu bedarf es der Fortentwicklung der bestehenden Regelungsansätze zu einem effektiven Instrumentenverbund. Der

¹⁹⁶ Köck, Klimawandel (Fn. 190), S. 397.

¹⁹⁷ Soweit Regionen identifiziert werden, in denen zukünftig keine Wohnbebauung mehr zugelassen werden soll, stellen sich analog zu der Problematik des demografischen Wandels Rechtsfragen betreffend der vorübergehenden Aufrechterhaltung der Infrastruktur, vgl. F. Brosius-Gersdorf, Demografischer Wandel und Daseinsvorsorge: Aufgabenwahrnehmung und Verwaltungsorganisation der Kommunen in Zeiten des Rückgangs und der Alterung der Bevölkerung, *VerwArch* 98 (2007), S. 317 ff.

¹⁹⁸ M. Kloepfer, *Katastrophenschutzrecht*, *VerwArch* 98 (2007), S. 163 ff.; H.-H. Trute, *Katastrophenschutzrecht – Besichtigung eines verdrängten Rechtsgebiets*, *KritV* 2005, S. 342 ff.

¹⁹⁹ Vgl. Europäische Kommission, *Anpassung* (Fn. 186), S. 13 f.

²⁰⁰ Vgl. Hoffmann, *Herausforderung* (Fn. 186), S. 48.

Erfolg der Begrenzungsbemühungen bestimmt letztlich den Umfang der notwendigen Anpassungserfordernisse. Das Klimaschutzrecht und das Klimawandelrecht sind zentrale Fragen der globalen und intergenerationellen (Umwelt-)Gerechtigkeit²⁰¹, auf die es noch keine umfassenden Antworten gibt²⁰².

²⁰¹ M. Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, 2006, S. 20 ff., 278 ff.

²⁰² Abgeschlossen 18.11.2007.

Teil 3 Bestandsaufnahme: Erneuerbare-Energien-Recht im Spiegel der Zeit

Das Erneuerbare-Energien-Recht als Steuerungsansatz für die Substitution fossiler Energieträger¹ besteht aus verschiedenen Bausteinen, deren zentrale Instrumente im EEG und im EEWärmeG geregelt sind. Diese sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

Den Ausgangspunkt bildet der Beitrag „Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz“² (dazu sogleich unter A.). Dieser ermöglicht einen Überblick zum deutschen und europäischen Erneuerbare-Energien-Recht, mit den Hauptregelwerken zur Förderung der erneuerbaren Energien in den Bereichen Strom, Wärme und Verkehr (insb. A. I. 2.) sowie den flankierenden Bausteinen wie etwa der Außenbereichsprivilegierung für Windenergie- und Biomasseanlagen im Bauplanungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BauGB (A. I. 3.). Zudem wird die in Teil 2 vorgenommene Systematisierung des gesamten Rechtsbereichs des Klimaschutz- und Umweltenergierechts für die spezifischen Regelungen des Erneuerbare-Energien-Rechts verfeinert. Dabei wird unter anderem die Heterogenität des Rechtsbereichs zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Ausgestaltung oder der Nutzung von Ordnungsrecht einerseits und indirekter Steuerung andererseits beschrieben (A. II. 1.) und die Verzahnung des Substitutions- mit dem Reduktionsansatzes im Erneuerbare-Energien-Recht thematisiert (A. II. 2.). Auch werden Zielkonflikte des Erneuerbare-Energien-Rechts und die darauf gefundenen Antworten erläutert (A. II. 4.). Abschließend werden wie in Teil 2 für den Gesamtbereich auch für die spezifischen Regelungen des Erneuerbare-Energien-Rechts Perspektiven der Weiterentwicklung betrachtet (A. III.).

Im Anschluss an diesen Überblick zum Erneuerbare-Energien-Gesetz werden die Einzelbereiche näher in den Blick genommen. Dafür wird zunächst der supranationale Rahmen des Erneuerbare-Energien-Rechts analysiert. In einem ersten Schritt werden die beiden Vorgaben des Primärrechts beschrieben. Sowohl das Beihilferecht, als auch die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit haben prägenden Einfluss auf die Entwicklung des Erneuerbare-Energien-Rechts genommen und werden im Rahmen des Aufsatzes „Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung“³ (dazu unten B.) erläutert. In Ergänzung dazu wird das Sekundärrecht als

¹ Vgl. oben Teil 2 IV. 1. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (204 ff.).

² T. Müller, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15–37.

³ T. Müller, Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung, ZNER 2014, S. 21–25.

politisch gestaltete – sogenannte positive Integration – im Rahmen des Beitrags „Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen“⁴ (dazu unten C.) betrachtet. Neben einer Darstellung der Entstehungsgeschichte und der heterogenen Interessenlage der beteiligten Kreise werden dabei die Strukturelemente des europäischen Erneuerbare-Energien-Rechts erläutert (C. I.). Ein Hauptaugenmerk liegt dabei darauf, dass das europäische Erneuerbare-Energien-Recht seit dem Inkrafttreten der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG⁵ zwei neue Ansätze zur flexiblen Zielerreichung umsetzt. Zum einen setzt die Richtlinie anders als das deutsche Erneuerbare-Energien-Recht und die bis dahin geltenden sektoral begrenzten Richtlinien⁶ einen integrativen Ansatz um und adressiert die Nutzung in den Bereichen Strom, Wärme und Verkehr in einem gemeinsamen Rechtsakt. Damit bleiben den Mitgliedstaaten Freiräume bei der Gewichtung des Ambitionsniveaus in den einzelnen Sektoren (C. II. 2. und 3.). Zum anderen hat die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG erstmals mit den sogenannten flexiblen oder kooperativen Mechanismen⁷ Regelungen für einen mitgliedstaatsübergreifenden Ausbau der erneuerbaren Energien im Zusammenwirken von zwei oder mehr Mitgliedstaaten geschaffen (C. II. 4. c.). Einen zweiten Fokus bildet das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrecht und die daraus resultierenden Konsequenzen für den Ausbau der erneuerbaren Energien in den Mitgliedstaaten. Denn mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG wurde erstmals eine ausdrückliche Regelung geschaffen, die die Wirkungen der Warenverkehrsfreiheit auf die Ausschreibungen eingrenzen soll, um so den Mitgliedstaaten eine stärkere Kontrolle über ihren Ausbau zu erlauben (C. III.).

Auf die Analyse der europäischen Ebene folgt die Detailbetrachtung der Regelungsstrukturen der beiden zentralen Säulen des deutschen Erneuerbare-Energien-Rechts. Dazu werden zunächst die Vorgaben im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz mithilfe einer Einleitung⁸ zum Gesetz (dazu unten D.) und anschließend zum Erneuerbare-Energien-Gesetz anhand der Veröffentlichungen

⁴ T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142–175.

⁵ Richtlinie 2009/28/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU L 140/16 vom 05.06.2009. Vgl. dazu unten Teil 5 C. II.

⁶ Richtlinie 2001/28/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG L 283/33 vom 27.10.2001 (vgl. dazu auch oben Teil 1, Fn. 18) und Richtlinie 2003/30/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Mai 2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen oder anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl. EG L 123/42 vom 17.05.2003; dazu etwa R. Brinktrine, Das Recht der Biokraftstoffe, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie, 2010, S. 175 (182 f.).

⁷ Vgl. dazu M. Kahles, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014; zur erstmaligen Anwendung in Deutschland ders./F. Pause, Öffnung nationaler Fördersysteme für Strom aus erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten – Renaissance der kooperativen Mechanismen?, EuZW 2015, S. 776 ff.

⁸ T. Müller, Einleitung, in: Thorsten Müller/Volker Oschmann/Guido Wustlich (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, 2010, S. 15–95

Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht⁹ (dazu unten E.) und Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien¹⁰ (dazu unten F.) erläutert. Unter anderem werden dabei jeweils die Entstehungsgeschichten nachgezeichnet, um die Herausbildung der Strukturen nachvollziehen zu können (dazu unten D. VI. und E. II. 3.), und die Strukturelemente bzw. der Quellcode der Regelwerke dargestellt und rechtliche gewürdigt (dazu unten D. III., VII., VIII. und E. II. 4., 5., III.). Zudem kann so aufgezeigt werden, dass einerseits die Rechtsentwicklung im Bereich der Wärme stabil bzw. statisch ist, während sich im Bereich des Stroms der Rechtsrahmen für den Ausbau erneuerbarer Energien mehrfach und sehr grundlegend geändert hat.

Die Vorgaben für die Nutzung erneuerbarer Energien im Verkehrsbereich werden dagegen nicht weiter vertieft und nur punktuell aufgegriffen. Zwar ist der Verkehrssektor mit 19 Prozent der Gesamtemissionen drittgrößter Verursacher von Treibhausgasen¹¹. Erschwerend kommt hinzu, dass die Emissionen anders als in anderen Bereichen zwar relativ, aufgrund erhöhter Fahrleistungen¹² nicht zurückgegangen sind, sondern mit leichten Schwankungen auf dem Niveau von 1990 verharren¹³. Biokraftstoffe können zudem aufgrund ihrer begrenzten Potenziale¹⁴ und verschiedener Nutzungskonflikten aber (nur) einen begrenzten Anteil an der Transformation erbringen¹⁵. Der Rechtsrahmen für die Nutzung biogener Kraftstoffe ist nicht in einem eigenen Gesetz geregelt¹⁶, sondern beschränkt sich im Kern¹⁷ auf die §§ 37a-37g BImSchG. Er war von verschiedenen

⁹ T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129–161.

¹⁰ T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien in: Heinrich Degenhart/Thomas Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45–101.

¹¹ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Klimaschutz in Zahlen: der Sektor Verkehr, Stand: Mai 2019, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutz_zahlen_2019_fs_verkehr_de_bf.pdf.

¹² Vgl. Umweltbundesamt, Emissionen des Verkehrs, 17.02.2020, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/verkehr/emissionen-des-verkehrs#pkw-fahren-heute-klima-und-umweltvertraglicher>.

¹³ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Klimaschutz in Zahlen: der Sektor Verkehr, Stand: Mai 2019, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutz_zahlen_2019_fs_verkehr_de_bf.pdf.

¹⁴ acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften e. V./Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V., Biomasse im Spannungsfeld zwischen Energie- und Klimapolitik – Strategien für eine nachhaltige Bioenergienutzung, 2019, S. 9, 22 ff., abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/biomasse-im-spannungsfeld-zwischen-energie-und-klimapolitik-strategien-fuer-eine-nachhaltige-bioenergienutzung/>.

¹⁵ Vgl. etwa H. Fehrenbach, Einsatz von Biokraftstoffen im Verkehrssektor bis 2030 – Kurzstudie zu den Potenzialen an Kraftstoffen auf Basis von Anbaubiomasse sowie biogenen Abfällen und Reststoffen, 2019, abrufbar unter: https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/ifeu_Kurzstudie_Potenzialschaetzungen_fuer_Biokraftstoffe_im_Verkehrssektor.pdf.

¹⁶ Vgl. dazu sogleich A. I. 2. c. = T. Müller, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15 (24 f.).

¹⁷ Daneben treten noch die Siebenunddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung zur Anrechnung von strombasierten Kraftstoffen und mitverarbeiteten biogenen Ölen auf die Treibhausgasquote) vom 15.05.2017 (BGBl. I S. 1195) und die Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung vom 30.09.2009

Systemwechseln – von einer Energiesteuerbefreiung für Biokraftstoffe, über eine mengenbasierte Quotenverpflichtung¹⁸ zu einer Treibhausgasminderungsquote¹⁹ – geprägt²⁰, ohne dadurch selbst den Bereich des Erneuerbare-Energien-Rechts prägende Strukturen herauszubilden und ohne aktuell Entwicklungsperspektiven aufzeigen zu können. Daher verspricht die genauere Betrachtung dieser Regelungen keine weitergehenden Erkenntnisse für die übergeordnete Frage der Entwicklungslinien und kann somit unterbleiben²¹.

A. Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz*

„Wir brauchen einen ökologischen Umbau der Weltwirtschaft, der Rohstoffe und Energie spart und regenerative Energien voranbringt.“ Diese weitreichende Forderung stellte Bundespräsident Horst Köhler bei der Eröffnung der diesjährigen Hannover-Messe am 19. April 2009 auf¹, und ist damit nur eine – wenn auch sehr prominente – der derzeit vernehmbaren gleichgerichteten Stimmen². Dieser Umbau bedarf der rechtlichen Steuerung durch einen effektiven wie effizienten Rechtsrahmen, um den notwendigen Transformationsprozess zu lenken. Im Folgenden wird der derzeitige Rechtsrahmen für den Bereich der Erneuerbaren Energien in drei Schritten erschlossen: Zunächst wird als Vergegenwärtigung des Status quo ein Überblick zu den bestehenden Instrumenten und Maßnahmen geschaffen (dazu I.), um dann in einem zweiten Schritt die gesetzlichen Vorgaben zum Ausbau Erneuerbarer Energien zu systematisieren und in den Kontext der

(BGBl. I S. 3182), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 26.06.2018 (BGBl. I S. 872) nebst der Biomassestrom- sowie Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsgebührenverordnung vom 07.02.2012 (BGBl. I S. 265).

¹⁸ H. D. Jarass, Die neuen Regelungen zur Biokraftstoffquote, ZUR 2007, S. 518 ff.

¹⁹ H. Thomas, Neuerungen für die Biokraftstoffquoten durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des BImSchG und Richtlinie 2015/1513/EU, NuR 2016, S. 390 ff.; C. Probst, Erneuter Wechsel bei der Biokraftstoffförderung – Einführung der Treibhausgasminderungsquote in Deutschland im Jahr 2015, ZUR 2016, S. 393 ff.

²⁰ Vgl. etwa F. Longo, in: M. Führ (Hrsg.), GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, Vor. § 37a, Rn. 21 f.; M. Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, BImSchG § 37a Rn. 3–3d.

²¹ Zur Vertiefung F. R. Wokittel, Strukturen des Biokraftstoffrechts in der Europäischen Union, Deutschland und Brasilien, 2018.

* Zuerst erschienen in: Wolfgang Köck/Kurt Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15–37. Der Beitrag behandelt die Rechts- und Sachlage am 23. April 2009, dem Tag des Vortrages, und berücksichtigt die bis dahin erschienene Literatur.

¹ Zitiert aus dem Redemanuskript, S. 2, abrufbar unter http://www.bundespraesident.de/Anlage/original_655892/Ansprache-des-Bundespraesidenten-anlaesslich-der-Eroeffnung-der-Hannover-Messe-2009.pdf (22.04.2009).

² So ist beispielsweise das Fraunhofer-Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik (IWES) im Auftrag des Bundesverbandes Erneuerbare Energie e.V. zu dem Ergebnis gekommen, dass schon im Jahr 2020 ein Anteil von 47 Prozent des Elektrizitätsbedarfs aus Erneuerbaren Energien gedeckt werden kann, vgl. http://www.bee-ev.de/_downloads/energieversorgung/090915_BEE_IWES_Studie_PK_Hintgrund_endg.pdf (13.04.2009).

Rechtsordnung einzuordnen (dazu II.). Abschließend werden die Entwicklungsperspektiven des Rechtsrahmens aufgezeigt (dazu III.).

I. Die Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien – ein Überblick

Die Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien erfolgt auf vielfältige Weise und durch mannigfache rechtliche Ansätze. Diese lassen sich in drei Hauptinstrumente – das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) im Stromsektor, das Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz (EEWärmeG) und die Regelungen für Biokraftstoffe im Bundes-Immissionsschutzgesetz – (dazu 2.) sowie weitere, flankierende Maßnahmen (dazu 3.) unterscheiden. Zuvor besteht jedoch Anlass, sich dem Verhältnis der Förderung Erneuerbarer Energien zu ihrer Nutzung zuzuwenden (dazu 1.), das durch die gleichzeitige Verwendung beider Begriffe in dem hier aufgegebenen Thema angelegt ist.

1. Förderung und Nutzung gleich Förderung der Nutzung?

Damit die Erneuerbaren Energien die mit ihnen verbundenen positiven Wirkungen zugunsten des Klima- und Ressourcenschutzes, aber auch der Wirtschaftsentwicklung entfalten können, müssen sie genutzt werden³. Diese Nutzung erfolgt jedoch bisher und auch auf absehbare Zeit nicht, jedenfalls nicht in dem notwendigen Umfang ohne staatliche Anreize und Steuerung. Es bedarf also eines spezifischen Rechtsrahmens zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien. Insofern stehen Förderung und Nutzung in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Förderung ist kein Selbstzweck, sondern Mittel zur Erreichung der Nutzung, die ihrerseits Mittel zur Begrenzung des Klimawandels ist.

Folglich werden auch beide Begriffe in den einschlägigen Gesetzen verwendet. Genannt sei hier etwa das Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz, dessen vollständiger Titel „Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich“⁴ lautet und dessen neuer Steuerungsansatz⁵ in der in § 3 EEWärmeG normierten Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien liegt. Noch deutlicher wird dies bei der neuen Richtlinie des Europäischen Rates und des Parlaments zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen⁶.

³ Zum derzeitigen Stand *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), *Entwicklung der Erneuerbaren Energien in Deutschland im Jahr 2008*, Stand: April 2009, abrufbar unter <http://www.erneuerbare-energien.de/inhalt/44819/39882> (27.04.2009); *dass.* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien in Zahlen – Nationale und internationale Entwicklung*, Internet-Update, Stand: Dezember 2008, abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ee_zahlen_update.pdf (3.3.2009); *dass.* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien in Zahlen – Nationale und internationale Entwicklung*, Stand: Juni 2008.

⁴ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz – EEWärmeG) vom 07.08.2008, BGBl. I S. 1658.

⁵ *G. Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz – Ziel, Inhalt und praktische Auswirkungen, NVwZ 2008, S. 1041 (1042); *R. Müller*, Das neue WärmeGesetz als Instrument deutscher Klimaschutzpolitik, ZNER 2008, S. 132 (133). Vgl. auch unten I.2.b m. w. N.

⁶ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU Nr. L 140/16 v. 5.6.2009, S. 16. Vgl. hierzu auch unten I.3.

Gleichwohl existieren auch solche staatliche Fördermaßnahmen, die nicht unmittelbar auf die Nutzung Erneuerbarer Energien gerichtet sind. Zu nennen sind etwa Bereiche der umfangreichen Forschungsförderung des Bundes auf dem Gebiet der Technologieentwicklung Erneuerbarer Energien⁷. Diese erfasst auch Vorhaben, die dem Stadium der Anwendung zeitlich (weit) vorge-lagert sind. Doch auch diese Forschung zielt letztlich mittelbar auf die Nutzung Erneuerbarer Energien, wenn auch der zeitliche Zusammenhang zwischen Förderung und Nutzung gelockert ist. Ein grundlegender, eine differenzierte Betrachtung zwischen den Aspekten der Förderung und der Nutzung erfordernder Unterschied besteht also auch hier nicht.

Schließlich sind solche Regelungen zu nennen, die lediglich die Nutzung Erneuerbarer Energien regeln, um diese – etwa aus Gründen des Umweltschutzes oder des Denkmalschutzes – zu be-schränken oder zu unterbinden. Obwohl diese Regelungen keinen Förderungscharakter haben, stehen sie trotzdem regelmäßig in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Förderung. Sie sind im Ergebnis als Reaktion auf die meist erst durch die Förderung ermöglichte Nutzung anzu-sehen. Aufgrund dieses allgemein zu beobachtenden engen Zusammenhangs zwischen Förde-rung und Nutzung wird im Folgenden daher nicht weiter zwischen diesen beiden Begriffen diffe-renziert werden.

2. Die Hauptinstrumente zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien

Auch wenn der Rechtsrahmen aus einer großen Zahl vielfältiger Anreize und Steuerungsansätze besteht, wird er derzeit von drei Gesetzen geprägt, die jeweils für ihren Regelungsbereich die Nutzung Erneuerbarer Energien gezielt fördern. In den drei Sektoren Elektrizität, Wärme und Kälte sowie Kraftstoffe sind dies das Erneuerbare-Energien-Gesetz (dazu a.), das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (dazu b.) und die Beimischungspflicht für Biokraftstoffe im Bundes-Im-missionsschutzgesetz (dazu c.).

a. Strom aus Erneuerbaren Energien – das Erneuerbare-Energien-Gesetz in neuem Ge-wand

Das am 1. April 2000 in Kraft getretene Erneuerbare-Energien-Gesetz⁸ ist mit seinem Vorläufer – dem am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen Stromeinspeisungsgesetz⁹ – das Gesetz mit der längs-ten „Geschichte“ im Bereich der Erneuerbaren Energien¹⁰. Da es eine bei seiner Verabschiedung

⁷ Vgl. etwa *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Spit-zentechnologie made in Germany: Jahresbericht 2008 zur Forschungsförderung*, 2009.

⁸ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305.

⁹ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energie in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz) vom 7.12.1990, BGBl. I S. 2633, zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24.04.1998, BGBl. I S. 730. Zum Stromeinspeisungsgesetz siehe auch *P. Salje*, *Stromeinspeisungsgesetz*, 1999.

¹⁰ Zur Entstehungsgeschichte v. *Oschmann*, in: *W. Danner/C. Theobald* (Hrsg.), *Energierecht*, EEG, 49. EL. 01/2005, Einf. Rn. 8 ff.; *P. Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, Einf. Rn. 25 ff.

nicht erwartete¹¹ Entwicklung in Gang gesetzt hat¹² und ihm international eine Vorbildfunktion zukommt¹³, steht es in der Wahrnehmung regelmäßig an prominenter Stelle. Gelegentlich beschränkt sich die Darstellung zum Recht der Erneuerbaren Energien unter Außerachtlassung der anderen Sektoren – Wärme und Kälte sowie Kraftstoffe – und der sonstigen flankierenden Maßnahmen weitgehend auf dieses Gesetz¹⁴.

Mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz wird ein Anreiz gesetzt, in Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu investieren. Dazu zählen nach § 3 Nr. 3 EEG Wasserkraft einschließlich Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie, Windenergie, solare Strahlungsenergie, Geothermie und Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas sowie Klärgas¹⁵. Die gesetzliche Steuerungswirkung wird erreicht, indem den Anlagenbetreibern eine Reihe gesetzlicher Ansprüche¹⁶ privatrechtlicher Natur eingeräumt werden. Neben anderen ist dies erstens der Anspruch auf unverzüglichen und vorrangigen Anschluss der Anlage an das Stromnetz, § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG, der die Voraussetzung für die Wahrnehmung der weiteren Rechte schafft. Dies sind zweitens der Anspruch auf vorrangige Einspeisung¹⁷ der Elektrizität, § 8 Abs. 1 EEG, sowie drittens ein nach § 21 Abs. 2 EEG für mindestens 20 Jahre gewährter, in der Höhe durch §§ 23 bis 33 EEG festgelegter und während der 20 Jahre gleichbleibender Vergütungsanspruch, § 16 Abs. 1 EEG. Anspruchsgegner ist in der Regel der Betreiber des nächstgelegenen

¹¹ Etwa *R. Breuer*, Anlagensicherheit und Umweltschutz im Energiesektor, in: K.-P. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 915 (918); vgl. auch *A. Berchem*, Das unterschätzte Gesetz, Zeit online vom 22.09.2006, abrufbar unter <http://www.zeit.de/online/2006/39/EEG> (13.04.2009); BT-Drs. 16/8148, S. 27 f.

¹² Hierzu BT-Drs. 16/8148, S. 27 f.; vgl. auch die w. Nw. in Fn. 3.

¹³ *M. Mendonça*, Feed-in Tariffs, Accelerating the Development of Renewable Energy, Earthscan, London 2007, p. 25 ff.; *D. Reiche/M. Bechberger*, Diffusion von Einspeisemodellen in der EU-25 als instrumenteller Beitrag zur Verbreitung erneuerbarer Energien, in: M. Bechberger/D. Reiche (Hrsg.), Ökologische Transformation der Energiewirtschaft, 2006, S. 201 f.

¹⁴ So etwa *M. Maslaton*, Das Recht der Erneuerbaren Energien als eigenständige juristische Disziplin, LKV 2008, S. 289 (291); *K. F. Gärditz*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Klimaschutzrecht, JuS 2008, S. 324 (327 f.); siehe auch *J.-P. Schneider*, Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, in: ders./C. Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 21 Rn. 8 ff., der zwar kurz die rechtspolitische Diskussion zur Wärmenutzung aus Erneuerbaren Energien erwähnt, ebd., Rn. 33, ansonsten aber nur „die spezifischen energiewirtschaftsrechtlichen Instrumente“ behandelt, ebd., Rn. 7.

¹⁵ Detailliert zu den erfassten Energieträgern vgl. *Salje*, EEG (Fn. 10), § 3 Rn. 3 ff.

¹⁶ Bis zur Klarstellung durch § 12 Abs. 1 EEG 2004 war umstritten, ob die Verpflichtungen lediglich als Kontrahierungszwang oder als gesetzliches Schuldverhältnis einzustufen waren. Für einen bloßen Kontrahierungszwang *C. Weißenborn*, Streitfragen zum Erneuerbare-Energien-Gesetz, in: T. Böhmer (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2003, S. 71 (92 ff.); bereits zum Stromeinspeisungsgesetz BGH, RdE 1994, S. 70 (71); *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 9), Einf. Rn. 8. Für ein gesetzliches Schuldverhältnis *P. Salje*, EEG, 2. Aufl. 2000, § 3 Rn. 26 ff.; *K. Gent*, Der gesetzliche Anspruch auf Stromeinspeisung, ZNER 2001, S. 237 (237 f.); *E. Brandt/J. Reshöft/S. Steiner*, EEG-HK, 2001, § 3 Rn. 29 ff.

¹⁷ *M. Möstl*, Der Vorrang erneuerbarer Energien – Ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90 ff. Kritisch zur Einschränkung des Vorrangprinzips durch die EEG-Novelle 2009 *T. Müller*, Einspeisemanagement, in: H. Loibl/M. Maslaton/H. v. Bredow (Hrsg.), Biogasanlage im EEG 2009, 2009, S. 193 ff., Rn. 11 f. Ob die dort vorgenommene weitgehende Gleichstellung von EEG- und KWKG-Strom nach Inkrafttreten der Erneuerbare-Energien-Richtlinie europarechtlich haltbar ist, erscheint zumindest fraglich, wird doch in Art. 16 Abs. 2 lit. c) EE-RL u. a. verlangt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Übertragungsnetzbetreiber Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien Vorrang einräumen, soweit der sichere Betrieb nicht gefährdet wird.

Stromnetzes, § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 3 Nr. 8 EEG. Insbesondere die Kombination aus dem Vorrangprinzip und dem planbaren Vergütungsanspruch stehen für die Effizienz des Erneuerbare-Energien-Gesetzes.

Ein wichtiger Zweck des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ist die Entwicklung von Technologie, um so die Nutzung Erneuerbarer Energien nachhaltig zu fördern, § 1 Abs. 1 EEG¹⁸. Dieser wird vor allen Dingen durch zwei Regelungsbestandteile verwirklicht: die grundsätzliche Ausgestaltung des Förderansatzes und die jährliche Absenkung der Vergütungssätze. Bereits das Grundkonzept einer ertragsabhängigen Vergütung setzt einen maßgeblichen Anreiz dafür, die effizienteste Technik einzusetzen, um möglichst viel Strom erzeugen und einspeisen zu können, da sich auf diese Weise die Einnahmen erhöhen lassen. Das zweite entscheidende Steuerungselement ist in der sogenannten Degression zu sehen¹⁹. Danach werden jeweils zum Jahreswechsel für neu in Betrieb gehende Anlagen die Vergütungssätze abgesenkt und zwar um bestimmte, für die verschiedenen Arten der Erneuerbaren Energien differenziert ausgestaltete Prozentsätze, § 20 EEG. Dies führt zu zwei wichtigen Effekten: Zum einen sinken die relativen Kosten für die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien kontinuierlich, wobei diese Wirkung durch die Inflation noch verstärkt wird²⁰. Zum anderen wird so ein wichtiger Anreiz zur Technologieentwicklung gesetzt²¹. Durch die geringere Vergütungserwartung müssen die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien jedes Jahr entweder preiswerter oder leistungsfähiger werden, um auch in Zukunft noch Käufer zu finden. Der Gesetzgeber zielt damit über den unmittelbar vom Erneuerbare-Energien-Gesetz adressierten Anlagenbetreiber indirekt auch auf die Anlagenentwickler und -hersteller ab und schafft eine zweite Anreiz- und Wirkungsebene²², um die gewünschten technischen Innovationen²³ anzustoßen und so sukzessive die Marktreife der Erneuerbaren Energien zu ermöglichen²⁴.

Das Erneuerbare-Energien-Gesetz ist zum 1. Januar 2009 – unter Anrechnung der Gültigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes also zu seinem 18. Geburtstag – zum zweiten Mal nach 2004²⁵

¹⁸ Vgl. bereits zur (weitgehend) identischen Vorgängerregelung des EEG 2004 v. *Oschmann/T. Müller*, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2005, § 1 Rn. 23 f.

¹⁹ Häufig wird die Degression dagegen nicht als Anreiz zur, sondern lediglich als Reaktion auf die Verbesserung gesehen, vgl. etwa Salje, EEG (Fn. 10), § 20 Rn. 2; M. Altröck/C. Theobald, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 18), § 5 Rn. 12 sowie M. Altröck/G. Wustlich, ebd., § 6 Rn. 44 (zum EEG 2004); BT-Drs. 14/2776, S. 22 (zum EEG 2000).

²⁰ BT-Drs. 16/8148, S. 59 f.

²¹ Vgl. *Schneider*, Energieumweltrecht (Fn. 14), Rn. 81.

²² *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (226 f.).

²³ Siehe *J.-P. Schneider*, Technologieförderung durch eingerichtete Märkte: Erneuerbare Energien, in: M. Eifert/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, 2009, S. 257 (260 ff.).

²⁴ Die ist das perspektivische Ziel des Gesetzgebers, BT-Drs. 16/8148, S. 1, 27.

²⁵ Art. 1 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1918; hierzu v. *Oschmann/T. Müller*, Neues Recht für Erneuerbare Energien – Grundzüge der EEG-Novelle, ZNER 2004, S. 24 ff.; v. *Oschmann*, Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, NVwZ 2004, S. 910 ff.; *T. Müller*, Das

grundlegend novelliert worden²⁶. Dabei verfolgte der Gesetzgeber ein umfangreiches Bündel an Regelungszielen: Zum einen hat er das Ausbauziel an die bisherigen Entwicklungen angepasst und auf mindestens 30 % des Gesamtstromverbrauchs im Jahr 2020 um 10 Prozentpunkte angehoben, § 1 Abs. 2 EEG²⁷. Ein zentraler Anlass war daneben die Anpassung der Vergütungssätze an die Erkenntnisse des EEG-Erfahrungsberichts aus dem Jahr 2007²⁸, um so die Zielgenauigkeit, Effektivität und Effizienz des Gesetzes weiter zu erhöhen²⁹. Ferner sollten Optimierungen am Mechanismus erfolgen, um das Erneuerbare-Energien-Gesetz an die durch seine Erfolge beim Ausbau der Erneuerbaren Energien veränderten Bedingungen anzupassen, namentlich die Verbesserung des Wälzungsmechanismus³⁰ und die Stärkung der nachfrageorientierten Vermarktung des Stroms aus Erneuerbaren Energien durch die Anlagenbetreiber selbst³¹. Diese Regelungen sind im Wesentlichen aber an die Bundesregierung als Verordnungsgeber delegiert worden, § 64 Abs. 1 Nr. 6 lit. a), Abs. 3 EEG, und noch nicht umgesetzt. Daneben – in regelungstechnischer Hinsicht – wollte der Gesetzgeber mit der Neustrukturierung der einzelnen Vorschriften eine Vereinfachung der komplexen Regelungen des EEG 2004 erreichen, um so die

novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz, RdE 2004, S. 237 ff.; *P. Salje*, Die Instrumentalisierung des Zivilrechts für umweltpolitische Zielsetzungen – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, RdE 2005, S. 60 ff. Daneben wurde das EEG bis heute in insgesamt neun weiteren Fällen geändert. In fünf Fällen kam es zu Änderungen in der Sache, wobei der Umfang im Vergleich zu den beiden Novellen deutlich geringer war: Art. 7 Mineralölsteuer-Änderungsgesetz 2002 vom 23.07.2002, BGBl. I S. 2778 (bzgl. § 8); Art. 1 und 2 Erstes Gesetz zur Änderung des EEG vom 16.07.2003, BGBl. I S. 1459 (bzgl. § 3); Art. 1 Zweites Gesetz zur Änderung des EEG vom 22.12.2003, BGBl. I S. 3074 (bzgl. §§ 2, 8, 13); Art. 1 Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2559 (bzgl. §§ 5, 7, 8, 14, 14a, 15, 16, 19a, 19b, 20, 21), hierzu *V. Oschmann/J. Thorbecke*, Erneuerbare Energien und die Förderung stromintensiver Unternehmen – Das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, ZNER 2006, S. 304 ff.; Art. 5 Drittes Gesetz zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes vom 28.03.2009, BGBl. I S. 643 (bzgl. Nr. VIII der Anlage 2). In vier weiteren Fällen handelte es sich auch um bloße Folgeänderungen ohne direkte Auswirkungen auf den Regelungsgehalt des EEG: Art. 164 Siebte Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 29.10.2001, BGBl. I S. 2785 (bzgl. § 2); Art. 37 Neuntes Euro-Einführungsgesetz vom 10.11.2001, BGBl. I S. 2992 (bzgl. §§ 4 bis 8); Art. 134 Achte Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25.11.2003, BGBl. I S. 2304 (bzgl. §§ 7, 10, 12, Anhang); Art. 3 Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970 (bzgl. § 13).

²⁶ Art. 1 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften (EENeuRegG) vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2542; siehe auch *V. Oschmann*, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, S. 263 (263 ff.); *J. Reshöft/C. Sellmann*, Die Novelle des EEG – Neues Recht auf bewährten Pfaden, et 2009, Heft 1/2, S. 139 ff., Heft 3, S. 84 ff.; *H. Wedemeyer*, Das novellierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, NuR 2009, S. 24 ff.; *P. Salje*, Schwerpunkte der Neuregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, *VersorgW* 2008, S. 275 ff.; *P. Wernsmann*, Das neue EEG – Auswirkungen auf Biogasanlagen, *AUR* 2008, S. 329 ff.; zum Regierungsentwurf *H. Schumacher*, Die Neufassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes im Rahmen des Integrierten Energie- und Klimapakets, *ZUR* 2008, S. 121 ff.; *M. Altröck/W. Lehnert*, Die EEG-Novelle 2009, *ZNER* 2008, S. 118 ff.

²⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 26.

²⁸ *Bundesregierung*, Erfahrungsbericht 2007 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Erfahrungsbericht) vom 07.11.2007, abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/erfahrungsbericht_eeg_2007.pdf (13.04.2009).

²⁹ BT-Drs. 16/8148, S. 28, 35 sowie passim.

³⁰ BT-Drs. 16/8148, S. 29, 76; zum (bisherigen) Wälzungsmechanismus grundlegend *C. Brodowski*, Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007.

³¹ BT-Drs. 16/8148, S. 29, 49, 76; *Bundesregierung*, EEG-Erfahrungsbericht 2007 (Fn. 28), S. 143 f.

Anwenderfreundlichkeit deutlich zu erhöhen³². Diese Neustrukturierung ist jedenfalls mitursächlich dafür, dass die Anzahl der Paragraphen von zuletzt 24 zuzüglich einer Anlage auf nunmehr 66 und fünf Anlagen angestiegen ist³³.

b. Wärme und Kälte aus Erneuerbaren Energien – Neuausrichtung durch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz

Ebenfalls zum Jahresanfang ist nach langer Diskussion³⁴ mit dem Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz³⁵ erstmals auf Bundesebene ein Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien zur Nutzung von Wärme und Kälte in Kraft getreten, mit dem der Anteil der regenerativen Energien in diesem Bereich bis zum Jahr 2020 auf 14 Prozent erhöht werden soll, § 1 Abs. 2 EEWärmeG³⁶. Dieses dem Verwaltungsrecht zuzurechnende³⁷ Gesetz enthält zwei sehr verschiedenartige Regelungsansätze³⁸: Zum einen besteht eine ordnungsrechtliche Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs, zum anderen werden finanzielle Zuschüsse für die Installation entsprechender Anlagen gewährt, so dass auch weiterhin klassisches Subventionsrecht als Mittel der indirekten Verhaltenssteuerung zur Anwendung kommt³⁹.

Entgegen der ursprünglichen Konzeption des Bundesumweltministeriums⁴⁰ wird eine Unterscheidung zwischen Gebäudeneubauten und dem Gebäudebestand getroffen. Die erste Säule des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes – die Nutzungspflicht – kommt lediglich im Neubaubereich zum Tragen, § 3 Abs. 1 EEWärmeG⁴¹. Sie beinhaltet die Pflicht, einen Anteil des für Raum-

³² BT-Drs. 16/8148, S. 35.

³³ (Selbst-)Kritisch *Oschmann*, *Recht* (Fn. 26), S. 266.

³⁴ *A. Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt – eine rechtliche Bewertung des EEWärmeG und der alternativen Fördermodelle, 2009, S. 178 ff., 207 ff., 240; *T. Müller*, in: *ders./V. Oschmann/G. Wustlich* (Hrsg.), *EEWärmeG*, 2009, Einl. Rn. 79 ff.; *V. Bürger/M. Nast/S. Klinski/U. Leprich/M. Ragwitz*, Lenkungsansätze zur verstärkten Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmesektor, *ZfE* 2007, S. 47 ff.; *S. Klinski*, Rechtliche Ansätze zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Umweltschutz im Energierecht*, 2005, S. 107 (114 ff.); *J. Fischer/S. Klinski*, Modelle für eine Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt aus rechtlicher Sicht, *ZUR* 2007, S. 8 ff.; *H. Gaßner/J. Fischer*, Pflichtanteil Erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung in Gebäuden, *ZNER* 2005, 21 ff.

³⁵ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EEWärmeG) vom 07.08.2008, BGBl. I S. 1658.

³⁶ Damit wird ein Entwicklungspfad eingeschlagen, mit dem bis zur Mitte des Jahrhunderts ein Anteil von 50 Prozent Erneuerbarer Energien an der Wärmebereitstellung möglich wird, *J. Nitsch*, „Leitstudie 2008“ – Weiterentwicklung der „Ausbaustrategie Erneuerbare Energien“ vor dem Hintergrund der aktuellen Klimaschutzziele Deutschlands und Europas, 2008, S. 91 ff., abrufbar unter: http://www.dlr.de/tt/Portaldata/41/Ressources/dokumente/institut/system/publications/Leitstudie2008_Langfassung_2008_10_10.pdf (13.04.2009); vgl. auch *T. Müller*, in: *ders./Oschmann/Wustlich*, *EEWärmeG* (Fn. 34), § 1 Rn. 32 ff.

³⁷ *A. Klemm*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, *CuR* 2008, S. 124 (125); *Wustlich*, *Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz* (Fn. 5), S. 1042.

³⁸ Von *G. Wustlich*, „Erneuerbare Wärme“ im Klimaschutzrecht, *ZUR* 2008, S. 113 (115) treffend als „zwei Säulen“ charakterisiert und mit Fordern und Fördern umschrieben.

³⁹ *Wustlich*, *ebd.*, S. 118; kritisch zu diesem Ansatz *Fischer/Klinski*, *Modelle* (Fn. 34), S. 9.

⁴⁰ *Wustlich*, *Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz* (Fn. 37), S. 1046; *ders.*, in: *Müller/Oschmann/ders.*, *EEWärmeG* (Fn. 34), § 3 Rn. 7 f.

⁴¹ Entsprechende Verpflichtungen können aber von den Bundesländern aufgestellt werden, § 3 Abs. 2 Satz 1 EEWärmeG. Zu der bisher allein existierenden Regelung in Baden-Württemberg vgl. unten I.1.3.

, Kühl- und Prozesswärme sowie Warmwasser erforderlichen Energiebedarfs des Gebäudes aus Erneuerbaren Energien zu decken. Dies sind im Sinne des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes Geothermie, Umweltwärme, solare Strahlungsenergie sowie Biomasse – einschließlich Biogas, Deponiegas, Klärgas und den biologisch abbaubaren Anteilen von Abfällen aus Haushalten und Industrie sowie Klärschlamm, § 2 Abs. 1 EEWärmeG. Der zur Erfüllung der Nutzungspflicht mindestens zu erreichende Anteil dieser Energieträger variiert je nach Form der Erneuerbaren Energien. Er reicht von mindestens 15 % des gesamten Wärmeenergiebedarfs bei solarer Strahlungsenergie, § 5 Abs. 1 EEWärmeG, bis zu 50 % bei flüssiger und fester Biomasse sowie Geothermie und Umweltwärme, § 5 Abs. 3 und 4 EEWärmeG. Zusätzlich werden zum Teil Vorgaben zur einzusetzenden Technik, etwa die Verwendung der besten verfügbaren Technik oder der Kraft-Wärme-Kopplung, getroffen, damit die eingesetzten Erneuerbaren Energien auf die Nutzungspflicht angerechnet werden können, vgl. Ziff. II Nr. 1 lit. a), lit. b) aa) der Anlage zum EEWärmeG.

Von der Nutzungspflicht ausgenommen sind bestimmte Gebäudetypen, bei denen der Wärmebedarf als gering oder die Nutzung unter den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit oder Bürokratie als unzumutbar eingestuft wurde, § 4 EEWärmeG. Dies gilt – teils unmittelbar aus dem Gesetz, teils nur auf Antrag des Verpflichteten – auch für die Gebäude, bei denen die Erfüllung der Nutzungspflicht anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten widerspricht, technisch unmöglich ist oder eine unbillige Härte bedeuten würde, § 9 EEWärmeG. Daneben ermöglicht das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz ein gewisses Maß an Flexibilisierung bei der Pflichterfüllung, indem es mehreren Verpflichteten die gemeinschaftliche Erfüllung ermöglicht, § 6 Satz 1 EEWärmeG, oder Ersatzmaßnahmen, etwa die überobligatorische Gebäudedämmung nach § 7 Nr. 1 EEWärmeG i. V. m. Nr. VI der Anlage zum Gesetz, zulässt.

Die zweite Säule des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes findet dagegen sowohl im Neubau als auch im Gebäudebestand Anwendung und besteht letztlich aus einem alten Bekannten, dem sogenannten Marktanzreizprogramm⁴². Wie bisher werden in diesen Verwaltungsvorschriften die Voraussetzungen und der Umfang für die finanzielle Förderung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmeabgewinnung geregelt. Es werden Investitionszuschüsse, Zinsverbilligungen und Tilgungszuschüsse gewährt, die über das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)⁴³ oder die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)⁴⁴ vergeben werden. Gefördert werden Anlagen zur Nutzung von Solarthermie, Biomasse, Geothermie und Umweltwärme sowie Nahwärmenetze und Speicher. Um eine zielgenaue Förderung zu ermöglichen, sind regelmäßig Grundförderatbestände und zusätzliche Boni vorgesehen. Die Höhe der Förderung ist zum Teil für Anlagen in Neubauten geringer als in Bestandsgebäuden, um so der ohnehin bestehenden Pflicht zur Nutzung Rechnung zu tragen⁴⁵. Dass in Baden-Württemberg auch für den

⁴² Hierzu etwa Müller, Wärmeengesetz (Fn. 5), S. 135; Wustlich, Wärme (Fn. 38), S. 115; Fischer/Klinski, Modelle (Fn. 34), S. 8.

⁴³ Siehe http://www.bafa.de/bafa/de/energie/erneuerbare_energien/index.html (13.04.2009).

⁴⁴ Siehe http://www.kfw-mittelstandsbank.de/DE/Home/Kredite/Umweltschutz_im_Unternehmen/KfW-Erneuerbare_Energien/Foerderbedingungen_Premium.jsp (13.04.2009).

⁴⁵ F. Pause, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG (Fn. 34), § 14 Rn. 20.

Gebäudebestand eine Nutzungspflicht besteht, bleibt dagegen bei der Höhe der Fördertatbestände unberücksichtigt⁴⁶.

Neu an der finanziellen Förderung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kältebereitstellung ist letztlich allein deren gesetzliche Verankerung auch außerhalb des Haushaltsgesetzes in § 13 EEWärmeG⁴⁷. Bis Ende 2008 wurden lediglich die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen für die Gewährung der Umweltsubventionen verwirklicht, indem die notwendigen Mittel im Bundeshaushalt bereitgestellt und dann über das Marktanzreizprogramm operationalisiert wurden. Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz beinhaltet nun erstmals einen gesetzlichen Rahmen für diese Investitionszuschüsse, §§ 13–15 EEWärmeG. Dieser ist jedoch eher vage und darüber hinaus nur bis zum Ende des Jahres 2012 verankert, § 13 Satz 1 EEWärmeG. Er gewährt keine individuellen Ansprüche, sondern enthält letztlich nur eine grundsätzliche Aussage über eine bedarfsgerechte Förderung, für die ein deutlich aufgestockter Finanzrahmen von bis zu 500 Millionen Euro jährlich zur Verfügung gestellt werden kann⁴⁸. Wie hoch die Summe tatsächlich sein wird und welche Fördertatbestände in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind, bleibt wie bisher der politischen Ausgestaltung und dem Haushaltsgesetzgeber überlassen, der damit auch über die Wirksamkeit der zweiten Säule und somit letztlich auch über die Erreichung des 14 %-Ziels des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes entscheidet.

c. Kraftstoffe aus Erneuerbaren Energien – die Beimischungspflicht des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

Häufig stiefmütterlich⁴⁹ behandelt wird der dritte Bereich der Erneuerbaren Energien, die biogenen Kraftstoffe, obwohl dieses Anwendungsfeld der regenerativen Energienutzung bereits seit 2004 Gegenstand einer gesetzlichen Förderung ist. Diese wurde zunächst über die Befreiung biogener Treibstoffe von der Mineralölsteuer nach § 2a MinöStG⁵⁰, der 2006 durch § 50 EnergiestG⁵¹ abgelöst wurde⁵², realisiert⁵³, um auf diese Weise den Kostennachteil gegenüber den fossilen Kraftstoffen auszugleichen⁵⁴. Zum 1. Januar 2007 erfolgte ein grundlegender, relativ

⁴⁶ Rechtfertigend *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (Fn. 5), S. 1047, dagegen noch kritisch *ders.*, Wärme (Fn. 38), S. 118.

⁴⁷ Zu Recht verweist *Klemm*, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (Fn. 37), S. 129, darauf, dass aus rechtlicher Sicht die Neuregelung nicht erforderlich gewesen wäre.

⁴⁸ V. *Oschmann*, in: Müller/*ders.*/Wustlich, EEWärmeG (Fn. 34), § 13 Rn. 16.

⁴⁹ Vgl. etwa Nw. oben Fn. 14.

⁵⁰ Mineralölsteuergesetz (MinöStG) vom 21.12.1992, BGBl. I S. 2150, 2185.

⁵¹ Energiesteuergesetz vom 15.07.2006, BGBl. I S. 1534; dazu A. *Klemm*, Die Neuregelung des Energiesteuerrechts, BB 2006, S. 1884 (1885 f.).

⁵² Hierzu auch M. *Rodi*, Stromsteuergesetz, in: Schneider/Theobald, Energiewirtschaft (Fn. 14), § 22 Rn. 11.

⁵³ A. *Schmerbach/S. Schröer-Schallenberg*, Die Biokraftstoffe – Ein systematischer Überblick über die steuerrechtliche Behandlung im Mineralölsteuergesetz, ZfZ 2003, S. 3 ff.; K. *Teichner*, Mineralölsteuerbegünstigung für Biokraftstoffe und für Mineralölkomponenten aus der Biomasse, ZfE 2002, S. 362 ff.

⁵⁴ BT-Drs. 14/9265, S. 15; so trotz der erheblichen Zurücknahme der steuerlichen Förderung immer noch BT-Drs. 16/1172, S. 43.

abrupter, nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aber nicht zu beanstandender⁵⁵ Systemwechsel⁵⁶. Seitdem erfolgt die Förderung neben einer deutlich zurückgenommenen und weiter sinkenden steuerlichen Bevorzugung gegenüber fossilen Treibstoffen⁵⁷ in erster Linie, indem die Mineralölwirtschaft verpflichtet wird, Diesel- und Ottokraftstoffen eine bestimmte Mindestquote biogener Kraftstoffe beizumischen, § 37a BImSchG⁵⁸. Dieser Anteil beläuft sich nach dem derzeit (noch) geltenden Recht auf 6,25 % in diesem Jahr und soll bis zum Jahr 2015 auf durchschnittlich 15 % steigen, § 37a Abs. 3 Satz 3 BImSchG. Auch diese ordnungsrechtlichen Vorgaben enthalten flexible Elemente zur Pflichterfüllung, etwa indem in § 37a Abs. 3 BImSchG lediglich niedrigere Einzelquoten für Diesel- (Satz 1) und Ottokraftstoffe (Satz 2) sowie eine höhere Durchschnittsquote (Satz 3) festgelegt und verschiedene Erfüllungsvarianten einschließlich der Möglichkeit zur vertraglichen Übertragung der Pflichterfüllung eröffnet werden, § 37a Abs. 4 BImSchG⁵⁹.

Die Vorschriften zu den Biokraftstoffquoten sind Gegenstand eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens, dessen Ziel es ist, die Quotenverpflichtung abzusenken⁶⁰. So soll der im Jahr 2009 beizumischende Anteil rückwirkend auf das Vorjahresniveau von 5,25 % zurückgeführt werden und bis zum Jahr 2014 auf 6,25 % eingefroren werden, § 37a Abs. 3 BImSchG-RegE. Nachdem über diese Gesetzesvorlage im Bundestag aufgrund unsicherer Mehrheitsverhältnisse mehrfach, zuletzt sogar trotz abgeschlossener Beratungen in den Ausschüssen, nicht wie geplant abgestimmt werden konnte⁶¹, scheint sich nun der Abschluss dieses Gesetzgebungsvorhabens abzuzeichnen.

3. Flankierende Fördermaßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien

Die Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien erfolgt nicht nur durch die soeben beschriebenen Hauptinstrumente, sondern wird von einer Reihe flankierender Regelungen unterstützt. Diese sind verschiedenartiger Natur und mit sehr unterschiedlicher, in vielen Fällen wohl nur unzureichend feststellbarer Wirksamkeit⁶². Eine umfassende Darstellung aller hier einschlägigen Maßnahmen scheidet schon aus Platzgründen aus; sie können aber typisierend zwei Gruppen zugeordnet werden. Zum einen sind solche Regelungen relevant, die gleichartig mit dem jeweiligen Hauptinstrument sind und dieses wirkungsgleich verstärken. Dazu zählen in erster Linie

⁵⁵ BVerfG – 1BvR 1031/07 vom 25.07.2007; zustimmend *W. Kahl*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 1, JZ 2008, S. 74 (76 f.).

⁵⁶ *H. D. Jarass*, Die neuen Regelungen zur Biokraftstoffquote, ZUR 2007, S. 518 (518 f.); *A. Scheidler*, Die gesetzliche Verpflichtung der Mineralölwirtschaft zur Einhaltung einer Biokraftstoffquote, GewArch 2007, S. 370 ff.

⁵⁷ *Jarass*, ebd., S. 524.

⁵⁸ *H. W. Laubinger*, in: C. H. Ule/ders (Hrsg.), BImSchG, 159. EL 08/2008, § 37a Rn. C 1 ff.; *R. M. Stein*, Die Biokraftstoffquote, ZfZ 2008, S. 260 (261 ff.); *Jarass*, Regelungen (Fn. 56), S. 519 ff.

⁵⁹ Hierzu auch *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 205 f.

⁶⁰ BT-Drs. 16/11131, S. 10.

⁶¹ Onlineausgabe des Handelsblatts vom 27.03.2009, abrufbar unter <http://www.Handelsblatt.com/politik/deutschland/koalition-traut-eigenem-biosprit-gesetz-nicht;2217422> (13.04.2009).

⁶² Siehe *T. Müller/H. Schulze-Fielitz*, Auf dem Weg zu einem Klimaschutzrecht – Eine einleitende Problemskizze, in: *H. Schulze-Fielitz/T. Müller* (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 9 (13).

zusätzliche Subventionen, etwa ergänzend zum Erneuerbare-Energien-Gesetz gewährte verbilligte Kredite für die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien aus dem KfW-Programm Erneuerbare Energien⁶³ oder von der Landwirtschaftlichen Rentenbank⁶⁴, sowie steuerliche Privilegien, etwa § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG⁶⁵. Daneben ist aber auch die Kombination der bundesrechtlichen Förderinstrumente mit kommunalrechtlichen Satzungen⁶⁶ oder landesrechtlichen Gesetzen zu erwähnen. Ein Beispiel ist das Erneuerbare-Wärme-Gesetz Baden-Württemberg⁶⁷, das ab dem 1. Januar 2010 auch für den Gebäudebestand eine Nutzungspflicht beim ohnehin aus anderen Gründen notwendigen Austausch der Heizungsanlage vorsieht, § 4 Abs. 2 Satz 1 EWärmeG BW, und somit den Anwendungsbereich der ersten Säule des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes des Bundes – der Nutzungspflicht – in Baden-Württemberg erweitert.

Die zweite Gruppe der flankierenden Maßnahmen bilden solche Regelungen, die zwar gleichgerichtet zur Hauptförderung wirken, aber einen für deren Erfolg komplementären Aspekt betreffen. Sie ergänzen damit die Wirkung des Hauptinstruments in einem von diesem nicht erfassten Bereich und sind von größerer Bedeutung als die Maßnahmen der ersten Gruppe. Besonders gilt dies für die raum- und bauplanungsrechtlichen Privilegierungen⁶⁸ im Bereich der

⁶³ Siehe http://www.kfw-mittelstandsbank.de/DE_Home/Kredite/Umweltschutz_im_Unternehmen/KfW-Erneuerbare_Energien/Foerderbedingungen_Standard.jsp (13.04.2009).

⁶⁴ Vgl. <http://www.rentenbank.de/cms/beitrag/10012911/291623/> (13.04.2009).

⁶⁵ Hierzu *K. Friedrich*, Energiesteuern und erneuerbare Energien, DB 2008, S. 2674 (2674 f.); *Rodi*, Stromsteuergesetz (Fn. 52), Rn. 103 ff., mit deutlicher Kritik an der restriktiven Ausgestaltung, Rn. 105.

⁶⁶ Vgl. hierzu *K. Faßbender*, Kommunale Steuerungsmöglichkeiten zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Siedlungsbereich, in diesem Band [= *W. Köck/K. Faßbender* (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010], S. 39 ff.; *W. Söfker*, Bebauungsplan, Energieeinsparverordnung und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, UPR 2009, S. 81 ff.; *S. Mitschang*, Die Belange von Klima und Energie in der Bauleitplanung, NuR 2008, S. 601 ff.; *F. Ekardt/B. Schmitz/P. K. Schmidtke*, Kommunaler Klimaschutz durch Baurecht: Rechtsprobleme der Solarenergie und der Kraft-Wärme-Kopplung, ZNER 2008, S. 334 ff.; *M. Krautzberger*, Städtebauliche Verträge zur Umsetzung klimaschützender und energieeinsparender Zielsetzungen, DVBl. 2008, S. 737 ff.; *R. Sparwasser/D. Mock*, Energieeffizienz und Klimaschutz im Bebauungsplan, ZUR 2008, S. 469 ff.; *S. Klinski/F. Longo*, Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts, ZNER 2007, S. 41 ff.; *A. Schmidt*, Klimaschutz in der Bauleitplanung nach dem BauGB 2004, NVwZ 2006, S. 1354 (1359 ff.); *D. Everding/P. Zerweck*, Solares Bauen und aktuelle Entwicklungen im Baurecht, ZNER 2005, S. 140 ff.

⁶⁷ Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergien in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärme-Gesetz – EWärmeG BW) vom 20.11.2007, GBl. Nr. 19 vom 23.11.2007, S. 531; vgl. hierzu *S. Wiehe*, Die Wärmeengesetze von Land und Bund im Überblick, BWGZ 2009, S. 155 (155 ff.).

⁶⁸ Vgl. auch schon *S. Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, 2005, S. 7, 16 f., abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/erneuerbare_energien/downloads/application/pdf/ueberblick_recht_ee.pdf (13.04.2009).

Windenergieerzeugung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB⁶⁹ und der Biomassenutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB⁷⁰. Gerade für die Nutzung der Windenergie hat deren Aufnahme in den Katalog der baurechtlich privilegierten Vorhaben im Außenbereich im Jahr 1997⁷¹ einen entscheidenden Schub gebracht und eine nur auf Verhinderung gerichtete Planung unmöglich gemacht⁷².

Aber auch Regelungen im Energiewirtschaftsrecht, etwa das Recht der vorrangigen Biogaseinspeisung nach §§ 41a ff. GasNZV⁷³, oder die Pflicht zur Schaffung neuer Netzinfrastruktur für den Anschluss von Wind-Offshore-Anlagen nach § 17 Abs. 2a EnWG⁷⁴ sind von einigem Gewicht. Schließlich sind solche Regelungen zu erwähnen, die Folgefragen zur Installation von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien betreffen. Hier ist beispielhaft auf die im Mietrecht geregelte Frage der Weitergabe der gegenüber konventionellen Heizungssystemen zu zahlenden Mehrkosten in bestehenden Mietverhältnissen zu verweisen⁷⁵.

⁶⁹ Hierzu *G. Wustlich*, Das Recht der Windenergienutzung im Wandel – Teil 1: Windenergie an Land, ZUR 2007, S. 16 (17 ff.); *S. Kirste*, Das Zusammenwirken von Raum- und Bauleitplanung, dargestellt am Beispiel der Zulässigkeit von Windenergieanlagen, DVBl. 2005, S. 993 ff.; vgl. a. *W. Köck*, Planungsrechtliche Anforderungen an die räumliche Steuerung der Windenergienutzung, in diesem Band [= *W. Köck/K. Faßbender* (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010], S. 51 ff.; zu den spezifischen Schwierigkeiten beim sog. Repowering *W. Söfker*, Zur bauplanungsrechtlichen Absicherung des Repowering von Windenergieanlagen, ZfBR 2008, S. 14 (15 ff.).

⁷⁰ *H. Loibl/J. Rechel*, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 ff.; *G. Manten*, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 ff.; *S. Kraus*, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 ff.; *A. Hintsch*, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 ff.; *M. Mantler*, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 ff.; *I. Lampe*, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 ff.

⁷¹ Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30.07.1996, BGBl. I S. 1189; hierzu: *J. Wagner*, Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich und ihre planerische Steuerung durch die Gemeinde, UPR 1996, S. 370 ff.; *M. Krautzberger*, Neuregelung der baurechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen zum 1.1.1997, NVwZ 1996, S. 847 ff.

⁷² Hierzu BVerwGE 117, 287 (294 f.); *Köck*, Anforderungen (Fn. 69), S. 55. Zur Bedeutung des Planungsrechts bei Windenergieprojekten und der Situation in verschiedenen EU-Staaten *D. Reiche/S. Körner*, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union im Vergleich, in: *T. Böhmer* (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2003, S. 32 (40).

⁷³ Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzzugangsverordnung – GasNZV) vom 25.07.2005, BGBl. I S. 2210, zuletzt geändert durch Verordnung vom 17.10.2008, BGBl. I S. 2006; hierzu *J. Rufin*, Fortentwicklung des Rechts der Energiewirtschaft: für mehr Wettbewerb und eine nachhaltige Energieversorgung in Deutschland?, ZUR 2009, S. 66 (70 f.); *M. Altrock/T. Schmeding*, Die Regelungen der GasNZV und GasNEV für die Einspeisung von Biogas, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow*, Biogasanlage (Fn. 17), S. 281 ff.; *J.-C. Pielow/C. Schimansky*, Rechtsprobleme der Erzeugung von Biogas und der Einspeisung in das Erdgasnetz: ein Überblick, UPR 2008, S. 129 ff.

⁷⁴ Hierzu *J.-P. Schneider*, Effizienzsichernde Zumutbarkeitsanforderung an die Netzanbindung von Offshore-Anlagen gem. § 17 IIa EnWG, IR 2008, S. 338 ff. und IR 2009, S. 2 ff.; *U. Prall*, Erdkabel nur für Offshore Windparks?, NordÖR 2007, S. 383 (383); *G. Wustlich*, Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 2: Windenergie auf See, ZUR 2007, S. 122 (126 ff.).

⁷⁵ Vgl. etwa auch *C. Ringel*, Der Einsatz Erneuerbarer Energien zur Wärmeabgewinnung als Modernisierungsmaßnahme im Sinne der §§ 554, 559 BGB, WuM 2009, S. 71 ff.

II. Die Erneuerbaren Energien als Teil der Rechtsordnung – eine systematisierende Einordnung

Die soeben skizzierten Elemente des Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern haben trotz ihrer Heterogenität (dazu 1.) zahlreiche Berührungspunkte und sind als Teil der allgemeinen Rechtsordnung in diese eingebettet und lassen sich – ergänzt um Ansätze zur Reduktion des Energieverbrauchs – als ein umweltenergierrechtlicher Instrumentenmix systematisieren (dazu 2.). Gleichzeitig sind sie in die Mehrebenenordnung eingebunden (dazu 3.). Schließlich sind bei der Betrachtung des Rechtsrahmens zur Förderung der Erneuerbaren Energien auch diesem Anliegen gegenläufige Regelungen in die Systematisierung einzubeziehen (dazu 4.).

1. Heterogenität der Regelungsansätze im Recht der Erneuerbaren Energien

Eine erste Einordnung soll zunächst allein unter Berücksichtigung der einzelnen Bestandteile des Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien erfolgen. Angesichts der zunehmenden Regelungsdichte erscheint es erwägenswert, diesen als ein eigenständiges Rechtsgebiet einzuordnen⁷⁶. Allerdings ist dieser Rechtsrahmen durch eine auffällige Heterogenität geprägt, die einerseits mit der historischen Entwicklung, andererseits aber auch mit der Verschiedenartigkeit der Regelungsgegenstände zu erklären ist. Während das Erneuerbare-Energien-Gesetz privatrechtlicher Natur ist⁷⁷, sind das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und die Biokraftstoffquote dem öffentlichen Recht zuzuordnen⁷⁸. Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz verfolgt mit der ersten Säule einen rein ordnungsrechtlichen Ansatz⁷⁹, während dessen zweite Säule ebenso wie das Erneuerbare-Energien-Gesetz und mit Abstrichen auch die Biokraftstoffquote den ökonomischen Instrumenten zuzurechnen sind⁸⁰. Die Nutzungspflicht des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes und die Biokraftstoffquote sind der Mengensteuerung zuzuordnen⁸¹, während das Erneuerbare-Energien-Gesetz wie die finanzielle Förderung der zweiten Säule des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes einen preisbasierten Steuerungsmechanismus nutzen⁸².

Jenseits solcher abstrakten Überlegungen sind auch im Detail auf den ersten Blick nicht selbsterklärende Unterschiede zu beobachten: So wird etwa im Erneuerbare-Energien-Gesetz der

⁷⁶ So ausdrücklich *Maslato*, Recht (Fn. 14), S. 293; vgl. auch *ders.*, Die Entwicklung des Rechts der Erneuerbaren Energien 2007/2008, LKV 2009, S. 152 ff. Zur Kritik an dieser beschränkten Sichtweise siehe bereits oben I.2.a. mit Fn. 14.

⁷⁷ *Salje*, Instrumentalisierung (Fn. 25), S. 60; *Oschmann*, Recht (Fn. 26), S. 263.

⁷⁸ Zu den sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Rechtsschutz *Klemm*, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (Fn. 37), S. 125.

⁷⁹ *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (Fn. 5), S. 1042.

⁸⁰ *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 205 f.; zum EEG siehe auch *G. Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, FS Rehlinger, 2007, S. 569 (580), der dieses der regulierten Selbstregulierung zuordnet; zur Biokraftstoffquote vgl. auch *Jarass*, Regelungen (Fn. 56), S. 522.

⁸¹ *Müller*, ebd.

⁸² Vgl. auch *Hermes*, Instrumentenmix (Fn. 80), S. 580.

biogene Anteil des Haus- und Industiemülls nach §§ 2, 27 EEG i. V. m. Biomasseverordnung⁸³ anders behandelt als im Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz, § 2 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) EEWärmeG, wo der biogene Anteil des Mülls unabhängig von der Biomasseverordnung Berücksichtigung findet. Diese Heterogenität erschwert jedenfalls eine allein nach innen gewandte Systematisierung der einzelnen Elemente des Rechtsrahmens zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien. Sie ist letztlich ein gewichtiges Argument dafür, dass sich das Recht der Erneuerbaren Energien – trotz dieser einheitsschaffenden Bezeichnung – noch nicht so weit verselbstständigt hat, dass es sich zu einem und eigenständigen Rechtsgebiet entwickelt hat⁸⁴.

2. Erneuerbare Energien im Instrumentenmix des Umweltenergierechts

Vielmehr ist der Rechtsrahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien in den größeren Zusammenhang des Umweltenergierechts einzuordnen. Erneuerbare Energien bilden nur eine Option im Instrumentenkasten zur Begrenzung des Klimawandels durch Emissionen aus dem Energiesektor. Daneben bestehen zahlreiche Ansätze zur Reduktion des Energieverbrauchs auf allen Stufen der Energieversorgungskette bis zum Endverbraucher⁸⁵, die ebenfalls auf die Senkung von Kohlendioxidemissionen abzielen⁸⁶. Während durch Erneuerbare Energien fossile Brennstoffe durch kohlendioxidfreie oder -neutrale Energieträger substituiert werden, kann mittels des Reduktionsansatzes die notwendige Energieerzeugung verringert und somit ebenfalls der Kohlendioxidausstoß vermindert werden. Reduktion kann dabei durch die Erhöhung der Effizienz sowohl bei der Umwandlung der Energieträger als auch der Nutzung der Endenergie erreicht werden. Neben Ansätzen zur Erhöhung der Effizienz bildet die Förderung von Energiesuffizienz – der Vermeidung von Energienutzung – die zweite Reduktionsvariante. Weder Substitution noch Reduktion sind für sich genommen in der Lage, die notwendigen Reduktionen der Kohlendioxidemissionen zu bewirken⁸⁷. Vielmehr müssen sie sich ergänzen und verstärken. Dabei besteht aber auch stets die Gefahr, dass sie sich konterkarieren⁸⁸. Um diese Wechselwirkungen zu erfassen sowie sie zu fördern, soweit sie positiv sind, oder zu unterbinden, soweit sie hinderlich sind, ist diese übergreifende Einordnung gegenüber einer bloß auf Erneuerbare Energien reduzierten Systematisierung vorzugswürdig⁸⁹.

⁸³ Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) vom 21.06.2001, BGBl. I S. 1234, zuletzt geändert durch Verordnung vom 09.08.2005, BGBl. I S. 2419. Vgl. auch die weite Auslegung bei *L. Knopp/A. Heinze*, Erneuerbare-Energien-Gesetz und Biomasseverordnung: Nutzung des energetischen Potentials organischer Restabfälle, NVwZ 2002, S. 691 (693).

⁸⁴ Wie hier wohl auch *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz (Fn. 5), S. 1048.

⁸⁵ *T. Schomerus*, Rechtliche Instrumente zur Verbesserung der Energienutzung, NVwZ 2009, S. 418 ff.; grundlegend *C. Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, 2008, S. 47 ff.; zu rechtlichen Fortentwicklungsmöglichkeiten: *T. Schomerus/J. Sanden*, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung, 2008.

⁸⁶ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 203 ff.; *Müller/Schulze-Fielitz*, Weg (Fn. 62), S. 13 ff.

⁸⁷ Vgl. etwa zur Torsohaftigkeit des Energieeffizienzansatzes *F. Reimer*, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Klimaschutzrecht (Fn. 62), S. 147 (177 f.).

⁸⁸ *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 219 f.; *Müller/Schulze-Fielitz*, Weg (Fn. 62), S. 10.

⁸⁹ Vgl. auch *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien?, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2010, S. 142 (144 f.). Zum Teil

Auch die Ausgestaltung der einzelnen Instrumente verdeutlicht, dass Substitution und Reduktion derart eng verbunden sind, dass es zwar eine gedankliche, aber keine konsequente regelungstechnische Grenzziehung zwischen den beiden Bereichen gibt, sinnvollerweise nicht einmal geben sollte. So sind auch im Recht der Erneuerbaren Energien gezielte Anreize zu finden, die den effizienten Umgang mit (erneuerbaren) Energieträgern fördern sollen und damit dem Reduktionsansatz zuzuordnen sind. Beispielsweise wird im Erneuerbare-Energien-Gesetz eine erhöhte Vergütung gewährt, wenn Biomasse in Kraft-Wärme-Kopplung und damit mit einem hohen Wirkungsgrad genutzt wird, § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz verlangt, wie dargestellt, gerade im Bereich der Biomassenutzung die Anwendung der besten verfügbaren, also innovativen und damit vermutlich effizienten Techniken, etwa Ziff. II. Nr. 2 lit. a) der Anlage zum EEWärmeG.

3. Das Recht der Erneuerbaren Energien im Mehrebenengefüge

Drittens können die einzelnen Bestandteile des Rechtsrahmens zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien den verschiedenen Ebenen des Mehrebenensystems zugeordnet werden. Die dargestellten Förderinstrumente des Bundes haben zahlreiche Berührungspunkte zum Völker- und Europarecht einerseits und zum Landes- sowie Kommunalrecht andererseits.

Während sich im Völkerrecht keine unmittelbaren Regelungen zur Förderung Erneuerbarer Energien finden – sie sind aber selbstverständlich eine wichtige Option zur Erfüllung der Verpflichtungen der Klimarahmenkonvention und des Kyoto-Protokolls⁹⁰ – ist das Recht der Europäischen Gemeinschaft von erheblicher Bedeutung. Schon frühzeitig hat die Europäische Gemeinschaft den Nutzen Erneuerbarer Energien für Energieversorgungssicherheit und Klimaschutz betont⁹¹.

wird ohne nähere Unterscheidung eine noch weitergehende Einordnung in das Klimaschutzrecht vorgenommen, siehe *D. Weinreich*, Klimaschutzrecht in Deutschland, ZUR 2006, S. 399 (404), unter der Bezeichnung Atmosphärenschutzrecht bereits *G. Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, 2003, S. 319 ff.; zurückhaltend *Müller/Schulze-Fielitz*, Weg (Fn. 62), S. 9 ff., 15, wobei dem Umweltenergierecht dann jedenfalls eine zentrale Rolle zukommt, *Müller/Schulze-Fielitz*, ebd., S. 13 f.

⁹⁰ *T. Müller*, Emissionshandel, in: C. Germer/H. Loibl (Hrsg.), *Energierecht – Handbuch*, 2. Aufl. 2007, Teil 2, Kap. 7 Rn. 5 f.; *C. Bail/S. Marr/S. Oberthür*, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), *EUDUR*, Bd. 2/1, 2. Aufl. 2003, § 54 Rn. 6 ff., 32 ff.; *M. Kloepfer*, *Umweltrecht*, 3. Aufl. 2004, § 17 Rn. 50 ff., 62 ff. jeweils m. w. N.

⁹¹ Vgl. etwa *Kommission*, Weißbuch: Eine Energiepolitik für die Europäische Union, KOM(95) 682, Rn. 118 f. Nach der Diskussion über ein erstes Grünbuch (*Kommission*, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: Erneuerbare Energiequellen – Grünbuch für eine Gemeinschaftsstrategie, KOM(96) 576) beschloss die Kommission 1997 eine Strategie, um den Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttoinlandsverbrauch auf 12 % bis zum Jahr 2010 zu verdoppeln, vgl. *Kommission*, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: erneuerbare Energieträger. Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und Aktionsplan, KOM(97) 599 endg., S. 11. Den ausbleibenden Erfolg dieser in erster Linie auf die Eigeninitiative der Mitgliedstaaten setzenden Strategie musste die Kommission dann aber wiederholt konstatieren, vgl. etwa *Kommission*, Grünbuch: Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie, KOM(2006) 105 endg., S. 13; *Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Fahrplan für erneuerbare Energien – Erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit in der Zukunft, KOM(2006) 848 endg., S. 4 ff. Vgl. auch *P. J. Tettinger*, Zur Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft, in: *Dolde*, *Umweltrecht* (Fn. 11), S. 949 (952 ff.).

Insbesondere das sich entwickelnde einschlägige Sekundärrecht⁹² gab einerseits positive Anstöße rechtlicher wie tatsächlicher Natur⁹³. Andererseits setzen gerade die primärrechtlichen Vorgaben – genannt seien exemplarisch die Warenverkehrsfreiheit und das Beihilferegime – Grenzen bei der Instrumentenwahl und dem Regelungsdesign.

Wichtige Impulse werden – die kompetenzrechtlichen Fragezeichen außer Acht gelassen⁹⁴ – zukünftig von der soeben verabschiedeten neuen Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung der Energie aus erneuerbaren Quellen ausgehen⁹⁵. Mit dieser wird erstmals ein für alle Anwendungsfelder einheitlicher Rechtsakt geschaffen, dessen zentraler Steuerungsansatz die nun nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EE-Richtlinie verbindlichen Ausbauziele für die Nutzung Erneuerbarer Energien sind⁹⁶. Danach hat etwa Deutschland seinen Anteil der Erneuerbaren Energien am Gesamtenergieverbrauch von 5,8 % im Jahr 2005 auf 18 % bis zum Jahr 2020 zu steigern, Anhang I Teil A der EE-Richtlinie.

Die EE-Richtlinie schränkt auch die den mitgliedstaatlichen Handlungsspielraum begrenzenden Wirkungen der Warenverkehrsfreiheit ein. Zwar hatte bereits der EuGH in der Rechtssache *PreussenElektra*⁹⁷ den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten deutlich erweitert⁹⁸. Gleichwohl wurde insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz immer wieder als europarechtswidrig eingestuft, da es nach § 2 Nr. 1 EEG lediglich in Deutschland befindliche Anlagen in seinen Anwendungsbereich einbezieht und damit diskriminierende Wirkung entfaltet, ohne dies rechtfertigen zu können⁹⁹. Auch wurde vereinzelt vertreten, das *PreussenElektra*-Urteil könne wegen des

⁹² Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG L 283 v. 27.10.2001, S. 33 sowie Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Mai 2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen und anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl. EU L 123 v. 17.05.2003, S. 42. Dagegen wurde der Sektor der Wärme- und Kältegewinnung aus regenerativen Energiequellen zunächst nicht sekundärrechtlich ausgestaltet. Vgl. auch *Müller*, Neujustierung (Fn. 89), S. 146 ff.; *V. Oschmann/F. Sösemann*, Erneuerbare Energien im deutschen und europäischen Recht – ein Überblick, ZUR 2006, S. 1 (3 f.).

⁹³ *G. Britz*, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten im Spannungsfeld von Klimaschutz und Binnenmarkt, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Klimaschutzrecht (Fn. 62), S. 71 (75 ff.).

⁹⁴ Hierzu *C. Calliess*, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik, in: *Cremmer/Pielow*, Probleme (Fn. 89), S. 20 (31 f.); *W. Kahl*, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265 (268 f.); *ders.*, Energie und Klimaschutz – Kompetenzen und Handlungsfelder der EU, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Klimaschutzrecht (Fn. 62), S. 21 (35); *W. Cremmer*, Die Neuordnung des Sekundärrechts zur Förderung Erneuerbarer Energien – Entwicklungen in Europa und Konsequenzen für das Recht der Mitgliedstaaten, in: ebd., S. 121 (130); *T. Müller/C. Bitsch*, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (223 ff.).

⁹⁵ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU Nr. L 140/16 vom 05.06.2009, S. 16; hierzu *Müller*, Neujustierung (Fn. 89), S. 150 ff.

⁹⁶ *Müller*, Neujustierung (Fn. 89), S. 154.

⁹⁷ Urteil des EuGH vom 13.3.2001 – Rs. 379/98 (*PreussenElektra*), Slg. I 2001, S. 2159.

⁹⁸ Vgl. etwa zu den Möglichkeiten im Bereich der KWK *M. Burgi*, Klimaschutz durch KWK-Förderung, 2009.

⁹⁹ Zuletzt etwa *C. Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2007, S. 185 ff.; *A. Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, 2005, S. 240. Daneben wurde und wird zum Teil auch noch nach der *PreussenElektra*-Entscheidung des EuGH (Fn. 97) ebenfalls das Vorliegen einer

Eintritts einer auflösenden Bedingung keine Geltung mehr beanspruchen¹⁰⁰. Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie erlaubt nun in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL ausdrücklich diskriminierende Förderinstrumente¹⁰¹. Dem Verdikt der Europarechtswidrigkeit des Erneuerbare-Energien-Gesetzes wird daher insoweit der Boden entzogen¹⁰². Spätestens mit dieser Ermächtigung greifen auch die im Vorfeld geäußerten Bedenken gegen die im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vorgeschriebene Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs nach § 16 EEWärmeG¹⁰³ nicht (mehr) durch¹⁰⁴.

4. Zielkonflikte bei der Nutzung Erneuerbarer Energien und rechtliche Reaktionen

Die Nutzung Erneuerbarer Energien ist wie alles menschliche Handeln nicht frei von Zielkonflikten und unerwünschten Nebenwirkungen¹⁰⁵. Wie eingangs dargestellt sind daher bei der Einordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien auch solche Regelungen von Bedeutung, die als Vorkehrung oder Reaktion auf mögliche Zielkonflikte die Nutzung der Erneuerbaren Energien beschränken und damit die Wirkung der Förderinstrumente partiell zurücknehmen.

Solche Konfliktlösungsansätze finden sich zum einen etwa in den einschlägigen allgemeingültigen umweltrechtlichen Vorschriften oder anderen verwaltungsrechtlichen Vorgaben, die grundsätzlich auch auf Investitionen im Bereich der Erneuerbaren Energien Anwendung finden und einen Ausgleich zwischen den ökonomischen Interessen des Investors und den ökologischen Anliegen herstellen bzw. absichern sollen. Zum Teil sind solche Ausgleichsnormen aber auch bereits in den Förderinstrumenten selbst enthalten: So verwehrt etwa das Erneuerbare-Energien-Gesetz den Vergütungsanspruch für neue Wasserkraftanlagen an bisher nicht verbauten Flussläufen, § 23

Beihilfeeigenschaft nach Art. 87 EGV bejaht: Den Beihilfetatbestand bejah(t)en etwa: *F. Ossenhühl*, Europarechtliche Beihilfenaufsicht und nationales Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1998, S. 811 (812); *P. Salje*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, RIW 1998, 186 (187 ff.); *K. Gent*, Mindestpreise und Abnahmepflicht als Beitrag zum europäischen Umweltschutz?, 1999, S. 45 ff.; *H.-G. Dederer/C. Schneller*, Garantierte Stromeinspeisungs-Vergütung versus Zertifikats-Handelsmodell, RdE 2000, S. 214 (218 ff.); *M. Altröck*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 39 ff.; *A. Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, 2005, S. 138; a. A. dagegen *H. Pünder*, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 1059 (1060 f.); *J. Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, 2003, S. 166 ff.; *A. Baer*, ebd., S. 57 ff. Vgl. zur Praxis der Kommission auch *T. M. Rusche*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, ZNER 2007, S. 142 ff.

¹⁰⁰ *U. Karpenstein/C. Schneller*, Die Stromeinspeisungsgesetze im Energiebinnenmarkt, RdE 2005, S. 6 (13); *J. Weigt*, Die Zukunft der erneuerbaren Energien im Elektrizitätsbinnenmarkt, et 2005, S. 656 (661); zweifelnd bereits *Breuer*, Anlagensicherheit (Fn. 11), S. 937; a. A. *S. Klinski*, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2003/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, S. 207 (212); *C. Allwardt*, Europäisiertes Energierecht in Deutschland, 2006, S. 327 f.; *W. Cremer*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 1.7.2007 gemeinschaftswidrig?, EuZW 2007, S. 591 (593 ff.); *Burgi*, Klimaschutz (Fn. 98), S. 41 ff.

¹⁰¹ Vgl. auch Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2009/28/EG.

¹⁰² Näher hierzu *Müller*, Neujustierung (Fn. 89), S. 167 ff.

¹⁰³ *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 93), S. 87.

¹⁰⁴ Vgl. auch *Müller* (Fn. 34), Rn. 191 f.

¹⁰⁵ BT-Drs. 16/8148, S. 30; *Schneider*, Energieumweltrecht (Fn. 14), Rn. 6; *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltgutachten 2008: Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Rn. 232.

Abs. 5 Nr. 2, Abs. 6 EEG, oder für Wind-Offshore-Anlagen in naturschutzrechtlich besonders schützenswerten Gebieten, § 31 Abs. 3 EEG, und setzt dadurch gerade keine Anreize für diese Investitionen. Der Gesetzgeber stuft damit die so benannten Umweltschutzanliegen gegenüber dem Klimaschutzziel als höherrangig ein. Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz etwa begrenzt die Biomassenutzung durch vergleichsweise hohe Anforderungen und bei der Biokraftstoffquote war sogar der vorübergehende Ausschluss als besonders problematisch angesehener Palm- und Sojaöle im derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren vorgesehen¹⁰⁶. Den problembehafteten ökologischen¹⁰⁷ Aspekten der Biomassenutzung¹⁰⁸ soll nun – im Einklang mit dem gleichgerichteten Anliegen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft¹⁰⁹ – für den Bereich der flüssigen Biomasse mit einer detaillierten Nachhaltigkeitsverordnung begegnet werden.

III. Die Entwicklung des Rechtsrahmens zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien – Bewertung und Ausblick

Der soeben beschriebene Rechtsrahmen zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien ist lediglich eine Momentaufnahme. Seine Entwicklung in den letzten 18 Jahren war von vielfältigen Änderungen im Detail, aber auch von zum Teil grundlegenden Neuausrichtungen geprägt. Dieser Prozess ist nicht beendet, sondern wird mit dem fortschreitenden Ausbau der Erneuerbaren Energien weitergehen. Letztlich ist diese Anpassungsfähigkeit des Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien eine wichtige Voraussetzung dafür, dass die mit ihm verbundenen Ausbauziele auch erreicht werden können.

Die Nutzung der regenerativen Energiequellen bedarf während der verschiedenen Entwicklungs- und Ausbaustufen jeweils eines auf die konkreten Bedingungen angepassten Rechtsrahmens. Maßstab für die Weiterentwicklung sind einerseits die europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben, etwa Binnenmarkt und Beihilferegime sowie Grundrechte und Staatsprinzipien¹¹⁰. Daneben ist auch unter Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten die Vermeidung von Fadenrissen in grundlegenden Entwicklungspfaden ein wichtiges Kriterium¹¹¹. Korrekturen müssen schon aus

¹⁰⁶ § 37b Satz 9 BImSchG-RegE, vgl. auch die Begründung in BT-Drs. 16/11131, S. 13.

¹⁰⁷ Nicht erfasst werden dagegen soziale Problemstellungen, vgl. dazu *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen*, Welt im Wandel: Zukunftsfähige Bioenergie und nachhaltige Landnutzung, 2009, S. 32 ff.; F. Ekarde/A. Schmeichel/M. Heering, Europäische und nationale Regulierung der Bioenergie und ihre ökologisch-sozialen Ambivalenzen, NuR 2009, S. 222 (222 ff., 227).

¹⁰⁸ Vgl. *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Klimaschutz durch Biomasse – Sondergutachten, 2007, Rn. 19 ff., *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen*, Welt (Fn. 107), S. 29 ff.

¹⁰⁹ Art. 17 bis 19 EE-RL.

¹¹⁰ Einen Verstoß gegen den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vertrauensschutz verneinte das BVerfG hinsichtlich der Änderung der Förderung der Biokraftstoffe, BVerfG – 1BvR 1031/07 vom 25.07.2007, sowie hinsichtlich der rückwirkenden Änderung des Anlagenbegriffs durch § 19 EEG 2009, BVerfG, ZNER 2009, S. 27 ff.

¹¹¹ Vgl. M. Rodi, Innovationsförderung durch ökonomische Instrumente der Umweltpolitik, in: Eifert/Hoffmann-Riem, Regulierung (Fn. 23), S. 147 (157), zum Emissionshandel *ders.*, Die Fortentwicklung des EU-Emissionshandels vor dem Hintergrund der Kyoto-Nachfolge-Diskussion, in: Schulze-Fielitz/Müller, Klimaschutzrecht (Fn. 62), S. 189 (191).

Gründen des Demokratieprinzips möglich bleiben, es sollten aber abrupte grundlegende Wechsel der Förderregime vermieden werden und Veränderungen möglichst nur in die Zukunft wirken. Nicht gelungen ist dies etwa im Bereich der Biokraftstoffförderung beim Wechsel der Instrumente, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass dieser Sektor als einziger Bereich der Erneuerbaren Energien einen rückläufigen Anteil aufweist¹¹².

Die Weiterentwicklung des Rechtsrahmens muss auf allen drei Ebenen – der einzelnen Förderansätze (dazu 1.), des gesamten Rechtsrahmens zur Förderung der Erneuerbaren Energien (dazu 2.) und schließlich des Instrumentenmix des Umweltenergierechts (dazu 3.) – ansetzen.

1. Optimierung und Neuausrichtung der Instrumente und flankierenden Maßnahmen

Um (auch) in Zukunft den mit dem Recht verbundenen Steuerungsansatz zielgerichtet, effektiv und effizient verwirklichen zu können, müssen die bestehenden Instrumente und Maßnahmen fortlaufend auf Änderungserfordernisse hin abgeklopft werden. Um die für eine sachgerechte Weiterentwicklung erforderlichen Erkenntnisse zu erlangen, unterliegt das Recht der Erneuerbaren Energien einer fortlaufenden Evaluierung. Diese ist in § 65 EEG sowie in § 18 EEWärmeG und § 37 f. BImSchG ausdrücklich normiert. Alle vier Jahre, in allen Fällen das nächste (erste) Mal zum Jahresende 2011, muss die Bundesregierung einen Erfahrungsbericht als retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung erstellen, um so eine Entscheidungsgrundlage für mögliche Anpassungen zu schaffen¹¹³

Ohne diesen Erkenntnissen vorgreifen zu wollen, können für die drei Nutzungsbereiche der Erneuerbaren Energien hier allgemein mögliche Handlungsfelder beschrieben werden. Die Leitlinie für die langfristige Ausrichtung soll dabei die von der Klimaforschung geforderte Reduktion des Treibhausgasausstoßes in industriellen Ländern um mindestens 80 bis 95 % bieten¹¹⁴. Für den Energiebereich bedeutet dies noch weitergehende Einsparvorgaben, sind doch die sonstigen Emissionsquellen, etwa die Landwirtschaft, in Teilen nur schwierig zu erfassen¹¹⁵. Der Handlungsbedarf unterscheidet sich zum Teil erheblich. Im Kraftstoffbereich, aufgrund der un stetigen Entwicklung, sowie bei Wärme und Kälte in Folge der nicht ausreichend dynamisch ausgestalteten Steuerungswirkung wird jeweils auch die Frage nach der Wahl des Instruments zu stellen sein. Dagegen wird sich die Entwicklung im Bereich der Elektrizität eher auf die Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für diese Energieform konzentrieren können, die auf dem besten Weg ist, zur dominierenden Größe des Elektrizitätsversorgungssystems zu werden¹¹⁶.

Für die zukünftige Förderung Erneuerbarer Energien im Kraftstoffbereich deutet sich vor allen Dingen in zwei Bereichen Handlungsbedarf an. Zum einen gilt es hier in besonderem Maße, die

¹¹² Vgl. hierzu Nw. in Fn. 3.

¹¹³ Vgl. zum EEG T. Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht (Fn. 10), EEG, 58. EL. 02/2008, § 20 Rn. 6.

¹¹⁴ *Intergovernmental Panel on Climate Change*, Climate Change 2007: Synthesis Report, http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_fourth_assessment_report_synthesis_report.htm (13.04.2009); vgl. dazu auch *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltgutachten 2008 (Fn. 105), Rn. 89 ff.

¹¹⁵ Vgl. Müller/Schulze-Fielitz, Weg (Fn. 62), S. 11, 13.

¹¹⁶ Nitsch, Leitstudie (Fn. 36), S. 8.

in erster Linie mit dem Import von Biomasse verursachten Umweltauswirkungen zu beschränken¹¹⁷. Dabei bestehen aufgrund der internationalen Dimension erhebliche Fragezeichen im Hinblick auf die Steuerungswirksamkeit nationaler wie europäischer Vorgaben. Zum anderen gilt es im Kraftstoffbereich nach mehreren Kurswechseln, verlässliche Rahmenbedingungen zu schaffen, um einen effizienten Ausbau zu ermöglichen. Dabei ist schließlich auch die Frage zu beantworten, wie nach der geplanten Beendigung des aktuell im Bundes-Immissionsschutzgesetz angelegten Ausbaupfades innerhalb des dann noch verbleibenden Zeitraums von nur sechs Jahren die Lücke zu dem europarechtlich vorgeschriebenen Anteil von 10 % Erneuerbarer Energien im Verkehrssektor nach Art. 3 Abs. 4 EE-RL geschlossen werden soll.

Auch zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz stellen sich grundsätzliche Fragen zur getroffenen Instrumentenauswahl und -ausgestaltung. Großes Manko des derzeitigen Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes ist angesichts der überragenden Bedeutung des Gebäudebestandes¹¹⁸ die Beschränkung der Nutzungspflicht auf den Neubaubereich und die in Abhängigkeit von vielen Faktoren – erwähnt sei nur der Ölpreis – unspezifische Steuerungswirkung der finanziellen Förderung. Darüber hinaus ist aber auch zu überprüfen, ob dieser Ansatz überhaupt in der Lage ist, die anzustrebenden hohen Anteile Erneuerbarer Energien zu erreichen. Angesichts der Langlebigkeit bestimmter Bauelemente und damit der Beständigkeit des Gebäudesektors haben die heute getätigten Maßnahmen eine lange Wirkdauer. Veränderungen sind jedenfalls nicht ohne größere Belastungen in kurzen Zeitabständen wiederholbar und können im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG eine besondere Brisanz erhalten. Insoweit ist kritisch zu hinterfragen, ob das Gesetz ausreichend dynamische Elemente dafür enthält, dass ein gleitender Ausbau ermöglicht wird.

Anders stellen sich dagegen die grundsätzlichen Weichenstellungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz dar, das sich grundsätzlich bewährt hat und von seiner Grundstruktur mit den Ausbauforderungen kompatibel ist. Auf dem Weg zur dominierenden Größe des Elektrizitätsversorgungssystems muss es zu einer stärkeren Korrelation zwischen Erzeugung und Nachfrage kommen¹¹⁹. Ferner müssen die Erneuerbaren Energien vermehrt auch die bisher von den konventionellen Kraftwerken wahrgenommenen Aufgaben übernehmen. Letzteres soll etwa mit der sich

¹¹⁷ Vgl. Nw. Fn. 108.

¹¹⁸ So wären in diesem Bereich etwa 500.000 bis 600.000 jährliche Anwendungsfälle des EEWärmeG zu erwarten, vgl. S. *Klinski*, Schriftliche Stellungnahme zu den Fragen der Fraktionen anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EEWärmeG), BT-Drs. 16(16)394(B), S. 6, die sich durch die Ausklammerung des Gebäudebestandes auf rund 175.000 reduziert haben, BT-Drs. 16/8149, S. 14. Der BUND verortet rund 80 % des Potentials für die Wärmeproduktion aus Erneuerbaren Energien im Gebäudebestand, vgl. *BUND*, BUND-Analyse zum Entwurf des „Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes“ vom 07.02.2009, Nr. 3, abrufbar unter http://www.bund.net/fileadmin/bund-net/publikationen/energie/20080200_energie_erneuerbare_waerme_gesetzentwurf_analyse.pdf (13.04.2009).

¹¹⁹ *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems. Bericht des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gemäß Auftrag im EEG-Erfahrungsbericht 2007 (Kapitel 12.10; Kabinettsbeschluss vom 7.11.2007, BT-Drs. 16/7119 vom 9.11.2007), Stand: 09.05.2008, S. 8 ff., 10 ff., 20, 38 f., abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/systemintegration_ee.pdf (13.04.2009).

derzeit in der regierungsinternen Abstimmung befindlichen Systemdienstleistungsbonus-Verordnung¹²⁰ für die Windenergie gezielt angereizt werden. Diese Weichenstellungen müssen behutsam erfolgen, um nicht die bewährten Grundstrukturen und damit das Vertrauen der Investoren unnötig zu erschüttern. Dabei handelt es sich auch nicht um eine Aufgabe, die sich nur an die Erneuerbaren Energien richtet, sondern um eine Herausforderung, die Veränderungen im gesamten Elektrizitätssystem erfordert.

2. Innere Abstimmung des Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien

Neben den möglichen Entwicklungspfaden für die einzelnen Instrumente sind auch im Rechtsrahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien insgesamt Veränderungen angezeigt. Hier wird es in den nächsten Jahren in erster Linie darum gehen, die Einzelregelungen in den Bereichen, die nicht durch die vorgefundenen Bedingungen eines spezifischen Zugangs bedürfen – etwa die Netzgebundenheit der Elektrizitätserzeugung –, stärker aufeinander abzustimmen. Ferner wird die Frage zu beantworten sein, ob es nicht jedenfalls sinnvoll sein wird, nach dem Vorbild der integrierten Erneuerbare-Energien-Richtlinie auch ein sektorenübergreifendes Gesetz zu entwickeln¹²¹. Dies könnte dazu beitragen, die Regelungsstrukturen zu vereinfachen, etwa wenn es um die Frage der zukünftig sowohl im Erneuerbare-Energien-Gesetz als möglicherweise auch im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz relevanten Herkunftsnachweise geht¹²².

3. Weiterentwicklung des Instrumentenmix im Umweltenergierecht

Schließlich kann die Entwicklung nicht bei der Optimierung der einzelnen Instrumente zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien und deren Abstimmung untereinander enden, sondern muss auch mit den Ansätzen zur Reduktion des Energieverbrauchs abgestimmt und müssen die Regelungsansätze Substitution und Reduktion insgesamt zu einem in sich stimmigen Instrumentenverbund weiterentwickelt werden¹²³. Dabei geht es besonders darum, solche Regelungen zu vermeiden, die sich gegenseitig behindern oder in ihrer Wirkung aufheben. Eine solche suboptimale Konstellation besteht beispielsweise zwischen dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und der Energieeinsparverordnung (EnEV)¹²⁴. Beide Regelungen zielen auch auf eine Senkung des fossilen Energiebedarfs und damit der Kohlendioxidemissionen im Gebäudebereich. Während das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz dies primär durch die Nutzung Erneuerbarer Energien erreichen will, §§ 3, 5 EEWärmeG, fordert die Energieeinsparverordnung durch die Begrenzung des maximal zulässigen Jahres-Primärenergiebedarfs in erster Linie ein höheres Maß an Gebäudedämmung, § 3 Abs. 1 EnEV. Dabei wird aber die Nutzung Erneuerbarer Energien mindernd auf

¹²⁰ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, ebd., S. 19, 38.

¹²¹ Vgl. Müller, Neujustierung (Fn. 89), S. 152 f.

¹²² Vgl. Art. 15 EE-RL.

¹²³ Siehe etwa M. Rodi, Neuere Entwicklungen im umweltrelevanten Energierecht, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 34), S. 17 (27 ff.); ders., Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 15 (2000), S. 231 (236 ff.); Hermes, Instrumentenmix (Fn. 80), S. 569 ff.; Müller, Klimawandel (Fn. 22), S. 22.

¹²⁴ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) vom 24.07.2007, BGBl. I S. 1519.

die Dämmvorgaben angerechnet, § 3 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. Anlage 1 Nr. 2.1.1 EnEV. Somit führt die Erfüllung der Nutzungspflicht des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes regelmäßig zu verbleibenden geringeren Anforderungen der Energieeinsparverordnung und schmälert damit dessen Wirkung¹²⁵. Dadurch reduziert sich der direkte Nutzen des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes – zugespitzt formuliert – auf den Technologieförderungsaspekt. Verschärfend kommt hinzu, dass für den Einsatz Erneuerbarer Energien in der Energieeinsparverordnung keine dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vergleichbaren Qualitätsanforderungen gestellt werden, so dass eine doppelte Umgehung möglich ist¹²⁶. Ein zusätzlicher Klimaschutznutzen ließe sich regelungstechnisch dadurch erreichen, dass eine Anrechnung der aus dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz zu erfüllenden Anforderungen im Rahmen der Energieeinsparverordnung ausgeschlossen würde.

Dabei ist es aber nicht per se sinnvoll, anstelle einer Instrumentenvielfalt auf wenige oder gar nur ein Instrument, etwa den Emissionshandel, wie es von Ökonomen in der jüngeren Vergangenheit wiederholt gefordert wurde¹²⁷, zu setzen. Abgesehen von der europarechtlichen Pflicht sowohl den Emissionshandel umzusetzen¹²⁸ als auch den Ausbau Erneuerbarer Energien deutlich voranzutreiben¹²⁹ sowie der Frage nach der Leistungsfähigkeit des Emissionshandels sind angesichts der heterogenen Regelungsgegenstände und der Multifunktionalität des Umweltenergierechts – Klimaschutz, Ressourcenschutz, Technologieentwicklung und Wirtschaftsförderung, um nur einige zu nennen¹³⁰ – differenzierte Lösungen überlegen¹³¹.

Es lässt sich zusammenfassend feststellen, dass der derzeitige Rechtsrahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien insbesondere unter Vergegenwärtigung seiner erst jungen Geschichte ein bereits effektives und effizientes Instrumentarium bietet, eine sehr beachtliche Entwicklung ermöglicht hat und grundsätzlich auch geeignet ist, die Nutzung der Erneuerbaren Energien in Zukunft weiter zu steigern. Die bestehenden Unterschiede hinsichtlich der Wirksamkeit der Regelungen und die Anpassungsnotwendigkeiten mit einem steigenden Anteil der Erneuerbaren Energien werden aber noch vielfältige Änderungen im Recht erforderlich machen. Diese Schritte

¹²⁵ Siehe auch *Wustlich*, Wärme (Fn. 38), S. 120; *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 222 f.

¹²⁶ Als rechtsmissbräuchlich eingestuft von *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (Fn. 5), S. 1045.

¹²⁷ Vgl. etwa *J. Lambertz/W. Große Entrup*, Energieversorgung und Klimaschutz – Schicksalsfragen für Deutschland und Europa, et 2009, Heft 4, S. 22 (24 f.); siehe auch schon *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Zur Förderung erneuerbarer Energien, ZUR 2004, S. 400 ff.; BT-Drs. 15/4785.

¹²⁸ Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. EU Nr. L 140/63 vom 05.06.2009.

¹²⁹ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU Nr. L 140/16 vom 05.06.2009.

¹³⁰ *Müller/Schulze-Fielitz*, Weg (Fn. 62), S. 13; *M. Klopfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 11.

¹³¹ *Rodi*, Entwicklungen (Fn. 123), S. 28 f.; zum Verhältnis des EEG zum Emissionshandel etwa *R. Walz*, Interaktion des EU Emissionshandels mit dem Erneuerbare Energien Gesetz [sic!], ZfE 2005, S. 261 (264); vgl. auch *S. Wartmann/S. Klaus/M. Scharte/J. Harnisch/S. Heilmann/R. Bertenrath*, Weiterentwicklung des Emissionshandels – national und auf EU-Ebene, 2008, S. 68, abrufbar unter <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3444.pdf> (13.04.2009).

müssen zugleich dazu genutzt werden, das Recht der Erneuerbaren Energien in sich und in Abstimmung mit den anderen Bereichen des Umweltenergierechts weiter zu systematisieren und zu vereinheitlichen¹³². Es ist auch für die Rechtswissenschaft lohnend, sich an diesem interdisziplinären Prozess zu beteiligen¹³³.

B. Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung*

I. Die Diskussion um die Vereinbarkeit mit dem Europarecht – eine konstante Begleiterin der Rechtsentwicklung im Bereich der erneuerbaren Energien

Das Verdikt der Europarechtswidrigkeit begleitet das Recht der erneuerbaren Energien spätestens mit dem Inkrafttreten des Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG). Schon zum StrEG waren die Vorwürfe eines Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit (dazu II.) einerseits und gegen das Beihilferecht (dazu III.) andererseits neben verschiedenen verfassungsrechtlichen Fragen zum Gleichheitssatz und der Frage nach der Sonderabgabeneigenschaft die wesentlichen rechtlichen Kritikpunkte¹. Diese Diskussion ist bis heute nicht beendet, wurde und wird aber im Laufe der Zeit mit unterschiedlicher Intensität geführt. Aktuell stehen in Anbetracht eines möglichen Beihilfeverfahrens zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) die Fragen rund um die Vereinbarkeit der Förderung erneuerbarer Energien mit den Vorgaben des Beihilferechts im Vordergrund², während die Diskussion zur Warenverkehrsfreiheit etwas in den Hintergrund getreten ist. Diese Auseinandersetzung lässt natürlich auch nicht die (politische) Diskussion zur Fortentwicklung des EEG unberührt, sondern wirkt sich jedenfalls auf die Bewertung von Vorschlägen aus. Daher soll abschließend anhand von zwei Beispielen die Tragfähigkeit der europarechtlichen Begründung für bzw. gegen die Umsetzung von Vorschlägen beleuchtet werden (dazu IV.).

¹³² Schon früh für eine Konvergenz von Erneuerbaren Energien und Kraft-Wärme-Kopplung *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 9), Einführung Rn. 2.

¹³³ *Müller*, Klimawandel (Fn. 22), S. 221; *Hermes*, Instrumentenmix (Fn. 80), S. 588 ff.

* Zuerst erschienen in: Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2014, S. 21–25.

¹ Vgl. die Entwicklungslinien in Literatur und Rechtsprechung bei *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien. 2012, S. 129 (140 ff.).

² Aus der jüngeren Literatur etwa *R. Ismer/A. Karch*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 526 ff.; *S. Schlacke/J. Kröger*, Zur Unionsrechtskonformität des EEG bei zunehmender Rekommunalisierung und Verstaatlichung der Elektrizitätswirtschaft, DVBl. 2013, S. 401 ff.; *U. Soltész*: Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, EuZW 2013, S. 89 (91 f.); *F. Ekaradt*, Energiewende und EU-Beihilfenrecht: EEG-Förderung, EEG-Ausnahmen, Atomrecht, Energiesteuern, EurUP 2013, S. 197 ff.; *J. Bloch*, Die Befreiung von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfe – Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, RdE 2014, S. 14 ff.; *dies.*, Die EEG-Umlage – Verstoß gegen das Zollverbot, RdE 2013, S. 113 ff.

II. Die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit – die derzeit stillere Seite der europarechtlichen Diskussion um das EEG

Mitgliedstaatliche Instrumente zur Förderung erneuerbarer Energien müssen mit den Vorgaben des AEUV zur Warenverkehrsfreiheit vereinbar sein. Nach Art. 34 AEUV sind „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung (...) zwischen den Mitgliedstaaten verboten“. Nach der Dassonville-Formel des EuGH³ sind davon „alle nationalen Maßnahmen (...), die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern“, erfasst. Die mitgliedstaatlichen Instrumente zum Ausbau der erneuerbaren Energien sind in allen Ländern der EU ausschließlich auf die im Inland erzeugten erneuerbaren Energien beschränkt⁴. Die nur für die inländischen Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien geschaffenen Rechtsstrukturen haben aber immer das Potenzial den grenzüberschreitenden Handel in Europa zu beeinträchtigen und bedürfen daher einer Rechtfertigung.

1. Ausgangslage und Entscheidung des EuGH in Sachen PreussenElektra

Über dieses Rechtfertigungserfordernis hatte der EuGH im Jahr 2001 in der Rechtsache PreussenElektra⁵ am Beispiel des StrEG zu urteilen. In einer dogmatisch nicht präzise begründeten, insoweit kritisierten, im Ergebnis aber überwiegend zustimmend zur Kenntnis genommenen Entscheidung kam er zu dem Ergebnis, dass in der Beschränkung der im StrEG eingeräumten Vorteile auf Anlagen im Inland kein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit vorlag. Der EuGH stellt dazu fest, dass „die Nutzung erneuerbarer Energiequellen zur Stromerzeugung (...) dem Umweltschutz dient, da sie zur Verringerung der Emissionen von Treibhausgasen beiträgt, die zu den Hauptursachen der Klimaänderungen zählen, zu deren Bekämpfung sich die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten verpflichtet haben“⁶ und sie daher „zu den vorrangigen Zielen, die sich die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten (...) gesetzt haben, (gehört)“⁷, da sie „(...) zugleich den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen (bezweckt).“⁸ Trotz aller dogmatischen Unklarheiten kann das Urteil nur so verstanden werden, dass der EuGH es grundsätzlich für zulässig erachtet, dass diskriminierende Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien gerechtfertigt sein können.

³ EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974, C-8/74 (Dassonville).

⁴ Auch das 2011 auf der Basis der Kooperativen Mechanismen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie vereinbarte gemeinsame Fördermodell in Schweden und Norwegen stellt insoweit keine echte Ausnahme dar, da der Anwendungsbereich der jeweiligen Gesetze (*Lag om elcertifikat* vom 01.12.2011 und *Lov om elsertifikater* vom 24.06.2011) im Kern unangetastet bleibt und keine echte Öffnung für alle anderen EU-Mitgliedstaaten vorgenommen wird.

⁵ EuGH, Urteil vom 13. März 2001, C-379/98 (PreussenElektra).

⁶ Ebd. Rn. 74.

⁷ Ebd. Rn. 75.

⁸ Ebd. Rn. 76.

2. Privilegierung durch Suspendierung im Rahmen der Richtlinie 2009/28/EG

Die Relevanz der Frage nach der Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Förderinstrumente mit den primärrechtlichen Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit hat nicht zuletzt auch aufgrund der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG⁹ (EE-RL) abgenommen. Denn nach ausgiebigen Diskussionen im Rahmen des Entstehungsprozesses der Richtlinie haben sich Kommission, Rat und Mitgliedstaaten darauf geeinigt, dass letztere ein Höchstmaß an Freiheit bei der Definition der adressierten Anlagen haben sollen. Als Ergebnis wurde die Rechtfertigung diskriminierender Maßnahmen in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL auf eine neue Basis gestellt¹⁰. „Unbeschadet der Artikel 87 und 88 des Vertrages [jetzt: Art. 107 und 108 AEUV] haben die Mitgliedstaaten das Recht, gemäß den Artikeln 5 bis 11 dieser Richtlinie [Anm.: Kooperative Mechanismen] zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen.“ Dieses Recht zur Unterscheidung ist auch unmittelbare Folge eines komplexen Systems aus Zielen, Anrechnungsvorschriften und flexiblen Mechanismen und aus dem Motiv heraus entstanden¹¹, dass „nationale Förderregelungen ungestört funktionieren können“¹².

III. Die aktuelle Diskussion um die Beihilfeeigenschaft des EEG – die momentan argumentativ-dominante Seite des Europarechts

Von ganz anderer Aktualität ist dagegen der zweite europarechtliche Kritikpunkt, das Beihilferecht. Seit dem Sommer 2012 läuft aufgrund verschiedener Beschwerden, vornehmlich gegen die Besondere Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff. EEG, ein Vorverfahren, in dem die EU-Kommission prüft, ob hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass „das EEG“ eine Beihilfe sein könnte. Nachdem im Laufe des Jahres in Presseberichten wiederholt von einer unmittelbar bevorstehenden Eröffnung des Hauptverfahrens berichtet wurde, ohne dass dieser Schritt dann erfolgte, haben sich die Anzeichen nunmehr auch im Laufe der Koalitionsverhandlungen weiter verdichtet und kursieren erste Entwürfe eines Eröffnungsbeschlusses. Daher muss davon ausgegangen werden, dass in Kürze ein Beihilfeverfahren offiziell eingeleitet werden wird. Hintergrund ist das grundsätzliche primärrechtliche Verbot für nicht mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen. Nach Art. 107 AEUV sind „(...) staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den

⁹ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU vom 05.06.2009, L 140/16.

¹⁰ Vgl. W. Lehnert/J. Vollprecht, Neue Impulse von Europa, die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307 (312); T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J. C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (167 ff.).

¹¹ Zur Auslegung der Reichweite der Vorschrift sind beim EuGH Verfahren anhängig.

¹² Erwägungsgrund 25 EE-RL.

Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, (...) mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

1. Ausgangslage und Entscheidung des EuGH in Sachen PreussenElektra

Obwohl mit den Tatbestandsmerkmalen Begünstigung bestimmter Unternehmen, drohender Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten drei weitere Voraussetzungen von Bedeutung für die Einordnung als Beihilfe sind¹³, dreht sich die Diskussion um die Beihilfeeigenschaft des EEG schon immer zentral um das vierte Tatbestandsmerkmal des staatlichen Ursprungs der zur Förderung eingesetzten Mittel. Hierzu hatte der EuGH in der Rechtssache PreussenElektra geurteilt, dass die Vergütungszahlungen nach dem StrEG nicht als Beihilfe einzuordnen sind: „(...) eine Regelung durch die private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet werden, (...) Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms liegen, und durch die die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den privaten Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt werden, keine staatliche Beihilfe (...) darstellt.“¹⁴ Auch diese Entscheidung wird in der Rechtswissenschaft mehrheitlich begrüßt¹⁵. In Folge der Entscheidung kam die EU-Kommission dann aufgrund der identischen Grundkonstruktion der Gesetze konsequenter Weise zum EEG 2000 ebenso zu dem Ergebnis, dass auch der Nachfolger des StrEG keine Beihilfe ist, da „das Gesetz keinen Transfer staatlicher Mittel einschließt“¹⁶.

2. Eine „neue“ Diskussion durch strukturelle Veränderungen des EEG und eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH?

Bleibt die Kritik verfahrensbedingt im Moment noch vage, so zeichnen sich aufgrund der bisherigen Fragen und Äußerungen seitens der EU-Kommission im Rahmen des Vorverfahrens und nicht zuletzt auch im Rahmen des bereits eingeleiteten Beihilfeverfahrens zu § 19 Abs. 2 StromNEV¹⁷ aber zwei Argumentationslinie ab: zum einen eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH zu Fragen der Einordnung von durch Private verwendete Geldern als staatliche Mittel i. S. v. Art. 107 AEUV, zum anderen eine Veränderung der Rechtslage durch Elemente der seit 2002 erfolgten Neuordnung des EEG.

¹³ Zum Beihilfebegriff statt aller *W. Cremer*, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 10 ff.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 13. März 2001, C-379/98 (PreussenElektra), Rn. 66.

¹⁵ Vgl. etwa die Auflistung bei *F. Sailer/K. Kantenwein*, in: J. Reshöft/M. Schäfermeier (Hrsg.), EEG-HK, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 238; *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (141 f. mit Fn. 90).

¹⁶ Entscheidung der EU-Kommission vom 22.05.2002, C (2002)1887 fin., Staatliche Beihilfe NN 27 /2000 – Deutschland: Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz), seit dem 1. April 2000 in Kraft, S. 3.

¹⁷ ABI. EU vom 04.05.2013, C 128/43.

a. Keine Aufgabe der PreussenElektra-Rechtsprechung durch den EuGH

Bei näherer Betrachtung dieser Argumente muss aber festgestellt werden, dass sie letztlich nicht tragen. Der EuGH hat seine Rechtsprechung zur Staatlichkeit der Mittel zwar fortentwickelt, aber ausdrücklich ohne die bisherige aufzugeben. In der gelegentlich als Abkehr von der PreussenElektra-Entscheidung angeführten Essent-Entscheidung¹⁸ stellt der EuGH in Randnummer 74 fest: „Ebenso unterscheidet sich die in Rede stehende Maßnahme von derjenigen um die es im Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra (C379/98 Slg. 2001, I2099), ging, in dem der Gerichtshof in Randnummer 5 entschieden hat, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führt. In diesem Fall waren die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.“ In der Entscheidung ist daher keine Aufgabe der bisherigen PreussenElektra-Rechtsprechung zu sehen. Vielmehr grenzt der EuGH den der Essent-Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt von den – im EEG nach wie vor vorliegenden¹⁹ – Fällen der Pflicht zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energien zu Mindestpreisen ab.

b. Keine durchgreifende Veränderung des EEG im Lichte der PreussenElektra-Rechtsprechung

Während die Rechtsprechung des EuGH somit in ihrer für das Vergütungssystem des EEG relevanten Aussage unverändert geblieben ist, scheint das EEG tiefgreifend verändert worden zu sein. Hier ist die Neuordnung des Wälzungsmechanismus zum 1. Januar 2010 zu nennen. Bis Ende 2009 wurden die von den EEG-Anlagen erzeugten und eingespeisten Strommengen (Stufe 1) von den aufnehmenden Netzbetreibern gegen Zahlung der EEG-Vergütung den Übertragungsnetzbetreibern übertragen (Stufe 2), zwischen diesen gleichmäßig verteilt (Stufe 3) und schließlich anteilig an alle Stromvertriebe gegen Zahlung der durchschnittlichen EEG-Vergütung geliefert (Stufe 4). Durch das Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV)²⁰ wurde die 4. Stufe neu geordnet. Anstelle der Lieferung von einer EEG-Strommengenquote gegen Zahlung der durchschnittlichen EEG-Vergütung trat einerseits die Pflicht der Übertragungsnetzbetreiber zur Vermarktung der EEG-Strommengen am Spotmarkt und zum anderen die Pflicht zur Zahlung einer EEG-Umlage durch die Vertriebe²¹. Doch auch diese Veränderungen führen nicht zu einer abweichenden beihilferechtlichen Einordnung des Vergütungssystems des EEG am Maßstab des weiterhin geltenden PreussenElektra-Urteils. Eine solche Argumentation übersieht zwei

¹⁸ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, C-206/06 (Essent).

¹⁹ Dazu sogleich näher unter b und c.

²⁰ Vgl. hierzu A. Rostankowski/v. Oschmann, Fit für die Zukunft? – Zur Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus und weiteren Reformansätzen, RdE 2009, S. 361 ff.

²¹ Zur rechtlichen Einordnung (mit dem Ergebnis, dass keine Beihilfe vorliegt) etwa F. Sailer/K. Kantenwein, in J. Reshöft/M. Schäfermeier (Hrsg.), EEG-Hk, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 245 ff.

Umstände: zum einen die gegenüber dem StrEG unveränderte Rechts- und Sachlage auf der ersten Stufe des Wälzungsmechanismus des EEG, zum anderen die Reichweite der PreussenElektra-Entscheidung.

c. Fehlende Differenzierung bei der Bewertung der strukturell seit 1991 unveränderten ersten Stufe der Wälzung

Bei allen unzweifelhaft erfolgten Veränderungen des bundesweiten Ausgleichsmechanismus wird regelmäßig bei der Frage nach der Einordnung des EEG als Beihilfe nicht ausreichend differenziert. Zwar sind auf der vierten Stufe mit der Einführung der EEG-Umlage strukturelle Veränderungen des Gesetzes eingetreten, davon ist aber jedenfalls die erste Stufe der Wälzung vollständig unberührt geblieben. Weiterhin sind die Netzbetreiber, an deren Netz die EEG-Anlagen angeschlossen sind, verpflichtet, den EEG-Strom abzunehmen und zu einem im Gesetz genau bestimmten Mindestsatz zu vergüten, § 16 Abs. 1 i. V. m §§ 23–33 EEG. Die dafür aufzuwendenden Gelder müssen die aufnehmenden Netzbetreiber aus ihren allgemeinen Betriebsmitteln aufbringen. Diese Gelder haben daher keinen unmittelbaren Bezug zu der EEG-Umlage. Aus dieser erfolgt nur zeitlich nach der Zahlung eine Erstattung durch den Übertragungsnetzbetreiber an den aufnehmenden Netzbetreiber, § 35 Abs. 1 EEG. Diese vereinnahmten Gelder gehen ihrerseits in den allgemeinen Betriebsmitteln der aufnehmenden Netzbetreiber auf und sind nicht zweckgebunden. Damit unterscheidet sich die erste Stufe des EEG auch nach Einführung der neuen Wälzung zum 1. Januar 2010 hinsichtlich der Herkunft der Mittel strukturell nicht von der Situation des StrEG. Es bleibt daher bei der vom EuGH getroffenen Einordnung, dass keine Beihilfe vorliegt, wenn „(...) private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet werden, (...) Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms liegen“. Daher muss weiterhin die Feststellung der EU-Kommission aus dem Jahr 2002 gelten, „dass der Vorteil für die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energiequellen aus der Abnahmeverpflichtung bei einer festgelegten Mindestvergütung herrührt, welche die Marktteilnehmer einander direkt aus eigenen Mitteln zahlen, ohne dass dies über einen staatlich verwalteten Fonds oder ein staatliches Konto läuft.“²²

d. Konsequenzen der fortgeltenden beihilferechtlichen Bewertung der ersten Stufe für das übrige EEG

Auch für die folgenden drei Stufen des EEG ist weiterhin nicht von einer Beihilfeeigenschaft auszugehen. Die Übertragungsnetzbetreiber sind anders als in dem der Essent-Entscheidung zugrundeliegenden Fall nicht mit der Verwaltung einer Abgabe betraut. Die EEG-Umlage unterscheidet sich dazu in vielfältiger Weise. Die beiden wichtigsten Abweichungen sind dabei, dass die EEG-Umlage weder staatlich festgesetzt noch von den Letztverbrauchern, sondern vielmehr von den Vertrieben erhoben wird. Die Struktur des EEG führt daher nicht dazu, dass die öffentliche Hand zur Unterstützung von Unternehmen tatsächlich auf die relevanten Geldmittel zugreifen kann, so dass die zentrale Voraussetzung für die Zurechnung der von privaten Akteuren ausgezahlten

²² Entscheidung der EU-Kommission C (2002)1887 fin. (Fn. 16), S. 3.

Gelder zum Staat nicht gegeben ist. Darüber hinaus hat sich an dem privaten Charakter und dem Vorliegen eines Leistungsaustausches auch auf der vierten Stufe der Wälzung nichts verändert. Diese betrifft lediglich die Substituierung des ursprünglich vorliegenden kaufrechtlichen Verhältnisses der Übertragungsnetzbetreiber zu den Vertrieben durch ein Dienstleistungsverhältnis. Mussten die Vertriebe früher Strom abnehmen und diesen vergüten, müssen sie nunmehr für die Systemintegration zahlen, die bis Ende 2009 ihnen oblag und bei den Vertrieben zu größeren Schwierigkeiten geführt hat. Aber auch dem PreussenElektra-Urteil selbst ist ein zentrales Argument zu entnehmen, dass diese Veränderungen keine Auswirkungen auf die Einordnung als Beihilfe haben. Denn das Urteil enthält einen wichtigen, wenn auch in der Diskussion zum EEG regelmäßig nicht thematisierten Passus. Danach hat die Entscheidung, dass bei der Vergütungspflicht keine Beihilfe vorliegt, unmittelbare Auswirkungen auf die weiteren zum Ausgleich der primären Zahlungspflicht angeordneten sekundären Rechtsbeziehungen. Der EuGH verneint die staatliche Herkunft nämlich auch für die Gelder im Rahmen der Zahlungsvorgänge, „durch die die sich aus dieser Verpflichtung [Anm.: Abnahme zu Mindestpreisen] ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den privaten Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt werden“²³. Selbst wenn man diesem Passus aufgrund im Vergleich zum StrEG geänderter Strukturen im EEG nicht weiter heranziehen wollte, müsste man begründen, warum die EEG-Umlage auf die Zahlungen der aufnehmenden Netzbetreiber durchgreifen soll, obwohl zwischen beiden Geldmengen rechtlich wie tatsächlich keine direkte Verbindung besteht. Beide werden vielmehr nur durch die äußere Klammer der allgemeinen Betriebsmittel der Netzbetreiber verbunden, aus denen sie entstammen und denen sie später wieder zufließen. Eine beihilferechtlich relevante Verbindung kann mangels direkter Koppelung aber nur dann der Fall sein, wenn eine mittelbare Beihilfe vorläge, die an die Netzbetreiber ausgezahlt wird, aber so konstruiert ist, dass sie den Anlagenbetreibern zugutekommen soll. Da aber dies gerade nicht intendiert ist, sondern mit Hilfe des bundesweiten Ausgleichs lediglich eine ungleichmäßige Inanspruchnahme der aufnehmenden Netzbetreiber aufgrund der unterschiedlichen Verteilung der EEG-Anlagen in den Netzgebieten ausgeglichen werden soll, liegt eine mittelbare Beihilfe nicht vor. Auf jeden Fall müsste die EU-Kommission vor Einleitung eines Beihilfeverfahrens auch die Frage beantworten, ob nicht eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vorläge. Auch dann entfällt die Beihilfeeigenschaft, selbst wenn die Tatbestandsmerkmale vorliegen. Die in der Altmark-Trans-Entscheidung²⁴ entwickelten Voraussetzungen scheinen hier – vorbehaltlich einer näheren Prüfung – vorzuliegen. Zunächst liegt in der Übertragung der Aufgaben zur Abnahme und Vergütung bzw. der Vermarktung des abgenommenen Stroms eine Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe durch den Staat, bei deren Bestimmung dem Staat ein weiter Spielraum zukommt. Die Parameter des finanziellen Ausgleichs müssen zweitens im Voraus objektiv und transparent festgelegt sein, der Ausgleich drittens auf das Erforderliche beschränkt, wobei angemessener Gewinn möglich ist, und viertens

²³ EuGH, Urteil vom 13. März 2001, C-379/98 (PreussenElektra), Rn. 66.

²⁴ EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, C-280/00 (Altmark Trans).

die Auswahl des betrauten Unternehmens im Wege einer öffentlichen Ausschreibung oder der Ausgleich der Kosten nach Maßgabe eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens erfolgen.

IV. Das Europarecht in der Diskussion um die Fortentwicklung des EEG

Nicht nur die Vereinbarkeit des heutigen EEG wird diskutiert. Die Argumente wirken faktisch bereits auf die Ausgestaltung des neuen EEG. Dort werden sie zum Teil im Zuge rechtlicher Diskussionen vorgetragen, zum Teil ersetzen sie aber auch nur die politische Diskussion, deren man sich mit dem Verweis auf (europa-)rechtliche Zwänge entziehen möchte²⁵. Anhand von zwei Beispielen soll deutlich gemacht werden, dass bei diesen Argumentationsmustern Vorsicht geboten ist.

1. Die Diskussion um die verpflichtende Direktvermarktung

Mit dem EEG 2012 wurde die optionale Direktvermarktung ins EEG eingeführt. Seither gibt es eine Diskussion darüber, ob diese Vermarktungsform nicht zum gesetzlichen Regelfall werden und an die Stelle der bisherigen Festpreisvergütung treten soll. Vereinzelt wird dabei vorgetragen, dass ein solches Vorgehen europarechtlich angezeigt oder gar erforderlich sei. Eine solche These überrascht, denn strukturell wären die Veränderungen nicht so weitgehend, dass sich eine neue europarechtliche Bewertung aufdrängen würde. Im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit ist der grundlegende Kritikpunkt die Definition des Kreises der begünstigten Anlagen. Dieser ist aber letztlich unabhängig von der Frage, welche Rechte den Normadressaten eingeräumt werden. Alleine die Umstellung von einer Kombination aus Festpreisvergütung mit optionaler Marktprämie zu einer verpflichtenden Direktvermarktung hat daher insoweit europarechtlich keine Relevanz, solange sich die verpflichtende Direktvermarktung an die bereits heute vom EEG adressierten Anlagenbetreiber richten würde. Daneben wird vorgetragen, dass eine verpflichtende Direktvermarktung zu anderen Anlagenkonfigurationen und zu einem anderen Betriebsverhalten führe. Dies wird beispielsweise anhand der Reaktion auf negative Großhandelspreise deutlich gemacht, die bei der Festpreisvergütung nicht, aber im Wege der mit Zahlung einer Prämie unterstützten Direktvermarktung gegeben sei. Daraus könnte sich ein binnenmarktrelevantes Argument ergeben. Denn wenn es aufgrund anderer Verhaltensweisen der Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu weniger Marktbeeinflussungen kommen würde, könnte der grenzüberschreitende Handel weniger beeinträchtigt werden, so dass die Förderung mit weniger Eingriffen möglich wäre. Unabhängig von der Frage, in welchem Ausmaß diese Effekte tatsächlich auftreten würden, ist unbestritten, dass solche Wirkungen auch durch eine Feinjustierung des bestehenden Regelwerkes erreicht werden können. Daher wird auch an dieser Stelle deutlich, dass es nicht um eine europarechtliche Alternative – einer zulässigen und einer unzulässigen – zwischen zwei Instrumententypen geht, sondern vielmehr deren Ausgestaltung im Detail betrachtet werden muss. Diese Perspektive wird jedenfalls durch die pauschale

²⁵ Vgl. bereits *T. Müller/V. Oschmann*, Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit – ein unzureichender Ersatz für Argumente im politischen Meinungsstreit, ZG 19 (2004), S. 355 ff.

Behauptung einer europarechtlichen Handlungsnotwendigkeit im Hinblick auf die Einführung einer verpflichtenden Marktprämie verstellt. Im Hinblick auf das Vorliegen einer Beihilfe ist anzumerken, dass eine verpflichtende Direktvermarktung mit Marktprämie den zentralen Kritikpunkt – Einsatz staatlicher Mittel – nicht entkräften könnte. Die grundsätzlichen Zahlungsströme und Akteure wären identisch mit dem heutigen System einer optionalen Marktprämie. Es würde vielmehr gegenüber der Festpreisvergütung sogar auch auf der ersten Stufe eine Veränderung der Sachlage zum PreussenElektra-Urteil eintreten, da es keine aufnehmenden Netzbetreiber mehr gäbe, die Strom zu einem Mindestpreis erwerben würden. Damit würde die beihilferechtliche Kritik²⁶ nicht entkräftet, sondern könnte sogar zusätzlich an Gewicht gewinnen.

2. Die Diskussion um die Rückkehr zur physischen Wälzung

Vergleichbar – wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen – wird die Diskussion um eine mögliche Wiedereinführung der sog. „physikalischen“ Wälzung auf der vierten Stufe des bundesweiten Ausgleichsmechanismus geführt. Dazu würde eine Verpflichtung der Vertriebe eingeführt, eine bestimmte Menge an EEG-Strom zu einem gesetzlich definierten Preis auf der vierten Stufe des Wälzungsmechanismus im Anschluss an den horizontalen Ausgleich von den Übertragungsnetzbetreibern abzunehmen. Ein solches Modell der Wälzung wäre mit dem Beihilferecht vereinbar, führt sogar im Vergleich zur heutigen Rechtslage zu vorteilhaften Änderungen. Denn mit einer partiellen Rückkehr zur Wälzung in der bis Ende 2009 geltenden Form würden die gegen das neue System vorgetragenen Gründe entfallen, da die EEG-Umlage und deren staatliche Überwachung entfallen würden. Denn durch die geschlossene Wälzungskette von der Anlage bis zum Vertrieb würde das EEG strukturell (erneut) so ausgestaltet werden, wie es bis Ende 2009 vorlag und wie es 2002 von der Kommission nicht als Beihilfe bewertet wurde. Von der ersten bis zur vierten Stufe läge eine geschlossene Kette von Abnahmepflichten mit gesetzlich festgelegten Mindestpreisen vor. Auch die Bewertung der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit würde nicht grundsätzlich anders ausfallen als zum heutigen EEG. Auch eine modifizierte physikalische Wälzung wäre mit der primärrechtlichen Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit zu vereinbaren. Zwar wurde im EEG ein unzulässiger Eingriff in den freien Warenverkehr gesehen. Kritisiert wurde neben der Beschränkung der Förderung auf Anlagen in Deutschland eine „Abschottungswirkung“²⁷ im Umfang des durch das EEG geförderten Stromanteils am Gesamtstromverbrauch, da insoweit Strom aus dem Ausland nicht in Deutschland vermarktet werden könne²⁸. Mit der Einführung einer modifizierten physikalischen Wälzung könnte daher der Vorwurf wiederaufleben. Infolge der Abnahmepflichten der Vertriebe könnte argumentiert werden, dass die nicht mehr in der Lage seien, sich mit dem benötigten Strom frei europäischen Binnenmarkt einzudecken. Unabhängig von der Frage, ob dieser Abschottungsvorwurf früher oder heute energiewirtschaftlich

²⁶ Vgl. oben III.

²⁷ Vgl. etwa *J. Weigt*, Marktintegration erneuerbarer Energien im Lichte europäischer Rahmensetzungen, ZNER 2009, S. 205 (208).

²⁸ Vgl. zur Kritik Übersicht bei *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (141 f. mit Fn. 93 f.).

zutreffend war und ist, kann festgehalten werden, dass die vorgeschlagene modifizierte Wälzung hinsichtlich der Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit zumindest bei einer entsprechenden Ausgestaltung nicht zu einer von der heutigen Rechtslage abweichenden europarechtlichen Einordnung führen würde. Denn es würde gegenüber der heutigen Situation zu keiner wesentlichen Veränderung in den Beschaffungsmöglichkeiten führen. Zwar würden die heute von den Übertragungsnetzbetreibe am Spotmarkt veräußerten Strommengen dann wieder anteilig – wenn auch nach einem im Vergleich der Rechtslage bis Ende 2009 anderen Verfahren – den Vertrieben zugeordnet. Dies bedeutet aber nicht, dass ihnen die Möglichkeit genommen würde, sich bei selbst gewählten Vertragspartnern zu eigenständig ausgehandelten Preisen einzudecken. Denn den Vertrieben obliegt lediglich die Aufgabe, die EEG-Strommengen anteilig zu integrieren, wobei den Vertrieben alle Märkte – von den Terminmärkten, über die Spotmärkte bis hin zu den Endkundenmärkten – freistünden. Um dies eindeutig zu regeln, böte es sich an, die Pflichten der Vertriebe entsprechend der Rechtslage im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) auszugestalten. Dort wird den aufnehmenden Netzbetreibern nach § 4 Abs. 2 KWKG die Wahlfreiheit hinsichtlich der Verwendung der durch das KWKG geförderten Strommengen eingeräumt, und sowohl die Möglichkeit genannt, „den aufgenommenen KWK-Strom (zu) verkaufen“ als auch als zweiter Alternative diesen „zur Deckung ihres eigenen Strombedarfs (zu) verwenden“.

Damit würde im Ergebnis keine Wirkung einhergehen, die zu einer in dem Vorwurf der Abschottung unterstellten Beschränkungen der Beschaffungsmöglichkeiten führt. Denn die Vertriebe wären in ihrer Entscheidung, woher sie den zur Belieferung ihrer Kunden erforderlichen Strom beziehen, weiterhin rechtlich völlig frei. Mit der Zuweisung der Strommengen durch einen möglichen Änderungsgesetzgeber an die Vertriebe wäre nicht die Rechtsfolge verbunden, diese Strommengen in das Kundenportfolio zu integrieren; das Maß in dem dies erfolgen würde, würde sich allein nach energiewirtschaftlich abgeleiteten Kriterien bestimmen, die sich ihrerseits aus dem Binnenmarkt definieren würden. Die Vertriebe können so wie unter der heutigen und der bis zum 31.12.2009 gültigen Rechtslage entscheiden, ob sie den EEG-Strom nutzen oder sich anderweitig die erforderlichen Strommengen besorgen und im Gegenzug die EEG-Strommengen weiterveräußern. Der einzige Unterschied ist dabei der Umstand, dass sie heute aktiv am Markt die entsprechenden Mengen kaufen, bei Umsetzung der hier vorgeschlagenen Wälzung – quasi mit umgekehrten Vorzeichen – für den Fall der Wahlentscheidung zugunsten sonstiger Strommengen die EEG-Strommengen aktiv am Markt veräußern müssten. Diese Unterscheidung hat für die hinsichtlich des Argumentes der Abschottungswirkung maßgebliche Frage nach dem Marktzutritt ausländischer Anbieter keine ausschlaggebenden Auswirkungen.

V. Schlussbemerkungen und Ausblick

Die Diskussion um die Vereinbarkeit des EEG mit dem Beihilferecht und den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit wird die Entwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien auch in Zukunft begleiten. Inwieweit sie prägend für die Rechtsentwicklung sein wird, hängt kurzfristig auch vom Verlauf des anstehenden Beihilfeverfahrens ab. Wie dargestellt erfordert die Bewertung einen differenzierten Blick auf die Entwicklung und Ausprägung des EEG einerseits sowie auf die

Reichweite und zugrundeliegenden Sachverhalte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH andererseits. An den so ermittelten Maßstäben gemessen, lässt sich zeigen, dass jedenfalls die Vergütungszahlungen des EEG keine Beihilfe sind und die Förderung des EEG nicht gegen den freien Warenverkehr verstößt.

C. Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen*

Erneuerbare Energien sind mittlerweile eine feste, stetig wachsende Größe der Energieversorgung. Dies kommt nicht zuletzt auch darin zum Ausdruck, dass das politische Ziel zu ihrem Ausbau mit namensgebend für das Klimapakets der EU-Kommission¹ 20–20–20 bis 2020 – 20 Prozent CO₂-Reduktion, 20 Prozent höhere Energieeffizienz und eben 20 Prozent Erneuerbare Energien – ist². Erneuerbare Energien waren und sind aber auch ein offenbar besonders strittiger Aspekt der Energiepolitik³ und in zunehmendem Maße Anlass für Aktivitäten der Gesetzgeber in Europa (dazu I.). So standen neben den Veränderungen in Deutschland⁴ im Jahr 2008 auch in der Europäischen Gemeinschaft mit den Beratungen zu einer neuen, grundlegend neustrukturierten

* Zuerst erschienen in: *Wolfram Cremer/Johann-Christian Pielow* (Hrsg.), *Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht*, 2009, S. 142–175.

¹ Überblick unter http://ec.europa.eu/news/energy/080123_1_de.htm (03. 03. 2009).

² Zunächst war von Seiten der Kommission nur von „20 und 20 bis 2020“ die Rede, 20 Prozent CO₂-Reduktion und 20 Prozent Erneuerbare Energien, vgl. *Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: »20 und 20 bis 2020. Chancen Europas im Klimawandel«, KOM(2008) 30 endg., S. 3, 8; *Kommission*, Mehr Wachstum und Beschäftigung durch Klimaschutz, IP08/08.

³ Vgl. etwa nur den Titel bei *H. Lecheler*, Erneuerbare Energien – weiterhin ein Störfaktor für den Elektrizitätsbinnenmarkt, in: FS Jürgen F. Baur, 2002, S. 199 ff. oder die vermeintlich nur geringen Potentiale als Gegenargument bei *R. Breuer*, Anlagensicherheit und Umweltschutz im Energiesektor, in: *K.-P. Dolde* (Hrsg.), *Umweltrecht im Wandel*, 2001, S. 915 (918).

⁴ Zum einen die zweite grundlegende Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, dazu *C. Weißenborn*, Überblick über die Neuerungen des EEG 2009, in diesem Band [= *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), *Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht*, 2009], S. 112 ff. sowie *V. Oschmann*, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, S. 263 (263 ff.); *J. Reshöft/C. Sellmann*, Die Novelle des EEG – Neues Recht auf bewährten Pfaden, et 2009, Heft 1/2, S. 139 ff., Heft 3, S. 84 ff.; *H. Wedemeyer*, Das novellierte „EEG 09“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, NuR 2009, S. 24 ff.; *P. Salje*, Schwerpunkte der Neuregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, *VersorgW* 2008, S. 275 ff.; *P. Wernsmann*, Das neue EEG – Auswirkungen auf Biogasanlagen, AUR 2008, S. 329 ff.; zum Regierungsentwurf, *H. Schumacher*, Die Neufassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes im Rahmen des Integrierten Energie und Klimapakets, ZUR 2008, S. 121 ff.; *M. Altröck/W. Lehnert*, Die EEG-Novelle 2009, ZNER 2008, S. 118 ff. Zum anderen die erstmalige Implementierung eines Gesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor mit dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, hierzu *G. Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, NVwZ 2009, S. 1041 ff.; *Oschmann*, ebd., S. 266 ff., *C. Klemm*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, CuR 2008, S. 124 ff.; zum Regierungsentwurf *G. Wustlich*, „Erneuerbare Wärme“ im Klimaschutzrecht, ZUR 2008, S. 113 ff.; *R. Müller*, Das neue Wärmegesetz als Instrument deutscher Klimaschutzpolitik, ZNER 2008, S. 132 ff. Auch die Biokraftstoffe sind erneuter Gegenstand gesetzgeberischer Aktivitäten, BT-Drs. 16/8150 sowie BT-Drs. 16/11131; vgl. auch *P. Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2008, S. 608 (609).

Richtlinie zur Förderung der Erneuerbaren Energien wichtige Rechtsetzungsvorhaben auf der politischen Agenda. Mit dem nun gefundenen Ergebnis⁵ wird der europäische Rechtsrahmen für regenerative Energiequellen vollständig neu gefasst (dazu II.) mit unmittelbaren Konsequenzen für die Mitgliedstaaten (dazu III.).

I. Erneuerbare Energien in Europa

1. Förderung Erneuerbarer Energien als Strukturelement des Umweltenergierechts

Die verstärkte energetische Nutzung Erneuerbarer Energien ist im Hinblick auf den Klima- und Ressourcenschutz ein zentraler Baustein einer Nachhaltigkeitsstrategie im Bereich der Energieversorgung⁶. Dadurch werden fossile Energieträger durch CO₂-freie – Wind, Sonne, Wasser – oder CO₂-neutrale – Biomasse – ersetzt. Dieser Substitutionsansatz ist neben der gleichwertigen und gleichberechtigten Säule der Reduktion des Energieverbrauchs – durch Energieeffizienz und -suffizienz – das prägende Strukturelement des Umweltenergierechts⁷. Dieses im Entstehen befindliche Rechtsgebiet beinhaltet über den vom Energierecht nach dem herkömmlichen Verständnis erfassten Bereich⁸ hinaus alle Normen, die die Nutzung von Energie mit dem Ziel des

⁵ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU L 140 v. 5. 6. 2009, S. 16; zu den kompetenzrechtlichen Fragezeichen siehe C. Calliess, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik, in diesem Band [= W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009], S. 20 (31 f.); T. Müller/C. Bitsch, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (223 ff.); W. Kahl, Energie und Klimaschutz – Kompetenzen und Handlungsfelder der EU, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 21 (35); ders., Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265 (268 f.); W. Cremer, Die Neuordnung des Sekundärrechts zur Förderung Erneuerbarer Energien – Entwicklungen in Europa und Konsequenzen für das Recht der Mitgliedstaaten, in: Schulze-Fielitz/Müller, ebd., S. 121 (130).

⁶ Vgl. etwa § 1 Abs. 1 EEG sowie soweit gleichlautend § 1 Abs. 1 EEWärmeG („Zweck dieses Gesetzes ist es, [...] eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen [...]“). Zur Nachhaltigkeit in der Energieversorgung vgl. etwa auch F. Ekaradt, Zukunft in Freiheit, 2004, S. 465; J. Gundel, Nachhaltigkeit und Energieversorgung, in: W. Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 443 ff.; siehe zum Nachhaltigkeitskonzept auch I. Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 242 ff.; F. Nolte, Lokale Agenda 21 zwischen Wunsch und Wirklichkeit, 2006, S. 31 ff. Vgl. auch die Nachhaltigkeitsstrategie in Deutschland: Bundesregierung, Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung, 2002, S. 97 f., 155 f.; dies., Fortschrittsbericht 2004, Perspektiven für Deutschland, Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung, 2004, S. 43, 164 ff.; dies., Fortschrittsbericht 2008 zur nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, Für ein nachhaltiges Deutschland, 2008, S. 44 f., 94 f. sowie der Europäischen Union: Kommission, Mitteilung der Kommission: Nachhaltige Entwicklung in Europa für eine bessere Welt: Strategie der Europäischen Union für die nachhaltige Entwicklung, KOM(2001) 264 endg., S. 13; dies., Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Überprüfung der Strategie für nachhaltige Entwicklung – Ein Aktionsprogramm, KOM(2005) 658 endg., S. 6 ff., 26 ff.

⁷ T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (203 ff.); ders./H. Schulze-Fielitz, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht – Eine einleitende Problemskizze, in: Schulze-Fielitz/Müller, Klimaschutzrecht (Fn. 5), S. 9 (14).

⁸ Daher ist der ebenfalls verwendete Begriff des Energieumweltrechts zwar zum Teil deckungsgleich aber gleichzeitig auch enger. Umfassend zu den Begriffen Calliess, Sinn (Fn. 5), S. 24 ff.

Klimaschutzes und der Ressourcenschonung zum Regelungsgegenstand haben⁹. Das Umweltenergierecht seinerseits bildet den zentralen Regelungsbereich des Klimaschutzrechts. Dieses umfasst zusätzlich auch die Quellen von Treibhausgasen, die nicht dem Energiesektor zuzurechnen sind, etwa aus dem Bereich der Landwirtschaft sowie die Maßnahmen zur Reduktion der bereits anthropogen erhöhten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre, etwa Aufforstungsprogramme im Rahmen des Kyoto-Protokolls¹⁰.

Auch mit Hilfe der rechtlichen Vorgaben konnte in den letzten Jahren die Nutzung Erneuerbarer Energien erheblich erhöht werden. In Deutschland wurden im Jahr 2007 9,8 Prozent des gesamten Endenergieverbrauchs, im Elektrizitätssektor 14 Prozent des Bruttostromverbrauchs aus Erneuerbaren Energien gedeckt. Im Vergleich zum Jahr 2000 mit 3,8 bzw. 6,3 Prozent ist dies in beiden Fällen mehr als eine Verdopplung des Anteils¹¹. In den meisten anderen Staaten und entsprechend auch in der Europäischen Union insgesamt verläuft die Entwicklung dagegen langsamer. Der Anteil Erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch stieg von 2001 auf 2005 von 7,8 auf 8,3 Prozent, im Elektrizitätssektor zwischen den Jahren 1997 und 2006 von 13,1 auf 14,5 Prozent¹².

2. Das supranationale Recht der Erneuerbaren Energien

Diese Entwicklung ist auf verschiedene Einflüsse zurückzuführen. Ein wesentlicher Faktor ist das Recht der Erneuerbaren Energien, das auf Gemeinschaftsebene bisher allerdings trotz bereits lange zurückreichender politischer Initiativen der Europäischen Kommission¹³ nur unvollständig ausgestaltet war und nicht alle Anwendungsfelder umfasste. Die Europäische Gemeinschaft

⁹ Zur Multifunktionalität des Umweltenergierechts *M. Klopfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 11.

¹⁰ *Müller/Schulze-Fielitz*, Wege (Fn. 7), S. 13.

¹¹ *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen – Nationale und internationale Entwicklung, Internet-Update Dezember 2008, http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ee_zahlen_update.pdf (3. 3. 2009), S. 10.

¹² *BMU*, Zahlen (Fn. 11), S. 47, 51.

¹³ Schon frühzeitig hat die Kommission die Bedeutung Erneuerbarer Energien betont, vgl. etwa in: *Kommission*, Weißbuch: Eine Energiepolitik für die Europäische Union, KOM(95) 682, Rn. 118 f. Nach der Diskussion über ein erstes Grünbuch (*Kommission*, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: Erneuerbare Energiequellen – Grünbuch für eine Gemeinschaftsstrategie, KOM(96) 576) beschloss die Kommission 1997 eine Strategie, um den Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttoinlandsverbrauch auf 12 % bis zum Jahr 2010 zu verdoppeln, vgl. *Kommission*, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: erneuerbare Energieträger. Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und Aktionsplan, KOM(97) 599 endg., S. 11. Den ausbleibenden Erfolg dieser in erster Linie auf die Eigeninitiative der Mitgliedstaaten setzenden Strategie musste die Kommission dann aber wiederholt konstatieren, vgl. etwa *Kommission*, Grünbuch: Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie, KOM(2006) 105 endg., S. 13; *Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Fahrplan für erneuerbare Energien – Erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit in der Zukunft, KOM(2006) 848 endg., S. 4 ff. Vgl. auch *P. J. Tettinger*, Zur Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft, in *Dolde*, Umweltrecht (Fn. 3), S. 949 (952 ff.).

hatte trotz unzureichender Entwicklungen¹⁴ und entsprechender Forderungen¹⁵ den Sektor der Wärme- und Kältegewinnung aus regenerativen Energiequellen bisher noch nicht geregelt, wohingegen mit der Ökostromrichtlinie¹⁶ und der Biokraftstoffrichtlinie¹⁷ die beiden anderen Sektoren europarechtlich normiert sind¹⁸.

Die Ökostromrichtlinie aus dem Jahr 2001 und die Biokraftstoffrichtlinie aus dem Jahr 2003 beschränken sich in ihrem Regelungsgehalt in erster Linie auf die Schaffung eines allgemeinen politischen Rahmens und füllen diesen nur sehr zurückhaltend mit konkreten oder gar harmonisierenden Vorgaben¹⁹. Vielmehr wird in erster Linie ein prozeduraler Rahmen normiert, den die Mitgliedstaaten weitgehend, insbesondere hinsichtlich der Wahl der Förderansätze frei ausgestalten können²⁰. Dazu werden vielfältige mögliche Regelungsbereiche in den Richtlinien benannt und Berichts- und Mitteilungspflichten²¹ sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für die Kommission statuiert.

Beide Sekundärrechtsakte enthalten auch Mengenziele für den Ausbau der Erneuerbaren Energien. So soll ihr unionsweiter Anteil bis zum Jahr 2010 auf 22,1 Prozent des Stromverbrauchs²² und auf 5,75 Prozent des Treibstoffabsatzes²³ erhöht werden. Diese Ziele rufen aber

¹⁴ *Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Der Anteil erneuerbarer Energien in der EU – Bericht der Kommission gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/77/EG, Bewertung der Auswirkung von Rechtsinstrumenten und anderen Instrumenten der Gemeinschaftspolitik auf die Entwicklung des Beitrags erneuerbarer Energiequellen in der EU und Vorschläge für konkrete Maßnahmen, KOM(2004) 366 endg., S. 36, 42.

¹⁵ Z. B. Europäisches Parlament, Heizen und Kühlen aus erneuerbaren Energiequellen – Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu Heizen und Kühlen aus erneuerbaren Energiequellen, 2005/2122(INI), EP-Dok. P6_TA(2006) 58. Die Kommission führte im Jahr 2006 ein Konsultationsprozess „Heizen und Kühlen mit erneuerbaren Energien“ durch, hierzu V. *Oschmann*/F. *Söse*mann, Erneuerbare Energien im deutschen und europäischen Recht – Ein Überblick, ZUR 2007, S. 1 (4).

¹⁶ Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG L 283 v. 27. 10. 2001, S. 33. Vgl. hierzu V. *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, 2002; *ders.*, Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland, RdE 2002, S. 131 ff.; J. *Sötebier*, Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt – eine rechtliche Analyse, ZUR 2003, S. 65 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht B. *Hirschl*, Erneuerbare Energien-Politik, 2008, S. 307 ff.

¹⁷ Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Mai 2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen und anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl. EU L 123 v. 17. 05. 2003, S. 42.

¹⁸ Darüber hinaus enthalten auch weitere Sekundärrechtsakte Elemente zur Förderung der Erneuerbaren Energien, etwa Art. 15 der Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftsrechtlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EU L 283 v. 31.10.2003, S. 51; Art. 11 Abs. 3 bzw. Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2003/54/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, ABl. EU L 176 v. 15. 7. 2006, S. 37.

¹⁹ Vgl. zur Ökostromrichtlinie *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 96 ff.

²⁰ Art. 4 Ökostromrichtlinie, hierzu *Sötebier*, Richtlinie (Fn. 16), S. 70 f., sowie Art. 3 Abs. 2 und 4 Biokraftstoffrichtlinie.

²¹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 bis 4, Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 7, Art. 8, Ökostromrichtlinie, hierzu *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 100 f., sowie Art. 4, Art. 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Biokraftstoffrichtlinie.

²² Art. 3 Abs. 2 i. V. m. dem Anhang der Ökostromrichtlinie.

²³ Art. 3 Abs. 1 lit. b) Biokraftstoffrichtlinie.

unterschiedliche Rechtsfolgen hervor: Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 3 Abs. 1 der Biokraftstoffrichtlinie das Erreichen selbst festgelegter, an den Mengenzielen der Biokraftstoffrichtlinie auszurichtender Richtwerte „sicherstellen“ und sind demnach an die europarechtlichen Vorgaben jedenfalls mittelbar gebunden²⁴. Dagegen enthält die Ökostromrichtlinie nur unverbindliche Referenzwerte. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Ökostromrichtlinie lediglich verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die eine Steigerung der Erneuerbaren Energien fördert und müssen bei der Zielfestlegung die in der Richtlinie enthaltenen Referenzwerte berücksichtigen²⁵.

3. Förderungsansätze in den Mitgliedstaaten

Auch aufgrund dieser zurückhaltenden europarechtlichen Vorgaben ist die Förderung Erneuerbarer Energien in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet²⁶. In fast allen Mitgliedstaaten fehlen ebenso wie auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft gezielte gesetzliche Vorgaben zur Förderung Erneuerbarer Energien im Bereich der Wärme- und Kältenutzung²⁷. In den beiden anderen Energiesektoren bietet sich ein äußerst heterogenes Bild, da die Wahl und Ausgestaltung der genutzten Instrumente in den Bereichen Kraftstoffe und Elektrizität vielfältig ausfällt²⁸. Gerade im Stromsektor werden viele unterschiedliche direkte²⁹ Förderansätze genutzt,

²⁴ Vgl. auch *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 124.

²⁵ *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 93 f.; *Sötebier*, Richtlinie (Fn. 16), S. 69; *A. Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, 2005, S. 101 ff.; *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 124; *F. Valentin*, Strom aus erneuerbaren Energiequellen im italienischen Recht, 2009, S. 213 ff.

²⁶ Vgl. *V. Oschmann/M. Ragwitz/G. Resch*, Die Förderung von Strom aus Erneuerbaren Energien in der Europäischen Union – praktische Erfahrungen und rechtliche Perspektiven, ZNER 2006, S. 7 (7); *Kommission*, Anteil (Fn. 14), S. 15; *Kommission*, Mitteilung der Kommission: Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, KOM(2005) 627 endg., S. 6 f. Einen umfassenden Überblick bietet eine Datenbank des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit unter <http://res-legal.eu>.

²⁷ In Deutschland hat zum 01.01.2009 das EEWärmeG eine solche geschaffen und die bisher lediglich haushaltsgestützte Förderung abgelöst, vgl. dazu Nw. in Fn. 4. Eine Ausnahme bildet etwa Spanien, wo bereits früh eine Nutzungspflicht auf kommunaler Ebene bestand und seit 2006 eine landesweite Verpflichtung zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmegewinnung eingeführt wurde, vgl. Öko-Institut e.V./DLR/izes/S. Klinski/Fraunhofer Institut Systemtechnik und Innovationsforschung, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, 2006, http://www.dlr.de/tt/Portaldata/41/Resources/dokumente/institut/system/publications/Endbericht_Waermemarkt.pdf (03.03.2009), S. 28 f.; siehe auch *Kommission*, Fahrplan (Fn. 13), S. 9. Eine indirekte Förderung kann auch in dem privilegierten Zugang zu Erdgasnetzen für die Biogaseinspeisung in §§ 41a ff. der Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzzugangsverordnung – GasNZV) vom 25.07.2005 (BGBl. I S. 2210) zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 17.10.2008 (BGBl. I S. 206) gesehen werden, vgl. hierzu *J. Rufin*, Fortentwicklung des Rechts der Energiewirtschaft: für mehr Wettbewerb und eine nachhaltige Energieversorgung in Deutschland?, ZUR 2009, S. 66 (70 f.).

²⁸ *Kommission*, Förderung (Fn. 26), S. 4; vgl. *J.-P. Schneider*, Europäische Modelle der Förderung regenerativer Energien, in: *R. Hendler/P. Marburger/M. Reinhardt/M. Schröder* (Hrsg.), Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, 2002, S. 71 ff., 87 ff.

²⁹ Daneben existieren flankierende Steuerungsansätze mit indirekter Wirkung, vgl. *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 66 f. sowie zur steuerrechtlichen Unterstützung *Kommission*, Förderung (Fn. 26), S. 5.

die sich zu drei Modelltypen³⁰ zusammenfassen lassen³¹: Instrumente der Mengensteuerung, wie etwa Quotenvorgaben kombiniert mit dem Handel grüner Zertifikate³² (z. B. in Großbritannien), steuerliche Anreize oder direkte Subventionen (z. B. in Finnland) sowie zum weit überwiegenden Teil³³ Modelle der direkten Preissteuerung wie es das EEG ist³⁴. Gemeinsam ist allen Modellen jedoch regelmäßig, dass sie lediglich die im Inland erzeugten Strommengen einbeziehen und somit im Sinne des Binnenmarktrechts als diskriminierende Maßnahmen eingestuft werden müssen³⁵.

Nicht nur die Rechtslage ist gerade im Stromsektor sehr heterogen, auch die Wirksamkeit der gewählten Instrumente ist höchst ungleich ausgeprägt³⁶. Der Ausbau der Erneuerbaren Energien erfolgt in äußerst unterschiedlichen Geschwindigkeiten und mit einem verschiedenartigen Effizienzgrad. Die Kommission konnte 2007 daher nur berichten, dass es unwahrscheinlich ist, das bereits 1997 beschlossene politische Ziel eines Anteils Erneuerbarer Energien am Energieverbrauch im Jahr 2010 von 12 Prozent zu erreichen. Für die Gründe fand sie deutliche Worte: Es handele sich um „ein Versagen der Politik“ und die „Unfähigkeit oder fehlende Bereitschaft (...)“, den politischen Erklärungen auch Taten folgen zu lassen“³⁷.

II. Neuordnung des europäischen Sekundärrechts im Bereich regenerativer Energiequellen

Als Konsequenz der nicht nur aus Sicht der Kommission ernüchternden Entwicklungen forderte diese bereits 2007 die Stärkung des EU-Rechtsrahmens³⁸. Mit der Vorlage eines

³⁰ Vgl. aber auch *J.-P. Schneider*, Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, in: ders./C. Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 2008, § 21 Rn. 21 sowie *Kommission*, Förderung (Fn. 26), S. 4.

³¹ Bewertung aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht bei *V. L. Holzer*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt: Nationale Fördersysteme oder europäische Harmonisierung?, 2006, <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2007/1446/pdf/vwd86.pdf> (03.03.2009), S. 6 ff.

³² Hierzu *R.-E. Himmer*, Energiezertifikate in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2005, S. 35 ff.; *T. Komorowski*, Quotenmodelle zur Förderung erneuerbarer Energien, 2006, S. 48.

³³ *Oschmann/Ragwitz/Resch*, Förderung (Fn. 26), S. 7; aus politikwissenschaftlicher Sicht *D. Reiche/M. Bechberger*, Diffusion von Einspeisemodellen in der EU-25 als instrumenteller Beitrag zur Verbreitung erneuerbarer Energien, in: *M. Bechberger/D. Reiche*, Ökologische Transformation der Energiewirtschaft, 2006, S. 199 ff.; *M. Mendonça*, Feed-in Tariffs, *Accelerating the Development of Renewable Energy*, Earthscan, London 2007, p. 8 ff.

³⁴ Vgl. auch zur internationalen Vorbildfunktion des EEG *Reiche/Bechberger*, Diffusion (Fn. 33), S. 201 f.; *Mendonça*, Feed-in Tariffs (Fn. 33), p. 25 ff.

³⁵ Vgl. auch Erwägungsgrund 25, Satz 2 EE-RL.

³⁶ Vgl. *Nw.* in Fn. 26.

³⁷ *Kommission*, Fahrplan (Fn. 13), S. 10; pessimistisch bereits *Kommission*, Anteil (Fn. 26), S. 5 f. Seitdem hat sich die Lage nicht wesentlich verändert, vgl. *Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energien“: Bericht der Kommission gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/77/EG und Artikel 4 der Richtlinie 2003/30/EG sowie über die Umsetzung des EU-Aktionsplans für Biomasse (KOM(2005)628), KOM(2009) 192 endg., S. 3 f., zu den Gründen ebd., S. 5 ff.

³⁸ *Kommission*, Fahrplan (Fn. 13), S. 10, 20 f.; siehe auch Rat der Europäischen Union, Europäischer Rat (Brüssel) 8./9. März 2007 – Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 2. 5. 2007, 7224/1/07 Rev. 1, Anlage I, Rn. 7. Vgl. dazu auch *J. Sanden*, Die energiepolitischen Beschlüsse des Frühjahrsgipfels 2007 des Europäischen Rates, et 2007 Heft 5, S. 36 (36 f.); *Gundel*, Nachhaltigkeit (Fn. 6), S. 461.

Richtlinienentwurfs am 23. Januar 2008 im Zuge des Klima- und Energiepakets³⁹ griff sie diese Forderung auf. Die daraufhin verabschiedete Richtlinie (dazu 1.) führt erstmals alle Einsatzbereiche regenerativer Energien in einer Richtlinie zusammen (dazu 2.). Dabei werden verbindliche Ziele für ihren Ausbau (dazu 3.) vorgegeben und außerdem Handlungsoptionen für die Mitgliedstaaten normiert, die eine flexible Zielerreichung ermöglichen sollen (dazu 4.). Zusätzlich werden flankierende Regelungen prozeduraler Natur geschaffen, die die Erreichung der Ziele unterstützen sollen (dazu 5.).

1. Die neue Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien

Der vorgestellte Richtlinienentwurf der Kommission war bereits der Kompromiss einer intensiven Auseinandersetzung im Vorfeld der öffentlichen Präsentation. Unbeobachtet von der Öffentlichkeit rangen zwei quer durch die EU-Kommission und die einzelnen Mitgliedstaaten verlaufende Lager mit grundsätzlich divergierenden Vorstellungen intensiv um eine gute Ausgangsposition für den anschließenden Rechtsetzungsprozess. Einerseits wollte eine Gruppe nach dem Vorbild des Emissionshandelssystems ein Handelssystem für grüne Zertifikate schaffen, und andererseits warb eine Fraktion darum, den Mitgliedstaaten ein Höchstmaß an Autonomie und Gestaltungsmacht einzuräumen, um bestehende Instrumente (Einspeise- wie Quotenmodelle) nicht zu gefährden⁴⁰. Die Kommission hatte zuvor betont, noch nicht genügend Informationen zu haben, um eine Entscheidung zu einem gegenüber anderen Optionen überlegenen Instrument treffen zu können. Vielmehr unterstrich sie, dass es weiterhin erforderlich sei, mit verschiedenen Ansätzen Erfahrungen zu sammeln⁴¹. Infolgedessen enthielt der Vorschlag dann neben dem zwischen diesen Interessengruppen unstreitigen gemeinschaftsweiten Ausbauziel von 20 Prozent Erneuerbarer Energien im Jahr 2020 und der konkreten Verteilung auf die Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 1 KOM-E) keine Vorgaben für die Auswahl der Förderansätze und -instrumente. Vielmehr betonte er ausdrücklich die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten⁴², um gleichzeitig – in einem gewissen Spannungsverhältnis, wenn nicht sogar Gegensatz dazu⁴³ – mit dem Argument der Kostensenkung⁴⁴ einen obligatorischen und auf die Zielerreichung anrechenbaren Handel mit Herkunftsnachweisen einzuführen, Art. 6 ff. KOM-E. Der Handel mit den bereits durch Art. 5 der Ökostromrichtlinie eingeführten, dort aber ausdrücklich ohne Handelsfunktion ausgestatteten⁴⁵

³⁹ *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, KOM(2008) 19, (zitiert als KOM-E); vgl. dazu *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 121 ff.; *U. Ehrlicke*, Europäische Regulierung der Energieinfrastruktur im Kontext von Liberalisierung und Klimaschutz am Beispiel des Vorschlags für eine Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: Schulze-Fielitz/Müller, Klimaschutzrecht (Fn. 5), S. 97 ff.; siehe auch *J. Falke*, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2008, S. 218 (219 ff.).

⁴⁰ Eine vergleichbare Konfliktlage war auch bereits im Jahr 2000 während der Erarbeitung der Ökostromrichtlinie zu beobachten, *V. Lauber*, Regelung von Preisen und Beihilfen für Elektrizität aus erneuerbaren Energieträgern (EEE) durch die Europäische Union, ZNER 2001, S. 35 ff.; siehe auch *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 79 ff.

⁴¹ *Kommission*, Förderung (Fn. 26), S. 12, 18 ff.

⁴² Begründung des KOM-E, S. 12; *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 129.

⁴³ Vgl. *O. Geden/S. Fischer*, Die Energie- und Klimapolitik der Europäischen Union, 2008, S. 99.

⁴⁴ Erwägungsgrund 19 zum KOM-E.

⁴⁵ Erwägungsgründe 10 f. Ökostromrichtlinie 2001/77/EG; *Oschmann*, Strom (Fn. 16), S. 96 f.

Herkunftsnachweisen sollte nur unter engen Grenzen eingeschränkt werden können. Dazu sah der Kommissionsentwurf vor, dass die Mitgliedstaaten ein Vorabgenehmigungsverfahren etablieren und den Export beschränken konnten, wenn anderenfalls die sichere und ausgewogene Energieversorgung, die den Regelungen zur Förderung Erneuerbarer Energien zugrundeliegenden Umweltziele oder die Erreichung der Ausbauziele gefährdet würde, Art. 9 Abs. 2 KOM-E⁴⁶.

Der Kommissionsentwurf ist im Rat und im Europäischen Parlament kontrovers diskutiert worden, wobei das Handelssystem besonders umstritten war⁴⁷. Angesichts der in der Entschließung des Parlamentsausschusses für Industrie, Forschung und Energie⁴⁸ zum Ausdruck kommenden vielfältigen Dissenspunkte und aufgrund des nahenden Endes der Legislaturperiode des Europaparlaments wurde bereits vor der ersten Lesung im Parlament eine informelle Einigung im Rahmen des sogenannten Trilogs⁴⁹ zwischen Parlament, Kommission und Präsidentschaft gesucht. Diese konnte letztlich zügig gefunden werden, so dass nach Anhörung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses⁵⁰ und des Ausschusses der Regionen⁵¹ das Europaparlament in seiner ersten Lesung am 17. Dezember 2008 den Kommissionsentwurf mit Änderungen beschloss⁵² und der Rat diesem Paket am 6. April zustimmte⁵³. Am 05. Juni 2009 wurde der Richtlinientext im Amtsblatt veröffentlicht⁵⁴.

Die neue Richtlinie wird nach Art. 26 EE-RL beginnend mit dem 1. April 2010 sukzessive bis zum Ende des Jahres 2011 das bestehende Sekundärrecht ersetzen⁵⁵ und ist gemäß Art. 27 EE-RL innerhalb von 18 Monaten nach Verkündung und damit bis zum 5. Dezember 2010 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen.

2. Integrativer Ansatz durch sektorenübergreifende Regulierung

⁴⁶ Vgl. *T. Müller/C. Bitsch*, Grünstromzertifikate im EG-Binnenmarkt, ZNER 2008, S. 197 (198); ausführlich hierzu *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 126 ff.

⁴⁷ Weitere Streitpunkte waren etwa Aspekte des Netzzugangs und Netzausbaus, vgl. hierzu *Ehricke*, Regulierung (Fn. 39), S. 104 ff.

⁴⁸ Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (KOM(2008)0019 – C6-0046/2008 – 2008/0016(COD)) des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie vom 26.09.2008, A6-0369/2008. Hierzu *Ehricke*, Regulierung (Fn. 5), S. 107 ff.; zum vorausgegangenen Entwurf des Berichterstatters *Claude Thurmes* vgl. *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 122 ff.

⁴⁹ Zum Trilog *M. Böhmer*, Mitentscheidung des Europäischen Parlaments nach den Verträgen von Amsterdam und Nizza, ZG 16 (2001), S. 85 (87); *M. Schlotmann*, Interessenvertretung bei der Europäischen Union, 2005, S. 50.

⁵⁰ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen“ vom 17. 09. 2008, ABl. EU C 77, S. 43.

⁵¹ Stellungnahme des Ausschusses der Regionen „Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen“, vom 08. 10. 2008, ABl. EU C 325, S. 12.

⁵² Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Dezember 2008 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (KOM(2008)0019 – C6-0046/2008 – 2008/0016(COD)), P6_TA(2008)0609.

⁵³ Rat der Europäischen Union 8329/09.

⁵⁴ ABl. EU L 140 v. 5. 6. 2009, S. 16.

⁵⁵ Vgl. Erwägungsgrund 93 EE-RL.

Mit der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie verfolgt die Europäische Gemeinschaft jedenfalls ansatzweise einen integrativen Regelungsansatz⁵⁶. Dieser besteht zum einen rein äußerlich und damit eher formell darin, dass erstmals sektorenübergreifend alle Anwendungsbereiche der Erneuerbaren Energien in einem Legislativakt zusammengefasst werden. Zum anderen – in materieller Hinsicht und damit von größerer Bedeutung – sind vor allen Dingen zwei Aspekte hervorzuheben, die gegenüber dem bisherigen, streng separierten Recht einen Fortschritt darstellen. Dies sind die stärkere Verzahnung der einzelnen Anwendungsbereiche Erneuerbarer Energien miteinander (dazu a und die Betonung der Zusammenhänge von Energieeinsparungen und dem Ausbau Erneuerbarer Energien (dazu b.

a. Verzahnung der Sektoren Elektrizität und Verkehr

Der erste hervorzuhebende Aspekt, die Verzahnung, erfolgt einerseits durch die Festlegung eines Gesamtziels für alle Energiesektoren und andererseits durch Anreize zur „Grenzüberschreitung“ bisher getrennter Bereiche. Als Beispiel ist hierfür die mit einem vorteilhaften Faktor ermöglichte Anrechnung von Elektrizität aus Erneuerbaren Energien auf den Transportsektor zu nennen⁵⁷. Durch diese stärkere Verknüpfung und damit ermöglichter Durchlässigkeit können Strukturen befördert werden, die zur Lösung ohnehin klärungsbedürftiger Aspekte beitragen können. So sind beispielhaft Fragen der Verstetigung der fluktuierenden Stromerzeugung aus Windenergie, etwa durch Speicherung, für den weiteren Ausbau dieser Energieform zu beantworten. Die zur vermehrten Nutzung der Elektromobilität erforderliche Verbesserung der Batterietechnologie einerseits und deren großflächiger Einsatz andererseits können damit auch die Stromerzeugung aus Wind unterstützen⁵⁸.

b. Betonung der Abhängigkeiten von Erneuerbaren Energien und Energieeinsparung

Der zweite Integrationsaspekt sind die zahlreichen ausdrücklichen Hinweise in der Richtlinie auf die unmittelbaren Zusammenhänge von Energieeinsparungen und dem Ausbau Erneuerbarer Energien⁵⁹. Die Mitgliedstaaten werden nicht nur aufgefordert, Energieeffizienz und Energieeinsparung zu fördern, um so die Ziele für den Ausbau der Erneuerbaren Energien leichter erreichen zu können, Art. 3 Abs. 1 Satz 3 EE-RL⁶⁰. Sie müssen darüber hinaus auch bei der Planung ihrer Politiken im Rahmen aufzustellender Aktionspläne⁶¹ diese Wechselwirkungen beachten. Auch wenn sich die diesbezüglichen Regelungen noch in sehr allgemeinen Vorgaben erschöpfen, sind

⁵⁶ So auch schon *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 123.

⁵⁷ Vgl. dazu sogleich Teil 3 C. II. 3. b.

⁵⁸ Vgl. etwa *M. Pehnt/U. Höpfner/F. Merten*, Elektromobilität und erneuerbare Energien, 2007, http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/elektromobilitaet_ee_arbeitspapier.pdf (03.03.2009), S. 12 ff.

⁵⁹ Vgl. hierzu auch *P. Hennicke/S. Thomas*, Chancen für den Klimaschutz durch verbesserte Energieeffizienz, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), *Umweltschutz im Energierecht*, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005, 2006, S. 123 (127 f., 136 ff.); am Rande erwähnt bei *C. Keyhanian*, *Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung*, 2008, S. 47.

⁶⁰ S. etwa die Erwägungsgründe 1. f., 10 ff., 18, 29, 32 EE-RL.

⁶¹ Dazu sogleich Teil 3 C. II. 5..

sie ein erster, zaghafter Fingerzeig. Sie deuten auf eine stärkere legislative Integration von Substitution und Reduktion, so dass beide Säulen des Umweltenergierechts in Zukunft stärker zusammengeführt werden könnten.

3. Die Verpflichtung zur Erreichung bestimmter Mindestanteile an Erneuerbaren Energien

a. Mitgliedstaatliche Globalziele als flexible Steuerungsmittel

Zentraler Steuerungsansatz der Erneuerbare-Energien-Richtlinie ist die Festlegung eines Gesamtziels für die Gemeinschaft und für jeden Mitgliedstaat. Die Mitgliedstaaten werden nunmehr verbindlich⁶² verpflichtet, die jeweils definierten Mengenvorgaben zu erreichen, Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang I Teil A EE-RL. Die Ziele sind rechtlich nicht als Ausbauziel ausgestaltet, da zum einen durch flexible Mechanismen, zum anderen durch die Senkung des Energieverbrauchs die Mengenvorgaben erreicht werden können. Faktisch kommt die Verpflichtung aber einer Ausbauvorgabe gleich⁶³. Die Festlegung der Ziele ist im Rahmen „einer fairen und angemessenen Aufteilung“⁶⁴ unter Berücksichtigung der individuellen Ausgangslage, der Leistungsfähigkeit und der Ausbaupotentiale⁶⁵ so berechnet⁶⁶, dass das Ziel eines gemeinschaftsweiten Anteils Erneuerbarer Energien von 20 Prozent am Bruttoendenergieverbrauch der Europäischen Gemeinschaft im Jahr 2020 erreicht werden soll. Der Bruttoendenergieverbrauch umfasst alle Energieprodukte, die den verschiedenen Verbrauchssektoren geliefert werden. Mit einbezogen werden dabei der prozessbedingte Energieverbrauch der Energieerzeugung sowie die Leitungsverluste, Art. 2 lit. f) EE-RL. Die Spannweite der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen liegt zwischen 10 Prozent für Malta und 49 Prozent für Schweden. Dies entspricht im Unionsdurchschnitt einer Steigerung um 11,7 Prozentpunkte gegenüber dem Jahr 2005. Deutschlands Anteil muss sich von 5,8 auf 18 Prozent und damit um 12,2 Prozentpunkte etwas überdurchschnittlich erhöhen.

Diese mitgliedstaatlichen Gesamtziele sind als Globalziel für die drei Sektoren Elektrizität, Wärme und Kälte sowie Kraftstoffe festgelegt. Daher sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich darin frei, bestimmte Anwendungsfelder stärker oder weniger ambitioniert zu fördern, solange sie insgesamt die Zielvorgaben erfüllen können. Damit trägt die Richtlinie den unterschiedlichen Gegebenheiten ausreichend Rechnung. So kann Deutschland sein unterdurchschnittliches Ziel im Wärmesektor von 14 Prozent Erneuerbarer Energien durch verstärkte Anstrengungen im Stromsektor – das Ziel des EEG beläuft sich nach § 1 Abs. 2 EEG 2009 auf mindestens 30 Prozent Erneuerbarer Energien – ausgleichen.

b. Einschränkung der Entscheidungsfreiheit für den Verkehrssektor

Diese Entscheidungsfreiheit ist im Verkehrssektor allerdings eingeschränkt. Als bereichsspezifisches Mindestmaß ist für diesen Sektor ein Anteil von 10 Prozent Erneuerbarer Energien

⁶² Vgl. auch Erwägungsgrund 14 EE-RL.

⁶³ Dazu sogleich und unten Teil 3 C. II. 4. b.

⁶⁴ Vgl. Erwägungsgrund 15 EE-RL.

⁶⁵ Vgl. auch Erwägungsgrund 25 EE-RL.

⁶⁶ *Kommission*, 20 und 20 bis 2020 (Fn. 2),S. 5, 8; *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 125.

verbindlich vorgeschrieben, Art. 3 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL. Da dieser Anteil in der endgültigen Fassung der Richtlinie nicht mehr nur durch Biokraftstoffe erreicht werden kann, wird die Möglichkeit eröffnet, im Verkehrssektor genutzte Elektrizität oder eingesetzten Wasserstoff aus Erneuerbaren Energien anzurechnen.

Allerdings werden damit trotz dieses gesonderten Zielwertes für einen der drei Sektoren weder die mit dem Globalziel bezweckte Flexibilität noch der integrative Regelungsansatz vollständig unterlaufen. Vielmehr werden sogar Anreize gesetzt, die sogenannte E-Mobilität und damit eine Verschränkung von Elektrizität und Verkehr zu fördern, Art. 3 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c) EE-RL. Zum einen kann die im Verkehrssektor eingesetzte Elektrizität aus Erneuerbaren Energien mit dem 2,5-fachen Energiegehalt angesetzt werden und erhält so ein stärkeres Gewicht als bei Nutzung zu sonstigen im Stromsektor anzurechnenden Verwendungen. Zum anderen besteht für Mitgliedstaaten mit einem unterdurchschnittlichen Anteil Erneuerbarer Energien am Strommix die Möglichkeit, anstelle ihres individuellen Wertes den durchschnittlichen Anteil von Elektrizität aus Erneuerbaren Energien in der Gemeinschaft als Berechnungsgrundlage zu wählen.

Schließlich wurde streng genommen kein 10-Prozent-Ziel festgeschrieben. Es wurde ein Verfahren zur Berechnung des Zielwerts festgelegt, das zu einem geringeren Anteil führt. Denn als Berechnungsgrundlage sind lediglich Ottokraftstoffe, Dieselmotorkraftstoffe, im Straßenverkehr und im Schienenverkehr verbrauchter Biokraftstoff und Elektrizität zu berücksichtigen, Art. 3 Abs. 4 UAbs. 2 lit. a) EE-RL, so dass der Flugverkehr insgesamt und etwa Biokraftstoffe im Schiffsverkehr außer Betracht bleiben.

c. Richtkurse als Gradmesser auf dem Weg zur Erreichung des Globalziels

Um frühzeitig feststellen zu können, ob es einem Mitgliedstaat möglich sein wird, sein Gesamtziel zu erreichen, werden zusätzlich als Richtkurse bezeichnete Zwischenziele festgelegt, Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Anhang I Teil B. Diese sollen als Gradmesser für die Erreichbarkeit der Gesamtziele im Jahr 2020 dienen und sind als Prozentsatz des erforderlichen Zuwachses an Erneuerbaren Energien ausgestaltet. So sind in den Jahren 2011/2012 20 Prozent der notwendigen Steigerung zu erreichen, in den jeweils folgenden Zweijahreszeiträumen dann 30, 45 bzw. 65 Prozent.

4. Zielerreichung und Handlungsoptionen der Mitgliedstaaten

a. Entscheidungsspielräume der Mitgliedstaaten

Um die mitgliedstaatlichen Gesamtziele und damit das gemeinschaftsweite Gesamtziel des Jahres 2020 erreichen zu können, verpflichtet die Erneuerbare-Energien-Richtlinie die Mitgliedstaaten, wirksame Maßnahmen zur Steigerung des Anteils der Erneuerbaren Energien entsprechend der Richtkurse zu ergreifen, Art. 3 Abs. 2 EE-RL⁶⁷. Dabei trifft sie aber keine Vorgaben für die Auswahl der Instrumente. Jedem Mitgliedstaat bleibt es überlassen, grundsätzlich über die Gewichtung der Förderung in den Anwendungsbereichen⁶⁸ – also über das *Ob* bzw. den Umfang der

⁶⁷ Vgl. auch schon Art. 1 sowie Erwägungsgrund 27 EE-RL.

⁶⁸ Mit der Einschränkung des Teilziels für den Verkehrssektor, vgl. oben Teil 3 C. II. 3. b.

sektorspezifischen Förderung – und über das Instrument der Förderung zu entscheiden. Die Mitgliedstaaten haben damit die grundsätzlich freie Entscheidung über das *Wie* der Förderung, also beispielsweise zwischen Quoten- oder Einspeiseregulierung im Stromsektor. Die vielfältigen, neben der notwendigen Forschungs- und Entwicklungsförderung⁶⁹ bestehenden Möglichkeiten der grundsätzlich geeigneten Instrumente benennt die Erneuerbare-Energien-Richtlinie in Art. 2 lit. k) beispielhaft. Neben der durch das Sektorenziel im Verkehrsbereich⁷⁰ bedingten Einschränkung besteht eine weitere Abschwächung dieser Freiheiten in der Vorgabe für die Mitgliedstaaten, spätestens bis zum 31. Dezember 2014 vorzuschreiben, dass grundsätzlich⁷¹ ein Mindestmaß an Erneuerbaren Energien für die Wärmebereitstellung genutzt werden muss, Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL⁷².

Um ihren Zielerreichungspflichten nachzukommen, sind die Mitgliedstaaten in erster Linie darauf verwiesen, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Energieversorgung im Inland zu erhöhen⁷³. Dies ergibt sich aus der Ausgestaltung der Vorschriften über die Anrechnung Erneuerbarer Energien auf die Zielvorgaben der einzelnen Mitgliedstaaten in den Art. 5 bis 11 EE-RL. Diese Regelungen legen letztlich fest, welche Mittel tatsächlich wirksame Möglichkeiten zur Zielerreichung sein können. Aufgrund der abschließenden Ausgestaltung der Optionen bestehen keine weiteren Möglichkeiten zur Erreichung der Ziele⁷⁴. Auch den bereits mit Art. 5 der Ökostromrichtlinie eingeführten und nun auf den Wärme- und Kältebereich nach Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 EE-RL ausdehnbaren Herkunftsnachweisen kommt im Gegensatz zum Kommissionsentwurf⁷⁵ weiterhin keine Funktion für die Zielerreichung zu⁷⁶, obwohl diese grundsätzlich als Basis eines Zertifikats-handelssystems geeignet wären.

b. Die Berechnung der auf die Zielerreichung anrechenbaren Energiemengen

Zur Bestimmung des Anteils Erneuerbarer Energien am Energieverbrauch ist zunächst deren Verbrauch in den Sektoren Elektrizität, Wärme und Kälte sowie Kraftstoffe maßgeblich, Art. 5 Abs. 1 EE-RL. Allerdings erfolgt die Berechnung des Verbrauchs von Strom sowie von Wärme und Kälte mittels einer Fiktion anhand der Erzeugung im Inland, Art. 5 Abs. 2 und 4 EE-RL. Durch den physikalisch-bilanziellen Import von Strom bzw. Wärme und Kälte aus Erneuerbaren Energien kann also kein Effekt auf die Zielerreichung hervorgerufen werden, da damit zwar der tatsächliche Verbrauch, nicht aber die maßgebliche Erzeugung erhöht werden kann. Die Anrechnung dieser in einem anderen Mitgliedstaat erzeugten Energiemengen auf die eigene Zielerfüllung kann nur unter den engen Voraussetzungen der in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie enthaltenen flexiblen

⁶⁹ Erwägungsgrund 22 EE-RL.

⁷⁰ Dazu soeben oben Teil 3 C. II. 3. b.

⁷¹ Die Richtlinie erlaubt ein Absehen von der Nutzungspflicht nur, soweit diese nicht angemessen ist.

⁷² Vgl. auch Erwägungsgrund 47 EE-RL.

⁷³ Zur rechtlichen Zulässigkeit vgl. unten Teil 3 C. III. 2. a.

⁷⁴ Vgl. C. Ringel/C. Bitsch, Die Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien in Europa, NVwZ 2009, S. 807 (807).

⁷⁵ Siehe oben Teil 3 C. II. 1.

⁷⁶ Vgl. Nw. bei Fn. 45.

Mechanismen und auf einvernehmlicher, freiwilliger Basis erfolgen. Dagegen werden Kraftstoffe entsprechend ihrem tatsächlichen Verbrauch auf die Zielerfüllung angerechnet. Diese unterschiedliche Behandlung lässt sich damit rechtfertigen, dass es sich bei Elektrizität und Wärme sowie Kälte einerseits und Kraftstoffen andererseits um sehr verschiedenartige Produkte handelt. Insbesondere ist der Anteil der von außerhalb der Union importierten Kraftstoffmengen erheblich und dessen Handelbarkeit leichter möglich⁷⁷.

c. Die flexiblen Mechanismen der Richtlinie

Die Richtlinie sieht abweichend von der Grundregelung des Art. 5 EE-RL drei Möglichkeiten zur Übertragung von Energiemengen zur Anrechnung auf die Zielerfüllung zwischen Mitgliedstaaten vor, die alle voraussetzen, dass entsprechende bi- oder multilaterale Vereinbarungen zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten geschlossen worden sind, Art. 6–8 und 11 EE-RL. Zu nennen ist zunächst der statistische Transfer von Energiemengen, sodann die Möglichkeit, gemeinsame Projekte zu verwirklichen und schließlich die Möglichkeit zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten, ihre Förderinstrumente länderübergreifend zusammenzuschließen oder zu koordinieren. Zusätzlich besteht viertens auch die Möglichkeit außerhalb der Europäischen Union erzeugte Mengen Erneuerbarer Energien auf die Zielvorgaben anzurechnen.

Der statistische Transfer bildet den Grundfall der flexiblen Mechanismen und ermöglicht, dass vereinbarte Energiemengen zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Zielerfüllung übertragen werden, Art. 6 EE-RL. Dazu werden von den nach Art. 5 EE-RL ermittelten Energiemengen des „Exportstaates“ die zu übertragenden Mengen subtrahiert. Diese Mengen werden sodann zu dem nach Art. 5 EE-RL für den Importstaat ermittelten Anteil Erneuerbarer Energien addiert und – die nach Art. 6 Abs. 3 EE-RL erforderliche Mitteilung durch alle beteiligten Mitgliedstaaten an die Kommission vorausgesetzt – auf dessen Zielerfüllung angerechnet. Selbstverständlich werden sie nicht mehr bei der Zielerfüllung des Exportstaates berücksichtigt, dessen Verpflichtung unberührt bleibt, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EE-RL. Das Instrument des statistischen Transfers kann einmalig oder für einen längeren Zeitraum vereinbart werden, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EE-RL.

Daneben können zwei oder mehrere Mitgliedstaaten auch unter Einschluss privater Unternehmer gemeinsame Projekte zur Erzeugung von Strom bzw. Wärme oder Kälte aus Erneuerbaren Energien in einem der beteiligten Mitgliedstaaten verwirklichen, Art. 7 Abs. 1 EE-RL. Diese Möglichkeit ist den Regelungen des Kyoto-Protokolls entlehnt und entspricht den dort in Art. 6 vorgesehenen sog. Projekten der gemeinsamen Umsetzung (Joint Implementation – JI)⁷⁸. Die Möglichkeit ist auf neu zu errichtende Anlagen oder die Kapazitätserhöhung einer bestehenden

⁷⁷ Vgl. auch Erwägungsgrund 16 EE-RL.

⁷⁸ Dazu C. Bail, Das Klimaschutzregime nach Kyoto, EuZW 1998, S. 457 (461); P. Graichen/E. Harders, Die Ausgestaltung des internationalen Emissionshandels nach dem Kyoto-Protokoll, ZUR 2002, S. 73 (74 ff.); C. Bail/S. Marr/S. Oberthür, Klimaschutz und Recht, in: H.-W. Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 2. Aufl. 2003, Bd. II/1, § 54 Rn. 60 ff.; M. Ehrmann, Das ProMechG – Verknüpfung des europäischen Emissionshandels mit den flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokolls, EurUP 2005, S. 206 (206 ff.); W. Frenz, Emissionshandelsrecht, 2. Aufl. 2008, TEHG, § 1 Rn. 45 f.

Anlage zur Erzeugung von Energie aus regenerativen Quellen beschränkt, Art. 7 Abs. 2 EE-RL. Die im Rahmen eines solchen Projektes erzeugten Energiemengen können dann prozentual oder mengenmäßig aufgeteilt, Art. 7 Abs. 2 EE-RL, und den beteiligten Staaten letztlich mittels des Mechanismus des statistischen Transfers – Subtraktion und Addition – zugerechnet werden, Art. 8 Abs. 3 EE-RL.

Schließlich können mehrere Mitgliedstaaten nach Art. 11 EE-RL über einzelne Projekte hinausgehend ihre Förderinstrumente koordinieren oder zusammenschließen. Die in dem dann bestehenden staatsübergreifenden Fördergebiet erzeugten Strom- oder Wärme- bzw. Kältemengen werden dann nach Maßgabe der Vereinbarung der beteiligten Länder entweder durch statistischen Transfer übertragen oder es werden feste Prozentsätze für die Zuordnung festgelegt, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EE-RL.

Neben der Möglichkeit Energiemengen aus anderen Mitgliedstaaten zu übertragen, wird in Anlehnung an die in Art. 12 des Kyoto-Protokolls ermöglichten Mechanismen zur umweltverträglichen Entwicklung (Clean Development Mechanism – CDM)⁷⁹ die Gelegenheit eröffnet, außerhalb der Europäischen Union erzeugte Mengen aus Erneuerbaren Energien für die Zielerreichung nutzbar zu machen, Art. 10 f. EE-RL⁸⁰. In Erweiterung der durch Art. 7 EE-RL geschaffenen Möglichkeit gemeinschaftsinterner gemeinsamer Projekte sind hier weitere Voraussetzungen zu beachten. So ist zum einen der physikalisch-bilanzielle Import des Stroms Voraussetzung, Art. 9 Abs. 2 lit. a) EE-RL, um so eine Nachvollziehbarkeit zu ermöglichen⁸¹. Außerdem muss wie bei den gemeinsamen Projekten zwischen den Mitgliedstaaten auch bei diesen Vorhaben sichergestellt werden, dass es sich um neu errichtete oder erweiterte Anlagen zur Erzeugung von Energie aus Erneuerbaren Quellen handelt, um einen zusätzlichen Effekt für Klimaschutz und Ressourceneffizienz zu erzielen und nicht lediglich Verlagerungseffekte zu verursachen, Art. 9 Abs. 2 lit. b) EE-RL⁸².

5. Prozedurale Vorgaben und Sanktionen zur Sicherung der Zielerfüllung

Die supranationale Verpflichtung zur Zielerfüllung sowie die Festlegung von Berechnungs- und Anrechnungsmodalitäten kann allein die Zielerfüllung nicht gewährleisten. Daher sind in der Richtlinie zur Absicherung der Zielerfüllung zum einen vielfältige prozedurale Vorkehrungen (dazu a, zum anderen Sanktionsmechanismen enthalten (dazu b).

a. Aktionspläne, Berichtspflichten und Transparenz – prozedurale Vorgaben zur Zielerreichung

⁷⁹ Hierzu *Bail/Marr/Oberthür*, Klimaschutz (Fn. 78), Rn. 58 f.; *M. Pohlmann*, Kyoto-Protokoll: Erwerb von Emissionsrechten durch Projekte in Entwicklungsländern, 2004, S. 42 ff., 95 ff.; *Frenz*, Emissionshandelsrecht (Fn. 78), TEHG, § 1 Rn. 43 f.; vgl. auch die weiteren Nw. in Fn. 78.

⁸⁰ Zu den sich aus der Gründung der Mittelmeer-Union ergebenden Möglichkeiten sowie Problemstellungen des Imports von Strom aus Solarenergie aus Ländern Nordafrikas und des Nahen Ostens *B. Holznagel/P. Schumacher*, Wüstenstrom aus der Sahara für die finnische Sauna, NuR 2009, S. 164 ff.

⁸¹ Vgl. Erwägungsgrund 37 EE-RL.

⁸² Vgl. Erwägungsgründe 37 f. EE-RL.

Zu den prozeduralen Leitplanken zählen planerische und informatorische Verpflichtungen, die über ein enges Beziehungsgeflecht und wechselseitige Handlungen von Mitgliedstaaten und Kommission verstärkt werden⁸³. Zunächst ist auf die Pflicht der Mitgliedstaaten hinzuweisen, Aktionspläne zu erstellen und der Kommission bis zum 30. Juni 2010 vorzulegen, Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 EE-RL⁸⁴. In diesen sind insbesondere die für die Erreichung der Gesamtziele zu ergreifenden Maßnahmen, einschließlich der Verbesserung der Energieeffizienz⁸⁵, zu benennen. Dafür ist es Voraussetzung, sich die Ausgangslage zu vergegenwärtigen, so dass im Zuge der Aufstellung der Aktionspläne eine umfassende Bestandsaufnahme und eine prognostische Bewertung der Wirkungen der bestehenden Anreizstrukturen erfolgt.

Die Vorgaben zu den mitgliedstaatlichen Aktionsplänen beinhalten auch Regelungen, die Mechanismen des soft law nutzen⁸⁶. So enthält die Richtlinie selbst keine detaillierten materiellen Vorgaben dazu, welche Inhalte die Aktionspläne aufweisen müssen. Vielmehr weist sie der Kommission die Aufgabe zu, ein Muster für die Aktionspläne nach näher definierten Mindestanforderungen zu erstellen, welches die Mitgliedstaaten dann zu beachten haben⁸⁷. Die Konsequenzen für den Fall der Missachtung dieser Vorgaben bestimmt die Richtlinie dagegen nicht⁸⁸, Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 EE-RL. Der eigentlichen Pflicht zur Mitteilung der Aktionspläne geht mit sechs Monaten Vorlauf die Verpflichtung zur Vorlage von Vorausschätzungen voraus, Art. 4 Abs. 3 EE-RL. Die Kommission prüft die Aktionspläne und bewertet sie im Hinblick auf ihre Geeignetheit zur Zielerreichung. Sie kann dazu Empfehlungen aussprechen und übermittelt sie schließlich dem Europäischen Parlament, Art. 4 Abs. 5 und 6 EE-RL. Die Erarbeitung der Aktionspläne ist damit ein wechselseitiger Kommunikationsprozess zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission.

Weiterhin bestehen regelmäßige Berichtspflichten der Mitgliedstaaten, um sich auch fortlaufend der Entwicklungen und damit der Wirkungen der genutzten Instrumente zu vergewissern und öffentlich einen genauen Überblick zu schaffen. Diese Pflicht besteht für die Mitgliedstaaten erstmals im Jahr 2011 und dann im zweijährigen Rhythmus, Art. 22 EE-RL. Diese Berichte sind Grundlage der daneben bestehenden Berichtspflicht der Kommission gegenüber dem Europäischen Parlament und dem Rat, Art. 23 Abs. 3 EE-RL. Zusätzlich wird die öffentliche Transparenz dadurch erhöht, indem durch die Kommission ein Internetportal eingerichtet wird, Art. 24 EE-RL⁸⁹. Mit den Aktionsplänen und Berichten wird das durch ähnliche Verpflichtungen der Ökostrom- wie

⁸³ Daneben werden die Mitgliedstaaten auch jenseits der Nutzung der flexiblen Mechanismen (dazu Teil 3 C. II. 4. b.) aufgefordert in allen geeigneten Formen zusammenzuarbeiten, Erwägungsgrund 35 EE-RL.

⁸⁴ Vgl. auch Erwägungsgründe 19, 23, 88 EE-RL.

⁸⁵ Erwägungsgrund 19 Satz 3 EE-RL.

⁸⁶ Zum soft law grundlegend L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2004, p. 107 ff., 235 ff.

⁸⁷ Vgl. Erwägungsgrund 88 EE-RL. Zum Anspruch auf Beachtung von soft law-Normen, J. Marquier, *Soft law: Das Beispiel des OSZE-Prozesses – Ein Beitrag zur völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre*, 2004, S. 89; vgl. auch Senden, *Soft Law* (Fn. 86), S. 404 ff.

⁸⁸ Vgl. Marquier, *Soft law* (Fn. 87), S. 93 ff.

⁸⁹ Vgl. auch weitergehend Erwägungsgrund 90 EE-RL.

der Biokraftstoffrichtlinie⁹⁰ bestehende Geflecht wechselseitiger Beziehungen zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten, das neben der Steuerung durch Zielvorgaben einen Rahmen bietet, durch Information, Abstimmung und Kommunikation Einfluss zu nehmen, weiterentwickelt und verdichtet.

⁹⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 2–4, Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 6, Art. 6 Abs. 2, und Art. 7 Abs. 7, Art. 8 Ökostromrichtlinie sowie Art. 4 Biokraftstoffrichtlinie.

b. Konsequenzen bei Verfehlung der Zielvorgaben – Das Sanktionsregime der Richtlinie

Neben diesen prozeduralen Regelungen sind auch Sanktionsmechanismen als weitere Sicherung für die Erreichung der Gesamtziele vorgesehen. Dabei ist hinsichtlich der Konsequenzen einer Zielverfehlung zwischen den Gesamtzielen im Jahr 2020 und den Zwischenzielen zu differenzieren. Bei Verfehlung der Gesamtziele nach Art. 3 Abs. 1 EE-RL im Jahr 2020 droht die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG. Dieses kann auch schon vor 2020 eingeleitet werden, wenn anhand der Entwicklung offenkundig wird, dass keine wirksamen Maßnahmen ergriffen werden.

Anders sind aber die Rechtsfolgen bei Verfehlung der Zwischenziele ausgestaltet⁹¹. Diese sind nicht nur nach dem Wortlaut lediglich Richtwerte und keine verbindlichen Zielvorgaben. Die Richtlinie enthält darüber hinaus ein eigenständiges Sanktionsverfahren in Art. 4 Abs. 4 EE-RL. Beim Unterschreiten der Richtwerte muss der Mitgliedstaat einen überarbeiteten Aktionsplan vorlegen, der den bisherigen unzureichenden Bemühungen Rechnung trägt. Ein Vertragsverletzungsverfahren allein aufgrund des Unterschreitens der Zwischenziele ist demnach nicht möglich. Gleichwohl kann ein solcher Fall als Indiz für die Verletzung der Verpflichtung zur Implementierung wirksamer Maßnahmen gewertet werden.

III. Konsequenzen für die mitgliedstaatlichen Förderinstrumente zum Ausbau Erneuerbarer Energien

1. Stärkung „föderaler“ Strukturen statt Etablierung eines harmonisierten Fördersystems

Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie schafft im Gegensatz zu dem im ursprünglichen Kommissionsentwurf angelegten Zertifikathandelssystem⁹² kein teilweise (oder gar vollständig) harmonisiertes Fördersystem für Erneuerbare Energien. Stattdessen nimmt sie die Mitgliedstaaten in die Verantwortung, primär durch den Ausbau regenerativer Energien in ihrem Staatsgebiet die Ziele zu erreichen. Damit wird die „föderale“ Struktur⁹³ der Union nachgezeichnet. Im Gegenzug zur Auferlegung der neuen Pflichten verbessert die Richtlinie die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten im Inland und ermöglicht mit den Anrechnungs- und Übertragungsvorschriften die notwendige Flexibilität durch die Ermöglichung grenzüberschreitender Handlungen⁹⁴. Dieses Vorgehen trägt letztlich auch dem primärrechtlichen Subsidiaritätsprinzip Rechnung⁹⁵.

⁹¹ Zweifelhaft dagegen noch im Kommissionsentwurf, dazu *Cremer*, Neuordnung (Fn. 5), S. 125; *Ringel/Bitsch*, Neuordnung (Fn. 74), S. 2.

⁹² Dazu oben Teil 3 C. II. 1.

⁹³ Mit dieser bildlichen Bezeichnung ist ausdrücklich keine Aussage zur Staatlichkeit der Europäischen Union verbunden. Zur föderalen Struktur siehe auch *S. Oeter*, Föderalismus, in: A. von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 59 (71 ff.).

⁹⁴ Erwägungsgrund 36 EE-RL.

⁹⁵ Vgl. auch *Oschmann/Ragwitz/Resch*, Förderung (Fn. 26), S. 10 f. die aus dem Subsidiaritätsprinzip sogar einen rechtlich beschränkten Spielraum für eine Harmonisierung ableiten; siehe auch *A. Sohre*, Europäische Handlungsalternativen bei der Förderung Erneuerbarer Energien im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZNER 2003, S. 300 ff.

Zentraler Mechanismus der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie sind damit nicht – wie etwa zunehmend im europäischen Emissionshandel⁹⁶ – durch den Binnenmarkt freigesetzte Marktkräfte⁹⁷, was aus europarechtlicher Sicht überraschend erscheinen mag. Auch über den jeder Richtlinie notwendigerweise immanenten und an die Mitgliedstaaten gerichteten Umsetzungsauftrag hinaus sind nach der Konzeption der Erneuerbare-Energien-Richtlinie nicht Unternehmen, sondern bleiben vielmehr die Mitgliedstaaten hinsichtlich der grenzüberschreitenden Aspekte die zentralen innergemeinschaftlichen Akteure. Die Ausfüllung der durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie gesetzten supranationalen Ziel- und Rahmenvorgaben erfolgt – wie bei allen Richtlinien – durch mitgliedstaatliche Regelungen und Maßnahmen, die erst dann durch Unternehmen und Private ausgefüllt werden können und müssen. Dabei ist aufgrund der Berücksichtigung nur im Inland erzeugter Elektrizität und Wärme auf die Zielerfüllung⁹⁸ zu erwarten, dass die Regelungs- und Anreizstruktur zunächst auch in Zukunft regelmäßig auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats beschränkt sein werden⁹⁹. Daneben stehen den Mitgliedstaaten die normierten grenzüberschreitenden Flexibilisierungsmöglichkeiten zur Verfügung. Ihre Nutzung setzt aber mit Ausnahme der gemeinsamen Förderregelung immer eine Verständigung zwischen den souveränen Mitgliedstaaten im Einzelfall voraus. Unternehmen können dabei allenfalls zusätzlich einbezogen werden, aber nicht eigenständig und ohne staatliche Entscheidung aktiv werden. Die Richtlinie schafft damit einen allgemeinen Rahmen, in dem durch das Erfordernis bi- oder multilateraler Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten der (völkerrechtliche) Vertrag¹⁰⁰ zur bestimmenden Handlungsform der grenzüberschreitenden Förderung Erneuerbarer Energien innerhalb der Europäischen Gemeinschaft wird¹⁰¹.

Etwa in der Gestalt der Staatsverträge zwischen den Bundesländern in Deutschland sind Verträge zwischen Teilmittgliedern von Rechtsgemeinschaften auch kein ungewöhnliches Kooperations-, Gestaltungs- und Regelungsmittel¹⁰². Die Regelungsstruktur aus verpflichtender Zielvorgabe, Ermächtigung zur weitgehend freien Ausfüllung durch die Mitgliedstaaten sowie autonomer Entscheidung über die Einbeziehung nicht inländischer Energiemengen ist auch ein Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und damit eines Kernelements des Gemeinschaftsrechts. Darüber hinaus trägt das in der Richtlinie gewählte Vorgehen wohl am besten den Besonderheiten der

⁹⁶ Dazu *B. W. Wegener*, Die Zukunft des Emissionshandels – die europäische Perspektive, in diesem Band [= *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009], S. 90 ff.; *M. Rodi*, Die Fortentwicklung des EU-Emissionshandels vor dem Hintergrund der Kyoto-Nachfolge-Diskussion, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Klimaschutzrecht (Fn. 5), S. 189 (193 f.).

⁹⁷ *G. Britz*, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten im Spannungsfeld von Klimaschutz und Binnenmarkt, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Klimaschutzrecht (Fn. 5), S. 71 (77 f., 82 f.).

⁹⁸ Vgl. oben Teil 3 C. II. 4. b.

⁹⁹ Zur Zulässigkeit dieses Vorgehens sogleich unten Teil 3 C. III. 2. a..

¹⁰⁰ Zur Bedeutung von Verträgen für das Völkerrecht vgl. *M. Schweitzer*, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 9. Aufl. 2008, Rn. 9, 100 ff.; *S. Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008, S. 185 ff.; *M. Herdegen*, Völkerrecht, 8. Aufl. 2009, § 15 Rn. 1 ff., 6.

¹⁰¹ Zum Verhältnis des Europarechts zum Völkerrecht *R. Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 118 ff.; *S. Hobe*, Europarecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 327; *M. Herdegen*, Völkerrecht, 8. Aufl. 2009, § 1 Rn. 8 f.

¹⁰² Vgl. *M. Schladebach*, Staatsverträge zwischen Ländern, *VerwArch* 98 (2007), S. 238 ff.

heterogenen Ausgangssituation in den verschiedenen Mitgliedstaaten Rechnung¹⁰³ und ist daher ein sinnvoller Zwischenschritt auf dem Weg zu einer weiteren Rechtsangleichung bis hin zu einer möglichen Vollharmonisierung der Förderung Erneuerbarer Energien in der Europäischen Gemeinschaft¹⁰⁴. Eine solche war derzeit noch nicht möglich: Weder konnte sich bisher eines der verschiedenen Modelle zum Ausbau der regenerativen Energiegewinnung als eindeutig überlegen aufdrängen¹⁰⁵, noch wäre ein solcher Schritt derzeit politisch durchsetzbar gewesen. Dementsprechend wird der Kommissionsbericht im Jahr 2014 auch diesen Gesichtspunkten besondere Aufmerksamkeit schenken, Art. 23 Abs. 8 EE-RL. In Anbetracht der Alternative – einem für den Ausbau Erneuerbarer Energien und damit für den Klimaschutz abträglichen Absehen ambitionierterer europarechtlicher (Ziel-)Vorgaben – erscheint das gefundene Ergebnis beinahe als „Königsweg“. Es würde weder dem Ziel des Klimaschutzes noch den Erfordernissen eines gestaltenden Prozesses im Sinne einer positiven Integration¹⁰⁶ gerecht werden, würde anstelle eines solchen Kompromisses¹⁰⁷ allein die Verwirklichung des Binnenmarktes durch negative Integration als Option verbleiben. Ob dieser Weg auch in anderen europäischen Politikbereichen als Vorbild, und zwar als Alternative zwischen einem Absehen von positiver Integration und der Drohung mit einem „Kerneuropa“, dienen kann, bleibt abzuwarten.

2. Sekundärrechtliche Legalisierung diskriminierender Fördersysteme

a. Bisherige Zweifel an der Zulässigkeit diskriminierender Maßnahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien und die Antwort der Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Neben der Frage der Beihilfeeigenschaft im Sinne des Art. 87 EG¹⁰⁸ war der wesentliche Kritikpunkt an den bisherigen Instrumenten zur Förderung Erneuerbarer Energien im Stromsektor

¹⁰³ Siehe bereits oben Teil 3 C. I. 3..

¹⁰⁴ Zu kompetenzrechtlichen Fragen einer Harmonisierung vgl. *T. Müller/C. Bitsch*, Zur Vereinbarkeit einer europäischen Einspeiseregulierung mit dem europäischen Primärrecht – Ergebnisse der Begutachtung des BEE-Modells “EU-FIT”, ZNER 2007, S. 383 (385 f).

¹⁰⁵ *Kommission*, Förderung (Fn. 26), S. 12, 18 ff.; *M. Bechberger/M. Rosaria di Nucci*, Die Harmonisierung der EU-Fördersysteme für erneuerbare Energien – Hindernisse und Triebkräfte, et 2007, Heft 7, S. 20 (22 f.).

¹⁰⁶ *W. Cremer*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 1. 7. 2007 gemeinschaftsrechtswidrig?, *EuZW* 2007, S. 591 (594); umfassend *ders.*, Negative und positive Integration: Die Europäische Gemeinschaft als Sozial- und Bildungsunion, *EuR* 2007, Beiheft 1, S. 75 (75 ff.); vgl. auch *A. von Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, *JZ* 2001, S. 157 (159) sowie zur wechselseitigen Bedingung von positiver und negativer Integration *C. Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, *NJW* 2005, S. 929 (931).

¹⁰⁷ Vgl. auch *J. F. Lindner*, Interpretation des EG-Primärrechts nach Maßgabe des EG-Sekundärrechts?, *NJW* 2009, S. 1047 (1049), der den Kompromisscharakter von Sekundärrechtsakten betont und die Orientierung der Judikatur an diesen begrüßt.

¹⁰⁸ Den Beihilfetatbestand bejah(t)en etwa: *F. Ossenbühl*, Europarechtliche Beihilfenaufsicht und nationales Gesetzgebungsverfahren, *DÖV* 1998, S. 811 (812); *P. Salje*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, *RIW* 1998, S. 186 (187 ff.); *K. Gent*, Mindestpreise und Abnahmewang als Beitrag zum europäischen Umweltschutz?, 1999, S. 45 ff.; *H.-G. Dederer/C. Schneller*, Garantierte Stromeinspeisungs-Vergütung versus Zertifikats-Handelsmodell, *RdE* 2000, S. 214 (218 ff.); *M. Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 39 ff.; *Witthohn*, Förderregelungen (Fn. 25), S. 138; a. A. dagegen *H. Pünder*, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, *NVwZ* 1999, S. 1059 (1060 f.); *J. Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, 2003, S. 166 ff.; *A. Baer*, Abnahmepflichten

deren jeweiliger Anwendungsbereich, der ausschließlich auf im Inland befindliche Anlagen begrenzt ist¹⁰⁹, vgl. etwa § 2 EEG 2009¹¹⁰. Diese Einwände waren auch nicht nach der, diesen Umstand am Beispiel des Stromeinspeisungsgesetzes¹¹¹ billigenden¹¹² PreussenElektra-Entscheidung des EuGH¹¹³ verstummt¹¹⁴. Zweifelsohne ist in dieser Entscheidung die genaue dogmatische Herleitung und Begründung des Ergebnisses – sei es als Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 30 EGV¹¹⁵ auch um solche Maßnahmen, die nicht unmittelbar auf den Schutz von Leben und Gesundheit abzielten¹¹⁶, sei es als Erweiterung der Cassis-de-Dijon-Formel¹¹⁷ auch auf

und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, 2005, S. 57 ff. Vgl. auch zu den Folgen für die Praxis der Kommission *T. M. Rusche*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, ZNER 2007, S. 142 ff.

¹⁰⁹ LG Kiel, EuZW 1999, S. 29 (32); Schlussanträge des Generalanwalts F. G. Jacobs, Rs. 379/98, Slg. I 2001, S. 2099, Rn. 204 ff.; *M. Gellermann*, Das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 2000, S. 509 (514); *Dederer/Schneller*, Stromeinspeisungs-Vergütung (Fn. 108), S. 220 ff.

¹¹⁰ Vgl. *P. Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 2 Rn. 46 ff.; zur inhaltgleichen Vorgängerregelung s. auch *M. Altröck/A. Rostankowski*, in: *M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 2 Rn. 12 ff.; Ebenso beispielsweise die Rechtslage in Spanien: Dort ist konstitutive Voraussetzung für die Rechte auf Abnahme und Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien die Eintragung in das Register für Anlagen zur Stromerzeugung nach der Sonderregelung, Art. 9 Abs. 1 Real Decreto 661/2007 i. V. m. Art. 21, Abs. 4 Ley 54/1997. Die endgültige Eintragung setzt u. a. den Nachweis des System- oder jeweiligen Netzbetreibers über die ordnungsgemäße Erfüllung der Voraussetzungen für einen Netzanschluss sowie Anschluss an ein Kontrollzentrum für den Systembetrieb voraus, Art. 12 Abs. 1 Real Decreto 661/2007, den nur in Spanien befindliche Anlagen erbringen können. Vgl. zum Recht der Erneuerbaren Energien in Spanien *F. Pause*, Die Neuregelung der Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien in Spanien, ZNER 2007, S. 398 ff.

¹¹¹ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz) vom 7. 12. 1990 (BGBl. I S. 2633), zuletzt geändert durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. 4. 1998 (BGBl. I S. 730, 734).

¹¹² Unter zusätzlichem Verweis auf EuGH vom 9. 7. 1992, Rs. C-2/90 (Wallonische Abfälle), Slg. 1992, I-4431, Rn. 30 ff. sieht *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 97), S. 89 daher auch über diesen Fall hinaus eine hohe Rechtfertigungswahrscheinlichkeit auch für nicht unterschiedslos anwendbare Klimaschutzmaßnahmen.

¹¹³ Urteil des EuGH vom 13. 3. 2001, Rs. 379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I 2099.

¹¹⁴ Zuletzt etwa *C. Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2007, S. 185 ff.; *Baer*, Abnahmepflichten (Fn. 108), S. 240.

¹¹⁵ Etwa *W. Gronau/A. Topp*, Darf man KWK fördern? Europa- und verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Sicherung und Ausbau von Kraft-Wärme-Kopplung, ZNER 2001, S. 141 (145); *H. Lecheler*, Anmerkung zu EuGH Rs. 379/98, RdE 2001, S. 140 (141); *B. Nagel*, Anmerkung EuGH Rs. 379/98, ZUR 2001, S. 263 (265); für eine einheitliche Rechtfertigungsprüfung unter Aufgabe der Cassis-Formel *T. Kingreen*, in: *C. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 28–30 EGV Rn. 84; für eine Integration des Umweltschutzes in Art. 30 EG schon *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht: eine Untersuchung zur Rechtsidee des bestmöglichen Umweltschutzes im EWG-Vertrag, 1993, S. 184; *Gellermann*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 109), S. 515 f.

¹¹⁶ So die (bisher) herrschende Auffassung zu Art. 30 EG, vgl. nur etwa *Kingreen*, (Fn. 115) Rn. 200; *U. Becker*, in: *J. Schwarze* (Hrsg.), EU-Handkommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 30 Rn. 15.

¹¹⁷ Begründet in EuGH vom 29. 02. 1979, Rs. 120/78 (Rewe), Slg. 1979, 649; vgl. hierzu auch *M. Fremuth*, „Cassis de Dijon“ Zu der dogmatischen Einordnung zwingender Erfordernisse, EuR 2006, S. 866 ff.

(unmittelbar) diskriminierende Maßnahmen¹¹⁸ – im Unklaren geblieben¹¹⁹. Über diese dogmatische Kritik am Urteil, die letztlich keine praktische Bedeutung erlangt, weil in allen Fällen die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein muss¹²⁰, hinaus, wurde aber auch die Fortgeltung der PreussenElektra-Entscheidung bestritten. So sei mit Inkrafttreten der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie aus dem Jahr 2003¹²¹ die in der – auch in anderen Entscheidungen des EuGH nicht unüblichen – Referenz des Gerichtshofs an den gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts¹²² angelegte „auflösende Bedingung“ eingetreten¹²³. Es wurde aber überzeugend dargelegt, dass dies gerade nicht der Fall war, weil die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie den Bereich der Förderung Erneuerbarer Energien im Stromsektor ausklammert und somit nicht die behauptete¹²⁴ abschließende sekundärrechtliche Gemeinschaftsregelung geschaffen worden ist¹²⁵.

b. Klarstellung durch die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Mit Inkrafttreten der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie bekommt diese Kritik keinen Aufwind¹²⁶, sondern wird vielmehr gegenstandslos. Die Richtlinie sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten – unter Wahrung der beihilferechtlichen Anforderungen nach Art. 87 und 88 EG¹²⁷ – das Recht haben, „gemäß den Artikeln 5 bis 11 dieser Richtlinie zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren

¹¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts F. G. Jacobs, Rs. 379/98, Slg. I 2001, S. 2099, Rn. 226; C. Koenig/J. Kühling, Das PreussenElektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, NVwZ 2001, S. 768 (770); Altrock, Preisregelungen (Fn. 108), S. 93 ff.; M. Burgi, Klimaschutz durch KWK Förderung, 2009, S. 41; W. Frenz, Warenverkehrsfreiheit und umweltbezogene Energiepolitik, NuR 2002, S. 204 (213); P.-C. Müller-Graff, in: H. v. d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 28 EGV Rn. 197; A. Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005, S. 127 ff.

¹¹⁹ Die Begründung charakterisiert S. Heselhaus, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit – Nationaler Umweltschutz in einem unvollkommenen Binnenmarkt, EuZW 2001, S. 645 (646) als „argumentativen Gemischtwarenhandel“; und R. Streinz, Anmerkungen, JuS 2001, S. 596 (597) als „ungeordnetes Konglomerat von Rechtfertigungsgründen“; vgl. ferner M. Schmidt-Preuß, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Energiepolitik, in: Hendl/Marburger/Reinhardt/Schröder, Energierecht (Fn. 28), S. 27 (50 f.); Britz, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 97), S. 88; Burgi, Klimaschutz (Fn. 118), S. 40.

¹²⁰ Epiney, Umweltrecht (Fn. 118), S. 130.

¹²¹ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG vom 26. 6. 2003, ABl. EG L 176, S. 37.

¹²² EuGH 13. 3. 2001 Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 81.

¹²³ U. Karpenstein/C. Schneller, Die Stromeinspeisungsgesetze im Energiebinnenmarkt, RdE 2005, S. 6 (13); J. Weigt, Die Zukunft der erneuerbaren Energien im Elektrizitätsbinnenmarkt, et 2005, S. 656 (661); zweifelnd bereits Breuer, Anlagensicherheit (Fn. 3), S. 937.

¹²⁴ Karpenstein/Schneller, Stromeinspeisungsgesetze (Fn. 123), S. 11 f.

¹²⁵ S. Klinski, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2003/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, S. 207 (212); C. Allwardt, Europäisiertes Energierecht in Deutschland, 2006, S. 327 f.; Cremer, Klimaschutz (Fn. 106), S. 593 ff.; Burgi, Klimaschutz (Fn. 118), S. 41 ff.; F. Eckardt/A. Schmeichel, Neue Entwicklungen zu erneuerbaren Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht, ZEuS 2009, S. 171 (180 f.).

¹²⁶ Gegen einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit war angeführt worden, aufgrund des Art. 4 Abs. 1 Ökostromrichtlinie gäbe es eine „umfassende Schutz- und Gestattungswirkung für nationale EE-Förderinstrumente“, Klinski, Vereinbarkeit (Fn. 125), S. 211 f.; vgl. auch A. Böwing, EEG, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004, § 2 Rn. 22; Oschmann/Söseman, Erneuerbare Energien (Fn. 15), S. 2; M. Altrock/V. Oschmann in: dies./Theobald, EEG (Fn. 110), Einl. Rn. 84 f.; kritisch zu dieser Argumentation Gundel, Nachhaltigkeit (Fn. 6), S. 467.

¹²⁷ Insoweit ist keine Änderung zur bisherigen Ökostromrichtlinie eingetreten, vgl. dort Art. 4 Abs. 1.

Quellen fördern wollen“, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL. Diese Auslegung wird auch durch historische, systematische und teleologische Gesichtspunkte gestützt.

Die Entscheidungsfreiheit beschränkt sich nicht nur auf die Wahl, ob und inwieweit die in den Artikeln 5 bis 11 enthaltenen Möglichkeiten¹²⁸, zur Zielerreichung genutzt werden sollen, denn diese Wahlfreiheit wird bereits in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 eröffnet. Auch stellt sie nicht nur dazu quasi ergänzend die Freiwilligkeit der Maßnahmen dar, da diese bereits in den flexiblen Instrumenten selbst normiert ist.

Insbesondere die systematische Auslegung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL im Gesamtzusammenhang der Art. 5 bis 11 EE-RL macht gerade deutlich, dass die Zulässigkeit diskriminierender Maßnahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien auch weiterhin gewollt ist¹²⁹. Diese nunmehr ausdrücklich geschaffene Möglichkeit ist gerade die Konsequenz der Entstehungsgeschichte der Richtlinie, insbesondere der einhelligen Ablehnung eines für die Zielerreichung relevanten Handels mit Herkunftsnachweisen, wie er noch im KOM-E angelegt war, ihrer Zielrichtung einer effektiven Förderung zur Erreichung des Gemeinschaftsziels im Jahr 2020 von 20 Prozent Erneuerbarer Energien sowie insbesondere der sanktionsbewehrten Verpflichtung zur mitgliedstaatlichen Zielerreichung einerseits und der Ausgestaltung der maßgeblichen Vorschriften über die Berechnung, Anrechnung oder die Übertragung von Energiemengen aus erneuerbaren Quellen andererseits.

Die Ziele nach Art. 3 Abs. 1 EE-RL können die Mitgliedstaaten trotz der geschaffenen flexiblen Mechanismen in den Art. 6 bis 11 EE-RL letztlich nur durch im Inland genutzte Erneuerbare Energien zuverlässig erreichen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Berechnung des Anteils Erneuerbarer Energien am Energieverbrauch in den Bereichen Elektrizität sowie Wärme und Kälte ist, wie dargestellt, die Erzeugung im Inland¹³⁰. Zwar ermöglichen die in der EE-RL vorgesehenen abschließenden Anrechnungs- und Übertragungsregelungen auch eine andere als die inländische Zielerfüllung. Diese Möglichkeit besteht jedoch bei allen Varianten der flexiblen Instrumente nur dann, wenn der „Exporteur“ einer Übertragung auch zustimmt¹³¹. Eine solche Zustimmung ist aber nur dann wahrscheinlich¹³², wenn der abgebende Mitgliedstaat seine eigenen Verpflichtungen übererfüllt hat oder sich dessen sicher sein kann. Ob es solche Fälle geben wird, ist derzeit nicht abzusehen. Aber selbst wenn es einzelne Mitgliedstaaten geben wird, die eine Übererfüllung erreichen werden, kann kein Mitgliedstaat sicher davon ausgehen, dass ihm und nicht einem anderen diese Mengen übertragen werden. Daher sind sie faktisch gezwungen, eigene Förderinstrumente zu schaffen. Anderenfalls laufen sie Gefahr, ihre Verpflichtungen nicht erfüllen zu können.

¹²⁸ Den Regelungen über die Berechnung und Anrechnung der Erneuerbaren Energien.

¹²⁹ Vgl. auch Erwägungsgrund 25 EE-RL.

¹³⁰ Siehe oben Teil 3 C. II. 4. a.

¹³¹ Vgl. auch Erwägungsgrund 36 EE-RL.

¹³² Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Übertragung ohne Erreichung der eigenen Zwischenziele aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 i. V. m. Art. 4 Abs. 3 lit. a) EE-RL kann daher insoweit auch offen bleiben.

Allein dieser Umstand rechtfertigt für sich genommen jedoch noch nicht, dass die mitgliedstaatlichen Förderansätze diskriminierend ausgestaltet sein dürfen. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens ergibt sich jedoch aus den Konsequenzen anderweitiger Maßnahmen: Ohne die Möglichkeit zur Beschränkung der Instrumente auf das Inland müsste auch der Ausbau Erneuerbarer Energien in anderen EG-Mitgliedstaaten gefördert werden. Dabei würden die Wirkungen im Hinblick auf die Zielerreichung aber nur in den Exportstaaten eintreten, wohingegen der Importstaat mit den für seine Zielerfüllung nicht notwendigen Aufwendungen für den Ausbau belastet wäre, Art. 5 Abs. 3 und 4 EE-RL. Damit müssten höhere Aufwendungen getätigt werden, als dies zur eigenen Zielerreichung erforderlich wäre. Im Ergebnis würde dies die Möglichkeit verbauen, den Ausbau der Erneuerbaren Energien und damit die Einhaltung der gemeinschaftlichen Verpflichtungen effizient zu erreichen. Dies soll aber gerade ermöglicht werden und ist unabdingbar für die Akzeptanz der Förderung Erneuerbarer Energien und damit auch für die Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt¹³³.

Überdies verändert sich die Wirkung von diskriminierenden Förderregelungen durch die neue EE-RL erheblich. Die Tatsache, dass letztlich alle Mitgliedstaaten wirksame Maßnahmen zum Ausbau Erneuerbarer Energien im Inland ergreifen müssen, lässt zwar nicht den Umstand entfallen, dass der Binnenmarkt in bis zu 27 Gebiete unterteilt bleibt. Gleichwohl werden zukünftig überall bestimmte Fördermaßnahmen eingeführt, die zwar nicht identisch, aber in ihrer Zielrichtung jedenfalls gleichgerichtet und in ihrer Wirksamkeit gleichartig sein werden, so dass in der Sache der mit dem Diskriminierungs-Verdikt verbundene materielle Gehalt der Ungleichbehandlung erheblich reduziert wird und jedenfalls für eine Übergangszeit zur weiteren Evaluation der genutzten Instrumente hinnehmbar ist.

Die neue Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen verfolgt daher auch auf die Gefahr einer Suspendierung der Warenverkehrsfreiheit hin ausdrücklich das Ziel, eine umfassende Entscheidungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten zu schaffen, um so „Wirkung und Kosten“ der mitgliedstaatlichen Instrumente „kontrollieren (zu) können“¹³⁴, ihr „unge störte(s) Funktionieren (...) zu gewährleisten“¹³⁵, um die „grenzüberschreitende Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu erleichtern, ohne die nationalen Förderregeln zu beeinträchtigen“¹³⁶.

c. Zur Rechtfertigung des die Diskriminierung zulassenden Sekundärrechts

Dieser sekundärrechtlich ermöglichte Dispens von der primärrechtlichen Warenverkehrsfreiheit kann jedoch nur dann Wirkung entfalten, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber rechtmäßiger Weise eine solche Regelung erlassen durfte. Dies wäre schon dann zu bejahen, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht an die Grundfreiheiten und damit auch nicht an die Warenverkehrsfreiheit gebunden wäre. Ob dies der Fall ist, wird jedoch uneinheitlich beantwortet. Die

¹³³ Siehe Erwägungsgrund 25 EE-RL.

¹³⁴ Erwägungsgrund 25, Satz 3.

¹³⁵ Erwägungsgrund 25, Satz 4.

¹³⁶ Erwägungsgrund 25, Satz 5.

Variationsbreite der dazu vertretenen Auffassungen reicht von einer inhaltsgleichen Bindung der Gemeinschaftsorgane und Mitgliedstaaten¹³⁷ auf der einen Seite der Skala, über eine nur grundsätzliche Bindung an die in den Grundfreiheiten zum Ausdruck kommenden Prinzipien ohne unmittelbare Unterworfenheit¹³⁸ und damit mit anderen Rechtsfolgen bis hin zur Unanwendbarkeit der Grundfreiheiten auf den Gemeinschaftsgesetzgeber¹³⁹ auf der anderen Seite der Skala.

Auch wenn aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck der Grundfreiheiten als Schutz gegen mitgliedstaatliche Beeinträchtigungen sowie der Systematik aus Grundfreiheiten und Grundrechten gute Gründe dafürsprechen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber jedenfalls über ein größeres Repertoire an Rechtfertigungsmöglichkeiten als die Mitgliedstaaten verfügen muss¹⁴⁰, ist Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL auch nach der Auffassung einer im Vergleich zu den Mitgliedstaaten identischen Bindung der Gemeinschaftsorgane an die Grundfreiheiten gerechtfertigt. Denn auch den Mitgliedstaaten ist es – wie etwa in der PreussenElektra-Entscheidung konstatiert – möglich, unter Umständen diskriminierende Maßnahmen zu erlassen. Auch wenn dem Umweltschutz kein abstrakter oder genereller Vorrang vor dem Ziel der Schaffung eines Binnenmarktes zukommt, sondern beide Anliegen vielmehr im Rahmen der Abwägung in Einklang gebracht werden müssen¹⁴¹, verdeutlicht diese Entscheidung, dass es im Einzelfall möglich ist, dass der Binnenmarkt im Zuge der Abwägung vollständig hinter den Umweltschutz zurücktreten kann¹⁴². Voraussetzung ist aber unstreitig, dass dieses Vorgehen verhältnismäßig ist¹⁴³.

¹³⁷ *Becker*, (Fn. 116), Art. 28 Rn. 101 f.; wohl auch *T. Kingreen/R. Strömer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 (277 f.); *H. D. Jarass*, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten II, EuR 2000, S. 705 (715).

¹³⁸ *H. Matthies*, Die Verfassung des gemeinsamen Marktes, in: Gedächtnisschrift Sasse, Bd. 1, 1981, S. 115 (120 f.); *R.-O. Schwemer*, Die Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundfreiheiten, 1995, S. 42 ff.; wohl auch *A. Leupold/A. Nachbar*, Werbebeschränkungen und Warenverkehrsfreiheit nach Art. 30 EWG-Vertrag, JZ 1991, S. 1110 (1114 f.); *P.-C. Müller-Graff*, Umweltschutz und Grundfreiheiten, in: H.-W. Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 2. Aufl. 2003, Bd. I, § 10 Rn. 88.

¹³⁹ *Kingreen*, (Fn. 115), Rn. 110, der allein die Grundrechte hinsichtlich des Handelns der Gemeinschaft zur Anwendung bringen will; vgl. auch *ders.*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (575 f.).

¹⁴⁰ Etwa *M. Lauer*, Primärrechtliche Bindung und Gestaltungsfreiheit des Sekundärgesetzgebers im Rahmen europäischer Rechtsetzung, Diss. Tübingen 2008, S. 64 f.; *Schwemer*, Bindung (Fn. 138), S. 54; *Jarass*, Elemente (Fn. 137), S. 715; *Müller-Graff*, Umweltschutz (Fn. 138), Rn. 89; *K. Hailbronner*, in: *ders./H. Wilms* (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, 3. EL. Stand: 1/2004, Art. 28 Rn. 127; von *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft (Fn. 106), S. 165 f.

¹⁴¹ *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 97), S. 83; vgl. auch *A. Epiney*, Umweltrechtliche Querschnittsklausel und freier Warenverkehr: die Einbeziehung umweltpolitischer Belange über die Beschränkung der Grundfreiheiten, NuR 1995, S. 497 (499); *J. Gebauer/U. Wollenteit/M. Hack*, Der EuGH und das Stromeinspeisungsgesetz: Ein neues Verhältnis von Grundfreiheiten und Umweltschutz?, ZNER 2001, S. 12 (16); *M. Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes mit dem primären Europarecht, NuR 2002, S. 140 (144); vgl. mit umgekehrten Vorzeichen auch *Ehrlicke*, Regulierung (Fn. 5), S. 114.

¹⁴² *Gebauer/Wollenteit/Hack*, EuGH (Fn. 141), S. 16 f.; *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1: Europäische Grundfreiheiten, 2004, Rn. 494; *Kingreen*, (Fn. 115), Rn. 214.

¹⁴³ Etwa: *Lauer*, Bindung (Fn. 140), S. 67 ff.; *Heselhaus*, Rechtfertigung (Fn. 119), S. 646; *D. H. Scheuing*, Das Europäische Umweltverfassungsrecht als Maßstab gerichtlicher Kontrolle, EuR 2002, S. 619 (646); *C. Nowak*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages und der Umweltschutz, VerwArch 93 (2002), S. 368 (392); *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 97), S. 89 f.

Diese Anforderungen sind vorliegend sowohl für die Regelung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL als auch im Übrigen, insbesondere hinsichtlich der Festlegung verbindlicher Zielvorgaben für die Mitgliedstaaten und der Vorgabe eines Kanons an Zielerreichungsmöglichkeiten eingehalten. Die Dispensregelung verfolgt den legitimen Zweck, den Mitgliedstaaten einen effizienten Ausbau der Erneuerbaren Energien und damit die Erreichung ihrer gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Ziele zu ermöglichen¹⁴⁴. Auch die Festlegung verbindlicher Ziele ist angesichts der als unzureichend eingestuften bisherigen Entwicklung¹⁴⁵ und der Dringlichkeit des Ausbaus angesichts der Bedeutung des Klima- und Umweltschutzes für die Europäische Union¹⁴⁶ nicht zweifelhaft. Diese Vorgaben sind auch geeignet, erforderlich und angemessen¹⁴⁷. Zunächst ist festzuhalten, dass die getroffenen Regelungen keineswegs dazu führen, dass ein grenzüberschreitender Handel mit Strom – zwar unstreitig eine Ware im Sinne des Art. 28 EG, wenn auch eine atypische Form¹⁴⁸ – oder Wärme aus Erneuerbaren Energien unmöglich wäre. Die Richtlinie schafft vielmehr selbst ein System für den grenzüberschreitenden Handel mit den flexiblen Mechanismen, insbesondere mit den gemeinsamen Förderregelungen nach Art. 11 EE-RL. Außerdem ist durch Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL der physikalische Handel mit Energie aus erneuerbaren Quellen nicht betroffen, das eigentliche Produkt Energie ist nicht tangiert. Dass die Niederlassungs- und Kapitalfreiheit unberührt bleiben, kann die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit zwar nicht „aufwiegen“, ist aber zusammen mit der nunmehr mit verbindlichen Zielvorgaben gepaarten gemeinschaftsweiten Pflicht zur Implementierung wirksamer Maßnahmen nicht ganz aus dem Auge zu verlieren.

Im Gegenzug zur Inanspruchnahme müssen die Mitgliedstaaten schließlich auch in die Lage versetzt werden, die ihnen auferlegten Verpflichtungen zur Erreichung der Mengenziele tatsächlich erreichen zu können. Dies können sie neben der Nutzung der flexiblen Instrumente nur innerhalb des eigenen Hoheitsgebietes erreichen. Dazu sichert das Recht zur Diskriminierung in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL in Kombination mit Art. 5 bis 11 EE-RL die Mitgliedstaaten gleich auf zweifache Weise ab: Die Ausgestaltung der Berechnungs-, Anrechnungs- und Übertragungsvorschriften ermöglicht, den „Export“ zu beschränken, um nicht die Steuerfähigkeit durch Eingriffe von außen zu verlieren¹⁴⁹. So wird verhindert, dass gegen den Willen eines Mitgliedstaats die in seinem Land erzeugten Energiemengen durch andere Mitgliedstaaten aufgekauft werden

¹⁴⁴ Erwägungsgrund 25 EE-RL.

¹⁴⁵ Siehe dazu oben Teil 3 C. I. 3. mit Fn. 37.

¹⁴⁶ M. Rodi, Neuere Entwicklungen im umweltrelevanten Energierecht, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz (Fn. 59), S. 17 (20); zur Entwicklung der Europäischen Union zur Umweltunion P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 532 ff.

¹⁴⁷ Zur Notwendigkeit einer Förderung und zum Vergleich von Einspeisetarifen zu Quotenregelungen vgl. S. Bode, Anreize für Investitionen in Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien im liberalisierten Strommarkt, ZfU 2008, S. 497 ff. Aus rechtsdogmatischer Sicht ist auch zu berücksichtigen, dass es nicht offensichtlich ist, dass andere Maßnahmen bei gleicher Effektivität und Effizienz mildere Eingriffe in den Binnenmarkt nach sich ziehen würden, Allwardt, Energierecht (Fn. 125), S. 268.

¹⁴⁸ Zu den Besonderheiten der Ware Strom vgl. auch A. Behrends, Stromeinspeisung und Verfassungsrecht, 2001, S. 26 ff.; vgl. auch G. Apfelstedt, Vorrangregelung für Ökostrom unterm Damoklesschwert?, ZNER 1997, S. 3 (6).

¹⁴⁹ Dies war bereits Regelungsziel des Art. 9 Abs. 2 und 3 KOM-E.

können. Gleichzeitig ermöglicht die Richtlinie aber auch den Ausschluss nicht inländischer Energielieferanten, um den Ausbau der Erneuerbaren Energien entsprechend der von ihnen durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie auferlegten Mengenvorgaben zu fördern und dabei den Einfluss auf die Effizienz der Zielerreichung zu ermöglichen. Da also eine auch auf nicht inländische Energielieferanten gerichtete Politik hinsichtlich der Zielerfüllung nicht förderlich ist, können diese ausgeschlossen werden. Anderenfalls wäre es erforderlich, Kosten für den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu tragen, ohne davon bezüglich der sekundärrechtlichen Pflicht zu profitieren.

3. Änderungsbedarf nationaler Regelungen im Zuge der Richtlinienumsetzung

Der durch das Erfordernis der Richtlinienumsetzung verursachte Änderungsbedarf ist angesichts der heterogenen Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten¹⁵⁰ unterschiedlich stark ausgeprägt. Zunächst bleibt festzuhalten, dass sich aufgrund der Offenheit der Richtlinie aus dieser selbst kein direkter Zwang zur Änderung der Grundmechanismen nationaler Förderungsinstrumente ergibt¹⁵¹. Wie dargelegt werden durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie weder getroffene Entscheidungen für ein bestimmtes Förderinstrument hinfällig, noch dessen Öffnung für Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten erforderlich. Allerdings wird in vielen Fällen aufgrund der bisher bereits zur Erreichung der weniger ambitionierten Ziele nicht ausreichenden Ansätze und der nunmehr in Art. 3 Abs. 2 EE-RL statuierten Verpflichtung zum Erlass wirksamer Maßnahmen und der Kombination mit dem Erfordernis der Zielerreichung nach Art. 3 Abs. 1 und 2 EE-RL jedenfalls eine Anpassung der bestehenden Förderinstrumente im Detail notwendig werden. Es bleibt abzuwarten, welche Änderungen erfolgen werden und ob sich dabei ein klarer Trend herauskristallisieren wird.

Bezüglich bestimmter Teilaspekte der Förderregelungen stellt sich das Bild dagegen anders dar. Es entsteht in gewissem Umfang eine Anpassungsnotwendigkeit, um bestimmte verpflichtende Regelungen zu Detailfragen innerhalb der vorgegebenen Frist von 18 Monaten bis zum 5. Dezember 2010 umzusetzen. Der Umfang des Änderungsbedarfs hängt von der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtslage ab und wird sich vermutlich unterscheiden. In Deutschland beispielsweise sind von diesem Anpassungsbedarf alle Anwendungsfelder der Erneuerbaren Energien betroffen¹⁵². Beispielhaft sei die Umsetzung der in den Art. 17–19 EE-RL enthaltenen und nicht nur im Kraftstoffbereich relevanten Nachhaltigkeitskriterien für Biomasse¹⁵³ genannt, die aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensvorgaben¹⁵⁴ in zwei getrennten¹⁵⁵, inhaltlich aber weitgehend

¹⁵⁰ Dazu bereits oben Teil 3 C. I. 3.

¹⁵¹ Dazu bereits oben Teil 3 C. II. 4. a.

¹⁵² *Bitsch/Ringel*, Neuordnung (Fn. 74), S. 2.

¹⁵³ Vgl. *F. Ekaradt/A. Schmeichel/M. Heering*, Europäische und nationale Regulierung der Bioenergie und ihrer ökologisch-sozialen Ambivalenzen, NuR 2009, S. 222 (226 f.).

¹⁵⁴ Neben unterschiedlichen Ordnungsgebern sieht die Verordnungsermächtigung nach § 64 Abs. 2 EEG insbesondere vor, dass der Bundestag zustimmen muss. Die Verordnungsermächtigung nach § 37d Abs. 2 BImSchG sieht dagegen nur vor, dass die beteiligten Kreise nach § 51 BImSchG anzuhören sind.

¹⁵⁵ Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von flüssiger Biomasse zur Stromerzeugung (Nachhaltigkeitsverordnung-Biomassestrom – NachV-BioSt) einerseits und Verordnung über Anforderungen an eine

deckungsgleichen Verordnungen erfolgen soll. Im Wärmebereich ist die Beschränkung der Nutzungspflicht auf den Neubaubereich ab 2015 nicht mehr grundsätzlich möglich, Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL und bedarf daher einer entsprechenden Anpassung des § 3 EEWärmeG oder einer Ergänzung des Bundesgesetzes durch dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz des Landes Baden-Württemberg vergleichbaren Gesetzen in allen Bundesländern. Und im Erneuerbare-Energien-Gesetz müssen beispielsweise die Vorgaben zur Ausstellung der Herkunftsnachweise in § 55 EEG geändert werden, Art. 15 EE-RL, deren Einführung außerdem für den Wärmebereich zu erwägen ist, Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 EE-RL. Aufgrund der Verpflichtung zu einem vorrangigen Netzzugang in Art. 16 Abs. 2 lit. b) EE-RL bedarf schließlich die erst zum 1. Januar 2009 eingeführte Einschränkung des Vorrangprinzips¹⁵⁶ für Strom aus Erneuerbaren Energien durch die Gleichstellung von KWK- und EEG-Strom in § 11 Abs. 1 Nr. 2 EEG¹⁵⁷ jedenfalls einer genauen Überprüfung.

IV. Ausblick und Bewertung

Die neue Richtlinie ordnet das supranationale Recht der Erneuerbaren Energien unter erstmaliger Berücksichtigung aller Anwendungsbereiche neu.

Durch die Einführung verbindlicher Ausbauziele und deren Absicherung durch Zwischenziele sowie prozeduraler Leitplanken, ist es wahrscheinlich, dass der Ausbau der regenerativen Energienutzung nunmehr in allen Mitgliedsländern und in allen Anwendungsbereichen voranschreiten wird.

Gleichwohl ist es fraglich, ob im Jahr 2020 tatsächlich 20 Prozent des gesamten Energiebedarfs aus Erneuerbaren Energien gedeckt werden. Dies liegt zum einen daran, dass im Jahr 2018 erst 65 Prozent des erforderlichen Zubaus erreicht sein muss und damit wesentliche Anstrengungen erst in den letzten zwei Jahren notwendig werden, eine Verfehlung der Zwischenziele darüber hinaus nur unzureichende Konsequenzen hat und schließlich im Rahmen der gemeinsamen Projekte mit Drittstaaten sogar noch nicht realisierte Anlagen zur Erzeugung von Strom aus regenerativen Quellen bereits bei der Zielerreichung berücksichtigt werden können, Art. 9 Abs. 3 EE-RL¹⁵⁸.

Von einer Neujustierung des europäischen Rechts der Erneuerbaren Energien im Sinne einer vollständigen oder grundlegenden Neuausrichtung des Rechtsgebiets zu sprechen, würde damit wohl trotz aller Neuerungen die Tragweite und Wirkungen der Richtlinie überbewerten. Die Regelungen der Richtlinie beschränken sich auf die Vorgabe eines Mindestrahmens einschließlich

nachhaltige Erzeugung von Biomasse zur Verwendung als Biokraftstoff (Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung – Biokraft-NachV) andererseits.

¹⁵⁶ Vgl. schon *M. Möstl*, Der Vorrang Erneuerbarer Energien – Ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90 ff.

¹⁵⁷ Hierzu *T. Müller*, Einspeisemanagement im EEG 2009, in: H. Loibl/M. Maslaton/H. v. Bredow (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, Rn. 11 f.

¹⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund 39 EE-RL.

nunmehr verbindlicher Zielvorgaben. Es bleibt somit den Mitgliedstaaten überlassen, den bestehenden Spielraum auszufüllen. Dabei wird es trotz der Möglichkeiten zu gemeinsamen Förderinstrumenten wohl bei einem Nebeneinander von bis zu 27 Fördergebieten bleiben. Es werden keine Vorgaben für die Wahl eines bestimmten Förderinstruments gesetzt, sondern nur Anpassungen im Detail rechtlich unmittelbar vorgeschrieben. Daher kann in vielen Fällen die Rechtslage weitgehend unverändert bleiben. Allerdings wird in der Mehrheit der Mitgliedstaaten aber jedenfalls die Effektivität der Regelungsstrukturen erhöht werden müssen, so dass die Richtlinie trotz aller genannten Einschränkungen gleichwohl weitreichende Veränderungen hervorrufen dürfte.

Über diesen Anpassungsbedarf hinaus könnte die Richtlinie aber in rechtssystematischer Hinsicht eine wichtige Rolle spielen und den Beginn einer zweiten Entwicklungsstufe des Umweltenergierechts darstellen. Stand bisher die Entwicklung und Implementierung von Förderinstrumenten im Vordergrund des gesetzgeberischen Handelns auf supranationaler wie mitgliedstaatlicher Ebene, wird in Zukunft ein verstärktes Augenmerk auf die Konsolidierung der auch aufgrund der vielfältigen politischen Zuständigkeiten relativ isoliert gewachsenen Regelungsbereiche des Umweltenergierechts¹⁵⁹ gelegt werden müssen. Mit ihrem sektorenübergreifenden und die beiden Ansätze Substitution und Reduktion jedenfalls vom Ansatz her einschließenden integrativen Regelungsgehalt kann die Richtlinie vielleicht nicht als Vorbild, aber doch als Anregung für eine weitere Entwicklung dienen. Zukünftige Aufgabe der Gesetzgeber wird – neben der Ausfüllung von verbliebenen Regelungslücken, gerade im Bereich der Energiereduktion¹⁶⁰, und der Optimierung der implementierten Instrumente – verstärkt auch die bessere Koordinierung der Einzelregelungen zur Schaffung eines effektiven Instrumentenmix sein¹⁶¹. Für die dabei anstehenden Diskussionen könnte die Erneuerbare-Energien-Richtlinie einen interessanten, wenn auch zurückhaltenden Impuls setzen. Ein erster Schritt im deutschen Recht könnte die Zusammenführung, jedenfalls aber die stärkere Abstimmung der drei bestehenden Instrumente zur Förderung Erneuerbarer Energien, dem EEG, dem EEWärmeG und der Regelungen zu Kraftstoffen aus Biomasse im BImSchG, sowie der untergesetzlichen Regelungen sein. Ob und wann es dazu kommen wird, bleibt jedoch ungewiss.

¹⁵⁹ Vgl. *Müller/Schulze-Fielitz, Wege* (Fn. 7), S. 15 f. Daraus wird zum Teil die Forderung abgeleitet, ein einheitliches Energieministerium zu schaffen, vgl. etwa *C. Kemfert, Deutschland braucht ein Energieministerium*, SZ v. 4. 7. 2006, S. 18. Ob dieser Vorschlag zur Beseitigung einer als negativ empfundenen Vielstimmigkeit geeignet ist, muss allerdings bezweifelt werden. Schon allein aufgrund der Heterogenität eines solchen Hauses aber auch aufgrund der weiterhin innerhalb der Bundesregierung fortbestehenden Zuständigkeiten aller heute involvierten Ministerien erscheinen die mit einem Energieministerium verbundenen Erwartungen nach einer Energiepolitik aus einem Guss eher utopisch, jedenfalls überhöht.

¹⁶⁰ *F. Reimer, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht – Eine kritische Bestandsaufnahme*, in: *Schulze-Fielitz/Müller, Klimaschutzrecht* (Fn. 5), S. 147 (154, 177 f.); vgl. zu den rechtlichen Ansätzen zur Einsparung von Energie auch *T. Schomerus/J. Sanden, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung*, 2008, S. 21 ff. sowie umfassend *C. Keyhanian, Rechtliche Instrumente Energieeinsparung*, 2008.

¹⁶¹ Siehe zu den Anforderungen an einen Instrumentenmix auch *Rodi, Entwicklungen* (Fn. 146), S. 27 ff.; *Müller, Klimawandel* (Fn. 7), S. 22; *G. Hermes, Instrumentenmix im Energiemweltrecht*, in: *FS Rehbinder*, 2007, S. 569 ff.

D. Einleitung zum EEWärmeG*

I. Einleitung

Die Begrenzung des anthropogenen Klimawandels ist eine zentrale Herausforderung der Menschheit im 21. Jahrhundert. Dabei kommt einem veränderten gesellschaftlichen Umgang mit Energie eine zentrale Schlüsselrolle zu. Um die aus den Erkenntnissen der Klimaforschung abgeleitete Reduktionsnotwendigkeit für Treibhausgasemissionen von 80 bis 95 Prozent in Industriestaaten wie Deutschland zu erreichen, müssen fossile durch kohlendioxidfreie oder -arme Energieträger ersetzt und der Energieverbrauch verringert werden. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Versorgung mit Wärme und Kälte¹, die etwa 55 Prozent des deutschen Energieverbrauchs ausmacht und die für rund 40 Prozent der Kohlendioxidemissionen in Deutschland verantwortlich ist, da sie weit überwiegend auf Erdöl und -gas und damit fossilen Energieträgern beruht (siehe dazu unten Teil 3 D. II.). Zum 1. Januar 2009 ist das EEWärmeG in Kraft getreten, das mit einem Zwei-Säulen-Modell eine verstärkte Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmeversorgung fördern soll (siehe dazu unten Teil 3 D. III.). Es ergänzt das Regelungsgefüge des Umweltenergierechts (siehe dazu unten Teil 3 D. IV., D. V.) und beendet damit vorerst eine lange Diskussion über den richtigen Weg zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor (siehe dazu unten Teil 3 D. VI.). Es wirft dabei eine Reihe verfassungs- (siehe dazu unten Teil 3 D. VII.) wie europarechtlicher (siehe dazu unten Teil 3 D. VIII.) Fragen auf.

II. Hintergrund

1. Anthropogener Klimawandel und Energieverbrauch

Der stetig steigende globale Energieverbrauch² und der mit der Nutzung fossiler Energieträger verbundene zunehmende Ausstoß von Kohlendioxid³ stellen die Menschheit in mehrfacher Hinsicht vor schwierige Herausforderungen. Zum einen ist die Endlichkeit der derzeit noch die Energieversorgung dominierenden fossilen Energiequellen zu nennen. Diese hat vielfältige

* Zuerst erschienen in: *Thorsten Müller/Volker Oschmann/Guido Wustlich* (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Wärmege-
setz*, 2010, S. 15–95. Verweisungen im Abschnitt D. auf Paragraphen und Randnummern (z. B. „siehe unten § x Rn. y“) beziehen sich auf die weiteren Kommentierungen in diesem Buch. Das im Original zu Beginn der Einleitung abgedruckte Literaturverzeichnis ist hier nicht wiedergegeben, sondern in das allgemeine Literaturverzeichnis (s. unten S. XVII) integriert worden.

¹ Im Weiteren wird für die beiden vom EEWärmeG erfassten Bereiche Wärme und Kälte entsprechend der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 und i. S. v. thermischer Energie nur der Begriff der Wärme verwendet.

² *Ziesing*, et 2009, Heft 9, S. 56 ff.; *ders.*, et 2008, Heft 9, S. 62 ff.; Internationale Energie Agentur, *World Energy Outlook 2009 Fact Sheet*, S. 1, abrufbar unter www.iea.org/weo/docs/weo2009/fact_sheets_WEO_2009.pdf (28. 2.2010); vgl. *F. Müller*, in: *Leible/Lippert/Walter*, *Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten*, S. 29 (29 ff.).

³ IPCC, *Climate Change 2007, Synthesis Report, Summary for Policymakers*, p. 2, abrufbar unter www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_spm.pdf (31. 8. 2009).

Auswirkungen, etwa im Hinblick auf mit Knappheitssignalen einhergehende Preissteigerungen, mögliche geopolitisch problematische Abhängigkeitsverhältnisse und negative Konsequenzen auf die Versorgungssicherheit (siehe unten § 1 Rn. 10 ff.).

Zum anderen – und weitaus dringlicher – stellt der vom Menschen verursachte Klimawandel eine der zentralen Herausforderungen unserer Zeit dar⁴. Um „gefährliche anthropogene Störungen des Klimasystems“⁵ zu vermeiden, ist es nach den in den Berichten des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)⁶ zusammengestellten Erkenntnissen der Klimaforschung erforderlich, den weltweiten Ausstoß von Treibhausgasen kurzfristig zu stabilisieren und bis zur Mitte des Jahrhunderts im Vergleich zum Jahr 1990 um mindestens 50 Prozent, in den Industrieländern sogar um bis zu 95 Prozent zu reduzieren⁷. Anderenfalls besteht die Gefahr abrupter und nicht umkehrbarer Klimaänderungen⁸.

In Deutschland konnten auch aufgrund der industriellen Veränderungen im Zuge der Deutschen Einheit⁹ die Treibhausgasemissionen zwischen 1990 und 2007 bereits um 22,4 Prozent gesenkt werden¹⁰. Damit wurde das sich aus der EU-internen Lastenverteilung¹¹ der Minderungsverpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll¹² für 2010 ergebende Ziel von 21 Prozent bereits

⁴ Vgl. aus der rechtswissenschaftlichen Literatur etwa *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, S. 191 (191 ff.); *Kahl*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 21 (23); *Gärditz*, in: Kahl, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, S. 137 (145 f.); *ders.*, JuS 2008, S. 324 (324).

⁵ So das ausdrücklich in Art. 2 der Klimarahmenkonvention vereinbarte völkerrechtliche Ziel. United Nations Framework Convention on Climate Change, 31 ILM (1992), S. 849 ff.; s. auch Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. 5. 1992 über Klimaänderungen v. 13. 9. 1993, BGBl. II S. 1784; dazu *T. Müller*, in: Germer/Loibl, Energierecht – Handbuch, Teil 2, Kap. 7 Rn. 5 f.; *Bail/Marr/Oberthür*, in: Rengeling, EUDUR, Bd. II/1, § 54 Rn. 6 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 17 Rn. 50 ff. jeweils m. w. N.

⁶ Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, S. 84 ff.

⁷ Vgl. IPCC, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change; s. auch SRU, Umweltgutachten 2008: Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Tz. 89 ff. sowie die früheren Berichte IPCC, Climate Change 2001: The Scientific Basis; dass., The IPCC Scientific Assessment, 1990 und dass., Climate Change, The Science of Climate Change, 1996 und den dritten Bericht der Enquete-Kommission „Vorsorge zum Schutz der Erdatmosphäre“ des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 11/8030, S. 89.

⁸ Vgl. etwa *Lenton/Held/Kriegler/Hall/Lucht/Rahmstorf/Schellnhuber*, Tipping elements in the Earth's climate system, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America 2008, p. 1786 ff.; *Allison/Bindoff/Bindschadler/Cox/de Noblet/England/Francis/Gruber/Haywood/Karoly/Kaser/Le Quéré/Lenton/Mann/McNeil/Pitman/Rahmstorf/Rignot/Schellnhuber/Schneider/Sherwood/Somerville/Steffen/Steig/Visbeck/Weaver*, The Copenhagen Diagnosis, p. 8 ff., abrufbar unter www.crcr.unsw.edu.au/Copenhagen/Copenhagen_Diagnosis_HIGH.pdf (28. 2. 2010).

⁹ UBA, Nationaler Inventarbericht zum Deutschen Treibhausgasinventar 1990–2007, S. 111, abrufbar unter www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/treibhausgasinventar2009_de.pdf (31. 8. 2009).

¹⁰ Ebd., S. 12.

¹¹ Sog. Burden-Sharing-Vereinbarung: Entscheidung des Rates 2002/358/EG v. 25. 4. 2002 über die Genehmigung des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen im Namen der Europäischen Gemeinschaft sowie die gemeinsame Erfüllung der daraus erwachsenden Verpflichtungen, ABl. EU Nr. L 130 v. 15. 5. 2002.

¹² Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 37 ILM (1998), S. 22 ff.; s. auch Gesetz zu dem Protokoll von Kyoto vom 11. 12. 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) v. 27. 4. 2002, BGBl. II S. 966; dazu unten Teil 3 D. V. 1. sowie umfassend *Oberthür/Ott*, Das Kyoto-Protokoll; zusammenfassend *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im

übererfüllt. Gleichwohl bleiben noch erhebliche Anstrengungen notwendig. Bereits die politischen Reduktionsziele der Europäischen Union von 20 Prozent unilateral und 30 Prozent bei vergleichbaren Reduktionsanstrengungen anderer Länder¹³ sowie Deutschlands von 40 Prozent¹⁴ erfordern tiefgreifende Veränderungen.

2. Energiesektor der Wärmeversorgung

Dem Wärmesektor kommt innerhalb der Energieversorgung und hinsichtlich einer effektiven und effizienten Klimaschutzstrategie eine große Bedeutung zu. Er ist der Bereich mit dem prozentual höchsten Energiebedarf¹⁵. Derzeit werden in Deutschland rund 55 Prozent des gesamten Energieverbrauchs zur Bereitstellung von Heiz-, Nutz- und Prozesswärme umgesetzt¹⁶. Er ist gekennzeichnet durch den Verbrauch vor allem hochwertiger fossiler Rohstoffe¹⁷. Ihr Anteil liegt bei rund 92 Prozent¹⁸ und besteht zu über 70 Prozent aus der Nutzung von Erdöl und Erdgas¹⁹. Dementsprechend resultieren rund 40 Prozent der energiebedingten Kohlendioxidemissionen aus dem Bereich der Wärmeversorgung²⁰.

3. Bedeutung der Erneuerbaren Energien für die Wärmeversorgung

Der verstärkte Einsatz Erneuerbarer Energien ist neben der Reduktion des Energieverbrauchs²¹ eine wichtige Option zur Minderung des fossilen Energiebedarfs und der diesem Sektor

Umweltvölkerrecht, S. 48 ff.; T. Müller, in: Germer/Loibl, Energierecht – Handbuch, Teil 2, Kap. 7 Rn. 5 f.; Bail/Marr/Oberthür, in: Rengeling, EUDUR, Bd. II/1, § 54 Rn. 32 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, § 17 Rn. 62 ff. mit Fn. 130 jeweils m. w. N.

¹³ KOM, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, 20 und 20 bis 2020 – Chancen Europas im Klimawandel, KOM(2008) 30 endg., v. 23. 1. 2008, S. 3; vgl. dazu a. Sabathil, EurUP 2008, S. 73 (74).

¹⁴ CDU/CSU/FDP, Wachstum. Bildung. Zusammenhalt – Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, S. 26, abrufbar unter www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/Koalitionsvertrag/koalitionsvertrag.html (30. 11. 2009).

¹⁵ Hoffmann/Hirschl/Hohmeyer/Brandt, Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 4.

¹⁶ BMU, Leitstudie 2008, S. 50; Wustlich, ZUR 2008, S. 113 (114). Auf den vom EEWärmeG in erster Linie erfassten Bereich der Raumwärme und Warmwasserbereitung entfallen rund 40 % des gesamten Endenergieverbrauchs, vgl. BMVBS, CO₂-Gebäudereport 2007, S. 17; detaillierter s. die Zahlenangaben in: BMU, ebd., S. 166 ff. Zur Zuverlässigkeit der statistischen Angaben bezüglich der Nutzung Erneuerbarer Energien Bayer, in: Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 2004, S. 538 (541).

¹⁷ Fishedick/Schüwer/Hassenpflug/Barthel/Nitsch/Nast, Ökologisch optimierter Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien in Deutschland – Arbeitsbericht „Instrumente im Wärmemarkt (Übersicht)“, S. 15.

¹⁸ Statistisches Bundesamt, Energie auf einen Blick, S. 36, abrufbar unter: www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Produzierendes_20Gewerbe/EnergieWasserversorgung/EnergieBlick,property=file.pdf (31. 8. 2009); im Bereich des gesamten Energieverbrauchs der privaten Haushalte beträgt der Anteil des unmittelbaren Erdgas- und Erdölverbrauchs rund 62 %, vgl. Statistisches Bundesamt, ebd. S. 10.

¹⁹ BMU, Leitstudie 2008, S. 50; vgl. auch die Darstellung bei Keyhanian, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, S. 370 ff.

²⁰ BMU, ebd.

²¹ Im Wärmebereich bestehen große Potentiale: 70 % Reduktionspotential bei Thorwarth, in: Koch/Caspar, Klimaschutz im Recht, S. 185 (187); 60 % erwartete Reduktion in BMU, Leitstudie 2008, S. 51. Einen Überblick zu den

entstammenden Treibhausgasemissionen²². Durch die Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmebereitstellung konnten 2008 über 30 Millionen Tonnen Kohlendioxidemissionen vermieden werden²³. Ihr Anteil am Endenergieverbrauch zur Wärmebereitstellung lag im Jahr 2008 bei 7,7 Prozent und damit lediglich 0,1 Prozentpunkte über dem Vorjahreswert²⁴. Gegenüber dem Jahr 1998 mit 3,6 Prozent konnte bis 2008 immerhin mehr als eine Verdopplung verzeichnet werden²⁵. Im Vergleich zum Vorjahreszeitraum stieg der Anteil der Erneuerbaren Energien in den ersten drei Quartalen 2009 um weitere 6,9 Prozent²⁶. Insgesamt war das Wachstum in der Vergangenheit – gemessen an den klimapolitischen Notwendigkeiten – unzureichend²⁷. Bis zur Mitte des Jahrhunderts erscheint es technisch möglich, den fossilen Energiebedarf für die Wärmeversorgung im Gebäudebereich bis auf null zu reduzieren²⁸.

Erneuerbare Energien können im Neubau ebenso wie im Gebäudebestand zur Wärmegewinnung zur Anwendung kommen²⁹. Der Gebäudebestand ist schon prozentual von größerer Bedeutung³⁰. Während der Gesetzgeber von jährlich lediglich etwa 175 000 Anwendungsfällen der Nutzungspflicht im Neubaubereich ausging³¹, würden bereits bei einer auf grundlegende Modernisierungsfälle beschränkten Einbeziehung des Gebäudebestandes jährlich weitere 500 000 bis 600 000 Anwendungsfälle der Nutzungspflicht auftreten (siehe unten § 3 Rn. 7)³².

Mit einem Anteil von rund 94 Prozent erfolgt die Wärmegewinnung aus Erneuerbaren Energien fast vollständig durch die Nutzung von Biomasse³³. Dynamischer, wenn auch von einem niedrigeren Ausgangsniveau startend, wachsen aber auch die Bereiche der Solarthermienutzung und der (oberflächennahen) Erdwärme. So waren Ende 2007 rund 11 Millionen Quadratmeter Kollektorfläche installiert³⁴. Letztlich ist das Potenzial der Biomassennutzung begrenzt, so dass

Einsparmöglichkeiten findet sich bei *Heye*, Rechtliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen, S. 33 ff.; *Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, S. 373 ff.

²² Vgl. auch BReg, Eckpunkte IEKP, S. 27.

²³ *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen, Internetupdate Dezember 2009, S. 15, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/broschuere_ee_zahlen_update.pdf (21. 12. 2009).

²⁴ Ebd., S. 8.

²⁵ Ebd., S. 10.

²⁶ Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e.V., Energieverbrauch in Deutschland, Daten für das 1.–3. Quartal 2009, S. 8.1, abrufbar unter www.ag-energiebilanzen.de/viewpage.php?idpage=118 (21. 12. 2009).

²⁷ *BMU*, Leitstudie 2008, S. 26.

²⁸ *Enquete-Kommission „Vorsorge zum Schutz der Erdatmosphäre“ des Deutschen Bundestages*, Mehr Zukunft für die Erde – Nachhaltige Energiepolitik für dauerhaften Klimaschutz, BT-Drs. 12/8600, Abb. 6.2–17.

²⁹ Zu den technischen Möglichkeiten vgl. etwa *Sperlich/Witt/Sperr*, in: Böhmer/Weißborn, Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, S. 229 (229 ff.).

³⁰ Zusätzlich ist zu beachten, dass der Energiebedarf angesichts des schlechteren Dämmungsgrades im Gebäudebestand höher ist.

³¹ BT-Drs. 16/8149, S. 14.

³² Kritisch zum Klimaschutzeffekt daher *Schläger*, ZMR 2009, S. 339 (341).

³³ *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen, S. 9; dass., Leitstudie 2008, S. 25; *Thrän/Richarz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Biomasse, S. 9 (9 f.); vgl. zu den Aspekten der Nutzungskonkurrenz *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (114).

³⁴ *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen, Internetupdate Dezember 2009, S. 6, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/broschuere_ee_zahlen_update.pdf (21. 12. 2009).

perspektivisch nur noch Solar- und Erdwärme eine deutliche Steigerung des Anteils der Erneuerbaren Energien ermöglichen werden³⁵. Von besonderer Bedeutung für die Erreichung hoher Anteile Erneuerbarer Energien im Wärmesektor ist eine strukturelle Veränderung der Raumwärmeversorgung, weg von Einzelfeuerungsanlagen hin zu einer stärker netzgebundenen Wärmeversorgung³⁶.

III. EEWärmeG im Überblick

1. Allgemeines

Das EEWärmeG soll den Ausbau der Technologien zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Bereitstellung von Wärme deutlich erhöhen und somit den Einsatz fossiler Energieträger entsprechend reduzieren. Es bedient sich dabei zwei sehr unterschiedlicher Mechanismen: zum einen des Ordnungsrechts und zum anderen des Subventionsrechts. Diese beiden, als Säulen des Gesetzes bezeichneten³⁷ Regelungsbereiche beinhalten zum einen eine Verpflichtung zur Nutzung eines Mindestmaßes Erneuerbarer Energien zur Wärmeversorgung (siehe unten Teil 3 D. III. 2.) und zum anderen die Förderung dieser Energienutzung durch die Gewährung finanzieller Zuschüsse (siehe unten Teil 3 D. III 3.). Beide Mechanismen zusammen sollen ermöglichen, dass der Anteil Erneuerbarer Energien im Wärmebereich von derzeit rund 7,4 Prozent³⁸ bis zum Jahr 2020 auf 14 Prozent steigt, § 1 Abs. 2 EEWärmeG (siehe unten § 1 Rn. 32 ff.).

Das EEWärmeG gliedert sich in vier Teile: Nach Gesetzeszweck und -ziel in § 1 EEWärmeG sowie die Begriffsdefinitionen in § 2 EEWärmeG im ersten Teil wird im zweiten Teil mit der ordnungsrechtlichen Nutzungspflicht in den §§ 3–12 EEWärmeG das regelungstechnische, da im Vergleich zur vorherigen Rechtslage grundlegend neue Herzstück des Gesetzes normiert. Der anschließende dritte Teil beinhaltet mit den nunmehr gesetzlich verankerten Regelungen zur finanziellen Förderung durch das schon seit dem Jahre 2000 bestehende und aufgestockte Marktanzreizprogramm (MAP)³⁹ den zweiten Mechanismus, §§ 13–15 EEWärmeG. Schließlich sind im vierten und letzten Teil des Gesetzes eine Erweiterung der kommunalrechtlichen Möglichkeiten zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwanges in § 16 EEWärmeG, die Bußgeldvorschriften in § 17 EEWärmeG, die Vorgaben zum Erfahrungsbericht in § 18 EEWärmeG sowie die Übergangsvorschriften und das Inkrafttreten in den §§ 19 f. EEWärmeG enthalten.

³⁵ *BMU*, Leitstudie 2008, S. 52.

³⁶ *Ebd.*, S. 13.

³⁷ *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1042); so bereits zum Regierungsentwurf *ders.*, ZUR 2008, S. 113 (115); *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (134).

³⁸ *BMU*, Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland im Jahr 2008, S. 4, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ee_in_deutschland_graf_tab_2008.pdf (10. 6. 2009).

³⁹ Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt v. 5. 12. 2007, abrufbar unter: www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/foerderrichtlinie_waerme.pdf (19. 3. 2009); dazu *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1047).

Das EEWärmeG ist im Gegensatz zum privatrechtlich ausgestalteten Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)⁴⁰ klassisches Verwaltungsrecht i.S.v. § 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)⁴¹. Der Vollzug des Gesetzes obliegt nach Art. 30, 83 GG den Bundesländern, die entsprechende behördliche Zuständigkeiten regeln müssen (siehe unten § 12 Rn. 2). Damit ist bei Streitigkeiten über Bestehen oder Umfang der Pflichten des EEWärmeG auch der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet⁴², § 40 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)⁴³. Daneben kann in einzelnen Bereichen aber auch der Zivilrechtsweg einschlägig sein. Dies ist etwa zum einen im Fall der gemeinsamen Pflichterfüllung nach § 6 Satz 1 oder zum anderen bei Streitigkeiten im Innenverhältnis zwischen dem Normadressaten und einem von diesem beauftragten Sachkundigen gegeben, dessen sich der Verpflichtete zur Erfüllung seiner Nachweispflichten nach § 10 i.V.m. der Gesetzesanlage bedient. Der Sachkundige ist dabei nicht der Sphäre der Behörde zuzurechnen, sondern bleibt Werkunternehmer des Verpflichteten i.S.v. § 631 Abs. 1 BGB (siehe unten § 10 Rn. 17).

2. Erste Säule: Ordnungsrechtliche Nutzungspflicht

Die erste Säule des Fördersystems von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien besteht aus der Verpflichtung bestimmter Gebäudeeigentümer, beim Neubau der Gebäude einen definierten Anteil des Wärmeenergiebedarfs aus Erneuerbaren Energien zu decken, §§ 3–12 (siehe unten § 3 Rn. 34 ff.). Dazu können die in § 2 Abs. 1 abschließend benannten erneuerbaren Energieträger solare Strahlungsenergie (insbesondere Solarthermie), Umweltwärme aus Luft oder Wasser, Geothermie oder Biomasse genutzt werden (siehe unten § 2 Rn. 8 f.). Der Umfang der Nutzungspflicht variiert nach § 5 zwischen 15 und 50 Prozent nach der eingesetzten Art der regenerativen Energien, und wird abstrakt im Voraus ermittelt⁴⁴. Die Entscheidung über die Einführung einer Nutzungspflicht im Gebäudebestand hat der Bundesgesetzgeber dagegen an die Bundesländer delegiert, § 3 Abs. 2 (siehe unten § 3 Rn. 80 ff.)⁴⁵.

Die Pflicht besteht nur für ab dem Jahr 2009 errichtete Gebäude, für die nach dem Jahr 2008 der Bauantrag gestellt, die Bauanzeige erstattet oder mit der Bauausführung begonnen wurde, § 19 (siehe unten § 19 Rn. 9)⁴⁶. Der sachliche Anwendungsbereich ist nach § 4 auf Gebäude mit einer

⁴⁰ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25. 10. 2008, BGBl. I S. 2074, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 2009, BGBl. I S. 3950; hierzu *Oschmann*, NJW 2009, S. 263 (263 ff.); *Reshöft/Sellmann*, et 2009, Heft 1/2, S. 139 ff., Heft 3, S. 84 ff.; *Wedemeyer*, NuR 2009, S. 24 ff.; *Salje*, *VersorgW* 2008, S. 275 ff.; *Wernsmann*, AUR 2008, S. 329 ff.; zum Regierungsentwurf: *Schumacher*, ZUR 2008, S. 121 ff.; *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, S. 118 ff.

⁴¹ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 23. 1. 2003, BGBl. I S. 102, zuletzt geändert durch Gesetz v. 14. 8. 2009, BGBl. I S. 2827.

⁴² Vgl. auch *Klemm*, CuR 2008, S. 124 (125).

⁴³ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i. d. F. der Bekanntmachung v. 19. 3. 1991, BGBl. I S. 686, zuletzt geändert durch Gesetz v. 21. 8. 2009, BGBl. I S. 2870.

⁴⁴ *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1042); vgl. zu der damit einhergehenden Steuerungswirkung *Ekardt/Heitmann*, in: *Schulze-Fielitz/T. Müller*, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 137 (143 ff.).

⁴⁵ *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1046); kritisch *Oschmann*, NJW 2009, S. 263 (267).

⁴⁶ Zu möglicherweise abweichenden Rechtsfolgen in Baden-Württemberg vgl. *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1042).

Nutzfläche von über 50 Quadratmetern beschränkt, für die nicht entweder eine der dort normierten zehn Ausnahmen vorliegt (siehe unten § 4 Rn. 8 ff.) oder einer der Fälle des § 9 einschlägig ist. Dort sind in Nummer 1 weitere gesetzliche Ausnahmen bei Widersprüchen zu anderen öffentlich-rechtlichen Pflichten oder bei technischer Unmöglichkeit vorgesehen oder nach Nummer 2 bei unbilligen Härten auf Antrag zu erteilen (siehe unten § 9 Rn. 18 ff.).

Den Adressaten der Nutzungspflicht stehen neben der Wahl zwischen verschiedenen Formen der Erneuerbaren Energien eine Reihe von weiteren Gestaltungsmöglichkeiten offen: Zunächst kann die Pflichterfüllung nach § 6 Satz 1 auch gemeinsam erfolgen. Dazu müssen mehrere Normadressaten Wärme aus Erneuerbaren Energien insgesamt in dem Umfang nutzen, der der Summe der Einzelverpflichtungen entspricht. Die Verteilung dieser Gesamtenergiemenge auf die beteiligten Gebäudeeigentümer bleibt aber diesen überlassen, so dass eine von den gesetzlichen Mengenvorgaben abweichende Nutzung in den beteiligten Gebäuden möglich ist (siehe unten § 6 Rn. 8 ff.).

Neben der Erfüllung der eigentlichen Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien besteht auch die Möglichkeit zur Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 7 i.V.m. der Gesetzesanlage. Die Normadressaten haben eine nicht an weitere Voraussetzungen gebundene Wahlfreiheit zwischen der originären Nutzungspflicht und drei Alternativen⁴⁷. Sie können ihren Wärmebedarf entweder mindestens zur Hälfte aus Abwärme oder unmittelbar aus KWK-Anlagen decken, überobligatorische Energieeinsparmaßnahmen ergreifen oder ihre Wärmeenergie aus einem Fern- oder Nahwärmenetz beziehen (siehe unten § 7 Rn. 22 ff.). Unter den Voraussetzungen des § 8 können schließlich auch verschiedene Erneuerbare Energien untereinander oder Erneuerbare Energien mit Ersatzmaßnahmen kombiniert werden (siehe unten § 8 Rn. 7 ff.).

Zur Absicherung der Funktionsfähigkeit dieser ersten Säule des EEWärmeG sind verschiedene Vorkehrungen vorgesehen. Zunächst müssen die Normadressaten der Nutzungspflicht die Erfüllung nachweisen, wobei Form und Umfang des Nachweises nach den gewählten Nutzungs- oder Ersatzoptionen variieren und sich die Normadressaten zum Teil privater Sachkundiger bedienen müssen (siehe unten § 10 Rn. 8 ff.). Der Verwaltungsvollzug ist dagegen stark reduziert. Die zuständigen, von den Ländern nach § 12 zu benennenden Behörden müssen nach § 11 Abs. 1 lediglich stichprobenartig die Erfüllung der Nutzungspflicht und die Richtigkeit der Nachweise kontrollieren (siehe unten § 11 Rn. 6 ff.). Schließlich sichern auch die Bußgeldvorschriften nach § 17 die Wirksamkeit des EEWärmeG ab (siehe unten § 17 Rn. 5 ff.).

3. Zweite Säule: Fiskalischer Förderansatz

Die zweite Säule des EEWärmeG bildet die finanzielle Förderung der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien in den §§ 13–15. Dieses klassische

⁴⁷ *Klemm*, CuR 2008, S. 124 (124 f., 127).

Subventionsrecht bleibt angesichts der möglichen Anwendungsfälle⁴⁸ in der Bedeutung für den Ausbau der Erneuerbaren Energien im Wärmesektor nicht hinter der Nutzungspflicht zurück⁴⁹. Der Fachgesetzgeber hat in § 13 Satz 1 festgelegt, dass in den Jahren 2009 bis 2012 die Nutzung Erneuerbarer Energien für die Erzeugung von Wärme bedarfsgerecht gefördert werden soll. Dafür hat er einen jährlichen Rahmen von bis zu 500 Millionen Euro vorgesehen, dessen Konkretisierung an den jeweiligen Haushaltsgesetzgeber delegiert ist (siehe unten § 13 Rn. 20 f.). Auch mit der finanziellen Förderung soll wie mit der Nutzungspflicht erreicht werden, dass die Nachfrage nach Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien angeregt wird und gleichzeitig die Produktions- und Installationskosten gesenkt werden.

Die Operationalisierung der im EEWärmeG selbst nur rudimentär angelegten zweiten Säule erfolgt nach § 13 Satz 2 durch Verwaltungsvorschriften. Diese bilden die als Marktanzreizprogramm (MAP) bezeichneten „Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt“, die erstmals im Jahr 2000 eingerichtet, seither mehrfach modifiziert und nach Verabschiedung des EEWärmeG in umfassend überarbeiteter Fassung als Richtlinien vom 20. Februar 2009 neu gefasst wurden⁵⁰ (siehe unten § 13 Rn. 24). Damit wird der in § 14 aufgeführte Beispielskatalog konkretisiert (siehe unten § 14 Rn. 4ff.) und gleichzeitig, durch eine Differenzierung von Grundfördertatbeständen und zusätzlichen Aufschlägen für anspruchsvollere Lösungen, der in § 1 Abs. 1 festgelegte Gesetzeszweck der Technologieentwicklung berücksichtigt (siehe unten § 1 Rn. 22ff.).

§ 15 Abs. 1 bestimmt das Verhältnis der beiden Regelungsbereiche, indem festgelegt wird, dass die zweite Säule grundsätzlich nicht zur Anwendung kommt, wenn eine Nutzungspflicht nach dem EEWärmeG oder einem Landesgesetz besteht. Ausnahmen sind in § 15 Abs. 2 lediglich für bestimmte Fälle zugelassen, etwa eine über die in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 EEWärmeG hinausgehende obligatorische Pflichterfüllung oder sonstige besonders vorteilhafte Nutzungskonzepte. Trotzdem sieht das Marktanzreizprogramm einen weitgehenden Gleichlauf der Förderung im Neubaubereich und im Gebäudebestand vor, wobei die Grundförderung im Neubaubereich pauschal um 25 Prozent abgesenkt ist. Eine Unterscheidung für den Gebäudebestand in Abhängigkeit zu möglichen landesrechtlichen Nutzungspflichten erfolgt dagegen nicht (siehe unten § 14 Rn. 20, § 15 Rn. 33).

IV. EEWärmeG als Baustein des Umweltenergierechts

Das EEWärmeG besteht nicht isoliert, sondern ist eingebettet in das Regelungsgefüge des Umweltenergierechts (siehe dazu unten Teil 3 D. IV. 1.). Dabei befördert es die Substitution fossiler Energieträger (siehe dazu unten Teil 3 D. IV. 2.) im Bereich der Wärmeversorgung (siehe dazu

⁴⁸ Das BMU prognostizierte für den weggefallenen Teil der Nutzungspflicht im Gebäudebestand jährlich 500 000 bis 600 000 Anwendungsfälle (siehe unten § 3 Rn. 7); vgl. dazu auch *Oschmann*, NJW 2009, S. 263 (267).

⁴⁹ A. A. *Klemm*, CuR 2008, S. 124 (124) sieht dagegen darin lediglich eine flankierende Maßnahme.

⁵⁰ Veröffentlicht im eBAnz. AT 23 2009 B 2 v. 27. 2. 2009, geändert durch die Richtlinie v. 17. 2. 2010, eBAnz. AT 24 2010 B 1 v. 26. 2. 2010.

unten Teil 3 D. IV. 3.). Es ist schließlich Teil der Mehrebenenordnung mit Bezügen zum Europa- und Landesrecht (siehe dazu unten Teil 3 D. V.).

1. EEWärmeG im Kontext des Umweltenergierechts

Das EEWärmeG ist ein wichtiger Baustein des Umweltenergierechts⁵¹. Dieses noch im Entstehen befindliche Rechtsgebiet umfasst all diejenigen Regelungen, die die Nutzung von Energie mit dem Ziel des Klimaschutzes und der Ressourcenschonung⁵² zum Regelungsgegenstand haben⁵³. Es geht daher in seinem Anwendungsbereich über den vom Energierecht nach dem herkömmlichen Verständnis erfassten Bereich hinaus⁵⁴. Das Umweltenergierecht kann seinerseits in den weiteren Kontext des Klimaschutzrechts eingeordnet werden und stellt dessen zentralen Regelungsbereich dar⁵⁵. Dieses ebenfalls noch nicht zu einem eigenständigen Rechtsgebiet verdichtete Normgefüge umfasst zusätzlich zum Umweltenergierecht auch die Normen, die andere als dem Energiesektor zuzurechnenden Quellen von Treibhausgasen umfasst⁵⁶. Zu nennen sind hier etwa Regelungen aus dem Bereich der Landwirtschaft sowie Maßnahmen zur Reduktion der bereits anthropogen erhöhten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre, wie sie beispielsweise mit den im Kyoto-Protokoll vorgesehenen Aufforstungsprogrammen erfolgen sollen⁵⁷.

Mit Hilfe des Klimaschutzrechts soll der auf menschliche Einflüsse zurückgehende Treibhauseffekt⁵⁸ auf ein Maß begrenzt werden, so dass entsprechend der völkerrechtlichen Definition der Klimarahmenkonvention⁵⁹ „gefährliche anthropogene Störungen des Klimasystems“ vermieden werden können. Dazu ist es nach den in den Berichten des IPCC zusammengestellten Erkenntnissen der Klimaforschung erforderlich, bis zur Mitte des Jahrhunderts den weltweiten Ausstoß von Treibhausgasen im Vergleich zum Basisjahr 1990 um mindestens 50 Prozent, in den Industrieländern sogar um bis zu 95 Prozent zu reduzieren⁶⁰. Aber auch schon die von der Europäischen Union

⁵¹ T. Müller, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt I.2 lit. b), II.2 [i. E.]; vgl. zur Bedeutung des EEWärmeG *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1048).

⁵² Daneben bestehen häufig weitere Zwecke, etwa der Friedenssicherung oder Wirtschaftsförderung; zur Multifunktionalität des Umweltenergierechts *Kloepfer*, Umweltrecht, § 16 Rn. 11.

⁵³ Vgl. T. Müller/Schulze-Fielitz, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 9 (13).

⁵⁴ Daher ist der ebenfalls verwendete Begriff des Energieumweltrechts zwar zum Teil deckungsgleich aber gleichzeitig auch enger. Umfassend zu den Begriffen *Calliess*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 20 (24 ff.).

⁵⁵ Zur Frage, ob es sich dabei um ein eigenständiges Rechtsgebiet handelt, T. Müller/Schulze-Fielitz, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 9 (9, 18); vgl. auch *Weinreich*, ZUR 2006, S. 399 (404), unter der Bezeichnung Atmosphärensenschutzrecht bereits *Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, S. 319 ff.

⁵⁶ Kritisch zur Leistungsfähigkeit der Differenzierung *Calliess*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 20 (25 f.).

⁵⁷ T. Müller/Schulze-Fielitz, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 9 (13).

⁵⁸ Dieser verstärkt den natürlichen, für das Leben auf der Erde notwendigen Treibhauseffekt, vgl. dazu etwa *Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, S. 44 ff.

⁵⁹ United Nations Framework Convention on Climate Change, 31 ILM (1992), S. 849 ff.; s. auch Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen v. 13. 9. 1993, BGBl. II S. 1784. Vgl. auch unten Teil 3 D. V. 1.

⁶⁰ Vgl. IPCC, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change; s. auch bereits die früheren IPCC Berichte *dass.*, Climate Change 2001: The Scientific Basis; *dass.*, The IPCC Scientific Assessment, 1990 und *dass.*, Climate Change,

und der Bundesregierung postulierten Reduktionsziele von 20 bzw. 30 Prozent unilateral und minus 30 bzw. 40 Prozent bei vergleichbaren Reduktionsanstrengungen anderer Länder⁶¹ erfordern umfassende und tiefgreifende Veränderungen.

Die einzelnen Bestandteile des Umweltenergierechts lassen sich nach ihrer Wirkrichtung⁶² zwei Regelungsgruppen zuordnen. Zum einen fördern sie die Substitution fossiler Energieträger, zum anderen bezwecken sie eine Senkung des Energieverbrauchs. Der Substitutionsansatz wird in erster Linie durch die Förderung Erneuerbarer Energien verwirklicht (dazu unten Teil 3 D. IV. 2.). Daneben bestehen Ansätze zur Reduktion des Energieverbrauchs⁶³ (dazu unten Teil 3 D. IV. 3. a.). Diese bezwecken ebenso wie die Substitutionsinstrumente eine Senkung der Kohlendioxidemissionen⁶⁴. Dieses Ziel kann einerseits mittels Effizienzsteigerungen sowohl bei der Umwandlung der Energieträger als auch der Nutzung der Endenergie und andererseits durch die Förderung von Energiesuffizienz – der Vermeidung von Energienutzung – erreicht werden. Weder Substitution noch Reduktion sind für sich genommen in der Lage, die notwendigen Reduktionen der Kohlendioxidemissionen allein zu bewirken⁶⁵. Vielmehr müssen sie sich ergänzen und verstärken⁶⁶.

Das Umweltenergierecht ist durch eine große Vielzahl an einzelnen Regelungsansätzen und eine hohe regelungstechnische Heterogenität geprägt⁶⁷. Angesichts vielfältiger Erscheinungsformen der Energienutzung und einer relativ unkoordinierten Entstehung der unterschiedlichen Steuerungsansätze⁶⁸ ist ein dichtes und gleichzeitig lückenhaftes Instrumentengeflecht entstanden. Die einzelnen Regelungen haben zum Teil große Überlappungsbereiche und sind dementsprechend durch ökonomische wie juristische Wechselwirkungen gekennzeichnet. Es lassen sich jedoch regelmäßig Hauptinstrumente ausmachen, deren Wirkungen durch flankierende

The Science of Climate Change, 1996 sowie den dritten Bericht der Enquete-Kommission „Vorsorge zum Schutz der Erdatmosphäre“ des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 11/8030, S. 89.

⁶¹ KOM, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, 20 und 20 bis 2020 – Chancen Europas im Klimawandel, KOM(2008) 30 endg., v. 23. 1. 2008, S. 3; vgl. dazu a. *Sabathil*, EurUP 2008, S. 73 (74).

⁶² Eine nach einzelnen Instrumenten vorgenommene Darstellung findet sich etwa bei *Gärditz*, JuS 2008, S. 324 ff.; *Winkler*, Klimaschutzrecht, 2005; *Schneider*, in: ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 21.

⁶³ *Schomerus*, NVwZ 2009, S. 418 ff.; grundlegend *Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, S. 47 ff.; vgl. auch *Reimer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 147 (177 f.); zu rechtlichen Fortentwicklungsmöglichkeiten *Schomerus/Sanden*, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung.

⁶⁴ Vgl. hierzu und zum Folgenden *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (203 ff.); *T. Müller/Schulze-Fielitz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 9 (13 ff.).

⁶⁵ Vgl. etwa zur Torsohaftigkeit des Energieeffizienzansatzes *Reimer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 147 (154, 177 f.).

⁶⁶ *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, S. 191 (221 ff.).

⁶⁷ *T. Müller*, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt II.1 [i. E.]. Zur Situation der Instrumente zur Förderung Erneuerbarer Energien im Stromsektor in Europa vgl. etwa *Oschmann/Ragwitz/Resch*, ZNER 2006, S. 7 ff.; *KOM*, Mitteilung der Kommission: Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, KOM(2005) 627 endg. v. 7. 12. 2005, S. 6 f.; *Schneider*, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, S. 71 (87 ff.).

⁶⁸ Zur Entwicklung des Klimaschutzrechts umfassend *Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, S. 339 ff.

Regelungen unterstützt werden⁶⁹. Neben der weiteren Verbesserung der einzelnen Steuerungsansätze ist die interne Abstimmung der verschiedenen Instrumente und die Fortentwicklung zu einem effektiven und effizienten Instrumentenverbund⁷⁰ eine wichtige Zukunftsaufgabe⁷¹.

2. EEWärmeG als Mittel zur Substitution fossiler Energieträger

Das EEWärmeG ist eines von drei Hauptinstrumenten zur Substitution fossiler Energieträger durch die verstärkte Nutzung Erneuerbarer Energien. Es erfasst dabei einen Ausschnitt (siehe oben Teil 3 D. III. 2.) aus dem Bereich der Wärmeversorgung und wird hinsichtlich der Elektrizitätserzeugung durch das EEG und im Bereich der Kraftstoffe durch die um steuerrechtliche Elemente⁷² angereicherte Beimischungspflicht für Biokraftstoffe⁷³ ergänzt. Diesen Instrumenten ist trotz der ansonsten festzustellenden Heterogenität⁷⁴ gemeinsam, dass sie einen Entwicklungspfad vorzeichnen, der zu einem steigenden Anteil der Erneuerbaren Energien an der Energiebereitstellung und entsprechend zu einem sinkenden Anteil fossiler Energieträger führt⁷⁵.

Diese Wirkungen werden auf unterschiedliche Arten erreicht. Das EEWärmeG kombiniert mit der Nutzungspflicht einerseits und der Gewährung von Umweltsubventionen andererseits einen ordnungsrechtlichen, direkten und einen haushaltsbasierten, indirekten Steuerungsansatz. Das EEG dagegen setzt indirekte Anreize zur Investition in Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, indem den Anlagenbetreibern gesetzliche Ansprüche⁷⁶ privatrechtlicher Natur⁷⁷ gewährt werden. Dies sind u. a. der Anspruch erstens auf unverzüglichen und vorrangigen Anschluss der Anlage an das Stromnetz, § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG, zweitens auf vorrangige⁷⁸ Einspeisung

⁶⁹ T. Müller, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt I.3 [i. E.].

⁷⁰ Maßstäbe für die Bewertung der Leistungsfähigkeit entwickeln *Roßnagel/Sanden/Benz*, UPR 2007, S. 361 ff.

⁷¹ S. zu den Anforderungen an einen Instrumentenmix auch *Rodi*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz im Energierecht, S. 17 (27 ff.); T. Müller, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, S. 191 (219 ff.); *Hermes*, in: FS Rehbindler, S. 569 ff.

⁷² Vgl. § 50 Energiesteuergesetz (EnergieStG) v. 15. 7. 2006, BGBl. I S. 1534; 2008, S. 660; 2008, S. 1007, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 2009, BGBl. I S. 3950; 2010 S. 534; zu den letzten Änderungen *Kämper*, UPR 2009, S. 365 ff.

⁷³ §§ 37 a–e BImSchG; hierzu *Kämper*, ebd., S. 366 ff.; vgl. zur Einführung der Beimischungspflicht *Jarass*, ZUR 2007, S. 518 ff.; *Scheidler*, *GewArch* 2007, S. 370 ff.; *Stein*, *ZfZ* 2008, S. 260 ff.

⁷⁴ T. Müller, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt II.1 [i. E.].

⁷⁵ Vgl. etwa § 1 Abs. 2 EEWärmeG, s. dazu unten § 1 Rn. 32 ff.; § 1 Abs. 2 EEG; § 37 a Abs. 3 und 3 a BImSchG.

⁷⁶ Bis zur Klarstellung durch § 12 Abs. 1 EEG 2004 war umstritten, ob die Verpflichtungen lediglich als Kontrahierungszwang oder als gesetzliches Schuldverhältnis einzustufen waren. Für einen bloßen Kontrahierungszwang *Weißborn*, in: Böhmer, Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, S. 71 (92 ff.); bereits zum Stromeinspeisungsgesetz BGH RdE 1994, S. 70 (71); *Salje*, *Stromeinspeisungsgesetz*, Einf. Rn. 8. Für ein gesetzliches Schuldverhältnis im EEG 2000 bereits *Salje*, EEG, 2. Aufl. 2000, § 3 Rn. 26 ff.; *Gent*, ZNER 2001, S. 237 (237 f.); *Brandt/Reshöft/Steiner*, EEG-HK, 2001, § 3 Rn. 29 ff.

⁷⁷ *Salje*, RdE 2005, S. 60 (61); *Oschmann*, NJW 2009, S. 263 (263).

⁷⁸ *Möstl*, RdE 2003, S. 90 ff. Kritisch zur Einschränkung des Vorrangprinzips durch die EEG-Novelle 2009 T. Müller, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow*, Biogasanlage im EEG 2009, S. 193 ff., Rn. 11 f. Ob die dort vorgenommene weitgehende Gleichstellung von EEG- und KWKG-Strom nach Inkrafttreten der Erneuerbare-Energien-Richtlinie europarechtskonform ist, erscheint zumindest fraglich, wird doch in Art. 16 Abs. 2 lit. c) EE-RL u. a. verlangt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Übertragungsnetzbetreiber Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien Vorrang einräumen, soweit der sichere Betrieb nicht gefährdet wird.

der Elektrizität, § 8 Abs. 1 EEG, und drittens auf einen nach § 21 Abs. 2 EEG für mindestens 20 Jahre zu gewährenden, in der Höhe durch §§ 23–33 EEG festgelegten und während dieses Zeitraums gleichbleibenden Vergütungsanspruch, § 16 Abs. 1 EEG. Insbesondere die Verbindung des Vorrangprinzips und des planbaren Vergütungsanspruchs führen zu einer hohen Effizienz des EEG⁷⁹.

Die Förderung Erneuerbarer Energien im Kraftstoffsektor erfolgt dagegen in erster Linie durch einen um ökonomische Flexibilisierungsmöglichkeiten ergänzten ordnungsrechtlichen Ansatz. Seit 2007⁸⁰ ist die Mineralölwirtschaft verpflichtet, Diesel- und Ottokraftstoffen eine bestimmte Mindestquote biogener Kraftstoffe beizumischen, § 37 a BImSchG⁸¹. Dabei werden durch flexible Mengenfestlegungen und Möglichkeiten zur vertraglichen Übertragung der Pflichterfüllung auf Dritte Handlungsalternativen für die Verpflichteten eröffnet, die eine im Einzelfall im Vergleich zu einer starren Mengenvorgabe günstigere Lösung ermöglichen⁸². Daneben erfolgt eine Förderung durch die gegenüber dem in den Jahren 2004 bis 2006⁸³ deutlich zurückgenommene und weiter sinkende steuerliche Bevorzugung biogener Kraftstoffe gegenüber den fossilen Treibstoffen⁸⁴.

Diese Hauptinstrumente schaffen Märkte für Erneuerbare Energien, indem sie Anreize setzen, etwa durch die Förderung der zweiten Säule des EEWärmeG und die Vergütungsansprüche des EEG, oder bestimmte Personen verpflichten, genauer festgelegte Produkte oder notwendigen Technologien nachzufragen. Dies wird beispielsweise durch die Beimischungspflicht des BImSchG oder durch die Nutzungspflicht der ersten Säule des EEWärmeG erreicht. Sie sind dabei jedoch im Hinblick auf die Komplexität der Sachmaterie immer lückenhaft und bedürfen Unterstützung durch zusätzliche Regelungen. Diese können dabei gleichartig mit dem jeweiligen Hauptinstrument sein, und dieses wirkungsgleich verstärken. Sie können aber auch lediglich gleichgerichtet wirken, jedoch nur einen für den Erfolg des Hauptinstruments komplementären Aspekt betreffen. In diesem Fall ergänzen sie dessen Wirkung in einem von diesem nicht normierten Lebensbereich⁸⁵.

⁷⁹ Vgl. KOM, Mitteilung der Kommission: Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, KOM(2005) 627 endg. v. 7. 12. 2005, S. 6 f.

⁸⁰ Vgl. auch BVerfG – 1BvR 1031/07 v. 25. 7. 2007; zustimmend *Kahl*, JZ 2008, S. 74 (76 f.); EuGH, Rs. C-201/08 (Plantanol GmbH & Co. KG) v. 10. 9. 2009, ZUR 2009, S. 604 ff.

⁸¹ *Laubinger*, in: Ule/ders., BImSchG, 159. EL 08/2008, § 37 a Rn. C 1 ff.; *Stein*, ZfZ 2008, S. 260 (261 ff.); *Jarass*, ZUR 2007, S. 518 (519 ff.).

⁸² Hierzu auch *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (205 f.).

⁸³ Zur damaligen Rechtslage *Schmerbach/Schröer-Schallenberg*, ZfZ 2003, S. 3 ff.; *Teichner*, ZfZ 2002, S. 362 ff.

⁸⁴ *Jarass*, ZUR 2007, S. 518 (524).

⁸⁵ Vgl. ausführlich *T. Müller*, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt I.3 [i. E.].

3. EEWärmeG als Instrument im Wärmesektor

Das EEWärmeG ergänzt zahlreiche weitere Regelungen, mit denen im Bereich des Wärmesektors Ansätze zur Reduktion des Energieverbrauchs und zur Substitution fossiler Energieträger verwirklicht werden sollen. Neben dieser auf den Anwendungsbereich bezogenen Gemeinsamkeit weisen die Regelungen ein hohes Maß an Unterschieden auf. Hervorzuheben ist zunächst die Energieeinsparverordnung (EnEV)⁸⁶ (siehe unten Teil 3 D. IV. 3. a.). Daneben tritt die Förderung effizienter Umwandlung der eingesetzten Energieträger in Kraft-Wärme-Kopplung (siehe unten Teil 3 D. IV. 3. b.). Ferner bestehen sektorenübergreifende Regelungen, wie Energiesteuern oder Emissionshandel (siehe unten Teil 3 D. IV. 3. c.) und weitere flankierende Vorgaben, etwa im Bereich des Mietrechts und des Gasnetzzugangs (siehe unten Teil 3 D. IV. 3. d.). Die Koordinierung der verschiedenen Steuerungsansätze ist unzureichend ausgeprägt; ein konsistenter Instrumentenverbund besteht bestenfalls ansatzweise (siehe unten Teil 3 D. IV. 3. e.).

a. Reduktion des Energieverbrauchs durch die EnEV

Die zentrale Regelung zur Reduktion des Wärmeenergieverbrauchs im Gebäudebereich bildet die EnEV⁸⁷. Diese auf das Energieeinsparungsgesetz (EnEG)⁸⁸ gestützte und der Umsetzung verschiedener europäischer Richtlinien dienende⁸⁹ Rechtsverordnung beinhaltet zunächst Vorgaben zum zulässigen Energiebedarf von Neu- und Bestandsbauten (siehe unten § 7 Rn. 105 ff.). Sie ist zum 1. Oktober 2009 novelliert worden, wobei ein wesentliches Anliegen die Erhöhung der energetischen Anforderungen war⁹⁰. Neben diesen ordnungsrechtlichen Ansatz tritt seit dem Jahr 2002 für Neubauten und seit 2007 auch für den Gebäudebestand⁹¹ das Erfordernis der Ausstellung eines Energieausweises, der eine indirekte Steuerung⁹² durch Informationen von Mietern und Grundstückskäufern über den Energieverbrauch von Gebäuden ermöglichen soll.

⁸⁶ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) v. 24. 7. 2007, BGBl. I S. 1519, geändert durch Verordnung v. 29. 4. 2009, BGBl. I S. 954.

⁸⁷ Zur Entstehungsgeschichte *Stock*, in: Danner/Theobald, Energierecht, 60. EL 06/2008, Einf. EnEV Rn. 2 ff.; in Hamburg bestehen zusätzliche landesrechtliche Anforderungen gem. der Hamburgischen Klimaschutzverordnung (Hmb-KliSchVO) v. 11. 12. 2007, HmbGVBl. 2008 S. 1; vgl. dazu *Braun*, NordÖR 2008, S. 256 ff.; *Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, S. 418 ff.

⁸⁸ Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 1. 9. 2005, BGBl. I S. 2684, zuletzt geändert durch Gesetz v. 28. 3. 2009, BGBl. I S. 643.

⁸⁹ Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5. 4. 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates, ABl. EU Nr. L 114 v. 27. 4. 2006, S. 64; Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EG Nr. L 1 v. 4. 1. 2003, S. 65, vgl. hierzu *Reimer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 147 (155 ff.); *Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, S. 384 ff.; *Brattig/Kahle*, NVwZ 2005, S. 642 (643 f.); Richtlinie 92/42/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 über die Wirkungsgrade von mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickten neuen Warmwasserheizkesseln, ABl. EG Nr. L 167 v. 22. 6. 1992, S. 17, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2005, ABl. EU Nr. L 191 v. 22. 7. 2005, S. 29.

⁹⁰ BR-Drs. 569/08, S. 63; *Stock*, ZfBR 2008, S. 647 (647 f.).

⁹¹ *Hertel*, DNotZ 2007, S. 486 (487).

⁹² *Heye*, Rechtliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen, S. 59; kritisch zur Steuerungswirkung von Informationen *Reimer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 147 (171 ff.).

Nach § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 EnEV sind Wohn- und Nichtwohngebäude so zu errichten⁹³, dass der Jahres-Primärenergiebedarf für Heizung, Warmwasserbereitung, Lüftung und Kühlung den Wert des Jahres-Primärenergiebedarfs eines vergleichbaren Referenzgebäudes nicht überschreitet. Zusätzlich werden Höchstwerte für den Transmissionswärmeverlust bei Wohngebäuden und für den mittleren Wärmedurchgangskoeffizienten bei Nichtwohngebäuden definiert, §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 (siehe unten § 7 Rn. 112 ff.). Dabei verfolgt die EnEV einen technologieoffenen Ansatz, so dass der Bauherr grundsätzlich frei entscheiden kann, mit welchen Maßnahmen – Dämmung, effizientere fossile Heizungstechnik oder Einsatz Erneuerbarer Energien –, er die Grenzwerte einhalten will⁹⁴.

Nach § 16 Abs. 1 EnEV muss bei Errichtung eines neuen Gebäudes oder unter näher bestimmten Voraussetzungen bei Änderungen an bestehenden Gebäuden ein Energieausweis ausgestellt werden⁹⁵. Der Energieausweis ist entsprechend dem vorgegebenen Muster zu erstellen und enthält Angaben zu dem nach § 18 EnEV errechneten Energiebedarf bzw. zu dem tatsächlichen Energieverbrauch aufgrund von Erfahrungswerten der Vergangenheit nach Maßgabe des § 19 EnEV als Regelfall bei Bestandsgebäuden. Unter den Voraussetzungen des § 20 EnEV sind Modernisierungsempfehlungen aufzunehmen. Der Ausweis ist nach § 16 Abs. 3 EnEV im Fall einer Veräußerung, Vermietung, Verpachtung oder dem Leasing des Gebäudes dem Käufer oder Nutzungsinteressierten zugänglich zu machen⁹⁶. Dadurch soll der Energieverbrauch stärker in die Entscheidung über den Erwerb oder die Nutzung einer Immobilie einfließen⁹⁷. Letztlich soll der Verkauf bzw. die Vermietung energetisch schlechter ausgestatteter Gebäude erschwert⁹⁸ und damit ein mittelbarer Druck zur Sanierung erzeugt werden⁹⁹.

b. Förderung effizienter Energieumwandlung durch Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung

Während jedenfalls der ordnungsrechtliche Ansatz der EnEV den Gesamtenergiebedarf unmittelbar senkt, soll mit den Ansätzen zur Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung die Effizienz der Umwandlung der Energieträger erhöht und damit der Primärenergiebedarf gesenkt werden. Durch Anreize, gleichzeitig Wärme und Elektrizität zu erzeugen, können deutlich höhere Wirkungsgrade erzielt werden, so dass letztlich weniger Energieträger benötigt und weniger Kohlendioxidemissionen freigesetzt werden¹⁰⁰. Diese Förderung wird in erster Linie mit dem Kraft-

⁹³ Die Vorgaben für den Gebäudebestand sind dagegen deutlich zurückhaltender, §§ 9 ff. EnEV.

⁹⁴ Vgl. *G. Beaucamp/R. Beaucamp*, NZM 2002, S. 323 (324).

⁹⁵ Vgl. *Söfker*, in: *Danner/Theobald, Energierecht, EnEV*, 60. EL 06/2008, § 16 Rn. 6 ff.; *Krieger*, NJ 2009, S. 320 ff.

⁹⁶ Zu den zivilrechtlichen Aspekten auf Kauf-, Werk- und Mietverträge *Flatow*, NZM 2008, S. 785 (787 ff.); *dies.*, NJW 2008, S. 2886 ff.; zum Mietrecht s. auch *Friers*, WuM 2008, S. 255 (257 ff.).

⁹⁷ *Söfker*, in: *Danner/Theobald, Energierecht, EnEV*, 60. EL 06/2008, § 16 Rn. 3.

⁹⁸ Zu haftungsrechtlichen Aspekten *Hertel*, DNotZ 2007, S. 486 (493 ff.); *Horst*, NZM 2006, S. 1 (3 ff.).

⁹⁹ Vgl. *Keyhanian*, *Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung*, S. 386 f.; s. auch *Schneider*, in: *ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 21 Rn. 187; *Söfker*, in: *Danner/Theobald, Energierecht, EnEV*, 60. EL 06/2008, § 20 Rn. 2; sowie *Weglage*, *Energieausweis – Das große Kompendium*, S. 27 f.

¹⁰⁰ *Büdenbender/Rosin*, KWKG-AusbauG, Einf. Rn. 1; *Schneider*, in: *ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft*, § 21 Rn. 158; *Schmauser*, *Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz*, S. 29; *Baur/Henk-Merten/Matthey/Weck*, *Förderung von KWK-Anlagen*, S. 22; *Elspas*, *Die Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung*, S. 23 ff.

Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)¹⁰¹ erreicht, in Teilen jedoch auch durch das EEG und die Zuteilungsregelungen des Emissionshandels im Zuteilungsgesetz 2012 (ZuG 2012)¹⁰² gewährt. Die Steuerungswirkung von KWKG und EEG bezieht sich dabei aber auf die Stromproduktion, die Wärme ist rechtlich betrachtet lediglich ein Nebenprodukt.

Das ebenfalls zum 1. Januar 2009 novellierte¹⁰³ KWKG verpflichtet den räumlich nächsten Netzbetreiber, ähnlich zum EEG (siehe oben Teil 3 D. IV. 2.), den in den förderungswürdigen KWK-Anlagen im sogenannten gekoppelten Betrieb erzeugten Strom abzunehmen und dafür neben einen Zuschlag zusätzlich zu einem auszuhandelnden bzw. marktüblichen Preis an den Anlagenbetreiber auszuzahlen, § 4 KWKG. Auf diese Weise wird ein Fortbetrieb bestehender Anlagen und im geringen Umfang auch der Bau neuer Anlagen ermöglicht. Damit soll ein Anteil der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung von 25 Prozent im Jahr 2020 erreicht werden, § 1 KWKG.

Weitere Anreize zur Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung finden sich im EEG, etwa in den Regelungen zur Vergütung von Strom aus Biomasse, §§ 27 Abs. 4 Nr. 3, 66 Abs. 1 Nr. 3 EEG jeweils i.V.m. Anlage 3 zum EEG¹⁰⁴. Weitere Anreize zur gleichzeitigen Nutzung von Elektrizität und Wärme sind für die Geothermie enthalten, § 28 Abs. 2 EEG i.V.m. Anlage 4 zum EEG¹⁰⁵. Diese gesonderten Regelungen sind aufgrund der sich ausschließenden Anwendungsbereiche von EEG und KWKG erforderlich, vgl. § 2 Satz 2 KWKG. Im System des Emissionshandels waren bereits in § 14 Zuteilungsgesetz 2007 (ZuG 2007)¹⁰⁶ besondere Regelungen für KWK-Anlagen enthalten, die zusätzlich zum KWKG eine Förderung enthielten¹⁰⁷. Damit sollte der Bedeutung der Kraft-Wärme-Kopplung für den Klimaschutz Rechnung getragen werden¹⁰⁸. Diese Sonderregelungen werden in deutlich geänderter Form in §§ 7 Abs. 3 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 3 ZuG 2012 fortgeführt.

c. Sektorenübergreifende Regelungsansätze

Neben den gezielten Anreizen zur Förderung einer klimafreundlicheren Wärmeversorgung durch die genannten Instrumente bestehen übergreifende Regelungen, die am Energieverbrauch anknüpfen, und dabei auch die Wärmeversorgung erfassen. Dies sind zum einen das in Umsetzung der europäischen Vorgaben¹⁰⁹ eingeführte System eines Handels mit Berechtigungen zur

¹⁰¹ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) v. 19. 3. 2002, BGBl. I S. 1092, zuletzt geändert durch Gesetz v. 21. 8. 2009, BGBl. I S. 2870.

¹⁰² Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (Zuteilungsgesetz 2012 – ZuG 2012), v. 7. 8. 2007, BGBl. I S. 1788.

¹⁰³ Buchmann/Hirschmann, RdE 2009, S. 204 ff.; Jacobshagen, ZUR 2008, S. 449 ff.

¹⁰⁴ Hierzu Schäferhoff, in: Reshöft, EEG, § 27 Rn. 61 ff., Anlage 3 Rn. 1 ff.; Salje, EEG, § 27 Rn. 180 ff.; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, § 27 Rn. 76 ff.

¹⁰⁵ Wobei es sich nicht um klassische KWK handelt, vgl. Bönning, in: Reshöft, EEG, Anlage 4 Rn. 2.

¹⁰⁶ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 (Zuteilungsgesetz 2007 – ZuG 2007) v. 26. 8. 2004, BGBl. I S. 2211, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 2004, BGBl. I S. 374. Vgl. ferner auch §§ 11 Abs. 2 Satz 2, 12 Abs. 4 ZuG 2007.

¹⁰⁷ Körner/v. Schweinitz, in: Körner/Vierhaus, TEHG, § 14 ZuG 2007 Rn. 3 m. w. N.

¹⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 15/2966, S. 24.

¹⁰⁹ Insbesondere Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie

Emission von Kohlendioxid und zum anderen die Energiesteuern. Der Emissionshandel führt mit seinem Cap-and-Trade-System¹¹⁰ erstmals¹¹¹ zu einer Begrenzung der insgesamt zulässigen Gesamtemissionsmenge¹¹² und erfasst dabei auch Bereiche der Wärmeversorgung aus fossilen Quellen. Allerdings ist angesichts des auf Großanlagen beschränkten Anwendungsbereichs nach § 2 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG)¹¹³ die Wirkung auf die regelmäßig durch kleine und dezentrale Versorgungssysteme gekennzeichnete Wärmeversorgung beschränkt. Jenseits der Fernwärmeversorgung dürften insbesondere in dem vom EEWärmeG nicht erfassten Bereich der industriellen Prozesswärme größere Wirkungen des Emissionshandels im Wärmesektor zu verzeichnen sein.

Weit umfassender wirken die Energiesteuern auf den Wärmemarkt¹¹⁴. Nach dem Energiesteuer-gesetz (EnergieStG)¹¹⁵ wird eine Verbrauchssteuer auf verschiedene Energieformen erhoben. Davon sind auch die für die Wärmeversorgung wesentlichen Energieträger Erdgas, Erdöl und Kohle erfasst, § 2 EnergieStG. Die Steuer führt zu einem zusätzlichen Preissignal an die Verbraucher und soll so auch eine verhaltensbezogene Lenkungswirkung entfalten¹¹⁶. Da aber derzeit keine weiteren Erhöhungen der Energiesteuer geplant sind, werden Energieverbraucher nicht durch für sie vorhersehbare Entwicklungen zu einem bestimmten Verhalten angehalten. Daher entfaltet dieses Instrument derzeit keine originäre Steuerungswirkung¹¹⁷, diese bleibt allein den stark schwankenden Preisentwicklungen vorbehalten.

d. Flankierende Maßnahmen

Zusätzlich zu den beschriebenen im Wärmemarkt wirkenden spezifischen und übergreifenden Instrumenten bestehen zahlreiche flankierende Maßnahmen (siehe auch oben Teil 3 D. IV. 2.). Zu nennen sind hier insbesondere die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Regelungen (siehe dazu unten Teil 3 D. V. 3.). Daneben sind die Regelungen im Mietrecht zu erwähnen, die eine Umlage von Modernisierungskosten auf die Mieter ermöglichen sollen und damit im

96/61/EG des Rates, ABl. EU v. 25. 10. 2003 Nr. L 275/32; vgl. *Rodi*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 189 (190 f.).

¹¹⁰ Vgl. statt vieler *Winter*, ZUR 2009, S. 289 (289).

¹¹¹ Betont von *Graßl*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 214.

¹¹² Allerdings nur soweit der beschränkte Anwendungsbereich des TEHG reicht. Zusätzlich wird dieser Vorteil durch das Gesetz über projektbezogene Mechanismen nach dem Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11. Dezember 1997 (Projekt-Mechanismen-Gesetz – ProMechG) v. 22. 9. 2005, BGBl. I S. 2826, zuletzt geändert durch Gesetz v. 25. 10. 2008, BGBl. I S. 2074; vgl. hierzu *Ehrmann*, EurUP 2005, S. 206 ff.; *Hoffmann*, Herausforderung Klimaschutz, S. 137 ff.

¹¹³ Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandels-gesetz – TEHG) v. 8. 7. 2004, BGBl. I S. 1578, zuletzt geändert durch Gesetz v. 16. 7. 2009, BGBl. I S. 1954.

¹¹⁴ Die auch eine Alternative zum weit komplexeren Emissionshandel wären, *Wegener*, ZUR 2009, S. 283 (284); kritisch zu einem Systemwechsel *Rodi*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 189 (191).

¹¹⁵ V. 15. 7. 2006, BGBl. I S. 1534; 2008 S. 660; 2008 S. 1007, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 12. 2009, BGBl. I S. 3950.

¹¹⁶ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 16 Rn. 46; vgl. auch *Rodi*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 22 Rn. 16 ff.

¹¹⁷ *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (211 f.).

Gebäudebestand partiell das bestehende Investor-Nutzer-Dilemma auflösen können. Möglichen Maßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien und zur Reduktion des Energieverbrauchs stehen in vermieteten Gebäuden häufig die gegenläufigen Interessen von Vermietern und Mietern entgegen. Während die Eigentümer die Kosten der Maßnahmen zu tragen haben, profitieren die Nutzer von den geringeren Energiekosten. Diesem als Investor-Nutzer-Dilemma bezeichneten Umstand¹¹⁸ trägt das Mietrecht bei laufenden Mietverträgen zum Teil Rechnung: einerseits durch die Pflicht zur Duldung bestimmter energetischer Modernisierungsmaßnahmen, andererseits durch die Möglichkeit zur Umlage der dafür erforderlichen Kosten.

Nach § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB besteht eine Duldungspflicht des Mieters bei Maßnahmen zur Energieeinsparung. Energieeinsparung i. S. v. § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB umfasst dabei auch Maßnahmen die lediglich zur Einsparung von Primärenergie führen, ohne dass eine unmittelbare Einsparung von Endenergie in der Wohnung erforderlich sein muss¹¹⁹. Daher ist auch der Einbau von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien eine nach § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB zu duldenende Maßnahme (siehe näher unten § 3 Rn. 28 ff.)¹²⁰. Ferner kann der Vermieter nach § 559 Abs. 1 BGB unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten der Modernisierungsmaßnahme durch eine Erhöhung der Miete auf die Nutzer überwälzen¹²¹. Da die Erhöhung der Jahreskaltmiete nach § 559 Abs. 1 BGB auf maximal 11 Prozent der Kosten beschränkt und ohnehin nur zulässig ist, wenn nicht durch die Mieterhöhung eine unzumutbare Härte ausgelöst würde, § 554 Abs. 2 Satz 2 BGB¹²², werden die bestehenden Regelungen als mögliches Modernisierungshemmnis eingestuft¹²³.

Daneben sind etwa die Regelungen zur Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz von größerer Bedeutung. Sie ermöglichen, dass etwa in landwirtschaftlichen Betrieben durch Gärprozesse erzeugte Biogas zu entfernten Wärmesenken zu leiten und damit eine möglichst effiziente Verwendung zu ermöglichen. Dieser Substitutionsansatz durch einen verstärkten Einsatz von Biogas zur Wärmebereitstellung und die effiziente Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung¹²⁴ wird durch die Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV)¹²⁵ und die Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV)¹²⁶ flankiert¹²⁷. Die GasNZV enthält in den §§ 41a–41g Sonderregelungen für die Einspeisung von Biogas ins Erdgasnetz¹²⁸, die sich auf einen begünstigten Netzzugang beschränken. So ist für Biogasanlagen ein vorrangiges Netzanschlussverfahren vorgesehen und eine den Anlagenbetreiber

¹¹⁸ Vgl. dazu *Ekardt/Heitmann*, RdE 2009, S. 118 (120 f.).

¹¹⁹ BGH, ZUR 2009, S. 30, Rn. 22 m. w. N.

¹²⁰ *Ringel*, WuM 2009, S. 71 (74 ff.); offengelassen bei *Ekardt/Heitmann*, RdE 2009, S. 118 (121 f.).

¹²¹ Dies ist bei einer wärmegesetzlichen Pflicht stets der Fall, *Schläger*, ZMR 2009, S. 339 (340 f.).

¹²² *Artz*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 559 Rn. 8.

¹²³ *Ekardt/Heitmann*, RdE 2009, S. 118 (122).

¹²⁴ Vgl. ausdrücklich § 41 a Satz 2 GasNZV.

¹²⁵ Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzzugangsverordnung – GasNZV) v. 25. 7. 2005, BGBl. I S. 2210, zuletzt geändert durch Verordnung v. 17. 10. 2008, BGBl. I S. 2006.

¹²⁶ Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzentgeltverordnung – GasNEV) v. 25. 7. 2005, BGBl. I S. 2197, zuletzt geändert durch Verordnung v. 17. 10. 2008, BGBl. I S. 2006.

¹²⁷ *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (120 f.); zum unzureichenden früheren Rechtsrahmen *Longo*, ZNER 2007, S. 155 ff.

¹²⁸ Überblick bei *Rufin*, ZUR 2009, S. 66 (70 f.); *Altrock/Schmeding*, in: *Loibl/Maslaton/v. Bredow*, Biogasanlage im EEG 2009, S. 227 ff.; vgl. schon *Graßmann*, ZNER 2006, S. 12 ff.

begünstigende Aufteilung der dazu erforderlichen Kosten festgelegt, § 41c Abs. 1 GasNZV. Für die Einspeisung des den Qualitätsanforderungen nach § 41f GasNZV entsprechenden Biogases sind nach § 41d Abs. 1 GasNZV vorrangig Ein- und Ausspeiseverträge zu schließen. Geringfügige finanzielle Anreize bietet § 20a GasNEV. Danach erhalten die Transportkunden von Biogas vom aufnehmenden Netzbetreiber ein pauschales Entgelt in Höhe von 0,007 Euro je Kilowattstunde eingespeisten Biogases für vermiedene Netzkosten.

e. Unzureichende Abstimmung der Einzelansätze

Die große Zahl an Regelungen zur Substitution fossiler Energieträger und Senkung des Energieverbrauchs im Wärmemarkt allein auf Bundesebene ist auch historisch bedingt und relativ unverknüpft gewachsen¹²⁹. Die einzelnen Bausteine dieses Regelungsgeflechts sind nicht ausreichend aufeinander abgestimmt oder als in sich stimmiger Komplex entworfen. Es bleibt daher eine Zukunftsaufgabe, das Mosaik zu einem Instrumentenverbund fortzuentwickeln¹³⁰.

Besonders kritisch ist die fehlende Abstimmung zwischen EEWärmeG und EnEV zu bewerten, die dazu führt, dass ihre Wirkungen sich gegenseitig partiell aufheben. Beide Gesetze zielen auch auf eine Senkung des fossilen Energiebedarfs und damit der Kohlendioxidemissionen im Gebäudebereich. Bei der Begrenzung des maximal zulässigen Jahres-Primärenergiebedarfs im Rahmen der EnEV wird die Nutzung Erneuerbarer Energien mindernd auf die ansonsten erforderlichen Reduktionsbemühungen angerechnet, § 3 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. Nr. 2.1.1 der Anlage 1 zur EnEV¹³¹. Somit führt die Erfüllung der Nutzungspflicht regelmäßig zu geringeren verbleibenden Anforderungen der EnEV und schmälert damit deren Wirkung¹³². Dadurch reduziert sich der direkte Nutzen des EEWärmeG – zugespitzt formuliert – auf den Technologieförderungsaspekt.

Verschärfend kommt hinzu, dass für den Einsatz Erneuerbarer Energien in der EnEV keine dem EEWärmeG vergleichbaren Qualitätsanforderungen gestellt werden, so dass eine doppelte Umgehung möglich scheint (siehe aber unten § 7 Rn. 131)¹³³. Ein zusätzlicher Klimaschutznutzen ließe sich regelungstechnisch dadurch erreichen, dass eine Anrechnung der aus dem EEWärmeG zu erfüllenden Anforderungen im Rahmen der EnEV ausgeschlossen werden würde.

Positiv in regelungstechnischer Hinsicht sind dagegen die Abstimmungsansätze im EEWärmeG selbst hervorzuheben. Einerseits wurde der inhaltlich fragwürdige Katalog der Ausnahmetatbestände in § 4 der EnEV entnommen (siehe unten § 4 Rn. 27 ff.), so dass Parallelen nutzbar gemacht und Wertungswidersprüche vermieden werden können. Andererseits wurde dieser in § 4

¹²⁹ Vgl. *T. Müller*, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt II.1 [i. E.].

¹³⁰ Vgl. auch *Rodi*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz im Energierecht, S. 17 (27 ff.); *ders.*, ZG 15 (2000), S. 231 (236 ff.); *Hermes*, in: FS Rehlinger, 2007, S. 569 ff.; *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (219 ff.).

¹³¹ Dies übersieht *Leineweber*, BauR 2008, S. 414 (418).

¹³² Siehe auch *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (120); *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (222 f.); vgl. auch *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (44) zum parallelen Problem der Kombination von EnEV und bauplanungsrechtlichen Förderansätzen zur Nutzung Erneuerbarer Energien.

¹³³ Als rechtsmissbräuchlich eingestuft von *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1045).

Nr. 10 um solche Gebäude, die den Kohlendioxidemissionsreduktionspflichten des TEHG unterfallen, ergänzt. Mit dieser regelungstechnisch innovativen Vorschrift kann den partiellen Gemeinsamkeiten von EEWärmeG und dem Emissionshandel Rechnung getragen werden. Auch die Anreize zum Ausbau von Fern- und Nahwärmenetzen etwa in § 16 EEWärmeG können zu einer stärkeren Verknüpfung von Substitution und Reduktion führen.

V. EEWärmeG im Mehrebenengefüge

Das EEWärmeG ist – wie regelmäßig auch die sonstigen Elemente des Umweltenergierechts¹³⁴ – in die Mehrebenenordnung eingebettet¹³⁵. Es dient zunächst der Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands hinsichtlich des Schutzes des Klimas und ist daneben Mittel zur Umsetzung europäischer Vorgaben (siehe unten Teil 3 D. V. 1.). Andererseits wird es durch Landesrecht (siehe unten Teil 3 D. V. 2.) und kommunale Satzungen (siehe unten Teil 3 D. V. 3.) ergänzt.

1. EEWärmeG als Instrument zur Erfüllung völker- und europarechtlicher Vorgaben

Mit dem EEWärmeG soll der Anteil der Erneuerbaren Energien an der Wärmeversorgung deutlich erhöht werden. Damit sollen die Kohlendioxidemissionen der ansonsten einzusetzenden fossilen Energieträger vermieden und somit ein Beitrag zum Klimaschutz geleistet werden. Das EEWärmeG ist daher auch ein Instrument zur Erreichung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Diese sind zunächst im Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen (Klimarahmenkonvention)¹³⁶ enthalten. Dieser von derzeit 192 Vertragsstaaten getragene völkerrechtliche Vertrag ist ein erster Schritt der Staatengemeinschaft zur Minderung des anthropogenen Treibhauseffekts. Die Konvention regelt selbst in erster Linie nur grundlegende Prinzipien, Institutionen und Verfahren der internationalen Klimaschutzpolitik¹³⁷. Die zentrale, wenn auch aufgrund des hohen Abstraktionsgrades nicht direkt operationalisierbare Regelung ist in Art. 2 der Klimarahmenkonvention enthalten. Danach ist es Ziel der Vertragsparteien, eine „Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau zu erreichen, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird“.

Ergänzt und konkretisiert wird die Klimarahmenkonvention durch das Kyoto-Protokoll vom 11. Dezember 1997, das nach langer Unsicherheit über sein Schicksal mit der Ratifizierung durch

¹³⁴ Vgl. beispielsweise zu den europarechtlichen Vorgaben des Energieeffizienzrechts *Reimer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 147 ff.

¹³⁵ *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Berlin 2007, S. 191 (194 ff.).

¹³⁶ *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, S. 33; *Bail/Marr/Oberthür*, in: Rengeling, EU-DUR, Bd. II/1, § 54 Rn. 6 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 17 Rn. 62 ff. jeweils m. w. N.

¹³⁷ *Grubb/Vrolijk/Brack*, The Kyoto Protocol. A Guide and Assessment, S. 37. Daneben sind vereinzelte, tendenziell prozedurale Pflichten enthalten, *Kloepfer*, ebd., Rn. 55 ff.; a. A. *Ewer*, in: Koch, Umweltrecht, § 9 Rn. 5.

Russland zum 16. Februar 2005 in Kraft getreten ist¹³⁸. Darin verpflichten sich die Vertragsstaaten¹³⁹ rechtsverbindlich¹⁴⁰, ihre Gesamtemissionen an Treibhausgasen bis 2012 um mindestens 5 Prozent unter das Niveau von 1990 zu senken, Art. 3 Abs. 1 Kyoto-Protokoll. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben sich bei der Verteilung dieser Gesamtleistung gemäß Anhang B des Kyoto-Protokolls zu einer Verringerung um 8 Prozent bereit erklärt¹⁴¹. Neben den flexiblen Mechanismen zur Zielerfüllung, Art. 3 Abs. 10–12 i. V. m. Art. 6, 12 und 17 Kyoto-Protokoll¹⁴², ermöglicht Art. 4 Abs. 1 Kyoto-Protokoll eine gemeinsame Erfüllung der Reduktionsverpflichtungen mit bi- oder multilateral abweichenden Werten, sogenanntes „Bubbling“¹⁴³. Die Europäische Union hat diese Möglichkeit genutzt und zusammen mit der Ratifikation eine gemeinschaftsinterne, als „Burden-Sharing-Agreement“ bezeichnete abweichende Aufteilung festgelegt¹⁴⁴. Danach muss Deutschland in der ersten Kyoto-Periode, die den Zeitraum von 2008 bis 2012 umfasst, eine Verringerung der Treibhausgasemissionen um 21 Prozent erreichen¹⁴⁵.

Des Weiteren dient das EEWärmeG auch der Erfüllung europarechtlicher Vorgaben. Zwar gab es hier wie auch auf Bundesebene (siehe unten Teil 3 D. VI.) lange Zeit keine spezifischen Vorgaben für die Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor. Obwohl es sich die Europäische Gemeinschaft schon früh zur Aufgabe gemacht hatte, aus Gründen der Versorgungssicherheit und des Klimaschutzes den Anteil der Erneuerbaren Energien in allen Sektoren zu steigern¹⁴⁶, war der

¹³⁸ Nach Art. 25 Abs. 1 Kyoto-Protokoll trat dieser völkerrechtliche Vertrag am 90. Tag nach dem Zeitpunkt in Kraft, an dem mindestens 55 Vertragsparteien des Übereinkommens, darunter Annex-I-Länder, auf die insgesamt mindestens 55 % der gesamten Kohlendioxidemissionen der Annex-I-Länder im Jahr 1990 entfallen, ihre Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunden hinterlegt haben.

¹³⁹ Dies sind in Anlage I zum Protokoll aufgelistete Länder, zu denen mit Ausnahme von Südkorea und Mexiko alle OECD-Länder sowie die Transformationsländer mit Ausnahme von Kroatien und Slowenien gehören.

¹⁴⁰ Breier, EuZW 1999, 11 (12); Bail, EuZW 1998, 457 (460).

¹⁴¹ Überblick zu der Verteilung auf die einzelnen Vertragsparteien bei Bail, EuZW 1998, 457 (460).

¹⁴² Grundlegend Kreuter-Kirchhof, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, S. 111 ff., 137 ff., 209 ff., 406 ff.; Überblick bei Bail, EuZW 1998, 457 (461 f.); Graichen/Harders, ZUR 2002, 73 (74 ff.); Mehling, ZfE 2005, S. 77 (79 ff.); Ehrmann, EurUP 2005, 206 (206 ff.); Frenz, Emissionshandelsrecht, § 1 TEHG Rn. 41 ff.

¹⁴³ Körner, in: ders./Vierhaus, TEHG, Einl. TEHG Rn. 44; Oberthür/Ott, Das Kyoto-Protokoll, S. 198 ff.

¹⁴⁴ Entscheidung 2002/358/EG des Rates vom 25. April 2002 über die Genehmigung des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen im Namen der Europäischen Gemeinschaft sowie die gemeinsame Erfüllung der daraus erwachsenden Verpflichtungen, ABl. EG 2002, Nr. L 130 v. 15. 5. 2002, S. 1; hierzu Sach/Reese, ZUR 2002, 65 (66); zur vorhergehenden politischen Einigung Krämer, in: Rengeling, Klimaschutz durch Emissionshandel, S. 1 (4 f.).

¹⁴⁵ Art. 2 i. V. m. Anhang II Entscheidung 2002/358/EG.

¹⁴⁶ KOM, Weißbuch: Eine Energiepolitik für die Europäische Union, KOM(95) 682, Rn. 118 f. Nach der Diskussion über ein erstes Grünbuch (KOM, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: Erneuerbare Energiequellen – Grünbuch für eine Gemeinschaftsstrategie, KOM(96) 576) beschloss die KOM 1997 eine Strategie, um den Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttoinlandsverbrauch auf 12 % bis zum Jahr 2010 zu verdoppeln, vgl. KOM, Mitteilung der Kommission: Energie für die Zukunft: erneuerbare Energieträger. Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und Aktionsplan, KOM(97) 599 endg., S. 11. Den ausbleibenden Erfolg dieser in erster Linie auf die Eigeninitiative der Mitgliedstaaten setzenden Strategie musste die KOM dann aber wiederholt konstatieren, vgl. etwa KOM, Grünbuch: Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie, KOM(2006) 105 endg., S. 13; dies., Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Fahrplan für erneuerbare Energien – Erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit in der Zukunft, KOM(2006) 848 endg., S. 4 ff. Vgl. auch Tettinger, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S. 949 (952 ff.).

europäische Rechtsrahmen lange defizitär¹⁴⁷. Anfang der letzten Dekade wurden dann erste Richtlinien zur Förderung regenerativer Energieträger erlassen. Zunächst wurde im Jahr 2001 die sog. Ökostromrichtlinie¹⁴⁸ verabschiedet. Im Jahr 2003 folgte dann die sog. Biokraftstoffrichtlinie¹⁴⁹.

Diese beiden Rechtsakte wurden trotz einer offensichtlich unzureichenden Entwicklung¹⁵⁰ und entsprechender politischer Forderungen, etwa seitens des Europäischen Parlaments¹⁵¹, aber nicht durch eine weitere Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien komplementiert. Zwar führte die Kommission im Jahr 2006 den Konsultationsprozess „Heizen und Kühlen mit erneuerbaren Energien“ durch¹⁵², ohne dass sie jedoch unmittelbare und direkte Konsequenzen daraus zog. Diese Lücke konnte auch die in Art. 5 der Richtlinie 2002/91/EG über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (Gebäude-RL)¹⁵³ enthaltene Pflicht der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass vor Baubeginn bei Gebäuden mit mehr als 1.000 m² Nutzfläche der Einsatz Erneuerbarer Energien geprüft wurde, nicht schließen. Eine zielgerichtete Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien konnte damit nicht erfolgen. Diese erfolgt nun erstmals mit der neuen Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (siehe dazu unten Teil 3 D. VIII. 1.).

2. Landesrechtliche Ergänzungen zum EEWärmeG

Spezifische Ansätze zur Förderung Erneuerbarer Energien zur Wärmebereitstellung auf Landesebene sind nur punktuell zu finden. Dabei kommt ihnen gerade im Bereich des Gebäudebestandes eine besonders wichtige Ergänzungsfunktion zu, da der Bundesgesetzgeber sich seinerseits bezüglich der Nutzungspflicht auf den Neubaubereich beschränkt hat. Die Nutzung Erneuerbarer Energien im Gebäudebestand versucht er dagegen lediglich durch die finanzielle Förderung der zweiten Säule zu unterstützen und hat die Verantwortung über die Einführung einer Nutzungspflicht in diesem Bereich an die Länder weitergegeben, § 3 Abs. 2 (siehe oben Teil 3 D. III. 2.).

¹⁴⁷ T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts S. 142 (146 ff.).

¹⁴⁸ Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 283 v. 27. 10. 2001, S. 33. Vgl. hierzu umfassend *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht; *ders.*, RdE 2002, S. 131 ff.; *Sötebier*, ZUR 2003, S. 65 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht *Hirschl*, Erneuerbare Energien-Politik, S. 307 ff.

¹⁴⁹ Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8. 5. 2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen und anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl. EU Nr. L 123 v. 17. 5. 2003, S. 42.

¹⁵⁰ KOM, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Der Anteil erneuerbarer Energien in der EU – Bericht der Kommission gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/77/EG, Bewertung der Auswirkung von Rechtsinstrumenten und anderen Instrumenten der Gemeinschaftspolitik auf die Entwicklung des Beitrags erneuerbarer Energiequellen in der EU und Vorschläge für konkrete Maßnahmen, KOM(2004) 366 endg., S. 36, 42.

¹⁵¹ *Europäisches Parlament*, Heizen und Kühlen aus erneuerbaren Energiequellen – Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu Heizen und Kühlen aus erneuerbaren Energiequellen, 2005/2122(INI), EP-Dok. P6_TA(2006) 58.

¹⁵² Hierzu *Oschmann/Söseman*, ZUR 2007, S. 1 (4).

¹⁵³ Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16. 12. 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EU Nr. L 1 S. 65.

Diese Regelung war auch Reaktion auf das bereits bei Erlass des EEWärmeG bestehende Landeswärmegesetz in Baden-Württemberg (siehe unten sogleich), das aber derzeit die einzige landesrechtliche Vorgabe zur Nutzung Erneuerbarer Energien ist. Im Saarland hat die Koalition aus CDU, FDP und Bündnis 90/Die Grünen für 2010 die Einführung einer Nutzungspflicht für den Gebäudebestand nach dem Vorbild Baden-Württembergs angekündigt¹⁵⁴. Auch in Berlin wird im Rahmen eines ministeriellen Entwurfs für ein Landesklimaschutzgesetz die Einführung einer solchen Nutzung diskutiert¹⁵⁵. Das Klimaschutzgesetz in Hamburg (HmbKliSchG)¹⁵⁶ zählt zwar die vorrangige Wärmeversorgung von Gebäuden u. a. auch mit Erneuerbaren Energien zu den Mitteln zur Erreichung der Gesetzesziele, § 1 Abs. 2 Nr. 4 HmbKliSchG. Doch weder in den weiteren Vorschriften des Gesetzes noch in der dazu erlassenen Hamburgischen Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO)¹⁵⁷ wird dieses postulierte Mittel so ausgestaltet, dass es tatsächlich im nennenswerten Umfang zu einer Nutzung kommen würde.

In Baden-Württemberg wurde bereits am 7. November 2007 das Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWärmeG BW)¹⁵⁸ beschlossen, das am 1. Januar 2008 und damit als erstes spezifisches Gesetz zur Förderung der Erneuerbaren Energien zur Wärmebereitstellung in Deutschland in Kraft trat¹⁵⁹. Es ist im Rahmen der allgemeinen Diskussion zum EEWärmeG (siehe unten Teil 3 D. VI. 2.) entstanden, konnte auf die bereits erfolgten Vorarbeiten aufbauen und weist daher trotz der bestehenden Unterschiede im Detail (siehe dazu unten § 3 Rn. 112 ff.) gemeinsame Grundstrukturen und weite Parallelen mit der ersten Säule des EEWärmeG auf. So ist zentraler Steuerungsansatz des EWärmeG BW die Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien, § 4 EWärmeG BW. Ebenso wie im EEWärmeG bestehen jedoch zahlreiche ersatzweise Erfüllungsmöglichkeiten, § 5 EWärmeG BW. Im Gegensatz zum EEWärmeG beschränkt sich die Nutzungspflicht jedoch nicht auf den Neubaubereich, sondern erfasst ab dem 1. Januar 2010 auch bestehende Gebäude, § 4 Abs. 2 EWärmeG BW.

¹⁵⁴ CDU/FDP/Bündnis90/Die Grünen „Neue Wege für ein modernes Saarland: Den Fortschritt nachhaltig gestalten“ – Koalitionsvertrag für die 14. Legislaturperiode des Landtages des Saarlandes (2009–2014), S. 48.

¹⁵⁵ Klimaschutzgesetz für das Land Berlin, RefE v. 6. 7. 2009, abrufbar unter www.berliner-klimaschutzgesetz.de (3.10.2009).

¹⁵⁶ Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz – HmbKliSchG) v. 25. 6. 1997, HmbGVBl. S. 261, zuletzt geändert durch Gesetz v. 6. 7. 2006, HmbGVBl. S. 404, 414.

¹⁵⁷ Hamburgische Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO) v. 11. 12. 2007, HmbGVBl. 2008 S. 1.

¹⁵⁸ Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg (Erneuerbare-Wärme-Gesetz – EWärmeG) v. 20. 11. 2007, GBl. S. 531; abgedruckt im Anhang.

¹⁵⁹ Überblick bei *Wiehe*, BWGZ 2009, S. 155 ff.; *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 263 ff.

Nach Inkrafttreten des EEWärmeG entfaltet das baden-württembergische Landesgesetz für zukünftige Neubauten¹⁶⁰ gemäß Art. 31 GG keine Wirkung mehr¹⁶¹. Die einzige vom Bundesgesetzgeber für Neubauten zugelassene Öffnung für die Bundesländer, nämlich die Festlegung höherer Mindestflächen für die Nutzung solarer Strahlungsenergie, § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I.1 lit. a) bb) der Gesetzesanlage, dürfte für das EWärmeG BW nicht relevant sein. Zwar scheint das EWärmeG BW einen umfangreicheren Anwendungsbereich zu haben, da es einen Deckungsgrad von 20 Prozent bei der Nutzung der solaren Strahlungsenergie anstelle der im EEWärmeG ausreichenden 15 Prozent verlangt, § 4 Abs. 1 EWärmeG BW. Diese Abweichung ist jedoch nicht mehr von der Öffnungsklausel gedeckt, die sich lediglich auf die Festlegung der Mindestfläche, nicht jedoch auf die Festlegung eines höheren Pflichtanteils bezieht.

Allerdings ist der verlangte Mindestwert der Kollektorfläche in bestimmten Konstellationen im EWärmeG BW nominell höher als im EEWärmeG festgelegt. Beim Neubau von Wohngebäuden mit mehr als zwei Wohnungen verlangt das EEWärmeG als Privilegierung gegenüber kleineren Gebäuden lediglich eine Kollektorfläche von 0,03 Quadratmetern je Quadratmeter Nutzfläche, § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I.1 lit. a) bb) der Gesetzesanlage. Das EWärmeG BW dagegen verlangt unabhängig von der Anzahl der Wohnungen in einem Gebäude stets eine Mindestkollektorfläche von 0,04 Quadratmetern, allerdings bezogen auf die gegenüber der Nutzungsfläche regelmäßig geringere Wohnfläche, § 4 Abs. 3 Nr. 1 EWärmeG BW. In den Fällen, in denen Wohn- und Nutzfläche sich nur unwesentlich unterscheiden, ist es denkbar, dass die Anforderungen des EWärmeG BW über die Pflicht des Bundesgesetzes hinausgehen. Die in § 4 Abs. 3 Nr. 1 EWärmeG BW normierten Werte sind aber auf die in § 4 Abs. 1 EWärmeG BW festgelegte, über die Anforderungen des EEWärmeG hinausgehende Nutzungspflicht von 20 Prozent bezogen. Daher sprechen gute Gründe dafür, dass sie keine Erhöhung bezogen auf den bundesgesetzlichen Wert von 15 Prozent darstellen und somit zusammen mit der Pflicht des § 4 Abs. 1 EWärmeG BW nach Art. 31 GG „untergegangen“ sind¹⁶².

Von größerer Relevanz sind dagegen die nach § 3 Abs. 2 EEWärmeG unbeschränkt weiterbestehenden Anforderungen des EWärmeG BW an bestehende Gebäude. Beim Austausch von Heizungskesseln oder anderer zentraler Wärmeerzeuger, § 3 Nr. 3, 5 EWärmeG BW, ab dem 1. Januar 2010 aktualisiert sich eine anteilige Nutzungspflicht auch in bestehenden Gebäuden. Bei einem kurzfristig wegen eines Defektes erforderlichen Heizungstausch besteht eine Frist von 24 Monaten zur Erfüllung der Nutzungspflicht, § 4 Abs. 2 Satz 2 EWärmeG BW. Erfasst sind Zentralheizungen wie Etagenheizungen¹⁶³. Voraussetzung ist, dass das Gebäude in den sachlichen

¹⁶⁰ Die Erfüllung der einmal begründeten Dauerpflicht zur anteiligen Nutzung Erneuerbarer Energien für zwischen dem 1. 4. 2008 und 31. 12. 2008 baurechtlich beantragten Neubauten in Baden-Württemberg ist nicht durch das Inkrafttreten des EEWärmeG entfallen, da dessen Sperrwirkung nur soweit wie sein zeitlicher Anwendungsbereich reicht, s. unten § 3 Rn. 117.

¹⁶¹ *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1042); *ders.*, in: Ehrlicke, Die neuen Herausforderungen im Lichte des Energierechts, S. 41 (48 mit Fn. 29); *Wiehe*, BWGZ 2009, S. 155 (155); *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 268 f.

¹⁶² So auch *Milkau*, ebd., S. 269.

¹⁶³ A. A. *Wiehe*, BWGZ 2009, S. 155 (155 f.).

Anwendungsbereich des baden-württembergischen Landeswärmegesetzes fällt. Dieser wird in § 2 EWärmeG BW geregelt und ist lediglich auf Gebäude beschränkt, die überwiegend zu Wohnzwecken genutzt werden, einschließlich Wohn-, Alten- und Pflegeheimen. Damit ist der Anwendungsbereich des EWärmeG BW enger als die in § 4 EEWärmeG normierten Anwendungsfälle (siehe unten § 4 Rn. 82 ff.).

Der aus Erneuerbaren Energien zu deckende Mindestanteil wird einheitlich auf 10 Prozent des jährlichen Wärmebedarfs festgelegt, so dass anders als im EEWärmeG keine Differenzierung nach den verschiedenen Nutzungsalternativen erfolgt (siehe unten § 5 Rn. 194). Dies resultiert aus einer stärkeren Fokussierung auf die Nutzung solarer Strahlungsenergie¹⁶⁴. Konsequenterweise entfällt dann aber auch die Nutzungspflicht abweichend von den höheren Anforderungen des EEWärmeG (siehe unten § 9 Rn. 55 ff.) bereits dann, wenn aus technischen oder baulichen Gründen keine handelsübliche solarthermische Anlagentechnik zur Verfügung steht, mit der die anteilige Nutzungspflicht erfüllt werden kann (siehe unten § 3 Rn. 115). Systematisch unzutreffend als Ersatzmaßnahme und nicht als gesetzlich vorgesehener Ausschluss der Nutzungspflicht wird die für die Wärmebereitstellung nicht relevante Installation von PV-Anlagen anerkannt, § 5 Abs. 2 Nr. 3 EWärmeG BW (siehe unten § 3 Rn. 116).

3. Kommunale Ergänzungen zum EEWärmeG

Die Kommunen haben im Rahmen des Bauplanungs- (siehe unten Teil 3 D. V. 3. a.) sowie zum Teil des Bauordnungsrechts (siehe unten Teil 3 D. V. 3. c.) Möglichkeiten zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich. Daher kommt ihnen im Mehrebenengefüge eine wichtige Ergänzungsfunktion zur Nutzungspflicht des EEWärmeG durch lokale Maßnahmen¹⁶⁵ zu.

a. Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien durch das Bauplanungsrecht

Nach § 1 Abs. 5 Baugesetzbuch (BauGB)¹⁶⁶ sollen Bauleitpläne u. a. eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung unter Berücksichtigung intergenerationeller Aspekte gewährleisten. Dabei sollen sie nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB ausdrücklich und über die als Kleinklima verstandenen Belange des Klimas in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB¹⁶⁷ hinausgehend, in Kenntnis der bisherigen

¹⁶⁴ LT-Drs. 14/1781, S. 21; *Wiehe*, ebd., S. 156; Kritisch *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 273 ff.

¹⁶⁵ Kritisch zur Rolle der Gemeinden bezüglich des globalen Umweltschutzes *Glaser*, *Die Verwaltung* 41 (2008), S. 483 (487 ff., 491 ff.), dagegen etwa *Faßbender*, NuR 2009, S. 618 (620 ff.); *Lange*, DÖV 2007, S. 820 (821); *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (42 f.).

¹⁶⁶ Baugesetzbuch (BauGB) i. d. F. der Bekanntmachung v. 23. 9. 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Gesetz v. 31. 7. 2009, BGBl. I S. 2585.

¹⁶⁷ *Mitschang*, NuR 2008, S. 601 (604).

restriktiven Auffassung¹⁶⁸ auch in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz¹⁶⁹ aufgestellt werden. Ferner wird in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB die Nutzung Erneuerbarer Energien als Belang und Planungsgrundsatz der Bauleitplanung festgesetzt¹⁷⁰. Zur Umsetzung auch dieses Auftrags können die Gemeinden im Rahmen der Bebauungspläne neben mittelbar wirkenden Vorgaben, wie sie etwa in § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB¹⁷¹ oder § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a) BauGB ermöglicht werden¹⁷², konkrete Vorgaben im Hinblick auf die Nutzung Erneuerbarer Energien treffen. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB können die Gemeinden in Bebauungsplänen Gebiete festlegen, in denen bei Neubauten bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz Erneuerbarer Energien getroffen werden müssen¹⁷³.

Auf diese Weise können die Gemeinden ihrer Verantwortung für die Treibhausgasemissionen, deren Quellen sich auf ihrem Gebiet befinden, durch einen ebenenspezifischen Beitrag zum Klimaschutz gerecht werden¹⁷⁴. Sie können somit eine sich unmittelbar aus der Bodennutzung und der örtlichen Gemeinschaft ergebende Umweltbelastung durch bauplanungsrechtliche Instrumente begrenzen oder sogar vermeiden. Mag eine solche Regelungsbefugnis der Gemeinden sich auch nicht direkt aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ergeben, so ist es gerade auch zur Konkretisierung des Umweltstaatsprinzips des Art. 20a GG dem Gesetzgeber nicht verwehrt, den Gemeinden eine solche Gestaltungsmöglichkeit einzuräumen¹⁷⁵.

Bauliche Maßnahmen i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB sind dabei zunächst alle Maßnahmen, die die notwendigen Rahmenvoraussetzungen für die Nutzung Erneuerbarer Energien schaffen, deren Nutzung vorbereiten, erleichtern, begünstigen oder begleiten, wie etwa die Ausrichtung des Gebäudes¹⁷⁶ oder der Winkel des Daches¹⁷⁷. Unklar ist dagegen, ob auch die Festsetzung technischer Maßnahmen, etwa Vorgaben zum Einbau einer Anlage zur Gewinnung von Wärme aus Erneuerbaren Energien, möglich ist¹⁷⁸. Ob sogar die tatsächliche Nutzung einer solchen

¹⁶⁸ Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1354, 1361); Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41 (42); schon früh für eine Einbeziehung des globalen Klimaschutzes Kraft, DVBl. 1998, S. 1048 (1048 f.); Koch/Mengel, DVBl. 2000, S. 953 (959); Longo/Schuster, ZNER 2000, S. 118 (120 f.); Heye, Rechtliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen, S. 116 ff.

¹⁶⁹ BT-Drs. 15/2996, S. 62 stellt ausdrücklich auf den „globalen Klimaschutz“ ab.

¹⁷⁰ Vgl. Mitschang, NuR 2008, S. 610 (606).

¹⁷¹ Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41 (43); vgl. auch schon Denny/Spanenberger, UPR 1999, S. 331 (332).

¹⁷² Dazu etwa Faßbender, NuR 2009, S. 618 (619).

¹⁷³ Zur Frage, ob zusätzliche städtebauliche Gründe vorliegen müssen Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1357 f.); vgl. auch schon Thorwarth, in: Koch/Caspar, Klimaschutz im Recht, S. 185 (208); restriktiv etwa Mantel/Elbel, LKV 2009, S. 1 (2 f.).

¹⁷⁴ Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41 (43); Krautzberger, in: Battis/ders./Löhr, BauGB, § 1 Rn. 46.

¹⁷⁵ Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1357); Faßbender, NuR 2009, S. 618 (620 f.); vgl. auch BVerwGE 125, 68 ff.; Groß, ZUR 2009, S. 364 (368).

¹⁷⁶ Die auch bereits durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB erreicht werden kann.

¹⁷⁷ Söfker, UPR 2009, S. 81 (86 f.); Schmidt, ebd., S. 1359; Faßbender, ebd., S. 621 f.; Sparwasser/Mock, ZUR 2008, S. 469 (470); Pollmann/Reimer/Walter, LKRZ 2008, S. 251 (251).

¹⁷⁸ BT-Drs. 15/2996, S. 47; bejahend: Ekardt/Schmitz/Schmidtke, ZNER 2008, S. 334 (336 ff.); Pollmann/Reimer/Walter, ebd., S. 251 ff.; Schmidt, ebd., S. 1359 f.; Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41 (43); Böhm, JUTR 2009, S. 237 (243); zweifelnd: Söfker, ebd., S. 87; Sparwasser/Mock, ebd., S. 470; ablehnend: Löhr, in: Battis/Krautzberger/ders., BauGB,

Anlage auf § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB gestützt im Bebauungsplan festgesetzt werden kann, ist umstritten¹⁷⁹. Im arbeitsteiligen Instrumentenverbund des Umweltenergierechts erscheint es am unproblematischsten angesichts des Wortlauts der Norm und der Funktion des Bauplanungsrechts, in dieser Festsetzungsmöglichkeit eine flankierende Regelung zu sehen¹⁸⁰.

Die Konsequenzen des Inkrafttretens des EEWärmeG auf die gemeindlichen Möglichkeiten nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB sind je nach Verständnis der Reichweite der Vorschrift unterschiedlich: Mit dem Inkrafttreten des EEWärmeG sind keine Konsequenzen für die gemeindlichen Befugnisse nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB verbunden, wenn diese lediglich als Möglichkeit zur Festlegung der für die Nutzung hilfreichen baulichen Rahmenvoraussetzungen verstanden wird. Diese die Nutzungspflicht unterstützenden planungsrechtlichen Ansätze betreffen dann lediglich einen komplementären, im EEWärmeG selbst nicht geregelten Aspekt der Nutzungspflicht. Die Möglichkeiten, die dem nach dem EEWärmeG Verpflichteten eingeräumt werden, bleiben ungeschmälert bestehen. Daher kollidieren sie auch nicht mit dem Anspruch des Bundesgesetzgebers, mit dem EEWärmeG grundsätzlich abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmeversorgung im Neubaubereich Gebrauch gemacht zu haben¹⁸¹.

Legt man aber ein weitergehendes Verständnis des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB zugrunde, erscheinen der Anspruch auf weitgehende Ausschließlichkeit des EEWärmeG und das Fortbestehen der Möglichkeiten zur Festlegung technischer Maßnahmen und tatsächlicher Nutzungen miteinander zu kollidieren¹⁸². Das EEWärmeG räumt anders als § 1 Abs. 3 EnEG den Ländern und damit auch den Kommunen lediglich an zwei Stellen Abweichungsmöglichkeiten ein: Zum einen kann eine Nutzungspflicht für den im Bundesgesetz ausgeklammerten Gebäudebestand normiert werden, § 3 Abs. 2 (siehe unten § 3 Rn. 60 ff.). Zum anderen können höhere Anforderungen an die Nutzung der solaren Strahlungsenergie gestellt werden, § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. 1.1 lit. a) 2. Alt. der Gesetzesanlage (siehe unten § 5 Rn. 49 f.). Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber den Kommunen darüber hinaus weitere Abweichungsmöglichkeiten einräumen wollte, ergeben sich weder aus dem Wortlaut des EEWärmeG, noch aus den Materialien. Auch die Tatsache, dass im Zuge der Verabschiedung des EEWärmeG das BauGB nicht geändert wurde, ist angesichts der jedenfalls verbleibenden Möglichkeiten zur Festsetzung der Nutzungspflicht unterstützender baulicher Maßnahmen nicht verwunderlich. Ob darüber hinaus daraus geschlossen werden kann,

§ 9 Rn. 86 a; *Jäde*, in: ders./Dirnberger/Weiss, BauGB, § 9 Rn. 70; vgl. zu den bautechnischen Möglichkeiten *Everding/Zerweck*, ZNER 2005, S. 140 ff.

¹⁷⁹ Dafür: *Böhm*, ebd.; *Klinski/Longo*, ebd.; *Ekarde/Schmitz/Schmidtke*, ebd., S. 337 f.; wohl auch *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1046 f.); vgl. auch *Battis/Kersten/Mitschang*, Stadtentwicklung – Rechtsfragen zur ökologischen Stadterneuerung, S. 87 f.; dagegen: wohl *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, S. 302; *W. Schrödter*, in: H. Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 138 b; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/ders.*, BauGB, § 9 Rn. 86; *Sparwasser/Mock*, ebd., S. 470 f.; vgl. *Manten/Elbel*, LKV 2009, S. 1 (3), die dieses Ergebnis jedenfalls seit Inkrafttreten des EEWärmeG als gegeben ansehen.

¹⁸⁰ *Faßbender*, NuR 2009, S. 618 (622); *Söfker*, UPR 2009, S. 81 (82).

¹⁸¹ Vgl. BR-Drs. 9/08, S. 19 f.

¹⁸² *Manten/Elbel*, LKV 2009, S. 1 (4 f.).

dass entgegen dem Grundsatz *lex posterior derogat legis superior* den Kommunen im Gegensatz zu den Ländern vom EEWärmeG abweichende Festsetzungsmöglichkeiten verbleiben sollen, erscheint zweifelhaft¹⁸³.

b. Städtebauliche Verträge als Instrument zur Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien

Neben die Festsetzungsmöglichkeiten treten die durch die städtebaulichen Verträge eröffneten Gestaltungsoptionen der Gemeinden¹⁸⁴. Nach § 11 BauGB können die Gemeinden solche Vereinbarungen eingehen, wobei ausdrücklich in Absatz 1 Nr. 4 die Nutzung von Solaranlagen zur Wärme-, Kälte und Elektrizitätsgewinnung als eine Möglichkeit benannt ist¹⁸⁵. Es bestehen dadurch vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten, etwa auch zur Vereinbarung solcher im Rahmen des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b) BauGB umstrittenen Nutzungen¹⁸⁶. Diese Möglichkeit besteht insbesondere beim Verkauf von Baugrundstücken im Eigentum der Gemeinde.

c. Punktuelle Förderung der Nutzung von Wärme aus Erneuerbaren Energien durch das Bauordnungsrecht

Schließlich besteht in Brandenburg, Hamburg, Hessen und dem Saarland die Möglichkeit, die Nutzung Erneuerbarer Energien durch örtliche Bauvorschriften zu fördern. Diese Landesbauordnungen gehen dabei über die Regelungen der Musterbauordnung 2002¹⁸⁷ hinaus und verleihen das Recht, durch Satzungen, bzw. in Hamburg auch durch Rechtsverordnung, die Nutzung Erneuerbarer Energien in bestimmten Gebieten vorzuschreiben. Damit werden die Gemeinden in die Lage versetzt, in ihrem Zuständigkeitsbereich aktiv Klimapolitik betreiben zu können¹⁸⁸. Allerdings sind die Ermächtigungen an vergleichsweise enge Voraussetzungen geknüpft.

¹⁸³ So aber wohl *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1046); ihm folgend *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 263.

¹⁸⁴ Zum Beispiel der Stadt Vellmar, *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 277 f.; *Longo/Rogall*, DBZ, Heft 2/2004, S. 78 (78 f.); *dies.*, Sonnen Energie Heft 4/2004, S. 29 (30 f.); *Gaßner/Fischer*, ZNER 2005, S. 21 (21).

¹⁸⁵ Umfassend hier zu *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, S. 303 ff.; vgl. auch *Krautzberger*, DVBl. 2008, S. 737 ff.; *Ekarde/Schmitz/Schmidtke*, ZNER 2008, S. 334 (341 f.); *Faßbender*, NuR 2009, S. 618 (620); *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (45 ff.).

¹⁸⁶ Vgl. etwa *Spannowsky*, UPR 2009, S. 201 (207).

¹⁸⁷ Musterbauordnung der Arbeitsgemeinschaft der für Städtebau, Bau- und Wohnungswesen zuständigen Minister und Senatoren der 16 Länder (ARGEBAU), Stand: November 2002, dazu *Jäde*, NVwZ 2003, S. 668 ff.; *ders.*, ZfBR 2003, S. 221 ff.

¹⁸⁸ *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (46).

aa. Saarland und Hessen

Zum einen wird in § 81 Abs. 2 der Hessischen Bauordnung (HBO)¹⁸⁹ und in § 93 Abs. 2 Nr. 3 der Saarländischen Bauordnung (SaarBO)¹⁹⁰ nahezu wortgleich geregelt, dass im Gemeindegebiet oder einem Teil davon bestimmte Heizungsarten durch Satzung vorgeschrieben werden können. Voraussetzung ist, dass „dies nach den örtlichen Verhältnissen zur Vermeidung von Gefahren, Umweltbelastungen oder unzumutbaren Nachteilen oder unzumutbaren Belästigungen oder aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationellen¹⁹¹ Verwendung von Energie geboten ist“. Zudem dürfen „vorgeschriebene Heizungsarten¹⁹² (...) keine höheren Umweltbelastungen und keinen höheren Primärenergieverbrauch verursachen als (die) ausgeschlossene(n) Arten“.

Als erste Stadt hat Marburg mit Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 20. Juni 2008 eine auf § 81 Abs. 2 HBO gestützte Satzung verabschiedet¹⁹³, die für das gesamte Stadtgebiet grundsätzlich¹⁹⁴ die verbindliche Nutzung von Solarenergie bei der Errichtung von beheizten Gebäuden, deren Erweiterung oder Änderung sowie der Änderung der Heizungsanlagen vorschreibt¹⁹⁵. Diese Satzung ist aber aufgrund einer Beanstandung durch das Regierungspräsidium Gießen¹⁹⁶ bisher nicht in Kraft getreten. Derzeit ist ein Verfahren beim Verwaltungsgericht Gießen anhängig¹⁹⁷.

Die Auseinandersetzung über die Rechtmäßigkeit der Marburger Solarsatzung dreht sich im Wesentlichen um die Auslegung der beiden Tatbestandsmerkmale der „örtlichen Verhältnisse(n)“ einerseits und der „rationellen Verwendung von Energie“ andererseits¹⁹⁸ und deren Verhältnis zueinander. Zum Teil wird dem Einsatz Erneuerbarer Energien wenn auch nicht absolut, doch aber wohl im Regelfall die Eignung zur rationellen Verwendung von Energie abgesprochen¹⁹⁹, da letztlich gleichviel Energie verbraucht wird²⁰⁰. Damit wird zutreffend darauf hingewiesen, dass auch Erneuerbare Energien grundsätzlich effizient genutzt werden müssen. Die Substitution fossiler Energien durch die Nutzung Erneuerbarer Energien allein ist noch nicht zwingend eine

¹⁸⁹ Hessische Bauordnung (HBO) v. 18. 6. 2002, GVBl. I S. 274, zuletzt geändert durch Gesetz v. 6. 9. 2007, GVBl. I S. 548; vgl. zur insoweit gleichlautenden Vorgängerregelung schon *Zeiss/Longo*, UPR 1998, S. 217 ff.

¹⁹⁰ Vgl. § 85 Abs. 2 Nr. 1 der Bauordnung für das Saarland v. 18. 2. 2004, geändert durch Gesetz v. 22. 7. 2004, ABl. S. 1507; hierzu auch *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (46).

¹⁹¹ § 93 Abs. 2 Nr. 3 SaarBO: „sparsamen“.

¹⁹² § 93 Abs. 2 Nr. 3 SaarBO: „Energie- und Heizungsarten“; daraus folgt, dass auch Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität vorgegeben werden können, *Pollmann/Reimer/Walter*, LKRZ 2008, S. 251 (252).

¹⁹³ Abgedruckt bei *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, S. 371 ff.

¹⁹⁴ Alternativen sind bei bestimmten ungünstigen Rahmenbedingungen vorgesehen, §§ 9, 10 Marburger Solarsatzung.

¹⁹⁵ Knapper Überblick zum Inhalt der Satzung bei *Pollmann/Reimer/Walter*, LKRZ 2008, S. 251 (251); *Böhm*, JUTR 2009, S. 237 (246 f.); *Otto*, ZfBR 2008, S. 550 (558).

¹⁹⁶ Vgl. die entsprechende Presseerklärung des Regierungspräsidiums Gießen, abrufbar unter www.rp-giessen.hessen.de (31. 8. 2009).

¹⁹⁷ Vgl. die Presseinformation der Stadt Marburg unter www.marburg.de/detail/70999.

¹⁹⁸ Zu diesen und weiteren Aspekten *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, S. 316 ff.; *Böhm*, JUTR 2009, S. 237 (246 ff.); *Pollmann/Reimer/Walter*, LKRZ 2008, S. 251 (252 ff.).

¹⁹⁹ *Pollmann/Reimer/Walter*, ebd., S. 253.

²⁰⁰ *Otto*, ZfBR 2008, S. 550 (558).

rationelle Energieverwendung. Allerdings gilt dieser Einwand beim Einsatz der nach menschlichem Ermessen unendlich verfügbaren Sonnenenergie nur beschränkt. Ihre Verwendung ist jedenfalls im Verhältnis rationell und damit sparsam²⁰¹.

Es sprechen gute Gründe dafür, dass die Einsparung von Energie nicht unmittelbar zu einer Verbesserung der örtlichen Verhältnisse führen muss. Die mit der Einsparung einhergehenden Umweltwirkungen sind entweder nicht unmittelbar vor Ort zu messen oder durch das ebenfalls in § 81 Abs. 2 HBO enthaltene Tatbestandsmerkmal der Vermeidung von Umweltbelastungen umfasst. Daher ist die grammatikalisch mögliche Auslegung vorzugswürdig, dass die örtlichen Verhältnisse keine Anwendung für die Tatbestandsalternative der Senkung des Energieverbrauchs finden sollen²⁰².

bb. Hamburg

In Hamburg kann nach § 81 Abs. 2 Satz 1 der Hamburgischen Bauordnung (HBauO)²⁰³ der Senat „durch Rechtsverordnung für bestimmte Gebiete eine bestimmte Heizungsart oder den Anschluss von Gebäuden an gemeinsame Heizungsanlagen bestimmter Art (...) und die Benutzung dieser Einrichtungen vor(zu)schreiben“. Zwar ist der räumliche Anwendungsbereich – den Besonderheiten eines Stadtstaates Rechnung tragend – enger gefasst als in Hessen und dem Saarland, dafür sind die Voraussetzungen, unter denen eine solche Verordnung erlassen werden kann, weiter. Dies ist möglich, „um Gefahren, unzumutbare Belästigungen oder sonstige Nachteile durch Luftverunreinigungen zu vermeiden oder zur Sicherung der örtlichen Energieversorgung und zur allgemeinen Energieersparnis sowie zum umfassenden Schutz der Umwelt“. Nach § 81 Abs. 2 Satz 2 HBauO besteht die Pflicht zur Schaffung von Befreiungsmöglichkeiten bei ansonsten unzumutbaren Nutzungspflichten. Der zur Marburger Solarsatzung entbrannte Streit über die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der rationellen Energieverwendung könnte in Hamburg nicht geführt werden, da dort ausdrücklich die allgemeine Energieersparnis als ausreichender Grund für den Erlass der Verordnung genannt ist.

cc. Brandenburg

In Brandenburg stellt sich die Rechtslage dagegen anders dar. Es hat abweichend von Baden-Württemberg die vom Bund an die Länder delegierte Frage nach der Einbeziehung des Gebäudebestandes in die Nutzungspflicht nicht durch Landesgesetz geregelt (siehe oben Teil 3 D. V. 2.), sondern diese Entscheidung an die Gemeinden weitergereicht. § 81 Abs. 7 der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO)²⁰⁴ ermächtigt die Gemeinden zur Festlegung einer anteiligen Nutzungspflicht für den vor dem 1. Januar 2009 errichteten Gebäudebestand, wobei aber enge Voraussetzungen eingehalten werden müssen. Eine solche Satzung ist nur zulässig, „wenn die

²⁰¹ *Böhm*, JUTR 2009, S. 237 (249 f.).

²⁰² *Böhm*, ebd., S. 251.

²⁰³ Hamburgische Bauordnung (HBauO) v. 14. 12. 2005, HmbGVBl. S. 525, ber. S. 563, zuletzt geändert durch Gesetz v. 15. 12. 2009, HmbGVBl. S. 444.

²⁰⁴ Brandenburgische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 17. 9. 2008, GVBl. I S. 226, geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 27. 5. 2009, GVBl. I S. 166, 174.

erforderlichen Maßnahmen technisch und rechtlich möglich, wirtschaftlich zumutbar und verhältnismäßig sind, zu einer Verminderung des Energiebedarfs beitragen und die Aufwendungen durch die eintretenden Einsparungen innerhalb angemessener Fristen erwirtschaftet werden können“. Die Gemeinden können etwa nach § 81 Abs. 7 Satz 2 Nr. 2 BbgBO bestimmen unter welchen Voraussetzungen die Pflicht ausgelöst wird. Wenn von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, wird über die nach § 81 Abs. 7 Satz 3 BbgBO angeordnete entsprechende Geltung der §§ 2, 4 und 6–11 sowie die Anlage zu §§ 5 und 7 EEWärmeG weitestgehend ein Gleichlauf zwischen dem Bundesgesetz und den Satzungen hergestellt.

VI. Entstehungsgeschichte des EEWärmeG

Das EEWärmeG weist eine weit über das Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des nunmehr in Kraft getretenen Gesetzes hinausgehende Entstehungsgeschichte auf. Zwar war die Förderung Erneuerbarer Energien zur Wärmeversorgung bereits seit geraumer Zeit Gegenstand normativer Vorgaben. Diese Ansätze waren allerdings nicht gezielt auf diesen Zweck ausgerichtet, sondern regelten auch die Nutzung Erneuerbarer Energien in anderen Sachzusammenhängen mit oder waren lediglich als flankierende Maßnahmen im Instrumentenkasten des Umweltenergierechts konzipiert (siehe oben Teil 3 D. IV.). Eine spezifische Förderung erfolgte dagegen im Wesentlichen nur durch das MAP (siehe unten Teil 3 D. VI. 1.).

Diese Situation wurde in Wissenschaft, Praxis und Politik als unzureichend beurteilt. Auch aufgrund der mit Hilfe des EEG beförderten dynamischen Entwicklung der Erneuerbaren Energien im Elektrizitätssektor²⁰⁵ wurde das politische Anliegen eines verstärkten Ausbaus der Erneuerbaren Energien im Wärmesektor durch vielfältige Vorschläge und Initiativen zur Neugestaltung des Rechtsrahmens immer breiter diskutiert (siehe unten Teil 3 D. VI. 2.). Das bereits im Koalitionsvertrag der Großen Koalition aus dem Jahr 2005 vereinbarte Vorhaben, ein Instrument zur Förderung der Erneuerbaren Energien im Wärmesektor zu schaffen, wurde im IEKP durch Eckpunkte konkretisiert und schließlich mit zahlreichen, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erfolgten Änderungen umgesetzt (siehe unten Teil 3 D. VI. 3.).

1. MAP als alleiniger spezifischer Ansatz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor vor dem 1. Januar 2009

a. MAP als Umweltsubvention

Auf Bundesebene existierte bis zum Inkrafttreten des EEWärmeG kein Gesetz, dessen spezifischer Zweck die Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs

²⁰⁵ Vgl. allg. die Darstellung bei *BMU*, Erneuerbare-Energien in Zahlen, Stand: Juni 2009, S. 13.

war²⁰⁶. Der Ausbau dieser Form der Energienutzung wurde im Wesentlichen²⁰⁷ allein mit finanziellen Anreizen über das MAP und damit durch Gewährung einer Umweltsubvention²⁰⁸ gefördert²⁰⁹. Dieses Programm wurde erstmals zum 1. September 1999 aufgelegt²¹⁰ und seitdem mehrfach und zum Teil sehr weitgehend geändert²¹¹. Es knüpfte dabei an bereits in die 1980er Jahre zurückgehende Förderprogramme einzelner Bundesländer und die seit dem Jahr 1994 bestehende Förderung des Bundes an²¹² und war die direkte Fortsetzung des „100-Millionen-Programms“ des Bundeswirtschaftsministeriums²¹³. Die Förderung des MAP wurde zunächst sowohl für die thermische als auch die elektrische Nutzung Erneuerbarer Energien gewährt²¹⁴, wenn gleich der Schwerpunkt von vornherein auf der Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich lag²¹⁵. Gefördert wurden aus dem Bereich der Wärmegewinnung im Wesentlichen die Nutzung von solarer Strahlungsenergie, Biomasse und Geothermie²¹⁶. Im Jahr 2007 wurde die Förderung des MAP dann allein auf den Wärmebereich konzentriert²¹⁷.

²⁰⁶ Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 8 (8); diesen Zustand bezeichnet *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1048) als „schmerzhafte“ Lücke; zur Notwendigkeit der Fortentwicklung des Umweltenergierechts aufgrund seiner Lückenhaftigkeit vgl. auch *T. Müller*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. 2007, S. 191 (219).

²⁰⁷ Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 1 (9) verweisen auf zusätzliche Fördertatbestände im Baukreditprogramm der KfW, wobei unklar bleibt, ob damit lediglich der durch diese Bank abgewickelte Teil des MAP gemeint ist.

²⁰⁸ Zur Typologisierung von Subventionen *Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung, S. 49 ff.

²⁰⁹ *Staiß*, Jahrbuch Erneuerbare Energien 2007, S. I-212; *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 45; Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 8 (9).

²¹⁰ Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien (Marktanreizprogramm), BAnz. Nr. 162 v. 31. 8. 1999.

²¹¹ Bis Mitte 2006 gab es 8 Anpassungen, vgl. *Langniß/Böhnisch/Buschmann/Musiol/Hartmann/Reisinger/Pauschinger*, Evaluierung von Einzelmaßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien (Marktanreizprogramm) im Zeitraum Januar 2004 bis Dezember 2005, S. 11 ff., abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/erneuerbare_energien/downloads/application/pdf/marktanreizprogramm_evaluierung.pdf (31. 8. 2009).

²¹² *Neu*, Eine Zwischenbilanz zur Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 11.

²¹³ *Langniß/Böhnisch/Buschmann/Musiol/Hartmann/Reisinger/Höldrich/Turowski/Pauschinger*, Evaluierung von Einzelmaßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien (Marktanreizprogramm) im Zeitraum Januar 2004 bis Dezember 2005, S. 12, abrufbar unter: www.bmu.de/files/erneuerbare_energien/downloads/application/pdf/marktanreizprogramm_evaluierung.pdf (9. 4. 2009).

²¹⁴ Vgl. zum komplementären CO₂-Gebäudesanierungsprogramm s. unten § 7 Rn. 103 f.

²¹⁵ *Langniß/Böhnisch/Buschmann/Musiol/Hartmann/Reisinger/Höldrich/Turowski/Pauschinger*, Evaluierung von Einzelmaßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien (Marktanreizprogramm) im Zeitraum Januar 2004 bis Dezember 2005, S. 12, abrufbar unter: www.bmu.de/files/erneuerbare_energien/downloads/application/pdf/marktanreizprogramm_evaluierung.pdf (9. 4. 2009); a. A. *Neu*, Eine Zwischenbilanz zur Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 11. Im Laufe der Zeit fand aber auch eine Ausweitung auf Bereiche jenseits der Nutzung Erneuerbarer Energien statt, vgl. *Schlesinger/Kirchner/Fahl*, Endbericht – Analyse der CO₂-Minderungsmaßnahmen im Energiebereich und ihre Weiterentwicklung, S. 100, abrufbar unter: www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/analyse-der-wirksamkeit-von-co2-minderungsmaßnahmen-im-energiebereich,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf (9. 4. 2009).

²¹⁶ *Schlesinger/Kirchner/Fahl*, Endbericht – Analyse der CO₂-Minderungsmaßnahmen im Energiebereich und ihre Weiterentwicklung, S. 100 f., abrufbar unter: www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/analyse-der-wirksamkeit-von-co2-minderungsmaßnahmen-im-energiebereich,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf (9. 4. 2009).

²¹⁷ Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt v. 5. 12. 2007, BAnz. Nr. 241 v. 28. 12. 2007, S. 8383, geändert durch Änderung der Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt v. 17. 6. 2008, BAnz. Nr. 96 v. 1. 7. 2008, S. 2339.

Das MAP unterstützte die Investition in Heizsystemen auf der Basis Erneuerbarer Energien²¹⁸. Die tatsächliche Nutzung war dagegen anders als etwa im EEG nicht Anknüpfungspunkt der Förderung²¹⁹. Auf eine solch komplexere Ausgestaltung konnte verzichtet werden, da ein sich rational verhaltender Investor nach der Anschaffung ein Eigeninteresse an einer bestmöglichen Nutzung der Anlage hat. Das Programm wurde durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) und die KfW abgewickelt. Dabei war die durch das BAFA gewährte Förderung auf kleine und kleinere Anlagen ausgelegt, wohingegen der von der KfW abgewickelte Teil des MAP auf größere Anlagen ausgerichtet war. Die Förderung wurde durch nicht rückzahlbare Investitionszuschüsse, zinsverbilligte Kredite und Tilgungszuschüsse gewährt (siehe unten § 14 Rn. 17 ff.).

Das Fördervolumen des MAP hat stetig zugenommen²²⁰. Zunächst lag es für die beiden Anwendungsbereiche Strom und Wärme zusammen bei lediglich 10 Mio. Euro²²¹. Erst im Zuge der sog. ökologischen Steuerreform²²² wurde das Fördervolumen deutlich erhöht und das MAP in den Jahren 1999/2000 mit 102,3 Mio. Euro ausgestattet. In den Folgejahren kam es noch zu weiteren Steigerungen auf 200 Mio. Euro in den Jahren 2002–2004, bevor ab dem Jahr 2005 zwei Jahre in Folge eine Absenkung erfolgte und im Jahr 2006 nur noch 180 Mio. Euro zur Verfügung standen. Im Jahr 2007 wurde dieser Trend mit einem Haushaltsansatz von 213 Mio. Euro wieder umgekehrt und im Jahr 2008 standen dann 349 Mio. Euro zur Verfügung (siehe auch unten § 13 Rn. 27).

b. Kritik am MAP

Grundsätzlich ist eine durch direkte finanzielle Unterstützungen gewährte Förderung geeignet, den Ausbau der Erneuerbaren Energien zur Wärmebereitstellung zu unterstützen²²³. Auf diese Weise können die bestehenden Hemmnisse für Investitionen in Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmebereitstellung abgebaut werden²²⁴, die im Wesentlichen auf die im Vergleich zu konventionellen Energiesystemen derzeit noch höheren Kosten dieser Energieversorgungsformen zurückgehen²²⁵.

²¹⁸ Zur Ausgestaltung s. unten § 14.

²¹⁹ Zu dieser und weiteren Möglichkeiten *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 41 f.

²²⁰ Vgl. auch zum Mittelabfluss BT-Drs. 16/8642, S. 1 ff.

²²¹ *Diekmann/Horn*, Analyse und Bewertung der Wirkungen sowie zur weiteren Optimierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) aus gesamtwirtschaftlicher Sicht, 2007, Kapitel 4, S. 77.

²²² *Rodi*, in: *Schneider/Theobald*, Recht der Energiewirtschaft, § 22 Rn. 1 ff.; Überblick auch bei *Kloepfer*, Umweltrecht, § 16 Rn. 44 ff.

²²³ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 36, zu den verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen S. 42 ff., 78 ff.; vgl. auch BR-Drs. 9/08, S. 18, 22. Ein genereller Marktdurchbruch wurde aber jedenfalls in der Vergangenheit nicht erreicht, *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 44, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009).

²²⁴ *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9).

²²⁵ Vgl. hierzu auch *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115); *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133).

Allerdings gab es auch erhebliche Kritik an dieser Form der Förderung. Zum einen wurde moniert, dass eine (allein) auf Subventionen gestützte Politik nicht verursachergerecht sei²²⁶. Anstelle der für die ungewollten Folgen verantwortlichen Energieverbraucher werde mit den finanziellen Anreizen aus dem Staatshaushalt²²⁷ letztlich die Allgemeinheit belastet. Dieser Ansatz sei wenig effizient und könne Mitnahmeeffekte nicht wirksam ausschließen. Eine anzustrebende Internalisierung der externen Kosten des Energieverbrauchs erfolge mit diesem Instrument nicht²²⁸.

Auch die konkreten Erfahrungen mit dem MAP machten deutlich, dass dieser Ansatz (allein) nicht geeignet ist, den politisch gewünschten Ausbau der Erneuerbaren Energien im Wärmemarkt sicherzustellen. Dies liegt schon an der grundsätzlichen Schwierigkeit, die angemessene Förderhöhe zu bestimmen, die sich an dem stark schwankenden Ölpreis orientieren muss²²⁹. Verschärft wird dieses Problem durch zeitweise fehlende Haushaltsmittel, sei es aufgrund zeitlicher Verzögerungen bei der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes²³⁰, sei es durch nicht ausreichend zur Verfügung gestellte Mittel²³¹. Insgesamt konnten die sich schnell ändernden Förderbedingungen keine ausreichende Planungssicherheit schaffen²³².

2. Rechtspolitische Diskussion zur Neugestaltung des Rechtsrahmens zum Ausbau Erneuerbarer Energien

a. Diskussion in den Ländern und im Bund

Die als unbefriedigend eingestufte Rechtslage²³³ führte auf nationaler Ebene schon frühzeitig zu politischen Forderungen nach einer verstärkten gesetzlichen Förderung der Wärmeversorgung aus regenerativen Energiequellen. Die ersten konkreten Ansätze wurden auf Landesebene entwickelt. Bereits im Frühjahr 1993 entstanden im Bundesland Berlin erste Überlegungen zur Etablierung einer Baupflicht für thermische Solaranlagen. Danach sollten Bauherren dazu verpflichtet werden, einen Anteil des Warmwasserverbrauchs aus Solarenergie zu decken²³⁴. In den Folgejahren wurde dieser Ansatz weiterentwickelt und im Jahr 1995 durch die Änderung des Berliner Energiespargesetzes²³⁵ die Voraussetzungen für den Erlass einer entsprechenden Verordnung geschaffen²³⁶. Der unverzüglich danach vorgelegte Entwurf einer Solaranlagenverordnung wurde

²²⁶ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 55, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009).

²²⁷ BR-Drs. 9/08, S. 22, vgl. auch *Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung, S. 739.

²²⁸ *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9).

²²⁹ Vgl. zu dieser Schwierigkeit in anderem Zusammenhang SRU, Klimaschutz durch Biomasse, Tz. 138.

²³⁰ *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115).

²³¹ *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133).

²³² *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 7, 44, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009).

²³³ *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133); *Bürger/Nast/Klinski/Leprich/Nast*, ZfE 2007, S. 47 (47 f.).

²³⁴ *Gaßner/Fischer*, ZNER 2005, S. 21 (21).

²³⁵ GVBl. 1995, S. 664; vgl. auch die Begründung in Drs. 12/5333.

²³⁶ Zu den Kritikpunkten *Rogall*, Sonnen Energie, Heft 5/2003, S. 22 (22).

aber nicht mehr umgesetzt. Der Berliner Senat nahm aufgrund des Widerstandes, vor allem aus der betroffenen Wohnungswirtschaft, von einer gesetzlichen Regelung zugunsten einer im Ergebnis folgenlosen Selbstverpflichtung Abstand²³⁷. Damit blieben die Überlegungen in Berlin zwar zunächst ohne greifbare Ergebnisse, aber nicht spurlos. In Spanien entstanden nach diesem Vorbild in den Jahren 1999 in Barcelona²³⁸ und 2003 in Madrid Regelungen, die entsprechende Verpflichtungen festlegten.

In den Folgejahren waren in den Ländern und im Bund keine weiteren nennenswerten Aktivitäten zu verzeichnen. Weder im Koalitionsvertrag der ersten Rot-Grünen Bundesregierung aus dem Jahr 1998²³⁹ noch im Vertrag aus dem Jahr 2002²⁴⁰ wurden Impulse gesetzt. Innerhalb der Wissenschaft und der Wirtschaft gab es jedoch eine Reihe von Überlegungen (siehe unten Teil 3 D. VI. 2. b.). Erst im Koalitionsvertrag der Großen Koalition aus dem Jahr 2005 wurde verabredet, neben der Fortführung des MAP weitere Instrumente zu ergreifen²⁴¹.

Das Bundesumweltministerium griff diese Diskussionen auf und initiierte im Jahr 2006 ein gegenüber den Anforderungen zur Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 47 Abs. 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO)²⁴² zeitlich vorgelagertes und inhaltlich darüber hinausgehendes Dialogverfahren zur Identifikation des geeignetsten Modells zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmemarkt²⁴³. Das BMU erstellte nach dem Vorbild des Vorgehens der Europäischen Kommission²⁴⁴ dazu eine 20-seitige Zusammenstellung²⁴⁵. In dieser waren neben Hintergrundinformationen, etwa auch zu internationalen Erfahrungen²⁴⁶, vier Modellvorschläge – Investitionszuschüsse, Sonderabschreibungen, ein Nutzungsmodell und ein Bonusmodell²⁴⁷ (siehe auch sogleich unten Teil 3 D. VI. 2. b.) – und konkrete Fragen²⁴⁸ enthalten. Dieses sog. Konsultationspapier wurde am 2. Juni 2006 im Internet veröffentlicht; alle interessierten

²³⁷ Rogall, ebd., S. 23 f.; Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 8 (9).

²³⁸ Vgl. www.barcelonaenergia.cat/document/OST_explicac_ger.pdf (31. 8. 2009); dazu *Bechberger*, Erneuerbare Energien in Spanien, S. 492 ff.

²³⁹ SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert, abrufbar unter www.boell.de/downloads/stiftung/1998_Koalitionsvertrag.pdf (31. 8. 2009).

²⁴⁰ SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Erneuerung – Gerechtigkeit – Nachhaltigkeit, abrufbar unter www.boell.de/downloads/stiftung/2002_Koalitionsvertrag.pdf (31. 8. 2009), vgl. dort aber immerhin die Erwähnung der Wärme aus Erneuerbaren Energien, S. 38.

²⁴¹ CDU/CSU/SPD, Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit, v. 11. 11. 2005, S. 42, abrufbar unter www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2005/koalition/vertrag.pdf (31. 8. 2009).

²⁴² V. 30. 8. 2000, GMBI. Nr. 28, S. 526, zuletzt geändert am 27. 5. 2009, GMBI. Nr. 33, S. 690.

²⁴³ Vgl. *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115); *Börner*, ZöGU 30 (2007), S. 3 (22); *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (8 ff.); *Oschmann/Sösemann*, ZUR 2007, S. 1 (4); *Bürger/Nast/Klinski/Leprich*, ZfE 2007, S. 47 ff.

²⁴⁴ Eine Übersicht aktueller Konsultationsprozesse der Kommission findet sich unter ec.europa.eu/yourvoice/consultations/index_de.htm (25. 2. 2009). Bezüglich der Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor soll dagegen das deutsche Vorgehen Vorbild für die Europäische Kommission gewesen sein, *Oschmann/Sösemann*, ebd., S. 4.

²⁴⁵ Abrufbar unter www.vku.de/vkuGips/VKU/vku.de/Energiewirtschaft/Handel_Vetr._Erzeugung/Erneuerbare_Energien/_EE_-_Gesetzesvorhaben/24.05.06_konsultationspapier_wesetz.pdf (25.02.2009); auf den Seiten der Bundesregierung steht das Papier nicht mehr zur Verfügung.

²⁴⁶ S. 18 f. des Konsultationspapiers.

²⁴⁷ Näher erläutert auf S. 8–17 des Konsultationspapiers.

²⁴⁸ S. 5–8 des Konsultationspapiers.

Bürgerinnen und Bürger waren aufgefordert, bis zum 15. Juli 2006 die gestellten Fragen zu beantworten²⁴⁹. Daneben wurde am 3. Juli 2006 eine Verbändeanhörung durchgeführt²⁵⁰. Der Anspruch auf Transparenz, mit dem der Prozess begonnen wurde, wurde allerdings nicht eingelöst. Das weitere Schicksal des Dialogverfahrens bleibt ebenso wie seine Ergebnisse im Dunkeln²⁵¹. Zwar vermittelt die Begründung zum RegE den Eindruck, die letztlich mit dem EEWärmeG verwirklichte Kombination aus Nutzungspflicht und MAP sei das eindeutige Resultat des Konsultationsprozesses²⁵². Gegen diese Darstellung spricht allerdings bereits die in Kenntnis dieser Ergebnisse erarbeitete und noch in beiden RefE enthaltene Konzeption des Bundesumweltministeriums, die abweichende zum EEWärmeG eine alle Gebäude umfassende Nutzungspflicht vorsah.

Im Zuge dieser sich verstärkenden Diskussion auf Bundesebene wurde in Baden-Württemberg konkret an der Ausarbeitung eines Landesgesetzes zur Förderung der Erneuerbaren Energien im Wärmesektor gearbeitet. Dieser Prozess überholte die bundespolitische Entwicklung und führte zum 1. Januar 2008 zum ersten budgetunabhängigen Fördergesetz für erneuerbare Wärme in Deutschland. Dieses Ereignis konnte seinerseits die Diskussion auf Bundesebene positiv verstärken²⁵³.

b. Überblick zu den diskutierten Instrumenten

In der politischen Diskussion über die Ausgestaltung eines effizienten Rechtsrahmens zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmemarkt wurden – zum Teil aus der Wissenschaft, zum Teil aus dem Kreis der betroffenen Verbände – eine Reihe von Instrumentenvorschlägen unterbreitet. Gemeinsam war diesen Vorschlägen regelmäßig, dass sie darauf zielten, eine dauerhafte und für Anlagenhersteller wie Wärmeerzeuger verlässliche gesetzliche Grundlage zu bilden, um eine mit der Elektrizitätsversorgung vergleichbare Entwicklung in Gang setzen zu können²⁵⁴. Ein wichtiger Aspekt der Diskussion war, eine haushaltsunabhängige Grundlage zu schaffen²⁵⁵. Die unterbreiteten Vorschläge unterschieden sich dabei vom grundsätzlichen Ansatz und vom Grad der Ausarbeitung erheblich. Sie lassen sich in vier Gruppen unterteilen: zum einen fiskalische Ansätze (siehe unten Teil 3 D. VI. 2. b. aa.), zum anderen Modelle der Preissteuerung nach dem Vorbild des EEG (siehe unten Teil 3 D. VI. 2. b. bb.), drittens Modelle der Mengensteuerung (siehe unten Teil 3 D. VI. 2. b. cc.) und schließlich sonstige Ansätze (siehe unten Teil 3 D. VI. 2. b. dd.).

²⁴⁹ *BMU*, Pressemitteilung Nr. 133/06 v. 2. 6. 2006, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/inhalt/37214/40215/ (25. 2. 2009).

²⁵⁰ *BMU*, Pressemitteilung Nr. 173/06 v. 3. 7. 2006, abrufbar unter www.bmu.de/pressearchiv/16_legislaturperiode/pm/37400.php (25. 2. 2009).

²⁵¹ Anders dagegen die vorbildliche Zusammenfassung der Ergebnisse des europäischen Konsultationsprozesses, abrufbar unter ec.europa.eu/energy/renewables/consultations/doc/2006_11_27_public_consultation_analysis_heating_Cooling_en.pdf (25. 2. 2009).

²⁵² BR-Drs. 9/08, S. 21.

²⁵³ *Wustlich*, ZUR 2008 S. 113 (115).

²⁵⁴ Zu diesem Maßstab und den Schwierigkeiten der Übertragbarkeit etwa *Bürger/Nast/Klinski/Leprich/Nast*, ZfE 2007, S. 47 (47 f.).

²⁵⁵ *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8.

aa. Fiskalische Steuerungsansätze

Die erste Gruppe der diskutierten Förderinstrumente bilden fiskalische Ansätze²⁵⁶. Hierunter fallen zum einen steuerbasierte Instrumente, etwa die Erhöhung der Abgaben auf fossile Brennstoffe oder Vergünstigungen im Bereich der Energie- oder Mehrwertsteuer für Erneuerbare Energien. Auch die Fortführung eines weitgehend modifizierten MAP wurde in diesem Zusammenhang diskutiert.

Aus rechtlicher Sicht sind diese Ansätze grundsätzlich mögliche Ausgestaltungsvarianten für den Rechtsrahmen zur Förderung der Erneuerbaren Energien im Wärmemarkt²⁵⁷, wenn auch im Detail Grenzen bestehen²⁵⁸. Gegen eine Förderung in erster Linie durch einen dieser Ansätze wurden verschiedene Bedenken, beispielsweise drohende Akzeptanzprobleme, die fortbestehende Budgetabhängigkeit und organisatorische Schwierigkeiten im Hinblick auf die Sonderabgaben-Rechtsprechung des BVerfG, vorgetragen. Es wurde daher angeraten, diese Ansätze jedenfalls nicht als alleiniges Instrument weiterzuverfolgen²⁵⁹. Für eine Übergangszeit wurde aber etwa die Kombination eines gesetzlich abgesicherten und verstetigten MAP mit der Nutzungspflicht vorgeschlagen. Allerdings sollte die Kombination nicht wie nunmehr Gesetz gewordenen entlang der Unterscheidung zwischen Neu- und Bestandsbau erfolgen, sondern es wurde vorgeschlagen, für kleinere Anlagen das MAP fortzuführen und lediglich für größere Anlagen ein anderes Instrument zu wählen²⁶⁰.

bb. Modelle der Preissteuerung

Besondere Beachtung fanden Modelle der Preissteuerung. Auf diese Weise sollte versucht werden, das Erfolgsmodell EEG auf den Wärmesektor zu übertragen. Am Ende des Prozesses konzentrierte sich die Diskussion auf das sogenannte Bonusmodell²⁶¹. Dieses sah vor, dass den Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien ein Anspruch auf Abnahme der aus den regenerativen Energiequellen erzeugten Wärme gegen Zahlung einer gesetzlich bestimmten Vergütung gegenüber einem Brennstoffhändler eingeräumt werden sollte. Dabei sollte die Abnahme in der Regel nicht physikalisch, sondern in Form eines Surrogats erfolgen. Die Verpflichteten hatten ihrerseits einen Anspruch auf Ausgleich der Zahlungen untereinander²⁶². Die aufgrund der unterschiedlichen Struktur der Märkte und Akteure und der

²⁵⁶ Vgl. auch *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9).

²⁵⁷ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 39 ff., 101 ff., 177 f.

²⁵⁸ Etwa im Hinblick auf Sonderabgaben und Beihilfenrecht, *Milkau*, ebd., S. 165 ff., 78 ff.

²⁵⁹ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 8 f., 47, 63, abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009).

²⁶⁰ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, ebd., S. 21.

²⁶¹ *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115); *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133).

²⁶² Zum Design der verschiedenen Varianten eines Bonusmodelles *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 60 ff., 67 ff., abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009); zu rechtlichen Aspekten *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9 ff.); *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 178 ff.

weitestgehend fehlenden Netzgebundenheit der Wärme befürchtete Komplexität hat trotz der grundsätzlichen rechtlichen Möglichkeit zur Umsetzung dieses Ansatzes letztlich dazu geführt, dass dieses Instrument nicht umgesetzt wurde²⁶³.

cc. Modelle der Mengensteuerung

Die dritte Gruppe der Modellvorschläge beinhaltet Ansätze der Mengensteuerung. Korrespondierend zu der Suche nach einer Parallele zum EEG für den Wärmemarkt wurden diese Ansätze zum Teil mit großer Skepsis betrachtet. Ansätze der Mengensteuerung wurden in zahlreichen Varianten diskutiert: von der letztlich umgesetzten Nutzungspflicht als fixer Quote beim Endverbraucher²⁶⁴, bis zu Quotenmodellen für die Hersteller, Händler und/oder Importeure fossiler Brennstoffe, etwa in Kombination mit Ersatzabgaben oder handelbaren Zertifikaten²⁶⁵. Ausgangspunkt all dieser Ansätze ist die ordnungsrechtliche Verpflichtung zur Erfüllung einer definierten Mengenvorgabe²⁶⁶. Unterschiede ergeben sich bei der Ausgestaltung, indem den Verpflichteten ein unterschiedliches Maß an Flexibilität bei der Erfüllung dieser Verpflichtung eingeräumt wird. Solche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen bei einer reinen Nutzungspflicht nicht. Bei der nunmehr bestehenden Regelung mit Ersatzmaßnahmen ist die Flexibilität auf diese Optionen, bei einer Kombination der Nutzungspflicht mit einer Ersatzabgabe auf eine Wahl zwischen der Erfüllung der Primär- oder der Sekundärpflicht beschränkt. Bei einem Zertifikatshandel wäre sie am umfassendsten ausgestaltet.

dd. Sonstige Ansätze

Ferner wurde eine Kopplung der Förderung Erneuerbarer Energien mit dem Emissionshandelssystem erwogen. Dabei wurden drei Varianten diskutiert: Die regelungstechnisch einfache, angesichts enormer Transaktionskosten aber nicht empfohlene Möglichkeit war die direkte Einbindung der Anlagen in das TEHG durch Änderung des derzeit auf Anlagen mit einer Feuerungsleistung von über 20 MW beschränkten Anwendungsbereichs. Alternativ wurden die – systemfremde – Einbindung der Brennstoffversorger in den Emissionshandel und ferner die Einbindung des Wärmemarktes über die flexiblen Instrumente des ProMechG diskutiert. Angesichts der nur schwer kalkulierbaren und möglicherweise nicht ausreichenden Steuerungswirkung wurden diese Überlegungen verworfen²⁶⁷.

²⁶³ *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115); *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133); vgl. auch *Nitsch*, Leitstudie 2008, S. 91.

²⁶⁴ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 73 ff., abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009); *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9 ff.); *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 207 ff.

²⁶⁵ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, ebd., S. 65 ff., 72 f.; *Milkau*, ebd., S. 203 ff.

²⁶⁶ Vgl. auch *Magen*, in: *Towfigh/Schmolke/Petersen/Lutz-Bachmann/Lange/Grefrath*, Recht und Markt, S. 1 (13 ff.).

²⁶⁷ *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, ebd., S. 11, 133 f.

3. Gesetzgebungsverfahren des EEWärmeG

a. Politischer Auftrag aus Koalitionsvertrag und IEKP

Der Erlass eines Gesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich war bereits im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 als eine Möglichkeit der Umsetzung einer besseren Erschließung des Potenzials der Erneuerbaren Energien im Wärmebereich genannt worden²⁶⁸. Eine erste Konkretisierung erfuhr dieses Anliegen durch das auf der Kabinettsklausur am 23./24. August 2007 in Meseberg beschlossene Integrierte Energie- und Klimaprogramm (IEKP)²⁶⁹, das als 14. Maßnahme den Erlass eines EEWärmeG enthielt und erste Eckpunkte festlegte²⁷⁰. Bereits in diesen Eckpunkten sah die Bundesregierung ein aus zwei Elementen bestehendes Förderkonzept vor, das einerseits eine Nutzungspflicht für Neubauten und bei grundlegenden Sanierungen von Bestandsbauten und andererseits eine Verstärkung des Marktanzreizprogramms auf bis zu 350 Millionen Euro jährlich enthielt²⁷¹. Die Eckpunkte waren einerseits zum Teil sehr konkret, etwa hinsichtlich des Umfangs der Nutzungspflicht beim Einsatz von solarer Strahlungsenergie, der für den Neubaubereich auf 15 Prozent und im Gebäudebestand auf 10 Prozent festgelegt wurde. Sie blieben aber andererseits auch sehr allgemeiner Natur, etwa bei der Frage der überhaupt zur Erfüllung einsetzbaren Erneuerbaren Energien.

Bereits in den Eckpunkten wurden zahlreiche Einschränkungen der Nutzungspflicht benannt. So sollten nicht nur Erneuerbare Energien, sondern auch Kraft-Wärme-Kopplung zum Einsatz kommen können. Ferner wurde ausdrücklich die Möglichkeit quartiersbezogener Lösungen und einer alternativen überobligatorischen Erfüllung der EnEV-Vorgaben erwähnt. Scheinbar besonderes Augenmerk wurde der Verträglichkeit für den Normadressaten gewidmet, da sowohl der Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit als auch Härtefall-/Befreiungs- bzw. Entfallensregelung zur Vermeidung von Unverhältnismäßigkeit ausdrücklich betont wurden.

b. Entwürfe des Bundesumweltministeriums

Zur Umsetzung dieser Vereinbarung wurde vom BMU als interne Arbeitsfassung ein erster Referentenentwurf (1. RefE) zum 25. September 2007 für ein EEWärmeG erstellt. Bereits dieser Entwurf sah in § 2 des 1. RefE eine Nutzungspflicht und in den §§ 8 und 9 des 1. RefE eine finanzielle Förderung vor, um so einen Anteil Erneuerbarer Energien von 14 Prozent im Jahr 2020 zu erreichen, § 1 Abs. 2 des 1. RefE. Die Nutzungspflicht sollte durch die Erneuerbaren Energien, die letztlich auch in der in Kraft getretenen Fassung enthalten sind, erfüllt werden können und war mit gestaffeltem Umfang je nach eingesetztem Energieträger ausgestaltet, § 5 des 1. RefE. Wie nunmehr auch waren die Möglichkeiten einer gemeinsamen Erfüllung, § 6 Nr. 4 des 1. RefE,

²⁶⁸ CDU/CSU/SPD, Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit, v. 11. 11. 2005, S. 51, abrufbar unter www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2005/koalition/vertrag.pdf (31. 8. 2009).

²⁶⁹ BReg, Eckpunkte IEKP; vgl. dazu auch *Schalast*, IR 2008, S. 34 ff. und auf Basis von BReg, Umsetzungsbericht IEKP, abrufbar unter www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/gesamtbericht_iekp.pdf (23. 2. 2009); *Bosecke*, EurUP 2008, S. 122 ff.

²⁷⁰ S. BReg, Eckpunkte IEKP, S. 27 f.

²⁷¹ Ebd.

bestimmte Ersatzmaßnahmen, § 6 Nr. 1–3 des 1. RefE, und Ausnahmen im Einzelfall, § 7 des 1. RefE, vorgesehen. Die finanzielle Förderung war auf 350 Millionen Euro im Jahr festgelegt, § 8 Satz 1 des 1. RefE.

Im Gegensatz zur letztlich in Kraft getretenen Fassung sollte die Nutzungspflicht zum einen auch partiell im Bereich der Prozesswärme gelten, § 3 Nr. 1 lit. b) des 1. RefE, und zum anderen auch gleichermaßen im Neubaubereich und im Gebäudebestand zur Anwendung kommen, § 2 des 1. RefE. Für bestehende Gebäude sollte sich die Pflicht bei grundlegender Sanierung aktualisieren, § 4 Abs. 2 Nr. 2 des 1. RefE. Für Heizkessel mit einer Betriebsdauer von 25 Jahren, ab dem Jahr 2015 von 20 Jahren, war sogar eine Nutzungs- und damit mittelbar eine Modernisierungspflicht ohne weitere Voraussetzungen vorgesehen, § 14 Abs. 1 des 1. RefE. Unterschiede zwischen dem Neubaubereich und dem Gebäudebestand waren lediglich hinsichtlich der Anforderungen für die Erfüllung durch solare Strahlungsenergie vorgesehen, da im Bestand entsprechend der Eckpunkte des IEKP (dazu oben Teil 3 D. VI. 3.) ein um ein Drittel gekürzter Ansatz vorgesehen war, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des 1. RefE. Daneben war für den Bereich der Solarthermienutzung eine Dynamisierung der Nutzungspflicht enthalten, da die erforderliche Mindestkollektorfläche beginnend mit dem Jahr 2014 regelmäßig erhöht werden sollte, § 5 Abs. 1 Satz 2 des 1. RefE.

Auch war ein in sachlicher Hinsicht weiterer Anwendungsbereich vorgesehen, da keine allgemeingültige Mindestgröße für Gebäude bestimmt worden²⁷² und ein deutlich restriktiverer Ausnahmekatalog vorgesehen war, § 4 Abs. 2 des 1. RefE. Schließlich war eine im Vergleich zur letztlich verabschiedeten Fassung stärkere Lenkungswirkung zugunsten der solaren Strahlungsenergie enthalten. Die Anforderungen für die anderen Erneuerbaren Energien waren mit einem zu erreichenden Mindestanteil von 75 Prozent deutlich höher. Flüssige und gasförmige Biomasse sollten sogar nur im Ausnahmefall als Möglichkeiten zur Pflichterfüllung zugelassen werden und zusätzlich waren mit 40 Prozent bei gasförmiger Biomasse bzw. 75 Prozent bei flüssiger Biomasse ebenfalls erheblich höhere Schwellenwerte vorgegeben.

Der zweite Referentenentwurf (2. RefE) vom 18. Oktober 2007 enthielt eine Reihe zum Teil grundlegender, zum Teil lediglich neu ordnender Veränderungen. Auch diese Entwurfsfassung sah ein duales System aus einer finanziellen Förderung und einer sowohl für den Neubaubereich als auch den Gebäudebestand geltenden Nutzungspflicht vor. Allerdings wurde der Anwendungsbereich für bestehende Gebäude bereits in dieser Fassung durch eine einengende Neudefinition des die Nutzungspflicht auslösenden Tatbestandsmerkmals der grundlegenden Sanierung in § 3 Nr. 2 des 2. RefE erheblich eingeschränkt. Die an die Betriebsdauer alter Heizungen anknüpfende Nutzungspflicht wurde ersatzlos gestrichen. In zeitlicher Hinsicht wurde der Anwendungsbereich der Nutzungspflicht durch eine neue Übergangsvorschrift in § 13 des 2. RefE zurückgenommen, die letztlich, abgesehen von einer Folgeänderung, unverändert als § 19 EEWärmeG in Kraft getreten ist.

²⁷² Lediglich für Wohngebäude war in § 2 Nr. 3 des 1. RefE eine Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich vorgesehen.

Auch im Übrigen wurden die Begriffsbestimmungen wesentlich überarbeitet, wobei dies zum Teil auch mit weiteren inhaltlichen Änderungen einherging. So wurde in diesem Zusammenhang etwa auch die Nutzungspflicht bei bestimmten Prozesswärmeanwendungen durch die Neudefinition des relevanten Wärmebedarfs für Nichtwohngebäude in § 3 Nr. 5 lit. b) des 2. RefE aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes gestrichen. Von untergeordneter Bedeutung waren dagegen die erstmalige Definition der beiden Erscheinungsformen Erneuerbarer Energien Geothermie und Umweltwärme in § 3 Nr. 1 bzw. 4 des 2. RefE und der im 1. RefE lediglich als unbestimmten Rechtsbegriff enthaltenen technischen Regeln zur Berechnung des Wärmeenergiebedarfs in § 3 Nr. 5 Satz 2 des 2. RefE.

Eine erhebliche Rücknahme der Nutzungspflicht erfolgte auch mittels der Neujustierung der Nutzungspflicht durch die Neudefinition des Anwendungsbereichs einerseits und der individuellen Ausnahmen andererseits. Der in § 2 des 2. RefE normierte Katalog der nicht erfassten Gebäude wurde bei Streichung der Ausnahmevorschrift für kleine Wohngebäude unter 25 Quadratmeter Wohnfläche, § 2 Nr. 3 des 1. RefE, angelehnt an die zum 1. Oktober 2007 neugefasste Parallelvorschrift des § 1 EnEV 2007²⁷³ um weitere Fallgruppen erweitert und dabei der letztlich verabschiedeten Fassung angenähert. Einschneidender wäre dagegen die letztlich nicht in dieser Form Gesetz gewordene Veränderung der Ausnahmen im Einzelfall, § 7 des 2. RefE gewesen. Danach wäre im Gegensatz zu den Eckpunkten des IEKP eine Handlungspflicht bereits dann entfallen, wenn die Nutzungspflicht im Einzelfall unmöglich oder unverhältnismäßig gewesen wäre. Eine Berücksichtigung der alternativen Ersatzmaßnahmen sollte dagegen bei dieser Frage keine Rolle mehr spielen.

Größere Veränderungen wurden im Verhältnis der verschiedenen Erfüllungsmöglichkeiten der Nutzungspflicht vorgenommen. Die im 1. RefE enthaltene Ausgestaltung der Mindestanteile wurde zulasten der Solarthermienutzung verändert. Der zu erreichende Mindestanteil der ohne weitere Einschränkungen zur Erfüllung der Nutzungspflicht zugelassenen sonstigen Erneuerbaren Energien wurde auf eine letztlich auch im endgültigen Gesetz beibehaltene überwiegende Deckung, und damit auf einen Mindestanteil von über 50 Prozent, abgesenkt, § 4 Abs. 3 des 2. RefE. Diese Schwellen wurden auch für flüssige und gasförmige Biomasse festgelegt, § 4 Abs. 4 Satz 2 des 2. RefE, die aber weiterhin nur subsidiär zum Einsatz kommen konnten, § 4 Abs. 4 Satz 1 des 2. RefE.

Bemerkenswert waren auch die vorgeschlagenen Veränderungen bezüglich der aus Umweltschutzaspekten aufgenommen Qualitätsanforderungen an Biomasse. Die noch in § 12 des 1. RefE vorgesehene Ermächtigung für den Erlass einer Verordnung zur Bestimmung von Nachhaltigkeitskriterien für die Nutzung von Biomasse wurde gestrichen. Stattdessen sollte die für die Biokraftstoffe durch § 37d Abs. 2 Nr. 3 und 4, Abs. 3 Nr. 2 Bundesimmissionsschutzgesetz

²⁷³ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) v. 24. 7. 2007, BGBl. I S. 1519.

geforderte Nachhaltigkeitsverordnung²⁷⁴ trotz deren allein auf flüssige Biomasse ausgerichteten Inhalts auch für alle Biomassenutzungen im EEWärmeG gelten, § 4 Abs. 3 und 4 i.V.m. Abs. 1 und Anlage I Nr. 1 3 des 2. RefE. Die sonstigen Veränderungen waren von eher untergeordneter Bedeutung. Erwähnenswert scheint die Anhebung des Bußgeldrahmens um das Zehnfache, § 11 Abs. 2 des 2. RefE. Die Zuständigkeit für den Erfahrungsbericht war vom Bundesumweltministerium auf die Bundesregierung als Kollegialorgan überführt worden, § 12 des 2. RefE.

Wenig Veränderung gab es auch im Bereich der zweiten Säule. Einerseits wurde kein genauer jährlicher Förderbetrag mehr genannt, sondern ein Platzhalter in § 8 Satz 1 des 2. RefE aufgenommen. Andererseits wurde die Fördermöglichkeit für Solarthermieanlagen beschränkt, indem nur noch die über die für die Erfüllung der Nutzungspflicht hinausgehende Kollektorfläche als förderfähig erachtet wurde, § 9 Nr. 1 des 2. RefE.

c. Regierungsentwurf

Mit dem anschließenden Entwurf der Bundesregierung (RegE) vom 5. Dezember 2007²⁷⁵ erhielt das EEWärmeG seine letztlich auch im beschlossenen Gesetz beibehaltene innere Struktur, bestehend aus in vier Abschnitte gegliederte 20 Paragraphen und einer Anlage. Materiell wurde neben kleineren systematischen Korrekturen gegenüber dem 2. RefE eine besonders tiefgreifende Veränderung vorgenommen. In Abweichung von den Eckpunkten des IEKP zum EEWärmeG wurde der Anwendungsbereich der Nutzungspflicht auf den Neubaubereich beschränkt. Der bis dahin ebenfalls in der ersten Säule des EEWärmeG berücksichtigte Gebäudebestand wurde insoweit vollständig ausgeklammert und im EEWärmeG allein auf die zweite Säule übertragen²⁷⁶. Die Entscheidung über die Einführung einer Nutzungspflicht im Bestand wurde dagegen an die Bundesländer delegiert (siehe unten § 3 Rn. 9, 80 ff.). Begründet wurde dieser Schritt mit der Gefahr einer weiteren Verzögerung notwendiger Modernisierungsmaßnahmen im Gebäudebestand durch eine zusätzlich sich nur bei Vornahme dieser Modernisierung aktualisierenden Verpflichtung²⁷⁷. Eine weitere, im Vergleich zur Ausklammerung bestehender Gebäude relativ unerhebliche Einschränkung wurde durch die Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Gebäude mit einer Nutzfläche von über 50 Quadratmetern in § 4 RegE vorgenommen.

Auch die Verwendung von flüssiger und gasförmiger Biomasse zur Erfüllung der Nutzungspflicht wurde umfassend neu geregelt. Die bisher vorgesehene Subsidiarität dieser Erfüllungsformen wurde aufgegeben. Es fand im RegE eine Gleichstellung der verschiedenen Biomassearten statt. Dagegen war in den beiden Referentenentwürfen noch vorgesehen, dass gasförmige und flüssige Biomasse nur dann eingesetzt werden konnte, wenn der Einsatz der anderen zulässigen Arten

²⁷⁴ Dazu *Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 37d BImSchG, Rn. 6; zur europäischen Dimension vgl. Ludwig, ZUR 2009, S. 317 ff.; zur Vereinbarkeit mit dem WTO-Recht s. *Franken*, ZUR 2010, S. 66 ff.

²⁷⁵ BR-Drs. 9/08.

²⁷⁶ *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (116); kritisch *Klinski*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum EEWärmeG, BT-Ausschuss-Drs. 16(16)394(B), S. 2, 6; *Oschmann*, NJW 2009, S. 263 (267).

²⁷⁷ *Wustlich*, ebd.; vgl. auch schon *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (10). Diesem Problem hätte aber etwa durch eine Stichtagsregelung ausreichend Rechnung getragen werden können, vgl. etwa § 11 Abs. 3 lit. a) des RefE für ein Klimaschutzgesetz für das Land Berlin v. 6. 7. 2009, abrufbar unter www.berliner-klimaschutzgesetz.de (3. 10. 2009).

Erneuerbarer Energien rechtlich oder technisch unmöglich bzw. wirtschaftlich nicht vertretbar war, § 5 Abs. 3 Satz 1 des 1. RefE bzw. § 4 Abs. 4 Satz 1 des 2. RefE. Im Gegenzug dazu wurden aber für flüssige und gasförmige Biomasse zusätzliche technische Anforderungen eingeführt. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 RegE muss flüssige Biomasse in Heizkesseln genutzt werden, die der besten verfügbaren Technik entsprechen (siehe unten § 5 Rn. 98 f.). Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ist bei gasförmiger Biomasse nur der Einsatz von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen erlaubt (siehe unten § 5 Rn. 77 f.).

Noch einmal erweitert wurden die flexiblen Elemente der ordnungsrechtlichen Verpflichtung im RegE. Die bereits in den Referentenentwürfen angelegte, an keine materiellen Voraussetzungen geknüpfte Wahl zwischen der Nutzung Erneuerbarer Energien einerseits und den in § 7 RegE enumerativ aufgeführten Ersatzmaßnahmen andererseits wurde erweitert, indem eine Kombination dieser Erfüllungsvarianten ermöglicht wurde, § 8 RegE. Damit war nicht nur die bereits im 1. RefE enthaltene Kombinationsmöglichkeit verschiedener Erneuerbarer Energien untereinander²⁷⁸, sondern auch eine Erfüllung durch Nutzung Erneuerbarer Energien mit Ersatzmaßnahmen möglich.

Im Vergleich zu den vorausgegangenen Entwürfen wurde der Vollzug des EEWärmeG gestärkt. Ein Verwaltungsverfahren für den Vollzug des EEWärmeG war im Einklang mit Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG²⁷⁹ in keinem der beiden Referentenentwürfe geregelt worden. Sowohl der 1. RefE als auch der 2. RefE enthielten allerdings in äußerst zurückhaltendem Umfang Aufgabenzuweisungen an Verwaltungsbehörden. In beiden Entwürfen wurde ausdrücklich die Feststellung von Ausnahmesituationen von der Nutzungspflicht als Verwaltungsaufgabe benannt, § 6 Abs. 3 Satz 3, § 7 des 1. RefE sowie § 4 Abs. 4 Satz 3, § 7 Nr. 2 des 2. RefE. Im RegE wurde dagegen in § 10 RegE ein detailliertes System von durch den Verpflichteten zu erbringenden Nachweisen installiert und in § 11 Abs. 1 RegE die Verpflichtung der Behörden zur wenigstens stichprobenartigen Kontrolle der Pflichterfüllung und der Richtigkeit der Nachweise eingeführt. Deklaratorisch²⁸⁰ wurde außerdem in § 12 RegE die Aufgabe die zuständigen Behörden zu bestimmen, an die Bundesländer delegiert.

Die Beschränkung der Nutzungspflicht auf den Neubaubereich führte auch in der zweiten Säule des EEWärmeG zu größeren Veränderungen. Zum einen wurde im Gegenzug zur Rücknahme der ordnungsrechtlichen Vorgaben die indirekte Verhaltenssteuerung durch eine Erhöhung des zur Verfügung stehenden Fördervolumens auf 500 Millionen Euro im Jahr ausgebaut. Allerdings wurde diese Verbesserung dadurch relativiert, dass das jährliche Budget nicht festgeschrieben wurde, sondern der Betrag als Obergrenze ausgestaltet wurde, § 13 Satz 1 RegE (siehe unten § 13 Rn. 20). Zum anderen wurde mit § 15 RegE eine Norm zur Abgrenzung der beiden im EEWärmeG

²⁷⁸ Diese Möglichkeit war im 2. RefE entfallen. In der Begründung wurde diese Option allerdings noch ausdrücklich erwähnt, so dass unklar ist, ob die Möglichkeit versehentlich aus dem Gesetzestext gestrichen wurde oder nur vergessen worden war, bei der Übernahme der Begründung zum 1. RefE die notwendigen Anpassungen vorzunehmen.

²⁷⁹ Dazu *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 84 Rn. 21 ff.; *Oebbecke*, HStR VI, § 136 Rn. 21 ff.

²⁸⁰ Vgl. auch BR-Drs. 9/08 (B), S. 11.

vereinten Regelungsansätze aufgenommen. Danach war eine finanzielle Förderung dann grundsätzlich ausgeschlossen, soweit die Maßnahmen der Erfüllung der Nutzungspflicht des EEWärmeG oder einer anderen gesetzlichen, insbesondere landesrechtlichen Verpflichtung dienen. Ausnahmen von dieser Trennung waren nur in den Grenzen des § 15 Satz 2 RegE möglich (siehe unten § 15 Rn. 7).

d. Parlamentarisches Verfahren

Der Bundesrat äußerte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 15. Februar 2008²⁸¹ zum einen grundsätzliche Einwände zum EEWärmeG²⁸² und unterbreitete zum anderen eine Reihe von Änderungsvorschlägen im Detail. Besonderes Augenmerk wurde dem Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht²⁸³ oder den verschiedenen im Gebäudebereich wirksamen Klimaschutzinstrumenten, namentlich der EnEV²⁸⁴ und Folgeproblemen, etwa im Mietrecht²⁸⁵, geschenkt. Die Bundesregierung griff in ihrer Gegenäußerung²⁸⁶ eine verhältnismäßig hohe Zahl der Vorschläge auf, etwa zu Begrifflichkeiten in § 1 Abs. 2 RegE oder einer Neufassung der Begriffsbestimmungen in § 2 RegE. Die grundsätzlichen Einwände zum EEWärmeG fanden dagegen keine Berücksichtigung.

Während der parlamentarischen Beratungen im Bundestag hat das EEWärmeG seine endgültige Fassung erhalten²⁸⁷. Dabei gab es eine Reihe von zum Teil umfangreichen Änderungen, etwa im Kernbereich der Nutzungspflicht einschließlich der Gesetzesanlage oder zu § 10, die einerseits der Klarstellung dienten, andererseits aber auch materielle Veränderungen an der Systematik des Gesetzes vornehmen sollten. Zur ersten Gruppe gehört überwiegend²⁸⁸ die Neufassung der Begriffsbestimmung in § 2 in einer weiteren Fortentwicklung der in der Gegenäußerung durch die Bundesregierung unterbreiteten Form²⁸⁹ oder die systematische Verschiebung der Abwärme von der Erfüllung der Nutzungspflicht zu den Ersatzmaßnahmen²⁹⁰. In materieller Hinsicht haben sich etwa die Anforderungen an die Nutzung gasförmiger Biomasse durch eine erneute Absenkung des Mindestanteils auf nur noch 30 Prozent geändert²⁹¹. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurden beispielsweise die Aufgaben der Verwaltungsbehörden zurückgeführt, etwa indem

²⁸¹ BR-Drs. 9/08 (B).

²⁸² Ebd., S. 21, passim.

²⁸³ Vgl. etwa ebd., S. 4 f., 11 f., 12 f.

²⁸⁴ Vgl. etwa ebd., S. 2 f., 9 f., 18.

²⁸⁵ Vgl. ebd., S. 15 ff.

²⁸⁶ BT-Drs. 16/8395.

²⁸⁷ BT-Drs. 16/9476.

²⁸⁸ Eine materielle Änderung ist dagegen die Einbeziehung der biologisch abbaubaren Anteile von Abfällen aus Haushalten und Industrie in Nr. 4 lit. b), wobei die vom EEG abweichende Behandlung nicht weiter thematisiert wird, kritisch hierzu *T. Müller*, in: Köck, Klimaschutz durch regenerative Energien, Abschnitt II.1 [i. E.].

²⁸⁹ BT-Drs. 16/8395, S. 1 f.

²⁹⁰ BT-Drs. 16/9476, S. 17.

²⁹¹ Vgl. auch ebd., S. 5, 19.

teilweise die Nutzungspflicht ohne behördliche Entscheidung entfallen konnte, § 9 Nr. 1²⁹², und das Nachweissystem in § 10 grundlegend neu gestaltet wurde²⁹³.

Umfangreiche Änderungen gab es zu dem bereits in der Stellungnahme des Bundesrates breit diskutierten²⁹⁴ Verhältnis der beiden Säulen des EEWärmeG zueinander. Im Gegensatz zur Bundesregierung²⁹⁵ griff der Bundestag das Anliegen des Bundesrates auf und lockerte das in § 15 Abs. 1 RegE enthaltene grundsätzliche Alternativitätsverhältnis der beiden Regelungsansätze. Zwar blieb der dort festgelegte grundsätzliche Ausschluss einer Förderung solcher Maßnahmen enthalten, die der Erfüllung einer im EEWärmeG oder einem vergleichbaren Landesgesetz statuierten Nutzungspflicht dienen. Im Gegensatz zum 2. RefE und dem RegE wurden aber in den neuen Absätzen 2–5 umfangreiche Ausnahmen eingeführt (siehe unten § 15 Rn. 11), die in der Tendenz den Grundsatz zur Ausnahme werden lassen²⁹⁶.

Nachdem der Bundesrat in seiner abschließenden Befassung mit dem Gesetz keine weiteren Einwände erhoben und darauf verzichtet hat, den Vermittlungsausschuss nach Art. 77 Abs. 2 GG anzurufen²⁹⁷, hat der Bundespräsident das Gesetz am 7. August 2008 ausgefertigt. Es wurde am 18. August 2008 im Bundesgesetzblatt verkündet und konnte damit wie in § 20 bestimmt zum 1. Januar 2009 in Kraft treten.

VII. Verfassungsrechtliche Bedeutung des EEWärmeG

Das EEWärmeG hat in dreifacher Weise besondere verfassungsrechtliche Relevanz. Zunächst konkretisiert es das im Umweltstaatsprinzip des Art. 20a GG enthaltene Nachhaltigkeitsprinzip (siehe unten Teil 3 D. VII. 1.). Es wirft daneben bezüglich der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes vielfältige Fragen auf (siehe unten Teil 3 D. VII. 2.). Schließlich ist das EEWärmeG auch hinsichtlich seiner Grundrechtsrelevanz nicht zu beanstanden (siehe unten Teil 3 D. VII. 3.).

1. EEWärmeG und Umweltstaatsprinzip

Die Atmosphäre und mit ihr das Klima sind Teil der natürlichen Lebensgrundlagen²⁹⁸. Mit dem EEWärmeG „schützt (der Gesetzgeber) auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“ diese unverzichtbaren Umweltbestandteile. Zusammen mit den übrigen im Wärmesektor wirkenden Ansätzen (siehe oben Teil 3 D. IV. 3.) erfolgt durch das EEWärmeG die Konkretisierung

²⁹² Ebd., S. 20.

²⁹³ Ebd., S. 20 f.

²⁹⁴ BR-Drs. 9/08 (B), S. 11 f.

²⁹⁵ BT-Drs. 16/8395, S. 3.

²⁹⁶ Vgl. auch R. Müller, ZNER 2008, S. 132 (135).

²⁹⁷ BR-Drs. 419/08 (B).

²⁹⁸ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 a Rn. 32; Kloepfer, BK-GG, Art. 20 a Rn. 50; Epiney, in: v. Mangoldt/Klein/Strack, Bonner Grundgesetz, Art. 20 a Rn. 18; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 40. EL 06/2002, Art. 20 a Rn. 36; Bernsdorff, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 20 a Rn. 23; Sommermann, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 20 a Rn. 20; Wolff, AK-GG, Art. 20 a Rn. 14; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S. 83.

des Umweltstaatsprinzips des Art. 20a GG im Bereich der Wärmeversorgung²⁹⁹. Dieses beschränkt sich nicht nur auf die unmittelbar für das Leben in Deutschland relevanten Lebensgrundlagen³⁰⁰, sondern umfasst auch globale Schutzgüter wie das Klima³⁰¹. Auch wenn sich durch dessen Änderungen die Lebensbedingungen in Deutschland nur vergleichsweise geringfügig ändern sollten³⁰², gebietet der im Umweltstaatsprinzip verankerte Vorsorgegedanke bei so offensichtlichen Gefahren ein Handeln³⁰³. Damit kommt der Gesetzgeber auch mit dem EEWärmeG seinem sich aus dieser Staatsfundamentalnorm ergebenden Auftrag nach³⁰⁴. Gleichzeitig dient es damit dem ebenfalls dort enthaltenen Nachhaltigkeitsprinzip (siehe unten § 1 Rn. 16 ff.).

2. Kompetenzgrundlagen

Der Gesetzgeber hat sich beim Erlass des EEWärmeG auf die Gesetzgebungskompetenz der Luftreinhaltung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 2 GG berufen³⁰⁵ (siehe unten Teil 3 D. VII. 2. a.). In anderen Fällen des Umweltenergierechts wurden Gesetze dagegen auf den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt³⁰⁶. In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass diese Norm jedenfalls auch für das EEWärmeG einschlägig ist (siehe unten Teil 3 D. VII. 2. b.)³⁰⁷. Dieser Abgrenzung (siehe unten Teil 3 D. VII. 2. c.) kommt auch deshalb eine besondere Relevanz zu, weil nur im zweiten Fall die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG einschlägig ist, so dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten, damit das EEWärmeG der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes zwischen Bund und Ländern entspricht.

a. Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 2 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG verleiht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft, der Luftreinhaltung und der Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm). Der für das EEWärmeG einschlägige Begriff der Luftreinhaltung wird im Grundgesetz ansonsten weder näher definiert noch an anderer Stelle verwendet. Allgemein wird zur

²⁹⁹ Zum Umweltstaatsprinzip *Schulze-Fielitz*, ebd., Rn. 23, 29 ff.; *Epiney*, ebd., Rn. 32 ff.; zu den aus Art. 20 a GG resultierenden Klimaschutzpflichten *Groß*, ZUR 2009, S. 364 (366 f.).

³⁰⁰ So aber *Murswiek*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 a Rn. 31 a.

³⁰¹ Vgl. *Wolff*, AK-GG, Art. 20 a Rn. 25; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Strack, Bonner Grundgesetz, Art. 20 a Rn. 22.

³⁰² *Groß*, ZUR 2009, S. 364 (366 f.).

³⁰³ BVerfG, NVwZ 2007, S. 937 (941); *Winkler*, Klimaschutzrecht, S. 36 ff.; *Groß*, ebd., S. 367.

³⁰⁴ Zur Frage der ausreichenden Steuerungswirkung s. unten § 1 Rn. 37.

³⁰⁵ BT-Drs. 16/8148, S. 12 f.; zustimmend *Sösemann*, ZNER 2008, S. 137 (140); *Klemm*, CuR 2008, S. 124 (125).

³⁰⁶ EnEG, vgl. BR-Drs. 562/09, S. 6; EnEV, vgl. BR-Drs. 282/07 S. 86; EEG, vgl. BR-Drs. 611/04, S. 4; dann aber Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 24, vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 13; jetzt nur noch Art. 74 Abs. 1 Nr. 24, vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 26.

³⁰⁷ *Klinski*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz im Energierecht, S. 107 (113); *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 66; *ders.*, ZUR 2008, S. 561 (566); vgl. auch SRU, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 5; allgemein *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, § 2 Rn. 32; *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, S. 249 (252), der allgemein für Erneuerbare Energien einen Kompetenzmix für einschlägig erachtet. Zur (alleinigen) Einschlägigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das EEG *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, S. 259 f.

Auslegung die in § 3 Abs. 4 Bundes-Immissionsschutzgesetz³⁰⁸ enthaltene Definition des gegenläufigen Begriffs der Luftverunreinigung herangezogen³⁰⁹. Darunter fallen alle „Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe“. Bei dieser Interpretation handelt es sich nicht um eine dogmatisch unzulässige Bestimmung des Inhalts der Verfassung am Maßstab des einfachen Rechts³¹⁰. Vielmehr stehen die Begriffe in einem aus der gemeinsamen Entstehungsgeschichte resultierenden unauflösbaren inneren Zusammenhang³¹¹.

Das EEWärmeG will als Beitrag zum Klimaschutz die Emission von Kohlendioxid vermeiden. Dieses ist zwar ein natürlicher Luftbestandteil, durch die Nutzung fossiler Energien hat sich aber die Konzentration dieses Gases erheblich erhöht³¹². Es liegt zwar keine stoffliche, aber eine quantitative Veränderung der natürlichen Zusammensetzung der Luft vor. Da diese Veränderung zu Klimaveränderungen führen und dadurch Mensch und Umwelt schädigen kann, ist Kohlendioxid folgerichtig in der Verordnung 166/2006/EG³¹³ auch als Schadstoff eingruppiert worden und damit als Luftverunreinigung anzusehen³¹⁴.

b. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist eröffnet, so dass das EEWärmeG aufgrund dieses Titel erlassen werden könnte. Nummer 11 verleiht dem Bund eine umfassende Kompetenz zur Regelung des Rechts der Wirtschaft, wobei die Energiewirtschaft ausdrücklich als Anwendungsbereich benannt ist. Ebenso wie das Recht der Wirtschaft insgesamt wird auch der Teilbereich der Energiewirtschaft weit ausgelegt³¹⁵. Zum Recht der Wirtschaft werden Vorschriften gezählt, die wirtschaftliche Betätigungen als solche regeln³¹⁶. Unter Energiewirtschaft fallen alle Aspekte der Erzeugung, der Einfuhr, Ausfuhr und Speicherung von Energie in jeglicher Form ebenso wie der schonende Umgang mit Energie und die Energiesicherung³¹⁷. Mit der Nutzungspflicht regelt der

³⁰⁸ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 26. 9. 2002, BGBl. I S. 3830, zuletzt geändert durch Gesetz v. 11. 8. 2009, BGBl. I S. 2723.

³⁰⁹ *Rengeling*, HStR VI, § 135 Rn. 294; *Maunz*, in: ders./Dürig, GG, 23. EL, Art. 74 Rn. 251; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 211; *Seiler*, in: Epping/Hilgruber, GG, Art. 74 Rn. 89.

³¹⁰ Zutreffend *Sösemann*, ZNER 2008, S. 137 (139); unkritisch *Stettner*, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 112.

³¹¹ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 47 f.; vgl. auch BVerfGE 106, S. 62 (105); BVerfGE 97, S. 198 (219 ff.).

³¹² Von einem vorindustriellen Wert von rund 280 ppm auf 379 ppm im Jahr 2005, vgl. IPCC, Climate Change 2007, Synthesis Report, S. 37, abrufbar unter www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf (31. 8. 2009).

³¹³ Verordnung 166/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über die Schaffung eines Europäischen Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregisters und zur Änderung der Richtlinien 91/689/EWG und 96/61/EG des Rates, ABl. EU Nr. L 33 v. 4. 2. 2006, S. 1.

³¹⁴ *Faßbender*, NuR 2009, S. 618 (621); *Sösemann*, ZNER 2008, S. 137 (139); bereits zum Stromeinspeisungsgesetz für eine Anwendbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz, § 3 Rn. 6.

³¹⁵ BVerfGE 8, 143 (148 f.); 28, 119 (146); 68, 319 (330); *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 34; *Rengeling*, HStR VI, § 135 Rn. 39, 228; kritisch *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 96.

³¹⁶ BVerfGE 8, 143 (148 f.); 26, 246 (254); 288, 119 (146); 68, 319 (330).

³¹⁷ *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 106; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 74 Rn. 48; *Seiler*, in: Epping/Hilgruber, GG, Art. 12 Rn. 36.

Bundesgesetzgeber die Verwendung bestimmter Brennstoffe und Technologien zur Wärmeenergiegewinnung mit dem Ziel des Klima- und Ressourcenschutzes, so dass die Voraussetzungen vorliegen.

Auch die im Fall des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG notwendige Erforderlichkeit³¹⁸ für eine bundesgesetzliche Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG wäre gegeben. Die Dringlichkeit einer Begrenzung des Klimawandels ist im gesamtstaatlichen Interesse und macht eine einheitliche Regelung unentbehrlich. Nur so können die „Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik“³¹⁹ gesichert und erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft vermieden werden. Dies gilt einerseits in Bezug auf mögliche, durch zögerliches Handeln steigende³²⁰ Kosten durch den Klimawandel, andererseits bezüglich des Wirtschaftsraums. Die grundsätzlich nach Art. 70 GG vorzugswürdige Regelung durch Landesgesetze kann angesichts der bisherigen Untätigkeit – lediglich in Baden-Württemberg besteht ein vergleichbarer Förderansatz (siehe oben Teil 3 D. V. 2.) – keine schnell genug wirkende Alternative bieten. Außerdem wäre eine hinsichtlich der Standards auch aus Sicht der Hersteller von Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien sowie der Bauwirtschaft wichtige Abstimmung der Bundesländer wohl nicht zu erreichen, so dass die notwendige Technologieentwicklung nicht ausreichend befördert werden könnte³²¹. Fraglich wäre aber die aufgrund der erschöpfenden Regelung weitgehend eintretende Sperrwirkung des EEWärmeG gegenüber weitergehenden Klimaschutzanstrengungen einzelner Bundesländer³²².

c. Verhältnis der beiden Kompetenznormen

Da jede der beiden Kompetenznormen tatbestandlich einschlägig ist, muss eine Abgrenzung³²³ und soweit möglich, alleinige Zuordnung der durch das EEWärmeG geregelten Materie zu einer der beiden Vorschriften erfolgen. Als Korrektur des weiten Anwendungsbereichs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG tritt dieser zurück, soweit eine weitere Bundeszuständigkeit begründet ist³²⁴. Maßgeblich ist der Hauptzweck der Norm³²⁵, wobei im Zweifelsfall auf den Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers abzustellen ist³²⁶.

³¹⁸ Zum Umfang der Prüfung *Rengeling*, HStR VI, § 135 Rn. 172.

³¹⁹ BVerfGE 106, 62 (147).

³²⁰ Vgl. Stern Review: The Economics of Climate Change v. 30. 10. 2006; SRU, Umweltgutachten 2002: Für eine neue Vorreiterrolle, Tz. 551 ff.

³²¹ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 65, 242 ff.; *Klinski/Nast/Bürger/Leprich/Ragwitz/Bauknecht/Frey/Apfelstedt/Gaßner/Fischer*, Konzeptionelle Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Steigerung des Einsatzes von Erneuerbaren Energien zu Zwecken der Wärmeversorgung und -nutzung (Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz – EEWärmeG) – „Einsatzpflichtmodell“ –, S. 9 f.

³²² *Milkau*, ebd., S. 256 ff.

³²³ Vgl. *Seiler*, in: Epping/Hilgruber, GG, Art. 74 Rn. 31.

³²⁴ *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 100; vgl. *Stettner*, in: Dreier, GG, Suppl. Art. 70 Rn. 32; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 74 Rn. 43; *Maunz*, in: ders./Dürig, GG, 23. EL, Art. 74 Rn. 13; a. A. wohl *Gassner/Fischer*, ZNER 2005, S. 21 (21 f.).

³²⁵ *Stettner*, ebd., Rn. 35; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 70 Rn. 55.

³²⁶ Vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 101; a. A. *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 56.

Der Erlass des EEWärmeG im Rahmen des IEKP (siehe oben Teil 3 D. VI. 3.) verdeutlicht, dass aus Sicht des Gesetzgebers der Klimaschutz im Vordergrund steht, auch wenn wirtschaftsrelevante Bezüge nicht zu übersehen sind. Diese sind sogar das Mittel zur Erreichung des Zwecks, soll doch ein Markt für die zum Klimaschutz notwendigen Technologien geschaffen werden (siehe unten § 1 Rn. 22 ff.). Anders als im EEG sind die Hersteller von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien sowie die Akteure der konventionellen Energiewirtschaft jedoch nicht Verpflichtete oder unmittelbare Adressaten des EEWärmeG, sondern durch dieses nur mittelbar und quasi reflexartig betroffen. Damit kann das EEWärmeG allein auf den Kompetenztitel der Luftreinhaltung gestützt werden³²⁷.

3. Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Das EEWärmeG erlegt Gebäudeeigentümern, Nachbarn und Mietern konkrete Pflichten auf oder schafft die Möglichkeiten dazu und schränkt dabei ihre Freiheit ein. Es fördert bestimmte Maßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien finanziell, allerdings in unterschiedlichem Umfang. Indem das Gesetz darauf abzielt, dass weniger fossile Energieträger verwendet und somit nachgefragt werden, sind auch die Erzeuger und Händler dieser Produkte mittelbar durch das EEWärmeG betroffen. In all diesen Fällen hat das EEWärmeG grundrechtliche Relevanz: Durch einzelne Regelungen des Gesetzes sind die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG (siehe unten Teil 3 D. VII. 3. a.) und die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG (siehe unten Teil 3 D. VII. 3. b.) betroffen. Ferner schränkt das Betretungsrecht nach § 11 Abs. 2 Satz 1 das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG ein (siehe unten Teil 3 D. VII. 3. c.)

a. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

Die Regelungen des EEWärmeG knüpfen an der Nutzung von Gebäuden an und berühren damit den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit. Die Nutzungspflicht hat Auswirkungen auf die Gebäudeeigentümer (siehe sogleich Teil 3 D. VII. 3. a. aa.). Durch die in § 6 Satz 2 vorgesehenen Duldungspflichten können auch nicht von der Nutzungspflicht erfasste Grundstückseigentümer in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG betroffen sein (siehe unten Teil 3 D. VII. 3. a. bb.). Ohne unmittelbare Auswirkungen bleibt dagegen die Erweiterung der bestehenden Möglichkeiten zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs durch die Kommunen (siehe unten Teil 3 D. VII. 3. a. cc.).

³²⁷ Sösemann, ZNER 2008, S. 137 (140); Klemm, CuR 2008, S. 124 (125); Faßbender, NuR 2009, S. 618 (621); a. A. Milkau, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 57; ders., ZUR 2008, S. 561 (566). Der über die Wirtschaftsförderung hinausgehende Zweck des Klimaschutzes unterscheidet das EEWärmeG auch von anderen Regelungen, die das BVerfG, trotz lediglich mittelbarer Adressierung an die Wirtschaft, dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugeordnet hat, vgl. etwa BVerfGE 29, 409.

aa. Relevanz für die Adressaten der Nutzungspflicht

Das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum umfasst die vermögenswerten Rechtspositionen³²⁸, die einem privaten Rechtsträger durch zivilrechtliche Vorschriften so „zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlichen Entscheidungen zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“³²⁹. Damit ist auch das Eigentum am Gebäude, sei es im Normalfall als wesentlicher Bestandteil nach § 94 Abs. 1 BGB zusammen mit dem Grundstück, sei es als Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 BGB, etwa im Fall des Erbbaurechts³³⁰, losgelöst davon, vom Schutzbereich der Eigentumsfreiheit erfasst. Dabei beinhaltet der Schutz nicht nur die Substanz, sondern vielmehr auch die Nutzung³³¹, also auch die Entscheidung über Art und Umfang der Wärmebereitstellung. Die Vorgaben der Pflicht zur anteiligen Deckung des Wärmebedarfs durch Erneuerbare Energien in § 3 Abs. 1 greifen damit unmittelbar in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ein. Da es sich um eine abstrakt-generelle Festlegung im Gesetz handelt, die die Nutzungsmöglichkeiten am Eigentum durch zusätzliche Pflichten verengt³³², liegt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vor.

Gegen die Verhältnismäßigkeit der Vorgaben bestehen keine durchgreifenden Einwände. Die mit der Nutzungspflicht verfolgten, in § 1 Abs. 1 niedergelegten Zwecke verfolgen Belange des Allgemeinwohls i.S.v. Art. 14 Abs. 2 GG und sind von besonders hohem Gewicht. Mit dem EEWärmeG will der Gesetzgeber erreichen, dass im Interesse des Klimaschutzes, der Schonung fossiler Ressourcen und der Minderung der Abhängigkeit von Energieimporten eine nachhaltige Energieversorgung ermöglicht und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien gefördert wird. Dabei stehen diese Anliegen nicht gleichberechtigt nebeneinander, sondern haben unterschiedliches Gewicht. Letztlich kommt innerhalb des Zweckgeflechts dem Klimaschutz die größte Bedeutung zu (siehe unten § 1 Rn. 30).

Die Regelungen sind auch geeignet, da die Nutzungspflicht die Erreichung der verfolgten Zwecke fördert³³³. Weiter sind sie erforderlich, da es keine mildereren, gleichwirksamen Instrumente zum Ausbau der Erneuerbaren Energien im Wärmesektor gibt. Zwar hat die Instrumentendiskussion (siehe oben Teil 3 D. VI. 2.) verdeutlicht, dass unterschiedliche Ansätze zur Verfügung stehen. Es ist aber jedenfalls nicht offensichtlich, dass einer oder mehrere sowohl mit geringeren Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht als auch gleichzeitig einer mindestens identischen Leistungsfähigkeit verbunden wären. Die vom Gesetzgeber getroffene Auswahl ist jedenfalls aufgrund der mangels bestehender Erfahrungen notwendigerweise gegebenen Bewertungsunsicherheiten in

³²⁸ Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 6; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 38.

³²⁹ BVerfGE 68, 93 (107); 89, 1 (6); 97, 350 (371).

³³⁰ § 12 Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz – Erbbaurechtsgesetz) v. 15. 1. 1919 in der in BGBl. III, Gliederungsnummer 403-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 12. 2008, BGBl. I S. 2586.

³³¹ BVerfGE 88, 366 (377); 98, 17 (35); 101, 54 (75); BGHZ 157, 144 (147).

³³² BVerfGE 72, 66 (76); 52, 1 (27); 58, 137 (144 f.).

³³³ Zu den an die Geeignetheit zu stellenden Anforderungen allgemein Dreier, in: ders., GG, Vorb. Rn. 147.

Anbetracht seiner politischen Gestaltungsfreiheit³³⁴ und seiner Einschätzungsprärogative nicht zu beanstanden.

Die Etablierung eines Bonusmodells (siehe oben Teil 3 D. VI. 2. b. bb.) wäre freiheitsschonender, da mit ihm keine Verpflichtung aller Eigentümer von Neubauten einhergehen würde. Allerdings ist es letztlich nur schwer vorherzusagen, welche Wirkungen ein solches allein auf Anreize basierendes Instrument hervorrufen würde³³⁵. Diesbezüglich waren nach Ansicht des Gesetzesgebers höhere Transaktionskosten³³⁶ und eine höhere Komplexität³³⁷ Argumente gegen ein solches Instrument. Auch eine geänderte Fortsetzung der allein auf finanzielle Zuschüsse durch die öffentliche Hand setzenden Marktstimulation wäre zwar mit geringeren Eingriffen verbunden. Dieses kann aber – wie in der Vergangenheit gezeigt – kein kontinuierliches und quantitativ ausreichendes Wachstum sicherstellen³³⁸, so dass es an einer gleichen Leistungsfähigkeit fehlt. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die notwendigen (erheblichen) finanziellen Mittel den Haushalt und damit die Steuerzahler belasten³³⁹ und diese Lösung auch aus diesem Grund nicht gleich wirksam ist. Ein Quotensystem mit handelbaren Zertifikaten kann je nach Ausgestaltung geringfügig milder sein. Aufgrund der Erfahrungen mit vergleichbaren Instrumenten im Stromsektor kann allerdings nicht von einer gleichen Effektivität ausgegangen werden³⁴⁰.

Eingriff und Anliegen des Gesetzgebers stehen auch in einer ausgewogenen Zweck-Mittel-Relation³⁴¹. Zunächst ist schon zu berücksichtigen, dass die Eingriffstiefe des EEWärmeG nur gering ist. Das Eigentum wird nicht in seiner Substanz berührt, es ist vielmehr nur eine spezifische Nutzungsmöglichkeit betroffen. Die zur Erfüllung der Verpflichtungen erforderlichen Aufwendungen sind überschaubar und können sich in bestimmten Fällen sogar vollständig amortisieren³⁴².

Zudem normiert das EEWärmeG bereits zahlreiche Ausnahmen von der Nutzungspflicht, indem der Anwendungsbereich in mehrfacher Hinsicht beschränkt wird. In zeitlicher Hinsicht wurden mit der großzügigen Übergangsregelung in § 19 (siehe unten § 19 Rn. 3 ff.) Härten abgewendet. Auch die Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs in § 4 (siehe unten § 4 Rn. 23 ff.) und die Ausnahmen von der Nutzungspflicht im Einzelfall nach § 9 (siehe unten § 9 Rn. 25 ff.) vermeiden in einer Vielzahl von Fällen der Wärmeversorgung eine Unbilligkeit durch ein (vermeintliches) Ungleichgewicht zwischen Aufwand und Nutzen.

³³⁴ BVerfGE 76, 220 (239); *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 14 Rn. 63 f.; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 127.

³³⁵ Zu weitgehend wohl die Auffassung von *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (115), dass durch indirekte Steuerungsansätze nicht die gewünschten Effekte erzielt werden können.

³³⁶ BR-Drs. 9/08, S. 21.

³³⁷ *R. Müller*, ZNER 2008, S. 132 (133); a. A. *Leprich*, Sonne, Wind & Wärme, 4/2008, S. 9 (9).

³³⁸ *Leprich*, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltschutz im Energierecht, S. 95 (104); vgl. auch *Klinski*, in: ebd., S. 107 (108).

³³⁹ *Fischer/Klinski*, ZUR 2007, S. 8 (9) weisen daher zu Recht darauf hin, dass dadurch keine verursachergerechte Lösung gewählt würde.

³⁴⁰ BR-Drs. 9/08, S. 21.

³⁴¹ Zu den Anforderungen an die Angemessenheitsprüfung allgemein *Dreier*, in: ders., GG, Vorb. Rn. 149.

³⁴² BR-Drs. 9/08, S. 28 ff.

Weiterhin werden den Normadressaten verschiedene Möglichkeiten zur Erfüllung der auferlegten Verpflichtung eröffnet. Die Gebäudeeigentümer können nicht nur zwischen verschiedenen Erneuerbaren Energien wählen (siehe unten § 5 Rn. 3). § 7 eröffnet ihnen auch die Option, anstelle der Primärpflicht ohne weitere Voraussetzungen erfüllungshalber Ersatzmaßnahmen zu ergreifen (siehe unten § 7 Rn. 29 f.). § 8 schließlich ermöglicht es, unterschiedliche Erneuerbare Energien, verschiedene Ersatzmaßnahmen sowie Erneuerbare Energien und Ersatzmaßnahmen untereinander und miteinander zu kombinieren (siehe unten § 8 Rn. 7). § 6 ergänzt diese Wahlmöglichkeiten um die Eröffnung der gemeinsamen Versorgung mehrerer Gebäude, so dass einzelne Gebäudeeigentümer geringere Anstrengungen unternehmen müssen, soweit diese durch überobligatorische Maßnahmen anderer Verpflichteter mengenmäßig ausgeglichen werden (siehe unten § 6 Rn. 24 ff.). Diese vielfältigen Möglichkeiten erlauben es jedem Normadressaten, sich für eine, gemessen an seinen Bedürfnissen, optimale Lösung zu entscheiden.

Schließlich verringern sich die Folgen weiter, da neben die in der ersten Säule des EEWärmeG normierte Nutzungspflicht die finanzielle Förderung durch die zweite Säule des Gesetzes tritt. Zwar ist nach dem Grundsatz des § 15 Abs. 1 eine Förderung der zur Erfüllung der Nutzungspflicht vorgenommenen Maßnahmen grundsätzlich ausgeschlossen. Dieser verfassungsrechtlich nicht gebotene Grundsatz läuft angesichts der weiten Ausnahmen in § 15 Abs. 2–5 jedoch in der Praxis letztlich weitgehend leer (siehe oben Teil 3 D. III. 3. sowie unten § 15 Rn. 26 ff.). Insgesamt bestehen angesichts der geringen Eingriffsintensität, der überragenden Zweckbestimmung sowie schließlich der vielfältigen Erleichterungen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschränkung des Schutzbereichs verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sein könnte.

bb. Relevanz für die zur Duldung verpflichteten Nachbarn

Weniger eindeutig stellt sich die verfassungsrechtliche Situation hinsichtlich der in § 6 Satz 2 statuierten Ansprüche der Verpflichteten gegenüber ihren Grundstücksnachbarn dar. Nach § 6 Satz 1 können mehrere Verpflichtete, deren Gebäude in räumlichem Zusammenhang stehen, ihren Wärmeenergiebedarf gemeinsam decken (siehe unten § 6 Rn. 10 ff.). Um die Realisierung dieser Wahlmöglichkeit zu erleichtern, erhalten die beteiligten Verpflichteten in § 6 Satz 2 gegenüber ihren Nachbarn bestimmte Rechte verliehen. Zum einen dürfen sie ohne weitere zivilrechtliche Vereinbarungen³⁴³ die Grundstücke der Nachbarn benutzen, insbesondere betreten, Satz 2 Alt. 1 (siehe unten § 6 Rn. 32 ff.). Zum anderen können sie Wärmeleitungen über das benachbarte Grundstück führen, Satz 2 Alt. 2 (siehe unten § 6 Rn. 47). Mit diesen Ansprüchen korrespondieren die Verpflichtungen der betroffenen Eigentümer der Nachbargrundstücke, diese Handlungen zu dulden. Dadurch werden diese in ihren Nutzungsmöglichkeiten am Grundstück beschränkt, so dass der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit auch insoweit betroffen ist³⁴⁴.

³⁴³ Kritisch zur Entziehung von Rechtspositionen aus der Privatrechtsordnung durch Unterstellung einer spezifischen öffentlich-rechtlichen Ordnung *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 320.

³⁴⁴ Vgl. auch die Nw. oben Teil 3 D. VI. 3. a. aa..

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der in § 6 Satz 2 normierten Inhalts- und Schrankenbestimmung³⁴⁵ hat anhand anderer Maßstäbe zu erfolgen, als sie an die Nutzungspflicht als solche anzulegen sind (siehe oben Teil 3 D. VII. 3. a. aa.). Zwar stehen auch die Duldungspflichten nach § 6 Satz 2 im Zusammenhang mit der Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien und fördern damit letztlich den Klimaschutz. Gleichwohl ist nicht dieses Anliegen, sondern vielmehr die Erhöhung der Flexibilität bei der Erfüllung der individuellen Nutzungspflicht (Haupt-) Zweck der Norm³⁴⁶. Eine zusätzliche Nutzung Erneuerbarer Energien und damit verbundene Klimaschutzeffekte werden durch die Möglichkeiten zur gemeinsamen Versorgung nach § 6 Satz 1 und den damit einhergehenden Rechten und Duldungspflichten nach § 6 Satz 2 nicht unmittelbar gefördert. Ein solcher Effekt entsteht höchstens mittelbar dadurch, dass infolge der Erfüllungsflexibilisierung durch § 6 Satz 2 ein Ausweichen in eine Befreiung nach § 9 erschwert und dadurch die Zahl der von dem EEWärmeG erfassten Klimaschutzmaßnahmen so groß wie möglich gehalten wird³⁴⁷. Ungeachtet dessen besteht der Hauptzweck der grundrechtsrelevanten Duldungspflicht allerdings in der Erleichterung der Erfüllung der Nutzungspflicht anderer Gebäudeeigentümer, indem diesen eine individuelle Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt wird³⁴⁸. Daher konnte sich der Gesetzgeber für die Rechtfertigung der Duldungspflichten nicht ohne Weiteres, sondern allenfalls sehr beschränkt auf den in Art. 20a GG mit Verfassungsrang ausgestatteten Klima- und Umweltschutz stützen³⁴⁹. Die Duldungspflichten sind damit auch nicht Konsequenz einer besonderen Situationsgebundenheit³⁵⁰ des jeweils betroffenen Grundstücks.

Auch im Übrigen erscheint eine Rechtfertigung nicht unproblematisch. Inhalts- und Schrankenbestimmungen wie § 6 Satz 2 dienen dazu, private Interessen des Einzelnen in Einklang mit denen der Allgemeinheit zu bringen³⁵¹, so dass der Gesetzgeber trotz seiner politischen Gestaltungsfreiheit³⁵² nicht völlig frei ist³⁵³. Die gerade beim Grundeigentum gewichtige³⁵⁴ Sozialbindung bildet zusammen mit der Privatnützigkeit des Eigentums die in Ausgleich zu bringenden verfassungsrechtlichen Anliegen³⁵⁵. Das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG hat dabei das Wohl der Allgemeinheit im Blick³⁵⁶. Der Gesetzgeber hat sich daher stets an diesem zu orientieren, das einerseits zu

³⁴⁵ Zum Verhältnis von Inhaltsbestimmungen zu Schrankenbestimmungen *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 307; *Wendt*, in: Sachs, GG, Art. 14 Rn. 55 ff. jeweils m. w. N.

³⁴⁶ BR-Drs. 9/08, S. 52; *Wustlich*, ZUR 2008, S. 113 (116).

³⁴⁷ Zu diesem gesetzgeberischen Anliegen s. auch unten § 7 Rn. 5.

³⁴⁸ BR-Drs. 9/08, S. 52.

³⁴⁹ Anders wäre dies zu beurteilen, wenn besondere qualitative Anforderungen an die gemeinsame Versorgung gestellt würden.

³⁵⁰ Dazu *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 14 Rn. 282 ff.; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 88; *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 385 ff.

³⁵¹ BVerfGE 58, 300 (334 f.); BVerfGE 71, 230 (246 f.); 74, 203 (214).

³⁵² BVerfGE 76, 220 (239); *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 14 Rn. 63 f.; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 127.

³⁵³ *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 14 Rn. 232; *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 307.

³⁵⁴ *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 88.

³⁵⁵ BVerfGE 58, 300 (334 f.); BVerfGE 71, 230 (246 f.); 74, 203 (214); *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 75.

³⁵⁶ Ausdrücklich daneben auch einen Drittbezug anerkennend *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 312.

Grundrechtseingriffen berechtigt, andererseits aber dieser Möglichkeit auch Grenzen setzt³⁵⁷. Die Sozialbindung des Grundeigentums ist umso höher, je stärker Dritte auf die Nutzung des Grundstücks angewiesen sind³⁵⁸. Die Eingriffe des § 6 Satz 2 ergehen dagegen jedenfalls in erster Linie im Individualinteresse der verpflichteten Gebäudeeigentümer. Ein Zwang zur Nutzung des Grundstücks besteht aufgrund des lediglich fakultativen Charakters des § 6 Satz 1 nicht. Gezielte, über das Drittinteresse hinaus für das Allgemeinwohl wirkende Elemente, etwa erhöhte Anforderungen an gemeinsame Projekte, um eine zusätzliche Nutzung Erneuerbarer Energien und somit zusätzliche Klimaschutzeffekte oder andere vorteilhafte Umweltnutzen zu erzielen, sind nicht enthalten, so dass die Duldungspflichten nicht über jeden verfassungsrechtlichen Zweifel erhaben sind³⁵⁹.

Gleichwohl ist das in § 6 Satz 1 enthaltene gesetzgeberische Anliegen, zusätzliche Flexibilität zu schaffen, um so kostengünstigere oder aus anderen Gründen vorteilhaftere Lösungen zu ermöglichen, für die Gesamtbewertung des EEWärmeG nicht völlig unbeachtlich. Gerade dem Ausbau von Nah- und Fernwärmenetzen kommt für die Erreichung zukünftig aus klimapolitischer Sicht notwendiger Verbesserungen der Versorgung von Gebäuden mit Wärmeenergie besondere Bedeutung zu (siehe unten § 7 Rn. 140 ff.)³⁶⁰. Die Bereitstellung von Möglichkeiten zur effizienten Erfüllung gesetzlicher Pflichten kommt schließlich auch der Allgemeinheit zugute, da auf diese Weise volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermieden werden können. Die dazu notwendige Flexibilität wird erreicht, indem eine Wahlfreiheit zwischen einer unmittelbaren Erfüllung im eigenen Gebäude nach § 3 Abs. 1 oder einer außerhalb des Gebäudes gelegenen gemeinsamen Lösung gemäß § 6 Satz 1 geschaffen wird. Diese Entscheidungsmöglichkeit wird durch die Rechte aus § 6 Satz 2 gegenüber den Nachbarn abgesichert. Auf diese Weise kann sich die Intensität des Grundrechtseingriffs durch die Nutzungspflicht verringern (siehe oben Teil 3 D. VII. 3. a. aa.).

Schließlich sind die Grundrechtseingriffe auch nicht als besonders schwerwiegend einzuordnen. Den durch § 6 Satz 2 betroffenen Rechtspositionen kommt kein besonders hoher Stellenwert für den Eigentümer zu. Zwar ist das Grundeigentum von großer Bedeutung³⁶¹. § 6 Satz 2 betrifft jedoch nicht den Bestand und die grundsätzliche Zuordnung, sondern lediglich eng begrenzte Nutzungsformen. Diese sind zusätzlich an – jedenfalls bei einer Auslegung unter Beachtung der grundrechtlichen Anforderungen an Eingriffe in das Eigentum – hohe Anforderungen geknüpft. Der Gesetzgeber hat die Duldungspflichten in ihrer Ausgestaltung bereits relativiert, indem sie

³⁵⁷ Siehe BVerfGE 79, S. 174 (198); *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 87; *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 14 Rn. 230.

³⁵⁸ BVerfGE 37, 132 (140); 50, 290 (341); 52, 1 (33); 79, 292 (302); 84, 382 (385); 95, 64 (84).

³⁵⁹ Insoweit unterscheidet sich auch die in § 6 Satz 2 normierte Pflicht zur Duldung von Leitungen von den sonstigen Duldungspflichten der Energiewirtschaft, da dort die Netzgebundenheit zwingende Voraussetzung ist. Vgl. auch unten § 6 Rn. 33 ff.

³⁶⁰ *Nitsch*, Leitstudie 2008, S. 22, 92, 95, passim; *Nast/Leprich/Ragwitz/Bürger/Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, S. 35 ff., abrufbar unter www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/endbericht_ern_energ_06_12.pdf (31. 8. 2009); *Wustlich*, NVwZ 2008, S. 1041 (1045).

³⁶¹ Vgl. auch *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 14 Rn. 117.

nur dann bestehen, wenn das Benutzen oder Leitungsführen notwendig ist, mithin keine anderen grundrechtsschonenderen Lösungen möglich sind, und diese Rechte auf einen zumutbaren Umfang beschränkt sind (siehe unten § 6 Rn. 48). Daher scheidet etwa das Betreten eines Nachbargrundstücks während der Nacht oder am Wochenende im Normalfall aus. Die dauerhafte Nutzung eines Nachbargrundstücks für Wärmeleitungen ist zusätzlich nur gegen angemessene Entschädigung zulässig (siehe unten § 6 Rn. 51 ff.).

Außerdem ist auch zu berücksichtigen, dass selbst eine – hier nicht einschlägige – Enteignung im Individualinteresse zulässig sein kann. Trotz Unklarheit über die Grenzen des Allgemeinwohls³⁶² und grundsätzlichen Zweifeln an den Möglichkeiten einer positiven Definition dieses Tatbestandsmerkmals³⁶³ ist doch anerkannt, dass Enteignungen zugunsten Privater in besonderen Fällen zulässig sind: Voraussetzung ist, dass der mit einer solchen Maßnahme verfolgte Zweck dem öffentlichen Nutzen dient³⁶⁴. Zwar liegen im Fall des § 6 Satz 2 die Dinge anders, da neben den individuellen Vorteil einer im Einzelfall günstigeren Erfüllung der Nutzungspflicht für die Adressaten des § 3 Abs. 1 unmittelbar kein weiterer dem öffentlichen Nutzen dienender Zweck tritt. Doch unterliegt der Gesetzgeber bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen auch nicht den hohen Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG. Während Enteignungen nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig sind, müssen Inhalts- und Schrankenbestimmungen diesem nur zugleich dienen. Daher ist ein gelockerter Zusammenhang zwischen der Grundrechtsbeeinträchtigung und dem Nutzen für die Allgemeinheit ausreichend. Es erscheint daher vertretbar, den Klimaschutz als mittelbaren Zweck des § 6 Satz 2 als ausreichenden Gemeinwohlnutzen anzusehen.

Gleichwohl scheint der Ausgleich zwischen der Privatnützigkeit und der Sozialbindung des Eigentums durch § 6 Satz 2 nicht in allen Konstellationen gewahrt. Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung mit den Duldungspflichten verhindern, dass nicht an einer gemeinsamen Erfüllung der Nutzungspflicht interessierte Grundstückseigentümer die von anderen angestrebte Gemeinschaftslösung verhindern können, indem sie die für die Verwirklichung des Vorhabens notwendige Nutzung ihres Grundstücks verweigern³⁶⁵. Die Regelung ist aber nach ihrem Wortlaut umfassend und damit auch auf andere Konstellationen anwendbar. Besonders problematisch erscheinen die in § 6 Satz 2 enthaltenen Pflichten für einen Grundstückseigentümer, der ein ernsthaftes Interesse an der Beteiligung einer gemeinsamen Lösung zusammen mit anderen hat, sich aber nicht mit den übrigen Verpflichteten auf ein gemeinsames Vorgehen verständigen kann. In einem solchen Fall erscheint es zweifelhaft, dass eine Duldungspflicht eingreifen kann. Es besteht kein abstrakter Vorrang der Interessen der die Leitungsführung begehrenden Verpflichteten, fremdes Grundeigentum für ihre Zwecke nutzen zu dürfen, gegenüber den Interessen der betroffenen Grundstückseigentümer³⁶⁶. Daher stehen jedenfalls dann Zweck und

³⁶² *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 14 Rn. 99 m. w. N.

³⁶³ Vgl. *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 508.

³⁶⁴ *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 14 Rn. 103.

³⁶⁵ BR-Drs. 9/08, S. 52 f.

³⁶⁶ Vgl. BVerfGE 25, S. 112 (117 ff.); 37, S. 132 (139 ff.); 52, S. 1 (29); 50, S. 290 (340); 58, S. 300 (335); 58, S. 137 (147 f.); 70, S. 191 (200); 79, S. 174 (198); 81, S. 208 (220); 83, S. 201 (208); 87, S. 114 (138); 91, S. 294 (308).

Mittel³⁶⁷ nicht mehr in einem ausgewogenen Verhältnis, wenn die an einer gemeinsamen Versorgung Interessierten ihrerseits einen weiteren der Nutzungspflicht unterliegenden Gebäudeeigentümer ausgrenzen, aber gleichzeitig über sein Grundstück eine Leitung führen wollen. § 6 Satz 2 ist in solchen Fallkonstellationen verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass keine Duldungspflicht besteht. So wird ein Gleichlauf mit dem gesetzgeberischen Anliegen hergestellt, die Verhinderung einer gemeinsamen Versorgung durch die Verweigerung einer Mitwirkung zu unterbinden³⁶⁸. Es besteht letztlich kein Unterschied zwischen der in der Gesetzesbegründung genannten Variante, dass der Eigentümer eines Grundstücks die notwendige Nutzung seines Eigentums zur Führung der erforderlichen Leitungen verweigert oder eine willkürliche Ausgrenzung dieses Grundstückseigentümers durch andere Adressaten der Nutzungspflicht unterbunden werden soll.

cc. Anschluss- und Benutzungszwang

Keine unmittelbare grundrechtliche Relevanz kommt § 16 zu. Die dort normierte Ermächtigung für Gemeinden und Gemeindeverbände, die nach Landesrecht aus anderen Gründen ohnehin vorgesehenen Ermächtigungen zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs auch zum Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes zu nutzen (siehe unten § 16 Rn. 45 ff.), berührt für sich genommen noch nicht den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit. Vielmehr schafft sie unter Umständen³⁶⁹ erst die Voraussetzungen für entsprechende Satzungen der Gemeinden. Diese müssen dann auch den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG genügen.

b. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Mit der durch das EEWärmeG intendierten sinkenden Nachfrage nach fossilen Energieträgern und den dafür erforderlichen Heizungstechnologien sind die damit im Zusammenhang stehenden beruflichen Tätigkeiten der Gewinnung bzw. Herstellung, des Imports und des Vertriebs betroffen. Zwar ist Zweck des EEWärmeG nicht primär die Regulierung beruflicher Handlungen, sondern vielmehr nach § 1 Abs. 1 in erster Linie der Schutz des Klimas (siehe unten § 1 Rn. 30). Trotzdem sind die mittelbaren Folgen für die Berufsfreiheit im Bereich des Brennstoffhandels und der Heizungstechnik als Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit einzustufen³⁷⁰. Die durch die Nutzungspflicht hervorgerufenen Wirkungen auf die konventionelle Wärmeversorgung sind

³⁶⁷ Zur Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 14 Rn. 126; *Papier*, in: Maunz/Düring, GG, 40. EL 06/2002, Art. 14 Rn. 315.

³⁶⁸ BR-Drs. 9/08, S. 52.

³⁶⁹ Bisher sind erst in einigen Kommunalgesetzen der Länder die Voraussetzungen für einen Anschluss- und Benutzungszwang aus Gründen des allgemeinen Klimaschutzes vorgesehen, s. dazu unten § 16 Rn. 43.

³⁷⁰ Würde diese verneint, wäre trotz Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG tangiert, *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 2.; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 176. Im Ergebnis wäre eine Verletzung mit derselben Begründung wie zu Art. 12 Abs. 1 GG aber zu verneinen, s. unten Teil 3 D. VII. 3. b.

vorhersehbar und gewollt³⁷¹ und haben damit eine objektiv berufsregelnde Tendenz³⁷², die in ihrer Wirkung direkten Berufsregelungen vergleichbar ist³⁷³.

Eine Verletzung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG liegt im Ergebnis aber nicht vor. Der sich als bloße Berufsausübungsregelung i.S.d. Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts³⁷⁴ darstellende Eingriff ist gerechtfertigt. Der mit dem EEWärmeG verfolgte Klima- und Ressourcenschutz ist eine vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls³⁷⁵ und damit legitimer Zweck für die Beschränkung der beruflichen Tätigkeiten. Gründe, die für eine fehlende Verhältnismäßigkeit sprechen würden, sind nicht ersichtlich.

c. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)

Unter grundrechtlichen Gesichtspunkten von untergeordneter, wenn auch nicht zu vernachlässigender Bedeutung ist die Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1. Danach haben die mit dem Vollzug des EEWärmeG beauftragten Personen das Recht, in Ausübung ihres Amtes Grundstücke und bauliche Anlagen einschließlich der Wohnungen zu betreten. Auf diese Weise wird eine für den Vollzug nötige Inaugenscheinnahme ermöglicht. Die Regelung betrifft die Nutzer der Gebäude, für die eine Nutzungspflicht besteht, unabhängig davon, ob es sich bei ihnen um die Adressaten der Pflicht aus Art. 3 Abs. 1 oder etwa lediglich um Mieter solcher Gebäude handelt.

In formeller Hinsicht genügt die Regelung aufgrund § 11 Abs. 2 Satz 2 jedenfalls dem Erfordernis des Zitiergebots nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG³⁷⁶. In materieller Hinsicht ist das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erfüllt, § 11 Abs. 2 Satz 1. Ob ein Betretungsrecht zum Zweck der Vollzugskontrolle im Fall der Inaugenscheinnahme in einer Wohnung aber auf Art. 13 Abs. 7 GG gestützt werden kann, wird aufgrund des Wortlauts dieser Schrankennorm bezweifelt³⁷⁷. Jedenfalls muss die Ausübung des Kontrollrechts den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen³⁷⁸.

³⁷¹ *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 95.

³⁷² St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 113, 29 (48); 111, 191 (213); 110, 274 (288); 98, 218 (258 f.); 95, 267 (302); 82, 209 (223 f.); 81, 108 (121 f.); 70, 191 (214); 61, 291 (308); 55, 7 (25 ff.); 52, 42 (54); 49, 23 (47); 47, 1 (21); 38, 61 (79); 13, 181 (186).

³⁷³ *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 85.

³⁷⁴ Hierzu etwa *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 125 ff.; *Ruffert*, in: Epping/Hilgruber, GG, Art. 12 Rn. 93 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 47. EL 06/2006, Art. 12 Rn. 335 ff.

³⁷⁵ BVerfGE 7, 377 (405 f.); 65, 116 (125); 70, 1 (28); 78, 155 (162).

³⁷⁶ Zur Reichweite des Zitiergebots *Dreier*, in: ders., GG, Art. 19 I Rn. 20 ff.; *Sachs*, in: ders., GG, Art. 19 Rn. 27 ff.; *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, 55. EL 05/2009, Art. 19 Rn. 48 ff.

³⁷⁷ Vgl. *Kühne*, in: Sachs, GG, Art. 13 Rn. 51 f.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 36. EL 10/1999, Art. 13 Rn. 141; bejahend *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 13 Rn. 111; unkritisch BT-Drs. 16/8148, S. 19 f.

³⁷⁸ BayVerfGH, NVwZ-RR 2006, S. 585 (586).

VIII. Europarechtliche Bedeutung des EEWärmeG

Das EEWärmeG ist nicht isoliert im Hinblick auf die deutsche Rechtsordnung zu betrachten, sondern hat – wie auch die meisten weiteren Bausteine im Instrumentenverbund des Umweltenergierechts³⁷⁹ – in mehrfacher Hinsicht europarechtliche Bezüge: Zunächst dient es der Umsetzung der in der Richtlinie 2009/28/EG enthaltenen zwingenden sekundärrechtlichen Vorgaben zur Förderung regenerativer Energieträger (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. a.–d.). Gleichzeitig muss es mit dem sonstigen Sekundärrecht vereinbar sein (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. e.) und den primärrechtlichen Vorgaben genügen. Dabei ist zwischen den beiden im EEWärmeG genutzten Förderansätzen zu differenzieren: Während die Nutzungspflicht der ersten Säule in erster Linie an den Vorgaben zur Warenverkehrsfreiheit zu messen ist (siehe unten Teil 3 D. VIII. 2.), wirft die finanzielle Förderung der zweiten Säule primär Fragen zur Vereinbarkeit mit den Bestimmungen zum Beihilfenrecht auf (siehe unten Teil 3 D. VIII. 3.).

1. EEWärmeG als Mittel zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG

a. Förderung Erneuerbarer Energien durch die EE-RL – ein Überblick zu den Zielen und Erfüllungsmöglichkeiten

Mit Inkrafttreten der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-RL)³⁸⁰ zum 25. Juni 2009³⁸¹ wird nunmehr umfassend die Energiegewinnung aus erneuerbaren Quellen europarechtlich normiert. Mit ihrem integrativen Ansatz³⁸² regelt die EE-RL neben den bisher bereits erfassten Sektoren Elektrizität und Kraftstoffe (siehe oben Teil 3 D. V. 1.) erstmals auch die Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor und umfasst damit zukünftig alle Anwendungsbereiche der energetischen Nutzung regenerativer Energiequellen. Unter Energie aus erneuerbaren Quellen definiert die EE-RL umfassend die gesamte „Energie aus erneuerbaren, nichtfossilen Energiequellen, das heißt Wind, Sonne, aerothermische, geothermische, hydrothermische Energie,

³⁷⁹ T. Müller, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Dokumentation zur 31. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, S. 191 (200); s. auch Britz, in: Schulze-Fielitz/Müller, T., Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 ff.

³⁸⁰ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU Nr. L 140 v. 5. 6. 2009, S. 16; zu den kompetenzrechtlichen Fragezeichen s. Calliess, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 20 (61); T. Müller/Bitsch, EurUP 2008, S. 220 (223 ff.); Kahl, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 21 (35); ders., NVwZ 2009, S. 265 (268 f.); Cremer, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 121 (130); Epiney, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 29 (58 ff.).

³⁸¹ Art. 28 EE-RL.

³⁸² Cremer, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 121 (123); Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307 (309); eine weitere Dimension der integrativen Wirkung kann in der partiellen Verzahnung der Sektoren Elektrizität und Verkehr sowie der Betonung der Abhängigkeiten von Substitution und Effizienz gesehen werden, T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts S. 142 (153).

Meeresenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas“, Art. 2 lit. a) EE-RL³⁸³. Die EE-RL ist nach Art. 27 Abs. 1 EE-RL bis zum 5. Dezember 2010 umzusetzen.

aa. Zielvorgaben

Zentrales Steuerungselement der Richtlinie ist die Festlegung eines für jeden Mitgliedstaat individuell bestimmten³⁸⁴, bis zum Jahr 2020 verbindlich zu erreichenden³⁸⁵ Anteils Erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anhang I Teil A EE-RL. Die Einzelzielwerte sollen zu einem gemeinschaftsweiten Anteil Erneuerbarer Energien von 20 Prozent am Bruttoendenergieverbrauch der Europäischen Gemeinschaft im Jahr 2020 führen, Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EE-RL. Für Deutschland beträgt die Vorgabe der Richtlinie 18 Prozent. Da die mengenmäßig benannte Pflicht der Mitgliedstaaten nur global für die drei Sektoren Elektrizität, Kraftstoffe sowie Wärme und Kälte festgelegt ist, schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten grundsätzlich auch nicht vor, in welchen Bereichen sie in welchem Umfang³⁸⁶ die Nutzung Erneuerbarer Energien fördern wollen³⁸⁷. Die Zielerreichung wird durch als Richtkurse bezeichnete, unverbindliche Zwischenziele in den Jahren 2011/12, 2013/14, 2015/16 und 2017/18 nach Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Anhang I Teil B sowie ein enges Geflecht aus Aktionsplänen, Berichts- und Veröffentlichungspflichten prozedural unterstützt³⁸⁸. Die Zielerreichung wird durch ein richtlinieninternes Sanktionssystem nach Art. 4 Abs. 4 EE-RL bei nicht nur unerheblicher³⁸⁹ Verfehlung der Richtkurse und die Möglichkeiten eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV (ex-Art. 226 EGV) abgesichert³⁹⁰.

bb. Inländische Förderung

Um ihre Ziele zu erreichen, steht den Mitgliedstaaten zunächst die Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien im Inland offen, Art. 3 Abs. 3 lit. a) EE-RL³⁹¹. Aufgrund der Vorschriften über die Berechnung des Anteils Erneuerbarer Energien ist dies auch der einzige Weg, autonom die Zielerfüllung zu gewährleisten. Obwohl Art. 5 Abs. 1 EE-RL auf den Verbrauch regenerativer Energieträger im Verhältnis zum Gesamtenergieverbrauch abstellt, führt ein Import Erneuerbarer

³⁸³ In Art. 2 lit. b)–e) EE-RL werden dann die Begriffe aerothermische, geothermische und hydrothermische Energie sowie Biomasse definiert.

³⁸⁴ Die Spannweite der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen liegt zwischen 10 % für Malta und 49 % für Schweden.

³⁸⁵ Vgl. *T. Müller*, in: *Cremer/Pielow*, Probleme und Perspektiven des Energierechts, S. 142 (154).

³⁸⁶ Lediglich für den hier nicht entscheidenden Verkehrssektor wird ein bereichsspezifisches Mindestmaß von 10 % Erneuerbarer Energien verbindlich vorgeschrieben, Art. 3 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL.

³⁸⁷ *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (308).

³⁸⁸ Umfassend dazu *T. Müller*, in: *Cremer/Pielow*, Probleme und Perspektiven des Energierechts, S. 142 (159).

³⁸⁹ Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL.

³⁹⁰ *T. Müller*, in: *Cremer/Pielow*, Probleme und Perspektiven des Energierechts, S. 142 (161); zum Vertragsverletzungsverfahren allgemein *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 226 Rn. 2 ff.; *Schwarze*, in: *ders.*, EU-Kommentar, Art. 226 Rn. 1 ff.

³⁹¹ Die dort enthaltene Formulierung „unter anderem“ kann sich systematisch nur auf die „Erfüllung“ durch die Nutzung Erneuerbarer Energien ohne Förderung und Maßnahmen zur Reduktion des Energieverbrauchs beziehen, da einerseits die Förderregelungen nach der nur beispielhaften Auflistung in Art. 2 lit. k) Satz 2 EE-RL alle Möglichkeiten umfassen und andererseits die flexiblen Instrumente abschließend benannt sind.

Energien nur im Kraftstoffbereich zu einer Erhöhung des Anteils und trägt somit zur Zielerfüllung bei. Für die Bereiche der Elektrizität und der Wärme sowie Kälte wird der Verbrauch an Erneuerbaren Energien im Wege der Fiktion vielmehr mit deren inländischer Erzeugung gleichgesetzt, Art. 5 Abs. 3 und 4 EE-RL. Damit kann in diesen beiden Sektoren nur die Förderung der Nutzung im Inland einen Beitrag zur Zielerreichung leisten.

Mit welchen Mitteln der Ausbau erreicht werden kann, wird in der EE-RL dagegen nicht vorgegeben. Diese trifft grundsätzlich keine konkreten Vorgaben zu Förderregelungen³⁹². Die Mitgliedstaaten werden lediglich verpflichtet, wirksame Maßnahmen zur Steigerung des Anteils der Erneuerbaren Energien entsprechend der Richtkurse zu ergreifen, Art. 3 Abs. 2 EE-RL³⁹³. Auf welche Weise dieser abstrakten Verpflichtung nachgekommen werden muss, wird dagegen nicht festgelegt. Die EE-RL benennt in Art. 2 lit. k) EE-RL nur eine Reihe möglicher Regelungsansätze. Dieser Katalog ist dabei denkbar umfassend und überdies nur beispielhaft. Daher können die Mitgliedstaaten weitgehend frei über ihre Förderinstrumente entscheiden³⁹⁴. Dabei sind auch die primärrechtlichen Anforderungen reduziert. Nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL haben die Mitgliedstaaten das Recht, im Einklang mit den Berechnungsvorschriften und flexiblen Mechanismen nach Art. 5–11 EE-RL zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen. Dabei müssen sie lediglich die ausdrücklich einzuhaltenden Vorgaben des Beihilfenrechts beachten. Dagegen kann diese Vorgabe Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen (siehe unten Teil 3 D. VIII. 2. b.)³⁹⁵.

cc. Kooperative Instrumente

Soweit der Ausbau im Inland nicht ausreichend erfolgt, kann einer Verfehlung der Mengenvorgaben durch den Übertrag der nach den Vorgaben des Art. 5 EE-RL auf die Zielerfüllung eines anderen Mitgliedstaates anzurechnenden Mengen erreicht werden. Dazu sieht die Richtlinie drei, den flexiblen Instrumenten des Kyoto-Protokolls³⁹⁶ nachgeahmte Möglichkeiten des Handelns zwischen Mitgliedstaaten vor: den statistischen Transfer, Art. 6 EE-RL, die gemeinsamen Projekte, Art. 7 f. EE-RL, und die gemeinsamen Förderregelungen, Art. 11 EE-RL. Gemeinsam ist diesen Optionen, dass alle nur auf der Basis bi- oder multilateraler Vereinbarungen zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten erfolgen können. Zusätzlich können schließlich als vierte Möglichkeit außerhalb der Europäischen Union erzeugte Mengen Erneuerbarer Energien nach Art. 9 f. EE-RL auf die Zielvorgaben angerechnet werden³⁹⁷.

³⁹² T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (156 f.); Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307 (308). S. auch die Definition „Förderregelung“ in Art. 2 UAbs. 2 lit. k) EE-RL, der u. a. die finanzielle Förderung wie auch Nutzungspflichten umfasst.

³⁹³ Vgl. auch schon Art. 1 sowie Erwägungsgrund 27 EE-RL.

³⁹⁴ T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (156); Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307 (308).

³⁹⁵ T. Müller, ebd., S. 167 ff.

³⁹⁶ Vgl. dazu oben Teil 3 D. V. 1. mit Fn. 142.

³⁹⁷ Vgl. hierzu T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (157 ff.); Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307 (312 f.).

b. Spezifische Vorgaben der EE-RL für den Wärmebereich

Die EE-RL sieht für die Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältebereich in Art. 13 Abs. 4 und 5 EE-RL einige spezifische Vorgaben vor. Absatz 4 enthält zwei Regelungsbereiche: eine allgemeine Förderpflicht und die Einführung einer Nutzungspflicht oder anderen Mengenvorgabe. Die Bindungswirkung entfaltet sich für die beiden Pflichten zeitlich gestuft. Als ersten Schritt verlangt Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL von den Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Erneuerbare Energien im Gebäudebereich zu fördern (siehe sogleich Teil 3 D. VIII. 1. b. aa.). In einem zweiten Schritt müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL bis spätestens zum 31. Dezember 2014 vorschreiben, dass in neuen Gebäuden und in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt wird (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. b. bb.). Nach Absatz 5 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass neu zu errichtende oder in größerem Umfang zu renovierende öffentliche Gebäude eine Vorbildfunktion i.S.d. EE-RL erfüllen (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. b. dd.).

aa. Allgemeine Förderpflicht (Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL)

Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, in ihre Bauvorschriften oder andere Regelwerke geeignete Maßnahmen aufzunehmen, um den Anteil aller Arten Erneuerbarer Energien im Gebäudebereich zu erhöhen. Diese nach den allgemeinen Vorgaben des Art. 27 Abs. 1 EE-RL bis zum 5. Dezember 2010 umzusetzende Verpflichtung ist damit lediglich eine sachlich beschränkte, graduelle Konkretisierung der grundlegenden Verpflichtung zur Schaffung effektiver Maßnahmen nach Art. 3 Abs. 2 EE-RL. Sie ist eine materiell auf den Gebäudebereich bezogene Spezialregelung zur Förderung der Erneuerbaren Energien, die auch die Versorgung mit Wärme einschließt³⁹⁸. Besonderheiten im Hinblick auf die mengenmäßigen Vorgaben für die Nutzung Erneuerbarer Energien sind mit Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL nicht verbunden.

Allerdings verlangt Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL die Förderung aller Arten Erneuerbarer Energien. Diese Vorgabe geht insoweit über den Regelungsgehalt der grundsätzlichen Förderpflicht des Art. 3 Abs. 2 EE-RL hinaus, da diese lediglich eine nicht näher spezifizierte Pflicht zur Förderung regenerativer Energieträger zur Wärmebereitstellung enthält. Vorbehaltlich spezieller Regelungen ist es daher mit Art. 3 Abs. 2 EE-RL vereinbar, bestimmte Arten Erneuerbarer Energien nicht in die Förderung einzubeziehen, solange dadurch die Erreichung der verpflichtenden Mengenziele nicht gefährdet wird. Aufgrund des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL können die mitgliedstaatlichen Förderinstrumente im Gebäudebereich daher nicht lediglich auf einzelne Sparten, etwa die Solarthermie, beschränkt bleiben. Die allgemeine Wahlentscheidung zwischen verschiedenen Förderansätzen (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. a. bb.) wird dagegen durch Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL nicht tangiert.

³⁹⁸ Aufgrund des offenen Wortlauts ist jedoch auch die Elektrizitätsgewinnung vom Förderauftrag des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL erfasst; so auch *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 99.

Bei der Ausgestaltung sind die Mitgliedstaaten aber an Art. 13 Abs. 2 und 6 EE-RL gebunden. Danach haben die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Förderregelungen technische Standards zu definieren. Nach Art. 13 Abs. 2 EE-RL wird allgemein bestimmt, dass die Mitgliedstaaten als Voraussetzung der Einbeziehung in die Förderinstrumente eindeutige technische Spezifikationen festlegen, die Geräte und Systeme erfüllen müssen. Speziell für den Bereich der Versorgung mit Wärme aus Erneuerbaren Energien müssen die Mitgliedstaaten auch besonders effiziente Anlagen und Systeme fördern, Art. 13 Abs. 6 UAbs. 1 EE-RL³⁹⁹.

Die EE-RL ermöglicht es den Mitgliedstaaten im Rahmen der allgemeinen Förderpflicht zudem, andere Klimaschutzmaßnahmen einzubeziehen. Nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL können sie bei der Ausarbeitung ihrer Förderpolitik ebenfalls im Gebäudesektor wirkende Ansätze zur Reduktion des Energieverbrauchs berücksichtigen. Hierzu zählen alle Maßnahmen zur deutlichen Steigerung der Energieeffizienz. Beispielhaft werden Kraft-Wärme-Kopplung, Passiv-, Niedrigenergie- und Nullenergiehäuser genannt. Damit normiert die EE-RL an dieser Stelle den im Bereich des Umweltenergierechts allgegenwärtigen (siehe oben Teil 3 D. IV. 1.) und auch in den Erwägungsgründen der EE-RL vielfach betonten Zusammenhang zwischen dem Ausbau der Erneuerbaren Energien und der Reduktion des Energieverbrauchs⁴⁰⁰.

bb. Verpflichtung zur Einführung einer Nutzungspflicht (Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL)

Nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in einem zweiten Schritt bis spätestens zum 31. Dezember 2014 vorzuschreiben, dass in neuen Gebäuden und in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt wird. Die Mitgliedstaaten können diese Vorgaben entweder unmittelbar in ihren Bauvorschriften und Regelwerken oder auf andere Weise mit vergleichbaren Ergebnissen umsetzen⁴⁰¹. Damit trifft die EE-RL sektoral konkrete Vorgaben zum Instrumentarium und entzieht den Mitgliedstaaten folglich partiell die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Mitteln. Diese Vorgabe kann mit den Instrumenten der indirekten Verhaltenssteuerung nicht verlässlich sichergestellt werden, so dass aus dem Kanon der möglichen Instrumente lediglich eine ordnungsrechtliche Nutzungspflicht oder eine vergleichbare Mengenvorgabe wie etwa in einem Quotenmodell zur Umsetzung dieser europarechtlichen Vorgabe in Frage kommt⁴⁰².

Auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung einer Nutzungspflicht besteht jedoch nicht unbeschränkt. Vielmehr muss dieses Instrument nur eingeführt werden, sofern die Pflicht angemessen ist. Dabei legt die EE-RL selbst nicht fest, welche Maßstäbe zur Ermittlung der Angemessenheit anzuwenden sind und wann die Nutzungspflicht in eine unangemessene Maßnahme

³⁹⁹ Vgl. aber auch Erwägungsgrund 45 EE-RL.

⁴⁰⁰ Vgl. etwa Erwägungsgründe 1. f., 10. ff., 18, 29, 32.

⁴⁰¹ Dagegen bezieht *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 99, die Formulierung „auf andere Weise mit vergleichbarem Ergebnis“ entgegen der Satzstellung nicht auf das Wie der Umsetzung.

⁴⁰² Wie hier wohl *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (314); a. A. *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 99.

umschlägt. Daher müssen die Mitgliedstaaten diesen Maßstab bilden. Dabei sind sie jedoch nicht völlig frei, sondern im Zuge der Umsetzung verbindlicher sekundärrechtlicher Vorgaben durch Art. 288 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 249 Abs. 3 EGV) gebunden. Die Mitgliedstaaten müssen bei der Richtlinienumsetzung die Formen und Mittel wählen, „die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen“⁴⁰³. Dabei ist auf die Erreichung des Richtlinienziels abzustellen⁴⁰⁴ und das Richtlinienprogramm vollständig in mitgliedstaatliches Recht zu transferieren⁴⁰⁵.

Ausgangspunkt für die Ermittlung der Angemessenheit können dabei sowohl die Wirkungen für den jeweiligen Mitgliedstaat, und damit eine volkswirtschaftliche Bewertung, als auch die Konsequenzen für den jeweiligen Adressaten der Nutzungspflicht, und damit eine individuelle Perspektive sein. Letztlich sprechen die besseren Argumente dafür, dass sich die Angemessenheit nur im Einzelfall ermitteln lässt. Aufgrund der Vielzahl an Möglichkeiten zur Erfüllung der Nutzungspflicht, die aus der unterschiedlichen Verfügbarkeit von solarer Strahlungsenergie, Biomasse oder Geothermie und Umweltwärme sowie der Heterogenität der Gegebenheiten in den jeweiligen Mitgliedstaaten resultiert, würde eine volkswirtschaftliche Perspektive Nutzungspotenziale unberücksichtigt lassen. Dies würde dem Anliegen des Richtliniengesetzgebers, die positiven Erfahrungen einzelner Mitgliedstaaten mit einer Nutzungspflicht durch eine Ausweitung dieses Regelungsansatzes zu nutzen⁴⁰⁶, und dem von ihm vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnis zuwiderlaufen⁴⁰⁷.

Da diese Einschränkung der Nutzungspflicht gleichermaßen für den Neubaubereich und den Gebäudebestand gilt, ist ein gemeinsamer Maßstab für beide Bereiche zu bilden. Dabei können durchaus Unterschiede bei der Berücksichtigung der Nutzungspflicht bei der erstmaligen Konzeption der Wärmeversorgung und der späteren Nachrüstung innerhalb bestehender Gebäude auftreten, da dort dann nur mit hohem Aufwand oder gar nicht veränderlichen Gegebenheiten vorgefunden werden (siehe unten § 3 Rn. 9, 80 ff.), so dass in bestimmten Fällen die notwendigen Aufwendungen unverhältnismäßig hoch sein können. Ein vollständiges Absehen von der Einführung einer Nutzungspflicht für den Gebäudebestand wäre damit aber nicht zu rechtfertigen. Aus der Erkenntnis des Einzelfalls lässt sich keine allgemeine Aussage ableiten. Dies wäre erst dann möglich, wenn nachvollziehbar begründet würde, warum die Nutzungspflicht insgesamt unangemessen sein sollte.

⁴⁰³ So schon EuGH, Rs. 48/75, Slg. 1976, 497, Rn. 69/73 a. E. (Royer); vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 24. EL, 09/2004, Art. 249 EGV Rn. 139 f.; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 90; *Ruffert*, in: Calliess/ders., EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 48.

⁴⁰⁴ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 77.

⁴⁰⁵ *Ruffert*, in: Calliess/ders., EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 49.

⁴⁰⁶ Vgl. Erwägungsgrund 47 EE-RL.

⁴⁰⁷ Ohne eindeutige Begründung und wohl aus Zweckmäßigkeitserwägungen für die Bewertung einer ansonsten verdrängten KWK-Nutzung a. A. *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (315).

Eine weitere, wenn auch unechte Alternative zur Nutzungspflicht sieht Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL vor. Danach lassen die Mitgliedstaaten alternativ zu einer unmittelbaren Nutzung Erneuerbarer Energien unter anderem auch die Versorgung durch Fernwärme oder Fernkälte zu. Fernwärme wird nach Art. 2 lit. g) EE-RL als „die Verteilung thermischer Energie in Form von Dampf, heißem Wasser oder kalten Flüssigkeiten von einer zentralen Erzeugungsquelle durch ein Netz an mehrere Gebäude oder Anlagen zur Nutzung von Raum- oder Prozesswärme oder -kälte“ definiert und ist damit weit gefasst. Daher können auch Nahwärmekonzepte, mit denen mehrere Wärmenutzer mit separaten Verteilungsanlagen beliefert werden, unter den europarechtlichen Fernwärmebegriff subsumiert werden. Voraussetzung für die Zulassung einer solchen alternativen Wärmeversorgung ist, dass das Wärmenetz zu einem bedeutenden Anteil aus erneuerbaren Quellen gespeist wird. Damit stellt diese Option eine besondere Variante der Nutzungspflicht und keine Ersatzmaßnahme dar. Die Mitgliedstaaten müssen diese Form der Erfüllung der Nutzungspflicht bei der Umsetzung zwingend vorsehen.

cc. Verhältnis von allgemeiner Förderpflicht und Nutzungspflicht

Die Vorgabe zur Einführung einer Nutzungspflicht ist gegenüber der allgemeinen Förderpflicht die speziellere Vorschrift. Sie verdrängt dabei aber die Vorgaben des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL nicht vollständig, da ihr Regelungsbereich enger ist. Sie erfasst lediglich einen Ausschnitt dieser allgemeinen Förderpflicht. Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL ergänzt und überlagert diese Grundregel vielmehr. Neben der zwingend einzuführenden Nutzungspflicht oder Mengenvorgabe muss der Mitgliedstaat bei der Ausgestaltung seiner Instrumente auch die Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL einhalten. Dies ist etwa bei der Festlegung des Mindestmaßes der Nutzungspflicht zu beachten. So kann eine Nutzungspflicht mit einem nur geringen Mindestmaß zwar mit Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL im Einklang stehen, aber mit der allgemeinen Förderpflicht oder der grundsätzlichen Pflicht des Art. 3 Abs. 2 EE-RL unvereinbar sein. Die kombinierte Geltung der beiden Vorschriften ermöglicht es den Mitgliedstaaten, die Anforderungen beider Normen einerseits durch die Kombination einer Nutzungspflicht mit weiteren Instrumenten oder andererseits durch eine entsprechend ehrgeizige Festlegung der Mindestanteile zu erfüllen.

dd. Vorbildfunktion öffentlicher Gebäude (Art. 13 Abs. 5 EE-RL)

Art. 13 Abs. 5 Satz 1 EE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten ferner, sicherzustellen, dass öffentliche Gebäude ab dem 1. Januar 2012 eine Vorbildfunktion im Rahmen dieser Richtlinie erfüllen. Die Vorbildfunktion wird entsprechend des Zweckes der EE-RL ausgefüllt, indem Erneuerbare Energien genutzt werden. Dabei ist die Regelung, wie auch die allgemeine Förderpflicht, nicht allein auf die Wärmenutzung beschränkt. Die Pflicht trifft alle Ebenen vom Bundesstaat bis zu den Kommunen und erfasst sowohl neu zu errichtende als auch bestehende öffentliche Gebäude, an denen größere Renovierungsmaßnahmen vorgenommen werden. Alternativ zu einer (eigenen) Nutzung regenerativer Energieträger können auch Nullenergiehäuser errichtet werden oder Dächer öffentlicher oder gemischt privat und öffentlich genutzter Gebäude durch Dritte für Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt werden, Art. 13 Abs. 5 Satz 2 EE-RL. Im Umkehrschluss zu dieser Ausnahmegvorschrift ist es nicht maßgeblich, ob das

betroffene öffentliche Gebäude im Eigentum der öffentlichen Hand steht oder ausschließlich von dieser genutzt wird.

c. Konsequenzen für die derzeitige Vereinbarkeit des EEWärmeG mit der EE-RL

Da es zunächst nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL bei der grundsätzlichen Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten über die Wahl und Ausgestaltung ihrer Förderinstrumente nach Art. 3 Abs. 2 EE-RL (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. a. bb.) verbleibt, ist die mit dem EEWärmeG geschaffene Rechtslage momentan im Hinblick auf die EE-RL unproblematisch. Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für eine Kombination aus ordnungsrechtlicher Nutzungspflicht und fiskalischen Anreizen zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältebereich (siehe oben Teil 3 D. III.) ist derzeit mit der EE-RL vereinbar. Alternativ könnte auch jedes der anderen diskutierten Instrumente (siehe oben Teil 3 D. VI. 2. b.) genutzt werden.

Auch das nach § 1 Abs. 2 EEWärmeG verfolgte Ziel des Gesetzes, 14 Prozent des Energieverbrauchs für Wärme und Kälte bis zum Jahr 2020 aus Erneuerbaren Energien zu decken, steht im Einklang mit der EE-RL. Aufgrund der lediglich globalen Zielvorgaben nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anhang I Teil A EE-RL steht das in § 1 Abs. 2 enthaltene Ausbauziel im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben der EE-RL. Deutschland kann sein, gemessen am europarechtlich vorgegebenen Gesamtmengenziel, unterdurchschnittliches Ziel im Wärmesektor durch überobligatorische Anstrengungen etwa im Stromsektor – das Ziel des EEG beläuft sich nach § 1 Abs. 2 EEG 2009 auf mindestens 30 Prozent Erneuerbarer Energien – ausgleichen⁴⁰⁸.

d. Zukünftige Vereinbarkeit des EEWärmeG mit der EE-RL

Bei den Verhandlungen zur Ausgestaltung der neuen EE-RL war die Bundesregierung daran interessiert, die europarechtlichen Vorgaben so auszugestalten, dass auch zukünftig kein Änderungsbedarf am EEWärmeG entstehen sollte⁴⁰⁹. Ob dieses Ziel erreicht werden konnte, ist mit Ablauf der Umsetzungsfrist der bindenden Vorgabe zur Einführung einer Nutzungspflicht nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL zum 31. 12. 2014 (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. b. bb.) allerdings unter drei Gesichtspunkten fraglich: die grundsätzliche Ausklammerung des Gebäudebestandes aus der Nutzungspflicht gem. § 3 Abs. 1 (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. d. aa.), die voraussetzungslose Ermöglichung von Ersatzmaßnahmen nach § 7 (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. d. bb.) und die Möglichkeit zur Versorgung mehrerer Gebäude nach § 6 (siehe unten Teil 3 D. VIII. 1. d. cc.).

⁴⁰⁸ T. Müller, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (154); so auch schon der Kommissionsentwurf, s. dazu Cremer, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 121 (124).

⁴⁰⁹ Dagegen sah der ursprüngliche Kommissionsentwurf in Art. 12 Abs. 4 eine nur mit vier nicht mit dem EEWärmeG deckungsgleichen Ausnahmen versehene unbeschränkte Nutzungspflicht vor, KOM, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, v. 23. 1. 2008, KOM(2008) 19 endg.; vgl. zu Konflikten R. Müller, ZNER 2008, S. 132 (136).

aa. Nichtberücksichtigung des Gebäudebestandes bei der Nutzungspflicht, (§ 3 EEWärmeG)

Während die Nutzungspflicht in der EE-RL gleichermaßen für den Neubaubereich und bestehende Gebäude, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, vorgesehen ist, hat sich der deutsche Gesetzgeber entgegen den ursprünglichen Planungen (siehe oben Teil 3 D. VI. 3.) für eine Beschränkung der ersten Säule des EEWärmeG auf bestimmte Neubauvorhaben entschieden. Diese Abweichung wäre nur dann europarechtlich zulässig, wenn Deutschland sich hinsichtlich der Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärmeabgewinnung im Gebäudebereich auf die in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL enthaltene Ausnahme der Unangemessenheit stützen könnte⁴¹⁰.

Dafür gilt nach der EE-RL ein einheitlicher Maßstab für alle Anwendungsfälle der Nutzungspflicht im Neubau und Gebäudebestand, den der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Richtlinienumsetzung konkretisieren muss. Eine Ausklammerung des gesamten Gebäudebestandes wäre jedoch nur dann möglich, wenn in jedem dieser Anwendungsfälle die individuelle Angemessenheit nicht gegeben wäre. Trotz der wirtschaftlichen Unterschiede einer Nutzungspflicht im Neubau und im Bestand (siehe oben Teil 3 D. VII. 3. c.) erscheint ein solches Ergebnis unwahrscheinlich. Dies gilt insbesondere, weil die europarechtliche Verpflichtung sich lediglich dann aktualisiert, wenn aus anderen Gründen größere Renovierungsarbeiten am Gebäude erledigt werden müssen.

Es erscheint äußerst zweifelhaft, dass eine Nutzungspflicht für alle bestehenden Gebäude in Deutschland als unangemessen einzustufen ist, während im Neubaubereich – abgesehen von wenigen Ausnahmen nach §§ 4, 9 – regelmäßig eine solche Verpflichtung zumutbar ist⁴¹¹. Diese Bedenken verstärken sich zusätzlich dadurch, dass das EEWärmeG gemäß § 15 Abs. 2–5 (siehe oben Teil 3 D. III. 3.) ohnehin die Nutzungspflicht mit einer finanziellen Förderung kombiniert und damit die belastenden Konsequenzen für die Verpflichteten deutlich abmildert. Das in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis wird im derzeit geltenden EEWärmeG ins Gegenteil verkehrt, ohne dass dies begründet erscheint. Daher muss spätestens zum 31. Dezember 2014 die Nutzungspflicht auch auf den Gebäudebestand ausgedehnt werden oder nachvollziehbar begründet werden, warum dies insgesamt unangemessen sein sollte⁴¹². Die Pflicht zur Umsetzung trifft Deutschland als Gesamtstaat⁴¹³. Welche Stelle innerhalb des Mitgliedstaats zuständig ist, richtet sich aber allein nach den innerstaatlichen Kompetenzvorschriften⁴¹⁴. Da im Rahmen der hier einschlägigen konkurrierenden Gesetzgebung (siehe oben Teil 3 D. VII. 2.) nicht nur der Bund die Kompetenz zur Umsetzung dieser Pflicht hat, ist auch nach Art. 30, 70, 83 GG eine Regelung durch alle Länder möglich.

⁴¹⁰ A. A. *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 222, der bereits die Verpflichtung zur Einführung einer Nutzungspflicht insgesamt verneint, ebd. S. 99.

⁴¹¹ So in der Tendenz auch *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (314).

⁴¹² Gleiches gilt für die Beschränkung nach § 4 EEWärmeG auf Gebäude mit mehr als 50 Quadratmeter Nutzfläche und die sonstigen Ausnahmen. Dem Gesetzgeber steht auch bei der Umsetzung von europäischem Sekundärrecht ein Recht zur typisierenden Gruppenbildung zu, soweit die getroffenen Annahmen zutreffen.

⁴¹³ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 72.

⁴¹⁴ *Ruffert*, in: Calliess/ders., EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 63.

bb. Zulässigkeit der Ersatzmaßnahmen nach § 7 EEWärmeG

Zweitens ist die in § 7 i.V.m. Nr. IV–VII der Gesetzesanlage eröffnete Möglichkeit, anstelle der Nutzung Erneuerbarer Energien abschließend definierte Ersatzmaßnahmen zu ergreifen, im Hinblick auf die grundsätzlich einzuführende Nutzungspflicht nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL mit einer Ausnahme problematisch. Nach § 7 kann der verpflichtete Gebäudeeigentümer statt die in § 5 bestimmten Mindestanteile Erneuerbarer Energien zu erreichen, auch seinen Wärmeenergiebedarf aus Abwärme, KWK-Anlagen oder einem Fern- bzw. Nahwärmenetz decken oder überobligatorische Dämmmaßnahmen ergreifen, soweit die für diese Alternativen bestimmten Anforderungen eingehalten werden (siehe oben Teil 3 D. III. 2.).

Unproblematisch lässt sich nur eine der in § 7 vorgesehenen Varianten mit der EE-RL in Einklang bringen. Nach § 7 Nr. 3 i.V.m. Nr. VII.1 lit. a) der Gesetzesanlage gilt die Nutzungspflicht nach § 3 Abs. 1 auch dann als erfüllt, wenn die Wärme aus einem Nah- oder Fernwärmenetz bezogen wird, das zu einem wesentlichen Anteil aus Erneuerbaren Energien gespeist wird (siehe unten § 7 Rn. 140 ff.). Im Gegensatz zu dieser Form der Nutzung Erneuerbarer Energien, die systematisch unzutreffend in den Kanon der Ersatzmaßnahmen nach § 7 eingeordnet ist, stimmen die anderen dort vorgesehenen Erfüllungsalternativen wohl nicht mit den Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL überein⁴¹⁵.

Die fehlende Vereinbarkeit dieser weiteren Anwendungsfälle des § 7 mit der EE-RL ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte. Die dort geschaffenen Wahlmöglichkeiten können zudem weder aus möglichen weiteren jedoch unbenannten Anwendungsfällen des UAbs. 3 Satz 2 EE-RL noch aus den in UAbs. 2 benannten Fällen – Maßnahmen für eine deutliche Steigerung der Energieeffizienz und in Bezug auf Kraft-Wärme-Kopplung sowie Passiv-, Niedrigenergie- oder Nullenergiehäuser – abgeleitet werden. Auch die Selbstbeschränkung der Richtlinie auf angemessene Fälle in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL kann schließlich eine Einschränkung der Nutzungspflicht durch die Ermöglichung von Ersatzmaßnahmen nicht rechtfertigen.

Gerade aus der Entstehungsgeschichte wird deutlich, dass die Pflicht zur Verankerung einer Nutzungspflicht umgesetzt werden soll, ohne alternative (voraussetzungslose) Ersatzmaßnahmen zu ermöglichen. Der Kommissionsentwurf⁴¹⁶ (KomE) sah zur Förderung der Erneuerbaren Energien im Wärmebereich in Art. 12 Abs. 4 nur eine Nutzungspflicht vor⁴¹⁷, während eine allgemeine Förderpflicht, wie sie nun in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL verankert ist, nicht enthalten war. Die Nutzungspflicht sollte auch schon im KomE nicht in allen Fällen zwingend sein. Vielmehr waren Ausnahmen möglich, die sich nach transparenten Kriterien bestimmen sollten. Dabei wurden ausdrücklich die nunmehr in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL enthaltenen Fälle der Nutzung von Passiv-, Niedrigenergie- und Nullenergiehäusern genannt. Diese Anwendungsfälle möglicher Ausnahme- und damit auch Ersatzmaßnahmen sind im Laufe des Verfahrens dann aber durch die

⁴¹⁵ Vgl. auch *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (314).

⁴¹⁶ KOM, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, KOM(2008) 19 endg. v. 23. 1. 2008.

⁴¹⁷ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 98.

zwingend zuzulassende Erfüllung durch Fernwärme und -kälte ersetzt worden. Während die Nutzungspflicht mit Änderungen im Detail erhalten blieb und um die allgemeine Förderpflicht ergänzt wurde, wurden die zunächst als Ausnahmen konzipierten Fälle aus der Nutzungspflicht herausgelöst und zu lediglich berücksichtigungsfähigen Faktoren der allgemeinen Förderpflicht umgewandelt.

Dieser Befund wird auch durch die systematische Auslegung der EE-RL bestätigt. Zunächst können die weiteren Ersatzmaßnahmen des § 7 nicht auf Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL gestützt werden. Zwar erscheint die Zulassung einer Erfüllung der Nutzungspflicht nur eine von verschiedenen Alternativen zu sein, da Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 vorschreibt, dass die Mitgliedstaaten „unter anderem“ die Versorgung durch Fernwärme und -kälte zulassen. Diese Formulierung kann jedoch nicht so verstanden werden, dass die zu einem bedeutenden Anteil aus erneuerbaren Quellen erzeugte Fernwärme nur ein Beispiel sei. Dagegen spricht bereits der verpflichtende Charakter des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL. Weitere unbenannte aber dennoch zwingend zuzulassende Alternativen zur Nutzungspflicht nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL müssten jedenfalls so bestimmt sein, dass die Mitgliedstaaten den Umfang ihrer Umsetzungspflicht erkennen könnten. Daran fehlte es aber vorliegend, wenn es sich bei der Formulierung „unter anderem“ um eine Öffnungsklausel handeln sollte.

Wenn dennoch neben der ausdrücklich aufgeführten Nutzung von Fernwärme zusätzliche Alternativen zur Nutzungspflicht zuzulassen wären, müssten sich aber unmittelbar aus der EE-RL Maßstäbe entnehmen oder ableiten lassen, mit deren Hilfe diese Verpflichtungen bestimmt werden könnten. Mangels weiterer Anhaltspunkte könnte nur die Variante der Nutzung von „zu einem wesentlichen Anteil“ aus Erneuerbaren Energien erzeugter Fernwärme als Anhaltspunkt dienen. Weitere Möglichkeiten müssten sich an dieser Alternative orientieren und eine vergleichbare Struktur aufweisen. Prägendes Element der zuzulassenden Fernwärmeversorgung ist deren teilweise Gewinnung aus Erneuerbaren Energien. Diesen Anforderungen müssten auch weitere Maßnahmen genügen. Daher scheiden auch aus diesem Grund die sonstigen in § 7 enthaltenen Ersatzmaßnahmen als „unter anderem“ zuzulassende Maßnahmen i. S. v. Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL aus. Sie unterscheiden sich grundlegend von der Möglichkeit der Fernwärmeversorgung auf der Basis Erneuerbarer Energien, da sie unabhängig von der Verwendung regenerativer Energieträger sind, so dass letztlich auch keine Vergleichbarkeit besteht.

Ferner handelt es sich bei den in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL enthaltenen Maßnahmen auch nach Wortlaut und Systematik der EE-RL nicht um fakultative Ausnahmen von der Nutzungspflicht, die damit keine Rechtfertigung von Ersatzmaßnahmen nach § 7 bilden können. Systematisch beziehen sich diese nicht auf die speziellere, mit einer eigenständigen Ausnahme in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 2 EE-RL ausgestatteten Pflicht zur Schaffung einer Nutzungspflicht, sondern stehen im Zusammenhang mit der allgemeinen Pflicht zur Förderung Erneuerbarer Energien im Gebäudereich. Auch nach dem Wortlaut stellen die in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL genannten Maßnahmen, also die deutliche Steigerung der Energieeffizienz, Kraft-Wärme-Kopplung sowie Passiv-, Niedrigenergie- oder Nullenergiehäuser, keine Ausnahmen von der Nutzungspflicht dar. Diese Maßnahmen können bei der Ausgestaltung der Instrumente zur Förderung Erneuerbarer

Energien lediglich berücksichtigt werden. Damit werden nur die an verschiedenen Stellen betont wechselseitigen Wirkungen von Substitution und Effizienz auch für diesen Anwendungsbe-
reich unterstrichen⁴¹⁸.

Die Zulässigkeit der Ersatzmaßnahmen kann schließlich nicht aus dem Angemessenheitsvorbe-
halt des Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL gefolgert werden. Auch wenn die Ersatzmaßnahmen des § 7
u. a. zur Abmilderung der Grundrechtsintensität der Nutzungspflicht eingeführt worden und da-
her bei der Beurteilung der Angemessenheit der Nutzungspflicht zu berücksichtigen sind (siehe
oben Teil 3 D. VII. 3. a. aa.), besteht zunächst keine Verbindung zur „Angemessenheit“ des
Art. 13 Abs. 4 EE-RL. Vielmehr kann sich der durch § 3 Abs. 1 verpflichtete Gebäudeeigentümer
frei zwischen der Erfüllung der Nutzungspflicht und der Durchführung einer Ersatzmaßnahme
entscheiden (siehe unten § 7 Rn. 29). Bei der im Falle der §§ 4 und 9 fehlenden Angemessenheit
besteht keine Nutzungspflicht nach § 3 Abs. 1, aber auch keine Pflicht zur Durchführung von Er-
satzmaßnahmen nach § 7. Der in der EE-RL enthaltene Vorbehalt der Angemessenheit wäre aber
nur dann eine Rechtfertigung einer Ersatzmaßnahme, wenn zwischen der primären Nutzungs-
pflicht und der nachrangigen Ersatzmaßnahme ein eindeutiges Stufenverhältnis bestünde. Daher
sind die Ersatzmaßnahmen keine Vorkehrungen zur Wahrung der Angemessenheit im Einzelfall.
Zwar erscheint es sachgerecht, dass Ersatzmaßnahmen dann zum Tragen kommen, wenn die Er-
füllung der Nutzungspflicht als solche nicht angemessen ist. Bei fehlender Angemessenheit be-
steht zwar europarechtlich keine Pflicht zur Umsetzung der Nutzungspflicht, Art. 13 Abs. 4
UAbs. 3 Satz 1 EE-RL. Einer Verpflichtung zur Durchführung einer Ersatzmaßnahme in diesem Fall
begegnen aus europarechtlicher Sicht aber auch keine Bedenken.

cc. Gemeinsame Erfüllung der Nutzungspflicht (§ 6 EEWärmeG)

Weniger problematisch ist dagegen die in § 6 geschaffene Möglichkeit, gemeinsam die Vorgaben
zur Deckung des Wärmebedarfs zu erfüllen. Dadurch werden insgesamt Erneuerbare Energien
im Umfang der Summe aller Einzelverpflichtungen genutzt und lediglich eine abweichende Auf-
teilung zwischen den beteiligten Gebäudeeigentümern ermöglicht. Dies kann dazu führen, dass
ein Gebäudeeigentümer gar keine Erneuerbaren Energien nutzen braucht. Diese flexible Mög-
lichkeit zur Erreichung der Nutzungspflicht wird regelmäßig dazu führen, dass entgegen der Vor-
gabe zur Schaffung einer umfassenden Nutzungspflicht in Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL in
einzelnen Gebäuden keine Erneuerbaren Energien genutzt werden. Da eine solche mitgliedstaat-
liche Regelung aber verhindert, dass der Gesamtanteil Erneuerbarer Energien hinter der strengen
Einzelfalllösung zurückbleibt, ist eine Abweichung vom Grundsatz der Nutzungspflicht möglich.

dd. Vorbildfunktion der öffentlichen Hand

Die Verpflichtung des Art. 13 Abs. 5 EE-RL hat dagegen keine zwingenden Konsequenzen für das
EEWärmeG. Die ab dem Jahr 2012 zu wahrende Vorbildfunktion der öffentlichen Hand auf nati-
onaler, regionaler und lokaler Ebene ist nicht notwendigerweise durch das EEWärmeG

⁴¹⁸ S. etwa die Erwägungsgründe 1. f., 10. ff., 18, 29, 32 EE-RL.

umzusetzen. Zunächst ist diese Pflicht ebenso wie die allgemeine Förderpflicht nach Art. 13 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL nicht allein auf den Wärmebereich beschränkt, so dass eine Vorbildfunktion etwa auch durch Photovoltaikanlagen erreicht werden kann. Zum anderen ist der Bund trotz der gegenüber der Europäischen Union bestehenden Verantwortlichkeit für die Umsetzung⁴¹⁹ innerstaatlich nicht allein zuständig. Die Richtlinie verpflichtet nicht nur den Bund, sondern auch die anderen Gebietskörperschaften einschließlich der Kommunen⁴²⁰. Für Gebäude der Bundesländer und der Kommunen haben nach Art. 30, 70, 83 GG die Bundesländer die Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenz. Schließlich könnte auch der Eindruck entstehen, dass es überhaupt keiner Umsetzung durch Gesetz zur Verpflichtung von Hoheitsträgern bedürfe. Dies würde aber verkennen, dass öffentliche Gebäude nicht notwendigerweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Um trotzdem der europarechtlichen Verpflichtung nachkommen zu können, bedarf es einer gesetzlichen Regelung. Aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten spricht viel dafür, die Vorbildfunktion im EEWärmeG zu verankern.

e. Vereinbarkeit mit sonstigem Sekundärrecht

Das EEWärmeG ist auch mit dem sonstigen Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft vereinbar. Zunächst sind die Anforderungen der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und den Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft⁴²¹ gewahrt. Diese Richtlinie soll Handelshemmnisse vermeiden helfen, die durch technische Vorgaben entstehen können. Um dies zu erreichen, müssen die Mitgliedstaaten über entsprechende Aktivitäten berichten. Da das EEWärmeG verschiedene technische Anforderungen enthält, wurde der Regierungsentwurf der Kommission nach Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 98/34/EG ordnungsgemäß übermittelt. In Folge dieser Notifizierung wurde in Nummer II.3 der Gesetzesanlage eine Veränderung notwendig, bei der die im RegE enthaltene DIN 4702 durch die vergleichbare europäische Norm DIN EN 303-5 ersetzt wurde⁴²².

Des Weiteren ist das EEWärmeG auch mit der Gebäude-RL vereinbar. Die Vorgaben der Nutzungspflicht verstoßen weder gegen Art. 4 Abs. 1 noch gegen Art. 5 Gebäude-RL. Nach Art. 4 Abs. 1 Gebäude-RL müssen die Mitgliedstaaten Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden festlegen. Dieses ist in Deutschland durch die EnEV erfolgt (siehe oben Teil 3 D. IV. 3. a.). Die Festlegung dieser Mindestanforderungen hat mittels einer Methode zu erfolgen, die sich auf den im Anhang zur Gebäude-RL enthaltenen Rahmen stützt, Art. 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 3 UAbs. 1 i.V.m. Anhang zur Gebäude-RL. Die Nutzung Erneuerbarer Energien kann nach diesen Vorgaben bei der Festlegung der Effizienzanforderungen berücksichtigt werden. Nr. 2 lit. a) des Anhangs der Gebäude-RL ermöglicht es ausdrücklich die aus der Nutzung

⁴¹⁹ Ruffert, in: Calliess/ders., EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 63.

⁴²⁰ Schroeder, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 73.

⁴²¹ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und den Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 204 S. 37, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2006, ABl. EU Nr. L 363 v. 20. 12. 2006, S. 81.

⁴²² BT-Drs. 16/9476, S. 25.

Erneuerbarer Energien resultierenden Wirkungen zu berücksichtigen (siehe auch unten § 3 Rn. 25 f.).

Auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 5 Gebäude-RL wird durch das EEWärmeG nicht ausgehebelt. Danach muss bei neuen Gebäuden mit einer Gesamtnutzfläche von mehr als 1.000 m² gewährleistet werden, dass technische, ökologische und wirtschaftliche Einsetzbarkeit alternativer Systeme wie dezentraler Energieversorgungssysteme auf der Grundlage von Erneuerbaren Energien, KWK, Fernwärme oder Wärmepumpen vor Baubeginn berücksichtigt werden. Diese bisher in § 5 EnEV 2007 geregelte, in der Sache wohl aber wirkungslos gebliebene Pflicht wird nicht durch die Verankerung einer Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien unterlaufen. Die Verpflichtung zur Nutzung umfasst die Pflicht zur Prüfung einer solchen Wärmeversorgungsalternative. Ob dagegen § 5 EnEV 2007 durch das Inkrafttreten des EEWärmeG hinfällig geworden ist⁴²³ und damit aus Sicht des Europarechts gestrichen werden durfte⁴²⁴, ist angesichts der aufgrund der vielfältigen Ausnahmen und Ersatzmaßnahmen bestehenden Lückenhaftigkeit der Nutzungspflicht (siehe oben Teil 3 D. III. 2.) nicht über jeden Zweifel erhaben.

2. Vereinbarkeit der Nutzungspflicht mit den Vorgaben zum freien Warenverkehr (Art. 34 AEUV)

a. Allgemeines

Das EEWärmeG muss den Anforderungen der europarechtlichen Grundfreiheiten genügen. Während die Zahlungen des MAP und damit die zweite Säule des EEWärmeG den Vorschriften des Beihilfenrechts als spezielleren Vorschriften⁴²⁵ unterfallen (siehe unten Teil 3 D. VIII. 3.), ist die Vereinbarkeit der Nutzungspflicht mit dem europäischen Primärrecht anhand der Vorgaben zum freien Warenverkehr nach Art. 34–36 AEUV (ex-Art. 28–30 EGV) zu messen⁴²⁶. Die Warenverkehrsfreiheit ist eine der tragenden Säulen zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes entsprechend Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV n. F.⁴²⁷ und schützt den innergemeinschaftlichen Warenverkehr⁴²⁸ vor allen nichttarifären Handelshemmnissen⁴²⁹.

⁴²³ So der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum RegE, BR-Drs. 9/08, S. 18; vgl. jetzt auch *Stock*, in: Danner/Theobald, Energierecht, EnEV, 60. EL 06/2008, § 5 Rn. 1.

⁴²⁴ § 5 EnEV 2007 wurde im Rahmen der EnEV-Novelle gestrichen, vgl. BR-Drs. 569/08 (B).

⁴²⁵ Zum Verhältnis der Warenverkehrsfreiheit zum Beihilfenrecht *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 28–30 EGV Rn. 26; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 28 EGV Rn. 9; *Leible*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 15. EL, 01/2000, Art. 28 EGV Rn. 49; *Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 Rn. 30; vgl. auch speziell zum Bonusmodell (s. oben Teil 3 D. VI. 2. b. bb.) *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 188 f.

⁴²⁶ Mangels Zuwendungseigenschaft der Nutzungspflicht ist eine in bestimmten Konstellationen gegebene Idealkonkurrenz der Beihilfenvorschriften hier nicht gegeben, vgl. auch *Milkau*, ebd., S. 220.

⁴²⁷ Vgl. noch zu Art. 2 EGV etwa EuGH Rs. C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959, Rn. 30.

⁴²⁸ Daneben tritt die Zollunion, Art. 30–32 AEUV.

⁴²⁹ *Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 Rn. 2.

Der AEUV schützt den freien Warenverkehr, indem er sowohl mengenmäßige Beschränkungen als auch Maßnahmen gleicher Wirkung verbietet. Eine Maßnahme gleicher Wirkung liegt nach der *Dassonville*-Formel des EuGH immer dann vor, wenn eine Handelsmaßnahme eines Mitgliedstaates dazu geeignet ist, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern“⁴³⁰. Dies gilt gleichermaßen für die vorliegend relevante Einfuhr von Waren und Gütern nach Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) als auch für deren Ausfuhr, Art. 35 AEUV (ex-Art. 29 EGV).

b. Anwendbarkeit des Art. 34 AEUV nach Inkrafttreten der EE-RL

Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) ist nach Inkrafttreten der EE-RL nicht mehr für alle die Warenverkehrsfreiheit betreffenden Aspekte des EEWärmeG unmittelbarer Prüfungsmaßstab. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine mitgliedstaatliche Maßnahme dann nicht mehr unmittelbar an den primärrechtlichen Vorschriften zu messen, wenn die Gemeinschaft eine harmonisierende Regelung erlassen hat⁴³¹, die ihrerseits mit den Verträgen vereinbar ist⁴³². Vielmehr ist dann allein das Sekundärrecht Maßstab für die nationale Maßnahme⁴³³.

Zwar enthält die EE-RL keine abschließende Harmonisierung der Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich. Die EE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten lediglich zur Erreichung bestimmter Ziele und überlässt ihnen dabei grundsätzlich die freie Entscheidung über das Ob und Wie der Förderung (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. a. bb.). Ab 2015 wird jedoch die Nutzungspflicht als Instrument zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor verbindlich vorgegeben, Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 EE-RL (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. b. bb.). Doch auch mit der Verpflichtung zur Einführung dieses Instrument bleibt die konkrete Ausgestaltung der Nutzungspflicht und eine mögliche Kombination mit weiteren Instrumenten den Mitgliedstaaten überlassen. Daher beschränkt sich die harmonisierende Wirkung allein darauf, dass die Grundentscheidung zur Einführung einer Nutzungspflicht nicht mehr anhand des Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) zu messen ist.

Für die Nutzung flüssiger Biomasse bestehen ebenfalls harmonisierte Vorgaben in der EE-RL. In den Art. 17–19 EE-RL, die nach dem Willen der EU-Kommission auf die Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EGV a. F. (jetzt Art. 114 AEUV) gestützt wurden⁴³⁴, sind detaillierte Nachhaltigkeitsanforderungen enthalten. Sie sind einerseits von den Mitgliedstaaten zu beachtende Mindestanforderungen. Andererseits sind diese auch nur unter engen Grenzen in der Lage zusätzliche

⁴³⁰ EuGH Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, S. 837.

⁴³¹ EuGH, Rs. C-37/92 (*Vanacker und Lesage*), Slg. 1993, I-4947, Rn. 9; C-427/93, C-429/93 und C-436/93 (*Paranova*), Slg. 1996, I-1551, Rn. 25; C-324/99 (*DaimlerChrysler*), Slg. 2001, I-9897, Rn. 32; C-309/02 (*Radlberger*), Slg. 2004, I-11705, Rn. 53; vgl. auch *Weigt*, ZNER 2009, S. 205 (206); *Britz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 (88); s. aber auch EuGH C-471/04 (*Keller Holding*), Slg. 2006, I-2107, Rn. 45f.

⁴³² *Schwemer*, Die Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundfreiheiten, S. 67. Zur Vereinbarkeit der EE-RL mit dem Primärrecht *T. Müller*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (144 mit Fn. 5) m. w. N.

⁴³³ Vgl. *Cremer*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 121 (135).

⁴³⁴ Kritisch *T. Müller/Bitsch*, EurUP 2008, S. 220 (223 ff.); *Kahl*, NVwZ 2009, S. 265 (266 f.).

Anforderungen zu stellen. So ordnet Art. 17 Abs. 8 EE-RL ausdrücklich an, dass Biomasse, die diesen Anforderungen genügt, im Rahmen mitgliedstaatlicher Instrumente zur Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien nicht außer Acht gelassen werden darf. Dabei soll aber die Berücksichtigung zusätzlicher Kosten für höherwertige Produkte bei der Konzipierung der Förderansätze möglich bleiben⁴³⁵. Und auch Art. 114 AEUV (ex-Art. 95 EGV) erkennt nur unter den engen Bedingungen der Absätze 4–8 zusätzliche, die Harmonisierungswirkung unterlaufende abweichende Anforderungen der Mitgliedstaaten an.

Die EE-RL erlaubt es schließlich den Mitgliedstaaten nunmehr⁴³⁶ umfassend und daher auch mit Wirkung für den Wärmesektor, gemäß den Art. 5–11 der EE-RL frei darüber zu entscheiden, „in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen“, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL⁴³⁷. Daher ist es den Mitgliedstaaten möglich bei der Förderung der Erneuerbaren Energien zwischen in- und ausländischer Herkunft zu unterscheiden. Daraus resultierende mögliche Handelshemmnisse für das Produkt Wärme, etwa bei grenzüberschreitenden Wärmenetzen, sind somit nicht mehr unmittelbar an Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) zu messen. Für alle sonstigen Auswirkungen bleibt dagegen das Primärrecht Prüfungsmaßstab.

c. Potenzielle Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs durch die Nutzungspflicht

Die Nutzungspflicht des EEWärmeG ist in verschiedener Hinsicht geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern. Durch die Pflicht zur Nutzung Erneuerbarer Energien wird die Nachfrage nach entsprechenden Anlagen und Energieträgern gesteigert. Im Gegenzug können die Absatzmöglichkeiten für fossile Energieträger und entsprechende Technologien zurückgehen⁴³⁸. Diese Konsequenz kann auch bei grenzüberschreitenden Wärmenetzen eintreten und die wohl einzige Möglichkeit zur Behinderung des Handels mit dem Produkt Wärme an sich betreffen⁴³⁹. Daneben kann die Ausgestaltung des EEWärmeG auch den Handel mit Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien und regenerativer Energieträger berühren, soweit diese nicht als Erfüllung der Nutzungspflicht anerkannt werden⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Erwägungsgrund 89 EE-RL.

⁴³⁶ So trotz des weniger deutlichen Wortlautes bereits zu Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2001/77/EG *Klinski*, ZNER 2005, S. 207 (211 f.); vgl. auch *Böwing*, EEG, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 2 Rn. 22; *Oschmann/Sösemann*, ZUR 2007, S. 1 (2); *Altrock/Oschmann* in: dies./Theobald, EEG, Einl. Rn. 84 f.; kritisch zu dieser Argumentation *Gundel*, in: Kahl, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, S. 443 (467).

⁴³⁷ Vgl. dazu ausführlich *T. Müller*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts, S. 142 (167 ff.); *Weigt*, ZNER 2009, S. 205 (206); s. a., allerdings nur auf Erwägungsgrund 25 gestützt, *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, S. 307 (312).

⁴³⁸ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 218.

⁴³⁹ *Milkau*, ebd.

⁴⁴⁰ Etwa soweit nicht die technischen Anforderungen nach Nr. 1 der Gesetzesanlage eingehalten werden.

aa. Potenzielle Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs mit fossilen Energieträgern

Die durch die Nutzungspflicht hervorgerufene gesteigerte Nachfrage nach regenerativen Energieträgern und Anlagen zu ihrer Nutzung belebt den Handel und behindert ihn auch potenziell nicht⁴⁴¹. Es sind keine Restriktionen, etwa Vorgaben zur Herkunft der Energieträger oder anerkannten Anlagen, im EEWärmeG enthalten, so dass die Nachfragesteigerung für sich genommen ohne Relevanz für den Binnenmarkt ist. Dagegen ist der mit der so geförderten Technologieverbreitung und der zur Zielerreichung nach § 1 Abs. 2 gewollten Steigerung des Anteils Erneuerbarer Energien an der Wärmeversorgung (siehe unten § 1 Rn. 22, 32 ff.) zwangsläufig einhergehende Nachfragerückgang fossiler Energieträger und Heizungsanlagen binnenmarktrelevant. In dieser Konsequenz der Nutzungspflicht liegt eine potenzielle Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels. Dabei ist an dieser Stelle unerheblich, dass die Maßnahme sich unterschiedslos auf in- wie ausländische Waren auswirken kann, da das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung als Beschränkungsverbot auszulegen ist, dass unabhängig von der Herkunft gilt⁴⁴².

bb. Potenzielle Behinderungen des freien Warenverkehrs mit Erneuerbaren Energien

Das EEWärmeG erfasst nach § 5 lediglich bestimmte regenerative Energieträger und stellt an die Nutzung in der Gesetzesanlage bestimmte technische Anforderungen (siehe unten § 5 Rn. 13 ff.). Dadurch werden einerseits die zur Erfüllung der Nutzungspflicht einsetzbaren Lösungen gegenüber sonstigen Alternativen bevorzugt. Andererseits ist nicht auszuschließen, dass auch innerhalb der zugelassenen Möglichkeiten einzelne Formen durch vergleichsweise geringere Anforderungen bessergestellt werden. Diese nicht lediglich Verkaufsmodalitäten betreffenden und damit i. S. d. *Keck*-Rechtsprechung⁴⁴³ im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit relevanten Vorgaben⁴⁴⁴ können den freien Handel mit Erneuerbaren Energien und den für ihre Nutzung notwendigen Anwendungen potenziell behindern. Hinsichtlich der Nachhaltigkeitsanforderungen an den Einsatz flüssiger Biomasse setzen die harmonisierenden Regelungen der EE-RL den Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten enge Grenzen (siehe oben Teil 3 D. VIII. 2. b.).

d. Rechtfertigung der Beeinträchtigungen

Allein das Vorliegen einer möglichen Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs führt noch nicht dazu, dass solche mitgliedstaatlichen Maßnahmen europarechtlich unzulässig sind. Sie können vielmehr gerechtfertigt sein. Dass die Nutzung Erneuerbarer Energien dem Schutz des Klimas und der Umwelt dienen kann und damit einhergehende erforderliche Binnenmarktbeeinträchtigungen grundsätzlich einer Rechtfertigung zugänglich sein können, hat der EuGH zum Elektrizitätssektor in der Rechtssache *PreussenElektra*⁴⁴⁵ entschieden. Da der Klimaschutz zentraler Zweck

⁴⁴¹ Vgl. auch *Britz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 (77 f.).

⁴⁴² *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 28 EGV Rn. 40.

⁴⁴³ EuGH, Rs. C-267/91 und 268/91 (*Keck*), Slg. 1993, I-6097, Rn. 13.

⁴⁴⁴ *Frenz*, HbEuR, Bd. 1, Rn. 161 f.

⁴⁴⁵ EuGH, Rs. 379/98, (*PreussenElektra*), Slg. I 2001, S. 2159.

des EEWärmeG ist (siehe unten § 1 Rn. 30), kann diese Rechtsprechung insoweit auch auf das EEWärmeG übertragen werden⁴⁴⁶.

Im Unterschied zu dem der *PreussenElektra*-Entscheidung zugrunde liegenden Stromeinspeisungsgesetz und dem EEG ist das EEWärmeG aber unterschiedslos auf in- wie ausländische Waren anwendbar und damit nicht diskriminierend. Daher ist letztlich die ungeklärte Frage über die dogmatische Einordnung des *PreussenElektra*-Urteils⁴⁴⁷ und eine mögliche Ausweitung des Anwendungsbereichs des Art. 36 AEUV (ex-Art. 30 EGV)⁴⁴⁸ für das EEWärmeG nicht weiter relevant⁴⁴⁹. Vielmehr lässt sich die Rechtfertigung im Rahmen der allgemein anerkannten Grenzen der *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung⁴⁵⁰ begründen⁴⁵¹.

Nach der *Cassis-de-Dijon*-Formel verletzen unterschiedslos anwendbare mitgliedstaatliche Regelungen die Warenverkehrsfreiheit dann nicht, wenn sie auf zwingenden Gründen des Allgemeinwohls beruhen und verhältnismäßig sind. Der Umweltschutz und damit letztlich auch der Klimaschutz⁴⁵² sind als zwingende Gründe i.S.d. Rechtsprechung anerkannt⁴⁵³. Damit können die potenziellen Beeinträchtigungen des Handels sowohl mit fossilen als auch mit bestimmten regenerativen Energieträgern und der jeweils notwendigen Technologie gerechtfertigt werden, da die Nutzungspflicht verhältnismäßig ist.

Dies gilt zunächst unproblematisch für die Auswirkungen auf fossile Energieträger und die für ihre energetische Umwandlung einzusetzenden Anlagen. Da eine Begrenzung der Nutzung fossiler Energieträger unverzichtbare Voraussetzung für eine Reduktion der Kohlendioxidemissionen ist, ist eine Förderung Erneuerbarer Energien nicht nur geeignet. Sie ist mangels eines im Hinblick auf den Binnenmarkt mit geringeren Auswirkungen verbundenen, bezüglich des Klimaschutzes aber gleich wirksamen Mittels auch erforderlich. Auch an der Angemessenheit bestehen angesichts der Bedeutung und Dringlichkeit des Klimaschutzes (siehe oben Teil 3 D. II. 1.) keine durchgreifenden Bedenken⁴⁵⁴.

⁴⁴⁶ Vgl. auch *Britz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 (89).

⁴⁴⁷ Vgl. statt aller *T. Müller*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven des Energieumweltrechts S. 142 (165 f.).

⁴⁴⁸ Dafür etwa *Gronau/Topf*, ZNER 2001, S. 141 (145); *Lecheler*, RdE 2001, S. 140 (141); *Nagel*, ZUR 2001, S. 263 (265); für eine einheitliche Rechtfertigungsprüfung unter Aufgabe der *Cassis*-Formel *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 28–30 EGV Rn. 84; für eine Integration des Umweltschutzes in Art. 36 AEUV (ex-Art. 30 EGV) schon *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, S. 184. Zum bisherigen, engen, nur auf unmittelbar auf den Schutz von Leben und Gesundheit abzielende Maßnahmen vgl. *Kingreen*, ebd., Art. 30 EGV Rn. 200; *Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 15.

⁴⁴⁹ Vgl. auch allgemein *Britz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 (88).

⁴⁵⁰ Begründet in EuGH, Rs. 120/78 (*Rewe AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntweine*), Slg. 1979, S. 649; vgl. hierzu auch *Fremuth*, EuR 2006, S. 866 ff.; *Ahlfeld*, Zwingende Erfordernisse im Sinne der *Cassis*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV.

⁴⁵¹ Zur Frage der dogmatischen Einordnung der zwingenden Erfordernisse als negatives Tatbestandsmerkmal oder Rechtfertigungsmöglichkeit der Warenverkehrsfreiheit *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 28 EGV Rn. 73 m. w. N.

⁴⁵² Vgl. EuGH, Rs. 379/98, (*PreussenElektra*), Slg. I 2001, S. 2159.

⁴⁵³ *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, S. 127; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 28–30 EGV Rn. 214; *Leible*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 15. EL, 01/2000, Art. 28 EGV Rn. 49; *Becker*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 57.

⁴⁵⁴ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 291 f.

Auch mögliche Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handels mit Erneuerbaren Energien und der für ihre Nutzung erforderlichen Technik ist verhältnismäßig. Zwar können auch andere regenerative Energien zum Klimaschutz beitragen. Der Gesetzgeber kann aber bei der Ausgestaltung seines Förderansatzes auch andere Umweltaspekte, etwa im Rahmen der Art. 17–19 EE-RL (siehe oben Teil 3 D. VIII. 2. b.) die Begrenztheit von Biomasse berücksichtigen. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass es den Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL sogar frei steht, zu entscheiden, inwieweit sie Energie aus erneuerbaren Quellen aus einem anderen Mitgliedstaat in ihre nationale Förderung einbeziehen wollen (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. a. bb.). Wenn damit bereits eine unterschiedliche Förderung zulässig ist, ist eine unterschiedslose Behandlung in- und ausländischer Erneuerbarer Energien erst recht zulässig.

e. Europarechtliche Beurteilung der Ermächtigung des Anschluss- und Benutzungszwangs (§ 16 EEWärmeG)

Der in § 16 EEWärmeG niedergeschriebene potenzielle Anschluss- und Benutzungszwang ist für sich genommen keine Maßnahme gleicher Wirkung i.S.v. Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV)⁴⁵⁵. Die Regelung hat keine eigenständigen Konsequenzen für den Binnenmarkt, da sich aus ihr weder unmittelbar noch mittelbar Rechte oder Pflichten einzelner Wirtschaftsteilnehmer ableiten lassen. § 16 richtet sich ausschließlich an die Gemeinden und enthält die Erweiterung von bestehenden landesrechtlichen Ermächtigungen zum Erlass eines Anschluss- und Benutzungszwangs durch Satzung. Erst mit Erlass einer entsprechenden Satzung können Auswirkungen auf den Binnenmarkt eintreten. Da noch ein weiteres hoheitliches Handeln erforderlich ist, handelt es sich nicht um eine potenziell beeinträchtigende Maßnahme im Sinne der *Dassonville*-Formel⁴⁵⁶.

Die auf § 16 gestützte gemeindliche Satzung kann dagegen zur potenziellen Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit führen. Infolge des auf diese Weise begründeten Anschluss- und Benutzungszwangs können die betroffenen Gebäudeeigentümer nicht mehr frei über die Art der Wärmeversorgung entscheiden. Vielmehr sind sie sogar gezwungen sich ausschließlich mit Wärme aus einer regelmäßig inländischen Anlage zu decken⁴⁵⁷. Letztlich sind die aus einer auch auf § 16 gestützten Satzung resultierenden Wirkungen nicht anders zu beurteilen als bei allen anderen Formen der Fernwärmeversorgung, so dass keine neuen europarechtlichen Fragen aufgeworfen werden.

3. Vereinbarkeit des EEWärmeG mit dem europäischen Beihilfenregime

a. Zweite Säule als tatbestandliche Beihilfe

Da die Nutzungspflicht keine Zuwendung darstellt und daher im Hinblick auf die Beihilferegelungen des AEUV unproblematisch ist, konzentriert sich die Beurteilung der Vereinbarkeit des EEWärmeG mit den Vorgaben der Art. 107–109 AEUV (ex-Art. 87–89 EGV) auf dessen zweite Säule.

⁴⁵⁵ S. aber *Britz*, in: Schulze-Fielitz/T. Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, S. 71 (87).

⁴⁵⁶ EuGH, Rs. 8/74, (*Dassonville*), Slg. 1974, S. 837 Rn. 5.

⁴⁵⁷ Dies kann dagegen mit Brennstoffen verschiedener Herkunft betrieben werden.

Die durch das MAP gewährten finanziellen Anreize (siehe oben Teil 3 D. III. 3. c. sowie unten § 14 Rn. 15 ff.) müssen den dort aufgestellten Anforderungen genügen, da es sich bei dieser Förderung um eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV) handelt.

Zwar existiert keine Legaldefinition der Beihilfe im europäischen Primär- oder Sekundärrecht⁴⁵⁸ und auch im Schrifttum konnte sich keine allgemein anerkannte Begriffsbestimmung durchsetzen⁴⁵⁹. Stattdessen wird vom EuGH, auch um ungewollte Verengungen zu vermeiden⁴⁶⁰, ein weites⁴⁶¹ und entwicklungsoffenes⁴⁶² Beihilfenverständnis zugrunde gelegt. Danach werden alle Zuwendungen, die kumulativ⁴⁶³ die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV) erfüllen⁴⁶⁴, als Beihilfe eingestuft. Beihilfen sind damit alle in beliebiger Form gewährten Zuwendungen der öffentlichen Hand, die nicht lediglich eine marktgerechte⁴⁶⁵ Gegenleistung für eine vom Begünstigten erbrachte Leistung darstellen. Voraussetzung ist, dass die Empfänger durch die Zuwendung gegenüber ihren Wettbewerbern wirtschaftlich begünstigt werden, so dass eine Wettbewerbsverfälschung droht. Es muss ferner auch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden⁴⁶⁶. Die Kommission und der EuGH stellen dabei nicht auf die Art oder Form noch die Motive oder Ziele, sondern ausschließlich auf die wirtschaftlichen Wirkungen der Maßnahme ab⁴⁶⁷.

aa. Unternehmen als Zahlungsempfänger

Die im MAP vorgesehenen Investitionszuschüsse, zinsgünstigen Darlehen und Tilgungszuschüsse (siehe unten § 14 Rn. 17) erfüllen die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87

⁴⁵⁸ So bereits: *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 673; aus dem neueren Schrifttum: *Frenz*, HbEuR, Bd. 3, Rn. 166; *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 9; *Heidenhain*, in: ders., Hdb. des Europäischen Beihilfenrechts, § 3 Rn. 2; v. *Ysendyck/Zühlke*, EWS 2004, S. 16 (17).

⁴⁵⁹ v. *Wallenberg*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 24. EL 09/2004, Art. 87 Rn 8; *Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung, S. 153; *Heidenhain*, in: ders., Hdb. des Europäischen Beihilfenrechts, § 3 Rn. 5; *Herrmann*, ZEuS 2004, S. 415 (417); vgl. auch *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 87 Rn. 22 ff.

⁴⁶⁰ *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 9; *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (745).

⁴⁶¹ EuGH, Rs. 30/59, (Steenkolenmijnen), Slg. 1961, S. 1 (43); Rs. 47/69, (Frankreich/Kommission), Slg. 1970, S. 487 (Rz. 16 f.); *Herrmann*, ZEuS 2004, S. 415 (428); *Frenz*, HbEuR, § 2 Rn. 71; *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 9; *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 27.

⁴⁶² *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (748).

⁴⁶³ EuGH, Rs. 237/04 (Enirisorse), Slg. 2006, I-2843, Rn. 38; EuGH Rs. 280/00 (Altmark Trans), Sgl. 2003, I-7747, Rn. 74; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 87 Rn. 22.

⁴⁶⁴ v. *Wallenberg*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 24. EL, 09/2004, Art. 87 Rn 4; *Herrmann*, ZEuS 2004, S. 415 (428).

⁴⁶⁵ Zur methodischen Feststellung dieser Voraussetzung vgl. *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 10 ff. m. w. N.

⁴⁶⁶ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 58 f.; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 87 Rn. 49 f.

⁴⁶⁷ EuGH, Rs. C-382/99, (Niederlande/Kommission), Slg. 2002, I-5163, Rn. 61; Rs. C-404/97, (Kommission/Italien), Slg. 2000, I-4897, Rn. 44; Rs. C-75/97, (Maribel), Slg. 1999, I-3671, Rn. 23; *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (746).

Abs. 1 EGV)⁴⁶⁸, soweit sie unmittelbar Unternehmen zu Gute kommen⁴⁶⁹. Sie werden staatlicherseits gewährt oder stammen im Fall der KfW aus staatlichen Mitteln⁴⁷⁰. Sie führen zu einer ökonomischen Besserstellung der Empfänger⁴⁷¹, da sie eine positive Wirkung auf das Budget des Beihilfenempfängers haben⁴⁷² und damit dessen wirtschaftliche Position verbessern können⁴⁷³. Eine drohende Wettbewerbsverfälschung kann nicht ausgeschlossen werden⁴⁷⁴, da durch die Gewährung der Begünstigung die Energiekosten betroffen sind und damit ein Wettbewerbsfaktor tangiert wird.

bb. Keine Beihilfe bei Zahlungen an Privatpersonen

Nach dem Normzweck des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV)⁴⁷⁵ können aber auch Zahlungen der öffentlichen Hand an nicht gewerblich tätige Privatpersonen nach der kritisierten⁴⁷⁶ Praxis der EU-Kommission⁴⁷⁷ und Rechtsprechung des EuGH⁴⁷⁸ den Beihilfentatbestand des Art. 107 AEUV (ex-Art. 87 EGV) erfüllen⁴⁷⁹. Dies ist der Fall, wenn diese Zahlungen mittelbar zu wirtschaftlichen Vorteilen bei bestimmten Unternehmen führen⁴⁸⁰. Denn auch an Privatpersonen gezahlte staatliche Mittel können – häufig sogar auf verdecktem Wege⁴⁸¹ – mittelbare Begünstigungen hervorrufen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen können. Ein Fall der mittelbaren oder verbraucher-vermittelten Beihilfe können Zahlungen an Private sein, die wie im MAP daran geknüpft sind, dass bestimmte Produkte gekauft werden⁴⁸². Mit solchen Maßnahmen ist eine Begünstigung bei den diese Produkte anbietenden Unternehmen vorprogrammiert, da sich die staatlichen

⁴⁶⁸ Zur Beihilfeeigenschaft solcher Ansätze vgl. allgemein *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 28; *Frenz*, HbEuR, Bd. 3, Rn. 187.

⁴⁶⁹ Zum Unternehmensbegriff *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 49; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 16.

⁴⁷⁰ Dies stellt den zentralen Unterschied in der beihilferechtlichen Bewertung des EEWärmeG zum EEG und KWKG dar, vgl. dazu etwa *Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, S. 167; *Burgi*, Klimaschutz durch KWK-Förderung, S. 30 ff.

⁴⁷¹ *Modlich*, Nationale Infrastrukturmaßnahmen und Art. 92 EGV, S. 53; *de Sépibus*, Die Umweltschutzsubvention im Gemeinschaftsrecht, S. 200.

⁴⁷² *de Sépibus*, ebd.

⁴⁷³ Vgl. *Bührle*, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfeverbots“, S. 240 f., der zu Recht darauf hinweist, dass auch die Gewährung immaterielle Vorteile genügt, sofern sie die Wettbewerbsposition des Empfängers begünstigt.

⁴⁷⁴ Zu den Anforderungen vgl. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 21.

⁴⁷⁵ *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (750).

⁴⁷⁶ *Heidenhain*, EuZW 2007, S. 623 ff.

⁴⁷⁷ *KOM*, Entscheidung v. 24. 1. 2007, ABl. EU Nr. L 147/1 v. 8. 6. 2007 (Decoder); *dies.*, Entscheidung v. 7. 6. 2006, ABl. EU 2007 Nr. L 32/56 v. 6. 2. 2007 (Winzer); *dies.*, Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 88 Abs. 2 EGV v. 22. 11. 2006, ABl. EU 2007 Nr. C 48/7 v. 2. 3. 2007 (Flughafen).

⁴⁷⁸ EuGH, Rs. C-382/99, (Niederlande/Kommission), Slg. 2002, I-5163; Rs. C-156/88, (Deutschland/Kommission), Slg. 2000, I-6857; vgl. auch *Heidenhain*, in: ders., Hdb. des europäischen Beihilfenrechts, § 4 Rn. 15.

⁴⁷⁹ Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, Rn. 670; *Koenig/Kühling*, in: Streinz, Art. 87 Rn. 30; *Heidenhain*, Hdb. des Europäischen Beihilfenrechts, § 4 Rn. 14 ff.

⁴⁸⁰ v. *Wallenberg*, in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, 40. EL 10/2009, Art. 87 EGV Rn. 12.

⁴⁸¹ *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (744).

⁴⁸² S. auch *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 97; vgl. auch *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (751); *Koenig/Kühling*, in: Streinz, Art. 87 Rn. 30.

Zahlungen durch einen vorgezeichneten Zahlungsweg letztlich bei diesen realisieren. Dadurch können Verdrängungseffekte am Markt hervorgerufen werden.

Es besteht aber dann die Gefahr einer uferlosen Ausdehnung und Konturenlosigkeit des Beihilfenbegriffs, da der Kreis der mittelbaren Begünstigungen und der Begünstigten nicht klar abgegrenzt werden kann⁴⁸³. Um dieser zu begegnen, werden verschiedene Wege zur Abgrenzung von mittelbaren Beihilfen zu Maßnahmen der allgemeinen Wirtschaftsförderung diskutiert. So wird zum Teil danach unterschieden, ob die mittelbare Begünstigung Ziel der Zahlung an den Erstbegünstigten ist oder ob sie lediglich zufällig oder reflexartig eintritt⁴⁸⁴. Eine Eingrenzung könnte auch dadurch erfolgen, indem das Kriterium der marktüblichen Gegenleistung in modifizierter Form angewendet wird⁴⁸⁵. Solchen Überlegungen steht jedoch die Rechtsprechung des EuGH entgegen, die lediglich auf die Wirkung der Beihilfen abstellt und den Zweck einer Maßnahme außer Acht lässt⁴⁸⁶.

Geeignetes Kriterium zur Eingrenzung der unter Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV) fallenden mittelbaren Beihilfen ist die Frage nach der diskriminierenden Wirkung. Dies lässt sich systematisch aus einem Vergleich mit Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 2 lit. a) EGV ableiten, der direkte soziale Beihilfen an einzelne Verbraucher als mit dem Binnenmarkt für vereinbar erklärt, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden⁴⁸⁷. In diesen Fällen erscheint es ausgeschlossen, dass die mittelbare Beihilfe zu einer grenzüberschreitenden Marktverzerrung führt. Die Förderung durch das MAP ist nicht an die Investition in Anlagen und Einrichtungen bestimmter Herkunft geknüpft, so dass die Voraussetzungen für eine mittelbare Beihilfe nicht vorliegen. Die Zahlungen an Privatpersonen aus dem MAP sind beihilfenrechtlich daher nicht relevant⁴⁸⁸.

b. Beihilfenrechtliche Zulässigkeit der MAP-Förderung für Unternehmen

aa. Allgemeines

Das Vorliegen einer tatbestandlichen Beihilfe führt nicht zwangsläufig dazu, dass die gewährte Begünstigung mit dem Europarecht unvereinbar ist. Das Beihilfenregime ist ein Mittel zur Erreichung des Gemeinschaftsziels, den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen zu schützen⁴⁸⁹. Damit ist es ein zentrales Element der europäischen Wettbewerbsordnung⁴⁹⁰,

⁴⁸³ *Heidenhain*, EuZW 2007, S. 623 (624); dies übersieht *Milkau*, ebd., S. 97, der daher ohne weitere Einschränkung allein aufgrund der letztlich an die Unternehmen fließende Zahlungen von einer Beihilfe ausgeht.

⁴⁸⁴ *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, Rn. 70.

⁴⁸⁵ *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (756 ff.).

⁴⁸⁶ *Heidenhain*, EuZW 2007, S. 623 (625), der auch daher eine Eingrenzung insgesamt für nicht möglich hält; *Koenig/Sander*, ebd., S. 746.

⁴⁸⁷ *Koenig/Sander*, EuR 2000, S. 743 (765).

⁴⁸⁸ A. A. *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 97.

⁴⁸⁹ Vgl. noch ex-Art. 3 Abs. 1 lit. g) EGV.

⁴⁹⁰ Vgl. EuGH, Rs. 171/83 R, (Kommission/Frankreich), Slg. 1983, 2621, Rn. 9; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 2, 4; *Frenz*, HbEuR, § 4 Rn. 85.

ohne dass ihm aber ein absoluter Vorrang vor anderen Gemeinschaftszielen zukäme⁴⁹¹. Der AEUV beinhaltet daher auch kein absolutes Beihilfenverbot⁴⁹², sondern enthält vielmehr in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 2 und 3 EGV) ein als „Verbot mit Genehmigungsvorbehalt“⁴⁹³ zu charakterisierendes differenziertes System. Damit kann auch bei der Gewährung staatlicher Begünstigungen in ausreichendem Maß anderen Zielen des AEUV, etwa dem gleichberechtigten⁴⁹⁴ Umweltschutz als in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n. F., Art. 11, 191–193 AEUV (vgl. auch ex-Art. 2, 3 Abs. 1 lit. I), 6, 174–176 EGV), enthaltenem Kernziel⁴⁹⁵ ausreichend Rechnung getragen werden.

Für die hier einschlägige Förderung Erneuerbarer Energien zur Wärmebereitstellung kommen in erster Linie die Ausnahmetatbestände des Art. 107 Abs. 3 lit. b) und c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. b) und c) EGV) in Betracht. Beihilfen können nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. EGV) zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse und nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EGV) zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Dies gilt jedoch nur, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Voraussetzung ist in beiden Fällen die Notifizierung gem. Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV (ex-Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EGV)⁴⁹⁶.

bb. Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. AEUV

Klimaschutzmaßnahmen im Allgemeinen und die Förderung Erneuerbarer Energien im Besonderen können wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse i. S. v. Art. 107 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. EGV) sein⁴⁹⁷. Zwar sind die Konturen dieser Ausnahmenvorschrift bisher nur unzureichend herausgearbeitet worden⁴⁹⁸. Ein gemeinsames europäisches Interesse ist aber insbesondere bei solchen Vorhaben zu bejahen, die nach ihrem materiellen Gehalt der Verwirklichung der unionsrechtlichen Ziele, wie sie etwa in Art. 3 EUV n. F., Art. 11 AEUV (vgl. auch ex-Art. 2 und 3 EGV) normiert sind, dienen und über ein einzelstaatliches Interesse hinausgehen, es jedenfalls überwiegen. Zu den Aufgaben der Union gehört gemäß Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n. F., Art. 11 AEUV, (vgl. auch ex-Art. 2 EGV), ein hohes Maß an Umweltschutz zu fördern⁴⁹⁹. Die Unionspolitiken umfassen nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n. F. (vgl.

⁴⁹¹ *Cremer*, ebd., Rn. 40 m. w. N.

⁴⁹² *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilferecht, Rn. 3; zum grundsätzlichen Verbotscharakter und daraus abzuleitender Klagebefugnisse *Cremer*, ebd., Rn. 7.

⁴⁹³ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 4; *Scharpf*, EuZW 2005, S. 295 (298); *Koch*, Zulässigkeit staatlicher Umweltschutzbeihilfen, S. 27; *Deckert/Schroeder*, EuR 1998, 291 (292); „Verbot unter Erlaubnisvorbehalt“: *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 87 Rn. 2.

⁴⁹⁴ *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, 24. EL, 09/2004, Art. 2 EGV Rn. 30; *Wilms*, in: Hailbronner/ders., Recht der Europäischen Union, Art. 2 EGV Rn. 7, 33.

⁴⁹⁵ *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 EGV Rn. 13 m. w. N.

⁴⁹⁶ Hierzu *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 88 Rn. 12 ff.; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 88 Rn. 8 f.

⁴⁹⁷ *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, S. 92 f.

⁴⁹⁸ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 46.

⁴⁹⁹ *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, S. 17 ff.

auch ex-Art. 3 Abs. 1 lit. I) EGV) den Umweltschutz, der den Klimaschutz beinhaltet und der in Art. 191–193 AEUV (ex-Art. 174–176 EGV) konkretisiert sowie in Art. 11 AEUV (ex-Art. 6 EGV) zu einem bei allen Maßnahmen verpflichtend zu berücksichtigenden Anliegen aufgewertet wird⁵⁰⁰.

cc. Der Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV

Allgemein⁵⁰¹ und auch für die vorliegende Frage von größerer Bedeutung⁵⁰² ist dagegen die Ausnahmegesetzgebung des Art. 107 Abs. 3 lit. c) 1. Alt AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) 1. Alt. EGV). Die sektorale Förderung bestimmter Wirtschaftszweige verlangt nach dem relativ weit gefassten Wortlaut⁵⁰³ einerseits positiv lediglich eine auf Entwicklung des geförderten Wirtschaftszweigs gerichtete Zielsetzung⁵⁰⁴. Andererseits darf, negativ gewendet, keine den gemeinsamen Interessen zuwiderlaufende Veränderung der Handelsbedingungen eintreten. Diesen über seinen Wortlaut auch für horizontale Beihilfen zur Anwendung kommenden Auffangtatbestand sieht die Kommission für die Förderung Erneuerbarer Energien als einschlägig an⁵⁰⁵.

Ob eine mitgliedstaatliche Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 EGV) als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann, liegt im Ermessen der Kommission⁵⁰⁶. Dieses übt sie jedoch auch im Bereich der Umweltbeihilfen nicht völlig frei aus. Vielmehr hat sie sich bei ihrer Ermessensausübung allgemeinen Regeln unterworfen, indem sie Leitlinien aufgestellt hat. Leitlinien typisieren die Entscheidungsvorgänge durch eine Festlegung von Anwendungsfällen und Beihilfenumfang⁵⁰⁷. Auf diese Weise erhalten Mitgliedstaaten sowie betroffene Beihilfempänger Informationen über die zukünftige Praxis der Kommission⁵⁰⁸, so dass eine gewisse Vorhersehbarkeit ermöglicht wird⁵⁰⁹. Sie können dabei gleichzeitig aber auch eine Selbstbindungswirkung für die Kommission entfalten⁵¹⁰.

⁵⁰⁰ Vgl. zu Art. 3 *Ruffert*, in: Calliess/ders., EUV/EGV, Art. 3 Rn. 15; zu Art. 6 *Calliess*, in: ebd., Art. 6 Rn. 20 ff.

⁵⁰¹ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 82; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 46.

⁵⁰² Dagegen ermöglicht Art. 87 Abs. 3 lit. b) 1. Alt. EGV eine höhere Beihilfeintensität, *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 44.

⁵⁰³ *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 87 Rn. 65.

⁵⁰⁴ *Koch*, Zulässigkeit staatlicher Umweltschutzbeihilfen, S. 33.

⁵⁰⁵ Rn. 101 ff. Umweltschutz-Leitlinien 2008.

⁵⁰⁶ *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilferecht der EU, Rn. 71.

⁵⁰⁷ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 69.

⁵⁰⁸ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 3.

⁵⁰⁹ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 70.

⁵¹⁰ EuGH, Rs. C-288/96, Slg. 2000, I-8237, Rn. 62 (Deutschland/Kommission); Rs. C-169/95, Slg. 1997, I-135, Rn. 19 ff. (Spanien/Kommission); *Koenig/Kühling*, NJW 2000, S. 1065 (1071); *dies.*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 7, 71; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 87 Rn. 3; v. *Wallenberg*, in: Grabitz/Hilf, 24. EL, 09/2004, Art. 87 Rn. 116; a. A. *Schütterle*, EuZW 1995, S. 391 (393 f.). Zur Reichweite der Bindungswirkung vgl. auch *Pampel*, Rechtsnatur und Rechtswirkungen horizontaler und vertikaler Leitlinien im reformierten europäischen Wettbewerbsrecht, S. 58.

dd. Ermessensausübung und Umweltschutzleitlinien

Seit dem 2. April 2008 finden neue Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁵¹¹ Anwendung. Diese schreiben den aus dem Jahr 2001 stammenden und am 31. 12. 2007 ausgelaufenen⁵¹² bisherigen Gemeinschaftsrahmen für Umweltschutzbeihilfen⁵¹³ sowohl unter Gesichtspunkten der Neuordnung des EU-Beihilfenrechts⁵¹⁴ als auch ausdrücklich unter Klimaschutzaspekten⁵¹⁵ fort⁵¹⁶. Die Leitlinien enthalten neben allgemeinen Vorgaben spezifische Regelungen für die Förderung Erneuerbarer Energien durch Investitions- und Betriebsbeihilfen, Rn. 48 ff., 101 ff. der Umweltschutz-Leitlinien. Die auf eine verstärkte Nutzung der regenerativen Energiequellen gerichteten Unterstützungen gelten als mit Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EGV) vereinbar, wenn die einschlägigen Vorgaben der Umweltschutz-Leitlinien eingehalten werden, Rn. 101 der Umweltschutz-Leitlinien.

Zu den im Hinblick auf das MAP einschlägigen allgemeinen Vorgaben für die Zulässigkeit von Umweltschutzbeihilfen gehört neben den Verhältnismäßigkeitsanforderungen nach Rn. 30 ff. der Umweltschutz-Leitlinien das Erfordernis einer kausalen Verhaltensänderung beim Beihilfenempfänger, Rn. 27 f. der Umweltschutz-Leitlinien. Eine solche ist immer dann zu verneinen, wenn verbindliche Gemeinschaftsnormen zu erfüllen sind, Rn. 29 der Umweltschutz-Leitlinien. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie trifft jedoch bis 2015 keine verbindlichen Vorgaben zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmesektor (siehe oben Teil 3 D. VIII. 1. b. bb.). Auch danach verpflichtet sie die Mitgliedstaaten nur, eine Mindestnutzung erneuerbarer Quellen vorzuschreiben. Darüber hinausgehende Maßnahmen könnten dann auch durch Beihilfen angeregt werden.

Detaillierte Regelungen sind auch zur relativen Höhe der Beihilfen enthalten. Die Beihilfenintensität für Investitionsbeihilfen wird je nach Begünstigtem auf 60 bis 80 Prozent der beihilfenfähigen Kosten begrenzt, Rn. 102 f. der Umweltschutz-Leitlinien, und kann nur in Ausnahmefällen, und zwar bei Durchführung eines näher beschriebenen Ausschreibungsverfahrens, 100 Prozent betragen, Rn. 104 der Umweltschutz-Leitlinien. Genaue Angaben zur Kostenrelation sind im MAP nicht enthalten, es liegt jedoch angesichts der Gesamtkosten Erneuerbarer-Energien-Systeme im Wärmesektor nah, dass die im MAP enthaltenen Fördertatbestände diese Grenzen jedoch nicht

⁵¹¹ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EU Nr. C 82 v. 1. 4. 2008, S. 1; hierzu *Scheel*, DÖV 2009, S. 529 ff.; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilferecht der EU, Rn. 720 ff.; *Michaels*, IR 2007, S. 177 (180); vgl. allgemein zum Instrument der Leitlinie, *Lecheler*, DVBl. 2008, S. 873 ff.

⁵¹² Nr. 89 des Gemeinschaftsrahmens 2001.

⁵¹³ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EU Nr. C 37 v. 3. 2. 2001, S. 3; hierzu *Rydelski*, EuZW 2001, S. 458 ff.; vgl. auch *Falke*, ZUR 2001, S. 256 (256).

⁵¹⁴ KOM, Aktionsplan staatliche Beihilfen – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen: Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009, Konsultationspapier der Kommission, KOM(2005) 107 endg. v. 7. 6. 2005, vgl. dazu auch *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilferecht der EU, Rn. 75 ff.

⁵¹⁵ S. Rn. 4 Umweltschutz-Leitlinien 2008; die neuen Umweltschutzleitlinien sind Teil des europäischen Energie- und Klimapakets, vgl. KOM, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, 20 und 20 bis 2020 – Chancen Europas im Klimawandel, KOM(2008) 30 endg. v. 23. 1. 2008, S. 11 f.

⁵¹⁶ Zu den Neuerungen *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilferecht der EU, Rn. 720; *Scheel*, DÖV 2009, S. 529 (531 ff.).

überschreiten dürften. Daher kann auch insoweit von einer Vereinbarkeit mit den Umweltschutz-Leitlinien und damit dem europäischen Beihilfenregime ausgegangen werden.

E. Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht*

I. Einleitung: Der Beitrag des Rechts zum Erfolg der Erneuerbaren Energien

Der Ausbau der Erneuerbaren Energien im Strombereich ist in den letzten Jahren in einem ursprünglich nicht für möglich gehaltenen Tempo erfolgt.¹ Dieser Erfolg² unterscheidet das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) von vielen, wenn nicht sogar (fast) allen anderen Instrumenten des Umweltenergierechts.³ Die Instrumente zur Reduktion des Energieverbrauchs – sei es über den Ansatz der Energieeffizienz⁴ oder den Weg der Energiesuffizienz⁵ – bleiben bisher in allen Anwendungsbereichen – Elektrizität, Kraftstoffe,⁶ Wärme und Kälte – deutlich hinter den technischen und wirtschaftlichen Potenzialen zurück.⁷ Auch die Nutzung Erneuerbarer Energien zur Bereitstellung von Kraftstoffen und Wärme sowie Kälte verläuft weniger erfolgreich. So ermöglicht der mit dem Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz (EEWärmeG)⁸ geschaffenen Rechtsrahmen im Wärmebereich mit seinem beschränkten Anwendungsbereich ebenfalls keine zufriedenstellende Entwicklung,⁹ der Bereich der Kraftstoffnutzung ist durch eine hohe

* Zuerst erschienen in: *Thorsten Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129–161.

¹ Vgl. *F. Musiol*, Erneuerbare Energien in Zahlen, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 123 ff.; siehe auch *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen, Stand: Juni 2010, S. 11; dagegen hielt der Gesetzgeber bei Erlass des Stromeinspeisungsgesetz eine Verdopplung des damals 0,25 % betragenden Anteils an der Stromversorgung der begünstigten Anlagen für möglich (BT-Drs. 11/7971, S. 4) und auch bei Verabschiedung des EEG im Jahr 2000 wurde als Zielwert für 2010 nur ein Anteil von rund 12 Prozent angepeilt (BT-Drs. 14/2776, S. 20).

² Zu der daraus resultierenden Wirkung vgl. auch *D. Jacobs/L. Mez*, Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 258 ff.

³ Kritisch zum (damaligen) Stand des Klimaschutzrechts *M. Winkler*, Klimaschutzrecht, 2005, S. 244.

⁴ Hierzu vgl. *C. Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, 2008; *T. Schomerus/J. Sanden*, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung, 2008; *F. Reimer*, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: *H. Schulze-Fielitz/T. Müller* (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 147 ff.; *G. Britz/M. Eifert/F. Reimer* (Hrsg.), Energieeffizienzrecht, 2010.

⁵ *G. Scherhorn*, Über Effizienz hinaus, in: *S. Hartard/A. Schaffer/J. Giegrich* (Hrsg.), Ressourceneffizienz im Kontext der Nachhaltigkeitsdebatte, 2008, S. 21 ff.; *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (216 ff.); *Reimer*, Ansätze (Fn. 4), S. 177 f.

⁶ Vgl. auch *M. Pehnt*, Elektromobilität und Erneuerbare Energien, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 483 ff.

⁷ *EU-Kommission*, Aktionsplan für Energieeffizienz: Das Potenzial ausschöpfen, KOM(2006)545 endg.; vgl. auch *SRU*, Umweltgutachten 2008: Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Tz. 109 ff.; zur Bedeutung der Energieeffizienz *P. Hennicke/T. Schleicher/S. Samadi*, Die Rolle der Energieeffizienz in Szenarien und Realität, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 460 ff.

⁸ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz – EEWärmeG) vom 07.08.2008, BGBl. I S. 1658.

⁹ Vgl. *BMU*, Erneuerbare Energien in Zahlen, Stand: Juni 2010, S. 11; Zweifel an der Zielerreichung auch bei *T. Müller*, in: *ders./V. Oschmann/G. Wustlich* (Hrsg.), EEWärmeG, 2010, § 1 Rn. 37.

Änderungsfrequenz gekennzeichnet.¹⁰ Daher drängt sich die Frage auf, warum dies so ist. Was macht das EEG so wirkungsvoll? Was unterscheidet es von anderen Steuerungsansätzen? Und schließlich: Was können wir aus der Entwicklung lernen, wenn es um die Weiterentwicklung des EEG einerseits oder die Ausgestaltung des Rechts in anderen Sachbereichen geht?

Für die Erklärung dieser Entwicklung gibt es je nach Perspektive und wissenschaftlichem Hintergrund unterschiedliche Ansätze.¹¹ Der Ausbau wurde aber jedenfalls auch durch das jeweils geltende Recht gesteuert und ist daher in seiner konkreten Gestalt durch dieses geprägt worden. Der spezifische Beitrag des Rechts lässt sich auch aus seinem Entstehungsprozess erklären (dazu II.). Anschließend werden die so entstandenen Strukturelemente und ihren Wirkungen analysiert (dazu III.). In einem dritten Schritt werde schließlich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einige Schlussfolgerungen für die zukünftige Rechtsentwicklung abgeleitet (dazu IV.).

II. StrEG und EEG im Spiegel der Zeit

Der Rechtsrahmen zur Förderung der Erneuerbaren Energien hat sich sukzessive herausgebildet.¹² Dieser Entwicklungsprozess ist weniger durch Sprunghaftigkeit oder gar Brüche als vielmehr durch einen evolutiven Charakter gekennzeichnet. Es lassen sich drei Zeitabschnitte unterscheiden: die erste Phase bis Ende 1990, die zweite Stufe von 1991 bis 2000 und der dritte Abschnitt, der vom 1. April 2000 bis heute dauert. Dabei sind Momente des Zufalls – vor allen Dingen in der frühen Phase des Rechts der Erneuerbaren Energien – ebenso wie gezielte gesetzgeberische Entscheidungen – insbesondere in der jüngeren Zeit – zum Tragen gekommen. Um die Entwicklung zu erklären, ist es erforderlich, den Blick zurück in die Zeit vor 1990 zu richten. Auch wenn sich ein spezifisches Recht der Erneuerbaren Energien erst mit Inkrafttreten des Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG)¹³ (dazu sogleich 2.) entwickelte, so ist dieses nicht im luftleeren Raum oder am grünen Tisch entstanden. Die an der Entstehung des Gesetzes beteiligten Personen waren vielmehr geradezu von den Erfahrungen aus der gesetz- aber nicht rechtlosen Zeit (dazu sogleich 1.) geprägt. Sie haben daher auf die vorhandenen Strukturen aufgebaut, die nicht auf eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung zurückgingen, sondern durch die Rechtsprechung entwickelt worden waren, und versucht, deren Schwachpunkte zu beseitigen. Das entscheidende Strukturelement für die mit dem StrEG beginnende Regulierung war damit aber bereits angelegt. Dieses wurde nicht nur im StrEG, sondern auch im EEG (dazu 3.) in weiteren Schritten verfeinert und um wesentliche Funktionen ergänzt.

¹⁰ Kritisch dazu am Beispiel der Biokraftstoffförderung EuGH, ZNER 2009, S. 381 ff.; FG Kassel, ZNER 2010, S. 423 ff. konstatiert daraufhin einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz; vgl. auch R. Brinktrine, Das Recht der Biokraftstoffe, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie, 2010, S. 175 ff.

¹¹ Vgl. etwa den Erklärungsansatz der Innovationsforschung und Akteursanalyse bei E. Bruns/D. Ohlhorst, Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 162 ff.

¹² Vgl. auch V. Oschmann, in: W. Danner/C. Theobald, Energierecht, Gesetz für den Vorrang von Strom aus Erneuerbaren Energien, Bd. 1, Einl. Rn. 3 ff.

¹³ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, zuletzt geändert durch Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht vom 24.04.1998, BGBl. I S. 730, 734.

1. Die gesetz- aber nicht rechtlose Zeit bis 1991

Als entfernter Ausgangspunkt für das Recht der Erneuerbaren Energien können die Entwicklungen zu Beginn der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts angesehen werden.¹⁴ In der damaligen durch geschlossene Gebietsmonopole geprägten Elektrizitätsversorgung¹⁵ bildeten sich auch ohne einen spezifischen Rechtsrahmen zur Ermöglichung der Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien¹⁶ oder gar der Förderung dieser Energiequellen erste rechtliche Ansätze heraus.¹⁷ Dies erfolgte in einer Zeit, in der die Elektrizitätsversorgung nicht durch Wettbewerb gekennzeichnet war. Im Gegenteil: Es war gerade die ordnungspolitische Zielsetzung des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahr 1935 die als volkswirtschaftlich schädlich eingeordneten Auswirkungen von Konkurrenz zu verhindern und dazu staatlich sanktionierte Monopole in geschlossenen Versorgungsgebieten unter Ausschluss von Wettbewerb zu schaffen.¹⁸ Daher enthielt das EnWG Schutzvorschriften zur Absicherung der Gebietsmonopole, etwa die Genehmigungspflicht nach § 5 EnWG 1935 für die Neuaufnahme der Energieversorgung oder eine durch eine Anzeigepflicht abgesicherte Untersagungsmöglichkeit für bestimmte Investitionen in Energieanlagen nach § 4 EnWG 1935.¹⁹ Gleichgerichtet enthielt auch das später erlassene Kartellrecht eine Absicherung dieser Wettbewerbsferne. §§ 103, 103a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁰ a. F. schufen die wohl weitreichendste Wettbewerbsausnahme

¹⁴ Vgl. zur Entwicklung des Energiewirtschaftsrechts allgemein etwa *H.-U. Evers*, Entstehungsgeschichte, Ziele, Konzeption, Grundsätze und Änderungen des Energiewirtschaftsrechts, in: B. Börner (Hrsg.), Das Energiewirtschaftsgesetz im Wandel von fünf Jahrzehnten, 1987, S. 15 ff.; *R. Breuer*, Anlagensicherheit und Umweltschutz im Energiesektor, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 915 (922 ff.).

¹⁵ Vgl. etwa *M. Kuxenko*, Liberalisierung und Deregulierung im Energiewirtschaftsrecht, DÖV 2001, S. 141 (142); *C. Theobald*, Grundlagen des deutschen Rechts der Energiewirtschaft, in: J.-P. Schneider/ders. (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 28.

¹⁶ Eine singuläre Ausnahme bildet die Anordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft Nr. By 2/52 vom 10.03.1952 zur Regelung des Strompreises für Kleinwasserkraftwerke, Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 11 vom 15.03.1952, S. 3 f., geändert durch Verordnung vom 7.5.1957, GVBl. S. 97 und durch Verordnung vom 02.02.1963, GVBl. S. 31.

¹⁷ Vgl. zu den vielfältigen Einzelmaßnahmen auch die Darstellung in BT-Drs. 11/2684.

¹⁸ *B.-M. Zinow*, Energiewirtschaft, in: G. Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 1999, § 34 Rn. 17; *J.-P. Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, 1999, S. 76 ff.; *D. Kuhnt*, Warum geschlossene Versorgungsgebiete in der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft?, in: B. Börner (Hrsg.), Materialien zu §§ 103, 103a GWB, 1981, S. 63 (63 f.); *W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider*, Wettbewerbs- und umweltorientierte Re-Regulierung im Großhandels-Strommarkt, in: dies. (Hrsg.), Umweltpolitische Steuerung in einem liberalisierten Strommarkt, 1995, S. 13 (18 ff.); *U. Büdenbender*, Die Kartellaufsicht über die Energiewirtschaft, 1995, S. 44 f.; *B. J. Seeger*, Die Durchleitung elektrischer Energie nach neuem Recht, 2002, S. 43 f.; *C. Allwardt*, Europäisiertes Energierecht in Deutschland, 2006, S. 102 ff.; *C. Kahle*, Die Elektrizitätsversorgung zwischen Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit, 2009, S. 93.

¹⁹ Hierzu *R. Steinberg/G. Britz*, Der Energieliefer- und -erzeugungsmarkt nach nationalem und europäischem Recht, 1995, S. 55 ff.; *C. Theobald*, Rechtliche Steuerung von Wettbewerb und Umweltverträglichkeit in der Elektrizitätswirtschaft, AöR 122 (1997), S. 372 (380 f.).

²⁰ Ursprünglich vom 27.7.1957, BGBl. I S. 1081, in den folgenden Jahren mehrfach geändert; vgl. zur Entstehungsgeschichte *U. Scholz*, Energiewirtschaft, in: G. Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl. 2008, § 34 Rn. 57 ff.; zur energiewirtschaftlichen Diskussion s. a. die Zusammenstellung (kritischer) Beiträge bei *Börner*, Materialien (Fn. 18).

im gesamten Kartellrecht.²¹ Damit waren die Absprachen und Verträge, die zur Bildung und Festigung der Gebietsmonopole führten, nur äußerst eingeschränkt einer Kontrolle gegen Missbrauch zugänglich.²²

Aus diesem verbleibenden Rest an Wettbewerb und Missbrauchskontrolle ist dann wohl unbeabsichtigt der Keim des Rechts der Erneuerbaren Energien entstanden. Es bedurfte dazu vieler Jahre, der Hartnäckigkeit von einzelnen Betreibern industrieller Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen zur Eigenversorgung und von Wasserkraftanlagen, Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamts,²³ Verbändevereinbarungen²⁴, einer Erweiterung des § 103 Abs. 5 GWB im Jahre 1980 um einen eigenen Tatbestand der Behinderung bei der Verwertung von in eigenen Anlagen erzeugten Energie²⁵ und einer Anerkennung der Kostenweitergabe ab 1990 in § 11 Abs. 3 Bundestarifordnung Elektrizität (BOElt)²⁶ bis sich ein System aus Ansprüchen unabhängiger Elektrizitätserzeuger herausbilden konnte.²⁷ Gestützt auf die Vorschriften der Missbrauchsverfahren nach § 26 Abs. 2 GWB a. F.²⁸ sowie des Schadensersatzes wegen missbräuchlichen Verhaltens nach § 35 GWB a. F.²⁹ und getrieben durch die Rechtsprechung³⁰ wurden in zunehmendem Maße den Anlagenbetreibern Ansprüche auf Einspeisung des Stroms aus regenerativen Quellen und Kraft-Wärmekopplung in das Stromnetz für die allgemeine Versorgung zuerkannt.³¹

²¹ Zinow, *Energiewirtschaft* (Fn. 18), Rn. 1; E. Niederleithinger, *Kartellrechtliche Rahmenbedingungen einer Regulierung*, in: W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), *Umweltpolitische Steuerung in einem liberalisierten Strommarkt*, 1995, S. 237 (244); vgl. auch Büdenbender, *Kartellaufsicht* (Fn. 18), S. 292 ff.

²² Vgl. etwa H.-U. Evers, *Das Recht der Energieversorgung*, 2. Aufl. 1983, S. 203 ff.

²³ Vgl. etwa die Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1977 und 1978, BT-Drs. 8/1925, S. 86 ff. und BT-Drs. 8/2980, S. 97 f.

²⁴ Verbändevereinbarung zwischen dem Verband der Deutschen Elektrizitätswerke (VDEW), der Vereinigung Industrieller Kraftwirtschaft (VIK) und dem Bundesverband der deutschen Industrie (BDI): „Grundsätze über die Intensivierung der stromwirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Elektrizitätsversorgung und industrieller Kraftwirtschaft“ vom 01.08.1979, VIK-Mitteilungen 1979, H. 4, S. 71 ff.; bestätigt durch die „Ergänzende Vereinbarung vom 01.07.1985“, VIK-Mitteilungen 1985, H. 4, S. 95; modifiziert durch „Neue Ergänzung zur stromwirtschaftlichen Zusammenarbeit von 1979“ vom 27.06.1988, VIK-Mitteilungen 1988, H. 4, S. 95 ff.; fortentwickelt durch „Weiterentwicklung der Verbändevereinbarung über die stromwirtschaftlichen Zusammenarbeit 1994“ vom 5.7.1994, VIK-Mitteilungen 1994, H. 5, S. 119 ff.

²⁵ Eingefügt i. R. d. 4. Novelle des GWB vom 26.04.1980, BGBl. I S. 458; hierzu J.-P. Schneider, *Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung*, in: ders./C. Theobald (Hrsg.), *Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft*, 2003, § 18 Rn. 47; Zinow, *Energiewirtschaft* (Fn. 18), Rn. 62 ff.

²⁶ Vom 18.12.1989, BGBl. I S. 2255; hierzu P. Salje, *Stromeinspeisungsgesetz*, 1999, Einf. Rn. 29.

²⁷ Zur Entwicklung etwa Salje, *Stromeinspeisungsgesetz* (Fn. 26), Einf. Rn. 19 ff.; vgl. auch den kurzen Überblick bei J. F. Baur, *Ökologische Energieversorgung in Deutschland unter europarechtlichen Rahmenbedingungen*, in: G. Kühne/J. F. Baur/M. Baron/U. Büdenbender (Hrsg.), *Das deutsche Berg- und Energierecht auf dem Weg nach Europa*, 2002, S. 9 (10 f.).

²⁸ Vgl. hierzu M. Altmann/V. Oschmann/C. Theobald, *EEG*, 2006, Einf. Rn. 8 ff.; ferner auch Büdenbender, *Kartellaufsicht* (Fn. 18), S. 230 ff.; H. Falk, *Die Verträge über Zusatz- und Reservestromversorgung sowie Stromeinspeisung zwischen Eigenerzeuger und Gebietsversorgungsunternehmen*, 1996, S. 70 ff.; S. Vykydal, *Der kartellrechtliche Kontrahierungszwang*, 1996, S. 75 f.

²⁹ B. J. Seeger, *Die Durchleitung elektrischer Energie nach neuem Recht*, 2002, S. 43 ff., 59 ff.

³⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, et 1988, S. 640 ff.

³¹ Durch den BGH letztlich erst in der nächsten Entwicklungsphase des Rechts der Erneuerbaren Energien entschieden, vgl. Nw. in Fn. 36; s. a. H. Klinger, *Das Stromeinspeisungsgesetz vom 14.12.1990 – ein ordnungspolitischer Sündenfall*, in: FS Bodo Börner, 1992, S. 541 (554 f.); Baur, *Energieversorgung* (Fn. 27), S. 12 f.

Die Verpflichtung zur Abnahme war zwar zwingende, aber eben nicht hinreichende Voraussetzung, die in den eigentlich zur Deckung des eigenen Strombedarfs genutzten Anlagen erzeugte überschüssige Energie anderweitig zu nutzen. Ohne zusätzliche finanzielle Impulse war jedoch in vielen Fällen die Wirtschaftlichkeit des Betriebs fraglich. Ein solcher Zustand war nicht sachgerecht, da der Wert des einzuspeisenden Stroms ohne Gegenleistung auf den Netzbetreiber übergegangen wäre. Daher trat neben die Abnahme ein Anspruch auf Vergütung.³² Deren Höhe war jedoch äußerst umstritten,³³ es bildete sich mit der Zeit als zunehmend anerkannter Maßstab heraus, die beim zur Aufnahme Verpflichteten vermiedenen Aufwendungen zur Bestimmung der Vergütungshöhe heranzuziehen.³⁴ Die Höhe war damit nicht an den wirtschaftlichen Erfordernissen des Anlagenbetreibers orientiert. Sie bestimmte sich vielmehr aus den vermiedenen Kosten einer alternativ erforderlichen Erzeugung oder Beschaffung durch ein bestimmtes Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Ein Impuls zur Neuerrichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und damit zum Ausbau dieser Energieträger wurde so nicht gesetzt, da mit dieser Anspruchshöhe regelmäßig nicht die Investitions- und Stromgestehungskosten gedeckt werden konnten. Aus Sicht der damaligen Bundesregierung war dieser Zustand aber lange Zeit und bis ins Jahr 1990 hinein nicht zu kritisieren.³⁵

2. Das StrEG als Ausgangspunkt der spezifisch normativen Entwicklung ab 1991

Die Entwicklung dieses zunächst rein kartellrechtlich begründeten, sowohl Erneuerbare Energien als auch Kraft-Wärme-Kopplung erfassenden Stromeinspeisungsrechts wurde durch die Verabschiedung des StrEG überholt.³⁶ Aufgrund der als unbefriedigend eingestuften Situation³⁷ kam es zum Ende der von 1987 bis 1990 dauernden 11. Legislaturperiode zu einer ungewöhnlichen Koalition: Der CSU-Abgeordnete *Matthias Engelsberger* und der Abgeordnete der Grünen *Wolfgang Daniels* entwarfen im Jahr 1990 mit dem StrEG das erste spezifische Gesetz zur Förderung der Elektrizitätsgewinnung aus regenerativen Quellen.³⁸ Das Gesetzgebungsverfahren endete sowohl im Bundestag³⁹ als auch im Bundesrat, der gegen die Anrufung des

³² Vgl. zur Entwicklung *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), Einf. Rn. 27 ff.

³³ Vgl. *Steinberg/Britz*, Energieliefer- und -erzeugungsmarkt (Fn. 19), S. 118 ff.

³⁴ Vgl. etwa OLG Karlsruhe, et 1988, S. 640 ff.; diesen Maßstab bezeichnet *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 550 f., als international üblichen Standard.

³⁵ Vgl. BT-Drs. 11/6444, S. 1 f.; BT-Drs. 11/2684, S. 4; *E. Bruns/D. Ohlhorst/B. Wenzel/J. Köppel*, Erneuerbare Energien in Deutschland – Eine Biographie des Innovationsgeschehens, 2009, S. 98, abrufbar unter http://opus.kobv.de/tu-berlin/volltexte/2010/2557/pdf/Erneuerbare_Energien_in_Deutschland_2009.pdf (12.10.2010); *S. K. Richter*, Grenzen der wirtschaftlichen Förderung regenerativer Stromeinspeisung in Deutschland, 2000, S. 54; zum Teil a. A. die Regierungsfractionen, BT-Drs. 11/4084.

³⁶ Vgl. zur Entstehungsgeschichte auch *H. Bergmann*, Normsetzung im Umweltrecht, ZEW-Dokumentation Nr. 96-04, S. 10 ff.; erst später wurden wegweisende Entscheidungen des BGH getroffen, etwa BGHZ 119, 335 ff.; 133, 177 ff.; 134, 1 ff.

³⁷ Zu den Hintergründen vgl. *Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel*, Erneuerbare Energien (Fn. 35), S. 98 f.; vgl. auch *E. Brandt/J. Reshöft/S. Steiner*, EEG-Hk, 2001, Einl. Rn. 1 ff.

³⁸ *A. Berchem*, Das unterschätzte Gesetz, Die Zeit, 25.09.2006, abrufbar unter <http://www.zeit.de/online/2006/39/EEG/komplettansicht> (12.10.2010); zu den Hintergründen und der Entstehungsgeschichte vgl. auch *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 541 ff.; *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), Einf. Rn. 31; *M. Schmauser*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 2004, S. 32 f.; vgl. zu den ergänzenden Fördermaßnahmen des Bundes und der EU auch *Richter*, Grenzen (Fn. 35), S. 55 ff.

³⁹ BT-Plenarprotokoll 11/229 vom 05.10.1990, Stenographischer Bericht, S. II, BT-Drs. 11/7816, 11/7978.

Vermittlungsausschusses stimmte,⁴⁰ vor 20 Jahren unspektakulär ohne Aussprache. Zum 1. Januar 1991 trat das StrEG in Kraft.⁴¹

Gemessen an dem Umfang des heutigen Rechts der Erneuerbaren Energien hatte es den geradezu bescheidenen Umfang von zunächst fünf, infolge der Reform 1998 sechs⁴² Paragraphen. Materiell unterschied es sich – mangels Alternativen und der begrenzten Möglichkeiten zur Entwicklung komplexer Gesetze in kurzen Fristen – nur begrenzt von der kartellrechtlichen Ausgangslage und behielt damit den eher zufällig entstandenen Rechtszustand bei.⁴³ Fortgeführt wurde zum einen der Anspruch auf Abnahme des Stroms aus Erneuerbaren Energien. Der Abnahmeanspruch war im StrEG aber nicht mehr vom Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes abhängig, sondern allgemein ausgestaltet, § 2 StrEG.⁴⁴ Allerdings bestand der Anspruch nicht umfassend für allen aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom, sondern nur für die in näher bestimmten Anlagen erzeugte Elektrizität.⁴⁵ Auch Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung war nicht von der Neuregelung erfasst.⁴⁶ Für die aus diesen Quellen stammende Elektrizität war ebenso wie für die nicht begünstigten Anlagen zur Verstromung regenerativer Energien auch weiterhin das Kartellrecht der alleinige Weg zur Einspeisung und Vergütung⁴⁷.

Zum anderen war im StrEG auch weiterhin ein Vergütungsanspruch vorgesehen, § 3 StrEG.⁴⁸ Die Berechnung dieser zweiten Anspruchskomponente wurde allerdings grundlegend neu gestaltet. Anders als noch unter Anwendung des Kartellrechts war nicht mehr die Höhe der vermiedenen Kosten beim aufnehmenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen maßgeblich.⁴⁹ Vielmehr wurde die Vergütungshöhe an die allgemeine Strompreisentwicklung gekoppelt. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen mussten einen bestimmten Prozentsatz des durchschnittlichen Letztverbraucherpreises als Vergütung zahlen. Durch die Ausgestaltung der Höhe des Prozentsatzes und damit des Vergütungsanspruchs wurde die zweite wesentliche Neuerung geschaffen. § 3 StrEG unterschied drei Anlagengruppen und war damit bereits vom Ansatz her technologiedifferenziert ausgestaltet.⁵⁰ Für Strom aus Wasserkraft, Deponie- und Klärgas sowie bestimmte Biomasse betrug der Prozentsatz 75 Prozent, für Elektrizität aus Wind- und Sonnenenergie betrug der Prozentsatz 90 Prozent und der Strom aus allen anderen Anlagen wurde mit

⁴⁰ BR-Plenarprotokoll 622 vom 12.10.1990, S. 564 f.; BR-Drs. 660/90.

⁴¹ § 5 StrEG.

⁴² Ergänzung durch § 4a StrEG.

⁴³ *Schneider*, Energieumweltrecht (Fn. 25), Rn. 53.

⁴⁴ Dazu *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), § 2 Rn. 3 ff., 17 ff.; *D. Pingel/M. Pohlmann/W. U. Wehlmann*, Stromeinspeisungsgesetz 1998, 1998, S. 48; zu dessen technischen und rechtlichen Grenzen S. 53 ff.; zur Struktur der Abnahmepflicht s. a. *J. Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, S. 495 ff.

⁴⁵ Zu den Anspruchsvoraussetzungen *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), § 1 Rn. 28 ff.; vgl. auch *U. Scholz/B. Hermann/M. Moraing*, Auslegungs- und Subsumtionsprobleme des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes und des Stromeinspeisungsgesetzes, 1995, S. 40 ff.

⁴⁶ So aber eine vielfältig gestellte Forderung, s. z. B. Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 660/90 (B); Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, BT-Drs. 11/7978, S. 4; *MdB Sperling*, BT-Plenarprotokoll 11/224, S. 17752 D.

⁴⁷ Vgl. *Falk*, Verträge (Fn. 28), S. 95.

⁴⁸ Dazu *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), § 3 Rn. 28 ff.; *Pingel/Pohlmann/Wehlmann*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 45), S. 49 ff.; 63 ff.

⁴⁹ *Richter*, Grenzen (Fn. 35), S. 55.

⁵⁰ Vgl. die Übersichten bei *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), § 3 Rn. 31 ff.

65 Prozent des Letztverbraucherpreises vergütet. Damit wurde der in der Vergangenheit regelmäßig besonders umstrittene Punkt der Vergütungshöhe durch den Gesetzgeber geklärt und den Betreibern der begünstigten Anlagen insoweit ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährt. Die Entkopplung von dieser (vermeintlichen) energiewirtschaftlichen Eigengesetzlichkeit war eine logische Konsequenz der neuen umweltrechtlichen Begründung des Ansatzes.⁵¹ Maßstab für die Bestimmung der Vergütungshöhe war damit nunmehr vielmehr die Erreichung dieser über die bloße Bereitstellung von Energie hinausgehenden Zwecke. Die entsprechende Kritik⁵² verkennt diesen Paradigmenwechsel oder blendet die Zusammenhänge von Stromerzeugung und Klimawandel⁵³ bzw. Ressourcenschutz aus.⁵⁴

Das StrEG stieß jedoch trotz zwei gesetzgeberischer Erweiterungen in den Jahren 1994⁵⁵ und 1998⁵⁶ bereits nach wenigen Jahren an seine Grenzen. Zum einen drohte im Netzgebiet der PreussenElektra AG das Ende des Anspruchs auf Abnahme und Vergütung, da dort bereits im Jahr 1999 ein Anteil der Erneuerbaren Energien sowohl im Bereich des aufnehmenden als auch des vorgelagerten Netzbetreibers von 5 Prozent erreicht gewesen sein soll.⁵⁷ Damit wäre die Bedingung der Härteklausele nach § 4 Abs. 1 Satz 3 StrEG eingetreten,⁵⁸ so dass in Teilen dieser Netzregion keine Abnahme- und Vergütungspflicht mehr bestanden hätten. Zum anderen führte die durch die 1998 begonnene Liberalisierung der Elektrizitätsmärkte hervorgerufene Senkung der Letztverbraucherpreise zu einer Verringerung der Einspeisevergütungen, so dass die Wirtschaftlichkeit bestehender wie neuer Projekte gefährdet war.⁵⁹

⁵¹ BT-Drs. 11/7971, S. 4; zur Bedeutung Erneuerbarer Energien für die Erfüllung des Umweltstaatsprinzips nach Art. 20a Abs. 1 GG vgl. *T. Groß*, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 107 ff.; *A. Behrend*, Schutz der Umwelt (Art. 20a GG) und gesetzgeberische Behandlung der regenerativen Energieerzeugung, *KritJ* 33 (2000), S. 376 (380 ff.); *dies.*, Stromeinspeisung und Verfassungsrecht, 2001, S. 94 ff., vgl. *F. J. Säcker/A. Timmermann*, Energieumweltschutzrecht, in *F. J. Säcker* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004, Rn. 36 ff.; allg. *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rn. 50; *A. Epiney*, in: *H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck* (Hrsg.), Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 20a Rn. 30 f., 97 ff.

⁵² Etwa *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 547 ff.

⁵³ Hierzu vgl. *S. Rahmstorf*, Fakten zum Klimawandel, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 27 ff.; *M. Fishedick/S. Samadi/J. Venjakob*, Die Rolle Erneuerbarer Energien für den Klimaschutz am Beispiel Deutschlands, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 51 ff.

⁵⁴ Vgl. etwa die Darstellung zu externen Effekten auf die Bestimmung des Preises für Strom aus Erneuerbaren Energien bei *K. Schiller*, Der Verbotsbegriff des § 134 BGB am Beispiel der Mindestvergütungsregelung, 2005, S. 34 ff.; s. a. die Beiträge bei *H.-J. Ziesing* (Hrsg.), Externe Kosten in der Stromerzeugung, 2004.

⁵⁵ Art. 5 Gesetz zur Sicherung des Einsatzes der Steinkohle in der Verstromung und zur Änderung des Atomgesetzes und des Stromeinspeisungsgesetzes vom 19.07.1994, BGBl. I S. 1618.

⁵⁶ Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24.4.1998, BGBl. I S. 703.; vgl. zu den Hintergründen *Richter*, Grenzen (Fn. 35), S. 59 ff.

⁵⁷ *I. Bürger/F. Senger*, Das neue Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien und seine verfassungs- und europarechtliche Problematik, UPR 2000, S. 215 (216); *Schneider*, Energieumweltschutz (Fn. 25), Rn. 54; *M. Altröck/V. Oschmann*, in: *dies./C. Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, Einf. Rn. 16; vgl. dagegen noch den Erfahrungsbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft zum Stromeinspeisungsgesetzes vom 18.10.1995, BT-Drs. 13/2681, S. 4.

⁵⁸ Vgl. dazu *Pingel/Pohlmann/Wehlmann*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 44), S. 70 ff.; *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), § 4 Rn. 86 ff.

⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 11/2684, S. 23; *Bürger/Senger*, Gesetz (Fn. 57), S. 216.

3. Das EEG 2000 als Entwicklungssprung im Recht der Erneuerbaren Energien im Stromsektor

Um diesen Entwicklungen zu begegnen, wurde das StrEG zum 1. April 2000 durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)⁶⁰ abgelöst, das die vorerst letzte Stufe der Entwicklung bildet.⁶¹ Auch das EEG behielt die aus dem Kartellrecht stammende Grundstruktur aus Anspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber auf Abnahme und Vergütung bei. Es entwickelte diesen Mechanismus aber in mehrfacher Weise erheblich weiter.⁶²

Als unmittelbare Reaktion auf das drohende Eingreifen des sog. doppelten 5-Prozent-Deckels nach § 4 StrEG wurde ein bundesweiter Ausgleichsmechanismus geschaffen, der den Strom aus Erneuerbaren Energien und die dafür geleisteten Vergütungszahlungen bundesweit gleichmäßig verteilte.⁶³ Dem Problem der sinkenden Vergütungszahlungen begegnete der Gesetzgeber mit einem Paradigmenwechsel. Anders als zuvor wurde die Vergütungshöhe nicht an einem externen Vergleichsmaßstab – seien es die vermiedenen Kosten als Maßstab des Kartellrechts, seien es die Preise für Letztverbraucher unter der Geltung des StrEG oder andere Kriterien – ausgerichtet. Vielmehr wurde das Prinzip der kostendeckenden Vergütung eingeführt.⁶⁴ Danach wird der Vergütungssatz so bestimmt, dass nicht nur die Gesamtinvestition in eine optimierte Anlage bei rationaler Betriebsführung erwirtschaftet, sondern auch eine mit anderen Anlagemöglichkeiten vergleichbare Rendite erzielt werden kann.⁶⁵

Dementsprechend war es erforderlich die im StrEG nur rudimentär angelegte Technologiedifferenzierung deutlich zu verfeinern, da die Stromgestehungskosten je nach Technik stark variieren. Fortan wurde nicht nur zwischen drei Anlagengruppen, sondern zwischen und innerhalb der verschiedenen Formen der Erneuerbaren Energien unterschieden, §§ 4 bis 8 EEG 2000, jetzt §§ 23 bis 33 EEG.⁶⁶ Kehrseite dieses Bemühens um Zielgenauigkeit ist der mit der Bildung vielfältiger Fallkonstellationen einhergehende Aufwand bei der Abwicklung der Vergütungszahlungen und der Kontrolle.⁶⁷ Auch die Festlegung von definierten Vergütungszeiträumen, die regelmäßig 20 Jahre betragen⁶⁸ und während derer die Zahlungen garantiert und gleichbleibend sind, ist ebenfalls eine Konsequenz der Einführung der kostendeckenden Vergütung.⁶⁹

⁶⁰ Gesetz über den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29.03.2000, BGBl. I S. 305; hierzu *M. Raabe/N. Meyer*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz, NJW 2000, S. 1298 ff.; *J. Niedersberg*, Das Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz, EEG), NVwZ 2001, S. 21 ff.

⁶¹ Zur Entstehungsgeschichte *Oschmann*, (Fn. 12) Einl. Rn. 3 ff., *ders.*, Zehn Jahre Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – Bilanz und Ausblick, ZNER 2010, S. 117 (117 f.).

⁶² Daher sieht *U. Büdenbender*, Die Entwicklung des Energierechts seit In-Kraft-Treten der Energierechtsreform von 1998, DVBl. 2001, S. 952 (957) im EEG eine „gänzlich neue Grundlage“ der Förderung regenerativer Energiequellen.

⁶³ Vgl. hierzu *C. Brodowski*, Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007, S. 42.

⁶⁴ Hierzu *M. Kahles/J. Lutz/P. Schütter*, Grundlagen der EEG-Vergütung, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 507 ff.

⁶⁵ BT-Drs. 14/2341 S. 8.

⁶⁶ Vgl. die Darstellungen in Kapitel V zu den einzelnen Vergütungssätzen in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 505 ff.

⁶⁷ Vgl. *T. Müller*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG (Fn. 57), § 19 a Rn. 2.

⁶⁸ § 9 Abs. 1 EEG 2000, jetzt § 21 Abs. 2 EEG.

⁶⁹ Vgl. auch *Kahles/Lutz/Schütter*, Grundlagen (Fn. 64), S. 511 f.

Über diese unmittelbar den Erfahrungen mit dem StrEG geschuldeten und für die weitere Funktionsfähigkeit des Rechts zur Förderung der Erneuerbaren Energien unerlässlichen Anpassungen gab es zwei weitere sehr maßgebliche Veränderungen. Zum einen wurden die Vergütungssätze für Neuanlagen jährlich um einen bestimmten Prozentsatz gekürzt, der dann während des regelmäßig zwanzigjährigen Vergütungszeitraums gleichbleibend beansprucht werden konnte, §§ 20, 20a EEG. Mit dieser Degression sollte eine klare Perspektive für das Auslaufen der Fördernotwendigkeit geschaffen werden.⁷⁰ Von zentraler Bedeutung – und mittlerweile auch europarechtlich verbindlich vorgegeben⁷¹ – ist zum anderen das ebenfalls 2000 eingeführte Vorrangprinzip. Mit diesem wurde der bisherige Abnahmeanspruch qualitativ aufgewertet. Das Vorrangprinzip räumt den regenerativen Energien die Vorfahrt bei Netzanschluss, Abnahme und Verteilung ein⁷² und begründet damit ein eindeutiges Stufenverhältnis⁷³ zwischen Erneuerbaren Energien und allen anderen Elektrizitätsquellen.

Diese mit dem EEG 2000 geschaffene Grundstruktur ist trotz zwei umfassender Novellen in den Jahren 2004⁷⁴ und 2009⁷⁵ und mehreren weiteren Änderungsgesetzen⁷⁶ im Grunde

⁷⁰ Vgl. auch schon BT-Drs. 14/2341, S. 7.

⁷¹ Art. 16 Abs. 2 lit. b) EE-RL.

⁷² Zu den Einzelheiten vergleiche *M. Schulte/J. Kloos*, Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 727 (731 ff.); vgl. auch grundlegend zum Vorrangprinzip *M. Möstl*, Der Vorrang erneuerbarer Energien – ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90 ff.; s. ferner *P. Salje*, Vorrang für Erneuerbare Energien, RdE 2000, S. 125 (126 ff.); zur beschränkten Wirkung des Vorrangprinzips auf die Elektrizitätsversorgung *W. Kahl*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht, JZ 2008, S. 74 (80 f.); *K. F. Gärditz*, Ökologische Binnenkonflikte im Klimaschutzrecht, DVBl. 2010, S. 214 (219).

⁷³ Dieses wurde mit der Gleichstellung mit Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung nach § 11 Abs. 1 EEG allerdings wieder partiell zurückgenommen.

⁷⁴ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.7.2004, BGBl. I S. 1918; hierzu etwa *V. Oschmann*, Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, NVwZ 2004, S. 910 ff.; *T. Müller*, Das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz, RdE 2004, S. 237 ff.; *J. Reshöft*, Zur Novellierung des EEG – was lange wird, wird endlich (gut), ZNER 2004, S. 240 ff.

⁷⁵ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074; hierzu etwa *V. Oschmann*, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, S. 263 (263 ff.); *J. Reshöft/C. Sellmann*, Die Novelle des EEG – Neue Wege auf bewährten Pfaden, et 2009, H. 1/2, S. 139 ff., H. 3, S. 84 ff.; *M. Altmann/W. Lehnert*, Die EEG-Novelle 2009, ZNER 2008, S. 118 ff.; *P. Salje*, Die Instrumentalisierung des Zivilrechts für umweltpolitische Zielsetzungen, RdE 2005, S. 60 (65) sieht durch diese Novelle das „Instrumentarium in einer beeindruckenden Weise perfektioniert“.

⁷⁶ Art. 164 Siebente Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 29.10.2001, BGBl. I S. 2785, Art. 37 Neuntes Euro-Einführungsgesetz vom 10.11.2001, BGBl. I S. 2992, Art. 7 Mineralölsteuer-Änderungsgesetz 2002 vom 23.07.2002, BGBl. I S. 2778, Art. 1 und 2 Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16.07.2003, BGBl. I S. 1459, Art. 134 Achte Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25.11.2003, BGBl. I S. 2304, Art. 1 Zweites Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25.11.2003, BGBl. I S. 3074, Art. 3 Abs. 35 Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, Art. 1 Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006, BGBl. I S. 2550, Art. 5 Drittes des Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes vom 28.3.2009, BGBl. I S. 643, Art. 3 Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2542, Art. 12 Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) vom 22.12.2009, BGBl. I S. 3950, Art. 1 Gesetz zur Vermeidung kurzfristiger Marktengpässe bei flüssiger Biomasse vom 31.07.2010, BGBl. I S. 1061, Art. 6 Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie auf dem Gebiet des Umweltrechts sowie zur Änderung umweltrechtlicher Vorschriften vom 11.8.2010, BGBl. I S. 1163, Art. 1 Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11.8.2010, BGBl. I S. 1170, Art. 1 Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien vom 12.4.2011, BGBl. I S. 619.

unverändert beibehalten worden. Im Detail gab es vielfältige Modifikationen, die zum Teil formeller Natur – wie die sowohl 2004 als auch 2009 erfolgte grundlegend Neustrukturierung des Gesetzes –, weit überwiegend aber materiellen Inhalts sind. Die Technologiedifferenzierung ist weiter vertieft, die Rechte und Pflichten sind präzisiert worden. Die rein privatrechtliche Ausrichtung des EEG wurde schließlich durch vereinzelte hoheitliche Überwachungsaufgaben ergänzt.⁷⁷

4. Die Reaktionen in der Rechtswissenschaft auf StrEG und EEG

Obwohl oder gerade weil die Nutzung Erneuerbarer Energien lange Zeit keine in der Diskussion über die Zukunft der Elektrizitätsversorgung relevante Größe war – beispielhaft sei nur auf die noch 2001 in der Festschrift der Gesellschaft für Umweltrecht geäußerte Auffassung von Rüdiger Breuer verwiesen, wonach „der Anteil der erneuerbaren Energien an der Stromerzeugung jedenfalls in Deutschland, aber auch in den meisten anderen Staaten Europas trotz aller Förderbestrebungen nur in bescheidenem Maße erhöht werden“ könne⁷⁸ – gab es vielfältige Einwände gegen die Förderung der Erneuerbaren Energien im Allgemeinen und über den gewählten Weg im Besonderen. Die Vorbehalte und das Unbehagen drückten sich in abstrakten Aussagen – etwa dem Verdikt „ordnungspolitischer Sündenfall“,⁷⁹ der Vermutung „ideologischer“ Handlungen⁸⁰ oder der Kategorisierung als „Störenfriede“⁸¹ auch in vielfältigen rechtlichen Einwänden gegen StrEG und EEG aus. Verfassungsrechtliche Verstöße wurden etwa gegen die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG,⁸² die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG,⁸³ die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG⁸⁴ und den Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1

⁷⁷ Hierzu Müller (Fn. 67), § 19a Rn. 2 ff.

⁷⁸ Breuer, Anlagensicherheit (Fn. 14), S. 918; ähnlich P. Badura, Umweltschutz und Energiepolitik, H.-W. Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. II, 1998, § 83 Rn. 50.

⁷⁹ Klinger, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 541 ff.

⁸⁰ U. Mutschler, Stromeinspeisung und ihre Vergütung, in: J. F. Baur (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Energierechts, 1995, S. 13 (14).

⁸¹ E. Sauerbaum, Einspeisevergütung und Kartellrecht, in: J. F. Baur (Hrsg.), Energierecht und Energiepolitik heute, 1996, S. 89 (90).

⁸² Etwa AG Plön, NJW 1997, S. 591 (592); K. Friauf, Das Stromeinspeisungsgesetz als Mittel einer unzuverlässigen Zwangssubventionierung zu Lasten privater Unternehmen, et 1995, S. 597 (599); F. Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, et 1995, S. 94 (97 f.); C. Treffer, Zur Verfassungswidrigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, UPR 1996, S. 128 (129 ff.), allerdings ohne nähere Differenzierung zwischen Art. 12 und 14 GG; C. Erk, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2008, S. 93 ff.

⁸³ Klinger, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 555 f.; Ossenbühl, Fragen (Fn. 82), S. 98; ders., Zur Verfassungswidrigkeit der Vergütungsregelungen des Stromeinspeisungsgesetzes, RdE 1997, S. 46 (54); Pingel/Pohlmann/Wehlmann, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 44), S. 54 ff.; Erk, Vereinbarkeit (Fn. 82), S. 148 ff. bejaht dies mit zunehmendem Anteil für Betreiber von bestehenden Kraftwerken.

⁸⁴ Friauf, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 82), S. 599; A. Pohlmann, Rechtsprobleme der Stromeinspeisung nach dem Stromeinspeisungsgesetz, 1996, S. 132 f.

GG⁸⁵ sowie die Finanzverfassung⁸⁶ aber zum Teil auch aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheiterfordernis⁸⁷ moniert. Andere Stimmen in der Literatur traten diesen Einwänden im Einzelfall oder umfassend entgegen.⁸⁸

Heftig wurde auch die Frage nach der Vereinbarkeit des StrEG bzw. EEG mit dem Europarecht diskutiert. Zum einen wurde die Unvereinbarkeit des Finanzierungsansatzes mit dem europäischen Beihilfenrecht kritisiert. Aufgrund der durch das StrEG⁸⁹ und später durch das EEG veranlassten Vergütungszahlungen seitens der Netzbetreiber an die Betreiber der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien sahen eine Reihe von Autoren die Voraussetzungen des damaligen Art. 92 EGV a. F. bzw. Art. 87 EGV (heute Art. 107 AEUV) erfüllt.⁹⁰ Dagegen

⁸⁵ Etwa AG Plön, NJW 1997, S. 591 (592); *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 560; *Ossenbühl*, Fragen (Fn. 82), S. 99 f.; *ders.*, Verfassungswidrigkeit (Fn. 83), S. 54 ff.; *H. Kremser*, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, AÖR 121 (1996), S. 406 (434 f.); *Treffer*, Verfassungswidrigkeit (Fn. 82), S. 131 f.; kritisch auch *J. Karstens*, Das novellierte Stromeinspeisungsgesetz und alternative Möglichkeiten der Förderung regenerativer Energien, ZUR 1999, S. 188 (190).

⁸⁶ *H.-W. Arndt*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit subventionierender Vergütungen nach dem Stromeinspeisungsgesetz vom 7. Dezember 1990, RdE 1995, S. 41 ff.; *Friauf*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 82), S. 598 f.; *Pohlmann*, Rechtsprobleme (Fn. 84), S. 72 ff.; *ders.*, Der Streit um das Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz, NJW 1997, S. 545 (548 f.); zweifelnd *M. Schmidt-Preuß*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Energiepolitik, in: R. Hendler/P. Marburger/M. Reinhardt/M. Schröder (Hrsg.), Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, 2002, S. 27 (59); *U. Büdenbender*, Das Recht der Kraft-Wärme-Kopplung und der erneuerbaren Energien, in: FS Ernst Kutscheidt, 2003, S. 225 (245 f.); *J. Fischbach*, Wirtschaftsrechtliche Hoch- und Tiefpreisbindungen, in: finanzreform, Juli/August 2004, Rn. 16 ff., 90 ff., abrufbar unter http://www.finanzreform.de/index.php?option=com_content&view=article&id=26:wirtschaftsrechtliche-hoch-und-tiefpreisbindungen&catid=7:1-jahrgang-4-ausgabe-juliaugust-2004&Itemid=23#_Toc80808637 (12.10.2010); *C. v. Stockhausen*, Gesetzliche Preisintervention zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, 2007, S. 230 ff., 296 ff., 423 ff., 819 ff.; *Erk*, Vereinbarkeit (Fn. 82), S. 56 ff.

⁸⁷ *Treffer*, Verfassungswidrigkeit (Fn. 82), S. 132; *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 560.; ablehnend *Pohlmann*, Streit (Fn. 86), S. 550.

⁸⁸ Vgl. Meldung „Stromeinspeisegesetz ist verfassungsgemäß“ in: Windenergie Aktuell, 1995, H. 7, S. 15 zum Rechtsgutachten von *R. Scholz*; das zwölfseitige, unveröffentlichte Gutachten mit dem Titel „Die Vergütungsregelungen des Stromeinspeisungsgesetzes als Mittel verfassungsgemäßer Wirtschaftslenkung und Umweltpolitik“ vom Mai 1995 wurde im Auftrag des Bundesverbandes Deutscher Wasserkraftwerke erstellt (dort S. 2) ; *E. M. Hucko*, Zum Stromeinspeisungsgesetz, zum Verfassungsrecht als Nothelfer und zur Rechtskultur der alten Griechen, RdE 1995, S. 141 f.; *S. Studenroth*, Verfassungswidrigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes?, DVBl. 1995, S. 1216 ff. (1220 ff.); *W. Hoffmann-Riem*, Vom Staatsziel Umweltschutz zum Gesellschaftsziel Umweltschutz, DV 28 (1995), S. 425 (439 ff.); *ders.*, Umweltschutz als Gesellschaftsziel – illustriert an Beispielen aus der Energiepolitik, GewArch 1996, S. 1 (3); *Kremser*, Fragen (Fn. 85), S. 413 ff., 426 ff., 432 ff.; *Pohlmann*, Rechtsprobleme (Fn. 84), S. 129 ff.; Vgl. etwa *C. Theobald*, Verfassungsmäßigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, NJW 1997, S. 550 ff.; *H.-J. Koch/P. Schütte*, Zur Verfassungsmäßigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, ZNER 1998, S. 3 (5 ff.); *Salje*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 26), Einf. Rn. 155; *Behrend*, Stromeinspeisung (Fn. 51), S. 155 ff., 201 ff., 247 ff., 272 ff.; *Brandt/Reshöft/Steiner*, EEG-HK (Fn. 37), Einl. Rn. 28 ff.; *Büdenbender*, Recht (Fn. 86), S. 244; *M. Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelung, 2002, S. 198 ff.; *J. Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, 2003, S. 65 ff., 82 ff., 138 ff., 153 ff.; *Altrock/Oschmann* (Fn. 57), Einf. Rn. 37 ff.; *A. Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, 2008, S. 318, 342.

⁸⁹ Auch die Bundesregierung ging zunächst vom Vorliegen des Beihilfetatbestandes aus und notifizierte das Gesetz noch vor Inkrafttreten bei der EU-Kommission, die keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt hatte, BT-Drs. 11/7816, S. 4, vgl. *Richter*, Grenzen (Fn. 35), S. 61; *Allwardt*, Energierecht (Fn. 18), S. 241.

⁹⁰ *Klinger*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 31), S. 561 f.; *F. Ossenbühl*, Europarechtliche Beihilfenaufsicht und nationales Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1998, S. 811 (812); *P. Salje*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, RIW 1998, 186 (187 ff.); *Pingel/Pohlmann/Wehlmann*, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 44), S. 32 ff.; *K. Gent*, Mindestpreise und Abnahmepflichten als Beitrag zum europäischen Umweltschutz?, 1999, S. 45 ff., 212; *ders.*,

unterstrich die Gegenauffassung, dass die Finanzflüsse allein zwischen Privaten erfolgen und daher das Tatbestandsmerkmal „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gerade nicht erfüllt sei.⁹¹ Ein zweiter gegen die Förderung der Erneuerbaren Energien in Deutschland erhobener Einwand betraf die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit des damaligen Art. 30 EGV a. F. bzw. Art. 28 EGV (heute Art. 34 AEUV). Da entsprechend der kartellrechtlichen Vorläufer seit dem Inkrafttreten des StrEG allein Anlagen mit Standort in Deutschland in den Anwendungsbe- reich der Vergütungsregelung fallen,⁹² wurde ein nicht zu rechtfertigender Eingriff angenom- men.⁹³ Diesem Einwand wird die Rechtfertigung aus Umweltschutzgründen entgegengehal- ten.⁹⁴

5. Rezeption der Kritik in der Rechtsprechung

Die vorgetragenen Einwände haben in der Rechtsprechung weder zum StrEG noch zum EEG nachhaltigen Widerhall gefunden.⁹⁵ Die Gesetze und damit das ihnen zugrundeliegende Design sind letztlich weder europarechtlich noch verfassungsrechtlich beanstandet worden. In europä- rechtlicher Hinsicht war die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. März 2001 in der Rechtssache PreussenElektra⁹⁶ wegweisend. Auf Vorlage des Landgerichts Kiel⁹⁷ hatte der

Deutsches Stromeinspeisungsgesetz und Europäisches Wettbewerbsrecht, et 1999, S. 854 ff.; S.-K. Richter, Die Unvereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit europäischem Beihilferecht, RdE 1999, S. 23 (31); H.-G. Dederer/C. Schneller, Garantierte Stromeinspeisungs-Vergütung versus Zertifikats-Handelsmodell, RdE 2000, S. 214 (218 ff.); Altrock, Preisregelungen (Fn. 88), S. 39 ff.; A. Witthohn, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, 2005, S. 137 ff.

⁹¹ S.-P. Iro, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, RdE 1998, S. 11 ff.; H. Pünder, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 1059 (1060 f.); M. Gellermann, Das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 2000, S. 509 (511 ff.); H. Pünder, Die aktuelle Entscheidung – Europäischer Gerichtshof billigt die Förderung von "Öko-Strom", Jura 2001, S. 591 (592 ff.); Reshöft, Verfassungs- und Europarechtskonformität (Fn. 88), S. 167 ff.; Baer, Abnahmepflichten (Fn. 90), S. 57 ff.; Allwardt, Energierecht (Fn. 18), S. 281 ff.; 310 ff.; W. Kahl, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht, JuS 2010, S. 599 (601); A. Pomana, Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland und im Vereinigten Königreich im Lichte des Europäischen Wirtschaftsrechts, 2011, S. 344 ff.

⁹² Vgl. § 2 StrEG; § 2 EEG 2000, § 2 EEG 2009; vgl. P. Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 2 Rn. 46 ff.; M. Altrock/A. Rostankowski, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 57), § 2 Rn. 12 ff.

⁹³ Vgl. etwa Salje, Vereinbarkeit (Fn. 90), S. 189 f.; Iro, Vereinbarkeit (Fn. 91), S. 18 f.; GA F. G. Jacobs, Schlussanträge EuGH Rs. PreussenElektra/Schleswig, C-379/98, Slg. 2001, 32099 Rn. 190 ff.; Pingel/Pohlmann/Wehlmann, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 44), S. 35 ff.; Baer, Abnahmepflichten (Fn. 90), S. 145 ff.; Erk, Vereinbarkeit (Fn. 82), S. 185 ff.

⁹⁴ Pünder, Förderung (Fn. 91), S. 1061 f.; Gellermann, Stromeinspeisungsgesetz (Fn. 91), S. 515 ff.; Altrock, Preisregelungen (Fn. 88), S. 86 ff.; Reshöft, Verfassungs- und Europarechtskonformität (Fn. 88), S. 190 ff.; Witthohn, Förderregelungen (Fn. 90), S. 183 ff.; G. Britz, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten im Spannungsfeld von Klimaschutz und Binnenmarkt, in: Schulze-Fielitz/Müller, Klimaschutzrecht (Fn. 4, S. 71 (82 ff.)); M. Burgi, Klimaschutz durch KWK-Förderung, 2009, S. 38 ff.; U. Ehrike, Europäisches Recht der erneuerbaren Energien, in: W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), EEG, 2010, Rn. 36; Kahl, Schwerpunktbereich (Fn. 91), S. 601; Pomana, Förderung (Fn. 91), S. 293 ff.

⁹⁵ Vgl. auch die chronologischen Ausführungen bis 2000 bei Richter, Grenzen (Fn. 35), S. 59 ff.

⁹⁶ Urteil des EuGH vom 13.03.2001, Rs. 379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I 2099; zur Einordnung des dahinterstehenden Rechtsstreits zwischen der PreussenElektra AG mit ihrer Tochter Schleswig AG P. J. Tettinger, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltrecht (Fn. 14), S. 949 (962).

⁹⁷ EuZW 1999, S. 29 ff.

EuGH sowohl das Vorliegen einer Beihilfe⁹⁸ als auch die Verletzung der Vorgaben zur Warenverkehrsfreiheit verneint. Zwar bleibt die dogmatische Herleitung der Entscheidung bezüglich der Warenverkehrsfreiheit im Unklaren,⁹⁹ in der Sache aber hat der EuGH einen relativen Schlusspunkt in der Diskussion gesetzt.¹⁰⁰

Die Entscheidungen haben auch weiterhin Bestand.¹⁰¹ Weitere Argumente für die Vereinbarkeit des EEG mit dem europäischen Recht ergeben sich auch aus den jüngeren Änderungen sowohl im europäischen¹⁰² als auch deutschen Rechtsrahmen. Zum einen ist mit der im Jahr 2009 in Kraft getretenen Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) der EU¹⁰³ eine ausdrückliche Erlaubnis zur Beschränkung der Förderinstrumente auf die jeweiligen im eigenen Hoheitsgebiet angesiedelten Anlagen enthalten, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL.¹⁰⁴ Zum anderen hat die Umstellung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus für die durch das EEG vergüteten Strommengen zum 1. Januar 2010¹⁰⁵ zu einer vollständigen Integration dieser Energiemengen in den europäischen Elektrizitätsmarkt geführt. Dadurch entfällt die Abschottung des deutschen Strommarktes im Umfang des durch das EEG geförderten Anteils der Erneuerbaren Energien. Gleichzeitig können alle europäischen Versorger sich mit diesen Elektrizitätsmengen zur Erfüllung ihrer Lieferverpflichtungen eindecken. Die europarechtlichen Einwände haben damit weiter an Gewicht verloren.

⁹⁸ Vgl. zu den Folgen für die Praxis der Kommission *T. M. Rusche*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, ZNER 2007, S. 142 ff.

⁹⁹ Kritisch *S. Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit – Nationaler Umweltschutz in einem unvollkommenen Binnenmarkt, EuZW 2001, S. 645 (646 „argumentativen Gemischtwarenhandel“); *R. Streinz*, Anmerkungen, JuS 2001, S. 596 (597 „ungeordnetes Konglomerat von Rechtfertigungsgründen“); vgl. ferner *Schmidt-Preuß*, Rahmenbedingungen (Fn. 86), S. 50 f.; *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen (Fn. 94), S. 88; *Burgi*, Klimaschutz (Fn. 94), S. 40.

¹⁰⁰ Auch die EU-Kommission hat aufgrund der Entscheidung letztlich ihr Untersuchungen zum EEG eingestellt, vgl. *EU-KOM*, Presseerklärung vom 22.05.2002, IP/02/739. Kritisch dagegen im Hinblick auf mögliche Folgen im Hinblick auf die Umgehung des Beihilferechts *S. Kreiner*, Luxemburger Sündenfall: Staatlicher Zwang zur Subventionierung von Konkurrenten gemeinschaftlich zulässig, The European Legal Forum 2000/2001, S. 312 (318).

¹⁰¹ Vgl. nur *W. Cremer*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 01.07.2007 gemeinschaftsrechtswidrig?, EuZW 2007, S. 591 (596), *Burgi*, Klimaschutz (Fn. 94), S. 40 ff.; *Büdenbender*, Recht (Fn. 86), S. 244; vgl. auch *S. Klinski*, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2004/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, S. 207 ff.; a. A. *U. Karpenstein/C. Schneller*, Die Stromeinspeisungsgesetze im Energiebinnenmarkt, RdE 2005, S. 6 ff.

¹⁰² Zur Entwicklung des europäischen Rechtsrahmens *M. Knauff*, Die Entwicklung eines europäischen Rechts der Erneuerbaren Energien im Kontext des Europäischen Umweltrechts, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 408 ff.

¹⁰³ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG ABLEU L 140/16, hierzu: *W. Lehnert/J. Vollprecht*, Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307 ff.; *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen –, in: *W. Cremer/C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2010, S. 142 ff.

¹⁰⁴ Hierzu *Müller*, Neujustierung (Fn. 103), S. 161 ff.

¹⁰⁵ Hierzu *A. Rostankowski/V. Oschmann*, Fit für die Zukunft? – Zur Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus und weiteren Reformansätzen, RdE 2009, S. 361 ff.; *A. Rostankowski*, Die Ausgleichsmechanismus-Verordnung und der Ausbau Erneuerbarer Energien, ZNER 2010, S. 125 ff.

Im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen zur Vereinbarkeit von StrEG und EEG mit dem Grundgesetz hatte das Bundesverfassungsgericht zunächst keine Gelegenheit, sich mit den materiellen Rechtsfragen zu befassen.¹⁰⁶ Die ersten Fälle wurden allesamt bereits wegen Unzulässigkeit der Anliegen abgewiesen. Eine erste Richtervorlage vom LG Karlsruhe aus dem Jahr 1995¹⁰⁷ zum StrEG, die einen Verstoß gegen die Finanzverfassung rügte, hat das Bundesverfassungsgericht mangels hinreichender Aufarbeitung und Darlegung des verfassungsrechtlichen Verstoßes als unzulässig abgewiesen.¹⁰⁸ Ebenfalls erfolglos endete eine zweite Richtervorlage aus dem Jahre 1996 vom AG Plön. Diese sah eine Verletzung der Berufsfreiheit und des allgemeinen Gleichheitssatzes und Verstöße gegen die Vorgaben der Finanzverfassung als gegeben an.¹⁰⁹ Das Bundesverfassungsgericht traf hierzu aber zunächst keine Entscheidung, sondern sandte die Akten lediglich mit einer richterlichen Verfügung und dem Hinweis auf die „vorrangig(en)“ europarechtlichen Fragestellungen zurück.¹¹⁰ Nach Intervention seitens des vorlegenden Amtsgerichts Plön wurde die Vorlage als unzulässig verworfen.¹¹¹

Auch die ersten gegen das StrEG und das EEG erhobenen Verfassungsbeschwerden führten nicht zu Sachentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Die erste wurde von einem schleswig-holsteinischen Elektrizitätsversorgungsunternehmens am 25.09.1996 gegen das StrEG¹¹² eingelegt und im Jahr 1998¹¹³ anlässlich der Änderung des StrEG durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts¹¹⁴ durch eine zweite ergänzt. Beide wurden – nachdem sie zwischenzeitlich vom Bundesverfassungsgericht weggelegt worden waren, weil die Beschwerdeführer das Verfahren nicht weiter betrieben hatte¹¹⁵ – vom Bundesverfassungsgericht wegen Unzulässigkeit aufgrund von Verfristung nach § 93 Abs. 3 BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen.¹¹⁶ Zwei weitere Verfassungsbeschwerden wurden von den Beschwerdeführern zurückgenommen,¹¹⁷ ein weiteres Verfahren vom Gericht durch das Weglegen der Akten am 7. August 2000 ohne Entscheidung beendet.¹¹⁸ Zwei weitere Verfassungsbeschwerden aus den Jahren 2005¹¹⁹ und 2007¹²⁰ gegen das EEG wurden ebenfalls als unzulässig verworfen.

Erstmalig zum EEG 2009 hat sich das Bundesverfassungsgericht auch in der Sache zu Fragen des Verfassungsrechts im Zusammenhang mit der Förderung Erneuerbarer Energien geäußert.

¹⁰⁶ Vgl. auch *Bergmann*, Normsetzung (Fn. 36), S. 26 f.

¹⁰⁷ LG Karlsruhe, Beschluss vom 29.09.1995, Az.: 2 O 176/95.

¹⁰⁸ BVerfG, Beschluss vom 09.01.2006, NJW 1997, S. 573 f.

¹⁰⁹ AG Plön, NJW 1997, S. 591.

¹¹⁰ BVerfG, Richterliche Verfügung vom 07.08.2000, Az.: 2 BvL 12/96; hierzu *J. Thönnies*, ZNER 2000, S. 207.

¹¹¹ BVerfG, Beschluss vom 17.05.2002, Az. 2 BvL 6/02.

¹¹² BVerfG, Az.: 2 BvR 1901/96.

¹¹³ BVerfG, Az.: 2 BvR 1200/98.

¹¹⁴ Vom 24.04.1998, BGBl. I S. 730.

¹¹⁵ Mündliche Auskunft des BVerfG.

¹¹⁶ BVerfG, Entscheidungen vom 03.01.2002, Az.: 2 BvR 1828/01, 2 BvR 1827/01; während die Frage der Rechtswegerschöpfung nach § 90 Abs. 2 BVerfGG in der ersten Entscheidung noch offengelassen wurde, wurde in der zweiten Entscheidung auch dieser Fehler gerügt.

¹¹⁷ BVerfG, Az.: 2 BvR 121/97 am 01.04.2000 sowie Az.: 2040/01, die aus der ursprünglichen Verfassungsbeschwerde Az.: 1783/98 hervorgegangen war, die das BVerfG wegen Nichtbetreibens ebenfalls am 07.08.2000 weggelegt hatte.

¹¹⁸ BVerfG, Az.: 2 BvR 890/98.

¹¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 02.01.2006, Az.: 1 BvR 1026/05.

¹²⁰ BVerfG, Beschluss vom 16.10.2007, Az.: 1 BvR 2565/07.

Anlässlich der Änderung im Hinblick auf die Zusammenfassung von mehreren Biogasanlagen zur Berechnung der Vergütungshöhe¹²¹ und der Vergütungsfähigkeit von Photovoltaik-Anlagen auf Ackerflächen¹²² wurden im Winter 2008 bzw. im Frühjahr 2010 eine Reihe von Verfassungsbeschwerden erhoben,¹²³ die einen Verstoß gegen den im EEG enthaltenen Vertrauensschutz¹²⁴ und damit einen Fall der unzulässigen unechten Rückwirkung rügten. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht nicht explizit zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des EEG Stellung genommen. Es hat aber mit der Sachentscheidung¹²⁵ inzident die Frage nach der Vereinbarkeit des EEG mit dem Grundgesetz positiv beantwortet.¹²⁶

Zuvor hatte auch bereits der Bundesgerichtshof in Grundsatzurteilen sowohl zum StrEG als auch zum EEG die erhobenen Einwände verworfen. Bereits in seiner Entscheidung vom 22. Oktober 1996 hatte der BGH sowohl die Vereinbarkeit von Abnahme- und Vergütungspflicht mit der Berufsfreiheit, als auch der Eigentumsfreiheit sowie dem allgemeinen Gleichheitssatz und der Judikatur zu Sonderabgaben mit ausführlicher Begründung bejaht.¹²⁷ Diese Entscheidung hat er dann auch für das EEG mit seinen Urteilen vom 11. Juni 2003 fortgeschrieben¹²⁸ und dabei auch die positiven Auswirkungen des neu eingefügten bundesweiten Ausgleichsmechanismus auf die verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzes im Hinblick auf den Gleichheitssatz gewürdigt.¹²⁹ Damit hat es sich der weit überwiegenden Anzahl der deutschen Zivilgerichte angeschlossen, die in der schier unübersichtlichen Judikatur zu den verschiedenen im

¹²¹ § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 19 Abs. 1 EEG 2009; hierzu und zu der Korrektur dieser gesetzgeberischen Entscheidung durch Art. 12 Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) vom 22.12.2009, BGBl. I S. 3950, P. Salje, Die Modifizierung des EEG-Anlagenbegriffs durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz, CuR 2010, S. 4 ff.; T. Schomerus, Die Privilegierung von Biogasanlagenparks im Wachstumsbeschleunigungsgesetz, NVwZ 2010, S. 549 ff.; C. Richter, Die Behandlung mehrerer Biomasseanlagen im EEG 2009, NVwZ 2010, S. 1007 ff.

¹²² BVerfG, Az.: 1 BvQ 28/10, 1 BvR 2417/10.

¹²³ BVerfG Az. 1 BvR 3076/08, 1 BvR 3076/08, 1 BvR 3299/08, 1 BvR 3369/08, 1 BvR 3370/08, 1 BvR 3371/08, 1 BvR 3372/08, 1 BvR 3403/08, 1 BvR 3407/08, 1 BvR 3422/08, 1 BvR 3436/08, 1 BvR 3468/08, 1 BvR 3469/08, 1 BvR 3483/08, 1 BvR 3484/08, 1 BvR 3530/08; siehe auch das in diesem Zusammenhang geführte Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz BVerfG, Beschluss vom 04.03.2009, AZ.: 1 BvQ 17/09.

¹²⁴ Zum Vertrauensschutz Kahles/Lutz/Schütter, Grundlagen (Fn. 6), S. 512 ff.; vgl. auch schon S. Klinski, EEG-Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage?, 2005.

¹²⁵ Dabei hat das Bundesverfassungsgericht selbst die aufgeworfene Frage nach dem Vertrauensschutz offengelassen, da es mit dem Verweis auf eine besonders umstrittene Rechtslage bereits das Entstehen eines schutzwürdigen Vertrauens im speziellen Fall verneint hat, vgl. hierzu auch T. Schomerus, Kein Vertrauensschutz für Betreiber großer Biogasanlagen? Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anlagensplitting, BVerfG, Beschluss vom 18.2.2009 – 1 BvR 3076/08, EurUP 2011, S. 246 ff.; S. Klinski, EEG-Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage? Erörterung unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG zum sog. Anlagensplitting 2009, 2009, http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/klinski_eeg_vergueutung.pdf (12.10.2010).

¹²⁶ BVerfGE 122, 374, Rn. 69 ff.; hierauf verweisen unmittelbar oder mittelbar auch die Beschlüsse vom 3.4.2009, Az.: 1 BvR 3076/08, 1 BvR 3299/08, 1 BvR 3369/08, 1 BvR 3370/08, 1 BvR 3371/08, 1 BvR 3372/08, 1 BvR 3403/08, 1 BvR 3407/08, 1 BvR 3422/08, 1 BvR 3436/08, 1 BvR 3468/08, 1 BvR 3469/08, 1 BvR 3483/08, 1 BvR 3484/08; Beschluss vom 16.4.2009, AZ.: 1 BvR 3530/08; BVerfG, Beschluss vom 23.9.2010, Az.: 1 BvQ 28/10; Beschluss vom 25.11.2010, Az.: 1 BvR 2417/10.

¹²⁷ BGHZ 134, 1 (13 ff.).

¹²⁸ BGH, ZNER 2003, S. 234 ff.

¹²⁹ BGH, ZNER 2003, S. 234 (238).

Zusammenhang mit der Anwendung des StrEG und EEG aufgeworfenen Rechtsfragen ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Einwände formuliert haben.

Festzuhalten bleibt damit, dass das EEG mit seinen prägenden Strukturmerkmalen den europa- und verfassungsrechtlichen Prüfungen Stand gehalten hat. Diese Entscheidungen führen selbstverständlich aber nicht dazu, dass in der Zukunft keine neuen verfassungs- oder europarechtlich Fragen mehr zu klären sein könnten.¹³⁰ Veränderungen am EEG – die aus vielfältigen Gründen in der Vergangenheit vorgenommen worden sind und auch in der Zukunft erfolgen werden (müssen) – können bezogen auf die neue Detailregelung anders zu bewerten sein.¹³¹ Sie können aber auch die Grundlagen des Gesetzes so weit verändern, dass sie die bisherige Einordnung empfindlich verschieben.¹³² Veränderungen am EEG sind daher vorab sorgfältig auf die Auswirkungen auf die verfassungs- und europarechtliche Einordnung zu untersuchen.

III. Juristischer Quellcode und rechtliches Programm des EEG

Die soeben beschriebene Entwicklung des Rechts der Erneuerbaren Energien von einem dem Kartellrecht entnommenem Anspruch hin zu einem gleichermaßen einfachen wie komplexen Gesetz wie dem EEG haben einen ganz bestimmten Quellcode entstehen lassen, der das rechtliche Programm des EEG steuert. Was macht diesen Quellcode so besonders und im Vergleich zu anderen umwelt- und umweltenergierechtlichen Steuerungsansätzen so erfolgreich? Es gibt eine Vielzahl an Gründen, drei scheinen besonders wichtig und sollen daher näher vorgestellt werden: Zum einen hat das EEG ein sehr hohes Maß an Investitionssicherheit geschaffen (dazu sogleich 1.). Zum anderen hat es durch sein Design auch eine weitreichende Entwicklung innovativer Technologien ermöglicht (dazu 2.). Am Bedeutendsten und die Besonderheit des Gesetzes am intensivsten prägend ist jedoch die Auswahl der Akteure, die das EEG trifft und der sich der Beitrag abschließend zuwendet (dazu 3.).

Vorweggeschickt sei noch, dass das StrEG und das EEG sicherlich nicht alleine ursächlich für die bisherige Entwicklung sind. Zum einen gibt es vielfältige außerrechtliche Faktoren, etwa die sich verbreitenden Erkenntnisse zum Klimawandel¹³³ oder der Zusammenbruch des Neuen Marktes und die anschließende Niedrigzinsphase. Dadurch wurden nicht nur die Finanzierungsbedingungen im Bereich der Erneuerbaren Energien durch die Banken verbessert, sondern die Suche nach sicheren und attraktiven Kapitalanlagemöglichkeiten hat einen zusätzlichen Finanzfluss in

¹³⁰ Vgl. etwa zu Beihilferecht *V. Behlau*, Die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien auf dem Prüfstand des europäischen Beihilfenrechts, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 336 ff.

¹³¹ Vgl. etwa zu den verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Besondere Ausgleichsregelung *A. Böwing*, in: Säcker, Berliner Kommentar (Fn. 50), EEG, § 16 Rn. 41 f.; *T. Müller*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 57), § 16 Rn. 12 ff.; a. A. *H. Posser/S. Altenschmidt*, in: Frenz/Müggenborg, EEG (Fn. 94), Vor §§ 40 bis 44 Rn. 23 ff.

¹³² Sie können aber auch zu einer weiteren europa- und verfassungsrechtlichen Absicherung führen, wie dies etwa im Zuge der EE-RL oder der Änderung des Wälzungsmechanismus zu verzeichnen war, vgl. oben B.V.

¹³³ Vgl. etwa die Anträge zur Einsetzung einer mit dieser Thematik befassten Enquete-Kommission (BT-Drs. 11/533, 11/787 und 11/971) und die Arbeit der daraufhin im Oktober 1987 eingesetzten Enquete-Kommission „Vorsorge und Schutz der Erdatmosphäre“ (BT-Drs. 11/3246, 11/7220 und 11/8030); hierzu *M. Reese*, Die Handlungsempfehlungen der Enquete-Kommission „Schutz der Erdatmosphäre“ zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen, in: H.-J. Koch/J. Caspar (Hrsg.), Klimaschutz im Recht, 1997, S. 95 ff.

den Ausbau der Erneuerbaren Energien ermöglicht.¹³⁴ Zum anderen setzt auch der Rechtsrahmen weitere Impulse. StrEG und EEG sind Teil eines Instrumentenverbundes, der weitere, diese beiden Hauptförderinstrumente flankierende und damit in ihrer Wirkung verstärkende Maßnahmen enthält.¹³⁵ Besonders hervorzuheben ist hier die 1997 erfolgte Außenbereichsprivilegierung der Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB,¹³⁶ die einer kommunalen Verhinderungsstrategie durch Negativplanung frühzeitig einen Hebel vorgeschoben hat.¹³⁷ Aber auch günstige Finanzierungsbedingungen durch die staatseigene KfW¹³⁸ und akzeptanzfördernde Maßnahmen,¹³⁹ beispielsweise die Aufteilung von Gewerbesteuererträgen zwischen den Gemeinden, in denen die Windenergieanlagen errichtet sind, und denjenigen, in denen deren Betreiber ihren Sitz haben,¹⁴⁰ tragen ihren Teil zum Ausbau der Erneuerbaren Energien bei.

1. Die Schaffung eines hohen Maßes an Investitionssicherheit

Ganz maßgeblich für den Erfolg des EEG ist das hohe Maß an Investitionssicherheit, das durch das Zusammenspiel der einzelnen Elemente des Quellcodes erzeugt wird. Die Sicherheit entsteht aus dem Zusammenwirken von Vergütungssätzen, Vergütungszeitraum, Vergütungsgarantie und Vorrangprinzip. Die gesetzlich festgelegten Mindestvergütungssätze sind für den regelmäßig 20 Jahre dauernden Vergütungszeitraum nominell gleichbleibend. Trotz der aufgrund der Inflation einhergehenden realen Absenkung sind sie dabei so kalkuliert, dass sie entsprechend dem Prinzip der kostendeckenden Vergütung innerhalb des Anspruchszeitraums die Amortisation und eine angemessene Rendite erlauben.¹⁴¹ Dabei sind die Vergütungssätze garantiert und können nicht für bereits errichtete Anlagen vom Gesetzgeber beliebig verändert werden, so dass ein weitgehender Vertrauenstatbestand geschaffen wird, der nachteilige Veränderung verhindert.¹⁴² Das Vorrangprinzip sichert die Wirksamkeit dieser Vergütungsstruktur ab. Indem die Netzbetreiber den Strom aus Erneuerbaren Energien im Rahmen des technisch Möglichen

¹³⁴ Zur Finanzierung vgl. auch *J. Böttcher*, Projektfinanzierung von Erneuerbare-Energien-Vorhaben, 2009; *M. Gerhard/T. Rüschen/A. Sandhövel* (Hrsg.), Finanzierung Erneuerbarer Energien, 2011.

¹³⁵ Zum Zusammenwirken der unterschiedlichen Instrumente bei der Förderung Erneuerbarer Energien *T. Müller*, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: *W. Köck/K. Fassbender* (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2010, S. 15 (28 ff.); zum Instrumentenverbund *M. Rodi*, Das EEG im Instrumentenverbund des Energieumweltschutzrechts, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 371 ff.

¹³⁶ Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30.07.1996, BGBl. I S. 1189, dazu *M. Krautzberger*, Neuregelung der baurechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen zum 01.01.1997, NVwZ 1996, S. 847 ff.

¹³⁷ Hierzu *G. Wustlich*, Das Recht der Windenergie im Wandel, ZUR 2007, S. 16 (17 f.); *P. Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010, S. 114 ff.; *A. Hentschel*, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010, S. 471; *S. Ramtke*, Die Rechtsprobleme des Ausbaus der Windenergienutzung in Deutschland, 2010, S. 45 f.

¹³⁸ Vgl. www.kfw.de.

¹³⁹ Zur Bedeutung der Akzeptanz für den Ausbau der Erneuerbaren Energien vgl. *J. Zoellner/P. Schweizer-Ries/I. Rau*, Akzeptanz für Erneuerbare Energien, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 91 ff.

¹⁴⁰ Vgl. § 28 i. V. m. § 29 Abs. 1 Nr. 2 Gewerbesteuergesetz (GewStG) in der Fassung vom 15.10.2002, BGBl. I S. 4167, geändert durch Art. 4 Gesetz vom 19.12.2008, BGBl. I S. 2794; dazu *J. Siebert/F. Kindel*, Gewerbesteueraufteilung bei Windkraftanlagen-Betreibermodellen, FR 2009, S. 613 f.

¹⁴¹ So schon BT-Drs. 14/2341 S. 8.

¹⁴² Zum Vertrauensschutz vgl. oben die Nachw. in Fn. 124 f.

immer abnehmen und notfalls dazu die Einspeisung konventioneller Einspeisung unterbinden müssen,¹⁴³ wird sichergestellt, dass der Anspruch auf die Einspeisevergütung auch tatsächlich in Anspruch genommen werden kann.¹⁴⁴

Diese Investitionssicherheit wirkt auch gegenüber den Banken, die das erforderliche Fremdkapital zur Verfügung stellen. Auch diese stehen vor einer sehr gut kalkulierbaren Situation, denn das unternehmerische Risiko der Anlagenbetreiber beschränkt sich auf meteorologische Faktoren, Fragen der technischen Verfügbarkeit und soweit erforderlich der Entwicklung der Brennstoffkosten. Hinsichtlich der Aspekte des Absatzes des erzeugten Stroms und des mindestens zu erzielenden Preises herrscht dagegen von Anfang an Klarheit. Banken gewähren daher sehr gerne und zu vergleichsweise günstigen Konditionen Kredite für die Errichtung von EEG-Anlagen,¹⁴⁵ weil sie aufgrund des reduzierten Risikos keine hohen Aufschläge einkalkulieren müssen. Die günstigen Finanzierungsbedingungen führen wiederum dazu, dass die Anlagenbetreiber geringere Kosten haben und daher mit relativ niedrigen Vergütungssätzen auskommen können, um ihre Investitionskosten zu amortisieren. Die hohe Investitionssicherheit ist daher ein ganz wichtiger Schlüssel, für die Effizienz dieses Instruments zum Ausbau der Erneuerbaren Energien.¹⁴⁶

2. Innovative Technologieförderung

Einer der Zwecke des EEG ist gemäß § 1 Abs. 1 EEG, „die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern“. Dabei ist die Technologieentwicklung kein Selbstzweck, sondern dient in erster Linie¹⁴⁷ dem Klimaschutz, indem verbesserte Konzepte für die Anwendung in der Zukunft entstehen können.¹⁴⁸ Der Blick zurück macht sehr

¹⁴³ F. Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG (Fn. 94), § 2 Rn. 10 ff.; M. Altrock/A. Rostankowski, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 57), § 2 Rn. 15 ff.; vgl. auch schon Möstl, Vorrang (Fn. 72), S. 90 ff. Zu den sich aus dem Ausbau der Erneuerbaren Energien ergebenden Anforderungen Y.-M. Saint-Drenan/N. Gerhardt/M. Sterner, Anforderungen an den zukünftigen konventionellen Kraftwerkspark zur Integration eines hohen Anteils Erneuerbaren Energien, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 877 ff.

¹⁴⁴ Soweit nach § 11 EEG das Recht zur Reduzierung der Einspeiseleistung besteht wird der drohende Vergütungsausfall über den Entschädigungsanspruch in § 12 Abs. 1 EEG kompensiert.

¹⁴⁵ Vgl. beispielsweise nur die günstigen Bedingungen der kfw, abrufbar unter http://www.kfw.de/kfw/de/Inlandsfoerderung/Programmuebersicht/Erneuerbare_Energien__Standard/index.jsp (12.10.2010).

¹⁴⁶ Dies ist auch einer der Gründe, warum Einspeiseregulungen wie das EEG im Rahmen vergleichender Analysen regelmäßig besonders positiv abschneiden. Vgl. dazu auch M. Ragwitz/A. Held, Einspeiseregulungen als effizienter Weg zum Ausbau der Erneuerbaren Energien – Die Erfahrungen aus und für Europa, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 321 ff.; vgl. auch Pomana, Förderung (Fn. 91), S. 264 ff.

¹⁴⁷ Daneben tritt zusätzlich der nicht unwesentliche Gesichtspunkt der spezifischen Kostenreduktion, mit dem das Ziel verfolgt wird, die Erzeugungskosten der Erneuerbaren Energien sukzessive so weit zu senken, dass schon diese – und damit ohne Berücksichtigung weiterer volkswirtschaftlicher Vorteile der Energienutzung der Erneuerbaren Energien (vgl. dazu auch O. Edenhofer/B. Knopf/G. Luderer, Die Gretchenfrage des Klimaschutzes: „Nun sag, wie hast Du’s mit dem Eigentum?“, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 34 ff.) – mit denen konventioneller Kraftwerke wettbewerbsfähig sind.

¹⁴⁸ Müller, Rechtsrahmen (Fn. 135), S. 19 f.; vgl. allg. zum Energiewirtschaftsrecht P. Schumacher, Innovationsregulierung im Recht der netzgebundenen Elektrizitätswirtschaft, 2009; vgl. zu den Ergebnissen aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht K. Schumacher, Innovative energy technologies in energy-economy models Assessing economic, energy and environmental impacts of climate policy and technological change in Germany, Diss. 2007, Kap. 5.5, abrufbar unter <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/schumacher-katja-2007-07-18/HTML/front.html> (12.10.2010).

deutlich, dass dies auch in beachtlichem Maß gelungen ist. Die durchschnittliche Leistung neuer Windenergieanlagen ist beispielsweise von 1990 bis 2009 von rund 165 Kilowatt auf etwas über 2000 Kilowatt gestiegen,¹⁴⁹ die Systemkosten je Kilowatt Leistung einer Photovoltaikanlage konnten aufgrund technischer Verbesserungen von umgerechnet rund 14.000 Euro im Jahr 1990 bis zum letzten Quartal 2009 auf einen Durchschnittspreis von 3.135 Euro gesenkt werden.¹⁵⁰ Die so induzierte Technologieentwicklung wäre vermutlich allein durch eine Forschungsförderung nicht möglich gewesen. Viele Anforderungen an Anlagen ergeben sich erst aus der Praxisanwendung, so dass eine Markteinführung in der Breite trotz der mit der Unkenntnis über die zukünftigen Abläufe immer verbundenen gesetzgeberischen Schwierigkeiten sinnvoll erscheint.

Wie wird eine solche Entwicklung ermöglicht? Auch hier kann nicht ein einzelnes Element des Quellcodes identifiziert werden, das allein ursächlich wäre, vielmehr wird auch der Gesetzeszweck der Technologieentwicklung¹⁵¹ erst durch das Zusammenspiel verschiedener Faktoren erreicht. Einen ersten Anreiz entfaltet bereits der Vergütungsmechanismus selbst, da Ansprüche nur bei tatsächlich erzeugter und eingespeister Elektrizität entstehen. Das EEG hat damit einen systemimmanenten Anreiz, möglichst viel Strom zu erzeugen und Anlagen technisch möglichst effizient auszulegen bzw. den Brennstoffeinsatz zu optimieren.

In die gleiche Richtung wirkt die sog. Degression. Indem jedes Jahr für die dann neu in Betrieb gehenden Anlagen der Vergütungssatz sinkt,¹⁵² verringern sich die Erlöse, wenn es nicht im Gegenzug gelingt, durch Verbesserungen an den Anlagen einen höheren Stromertrag zu erzielen. Die Hersteller der Anlagen sind diesem ständigen Fortentwicklungsdruck ausgesetzt. Fallen sie im Wettbewerb zurück, schmälert dies die Chancen, ihre Anlagen zu verkaufen. Vergütungssatz und Degression zwingen folglich dazu, fortlaufend besser zu werden und dafür in technische Innovationen zu investieren.

Ein dritter Aspekt ist die technologiespezifische Ausgestaltung der Vergütungssätze, die es erlaubt, durch gezielte Steuerung einzelne Technologien entsprechend der spezifischen Gegebenheiten zu fördern, beispielsweise durch bestimmte Vergütungsaufschläge für den Einsatz bestimmter Technologien oder Verfahren. Dagegen führen für alle Technologien gleich ausgestaltete Vergütungsanreize oder Instrumente dazu, dass Anlagen mit geringeren Grenzkosten Mitnahmeeffekte erzielen, wohingegen Anlagen mit höheren Grenzkosten nicht realisiert werden. Zwar stellt eine differenzierte Ausgestaltung hohe Anforderungen an den Gesetzgeber. Er muss mit zahlreichen Unbekannten kalkulieren und ohne genaue Kenntnis der zukünftigen Gegebenheiten und Folgen seines Tuns die einzelnen Bausteine des Regelwerks parametrieren. Die dazu erforderlichen Entscheidungen in Kenntnis des Nicht-Wissens der genauen Auswirkungen sind aber allein kein durchschlagendes Argument gegen ein solches Vorgehen.¹⁵³ Vielmehr

¹⁴⁹ <http://www.unendlich-viel-energie.de/uploads/media/Leistungsentwicklung-Wind.pdf> (12.10.2010).

¹⁵⁰ B. Janzing, Innovationsentwicklung der Erneuerbaren Energien, *Renews Spezial* 37/Juli 2010, S. 8.

¹⁵¹ Dazu T. Müller, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 57), § 1 Rn. 23 f.

¹⁵² § 20 EEG, vgl. dazu Ekardt (Fn. 143), § 20 Rn. 1 ff.; P. Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 20 Rn. 1 ff.

¹⁵³ Zu Handeln bei fehlender Kenntnis der Konsequenzen I. Spiecker genannt Döhm, Staatliche Entscheidungen unter Unsicherheit, in: M. Bungenberg/S. Danz/H. Heinrich/O. Hünemörder/C. Schmidt/R.

muss der Gesetzgeber sorgfältig zwischen den Vor- und Nachteilen einer differenzierten und zukunftsorientierten Ausgestaltung einerseits und den Risiken möglicher Fehlsteuerungen abwägen. Und er muss im Falle solcher nicht gewünschten Entwicklungen korrigierend eingreifen. Aufgrund der mit dem EEG-Erfahrungsbericht vorgesehenen regelmäßigen Überprüfung der Wirkungen des EEG im Sinne einer retrospektiven Gesetzesfolgenabschätzung¹⁵⁴ hat der Gesetzgeber auch die erforderlichen Vorkehrungen geschaffen, um reagieren zu können. Zusätzlich kann er – wie etwa die Änderungsgesetze der letzten Jahre zeigen – bei akuten Problemen auch zwischen den Evaluierungsschritten aktiv werden.

3. Die Vermeidung von Ausweichstrategien durch die Aktivierung neuer Akteure

Maßgeblich für den Erfolg des EEG dürfte jedoch in Kombination mit den beiden erstgenannten Elementen ein dritter Gesichtspunkt sein, der die positiven Wirkungen von Investitionssicherheit und Technologieentwicklung wesentlich verstärkt und ihnen so zum Durchbruch in der Breite verhilft. Das EEG setzt einen Anreiz zu dem vom Gesetzgeber gewünschten Verhalten. Es ist daher ein indirekter Steuerungsansatz und arbeitet nicht mit Zwang. Insoweit hat das EEG Gemeinsamkeiten mit einer Reihe weiterer umwelt(energie)rechtlicher Instrumente. Der zu diesen häufig abweichende Erfolg lässt sich aber erst durch eine Besonderheit des EEG erklären,¹⁵⁵ die ihrerseits in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet liegt. Der Anreiz richtet sich in erster Linie nicht an die bereits im Bereich der Elektrizitätserzeugung tätigen Akteure. Vielmehr wendet sich das EEG in Folge seiner historischen Entwicklung in erster Linie an außenstehende Dritte, die bisher nicht in den klimarelevanten Verursachungszusammenhang der Stromversorgung involviert sein müssen.

Nach dem für das Umweltrecht prägenden Verursacherprinzip¹⁵⁶ hätte es nahegelegen, die Betreiber fossiler Kraftwerke, deren Kohlendioxidemissionen unter Klimaschutzgesichtspunkten der Ursprung des menschengemachten Klimawandels sind, oder die Vertriebe als Lieferanten eines nicht den Umweltgesichtspunkten gerecht werdenden Produkts oder aber die Verbraucher, die eben dieses Produkt nachfragen, in die Pflicht zu nehmen und ihnen aufgrund ihrer Ursächlichkeit für den Klimawandel konkrete Klimaschutzpflichten aufzuerlegen. Mittelbar kommt es auch zu diesem Ergebnis. Durch neue Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien verringert sich die Absatzchance für die sonstigen Kraftwerksbetreiber, müssen die Vertriebe die EEG-Umlage an die Übertragungsnetzbetreiber zahlen und werden letztlich die Stromverbraucher für die Kosten des Ausbaus der neuen Energieversorgung in Anspruch genommen. Dies geschieht jedoch nur mittelbar infolge der Investitionen der vom EEG adressierten Anlagenbetreiber. Entsprechend seiner kartellrechtlichen Prägung – also ursprünglich aus Wettbewerbsgesichtspunkten – versetzt das EEG jedermann in die Lage, Strom aus

Schroeder/A. Sickert/F. Unkroth (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 61 ff.; vgl. auch A. Scherzberg, *Rechtswissenschaften*, in: C. Engel/J. Halfmann/ M. Schulte (Hrsg.), *Wissen – Nichtwissen – Unsicheres Wissen*, 2002, S. 113 (121 ff.).

¹⁵⁴ Vgl. dazu C. Böhret/G. Konzendorf, *Handbuch der Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)*, 2001, S. 255 ff.

¹⁵⁵ Dies übersieht Oschmann, *Zehn Jahre (Fn. 61)*, S. 117, der den Erfolg des EEG allein darauf zurückführt, dass dieses einen positiven Anreiz setzt.

¹⁵⁶ Dazu M. Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl. 2004, § 4 Rn. 41 ff., R. Schmidt/W. Kahl, *Umweltrecht*, 8. Aufl. 2010, § 1 Rn. 23 f.; W. Erbguth/S. Schlacke, *Umweltrecht*, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 11 ff.

regenerativen Quellen, der dem Ziel des Klimaschutzes dient und dieses Anliegen aktiv fördert, zu erzeugen und in das Elektrizitätssystem zu integrieren. Das EEG aktiviert auf diese Weise Dritte zur Durchsetzung seiner Gesetzeszwecke. Sein Regelungsprogramm setzt dabei in erster Linie nicht auf Verpflichtungen, sondern bietet mit der angebotenen Investitionssicherheit Anreize. Dabei setzt es darauf, dass das Eigeninteresse dieser neuen Akteure so stark ist, dass letztlich der intendierte Ausbau erreicht wird. Auf diese Weise – und die Erfahrung spricht für den Erfolg des Konzepts – werden die Möglichkeiten minimiert, sich dem gesetzgeberischen Anliegen zu entziehen, und das EEG schaltet somit präventiv ein mögliches Vollzugsproblem aus. Es umgeht ein möglicherweise fehlendes Interesse der bisherigen Akteure, den gesetzlichen Vorgaben zur Veränderung Folge zu leisten. Indem das EEG von Anfang an andere Personen als die Verursacher der energiebedingten Treibhausgasemissionen, deren Interesse an einer grundlegenden Veränderung ihrer Geschäftsgrundlage gering sein dürfte, anspricht, minimiert es die Möglichkeiten, sich dem gesetzgeberischen Anliegen zu entziehen.

Das EEG ist ein ökonomisches Instrument¹⁵⁷ der indirekten Verhaltenssteuerung, da sein zentraler Mechanismus der durch den Vergütungsanspruch erzeugte finanzielle Anreiz ist. Aber auch das EEG braucht letztlich einen „Vollzug“, denn den Ansprüchen der Anlagenbetreiber korrespondieren entsprechende Pflichten der Netzbetreiber und Stromversorger. So sind die Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien an ihr Netz anzuschließen, § 5 EEG, und dafür unter Umständen sogar in den Netzausbau zu investieren, § 9 EEG. Sie müssen den Strom abnehmen und vergüten, §§ 8, 16 ff. EEG. Die Übertragungsnetzbetreiber müssen den Strom „einsammeln“ und an der Strombörse verkaufen, §§ 36 Abs. 1, 37 Abs. 1 Satz 1. EEG i. V. m. § 1, 2 AusglMechV.¹⁵⁸ Die Stromvertriebe müssen die EEG-Umlage an die Übertragungsnetzbetreiber zahlen, § 37 EEG i. V. m. § 1, 3 AusglMechV. Der Gesetzgeber hat sich – letztlich historisch gesehen eher zufällig – gegen einen originär staatlichen Vollzug dieser notwendigen Elemente entschieden.¹⁵⁹ Er nutzt stattdessen auch für diese Aufgabe das Eigeninteresse der Anlagenbetreiber an einem Erfolg ihrer Investitionen. Da der Vergütungsanspruch nur realisiert werden kann, wenn der Strom eingespeist und abgenommen wird, sind die Anlagenbetreiber darauf bedacht, diese Voraussetzungen zu verwirklichen. Sie sind somit zugleich in eigener Sache als auch im Interesse des Allgemeinwohls tätig, da der Gesetzgeber ihnen die Um- und Durchsetzung des Regelungsprogramms übertragen hat. Über die Möglichkeiten des zivilgerichtlichen Rechtsschutzes bietet er ihnen aber eine staatliche Unterstützung für den Fall an, dass es Widerstände gegen die im EEG auferlegten Pflichten gibt.

Damit ist das EEG eine sehr interessante Variante im Hinblick auf die bereits seit Jahrzehnten anhaltende Diskussion über die Leistungsfähigkeit des (Ordnungs-)Rechts und über die daraus resultierenden möglichen Vollzugsprobleme.¹⁶⁰ Zwar hat eine weit verbreitete Ansicht die

¹⁵⁷ A. A. G. *Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: FS für Eckard Rehbinder, 2007, S. 569 (580 f.).

¹⁵⁸ Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus vom 17.07.2009, BGBl. I S. 2101.

¹⁵⁹ Zu den sukzessiv eingefügten behördlichen Überwachungsaufgaben im Bereich des EEG *Müller*, (Fn. 67), § 19a Rn. 2 ff.

¹⁶⁰ A. *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 10; vgl. auch E. *Rehbinder*, Grundfragen des Umweltrechts, ZRP 1970, S. 250 ff. (254 f.); *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen*, Umweltgutachten 1974, S. 179 ff.; G. *Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, 1975; R. *Mayntz/H.-U. Derlien/E. Bohne/B. Hesse/J. Huckle/A. Müller*,

sogenannten ökonomischen Instrumente als Lösung dieses Problems erkannt.¹⁶¹ Es bestehen jedoch Zweifel, ob eine solche indirekte Verhaltenssteuerung per se wirkungsvoller ist. Dies wird schnell deutlich, wenn man die ökonomischen Instrumente genauer analysiert und feststellt, dass zur Etablierung der gewünschten ökonomischen Effekte regelmäßig weitreichende Verpflichtungen notwendig sind. Ein Beispiel ist der Emissionshandel, der häufig als der Prototyp ökonomischer Instrumente zum Klimaschutz angeführt wird.¹⁶² Den zum Klimaschutz verpflichteten Unternehmen wird zwar keine Vorgabe über das Wie der Zielerfüllung gemacht, sie können sogar über den Handel mit Berechtigungen auf eine unzählige Zahl an Möglichkeiten zurückgreifen. Neben vielfältigen anderen Problemen übersehen die Befürworter dieses Modells aber leicht, dass das Ob des Klimaschutzes – und damit die Basis des Handels – nur dann funktioniert, wenn die Voraussetzungen durch ordnungsrechtliche Vorgaben durchgesetzt werden. Es wird staatlicherseits ein Budget festgelegt, dieses durch staatliche Entscheidung auf die Anlagen der vom Emissionshandel erfassten Unternehmen verteilt, die einer Vielzahl ordnungsrechtlich sanktionierter Pflichten zur Schaffung von Vorkehrungen und Berichtspflichten unterfallen. Ohne einen wirkungsvollen Vollzug auf dieser Ebene kann auch der ökonomische Anreiz nicht sachgerecht funktionieren.¹⁶³

StrEG und EEG stellen sich damit auch als eine glückliche Fügung des Schicksals, als Musik des Zufalls¹⁶⁴ dar. Würde man heute eine Expertenkommission führender Umweltwissenschaftler mit dem Auftrag einberufen, ein Förderinstrument für den Ausbau der Erneuerbaren Energien auszuarbeiten, würde man ohne die kartellrechtlichen Wurzeln und historischen Vorbilder vermutlich zu einem anderen Ergebnis kommen. Insbesondere nach dem das Umweltrecht prägende Verursacherprinzip wäre es wahrscheinlich, dass ein anderer Weg unter direkter Adressierung der etablierten Energiewirtschaft eingeschlagen werden würde.

Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978, S. 31 ff., 54 ff.; G. Lübbe-Wolff, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996; H.-J. Koch, Anlagenüberwachung im Umweltrecht, 1988, S. 124 ff., 199 ff.; A. Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 68 ff.; E. Gawel, in: ders./G. Lübbe-Wolff (Hrsg.), Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000, S. 9 ff.

¹⁶¹ Vgl. C. Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2000; Kloepfer, Umweltrecht (Fn. 156), § 5 Rn. 171 ff.; G. Wustlich, Ökonomisierung im Umweltrecht, ZUR 2009, S. 515 (517 ff.); Erwiderung dazu von H. Ginzky/J. Rechenberg, Die Ökonomisierung im Umweltrecht – von der dunklen Seite der Macht!, ZUR 2010, S. 252 ff.; vgl. auch U. Klocke, Klimaschutz durch ökonomische Instrumente, 1995.

¹⁶² Zum Verhältnis des Emissionshandels zum EEG siehe C. Kemfert/J. Dieckmann, Das Zusammenwirken verschiedener Klimaschutzinstrumente: Förderung Erneuerbarer Energien und Emissionshandel, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 432 ff.; zu den Vorzügen ökonomischer Instrumente im Bereich der Klimapolitik aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht P. Bader, Europäische Treibhauspolitik mit handelbaren Emissionsrechten, 2000, S. 37 f.

¹⁶³ Vgl. S. Magen, Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandelsrecht, in: E. V. Towfigh/K. U. Schmolke/N. Petersen/S. Lutz-Bachmann/A.-K. Lange/H. Grefrath (Hrsg.), Recht und Markt, 2009, S. 9 (13 ff.); s. a. allgemein zum Verhältnis von Ordnungsrecht und Emissionshandel B. Hansjürgens, in: Gawel/Lübbe-Wolff, Umweltordnungsrecht (Fn. 160), S. 251 ff.

¹⁶⁴ Vgl. zu den zufälligen Ergebnissen im Recht am Beispiel der Wettbewerbsbehörden E. Frenzel, Vom Verbund zum Netzwerk. Die Musik des Zufalls als Erkenntnisquelle, in: S. Boysen/F. Bühring/C. Franzius/T. Herbst/M. Kötter/A. Kreutz/K. v. Lewinski/F. Meinel/J. Nolte/S. Schönrock (Hrsg.), Netzwerke, 2007, S. 247 ff.

IV. Die Bedeutung des Quellcodes für die Weiterentwicklung des EEG

Auch wenn man das EEG gemessen an den Zielen des Gesetzgebers als sehr erfolgreich einstufen kann, ist das Gesetz nicht nur verbesserungsfähig, sondern im Hinblick auf grundlegende Veränderungen in unserer Elektrizitätsversorgung auch verbesserungsbedürftig. Änderungsnotwendigkeit bestehen – unter Einbeziehung der europäischen¹⁶⁵ sowie globalen¹⁶⁶ Perspektive – im Energierecht allgemein¹⁶⁷ und im Recht der Erneuerbaren Energien im Besonderen.¹⁶⁸ Der von der Bundesregierung angestrebte Anteil von 80 Prozent Erneuerbarer Energien in 40 Jahren – dies gilt für eine technisch und ökonomisch als mögliche angesehene Vollversorgung selbstverständlich noch stärker – kann nicht durch ein bloßes Weiter so erreicht werden. Vielmehr bedarf es vielfältiger Änderungen, um den erforderlichen Transformationsprozess zu einem Erfolg zu führen. Als Schlagworte seien nur der notwendige Netzaus- und -umbau, die Verlagerung aller erforderlichen Systemdienstleistungen auf die Erneuerbare Energien,¹⁶⁹ die Schaffung von Speicherstrukturen¹⁷⁰ und die stärkere Konvergenz sowie Interaktionen der heute weitgehend getrennten Energiebereiche Strom, Wärme und Kraftstoffe zu nennen.¹⁷¹ Bevor Konsequenzen für die Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für den Ausbau der Erneuerbaren Energien abgeleitet werden können (dazu 2.), soll in einem ersten Schritt herausgearbeitet werden, an welchen Stellen das EEG vielleicht bereits heute an seine Grenzen stößt und wo sich solche in der Zukunft ergeben könnten (dazu 1.).

1. Vergegenwärtigung der Grenzen des Mechanismus

Der dem EEG zugrundeliegende Mechanismus ist trotz der Erfolge vermutlich nicht unbegrenzt leistungsfähig. Dies lässt sich etwa aus der als unbefriedigend empfundenen Entwicklung in einzelnen Bereichen ableiten. Die Entwicklung der Windenergienutzung auf dem Meer – der sogenannte Wind-Offshore-Technik – bleibt seit Jahren hinter den Planungen zurück,¹⁷² was

¹⁶⁵ Vgl. hierzu auch *C. Calliess/C. Hey*, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union und das EEG: Eine Europäisierung „von unten“?, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 223 ff.; *Knauff*, Entwicklung (Fn. 102).

¹⁶⁶ Vgl. zu Möglichkeiten der Förderung einer globalen Nutzung *J. Blasch/B. Soete/R. Schubert*, Der Budgetansatz des WBGU als Anreiz- und Finanzierungsmechanismus für die globale Diffusion Erneuerbarer Energien, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 74 ff.

¹⁶⁷ Siehe dazu etwa *U. Leprich*, Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 815 ff.

¹⁶⁸ *M. Faulstich/A. Leipprand/C. Hey*, Wege zu einer vollständig erneuerbaren Stromversorgung: die Sicht des SRU, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 194 ff.

¹⁶⁹ Vgl. dazu auch *K. Burges/J. Bömer*, Systemdienstleistungen durch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 759 ff.

¹⁷⁰ Vgl. dazu auch *F. Sailer*, Das Recht der Energiespeicherung am Beispiel von Elektrizität, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 777 ff.

¹⁷¹ Vgl. etwa *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, 100% erneuerbare Stromversorgung bis 2050: klimaverträglich, sicher, bezahlbar, 2010.

¹⁷² Vgl. etwa die Ziele der ersten Strategie der Bundesregierung zur Windenergienutzung auf See aus dem Jahr 2002, S. 7, abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/windenergie_strategie_br_020100.pdf (12.10.2010); vgl. hierzu auch *M. Schütt/S. Sobotta*, Blockaden in der Offshore-Windenergie: Lösungsansätze durch Vergütungsregelungen und Potentiale der Netzanbindung nach § 17 Abs. 2a EnWG, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 622 ff.; *Fest*, Windenergieanlagen (Fn. 137), S. 354 ff.

besonders misslich ist, spielt diese Technologie doch in den Energieszenarien der Bundesregierung immer eine besonders bedeutende Rolle.¹⁷³ Auch die Nutzung der Geothermie ist hinter den Erwartungen zurückgeblieben.¹⁷⁴ Schließlich zeigen sich bei der ökologisch sehr sinnvollen Nutzung der bei der Stromerzeugung entstehenden Abwärme – Stichwort: Kraft-Wärme-Kopplung – Schwierigkeiten, diese einer sinnvollen Verwendung zuzuführen.¹⁷⁵ Für all diese Bereiche gibt es spezifische Gründe, warum die bisherige Entwicklung so verlaufen ist. Es spielen technische Fragen ebenso wie Risiken und damit finanzierungstechnische Gesichtspunkte eine große Rolle.

Die zu beobachtenden Entwicklungen machen aber auch deutlich, dass die Aktivierung von Außenstehenden durch das EEG kein Allheilmittel für die Überwindung aller Hemmnisse und Schwierigkeiten ist. Soweit Probleme und Hemmnisse ihren Ursprung außerhalb des fehlenden Interesses der bisherigen Akteure haben, verliert dieses Element des EEG einen entscheidenden Steuerungsvorteil. Hier müssen daher anders wirkende Ansätze im EEG oder flankierende Maßnahmen außerhalb dieses Gesetzes – angefangen bei der Forschungsförderung, über die Gestaltung des rechtlichen Rahmens bis hin zur Erleichterung der Finanzierung – hinzutreten.

Ein weiterer Problembereich ist der notwendige Netzaus- und -umbau.¹⁷⁶ Dieser wird aber im EEG instrumentell von vornherein anders adressiert als die Erzeugung des Stroms aus Erneuerbaren Energien. Der für den Ausbau der Erneuerbaren Energien erforderliche Netzausbau wird zum Teil über den allgemeinen energierechtlichen Rahmen, zum Teil über das EEG regulatorisch angegangen.¹⁷⁷ Die Regelungen im EEG selbst sind entsprechend dem kartellrechtlichen Vorläufer nicht durch einen speziellen Mechanismus geprägt. Es werden zwar zusätzliche Ausbaupflichten normiert, die zur Verwirklichung des gewünschten Ausbaus und damit zur Absicherung des Quellcodes erforderlich sind. Anders als beim Ausbau der Erzeugungskapazitäten erfolgt jedoch keine Aktivierung Außenstehender. Vielmehr werden hier lediglich die bisherigen Netzbetreiber in die Pflicht genommen, denen außerdem auch kein an den Bedürfnissen des Ausbaus der Erneuerbaren Energien sachgerechter Rechtsrahmen im Hinblick auf Planung und Genehmigung¹⁷⁸ sowie die Kostenweitergabe im Kontext der Anreizregulierung zur Verfügung

¹⁷³ Vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010, S. 8.

¹⁷⁴ Vgl. *H. Weyer/C. Oppelt*, Geothermie: Notwendigkeit einer spezifischen Förderpolitik, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 660 ff.; *Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel*, Erneuerbare Energien (Fn. 35), S. 298 f.

¹⁷⁵ Vgl. etwa *Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Nationaler Biomasseaktionsplan für Deutschland, Anhang, 2009, abrufbar unter http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Landwirtschaft/Bioenergie-NachwachsendeRohstoffe/BiomasseaktionsplanNational-Anhang.pdf?__blob=publicationFile (12.10.2010), S. 24.

¹⁷⁶ Vgl. zu den übergreifenden Beschleunigungsgesichtspunkten *G. W. Sauer/C. Schneller* (Hrsg.), Beschleunigung von Planungsverfahren für Freileitungen, 2006; *C. Schneller*, Beschleunigter Ausbau des Stromtransportnetzes, DVBl. 2007, S. 529 ff.; siehe zum Anliegen einer umweltverträglichen Netzinfrastruktur *F. Sösemann*, Umweltverträgliche Energienetze, 2009.

¹⁷⁷ Zum Netz als Regelungsbereich vgl. auch *Schulte/Kloos*, Elektrizitätsnetz (Fn. 72), S. 727 ff.

¹⁷⁸ Vgl. zu Empfehlungen aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht *F. Höffler*, Engpassmanagement und Anreize zum Netzausbau im leitungsgelassenen Energiesektor, 2009, S. 64 ff., 68 ff.

steht.¹⁷⁹ Alternativen, etwa die Möglichkeit eines Netzausbaus einschließlich einer entsprechenden Kostenweitergabe durch die Anlagenbetreiber oder gänzlich anderer Netzkonzepte, etwa einer Unterscheidung zwischen den bestehenden Versorgungsnetzstrukturen und spezifischer Netze für die Einspeisung, sind im EEG nicht angelegt. Zwar können die Anlagenbetreiber in bestimmten Grenzen versuchen, auch den Netzausbau gerichtlich durchzusetzen. In seiner Wirksamkeit bleibt dieser Ansatz aber hinter dem Grundmechanismus des EEG zurück.

2. Fortentwicklung des EEG bei Beibehaltung der Strukturelemente

Um die zukünftigen technischen und ökonomischen Herausforderungen beim Ausbau der Erneuerbaren Energien zu meistern, bedarf es einer Weiterentwicklung der Rolle der Erneuerbaren Energien im Elektrizitätswirtschaftssystem und dazu auch einer Fortentwicklung des EEG. Wenn auch weiterhin politisch ein dynamischer Ausbau gewünscht und gleichzeitig eine Reduzierung der Effizienz der Förderung nicht intendiert ist, sollten die maßgeblichen Strukturelemente – Aktivierung vielfältiger neuer Akteure durch kostendeckende, garantierte Vergütung, Vorrang, Technologiedifferenzierung und Degression – beibehalten und in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden. Unzweifelhaft muss die Elektrizitätserzeugung aus Erneuerbaren Energien mit zunehmendem Anteil dieser Energiequellen verändert werden, wozu eine partielle Ergänzung oder Neuausrichtung der Anreize notwendig ist. Dabei ist jedoch genau darauf zu achten, welchem Akteur welche Rolle zugeordnet werden soll und dass dies nicht zu einer Überforderung einzelner Beteiligter führt. Die beschriebenen Grenzen der Leistungsfähigkeit des EEG-Mechanismus offenbaren die Gefahr, dass ein zu starker Wandel des Gesetzes, den entscheidenden Vorteil des Anreizes nimmt.

Beispielhaft können die Herausforderungen anhand der Marktprämie dargestellt werden, einem Thema, das seit nunmehr vier Jahren in der breiteren politischen Diskussion zum EEG präsent und äußerst umstritten ist. Nach dem Vorbild der spanischen Förderung der Erneuerbaren Energien¹⁸⁰ wird im wahrsten Sinne des Wortes darum gerungen, ob und wenn ja wie optional neben die Festpreisvergütung im EEG ein Anreiz zur direkten Vermarktung des Stroms aus Erneuerbaren Energien gesetzt werden soll und muss [jetzt §§ 33aff. EEG 2012].¹⁸¹ Die Argumentationslage ist zunehmend unübersichtlich, denn folgt man den Befürwortern dieses Ansatzes, scheint es die Lösung für fast alle Probleme zu sein, hört man die Gegner, gewinnt man den Eindruck, diese Optionsregelung wäre der Anfang vom Ende des EEG. Worum geht es? Ganz

¹⁷⁹ Zum Rahmen der Anreizregulierung *F. J. Säcker*, Der Umbau der Übertragungsnetze unter dem Regime der Anreizregulierung, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 744 ff.; *J. Müller-Kirchenbauer*, Die Anreizregulierung im Überblick, in: *Schneider/Theobald*, Recht (Fn. 15), § 17; *R. Ruge*, Kritische Würdigung ausgewählter Aspekte der Anreizregulierung, ebd., § 18; *J. Meinenbach*, Die Anreizregulierung als Instrument zur Regulierung von Netznutzungsentgelten im neuen EnWG, 2008, S. 65 ff.; Veränderungsvorschläge bei *G. Frey et. al.*, Optimierungsstrategien Aktiver Netzbetreiber beim weiteren Ausbau erneuerbarer Energien zur Stromerzeugung (Optan), abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/optan_end.pdf (12.10.2010), S. 225 ff.

¹⁸⁰ Dazu *F. Pause*, Was können wir voneinander lernen? – Zur Rolle der rechtsvergleichenden Forschung zum Recht der Erneuerbaren Energien am Beispiel Deutschlands und Spaniens –, in diesem Band [= *T. Müller* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 272 ff.

¹⁸¹ Vorstellung der Marktprämie bei *F. Sensfuß/M. Ragwitz*, Entwicklung eines Fördersystems für die Vermarktung von erneuerbarer Stromerzeugung, IEWT 2009.

vereinfachend gesprochen im Kern darum, die Preissignale des Elektrizitätsmarktes zu nutzen, um die Betreiber der Anlagen der Erneuerbaren Energien zu einem Verhalten zu bewegen, das sich in ein Gesamtgefüge einpasst.¹⁸² Während dies bei denjenigen Erneuerbaren Energien, die steuerbar sind und daher unmittelbar auf diese Signale reagieren können, sofort einleuchtet, bestehen doch in mehrfacher Hinsicht Bedenken hinsichtlich der Signalwirkung auf die fluktuierenden Energien Wind und Sonne.¹⁸³

Eine wichtige Herausforderung ist die Rückkopplung der Stromerzeugung aus diesen Quellen, die zu Grenzkosten von Null Euro produziert werden können, auf die Preisbildung an den derzeitigen Strommärkten. Vereinfacht ausgedrückt, führen viel Wind und Sonne zu einer Annäherung des Marktpreises an die Nulllinie,¹⁸⁴ so dass perspektivisch die Gefahr besteht, dass eine zur Unterstützung der Direktvermarktung zu zahlende Marktprämie aufgrund des zusätzlichen Aufwandes des Anlagenbetreibers höher ausfallen muss, als der Vergütungssatz bei der Einspeisung. Dies ist nur dann effizient, wenn diese Zusatzkosten in der Summe geringer sind als die alternativ aufzuwendenden Mittel, die eine zentrale Systemintegration der fluktuierenden Energien erfordern würde.¹⁸⁵

Zum zweiten wird grundsätzlich bezweifelt, dass es sinnvoll sein kann, die fluktuierenden Energieträger nach Marktsignalen zu steuern und dass dadurch ein Nutzen für das Elektrizitätssystem als Ganzes erzielt wird.¹⁸⁶ Denn eine unmittelbare Reaktion der Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wind und Sonne – mit Abstrichen gilt dies auch für Laufwasserkraftwerke – auf Marktsignale ist entweder gar nicht oder jedenfalls nur in sehr engen Grenzen – zu denken ist hier besonders an die klimapolitisch nicht zwangsläufig sinnvolle Drosselung oder Abschaltung von Anlagen – möglich. Die mit der Förderung der Direktvermarktung einhergehende Hoffnung auf relevante Veränderungen kann damit nicht in einer unmittelbaren Reaktion im Rahmen der Erzeugung begründet sein, sondern lediglich auf einer Sekundärebene in Kompensationsmaßnahme bei der Einspeisung oder Interaktion mit anderen Akteuren realisiert werden. Den Betreibern von Windenergie- und Photovoltaik-Anlagen bieten sich mittelbar die Möglichkeiten entweder Erzeugung und Einspeisung durch Speicherung des Stroms zeitlich zu entkoppeln oder mit Hilfe einer zeitlichen Verlagerung des Stromverbrauchs eine zusätzliche Nachfrage in Niedrigpreisphasen zu generieren. Beiden Möglichkeiten ist gemeinsam, dass sich zum einen die Frage aufdrängt, ob eine Optimierung von Speichern und Lastverlagerungen

¹⁸² *Sensfuß/Ragwitz*, Entwicklung (Fn. 181), S. 11 ff.

¹⁸³ *r2b energy consulting/CONSENTEC*, Förderung der Direktvermarktung und der bedarfsgerechten Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien, 2010, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/foerderung-direktvermarktung-und-einspeisung-von-strom,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> (12.10.2010), S. 2, 39 ff.

¹⁸⁴ Vgl. S. Bode, Effekte des EEG auf die Energiepreise, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 858 ff.; F. Sensfuß/ M. Ragwitz/ M. Genoese, The merit-order effect: A detailed analysis of the price effect of renewable electricity generation on spot market prices in Germany, in: *Energy Policy*, 36 (8), pp. 3086 ff.

¹⁸⁵ Vgl. U. Leprich/E. Hauser/J. Strese, Marktregeln für flexiblen Lastenausgleich, *Energie & Management*, 15.8.2009, S. 28 f.

¹⁸⁶ Als alternativen Ansatz wird daher häufig eine gezielte Förderung sogenannter Kombikraftwerke gesehen, vgl. zu diesem Ansatz P. Hochloff/R. Mackensen/F. Schlögl/K. Rohrig, Virtuelle Kraftwerke und Regenerative Kombikraftwerke, in diesem Band [= T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012], S. 841 ff.

sinnvollerweise allein durch das EEG adressiert werden sollte oder es nicht einer übergeordneten Regelungsebene bedarf.

Mit der Einführung der Marktprämie blieben auf den ersten Blick die zentralen Strukturmerkmale – Aktivierung vielfältiger neuer Akteure durch kostendeckende, garantierte Vergütung, Vorrang, Technologiedifferenzierung und Degression – erhalten. Auf den zweiten Blick muss dieses Zwischenergebnis aber korrigiert werden. Der neue Anreiz bevorzugt aufgrund seines Designs große Strukturen, da der Aufwand für eine direkte Vermarktung des Stroms unabhängig von den Strommengen ist. Dadurch können für Betreiber viele Anlagen deutliche Renditevorteile bis hin zu Mitnahmeeffekten gegenüber den Betreibern einzelner oder weniger Anlagen entstehen. Zum anderen wird die Technologiedifferenzierung geschwächt. Diese bleibt zwar vordergründig durch eine unterschiedliche Ausgestaltung der Höhe der Marktprämie für Wind, Sonne, Biomasse, Wasser und Geothermie erhalten. Sie adressiert aber nur noch einheitlich und insoweit undifferenziert die Reaktionsmöglichkeiten der Anlagenbetreiber jedenfalls der fluktuierenden Energien. Da diese nicht direkt auf die Marktpreise reagieren können, müssen sie andere Maßnahmen ergreifen, wenn ein positiver Effekt im Elektrizitätsmarkt erzielt werden soll. Hier unterscheidet die Marktprämie aber nicht weiter danach, welche Option genutzt wird. Werden elektrische Speicher und wenn ja welche Art eingesetzt? Kommen alternativ Maßnahmen des Lastmanagements auf Verbraucherseite zum Einsatz? Beschränken sich die Reaktionen auf andere Schritte? Alle Alternativen sind mit unterschiedlichem Aufwand und daher Kosten verbunden. Deren Berücksichtigung als einheitlicher Betrag innerhalb der Marktprämie steht daher im Widerspruch mit dem Anspruch auf Technologiedifferenzierung und letztlich dem Prinzip der kostendeckenden Vergütung. Es drängt sich auch daher die Frage auf, welche Lösungen der Gesetzgeber nutzen möchte und ob es nicht sachgerechter wäre, diese durch direkte Anreize, etwa zur Investition in Speicher, zu verwirklichen.

Für die Entscheidung für oder gegen die Einführung der Marktprämie einschließlich der Ausgestaltung der einzelnen Komponenten müssen auch aus rechtlicher Sicht letztlich die Auswirkungen der Veränderungen am EEG auf die Gesamteffizienz des Steuerungsansatzes ausschlaggebend sein. Die Effizienz ist Maßstab für den Grad der Eingriffe in die Grundrechte der vom EEG Verpflichteten. Eine deutliche Schwächung der Effizienz würde die Folgefrage nach der Erforderlichkeit und damit der Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung aufwerfen. Es scheint, als ob hier eine Weiterentwicklung des Ansatzes der Technologiedifferenzierung angezeigt ist, der nicht nur eine unterschiedliche Ausgestaltung der Vergütungssätze, sondern auch verschiedenartige Anforderungen an fluktuierende und steuerbare Erneuerbare Energien beinhaltet.

V. Fazit und Ausblick

Das Recht der Erneuerbaren Energien zur Stromerzeugung hat sich dynamisch entwickelt und ist ein gutes Beispiel für Innovation im und durch Recht. Das EEG hat mit seinem Mechanismus ein wirksames Instrument entwickelt, ökonomische Eigeninteressen wirksam für die Verfolgung von Allgemeinwohlbelangen zu mobilisieren. Der Mechanismus ist mit Modifikationen in der Lage, auch weitergehende Ausbauziele im Strombereich zu realisieren.

Um auf die eingangs gestellte Frage zurückzukommen, ob aus den Erfahrungen zum EEG Rückschlüsse für andere Regelungsbereiche gezogen werden können, ist diese vorsichtig mit ja zu beantworten. Die Aktivierung zunächst nicht involvierter Dritter kann grundsätzlich ein

wirksamer Ansatz sein, auch in anderen Lebenssachverhalten Hemmnisse zu überwinden. Eine Blaupause ist das EEG allerdings nicht zwangsläufig. Es bedarf vielmehr stets einer einzelfallbezogenen Überprüfung im Hinblick auf die Übertragbarkeit und gegebenenfalls einer erforderlichen Anpassung des Mechanismus.

F. Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien*

I. Einleitung: Ankündigung einer Systemumstellung im EEG 2014 durch ein zukünftiges EEG 2016

Das EEG 2014¹ stellt den Einstieg in eine weitreichende Systemumstellung dar, weil mit ihm stufenweise die grundlegende Änderung des Steuerungsansatzes eingeleitet wird². Zukünftig soll die Förderung für den Ausbau der Erneuerbaren Energien im Elektrizitätssektor nicht mehr wie ursprünglich mengenmäßig unbeschränkt über feste Vergütungssätze oder – wie aktuell – durch die Förderung mittels einer gesetzlich definierten gleitenden Marktprämie erfolgen³, sondern durch ein neu einzuführendes Ausschreibungsmodell gesteuert werden. Dabei führt das EEG 2014 selbst aber noch keine Ausschreibungen ein. Dafür sind weitere Schritte erforderlich – für den Spezialfall der Ausschreibungen zur Förderung von PV-Freiflächenanlagen im Rahmen des sogenannten PV-Piloten in Form einer Rechtsverordnung, ansonsten durch Verabschiedung eines weiteren Parlamentsgesetzes⁴. Gleichwohl haben im Rahmen der EEG-Novelle 2014 erste in die Richtung der Systemumstellung wirkende Regelungen Eingang ins Recht gefunden und bilden den Ausgangspunkt für die Einführung dieses neuen Instrumentariums. Im EEG 2014 finden sich vier im Zusammenhang mit der Einführung der zukünftigen Ausschreibungen stehende Regelungskomplexe: Zunächst ist in den in § 2 EEG 2014 niedergelegten Grundsätzen des Gesetzes in Absatz 5 die politische Festlegung enthalten, bis spätestens 2017 die Umstellung auf Ausschreibungen vorzunehmen (dazu II.). Daneben enthält Absatz 5 in seinem Satz 2 auch die politische Grundlage für die Einführung des PV-Piloten, der in den §§ 55 und 88 näher konkretisiert wird

* Zuerst erschienen in: *Heinrich Degenhart/Thomas Schomerus* (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45–101. Der Beitrag gibt den Rechtsstand im September 2014 wieder, die mittlerweile [Anm.: zum Zeitpunkt der Drucklegung] in Kraft getretene Freiflächenausschreibungsverordnung ist in IV. ebenso wie punktuelle die weitere Entwicklung und das Schrifttum nachträglich berücksichtigt worden.

¹ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) vom 21. Juli 2014, BGBl. I S. 1066, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29.06.2015, BGBl. I S. 1010.

² Zu diesem und den weiteren Elementen des Wechsels *T. Müller/H. Kahl/F. Sailer*, Das neue EEG 2014 – Systemwechsel beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien, ER 2014, S. 139 ff.; vgl. aber auch *G. Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014: Grundlegend neu – aber auch grundlegend anders?, NVwZ 2014, S. 1113 ff.

³ Zum Wechsel von Einspeisevergütung und optionaler Marktprämie auf „verpflichtende“ Marktprämie und Ausfallvergütung sowie Einspeisevergütung für kleine Anlagen s. *A. Assion*, Paradigmenwechsel im neuen EEG 2014: Was ändert sich für Photovoltaikanlagen? EurUP 2015, S. 40 (40 ff.); *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Gesetz (Fn. 2), S. 1116 f.

⁴ Vgl. auch BT-Drs. 18/1304, S. 2.

(dazu III.)⁵. Die Konkretisierung ist dann durch die Bundesregierung erfolgt (dazu IV.). Den dritten Komplex bilden die Vorgaben zum Übergang von dem bisherigen Förderansatz zum zukünftigen Steuerungsinstrument der Ausschreibungen (dazu V.). Schließlich soll im Zuge der angelegten Umstellung erstmals auch eine Ausweitung des Geltungsbereiches des EEG erfolgen, so dass im Rahmen der Einführung von Ausschreibungen unter bestimmten Voraussetzungen auch Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten Zugang zu Förderung erhalten können (dazu VI.). Die Umstellung findet dabei parallel zu einer umfassenden Modernisierung des europäischen Beihilferechts statt, die insbesondere in Gestalt der Leitlinien für staatliche Beihilfen im Umwelt- und Energiebereich 2014-2020⁶ (UEBLL)⁷ inhaltlich gleichgerichtete Elemente enthält. Beide Entwicklungen sind dabei inhaltlich verwoben, wobei diese Verbindungen teils rechtlicher, teils politischer Natur sind (dazu VII.). Die Systemumstellung im EEG wird sich erheblich auf die Rechtsstellung der Normadressaten, insbesondere die Investoren, auswirken und ihre Rechtspositionen ändern (dazu VIII.). Die Wirkungen dieser Umstellungen und Veränderungen lassen sich jenseits grundsätzlicher Bewertungen allerdings noch nicht vorhersehen, sondern sind von der Ausgestaltung des neuen Instrumentariums abhängig. Derzeit sind dessen Konturen aber noch unklar und werden erst im Laufe der weiteren Entwicklung politisch ausgestaltet und damit geschärft werden müssen (dazu IX.).

II. Die „politischen Vorgaben“ zu Ausschreibungen in § 2 Abs. 5 EEG 2014

Den normativen Nukleus der Systemumstellung auf Ausschreibungen im EEG 2014 bildet dessen § 2 Abs. 5⁸. Dieser zu den Grundsätzen des Gesetzes zählende Absatz enthält drei zentrale Aussagen: Inhaltlich am weitreichendsten legt Satz 1 fest, dass „die finanzielle Förderung und ihre Höhe [...] für Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas bis spätestens 2017 durch Ausschreibungen ermittelt werden [sollen]“ (dazu 1.). Nach Satz 2 sollen im Vorfeld zu dieser Umstellung „zunächst für Strom aus (Photovoltaik-)Freiflächenanlagen Erfahrungen mit einer wettbewerblichen Ermittlung der Höhe der finanziellen Förderung gesammelt [werden]“ (dazu 2.). Satz 3 ordnet schließlich an, dass „bei der Umstellung auf Ausschreibungen [...] die Akteursvielfalt bei der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien erhalten bleiben [soll]“ (dazu 3.). Dabei sind an diese Aussagen aber keine Rechtsfolgen geknüpft, so dass sie allenfalls in Teilen eine geringe Bindungswirkung entfalten (dazu 4.).

⁵ Mittlerweile wurde die Verordnungsermächtigung des § 88 EEG 2014 durch die Bundesregierung zum Erlass einer entsprechenden Verordnung genutzt, vgl. dazu unten unter IV.

⁶ *Kommission*, Mitteilung, „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020“, ABl. EU Nr. C 200 v. 28.06.2014, S. 1; einführend mit kurzem Überblick zu den hier relevanten Vorgaben A. S. *Bigot/P. Kirst*, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZUR 2015, S. 73 (75 f.); umfassend F. *Pause*, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich – eine kritische Würdigung, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa – Rechtsentwicklungen im EU-Binnenmarkt, 2015, S. 219 ff.

⁷ Daneben aber auch in der neugefassten Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) vom 17.06.2014, ABl. EU vom 26.06.2014, L 187/1, vgl. dort Art. 42.

⁸ Ein politischer Ausgangspunkt des Systemwechsels kommt bereits zum Ausdruck bei P. *Altmaier*, Das EEG 2.0 – ein entscheidender Schritt für den Erfolg der Energiewende, EnWZ 2013, S. 49.

1. Das „politische Versprechen“ einer Systemumstellung: zu Inhalt und Reichweite des § 2 Abs. 5 Satz 1 EEG 2014

Die Aussagen zur Umstellung der Förderung auf ein Ausschreibungsmodell im EEG 2014 sind minimalistisch und ermöglichen dem Rechtsanwender nicht, sich ein klares Bild der zukünftigen Rechtslage zu machen. Die Adressaten des EEG können Satz 1 letztlich nicht mehr Informationen entnehmen, als die politische Absicht zur Einführung eines solchen Instrumentes und den Zeitpunkt seiner Einführung. Da die Einführung zudem „bis spätestens 2017“ erfolgt sein soll, ist auch diese Aussage letztlich vage, und lässt – auch angesichts des benötigten zeitlichen Vorlaufs für die systematische Umstellung auf Ausschreibungen – schon kein Vertrauen in den Fortbestand des heutigen Regelungsrahmens bis Ende 2016 aufkommen⁹. Alle weiteren mit der Umstellung des Instrumentariums zum Ausbau der Erneuerbaren Energien im Stromsektor zusammenhängenden Fragen bleiben unbeantwortet. Denn auch die Legaldefinition der Ausschreibung in § 5 Nr. 3 EEG 2014 enthält keine genauen Aussagen. Danach ist unter einer Ausschreibung „ein objektives, transparentes, diskriminierungsfreies und wettbewerbliches Verfahren zur Bestimmung der Höhe der finanziellen Förderung“ zu verstehen¹⁰. Nicht einmal so grundlegende Fragen wie die nach der Art¹¹ oder dem Objekt der Ausschreibung (Wird auch zukünftig an einer technologiespezifischen Ausrichtung des EEG festgehalten? Welche Mengen werden ausgeschrieben? Wie erfolgt die Förderung nach einer gewonnenen Ausschreibung?) werden im EEG 2014 adressiert oder gar beantwortet.

Zwar lassen sich aus anderen im Rahmen der EEG-Novelle 2014 getroffenen Entscheidungen mögliche Entwicklungslinien und Strukturen einer zukünftigen Ausschreibung ableiten, eine verlässliche oder gar rechtsverbindliche Aussage ist damit aber nicht verbunden. Oftmals entstehen bei einer gedanklichen Fortschreibung der angelegten Entwicklungslinien und vorhandenen Strukturen sogar mehr neue Fragen als Antworten gegeben werden. Als Hinweis auf die mögliche Ausgestaltung eines zukünftigen Ausschreibungsdesigns kann die mit der EEG-Novelle 2012 eingeführte¹² und mit § 34 EEG 2014 zum Regelfall der Förderung gewordene gleitende

⁹ Ein Vertrauensschutz kann sich aber aus den Übergangsvorschriften ergeben, vgl. dazu unten V. 2.

¹⁰ Damit ist die Definition im EEG 2014 weniger konkret als die Definition von Ausschreibungen im Europarecht, vgl. dazu unten unter VII. 1.

¹¹ Zu verschiedenen Möglichkeiten des Ausschreibungsdesigns und den daraus resultierenden Entscheidungsnotwendigkeiten vgl. *S. Bode et. al.*, Wege in ein wettbewerbliches Strommarktdesign für erneuerbare Energien, 2013, S. 42 ff., abrufbar unter https://www.mvv-energie.de/media/media/downloads/mvv_energie_gruppe_1/nachhaltigkeit_1/MVV_Studie_EE_Marktdesign_2013.pdf (abgerufen am 18.12.2014); *J. Mohr*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), EEG 2014, Sonderband zu Bd. 2 Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 92 ff.

¹² Vgl. dazu *G. Wustlich/D. Müller*, Die Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2012 – Eine systematische Einführung in die Marktprämie und die weiteren Neuregelungen zur Marktintegration, ZNER 2011, S. 380 ff.; *F. Valentin*, Das neue System der Direktvermarktung von EEG-Strom im Überblick, REE 2012, S. 11 ff.; *W. Lehnert*, Markt- und Systemintegration der Erneuerbaren-Energien (sic!): Eine rechtliche Analyse der Regeln zur Direktvermarktung im EEG 2012, ZUR 2012, S. 4 ff.; *T. Schomerus/A. Henkel*, Die Marktprämie im EEG 2012 – eine erste Zwischenbilanz, ER 2012, S. 13 ff.; *E. Gawel/A. Purkus*, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587 ff.

Marktprämie verstanden werden¹³. So wäre es unproblematisch möglich¹⁴, dass die im Zuge einer Ausschreibung gewährte Förderung weiterhin in dieser Form ausgezahlt wird¹⁵. Im Hinblick auf die Ausschreibungsmengen könnte der in § 1 Abs. 2 EEG 2014 neu definierte Ausbaukorridor und das daraus abgeleitete, auf die Bereiche Biomasse, Wind an Land, Wind auf See und solare Strahlungsenergie heruntergebrochene und vorerst nur im Rahmen der Degressionsvorschriften der §§ 28–31¹⁶ zum Ausdruck kommende Mengengerüst nach § 3 EEG 2014¹⁷ einen Anhaltspunkt bieten. Offen ist damit aber für alle anderen Erneuerbaren Energien – namentlich Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie (§ 5 Nr. 14 lit. a), Geothermie (§ 5 Nr. 14 lit. d) und Deponiegas sowie Klärgas (§ 5 Nr. 14 lit. e), für die es keine individuellen Mengenziele gibt und deren Degression nach § 27 EEG 2014 folglich unabhängig von Zubauentwicklungen geregelt ist –, ob sie noch Teil des zukünftigen EEG sein werden¹⁸ und in welchem Umfang dann hierzu Ausschreibungen erfolgen würden. Es sind jedoch auch zu diesen beispielhaft genannten wie zu allen anderen relevanten Aspekten stets andere Varianten eines Ausschreibungsdesigns denkbar, so dass die für die Zeit ab „spätestens 2017“ planenden Investoren heute vor einer großen Rechtsunsicherheit stehen. Daher ist auch nachvollziehbar, dass die Rechtsadressaten des EEG ihre Planungen und Aktivitäten heute maßgeblich auf die in § 102 enthaltenen Übergangsvorschriften ausrichten¹⁹, was zu ungewünschten Vorzieheffekten und damit einer Übererfüllung der Ziele in den Jahren 2014 bis 2016 zuzüglich des Übergangszeitraums nach § 102 EEG 2014 bis 2018²⁰ führen kann. Gleichzeitig gefährden diese Vorwirkungen die Erreichung der für das Funktionieren von Wettbewerb innerhalb der Ausschreibungen unverzichtbaren ausreichenden Angebotsmengen für die Zeit unmittelbar nach der Umstellung.

2. Aus Erfahrung klug: Designfragen beantworten durch eine Pilotausschreibung?

¹³ Vgl. hierzu *D. Breuer/T. Lindner*, Die verpflichtende Direktvermarktung nach dem EEG 2014, REE 2014, S. 129 ff.; *W. Lehnert*, Direktvermarktung und Netzintegration von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2014: Gesetzliche Vorgaben und Rechtspraxis, ZUR 2015 S. 277 (280 ff.); allgemein *S. Lepke*, Das neue EEG 2014: Rechtliche Darstellung und Bewertung der wesentlichen Veränderungen, in diesem Band [= *Heinrich Degenhart/Thomas Schomerus* (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016], S. 15; zur damit einhergehenden Frage einer Reformnotwendigkeit der Grünstromkennzeichnung *M. Meister/T. Kott/F. Obbelode*, Herkunftsnachweise und verpflichtende Direktvermarktung, ER 2015, S. 105 ff.

¹⁴ Und europarechtlich zulässig, vgl. dazu unten VII. 1.

¹⁵ So auch im PV-Piloten geregelt, vgl. dazu unten IV. 2.

¹⁶ Vgl. *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Gesetz (Fn. 2), S. 1115; *Lepke*, EEG (Fn. 13), S. 20.

¹⁷ Vgl. hierzu *Wustlich*, ebd., S. 1115; *P. Salje*, EEG 2014, 7. Aufl. 2015, § 3 Rn. 2 ff.; *Mohr* (Fn. 11), § 3 Rn. 8 ff.

¹⁸ Fraglich etwa vor dem Hintergrund der Aussage der Agora Energiewende zu allen anderen EE-Technologien neben Wind und Solar in *Agora Energiewende*, 12 Thesen zur Energiewende – Langfassung, November 2012, S. 5 f., abrufbar unter: http://www.agora-energiewende.de/fileadmin/downloads/publikationen/Impulse/12_Thesen/Agora_12_Thesen_Langfassung_2.Auflage_web.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

¹⁹ Vgl. dazu unten unter V.

²⁰ Vgl. hierzu unten unter V. 2.

Nicht zuletzt auch aufgrund dieser vielfältigen offenen Fragen hat der Gesetzgeber, wie bereits im Koalitionsvertrag vorgesehen²¹, in § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 festgelegt, dass es vor der allgemeinen Umstellung eine Testphase geben soll, in der Erfahrungen mit dem Ausschreibungsdesign gesammelt werden sollen. Hierfür hat er das in sich geschlossene und aufgrund kurzer Planungs- und Realisierungszeiträume scheinbar besonders geeignete Segment²² der Photovoltaik-Freiflächenanlagen gewählt, das überdies in der jüngeren Vergangenheit auch durch eine besondere Entwicklung gekennzeichnet war²³. Für diesen Bereich galt zudem, dass er vermutlich zukünftig ohne Änderung des Instrumentariums oder der Förderbedingungen im EEG ohnehin in den meisten Fällen mangels Wirtschaftlichkeit ohne nennenswerte Entwicklungen geblieben wäre. Das EEG 2014 hat bereits mit §§ 55 und 88 erste konkrete Regelungen getroffen, die aber für sich genommen weder ein klares Bild ermöglichen, noch direkt und ohne Zwischenschritte zu Ausschreibungen führen (dazu sogleich unten unter III.)²⁴. Ob und welche Erfahrungen rechtzeitig vor den anstehenden Entscheidungen im Zusammenhang mit der allgemeinen Umstellung auf Ausschreibungen gemacht und welche davon auf andere Erneuerbare Energien übertragen werden können, ist allerdings ungewiss und fragwürdig²⁵.

3. Auftrag des Gesetzgebers: Erhalt der Akteursvielfalt

Eine materielle Vorgabe hat der Gesetzgeber dagegen in § 2 Abs. 5 Satz 3 EEG 2014 getroffen, indem er die Vorgabe macht, dass „bei der Umstellung auf Ausschreibungen [...] die Akteursvielfalt bei der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien erhalten bleiben [soll]“. Damit begegnet der Gesetzgeber den Befürchtungen, dass die Einführung von Ausschreibungen dazu führt, dass aufgrund von Marktzutrittsbarrieren und Hürden für die Mitwirkung an den Ausschreibungen heutige Akteure zukünftig nicht mehr bestehen können²⁶. Doch auch diese scheinbar konkrete Verpflichtung entpuppt sich bei näherer Betrachtung als eine bloße Zielsetzung ohne konkrete rechtliche Bindungswirkung. Denn angesichts der Unbestimmtheit und Offenheit dieser Vorgabe sowie der fehlenden Rechtsfolgen möglicher Verletzungen dieses Auftrags wäre eine Missachtung schon schwer bestimmbar, sie bliebe jedenfalls folgenlos. Dabei stünden dem Verwaltungs- und Gesetzgeber eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung, um Akteursvielfalt im Rahmen

²¹ CDU/CSU/SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, vom 27.11.2013, S. 54, abrufbar unter http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?_blob=publicationFile (abgerufen am 18.12.2014).

²² BR-Drs. 157/14, S. 134.

²³ Vgl. dazu K. *Grashof*, Ausgestaltung von Ausschreibungen auf Grundlage des EEG 2014, ER Sonderheft 1/14, S. 28 (31) m. w. N.

²⁴ Vgl. zu der mittlerweile erlassenen Verordnung unten unter IV.

²⁵ Vgl. dazu unten III. 0.; zurückhaltend D. *Breuer/T. Lindner*, Die Ausschreibung der finanziellen Förderung für PV-Freiflächenanlagen, REE 2015, S. 10 (20).

²⁶ Vgl. etwa E. *Hauser/A. Weber/A. Zipp/U. Leprich*, Bewertung von Ausschreibungsverfahren als Finanzierungsmodell für Anlagen erneuerbarer Energienutzung, vom. 19.05.2014, S. 52 ff.; vgl. a. schon P. *Bofinger*, Förderung fluktuierender erneuerbarer Energien: Gibt es einen dritten Weg?, 2013, S. 34 f., abrufbar unter http://www.izes.de/cms/upload/pdf/EEG_2.0_Anlage_A_zum_Endbericht_Gutachten_Bofinger.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

von Ausschreibungen aktiv zu fördern²⁷. Schon die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Akteursvielfalt ist angesichts einer fehlenden Legaldefinition im EEG und mangels Verwendung dieses Begriffs im sonstigen Bundesrecht problematisch²⁸. Dass sich Akteursvielfalt jedoch nicht nur am Grad der Bürgerbeteiligung²⁹ messen lassen kann, verdeutlicht auch die Wortlautänderung in § 2 Abs. 5 EEG 2014. Denn in der ursprünglichen Entwurfsfassung des Bundeswirtschaftsministeriums vom 31. März 2014³⁰ bezog sich der Auftrag noch auf die Sicherung einer „hohe(n) Bürgerbeteiligung“. Die trotz der Wortlautänderung unveränderte Gesetzesbegründung benennt aber jedenfalls Energiegenossenschaften und Bürgerenergieprojekte³¹ als Elemente der Akteursvielfalt³². Letztlich muss Vielfalt aber mehr als Vielzahl und damit mehr als Quantität bedeuten. Akteursvielfalt zeichnet sich damit eher durch Pluralität und Heterogenität aus³³. Die Auslegung des Begriffs der Akteursvielfalt könnte mittelbar auch über das Tatbestandsmerkmal „erhalten bleiben“ erfolgen. Erhalt knüpft am Status quo an, so dass durch die Ermittlung der bei Verabschiedung des Gesetzes relevanten Struktur der Anlagenbetreiber der Begriff der Akteursstruktur mit Leben gefüllt werden könnte. Allerdings scheint es schwierig, anhand der vorliegenden Datenlage eine verlässliche Aussage zur Struktur der Betreiber zu treffen. Ein maßgeblicher Anteil mit 46,6 Prozent der installierten Leistung aller Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien konnte in einer von *trend:research* durchgeführten Studie 2013 zumindest der sogenannten Bürgerenergie im weiteren Sinne³⁴ zugeordnet werden³⁵. Doch sowohl die Struktur innerhalb dieses Segmentes, als auch die Struktur der übrigen 53,4 Prozent der installierten Leistung sind nur bedingt bekannt. Größte Gruppe innerhalb der Bürgerenergie sind mit 25,2 Prozent der installierten Leistung danach Einzeleigentümer. Auch spiegelt die Betrachtung des gesamten

²⁷ Siehe dazu etwa *H. Kahl/M. Kahles/T. Müller*, Anforderungen an den Erhalt der Akteursvielfalt im EEG bei der Umstellung auf Ausschreibungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 9 vom 18.08.2014, S. 5 ff., abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/Bilder/Newsletter/WueBericht_9_Akteursvielfalt_final.pdf (abgerufen am 18.12.2014); *D. Jacobs et. al.*, IASS Working Paper, Ausschreibungen für erneuerbare Energien in Deutschland – Ausgestaltungsoptionen für den Erhalt der Akteursvielfalt, August 2014, abrufbar unter http://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_ausschreibungen_final.pdf (abgerufen am 18.12.2014); *M. Kahles/K. Merkel/F. Pause*, Ausschreibungen auf Grundlage des EEG 2014, ER Sonderheft 01/14, S. 21 (25 f.).

²⁸ Vgl. zur Begriffsbestimmung etwa *F. Kahla*, Erfolgsfaktoren von Bürgerbeteiligungsmodellen im Bereich Erneuerbarer Energien, in: *H. Degenhart/T. Schomerus* (Hrsg.), Recht und Finanzierung von Erneuerbaren Energien: Bürgerbeteiligungsmodelle, 2014, S. 83 (84 f.).

²⁹ Zu möglichen Auswirkungen von Ausschreibungen für Bürgerenergieprojekte *C. Maly/M. Meister/T. Schomerus*, EEG 2014 – Das Ende der Bürgerenergiewende?, ER 2014, S. 147 (153 f.).

³⁰ Abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/entwurf-eines-gesetzes-grundlegenden-reform-eeg-referentenentwurf-20140331,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

³¹ Zur Rechtsformwahl etwa *P. Bacher/H. Thomas*, Rechtsformen für Bürgerbeteiligungen an EE-Projekten, in: *Degenhart/Schomerus*, Finanzierung (Fn. 28), S. 59 ff.; zu den Bedingungen für erfolgreiche Bürgerbeteiligungsmodelle *Kahla*, Erfolgsfaktoren (Fn. 28), S. 83 ff.

³² BT-Drs. 18/1314, S. 110.

³³ *Kahl/Kahles/Müller*, Anforderungen (Fn. 27), S. 4.

³⁴ Vgl. zur Definition *trend:research/Leuphana Universität*, Definition und Marktanalyse von Bürgerenergie in Deutschland, 2013, S. 35, abrufbar unter: <http://100prozent-erneuerbar.de/wp-content/uploads/2013/10/Definition-und-Marktanalyse-von-B%C3%BCrgerenergie-in-Deutschland.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

³⁵ Ebd., S. 42.

Anlagenbestandes nicht eine möglicherweise im Laufe der über 20 Jahre Förderung Erneuerbarer Energien erfolgten Veränderung der Investorenstruktur neuer Projekte wider und lässt damit nur bedingt Rückschlüsse auf die Akteursstruktur im Jahr 2014 zu.

Schließlich ist dem unbestimmten Rechtsbegriff der Akteursstruktur auch nicht zu entnehmen, welcher Zeitpunkt zur Bestimmung der Struktur maßgeblich ist. Denn häufig fallen der Projektierer, der die Anlage errichtet hat, und der schlussendliche Betreiber der Anlage in einer arbeitsteiligen Wertschöpfungskette auseinander³⁶. Bürgerenergieprojekte können durchaus zunächst von großen Projektierern errichtet und anschließend an die der Bürgerenergie zuzurechnenden Betreiber verkauft worden sein. Für den gesetzlich determinierten Auftrag zum Erhalt der Akteursstruktur in § 2 Abs. 5 EEG 2014 ist aber letztlich eher auf die späteren Eigentümer- und Betreiberstrukturen abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Errichtung. Insoweit trifft das Ausschreibungsdesign aber ohnehin nur eine begrenzte Entscheidung, solange jedenfalls auch Akteure zum Zug kommen, die errichtete Anlagen weiterverkaufen. Das sollte aber nicht den Blick darauf verstellen, dass auch die Pluralität der Projektierer im Hinblick auf die Wettbewerbssituation und damit für die Preise beim Verkauf solcher Projekte an Bürgerenergiebetreiber wichtig ist.

4. Zur Rechtsnatur des § 2 Abs. 5 EEG 2014

Die Vorgaben des § 2 Abs. 5 – die Ankündigung der Systemumstellung, die Durchführung eines PV-Piloten sowie die Erhaltung der Akteursvielfalt – bleiben als „Grundsätze des Gesetzes“ letztlich in weiten Bereichen politisch wirkende Aussagen³⁷. Sie sind in erster Linie Programmsätze und sollen sowohl der EU-Kommission³⁸ als auch den zukünftigen Investoren³⁹ die weitere Entwicklung aufzeigen und entfalten vom Grundsatz her keine unmittelbare Rechtswirkung⁴⁰. Dieselben Inhalte finden sich auch bereits in den das Gesetzgebungsverfahren vorbereitenden Beschlüssen der Bundesregierung über die Eckpunkte der EEG-Novelle 2014 vom 21. Januar 2014⁴¹. Die Inhalte des § 2 Abs. 5 Satz 1 und 3 EEG 2014 richten sich an den Gesetzgeber, der aber durch diese einfachgesetzlichen Aussagen nicht gebunden wird, sondern in seiner Entscheidung zum

³⁶ Vgl. etwa die Differenzen zwischen den beiden Betrachtungszeiträumen Realisierungsphase und Betriebsphase in: *Deutsche Windguard*, Akteursstrukturen von Windenergieprojekten in Deutschland, Studie im Auftrag des Bundesverbandes Windenergie e. V., Februar 2015, S. 22 ff. und 25 ff., abrufbar unter: https://www.wind-energie.de/sites/default/files/download/publication/akteursstrukturen-von-windenergieprojekten-deutschland/20150218_studie_akteursvielfalt_final.pdf (abgerufen am 18.02.2015).

³⁷ *Wustlich* Erneuerbare-Energien-Gesetz (Fn. 2), S. 1113 spricht von „politisch-programmatische(m) Charakter“ der Norm.

³⁸ Vgl. dazu unten unter VIII.

³⁹ Wobei im Hinblick auf die Investoren eine Konkretisierung durch die vertrauensbildenden Übergangsvorschriften des § 102 EEG 2014 erfolgt, vgl. dazu unten IV.

⁴⁰ Zur Rechtswirkung des § 2 Abs. 5 im Rahmen des PV-Piloten vgl. sogleich unter III.

⁴¹ *Bundesregierung*, Eckpunkte für die Reform des EEG, vom 21.01.2014, S. 9, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eeg-reform-eckpunkte,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 18.12.2014). Dagegen sah der Koalitionsvertrag (Fn. 21) noch vor, dass zwar ebenfalls ein PV-Pilot bis 2016 etabliert werden sollte, über die Einführung von allgemeinen Ausschreibungen aber erst ab 2018 entschieden werden sollten (S. 54).

Ob der Einführung von Ausschreibungen und deren Ausgestaltung insoweit⁴² frei bleibt⁴³. Anders stellt sich die Situation dagegen für die Bundesregierung im Rahmen des Erlasses der Verordnung zum PV-Piloten dar, da insofern aus § 2 Abs. 5 Satz 2 und 3 eine Bindungswirkung entsteht und die gesetzlichen Vorgaben insoweit eine Rechtswirkung entfalten⁴⁴. Der Ordnungsgeber ist an das höherrangige Recht und damit auch an die einfach-gesetzlichen Vorgaben des EEG gebunden⁴⁵. Dabei sind auch Grundsätze eines Gesetzes jedenfalls insoweit heranzuziehen, als bei der Abwägung zwischen widerstreitenden Gesichtspunkten derjenige Aspekt zu stärken ist, der den Grundsätzen stärker entgegenkommt. Im Hinblick auf die Verordnungsermächtigung des § 88 EEG 2014 kommt dem § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 eine direkte Bindungswirkung zu. Da nur mit der Verordnung das Sammeln von Erfahrungen und damit die Erfüllung des Grundsatzes des § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 ermöglicht wird, steht es nicht im Ermessen der Bundesregierung, ob sie die Voraussetzungen für die sog. Pilotausschreibung für PV-Freiflächenanlagen schaffen will oder nicht. Unter normalen Umständen muss sie daher eine Verordnung zur Einführung und Ausgestaltung dieses Ausschreibungssegmentes verabschieden. Anders stellt sich die Bindungswirkung des § 2 Abs. 5 Satz 3 EEG dar. Angesichts der bestehenden tatbestandlichen Unbestimmtheit sowie Offenheit in Bezug auf den Auftrag zum Erhalt der Akteursvielfalt⁴⁶ ist letztlich von einer nur schwachen Bindungswirkung und einer damit lediglich minimal steuernden Wirkung auszugehen. Damit bleibt es im Wesentlichen dem politischen Prozess und dessen Eigengesetzlichkeiten überlassen, wie auch dieser Grundsatz des Gesetzes umgesetzt werden soll.

Im Rahmen des PV-Piloten⁴⁷ wollte das Bundeswirtschaftsministerium die Akteursvielfalt durch die Begrenzung von „Bieterisiken und weitere Zugangshürden“ erreichen. Dazu sollten einerseits „ein einfaches, transparentes und gut verständliches Ausschreibungsdesign“ etabliert und andererseits flexible Wahlmöglichkeiten bei der Kombination von materiellen Präqualifikationsbedingungen und zu leistenden Sicherheiten eingeführt werden⁴⁸. Die einzige Begünstigung kleiner Projekte ist in § 12 Abs. 2 Nr. 1 lit. b FFAV zu sehen, wonach bei identischem Gebotspreis kleinere Projekte vor größeren einen Zuschlag erhalten⁴⁹. Die Entscheidung gegen spezielle

⁴² Zu den europarechtlichen Anforderungen vgl. unten unter VII.

⁴³ So auch P. Salje, EEG 2014, § 2 Rn. 10; a. A. scheinbar unter Heranziehung verwaltungsrechtlicher Maßstäbe aufgrund des in § 2 Abs. 5 Satz 1 verwendeten Hilfsverb „sollen“ W. Frenz, Paradigmenwechsel im EEG 2014: von der „Staats-“ zur Marktwirtschaft, RdE 2014, S. 465 (470).

⁴⁴ Vgl. dazu sogleich unter III.

⁴⁵ Vgl. H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 96; B. Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, 70. ErgL, 12/2013, Art. 80 Rn. 132; M. Brenner, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 80 Rn. 69.

⁴⁶ Vgl. dazu bereits oben II. 3.

⁴⁷ Siehe dazu unten IV.

⁴⁸ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Eckpunkte für ein Ausschreibungsdesign für Photovoltaik-Freiflächenanlagen, S. 7, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunktepapier-photovoltaik-freiflaechenanlagen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

⁴⁹ Vgl. Begründung zur FFAV, S. 73, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/V/verordnung-zur-einfuehrung-von-ausschreibungen-der-finanziellen-foerderung-fuer-freiflaechenanlagen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 29.01.2015).

Sonderregelungen für Bürgerenergieprojekte⁵⁰ mag unbefriedigend sein⁵¹, ist rechtlich am Maßstab des § 2 Abs. 5 Satz 3 EEG 2014 aber nicht angreifbar.

III. Der spezifische Rechtsrahmen für das Lern- und Testfeld des sogenannten „PV-Piloten“ im EEG 2014

Die in erster Linie politisch wirkenden Vorgaben zum „Lern- und Testfeld“ der Ausschreibung für PV-Freiflächenanlagen in § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 werden durch § 55 in ersten, sehr groben Linien beschrieben (dazu 1.) und müssen durch eine auf die Ermächtigungsnorm des § 88 gestützte Verordnung mit Leben gefüllt und aktiviert werden (dazu 2.). Trotz eines sehr großen Regelungsumfangs – die beiden Paragraphen umfassen insgesamt acht Absätze, die aus 11 Sätzen bestehen, sind in 25 Nummern sowie 27 Buchstaben gegliedert und bestehen aus 1.644 Wörtern bzw. 11.391 Zeichen inkl. der Leerzeichen – ist der Konkretisierungsgrad und damit die Aussagekraft dieser Normen gering. Daher ist es dem Normadressaten selbst für dieses konkret im EEG 2014 angelegte Verfahren unmöglich, sich ein Bild zu der Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens und damit des zukünftigen Rechtsrahmens für seine Investitionen zu machen. Erste Konturen erhielt das Bild dann durch die Planungen der Bundesregierung zur Ausgestaltung der maßgeblichen Rechtsverordnung, deren Erlass schließlich Rechtsklarheit schafft⁵². Fraglich bleibt allerdings, inwieweit dem Anliegen des § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 entsprechend vor der Einführung der allgemeinen Ausschreibung belastbare Erfahrungswerte vorliegen und ob und inwieweit diese überhaupt auf die anderen Erneuerbaren Energien übertragen werden können (dazu 0.).

1. Aufschiebend bedingte Einführung einer sachlich beschränkten Ausschreibung dem Grunde nach durch § 55 EEG 2014

Der Systemwechsel im Förderinstrumentarium für PV-Freiflächenanlagen ist in § 55 Abs. 1 EEG 2014 konkreter verankert⁵³. Danach ist die Bundesnetzagentur für dieses Teilsegment der Erneuerbaren Energien im EEG verpflichtet, Ausschreibungen durchzuführen, um den Förderberechtigten und die Förderhöhe zu ermitteln. Eine Ausschreibung ist dabei nach der Begriffsbestimmung des § 5 Abs. 3 EEG 2014 „ein objektives, transparentes, diskriminierungsfreies und wettbewerbliches Verfahren zur Bestimmung der Höhe der finanziellen Förderung“. Aufgrund der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe ist aber auch diese Definition hochgradig

⁵⁰ Die einzige Begünstigung kleiner Projekte ist in § 12 Abs. 2 Nr. 1 lit. b FFAV zu sehen, wonach bei identischem Gebotspreis kleinere Projekte vor größeren einen Zuschlag erhalten.

⁵¹ Vgl. etwa die Stellungnahmen des *Bundesverbandes Erneuerbare Energie e. V.* (S. 10 ff.), des *Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V.* (S. 8 ff.) oder des *Bündnisses Bürgerenergie e. V.* (S. 1 ff.), abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/EEG-Reform/stellungnahmen-photovoltaikfreiflaechenanlagen.html?> (abgerufen am 18.12.2014); kritisch ebenfalls *Breuer/Lindner*, Ausschreibung (Fn. 25), S. 20.

⁵² Siehe dazu unten unter D.

⁵³ Vgl. hierzu auch umfassend *M. Kahles*, Ausschreibungen als neues Instrument im EEG 2014, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 6 vom 16.07.2014, abrufbar unter http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Aktuelles/WueBericht_6_Ausschreibungen_im_EEG_2014_2014-07-16.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

auslegungsbedürftig und bleibt weitgehend inhaltsleer⁵⁴. Eine Konkretisierung kann allerdings in Teilen unter Rückgriff auf die Ausschreibungsdefinition in Rn. 43 UEBLL erfolgen⁵⁵. Dort wird neben dem wettbewerblichen Charakter ausdrücklich auch die Beschränkung des Förderanspruchs betont. Unmittelbare Wirkung kommt § 55 Abs. 1 EEG 2014 jedoch nicht zu, da eine aufschiebende Bedingung enthalten ist. Erst mit Erlass der Rechtsverordnung nach § 88 EEG 2014 wird die Ausschreibungsverpflichtung wirksam⁵⁶.

Die Aussagekraft des § 55 Abs. 1 EEG 2014 im Hinblick auf die Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens ist gering⁵⁷. Der im Normtext nur schemenhaft angelegten Skizze vom zukünftigen PV-Piloten lässt sich aus Absatz 1 zunächst die Aussage entnehmen, dass zukünftig die finanzielle Förderung (also die Entscheidung über das Ob einer Förderung) und deren Höhe (also das Wie der Förderung) für PV-Freiflächenanlagen (also ein sachlich eng umgrenzter Bereich) im Wege von Ausschreibungen ermittelt werden müssen. Nicht erkennbar bleibt dabei aber etwa die Frage, woran diese Förderung in Zukunft anknüpfen soll. Absatz 1 Satz 1 enthält zwei Alternativen für die Bemessungsgrundlage der Förderung. Diese kann wie bisher auch für den in der jeweiligen PV-Freiflächenanlage erzeugten Strom in einem Betrag je Kilowattstunde gezahlt werden (Abs. 1 Satz 1 Var. 1). Es ist aber nach dem Gesetzeswortlaut ebenso möglich, dass allein die Bereitstellung einer bestimmten installierten Anlagenleistung Anknüpfungspunkt der Förderung ist und die Förderung im Wege einer Kapazitätzahlung als Betrag je installiertem Kilowatt gewährt wird (Abs. 1 Satz 1 Var. 2). Für beide aufgeführten Möglichkeiten lassen sich zahlreiche Untervarianten finden⁵⁸.

Absatz 2 normiert dagegen vier (scheinbar⁵⁹) konkrete Anspruchsvoraussetzungen, um nach Etablierung der Ausschreibung für PV-Freiflächenanlagen in den Genuss einer Förderung zu kommen. Der Katalog ist nicht abschließend⁶⁰ und kann im Rahmen der Verordnung des § 88 EEG 2014 erweitert werden, vgl. etwa § 88 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014. Zunächst – in der Eigenlogik von Ausschreibungen zwingend – ist der Förderanspruch nur auf die im Rahmen des Wettbewerbs erfolgreichen Bieter beschränkt, § 55 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014. Danach können nur diejenigen Anlagenbetreiber eine Förderung in Anspruch nehmen, die „über eine Förderberechtigung verfügen, die im Rahmen der Ausschreibung [...] durch Zuschlag erteilt oder später der Anlage verbindlich zugeordnet worden ist“. Des Weiteren muss die Anlage in bauplanungsrechtlich genau definierten Gebieten errichtet werden, § 55 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014. Wie auch schon bisher (vgl.

⁵⁴ Eine Begriffsbestimmung der Tatbestandsmerkmale „transparent“ und „diskriminierungsfrei“ anhand der Maßstäbe der Grundsätze der öffentlichen Beschaffung bei C. Kahle, Ermittlung der Förderhöhe für PV-Freiflächenanlagen, RdE 2014, S. 372 (375).

⁵⁵ Vgl. dazu unten unter VII. 1.

⁵⁶ Vgl. dazu sogleich unter III. 2.

⁵⁷ So auch Kahle, Ermittlung (Fn 54), S. 375.

⁵⁸ Vgl. etwa S. Bode, Vom EEG zur Marktintegration von erneuerbaren Energien, ZfU 2/2014, S. 134 (146 f.).

⁵⁹ Dazu auch sogleich unter III. 2.

⁶⁰ A. A. Salje (Fn. 43), § 55 Rn. 12; s. a. W. Frenz, PV-Freiflächenanlagen nach dem EEG 2014, NuR 2014, S. 768 (770), der unter Außerachtlassung der Abweichungsmöglichkeiten des § 88 EEG 2014 von „unabdingbare(n) Grundbedingungen“ spricht.

§ 51 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014⁶¹) besteht eine Fördermöglichkeit nur für PV-Freiflächenanlagen, die „in einem im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuchs errichtet worden [sind]“⁶². Neu ist damit zukünftig der Ausschluss der bisher nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 ebenfalls zugelassenen weiteren Möglichkeiten eines Verfahrens nach § 38 Satz 1 BauGB⁶³.

Nach § 55 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2014 müssen – auch dies ist letztlich eine zwingende Festlegung – alle Voraussetzungen des EEG eingehalten werden. Eine Ausnahme ist nur hinsichtlich der bisherigen spezifischen Vorgaben für PV-Freiflächenanlagen nach § 51 Abs. 1 EEG 2014 vorgesehen. Auch diese Regelung ist letztlich unverzichtbar, denn an die Stelle der bisherigen Voraussetzungen sollen die neuen Ausschreibungsbedingungen treten. Lediglich die Voraussetzung nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 fügt sich nicht in das bisherige System des EEG ein. Danach muss „ab der Inbetriebnahme der Anlage der gesamte während der Förderdauer nach § 22 in der Anlage erzeugte Strom in das Netz eingespeist und nicht selbst verbraucht [werden]“⁶⁴. Dadurch sollen Wettbewerbsverzerrungen durch Mischkalkulationen vermieden werden⁶⁵.

2. Möglichkeit zur Herbeiführung des Bedingungseintritts: Ermächtigung zur Einführung und Ausgestaltung der Ausschreibung durch Verordnung nach § 88 EEG 2014

Das durch § 55 Abs. 1 und 2 EEG 2014 gezeichnete Bild vom zukünftigen PV-Piloten bleibt damit vage und ermöglicht es dem Rechtsanwender nicht, sich eine konkrete Vorstellung von den zukünftig geltenden Rechten und Pflichten machen zu können. Dies ist insoweit unproblematisch, da § 55 EEG 2014 für sich genommen keine unmittelbaren Wirkungen entfaltet, sondern vielmehr nur „nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 88“ Anwendung findet. Es bedarf daher eines weiteren Legislativaktes in Form dieser Rechtsverordnung zur Etablierung einer Ausschreibung nach § 88 EEG 2014, die die Bundesregierung ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen kann. Neben dieser Aktivierungsfunktion dient die insoweit doppel funktionale Verordnung auch der Ausgestaltung der Ausschreibung. Das Verordnungsermessen der Bundesregierung⁶⁶ beschränkt sich aufgrund der aus § 2 Abs. 5 Satz 2 EEG resultierenden Bindungswirkung⁶⁷ auf die Fragen der Ausgestaltung.

⁶¹ Vgl. hierzu V. Oschmann, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 53 ff.

⁶² Zur Frage der zeitlichen Abfolge von Beschluss des Bebauungsplans und der Errichtung sowie Inbetriebnahme der Anlage vgl. S. Graf von Kielmansegg/K. Wardak, Die EEG-Förderung für Photovoltaik-Freiflächenanlagen bei Planabschluss nach Anlagenerrichtung, RdE 2014, S. 471 ff.; Kahle, Ermittlung (Fn. 54), S. 374 f.

⁶³ Vgl. hierzu Oschmann, (Fn. 61) Rn. 50 ff.

⁶⁴ Zur Kombinationsmöglichkeit von Eigenverbrauch und Förderung im EEG 2014 s. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014; vgl. auch schon § 16 Abs. 3 EEG 2012; dazu W. Lehnert/H. Thomas, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 61), § 16 Rn. 72.

⁶⁵ BT-Drs. 18/1304, S. 230.

⁶⁶ Hierzu H. Bauer, in: Dreier, GG (Fn. 45), Art. 80 Rn. 53 ff.

⁶⁷ Vgl. oben unter II. 4.

Die ermessensbeschränkenden Leitplanken der Verordnungsermächtigung sind sehr weit, so dass die Bundesregierung aufgrund von § 88 Abs. 1 und 4 EEG 2014⁶⁸ über große Spielräume verfügt. Gegliedert in zehn Punkte mit 19 exemplarisch („insbesondere“) aufgezählten Unterpunkten werden die für eine Funktionsfähigkeit einer Ausschreibung relevanten Aspekte, denkbare Ausschreibungsinhalte und daraus resultierenden Rechtsfolgen aufgeführt. Der Verordnungsgeber kann daher sowohl formelle Aspekte des Ausschreibungsverfahrens wie auch materielle Gesichtspunkte zu Teilnahmevoraussetzungen und der aus der Ausschreibung folgenden Förderung regeln. Insgesamt vermittelt der umfassende Katalog den Eindruck, dass dem Gesetzgeber bei Verabschiedung der Verordnungsermächtigung – vermutlich auch wegen des für eine solche Umstellung sehr geringen zeitlichen Vorlaufs – kein klares Bild einer Ausschreibung vorschwebte, da die Einzelpunkte und Unterpunkte in Teilen redundant – z. B. kann von § 55 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 sowohl aufgrund des § 88 Abs. 1 Nr. 1 lit. e als auch Nr. 2 lit. c abgewichen werden – ausgestaltet wurden und die Reihenfolge der Auflistung ebenso wie die Zuordnung der Unterpunkte zu einzelnen Punkten nicht unmittelbar selbsterklärend sind.

Der sehr weite Gestaltungsraum des Verordnungsgebers wird auch dadurch deutlich, dass durch § 88 Abs. 1 und 4 EEG 2014 nicht nur die Ausfüllung der weiten „Lücken“ des § 55 EEG 2014, sondern durch die Verordnung auch weitreichende Abweichungen von den wenigen in § 55 Abs. 1 und 2 EEG 2014 niedergeschriebenen Strukturen der Ausschreibung für PV-Freiflächen ermöglicht werden⁶⁹. Damit verliert das ohnehin nur schemenhafte Gebilde weiter an Kontur. Die Abweichungsmöglichkeiten betreffen dabei sowohl Bereiche des Verfahrens als auch der materiellen Ausgestaltung des neuen Instrumentes im Hinblick auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen. So ermöglicht § 88 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 abweichend von der Festlegung des § 55 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 nicht die Bundesnetzagentur, sondern auch eine andere juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts als zuständige Stelle für die Ausschreibungen zu benennen. Nach § 88 Abs. 1 Nr. 1 lit. e EEG 2014⁷⁰ können andere als die nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2014 zugelassenen Flächen eröffnet oder ausgeschlossen werden und damit eine von der bisherigen Rechtslage im EEG abweichende Flächenkulisse geschaffen werden. Ferner kann die Bundesregierung auch die Bundesnetzagentur im Wege der Subdelegation nach § 88 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2014 ihrerseits zu Festlegungen i. S. d. § 29 EnWG ermächtigen⁷¹.

⁶⁸ § 88 Abs. 2 und 3 EEG 2014 betreffen dagegen ausschließlich die Öffnung der Pilotausschreibung für Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten nach § 2 Abs. 6 EEG 2014, vgl. dazu unten unter VI.

⁶⁹ Vgl. etwa *Kahle*, Ermittlung (Fn 54) S. 376; *M. Kahles*, Ausschreibungen als neues Instrument im EEG 2014, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 6 vom 16.7.2014, S. 7. abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Aktuelles/WueBericht_6_Ausschreibungen_im_EEG_2014_2014-07-16.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

⁷⁰ Oder § 88 Abs. 1 Nr. 2 lit. c EEG 2014, der ebenfalls diese Abweichungsmöglichkeit ausdrücklich benennt.

⁷¹ Zur Notwendigkeit, schnell und flexibel im Rahmen des nicht erprobten Systems von Ausschreibungen reagieren zu können *Kahle*, Ermittlung, (Fn 54), S. 376.

3. Beschränkte Aussagekraft des PV-Piloten für die Ausgestaltung der allgemeinen Ausschreibung

Als zentrale Motive für die Durchführung einer Pilotausschreibung für PV-Freiflächenanlagen führt der Gesetzgeber an, dass so „Erfahrungen mit Ausschreibungen zur Ermittlung der Förderhöhe für EEG-Anlagen gesammelt werden“⁷² können, um „die Umstellung der finanziellen Förderung auch für Strom aus anderen Erneuerbare-Energien-Technologien vor[zu]bereite[n]“⁷³ und kündigt an, „auf Grundlage der Erfahrungen mit dem Pilotvorhaben bei Freiflächenanlagen“⁷⁴ die umfassende Systemumstellung im EEG auf ein Ausschreibungsmodell spätestens 2017 vorzunehmen. Gleichwohl scheint (mittlerweile) allgemein anerkannt zu sein, dass die Erfahrungen des PV-Piloten wenig Aussagekraft für die Eignung der Ausschreibungen für andere Bereiche der Erneuerbaren Energien haben. Die einzelnen Erneuerbaren Energien unterscheiden sich nicht unerheblich. Auf bestehende strukturelle Unterschiede etwa im Planungsprozess und der dafür erforderlichen Kosten weist der Gesetzgeber implizit selbst hin, da er diese Unterschiede als Gründe für die besondere Eignung des Segmentes PV-Freiflächen für die Pilotphase anführt⁷⁵. Hinzu kommen weitere Unterschiede wie andere genehmigungsrechtliche Anforderungen, die divergierende Akteursstruktur und weit auseinanderfallende Investitionsvolumina. Außerdem ist ungewiss, inwieweit überhaupt vor den vermutlich bereits im Jahr 2015 zu treffenden Weichenstellungen und dem nach den Planungen des Bundeswirtschaftsministeriums bis Juli 2016 abzuschließenden Gesetzgebungsverfahren zur allgemeinen Umstellung auf Ausschreibungen⁷⁶ belastbare Ergebnisse des PV-Piloten vorliegen werden. Daran ändert auch der in § 99 EEG 2014 vorgesehene Ausschreibungsbericht der Bundesregierung nichts, da der Bericht nur bestehende Erfahrungen aufgreifen kann.

Dennoch werden im Rahmen der Pilotphase jenseits der für die Frage der Eignung von Ausschreibungen und bestimmter Ausgestaltungsvarianten für die kostengünstige Erreichung der Ausbauziele erforderlichen Erkenntnisse wertvolle Erfahrungen gesammelt werden können. Dies betrifft die Fragen des Verfahrens und der internen Abläufe beim Auktionator. Für die Bundesnetzagentur stellt der PV-Pilot sehr wohl ein aussagekräftiges Lern- und Testfeld dar, so dass die Wahrscheinlichkeit steigt, dass die umfassende Umstellung spätestens 2017 nicht durch administrative Pannen behindert wird. Die für den PV-Piloten entwickelten und etablierten Verfahren und Prozesse, wie etwa interne und externe Informations- und Entscheidungsabläufe und das Datenmanagement oder die Eignung des vorgeschlagenen Rechtsschutzes können so unter realen Bedingungen getestet und mögliche Schwächen beseitigt werden.

⁷² BT-Drs. 18/1304, S. 92.

⁷³ BT-Drs. 18/1304, S. 110.

⁷⁴ BT-Drs. 18/1304, S. 92.

⁷⁵ BT-Drs. 18/1304, S. 92.

⁷⁶ Vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Zentrale Vorhaben Energiewende für die 18. Legislaturperiode (10-Punkte-Energie-Agenda des BMWi), S. 4, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/0-9/10-punkteenergie-agenda,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

IV. Die Ausfüllung der Verordnungsermächtigung zum PV-Piloten durch die Bundesregierung

Die Spielräume des § 88 Abs. 1 und 4 EEG 2014 hat die Bundesregierung mit der am 28. Januar 2015 vom Bundeskabinett beschlossenen, am 11. Februar 2015 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten und am Folgetag in Kraft getretenen⁷⁷ Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV)⁷⁸ ausgefüllt⁷⁹. Basierend auf einem Eckpunktepapier⁸⁰, das auch mit Hilfe einer vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragten wissenschaftlichen Empfehlung⁸¹ erstellt wurde, wurde dazu ein öffentliches Konsultationsverfahren durchgeführt⁸². Der anschließend erarbeitete Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums wurde nach zähen und zum Teil kontroversen Verhandlungen innerhalb der Bundesregierung erarbeitet und schließlich als Entwurf einer umfassenden Mantelverordnung von der Bundesregierung veröffentlicht⁸³, die neben der FFAV als eigentlicher Pilot-Verordnung (Artikel 1) noch eine Gebührenverordnung (Artikel 2)⁸⁴ und Änderungen an der Anlagenregisterverordnung (Artikel 4)⁸⁵ sowie der nicht im Zusammenhang mit der Umstellung auf Ausschreibung stehenden Systemdienstleistungsverordnung (Artikel 3)⁸⁶ enthielt. Diese wurde den Ländern und Verbänden zu einer abschließenden Anhörung zugeleitet⁸⁷ und anschließend mit weiteren Änderungen von der Bundesregierung beschlossen.

Von besonderer Bedeutung sind drei Normkomplexe: die im Rahmen der Ausschreibung gewährte Förderung (dazu 2.), die Festlegung des Ausschreibungsvolumens (dazu 3.) und die Maßnahmen zur Sicherung von Wettbewerb und Ausbauzielen wie Präqualifikation, Sicherheit,

⁷⁷ Vgl. Art. 5 Satz 2 der Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien vom 06.02.2015, BGBl. I S. 108.

⁷⁸ Verordnung zur Ausschreibung der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen (Freiflächenausschreibungsverordnung – FFAV) vom 06.02.2015, BGBl. I S. 108.

⁷⁹ Gemäß dem Zeitplan der am 26.06.2014 vorgestellten 10-Punkte-Energie-Agenda des Bundeswirtschaftsministeriums sollte die Verordnung bereits im vierten Quartal 2014 verabschiedet werden, vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Zentrale Vorhaben (Fn. 76), S. 4.

⁸⁰ *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Eckpunkte (Fn. 48).

⁸¹ C. Klessmann et. al., Ausgestaltung des Pilotausschreibungssystems für Photovoltaik-Freiflächenanlagen – Wissenschaftliche Empfehlung, vom 10.07.2014, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/W/wissenschaftlicher-bericht-photovoltaikanlagen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

⁸² Die im Zuge der Konsultation eingereichten Stellungnahmen sind einsehbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/EEG-2014/stellungnahmen-photovoltaik-freiflaechenanlagen.html> (abgerufen am 18.12.2014).

⁸³ Abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/F/freiflaechenausschreibungsverordnung-referentenentwurf,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (abgerufen am 11.02.2015).

⁸⁴ Verordnung über Gebühren und Auslagen der Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit der Freiflächenausschreibungsverordnung (Freiflächenausschreibungsgebührenverordnung – FFAGebV).

⁸⁵ Anlagenregisterverordnung vom 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320).

⁸⁶ Änderung der Systemdienstleistungsverordnung vom 03.07.2009 (BGBl. I S. 1734), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066).

⁸⁷ Die im Zuge der zweiten Konsultation eingereichten Stellungnahmen sind einsehbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/EEG-2014/stellungnahmen-laender-und-verbände-photovoltaikfreiflaechenanlagen.html> (abgerufen am 11.02.2015).

Realisierungsfrist, Nachrückverfahren und Erhöhung des Ausschreibungsvolumens sowie der Konsequenzen bei nicht oder nicht rechtzeitig erfolgter Inbetriebnahme (dazu 4.). Diese werden nach einem kurzen Überblick (dazu 1.) zum Ausschreibungsverfahren nach der FFAV daher näher dargestellt.

1. Überblick

Die Freiflächenverordnung besteht aus 39 Paragraphen, die in sechs Teile gegliedert sind. Sie regelt die Voraussetzungen zur Teilnahme an den Ausschreibungen, das Ausschreibungsverfahren selbst und die Rechtsfolgen einer gewonnenen Ausschreibung einschließlich der Vergütungsbedingungen ebenso wie die Rechtsfolgen im Falle der verzögerten oder nicht erfolgenden Projektrealisierung durch die in der Ausschreibung erfolgreichen Bieter⁸⁸. Als auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtetes Recht handelt es sich um Verwaltungsverfahrenrecht nach § 9 VwVfG, so dass ergänzend das VwVfG Anwendung findet⁸⁹.

Auf eine sechs bis neun Wochen vor dem Ausschreibungstermin erfolgende Bekanntmachung (§ 5 FFAV) können sich Bieter, die die materiellen Anforderungen des § 6 FFAV – die sogenannten Präqualifikationsmerkmale⁹⁰ – erfüllen, an den Ausschreibungen beteiligen und müssen dabei eine Erstsicherheit hinterlegen (§ 7 i. V. m. § 16 FFAV), wobei Gebote nicht den festgelegten Höchstwert nach § 8 FFAV überschreiten dürfen, der für die jeweils nach Maßgabe der Degression errechneten Förderhöhe für PV-Aufdachanlagen nach § 51 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2014 mit einer installierten Leistung von bis zu 1 Megawatt entspricht. Von den nach Öffnung geprüften Geboten (§ 9 FFAV) werden ggf. Gebote (§ 10 FFAV) oder sogar Bieter mit allen Geboten (§ 11 FFAV) ausgeschlossen bevor dann nach § 12 FFAV im Rahmen des Zuschlagverfahrens die günstigsten Gebote ausgewählt werden, bis das Fördervolumen vollständig ausgeschöpft ist. Alleinigstes Zuschlagskriterium ist der Gebotswert (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 FFAV).

Diejenigen Gebote, die einen Zuschlag nach dem gemäß § 13 FFAV zu bestimmenden Zuschlagswert erhalten⁹¹, werden veröffentlicht (§ 14 FFAV) und müssen eine Zweitsicherheit hinterlegen (§ 15 i. V. m. § 16 FFAV). Falls dies nicht oder nicht rechtzeitig geschieht, wird eine Strafzahlung an die Übertragungsnetzbetreiber in Höhe der Erstsicherheit fällig, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 FFAV. Die Projekte mit bezuschlagten Geboten müssen innerhalb von 2 Jahren nach der öffentlichen Bekanntgabe des nicht händlerbaren (§ 17 FFAV) Zuschlags gemäß § 14 FFAV in Betrieb genommen worden sein und die Förderberechtigung beantragt haben (§§ 20 Abs. 2, 21, 22 oder 23 FFAV), wenn sie nicht ohnehin vorher zurückgegeben wurden (§ 18 FFAV),

⁸⁸ Überblick auch bei *J. Mohr*, Die neue Freiflächenausschreibungsverordnung, N&R 2015, S. 76 (78 ff.).

⁸⁹ *F. Huerkamp*, Das neue „Fördervergaberecht“ bei Freiflächenanlagen – Rechtsschutz und Verfahren bei der Vergabe von Förderberechtigungen für Freiflächenanlagen, EnWZ 2015, S. 195 (196).

⁹⁰ Vgl. hierzu unten unter IV. 4.

⁹¹ Dieser wird lediglich in der zweiten und dritten Runde im Jahre 2015 im Wege des Einheitspreisverfahrens, d. h. anhand des Preises des letzten bezuschlagten Gebotes (§ 13 Abs. 2 FFAV), sonst vorbehaltlich einer abweichenden Festlegung durch die Bundesnetzagentur nach § 35 Nr. 8 FFAV anhand des individuellen Gebotswertes festgesetzt (§ 13 Abs. 1 FFAV).

zurückgenommen wurden (§ 19 FFAV) oder erloschen sind (§ 20 Abs. 1 FFAV). Mit Beantragung der Förderberechtigung⁹² erlischt das bezuschlagte Gebot (§ 24 FFAV), wird automatisch eine Eintragung ins Anlagenregister vorgenommen (§ 25 FFAV) und der anzulegende Wert, also die Förderhöhe, bestimmt (§§ 26, 27 FFAV), wobei sich gegenüber dem Gebotswert Abschläge ergeben, wenn die Anlage an anderer Stelle als im Gebot angegeben errichtet wird (§ 26 Abs. 3 FFAV) oder für die Freiflächenanlage erst nach Ablauf des 18. Kalendermonats die Förderberechtigung beantragt wird (§ 26 Abs. 4 FFAV).

Die so letztlich resultierende Förderung nach § 28 FFAV unterscheidet sich dann nur noch in Details von der bisherigen Förderung des EEG 2014. Zu diesen Unterschieden gehören etwa das Verbot des Selbstverbrauchs (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 FFAV) oder die gegenüber § 22 EEG 2014⁹³ verkürzte Förderdauer von genau 20 Jahren⁹⁴. Anders als im EEG stehen im Rahmen der FFAV auch die verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten der Rücknahme rechtswidriger und des Widerrufs rechtmäßiger Förderberechtigungen (§ 29 FFAV) zur Verfügung⁹⁵. Zwar sind für beide Fälle spezifische Konstellationen benannt, in denen eine Rücknahme bzw. ein Widerruf erfolgen sollen⁹⁶, es sind aber auch alle anderen in den in § 29 FFAV benannten §§ 48 Abs. 2 und 49 Abs. 3 Nr. 1 und 2 VwVfG erfassten Fallkonstellationen denkbar⁹⁷; überdies ist die normalerweise vorgesehene Entschädigungspflicht nach § 48 Abs. 3 VwVfG⁹⁸ sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Wird die bezuschlagte PV-Freiflächenanlage nicht oder nur zu weniger als 95 Prozent der gebotenen installierten Leistung innerhalb der Frist des § 20 Abs. 2 FFAV errichtet, in Betrieb genommen und die Ausstellung der Förderberechtigung beantragt, wird die Zweitsicherheit im Sinne einer Pönale (anteilig) fällig, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 FFAV. Damit will der Ordnungsgeber mittels eines erhöhten wirtschaftlichen Anreizes sicherstellen, dass eine fristgerechte Inbetriebnahme der Freiflächenanlagen erfolgt⁹⁹. Gleichzeitig dient die Sicherheit auch dazu, strategisch motivierte Rückgaben der Förderung zu vermeiden.

Da nicht von der Möglichkeit nach § 88 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2014 Gebrauch gemacht wurde, ist die Bundesnetzagentur zuständige Stelle für die Durchführung der Ausschreibungsverfahren, § 55

⁹² Hierzu *C. Stelter*, Die Freiflächenausschreibungsverordnung, *EnWZ* 2015, S. 147 (151 f.).

⁹³ Danach wird die Förderung für die Dauer von 20 Kalenderjahren zuzüglich der verbleibenden Zeit des Inbetriebnahmejahres gewährt; vgl. etwa *J. Thorbecke/T. Greb*, in: *Säcker*, EEG 2014 (Fn. 12), § 22 Rn. 10 ff.; zum (inhaltsgleichen) § 21 EEG 2012 vgl. *W. Lehnert*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG (Fn. 61), § 21 Rn. 11 ff.

⁹⁴ Dagegen werden die Vergütungen bzw. Marktprämien im EEG über 20 Kalenderjahre zuzüglich des verbleibenden Zeitraums des Inbetriebnahmejahres gewährt, § 22 EEG 2014.

⁹⁵ Vgl. hierzu auch *J. Vollprecht/C. Lamy*, Die Freiflächenausschreibungsverordnung – ein erster Überblick, *ZNER* 2015, S. 93 (104).

⁹⁶ Was nach verwaltungsrechtlichen Maßstäben eine Pflicht zur Rücknahme bzw. zum Widerruf bedeutet, es sei denn, es liegt ein atypischer Fall vor; vgl. dazu etwa *F. Kopp/U. Ramsauer*, *VwVfG*, 14. Aufl. 2013, § 40 Rn. 64; *M. Sachs*, in: *P. Stelkens/H. Bonk/M. Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 26 f.

⁹⁷ Vgl. zu den Fallkonstellationen der Rücknahme i. S. d. § 48 Abs. 2 VwVfG *J. Suerbaum*, in: *T. Mann/C. Sennekamp/M. Uechtritz* (Hrsg.), *VwVfG*, 2014, § 48 Rn. 116 ff.; *Sachs* (Fn. 96), § 48 Rn. 127 ff.; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 96), § 48 Rn. 84 ff., und des Widerrufs i. S. d. § 49 Abs. 3 Nr. 1 und 2 VwVfG *Suerbaum*, ebd., § 49 Rn. 120 ff.; *Kopp/Ramsauer*, ebd., § 49 Rn. 62 ff.; *Sachs*, ebd., § 49 Rn. 88 ff.

⁹⁸ Vgl. dazu *Kopp/Ramsauer* (Fn. 96), § 48 Rn. 139 ff.; *Suerbaum* (Fn. 97), § 48 Rn. 164 ff.

⁹⁹ Vgl. Begründung zur FFAV (Fn. 49), S. 89.

Abs. 1 Satz 1 EEG 2014. Sie ist durch die FFAV sogar mit sehr weitreichenden Kompetenzen ausgestattet: Nach § 34 FFAV kann sie inhaltliche wie verfahrenstechnische Festlegungen treffen, nach § 35 FFAV von den in 16 Nummern gegliederten Möglichkeiten zur Abweichung von den Vorgaben der FFAV Gebrauch machen. Diese betreffen letztlich fast alle Bereiche, beginnend von den auszuschreibenden Mengen (Nr. 1), den Voraussetzungen zur Teilnahme an den Ausschreibungen (Nr. 2–4), den Höchstpreis (Nr. 5), das Verfahren einschließlich des Zuschlags (Nr. 6–8) sowie die Sicherheiten, Fristen, Sanktionen und die Förderung (Nr. 9–16). Diese Veränderungsmöglichkeiten verringern die Planbarkeit für die Akteure erheblich, sind aber vermutlich angesichts der Komplexität des Ausschreibungsverfahrens und der fehlenden Erfahrungen erforderlich, um auf unvorhergesehene Entwicklungen in der gebotenen zeitlichen Kürze reagieren zu können. Die Bundesnetzagentur hat bei der Entscheidung über die Nutzung der Möglichkeiten ein sehr weites Ermessen und ist materiell lediglich an die Ziele und Grundsätze der §§ 1 und 2 EEG 2014 gebunden.

Besondere Vorgaben bestehen in § 39 FFAV auch im Hinblick auf den Rechtsschutz unterlegener Bieter¹⁰⁰. Dieser kann nur auf eigene Begünstigung, nicht aber gegen den Zuschlag zugunsten anderer Bieter gerichtet werden. So soll ein Stillstand verhindert werden, der entstehen könnte, wenn die bezuschlagten Gebote aufgrund des Prozessrisikos während einer anhängigen Konkurrentenklage nicht realisiert würden. Damit dem unrechtmäßig unterlegenen Bieter daraus kein Schaden resultiert, wird das Ausschreibungsvolumen der betroffenen Ausschreibungsrunde um die streitige Menge erhöht, soweit dem unterlegenen Bieter ein Anspruch auf Förderung rechtskräftig zugesprochen wurde¹⁰¹.

2. Marktprämie als Förderinstrument im Rahmen der FFAV

Im Hinblick auf die Art und Weise der Förderung führt die FFAV nicht zu grundlegenden Veränderungen. Die in Folge eines Auktionszuschlags begünstigten Anlagenbetreiber erhalten wie im EEG 2014 auch im Rahmen der Pilotausschreibung eine Förderung in Form einer gleitenden Marktprämie je eingespeister Kilowattstunde¹⁰². Der zentrale Unterschied besteht darin, dass die Höhe der Marktprämie nicht mehr gesetzlich festgelegt ist, sondern Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens ist. Der anzulegende Wert als zentrale Rechengröße der Förderung gem. § 23 Abs. 1 EEG 2014 manifestiert sich als Gebotswert i. S. d. § 2 Nr. 8 FFAV in dem jeweiligen Zuschlagswert nach § 13 FFAV. Auch im Übrigen sind die Förderbedingungen in der FFAV weitestgehend unverändert geblieben¹⁰³. So können auch im Wege der FFAV wie bisher nach Maßgabe des § 51 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 nicht alle Freiflächenanlagen berücksichtigt werden, sondern die

¹⁰⁰ Zum Rechtsschutzverfahren des § 39 FF A V umfassend *K. Merkel*, Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren nach der Freiflächenausschreibungsverordnung, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 12 vom 17.04.2015, S. 2 ff., abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/WueBerichte_12_Rechtsschutz_FFAV_2015-04-17.pdf (abgerufen am 18.04.2015); s. a. *Huerkamp*, „Fördervergaberecht“ (Fn. 89), S. 197 ff.

¹⁰¹ Vgl. Begründung zur FFAV (Fn. 49), S. 94.

¹⁰² *Assion*, Paradigmenwechsel (Fn.3), S. 43.

¹⁰³ Zur abweichenden Förderdauer von genau 20 Jahren nach § 28 Abs. 5 Satz 1 FF A V vgl. bereits oben IV. 1.

Förderung beschränkt sich auf Anlagen, die auf bestimmten Flächen errichtet werden, § 22 Abs. 1 Nr. 2 FFAV.

3. Ausschreibungsvolumen als Förderungsobergrenze

Die auszuschreibende Menge bestimmt das maximal mögliche Fördervolumen für PV-Freiflächenanlagen und hat damit – neben den Teilnahmevoraussetzungen und Verfahrensregeln¹⁰⁴ – maßgeblichen Einfluss auf das Ausschreibungsergebnis. Mit der Freiflächenausschreibung soll ein durchschnittlicher jährlicher Zubau von 400 MW erreicht werden, der Teil des allgemeinen PV-Ausbaukorridors nach § 3 Nr. 3 EEG 2014 ist (§ 1 FFAV). Entgegen der ursprünglichen Planungen des Bundeswirtschaftsministeriums¹⁰⁵ sollen dazu lediglich durchschnittlich 400 MW jährlich ausgeschrieben werden, § 3 Abs. 1 FFAV, obwohl nicht sichergestellt ist, dass alle bezuschlagten Gebote realisiert werden¹⁰⁶. Das jährliche Ausschreibungsvolumen im Pilotzeitraum 2015 bis 2017 wird jeweils auf drei jährliche Ausschreibungstermine im April, August und Dezember verteilt. Die auszuschreibende Menge verteilt sich ungleichmäßig über den Pilotzeitraum. Im Jahr 2015 werden insgesamt 500 MW, im Jahr 2016 400 MW und dann in 2017 nur noch 300 MW ausgeschrieben. Damit soll den Erfahrungen mit Ausschreibungsmodellen im Ausland Rechnung getragen werden, die zum Teil durch sehr hohe Anteile nicht realisierter Anlagen gekennzeichnet sind, so dass die Bundesregierung mit dem überproportionalen Ausschreibungsvolumen zum Anfang des PV-Piloten „von vornherein eine nennenswerte Quote der Nicht-Realisierung von bezuschlagten Geboten“ berücksichtigen will¹⁰⁷. Allerdings führt diese Aufteilung des Ausschreibungsvolumens allein noch nicht zur Erreichung des Ziels, sondern bedarf zusätzlicher Maßnahmen durch die Bundesnetzagentur. Denn nur sie kann die bezuschlagten, aber nicht realisierten Ausschreibungsmengen erneut ausschreiben, § 4 Abs. 2 Nr. 1 FFAV.

4. Maßnahmen zur Sicherung des Wettbewerbs und der Ausbauziele

Im Rahmen der FFAV sind eine Reihe von bereits in §§ 55, 88 EEG 2014 angelegten Strukturelementen und Maßnahmen geschaffen worden, die dazu dienen, einerseits den durch die Ausschreibungen hervorgerufenen (und unverzichtbaren¹⁰⁸) Wettbewerb zu ermöglichen und andererseits vor Verzerrungen und unlauteren Machenschaften zu schützen. Denn nur wenn langfristig ein gesundes Maß an Wettbewerbsintensität besteht und dabei (auch) ernsthaft an einer Realisierung interessierte Bieter zum Zuge kommen, kann gleichzeitig die Erreichung der Ausbauziele der Ausschreibung und damit der Ausbauziele des § 1 Abs. 2 FFAV und des Korridors nach § 3 Nr. 3 EEG 2014 indirekt abgesichert werden. Zentrale Elemente dieses Maßnahmenverbundes sind die Präqualifikationsmerkmale, die zu hinterlegenden Sicherheiten und die Rechtsfolgen

¹⁰⁴ Dazu sogleich unter IV. 4.

¹⁰⁵ Die Planungen sahen angesichts der Unsicherheiten zur Realisierungsrate ursprünglich 600 MW jährliches Ausschreibungsvolumen vor, vgl. *Bundeministerium für Wirtschaft und Energie*, Eckpunkte (Fn. 48), S. 3.

¹⁰⁶ Zu den Sicherungsmechanismen der Zielerreichung sogleich unten unter IV. 4.

¹⁰⁷ Vgl. Begründung zur FFAV (Fn. 49), S. 64 f.

¹⁰⁸ Vgl. etwa Begründung zur FFAV (Fn. 49), S. 36; Mohr (Fn. 11), Rn. 88 m. w. N.

bei der Verletzung der Realisierungsfristen. Einen entscheidenden Filter, um weniger oder nicht erfolgversprechende Angebote von vornherein auszusortieren und damit den Wettbewerb auf ernsthafte Bieter und Projekte zu beschränken, sind die sogenannten Präqualifikationsmerkmale. Sie legen fest, welche Voraussetzungen Bieter und Projekt erfüllen müssen, um überhaupt an der Ausschreibung teilnehmen zu können. Während der „personelle“ Filter vollständig durchlässig ist und natürliche ebenso wie juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften mitbieten dürfen (§ 6 Abs. 1 FFAV)¹⁰⁹, greift ein „materieller“ Filter, der (scheinbar¹¹⁰) erfordert, dass ein konkretes, eindeutig identifizierbares Projekt angeboten wird (§ 6 Abs. 3 Nr. 5 FFAV)¹¹¹. Das Gebiet, in dem das Projekt errichtet werden soll, muss überdies noch bestimmte Anforderungen an die bauplanungsrechtliche Qualität erfüllen (§ 6 Abs. 4 EEG 2014). Entweder muss ein beschlossener Bebauungsplan gem. § 30 BauGB bestehen (Nr. 1 lit. c), es reicht aber auch aus, wenn ein Planaufstellungs- oder Planänderungsbeschluss gem. § 2 BauGB getroffen wurde, der zumindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Freiflächenanlage für das Gebiet der geplanten PV-Freiflächenanlage beschlossen worden ist (Nr. 1 lit. a), oder ein Offenlegungsbeschluss im zeitlichen Fortgang der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 3 Abs. 2 BauGB (Nr. 1 lit. b) nachgewiesen werden kann. Doch dieser Filter ist in seiner Wirkung eher schwach¹¹². Denn es ist zum einen in den Konstellationen des § 6 Abs. 4 Nr. 1 lit. a) und b) FFAV – und damit in zwei von drei der Möglichkeiten – nicht sichergestellt, dass die geplanten PV-Freiflächenanlage bauplanungsrechtlich zulässig sind. Dies kann nur im Rahmen der erforderlichen Abwägung der verschiedenen öffentlichen und privaten Belange entschieden werden, § 1 Abs. 7 BauGB¹¹³, und manifestiert sich erst im Bebauungsplan selbst. Auch zur Genehmigungsfähigkeit ist damit noch keine Aussage getroffen¹¹⁴. Zum anderen verdeutlichen die weiteren Vorgaben der FFAV, dass die Benennung eines konkreten Projektes zwar Zulassungsbedingung aber der Bieter dadurch rechtlich nicht gebunden ist. Vielmehr kann er weitgehend frei – beschränkt durch mögliche finanzielle Einbußen bei Errichtung der PV-Freiflächenanlage in einem anderen als dem angegebenen Bereich in Höhe

¹⁰⁹ Ausnahmen von dieser umfassenden Einbeziehung gibt es lediglich repressiv im Wege des Ausschlusses von Bietern nach § 11 FFAV.

¹¹⁰ Dass dies letztendlich nicht so ist, wird sogleich deutlich.

¹¹¹ Siehe hierzu auch *N. Wegner*, Planungsrechtliche Präqualifikationen auch für die Ausschreibung der Förderung von Windenergie?, *EnWZ* 2015, S. 301 (305).

¹¹² Mit vergleichbarer Tendenz *T Schulz/B. Möller*, Pilot des EEG-Systemwechsels – die FFAV, *ER* 2015, S. 87 (89).

¹¹³ Vgl. zum Abwägungserfordernis etwa *U. Battis*, in: *ders./M. Krautzberger/R.-P. Löhr* (Hrsg.), *BauGB*, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 87 ff.; *F. Dirnberger*, in: *W. Spannowsky/M. Uechtritz* (Hrsg.), *BauGB*, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 132 ff.

¹¹⁴ Vgl. zur genehmigungsrechtlichen Situation von PV-Freiflächenanlagen etwa *M v. Oppen*, *Rechtliche Aspekte der Entwicklung von Photovoltaikanlagen*, *ZUR* 2010, S. 295 (301); *R. Matthes/L. Appell/K. Fritsche*, Die baurechtliche Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen in Sachsen, *SächsVBl.* 2013, S. 81 (87 ff.); für die Ausschreibungen Wind an Land wird daher zutreffend die erforderliche BImSchG-Genehmigung als allein aussagekräftig betrachtet von *V. Fülbier/N. Wegner/F. Sailer*, Planungs- und genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte als materielle Präqualifikationsmerkmale einer Ausschreibung für Windenergie an Land im „EEG 3.0“, *Würzburger Studien zum Umweltenergie-recht* Nr. 3, Februar 2015, S. 1, 62 f., abrufbar unter: http://www.stiftungumweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/wiss._Veroeff/WueStudien_3_Praequalifikation_Windenergie_PlanungsR_GenehmigungsR.pdf (abgerufen am 09.02.2015); *Wegner*, *Präqualifikationen* (Fn. 111), S. 305 ff.

von 0,3 Cent je Kilowattstunde nach § 26 Abs. 3 FFAV¹¹⁵ – entscheiden, wo er seine PV-Freiflächenanlage errichten will, solange er die grundsätzlichen Flächenrestriktionen des § 22 Abs. 1 FFAV¹¹⁶ beachtet¹¹⁷. Auch den Präqualifikationsmerkmalen zuzuordnen ist die Erstsicherheit nach § 7 i. V. m. § 16 FFAV. Jeder Bieter muss bis zum Gebotstermin eine Sicherheit in Höhe von vier Euro je gebotener Kilowatt installierter Leistung leisten. Auch sie dient im Sinne eines Filters dazu, präventiv zwischen solchen Angeboten zu unterscheiden, die durch eine höhere Realisierungswahrscheinlichkeit und einen auf diese Weise dokumentierten Realisierungswillen gekennzeichnet sind, und solchen Angeboten, denen eine oder beide dieser Eigenschaften fehlen. Dagegen hat die nach dem Zuschlag von den erfolgreichen Bietern zu hinterlegende Zweitsicherheit gem. § 15 FFAV¹¹⁸ keine Filterfunktion mehr, sondern bildet nach dem Zuschlag im Zusammenspiel mit den Fristen der FFAV eine Gewähr der zeitnahen Anlagenrealisierung und vermindern die Gefahr strategischen Verhaltens. Damit tragen auch die Sicherheiten mittelbar zur Erreichung der Ausbauziele bei. Die Zweitsicherheit kann nicht losgelöst von den Fristen nach Zuschlag in der FFAV gesehen werden. Diese dienen dazu, in einem definierten zeitlichen Verlauf, anhand bestimmter Meilensteine – zehn Tage sowie neun, 18 und 24 Monate nach der öffentlichen Bekanntgabe des Zuschlags – Klarheit über die fortbestehende Realisierungswahrscheinlichkeit bzw. die Gefahr ausfallender Projekte zu erlangen. Indem zu bestimmten Zeitpunkten Förderberechtigungen erlöschen oder entwertet werden, werden ggf. nicht mehr zu realisierende Ausschreibungsmengen wieder frei und können ggf. erneut ausgeschrieben werden¹¹⁹. So kann bei Nichtleistung der Zweitsicherheit nach § 15 i. V. m. § 16 FFAV sehr kurzfristig ggf. ein Nachrückverfahren erfolgen. Anderenfalls können diese Mengen ebenso wie die innerhalb von neun Monaten zurückgegebenen Volumina schnell wieder ausgeschrieben werden und so letztlich doch zur Zielerreichung beitragen. Daher lockt der Ordnungsgeber solche Bieter, die zwar die Zweitsicherheit geleistet haben, aber gleichwohl erkennen müssen, dass sie keine PV-Freiflächenanlage realisieren werden, mit einer halbierten Strafzahlung nach § 30 Abs. 3 Satz 3 FFAV zu einer freiwilligen Rückgabe nach § 18 FFAV, um frühzeitig Klarheit über die Realisierung zu erhalten. Nach 18 Monaten sinkt der anzulegende Wert um 0,3 Cent je Kilowattstunde, § 26 Abs. 4 Satz 1 FFAV, nach 24 Monaten tritt eine Doppelsanktion ein: Es verfällt die Zweitsicherheit gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FFAV und gleichzeitig besteht keine Möglichkeit mehr, eine Förderberechtigung zu erhalten, § 20 Abs. 2 FFAV. Neben diesen präventiven und repressiven Maßnahmen zur Sicherung der Erreichung der Ausbauziele bestehen einige Möglichkeiten, über die auszuschreibenden Mengen bzw. die Neuordnung ausgeschriebener Volumina nachzusteuern. Hier sind

¹¹⁵ Die Bundesregierung sieht in diesem Abschlag dagegen die Konsequenz der „Projektbezogenheit“ der Gebote bei „gewisser Flexibilität“, vgl. Begründung zur FFAV (Fn. 49), S. 85.

¹¹⁶ Diese bestanden in modifizierten Fassungen grundsätzlichen bereits seit dem Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), vgl. A. Klemm, Das Photovoltaik-Vorschaltgesetz, *VersorgW* 2004, S. 53 ff.

¹¹⁷ Daher ist es sinnvoll mit *Breuer/Lindner*, *Ausschreibung* (Fn. 25), S. 12, zu fordern, dass zur Ausschaltung eines wesentlichen Projektrisikos vor Gebotsabgabe die Frage der Vergütungsfähigkeit abschließend geklärt ist.

¹¹⁸ Im Gegenzug wird die Erstsicherheit wieder freigegeben, § 16 Abs. 4 Nr. 1 lit. c) FFAV.

¹¹⁹ Dazu sogleich unten.

zu nennen etwa die Möglichkeiten zur Erhöhung des Ausschreibungsvolumens einzelner Termine bei nicht realisierten Geboten früherer Termine nach § 4 FFAV, das Nachrückverfahren nach § 12 Abs. 3 FFAV und die beschränkte Möglichkeit zur Übertragung der Förderberechtigung innerhalb des Unternehmens auf einen anderen Standort nach § 26 Abs. 3 FFAV. Aber auch weitere Gestaltungselemente wie § 12 Abs. 2 Nr. 2 FFAV sind zu nennen, der die Zuschlagsgrenze so definiert, dass kein Ausschreibungsvolumen verfällt, sondern auch das Gebot noch eine Förderung vollständig erhalten kann, dass jedenfalls teilweise noch innerhalb des Deckels nach § 3 FFAV liegt. Daher können die bezuschlagten Mengen die jeweiligen Ausschreibungsvolumina um knapp 10 MW überschreiten¹²⁰. Infolge von Rückgabe, Rücknahme, Widerruf oder Nichtrealisierung der bezuschlagten PV-Freiflächenanlagen¹²¹ können nicht zweckgemäß verwendete Ausschreibungsmengen von der Bundesnetzagentur nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 FFAV genutzt werden, um die auszureichenden Mengen nach § 3 Abs. 1 FFAV zu erhöhen. Allerdings handelt es sich bei dieser Norm lediglich um eine Ermessenvorschrift. Das Ermessen der Bundesnetzagentur ist dabei allein anhand des wenig aussagekräftigen § 1 FFAV durch den Verordnungsgeber vorbestimmt, der den Anwendungsbereich bestimmt und dabei unter Rückkopplung an den PV-Ausbaukorridor des § 3 Nr. 3 EEG 2014 auch den durchschnittlichen Zubauzielwert von 400 MW im Jahr enthält¹²². Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit es einen Anwendungsfall für § 4 Abs. 2 Nr. 1 FFAV geben und wie die Bundesnetzagentur dann ihr Ermessen ausüben wird¹²³. Anders als im Fall der dem Ermessen der Bundesnetzagentur unterworfenen Erhöhung des Ausschreibungsvolumens gibt es einen Automatismus der „Wiederverwertung“ dagegen bei bezuschlagten Geboten, für die die Zweitsicherheit nicht fristgerecht geleistet wurde. Diese werden entweder unmittelbar im laufenden Ausschreibungstermin in ein Nachrückverfahren nach § 12 Abs. 3 FFAV oder beim nächsten Ausschreibungstermin gem. § 4 Abs. 1 Var. 2 FFAV zusätzlich zu den Ausschreibungsmengen nach § 3 Abs. 1 FFAV berücksichtigt. Die Durchführung des Nachrückverfahrens ist zwar nur als Soll-Vorschrift ausgestaltet, muss damit aber im Normalfall erfolgen¹²⁴. Dazu werden ohne erneute Ausschreibung ursprünglich unterlegene Bieter noch im entsprechenden Ausschreibungstermin bezuschlagt, die dann in der Reihenfolge der nicht mehr berücksichtigten Gebote nach dem ursprünglichen Zuschlagsverfahren an die Stelle der ursprünglich erfolgreichen Bieter treten und damit einen Förderanspruch erhalten¹²⁵. Das Nachrückverfahren erfolgt aber nur für die

¹²⁰ Wenn beispielsweise das Ausschreibungsvolumen zum Gebotstermin 1.12.2015 mit dem vorletzten zu bezuschlagenden Gebot im Umfang von 199,9 MW ausgeschöpft ist und das nächste Gebot den Maximalwert des § 6 Abs. 2 S. 1 FFAV von 10 MW ausschöpft, kommt es zu einer Gesamtzuschlagsmenge von 209,9 MW.

¹²¹ Nicht dagegen bei fehlender Zahlung der Zweitsicherheit, dazu sogleich unten.

¹²² Daher sehen *Vollprecht/Lamy*, Freiflächenausschreibungsverordnung (Fn. 95), S. 94 f., dass das Ermessen auch maßgeblich durch diesen Aspekt gelenkt wird.

¹²³ Dabei belässt die Ermessensfehlerlehre der Bundesnetzagentur einen sehr weiten Spielraum, vgl. dazu allgemein etwa *Kopp/Ramsauer* (Fn. 96), § 40 Rn. 85 ff.; *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 19 ff., der zudem nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist, s. etwa *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 114 Rn. 4 ff.; *H. Wolff*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, § 114 Rn. 59 ff.

¹²⁴ In der Begründung zur FFAV wird ungenau noch von einer Pflicht zur Durchführung gesprochen, vgl. dort (Fn. 49), S. 73.

¹²⁵ S. a. *M. Kohls/G. Wustlich*, Die Pilot-Ausschreibung für Photovoltaikanlagen, NVWZ 2015, S. 313 (318).

Mengen, für die nicht fristgerecht die Zweitsicherheit gemäß § 15 Abs. 5 FFAV geleistet wurde und wenn das Volumen der so wieder freigewordenen Zuschläge 30 MW überschreitet, was angesichts der Ausschreibungsvolumina der einzelnen Termine von 100 bis 200 MW¹²⁶ wohl eher selten oder nie der Fall sein dürfte.

V. Zeitliche Grenzziehungen im Systemwechsel: die Übergangsvorschriften im EEG 2014

Mit dem angekündigten Systemwechsel geht wie mit jeder bisherigen und zukünftigen Veränderung im EEG die Frage einher, welches Recht nach der Rechtsänderung auf bestehende und in Planung befindliche Anlagen Anwendung finden soll. Die Relevanz dieser Frage resultiert aus dem Umstand, dass die gesetzlichen Vorgaben unmittelbare Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der bereits getätigten bzw. geplanten Investitionen haben können. Bei der Veränderung von Fördersätzen ist dies offensichtlich, aber auch alle sonstigen Änderungen können ursprünglich nicht vorgesehene Zusatzinvestitionen erforderlich machen oder andere auf die Erlössituation einwirkende Folgen hervorrufen. Seit der Einführung des EEG ist der Gesetzgeber daher bemüht, durch Übergangsvorschriften¹²⁷ einen Ausgleich zwischen den Interessen der bereits abgeschlossenen sowie der in fortgeschrittener Planung befindlichen Investitionen einerseits¹²⁸ und dem gesetzgeberischen Interesse an Veränderungen im EEG andererseits zu schaffen¹²⁹. Dabei ist er zum Teil verfassungsrechtlich aufgrund des Vertrauensschutzes gebunden¹³⁰ und kann sich im Übrigen durch Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen. Diese Beobachtungen und Anforderungen gelten auch für die angekündigte Umstellung des Förderinstrumentariums im EEG auf ein Ausschreibungsverfahren. Neben den möglichen Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der (geplanten) Investitionen kann zukünftig nicht mehr sicher mit einer finanziellen Förderung

¹²⁶ Vgl. dazu bereits oben unter IV. 3.

¹²⁷ Dabei hat sich der Gesetzgeber bisher verschiedener Techniken bedient und im EEG 2009 und 2012 die Fortgeltung des bisherigen Rechts zum Grundsatz gemacht und Ausnahmen dazu ausdrücklich normiert, wohingegen im EEG 2004 und 2014 grundsätzlich das neue Recht auch auf Bestandsanlagen Anwendung findet, es sei denn, dass explizit vorgesehene Ausnahmen zur Anwendung kommen. Vgl. dazu etwa zum EEG 2014 *J. Vollprecht/P. Zündorf*, Das EEG 2014 und die Wunderwelt der Übergangsregelungen, ZNER 2014, S. 522 ff.; zum EEG 2012 etwa *L. Gordalla*, in: K. Greb/M. Boewe (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar EEG, 2. Ed. 2014, § 66 Rn. 5; *H. Thomas*, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG (Fn. 61), § 66 Rn. 8.

¹²⁸ Zur Bedeutung von Planungssicherheit vgl. etwa *C. Ziehm*, Die Energiewende fordert Planungssicherheit statt politisches Kalkül, ZUR 2013, S. 321 f.

¹²⁹ Zusammengefasst in der Formel „so flexibel wie nötig, so stabil wie möglich“ bei *M. Kahles/J. Lutz/P. Schütter*, Grundlagen der EEG-Vergütung, in: T. Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 507 (538).

¹³⁰ Hierzu m. w. N. *F. Sailer/K. Kantenwein*, in: J. Reshöft/A. Schäfermeier (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2014, Einl. Rn. 186 ff.; siehe auch aus der jüngeren Literatur *R. Scholz/C. Moench/B. Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014; *E. Hofmann*, Das Recht der Energiewende als Transformationskonzept: Beschleunigung um jeden Preis oder alles nur eine Frage der Zeit?, Die Verwaltung 47 (2014), S. 349 (351 ff.); *A. Leisner-Egensperger*, Die Einschränkung der Solarstromsubventionen, NVwZ 2012, S. 985 ff.; *M. Kment*, Das Ende der sonnigen Zeiten für die Solarindustrie nach der Kürzung der Vergütungsansprüche, NVwZ 2012, S. 397 ff.; *H.-J. Papier/C. Krönke*, Investitionen in Erneuerbare Energien und Vertrauensschutz, REE 2012, S. 1 ff.; *M. Sauer*, Das EEG und die Investitionssicherheit, EWERK2012, S. 211 ff.

gerechnet werden¹³¹. Daher stellt sich auch insoweit die Frage nach der rechtlichen Zuordnung von PV-Freiflächenanlagen im Übergangszeitraum zu den unterschiedlichen Regelungsregimen¹³². Schon der Gesetzgeber des EEG 2014 hat daher sowohl für den PV-Piloten (dazu 1.) als auch für den spätestens 2017 geplanten Übergang zur allgemeinen Ausschreibung (dazu 2.) bereits erste Übergangsvorschriften geschaffen, mit denen er diese Grenzziehungen vornimmt.

1. Spezielle Übergangsvorschrift für den PV-Piloten

Im Rahmen des PV-Piloten wird erstmals die mit der Systemumstellung einhergehende zeitliche Zäsur relevant. Die bisherige Förderung für Freiflächenanlagen nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 und 3 EEG 2014 entfällt, für neu in Betrieb gehende Anlagen soll eine Förderung nur noch im Rahmen der Ausschreibung nach §§ 55, 88 EEG 2014 im Rahmen der neuen Verordnung erfolgen. Dieser spezielle Übergang ist in § 55 Abs. 3 EEG 2014 geregelt. Nach Satz 1 verringert sich die in § 51 Abs. 1 Nummer 2 und 3 EEG 2014 normierte Förderhöhe auf null und zwar für alle PV-Freiflächenanlagen, die „ab dem ersten Tag des siebten auf die erstmalige Bekanntmachung einer Ausschreibung nach [§ 55] Absatz 1 Satz 2 folgenden Kalendermonats in Betrieb genommen worden sind“. Die bisherige Förderung bleibt also für alle Anlagen weiter anwendbar, die spätestens innerhalb dieses Zeitfensters von sechs vollen Kalendermonaten zuzüglich der verbleibenden Zeit zwischen der erstmaligen Bekanntmachung der Ausschreibung¹³³ und dem Ablauf des Kalendermonats, in dem diese Bekanntmachung erfolgt ist, in Betrieb genommen worden sind, § 55 Abs. 3 Satz 2 EEG 2014¹³⁴. Die Bekanntmachung erfolgt nach § 55 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 durch die Bundesnetzagentur nach Maßgabe der Verordnung nach § 88 EEG 2014. Diejenigen Investoren, die dagegen einen Zuschlag im Rahmen einer Ausschreibung erhalten haben und denen daraufhin eine Förderberechtigung nach § 22 FFAV ausgestellt wurde, können den damit verbundenen Förderanspruch erst nach Ablauf eben dieser Frist in Anspruch nehmen. Eine Inbetriebnahme vor dem Zeitpunkt des § 55 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 führt zu einem Ausschluss der Förderung im Wege der Ausschreibung¹³⁵. Die Bekanntmachung der ersten Ausschreibungsrunde zum 15. April 2015 erfolgte seitens der Bundesnetzagentur fristgerecht am 24. Februar 2015¹³⁶, so dass Freiflächenanlagen nur noch bei einer Inbetriebnahme im August 2015 die Ansprüche nach § 51 Abs. 1 Nummer 2 und 3 EEG 2014 geltend machen können. Damit sind die zeitlichen Sphären vor und nach

¹³¹ Vgl. dazu unten unter VIII. 1.

¹³² Zum Vertrauensschutz für in Planung befindliche Anlagen *W. Kahl/J. Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, 2015, S 161 ff.

¹³³ Diese soll nach § 5 FFAV in einer Zeit „nach Ablauf der neunten und vor Ablauf der sechsten Kalenderwoche vor dem jeweiligen Gebotstermin“, der nach § 3 Abs. 1 FFAV auf den 15.04.2015 terminiert ist, so dass damit zu rechnen ist, dass der Förderungsanspruch nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 und 3 EEG 2014 entweder zum 31.08. oder 30.09.2015 endet. Missverständlich BT-Drs. 18/1304, S. 151; *Salje* (Fn. 43), § 55 Rn. 15; *Kahle*, Ermittlung (Fn. 54) S. 375, die auf 6 Monate bzw. 6 Kalendermonate abstellen.

¹³⁴ Vgl. Beispiel bei *Salje* (Fn. 43), § 55 Rn. 16.

¹³⁵ Vgl. *Salje* (Fn. 43), § 55 Rn. 17; *Frenz* (Fn. 60), S. 770.

¹³⁶ Vgl. Pressemitteilung der BNetzA, abrufbar unter: http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/150224JM_FFAV.html (abgerufen am 25.02.2015).

der Systemumstellung zwar eindeutig, aber doch nicht vollständig trennscharf abgegrenzt¹³⁷. Denn es ist vorgesehen, die erste Ausschreibungsrunde am 15. April 2015 und damit innerhalb des Zeitfensters des Übergangszeitraums nach § 55 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 durchzuführen. Für Anlagen, die bereits zum Zeitpunkt der ersten Ausschreibung¹³⁸ oder jedenfalls bis zum Ablauf der Frist nach § 55 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 in Betrieb genommen werden könnten, entsteht dann ein „unechtes“ Wahlrecht zwischen den Rechtsregimen¹³⁹. Denn sie können sich, statt eine Inbetriebnahme durchzuführen, zunächst an der ersten Ausschreibung beteiligen. Für den Fall, dass sie dort einen Zuschlag erhalten, steht ihnen das Förderrecht neuer Prägung zu. Anderenfalls können sie ihre Anlage vor Ablauf der Frist des § 55 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 noch zu den aktuellen Konditionen in Betrieb nehmen, denn eine Rückkehr nach Teilnahme an der Ausschreibung in das bisherige EEG ist möglich. Die betreffenden Investoren haben daher ohne Risiko die Möglichkeit, ihren über § 55 Abs. 1 EEG 2014 gesicherten Förderanspruch zu erhöhen, wenn sie mit einem Gebot, das oberhalb der gesetzlich vorgesehenen Förderung des § 51 Abs. 1 Nummer 2 und 3 EEG 2014 liegt, bei der Ausschreibung den Zuschlag erhalten¹⁴⁰. Der Systemwechsel findet daher erst mit Ablauf der Übergangsfrist zum 1. September 2015 statt¹⁴¹.

2. Allgemeine Übergangsvorschriften für die grundsätzliche Umstellung auf Ausschreibungen

Für die spätestens 2017 geplante grundlegende Umstellung enthält § 102 EEG 2014 eine erste Übergangsvorschrift, die drei Fallgruppen (Nr. 1 bis 3) unterscheidet. Dabei erfasst sie aber nicht alle Bereiche des EEG, sondern schafft nur für ausgewählte Bereiche Rechtssicherheit hinsichtlich der Übergangszeiträume. Die Zuordnung zu einer der Gruppen erfolgt zum Teil über die sich auch im übrigen EEG findende Differenziertheit des Förderansatzes nach Sparten der Erneuerbaren Energien. So werden in Nr. 1 Windenergieanlagen auf See und in Nr. 2 Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Geothermie gezielt adressiert. Im Übrigen verlässt der Gesetzgeber des EEG 2014 aber diese direkte Auswahl und knüpft vielmehr unabhängig von der Form der Erneuerbaren Energie nur an die Genehmigungssituation an. Denn die Übergangsvorschrift der Nr. 3 erfasst die Anlagen, die entweder „nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig“ sind oder die „für ihren Betrieb eine(r) Zulassung nach einer anderen Bestimmung des Bundesrechts bedürfen“. Anlagen, die keiner Zulassung bedürfen oder nur einem landesrechtlich normierten Genehmigungserfordernis unterliegen, sind daher nicht erfasst, so dass sie nicht unter die Übergangsvorschrift des § 102 Nr. 3 EEG 2014 fallen. Dies betrifft Genehmigungen nach den jeweiligen Landesbauordnungen oder Zulassungen und Genehmigungen nach den jeweiligen

¹³⁷ Offensichtlich a. A. *Salje* (Fn. 43), § 55 Rn. 4 unter Verweis auf § 102 Nr. 3 HS 2 EEG 2014. Dort wird aber nur die Anwendung der Übergangsregelung des § 102 Nr. 3 HS 1 EEG 2014 auf PV-Freiflächenanlagen ausgeschlossen, ohne dass dadurch Rückschlüsse auf die Spezialregelung des § 55 Abs. 3 EEG 2014 zulässig wären.

¹³⁸ Deren Gebotstermin für den 15.04.2015 vorgesehen ist, § 3 Abs. 1 Nr. 1 FFAV.

¹³⁹ So allerdings ohne nähere Differenzierung auch *Assion*, Paradigmenwechsel (Fn. 3), S. 44.

¹⁴⁰ Zu den Folgen eines solchen „Mindestgebot-Niveaus“ BT-Drs. 18/1304, S. 151.

¹⁴¹ A. A. *Kohls/Wustlich*, Pilot-Ausschreibung (Fn. 125), S. 315 mit Fn. 27, die den Zeitpunkt des Systemwechsels auf den Moment der ersten Ausschreibungsrunde terminieren.

Landeswassergesetzen. Es ist damit dem nächsten Gesetzgeber überlassen, für diese Fallgruppen eine den Vertrauensschutz wahrende Übergangsvorschrift zu schaffen. Die Fortwirkung der bestehenden Förderbedingungen des EEG 2014 steht jeweils unter zwei Voraussetzungen, die jeweils zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen müssen. In allen Fällen muss als erste relevante Voraussetzung bis spätestens Ende 2016 ein staatlicher Akt – im Fall von Windenergieanlagen auf See eine unbedingte Netzanschlusszusage oder Zuweisung von Anschlusskapazitäten nach § 17d Abs. 3 EnWG (Nr. 1), im Fall von Geothermieanlagen eine Zulassung nach § 51 Abs. 1 BBergG (Nr. 2) und in allen anderen Fällen eine Genehmigung oder Zulassung nach Bundesrecht (Nr. 3) – erfolgt sein. Zweite, zeitlich hierzu nachgelagerte Voraussetzung ist daneben die Inbetriebnahme der Anlage i. S. v. § 5 Nr. 21 EEG 2014. Das dafür zur Verfügung stehende Realisierungszeitfenster schließt sich aufgrund der vom Gesetzgeber typisierend zugrunde gelegten Umsetzungszeiträume Ende 2020 für Windenergieanlagen auf See und Geothermieanlagen (Nr. 1 und 2) sowie für alle anderen Anlagen Ende 2018 (Nr. 3). Der zukünftige Gesetzgeber hat nicht nur über die Organisation des Übergangs von der bisherigen zur zukünftigen Förderlandschaft für die nicht von § 102 EEG 2014 erfassten Investitionen zu entscheiden, sondern kann auch weitere Festlegungen treffen. Dabei stellen die festgelegten Übergangsfristen lediglich die Untergrenze dar. So wäre etwa eine Ausweitung des Übergangszeitraums verfassungsrechtlich zulässig. Ob auch der bereits geschaffene oder zukünftig zu normierende Übergang wie beim PV-Piloten überlappend ausgestaltet werden wird, ist derzeit offen und ebenfalls dem zukünftigen Gesetzgebungsverfahren vorbehalten.

VI. Die 5-Prozent-Klausel des § 2 Abs. 6 EEG 2014: erste Schritte zur europaweiten Öffnung des EEG

1. Ausgangspunkt: Konflikte um die territoriale Beschränkung des EEG

Das EEG war¹⁴² und ist räumlich allein auf Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien im Bundesgebiet einschließlich der Ausschließlichen Wirtschaftszone beschränkt, § 4 EEG 2014¹⁴³. Diese Beschränkung war ein steter Quell der europarechtlichen Kritik, da es sich bei der Förderung des EEG damit um eine offen diskriminierende Regelung für Erneuerbaren Strom aus Anlagen der übrigen EU-Mitgliedstaaten handelt¹⁴⁴. Die postulierte Unvereinbarkeit mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit¹⁴⁵ hatte der EuGH aber bereits 2001 noch

¹⁴² Vgl. bereits § 2 Abs. 1 EEG 2000.

¹⁴³ Vgl. zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 2 Nr. 1 EEG 2012 v. *Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG (Fn. 61), § 2 Rn. 10.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: *ders.* (Hrsg.), 20 Jahre (Fn. 129), S. 129 (142) m. w. N.

¹⁴⁵ Vgl. etwa *P. Salje*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, *RIW* 1998, S. 186 (189 f.); *S.-P. Iro*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, *RdE* 1998, S. 11 (18 f.); *GA F. G. Jacobs*, Schlussanträge EuGH Rs. *PreussenElektra/Schleswig*, C-379/98, *Slg.* 2001, 32099 Rn. 190 ff.; vgl. aus jüngerer Zeit *A. Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, 2008, S. 145 ff.; *C. Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2008, S. 185 ff.

zur Vorgängerregelung des EEG, dem Stromeinspeisungsgesetz (StrEG)¹⁴⁶, in der PreussenElektra-Entscheidung¹⁴⁷ zurückgewiesen. Nach einer kurzen Phase der Ruhe flammte die Diskussion zur Vereinbarkeit der territorialen Beschränkung 2005 wieder auf¹⁴⁸ und nahm in der ersten Jahreshälfte 2014 deutlich zu¹⁴⁹. Mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Ålands Vindkraft AB vom 1. Juli 2014¹⁵⁰, in der der EuGH die territoriale Beschränkung des schwedischen Gesetzes zur Förderung Erneuerbarer Energien entgegen der anderslautenden Einschätzung des Generalanwaltes Yves Bot¹⁵¹ ebenfalls für mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit für vereinbar erklärt hat¹⁵², ebte auch die Diskussion zum EEG erneut ab¹⁵³.

2. Politische Einigung auf eine konditionierte Öffnung des EEG für Strom aus anderen EU-Mitgliedstaaten im Zuge der beihilferechtlichen Prüfung des EEG 2014

Gleichwohl einigten sich die Bundesregierung und die EU-Kommission im Rahmen der beihilferechtlichen Prüfung des EEG 2014 vor der Drohkulisse einer Verweigerung der Genehmigung aufgrund einer von Kommission postulierten Unvereinbarkeit des EEG mit Art. 30/110 AEUV¹⁵⁴ am

¹⁴⁶ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, zuletzt geändert durch Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht vom 24.04.1998, BGBl. I S. 730, 734.

¹⁴⁷ Urteil des EuGH vom 13.03.2001, Rs. 379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I 2099.

¹⁴⁸ Ausgangspunkt *U. Karpenstein/C. Schneller*, Die Stromeinspeisungsgesetze im Energiebinnenmarkt, RdE 2005, S. 6 ff.; ihnen widersprechend *W. Cremer*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 01.07.2007 gemeinschaftsrechtswidrig?, EuZW 2007, S. 591 ff.; *S. Klinski*, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2004/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, S. 207 ff.; *M. Burgi*, Klimaschutz durch KWK-Förderung, 2009, S. 40 ff.; vgl. auch *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen –, in: *W. Cremer/C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2010, S. 142 (164 ff.).

¹⁴⁹ Bis hin zur Befürchtung dem EEG drohe das „Todesurteil“, vgl. etwa *D. Wetzel*, Dem EEG droht das Todesurteil durch EU-Richter, Die Welt, 01.07.2014, abrufbar unter: <http://www.welt.de/wirtschaft/article129631569/Dem-EEG-droht-dasTodesurteil-durch-EU-Richter.html> (abgerufen am 18.12.2014).

¹⁵⁰ Urteil des EuGH vom 01.2014, Rs. C-573/12 (Ålands Vindkraft AB/Energimyndigheten).

¹⁵¹ Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 28. Januar 2014, Rs. C-573/12, Ålands Vindkraft AB gegen Energimyndigheten, Rn. 128 Nr. 2, abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dec0c292cbb034e72b8abcfDdbec9a363.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4ObhmQe0?text=&docid=146942&pageIndex=0&do-clang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=I&cid=368256> (abgerufen am 18.12.2014).

¹⁵² So, wenn auch mit abweichender Begründung schon zuvor *N. Grabmayr/M. Kahles/F. Pause*, Warenverkehrsfreiheit in der Europäischen Union und nationale Förderung erneuerbarer Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 4 vom 18.06.2014, abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Forschung/WueBericht_4_Warenverkehrsfreiheit_EE-Foerderung_endg_2014-06-18.pdf (abgerufen am 18.12.2014); a. A. etwa *J. Gundel*, Die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit für die Förderung erneuerbarer Energien – Neue Lösungen für ein altes Problem, EnWZ 2014, S. 99 ff.

¹⁵³ Vgl. etwa die zustimmenden Besprechungen bei *R. Brückmann/A. Steinbach*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte der Warenverkehrsfreiheit, EnWZ 2015, S. 346 ff.; *N. Grabmayr/M. Kahles*, Das Recht zur territorial begrenzten Förderung erneuerbarer Energien – Zu Inhalt und Reichweite der Entscheidung des EuGH im Fall „Ålands Vindkraft“, ER 5/2014, S. 183 ff.; kritisch dagegen *M. Ludwigs*, Anmerkungen zum Urteil, EuZW 2014, S. 627 (627 f.).

¹⁵⁴ Vgl. hierzu etwa ein Schreiben von Bundeswirtschaftsminister Gabriel an Kommissar Almunia vom 26. Juni 2014 (unveröffentlicht), in dem er seine Verwunderung zu dieser Bewertung zum Ausdruck bringt. Dabei hatte die

9. Juli 2014¹⁵⁵ auf einen „Anfang zur Öffnung“¹⁵⁶ des EEG auch für Strom aus Erneuerbaren Energien aus Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten. Diese Einigung basiert dabei nicht unmittelbar auf den Beihilfeleitlinien, die gerade keine Pflicht zur Öffnung enthalten¹⁵⁷. Nach § 2 Abs. 6 EEG 2014 sollen im Rahmen der Pilotausschreibungen wie auch der umfassenden Ausschreibungen ab spätestens 2017 mindestens 5 Prozent des jährlichen Ausschreibungsvolumens europaweit geöffnet werden. Allerdings soll diese Öffnung nicht unkonditioniert erfolgen, sondern nur unter drei kumulativ vorliegenden Bedingungen ermöglicht werden. Nach § 2 Abs. 6 EEG 2014 muss „eine völkerrechtliche Vereinbarung vorlieg[en], die die Kooperationsmaßnahmen im Sinne der Artikel 5 bis 8 oder des Artikels 11 der Richtlinie 2009/28/EG [...] umsetzt“ (Nr. 1), muss die auf diese Weise ermöglichte „Förderung nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit erfolg[en]“ (Nr. 2) und „der physikalische Import des Stroms nachgewiesen werden“ (Nr. 3). Zur Umsetzung der Öffnungsklausel des § 2 Abs. 6 EEG 2014 bedarf es wie auch schon zur Einführung der Ausschreibungen nach § 2 Abs. 5 EEG 2014¹⁵⁸ zunächst weiterer Legislativakte. Für die PV-Freiflächen-Pilotausschreibung hätte die Öffnung parallel zu ihrer Einführung auch im Wege einer Verordnung erfolgen können, § 88 Abs. 2 und 3 EEG 2014, für die umfassende Umstellung bedarf es eines Parlamentsgesetzes¹⁵⁹. Zusätzlich bedarf es aber auch einer völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem oder mehreren EU-Mitgliedstaaten über die Umsetzung einer der in den Art. 6–8 oder 11 Erneuerbare-Energien-Richtlinie vorgesehenen Möglichkeiten für Kooperative Mechanismen¹⁶⁰, die auch dafür Sorge trägt, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2014 erfüllt sind. Welche Voraussetzungen im Rahmen der Umstellung auf die umfassende Ausschreibung erfüllt sein müssen, kann der zukünftige Gesetzgeber ohne Bindung an den heutigen § 2 Abs. 6 EEG 2014 selbst bestimmen.

VII. Europarechtlicher Hintergrund der Systemumstellung

Die Umstellung auf Ausschreibungen im EEG basiert zwar auf einer autonomen Entscheidung der Bundesregierung¹⁶¹, ist aber daneben auch vor einem europarechtlichen Hintergrund zu sehen, der sich aus dem Schnittpunkt zweier Entwicklungen ergibt. Zum einen hat die EU-Kommission im Jahr 2012 einen Prozess zur Modernisierung des EU-Beihilferechts eingeleitet, um auf einem

Kommission auch schon die Vereinbarkeit des EEG 2012 in ihrem Eröffnungsbeschluss zum Beihilfeverfahren vom 18.12.2013, Abi. EU vom 07.02.2014, C 37/73, Rn. 244 ff. am Maßstab der Art. 30/110 AEUV angezweifelt, in der Tendenz jedoch eine Vereinbarkeit angedeutet.

¹⁵⁵ Vgl. die Meldung des *Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie* vom 10.07.2014 unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/energie,did=646128.html> (abgerufen am 18.12.2014).

¹⁵⁶ *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Gesetz (Fn. 2), S. 1121.

¹⁵⁷ Vgl. *Kahles/Merkel/Pause*, Ausschreibungen (Fn. 27), S. 24.

¹⁵⁸ Vgl. oben unter I., III. 2.

¹⁵⁹ Zu den mit der Öffnung einhergehenden Fragen *Kahles/Merkel/Pause*, Ausschreibungen (Fn. 27), S. 24 f.

¹⁶⁰ Zu den Kooperativen Mechanismen vgl. *M. Kahles*, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014, S. 179 ff.; zu den völkerrechtlichen Vereinbarungen i. S. v. § 2 Abs. 6 Nr. 1 EEG 2014 vgl. *W. Frenz*, EU-geprägte solare Freiflächenausschreibung, ER 2014, S. 231 (233 f.).

¹⁶¹ Vgl. BT-Drs. 18/1304, S. 110, wo als „Ziel eines solchen Systemwechsels“ benannt wird, „die Ziele der Energiewende kostengünstiger zu erreichen“ und gleichzeitig darauf verwiesen wird, dass keine Beihilfe vorliegt (S. 104).

„gestärkten, dynamischen und wettbewerbsfähigen Binnenmarkt“, das Wachstum entsprechend der Strategie Europa 2020¹⁶² zu stärken¹⁶³. In diesem Prozess wurden auch die damals geltenden Umweltbeihilfeleitlinien¹⁶⁴ überarbeitet und nach einem umfassenden Diskussionsprozess der EU-Kommission mit den Mitgliedstaaten sowie innerhalb der EU-Kommission¹⁶⁵ als Leitlinien für staatliche Beihilfen im Umwelt- und Energiebereich 2014-2020¹⁶⁶ neu gefasst. Diese bilden zusammen mit der ebenfalls novellierten Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)¹⁶⁷ den beihilferechtlichen Rahmen für die zukünftige Förderung Erneuerbarer Energien¹⁶⁸. Darin ist für den Bereich der Betriebsbeihilfen wie dem EEG¹⁶⁹ zur Förderung Erneuerbarer Energien die Ausschreibung als Regelfall der Förderung ab 2017 vorgesehen (dazu 1.). Diese Entwicklung für sich genommen wäre für das deutsche Recht zur Förderung Erneuerbarer Energien zur Stromerzeugung irrelevant gewesen, wäre nicht zeitlich parallel aber inhaltlich losgelöst von der Neuordnung der Beihilfeleitlinien eine beihilferechtliche Neubewertung des EEG erfolgt (dazu 2.).

1. Ausschreibungen als beihilferechtlicher Regelfall der Förderung Erneuerbarer Energien im Rahmen der UEBLL

Mit den seit 1. Juli 2014 geltenden UEBLL stellt die EU-Kommission erstmals explizite tertiärrechtliche¹⁷⁰ Anforderungen an die Vereinbarkeit von Beihilfen zur Förderung Erneuerbarer Energien auf¹⁷¹. Eine solche Förderung ist – wenn sie als Beihilfe einzuordnen ist – zukünftig nur unter den in Abschnitt 3.2 geregelten allgemeinen und den in Abschnitt 3.3 geregelten besonderen Voraussetzungen für Betriebsbeihilfen zulässig. Eine Förderung Erneuerbarer Energien zur

¹⁶² EU-Kommission, Mitteilung der Kommission: Europa 2020 – Eine Strategie für ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum vom 3.3.2010, KOM(2010) 2020 endgültig.

¹⁶³ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 08.05.2012, COM(2012) 209 final, Rn. 10 ff.

¹⁶⁴ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. vom 01.04.2008, S 82/01.

¹⁶⁵ Vgl. hierzu *Pause*, Die Beihilfeleitlinien (Fn. 6), S. 255 ff.

¹⁶⁶ Nachweis in Fn. 6.

¹⁶⁷ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU Nr. L 187 v. 26.06.2014, S. 1.

¹⁶⁸ Allg. R. *Callaerts*, State Aid for the Production of Electricity from Renewable Energy Resources, *European Energy and Environmental Law Review* February 2015, S. 17 ff.

¹⁶⁹ Dabei ist diese Einordnung nicht zwingend, wie die Einordnung der strukturell identischen Förderung der Atomenergie in Großbritannien durch die EU-Kommission zeigt, denn die Förderung von Hinkley Point C wurde von ihr als „einer Investitionsbeihilfe äquivalent“ (Rn. 344) genehmigt; vgl. Beschluss (EU) 2015/658 der Kommission vom 08.10.2014 über die vom Vereinigten Königreich geplante staatliche Beihilfe SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) zugunsten des Kernkraftwerks Hinkley Point C, ABl. EU L 109/44 vom 28.04.2015.

¹⁷⁰ Vgl. *Kahles/Merkel/Pause*, Ausschreibungen (Fn. 27), S. 23; allg. S. *Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, *EuR* 2009, S. 423 ff.; T. *Jestaedt/U. Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien, *EuZW* 1995, S. 787 ff.; W. *Cremer*, in: C. *Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 107, Rn. 57 ff.

¹⁷¹ Im Rahmen der vorherigen Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2008 (Abl. v. 01.04.2008, C 82/01) fanden sich in Abschnitt 3.1.6 nur rudimentäre Vorgaben, vgl. dazu N. *Grabmayr/H. Münchmeyer/F. Pause/A. Stehle/T. Müller*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferahmen, 2014, S. 16, abrufbar unter http://www.stiftungumweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Forschung/SUER_Paper_zu_Entwurf_neuer_EEAG_2014-2020_Maerz_2014.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

Stromerzeugung kann danach entweder als Prämienmodell (Rn. 124 UEBLL)¹⁷² oder im Rahmen eines Zertifikatshandelssystems (Rn. 135–137 UEBLL) gefördert werden. Da die EU-Kommission das nunmehr als Prämienmodell zu charakterisierende EEG als Betriebsbeihilfe einordnet¹⁷³, richtet sich die Zulässigkeit dieser Förderung nach den Anforderungen der Rn. 124–130 UEBLL. Zentrales Strukturelement der UEBLL ist dabei die Verpflichtung zur Einführung von Ausschreibungen nach Rn. 126 UEBLL. Nach einer Übergangsfrist in den Jahren 2015 und 2016 müssen ab dem 1. Januar 2017 „Beihilfen (...)im Rahmen einer Ausschreibung anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt (werden)“. Ausschreibungen sind in Rn. 43 UEBLL definiert als „diskriminierungsfreies Bieterverfahren, das die Beteiligung einer ausreichend großen Zahl von Unternehmen gewährleistet und bei dem die Beihilfe entweder auf der Grundlage des ursprünglichen Angebots des Bieters oder eines Clearingpreises gewährt wird. Zudem ist die Mittelausstattung oder das Volumen in Verbindung mit der Ausschreibung ein verbindlicher Höchstwert, so dass nicht allen Beteiligten eine Beihilfe gewährt werden kann.“ Ausnahmen von der Pflicht zur Ausschreibung gibt es auf drei Ebenen¹⁷⁴. Zum einen kann gänzlich von der Einführung von Ausschreibungen abgesehen werden, wenn anderenfalls keine sinnvollen Ergebnisse erzielt werden würden und die Voraussetzungen der in Rn. 126 Abs. 2 lit. a)–c) UEBLL aufgeführten Gründe vorliegen. Daneben ist eine Ausnahme von der Pflicht zur technologieneutralen Ausschreibung in Rn. 126 Abs. 4 UEBLL unter verschiedenen und weniger strengen Anforderungen vorgesehen¹⁷⁵. Schließlich bestehen für kleinere Projekte De-Minimis-Vorgaben in Rn. 127 UEBLL¹⁷⁶.

2. Beihilferechtliche Neubewertung des EEG

Die Beihilfeleitlinien sind anwendbar auf alle Instrumente zur Förderung Erneuerbarer Energien, die den Tatbestand der Beihilfe erfüllen. Diese Voraussetzung war für das EEG immer stets umstritten, kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes aber zunächst geklärt¹⁷⁷. In Reaktion auf das zum StrEG ergangene PreussenElektra-Urteil des EuGH hatte die EU-Kommission ein gegen das EEG

¹⁷² Dies gilt nur oberhalb von Schwellenwerten nach Rn. 125 UEBLL von 500 kW bzw. Windenergie 3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten. Unterhalb dieser Werte kann auch eine Einspeisevergütung wie im ursprünglichen EEG gezahlt werden, wobei die Ausgestaltung die Vorgaben der Rn. 131 UEBLL beachten muss, Rn. 128 UEBLL.

¹⁷³ Vgl. Beschluss der Kommission vom 23.07.2014 im Verfahren SA.38362 (2013/N) – C(2014) 5081 final.; dagegen hat sie die strukturell vergleichbaren Prämienzahlungen im Fall des Atomkraftwerks Hinkley Point C als „einer Investitionsbeihilfe äquivalent“ eingeordnet, vgl. Beschluss (EU) 2015/658 (Fn. 170), Rn. 344; kritisch hierzu *T. Müller/M. Kahles*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache 18(9)480, vom 16.06.2015, S. 6 ff.; abrufbar unter: <http://www.bundestag.de/blob/378976/ab546ecde214a75ac22bcf14187137bd/thorsten-mueller-data.pdf> (abgerufen am 23.06.2015).

¹⁷⁴ Ausführlich hierzu *Pause*, Beihilfeleitlinien (Fn. 6), S. 238 f., 239 f.

¹⁷⁵ Vgl. *H. Münchmeyer*, Erste Anwendungsfälle der neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen, ER 2015, S. 140 (142 f.).

¹⁷⁶ Vgl. hierzu *H. Münchmeyer/H. Kahl*, Der Bagatellvorbehalt bei Ausschreibungen für Windenergie in den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 10 vom 16.10.2014, S. 9 ff., abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergie recht.de/fileadmin/pdf_aushaenge/Forschung/WueBericht_10_Bagatellvorbehalt_Ausschreibungen_Wind_final.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

¹⁷⁷ Vgl. m. w. N. *Müller*, Umwelt(energie)recht (Fn. 144), S. 141 f.

eröffnete Beihilfeverfahren eingestellt und ausdrücklich festgestellt, dass das EEG 2000 keine Beihilfe darstellt¹⁷⁸. Damit waren auch die Anforderungen an die Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt nicht einschlägig, mithin der Anwendungsbereich von Beihilfeleitlinien gar nicht eröffnet. Diese Einordnung hat sich jedenfalls aus Sicht der EU-Kommission geändert, die seit dem 1. Januar 2012¹⁷⁹ – ein willkürlich anmutendes Datum – die Beihilfeeigenschaft als gegeben ansieht¹⁸⁰. Sie stützt sich dabei auf Änderungen im Vergleich zum EEG 2000 in den folgenden Jahren im EEG selbst und auf eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH zu den Anforderungen an das Vorliegen einer Beihilfe¹⁸¹. Daher hat sie nach Vorprüfungen, die im Jahr 2012 begonnen haben, am 18. Dezember 2013 ein förmliches beihilferechtliches Prüfverfahren gegen das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 (EEG 2012)¹⁸² eröffnet und weitgehend ohne Beanstandung beendet¹⁸³. Auch das EEG 2014, das von der Bundesregierung als Nicht-Beihilfe notifiziert worden ist¹⁸⁴, wurde als mit dem Binnenmarkt vereinbar genehmigt¹⁸⁵.

3. Einordnung der Beihilfeleitlinien und Beihilfeentscheidung

Ob die Kommission überhaupt befugt ist, den Mitgliedstaaten im Rahmen der Beihilfeprüfung so weitgehende Verpflichtungen aufzuerlegen, muss bezweifelt werden¹⁸⁶. Denn es bestehen schwerwiegende Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der UE BLL. Die EU-Kommission setzt sich mit den Vorgaben in Widerspruch zu der Erneuerbare-Energien-Richtlinie und beachtet den Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV nicht hinreichend¹⁸⁷. Außerdem übt sie das ihr eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei aus und setzt sich zudem in Widerspruch zu ihrer eigenen Entscheidungspraxis¹⁸⁸. Folglich ergibt sich keine Rechtspflicht zur Einführung von Ausschreibungen¹⁸⁹. Auch über die Einordnung des EEG als Beihilfe kann gestritten werden. Während sich weite Teile des Schrifttums der Auffassung der EU-Kommission angeschlossen haben¹⁹⁰,

¹⁷⁸ Entscheidung der Kommission vom 22.5.2002, C(2002) 1887 final, ABI. EG C 164/5.

¹⁷⁹ *EU-Kommission*, Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und Begrenzung der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen vom 18.12.2014, ABI. EU C 37/73 vom 7.2.2014, Rn. 150.

¹⁸⁰ Vgl. zum Verfahren *S. Altenschmidt*, Das Beihilfeverfahren zum EEG 2012, NuR 2015, S. 166 (167 f.).

¹⁸¹ *EU-Kommission*, Staatliche Beihilfe (Fn. 179), Rn. 91 ff., 102.

¹⁸² *EU-Kommission*, Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN), ABI. EU Nr. C 37 vom 07.02.2014, S. 73 ff.

¹⁸³ Beschluss der Kommission vom 25.11.2014 im Verfahren SA.33995 (2013/C) – C(2014) 8786 final.

¹⁸⁴ *Wustlich*, Erneuerbare-Energien-Gesetz (Fn. 2), S. 1114.

¹⁸⁵ Beschluss der Kommission vom 23.07.2014 im Verfahren SA.38362 (2013/N) – C(2014) 5081 final.

¹⁸⁶ Kritisch auch im Hinblick auf die Innovationseinschränkungen *C. Franzius*, Regulierung und Innovation im Mehrebenenystem, in: Müller/Kahl, Erneuerbare Energien (Fn. 6), S. 39 (79 ff.).

¹⁸⁷ Zu Art. 194 Abs. 2 AEUV ausführlich *Kahles*, Mechanismen (Fn. 160), S. 111 ff.

¹⁸⁸ Vgl. *Pause*, Beihilfeleitlinien (Fn. 6), S. 242 ff., 247 ff.

¹⁸⁹ *J. Mohr*, Ausschreibungen der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (101) sieht für diesen Fall eine Pflicht zur Ausschreibung aus dem Vergaberecht als gegeben an.

¹⁹⁰ Siehe beispielsweise *W. Frenz/K. Wimmers*, Erneuerbare Energien-Förderungsmodelle und Beihilfenproblematik, WiVerw 2014, S. 30 ff.; *S. Graf von Kielmansegg*, Erneuerbare Energien und europäisches Beihilferecht: Zum Beihilfecharakter der EEG-Umlage, WiVerw 2014, S. 103 (106 ff.); *M. Ludwigs*, Die Energiewende im Zeichen des Europa- und Verfassungsrechts, RW 2014, S. 255 (265 ff.); *ders.*, EEG-Umlage und EU-Beihilferecht, REE 2014, S. 65 (69 ff.); *C. Bickenbach*, Die Finanzierung der „Energiewende“ in der Zwickmühle aus Finanzverfassung und Art. 107, 108 AEUV, DÖV 2013, S. 953 (957 ff.); *R. Ismer/A. Karch* bejahen zwar den Tatbestand, wenden dann aber die Altmarkt-

bestehen aber auch weiterhin anderslautende Stimmen¹⁹¹. Hinsichtlich der Einordnung des EEG 2012 wird der Streit vermutlich vom EuG geklärt werden, da die Bundesregierung gegen die Einordnung als Beihilfe geklagt hat¹⁹². Die endgültige Einordnung kann für die hier zu bewertende Einführung der Ausschreibungen aber dahinstehen. Auch wenn die Bundesregierung weiterhin davon ausgeht, dass das EEG keine Beihilfe darstellt¹⁹³, verhält sie sich doch gleichwohl genauso und hat die Anforderungen der UEBLL umgesetzt¹⁹⁴.

4. Einordnung der Öffnungsvorschrift nach § 2 Abs. 6 EEG 2014

Rechtlich problematisch ist auch die in § 2 Abs. 6 EEG 2014 vorgesehene partielle und konditionierte Öffnung des EEG. Die UEBLL selbst verlangen entgegen den Planungen der ersten Entwürfe der Leitlinien¹⁹⁵ gerade keine Öffnung der mitgliedstaatlichen Förderinstrumente. Allerdings wird in Rn. 29 UEBLL im Einklang mit der ständigen Praxis der EU-Kommission in Beihilfefragen darauf verwiesen, dass „jede auf die Finanzierung einer staatlichen Beihilfe ausgerichtete Abgabe insbesondere mit den Artikeln 30 und 110 AEUV im Einklang stehen [muss]“. Aufgrund der Einordnung der EEG-Umlage als Abgabe seitens der EU-Kommission, ist das letztlich in § 2 Abs. 6 EEG 2014 niedergelegte Ergebnis daher keine Überraschung¹⁹⁶. Es ist allerdings nicht zu erwarten, dass die Öffnungsvorschrift kurzfristig eine große Bedeutung erlangen wird. Zum einen wurde die Möglichkeit der Kooperativen Mechanismen in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie bisher erst einmal im Rahmen des gemeinsamen schwedisch-norwegischen Fördersystems für Erneuerbare Energien¹⁹⁷ genutzt, wobei die Entscheidung zur Kooperation bereits vor Erlass der Erneuerbare-Energien-Richtlinie vorbereitet wurde. Zum anderen besteht zwar ein grundsätzlicher Wille der Bundesregierung, die Verordnungsermächtigung mit Leben zu füllen, es sind derzeit aber noch keine konkreten Planungen erkennbar oder konkrete Verhandlungen hinsichtlich von

Kriterien an: Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 526 ff.; in diese Richtung auch C. Kahle/M. Menny, Das Ausschreibungsmodell des EEG 2014, et 2014, Heft 12, S. 18 (18).

¹⁹¹ Etwa C. Kahle, Die beihilfenrechtliche Genehmigung des EEG 2014 durch die Europäische Kommission, NVwZ 2014, S. 1563 ff.; Sailer/Kantenwein (Fn. 130) Rn. 237 ff.; N. Grabmayr/A. Stehle/F. Pause/T. Müller, Das Beihilfeverfahren der EU-Kommission zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 – Inhalte, Einordnungen und Konsequenzen aus rechtswissenschaftlicher Sicht –, abrufbar unter: http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/fileadmin/pdf_aus-haenge/Aktuelles/SUER_Hintergrundpapier_zum_EEG-Beihilfeverfahren_2014-03-03v1.pdf (abgerufen am 18.12.2014); vgl. auch W. Schroeder, EU-Beihilfenverbot und Staatlichkeit der Mittel, EuZW 2015, S. 207 ff.

¹⁹² Ob diese Entscheidung ihrerseits dann auf das EEG 2014 und das zukünftige EEG 2016 übertragen werden kann, ist angesichts des anstehenden Systemwechsels auf Ausschreibungen und den damit einhergehenden Strukturveränderungen ebenfalls fraglich. Vergleich zum möglichen Entfall der Beihilfeeigenschaft des EEG aufgrund der Einführung von Ausschreibungen aber jetzt N. Grabmayr/M. Kahles, Ausschreibungen im EEG 2014 und „Altmark Trans“: Auf dem Weg zur beihilfefreien Ausgestaltung der EE-Förderung durch die Einführung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung?, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 16 vom 07.09.2015.

¹⁹³ Vgl. etwa BT-Drs. 18/1304, S. 104; Bundesregierung, Eckpunkte (Fn. 41), S. 5.

¹⁹⁴ Vgl. auch Kohls/Wustlich, Pilot-Ausschreibung (Fn. 125), S. 314.

¹⁹⁵ Dort wurde eine europaweite Ausschreibung gefordert, vgl. Pause, Beihilfeleitlinien (Fn. 6), B. II. 2.

¹⁹⁶ Vgl. zu den Auswirkungen der UEBLL auf Großbritannien, Estland und Deutschland im Hinblick auf eine Öffnung der Förderinstrumente Münchmeyer, Anwendungsfälle (Fn. 175), S. 145 f.

¹⁹⁷ Vgl. dazu A. von La Chevallerie/K. Schweitzer, Gemeinsamer Handel mit Stromzertifikaten – Förderung Erneuerbarer in Schweden und Norwegen, et 2012, Heft 3, S. 92 ff.

Vereinbarungen i. S. d. Art. 6–8 EE-RL bekannt. Andererseits erscheint fraglich, ob die EU-Kommission sich mit den engen Grenzen des heutigen § 2 Abs. 6 EEG 2014 zufriedengeben würde. Mit der Befristung der beihilferechtlichen Genehmigung der Förderung Erneuerbarer Energien im EEG 2014 bis Ende 2016 hat sie vermutlich in Kürze eine neue Gelegenheit, im Rahmen eines Notifizierungsverfahrens aus ihrer Sicht unzureichende Entwicklungen zu korrigieren. Denn die EU-Kommission geht erkennbar davon aus, dass das EEG ohne eine Öffnung beihilferechtlich aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 30/110 AEUV nicht genehmigungsfähig wäre¹⁹⁸. Die Festlegung des auch für Anlagen in anderen EU-Ländern geöffneten Ausschreibungsvolumens auf derzeit 5 Prozent ergibt sich dabei aus einer Formel, zu deren Bestandteilen die aktuelle Kapazität der Grenzkuppelstellen, die Deutschland mit den anderen EU- und EWR-Mitgliedern verbinden, der jährlichen Stromverbrauch Deutschlands und der jährlich geplanten Zubau an Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gehören¹⁹⁹. Daher ist davon auszugehen, dass auch der Prozentsatz angepasst werden muss, wenn sich eine oder mehrere dieser Größen verändern, etwa die Planungen der TEN-E-VO²⁰⁰ zur Erhöhung der Grenzkuppelstellkapazitäten umgesetzt worden sind²⁰¹. Dogmatisch mag das Ergebnis fragwürdig und letztlich politisch begründet erscheinen, denn die Widersprüche zwischen der Rechtsprechung des EuGH einerseits und der beihilferechtlichen Bewertung der EU-Kommission andererseits erscheinen unüberbrückbar. Zwar dürfte der inländische Strom aus Erneuerbaren Energien unter Ausschluss des vergleichbaren ausländischen Stroms gefördert werden, gleichzeitig müsste aber dieser ausländische Strom dann beim Import nach Deutschland in Höhe der EEG-Umlage, also in 2015 mit einem Betrag von 6, 17 Cent je Kilowattstunde²⁰², doch gefördert werden, indem er genau von diesen Kosten befreit werden müsste. Hierdurch ergäbe sich ein Wettbewerbsvorteil in eben dieser Höhe am

¹⁹⁸ EU-COM, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany, EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law, C(2014) 5081 fin., Rn. 334–336, vom 23.07.2014, veröffentlicht am 24.10.2014, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/252523/252523_1589754_142_2.pdf (abgerufen am 18.12.2014); vgl. auch *Münchmeyer*, Anwendungsfälle (Fn. 175), S. 145.

¹⁹⁹ EU-COM, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany, EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law, C(2014) 5081 fin., Rn. 335.

²⁰⁰ Verordnung (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009, ABl. EU L 115 vom 25.4.2013, S. 39 ff.

²⁰¹ Die Verpflichtung zur Realisierung dieser Planungen ergibt sich aus Art. 5 Abs. 7 TEN-E-VO, die entsprechenden konkreten Vorhaben ergeben sich aus der Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse (VGi), welche nachträglich als Anhang VII in die TEN-E-VO inkorporiert wurde, siehe Delegierte Verordnung (EU) Nr. 1391/2013 der Kommission vom 14. Oktober 2013 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur in Bezug auf die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse, ABl. EU L 349 v. 21.12.2013, S. 28 ff. Zur Auswahl der VGi abstrakt sowie konkret anhand der Unionsliste der VGi 2013 *T. Strobel*, Europäische Bedarfsermittlung nach der TEN-E-VO – Zugleich zur Unionsliste der VGi 2013, *EnWZ* 2014, S. 299 ff.; zur TEN-E-VO *K. Riemer*, Investitionspflichten der Betreiber von Elektrizitätsübertragungsnetzen, 2017, S. 244 ff.; *T. Strobel*, Die Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Infrastruktur: Primärrechtliche Einordnung und genehmigungsrechtliche Implikationen, *ZEuS* 2013, S. 167 ff.; *M. Kment*, Das Planungsrecht der Energiewende, *Die Verwaltung* 47 (2014), S. 377 (394 f.).

²⁰² Vgl. Bekanntmachung der Übertragungsnetzbetreiber gern. § 3 Abs. 2 AusglMechV unter <https://www.netztransparenz.de/de/EEG-Umlage.htm> (abgerufen am 18.12.2014).

Großhandelsmarkt, welcher sich aufgrund der Preisbildungsmechanismen am Stromgroßhandelsmarkt wie die Förderung durch das EEG auswirken würde. Dieses Ergebnis entsteht, weil der EuGH den Mitgliedstaaten große Freiheit bei der Entscheidung über die Einbeziehung von Strom aus anderen EU-Mitgliedstaaten in ihre Förderung zulasten der Verwirklichung des Binnenmarktes und der Warenverkehrsfreiheit einräumt, indem er die Beschränkungen aufgrund des Umweltschutzes als zwingenden Grund und/oder Art. 36 AEUV rechtfertigt²⁰³, er aber andererseits bei Art. 30 und Art. 110 in der bisherigen Rechtsprechung solche geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe²⁰⁴ nicht anerkennt. Ohne eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung lässt sich der Widerspruch vermutlich nicht auflösen. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber unabhängig von der Frage der zukünftigen Entwicklung der Dogmatik zu Art. 30/110 AEUV Möglichkeiten, das Problem zu umgehen. Wenn beispielsweise für die Verteilung der für den Ausbau der Erneuerbaren Energien erforderlichen Mittel nicht – wie derzeit im EEG – auf der Basis der an die Endkunden gelieferten Kilowattstunden, sondern anhand der Bezugsleistung der Verbrauchspunkte angeknüpft würde, wäre – wie im Fall Österreich²⁰⁵ – kein Anwendungsbereich für Art. 30/110 AEUV mehr eröffnet.

VIII. Einordnung und Bewertung der Systemumstellung aus Sicht der Normadressaten des EEG

Die Einführung eines Ausschreibungsmodells führt zu vielfältigen Veränderungen im Recht und den dadurch hervorgerufenen Steuerungswirkungen hinsichtlich der verschiedenen Dimensionen des Ausbaus der Erneuerbaren Energien. Diese beginnen bei der Rechtsstellung der Investoren (dazu 0.) und betrifft die beiden Gesetzesanliegen der Effektivität des Ausbaus erneuerbarer Energien (dazu 2.) und der Effizienz der Förderung (dazu 3.) die durch die Umstellung unmittelbar beeinflusst werden. Die Widersprüche zwischen diesen beiden Anliegen lassen sich dabei nur bedingt auflösen, indem regulatorische Vorkehrungen getroffen werden (dazu 4.). Da derzeit die genauen Parameter des zukünftigen Ausschreibungsmodells für die umfassende Umstellung im Jahr 2016 noch nicht bekannt sind, ist momentan auch noch keine abschließende Bewertung möglich. Grundsätzliche Aussagen zu den oben genannten Punkten können aber aufgrund der strukturellen Eigenarten des Ausschreibungsmodells an sich bereits gemacht werden.

²⁰³ Zuletzt bestätigt durch den EuGH in den Urteilen vom 01.2014, Rs. C-573/12 (Ålands Vindkraft AB/Energimyndigheten) und dem Urteil vom 11.09.2014 in den verbundene Rs. C-204/12 bis C-208/12 (Essent Belgium NV/Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Electriciteits).

²⁰⁴ Vgl. etwa Urteil des EuGH vom 02.10.2014, Rs. C-254/13 (Orgacom BVBA/Vlaamse Landmaatschappij), Rn. 35; EuGH, verb. Rs. 2 und 3/62 (Kommission/Luxemburg), Slg. 1962, 869, 881; J. P. Terhechte, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 30 AEUV Rn. 4.

²⁰⁵ Entscheidung KOM C (2006) 2955, Österreich, NN 162/A/2003 und N 317/A2006, Rn. 31, 73.

1. Veränderte Rechtstellung der Investoren

Das EEG enthielt wie das StrEG, entsprechend seiner kartellrechtlichen Wurzeln²⁰⁶ mengenmäßig unbeschränkte Ansprüche der Investoren gegenüber den anschluss-, abnahme- und vergütungs- bzw. förderpflichtigen Netzbetreibern²⁰⁷. Aus der Kombination dieser Ansprüche mit dem Vorrangprinzip²⁰⁸ einerseits und der Adressierung (auch)²⁰⁹ von Investoren andererseits, die bisher nicht in die Energieerzeugung involviert waren und daher nicht durch betriebswirtschaftliche Konflikte an der Errichtung neuer, in Konkurrenz zum bestehenden Kraftwerkspark tretender Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbarer Energien gehindert waren, entstand der Quellcode des EEG²¹⁰, der den weltweit beachteten Ausbauerfolg ermöglicht hat²¹¹. Diese Rechtstellung hat sich bereits durch die Einführung der sogenannten verpflichtenden Direktvermarktung nach § 34 EEG 2014 verändert, da der Anlagenbetreiber damit erstmals nicht mehr eigenständig handeln kann und so allein über den Erfolg seiner Investition entscheidet. Vielmehr ist er zukünftig auf die Zusammenarbeit mit einem Dienstleister bei der Vermarktung – dem sogenannten Direktvermarkter – angewiesen, so dass der Erfolg der Investition auch vom Handeln des Direktvermarkters und der mit diesem auszuhandelnden vertraglichen Risikoaufteilung abhängig ist²¹². Neben dieser beschränkten und bei Fortschreibung der Strukturen des PV-Piloten²¹³ sowie der Vorgaben der Beihilfeleitlinien²¹⁴ fortbestehenden Abhängigkeit tritt mit dem

²⁰⁶ Vgl. zur Herausbildung der zentralen Steuerungselemente des EEG Müller, Umwelt(energie)recht (Fn. 144), S. 131 ff.

²⁰⁷ Zu den grundlegenden Pflichten der Netzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern vgl. etwa §§ 7, 8, 11 und 19 EEG 2014.

²⁰⁸ Hierzu etwa M. Schulte/J. Kloos, Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau, in: Müller, 20 Jahre (Fn. 129), S. 727 (731 ff.); vgl. auch schon M. Möstl, Der Vorrang erneuerbarer Energien – ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90 ff.

²⁰⁹ Erst mit Einführung des EEG 2000 durften auch die noch im StrEG ausgeschlossenen Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 1 S. 2 Nr. 2 StrEG) die Ansprüche für sich geltend machen, lediglich solche Elektrizitätsversorgungsunternehmen, an denen die Bundesrepublik oder ein Bundesland mit mehr als 25 % beteiligt war, erhielten diese Rechte erst mit dem EEG 2004 (§ 2 Abs. 2 EEG 2004), vgl. dazu T. Müller, Das novelliert Erneuerbare-Energien-Gesetz, RdE 2004, S. 237 (246).

²¹⁰ Müller, Umwelt(energie)recht (Fn. 144), S. 147 ff.

²¹¹ Vgl. zu den aktuellen Ausbautzahlen s. etwa BMWi/A GEE-Stat, Zeitreihen zur Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland, 2015, abrufbar unter: <http://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/zeitreihen-zur-entwicklung-der-erneuerbaren-energien-in-deutschland-1990-2014.pdf?blob=publication-file&v=3> (abgerufen am 14.07.2015); die Bedeutung von Einspeiseregulungen wie dem EEG ist nach wie vor groß, es sind aber Veränderungen feststellbar, s. REN 21, RENEWABLES 2015 – GLOBAL STATUS REPORT, 2015, S. 88, abrufbar unter: http://www.ren21.net/wp-content/uploads/2015/07/REN12-GSR2015_Onlinebook_lowl.pdf (abgerufen am 30.07.2015); zu den Verbreitungen von Förderinstrumenten zum Ausbau der erneuerbaren Energien vgl. P.-O. Busch/H. Jörgens, Globale Ausbreitungsmuster umweltpolitischer Innovationen, 2005, S. 128 f., abrufbar unter: http://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/systeme/ffu/publikationen/2005/busch_per_olof_joergens_helge_2005/rep_2005_02.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

²¹² Müller/Kahl/Sailer, EEG (Fn. 2), S. 141; vgl. zu den (politisch?) befürchteten Auswirkungen *Energy Brainpool*, Auswirkungen der verpflichtenden Direktvermarktung für EEG-Neuanlagen, 2013, S. 4, abrufbar unter: http://www.bee-ev.de/fileadmin/Publikationen/Studien/20130719_BEE-Studie_Verpflichtende_Direktvermarktung_EnergyBrainpool.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

²¹³ Vgl. oben unter III. 3.

²¹⁴ Vgl. oben unter VII. 1.

Ausschreibungsmodell eine weitaus stärker einschneidende Veränderung des Steuerungsinstrumentes EEG hinzu. Ausschreibungen sind ein Instrument der Mengensteuerung. Angebot und Nachfrage auf dem Markt der Anlageninvestitionen werden nicht mehr durch den Preis – im EEG bisher die gesetzlich festgelegte Mindestvergütung bzw. seit dem EEG 2014 die gesetzlich festgelegte Förderung – bestimmt. Vielmehr ist zukünftig die gesetzlich festgelegte Ausschreibungsmenge als fixe Größe der staatlichen Nachfrage leitend. Der Preis bildet sich im Wettbewerb anhand des Angebots. Neben der allseits angeführten wettbewerblichen Preisermittlung entfällt aufgrund der Mengensteuerung auch das bisher im EEG enthaltene „Jedermannsrecht“²¹⁵, wonach jeder Investor, der die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf Anschluss, Abnahme und Vergütung bzw. Förderung hat. Vielmehr stehen diese Ansprüche nur noch den Investoren zu, die innerhalb der zur Verfügung stehenden Mengenkongimente im Wettbewerb den Zuschlag und damit einen staatlich kontingentierten Anspruch erhalten haben.

2. Zur Effektivität des EEG: strukturelle Neubewertung von Ausbauzielen

Mit dem Wechsel vom Preis- zur Mengensteuerung geht auch eine zweite grundlegende Veränderung einher. Das EEG war stets durch indikative Mindestziele geprägt, deren Verfehlung sowohl „nach unten“ als auch „nach oben“ ohne direkte Folgen blieb²¹⁶. § 1 EEG 2000 sah vor, den Anteil der Erneuerbaren Energien „bis zum Jahr 2010 mindestens zu verdoppeln“, ab 2004 sahen § 1 Abs. 2 in der jeweiligen Fassung des EEG 2004, EEG 2009 und EEG 2012 steigende Mindestausbauziele vor, die zuletzt auf mindestens 80 Prozent im Jahr 2050 fortgeschrieben worden waren, § 1 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2012. Zwar ist dieses Fernziel auch im EEG 2014 erhalten geblieben und auch weiterhin als Mindestziel ausgestaltet, § 1 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014. Aber in § 1 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 werden die bisherigen Mindestziele durch Ausbaukorridore mit Unter- und Obergrenzen ersetzt. Während diese Vorgaben auch weiterhin nur indikative Wirkung entfalten, kommt den daraus abgeleiteten Ausbaupfaden für einzelne Erneuerbare Energien nach § 3 EEG 2014 im Rahmen der sogenannten atmenden Deckel²¹⁷ der §§ 28–31 eine mittelbare Wirkung durch die Veränderung der Degressionsschritte bei Zielabweichungen zu²¹⁸. Mit der Einführung von Ausschreibungen – sowohl im Zuge des PV-Piloten als auch bei der umfassenden Umstellung „spätestens 2017“ – verlieren Mengenziele ihre indikative oder lediglich mittelbare Wirkung im Rahmen der Degression und werden zu einem direkt wirkenden Steuerungsansatz. Es bleibt also bei einem grundlegenden staatlichen Einfluss, der sich nunmehr nur an anderer Stelle niederschlägt²¹⁹. Es

²¹⁵ Vgl. schon Müller, Umwelt(energie)recht (Fn. 144), S. 152.

²¹⁶ Ausnahme ist der mit § 20 Abs. 2a EEG 2009 eingeführte „atmende Deckel“, dazu sogleich.

²¹⁷ Für den Bereich der solaren Strahlungsenergie wurde ein mengenabhängiger atmender Deckel erstmals 2009 eingeführt, vgl. dazu und zur weiteren Entwicklung V. Oschmann/F. Sösemann, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 20 Rn. 9 ff.; J. Thorbecke/T. Greb, in: Säcker, EEG 2014 (Fn. 12), § 29 Rn. 3 ff.

²¹⁸ Zu möglichen Konsequenzen der konkreten Ausgestaltung des atmenden Deckels auf die Finanzierung von Windenergieanlagen vgl. Maly/Meister/Schomerus, Bürgerenergiekunde (Fn. 29), S. 150.

²¹⁹ Dies konstatiert J. Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsmarkt, 2015, S. 173 f. für alle Förderinstrumente; vgl. schon zu der auch darin zum Ausdruck kommenden Wechselwirkung von staatlichem Einfluss und unternehmerischer Innovation J. Masing, Regulierungsverantwortung und

steht den potenziellen Investoren nur eine staatlich genau definierte Ausschreibungsmenge zur Verfügung, zusätzliche Investitionen werden jedenfalls nicht gefördert. Dadurch wirkt diese Mengenvorgabe anders als Mindestziele nicht als Untergrenze, sondern als fixe Obergrenze des Ausbaus. Strukturell bleibt dadurch lediglich die Möglichkeit Ziele nach „unten“ zu verfehlen, eine Abweichung nach „oben“ und damit die Möglichkeit einer Zielübererfüllung ist ausnahmslos ausgeschlossen. Befürworter von Ausschreibungen führen gerade diese mengenbezogene Zielgenauigkeit als Vorteil von Ausschreibungen an²²⁰, wohingegen Kritiker mit Verweis auf vielfältige Erfahrungen im Ausland bemängeln, dass eine Zielverfehlung wahrscheinlich ist und damit die Effektivität des Instrumentes sinkt²²¹. Der Grad der Zielerreichung²²² hängt letztlich von verschiedenen Elementen des Ausschreibungsdesigns ab, die sicherstellen, dass ausreichend seriöse Gebote abgegeben und auch verwirklicht werden²²³. Besondere Bedeutung kommt dabei den materiellen Anforderungen an die zugelassenen Projekte (Präqualifikationskriterien)²²⁴ und den Sicherheiten sowie Fristen zu²²⁵.

3. Zur Effizienz des EEG: Kostensenkung durch Wettbewerb?

Der Gesetzgeber unterstreicht zwar zunächst lediglich, dass der „wesentliche Vorteil von Ausschreibungen (...) in der wettbewerblichen Ermittlung der Förderhöhen (besteht)“²²⁶, stellt aber im Weiteren heraus, dass es „Ziel eines solchen Systemwechsels (sei), die Ziele der Energiewende kostengünstiger zu erreichen“²²⁷. Alles andere wäre im Hinblick auf die Effizienz des Ausbaus der Erneuerbaren Energien – also das Verhältnis von eingesetzten finanziellen Mitteln und dem dadurch ermöglichten Ausbau Erneuerbarer Energien als Beitrag zur Transformation der

Erfüllungsverantwortung. Alternativen der Verantwortungsübertragung am Beispiel der Privatisierungsdiskussion zur Wasserversorgung, *VerwArch* 95 (2004), S. 151 (159, 164).

²²⁰ Vgl. *Bode*, Marktintegration (Fn. 58), S. 147, der die „direkte mengenorientierte Steuerung des Kapazitätsausbaus der erneuerbaren Energien“ als einen der zentralen Vorteile von Ausschreibungen hervorhebt; s. a. *Kohls/Wustlich*, Pilot-Ausschreibung (Fn. 125), S. 314.

²²¹ Vgl. etwa *Grashof*, Ausgestaltung (Fn. 23), S. 32, die „hohe(n) im Ausland beobachteten Zielverfehlungsraten“ gestützt auf eine Vielzahl weiterer Studien (vgl. ebd. S. 28 mit Fn. 1) feststellt; zu Erfahrungen mit Ausschreibungsmodellen im Ausland vgl. etwa *Bode et. al.*, Wege (Fn. 11), S. 67 ff.; speziell für Wind an Land *E. Hauser/J. Kochems*, Ausschreibungsmodelle für Wind Onshore: Erfahrungen im Ausland, 2014, abrufbar unter: http://www.wind-energie.de/sites/default/files/download/publication/ausschreibungsmodelle-fuer-wind-onshoreerfahrungen-im-ausland/bwe_ausschreibungen_wind_onshore_endbericht_09-2014_final.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

²²² Im Hinblick auf die Effizienz der Ausschreibungen sieht die Agora Energiewende eine Untererfüllung als sinnvoll an und plädiert daher für eine Ausschreibung von „Mehrmengen“, *Agora Energiewende*, Ausschreibungen für Erneuerbaren Energien, 2014, S. 19, abrufbar unter http://www.agora-energie.de/fileadmin/downloads/publikationen/Hintergrund/Ausschreibungsmodelle/Agora_Ausschreibungen_fuer_Erneuerbare_Energien_web.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

²²³ Vgl. *Bode*, zur Marktintegration (Fn. 58), S. 147 f., der daraus Anforderungen an die Ausgestaltung in Abhängigkeit von den tatsächlichen Gegebenheiten der verschiedenen Bereiche erneuerbarer Energien ableitet.

²²⁴ Siehe dazu oben unter IV. 4.

²²⁵ Vgl. etwa *Klessmann et. al.*, Ausgestaltung (Fn. 81), S. 42.

²²⁶ BT-Drs. 18/1314, S. 92.

²²⁷ BT-Drs. 18/1314, S. 110.

Energieversorgung und zum Klimaschutz – auch widersinnig²²⁸, ein Rückschritt hinter das vom Grundsatz her effiziente Instrument der festen Einspeisesätze²²⁹ und würde den induzierten Wettbewerb ansonsten zum Selbstzweck verkommen lassen. Die theoretische Eignung von Ausschreibungsmodellen bei entsprechender Ausgestaltung zur Erreichung einer effizienten Förderung sind unbestreitbar²³⁰. Allerdings verdeutlichen die Erfahrungen aus dem Ausland, dass dieses Ziel nicht ohne weiteres zu erreichen ist²³¹. Ein eindeutiger statistischer Zusammenhang zwischen der Einführung von Ausschreibungen zur Steuerung des Ausbaus Erneuerbarer Energien einerseits und Kosteneffizienz andererseits ist nicht belegt²³². Folgerichtig stellt der Gesetzgeber auch insoweit klar, dass die „Erreichung dieses Ziels (...) wesentlich vom jeweiligen Ausschreibungsdesign ab(hängt)“²³³. Wesentliche Faktoren zur Sicherung der Effizienz sind die Minimierung von Risiken für Bieter und die Erzeugung von Wettbewerb. Vorhandene Risiken dagegen wirken der gewünschten Effizienzsteigerung entgegen, da Investoren ebenso wie die sie finanzierenden Banken und sonstigen Geldgeber diesen mit vorsorglichen Maßnahmen begegnen werden, die regelmäßig auch entsprechend monetär durch Aufschläge auf die erwartete Rendite bzw. den Kreditzins wirken dürften²³⁴. Eine Minimierung solcher außerhalb des direkten Einflussbereichs des Investors liegender risikoo erhöhender Elemente kommt damit unmittelbar der Effizienz des Förderinstrumentes zugute²³⁵. Maßgeblich wird letztlich aber der Grad der Wettbewerbsintensität sein²³⁶. Je höher der Wettbewerb ist²³⁷, desto mehr steigt der Druck, auf den einzelnen Bieter, Effizienzpotenziale seines Projektes zu heben, um ein niedrigeres Gebot abgeben zu können²³⁸. Die normative Ausgestaltung der Ausschreibungen wird daher darüber entscheiden, ob im Vergleich zum heutigen Förderansatz des EEG mittels Prämien und Festvergütungen die Effizienz steigt oder sinkt. Damit bleibt es letztlich bei einer staatlichen Entscheidung, die im Ausschreibungssystem allerdings nur mittelbarer Natur ist. Letztlich bleibt es bei einem

²²⁸ Ob die Regelung damit auch rechtstechnisch bereits unverhältnismäßig wäre, ist allerdings fraglich, da auch andere, hier nicht genannte, legitime Zwecke verfolgt werden können.

²²⁹ Vgl. etwa *International Energy Agency*, Energiepolitik der IEA-Länder – Deutschland, Prüfung 2013, S. 2, abrufbar unter <http://www.iea.org/media/executivesummaries/GermanyExecSumDEUTSCH.pdf> (abgerufen am 18.12.2014).

²³⁰ Vgl. etwa *Bode*, Marktintegration (Fn. 58), S. 147.

²³¹ Trotzdem geht etwa *Frenz* ohne nähere Begründung davon aus, dass die bloße Einführung eines Ausschreibungsmodells dazu führen wird, dass sich die finanzielle Förderung „vermutlich verringern“, PV-Freiflächenanlagen (Fn. 60), S. 769.

²³² Für den Bereich Windenergie an Land vgl. *Hauser/Kochems*, Ausschreibungsmodelle (Fn. 222), S. 13 ff., 69.

²³³ BT-Drs. 18/1314, S. 110.

²³⁴ Vgl. *frontier economics*, Studie „Technologieoffene Ausschreibungen für Erneuerbare Energien“, Juni 2014, S. 10, abrufbar unter http://efetd.org/Cms_Data/Contents/EFETDeutschlandDatabase/Folders/Documents/Verschiedenes/EFET-Veroffentlichungen/~contents/QF3JSK3Z48MN9KDY/EFETDeutschland-Studie-26-06-2014.pdf (abgerufen am 18.12.2014).

²³⁵ Vgl. allgemein zu den Möglichkeiten zur Beeinflussung der Effizienz *C. Klessmann*, Increasing the effectiveness and efficiency of renewable energy support policies in the European Union, 2012, S. 61 ff., abrufbar unter: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/218063> (abgerufen am 18.12.2014).

²³⁶ Vgl. Begründung zur FFAV (Fn.49), S. 36; so auch schon *frontier economics*, Technologieoffene Ausschreibungen (Fn. 234), S. 10.

²³⁷ Vgl. zur möglichen Problematik der Förderung von Großunternehmen und eines dadurch reduzierten Wettbewerbs *Bofinger*, Förderung (Fn. 26), S. 34 f.

²³⁸ S. etwa *Agora Energiewende*, Ausschreibungen (Fn. 223), S. 18.

staatlichen determinierten Fördersystem, dessen regulatorischer Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen der Wirtschaftsteilnehmer im Wettbewerb sich lediglich vom Ansatzpunkt – Förderhöhe einerseits, Ausgestaltung der (künstlichen) Wettbewerbsbedingungen andererseits – in Grad und Direktheit vom bisherigen System unterscheidet²³⁹.

4. Widerspruch zwischen Effektivitäts- und Effizienzziel: Auflösung durch „praktische Konkordanz“ oder systemfremde Sicherungsmaßnahmen im Wege des Ausschreibungsdesigns?

Dem Ausschreibungsdesign kommt damit die zentrale Bedeutung zu, sowohl Effektivität als auch Effizienz zu ermöglichen. Doch sind diese beiden Ziele und die dazu geeigneten Ausgestaltungselemente jedenfalls partiell gegenläufig. Als mögliche Anforderungen zur Sicherung der Effektivität durch Aussonderung solcher Gebote, die eine erhöhte Nichtrealisierungswahrscheinlichkeit aufweisen, kommen u. a. einerseits materielle Anforderungen an die zulässigen Gebote, die sogenannten Präqualifikationsanforderungen, und andererseits die zu hinterlegenden Sicherheiten, die bei nicht fristgerechter Inbetriebnahme der Anlagen im Sinne einer Pönale verfallen, die zudem regelmäßig kombiniert werden, in Betracht. Viele Ausgestaltungsmerkmale stehen dabei in einem Verhältnis von Wechselbeziehungen und struktureller Austauschbarkeit und können durch andere verstärkt oder abgeschwächt bzw. durch andere ersetzt werden. So besteht z. B. eine Wechselwirkung zwischen Pönalen und der Frist, innerhalb dieser nach Zuschlag fällig werden. Beide dienen der mittelbaren Aussonderung solcher Gebote, denen keine ausreichend Verwirklichungswahrscheinlichkeit zugesprochen wird. Eine hohe Pönale kann dies ebenso wie eine sehr kurze Frist bewirken. Im ersten Fall ist die Gefahr eines Wertverlustes bei nicht möglicher Realisierung umso höher, je höher die Pönale ist, im zweiten Fall erhöht ein kurzes Realisierungsfenster das Risiko des Verfalls der geleisteten Sicherheitszahlung. Pönalenhöhe und Frist sorgen dafür, dass Investoren und deren Finanzierer nur auf fortgeschrittene und aussichtsreiche Planungen Gebote abgeben, um möglichst viele der denkbaren Hindernisse im Planungs- und Realisierungsprozess bereits ausgeschlossen zu haben. Doch solche Vorkehrungen haben das Potenzial, die Wettbewerbsintensität zu verringern, da sie durch hohe Anforderungen Gebote risikoscheuer oder weniger kapitalstarker Akteure ausschließen und damit das verfügbare Angebot in der Ausschreibung verringern²⁴⁰. Anders gewendet steigt die Wettbewerbsintensität bei Absenkung der Anforderungen an die Gebotsabgabe, was aber wiederum die Realisierungswahrscheinlichkeit sinken lässt, weil weniger Vorkehrungen getroffen werden, dass die abgegebenen Gebote auch tatsächlich verwirklicht werden. Dieser Widerspruch scheint nicht einfach auflösbar²⁴¹, kann aber minimiert werden, indem jedes der Ziele bestmöglich ohne Aufgabe des jeweils entgegenstehenden Ziels verwirklicht wird. Aber auch in diesem Fall bleibt es bei einem Verlust an

²³⁹ Dagegen kritisieren *Kohls/Wustlich* den staatlichen Einfluss nur bei der Festsetzung von Vergütungssätzen und unterschätzen dabei den indirekten Einfluss, *dies.*, Pilot-Ausschreibung (Fn. 125), S. 313.

²⁴⁰ *Agora Energiewende*, Ausschreibungen (Fn. 223), S. 6.

²⁴¹ So auch *Bundesnetzagentur*, TOP 1 der Sitzung des Beirats vom 26. Januar 2015: Entwurf Vorhabenplan 2015 der Bundesnetzagentur, S. 9 (unveröffentlicht).

Effektivität oder Effizienz oder sogar für beide Anliegen. Zusätzlich stehen neben den soeben genannten Anforderungen an Präqualifikation, Sicherheiten und Pönalen aber auch weitere regulatorische Maßnahmen zur Verfügung, die jenseits der Eigengesetzlichkeiten einer Ausschreibung einen Beitrag dazu leisten können, dass ein hohes Maß an Effektivität und Effizienz ermöglicht werden. So können Zielverfehlungen etwa bereits vorsorglich vermieden werden, indem in der Erwartung von einer bestimmten Rate an nicht realisierten Geboten entsprechende Mengen oberhalb des eigentlichen Zielwertes ausgeschrieben werden²⁴². Daneben können sie auch nachträglich und damit letztlich lediglich mit einem Zeitverzug geheilt werden, indem die nicht realisierten Mengen in nachfolgenden Ausschreibungsrunden zusätzlich ausgeschrieben werden²⁴³. Im Hinblick auf die Sicherung der Zielerreichung wären diese Reaktionen denkbar, die Effizienz könnte aber dann darunter (weiter) leiden, wenn einer so erhöhten Nachfrage kein entsprechendes Angebot gegenüberstünde. Aus Sicht derjenigen Unternehmen, die durch niedrigere, aber dann nicht realisierte Gebote ausgestochen worden sind, können die wirtschaftlichen Folgen einer verlorenen Ausschreibungsrunde dagegen unter Umständen nicht heilbar und damit weitaus schwerwiegender sein, was unmittelbar Auswirkungen auf die Akteursstruktur und damit -vielfalt haben kann. Die Effizienz kann zum Beispiel durch die Begrenzung der Gebotshöhe gesichert werden. Solche Obergrenzen wirken letztlich wie eine entsprechende Erhöhung des Angebots und fingieren letztlich eine am Markt nicht gegebene Wettbewerbsintensität²⁴⁴.

IX. Fazit und Ausblick auf die weitere Entwicklung

Mit dem EEG 2014 hat die Große Koalition den „Grundstein“²⁴⁵ für einen umfassenden Systemwechsel gelegt. Anders als bei einer Grundsteinlegung üblich, existiert jedoch kein Bauplan für das neu zu errichtende Gebäude EEG 201x. Die Bundesregierung hat den dafür erforderlichen Prozess einer konzeptionellen Entwicklung eines neuen Förderregimes erst nach der politischen Grundsatzentscheidung begonnen²⁴⁶. Für den Ausbau der Erneuerbaren Energien bedeutet dies eine große Unsicherheit, denn die Normadressaten des EEG können momentan nicht vorhersehen, wie die regulatorischen Rahmenbedingungen in Zukunft sein werden. Dies ist vor dem Hintergrund mehrjähriger Projektlaufzeiten nicht unproblematisch. Zum Teil wird versucht, diese Defizite durch einen vergleichsweise transparenten Prozess unter Einbeziehung aller Stakeholder abzumildern. Es bleibt abzuwarten, wie sich die grundlegenden strukturellen Veränderungen im Rechtsrahmen für den Ausbau der Erneuerbaren Energien auswirken.

²⁴² So etwa auch die Planungen im Eckpunktepapier der Bundesregierung zum PV-Piloten, vgl. dazu oben unter III. 3.

²⁴³ So im PV-Piloten vorgesehen, vgl. dazu oben unter IV. 4.

²⁴⁴ *Klessmann et. al.*, *Ausgestaltung* (Fn. 81), S. 37 f.

²⁴⁵ *Wustlich*, *Erneuerbare-Energien-Gesetz* (Fn. 2), S. 1120.

²⁴⁶ Ein breit angelegtes Forschungsvorhaben zur Klärung der zentralen Fragen und Entwicklung des Ausschreibungsdesigns wurde im August 2014 durch das Bundeswirtschaftsministerium ausgeschrieben.

Teil 4 Zwischenfazit zum Gesamtbild der Einzelbausteine: Erneuerbare-Energien-Recht und Umweltenergierecht als unfertige Werkzeuge zur Steuerung der Energiewende

Mit Blick auf die in Teil 3 dargestellten einzelnen Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts und die zu beobachtenden Veränderungen kann als Zwischenfazit festgehalten werden, dass die Rechtsentwicklung der letzten gut dreißig Jahre sehr unterschiedlich verlaufen ist. Diese Unterschiede sollen in einem nächsten Schritt näher beleuchtet werden, um Hintergründe anhand der tatsächlichen Entwicklungen und den Wechselwirkungen im Mehrebenensystem zu ermitteln. Zwar sind die Ursachen für diese Rechtsentwicklung vielfältig, lassen sich nicht umfassend rekonstruieren und können im Hinblick auf den jeweiligen Beitrag nicht abschließend bewertet werden. Dennoch soll mit diesem Analyseschritt der Versuch unternommen werden, bestimmte äußere Erscheinungen der Entwicklung hervorzuheben, diese zu bewerten und einzuordnen, um so Begründungsansätze für die bisherige Rechtsentwicklung abzuleiten. Neben einer retrospektiven Erklärung für die bisherigen Entwicklungen lassen sich so auch Erkenntnisse für die weitere Fortschreibung des Rechtsrahmens gewinnen (dazu sogleich A.). An diese zusammenfassende Einordnung schließt sich eine vorläufige Bilanz an, die aber nicht auf das Recht der erneuerbaren Energien beschränkt bleibt. Eine solche bliebe ohne Rückkopplung zu den weiteren Strukturen des die Energiewende steuernden Rechtsrahmens lückenhaft und defizitär. Vielmehr soll daher eine Bestandsaufnahme mit einer zusammenfassenden Einordnung des Umweltenergierechts inklusive des Rechts der erneuerbaren Energien als Instrument zur Gestaltung der Transformation¹ erfolgen (dazu unten B.)

A. Begründungsansätze für die beobachteten Entwicklungen des Erneuerbare-Energien-Rechts im Mehrebenensystem

Nimmt man die Erkenntnisse aus Teil 3 zu einzelnen Bausteinen sowie weiterer Beobachtungen und Momentaufnahmen zum Erneuerbare-Energien-Recht zusammen, um daraus verallgemeinerungsfähige Aussagen zu den Gründen für Entwicklungslinien und Strukturen im Recht der erneuerbaren Energien zu destillieren, dann springen einem zwei formale Aspekte direkt ins Auge: Erstens fallen die gesetzgeberischen Aktivitäten in den einzelnen Teilbereichen sehr unterschiedlich aus. Während es im Strombereich zahlreiche Änderungen mit hoher Frequenz und erheblicher Änderungstiefe gab und die in Teil 3 beschriebenen Entwicklungen in der Zwischenzeit durch weitere Reformschritte ergänzt worden sind, ist eine auch nur annähernd vergleichbare

¹ T. Müller, Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik, dms 2019, S. 382–399.

Entwicklung in den anderen Sektoren nicht zu beobachten. Damit geht eine äußerst unterschiedliche Entwicklung des Regelungsumfangs einher. Zweitens scheint sich diese Divergenz mit den jeweiligen Ambitionsniveau zu decken, das ebenfalls sehr unterschiedlich ausfällt, obwohl unabhängig vom Regelungsbereich – also im Strom-, Wärme- und Verkehrssektor gleichermaßen – der Ausbau erneuerbarer Energien als Substitutionsansatz neben der effektiven Reduktion des Energieverbrauchs unverzichtbar ist, um die mit den Klimaschutzzielen verbundene Dekarbonisierung der Energieversorgung² zu erreichen³ (zu diesen Aspekten sogleich I.). Beide Entwicklungen in den unterschiedlichen Teilbereichen des Rechts der erneuerbaren Energien lassen sich trotz dieses eklatanten Unterschiedes trotzdem jedenfalls auch auf einen Grund zurückführen: Die Rechtsentwicklung war – und ist – auch durch die fortlaufende Suche des Gesetzgebers nach dem passenden Steuerungsansatz geprägt (dazu unten II.). Drittens ziehen sich durch alle bisher ausgeleuchteten Bausteine des Rechts der erneuerbaren Energien im Besonderen sowie dem Umweltenergie recht im Allgemeinen Aspekte des Europarechts als dominierender Faktor der Rechtsentwicklung. Dessen Vorgaben aber auch die Wechselwirkungen und Abstimmungserfordernisse im Mehrebenensystem prägen die Strukturen und einzelnen Veränderungsschritte ganz maßgeblich (dazu unten III.).

I. Formale Indizien für ungleiche Ambitionen als Ursache divergierender Dynamiken im Strom- und Wärmesektor

Vergleicht man in den beiden Sektoren Strom und Wärme die Ambitionen einerseits und Frequenz und Änderungstiefe der Rechtsentwicklungen andererseits, dann sind Unterschiede – auch jenseits der oben aufgezeigten, aufgrund unterschiedlicher Regelungsgegenstände aber ohnehin nur schwer vergleichbaren instrumentellen Ausgestaltung der beiden Sektoren – nicht zu übersehen: Dies beginnt mit der Dynamik bei der Anpassung der Regelwerke (dazu sogleich 1. und 2.) und spiegelt sich in den jeweils angestrebten Zielen wider (dazu unten 3.). Die tatsächlichen Ausbautenentwicklungen der erneuerbaren Energien im Strom- und Wärmebereich zeigt aber auch, dass trotz dieser Unterschiede im Wärmebereich die Ausbauziele ebenfalls erreicht werden, die allerdings weniger ambitioniert waren und sich auch nicht im Laufe der Zeit entwickelt haben (dazu unten 4.).

² P. U. Clark/J. D. Shakun/S. A. Marcott et al., Consequences of twenty-first-century policy for multi-millennial climate and sea-level change, *Nature Climate Change*, Vol. 6 (April 2016), S. 360 (366).

³ Vgl. oben Teil 2 IV. 1. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (204 ff.).

1. Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich: rechtliche Konstanz mit zwei Ausnahmen

Das Erneuerbare-Wärme-Gesetz mit seinen zuletzt 26 Paragrafen hat während seiner rund elf-jährigen Existenz neun Änderungen erfahren⁴, wobei auch sechs neue Paragrafen hinzugekommen sind. Substantieller Natur waren jedoch nur die Änderungen im Zuge des Europarechtsanpassungsgesetzes Erneuerbare Energien (EAG EE)⁵. Dabei wurde nahezu alle Normen des Erneuerbare-Wärme-Gesetzes geändert und neue Paragrafen eingefügt⁶. Allerdings beschränken sich die Änderungen materiell letztlich im Kern auf einen Anlass: Wie der Name des Artikelgesetzes bereits nahelegt, ging es um die Umsetzung der Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie⁷. Weitergehende politische Gestaltungsansprüche hat der Gesetzgeber nicht verfolgt, selbst wenn man die auch enthaltenen Klarstellungen und rechtstechnische Anpassungen aus Erfahrungen der bisherigen Rechtsanwendung berücksichtigt⁸.

Von den übrigen acht Änderungen beschränken sich sieben Fälle⁹ auf Neuordnungen der Zuständigkeiten innerhalb der Bundesregierung oder lediglich formale Anpassungen infolge von Änderungen in anderen Gesetzen, etwa von Normverweisen¹⁰, und sind daher gesetzgebungstechnisch als Akte der Rechtsbereinigung zu qualifizieren¹¹. Die einzige weitere Änderung materieller Natur betrifft mit der Einfügung des § 9a EEWärmeG „Gebäude für die Unterbringung von

⁴ Art. 3 des Gesetzes zur Änderung der Förderung von Biokraftstoffen vom 15.07.2009 (BGBl. I S. 1804); Art. 2 des Europarechtsanpassungsgesetzes Erneuerbare Energien (EAG EE) vom 12.04.2011 (BGBl. I S. 619); Art. 14 des Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels vom 21.07.2011 (BGBl. I S. 1475); Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634); Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044); Art. 14 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066); Artikel 333 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474); Art. 9 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722); Artikel 261 der Elften Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

⁵ Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE) vom 12.04.2011 (BGBl. I S. 619); dazu G. Wustlich, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, EEWärmeG, 94. EL Juli 2017, Einführung Rn. 46a; A. Klemm, Vorgaben aus Brüssel: Das Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien im Überblick, REE 2011, S. 61 ff.

⁶ Mit Ausnahme der § 11 („Überprüfung“), § 12 („Zuständigkeit“), § 18 („Erfahrungsbericht“) und § 20 („Inkrafttreten“), die lediglich formale Aspekte regeln und damit für das Erneuerbare-Wärme-Gesetz nicht prägend sind.

⁷ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EG L 140/16 vom 05.06.2009; vgl. BT-Drs. 17/3629, S. 22 ff.

⁸ Etwa die Änderungen zu § 10 Abs. 1 und 2; vgl. BT-Drs. 17/3629, S. 49.

⁹ Die in Fn. 4 genannten Gesetz mit Ausnahme der beiden in Fn. 5 und in Fn. 12 aufgeführten Änderungsgesetze.

¹⁰ So bei Art. 3 des Gesetzes zur Änderung der Förderung von Biokraftstoffen vom 15.07.2009 (BGBl. I S. 1804) im Hinblick auf das BImSchG oder Art. 14 des Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels vom 21.07.2011 (BGBl. I S. 1475) im Hinblick auf das TEHG.

¹¹ Dazu H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983), 1988, S. 199.

Asylbegehrenden und Flüchtlingen“¹² einen Sonderfall in der Rechtsentwicklung. Dieser kann als Randnotiz bei der Analyse des Rechts der erneuerbaren Energien außer Betracht bleiben. Die fehlende materielle Rechtsentwicklung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes lässt somit nur den Schluss zu, dass der Gesetzgeber keinen Anlass sah, den bestehenden Rahmen aus einer Gestaltungsmotivation heraus zu ändern. Eine Dynamik der Rechtsentwicklung war also nicht gegeben, auch wenn unklar bleibt, warum dies so ist¹³.

2. Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes: stetiger Wandel in hoher Frequenz

Grundlegend anders stellt sich das Bild beim Erneuerbare-Energien-Gesetz dar: Neben den oben für die Zeit von April 2000 bis April 2011 aufgelisteten zwei Novellen 2004 und 2009 sowie 15 Änderungsgesetzen¹⁴ gab es danach bis Ende August 2020 die weiteren drei Novellen 2012¹⁵, 2014¹⁶ und 2017¹⁷ und 23 weitere Änderungsgesetze¹⁸. Eine weitere Novelle des Erneuerbare-

¹² Art. 9 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722).

¹³ Daher hätte es durchaus Anlass zu Änderungen gegeben und sei es nur zur Umsetzung des ursprünglichen Konzeptes des EEWärmeG. Beispielsweise bestand lange Zeit ein Vollzugsproblem mangels Zuständigkeitsregelungen auf Landesebene, auf das der Bundesgesetzgeber hätte reagieren können. Vgl. dazu und zu anderen Aspekten der Wirkungen des EEWärmeG: R. Offermann et al., Wissenschaftlicher Bericht zur Vorbereitung des Erfahrungsberichts zum EEWärmeG – Wesentliche Erkenntnisse –, 31.08.2016, S. 39 ff., abrufbar unter: <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/vorbereitung-des-zweiten-erfahrungsberichts-eeg-waermegesetz-ergebnisse.pdf>.

¹⁴ Vgl. oben Teil 3 E. II. 2 mit Fn. 74–76 = T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (139).

¹⁵ Art. 1 des Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634).

¹⁶ Art. 1 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014.

¹⁷ Art. 1 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

¹⁸ Art. 6 des Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels vom 21.07.2011 (BGBl. I S. 1475); Berichtigung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 11.11.2011 (BGBl. I S. 2255); Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044); Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754); Art. 5 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 2730); Art. 4 des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218); Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2406); Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010); Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498); Art. 9 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786); Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034); Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106); Art. 24 des Zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetzes vom 23.06.2017 (BGBl. I S. 1693); Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur (Netzentgeltmodernisierungsgesetz) vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2503); Art. 1 des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532); Art. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21.06.2018 (BGBl. I S. 862); Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Tiergesundheitsgesetzes, des Bundesjagdgesetzes und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 14. 11.2018 (BGBl. I S. 1850); Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des

Energien-Gesetzes ist noch für 2020 angekündigt und wird mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht die letzte bleiben¹⁹.

Auch wenn eine Reihe von Änderungen zum Erneuerbare-Energien-Gesetz ebenfalls nur formaler Natur waren und Zuständigkeitsfragen oder Folgeänderungen betrafen, ist der Befund doch offensichtlich anders als beim Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz. Wie in Teil 3 gezeigt werden konnte, standen weit überwiegend materielle Änderungen am Steuerungsprogramm – zum Teil sehr grundlegender Natur – im Mittelpunkt der gesetzgeberischen Aktivitäten. Äußerer Ausdruck der Änderungshäufigkeit ist eine auch sprachliche Differenzierung zwischen verschiedenen Versionen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Seit 2014²⁰ ist nunmehr gesetzlich eine bereits zuvor übliche Gepflogenheit festgeschrieben worden, indem die Jahreszahl der jeweiligen Novelle als Teil der Kurzbezeichnung des Gesetzes normiert worden ist. Neben dem ursprünglichen EEG (2000 sowie in den Fassungen 2004, 2009 und 2012) gibt es seitdem zusätzlich²¹ ein EEG 2014 und ein EEG 2017. 2014 wurde zudem nicht nur die Kurzbezeichnung ergänzt, sondern auch der Langtitel des Gesetzes geändert. Aus dem eher programmatisch benannten „Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien“ wurde schlicht das „Gesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien“. Diese Änderung erfolgt parallel zur Einführung der Ausschreibungen im EEG und damit einer materiellen Zäsur²², so dass in der Umbenennung durchaus auch eine programmatische Namenswahl zu sehen ist.

Mit diesen Änderungsschritten hat sich das EEG in seinem Normbestand zum Teil sehr grundlegend verändert. Das lässt sich empirisch und ohne eine damit verbundene qualitative Aussage an der Zahl der jeweiligen Paragraphen der verschiedenen Gesetzesfassungen festmachen. Hatte das EEG 2000 beim Inkrafttreten anfänglich zwölf Paragraphen und eine Anlage mit sechs Nummern, bestand das EEG 2017 aus ursprünglich 159 Paragraphen und vier Anlagen mit 42 Nummern,

Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549); Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus vom 13.05.2019 (BGBl. I S. 706); Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 20.11.2019 (BGBl. I S. 1719); Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25.05.2020 (BGBl. I S. 1070); Art. 265 der Elften Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328); Art. 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728); Art. 6 Kohleausstiegsgesetz vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818).

¹⁹ In der „permanente(n) Reform“ entdeckt sogar ein Strukturmerkmal des Erneuerbare-Energien-Gesetz *E. Hoffmann*, Das Recht der Energiewende als Transformationskonzept: Beschleunigung um jeden Preis oder alles nur eine Frage der Zeit?, Die Verwaltung 47 (2014), 349 (357 ff., 375).

²⁰ Art. 1 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014.

²¹ Aufgrund der Übergangsvorschriften gelten alle früheren Fassungen des EEG in Teilen für bestimmte Anlagenkohorten fort, vgl. dazu aktuell § 100 Abs. 1 EEG 2017 und exemplarisch zur dadurch hervorgerufenen Komplexität den 315-seitigen Kommentar zu den Übergangsregelungen im EEG 2014 von *M. Altrock/A. Huber/H. Loibl/R. Walter*, Übergangsbestimmungen im EEG 2014, 2015.

²² Siehe dazu oben Teil 3 F. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 ff.

Buchstaben und Spiegelstrichen sowie einer 221 Positionen umfassenden Tabelle. Bis zum 31. August 2020 ist die Anzahl der Paragraphen noch einmal auf jetzt 176 gestiegen²³.

3. Stillstand und Dynamik auch auf Ebene der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht

Doch nicht nur die Frequenz und der Umfang der Gesetzesänderungen unterscheiden das Erneuerbare-Energien-Gesetz und das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz. Während sich die mit dem Ausbau erneuerbarer Energien verbundenen Gesetzeszwecke – also die Benennung der Motive sowie die Beschreibungen der materiellen Wirkrichtung und damit der mit dem jeweiligen Steuerungsansatz intendierten Veränderungen und Vorteile²⁴ – im Bereich Wärme und Strom noch sehr ähneln²⁵, sind bei den normierten Zielen erhebliche Differenzen festzustellen. Regelungsentwicklung, -technik und -ambitionen unterscheiden sich trotz der gemeinsamen auf die Substitution ausgerichteten Wirkungsrichtung grundlegend.

Im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich existiert kein qualitatives, numerisch benanntes Ziel für den Ausbau mehr. Zwar war ein solches im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz noch enthalten, wurde aber im Zuge der Verschmelzung von Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, Energieeinspargesetz und Energieeinsparverordnung zum – inhaltlich weitgehend mit der bisherigen Rechtslage identischen – Gebäudeenergiegesetz²⁶ nicht übernommen. § 1 Abs. 2 EE-WärmeG a. F. sah vor, den Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme bis zum Jahr 2020 auf 14 Prozent zu erhöhen²⁷. Der Gesetzgeber war dabei davon ausgegangen, dass im Jahr 2005 ein Anteil von 6,3 Prozent vorlag²⁸, so dass ungefähr eine Verdopplung angestrebt wurde. Ein weiteres Ziel für einen späteren Zeitpunkt war nicht vorgesehen²⁹. Im Gebäudeenergiegesetz ist dagegen kein neues quantifiziertes Ziel für den Ausbau erneuerbarer Energien enthalten³⁰. Das bestehende Ziel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes wurde nicht übernommen, was dem Umstand geschuldet sein dürfte, dass es zeitlich beim Inkrafttreten am

²³ Eigene Zählung auf Basis www.gesetze-im-internet.de.

²⁴ Vgl. etwa zu den Zwecken im Recht der erneuerbaren Energien *L. Assmann*, Europäisierung der Energiewende – Die grenzüberschreitende Förderung erneuerbarer Energien am Beispiel deutscher Gesetze für Biogas und Biomethan, 2016, S. 29 ff. Grundsätzlich zu Charakter, Funktionen und Rechtswirkungen von Zweckbestimmungen am Beispiel umweltrechtlicher Gesetze *J. Nusser*, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen, 2007, S. 151 ff., zur hier benannten Informationsfunktion S. 172 f.

²⁵ Vgl. § 1 Abs. 1 EEG 2017 und § 1 Abs. 1 EEWärmeG a.F. Dagegen fehlen Aspekte in der Zwecksetzung des § 1 GEG, etwa der Beitrag des Gesetzes zur Technologieentwicklung.

²⁶ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728); vgl. dazu unten Teil 4 A. I. 1.

²⁷ Vgl. oben Teil 3 D. III. 1. = *T. Müller*, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Rn. 9; ferner *T. Müller*, in: ders./V. Oschmann/G. Wustlich (Hrsg.), EEWärmeG, 2010, § 1 Rn. 32 ff.

²⁸ BR-Drs. 9/08, S. 41.

²⁹ Auch wenn in der Gesetzesbegründung die Potenziale für Wärme aus erneuerbaren Energien für 2030 und 2050 benannt waren, vgl. BR-Drs. 9/08, S. 41; vgl. auch *G. Wustlich*, in: *W. Danner/C. Theobald* (Hrsg.), Energierecht, EEWärmeG, 78. EL September 2013, § 1 Rn. 17.

³⁰ Vgl. dazu unten Teil 5 A. II. 1. b).

1. November 2020³¹ bereits weitgehend überholt wäre und damit keine Steuerungs- oder Orientierungswirkung mehr hätte entfalten können³². § 1 Abs. 2 GEG beschränkt sich nun vielmehr auf ein qualitatives Ziel für den Ausbau der erneuerbaren Energien, indem die „weitere Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme und Kälte“ angestrebt wird³³.

Ganz anders stellt sich die Rechtsentwicklung zu den Ausbauzielen für die erneuerbaren Energien im Strombereich dar. § 1 Abs. 2 EEG enthält sowohl eine mittel- als auch eine langfristig orientierte Vorgabe: Bis zum Jahr 2030 soll der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch auf 65 Prozent, bis zum Jahr 2050 auf mindestens 80 Prozent steigen. Diese Ziele sind das Ergebnis mehrfacher Anpassungen. Vergleichbar zum Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz strebte der Gesetzgeber auch im Strombereich anfänglich ebenfalls eine Verdopplung innerhalb einer Dekade an, ohne dies mit konkreten Prozentwerten zu beziffern, § 1 EEG 2000, wobei das Ziel ausdrücklich als Mindestziel ausgestaltet worden war. Dieser Wert wurde in den folgenden Novellen Schritt für Schritt konkretisiert, ergänzt und angehoben: 2004 wurde das Ziel für 2010 aufgrund damals verfügbarer Zahlen zum Jahr 2000 erstmal in eine Zahl übersetzt und mit 12,5 Prozent konkret beziffert. Zusätzlich wurde es um ein 20 Prozent-Mindestziel für 2020 ergänzt, um einen längerfristigen Orientierungspunkt zu setzen. 2009 entfiel das Ziel für 2010 und wurde das Ziel für 2030 auf mindestens 30 Prozent angehoben. 2012 erfolgte dann eine weitere Anhebung des Ziels für 2020 auf mindestens 35 Prozent und eine deutliche Ausdifferenzierung der Zielarchitektur, indem zusätzliche Mindestwerte von 50, 65 und 80 Prozent definiert wurden, die spätestens 2030, 2040 und 2050 erreicht sein sollten. Eine strukturelle Änderung ergab sich mit dem EEG 2014. Die Mindestziele wurden durch Korridore ersetzt und damit erstmals auch Obergrenzen als Ziel definiert: 2025 belief sich der Korridor auf 40 bis 45 Prozent, für 2035 wurde dieser auf 55 bis 60 Prozent festgesetzt³⁴. Das Langfristziel von mindestens 80 Prozent blieb dagegen unverändert³⁵. Dieses Zieldesign blieb auch im EEG 2017 bis zum Kohleausstiegsgesetz unverändert, mit dem die Korridorwerte für 2025 und 2035 durch ein nicht als Mindestwert ausgestaltetes 65 Prozentziel für 2030 ersetzt worden sind³⁶.

4. Die Ausbauentwicklung als Indikator für Ambitionen und Dynamik der Rechtsentwicklung

Diese formale, auf Beobachtungen gestützte Zusammenstellung ist für sich genommen kein aussagekräftiger Anhaltspunkt zur Bewertung der Ambitionen und auch häufige

³¹ Art. 10 Abs. 1 Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728).

³² Der Gesetzgeber schweigt sich allerdings dazu aus, vgl. BR-Drs. 584/19, S. 121.

³³ Auch das Ziel nach § 1 Abs. 1 S. 2 EnEV eines „nahezu klimaneutrale(n) Gebäudebestand(es) bis zum Jahr 2050“ zu erreichen ist nicht in das Gebäudeenergiegesetz übernommen worden.

³⁴ Vgl. dazu bereits oben Teil 3 F. VIII. 2. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (94).

³⁵ Allerdings ohne den früheren Zusatz „spätestens“.

³⁶ Vgl. dazu unten Teil 5 A. II. 2 b) und II. 3. b).

Gesetzesänderungen lassen keine Rückschlüsse zu, ob mit einer dynamischen Politik die Zielerreichung aktiv unterstützt werden sollte und konnte³⁷. Ein Blick auf die (auch) durch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und das Erneuerbare-Energien-Gesetz ermöglichten Ausbautzahlen erneuerbarer Energien ergänzt diese Beobachtungen als einen weiteren Indikator zur Bewertung der Rechtsentwicklung und rundet das Bild ab.

Im Wärmebereich belief sich der Anteil erneuerbarer Energien beim Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes auf 10,8 Prozent³⁸ und hat sich auf 14,5 Prozent bis Ende 2019 erhöht³⁹. Das entspricht innerhalb der elf Jahre einer durchschnittlichen jährlichen Steigerung von rund 0,34 Prozent⁴⁰. Damit wurde der gesetzlich angestrebte Zielwert für 2020 bereits im Jahr 2019 – formal⁴¹ – übertroffen. Rückschlüsse dazu, ob durch ein aktives Nachsteuern des Gesetzgebers auch höhere Ziele möglich gewesen wären, sind aus den Zahlen selbstverständlich nicht abzuleiten⁴².

Der Anteil erneuerbarer Energien im Strombereich hat sich dagegen bis Ende 2019 auf 42,1 Prozent erhöht⁴³. Gegenüber dem Anteil im Jahr 2000 von 6,3 Prozent entspricht das einer durchschnittlichen Steigerung von jährlich rund 1,8 Prozentpunkten innerhalb von 20 Jahren⁴⁴. Auch hier liegt eine Übererfüllung der – mehrfach angehobenen – Ziele vor. Sie fällt damit prozentual und absolut deutlicher als im Wärmebereich aus. Dieser Unterschied wird noch offensichtlicher, wenn man sich die mehrfache Anhebung der Ziele und des dafür zur Verfügung gestellten Instrumentariums vor Augen führt. Aus der tatsächlichen Dynamik sah sich der Gesetzgeber sogar

³⁷ Zu den Möglichkeiten und Grenzen gesetzlicher Dynamisierungsstrategien am Beispiel des Energieeffizienzrechts A. Diehl, Innovationsfördernde dynamische Regulierung, 2014, S. 324 ff.

³⁸ Dieser Wert liegt deutlich höher, als der vom Gesetzgeber für 2015 benannte Wert von 6,3 %.

³⁹ Umweltbundesamt, Erneuerbare Energien in Deutschland – Daten zur Entwicklung im Jahr 2019, März 2020, S. 11, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03_hgp-ee-in-zahlen_bf.pdf.

⁴⁰ Eigene Berechnung.

⁴¹ Die Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“ weist darauf hin, dass diese Zielerreichung auch durch „Änderungen in der Berechnungssystematik“ bedingt ist, dass ein diese Änderungen berücksichtigendes Ziel „nach einer ersten Abschätzung auf 18–20 % (hätte) angehoben werden müssen“ und folglich eine Lücke von vier bis sechs Prozentpunkten besteht: *Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“*, Stellungnahme zum zweiten Fortschrittsbericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2017, Mai 2019, S. Z-19, Rn. 44, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ewk-stellungnahme.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

⁴² Allerdings hatte die Bundesregierung gegenüber der Europäischen Kommission schon 2010 sogar einen Zielwert von 15,5 % für 2020 gemeldet, also ein höheres Ziel für möglich gehalten, vgl. G. Wustlich, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), *Energierecht, EEWärmeG*, 78. EL September 2013, § 1 Rn. 16. 2015 wurde bei unveränderter Entwicklung aber ein Anteil von etwa 16,3 % prognostiziert, R. Offermann et al., *Wissenschaftlicher Bericht zur Vorbereitung des Erfahrungsberichts zum EEWärmeG – Wesentliche Erkenntnisse*, 31.08.2016, S. 66, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/vorbereitung-des-zweiten-erfahrungsberichts-eeg-waermegesetz-ergebnisse.pdf>. Eine Anhebung der Ziele wäre also vertretbar gewesen, mit einer Verbesserung des Instrumentariums auch über diesen Wert hinaus.

⁴³ Umweltbundesamt, Erneuerbare Energien in Deutschland – Daten zur Entwicklung im Jahr 2019, März 2020, S. 7, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03_hgp-ee-in-zahlen_bf.pdf.

⁴⁴ Eigene Berechnung.

vorübergehend veranlasst, Zielen durch die Korridore – wie soeben gezeigt – auch eine begrenzte Rolle zuzuschreiben.

II. Änderungsdynamik und Stillstand – die Suche nach dem richtigen Steuerungsansatz als Grund der Entwicklungsunterschiede

Die Häufigkeit der Rechtsänderungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz einerseits als auch die fehlende Dynamik in der Rechtsentwicklung im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich andererseits sind auch Ausdruck eines fortlaufenden Suchprozesses nach dem richtigen Maß des Ausbaus und dem passenden Instrumentarium. Auch wenn die Rechtsentwicklung in beiden Teilbereichen bisher sehr unterschiedlich verlaufen sein mag, so liegt doch ein Teil der Ursachen in der identischen Herausforderung begründet. Nur fiel die Antwort des Gesetzgebers darauf diametral unterschiedlich aus: Während das Erneuerbare-Energien-Gesetz in hoher Frequenz geändert wurde und dabei tiefgreifende strukturelle Änderungen erfahren hat (dazu sogleich 1.), ist das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz faktisch durch Stillstand geprägt gewesen (dazu unten 2.).

1. Normzuwachs durch fortlaufende Neujustierung und Ausdifferenzierung im Erneuerbare-Energien-Gesetz

Die Änderungen im Erneuerbare-Energien-Recht sind wie viele weitere Rechtsänderungen im Bereich der Technik- und Wirtschaftssteuerung dabei maßgeblich auch durch ein Nachregulieren des Gesetzgebers geprägt⁴⁵. Beabsichtigte wie unbeabsichtigte Anstöße und Impulse durch (früheres) Recht verursachen nicht vorhergesehene, in vielen Fällen auch nicht vorhersehbare Entwicklungen aufgrund von Aktionen von Marktteilnehmern, auf die der (spätere) Gesetzgeber reagiert und dadurch einen weiteren Entwicklungsabschnitt aus Anstoß, Aktion und Reaktion auslöst. Hinzu kommen im speziellen Fall des Erneuerbare-Energien-Gesetzes aber auch die fortlaufende Suche nach dem richtigen Maß erneuerbarer Energien im Strombereich, die nicht nur aus den Aktionen von Wirtschaftsteilnehmern, sondern maßgeblich auch durch die Notwendigkeiten zu mehr erneuerbaren Energien ausgelöst worden ist, weil die Klimaschutzbelange ein ambitionierteres Handeln verlangt haben. Diese wird anhand der soeben dargestellten Historie der gesetzlichen Ziele sehr deutlich⁴⁶. Dieser Prozess ist noch nicht beendet und wird auch die zukünftige Rechtsentwicklung beeinflussen⁴⁷. Die bisherigen Analysen⁴⁸ verdeutlichen aber auch

⁴⁵ Zu dieser zu beobachtenden Reaktion sehr grundsätzlich am (verkürzt dargestellten) Beispiel des Eisenbahnrechts als Reaktion auf die Erfindung der Eisenbahn, *N. C. Ipsen*, Private Normenordnungen als transnationales Recht?, 2009, S. 221.

⁴⁶ Soeben oben Teil 5 A. I. 3.

⁴⁷ Dazu unten Teil 5 A. III.

⁴⁸ Teil 3 A. = *T. Müller*, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15 ff., Teil 3 E. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht

die fortdauernde Suche nach dem richtigen Instrumentarium: Die Entwicklung im Erneuerbare-Energien-Gesetz von Einspeisevergütungen, über freiwillige Marktprämien⁴⁹ zu gesetzlich der Höhe nach festgelegten und „verpflichtend“ ausgestalteten Marktprämie⁵⁰ bis hin zu der durch Ausschreibung bestimmten Höhen der Marktprämien und der damit einhergehenden Begrenzung des Zugangs zur Förderung⁵¹ sind auch ein Ausdruck dieses Suchprozesses⁵². Auch wenn die Schritte rückblickend als logische Aneinanderreihung erscheinen⁵³ und zu einem gewissen Grad auch eine Entwicklungslinie bilden, die spätestens mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 angelegt wurde, sind doch sehr viele Entscheidungen zu Strukturen und zu Details durch externe Faktoren wie das Beihilfeverfahren zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012⁵⁴ und aus der Unsicherheit heraus getroffen worden, welche Ziele angestrebt, welche Wege genutzt und letztlich damit wie der Rechtsrahmen ausgestaltet werden sollte⁵⁵. Die beiden Aspekte „Maß“ und „Instrumentarium“ sind dabei eng verwoben, da ein weniger ambitionierter Ausbau eine andere Ausgestaltung oder sogar gänzlich andere Instrumente erfordert als eine mögliche weitere Anhebung der Ausbauziele. Die Einführung von Ausschreibungen erfolgte auch im Hinblick auf die bereits in den Zielkorridoren des § 1 Abs. 2 EEG 2014 zum Ausdruck kommende Absicht, den Zubau zu begrenzen⁵⁶, nachdem der sogenannte atmende Deckel in der Degression nicht die erwartete Beschränkung des Ausbaus bewirkt hat⁵⁷. Zusätzlich zum äußeren Anlass des

der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 ff. und Teil 3 F. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 ff.

⁴⁹ Dazu und zur Diskussion um die Marktprämie oben Teil 3 E. IV 2. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (158).

⁵⁰ *G. Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014: Grundlegend neu, aber auch grundlegend anders?, NVwZ 2014, S. 1113 (1117).

⁵¹ Vgl. a. schon oben Teil 3 F. VIII. 1. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (93 f.).

⁵² Überblick zu den Fördermöglichkeiten und ausgewählter rechtlicher Probleme bei *T. Schomerus*, Renewable energy: support mechanisms, in: D. A. Farber/M. Peeters (Ed.), Climate Change Law, 2016, S. 465 ff.

⁵³ Ob dies zutreffend sein kann oder nicht stärker die Einschätzung von *H. Schulze-Fielitz*, Energieinfrastrukturrecht im Prozess der Wissensentwicklung, in: S. Schlacke/M. Schubert (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht – Kolloquium anlässlich der Verabschiedung von Prof. Dr. Wilfried Erbguth am 11. September 2014, 2015, S. 9 (20) zutrifft, dass es sich eher um „akzidentelle Reformen“ handelt, wird sich nicht auflösen lassen.

⁵⁴ Dazu oben Teil 3 F. VII. 2. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (86 f.).

⁵⁵ Vgl. zum Phänomen einer lernenden Gesetzgebung auch durch „Versuch und Irrtum“ bereits oben Teil 2 V. 4. = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (226 ff.).

⁵⁶ Dazu bereits oben Teil 3 F. IV. 3 = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (68).; der Gesetzgeber wollte mit der Begrenzung des Ausbaus auch Planbarkeit für andere Marktakteure, sogar für den Ausbau konventioneller Kraftwerke erreichen, vgl. BT-Drs. 18/8832, S. 153 („(...) eine gesicherte Planungsgrundlage sowohl für die Entwicklung des konventionellen Kraftwerksparks ...“), S. 161 („(...) gewährleistet somit Planungssicherheit und verlässliche Investitionsbedingungen für die Akteure auf dem Energiemarkt.“); vgl. a. *S. Lepke*, Das neue EEG 2014 – Rechtliche Darstellung und Bewertung der wesentlichen Änderungen, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 15 (19).

⁵⁷ Zum atmenden Deckel *G. Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014, NVwZ 2014, S. 1113 (1115); *T. Müller/H. Kahl/F. Sailer*, Das neue EEG 2014 – Systemwechsel beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien, ER

Beihilfeverfahrens und der daher einzuhaltenden europäischen Anforderungen, gab es auch in der früheren Rechtsentwicklung angelegte politische Entscheidungen, die sich in dieser Systemumstellung niedergeschlagen haben.

Während die Ausdifferenzierung im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmesektor weitgehend ausgeblieben ist und sich im Kern auf Neuregelungen im Zuge des Europarechtsanpassungsgesetzes Erneuerbare Energien für Gebäude der öffentlichen Hand beschränkt⁵⁸, ist die Lage auch zu diesem Aspekt im Strombereich grundlegend anders. Indikator ist bereits die erhebliche Zunahme des Regelungsumfangs. Aber auch die Aufnahme neuer Bereiche – wie beispielsweise der Direktvermarktung⁵⁹ oder der Besonderen Ausgleichsregelung⁶⁰ – in das Regelungsprogramm des Erneuerbare-Energien-Gesetzes stehen ebenso wie die kleinteiligere und detaillierte Steuerung in schon enthaltenen Regelungsbereichen – wie beispielsweise zur Eigenversorgung⁶¹ – für die unverkennbare Tendenz zur verstärkten Ausdifferenzierung.

Plastisch lässt sich diese Entwicklung an den Vorgaben für solare Strahlungsenergie verdeutlichen, die ein anschauliches Beispiel für quantitative und qualitative Verrechtlichung bilden⁶².

2014, S. 139 (139 f.); C. Maly/M. Meister/T. Schomerus, EEG 2014 – Das Ende der Bürgerenergie?, ER 2014, S. 147 (150).

⁵⁸ Etwa die neu eingefügten §§ 1a, 5a und 10a EEWärmeG, vgl. dazu auch G. Wustlich, Öffentliche Gebäude als Vorbilder für Erneuerbare Energien, DVBl. 2011, S. 525 ff.; W. Kahl/M. Schmidtchen, Die Pflicht der Kommunen zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich von Bestandsgebäuden, LKV 2011, S. 439 ff.

⁵⁹ Hierzu etwa F. Söseman, in: K. Greb/ M. Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Ed., 16.11.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 16 Rn. 1 ff.; W. Lehnert/F. Wagner/J. Rumpf, Die Sprache der Direktvermarktung, EnWZ 2015, S. 201 ff.; M. J. Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, Rn. 884 ff.; H. Thomas, Das EEG 2014 – eine Darstellung nach Anspruchsgrundlagen, NVWZ 2014, S. 1139 (1139 f.); V. Lüdemann/M. C. Ortmann, Direktvermarktung im EEG, EnWZ 2014, S. 387 ff.; S. Herz/F. Valentin, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, EnWZ 2014, S. 358 (358 ff.); J. Vollprecht/F. Clausen, Auf dem Weg zum EEG 2014 – ein Werkstattbericht, EnWZ 2014, S. 112 (112 f.); vgl. zu ökonomischen Perspektive S. Bode, Vom EEG zur Marktintegration von erneuerbaren Energien, ZfU 2014, S. 134 (137 ff.).

⁶⁰ Hierzu etwa J. Steffens, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, Vorbemerkung §§ 63 ff. Rn. 1 ff.; M. Kachel, Die besondere Ausgleichsregelung im EEG als Instrument zur Entlastung der stromintensiven Industrie, ZUR 2012, S. 32 ff.; zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und deren Grenzen T. Müller, in: M. Altrock/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 12 ff.; kritisch aus ökonomischer Perspektive E. Gawel/C. Klassert, Probleme der besonderen Ausgleichsregelung im EEG, ZUR 2013, S. 467 ff.

⁶¹ Hierzu m. w. N. zur Aufsatz- und Kommentarliteratur H. Schumacher, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 77 ff.; C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 176 ff.; rechtsvergleichend J. Hazrat, Die Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Frankreich – Eine vergleichende Untersuchung unter Einbeziehung europarechtlicher und ökonomischer Aspekte, 2017, S. 642 ff. zur Umsetzungspraxis vgl. Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, Juli 2016, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2; dazu T. Abdelghany, Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfaden der Bundesnetzagentur, EnWZ 2019, S. 297 ff.

⁶² Zu den unterschiedlichen Ausprägungen der Verrechtlichung H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983), 1988, S. 2 f.

Während sich das Regelungsprogramm im EEG 2000 neben den allgemeinen Vorgaben für alle erneuerbare Energien auf zwei Absätze in § 8 EEG 2000 beschränkte, finden sich nunmehr mit 14 Paragrafen, die zusätzlich zu den allgemeinen, auch Solarenergie betreffenden Normen ausschließlich Aspekte der Solaranlagen im EEG 2017 regeln, mehr Vorgaben allein für diesen Teilbereich, als die ursprüngliche Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes insgesamt aufwies. Diese Zunahme resultiert auch in der Ausweitung des Anwendungsbereichs um Freiflächenanlagen und gezielte Anreize für Gebäudeintegrierte PV-Anlagen im sog. PV-Vorschaltgesetz im Vorgriff auf die sich verzögernde Novelle zum EEG 2004⁶³, aus der Ausdifferenzierung des Instrumentariums und das Nebeneinander von Einspeisevergütungen, gesetzlicher Marktprämie und Ausschreibungen – allein diese werden neben den allgemeinen Vorgaben durch speziell für Solaranlagen geschaffenen neun Paragrafen (§§ 37, 37a, 37b, 37c, 37d, 38, 38a, 38b und 54) mit insgesamt 21 Absätzen geregelt – und aus neuen Steuerungsanliegen wie dem Mieterstrom mit zusätzlichen Vorgaben in §§ 23b, 53 und 99 EEG 2017 mit immerhin insgesamt sieben Absätzen. Mit vielen der Neuregelungen ist auch die Komplexität des Gesetzes massiv gestiegen und für den Normanwender unübersichtlicher geworden⁶⁴. In Einzelfällen wurden aber auch durch die Aufteilung bisheriger Regelungen auf mehrere Paragrafen übersichtlichere und anwendungsfreundlichere Strukturen geschaffen, so dass der Zuwachs an Normen nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Ausdifferenzierung und Komplexität gesehen werden kann.

2. Stillstand im Erneuerbare-Energien-Recht der Wärmeversorgung durch die unbeantwortete Frage nach Maß und Ausgestaltung im Instrumentenmix

Angesichts dieser offensichtlichen Gegensätze überrascht auf den ersten Blick vielleicht die Schlussfolgerung, dass auch die fehlende Dynamik im Bereich des Erneuerbare-Energien-Rechts für den Wärmesektor Ausdruck der Suche nach dem richtigen Steuerungsansatz und dem Maß an Ausbau sein dürfte. Diese Fragen haben sich – zusammen mit weiteren Aspekten⁶⁵ – in diesem Bereich nicht wie im Erneuerbare-Energien-Gesetz in mehr oder weniger kurzatmigen Rechtsänderungen, sondern im Rechtsstillstand manifestiert. Hintergrund ist die Kombination der tatsächlichen Herausforderungen im Wärmebereich und der bisherigen Art der Rechtsgestaltung. Ein Problem, das sich strukturell so identisch im Verkehrsbereich stellt und auch die dortige Rechtsentwicklung in Teilen erklären kann.

⁶³ Vgl. die Änderungen an § 8 EEG 2000 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.12.2003 (BGBl. I 3074); vgl. hierzu *F. Sailer/K. Kantenwein*, in: J. Reshöft/A. Schäfermeier (Hrsg.), EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 63; *B. Brattig/C. Kahle*, Die Entwicklung des Energierechts 2003 bis 2004, NVwZ 2005, S. 642 (645); *T. Müller*, Das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz, RdE 2004, S. 237 (243); *V. Oschmann/T. Müller*, Recht für Erneuerbare Energien – Grundzüge der EEG-Novelle, ZNER 2004, S. 24 (26).

⁶⁴ Vgl. etwa *K.-F. Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369 (391). Daraus resultiert der Ruf, das (Umwelt-)Energierrecht zu vereinfachen, vgl. auch unten Teil 5 B. III.

⁶⁵ Beispielsweise die energetische Modernisierung i. S. v. § 555b Nr. 1 BGB, vgl. dazu *J.-F. Schuldt*, Mietrechtsanpassungsgesetz – Ein effektives Instrument?, ZRP 2018, S. 222 ff. oder Fragen zu städtebaulichen Aspekten, vgl. dazu *S. Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613 ff.; s. a. unten Teil 5 B. II. 1.

Das heutige Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich adressiert im Kern die direkte Wärmeengewinnung aus erneuerbaren Energien⁶⁶, also etwa die Nutzung der Solarthermie⁶⁷ und der Biomasse⁶⁸. Deren Potenziale sind aber begrenzt. Dies gilt besonders für die Biomasse, bei der zudem Nachhaltigkeitsaspekte eine wichtige Rolle spielen⁶⁹. Anders als im Strombereich ist es selbst bei entsprechend ambitionierten Einsparbemühungen nicht möglich, durch eine auf diese Lösungen beschränkte Substitutionsstrategie die Klimaschutzziele zu erreichen. Eine verbleibende erhebliche Lücke wird indirekt durch erneuerbare Energien im Wege der Sektorenkopplung geschlossen werden müssen⁷⁰. Hierfür ist aber der Ausbau der erneuerbaren Energien im Strombereich maßgeblich, der aber nicht⁷¹ Gegenstand des Rechtsrahmens im Gebäudeenergiegesetz ist und im Erneuerbare-Energien-Wärmegebiet war. Da also die für die Beantwortung der Fragen relevanten Lebenssachverhalte nur zu einem kleineren Teil im Erneuerbare-Energien-Wärmegebiet adressiert worden sind, bestand die sich hemmend auf die Aktivitäten des Gesetzgebers auswirkende und vermutlich auch nicht lösbare Schwierigkeit, einen Teilbereich zu regeln, ohne einen Mechanismus zu haben, wie die einzelnen Beiträge zu einem Gesamtkonzept auszugestalten wären. Durch die Zusammenführung der beiden Steuerungsansätze Substitution (bisher maßgeblich adressiert durch das Erneuerbare-Energien-Wärmegebiet) und Reduktion (bisher maßgeblich adressiert durch das Energieeinspargesetz und die Energieeinsparverordnung) im Gebäudeenergiegesetz⁷² ist diese Problematik regelungstechnisch entschärft, aber nicht gelöst worden. Auch hier fehlt der elementare Bereich der Sektorenkopplung, der nicht Regelungsgegenstand ist. Es braucht daher vermutlich ein anderes gesetzliches System der Zielfestlegungen

⁶⁶ Vgl. oben Teil 3 D. III. 2 = T. Müller, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegebiet – Kommentar, 2010, Rn. 12; daneben ist auch die indirekte Nutzung adressiert, vgl. die Vorgaben zur Umweltwärme in § 37 GEG, zuvor § 5 Abs. 3 i. V. m. Nr. III der Anlage EEWärmeG.

⁶⁷ § 35 GEG, zuvor § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I der Anlage EEWärmeG.

⁶⁸ § 38–40 GEG, zuvor § 5 Abs. 2, 3 i. V. m. Nr. II der Anlage EEWärmeG.

⁶⁹ Die Nachhaltigkeitsanforderungen der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung müssen gem. § 39 Abs. 3 GEG auch im Wärmebereich eingehalten werden, vgl. zur BioStNachV. Kahl, Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung, in: Das Deutsche Bundesrecht, III E 90 d, S. 47 ff., 1171. Lieferung, 2013; zu weiteren Gesichtspunkten vgl. auch *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina e. V./acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften e. V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V.*, Biomasse im Spannungsfeld zwischen Energie- und Klimapolitik, Stellungnahme, Februar 2019, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2019_ESYS_Stellungnahme_Biomasse.pdf; M. Zichy/C. Dürnberger/B. Formowitz/A. Uhl, Energie aus Biomasse – ein ethisches Diskussionsmodell, 2014; *Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V.*, Bioenergie – Möglichkeiten und Grenzen, Stellungnahme, 2013, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2013_06_Stellungnahme_Bioenergie_DE.pdf.

⁷⁰ Vgl. etwa C. Maurer et al., Effiziente Ausgestaltung der Integration erneuerbarer Energien durch Sektorkopplung, August 2020, S. 30 f., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/climate_change_25-2020_effiziente_ausgestaltung_der_integration_erneuerbarer_energien_durch_sektorkopplung_abschlussbericht.pdf; N. Gerhardt et al., Interaktion EE-Strom, Wärme, Verkehr, Endbericht, 2015, S. 142 ff., 152 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_W%C3%A4rme-Verkehr_2015.pdf.

⁷¹ Eine Ausnahme bildet jetzt § 36 GEG für die Nutzung von gebäudegebundenen PV-Anlagen zur Eigenversorgung; dies ist aber keine strukturelle Antwort auf die aufgeworfenen Fragen der Sektorenkopplung, sondern adressiert lediglich einen kleineren Teilbereich.

⁷² Dazu M. Leymann, Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende, ZUR 2020, S. 666 ff.

und daraus abzuleitender Maßnahmen, die jedenfalls den vollständigen Bereich der erneuerbaren Energien erfassen, vermutlich aber über das Recht der erneuerbaren Energien hinausreichen sollten⁷³.

III. Drei Dimensionen des Europarechts als prägende Faktoren der Rechtsentwicklung

Als dritte wichtige Erkenntnis aus der Analyse der Bausteine des Rechts der erneuerbaren Energien ist die überragende Bedeutung des Europarechts hervorzuheben. Dabei kommen drei Dimensionen zum Tragen, die näher beleuchtet werden sollen. Zunächst prägten und prägen ganz erheblich die Warenverkehrsfreiheit und das Beihilferecht die Rechtsentwicklung (dazu sogleich 1.). Daneben spielte auch das Sekundärrecht eine wichtige Rolle, indem es Anstöße für die Weiterentwicklung der mitgliedstaatlichen Regelungen und damit auch für das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz und das Erneuerbare-Energien-Gesetz gab (dazu unten 2.). Das Sekundärrecht hat aber auch eine zweite Wirkrichtung: Die Mitgliedstaaten haben die Entstehung der Erneuerbare-Energien-Richtlinien 2009 und 2018 auch dazu genutzt, ihre Handlungsfreiräume gegenüber der europäischen Ebene abzugrenzen und zu sichern (siehe unten 3.).

1. Warenverkehrsfreiheit und Beihilferecht als Leitplanken

Die primärrechtlichen Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit⁷⁴ und des Beihilferechts gehören seit Anfang an zu den prägenden Faktoren in der Entwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien⁷⁵. Dabei kommt dem Beihilferecht die weitaus größere Bedeutung zu, wie anhand der Auswirkungen auf das Erneuerbare-Energien-Gesetz⁷⁶, aber auch die zweite Säule des Erneuerbare-

⁷³ Dazu unten Teil 5 A. III.

⁷⁴ Zur Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Ansätze zur Förderung erneuerbarer Energien *J. Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 244 ff.; *M. Kahles*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 143 ff. S. a. Überblick bei *G. Britz*, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten im Spannungsfeld von Klimaschutz und Binnenmarkt, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 71 ff.

⁷⁵ Vgl. dazu m. w. N. oben Teil 3 E. II. 4. und 5. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (141 f.). Daneben spielen auch weitere mit diesen beiden Polen verbundene Aspekte eine nicht unerhebliche Rolle, etwa das Verbot zollgleicher Abgaben, vgl. *M. Ludwigs*, Stand und Entwicklung der Rechtsordnung des Energiebinnenmarktes, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 111 (129 ff.).

⁷⁶ Oben Teil 3 B. = *T. Müller*, Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung, ZNER 2014, S. 21 ff., Teil 3 C. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 ff., Teil 3 E. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 ff., Teil 3 F. VII. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (83 ff.). Zur Wirkung des Beihilferechts auf die mitgliedstaatlichen Förderinstrumente zum Ausbau erneuerbarer Energien s. a. *J. Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 175 ff.; zum Beihilfeverfahren zum EEG 2012 *M. Jacobs*, Europäischer Emissionshandel, Erneuerbare-Energien-Gesetz und das Recht der Umweltbeihilfen, 2016, S. 118 ff.

Energien-Wärmegesetzes⁷⁷ und schon früher anhand der Diskussion um den richtige Steuerungsansatz im Wärmebereich⁷⁸ gezeigt werden konnte. Wie wirkungsvoll das Beihilferecht auf die Strukturen des Erneuerbare-Energien-Rechts eingewirkt hat⁷⁹, wurde vielseitig beschrieben und lässt sich beispielsweise anhand der Einführungen von Ausschreibungen gut belegen⁸⁰. Nachdem der EuGH erst im Jahr 2019 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 entschieden hat, dass dieses keine Beihilfe ist⁸¹, stand die konkrete Option im Raum, bei der weiteren Rechtsentwicklung Wege zu finden, die eine beihilfefreie Ausgestaltung bedeutet hätten⁸². So wäre der direkte, auf die jeweils erforderliche beihilferechtliche Genehmigung gestützte Einfluss der Europäischen Kommission auf die weitere Rechtsentwicklung vermeidbar gewesen. Allerdings für den Preis, dass bestimmte inhaltliche Ausgestaltungsentscheidungen nicht möglich wären, soweit sie den schmalen Grat der Beihilfefreiheit verlassen hätten und solange dieser nicht verlassen werden sollte. Bundesregierung und Bundestag haben sich aber ohnehin gegen diesen Weg entschieden.

⁷⁷ Oben Teil 3 D. = T. Müller, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Rn. 17 ff., 193 ff.

⁷⁸ So etwa zum Bonusmodell gegen das beihilferechtliche Bedenken vorgetragen worden sind, vgl. dazu oben Teil 3 D. VI. 2. lit. b) bb) mit Fn. 262 f. = T. Müller, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Rn. 86; (knapp) die Beihilfeeigenschaft verneinend J. Beckhaus, Der Verantwortungsbegriff im Rahmen öffentlich-rechtlicher Zahlungspflichten – Eine kritische Würdigung der Sonderabgabendogmatik am Beispiel des Bonusmodells, 2013, S. 317 f.

⁷⁹ M. Knauff, Beihilferechtliche Steuerung der Energiepolitik? Der Einfluss der EU-Kommission auf die Energiepolitik der Mitgliedstaaten, in: J. Gundel/K. W. Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 55 (65) erklärt den Einfluss „in erheblichem Maße“ mit „der Schwäche der Mitgliedstaaten“, die sich auf keine gemeinsame Energiepolitik verständigen könnten.

⁸⁰ Oben Teil 3 F. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 ff. S. auch F. Pause/M. Kahles, Der Einfluss der EU-Kommission auf das EEG 2014 und das EEG 2017, ER 2017, S. 55 (58 ff.); zum Sonderfall der gemeinsamen Ausschreibungen und Innovationsausschreibungen J. Mohr, Ausschreibungen von Förderberechtigungen und Förderhöhen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien und aus Kraft-Wärme-Kopplung, RdE 2018, S. 1 (9); H. Kahl/M. Kahles/T. Müller, Neuordnung im EEG 2017 – Die Folgen des Systemwechsels auf Ausschreibungen für die Förderung, die Rolle des Netzes und den Anwendungsbereich, ER 2016, S. 187 (189); zu den Hintergründen und der Entstehungsgeschichte der Umstellung auf Ausschreibungen aus politikwissenschaftlicher Sicht S. Messing, Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz?, 2020, S. 74 ff., 102 ff., 173 ff.

⁸¹ EuGH, Urteil vom 28.03.2019, C-405/16 P (Deutschland/Kommission); dazu B. Kreße, Die beihilferechtliche Bewertung von umlagebasierten Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien, N&R 2020, S. 202 (206 ff.); P. Overkamp/J. Brinkschmidt, Der Beihilfenbegriff im Wandel: Die Entscheidung des EuGH zum EEG 2012 als Wendepunkt der "Beihilfenpolitik", DÖV 2019, S. 868 ff.; B. Scholtka/C. Trottmann, Das EEG (2012) ist keine Beihilfe – Ein Blick zurück nach vorne, ER 2019, S. 91 ff.; W. Frenz, Grundfragen des Beihilferechts nach dem EEG-Urteil des EuGH vom 28.3.2019, EuR 2019, S. 400 ff.; J. S. Thielen, Von der Stärkung der "Staatlichkeit der Mittel" und der Eingrenzung des Beihilfenbegriffs, RdE 2019, S. 444 ff.; C. Arhold, Beihilfefreie Fördersysteme bei fehlendem Transfer staatlicher Mittel – Zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 28. März 2019 – Rs. EUGH Aktenzeichen C-405/16 P, N&R 2019, S. 130 ff.; C. Johann/S. Lünenbürger/L. Manthey, Mehr Bewegungsfreiheit für die Energiewende: Das EuGH-Urteil zum EEG 2012 und seine Folgen, EuZW 2019, S. 647 ff.; M. Ludwigs, Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita!, NVwZ 2019, S. 909 ff.; M. Kahles/J. V. Nysten, Alles auf Anfang? – Die fehlende Beihilfeeigenschaft des EEG, EnWZ 2019, S. 147 ff.

⁸² Vgl. J. V. Nysten et al., Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 41 vom 04.04.2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/04/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBericht_41_EEG-keine-Beihilfe_2019_04_04-1.pdf und die Nw. in Fn. 81.

Mit der Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung⁸³ im Sommer 2020, die mit der Ergänzung des Katalogs der zur Berechnung der EEG-Umlage relevanten Einnahmen in § 3 Abs. 3 um eine neue Nr. 3a „Zahlungen der Bundesrepublik Deutschland an die Übertragungsnetzbetreiber zur Absenkung der EEG-Umlage nach § 60 Absatz 1 Satz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“⁸⁴ die Voraussetzungen dafür geschaffen hat, dass die vier Übertragungsnetzbetreiber staatliche Zuschüsse zur Senkung der EEG-Umlage verbuchen und einsetzen können, sind die Weichen dafür gestellt worden, dass in Zukunft die Frage nach der Beihilfeeigenschaft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes eindeutig zu bejahen ist⁸⁵.

Dass die Grundfreiheiten und das Beihilferecht für das Funktionieren des gemeinsamen Binnenmarktes unverzichtbare Garantien sind, ist unzweifelhaft. Eine Problematik gerade im Hinblick auf das Beihilferecht ergibt sich vor allen Dingen aus der mangelnden Vorhersehbarkeit der Entscheidungen der Europäischen Kommission⁸⁶. Für die Mitgliedstaaten ist unklar, welche Ausgestaltungen die Europäische Kommission bei der Genehmigung einer als Beihilfe zu qualifizierenden Förderregelung noch für mit dem Beihilferecht vereinbar und welche sie schon für inkompatibel einordnen wird. Dieses aus der Abstraktheit des Primärrechts resultierende Manko sollte durch den Erlass von Leitlinien durch die Europäische Kommission behoben werden⁸⁷. Allerdings ist dies nur bedingt gelungen. Nicht nur, dass die Leitlinien selbst trotz eines deutlich höheren Detaillierungsgrades ein bei abstrakt-generellen Regelungen nicht vermeidbares Maß an Offenheit und Unbestimmtheit aufweisen, sondern auch dass es sich dabei nicht um nach außen verbindliche Regelungen handelt, erweist sich als Problem. Die Europäische Kommission muss zudem auch andere als die in den Leitlinien als beihilfekompatibel beschriebenen Ausgestaltungen der mitgliedstaatlichen Förderregelungen genehmigen, wenn diese mit den primärrechtlichen Anforderungen in Einklang stehen⁸⁸. Dies ist in der Vergangenheit auch erfolgt, etwa im Hinblick

⁸³ Verordnung zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und des Windenergie-auf-See-Gesetzes (Erneuerbare-Energien-Verordnung – EEV) vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 15.07.2020 (BGBl. I S. 1696).

⁸⁴ Daneben sind weitere Änderungen erfolgt, die der Abwicklung dieser Zahlungen dienen, vgl. BT-Drs. 19/19831 und BT-Drs. 19/20653.

⁸⁵ Zu alternativen Ausgestaltungsmöglichkeiten zur Erreichung des Ziels vgl. *M. Kahles/T. Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht – Optionen für die Verwendung der Einnahmen aus dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und deren Rechtsfolgen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 48 vom 08.01.2020, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/01/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_48_EEG-Umlagesenkung_Beihilfe-2.pdf.

⁸⁶ Von „Aushandlungsprozesse(n)“ – und damit nicht von Rechtsanwendung – spricht zutreffend auch *M. Ludwigs*, Klimaschutz und Versorgungssicherheit unter Beihilfevorbehalt, REE 2018, S. 1 (1).

⁸⁷ Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. v. 28.06.2014, C 200/1, auch kurz als Umwelt- und Energieleitlinien (UEBLL) bezeichnet; dazu schon oben Teil 3 D. VIII. 3. lit b) dd); vgl. dazu auch *M. Auer*, Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien – Praxis und Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Politik, 2020, S. 140 ff.; *F. Pause*, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich – eine kritische Würdigung, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 219 ff.; zur Rechtmäßigkeit s. auch *M. Ludwigs*, Die Förderung erneuerbarer Energien nach dem EEG 2012 auf dem Prüfstand des Europäischen Beihilferechts, Anmerkung zu EuG, Urteil vom 10. Mai 2016 – T-47/15, EurUP 2016, S. 238 (242 f.).

⁸⁸ EuGH, Urteil vom 19.07.2016, C-526/14 (Kotnik); vgl. dazu auch *M. Kahles/T. Müller*, Beihilferechtliche Spielräume für eine Weiterförderung von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum

auf die De-minimis-Regelung in Rn. 127 UEBLL⁸⁹ oder der Regelung zu negativen Preisen nach Rn. 124 lit. c) UEBLL⁹⁰. Es bleibt daher bei einem weitgehend offenen Aushandlungsprozess, der die Gestaltungsmacht vom unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber zur Exekutive verschiebt. Denn in der Regel führt in Deutschland die Bundesregierung entsprechende Gespräche über die Zulässigkeit geplanter Gesetze. Dem Bundestag bleibt letztlich ähnlich wie bei völkerrechtlichen Abkommen nur, die vereinbarten Verhandlungsergebnisse abzuseggen, will er nicht Gefahr laufen, ein Gesetz zu verabschieden, das beihilferechtlich nicht genehmigt werden könnte.

2. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinien als Treiber der Rechtsentwicklung

Damit sich die wichtige europäische Steuerung nicht auf diesen Aspekt der negativen Integration⁹¹ beschränkt, kommt der aktiven politischen Gestaltung europäischer Vorgaben für die Transformation der Energieversorgung große Bedeutung für das Gelingen dieses Mammutprojektes im Mehrebenensystem zu⁹². Dieser Aufgabe hat sich die Europäische Union – wenn auch anfänglich nur für den Strom – sowie später für den Biokraftstoffbereich und erst ab 2009 umfassend für alle energetischen Einsatzfelder erneuerbarer Energien mit mehreren aufeinander folgenden Richtlinien angenommen⁹³. Besonders die Erneuerbare-Energien-Richtlinien 2009⁹⁴ und 2018⁹⁵ haben einen Rahmen ausgestaltet, der verschiedene Impulse für die

Umweltenergierecht Nr. 29 vom 26.07.2017, S. 3 f., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_29_spielraeume_weiterfoerderung.pdf.

⁸⁹ Aus der Formulierung „eine installierte Stromerzeugungskapazität von 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ hat die Europäische Kommission herausgelesen, dass dies sechs Anlagen mit einer üblichen Leistung von jeweils 3 MW sein sollen und Regelungen für beliebige Anlagenanzahlen mit einer Gesamtleistung von 18 MW genehmigt. Zur Auslegung der Rn. 127 vgl. *H. Münchmeyer/H. Kahl*, Der Bagatellvorbehalt bei Ausschreibungen für Windenergie in den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 10 vom 16.10.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_10_Bagatellvorbehalt-Ausschreibungen-Wind.pdf.

⁹⁰ Ohne dass es dazu irgendeinen Hinweis in den UEBLL geben würde, hat die Europäische Kommission die deutsche Regelung in § 51 EEG 2017 genehmigt, die ein Förderausschluss erst bei mehr als sechs zusammenhängenden Stunden vorsieht; dazu etwa *M. Kahles/T. Müller*, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG2014, europarechtlicher Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 13 vom 08.06.2015, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_13_F%C3%B6rderung-negative-Preise.pdf.

⁹¹ Diesen Weg sieht *M. Rodi*, Optionen für die Fortschreibung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie – Angleichung mit Instrumentenwettbewerb, Harmonisierung, negative Integration oder gesteuerte Methode der Koordinierung, in: *T. Müller/H. Kahl* (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 95 (105) als ungeeignet an.

⁹² Vgl. auch schon oben Teil 3 C. III. 1. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (161 ff.).

⁹³ Vgl. zur Entwicklung auch oben Teil 3 C. I. 2. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (146 ff.).

⁹⁴ Hierzu ausführlich oben Teil 3 C. II. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (150 ff.).

⁹⁵ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. EU L 328/82 vom 21.12.2018; dazu etwa

Rechtsentwicklung der erneuerbaren Energien in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und damit auch in Deutschland gesetzt hat⁹⁶. Für Deutschland waren die Richtlinien dabei weniger prägend als für andere Mitgliedstaaten, weil Deutschland bereits sehr frühzeitig einen vergleichsweise ausgeprägten Rechtsrahmen für den Ausbau erneuerbarer Energien geschaffen hatte, der bei der Ausgestaltung der europäischen Vorgaben zwar nicht den Charakter einer Blaupause hatte, aber durchaus ein relevanter Referenzpunkt war⁹⁷. So konnte die Bundesregierung einerseits die Entstehungsprozesse dieser Richtlinien aufgrund ihres Erfahrungsschatzes maßgeblich mitbeeinflussen⁹⁸ und waren andererseits viele Umsetzungsanforderungen erfüllt. Daher bestand insoweit kein Anpassungsbedarf mehr, weil auch durch die Mitwirkung der Bundesregierung am europäischen Rechtsetzungsprozess die europäischen Vorgaben der Richtlinien regelmäßig so ausgestaltet worden sind, dass sie bereits durch den bestehenden Normbestand in Deutschland umgesetzt waren. Im Detail gab es aber selbstverständlich auch Änderungsbedarf und so finden sich in den Gesetzesmaterialien zu verschiedenen der Novellen und Änderungsgesetze Hinweise auf die Umsetzung europarechtlicher Richtlinien. Mit dem Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien gab es dann sogar ein rein aus der Umsetzungslogik heraus konzipiertes Änderungsgesetz, das zudem für das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz den einzigen materiellen Änderungsimpuls in dessen kurzer Geschichte auslöste⁹⁹. Wichtiger als die Umsetzungsperspektive war für die Rechtsentwicklung in Deutschland im Zusammenhang mit dem europäischen Sekundärrecht aber die Gestaltungsmöglichkeiten über den Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament.

J. Vollprecht/W. Lehnert/N. Kather, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II): Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa?, ZUR 2020, S. 204 ff.; *C. Kreuter-Kirchhof*, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, S. 396 (400 ff.); *F. Pause*, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387 (389); *J. Gundel*, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, Europäisches Energierecht, 101. EL Mai 2019, Europäisches Energierecht, Rn. 81.; zum Entwurf siehe *C. Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, S. 829 ff.; *T. Schulz/R. Losch*, Die geplante Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, EnWZ 2017, S. 107 ff.; *M. Kahles/H. Kahl/F. Pause*, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_05_vorrang.pdf.

⁹⁶ Einen „Ansatz der Mindestharmonisierung mit gesteuertem Instrumentenwettbewerb“ sah in der Richtlinie 2009/28/EG *M. Rodi*, Optionen für die Fortschreibung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie – Angleichung mit Instrumentenwettbewerb, Harmonisierung, negative Integration oder gesteuerte Methode der Koordinierung, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 95 (100 f.).

⁹⁷ Ähnlich *M. Burgi*, Die Energiewende und das Recht, JZ 2013, S. 745 (746), der auch aus dieser Erkenntnis folgert, dass das Europarecht bisher „ungewohnt weniger wirkmächtig“ gewesen sei.

⁹⁸ Dies galt umso mehr, als die Europäische Kommission und andere Mitgliedstaaten sich nicht immer einig waren. So auch schon zur Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2001 *V. Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, 2001, S. 79 ff.

⁹⁹ Dazu oben Teil 4 A. I. 1. Dass keine umfangreicheren Impulse für den Wärmebereich von den Richtlinien ausgingen, lag vermutlich aber auch daran, dass auch dort nur ein sehr untergeordneter Teil speziell auf diesen Anwendungsbereich erneuerbarer Energien gemünzt war, etwa Art. 23 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018.

3. Sekundärrechtsgestaltung als Versuch einer Begrenzung europarechtlicher Einflüsse

Das europäische Sekundärrecht im Bereich der erneuerbaren Energien ist nicht nur Einbahnstraße und macht den Mitgliedstaaten Umsetzungsvorgaben¹⁰⁰. Vielmehr hat in der Entwicklung des europäischen Rechtsrahmens für den Ausbau der erneuerbaren Energien auch immer die entgegengesetzte Wirkrichtung eine bedeutende Rolle gespielt. Wie auch in anderen Rechtsbereichen können innenpolitische Widerstände über den Umweg Europa überwunden werden, indem bestimmte im jeweiligen Mitgliedstaat nicht mehrheitsfähige Entscheidungen in der Europäischen Union unter anderen Mehrheitsverhältnissen vorgesehen werden. Im Recht der erneuerbaren Energien war aber eine zweite Dimension der Nutzung des europäischen Sekundärrechts durch die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung ihrer Interessen noch wichtiger: die Absicherung der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit gegen europäische Einflüsse.

Dies lässt sich sowohl an Beispielen aus der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 als auch der Nachfolgefassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 belegen. Als Reaktion auf die Frage nach der primärrechtlichen Zulässigkeit einer auf Anlagen im jeweiligen Mitgliedstaat beschränkten Förderung¹⁰¹ wurde auf Betreiben der Mitgliedstaaten über den Rat der Europäischen Union und das Parlament in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 mit Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 ein sekundärrechtlicher Dispens von der Warenverkehrsfreiheit geschaffen, der die Handlungsfreiheiten der Mitgliedstaaten absichern sollte¹⁰². Der EuGH hat auch unter Rückgriff auf diese Regelung die Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Anlagen bei der Förderung als europarechtskonform eingeordnet¹⁰³. Auch in der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 findet sich in Art. 5 Abs. 1 S. 1 fast wortgleich eine entsprechende Formulierung, so dass von einem Fortbestand der Rechtslage ausgegangen werden kann.

Eine ähnlich motivierte Regelung findet sich in Art. 4 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018. Hier sind verschiedene Anforderungen an die Mitgliedstaaten enthalten, die bei der Ausgestaltung der jeweiligen Förderregelungen für erneuerbare Energien beachtet werden müssen¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Vgl. die vielfältigen Wechselwirkungen in der Gestaltung der Energiewende zwischen Europa und Deutschland bei S. Fischer, Die Energiewende und Europa – Europäisierungsprozesse in der deutschen Energie- und Klimapolitik, 2017.

¹⁰¹ Dazu soeben Teil 5 A. III. 1.

¹⁰² Näher dazu oben Teil 3 C. 2. b. und c. = T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (167 ff., 169 ff.); umfassend auch M. Kahles, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014, S. 300 ff.; a. A. mit Verweis auf das zukünftige Fehlen verbindlicher Mengenziele für die einzelnen Mitgliedstaaten (dazu unten Teil 5 A. I. 2. b. aa.) M. Ludwigs, Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita!, NVwZ 2019, S. 909 (914).

¹⁰³ EuGH, Urteil vom 01.07.2014, C-573/12 (Ålands Vindkraft).

¹⁰⁴ Hierzu umfassend J. V. Nysten, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 9 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/04/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_15_art4_handlungsspielraeume_.pdf.

Gleichzeitig sichert Art. 4 aber auch Freiheitsgrade der Mitgliedstaaten ab¹⁰⁵. Diese Regelungen wurden als Reaktion auf die Erfahrungen mit den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 vom Rat der Europäischen Union und Europäischen Parlament quasi als Abwehrrechte gegen die Europäische Kommission in den Richtlinientext verhandelt. Sie greifen Formulierungen auf, die sich derzeit in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 finden und sollen einer für die Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten nachteiligen Veränderung durch die Nachfolgeversion der Leitlinien einen Riegel vorschieben. So werden z. B. technologiedifferenzierte Ausschreibungen für verschiedene erneuerbare Energien und die Möglichkeit von Ausnahmen vom Erfordernis einer Ausschreibung für kleinere Anlagen sekundärrechtlich abgesichert¹⁰⁶.

B. Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik*

I. Konturen des Umweltenergierechts

Das Umweltenergierecht ist die Gesamtheit der Rechtsnormen, die den Transformationsprozess der Energiewende adressieren und steuern (Sailer, 2011, S. 721 f.; Kahl, 2010, S. 599). Neben eigenständigen Gesetzen wie dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) besteht es aus einer Vielzahl von Einzelregelungen in verschiedenen Rechtsbereichen, beispielsweise im Mietrecht (Regelungen zur energetischen Sanierung §§ 555b Nr. 1 und 2, 555e Abs. 2, 559 BGB) oder im Bauplanungsrecht (z. B. §§ 1 Abs. 5 und 6 Nr. 7 lit. a, 1a Abs. 5, 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB). Das Umweltenergierecht findet sich auf allen Ebenen des Mehrebenensystems und besteht aus zivilrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Normen. Es ist daher nicht als in sich geschlossenes Rechtsgebiet (a. A. etwa Sailer, 2011, S. 723), sondern als umfassende Querschnittsmaterie zu qualifizieren (etwa Koch, 2011, S. 51 f.).

Das Umweltenergierecht ist ein Teilbereich des Klimaschutzrechts. Dieses umfasst zusätzlich noch die klimaschutzpolitisch relevanten Lebenssachverhalte jenseits der Energieversorgung, etwa die Treibhausgasemissionen der Landwirtschaft (Müller & Schulze-Fielitz, 2011, S. 11; für ein einheitliches Rechtsgebiet aber Gärditz, 2008, S. 324 f.). Neben dem Klimaschutzrecht spielen zunehmend Regelungen eine Rolle, die Anpassungen an anthropogene Klimaveränderungen beinhalten, etwa im Raumordnungs-, Städtebau- oder Wasserrecht (Albrecht, Schanze, Klimmer & Bartel, 2017; Bubeck, Klimmer & Albrecht, 2016; Reese, 2015, S. 19 ff.; 2011). Anders als beim Klimaschutzrecht geht es bei diesen Vorgaben aber um Adaption und nicht um Mitigation, so

¹⁰⁵ „Damit verbleiben im Ergebnis aus dem Sekundärrecht sehr weitreichende Handlungsspielräume für die Mitgliedstaaten.“ *J. Kühling*, Die Zukunft der EE-Förderung – Was bleibt von Wettbewerb und Binnenmarkt?, *EnWZ* 2020, S. 97 (98); vgl. auch *J. V. Nysten*, ebd., S. 16 ff.

¹⁰⁶ Siehe aber Art. 4 Abs. 9 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018, der inhaltsgleich zu Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 die Anwendbarkeit des Beihilferechts deklaratorisch klarstellt („unbeschadet der Artikel 107 und 108 AEUV“) und damit die Wirkung dieser Regelungen einschränkt.

* Zuerst erschienen in: *dms* 2019, S. 382–399.

dass sich die Ziele dieses Klimawandelfolgenrechts grundlegend von denen des Klimaschutzrechts unterscheiden.

II. Zur Rolle des Rechts als Steuerungsinstrument in der Energiewende

Im demokratischen Rechtsstaat kommt dem Recht die maßgebliche Rolle bei der Umsetzung politischer Anliegen zu. Politisches Handeln findet im (verfassungs-)rechtlichen Rahmen statt (Schulze-Fielitz, 2015b, Rn. 1 ff., 92 ff.). Recht ist gleichzeitig das Mittel, um Veränderungen in Gesellschaft und Wirtschaft anzustoßen und zu steuern. Insoweit weist das Umweltenergierecht keine Besonderheit gegenüber anderen Rechtsbereichen auf.

Dennoch kommt dem Recht bei der Transformation der Energieversorgung eine Sonderstellung zu. Dies liegt an Breite und Tiefe der damit verbundenen Veränderungsnotwendigkeiten. Kein Lebensbereich unserer Gesellschaft kommt ohne direkte oder indirekte Energienutzung aus, so dass alle jedenfalls mittelbar adressiert werden müssen. Hinzu tritt der Umstand, dass Energie ein homogenes Gut ist. Daher gibt es Wettbewerb nur über den Preis und nicht oder nur sehr bedingt anhand von Qualitätsmerkmalen einzelner Energiearten. Solange aber neue Technologien höhere Erzeugungspreise verursachen, werden sie sich nicht im Markt durchsetzen. Selbst bei sinkenden Erzeugungspreisen können bestimmte Eigenschaften der regenerativen Energiequellen, wie etwa wetterbedingte Schwankungen, deren Wettbewerbsposition beeinträchtigen. Dann ist eine Reorganisation des Energiewirtschaftssystems und des Wettbewerbsrahmens erforderlich, um neuen Technologien zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei geht es nicht um eine Entscheidung zwischen Markt oder Regulierung, denn das Recht setzt den Rahmen für die Marktakteure. Nur das Zusammenwirken von regulatorischen Vorgaben und marktlichen Prozessen ermöglicht die Energieversorgung.

III. Ziele und Zwecke im Umweltenergierecht

Mit dem Umweltenergierecht verfolgt der Gesetzgeber trotz grundsätzlicher Ausrichtung am Klimaschutz viele weitere Zwecke und Ziele. Sie entfalten meist nur eine reduzierte normative Steuerungswirkung. Im Wesentlichen bieten sie Auslegungshilfe bei Ermessensspielräumen und unbestimmten Rechtsbegriffen (Blunk, 2016, S. 22 f.). Auffällig sind die fehlende Zielkoordination und die Heterogenität der Zwecke.

1. Vielfältige Ziele der einzelnen Bausteine des Umweltenergierechts

Die eigenständigen Gesetze des Umweltenergierechts definieren zum Teil eigene Ziele im Sinne von konkret messbaren quantitativen Vorgaben. Diese Ziele sind vom Gesetzgeber sehr unterschiedlich konstruiert: Neben eher kurzfristig orientierten (Zwischen-)Zielen für 2020 (z. B. § 1 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz [EEWärmeG]) findet sich im Fall des EEG auch ein Langfristziel für das Jahr 2050 (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EEG 2017). Es definiert als Anteil an einer Gesamtmenge bestimmte relative Ziele (z. B. § 1 Abs. 2 EEWärmeG: „auf 14 Prozent“) und absolute Mengenvorgaben (§ 1 Abs. 1 KWKG: „auf 120 Terawattstunden bis zum Jahr 2025“). Ziele können als Mindestziele (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EEG 2017: „mindestens 80 Prozent“) festgelegt sein. Ein als absolute oder relative Obergrenze ausgestaltetes Ziel findet sich dagegen nicht, selbst

nicht für Instrumente, die nur mittels Obergrenzen funktionieren, wie der Emissionshandel oder die Ausschreibungen zur Förderung erneuerbarer Energien.

2. Heterogenität der benannten und unbenannten Zwecke

Neben den quantitativen Zielen finden sich in Gesetzen des Umweltenergierechts auch benannte Zwecke, also nicht messbare Anliegen und Motive des Gesetzgebers. Ähnlich wie die normierten Ziele sind die Gesetzeszwecke durch starke Heterogenität geprägt. Dies liegt einmal daran, dass zunächst der jeweilige Regelungszweck des spezifischen Instrumentes benannt wird, etwa in § 1 S. 1 TEHG „die Grundlagen für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in einem gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystem zu schaffen“, oder in § 1 Abs. 1 S. 1 Energieeinsparverordnung (EnEV) „die Einsparung von Energie in Gebäuden“.

Neben dieser situationsbedingten Vielfalt der Zwecke entsteht Heterogenität zum anderen aus der Einbettung des jeweiligen Regelungszwecks in einen übergeordneten Kontext. Die Instrumente und damit verfolgten direkten Anliegen dienen dem übergeordneten Zweck des Klimaschutzes. Dieser wird aber sehr unterschiedlich adressiert, etwa mit Bezug auf internationale Vorgaben als Beitrag „zum weltweiten Klimaschutz“ (§ 1 S. 1 TEHG) oder, „dass die energiepolitischen Ziele der Bundesregierung, insbesondere ein nahezu klimaneutraler Gebäudebestand bis zum Jahr 2050, erreicht werden“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 EnEV).

Neben dem Klimaschutz nennt das Recht der erneuerbaren Energien zahlreiche weitere Gründe. So geht es im EEWärmeG und im EEG u. a. um die Schonung endlicher fossiler Ressourcen und die Weiterentwicklung von Technologien. Das EEWärmeG erwähnt zusätzlich die Verringerung der Importabhängigkeit, das EEG die Verringerung der „volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte“. Der Gesetzgeber wollte mit diesen weiteren Zwecken deutlich machen, dass es bei der Transformation der Energieversorgung nicht allein um den Klimaschutz geht, sondern dass damit weitere Herausforderungen verbunden sind. Die innere Verbindung dieser Themen wird durch das jeweils in § 1 Abs. 1 EEWärmeG und EEG normierte Stufenverhältnis der verschiedenen Zwecke deutlich. Der Klimaschutz ist das leitende Motiv, die weiteren Zwecke dienen diesem oder stehen in einem engen Verhältnis zu ihm.

IV. Instrumentenkoffer des Umweltenergierechts

Zur Erreichung der Ziele und Zwecke bedient sich der Gesetzgeber vielfältiger Steuerungsansätze. Daher umfasst das Umweltenergierecht einen vielschichtigen Instrumentenmix. Insgesamt weist dieser einen hohen Heterogenitätsgrad, fehlende Abstimmung zwischen einzelnen Vorgaben und Regelungslücken auf, so dass es nicht als ein umfassender, in sich stimmiger Verbund bewertet werden kann.

1. Keine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers bei der Instrumentenwahl

Der Gesetzgeber nutzt zur Steuerung der Energietransformation das gesamte Spektrum an Instrumenten (Müller, 2008, S. 190 ff.; Rodi, 2006, S. 27 f.). Es finden sich in den verschiedenen

Regelungsbereichen klassisch ordnungsrechtliche Ansätze, etwa Höchstwerte bzw. Mindestanforderungen nach § 1 ESVG-Verordnung (ESVG) i. V. m. der jeweils einschlägigen Durchführungsverordnung der EU-Kommission. Daneben gibt es vielfältige mittelbar wirkende Instrumente wie die Verbrauchssteuern im Energiesteuergesetz (EnergieStG) bzw. Stromsteuergesetz (StromStG) oder die Zahlungsansprüche der Betreiber von EEG-Anlagen, die wirtschaftliche Anreize zu Verhaltensänderungen setzen. Abgerundet wird der Instrumentenkoffer durch bloße Information wie Kennzeichnungspflichten nach § 3 Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV) oder den Energieausweis nach § 16 EnEV. Häufig werden Steuerungsansätze aber auch kombiniert. So funktioniert der Emissionshandel letztlich nur, weil es eine umfangreiche, ordnungsrechtlich begründete Struktur gibt (Magen, 2009, S. 13 ff.). Diese verpflichtet dazu, eine entsprechende Genehmigung zu haben (§ 4 TEHG), die Emissionen zu ermitteln und darüber zu berichten (§ 5 TEHG) sowie Berechtigungen im Umfang der Emissionen abzugeben (§ 7 TEHG). Erst durch diese Ordnungsrahmen werden Knappheitssignale erzeugt und damit der Zertifikatshandel ermöglicht.

Die Vielfalt der Instrumente trägt zum einen der Vielschichtigkeit der Lebenswirklichkeit Rechnung, die wegen der Relevanz von energiebetriebenen Anwendungen für alle Gesellschaftsbereiche vom Umweltenergierecht zu adressieren ist. Zum anderen kann die umfassende Nutzung des Instrumentenkoffers mit der autonomen Entwicklung der einzelnen Rechtsbereiche erklärt werden. Sie erschwert einen steuernden Gesamtansatz, der als Klammer Leitlinien für das Instrumentendesign festlegen könnte. Auch wenn es keine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers auf einzelne Instrumententypen gibt, ist doch eine Präferenz für die indirekte Steuerung zu erkennen (Rodi, 2006, S. 33 ff.).

2. Kein in sich stimmiger Instrumentenverbund

Aufgrund der vielfältigen Gesetze und Vorgaben ist das Umweltenergierecht nicht als in sich stimmiger Instrumentenverbund zu qualifizieren. Die fehlende Kongruenz der Ziele (s. o.) spiegelt sich in der fehlenden Abstimmung der Instrumente wider. Dies ist unproblematisch, soweit sich die Anwendungsbereiche der Regelungen nicht überschneiden. Wo dies aber der Fall ist, können Probleme auftreten: Für die Normadressaten können Komplexität und Unklarheiten über die einschlägigen Rechte und Pflichten entstehen, die zu Rechtsunsicherheit führen können. Eine Einschränkung der Steuerungswirkung bis hin zu deren vollständiger Aufhebung ist möglich, wenn Regelungen gegenläufige oder sich tendenziell aufhebende Wirkungen entfalten. Dieses Phänomen wurde für den Emissionshandel im Verhältnis zum EEG häufig thematisiert (etwa Ausfelder & Wagner, 2015; Gawel & Lehmann, 2012). Durch die in der jüngsten Novelle der Emissionshandelsrichtlinie weiterentwickelten Instrumente des Backloading und der Marktstabilitätsreserve (Kreuter-Kirchhof, 2017, S. 414 ff.) sowie die Möglichkeit zur Löschung von Zertifikaten bei zusätzlichen Maßnahmen nach Art. 12 Abs. 4 der Emissionshandels-Richtlinie bzw. § 8 Abs. 1 S. 2 TEHG wurde das Problem entschärft.

V. Entwicklungslinie im Umweltenergierecht

Die staatlichen Bemühungen zur Begrenzung des anthropogenen Klimawandels führten zu vielfältigen gesetzgeberischen Aktivitäten. Der einschlägige Normbestand ist dabei erheblich angewachsen. Diese Rechtsentwicklung ist im Wesentlichen eine sukzessive Fortentwicklung bestehender Strukturen und nur in Ausnahmefällen eine echte Neukreation. Der Rechtsrahmen hat sich schrittweise und nicht sprunghaft verändert, wobei die Entwicklungen im Wärme- und Verkehrsbereich hinter denen im Strombereich zurückbleiben.

1. Evolutionäre Fortschreibung bestehender Rechtsstrukturen statt „disruptiver“ neuer Strukturentscheidung

Die prägendste Entwicklungslinie des Umweltenergierechts ist die Fortschreibung und Weiterentwicklung von aus anderen als klimapolitischen Gründen entstandenen Rechtsstrukturen. Ein Beispiel sind die Vorgaben zur Energieeffizienz in Gebäuden im Energieeinspargesetz (EnEG) und EnEV oder die Vorgaben zum Ausbau erneuerbarer Energien im Strombereich im EEG.

EnEG und EnEV gehen letztlich auf ursprünglich nur in der DIN-Norm 4108 enthaltene Vorgaben für die Mindestanforderungen an den Wärmeschutz zurück. Sie dienten der baulichen Hygiene durch Vermeidung von Oberflächenkondensat, um die Baukonstruktion vor schädlichen Feuchtigkeitseinwirkungen wie etwa Schimmelbildung zu schützen. Nach den Ölpreiskrisen trat die Energieeffizienz als weiteres Motiv hinzu. Das 1976 in Kraft getretene Energieeinspargesetz bezweckte die Verringerung der Abhängigkeit von Ölimporten und die Schonung endlicher fossiler Ressourcen (Frenz & Lülsdorf, 2015, Rn. 1 ff.). Die klimapolitische Dimension der Energieeinsparung trat später hinzu und wurde das Leitmotiv des Gesetzgebers, der dabei die vorgefundenen Regelungsstrukturen übernahm.

Das EEG geht auf eine kartellrechtliche Rechtsprechung zurück, die ihren Ursprung in den 1950er Jahren hat. Nach und nach wurden auf der Basis des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen Ansprüche auf Einspeisung und Abnahme des regenerativ erzeugten Stroms gegen die damaligen Gebietsmonopolisten erhoben, die später um Zahlungsansprüche ergänzt wurden. Der aus wettbewerbsrechtlichen Gründen etablierte Grundmechanismus des EEG – Abnahme- und Vergütungsanspruch – wurde mit dem Stromeinspeisungsgesetz und schließlich dem EEG zu einem Klimaschutzinstrument weiterentwickelt (Müller, 2012, S. 131 ff.). In solchen Fällen veränderte der Gesetzgeber bestehende Rechtsstrukturen, um ursprünglich nicht intendierte Klimaschutzzwecke zu verwirklichen. Dabei sind diese Anliegen regelmäßig so gewichtig, dass der Klimaschutzaspekt die ursprünglichen Motive überlagert oder sogar vollständig ersetzt hat. Auch die Instrumente haben sich dabei zum Teil grundlegend verändert, wobei der ursprüngliche Steuerungsmechanismus erhalten blieb. Eher selten sind Beispiele im Umweltenergierecht, in denen ohne vorherige Anknüpfungspunkte in Gesetzen oder der Rechtsprechung neue gesetzliche Strukturen geschaffen wurden. Als Beispiele für diese zweite Entwicklungslinie des Umweltenergierechts können der Emissionshandel und die Nutzungspflicht im EEWärmeG angeführt werden.

Die Idee des Emissionshandels war zunächst allgemein für Umweltprobleme konzipiert worden. Erste Anwendungsfälle gab es jenseits des Umweltenergierechts, etwa in den USA im Clean Air

Act für Schwefeldioxidemissionen (Körner, 2005, Rn. 27 ff.; Kreuter-Kirchhof, 2005, S. 425 ff.). Im Kyoto-Protokoll findet sich ein klimapolitischer Anwendungsfall für den Handel mit Emissionsrechten, der aber nicht Unternehmen, sondern nur die Vertragsstaaten betrifft (Kreuter-Kirchhof, 2005, S. 406 ff.). Diese sind nicht als regulatorische Basis des im Europarecht verankerten Mechanismus des TEHG einzuordnen. Vielmehr handelt es sich um neu geschaffene Rechtsstrukturen.

Auch die ordnungsrechtliche Nutzungspflicht für erneuerbare Energien in neuen Gebäuden baut nicht auf vorhandenen Strukturen auf. Vor Inkrafttreten des EEWärmeG wurden erneuerbare Energien im Wärmebereich direkt nur über das Marktanreizprogramm gefördert und indirekt in der EnEV adressiert mit dem Ziel, den Primärenergiebedarf zu reduzieren (Müller, 2010, Rn. 73 ff.). Eine Verpflichtung zur Nutzung gab es aber gerade nicht. Nach einer langen Instrumentendiskussion hat sich 2008 der Bundesgesetzgeber, wie bereits kurz zuvor das Land Baden-Württemberg mit dem Erneuerbare-Wärmegesetz (EWärmeG BW) (Müller, 2010, Rn. 51 ff.; Milkau, 2009, S. 263 ff.), für diesen Ansatz entschieden und neue Regelungsstrukturen geschaffen.

2. Zurückgenommene Rechtsentwicklung im Wärme- und Verkehrssektor

Auch wenn der Wärmesektor mit den weit zurückreichenden Wurzeln des EnEG und der EnEV eine scheinbar gute Ausgangsposition aufweist und mit der Nutzungspflicht im EEWärmeG ein neuartiges Instrument etabliert wurde, wird die Rechtsentwicklung in diesem Sektor als wenig anspruchsvoll und unzureichend beschrieben (etwa Maaß, 2018). Sie ist zum einen wesentlich auf Neubauten beschränkt, während der klimapolitisch wichtigere Gebäudebestand überwiegend untergesetzlich durch Förderinstrumente adressiert wird. Zu den strukturell bedeutenderen Neuerungen gehört etwa die Austauschpflicht für Heizungen, die älter als 30 Jahre sind (§ 10 Abs. 1 EnEV). Zum anderen ist auch im Neubaubereich das Regelungsniveau trotz europarechtlicher Anstöße nur wenig angehoben worden und hinter den bautechnischen Möglichkeiten zurückgeblieben. Auch mit der beabsichtigten Zusammenführung von EnEG, EnEV und EEWärmeG in einem einheitlichen Gebäudeenergiegesetz (GEG) sollen keine größeren Veränderungen eintreten.

Die Entwicklung im Verkehrssektor ist sogar eher rückläufig (Loske, 2017). Während zunächst eine Steuerbefreiung die Nutzung von Biokraftstoff deutlich steigerte, erfolgte ab 2007 zur Vermeidung von Steuerausfällen, aber auch aus umweltpolitischen Gründen eine Umstellung auf eine Quotenverpflichtung, die schließlich ab 2015 durch pauschale Treibhausgasreduktionsziele für Kraftstoffe ersetzt wurde (Longo, 2016, Rn. 21 f.). Die Förderung der Elektromobilität beschränkt sich im Kern auf wenige Sonderrechte in § 3 Elektromobilitätsgesetz (EmoG) und umfasst neuerdings auch die Dienstwagenbesteuerung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Einkommensteuergesetz (EStG). Seitdem ist bei Elektrofahrzeugen nur noch ein um 50% reduzierter geldwerter Vorteil zu versteuern. Daneben gibt es mittelbar fördernde Regelungen, etwa die Vorgaben der Ladesäulenverordnung (Lehner, 2018, S. 18 f.; Ludwigs & Huller, 2017, S. 498 ff.).

3. Dynamische Rechtsentwicklung der erneuerbaren Energien im Strombereich

Die Rechtsentwicklung im Strombereich erwies sich als vergleichsweise bewegt, verlief aber in den verschiedenen Bereichen uneinheitlich. Während das EEG hervorsticht und die Entwicklung dominiert, blieben die Regelungen zur Energiereduktion auch hier tendenziell zurück.

Obwohl zentrale Grundstrukturen des EEG durch das Wettbewerbsrecht vorgeprägt und im Stromeinspeisungsgesetz begründet wurden, hat der Gesetzgeber mit dem EEG 2000 und den folgenden Novellen den Steuerungsansatz deutlich weiterentwickelt. Die wichtigsten Elemente waren das Jedermannsrecht, das Vorrangprinzip, die kostendeckende, degressive Vergütung und der bundesweite Ausgleichsmechanismus. Mit diesem „Quellcode“ wurden eine hohe Planungs- und Rechtssicherheit und damit für Investoren günstige Rahmenbedingungen geschaffen (Müller, 2012, S. 147 ff.). Zeitweise begünstigt durch eine fehlerhafte gesetzgeberische Feinjustierung der Förderhöhe, besonders im Bereich der Photovoltaik, wurde so eine dynamische und tiefgreifende Entwicklung ermöglicht. Wie genau sich der 2017 vollzogene Systemwechsel hin zu Ausschreibungen als Zugangs- und Mengengrenzung, verbunden mit einer weitgehenden Relativierung des Jedermannsrechts, auf diese Entwicklung mittel- und langfristig auswirken wird, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Es ist aber angesichts internationaler Erfahrungen sowie der strukturellen Veränderungen des Steuerungsansatzes zu vermuten, dass die Konsequenzen nicht nur marginal sein werden.

Die Wirkung des EEG wäre ohne eine zweite gesetzgeberische Strukturentscheidung nicht möglich gewesen. 1997 hat der Gesetzgeber die Außenbereichsprivilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) für die Windenergie festgeschrieben und ihr damit die nötigen Flächen eröffnet. Zuvor mussten Flächen für die Errichtung von Windenergieanlagen durch eine planerische Entscheidung der zuständigen Gemeinden freigegeben werden. Durch die Außenbereichsprivilegierung wurde die Nutzbarkeit einer Außenbereichsfläche zum Regelfall.

Gleichzeitig konnte der Windenergieausbau durch Planung räumlich gesteuert und beschränkt werden, indem 98 Prozent der Fläche des Planungsraums und mehr durch die Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne ausgeschlossen werden können. Durch diesen Schritt wurden Begründungslasten umgekehrt: Diese liegen nicht mehr bei denjenigen, die Windenergie ermöglichen wollen. Eine bloße Untätigkeit der regionalen oder kommunalen Planungsverwaltungen kann die allgemeinen Energiewendeziele des Bundes nicht unterlaufen.

In den anderen Bereichen des Stromsektors ist das Umweltenergierecht weit weniger prägend und leistungsfähig. Es fehlen weitgehend Regelungen für eine dem Mengenausbau der erneuerbaren Energien korrespondierende Veränderung der Markt- und Systemstrukturen. Der Emissionshandel als zentrales Leitinstrument für die Reduzierung der Kohlendioxidemissionen im Kraftwerksbereich wurde so ausgestaltet, dass seine Leistungsfähigkeit hinter den Erwartungen zurückbleibt und damit die Transformation nur beschränkt gestaltet. Zwar wurde das jeweils definierte Cap der maximalen Emissionen zu jeder Zeit eingehalten. Doch dies war nicht Zweck und Ziel des Emissionshandels, sondern das Instrument. Bezweckt war letztlich die Transformation der Erzeugungsstrukturen. Dies führt zu dem als Energiewende-Paradox bezeichneten Umstand,

dass die Kohlendioxidemissionen im Stromsektor nicht analog zum Ausbau der erneuerbaren Energien sinken (Agora Energiewende, 2014).

Der Gesetzgeber hat sich ansonsten auf kleinere Einzelregelungen beschränkt, etwa die Vorgaben zur Sicherheitsbereitschaft von Braunkohlekraftwerken in § 13g EnWG. Die Umsetzung der Empfehlungen der sogenannten Kohlekommission könnte dies ändern und tiefgreifende Strukturentscheidungen anstoßen, die den Rechtsrahmen erheblich weiterentwickeln und die Transformation befördern würden (Franzius, 2018; Klinski, 2017).

VI. Defizite des Umweltenergierechts als Steuerungsinstrument der Energietransformation

1. Kein gesetzliches Zielkoordinierungsinstrument

Ausdrücklich normierte Zielwerte erwecken den Eindruck, dass die einzelnen Gesetze Teil eines Gesamtkonzeptes sind, das auf Basis einer planerischen Entscheidung entwickelt wurde und mit dem ein übergeordnetes Klimaschutzziel erreicht werden soll. Ein dem entsprechendes gesetzliches Zielkoordinierungsinstrument fehlt aber bisher. Eine Gesamtplanung erfolgt mit geringem Detaillierungsgrad lediglich auf untergesetzlicher Ebene, erstmals mit dem Integrierten Energie- und Klimaprogramm (IEKP) vom Dezember 2007 (Bundesregierung, 2007), dann mit dem Energiekonzept 2010 (Bundesregierung, 2010) und zuletzt mit dem Klimaschutzplan 2050 (Bundesregierung, 2017; dazu Saurer, 2017, S. 1578).

Insgesamt strebt die Bundesregierung in ihren Plänen, im Einklang mit den Erkenntnissen der Klimawissenschaft, eine Reduktion der Treibhausgase bis 2050 um 80 bis 95 Prozent an. Diese Spanne ist zunächst Ausdruck eines fehlenden politischen und gesellschaftlichen Konsenses zu den Klimaschutzzielen. Denn die Differenz von 15 Prozentpunkten hat erhebliche Konsequenzen für das Zielszenario und damit die Instrumentenwahl. Daraus können auch die jeweiligen Sektorenziele nicht sachgerecht abgeleitet werden. Zu bedenken ist auch, dass der Energiesektor nur eine, wenn auch eine zentrale Quelle von Treibhausgasemissionen in Deutschland ist. Daher sollte eine Zieldefinition alle Bereiche berücksichtigen, wie dies erstmals mit dem Klimaschutzplan 2050 erfolgt ist. Mit dieser Gesamtbetrachtung hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, bei der Festlegung der Sektorenziele zu berücksichtigen, dass in bestimmten Bereichen Treibhausgasemissionen nur mit relativ zum Energiesektor erheblich höherem Aufwand oder gar nicht reduziert werden können. Das könnte bedeuten, dass dem Energiesektor im Jahr 2050 nahezu kein CO₂-Budget verbleibt.

Die Unschärfen bisheriger Pläne und zeitlicher Abläufe, die Inhalte der drei genannten Konzepte einschließlich der zur Vorbereitung erstellten Studien und die jeweiligen Gesetzesbegründungen zeigen, dass die normierten Zielwerte in den jeweiligen Gesetzen auch von der Eigenlogik der Gesetzgebungsverfahren beeinflusst wurden. Beispielhaft lässt sich dies an den Zielen in § 1 EEG oder § 1 KWKG verdeutlichen. Diese wurden nicht aus übergeordneten Mengengerüsten und Anforderungen abgeleitet, sondern resultierten aus einem politischen Aushandlungsprozess als Kompromiss ohne sektorenübergreifenden Planungsanspruch (etwa Peiffer, 2018, Rn. 10 ff.).

Durch die Schaffung eines Klimaschutzgesetzes könnte sich dieser Zustand ändern. Die Einführung eines solchen übergreifenden Koordinierungsansatzes nach dem Vorbild des britischen Climate Change Act (dazu Groß, 2011, S. 174) wird seit längerem diskutiert (etwa World Wide Fund for Nature, 2009). Infolgedessen wurden in acht Bundesländern entsprechende Klimaschutzgesetze verabschiedet (Stäsche, 2018, S. 132), zuletzt in Thüringen. Im Koalitionsvertrag ist ein solches Gesetz zwar nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch verabredet, „ein Gesetz [zu] verabschieden, das die Einhaltung der Klimaschutzziele 2030 gewährleistet.“ (CDU, CSU & SPD, 2018, Zeilen 6742 f.). Dies wird von verschiedenen Seiten als Vereinbarung eines Klimaschutzgesetzes interpretiert (Schulze, 2018, S. 2199; anders Nüßlein, 2018, S. 2202).

Allerdings erscheint die dem Klimaschutzgesetz beigemessene Bedeutung aus rechtlicher Perspektive überhöht, wenn die Koalitionäre mit einem Gesetz die Einhaltung der Klimaschutzziele gewährleisten wollen und eine „rechtlich verbindliche Umsetzung“ (CDU, CSU & SPD, 2018, Zeilen 6744 f.) anstreben. Denn dies kann kein Klimaschutzgesetz leisten. Üblicherweise beschränken sich solche Gesetze auf einen prozeduralen Rahmen für die Festlegung der Klimaschutzziele, deren Verteilung auf die Sektoren, die Festlegung von zeitlichen Zwischenzielen und die Regelung zur Evaluation der Entwicklungen. Dagegen enthalten Klimaschutzgesetze nicht die erforderlichen Instrumente zur Zielerreichung. Diese sind Gegenstand verschiedener Maßnahmengesetze. Eine rechtliche Bindungswirkung geht von einem Klimaschutzgesetz insoweit nicht aus, als es den Gesetzgeber nicht rechtlich zwingen kann, diese Instrumente zu schaffen und ggf. nachzujustieren. Er kann auch die Ziele jederzeit durch ein neues Gesetz ändern. Auch das in Art. 20a GG normierte Umweltstaatsprinzip, das den Klimaschutz umfasst (Schulze-Fielitz, 2015a, Rn. 32), schafft keine spezifische verfassungsrechtliche Steuerung, sondern belässt dem Gesetzgeber einen sehr großen Entscheidungsspielraum.

Ein Klimaschutzgesetz ist damit im Kern ein politisch wirkendes Instrument, das durchaus Steuerungswirkung entfalten und die Ziele der einzelnen Sektoren und Instrumente koordinieren kann. Dies gilt besonders dann, wenn die darin mit Rechten ausgestatteten Gremien Entscheidungen mit hoher fachlicher Kompetenz und daraus resultierender Legitimität treffen und wenn das Gesetz Transparenz über die Entscheidungsgrundlagen, die Maßstäbe für die Festlegung der Ziele und deren Überprüfung schafft. Daraus resultieren eine (Selbst-)Bindung der Regierung und Parlamentsmehrheit und ein Anreiz, sich nicht die Blöße der Zielverfehlung geben zu müssen. Andernfalls droht ein „naming, blaming and shaming“ (Müller, 2018). Allerdings bezweifeln Felix Schenuit und Oliver Geden (2018, S. 17 f.), dass angesichts der unterschiedlichen politischen Akzeptanz von Klimaschutzmaßnahmen in Deutschland 2019 und Großbritannien 2008 mit einem deutschen Klimaschutzgesetz ein dem britischen CCA vergleichbarer Erfolg erzielt werden kann.

Während das Verfassungsrecht mit dem Umweltstaatsziel in Art. 20a GG keine Lenkungswirkung entfaltet, fängt das Europarecht in Teilen die Zieldefizite im deutschen Recht auf. Für den Emissionshandel hat es die Zielsetzung mit einem EU-weiten Emissionsbudget vollständig harmonisiert. Für die weiteren Emissionsquellen, den sogenannten Non-ETS-Bereich, legt das europäische Sekundärrecht bindende Ziele fest. Bis 2020 muss Deutschland nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang II Effort-Sharing Decision (ESD) im Non-ETS-Bereich seine Treibhausgasemissionen um 14

Prozent im Vergleich zu 2005 reduzieren. Bis 2030 schreibt Art. 4 i. V. m. Anhang I der Effort-Sharing Regulation (ESR) sogar eine Reduktion um 38 Prozent vor. Für den Fall der Zielverfehlung könnten Mitgliedstaaten zur Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens bei anderen Mitgliedstaaten überschüssige Treibhausgasmengen kaufen. Eine Projektion möglicher Entwicklungen beziffert die drohenden Kosten auf 30 bis zu 60 Milliarden Euro in 2030 (Agora Energiewende & Agora Verkehrswende, 2018, S. 28). Diese Vorgabe ersetzt aber nicht die konkreten Planungen für sektorale Ziele. Außerdem ist die ESR mit ihrer Beschränkung auf den Zeitraum bis 2030 nur eine mittelfristig wirkende Vorgabe. Die detaillierten und zeitlich weitreichenderen Planungen obliegen allein Deutschland. Doch auch dabei kann Deutschland auf Hilfe aus Europa setzen. Die neu geschaffene Governance-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Aufstellung integrierter nationaler Energie- und Klimapläne (INEKP) (dazu Michèle Knodt in diesem Heft [= dms 2019, S. 367 ff.]).

2. Kein übergreifender Steuerungsansatz und Erfassung sektorenübergreifender Entwicklungen

Auf Instrumentenebene findet sich eine vergleichbare Lage. Der Instrumentenverbund ist lückenhaft und nicht gut abgestimmt. Dies liegt neben der fehlenden Zielkoordination ganz wesentlich an gewachsenen Regelungsstrukturen, die sich von verschiedenen Ausgangspunkten, unter der Federführung verschiedener Ministerien weitgehend autonom entwickelt haben. Dabei hat sich bis heute keine übergreifende Regelungsstruktur herausgebildet. Dies wird umso deutlicher und problematischer, je stärker die Energietransformation die Grundstrukturen des Wirtschaftslebens verändert und die Grenzen der bisher weitgehend getrennten Energiesektoren Strom, Wärme und Verkehr verschwinden lässt. Aber auch im Hinblick auf offensichtliche Verteilungsfragen sowie Abstimmungen im Mehrebenensystem ist ein solch fragmentierter Rechtsrahmen problematisch.

Während die bisherige Elektrizitätsversorgung durch Großkraftwerke geprägt war, wird eine zu wesentlichen Teilen auf den fluktuierenden erneuerbaren Energien Wind und Sonne basierende Versorgung nach anderen Strukturprinzipien aufgebaut werden müssen. Flexibilität der Erzeugung und des Verbrauchs, neue und anders organisierte Stromnetze und neue Systembausteine wie Speicher sind Stichworte, die die Transformation beschreiben. Die betroffenen Lebenssachverhalte werden von verschiedenen, oft mehr als zwei Gesetzen gleichzeitig adressiert: Die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien wird wesentlich im EEG geregelt, aber eben auch im EnWG, z. B. im Hinblick auf den Einspeisevorrang bei Netzzugängen in § 13 EnWG (Hilpert, 2018, S. 81 ff., 192 ff.). Der Netzbetrieb einschließlich des Netzzugangs ist zentral im EnWG und der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV) normiert; zu Fragen rund um das damit eng verbundene Messwesen ist dagegen seit 2016 das Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) einschlägig; im EEG (Teil 2, §§ 8–18) und KWKG (§ 3) finden sich zudem Sonderregelungen. Flexibilität – sei es durch Erzeugungsanlagen, Verbraucher (Demand-Side-Management) oder Speicher – ist kein eigenständiger Regelungsbereich im Recht. Vielmehr werden die damit zusammenhängenden Fragen durch vielfältige Paragraphen mitgeregelt, die regelmäßig einen anderen Zweck verfolgen. Von besonderer Bedeutung sind die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen, die maßgeblich

durch die sogenannten staatlich induzierten Strompreisbestandteile (SIP) bestimmt werden, etwa die Netzentgelte nebst diversen weiteren Umlagen, die EEG-Umlage und die Stromsteuer. Einschlägig sind viele Gesetze, u. a. die Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV), das EEG und das StromStG.

Dieses fragmentierte und unabgestimmte Normgeflecht erschwert neue Entwicklungen. Um die klimapolitischen Ziele im Gebäude- und Verkehrssektor zu erreichen, wird neben anderen Maßnahmen auch im relevanten Umfang Strom aus erneuerbaren Energien zur Anwendung kommen müssen (Gerhardt et al., 2015, S. 142 ff., 152 ff.). Die verschiedenen Ausprägungen der sog. Sektorenkopplung werden im Recht höchst unterschiedlich behandelt (ebd., S. 159 ff.; Sterner & Altröck, 2017), was zur Folge hat, dass sie für Investoren unterschiedlich attraktiv sind. Letztlich hat der Rechtsrahmen damit eine nicht intendierte Lenkungswirkung, die nicht zu optimalen Ergebnissen für das Gesamtsystem führen muss.

Hinter allem stehen vielfältige unzureichend beantwortete Verteilungsfragen. Die bisherigen Verteilungsmechanismen, etwa die Netzentgelte oder die EEG-Umlage, haben sich im Laufe der Zeit zu einem unübersichtlichen Geflecht aus Zahlungspflichten, Ausnahmen und Gegenmaßnahmen entwickelt. Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Einordnung ist nur schwer nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber für letztlich sehr ähnlich gelagerte Fallgestaltungen unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen definiert. Bisher hat er sich trotz bestehender rechtlicher Spielräume (Kahl & Simmel, 2017) gegen sektorenübergreifende Ansätze wie eine höhere Bepreisung des Kohlendioxidaustrisses entschieden und darauf verzichtet, mit den daraus resultierenden Einnahmen die sonstigen Finanzflüsse neu zu ordnen.

Doch nicht nur bei den Kosten stellen sich Verteilungsfragen, auch im Hinblick auf die Teilhabe an den Möglichkeiten der Energiewende muss der Gesetzgeber Entscheidungen treffen. So hat er sich dafür entschieden, bei der Umstellung auf Ausschreibungen zur Begrenzung der Förderung erneuerbarer Energien „die Akteursvielfalt [...] [zu] erhalten“. Konkretisiert wurde dieser Grundsatz allerdings nur für Windenergie an Land. Hier wurden in § 36g EEG 2017 besondere Teilnahmebedingungen für sog. Bürgerenergiegesellschaften i. S. d. § 3 Nr. 15 EEG 2017 geschaffen (Hoffmann, 2017). Aufgrund tiefgreifender struktureller Probleme in der Ausgestaltung dieser Ausnahmeregelung wurde sie schon im ersten Jahr in zwei Schritten 2017 (Frenz, 2017) und 2018 weitgehend suspendiert, ohne eine neue Antwort auf die Frage der Akteursvielfalt zu geben.

Die Schaffung eines übergreifenden und schlüssigen Gesamtkonzepts wird durch die Aufgabenteilung im Bundesstaat zusätzlich erschwert. Auch wenn sich der Bund in energierechtlichen Fragen sehr weitgehend auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG oder des Rechts der Luftreinhaltung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG stützen kann, kann er nicht alle Bereiche des Umweltenergierechts direkt gestalten. Grenzen setzt auch das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bei der Einbindung der Kommunen, etwa bei der Verpflichtung, Wärme- oder Klimaaktionspläne aufzustellen (Kahl & Schmidtchen, 2013, S. 373 ff.).

Ein weiteres Abstimmungserfordernis zwischen Bund und Ländern betrifft die Flächenplanung für die Windenergie. Der Bund setzt mit dem EEG und flankierenden Regelungen Investitionsanreize für den Ausbau der Windenergie an Land und hat mit der Außenbereichsprivilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und der Möglichkeit zur Steuerung der Windenergienutzung durch Regional- oder Flächennutzungspläne einen aktivierenden Rahmen geschaffen. Den Ländern und Planungsträgern obliegt, diesen Rahmen zu füllen, wobei sie über die Landesplanung und die daraus resultierenden Beachtungspflichten für die nachgeordneten Planungsebenen Einfluss nehmen können (Institut für nachhaltige Energie und Ressourcennutzung & Stiftung Umweltenergierecht, 2016, S. 36 ff.). Der Bund kann nicht sicherstellen, dass ausreichend Flächen für seine Konzeption zur Verfügung stehen. Die Länder haben ihrerseits keinen Einfluss darauf, ob die energierechtlichen Investitionsbedingungen dazu führen, dass die von ihnen eröffneten Flächen auch genutzt und damit die Landesklimaschutzplanungen realisiert werden. Eine wirksame Kopplung dieser beiden Sphären wird noch komplizierter, wenn man auch die Stromnetze berücksichtigt, die wiederum nach einem weiteren eigenen System geplant und errichtet werden, so dass auch insoweit über Veränderungen, etwa durch die Einführung einer Energiefachplanung nachgedacht wird (Hermes, 2014).

3. (Über-)Komplexität und Fehlsteuerung als (un-)vermeidbare Ausprägungen des Umweltenergierechts?

Trotz des lückenhaften Rechtsrahmens ist eine sehr hohe und zunehmende Komplexität des Umweltenergierechts zu beobachten. Zu den bestehenden technisch-ökonomisch-soziologischen Herausforderungen der Energietransformation, die tendenziell ohnehin die technische Komplexität erhöhen, tritt eine in der Art der gesetzlichen Regelungen begründete Komplexität hinzu. Daraus ergeben sich Herausforderungen für den Gesetzgeber und die Normadressaten gleichermaßen. Der Gesetzgeber neigt im Umweltenergierecht zu einem sehr ausgeprägten Steuerungsanspruch und macht sehr detaillierte Vorgaben. Eine solche (Über-)Komplexität hat aber das Potenzial, die Investitionstätigkeiten zu hemmen, weil aus komplexen und unübersichtlichen Regelungsstrukturen Auslegungsschwierigkeiten entstehen könnten und sich so Rechtsunsicherheit breit machen könnte. Insoweit wäre der Gesetzgeber gut beraten, diese Regelungskomplexität zu reduzieren und das zersplitterte und unübersichtliche Energierecht zu vereinfachen und neu zu ordnen.

Die Probleme werden durch eine sehr hohe Änderungsfrequenz des Umweltenergierechts noch verschärft. Grundlegende Überarbeitungen der wesentlichen Gesetze finden in kurzen Abständen statt. Auf das EEG 2000 folgten das EEG 2004, EEG 2009, EEG 2012, EEG 2014 und das EEG 2017. Zusätzlich werden einzelne Vorschriften oder Bereiche in Änderungsgesetzen angepasst. Komplexität und hohe Änderungsfrequenz steigern die Fehleranfälligkeit. Dies erfordert regelmäßig Änderungsgesetze zur Fehlerkorrektur, in einzelnen Fällen sogar unmittelbar nach Verabschiedung einer Änderung und noch vor deren Inkrafttreten. Damit wird auch die ansonsten gut funktionierende Arbeitsteilung zwischen dem Gesetzgeber und der Judikative gestört. Die abstrakt-generellen gesetzlichen Vorgaben werden normalerweise nach und nach anhand von Einzelfällen durch die Rechtsprechung konkretisiert. Sind die gesetzlichen Vorgaben aber bereits geändert, bevor höchstrichterliche Entscheidungen ergehen oder sich eine gefestigte Rechtsprechung herausbilden konnte, entfällt diese Konkretisierungsfunktion der Rechtsprechung (Müller, 2016, S. 50).

4. Innovationsräume im Umweltenergierecht

Die Energietransformation erfordert weitere Veränderungen und Innovationen. Diese werden im Umweltenergierecht grundsätzlich adressiert und zum Teil gezielt benannt. § 1 Abs. 1 EEG 2017 erhebt die „Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ zu einem Gesetzeszweck. Mit Elementen wie der Degression und der Technologiedifferenzierung hat der Gesetzgeber auch gezielte Anreize gesetzt, die erforderliche Anlagentechnik und zum Einsatz kommende Verfahren zu verbessern. Mit Innovationsausschreibungen nach § 39j i. V. m. § 88d EEG 2017 sollen u. a. neue Anlagenkonfigurationen, -betriebsweisen und -kombinationen gefördert werden. Die Ökodesign-Richtlinie regt mittels Mindeststandards die Technologieentwicklung an (Dietrich & Akkermann, 2013). Speziell für das Förderprogramm „Schaukasten intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende (SINTEG)“ hat der Gesetzgeber in § 119 EnWG, § 95 Nr. 6 EEG 2017 und § 33 Abs. 1 Nr. 3 KWKG gesetzliche Grundlagen geschaffen, um die SINTEG-Verordnung zu erlassen, mit der die im Rahmen des Programms

geplanten Demonstrationsvorhaben ermöglicht werden sollen. Das Umweltenergierecht ist also in vielfältiger Weise auch Innovationsrecht.

Allerdings behindert es auch Innovationen. Enge rechtliche Vorgaben bewirken, dass sich Normadressaten gleichgerichtet oder synchron verhalten. Ordnungsrechtliche Vorgaben können Innovationen klare Grenzen setzen. Aber auch ökonomische Instrumente können sich so auswirken. Rationales Verhalten der Marktteilnehmer führt durch wirtschaftliche Optimierung dazu, dass Technologien, Verfahren und Verhaltensweisen mit schlechterem Kosten-Nutzen-Profil gegenüber alternativen Ansätzen benachteiligt und entsprechende Investitionen nicht getätigt werden. Dies gilt beispielsweise für Verteilnetze. Hier sind aufgrund der Vorgaben der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) neuartige Betriebsmittel möglicherweise benachteiligt (Korte & Gawel, 2015; Bundesnetzagentur, 2015, S. 242 ff.), so dass eine weitgehende Zurückhaltung bei den Netzbetreibern zu beobachten ist, solche neuen Ansätze umzusetzen.

Der Gesetzgeber ist daher gehalten, zusätzlich zur allgemeinen Innovationsausrichtung des Umweltenergierechts gezielt Freiräume zu schaffen, um Unternehmen die Erprobung neuer Technologien und das Experimentieren mit neuen Verfahren zu ermöglichen. Solche räumlich, sachlich, zeitlich und/ oder im Hinblick auf die Adressaten begrenzten Sonderregelungen sind in Grenzen, trotz einer damit einhergehenden Ungleichbehandlung, rechtlich zulässig. Konzepte wie die regulatorischen Innovationszonen (Bauknecht, Heinemann, Stronzik & Schmitt, 2015) oder Experimentierklauseln zeigen Möglichkeiten auf (Kahl, Hilpert & Kahles, 2016).

VII. Fazit: Umweltenergierecht als essentielle, aber notwendigerweise bis auf weiteres unfertige Erfolgsbedingung der Energiewende

Das Umweltenergierecht ist unverzichtbar für das Gelingen der Energietransformation und das Werkzeug für deren Gestaltung. Trotz unzweifelhaft bestehender Defizite und einer auch weiterhin fehleranfälligen Steuerung durch das Recht gibt es dazu im Rechtsstaat keine Alternative. Mit Hilfe der vielen Bausteine des Umweltenergierechts konnten viele Entwicklungen angestoßen und Veränderungen ermöglicht werden. Gleichzeitig müssen dem Gesetzgeber die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Rechts als Steuerungsinstrument bewusst sein. Dies gilt besonders für zu detailreiche Regelungen. Überkomplexität und daraus folgende Rechtsunsicherheit können die Effizienz der Energiewende deutlich schmälern. Entscheidend sind eine gründliche Planung der Ziele und Instrumente und deren sachgerechte Abstimmung untereinander. Ein solcher Instrumentenverbund kann vermutlich den vielschichtigen Aufgaben am besten gerecht werden.

Zudem muss der Gesetzgeber die Entwicklungen beobachten und bei Bedarf Fehler im Recht, die zu Fehlentwicklungen in der Energiewende führen, entschlossen und möglichst kurzfristig korrigieren. Dies gilt besonders auch deshalb, weil Entwicklungen auf globalen Märkten nicht allein vom deutschen oder europäischen Rechtsrahmen beeinflusst werden.

Teil 5 Ausblick auf das Erneuerbare-Energien-Recht de lege ferenda: Handlungsfelder für die Fortschreibung im Kontext einer neuen Klimaschutz-Governance

Dieses Zwischenfazit muss vorläufig bleiben. Die Rechtsentwicklung im Recht der erneuerbaren Energien ist nicht zu Ende, ein solcher Schlusspunkt ist noch auf längere Zeit nicht einmal absehbar. Der umfangreiche Rechtsrahmen zur Steuerung des Ausbaus der erneuerbaren Energien, der sich im Laufe der letzten dreißig Jahre herausgebildet hat und in Teilen sehr wirkungsvoll war und ist, bleibt eine Momentaufnahme und unterliegt weiterhin stetigen Anpassungserfordernissen. Diese lassen sich zwei Treibern zuordnen: Zum einen entstehen Anpassungserfordernisse aus der Einbettung des Rechts der erneuerbaren Energien in das Umweltenergie- und Klimaschutzrecht. Daher können sich auch dessen spezifischen Regelungen zu einem – sehr maßgeblichen – Teil nicht den allgemeinen Entwicklungen und den daraus resultierenden (Wechsel-)Wirkungen entziehen. Dies gilt bereits für die Ziele, aber ebenso für die Einbettung der einzelnen Instrumentenbausteine in die übergreifende Klimaschutzordnung. Die Teilziele für die Sektoren der erneuerbaren Energien sind aber noch nicht darauf ausgerichtet, die übergeordneten Klimaschutzziele zu erreichen. Dieser Befund kann sich bereits auf die Zielsetzung des EEG und besonders des Rechts der erneuerbaren Energien im Wärmebereich¹ stützen. Beide sind zwar wie gezeigt formal mit der Klimaneutralität kompatibel, aber offensichtlich noch nicht in letzter Konsequenz darauf ausgerichtet. Diese Zielwerte sind – wie auch in den übrigen Bausteinen des Umweltenergierechts – aus der jeweiligen Situation heraus abgeleitet worden, aber nicht an die etwa infolge des Pariser Klimaschutzabkommens² neuen, anspruchsvolleren Gegebenheiten angepasst worden³ und müssen jetzt in das sich herausbildende System der neuen Klimaschutzordnung an- und eingepasst werden (dazu sogleich A. I.). Weitere Impulse stammen aus den Wirkungen, die sich aus dem sich fortlaufend ändernden Instrumentenmix ergeben (dazu sogleich A. II.). Aus diesen beiden Faktoren resultiert ein Anpassungserfordernis der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht (dazu sogleich A. III.).

Der zweite Treiber für die Weiterentwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien wirkt dagegen nicht in erster Linie von außen in einem Abstimmungserfordernis zu übergeordneten Zielen

¹ Vgl. oben Teil 4 A. I. 3.

² Vgl. hierzu oben Teil 1 Fn. 1.

³ Besonders offensichtlich wird das bei der neuen Zielarchitektur des Völkerrechts. Waren die Verhandlungen zu einem globalen Klimaschutzabkommen zunächst immer auf das Ziel ausgerichtet, den Anstieg der Durchschnittstemperatur auf 2 Grad zu begrenzen, wurde nun mit der Vorgabe einer Begrenzung auf deutlich unter 2 Grad, möglichst auf 1,5 Grad, ein deutlich ambitioniertes Ziel vereinbart. Die zuvor im Hinblick auf das 2-Grad-Ziel ergriffenen Maßnahmen dürften – unabhängig von der Frage ihrer bisherigen Eignung zur Erreichung dieses Ziels – daher schon allein aufgrund der Zielverschärfung unzureichend sein.

und anderen Regelungen, sondern ergibt sich maßgeblich auch aus den aufgrund der Wirkungen des Steuerungsprogramms des Erneuerbare-Energien-Rechts resultierten Veränderungen. Dadurch verändern sich Schritt für Schritt die tatsächlichen Gegebenheiten, was dazu führt, dass das bisherige Steuerungsprogramm sukzessiv adaptiert werden muss, um den Veränderungen Rechnung zu tragen und die weiteren Anpassungen effektiv steuern zu können. Mit zunehmendem Ausbau ändert sich die Bedeutung der erneuerbaren Energien im Gesamtsystem. Daher muss deren Rolle neu definiert werden und müssen andere Hemmnisse adressiert sowie überwunden werden⁴, so dass sich der Steuerungsrahmen fortlaufend an die tatsächlichen Gegebenheiten und Ziele anpassen muss. Auch der Erfolg des bisherigen Erneuerbare-Energien-Rechts erfordert also dessen Fortschreibung und Weiterentwicklung. Nur durch diese Anpassungsfähigkeit des Rechts und die dafür erforderlichen Vorkehrungen zur fortlaufenden Überprüfung⁵ und Nachjustierung der Instrumente und Zwischenziele für den Ausbau der erneuerbaren Energien kann den Ansprüchen eines Transformationsprozesses nachgekommen werden. Diese Zusammenhänge werden als Reflexion der bisherigen Rechtsentwicklung anhand von drei Themenfeldern exemplarisch beleuchtet, deren Anpassungsbedarf sich abzeichnet (dazu unten B.). Abschließend lässt sich festhalten, dass das Ergebnis der bisherigen Entwicklungslinien lediglich eine Momentaufnahme des Rechts der erneuerbaren Energien darstellt (dazu unten C.).

⁴ Hierzu wird häufig ein Bild einer in Phasen gegliederten Transformation bemüht, wobei sich die Wechsel zwischen den Phasen (scheinbar beliebig) unterscheiden. Vgl. etwa *acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften e. V./Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V.*, „Sektorkopplung“ – Optionen für die nächste Phase der Energiewende, 14.11.2017, S. 51 ff., abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/sectorkopplung-optionen-fuer-die-naechste-phase-der-energiewende/>; *Agora Energiewende*, *Energiewende 2030: The Big Picture. Megatrends, Ziele, Strategien und eine 10-Punkte-Agenda für die zweite Phase der Energiewende*, Juni 2017, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2017/Big_Picture/Agora_Big-Picture_WEB.pdf; *H.-M. Henning/A. Palzer/C. Pape/F. Borggreffe/H. Jachmann/M. Fishedick*, *Phasen der Transformation des Energiesystems*, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 2015, Heft 1/2, S. 10 (11 f.).

⁵ Vgl. etwa die Vorgaben zu Berichten in §§ 97–99 EEG 2017.

A. Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts im Kontext der Gesamtsteuerung durch eine Klimaschutz-Governance im Mehrebenensystem

Deutschland hat sich mit der angestrebten Treibhausgasneutralität⁶ ein anspruchsvolles Ziel für die Senkung der Treibhausgasemissionen gesetzt, die nur mit Hilfe grundlegender Veränderungen⁷ in allen für die Emissionen relevanten Lebensbereichen erreicht werden können. Letztlich geht es darum, in so vielen Bereichen wie möglich und jeweils in dem größtmöglichen Umfang Treibhausgasemissionen zu vermeiden und – soweit dies nicht möglich oder sinnvoll ist – im Übrigen die Emissionen zu kompensieren⁸. Da die Erderwärmung von der Konzentration der Treibhausgase in der Atmosphäre abhängt, kommt es dabei nicht nur auf das Erreichen bestimmter Zielwerte zu mehr oder weniger willkürlich gewählten Zeitpunkten an, sondern auch und gerade auf die Entwicklung zwischen diesen Meilensteinen⁹. Ambitionierte und beschleunigte Reduktionsstrategien in einzelnen Bereichen können sogar Freiräume schaffen, um in anderen Bereichen mehr Zeit zu gewinnen¹⁰. Ein abgestimmtes Vorgehen in den verschiedensten Handlungsfeldern erscheint daher sehr sinnvoll, wenn nicht sogar zwingend. Dabei ist die soeben angesprochene zeitliche Koordination allein noch nicht ausreichend. Klimaschutz kann nur als Gemeinschaftswerk¹¹ unterschiedlicher Akteure erfolgreich sein, so dass neben zeitlichen Aspekten auch Akteure und deren Handlungen koordiniert werden müssen. Dies erfolgt im Mehrebenensystem¹²

⁶ Vgl. dazu schon oben Teil 1 und ausführlich sogleich Teil 5 A. I. 1. a.

⁷ Den Stand der heutigen Bemühungen zum Schutz des Klimas bezeichnet *B. W. Wegener* als „eklatantes Politikversagen, *ders.*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, ZUR 2019, S. 3 (10).

⁸ Die für die Kompensation maßgeblichen Treibhausgasenken sind beispielweise in der Klimarahmenkonvention (Teil 1 Fn. 13) an verschiedenen Stellen erwähnt, vgl. bereits in der Präambel: „im Bewusstsein der Rolle und der Bedeutung von Treibhausgasenken und -speichern in Land- und Meeresökosystemen“; zu den Kompensationsmöglichkeiten vgl. a. *R. O. Harthan* et al., Positionspapier Klimakompensation, 29.04.2010, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/1011/2010-071-de.pdf>.

⁹ Vgl. etwa zum verbleibenden carbon budget für das 1,5 Grad-Ziel *IPCC*, Global warming of 1.5°C, 2018, P. 33 f., 104 ff. m. w. N.; s. a. schon *O. Edenhofer, B. Knopf, G. Luderer*, Globale Klimapolitik jenseits harmloser Utopien, *Wirtschaftspolitische Blätter*. Nr. 4, 2009, S. 603 ff.; *WBGU*, Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Budgetansatz, Sondergutachten, 2009, abrufbar unter: https://www.wbgu.de/fileadmin/user_upload/wbgu/publikationen/sondergutachten/sg2009/pdf/wbgu_sn2009.pdf.

¹⁰ Vgl. etwa *C. Figueres, H. J. Schellnhuber, G. Whiteman, J. Rockström, A. Hobley, S. Rahmstorf*, Three years to safeguard our climate, *Nature* 546 (2017), 593–595, abrufbar unter: https://www.nature.com/news/policy_fs/1.222011/menu/main/topColumns/topLeftColumn/pdf/546593a.pdf; so ähnlich auch: *WBGU*, Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Budgetansatz, Sondergutachten, 2009, S. 15 f., abrufbar unter: https://www.wbgu.de/fileadmin/user_upload/wbgu/publikationen/sondergutachten/sg2009/pdf/wbgu_sn2009.pdf.

¹¹ Vgl. zum Begriff auch *Ethik-Kommission Sichere Energieversorgung*, Deutschlands Energiewende – Ein Gemeinschaftswerk für die Zukunft, 20.05.2011, abrufbar unter <https://archiv.bundesregierung.de/resource/blob/656922/394384/962baf09452793c8a87402c9ee347379/2011-07-28-abschlussbericht-ethikkommission-data.pdf>.

¹² Zum Zusammenspiel der Ebenen im Hinblick auf Gesetzgebung und Vollzug sowie Impulse für die Rechtsentwicklung am Beispiel des Energieeffizienzrechts mit einer rechtsvergleichenden Perspektive auf das us-amerikanische und kalifornische Recht *B. Walker*, Klimaschutz in föderalen Mehrebenensystemen, 2017, S. 290 ff.

neben der völkerrechtlichen Ebene¹³ im Schwerpunkt durch die Europäische Union¹⁴ und in Deutschland auf Bundesebene¹⁵, jedoch auch auf Ebene der Bundesländer¹⁶ und der Kommunen¹⁷.

Um diese Koordinierungsleistung zu erbringen¹⁸, braucht es zusätzlich zu den eigentlichen Klimaschutzinstrumenten – wie dem EEG oder dem EEWärmeG im Bereich des Rechts der erneuerbaren Energien – Koordinierungswerkzeuge¹⁹. In jüngster Vergangenheit haben sich im

¹³ Vgl. etwa *L. Jahrmarkt*, Internationales Klimaschutzrecht – Der Weg zu einem Weltklimavertrag im Sinne gemeinsamer, aber differenzierter Verantwortlichkeit, 2016.

¹⁴ Übersicht zu den Regelungsbereichen etwa bei *M. Ludwigs*, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, Teil 1: Einleitung und Grundlagen, A. Grundstrukturen des Energieumweltrechts, Rn. 58 ff.; *K. F. Gärditz/W. Kahl*, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: W. Kahl/K. F. Gärditz (Hrsg.), *Umweltrecht*, 11. Aufl. 2019, Rn. 18 f.; *Y. Kerth*, Klimaschutz als europäische Querschnittsaufgabe – Ein Blick auf 25 Jahre europäische Klimaschutzpolitik in: P.-C. Müller-Graff/S. Schmah/V. Skouris (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel: Festschrift für Dieter H. Scheuing*, 2011, Seite 340 ff.

¹⁵ Übersicht zu den Regelungsbereichen etwa bei *M. Ludwigs*, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, Teil 1: Einleitung und Grundlagen, A. Grundstrukturen des Energieumweltrechts, Rn. 87 ff.; *K. F. Gärditz/W. Kahl*, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: W. Kahl/K. F. Gärditz (Hrsg.), *Umweltrecht*, 11. Aufl. 2019, Rn. 20 ff.; vgl. etwa auch *C. A. Flaskühler*, *Föderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland im Lichte des wohlgeordneten Rechts*, 2018, S. 65 ff.

¹⁶ Die Länder haben aufgrund der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und der bestehenden Bundesgesetzgebung nur begrenzte Gestaltungsmöglichkeiten, vgl. a. *F. Reimer*, *Die Energiewende und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes*, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), *Energiewende im Föderalismus*, 2015, S. 69 (88 ff.). Dazu zählen neben übergreifenden Regelwerken wie den Landesklimaschutzgesetzen (dazu auch sogleich unter I. 1.) beispielsweise Regelungen zu Wärme aus erneuerbaren Energien im Gebäudebestand (dazu oben Teil 3 D. V. 2. = *T. Müller*, *Einleitung zum EEWärmeG*, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar*, 2010, Rn. 50 ff.), zur Rolle des Klimaschutzes in der Raumordnung (dazu etwa *R. Klinger/H. Wegener*, *Klimaschutzziele in der Raumordnung*, NVwZ 2011, S. 905 ff.; kritisch: *A. Schink*, *Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz*, UPR 2011, S. 91 ff.) oder auch der Vollzug der Bundesgesetze (zur fehlenden Wahrnehmung dieser Aufgabe am Beispiel von EEWärmeG und EnEV sowie EnVKV und Pkw-EnVKV: *C. Ziehm*, *Vollzugsdefizite im Bereich des Klimaschutzrechts*, ZUR 2010, S. 411 ff.).

¹⁷ Zu den vielfältigen Erscheinungsformen von Klimaschutz auf kommunaler Ebene vgl. etwa *F. M. Mainka*, *Der städtebauliche Vertrag als Instrument des Klimaschutzes – Eine Untersuchung an Praxisbeispielen*, 2018; *S. Tomerius*, *Rechtliche Rahmenbedingungen für eine kommunale Energiewende – Handlungsfelder und Ansatzpunkte für die Landesgesetzgeber*, insbesondere die Landes-Klimaschutzgesetze (Teil II), ER 2018, S. 47 ff.; *ders.*, *Rechtliche Rahmenbedingungen für eine kommunale Energiewende – Regelungsspielräume und Restriktionen für den Bundesgesetzgeber* (Teil I), ER 2018, S. 3 ff.; *M. Raschke*, *Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen – Unter besonderer Berücksichtigung des Bau- und Planungsrechts*, 2014, S. 35 ff.; *W. Kahl/M. Schmidtchen*, *Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien*, 2013; *W. Kahl*, *Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen*, ZUR 2010, S. 395 ff.; *F. Longo*, *Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe – Solarsatzungen zwischen gemeindlicher Selbstverwaltung und globalem Klima- und Ressourcenschutz*, 2010, S. 65 ff.; auch zum jüngst vermehrt ausgerufenen kommunalen Klimanotstand *A. Schink*, *Kommunale Erklärungen zum Klimanotstand – rechtlich betrachtet*, UPR 2020, S. 201 ff.; zur Einbindung der Kommunen in die Klimaschutz-Mehrebenenordnung und die strategische Klimaschutzplanung als Instrument von Kommunen, *C. Zengerling*, *Städte im polyzentrischen Klimaschutzregime – Verantwortung ohne Rechtsverbindlichkeit*, ZUR 2020, S. 3 (3 ff., 10 f.); zum auch den Klimaschutz umfassenden Konzept der nachhaltigen Stadt *H. P. Aust*, *Das Recht der globalen Stadt*, 2017, S. 275 ff.

¹⁸ Siehe dazu etwa *M. A. Schreurs/S. Steuwer*, *Der Koordinierungsbedarf zwischen Bund und Ländern bei der Umsetzung der Energiewende aus politikwissenschaftlicher Sicht*, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), *Energiewende im Föderalismus*, 2015, S. 45 ff.

¹⁹ Vgl. auch *C. Franzius*, *Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz*, EnWZ 2019, S. 435 (436).

Klimaschutzrecht des Bundes und der Europäischen Union erste Strukturelemente entwickelt, die einen prozeduralen Rahmen schaffen und erste Koordinierungsleistungen erbringen²⁰. Diese bilden einen Rahmen für eine neue Klimaschutzordnung, in der auch die Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts als Steuerungsinstrumente für die Substitution fossiler Energieträger ihre Plätze zugewiesen bekommen müssen. In einem ersten Schritt werden die neuen deutschen und europäischen Strukturen vorgestellt (dazu sogleich I.), um anschließend die daraus resultierenden Folgefragen für die Rolle der erneuerbaren Energien bei der Ausgestaltung des Instrumentenmix (dazu unten II.) und der Bestimmung der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht (dazu unten III.) in den Blick zu nehmen.

I. Eine umfassende Klimaschutzordnung im Werden

1. Bundesrecht: Das Bundes-Klimaschutzgesetz als neuer prozeduraler Rahmen

Mit dem Inkrafttreten²¹ des Bundes-Klimaschutzgesetzes²² verfügt aufbauend auf außergesetzlichen Klimaschutzplanungsstrukturen²³ nunmehr neben zehn Bundesländern²⁴ und angelehnt an internationale Vorbilder²⁵, besonders an den britischen Climate Change Act²⁶, auch der Bund

²⁰ Allg. zur Prozeduralisierung K. Linnzbach, Die Prozeduralisierung des europäischen Umweltrechts, EurUP 2020, S. 93 ff.

²¹ Am 18.12.2019, Art. 4 des Gesetzes zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

²² Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

²³ Vgl. dazu J. Albrecht, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regelungsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370 (374).

²⁴ Nordrhein-Westfalen (2013), Baden-Württemberg (2013), Rheinland-Pfalz (2014), Bremen (2015), Berlin (2016) Schleswig-Holstein (2017), Thüringen (2018), Hamburg (2020), Bayern (2020), Niedersachsen (2020); vgl. T. Schilderth/A. Papke, Strukturelemente der Landesklimaschutzgesetze – Eine vergleichende Analyse im Hinblick auf ein mögliches Bundes-Klimaschutzgesetz, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 42 vom 27.05.2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/05/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_42_landesklimaschutzgesetze.pdf; S. Sina, Klimaschutzgesetze der Bundesländer – Typen, Regelungsgehalt und Verhältnis zu einem Klimaschutzgesetz des Bundes, EurUP 2018, S. 314 ff.; U. Stäsche, Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage, ZUR 2018, S. 131 ff.; detailliert zu den drei erstgenannten Bundesländern C. A. Flaskühler, Föderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland im Lichte des wohlgeordneten Rechts, 2018, S. 95 ff.; F. Reimer, Die Energiewende und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 69 (90 ff.); M. Wickel, Klimaschutz auf Länderebene, in: ebd., S. 187 (189 ff., 194 ff.); ders., Mögliche Inhalte von Klimaschutzgesetzen auf Länderebene, DVBl. 2013, S. 77 (78 ff.). Eine Kompetenz der Länder verneinend: A. Schink, Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz, UPR 2011, S. 91 (92 ff., 100).

²⁵ M. Duve/H. Stockmann, Klimaschutzgesetze in Europa, 2019, S. 10 f., 13 ff., abrufbar unter: <https://www.ecologic.eu/sites/files/publication/2019/3573-wwf-ksg-gutachten2-eu-klimaschutzgesetze-de-webfassung.pdf>; J. Saurer, Perspektiven eines Bundes-Klimaschutzgesetzes, NuR 2018, S. 581 (582 ff.); T. Schomerus, German climate and energy legislation: an ambitious but fragmented framework, in: M. Peeters/M. Stallworthy/J. de Cendra de Larragan (Ed.), Climate Law in EU Member States: Towards national regulatory frameworks for climate change mitigation, 2012, p. 178 (199); T. Groß, Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich, ZUR 2011, S. 171 (174).

²⁶ Climate Change Act 2008, UK Public General Acts, 2008 c. 27; abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents>; vgl. dazu *Committee on Climate Change*, UK regulations: the Climate Change Act, abrufbar unter: <https://www.theccc.org.uk/tackling-climate-change/the-legal-landscape/the-climate-change-act/>; L. Hölscher, The Climate Change Act in the United Kingdom, 2018, abrufbar unter: <https://www.euki.de/wp-content/uploads/2018/12/Fact-Sheet-Climate-Change-Act-UK.pdf>; S. Bell/D. McGillivray/O. W. Pedersen/E. Lees/

über ein modernes²⁷ Klimaschutzgesetz²⁸. Das Bundes-Klimaschutzgesetz schafft einen prozeduralen Rahmen, um „zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten“, § 1 S. 1 KSG. Dazu legt es Ziele fest (siehe sogleich a.) und schafft einen Rahmen zur Konkretisierung, Kontrolle und Nachsteuerung (dazu unten b.) Allerdings geht damit keine direkte Steuerungswirkung für die Nutzung erneuerbarer Energien und folglich auch nicht für das Erneuerbare-Energien-Recht einher (dazu unten c.).

a. Ein umfassendes, aber abstraktes System der Klimaschutzziele

Zentrales Element des Bundes-Klimaschutzgesetzes ist die Festschreibung von Klimaschutzzielen²⁹. Wie auch in den weiteren vergleichbaren Gesetzen üblich³⁰ wird ein übergreifendes Klimaschutzziel definiert³¹. Dieses entspricht der bisherigen Beschlusslage der Bundesregierung³². Bis zum Jahr 2030 sollen die Treibhausgasemissionen um mindestens 55 Prozent gegenüber dem Basisjahr 1990 reduziert werden, § 3 Abs. 1 S. 2 KSG. Dagegen fehlt es an weiteren

E. Stokes, Environmental Law, 9. Aufl. 2017, S. 561 ff.; *T. Weeks*, Examining the UK Climate Change Act 2008, 2017, abrufbar unter: <https://www.productivity.govt.nz/assets/Documents/cea3a9faa8/Examining-the-UK-Climate-Change-Act-2008.pdf>; *T. Groß*, Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich, ZUR 2011, S. 171 (174). Zur Übertragbarkeit auf Deutschland s. *Sina/N. Meyer-Ohlendorf/R. Czarniecki*, Ein Klimaschutzgesetz für Deutschland, 2009, abrufbar unter: http://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/Microsoft_Word_-_41922_Gutachten_Klimaschutzgesetz30042009.pdf; *H. Townsend*, The Climate Change Act 2008 – Will It Do The Trick?, Environmental Law Review 11 (2009), S. 116 ff.; zur Entwicklung in Südafrika unter Verweis auf das Klimaschutzgesetz in Kenia *O. C. Ruppel/G. W. Junger/K. M. Knutton*, Der Klimawandel in der Governance, Gesetzgebung und Rechtsprechung Südafrikas: Ein Überblick über die jüngsten Entwicklungen, ZUR 2020, S. 273 (276).

²⁷ Einen anderen Typus eines Klimaschutzgesetzes stellte dagegen das ursprüngliche Hamburgische Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung vom 05.06.1997 (HmbGVBl. S. 261) und stellt das Hessische Energiezukunftsgesetz vom 21.12.2012 (GVBl. S. 444) dar; dazu *M. Wickel*, Das neue Hamburgische Klimaschutzgesetz, Nord-ÖR 2020, S. 157 (157); *C. Keyhanian*, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung – insbesondere in den Bereichen Industrie, Gebäude und Straßenverkehr, 2008, S. 418 ff.; zur Einordnung im Vergleich zu anderen Klimaschutzgesetzen etwa *T. Schilderoth/A. Papke*, Strukturelemente der Landesklimaschutzgesetze – Eine vergleichende Analyse im Hinblick auf ein mögliches Bundes-Klimaschutzgesetz, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 42 vom 27.05.2019, S. 7 f., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/05/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_42_landesklimaschutzgesetze.pdf.

²⁸ Ob zu der einfachgesetzlichen Ausprägung der Klimaschutzordnung eine über Art. 20a GG hinausgehende verfassungsrechtliche Verankerung des Klimaschutzes erfolgen wird, scheint anhand der Entwicklungen in einzelnen Bundesländern und anderen europäischen Staaten perspektiv denkbar, vgl. *I. Härtel*, Klimaschutzverfassungsrecht, Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, NuR 2020, S. 577 (588).

²⁹ Zur mehrdimensionalen Funktion von Klimaschutzzielen *J. Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574 (1574).

³⁰ *U. Stäsche*, Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage, ZUR 2018, S. 131 (132).

³¹ In der Formulierung von „quantifizierten Klimaschutzzielen“ sieht *M. Ludwigs* ein prägendes Element des Energieumweltrechts: *ders.*, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, Teil 1: Einleitung und Grundlagen, A. Grundstrukturen des Energieumweltrechts, Rn. 6.

³² Klimaschutzplan 2050 vom 14.11.2016, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf; vgl. *J. Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574 (1578); zur Entstehungsgeschichte *U. Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2015/16, EnWZ 2016, S. 401 (403 ff.).

konkretisierten Reduktionsvorgaben für die Folgejahre³³. Diese müssen erst von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmt werden, § 4 Abs. 6 KSG. Damit ist der Planungshorizont des Bundes-Klimaschutzgesetzes bereits sehr zurückgenommen und ein wichtiger Grund für die Implementierung eines Klimaschutzgesetzes anstelle eines reinen Regierungsbeschlusses – den Zielen durch die parlamentarische Bestätigung zusätzliches Gewicht zu verleihen³⁴ – für die Zeit nach 2030 nicht gegeben³⁵.

Das Bundes-Klimaschutzgesetz enthält nicht nur keine über 2030 hinausgehenden (Dekaden-) Ziele, sondern – anders als noch im ersten bekanntgewordenen Entwurf des Bundesumweltministeriums für ein Klimaschutzgesetz³⁶ – auch kein definiertes Langfristziel. Zumindest gibt es aber einen Orientierungspunkt³⁷, wenn auch dieser ebenfalls nur eine zurückgenommene Lenkungswirkung enthält: Das Bundes-Klimaschutzgesetz erwähnt das Ziel einer Treibhausgasneutralität, allerdings nur in der Zweckbestimmung des § 1 KSG³⁸, nicht als konkrete materielle Zielvorgabe. In § 1 KSG werden in Satz 3 die Grundlagen für die im Bundes-Klimaschutzgesetz getroffenen Festlegungen benannt. Dazu gehört neben dem Pariser Klimaschutzabkommen auch „das Bekenntnis der Bundesrepublik Deutschland auf dem Klimagipfel der Vereinten Nationen am 23. September 2019 in New York, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen.“ Diese Regulationsstruktur ist ein inhaltliches Minus gegenüber dem ursprünglichen Plan des Bundesumweltministeriums³⁹. Dort war in § 3 Abs. 2 KSG-BMU-E als Ziel vorgesehen, dass bis 2050 „Netto-Treibhausgasneutralität“ erreicht sein sollte. Diese Vorgabe erfuhr dann eine nähere Qualifikation, weil zusätzlich zu diesem Zeitpunkt nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 KSG-BMU-E auch eine 95-prozentige Reduktion der Treibhausgasemissionen erreicht werden *soll*. Treibhausgasneutralität sollte demnach aus 95 Prozent Reduktion und lediglich fünf Prozent Kompensation bestehen.

³³ Anders noch in § 3 Abs. 1 eines nicht innerhalb der Bundesregierung abgestimmten Entwurfs für ein Klimaschutzgesetz des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (KSG-BMU-E) vom Februar 2019, abrufbar unter: <http://www.klimareporter.de/images/dokumente/2019/02/ksg.pdf>.

³⁴ Vgl. J. Saurer, Perspektiven eines Bundes-Klimaschutzgesetzes, NuR 2018, S. 581 (581).

³⁵ Zur politischen Begründung eines Klimaschutzgesetzes S. Schulze, Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für den Klimaschutz, EnWZ 2019, S. 145 f.; zur fachlichen Begründung etwa J. Scharlau/L. v. Swieykowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (8); C. Franzius, Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz, EnWZ 2019, S. 435 (435); J. Saurer, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574 (1578 f.).

³⁶ Vgl. Fn. 33; dazu P. Schütte/M. Winkler: Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2019, S. 375 (375 ff.).

³⁷ So, im Ergebnis sogar positiver als die Bewertung hier M. Kment, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, S. 1537 (1539); J. Saurer, Grundstrukturen des Bundes-Klimaschutzgesetzes, NuR 2020, S. 433 (434).

³⁸ Zur Funktion von Zweckbestimmungen in Gesetzen K. Schober, Der Zweck im Verwaltungsrecht, 2007, S. 222; P. Berendt, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung, 2001, S. 333.

³⁹ Ähnlich auch J. Albrecht, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regulationsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370 (375).

Die damalige Legaldefinition findet sich nun in leicht abgeänderter Fassung⁴⁰ als Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 9 KSG, obwohl der Begriff der Netto-Treibhausgasneutralität im Gesetzestext des Bundes-Klimaschutzgesetzes gar nicht mehr vorkommt, sondern lediglich der nicht näher qualifizierte Begriff der Treibhausgasneutralität im erwähnten § 1 S. 3 KSG als alleinige Referenz für das Langfristziel. Da Treibhausgasneutralität zudem nur ein Verhältnis beschreibt, können geringere Reduktionsbemühungen durch entsprechend höhere Kompensationsanstrengungen ausgeglichen werden⁴¹. Folglich bleibt die Wirkung dieses Orientierungspunktes in zweifacher Hinsicht hinter denen im Entwurf des Bundesumweltministeriums zurück: mangels einer Festlegung des Reduktionsniveaus im Hinblick auf das Maß der erforderlichen Veränderungen⁴², durch eine bloße Erwähnung eines an anderer Stelle unverbindlich gegebenen Bekenntnisses im Hinblick auf die Bindungswirkung.

Auf der anderen Seite entfaltet das Bundes-Klimaschutzgesetz aber auch eine gegenüber anderen vergleichbaren Gesetzen erhöhte Lenkungswirkung. Es begnügt sich nicht mit der Festlegung eines global wirkenden Dekadenzielwertes für 2030, sondern nimmt auch erste Aufteilungen und damit eine Lastenverteilung vor. Dies betrifft zunächst eine Aufteilung der Reduktionspflichten auf verschiedene Emissionsbereiche⁴³. § 4 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 KSG legt für sechs Sektoren die jeweiligen Beiträge fest, die erbracht werden sollen, um das gemeinschaftliche Reduktionsziel des § 3 Abs. 1 KSG zu erreichen⁴⁴. Dabei begnügt sich das Bundes-Klimaschutzgesetz nicht damit, analog zu § 3 Abs. 1 KSG lediglich Minderungsanforderungen als Prozentwerte zu definieren, sondern weist jedem Sektor in der Anlage 2 konkrete maximale Emissionsmengen zu. So soll zum Beispiel die hier für erneuerbare Energien besonders relevante Energiewirtschaft ihre Treibhausgasemissionen von im Jahr 2020 zulässigen 280 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalent auf 175 Mio. Tonnen reduzieren, was eine Absenkung gegenüber 1990 um rund 62 Prozent bedeutet⁴⁵.

Zusätzlich zu dieser sektoralen Aufteilung erfolgt auch eine zeitliche Verteilung der angestrebten Emissionsminderungen. Denn das KSG ordnet „jährliche Minderungsziele“ an, § 4 Abs. 1 S. 1 KSG.

⁴⁰ Während es im BMU-E noch hieß „Gleichgewicht zwischen verbleibenden Treibhausgasemissionen und dem Abbau von Treibhausgasen aus der Atmosphäre (Netto-Treibhausgasneutralität)“ stellt die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 9 KSG auf „das Gleichgewicht zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen aus Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken“ ab.

⁴¹ Vgl. zum heutigen Rechtsrahmen für freiwillige Kompensation mit einen Abschnitt zu den Kompensationsregelungen im Völkerrecht *M. Rodi/Y. Yilmaz*, Das Steuerrecht als Ausgangspunkt eines Gesetzes über freiwillige Kompensation, ZUR 2020, S. 336 ff.

⁴² Es ist insoweit nicht überzeugend, wenn mit dem Hinweis auf die Gesetzesbegründung versucht wird, den Eindruck zu erwecken, Treibhausgasneutralität würde eine 95-%ige Reduktion erfordern. Vgl. aber *J. Scharlau/L. v. Swiewkowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (2).

⁴³ Kritisch zum Ansatz *D. Timmermann*, Rechtspolitische Handlungsoptionen zur Reduzierung der CO₂-Emissionen, EWeRK 2019, S. 189 (198).

⁴⁴ Die Abgrenzung erfolgt nach Anlage 1 des KSG anhand der Methodik der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 749/2014 der Kommission vom 30. Juni 2014 über die Struktur, das Format, die Verfahren der Vorlage und die Überprüfung der von den Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates gemeldeten Informationen, ABl. EU L 203/23 vom 11.7.2014.

⁴⁵ Vgl. bereits Klimaschutzplan 2050 vom 14.11.2016, S. 8, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf.

Damit fügt sich das Bundes-Klimaschutzgesetz in die europäische Klimaschutzarchitektur⁴⁶ ein, setzt den klimawissenschaftlich begründeten Budgetansatz um⁴⁷ und stellt zugleich sicher, dass es eindeutige und zeitlich hochaufgelöste Maßstäbe gibt, um den Fortschritt der Klimaschutzbemühungen kontrollieren zu können⁴⁸. Die Grundentscheidung für die Jährlichkeit des § 4 Abs. 1 S. 1 KSG wird durch Anlage 2 konkretisiert, die für jeden Sektor und jedes Jahr die zulässige Jahresemissionsmenge in Mio. Tonnen CO₂-Äquivalent festschreibt. Eine Ausnahme gibt es allerdings für den Sektor Energiewirtschaft. Hier sind lediglich für die Jahre 2020, 2022 und 2030 die Jahresemissionsmengen im Gesetz festgelegt, § 4 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 KSG, weitere Zwischenschritte fehlen. Dies wurde damit begründet, dass eine genauere Festlegung zuvor einer gesetzlichen Festlegung im Zuge des Kohleausstiegs bedürfe⁴⁹. Nach der Verabschiedung des Kohleausstiegsgesetzes⁵⁰ hätten also die Voraussetzungen vorgelegen, auch für den Sektor der Energiewirtschaft jährliche Minderungsziele gesetzlich vorzugeben. Dies ist allerdings nicht erfolgt und soweit ersichtlich auch nicht geplant.

b. Konkretisierung und Umsetzung – zu den Wirkungen des prozeduralen Rahmens

Zwar wird das Bundes-Klimaschutzgesetz auch als „Hauptgesetz“⁵¹ der deutschen Klimapolitik bezeichnet, ein näherer Blick auf die Zielfestlegungen und die weiteren Strukturen sowie die dadurch zu erwartenden Wirkungen offenbart aber ein anderes Bild. Das Bundes-Klimaschutzgesetz kann – wie alle anderen vergleichbaren Klimaschutzgesetze auch – den in § 1 S. 1 KSG statuierten Zweck, die „Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten“ nicht allein und auch nicht mit Hilfe des Klimaschutzprogramms nach § 10 KSG⁵², erreichen⁵³. Klimaschutzgesetze verändern nicht die Rahmenbedingungen für Unternehmen und Bürger, sie entfalten keine direkte und allenfalls eine höchst

⁴⁶ Vgl. BR-Drs. 521/19, S. 39.

⁴⁷ So wohl auch *J. Scharlau/L. v. Swieykowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (3); vgl. auch *J. Albrecht*, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regelungsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370 (375); zu den Unterschieden im CCA vgl. *S. Bell et al.*, Environmental Law, 9. Aufl. 2017, S. 563.

⁴⁸ Dazu sogleich unter b.

⁴⁹ Vgl. BR-Drs. 521/19, S. 64: „Die genaue Ausgestaltung des stetigen Minderungspfades ist der abschließenden gesetzlichen Festlegung vorbehalten.“

⁵⁰ Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (Kohleverstromungsbeendigungsgesetz – KVBG) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138); vgl. dazu II. 2. b.

⁵¹ *J. Scharlau/L. v. Swieykowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (1, 8).

⁵² Dazu *J. Albrecht*, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regelungsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370 (376 f.), missverständlich zu dessen Wirkung aber S. 378 („überlässt das „Wie“ der Zielerreichung in erster Linie dem Klimaschutzprogramm“).

⁵³ Am Beispiel des Thüringer Klimagesetzes zweifelnd *M. Knauff*, Das Thüringer Klimagesetz, ThürVBl. 2019, S. 253 (258).

indirekte⁵⁴ verhaltenssteuernde Wirkung⁵⁵. Diese Ebene adressieren vielmehr konkrete Instrumente, wie sie auch im Erneuerbare-Energien-Recht etabliert werden. Klimaschutzgesetze sind dagegen Koordinierungswerkzeuge⁵⁶ und können durch einen nachvollziehbaren Maßstab politische Entscheidungen verbessern⁵⁷. Insoweit könnte man eher von dem zentralen Koordinierungs- oder einem Leitgesetz sprechen⁵⁸.

Normadressat ist in Klimaschutzgesetzen daher regelmäßig auch die Gubernative als politisch planende Ebene⁵⁹. Auch das Bundes-Klimaschutzgesetz adressiert entweder die zuständigen Fachminister⁶⁰ oder die Bundesregierung als Kollegialorgan⁶¹. So beschließt die Bundesregierung nach § 9 Abs. 1 S. 1 KSG die Klimaschutzprogramme, in denen die Maßnahmen aufgeführt werden, welche sie zur Erreichung der nach § 4 geregelten Klimaschutzziele „ergreifen wird“. Für den Fall, dass in einem Sektor die Jahresemissionsmenge überschritten wurde, muss die Bundesregierung auf der Basis eines Sofortprogramms des zuständigen Bundesministers die zu ergreifende Maßnahmen beschließen, § 8 Abs. 2 S. 1 KSG.

Auch wenn die Formulierungen des Bundes-Klimaschutzgesetzes ein Handeln der Bundesregierung mit unmittelbarer Wirkung auf die Erreichung der Klimaschutzziele suggerieren, wird dies – bis auf eng begrenzte und für die Erreichung der Klimaschutzziele eher nebensächliche Bereiche⁶² – nicht der Fall sein. Anders als § 8 Abs. 1 KSG fordert, kann ein Sofortprogramm der

⁵⁴ Konkrete langfristige Klimaschutzziele können als Orientierungspunkte durchaus gerade bei langlebigen Wirtschaftsgütern eine Lenkungswirkung entwickeln, wenn die Unternehmen und Bürger auf die Ernsthaftigkeit der Ankündigung vertrauen.

⁵⁵ Vgl. auch *S. Bell et al.*, *Environmental Law*, 9. Aufl. 2017, S. 561.

⁵⁶ Ähnlich *T. Groß*, *Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich*, ZUR 2011, S. 171 (175).

⁵⁷ Vgl. auch *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, *Den Strommarkt der Zukunft gestalten*, Sondergutachten, 2013, S. 26.

⁵⁸ Die Koordinierungsfunktion betont auch *J. Saurer*, *Perspektiven eines Bundes-Klimaschutzgesetzes*, NuR 2018, S. 581 (581 f.).

⁵⁹ Den Aspekt der Planung betonen auch *U. Neuser*, *Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für Klimaschutz*, in: A. Hentschel/G. Hornung/S. Jandt (Hrsg.), *Mensch – Technik – Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft – Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag*, 2020, S. 759 (761 f.); *M. Kment*, *Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes*, NVwZ 2020, S. 1537 (1539). Zur Abgrenzung zur verwaltungsrechtlichen Planung *S. Schlacke*, *Bundes-Klimaschutzgesetz: Klimaschutzziele und -pläne als Herausforderung des Verwaltungsrechts*, EurUP 2020, S. 338 (340). Daneben ist im Bundes-Klimaschutzgesetz und in den Landesklimaschutzgesetzen zu bestimmten Aspekten durchaus auch die Exekutive Adressat, vgl. *S. Schlacke*, ebd., S. 341 ff., am Beispiel des KliSchG NRW *C. Thomas*, *Klimaschutz auf Landesebene – eine Betrachtung des nordrhein-westfälischen Klimaschutzgesetzes*, NVwZ 2013, S. 679 (681 f.).

⁶⁰ Vgl. §§ 4 Abs. 4, 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 2, 10 Abs. 3 KSG; in dieser Ressortzuständigkeit und der Zuweisung der Verantwortung des jeweils zuständigen Ministeriums für die Einhaltung der Jahresemissionsmengen in § 4 Abs. 4 S. 1 KSG sieht *Franzius* sogar „das zentrale Merkmal des Klimaschutzgesetzes“, *C. Franzius*, *Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz*, EnWZ 2019, S. 435 (436).

⁶¹ Vgl. §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 2 bis 6, 5 Abs. 4, 7 Abs. 2, 8 Abs. 1 bis 3, 9 Abs. 1 und 3, 10, 11 Abs. 1, 12 Abs. 3 und 4, 15 Abs. 1 und 4.

⁶² Zu nennen ist hier etwa die Bewirtschaftung der eigenen Liegenschaften und das Leitbild einer klimaneutralen Verwaltung, vgl. a. § 15 KSG. Zur Vorbildfunktion der öffentlichen Hand im Rahmen von Klimaschutzgesetzen am Beispiel der Landesklimaschutzgesetze vgl. *U. Stäsche*, *Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage*, ZUR 2018, S. 131 (133, 134, 136, 138, 139, 141).

Bundesregierung nicht „die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstell(en)“. Vielmehr kann dieses Anliegen, ebenso wie die Einhaltung der mittel- und langfristigen Klimaschutzziele, nur mit Hilfe der Legislative erreicht werden. Ein Sofortprogramm an sich stellt ebenso wenig wie ein Klimaschutzprogramm die Zielerreichung sicher. Diese sind bloße politische Richtungsentscheidungen. Für die meisten, wenn nicht nahezu alle Maßnahmen wird ein Gesetz oder jedenfalls eine gesetzliche Grundlage erforderlich sein. Dies ist nur dann ausnahmsweise nicht der Fall, wenn bereits gesetzliche Grundlagen geschaffen worden sind, die der Bundesregierung bisher ungenutzte Handlungsmöglichkeiten einräumen, oder im Haushaltsplan für die angestrebten Zwecke Finanzmittel zur Verfügung stehen und genutzt werden sollen⁶³. Regelmäßig werden aber zur Erreichung der stetig anspruchsvoller werdenden Klimaschutzziele zusätzliche Maßnahmen erforderlich sein. Daher wird die Bundesregierung in den allermeisten Fällen entsprechende Gesetzgebungsverfahren – für Fach- und Haushaltsgesetze – initiieren müssen, so dass die Zielerreichung nicht in ihren Händen liegt. Die Pflicht zum Handeln beschränkt sich allein auf entsprechende Vorbereitungshandlungen.

Diese inhärente Selbstbeschränkung des Bundes-Klimaschutzgesetzes auf eine Verpflichtung der Regierung ohne Erfolgsgarantie ist rechtlich letztlich eine Selbstverständlichkeit der Gewaltenteilung und des Demokratieprinzips. Gleichzeitig ist sie die zentrale Schwäche des Koordinierungstypus Klimaschutzgesetz. Denn es verpflichtet die Bundesregierung und einzelne Fachminister, stellt aber keinen verbindlichen Maßstab für den Gesetzgeber dar. Dieser ist nicht rechtlich – zweifelsohne aber politisch – durch das Klimaschutzgesetz gebunden. Insoweit ist die viel zitierte Verbindlichkeit der Klimaschutzziele im Bundes-Klimaschutzgesetz⁶⁴ keine rechtliche Verbindlichkeit im eigentlichen Sinne⁶⁵. Denn sie binden nur die Vorbereitung, nicht aber die Umsetzung. Die materiellen Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes haben daher zwar einen unbeschränkten Geltungsanspruch, mangels Bindungswirkung für den Gesetzgeber aber keinen Durchsetzungsanspruch⁶⁶. Aufgrund der fehlenden Bindungswirkung der Klimavorgaben

⁶³ Ob darüber hinaus Maßnahmen ohne Grundrechtsrelevanz ergriffen werden können, erscheint aufgrund der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes allenfalls in engen Grenzen und im Ausnahmefall möglich zu sein. Zum Vorbehalt des Gesetzes und etwaigen Handlungsmöglichkeiten statt aller *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105 ff. m. w. N.; *F. Reimer*, § 9 Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, Rn. 23 ff.

⁶⁴ Etwa: *L. Kohlrausch*, Die deutschen Klimaschutzgesetze im Vergleich, ZUR 2020, S. 262 (269); *J. Scharlau/L. v. Swiekowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (1); *C. Franzius*, Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz, EnWZ 2019, S. 435 (435); zurückhaltend dagegen *S. Schulze*, Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für den Klimaschutz, EnWZ 2019, S. 145 (145).

⁶⁵ *U. Neuser*, Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für Klimaschutz, in: A. Hentschel/G. Hornung/S. Jandt (Hrsg.), Mensch – Technik – Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft – Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 759 (763).

⁶⁶ Dass die Durchsetzung von Recht aber in verschiedenen Konstellationen nicht erzwungen werden kann und daher auf „freiwillige Befolgung angewiesen“ ist, unterstreichen aber *P. Hilbert/J. Rauber*, Fragen nach der Rechtsbefolgung – Eine Einführung, in: dies. (Hrsg.) Warum befolgen wir Recht? – Rechtsverbindlichkeit und Rechtsbefolgung aus interdisziplinärer Perspektive, 2019, S. 1 (3).

für den Gesetzgeber könnte ein Abweichen von den Zielen nicht sanktioniert werden⁶⁷. Über die allgemeinen Regeln zur Behebung und Auflösung von Kollisionen verschiedener Normen – Lex-posterior- oder Lex-specialis-Grundsatz⁶⁸ – würden inhaltliche Widersprüche zwischen den Anforderungen des Bundes-Klimaschutzgesetzes einerseits und einer dahinter zurückbleibenden materiellen Rechtslage auf Ebene der Instrumente und Maßnahmen aufgelöst.

Dass ein Klimaschutzgesetz auch ohne eine rechtliche Verbindlichkeit durchaus erfolgreich sein kann, zeigen die Erfahrungen aus Großbritannien. Allerdings ist eine solche Steuerungswirkung nicht voraussetzungslos⁶⁹. Ob diese Erfahrungen auf das Bundes-Klimaschutzgesetz übertragen werden können, ist angesichts des politischen Streits um die Einführung eines Klimaschutzgesetzes auf Bundesebene und die deutlich eingeschränkte Rolle des Expertenrates nach §§ 11 und 12 KSG im Vergleich zum britischen Committee on Climate Change⁷⁰ jedenfalls fraglich⁷¹. Mit der im Bundes-Klimaschutzgesetz umgesetzten Funktionslogik des Naming, Blaming and Shaming⁷² legt das Klimaschutzgesetz aber deutliche Begründungslasten auf und verhilft damit den gesetzten Zielen zu mehr politischem Gewicht⁷³. Zudem helfen die gesetzlich definierten Ziele und der prozedurale Rahmen, Probleme abzuschichten – Maßnahmen werden messbar. Vorteilhaft ist dabei auch, dass es bei der erforderlichen politischen Kompromissfindung nicht mehr zu einer Vermischung der beiden Fragekomplexe nach dem Maß an Klimaschutz einerseits und den Mitteln der Wahl andererseits kommt⁷⁴. Damit wird die Gefahr vermieden, dass das Maß an Klimaschutz gesenkt wird, wenn die zur Erreichung ambitionierterer Ziele erforderlichen Maßnahmen unerwünscht wären.

c. Lediglich mittelbare Verschränkung zum Erneuerbare-Energien-Recht

In diesem prozeduralen Rahmen der die Bundesregierung bindenden Ziele und Verfahren werden erneuerbare Energien nicht unmittelbar adressiert. Mittelbar erfasst sind sie aber durch die

⁶⁷ Zu den Möglichkeiten gerichtlichen Rechtsschutzes bei Nichterfüllung der Verpflichtungen der Bundesregierung *R. Klinger*, Klagerechte zur Durchsetzung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, ZUR 2020, S. 259 (259 ff.).

⁶⁸ Für die Zeit ab 2031 greift im Verhältnis zu formellen Gesetzen zudem der Lex-Superior-Grundsatz, wenn die Konkretisierung der Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes lediglich durch eine Rechtsverordnung erfolgt. Vgl. zu den Regeln etwa *E. Vranes*, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 2005, S. 391 ff.

⁶⁹ *F. Schenuit/O. Geden*, Ein deutsches Klimaschutzgesetz nach britischem Vorbild: Voraussetzungen einer Realisierung, Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 2018, Heft 10, S. 16 ff.; vgl. auch *T. Weeks*, Examining the UK Climate Change Act 2008, 2017, S. 17, abrufbar unter: <https://www.productivity.govt.nz/assets/Documents/cea3a9faa8/Examining-the-UK-Climate-Change-Act-2008.pdf>.

⁷⁰ Vgl. dazu sogleich unter c m. w. N.

⁷¹ Auch *J. Saurer*, Grundstrukturen des Bundes-Klimaschutzgesetzes, NuR 2020, S. 433 (436) stellt fest, dass „das Kompetenzprofil des Expertenrats“ hinter der Stellung des CCC zurückbleibt.

⁷² *T. Müller*, Standpunkt: Was ein Klimaschutzgesetz erreichen kann – und was nicht, Tagesspiegel Background Energie & Klima, 28.02.2018, abrufbar unter: <https://background.tagesspiegel.de/was-ein-klimaschutzgesetz-erreichen-kann-und-was-nicht>.

⁷³ Zu kritisch daher *M. von Oppen*, Klimaschutzgesetz, Kohleausstieg und nationaler Emissionshandel – Klimabürokratie, verhältnismäßige Klimagesetzgebung oder halbgares Stückwerk?, ER 2020, S. 3 (6).

⁷⁴ Zum Erfordernis des Abschichtens von Problemlagen zur Erleichterung und Verbesserung von Kompromissfindung bereits grundlegend *H. Schulze-Fielitz*, Der politische Kompromiß als Chance und Gefahr für die Rationalität der Gesetzgebung, in: D. Grimm/W. Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 290 (312 f.).

Jahresemissionshöchstwerte in den drei Sektoren nach § 4 Abs. 1 S. 1 KSG Energiewirtschaft (Nr. 1), Verkehr (Nr. 3) und Gebäude (Nr. 4)⁷⁵. Hier kann die Nutzung erneuerbarer Energien fossile Energieträger substituieren⁷⁶ und damit zur Senkung der Treibhausgasemissionen beitragen. Allerdings besteht mit Reduktionsansätzen eine weitere Möglichkeit zur Vermeidung von Emissionen⁷⁷, so dass sich kein konkreter Maßstab für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien aus dem Bundes-Klimaschutzgesetz ableiten lässt. In Ermangelung von Festlegungen für die Zeit ab 2031 besteht ohnehin nur ein begrenzter Planungshorizont für potenzielle Investoren⁷⁸.

Diese zurückgenommene Steuerungswirkung wird auch nicht durch den Expertenrat gem. § 11 KSG kompensiert. Fehlende materielle Vorgaben könnten auf der Umsetzungsebene des Bundes-Klimaschutzgesetzes kompensiert werden, wenn die Übersetzung der abstrakten Klimaschutzziele in konkrete Instrumente und Maßnahmen durch den Expertenrat erfolgen würde⁷⁹, so dass etwa für die Fortschreibung des Rechtsrahmens der erneuerbaren Energien mittelbar oder unmittelbar Orientierungspunkte oder sogar Steuerungswirkungen entstünden.

Ein solches Gremium findet sich in verschiedenen Klimaschutzgesetzen mit unterschiedlichen Aufgaben⁸⁰. Prototyp ist dabei das Committee on Climate Change im Britischen Climate Change Act. Dieses erarbeitet, ausgehend vom Reduktionsziel für 2050 und der Maßgabe der Kosteneffizienz, die jeweils auf fünf Jahre ausgelegten Minderungserfordernisse und macht Vorschläge

⁷⁵ Daneben ist auch eine Reduktion der Treibhausgasemissionen durch erneuerbare Energien im Sektor Energie (Nr. 2) möglich, vgl. zu den Erfordernissen und Möglichkeiten *Agora Energiewende*, Klimaneutrale Industrie, 2019, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2018/Dekarbonisierung_Industrie/164_A-EW_Klimaneutrale-Industrie_Studie_WEB.pdf. Da der direkte Einsatz beschränkt ist (vgl. dort etwa S. 57 f.), wird es in der Regel um einen indirekten Einsatz erneuerbarer Energien im Zuge strombasierter Verfahren oder Zwischenprodukte gehen, die dann dem Sektor Energiewirtschaft zuzurechnen wären.

⁷⁶ Vgl. oben Teil 2 IV. 1. = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (204 ff.).

⁷⁷ Vgl. oben Teil 2 IV. 2 = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (208 ff.).

⁷⁸ Dass der weitere Klimaschutzpfad nicht parlamentarisch, sondern lediglich durch Rechtsverordnung der Bundesregierung festgelegt werden soll, hinterlässt bei *M. Kment*, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, S. 1537 (1540) „ein ungutes Gefühl“. Die Forderung nach einer „demokratischen Abstützung“ der „absehbaren Einschnitte in den grundrechtlichen Freiheitsbereich“ verkennt aber die begrenzte Verbindlichkeit des Bundes-Klimaschutzgesetzes und unterscheidet sich rechtlich gesehen mangels Bindungswirkung gegenüber der Legislative oder Außenwirkung gegenüber Unternehmen nicht von der bisherigen Praxis einer Festlegung von Klimaschutzplänen durch das Bundeskabinett.

⁷⁹ Zu den Möglichkeiten und Grenzen wissenschaftlicher Beratung in politischen Prozessen einschließlich eines Vergleichs mit zentralisierten Beratungssystemen in den USA, den Niederlanden, Frankreich und der Europäischen Kommission *H. Hahn*, Umwelt- und zukunftsverträgliche Entscheidungsfindung des Staates – Die staatliche Verantwortung für Umweltschutz, dessen Stand bei Interessenkonflikten, die gerechte Durchsetzung mittels gesteuerter Abwägung und das Potential der wissenschaftlichen Politikberatung, 2017, S. 391 ff., 447 ff., 462 ff.

⁸⁰ *S. Sina*, Klimaschutzgesetze der Bundesländer – Typen, Regelungsgehalt und Verhältnis zu einem Klimaschutzgesetz des Bundes, EurUP 2018, S. 314 (320 f.).

für carbon budgets für diese Zeiträume, womit ebenfalls der Budgetansatz umgesetzt wird⁸¹. Darüber hinaus befasst sich das Committee on Climate Change auch mit der Frage, mit welchen Instrumenten die Ziele erreicht werden können⁸², auch wenn die Aufgabe bei der Regierung verbleibt, konkrete politische Maßnahmen aus den Erkenntnissen des Committee on Climate Change abzuleiten. Dabei besteht – wie im Rahmen des Bundes-Klimaschutzgesetzes im Verhältnis des Gesetzgebers zur Bundesregierung – keine rechtliche Bindung an die Vorschläge⁸³.

Auch aufgrund der erheblichen tatsächlichen, wenn auch nicht rechtlichen Vorwirkung, die von Empfehlungen eines solchen unabhängigen und lediglich an wissenschaftliche Maßstäbe gebundenen Gremiums ausgehen können⁸⁴, war seine Rolle im Bundes-Klimaschutzgesetz umstritten. Das Bundesumweltministerium hatte in seinem Entwurf vom Februar 2019 vorgesehen, den nach § 12 KSG-BMU-E als „Sachverständigengremium für Klimafragen“ bezeichneten Expertenrat in § 13 KSG-BMU-E nicht nur mit vielfältigen Aufgaben der Prüfung und Bewertung zu betrauen⁸⁵. Vielmehr sollten ihm als weitergehende Aufgaben zugeordnet werden, sich selbst aktiv in die Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen für den Klimaschutz einzubringen. Dazu sollte das Gremium im Rahmen seines jährlichen Hauptgutachtens Empfehlungen zu zusätzlich erforderlichen Maßnahmen und Instrumenten aussprechen⁸⁶ oder sich auch auf Eigeninitiative „mit besonderen Themen der Klimaschutzpolitik befassen“ können⁸⁷. Zudem sollte die Bundesregierung vor der Veranlassung von bestimmten Maßnahmen wie dem Beschluss von Maßnahmenprogrammen verpflichtet werden, die Stellungnahme des Gremiums einzuholen⁸⁸. Obwohl seitens des Bundesumweltministeriums bereits in der Wortwahl des Sachverständigengremiums der

⁸¹ M. Duve/H. Stockhaus, Klimaschutzgesetze in Europa – Überblicke und Bedeutung für ein deutsches Klimaschutzgesetz, 2019, S. 16 f., abrufbar unter: https://mobil.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publicationen-PDF/WWF_KSG_Gutachten2_EU_Klimaschutzgesetze_DE_Webfassung.pdf.

⁸² A. Averchenkova/S. Fankhauser/J. Finnegan, The role of independent bodies in climate governance: the UK's Committee on Climate Change, 2018, S. 13, abrufbar unter: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/10/The-role-of-independent-bodies-in-climate-governance-the-UKs-Committee-on-Climate-Change_Averchenkova-et-al.pdf; zur Praxis vgl. etwa: *Committee on Climate Change, Net Zero – The UK's contribution to stopping global warming*, 2019, S. 141 ff., 158 ff., abrufbar unter: <https://www.theccc.org.uk/publication/net-zero-the-uks-contribution-to-stopping-global-warming/#outline>.

⁸³ F. Schenuit/O. Geden, Ein deutsches Klimaschutzgesetz nach britischem Vorbild: Voraussetzungen einer Realisierung, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 2018, Heft 10, S. 16 f.; T. Weeks, Examining the UK Climate Change Act 2008, 2017, S. 15 ff., abrufbar unter: <https://www.productivity.govt.nz/assets/Documents/cea3a9faa8/Examining-the-UK-Climate-Change-Act-2008.pdf>.

⁸⁴ Zum CCC im Detail ausgewertet bei A. Averchenkova/S. Fankhauser/J. Finnegan, The role of independent bodies in climate governance: the UK's Committee on Climate Change, 2018, S. 12 ff., abrufbar unter: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/10/The-role-of-independent-bodies-in-climate-governance-the-UKs-Committee-on-Climate-Change_Averchenkova-et-al.pdf.

⁸⁵ Etwa der „bestehenden und geplanten Klimaschutzmaßnahmen auf ihre Wirksamkeit zur Erreichung der nationalen und europäischen Klimaschutzziele und der entsprechenden Zielsetzungen des Übereinkommens von Paris“ (Abs. 1 S. 1), des Klimaschutzberichts der Bundesregierung (Abs. 1 S. 2), der tatsächlichen Entwicklungen und der daraus abzuleitenden Erwartung einer Zielerreichung (Abs. 1 S. 3 Nr. 1) oder der Eignung der Jahresemissionsmengen zur Erreichung der definierten Klimaschutzziele (Abs. 1 S. 3 Nr. 2).

⁸⁶ § 13 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 KSG-BMU-E.

⁸⁷ § 13 Abs. 1 S. 4 KSG-BMU-E.

⁸⁸ § 13 Abs. 3 KSG-BMU-E.

Assoziation einer „Räterepublik“ vermieden werden sollte, war diese einer der formulierten Einwände⁸⁹. Es wurde trotz der fehlenden formalen Entscheidungsbefugnis des Gremiums und der uneingeschränkt fortbestehenden verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten ein demokratisch problematischer Eingriff in die Rechte der Regierung und des Gesetzgebers gesehen. In der Tat war die Rolle des Sachverständigengremiums für Klimafragen vom Bundesumweltministerium inhaltlich weiter und stärker politisch angelegt worden, als es der in der Begründung enthaltenen Verweises auf das britische Committee on Climate Change⁹⁰ suggeriert hat⁹¹.

Letztlich ist die Rolle des nun in § 11 KSG als Expertenrat bezeichneten Gremiums deutlich hinter den Plänen des Bundesumweltministeriums und der Rechtsstellung des Committee on Climate Change zurückgeblieben⁹². Er muss zwar zu definierten Entscheidungen der Bundesregierung von dieser beteiligt werden, § 12 Abs. 3 KSG⁹³, ist in der Sache aber nur reaktiv tätig⁹⁴ und kann zum einen die ermittelten Emissionsdaten des Vorjahres prüfen sowie diese bewerten⁹⁵ und zum anderen in verschiedenen Konstellationen die von Bundesregierung „zugrunde gelegten Annahmen zur Treibhausgasreduktion“ prüfen⁹⁶ und dazu Stellung nehmen⁹⁷. Außerdem können Bundesregierung oder Bundesrat den Expertenrat mit der Erstellung eines Sondergutachtens beauftragen⁹⁸. Da nicht geregelt ist, in welcher Form die Ergebnisse der Prüfung der bzw. die Stellungnahme zu den Annahmen zur Treibhausgasreduktion verfasst werden⁹⁹, ist derzeit nicht absehbar, welche Wirkungen der Expertenrat entfalten kann. Dies wird maßgeblich von seinem Selbstverständnis und einer sich ergebenden faktischen Autorität durch fachliche Überzeugungskraft abhängen. Daher ist nicht bestimmbar, ob und wenn ja in welchem Umfang das Klimaschutzgesetz auf die Entwicklung erneuerbarer Energien Einfluss nehmen wird.

⁸⁹ Vgl. etwa Bayernkurier vom 23.02.2019, Gefahr einer Klimaplanwirtschaft, abrufbar unter: <https://www.bayernkurier.de/inland/36904-gefahr-einer-klimaplanwirtschaft/> oder Zeit online vom 21.02.2019, Treibhausgasemissionen sollen um 95 Prozent sinken, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-02/klimaschutzgesetz-entwurf-svenja-schulze-treibhausgasemissionen>.

⁹⁰ Vgl. zum CCC sections 32-43 Climate Change Act 2008, UK Public General Acts, 2008 c. 27.

⁹¹ BR-Drs. 521/19, S. 51.

⁹² So auch *J. Scharlau/L. v. Swiekowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (5).

⁹³ Daraus schlussfolgert *L. Kohlrausch*, Die deutschen Klimaschutzgesetze im Vergleich, ZUR 2020, S. 262 (270), eine Garantie für das Mitwirken des Expertenrates an zentralen Maßnahmen.

⁹⁴ Kritisch auch *C. Franzius*, Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz, EnWZ 2019, S. 435 (437);

O. Edenhofer et al., Bewertung des Klimapakets und nächste Schritte – CO₂-Preis, sozialer Ausgleich, Europa, Monitoring, 2019, S. 13, abrufbar unter: https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3_Publications/Working%20Paper/2019_MCC_Bewertung_des_Klimapakets_final.pdf.

⁹⁵ § 12 Abs. 1 KSG.

⁹⁶ § 12 Abs. 2 KSG; vgl. *J. Scharlau/L. v. Swiekowski-Trzaska/F. Keimeyer/S. Klinski/S. Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1 (5); missverständlich *C. Franzius*, Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz, EnWZ 2019, S. 435 (437), der auch in der Prüfung der Annahmen lediglich ein ex-post-Monitoring sieht.

⁹⁷ § 12 Abs. 3 S. 1 KSG.

⁹⁸ § 12 Abs. 3 S. 2 KSG.

⁹⁹ Geregelt ist lediglich, dass das Prüfergebnis der Beschlussvorlage zum Sofortprogramm beizufügen ist, § 8 Abs. 2 S. 4 KSG, wobei zu Form und Inhalt des Prüfergebnisses keine Vorgaben getroffen werden.

2. Europäische Ebene

Etwas anders als im deutschen Recht stellt sich die Rechtslage in der Europäischen Union dar. Um die Erreichung der europäischen Energie- und Klimaschutzziele zu gewährleisten, besteht mit der Governance-Verordnung ein eigenständiger Rechtsakt, der wie das Bundes-Klimaschutzgesetz der Koordinierung dient und eine übergreifende Steuerung der Energieunion und Klimaschutzmaßnahmen beinhaltet (dazu sogleich a. und c.). Anders als im Bundes-Klimaschutzgesetz wird dabei auch direkt der Ausbau der erneuerbaren Energien adressiert (dazu sogleich b.). Zusätzlich wird derzeit ein europäisches Klima(schutz)gesetz vorbereitet (dazu unten d.). Insgesamt kann das geschaffene System als Verrechtlichung eines weitgehend informellen Staats- und Verwaltungshandelns¹⁰⁰ gesehen werden und bildet damit einen Gegenpunkt zu ansonsten zu beobachtenden Bemühungen der Europäischen Kommission um stärkere Rechtsbindung und Unterbindung von informellem Verwaltungshandel¹⁰¹.

a. Die Governance-Verordnung: vertikale Koordinierung der Klimaschutzbemühungen in der Europäischen Union

Im Rahmen des auch als Energie-Winterpaket¹⁰² bezeichneten Rechtsetzungspaketes „Saubere Energie für alle Europäer“¹⁰³ wurde neben sieben geänderten oder neuen Sekundärrechtsakten¹⁰⁴ auch die Verordnung über das Governance-System für die Energieunion und für den

¹⁰⁰ (Begriffs-)Prägend *E. Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 1981; *H. Schulze-Fielitz*, Der informale Verfassungsstaat, 1984.

¹⁰¹ Beobachtet von *H. Schulze-Fielitz*, Der informale Rechtsstaat: Krisensymptom oder Normalität?, in: J. Ziekow (Hrsg.), Grenzgänge zwischen Wissenschaft und Praxis – Forschungssymposium am 7. November 2014 zu Ehren von Eberhard Bohne zum 70. Geburtstag, S. 5 (26).

¹⁰² Vgl. etwa *B. Scholtka/J. Martin*, Das Winterpaket der EU-Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“, ER 2017, S. 183 ff.; *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Europäische Kommission schnürt Winterpaket, Energiewende direkt, 22/2016 vom 06.12.2016, abrufbar unter: <https://www.bmwi-energiewende.de/EWD/Redaktion/Newsletter/2016/22/Meldung/topthema.html>; in Abgrenzung zum Sommerpaket, dazu *Europäische Kommission*, Umgestaltung des Energiesystems in Europa – Sommerpaket „Energie“ der Kommission ist wegweisend, Pressemitteilung vom 15.07.2015, IP/15/5358; *H. Kafsack*, EU-Kommission legt Energie-Sommerpaket vor, ET 2015, Heft 8, S. 7. Zu den Entwicklungen im Hinblick auf ein 2030-Ziel der EU vor Ausarbeitung des Saubere-Energien-Paketes *S. Fischer*, Was kommt nach 2020? – Europas Energie- und Klimapolitik am Scheideweg, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 11 (15 ff.); in der späteren Umbenennung (dazu sogleich) kam es nach *A. Groebel*, Das „Winterpaket“ als Markstein für die Modernisierung des Energiebinnenmarkts, in: M. Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 34 mit Fn. 3, aufgrund „der Bedeutung der Klima- und Energieziele und der „Aufwertung“ des Verbrauchers“.

¹⁰³ Vgl. *Europäische Kommission*, Saubere Energie für alle Europäer – Wachstumspotenzial Europas, Pressemitteilung vom 30.11.2016, IP/16/4009; weitergehende Informationen der Europäischen Kommission finden sich unter: <https://ec.europa.eu/energy/en/news/commission-proposes-new-rules-consumer-centred-clean-energy-transition> oder <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans>; zur Entstehung *S. Fischer*, The EU's New Energy and Climate Policy Framework for 2030, SWP Comments 55, 2014, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2014C55_fis.pdf.

¹⁰⁴ Überblick bei *F. Pause*, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387 (387 f.); vgl. auch die Übersicht der Europäischen Kommission unter <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans#adoption-process-for-the-legal-acts>.

Klimaschutz (Governance-Verordnung – Governance-VO)¹⁰⁵ neu geschaffen. Sie erfasst die fünf gleichberechtigten¹⁰⁶ Dimensionen der Energieunion¹⁰⁷, deren ursprüngliche Motivation auch in der Zusammenführung divergierender Interessen in der EU im Hinblick auf mehr Versorgungssicherheit und Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten gerade aus dem Kreis ost- und mitteleuropäischen Mitgliedstaaten¹⁰⁸ einerseits und den damit zum Teil als konträr eingestuften Klimaschutzambitionen andererseits zu sehen ist¹⁰⁹. Die Governance-Verordnung richtet einen an das Europäische Semester¹¹⁰ oder die Offene Methode der Koordinierung¹¹¹ erinnernden interaktiven und revolvierenden Mechanismus ein, der Elemente des soft law¹¹² aufgreift und auf einen ständigen und durch die Vorgaben vorstrukturierten Dialog¹¹³ zwischen Europäischer Kommission und den Mitgliedstaaten ausgerichtet ist¹¹⁴ und mit dessen Hilfe die Ziele der Energieunion

¹⁰⁵ Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU L 328/1 vom 21.12.2018.

¹⁰⁶ Erwg.Gr. 18 Governance-VO. A. Proelß, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (78) sieht die Energieunion jedenfalls auch als „Mittel zur Umsetzung des Übereinkommens von Paris“, so dass er darin eine Gewichtung zugunsten des Klimaschutzes erkennen könnte.

¹⁰⁷ Art. 1 Abs. 2 Governance-VO: Sicherheit der Energieversorgung (a), Energiebinnenmarkt (b), Energieeffizienz (c), Dekarbonisierung (d) sowie Forschung, Innovation und Wettbewerbsfähigkeit (e); zur Energieunion vgl. M. Ludwigs, § 5 Energierecht, in: M. Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Bd. 5), 2. Aufl. 2020, Rn. 278; C. F. Germelmann, Die Energieunion – Eine neue Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, S. 3 (6 ff.); L. Jope, Die Europäische Energieunion – Eine erste Zwischenbilanz, EWeRK 2015, S. 263 ff.; zur Funktion der Energieunion als Spezialunion auch in Abgrenzung zu anderen Spezialunionen M. Rodi/A. Behm, Die Energieunion – rechtliche und politische Gehalte einer neuen europäischen Spezialunion, ZEuS 2016, S. 178 ff.

¹⁰⁸ Hierzu etwa S. Fischer/O. Geden, Die Grenzen der »Energieunion«, 2015, SWP-Aktuell 36, S. 1 f., abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2015A36_fis_gdn.pdf; M. Knodt, Steuerung der Energietransformation durch die EU, dms 2019, S. 367 (370 f.). Zur Entstehungsgeschichte auch M. Rodi/A. Behm, Die Energieunion – rechtliche und politische Gehalte einer neuen europäischen Spezialunion, ZEuS 2016, S. 178 (179 ff.).

¹⁰⁹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Europäische Kommission*, Pakte zur Energieunion, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank, Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, COM(2015) 80 final vom 25.02.2015; J.-C. Juncker, Ein neuer Start für Europa: Meine Agenda für Jobs, Wachstum, Fairness und demokratischen Wandel, Politische Leitlinien für die nächste Europäische Kommission, Rede zur Eröffnung der Plenartagung des Europäischen Parlaments am 15.07.2014, S. 6, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_de_1.pdf.

¹¹⁰ M. Kahles/N. Grabmayr/F. Pause, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030 – Bestandsaufnahme und rechtliche Bewertung mit Blick auf die Zielerreichung im Bereich der erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 18 vom 21.01.2016, S. 24 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_18_Energy-Union-Governance.pdf.

¹¹¹ P. Stomberg, Governance-Strukturen im Energierecht, 2019, S. 127 ff.

¹¹² Vgl. dazu schon oben Teil 5 C. II. 5. a. mit Fn. 86; ferner zur Bedeutung des soft law für das Europarecht G. F. Schuppert, Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit, 2011, S. 63 ff.; M. Knauff, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010, S. 296 ff.

¹¹³ M. Knodt, Steuerung der Energietransformation durch die EU, dms 2019, S. 367 (374).

¹¹⁴ Vgl. Erwg.Gr. 54 Governance-VO.

erreicht, die Klimaschutzziele und Verpflichtungen des Pariser Klimaschutzabkommens¹¹⁵ und der Klimarahmenkonvention eingehalten und positive Rahmenbedingungen für die Wirtschaft gesetzt werden sollen, Art. 1 S. 1 Governance-VO¹¹⁶. Dazu wird ein dreistufiges System der wiederkehrenden Planung (dazu sogleich unter aa.), der Überprüfung und Bewertung einschließlich der dafür erforderlichen Berichterstattung (dazu unten bb.) sowie der Nachjustierung (dazu cc.) etabliert¹¹⁷. Auch wenn es hier nicht um das Verhältnis von Staat und gesellschaftlichen Gruppen, sondern um die Steuerung der Mitgliedstaaten durch die supranationale Ebene geht, können die so implementierten Prozesse als Ausdruck reflexiven Rechts interpretiert werden¹¹⁸.

aa. Steuerung durch Planung – Integrierte nationale Energie- und Klimapläne und Langfriststrategie als Ausgangspunkt des Governance-Mechanismus

Auf der ersten Stufe müssen die Mitgliedstaaten ihre Aktivitäten zu den fünf Dimensionen der Energieunion erarbeiten. Dies erfolgt zum einen für den mittelfristigen Zeithorizont der jeweils nächsten Dekade mittels Integrierter nationaler Energie- und Klimapläne (iNEKP¹¹⁹) nach Maßgabe der Art. 3 bis 12 Governance-VO sowie mit einem dreißigjährigen Zeithorizont mittels der Erarbeitung von Langfriststrategien, Art. 15 Governance-VO.

In den iNEKP sind die von den Mitgliedstaaten¹²⁰ bereits festgesetzten oder im Zuge des Governance-Mechanismus neu zu planenden Ziele, Vorgaben und Beiträge für jede der fünf Dimensionen anzugeben, Art. 4 Governance-VO, wobei auch die wechselseitigen Bezüge¹²¹ und darüber hinaus auch die Wechselwirkungen mit anderen, im Europäischen Semester erfassten Politikfeldern¹²² zu berücksichtigen sind. Die Mitgliedstaaten müssen dabei Planungen nicht nur für die

¹¹⁵ A. Proelß, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (78) sieht die Energieunion jedenfalls auch, wenn nicht sogar primär als „Mittel zur Umsetzung des Übereinkommens von Paris“.

¹¹⁶ Daneben ist die Straffung bestehender Planungs- und Berichtspflichten durch Zusammenführung und Vereinfachung ein häufig genannter Grund, vgl. etwa S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (333); F. Pause/M. Kahles, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9 (11); B. Scholtka/J. Martin, Das Winterpaket der EU-Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“, ER 2017, S. 183 (187). Dieses Motiv wird auch angedeutet vom Europäischen Rat, Tagung des Europäischen Rates vom 23./24.10.2014, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, SN 79/14, Nr. 6. In dem gefundenen System erkennt J.-C. Pielow auch die Chance „flexible(r) Klimaschutzkonzepte in und für einen Systemwettbewerb unter den Mitgliedstaaten“ in: ders., Das EU-Winterpaket und die Energiepolitik der Mitgliedstaaten, RdE 2019, S. 421 (427).

¹¹⁷ M. Ringel/M. Knodt, Governance der Energieunion: Weiche Steuerung mit harten Zügen?, integration 2017, S. 125 (131) unterscheiden unter Auslassung der Nachsteuerung lediglich zwei Stufen.

¹¹⁸ Zu reflexivem Recht als Alternative zu gesetzlicher Steuerung H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983), 1988, S. 193.

¹¹⁹ Im englischen als NECP und daran angelehnt im Deutschen auch als NEKP abgekürzt.

¹²⁰ Deutschland hat seinen Plan erst verspätet beschlossen, vgl. dazu L. Jope, Nationaler Energie- und Klimaplan, EWeRK 2020, S. 189 ff.

¹²¹ F. Pause/M. Kahles, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9 (11).

¹²² Art. 14 Abs. 5, 29 Abs. 6, 34 Abs. 2 lit. c) sowie ErwG. 63 Governance-VO, vgl. a. M. Knodt, Steuerung der Energietransformation durch die EU, dms 2019, S. 367 (374).

teilweise abstrakten Dimensionen an sich, sondern auch für in der Governance-Verordnung definierte und damit konkretisierte Teilaspekte vornehmen¹²³, wie beispielsweise gemäß Art. 4 lit. a) 2. i. V. m. Art. 5 Governance-VO für die Nutzung erneuerbarer Energien in der Dimension Dekarbonisierung¹²⁴. Um die Vollständigkeit und Vergleichbarkeit¹²⁵ der iNEKP zu gewährleisten¹²⁶ ist nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 Governance-VO der in Anhang I Governance-VO enthaltene äußerst detaillierte allgemeine Rahmen für die iNEKP einzuhalten, der neben einer Gliederung¹²⁷ auch die anzugebenden Parameter und Variablen¹²⁸ vorgibt. Neben den Zielen müssen in den iNEKP auch die bestehenden und neu geplanten Politiken und Maßnahmen beschrieben werden, mit denen die Ziele erreicht werden sollen, Art. 7 Governance-VO¹²⁹. Dies ist eine denkbar weite Verpflichtung: Politiken und Maßnahmen sind alle unmittelbar und mittelbar zur Zielerreichung beitragende Instrumente, Art. 2 Ziffer 1 Governance-VO, unter geplanten Politiken und Maßnahmen werden nach Art. 2 Ziffer 5 Governance-VO auch solche Instrumente verstanden, die erörtert werden und für die es eine „realistische Chance“ gibt, dass sie verabschiedet und umgesetzt werden. Zudem sind in Art. 8 Governance-VO die Grundlagen für die jeweilige Analyse vorgegeben, wozu auch die Beschreibung der aktuellen Situation in jeder der fünf Dimensionen und eine Abschätzung der Entwicklungen gehört. Die iNEKP sind dabei nicht nur regierungsintern zu erstellen. Nach Maßgabe des Art. 10, 11 Governance-VO¹³⁰ sind sowohl die Öffentlichkeit zu konsultieren und ein Dialog auf mehreren Ebenen mit Gebietskörperschaften und Interessensträger durchzuführen als auch gemäß Art. 12 Governance-VO mit den unmittelbaren und mittelbaren Nachbarstaaten¹³¹ zusammengearbeitet werden soll.

Weniger detailliert sind die Vorgaben für die Erarbeitung der Langfriststrategien in Art. 15 Governance-VO. Diese sind alle zehn Jahre¹³² für mindestens den vorausliegenden 30 Jahreszeitraum zu erarbeiten. Die dabei zu behandelnden Themen werden in Absatz 4 und Anhang IV aufgeführt. Dieser Unterschied im Detailgrad dürfte primär in der naturgegeben größeren Vagheit langfristig orientierter Planung gegenüber der eher operativ angelegten Planung der nächsten Dekade begründet sein. Angesichts nicht konkret vorhersagbarer Entwicklungen und zur Verfügung stehender technischer Möglichkeiten können beispielsweise zukünftige Politiken und Maßnahmen nicht

¹²³ Kritisch zum unterschiedlichen Umfang der Vorgaben für die einzelnen Teilbereiche S. *Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (333).

¹²⁴ Art. 1 Abs. 2 lit. d) Governance-VO; vgl. dazu auch sogleich unter b).

¹²⁵ Zur Bedeutung der Vergleichbarkeit s. Erwg.Gr. 43 Governance-VO.

¹²⁶ Vgl. auch die Zwecksetzung in Art. 1 Abs. 1 lit. c) Governance-VO: „Gewährleistung der rechtzeitigen Verfügbarkeit, Transparenz, Genauigkeit, Kohärenz, Vergleichbarkeit und Vollständigkeit“.

¹²⁷ Vgl. Teil 1 Anhang I Governance-VO.

¹²⁸ Vgl. Teil 2 Anhang I Governance-VO.

¹²⁹ Wobei die Freiheit zur Änderung der Maßnahmen ausdrücklich in Art. 14 Abs. 7 Governance-VO anerkannt wird.

¹³⁰ Hierzu und zur Frage einer SUP-Pflicht S. *Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334 ff.).

¹³¹ Zusätzlich gilt ein Kooperationsgebot zwischen den Mitgliedstaaten, Art. 12 Abs. 1; als gesteigerte Form einer Kooperation besteht die Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Erarbeitung eines iNEKP, Art. 12 Abs. 3 Governance-VO.

¹³² Erstmals zum 01.01.2020, danach zum 01.01. der Jahre 2029, 2039 usw.

sachgerecht geplant werden. Ein weiterer Grund dürfte in der Verschränkung mit den sich aus dem Pariser Klimaschutzabkommens ergebenden gleichgerichteten Anforderungen ergeben, Art. 15 Abs. 3 lit. a) Governance-VO¹³³, die letztlich eine Zielkonvergenz gewährleisten soll¹³⁴. Nach Art. 4 Abs. 19 Pariser Klimaschutzabkommen¹³⁵ „sollen sich alle Vertragsparteien um die Ausarbeitung und Übermittlung langfristiger Strategien für eine hinsichtlich der Treibhausgas emissionsarme Entwicklung bemühen“¹³⁶. Wie auch zu anderen Regelungsbereichen übernimmt die Europäische Union solche Pflichten auch in das Sekundärrecht, wenn sie selbst bei gemischten Abkommen¹³⁷ Vertragspartei völkerrechtlicher Verträge ist, um so die sich aus dem Völkerrecht resultierenden Pflichten auf eine zusätzliche unionsrechtliche Basis zu stellen sowie damit konkretisieren und effektiv umsetzen kann¹³⁸. So sind auch in diesem Fall die Vorgaben der Governance-Verordnung konkreter und umfassender als die des Pariser Klimaschutzabkommens. Daher können die Mitgliedstaaten auch ohne eine formale Verknüpfung zwischen den beiden Regelwerken ihren völkerrechtlichen Pflichten¹³⁹ gleichzeitig mit Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach Art. 15 Governance-VO nachkommen¹⁴⁰. Die Langfriststrategien der Mitgliedstaaten sind zudem mit den iNEKP verknüpft, die ihrerseits auf die Langfriststrategien abgestimmt sein müssen, Art. 15 Abs. 6 Governance-VO, so dass auch insoweit Verschränkungen vorliegen. In dieser Verschränkung dürfte sich die Rolle der Langfriststrategie auch erschöpfen, da so sichergestellt werden kann, dass gleitende Entwicklungen möglich sind und nicht sprunghafte Veränderungen in der Zukunft erforderlich werden, weil die Zehnjahresplanung Entwicklungspfade anvisiert, die nicht mit langfristigen Zielen kompatibel sind.

¹³³ Zu den Wechselwirkungen zwischen der völkerrechtlichen Verpflichtung der EU aus dem Pariser Abkommen, den politischen Diskussionen in der EU und den daraus folgenden Konsequenzen für die deutsche Klimaschutzpolitik und damit auch die Festlegungen im Rahmen der Governance-Verordnung vgl. a. *O. Geden/F. Schenuit*, Klimaneutralität als Langfrist-Strategie, SWP-Aktuell Nr. 38, 2019, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2019A38_Gdn_Schenuit.pdf.

¹³⁴ Vgl. *A. Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (81) auch m. w. N. zu diesbezüglich kritischen Stimmen.

¹³⁵ Vgl. hierzu oben Teil 1 Fn. 1.

¹³⁶ Zeitlich konkretisiert durch Nr. 35 Beschluss 1/CP.21 vom 29.01.2016 auf das Jahr 2020.

¹³⁷ Vgl. m. w. N. *C. Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, S. 829 (830 m. Fn. 12).

¹³⁸ *A. Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (77); eine Parallele zur Aarhus Konvention zieht *J. Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574 (1577); s. a. *S. Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (332).

¹³⁹ An die Stelle des „national festgelegte(n) Beitrag(s)“ (engl.: nationally determined contribution – NDC) jedes Mitgliedstaats tritt ein NDC der Europäischen Union, der an das UNFCCC übermittelt werden muss, der aber zugleich die NDC der einzelnen Mitgliedstaaten aufführen muss, um Transparenz zu gewährleisten, vgl. Art. 4 Abs. 16 PA; hierzu auch *A. Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (74).

¹⁴⁰ Ende Februar 2020 waren nur vier EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Tschechische Republik und Portugal) und insgesamt nur 14 Vertragsparteien dieser Pflicht nachgekommen, vgl. <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/long-term-strategies>.

bb. Steuerung durch Berichte und Bewertung – integrierte Überwachungsmodalitäten der Europäischen Kommission

Die zweite Stufe des Governance-Mechanismus regelt die Überprüfung und Bewertung der mitgliedstaatlichen Planung und Umsetzung im Zuge „integrierte(r) Überwachungsmodalitäten“¹⁴¹. Um dies zu ermöglichen, werden umfangreiche Vorlage- und Berichtspflichten für die Mitgliedstaaten verankert. Dieses Wechselspiel aus Berichten und Überprüfung soll letztlich eine Erreichung der Ziele der Energieunion wahrscheinlich machen.

Ausgangspunkt ist dabei bereits eine Überprüfung und Bewertung der iNEKP-Entwürfe, die jeweils bereits ein Jahr bevor sie final aufgestellt und nach Art. 3 Abs. 1 Governance-VO in der endgültigen Form übermittelt werden müssen, der Europäischen Kommission zu einer faktischen Vorabprüfung vorgelegt werden müssen, Art. 9 Abs. 1 Governance-VO. Damit soll dieser Gelegenheit gegeben werden, die Entwürfe zu bewerten und ggf. länderspezifische Empfehlungen abzugeben, Art. 9 Abs. 2 Governance-VO¹⁴². Diese Zweistufigkeit soll ermöglichen, dass bereits während der Erarbeitungsphase der iNEKP eine sogenannte Ambitionsücke vermieden wird. Diese würde entstehen, wenn die Summe der von den einzelnen Mitgliedstaaten angestrebten Ziele nicht zur Erreichung der europäischen Ziele der fünf Dimensionen der Energieunion führen würde¹⁴³. Auch die endgültigen iNEKP und mögliche Anpassungen¹⁴⁴ werden von der Europäischen Kommission bewertet, ob und inwieweit die Planungen ausreichend erscheinen, um in Summe aller mitgliedstaatlichen Einzelziele die Gesamtziele der Energieunion zu erreichen. Dabei wird auch darauf geachtet, ob die zuvor ausgesprochenen Empfehlungen¹⁴⁵ der Europäischen Kommission gebührend berücksichtigt worden sind, Art. 13 Governance-VO.

Zentrales Strukturelement der zweiten Stufe des Governance-Mechanismus ist aber das System der Fortschrittsberichte und deren Bewertung, Art. 29 Abs. 1 Governance-VO. Mit der fortlaufenden, zweijährlichen Bewertung der Entwicklungen durch die Europäische Kommission wird ein relativ engmaschiger Mechanismus der Zielerreichungsprognose und Erfüllungskontrolle etabliert. Dazu haben die Mitgliedstaaten Jahresberichte nach Art. 26 und alle zwei Jahre integrierte nationale energie- und klimabezogene Fortschrittsberichte nach Art. 17 Governance-VO

¹⁴¹ Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 Governance-VO.

¹⁴² Vgl. dazu sogleich unten unter Teil 5 A. I. 2 a cc.

¹⁴³ Vgl. zu den Konsequenzen unten Teil 5 A. I. 2. a. cc.

¹⁴⁴ Art. 14 Governance-VO, s. dazu auch unten Teil 5 A. I. 2. a. cc.

¹⁴⁵ Dazu unten unter Teil 5 A. I. 2. a. cc.

vorzulegen¹⁴⁶, die über eine Online-Plattform (E-Plattform) einzureichen sind¹⁴⁷ und dabei gleichzeitig auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, Art. 28 Governance-VO. Im Zentrum der Jahresberichte stehen die Angaben der nach der Klimarahmenkonvention¹⁴⁸ zu erstellenden Treibhausgasinventare¹⁴⁹ für das Vorjahr und damit ohnehin und relativ einfach zu ermittelnde Daten¹⁵⁰. Daneben bündelt der Jahresbericht weitere ohnehin zu übermittelnde Informationen, wie zur Erdölbevorratung¹⁵¹ und zu Anlagen der Offshore-Erdöl- und -Erdgasaktivitäten¹⁵². Deutlich umfassender stellen sich die integrierten Fortschrittsberichte dar, die erstmalig bis zum 15.03.2023 an die Europäische Kommission zu übermitteln sind. Mit ihnen sind vielfältige Informationen¹⁵³ zur Bewertung der Entwicklungen nach Maßgabe des Art. 17, 20–25 Governance-VO zur Verfügung zu stellen¹⁵⁴. Daneben bestehen noch weitere Berichtspflichten, von denen für die Bewertung der Klimaschutzbemühungen Art. 18 Governance-VO besondere Bedeutung hat. Danach ist ab 2021 über die Politiken und Maßnahmen sowie die Projektion der Treibhausgasentwicklungen im Mitgliedstaat zu berichten. Auf diese Weise müssen die Mitgliedstaaten ein umfassendes Bild ihrer Entwicklungen zeichnen und dabei Erfolge benennen und Schwachstellen aufdecken.

¹⁴⁶ Dies ist keine neue Verpflichtung, sondern war bereits enthalten in Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über ein System für die Überwachung von Treibhausgasemissionen sowie für die Berichterstattung über diese Emissionen und über andere klimaschutzrelevante Informationen auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Union und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 280/2004/EG, ABl. EU L 165/13 vom 18.06.2013. Kritisch zum im Laufe des Rechtssetzungsverfahrens gesteigerten Maß fakultativer Elemente der Fortschrittsberichte und der daraus resultierenden reduzierten Vergleichbarkeit *S. Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (333).

¹⁴⁷ Diese Plattform war abweichend von Art. 28 Abs. 3 Governance-VO allerdings nicht rechtzeitig zum 01.01.2020 einsatzbereit, die Pflicht zur Einreichung über diesen Weg besteht damit erst ab Einsatzfähigkeit, Art. 28 Abs. 2 Governance-VO.

¹⁴⁸ Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen (Klimarahmenkonvention – KRK) vom 13.09.1993 (BGBl. II 1783).

¹⁴⁹ Art. 4 Abs. 1, 12 Abs. 1 Klimarahmenkonvention i. V. m. Decision 24/CP.19; allgemein zu völkerrechtlichen europäischen und deutschen Berichtspflichten unter der Klimarahmenkonvention *J. Schlichting*, Die Emissionsberichterstattung – Berichtspflichten im internationalen Klimaschutzrecht und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, 2013.

¹⁵⁰ Vgl. auch ErwG.Gr. 61 mit dem Hinweis auf den jährliche Verpflichtungszyklus der Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 (ABl. L 140/136 vom 05.06.2009).

¹⁵¹ Art. 28 Abs. 1 lit. a) Governance-VO i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2009/119/EG des Rates vom 14. September 2009 zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Mindestvorräte an Erdöl und/oder Erdölerzeugnissen zu halten, ABl. EU L 265/9 vom 09.01.2009.

¹⁵² Art. 28 Abs. 1 lit. b) Governance-VO i. V. m. Art. 25, Anhang IX Nr. 3 Richtlinie 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 über die Sicherheit von Offshore-Erdöl- und -Erdgasaktivitäten und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG, ABl. EU L 178/66 vom 28.06.2013.

¹⁵³ Darunter auch wiederholend bereits im Jahresbericht enthaltene Informationen, Art. 17 Abs. 3 Governance-VO.

¹⁵⁴ Dazu zählen auch Angaben zu Umständen, die nicht im Zusammenhang mit den fünf Dimensionen der Energieunion stehen, wie nach Art. 19 Governance-VO zu Anpassungsmaßnahmen, der Unterstützung von Entwicklungsländern und über Versteigerungserlöse.

cc. Steuerung durch Nachsteuerung – Reaktionen bei drohender oder eingetretener Zielpfadabweichung

Daran knüpft bei Bedarf auf einer dritten Stufe eine Phase der Nachsteuerung an. Hierbei kommen drei Reaktionsmöglichkeiten zur Anwendung: Die Europäische Kommission kann den Mitgliedstaaten Empfehlungen aussprechen, die diese berücksichtigen müssen. Korrekturmöglichkeiten bietet die Aktualisierung der iNEKP zur Mitte der jeweiligen Dekade. Schließlich kann die Europäische Kommission ergänzend zu den Mitgliedstaaten eigene Maßnahmen ergreifen.

Empfehlungen finden sich an verschiedenen Stellen der Governance-Verordnung. Im Kern geht es dabei um zwei Anliegen: Erstens soll so ein unzureichendes Ambitionsniveau der Summe aller iNEKP vermieden werden. Daher spricht die Europäische Kommission Empfehlungen zu den Entwürfen der iNEKP gemäß Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Art. 31 Abs. 1 Governance-VO aus, wenn eine solche Lücke droht¹⁵⁵. Sie nutzt das Instrument der Empfehlung zweitens auch, wenn bei der Bewertung der Fortschrittsberichte ein Auseinanderfallen der tatsächlichen Entwicklungen und der aus den übergeordneten Zielen der Energieunion resultierenden Ansprüche erkennbar wird, Art. 30 Abs. 1 Governance-VO. Dies ist sowohl dann der Fall, wenn eine solche Entwicklung in einem der Mitgliedstaaten aufgrund unzureichender Fortschritte bei der Durchführung der in den iNEKP genannten Politiken und Maßnahmen zu beobachten ist, Art. 32 Abs. 1 Governance-VO, oder wenn eine Gesamtbewertung aller Fortschrittsberichte die Gefahr offenbart, dass die Union als Ganzes ihre Ziele der Energieunion zu verfehlen droht, Art. 32 Abs. 2 Governance-VO. Je nachdem, ob es sich um eine Abweichung von den Zielen eines Mitgliedstaates oder von denen der Union handelt, richten sich die Empfehlungen an einzelne oder alle Mitgliedstaaten.

Ein konkreter Maßstab, wann die Europäische Kommission Empfehlungen aussprechen soll, ist nicht ausdrücklich geregelt. Art. 34 Abs. 1 Governance-VO bindet die Europäische Kommission aber an die Erreichung der Gesamtziele der Europäischen Union. Danach spricht sie „Empfehlungen aus, um die Verwirklichung der Ziele der Energieunion sicherzustellen“. Daraus scheint bei drohender Zielverfehlung eine Handlungspflicht zu bestehen. Allerdings wird ein direkter Bezug zwischen bestimmten, lediglich als Teilbeiträgen einzuordnenden Politiken und Maßnahmen der jeweiligen Mitgliedstaaten und der Erreichung der Gesamtziele nur begrenzt bestehen, so dass der Europäischen Kommission doch ein weiterer Ermessensspielraum zukommt, der eher einer bloßen Zweckmäßighkeitsbindung unterliegt¹⁵⁶. Da die Europäische Kommission nur im Ausnahmefall eine Empfehlung aussprechen muss, Art. 31 Abs. 1 Governance-VO, fehlt es folglich auch an konkreten Vorgaben im Hinblick auf den Inhalt der Empfehlungen, so dass ihr auch insoweit ein großer Ermessensspielraum zukommt. Dieser wird lediglich graduell vorgeprägt, indem bestimmte Umstände – etwa „angegebene relevante Gegebenheiten“ oder „objektive Kriterien“ – benannt werden, die die Europäische Kommission zwingend zu berücksichtigen hat, Art. 32

¹⁵⁵ Vgl. bereits soeben unter Teil 5 A. I. 2. a. bb.

¹⁵⁶ Vgl. auch Erwg.Gr. 54: „Die Kommission sollte, wenn sie es für zweckmäßig erachtet, den Mitgliedstaaten Empfehlungen aussprechen, ...“.

Abs. 1 UAbs. 2 und 3 Governance-VO. Aufgrund der Abstraktheit dieser Vorgaben, bleibt deren Steuerungswirkung aber marginal und dürfte lediglich wenige Empfehlungsinhalte ausschließen.

Die Empfehlungen haben in der konkreten Ausgestaltung durch die Governance-Verordnung einen lediglich prozeduralen Charakter. Sie sind zwar öffentlich zu machen und in dem jährlich dem Europäischen Parlament zu erstattenden Bericht zur Lage der Energieunion aufzunehmen, Art. 35 Abs. 2 lit. b) Governance-VO. Sie lösen damit keine materiellen Rechtspflichten, aber formale Verfahrenspflichten aus¹⁵⁷, denn es besteht keine Umsetzungspflicht¹⁵⁸, wohl aber – analog zu den Vorgaben im Climate Change Act in Großbritannien¹⁵⁹ – eine Begründungspflicht bei Nichtumsetzung¹⁶⁰. So müssen die Mitgliedstaaten den Empfehlungen „gebührend Rechnung“ tragen¹⁶¹. Dabei unterliegen die Mitgliedstaaten einer vom Grundsatz her umfassenden, aber im Detail nicht näher bestimmten Zusammenarbeits- und Abstimmungspflicht mit der Union, Art. 41 Abs. 1 lit. c) Governance-VO, und sind dem „Geist der Solidarität“ verpflichtet, Art. 34 Abs. 2 lit. a) Governance-VO. Zusätzlich müssen sie Transparenzanforderungen einhalten und begründen, wenn und soweit sie den Empfehlungen nicht folgen, Art. 9 Abs. 3, Art. 34 Abs. 2 lit. b) S. 2 Governance-VO. Der in Art. 34 Abs. 2 Governance-VO normierte Regelfall¹⁶² sieht zusätzlich vor, dass die Mitgliedstaaten erläutern, wie sie den Empfehlungen Rechnung getragen haben. Diese Konstruktion ist auch mit Art. 288 Abs. 5 AEUV vereinbar, da die Empfehlung selbst nicht bindend ist, sondern die Governance-Verordnung an das Vorliegen einer Empfehlungen Handlungspflichten knüpft, die sich somit aus der Verordnung selbst ergeben.

Neben den anlassbezogenen Empfehlungen steht als zweite Reaktionsmöglichkeit des Governance-Mechanismus die Aktualisierung der iNEKP nach Art. 14 Governance-VO. Damit ist ein institutionell abgesichertes Zeitfenster angelegt, das für eine Nachsteuerung offensteht. Vier Jahre¹⁶³ nach Verabschiedung des jeweiligen iNEKP muss eine Überarbeitung erfolgen. Dies ist

¹⁵⁷ Insoweit missverständlich *S. Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407), die unter Verweis auf Art. 288 Abs. 5 AEUV den Empfehlungen keine Bindungswirkung zusprechen und nicht zwischen materiellen und prozeduralen Bindungen unterscheiden.

¹⁵⁸ A. A. wohl *W. Frenz*, Grundfragen des Beihilferechts nach dem EEG-Urteil des EuGH vom 28.3.2019, EuR 2019, S. 400 (417): „Diese müssen die Mitgliedstaaten letztlich befolgen (...)“.

¹⁵⁹ Vgl. zur dortigen Rechtslage beim Abweichen der Regierung von den Empfehlungen des CCC *S. Bell et al.*, Environmental Law, 9. Aufl. 2017, S. 565.

¹⁶⁰ Vgl. auch Erwg.Gr 54: „Zwar sind Empfehlungen nach Artikel 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht verbindlich, aber die Mitgliedstaaten sollten solchen Empfehlungen gleichwohl gebührend Rechnung tragen und in den späteren Fortschrittsberichten erläutern, wie sie hierbei vorgegangen sind.“ Zur Wirkung von Empfehlungen vgl. auch *K. F. Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369 (392).

¹⁶¹ Art. 9 Abs. 3, 34 Abs. 2 lit. a) Governance-VO; vgl. a. Erwg.Gr. 54 Governance-VO. Dass auch daraus keine Verbindlichkeit folgt: *S. Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (333); *S. Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (434).

¹⁶² Anzuwenden auf Empfehlungen nach Art. 30 Abs. 1 (Unvereinbarkeit der Entwicklungen mit den übergeordneten Zielen der Energieunion), Art. 32 Abs. 1 (unzureichende Fortschritte eines Mitgliedstaates) und Art. 32 Abs. 2 Governance-VO (Gefahr, dass Union ihr Ziele für die Energieunion nicht erreicht).

¹⁶³ Immer zum 01.01. des Jahres 04 in der jeweiligen Dekade (2024, 2034, ...), wobei die Vorlage 2024 abweichend erst zum 30.06. stattfinden muss.

nur dann nicht der Fall, wenn ein Mitgliedstaat begründet darlegen kann, warum eine Aktualisierung nicht erforderlich ist, Art. 14 Abs. 1 a. E., 2 a. E. Governance-VO. Nach Art. 14 Abs. 3 Governance-VO zielt die Aktualisierung auf ein höheres Ambitionsniveau¹⁶⁴. Die Aktualisierung erfolgt wie die erstmalige Aufstellung zweistufig mit einer Bewertung des Entwurfes durch die Europäische Kommission, muss in der Öffentlichkeit konsultiert werden und bedarf der regionalen Zusammenarbeit, Art. 14 Abs. 1, 2 und 6 Governance-VO. Dadurch ist diese Reaktionsmöglichkeit auch formal mit der Nachsteuerungsoption der Empfehlungen verbunden. Die Europäische Kommission hat im Rahmen des zweistufigen Verfahrens erneut Gelegenheit, über dieses Instrument Einfluss zu nehmen.

Als dritte Ebene der Nachsteuerung dienen Maßnahmen auf der Unionebene, die die Politiken und Maßnahmen der Mitgliedstaaten ergänzen und damit die Wahrscheinlichkeit der Erreichung der Energieunionziele erhöhen sollen. So muss die Europäische Kommission, wenn sie im Rahmen des Governance-Mechanismus Kenntnis über Anhaltspunkte für unzureichende Ambitionen oder Fortschritte bzw. Fehlentwicklungen erlangt, unter bestimmten Umständen zusätzliche Maßnahmen auf Unionsebene vorschlagen und ihre Befugnisse auf Unionsebene ausüben¹⁶⁵. Dies ist etwa der Fall, wenn sie zu dem Schluss kommt, dass die in den iNEKP der Mitgliedstaaten – gleichgültig ob in den erstmalig erstellten oder aktualisierten Fassungen – enthaltenen Ziele sowie Politiken und Maßnahmen nicht dazu führen, dass sie in Summe zur Erreichung der Ziele der Energieunion führen, Art. 31 Abs. 3 Governance-VO. Parallel dazu besteht eine derartige Handlungspflicht auch bei entsprechenden Erkenntnissen zu unzureichenden Entwicklungen im Rahmen der Fortschrittsberichte, Art. 32 Abs. 2, 6 Governance-VO. Während die Empfehlungen und die Aktualisierung der iNEKP auf eine Neusteuerung der Ziele sowie Politiken und Maßnahmen der Mitgliedstaaten abzielen, bleiben diese durch diese Reaktionsmöglichkeit formal unberührt. Es ist aber möglich, dass es wirtschaftliche Wechselwirkungen zwischen den Maßnahmen der Europäischen Union einerseits und den Instrumenten der Mitgliedstaaten andererseits geben kann.

b. Die Steuerung des Ausbaus erneuerbarer Energien im Zusammenspiel von Governance-Verordnung und Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Dieser dreistufige Grundmechanismen der Governance-Verordnung aus Planung, Überprüfung und Bewertung sowie Nachjustierung gilt auch für die Steuerung des Ausbaus der erneuerbaren Energien in den Mitgliedstaaten und damit der Europäischen Union. Dieser Ansatz ist neu, da es mit der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie zu einer neuen Zielarchitektur und einem Systemwechsel des europäischen Steuerungsansatzes gekommen ist (dazu sogleich unten aa.). Er weist

¹⁶⁴ Darin kann ein „partielles Verschlechterungsverbot“ gesehen werden, so *S. Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334), oder sogar ein „Verschlechterungsverbot“, so *M. Ludwigs*, § 5 Energierecht, in: *M. Ruffert* (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Bd. 5), 2. Aufl. 2020, Rn. 281.

¹⁶⁵ Zu Befugnissen und Maßnahmen s. *S. Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407) mit Fn. 31 f.; vgl. a. ErwgGr. 56 Governance-VO.

im Hinblick auf seine Ausgestaltung auch Besonderheiten zum Grundmechanismus auf und führt zu einer vergleichsweise verstärkten Lenkungswirkung (dazu unten bb.)

aa. Europäische Zielsetzung für den Ausbau der erneuerbaren Energien

Die Europäische Union hat sich nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 das Ziel gesetzt, den Anteil erneuerbarer Energien am unionsweiten Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2030 auf mindestens 32 Prozent zu steigern. Dies ist gegenüber dem bisherigen Zielwert in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 von 20 Prozent für das Jahr 2020¹⁶⁶ und dem 2017 erreichten Anteil von 13,7 Prozent¹⁶⁷ eine Steigerung von 12 bzw. 18,3 Prozentpunkten. Da das Ziel allerdings im Hinblick auf ein – noch nicht als offizielles Ziel beschlossenes¹⁶⁸ – klimaneutrales Europa im Jahr 2050 angesichts dann nur noch verbleibenden 20 Jahren als zu gering erscheint, steht das Ziel unter einer vagen Revisionsklausel. Nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 muss die Europäische Kommission unter bestimmten Bedingungen einen höheren Zielwert vorschlagen¹⁶⁹. Um diesen dann rechtlich bindend zu gestalten, wäre allerdings eine Änderung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie erforderlich¹⁷⁰. Die Europäische Kommission hat daher auch bereits eine erneute Konsultation der Richtlinie angekündigt¹⁷¹.

Mit dieser neuen Zielarchitektur geht auch ein Systemwechsel einher, wie die Zielerreichung rechtlich ausgestaltet und abgesichert ist. War in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 das europäische Ziel letztlich nicht verbindlich und nur das Ergebnis rechtlich verbindlicher Zielvorgaben für die einzelnen Mitgliedstaaten, Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang I, Teil A, Spalte 3 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009¹⁷², fehlt es in der neugefassten Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 nicht nur an einer Festlegung der einzelnen Teilbeiträge für die einzelnen Mitgliedstaaten,

¹⁶⁶ Vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2 EE-RL 2009 und dazu oben Teil 3 C. II. 3. a. = T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (154).

¹⁶⁷ Vgl. *eurostat*, Statistik der erneuerbaren Energien, Stand: 12.09.2019, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/18693.pdf>.

¹⁶⁸ Bisher ist die weitestgehende Beschlusslage eine Reduktion der Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2050 um 80 bis 95 Prozent gegenüber dem Niveau von 1990, vgl. *Rat der Europäischen Union*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Tagung des Europäischen Rates vom 29./30.10.2009, 15265/09, Punkt 7 (S. 3); zu den aktuellen energie- und klimapolitischen Zielen bis 2030: S. Schlacke/S. Lammers, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (425).

¹⁶⁹ Dafür sind drei Fallgruppen definiert: (1) weitere wesentliche Senkungen der Kosten erneuerbarer Energien, (2) Notwendigkeit eines beschleunigten Ausbaus zur Erfüllung der internationalen Dekarbonisierungsverpflichtungen der Europäischen Union oder (3) bei wesentlichem Rückgang des Energieverbrauchs in der Union.

¹⁷⁰ Angedeutet bei C. Kreuter-Kirchhof, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, S. 396 (401); vgl. zur Einordnung a. unten Teil 5 A. I. 2. c.

¹⁷¹ *Europäische Kommission*, Green Deal: Neue Konsultation zu den Richtlinien für erneuerbare Energien und Energieeffizienz, 04.08.2020, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/20200804-konsultation-richtlinien-erneuerbare-energien-und-energieeffizienz_de.

¹⁷² Dazu bereits oben Teil 3 C. II. 3. a. = T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (154).

sondern auch an deren Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten¹⁷³. Dagegen ist das Ziel für 2030 ein Gesamtziel der Union und ausweislich der Bezeichnung des Artikels 3 sogar für die Union verbindlich. Die Entscheidung gegen verbindliche Ziele für die Mitgliedstaaten wurde letztlich bereits vom Europäischen Rat 2014 vorgeprägt, der sich im Anschluss an eine bereits von der Europäischen Kommission in diese Richtung vorgenommene Weichenstellung¹⁷⁴ mit Verweis auf die Souveränität der Mitgliedstaaten, über ihren Energiemix selbst zu bestimmen, gegen verbindliche Ziele ausgesprochen hatte¹⁷⁵. Inwieweit es sich dabei um eine politische Entscheidung im Hinblick auf die innereuropäischen Interessensgegensätze¹⁷⁶, eine Konsequenz aus der kompetenzrechtlichen Ausgangslage oder eine Kombination aus diesen beiden Faktoren handelt, lässt sich nicht sicher aufklären. Festzuhalten ist allerdings, dass die Europäische Union jedenfalls die für die Erreichung der 2030-Ziele für einzelne Mitgliedstaaten erforderlichen sehr weitreichenden verbindlichen Vorgaben nicht im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens mit Mehrheitsbeschluss im Rat und Europäischen Parlament hätte treffen dürfen. Denn die seit dem Vertrag von Maastricht bestehende Energiekompetenz nach Art. 194 AEUV endet nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, sobald die europäischen Regelungen „das Recht eines Mitgliedstaats (berühren würden), die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“. Dieser Souveränitätsvorbehalt¹⁷⁷ lässt sich nur über die neben der Energiekompetenz weiterhin anwendbaren Umweltkompetenz des Art. 192 AEUV überwinden¹⁷⁸, Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV. Dort ist aber Einstimmigkeit im besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c) AEUV erforderlich. Die Steuerung der Energietransformation durch die Europäische Union stößt damit auf kompetenzielle Grenzen¹⁷⁹. Diese waren vermutlich bereits mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 überschritten, da diese Schweden verpflichtete, einen Anteil erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch von 49 Prozent zu

¹⁷³ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 und den Unterschieden in der Zielarchitektur zur Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 *M. Kahles/F. Pause/A. Papke/M. Schülling*, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 24 vom 21.12.2016; S. 14, 15 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/12/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_24_revision_ee_rl.pdf; vgl. a. *C. Kreuter-Kirchhof*, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, S. 396 (401).

¹⁷⁴ *Europäischen Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020–2030, COM(2014) 15 final, vom 22.01.2014, S. 7.

¹⁷⁵ *Europäischer Rat*, Tagung des Europäischen Rates vom 23./24.10.2014, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, SN 79/14, Nr. 3 (S. 6); anders dagegen das Europäische Parlament, vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292) vom 23.06.2016, Rn. 1. Zum Entstehungsprozess vgl. a. *L. Wehle*, Der lange Weg des EU-„Winterpakets“ – Teil 1 – Bereits überwundene Hindernisse bei der EE-RL und der EEG-RL, RdE 2018, S. 407 (410 f.).

¹⁷⁶ Vgl. bereits oben Teil 5 A. I. 2. a. mit Fn. 108.

¹⁷⁷ Dazu etwa *W. Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (610 f.).

¹⁷⁸ So zur fiktiven Betrachtung des Erlasses der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 unter Geltung des Vertrages von Lissabon schon *W. Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (619).

¹⁷⁹ Vgl. dazu bereits oben Teil 1 I. m. w. N. in Fn. 21.

erreichen¹⁸⁰. Damit dürften bereits die Voraussetzungen des damaligen Art. 175 Abs. 2 UAbs. 2 EGV und heutigen wortgleichen Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c) AEUV erreicht gewesen sein, wonach Einstimmigkeit u. a. immer dann erforderlich ist, wenn die auf diese Kompetenz gestützten Maßnahmen „die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“¹⁸¹. Aufgrund des im Hinblick auf den Klimaschutz unverzichtbaren weiteren Anstiegs des Erneuerbare-Energien-Anteils setzen die Beschränkungen der Energie- und Umweltkompetenz dem Wirken der Europäischen Union dauerhaft Grenzen¹⁸², die aber mit weichen Instrumenten wie der Governance-Verordnung eingehalten werden können¹⁸³.

Daher sind die Mitgliedstaaten nur als Gruppe verpflichtet, den Zielwert der Union gemeinschaftlich zu erreichen, Art. 3 Abs. 1 S. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018. Die dafür erforderlichen Teilbeiträge werden in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 nicht fest- oder auch nur umschrieben, sondern von jedem einzelnen Mitgliedstaat eigenständig und frei festgelegt, Art. 3 Abs. 2 S. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018. Nähere materielle Vorgaben als die abstrakte Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Zielerreichung und der Erbringung eines nicht näher quantifizierbaren Beitrags jedes einzelnen Mitgliedstaates enthält die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 nicht. Verbindlich geregelt ist lediglich das Ausgangsniveau für die weiteren Entwicklungen. Nach Art. 3 Abs. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 dürfen die Mitgliedstaaten nach 2020 den in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 vorgegeben Anteil der erneuerbaren Energien am Bruttoendenergieverbrauch nicht unterschreiten¹⁸⁴.

bb. Besonderheiten gegenüber dem normalen Governance-Mechanismus

Um trotz der fehlenden Verbindlichkeit der mitgliedstaatlichen Teilziele oder gar des Gesamtzieles für die einzelnen Mitgliedstaaten die angestrebten Ausbaumengen zu erreichen, findet auch für diesen Teilaspekt der Energieunion¹⁸⁵ der Governance-Mechanismus Anwendung¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang I Teil A Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009.

¹⁸¹ T. Müller/C. Bitsch, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (224 ff.); M. Kahles, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014, S. 112 ff.; a. A. W. Kahl, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265 (269).

¹⁸² Ähnlich C. Kreuter-Kirchhof, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, S. 829 (830).

¹⁸³ So E. Albrecht/A. Mordhorst, Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV und die 32 %-Zielvorgabe für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 in der EU, EnWZ 2019, S. 343 (348.); vgl. a. zur diesbezüglichen Problemstellung der Governance-VO S. Schlacke, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, EnWZ 2020, S. 355 (357).

¹⁸⁴ Im Hinblick auf die Wahl der Mitgliedstaaten zur Erreichung der Ziele vgl. Art. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018. Dazu etwa J. V. Nysten, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergie recht Nr. 15 vom 09.03.2020, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2020/04/stiftung_umweltenergie recht_wuestuedien_15_art4_handlungsspielraeume_.pdf.

¹⁸⁵ Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. a. aa. mit Fn. 124.

¹⁸⁶ Bildlich passend spricht A. Proelß, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, EurUP 2019, S. 72 (79), dass die Erneuerbare-Energien-Richtlinie und die Governance-Verordnung „eng miteinander verzahnt“ sind.

Ergänzend zu dessen Grundregeln¹⁸⁷ hat der Verordnungsgeber dabei noch weitere Bausteine in den Mechanismus eingewoben, um dessen Leistungs- und Steuerungsfähigkeit zu erhöhen. Diese Regelungen sind Teil des Kompromisses im informellen Trilog zwischen Rat, Europäischem Parlament und Europäischer Kommission, um die unterschiedlichen Positionen des Rates und des Europäischen Parlaments zur Frage der Verbindlichkeit mitgliedstaatlicher Ziele¹⁸⁸ zusammenzuführen. Zu nennen sind zum einen Konkretisierungen für die Planung des Teilzieles der erneuerbaren Energien, Strukturelemente, die trotz der Freiwilligkeit eine Vergleich- und Messbarkeit der Ziele einzelner Mitgliedstaaten ermöglichen sollen, sowie ein verpflichtendes Tätigwerden der Europäischen Kommission in bestimmten Fällen. Der neue Mechanismus ist eine qualitative Fortentwicklung der bisherigen Regelungen¹⁸⁹.

Die erste Besonderheit des Governance-Mechanismus im Bereich erneuerbarer Energien ist der umfangreiche Katalog konkreter Vorgaben in Art. 5 Governance-VO, die die Mitgliedstaaten bei der Festlegung ihres Ziels für erneuerbare Energien bei der Ausarbeitung des iNEKP zu berücksichtigen haben¹⁹⁰. Damit wird genau bestimmt, welche Parameter die Mitgliedstaaten mindestens berücksichtigen müssen, wenn sie die Planungen ihres Zielbeitrags nach Art. 4 Governance-VO vornehmen. Die Freiheit der Mitgliedstaaten wird dadurch nicht eingeschränkt, aber die Begründungslasten für weniger ambitioniertes Vorgehen durch Transparenz und Messbarkeit erhöht. Verstärkt wird dieser Effekt durch die Verpflichtung zur regionalen Zusammenarbeit nach Art. 12 Governance-VO. Aufgrund der Maßstabbildung kann diese dazu führen, dass unterdurchschnittliches Engagement von den dadurch betroffenen Mitgliedstaaten thematisiert und ein stärkeres Engagement auch von anderen Mitgliedstaaten eingefordert werden kann. Letztlich zielen die Parameter des Art. 5 Governance-VO auf ein Ergebnis, das bei einer verbindlichen Zuordnung der Zielerreichungsbeiträge an die einzelnen Mitgliedstaaten auch erzielt worden wäre. Ein vergleichbar detaillierter Katalog findet sich ansonsten nur noch für die Dimension Energieeffizienz in Art. 6 Governance-VO.

Diesen Effekt verstärkt das zweite spezifische Strukturmerkmal für erneuerbare Energien im Governance-Mechanismus. Mit Hilfe einer in Anhang II Governance-VO enthaltenen Formel wird einerseits eine weitere Orientierungshilfe für die Mitgliedstaaten bei der Festlegung für die eigenen Ziele beim Ausbau erneuerbarer Energien vorgegeben, andererseits für die Europäische Kommission ein Maßstab für die Bewertung der Pläne aufgestellt. Die dabei heranzuziehenden Kriterien überschneiden sich zum Teil mit denen in Art. 5 Governance-VO, wie „die Wirtschaftsbedingungen und das Wirtschaftspotenzial, einschließlich des BIP pro-Kopf“ in Art. 5 Abs. 1 lit. e) ii) Governance-VO und „einen auf das BIP Pro-Kopf- gestützten Beitrag“ in Ziffer 1 lit. d) Anhang

¹⁸⁷ Vgl. dazu oben Teil 5 A. I. 2. a.

¹⁸⁸ Siehe dazu oben Teil 5 A. I. 2. b. aa. mit Fn. 175.

¹⁸⁹ Oben Teil 3 C. II. 5. a.

¹⁹⁰ Zu den erheblich weniger durch Vorgaben vorbestimmten Planungs- und Berichtspflichten in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 vgl. oben Teil 3 C. II. 5. = T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (159 ff.).

II Governance-VO. Auch wenn es Unterschiede gibt, ging auch der Verordnungsgeber von einem Gleichlauf der Formel aus Anhang II und den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1 Governance-VO aus, vgl. Art. 31 Abs. 2 UAbs. 1 Governance-VO. Anhand dieser „indikativen Formel mit objektiven Kriterien“¹⁹¹ erfolgt letztlich – auch in diesem Fall nicht rechtlich-verbindlich und damit mit der Möglichkeit abweichender Ergebnisse – ebenfalls eine Verteilung des erforderlichen Zubaus erneuerbarer Energien auf die einzelnen Mitgliedstaaten¹⁹². Sie unterscheidet sich in ihrer Wirkung trotz der Ähnlichkeit der Parameter dadurch, dass in Art. 5 Governance-VO die Mitgliedstaaten die Faktoren berücksichtigen müssen, während sich aus Anhang II ein konkreter Prozentwert für jeden Mitgliedstaat errechnen lässt, an dem dieser gemessen werden kann (und wird).

Diese Formel hat aber nicht nur im Rahmen der Zielbestimmung durch die einzelnen Mitgliedstaaten eine Funktion, sondern bindet auch die Europäische Kommission bei der Bewertung der iNEKP. Im Fall einer sich anhand aller mitgliedstaatlichen Teilziele für erneuerbare Energien in den jeweiligen Entwürfen der iNEKP abzeichnenden Lücke zwischen den Teilzielen und dem Gesamtziel der Union nach Art. 3 Abs. 1 Governance-VO – der sogenannten Ambitions-lücke¹⁹³ – spricht die Europäische Kommission Empfehlungen an diejenigen Mitgliedstaaten aus, deren Beiträge sie als unzureichend bewertet, Art. 31 Abs. 1 Governance-VO. Für die Bewertung, ob solche unzureichenden Ambitionen vorliegen, greift auch die Europäische Kommission auf die Formel aus Anhang II zurück, Art. 31 Abs. 2 UAbs. 1 Governance-VO. Auch wenn diese nicht die alleinige Bewertungsgrundlage bildet, sondern weitere Faktoren zu berücksichtigen sind, Art. 31 Abs. 2 UAbs. 4 und 5 Governance-VO, so kommt der Formel eine wichtige Bedeutung im Rahmen des Governance-Mechanismus zu¹⁹⁴. Insoweit ist der Hinweis in Art. 3 Abs. 2 S. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018, dass die Mitgliedstaaten die Formel aus Anhang II der Governance-Verordnung bei der Ausarbeitung ihrer Entwürfe für die iNEKP berücksichtigen können, einerseits eine Selbstverständlichkeit, andererseits auch ein Schutzmechanismus. Soweit sie sich bereits an diesen Maßstab bei der Zieldefinition halten, dürften negative Bewertungen ausgeschlossen sein, da er gleichzeitig die Grundlage für die Europäische Kommission bildet¹⁹⁵. Zusätzliche Relevanz erhält die Formel auch durch Art. 31 Abs. 1 Governance-VO. Denn speziell für den Fall der Ambitions-lücke bei erneuerbaren Energien hat die Europäische Kommission kein Ermessen, ob sie eine Empfehlung aussprechen will, sondern muss dies tun, wenn sie bei der Bewertung anhand der Formel nach Anhang II zu der Bewertung kommt, dass die Beiträge eines Mitgliedstaates unzureichend sind. Der Governance-Mechanismus stellt im Bereich der erneuerbaren Energien also

¹⁹¹ F. Pause/M. Kahles, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9 (12); vgl. a. Erwg.Gr. 55 Governance-VO.

¹⁹² Vgl. S. Schlacke/M. Knodt, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407) „faktische Koordinierung“.

¹⁹³ Vgl. allgemein bereits oben zu Teil 5 A. I. 2. a. bb.

¹⁹⁴ S. Schlacke/M. Knodt, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407) sprechen ihr „eine erhebliche Effektivierung des Bewertungsprozesses der EU-Kommission“ zu.

¹⁹⁵ S. Schlacke/S. Lammers, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (431).

in höherem Maße sicher, dass bei einer drohenden Ambitionsücke rechtzeitig gegengesteuert wird¹⁹⁶, was die Bedeutung dieses Politikfeldes unterstreicht.

Ein weiteres besonderes Strukturelement des Governance-Mechanismus im Bereich der erneuerbaren Energien ist der indikative Zielpfad nach Art. 4 lit. a) Ziffer 2 Governance-VO. Danach sind die Mitgliedstaaten nicht frei, wie sich ihr Zubau erneuerbarer Energien zwischen den Jahren 2020 und 2030 gestaltet. Vielmehr wird allen Mitgliedstaaten vorgegeben, dass sie in den Jahren 2022, 2025 und 2027 jeweils mindestens 18, 43 und 65 Prozent des Zubau-Deltas erreicht haben müssen, das sich aus der Differenz des selbstgewählten Zielwertes für das Jahr 2030 und des durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 vorgegebenen verbindlichen Anteils im Jahr 2020 ergibt¹⁹⁷. Damit soll verhindert werden, dass die Zielerreichung aufgrund unzureichender Bemühungen in den ersten Jahren – einer sogenannten Lieferungslücke – scheitert, weil sich diese dann im weiteren Verlauf nicht mehr aufholen lassen und somit letztlich die Erreichung des gemeinsamen Ziels von mindestens 32 Prozent bis zum Jahr 2030 gefährden würden.

Auch diese indikativen Referenzwerte bilden Prüfpunkte für die Europäische Kommission auf der zweiten Stufe des Governance-Mechanismus. Dies betrifft zum einen eine Unterschreitung eines mitgliedstaatlichen indikativen Referenzwertes, woraufhin die Europäische Kommission Empfehlungen an die betroffenen Mitgliedstaaten ausspricht, Art. 32 Abs. 1 Governance-VO, und die Mitgliedstaaten darlegen müssen, wie sie die Lücke schließen wollen, Art. 32 Abs. 5 Governance-VO. Zum anderen löst eine Unterschreitung eines der unionsweiten indikativen Referenzwerte nach Art. 29 Abs. 2 Governance-VO, die sich analog der mitgliedstaatlichen indikativen Referenzwerte auf 18, 43 und 65 Prozent des Deltas zwischen 20 und 32 Prozent belaufen, zwei potenzielle Reaktionen aus. Zum einen müssen die Mitgliedstaaten, die ihrerseits ihren indikativen Referenzwert unterschritten haben, sicherstellen, dass sie innerhalb eines Jahres nach Eingang der Kommissionsbewertung zusätzliche Maßnahmen getroffen haben, „um die Lücke zu ihrem nationalen Referenzwert zu schließen“, Art. 32 Abs. 3 Governance-VO. Dabei handelt es sich anders als bei der Berücksichtigung von Empfehlungen¹⁹⁸ um eine notfalls im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens durchsetzbare Rechtspflicht¹⁹⁹, auch wenn die Justiziabilität zurückgenommen und tendenziell auf formale Verstöße und offensichtlich unzureichende Korrekturen beschränkt

¹⁹⁶ Keine nennenswerten Besonderheiten gibt es dagegen bei der Überprüfung der endgültigen iNEKP und deren Aktualisierungen, Art. 31 Abs. 3 Governance-VO.

¹⁹⁷ Soweit S. Schlacke/M. Knodt, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407) sowie S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334), davon sprechen, dass die Mitgliedstaaten den Zielpfad „erstellen“, beziehen sie sich lediglich auf den Fall eines abweichenden, höheren Ausgangswertes vgl. Art. 4 lit. a Ziffer 2 UAbs. 2 S. 2 Governance-VO. Im Übrigen wird der Zielpfad aber nicht erstellt, sondern mit der Bestimmung des Zielwerts für 2030 automatisch anhand der Vorgaben des Art. 4 lit. a Ziffer 1 UAbs. 1 Governance-VO gebunden.

¹⁹⁸ Dazu zutreffend verneinend S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334).

¹⁹⁹ S. Schlacke/M. Knodt, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407), S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334).

sein dürfte²⁰⁰. Anders als bei der Umsetzung der Empfehlungen, geht es hier nicht um das frei bestimmbare Ausbauziel, auf das die Europäische Kommission keinen rechtlichen Zugriff hat, sondern lediglich um den Verlauf des Ausbaus zwischen zwei Meilensteinen. Unabhängig davon kann die Europäische Kommission zum anderen allen Mitgliedstaaten Empfehlungen aussprechen und zwar schon vor Unterschreiten eines indikativen Referenzwertes bei lediglich drohender Zielverfehlung, Art. 32 Abs. 2 UAbs. 1 Governance-VO, und – soweit erforderlich – Maßnahmen auf Unionsebene vorschlagen und ihre Befugnisse auf Unionsebene ausüben, Art. 32 Abs. 2 UAbs. 2 Governance-VO²⁰¹.

c. Einordnung der Governance-Verordnung – weiche Steuerung mit Parallelen und Unterschieden zu Klimaschutzgesetzen

Mit der Governance-Verordnung hat die Europäische Union aus politischen und kompetenziellen Gründen eine weiche Steuerung installiert²⁰². Ebenso wie Klimaschutzgesetze²⁰³ ist sie auch mangels unmittelbarer Steuerungswirkung auf die Treibhausgasemissionen kein Klimaschutzinstrument, sondern ein Koordinierungswerkzeug, das helfen kann, die für die Erreichung der Klimaschutzziele essentiellen Instrumente sachgerecht auszurichten²⁰⁴. Neben dieser Parallelität weisen Governance-Verordnung und Bundes-Klimaschutzgesetz eine Reihe von strukturellen Gemeinsamkeiten und Unterschieden auf. Dies betrifft die Zielarchitektur (dazu sogleich aa.), die Wirkrichtung (dazu unten bb.) und die Kompensation fehlender Verbindlichkeit und prozedurale Pflichten (dazu unten cc.).

aa. Unterschiedliche Messbarkeit durch eine unterschiedliche Architektur der Klimaschutzziele

Der zentrale Unterschied liegt bereits in der Zielarchitektur der beiden Regelwerke begründet. Die Governance-Verordnung legt das zentrale Reduktionsziel für die Treibhausgasemissionen nicht selbst konstitutiv fest, sondern setzt es voraus. Die Vorgabe, die Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 40 Prozent gegenüber 1990 zu reduzieren, wird nicht wie im Bundes-Klimaschutzgesetz und vergleichbaren Gesetzen prominent als Ausgangspunkt an den Beginn des Regelwerkes gesetzt, sondern in der Begriffsbestimmung des Art. 2 Ziffer 11 Governance-VO der

²⁰⁰ S. *Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (435); vergleichend zu den ebenfalls indikativen Zielen der Erneuerbare-Elektrizitäts-Richtlinie 2001/77/EG M. *Kahles/N. Grabmayr/F. Pause*, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030 – Bestandsaufnahme und rechtliche Bewertung mit Blick auf die Zielerreichung im Bereich der erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 18 vom 21.01.2016, S. 22 f., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_18_Energy-Union-Governance.pdf.

²⁰¹ Dazu gehört etwa nach Art. 33 Governance-VO die Etablierung eines Finanzierungsmechanismus der Union, mit dem neben die mitgliedstaatlichen Förderinstrumente erstmals ein Förderelement der EU tritt, der Ausgangspunkt einer stärkeren Vergemeinschaftung der Erneuerbaren-Politiken sein kann.

²⁰² M. *Ringel/M. Knodt*, Governance der Energieunion: Weiche Steuerung mit harten Zügen?, *integration* 2017, S. 125 (127).

²⁰³ Dazu oben unter Teil 5 A. I. 1.

²⁰⁴ Missverständlich der Terminus „Kerninstrument“ bei S. *Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (405).

„energie- und klimapolitischen Vorgaben der Union für 2030“ versteckt. Aber auch die Konkretisierung und damit Steuerungswirkung dieser Zielvorgaben unterscheidet sich deutlich. Während das Bundes-Klimaschutzgesetz bis 2030 eine enge Steuerung über zeitlich und sektoral definierte Zielvorgaben mit einer dadurch erzeugten politischen Zuständigkeitszuweisung an bestimmte Bundesminister etabliert²⁰⁵, fehlt es an vergleichbaren Strukturen in der Governance-Verordnung. Sie enthält lediglich unionsweite Dekadenziele für die Treibhausgasemissionen und die beiden sektorenübergreifenden Bereiche erneuerbare Energien und Energieeffizienz²⁰⁶. Der Governance-Mechanismus ist damit im Hinblick auf das Erneuerbare-Energien-Recht konkreter²⁰⁷, da sich im Bundes-Klimaschutzgesetz die auf diesen Rechtsbereich einwirkenden Ziele auf verschiedene Sektoren verteilen und damit im Vagen bleiben²⁰⁸.

Die Unterschiede verschwimmen zwar für die Zeit nach 2030, da es jeweils an weiteren Dekadenzielen fehlt. Das Langfristziel des Bundes-Klimaschutzgesetzes beschränkt sich auf ein Bekenntnis zu einer inhaltlich nicht näher definierten Treibhausgasneutralität bis 2050²⁰⁹, während die Governance-Verordnung lediglich einen wenig konturierten Rahmen setzt, mit dem sich die Europäische Union und die einzelnen Mitgliedstaaten Langfriststrategien erarbeiten²¹⁰. Allerdings hat das Bundes-Klimaschutzgesetz mit der Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 6 KSG die Voraussetzungen geschaffen, Ziele für die Zeit ab 2031 mit Gesetzesrang zu setzen, während die Planungen der Governance-Verordnung nur außergesetzliche Ziele erzeugen können.

Beide Regelwerke versuchen, die fehlende materiell-rechtliche Bindungswirkung so weit wie möglich durch einen prozeduralen Rahmen zu kompensieren. Ein wichtiges Kriterium ist dabei jeweils die Messbarkeit, wobei aber unterschiedliche Wege beschritten werden. Messbarkeit bietet einerseits Orientierungshilfe für die Akteure, schafft aber im Falle von Zielverfehlungen und -abweichungen auch eine erhöhte Rechtfertigungsnotwendigkeit durch gesteigerte Transparenz. Während das Bundes-Klimaschutzgesetz die Messbarkeit durch sektorale Jahreshöchstwerte ermöglicht²¹¹, bedient sich die Governance-Verordnung lediglich indirekterer Mechanismen. Allerdings sind diese in dem für erneuerbare Energien geltenden Teil des Governance-Mechanismus im Vergleich zu allen anderen Bereichen besonders konkret ausgestaltet worden. Mit der Bewertung der festzusetzenden Ziele anhand der „indikativen Formel mit objektiven Kriterien“ und durch die Festlegung indikativer Referenzwerte in den Jahren 2022, 2025 und 2027²¹² ist ein erhöhtes Maß der Überprüfbarkeit geschaffen worden.

²⁰⁵ Vgl. oben Teil 5 A. I. 1. b.

²⁰⁶ Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. b. aa.

²⁰⁷ Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. b. bb.

²⁰⁸ Vgl. oben Teil 5 A. I. 1. c.

²⁰⁹ Vgl. oben Teil 5 A. I. 1. a.

²¹⁰ Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. a. aa.

²¹¹ Vgl. oben Teil 5 A. I. 1. a.

²¹² Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. b. bb.

bb. Vertikale vs. horizontale Koordinierung – unterschiedliche Wirkrichtungen der europäischen und bundesdeutschen Vorgaben

Das Design der beiden Regelwerke unterscheidet sich aber auch, weil die Wirkrichtungen der Koordinierungsbemühungen unterschiedlich sind. Geht es mit dem Bundes-Klimaschutzgesetz um die horizontale Koordinierung der Klimaschutzbemühungen in den verschiedenen Sektoren durch den Bund selbst, die Beiträge der jeweils verantwortlichen Ministerien und deren Erbringung bis zu bestimmten Zeitpunkten, muss die Governance-Verordnung in erster Linie eine vertikale Koordinierung ermöglichen. Sie nimmt die Aktivitäten der Mitgliedstaaten in den Blick, um darauf hinzuwirken, dass diese ausreichende Maßnahmen umsetzen, um die europäischen Ziele zu erreichen. Daher ist das Bundes-Klimaschutzgesetz tendenziell als ein Mechanismus der Selbstbindung einzuordnen ist, während die Governance-Verordnung eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die Europäische Union und damit eher eine Fremdbindung in einem Unter-/Überordnungsverhältnis bezweckt.

Anders als im deutschen Föderalismus mit weitgehenden Rechtsetzungsmöglichkeiten des Bundes in den zentralen Feldern der Querschnittsmaterie²¹³ Klimaschutzrecht²¹⁴ ist die supranationale Ebene in einem weitaus größeren Maße darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten entsprechende Maßnahmen und Instrumente ergreifen und erfolgreich implementieren, um die auf europäischer Ebene gesetzten Ziele auch zu erreichen. Zwar stehen der Europäischen Union durchaus umfassende Rechtsetzungskompetenzen zu, an der für Klimaschutz im Energiesektor zentralen Stelle sind diese aber faktisch eingeschränkt. Für originäre Klimaschutzmaßnahmen greift bei weitreichenden Maßnahmen das besondere Gesetzgebungsverfahren nach Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV mit Einstimmigkeit im Rat. Auch im Anwendungsbereich der Energiekompetenz nach Art. 194 AEUV kann letztlich aufgrund der Sperrwirkung für die allgemeine Binnenmarktkompetenz des Art. 114 AEUV²¹⁵ und den Souveränitätsvorbehalt der Energiekompetenz nach Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV nur diese Möglichkeit verbleiben. Zudem ist die Europäische Union aufgrund der Heterogenität der Situation in den verschiedenen Mitgliedstaaten und der starken Stellung der nationalen Regierungen im Rat regelmäßig nicht in der Lage, entsprechend umfangreiche und unmittelbar geltende europäische Detailregelungen zu erlassen. Vielmehr ist

²¹³ So zum Umweltrecht *C. Steinbeiß-Winkelmann*, Kompetenzverteilung im Umweltrecht sowie im Bildungs- und Hochschulwesen aus Sicht der Bundesregierung, in: H.-G. Henneke (Hrsg.), *Föderalismusreform in Deutschland*, 2005, S. 125 (126).

²¹⁴ Vgl. etwa *A. Milkau*, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes, ZUR 2008, S. 561 ff.; *M. Winkler*, Klimaschutzrecht – Völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Grundlagen sowie instrumentelle Umsetzung der deutschen Klimaschutzpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Emissionshandels, Münster, 2005, S. 134 f.; *G. Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, Berlin, 2003, S. 149 f./150; zum EEG und EEWärmeG vgl. auch *F. Sösemann*, Art. 74 Absatz 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) als Kompetenzgrundlage für EEG und EEWärmeG, ZNER 2008, S. 137 ff.; zur vergleichbaren Situation in der Querschnittsmaterie Umweltrecht und den daraus resultierenden kompetenzrechtlichen Fragen *H. Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 (251 f.).

²¹⁵ Vgl. jeweils m. w. N. *M. Ludwigs*, § 5 Energierecht, in: M. Ruffert (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht* (EnzEuR Bd. 5), 2. Aufl. 2020, Rn. 83; *C. Calliess*, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 12; *S. Bings*, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 194 Rn. 39

auch in den Bereichen, in denen die Europäische Union Rechtsakte mit materiellen Vorgaben setzen kann, die Richtlinie als kooperativ-zweistufiger Rechtsetzungsakt²¹⁶, der eine Bindungswirkung nur hinsichtlich der normierten Ziele auslöst²¹⁷, aber die Wahlfreiheit hinsichtlich Form und Mittel durch das *effet utile* Erfordernis der praktischen Wirksamkeit begrenzt²¹⁸, das zentrale Steuerungsinstrument²¹⁹. Dann bleibt es aber beim Umsetzungserfordernis durch die Mitgliedstaaten als erster Zielerreichungsbedingung²²⁰ und daher beim Erfordernis einer vertikalen Koordination. Obwohl im konkreten Fall die Rechtsform der Verordnung gewählt wurde, kommt deren Vorteil einer unmittelbaren Verbindlichkeit der Regelungen durch unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten²²¹ aufgrund der Offenheit²²² und fehlenden materiellen Bindungswirkung der konkreten Ausgestaltung der Vorgaben in der Governance-Verordnung nicht zum Tragen²²³. *Gärditz* bezeichnet die Governance-Verordnung passend als „Transmissionsriemen“, der die europäische Ebene und ihre 2030-Klimaziele mit den Maßnahmen der Mitgliedstaaten verbindet²²⁴.

Ergänzend zur vertikalen Koordination enthält die Governance-Verordnung aber auch einzelne Elemente einer horizontalen Steuerung. Neben den von der Europäischen Kommission zu ergreifenden Maßnahmen auf Unionsebene²²⁵ ist dies etwa die Verpflichtung zur Ausarbeitung einer eigenen Langfriststrategie der Union, Art. 15 Abs. 2 Governance-Verordnung. Gerade diese Verpflichtung macht aber die Abhängigkeit der Europäischen Union von den Maßnahmen ihren Mitgliedstaaten deutlich: Ohne deren Handlungen werden die Unionsziele hehre Wünsche bleiben.

cc. (Fehlende) Verbindlichkeit mit prozeduraler Flankierung und Kompensation

Rechtsnormen beanspruchen regelmäßig Verbindlichkeit gegenüber den Normadressaten, um dem normierten Regelungsprogramm zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei geht es nicht nur um die bloße Geltung der Norm an sich, sondern im Zweifel auch um deren Durchsetzbarkeit, da sich das Recht ansonsten auf eine symbolische Wirkung beschränken würde oder es auf die freiwillige

²¹⁶ *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 23 mit Verweis auf *M. Hilf*, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, 1 (4 f.); *I. Pernice*, Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, S. 325 (325).

²¹⁷ *B. Bievert*, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 288 Rn. 25 ff.; *A. Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 5. Kapitel: Grundprinzipien des Umweltrechts in der Europäischen Union, Rn. 124 ff.

²¹⁸ *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 26.

²¹⁹ Zu den – wohl auf das Recht der erneuerbaren Energien übertragbaren – Gründen für die häufigere Nutzung der Richtlinie als Handlungsform im Bereich des Umweltrechts *A. Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 3. Kapitel: Instrumente und Akteure der Umweltpolitik und der Umweltrechtsetzung der EU, Rn. 7.

²²⁰ Wenn auch abgesichert durch Mechanismen wie das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV.

²²¹ Statt aller *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 20.

²²² Weil dadurch „flexible Klimaschutzkonzepte“ der Mitgliedstaaten möglich blieben und diese dabei in einen Systemwettbewerb eintreten könnten, sieht *J.-C. Pielow*, Das EU-Winterpaket und die Energiepolitik der Mitgliedstaaten, RdE 2019, S. 421 (427) in dieser Offenheit eine Stärke der Regelung.

²²³ Vgl. *S. Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (406, 408), die zu dem Schluss kommen, dass die Governance-Verordnung „von ihren Inhalten und Instrumenten indes vielmehr den Charakteristika einer Richtlinie (entspricht)“.

²²⁴ *K. F. Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369 (392).

²²⁵ Vgl. dazu soeben oben unter Teil 5 A. I. 2. b.

Erfüllung durch den Verpflichteten angewiesen wäre. Im Kontext des Bundes-Klimaschutzgesetzes und der Governance-Verordnung ist die Frage nach der Verbindlichkeit eine allgegenwärtige, die aber häufig undifferenziert – ohne Unterscheidung zwischen einer politischen und einer rechtlichen Verbindlichkeit und ohne Abstufung der graduellen und adressatenbezogenen Unterschiede – beantwortet wird. Eine nähere Analyse zeigt aber gerade ein solches, in mehrfacher Hinsicht differenziertes Bild der Verbindlichkeiten der Vorgaben der Governance-Verordnung mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018: Während (formale) Handlungspflichten für die Adressaten verbindlich sind²²⁶, können die materiellen Regelungen im rechtlichen Sinn häufig keine Verbindlichkeit im engeren Sinne beanspruchen. Ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, lässt sich jeweils nur mit Blick auf verschiedene Akteure beantworten, da Regelungen für verschiedene Akteure sowohl verbindlich als auch gleichzeitig unverbindlich sein können.

Am Beispiel der Zielvorgaben für den Anteil erneuerbarer Energien lässt sich diese akteursbezogen unterschiedliche Verbindlichkeit gut verdeutlichen und können auch Unterschiede zur vorherigen Rechtslage eingeordnet werden. Das Ziel des Art. 3 Abs. 1 S. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018, den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch der Union auf mindestens 32 Prozent bis zum Jahr 2030 zu steigern²²⁷, wird auch aufgrund der Formulierung in Art. 1 S. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 als für die Unionsebene verbindliches, aber für die Mitgliedstaaten unverbindliches Ziel bezeichnet²²⁸. Dem Wortlaut lässt sich aber nur ein Ziel der Union entnehmen, ohne dass sich eine nähere Qualifikation daraus ergibt, was dies für die verschiedenen Ebenen der Union bedeutet. Die in Art. 1 S. 2, in der Bezeichnung des Artikel 3 oder in Art. 3 Abs. 2 und 6 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 verankerten Verbindlichkeit der Union, treffen keine nähere Aussage zur Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten. Vielmehr sind diese in Absatz 1 Satz 1 explizit adressiert und sie verpflichtet, sicherzustellen, dass das gemeinsame Ziel erreicht wird, woraus auch eine Verbindlichkeit abgeleitet werden könnte.

Trotz dieser Adressatenrichtung ist der Auffassung im Grundsatz zuzustimmen, dass das Ziel für die einzelnen Mitgliedstaaten unverbindlich ist, da sie in der Sache weitgehend frei und lediglich durch prozedurale Begründungslasten und zum Teil rechtlich verbindliche Verfahrensaufgaben²²⁹ gebunden über ihre Beiträge zur Zielerreichung entscheiden können²³⁰. Das Ziel entfaltet allerdings eine mittelbare rechtliche Bindungswirkung im Zuge der ebenfalls verbindlichen prozeduralen Verfahrenspflichten. Die Mitgliedstaaten müssen bei ihren Planungen den Zielwert des Art. 3 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 zu Grunde legen, auch wenn sie dann begründet davon abweichen können. Auch bei den sonstigen Verfahrensschritten bleibt das gemeinsame

²²⁶ Vgl. a. S. *Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (434 f.).

²²⁷ Vgl. dazu oben Teil 5 A. I. 2. b. aa.

²²⁸ Etwa F. *Pause/M. Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9 (11); S. *Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (425).

²²⁹ S. *Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (406, 409).

²³⁰ S. dazu oben Teil 5 A. I. 2 b. aa.

Ziel verbindlicher Ausgangspunkt der weiteren Entwicklungen, so dass sie bei der Berücksichtigung von Empfehlungen nach Art. 9 Abs. 3, 34 Abs. 2 Governance-VO, bei Berichten über den Fortschritt nach Art. 17, 20 Governance-VO und im Falle einer Unterschreitung der indikativen Referenzwerte nach Art. 4 lit. a) Ziffer 2 UAbs. 2, 29 Abs. 2 Governance-VO entsprechend der Vorgaben des Art. 32 Abs. 2, 4 Governance-VO auch die Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie im Blick behalten müssen. Dabei lösen auch Empfehlungen trotz Art. 288 Abs. 5 AEUV²³¹ rechtlich verbindliche Pflichten aus, denn etwa Art. 9 Abs. 3, 34 Abs. 2 Governance-VO knüpfen an das Vorliegen einer solchen Empfehlung Rechtsfolgen, die unabhängig von der primärrechtlichen Regelung zu befolgen sind²³². Allerdings erstrecken sich die Rechtsfolgen und damit die Pflicht nur auf die Vornahme einer Handlung – gebührende Berücksichtigung oder Begründung der Nichtbefolgung –, nicht auf einen bestimmten Inhalt der Handlung und damit nicht auf einen Handlungserfolg²³³. Soweit normierte Handlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden, kann dies sanktioniert werden. Entweder im Wege der spezifisch für diesen Fall normierten Reaktionen in der Governance-VO oder im Wege des allgemeinen europäischen Sanktionsmechanismus des Vertragsverletzungsverfahrens. Soweit aber gerade kein bestimmter Erfolg der Handlungen vorgeschrieben ist, kann schon gedanklich aber keine darüber hinausgehende Durchsetzung oder Sanktionierung erfolgen.

Über den Wortlaut hinaus ergeben sich aber aus der Systematik des Art. 3 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 zudem auch keine Anhaltspunkte für eine umfassende Verbindlichkeit des 32-Prozent-Ziels für die Union²³⁴. Zwar ist die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Kompetenzen an die Vorgaben gebunden²³⁵. Für die fehlende Verbindlichkeit im engeren Sinn für den Europäischen Gesetzgeber spricht vor allen Dingen die fehlende Möglichkeit, die Zielerreichung gerichtlich einzuklagen und durchzusetzen. Da aber eine Zielerreichung ohne Maßnahmen und Politiken der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist, kann die Europäische Union insoweit nur mittelbar durch das Setzen entsprechender Rahmenbedingungen für die Mitgliedstaaten Einfluss auf die Zielerreichung nehmen. Eine weitergehende Verpflichtung als diese Möglichkeiten auszuschöpfen kann daher konsequenterweise nicht normiert sein. Parallel zur fehlenden Bindungswirkung des Bundes-Klimaschutzgesetzes für den Bundesgesetzgeber²³⁶ kann sich aber auch aus einem Sekundärrechtsakt nicht eine rechtliche Verpflichtung zur Verabschiedung weiterer Sekundärrechtsakte durch den Europäischen Gesetzgeber ergeben. Weder die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 noch die Governance-Verordnung legen ihm Handlungs- oder

²³¹ Allg. zu Empfehlungen vgl. *M. Ruffert*, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 Rn. 95 ff.

²³² Missverständlich *S. Schlacke/M. Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404 (407).

²³³ So auch *S. Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (434).

²³⁴ Wohl a. A., wenn auch ohne nähere Differenzierung hinsichtlich des Inhalts und der Reichweite der Verbindlichkeit *F. Pause/M. Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9 (13).

²³⁵ Siehe dazu auch sogleich.

²³⁶ Dazu oben Teil 5 A. I. 1. b.

Beachtungspflichten auf, die zudem durch den Gesetzgeber veränderbar wäre, so dass er nicht zur Erreichung des Ziels tätig werden muss – und angesichts des gesetzgeberischen Initiativmonopols der Europäischen Kommission nach Art. 17 Abs. 2 EUV und der kompetenziellen Schranken²³⁷ auch nur eingeschränkt tätig werden könnte.

Art. 3 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 i. V. m. der Governance-Verordnung entfaltet aber dennoch eine Verbindlichkeit gegenüber der Europäischen Union, indem die Europäische Kommission konkret gebunden wird. Diese muss etwa nach Art. 33 Governance-Verordnung einen Finanzierungsmechanismus zum Ausbau der erneuerbaren Energien einrichten²³⁸ und darüber hinaus in den ihr durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 und die Governance-Verordnung übertragenen Aufgaben mit Bezug zum Ausbau der erneuerbaren Energien ihre Handlungen darauf ausrichten, dass das Ziel erreicht wird. Dies gilt für die Bewertung der Ziele für den Ausbau der erneuerbaren Energien sowie der entsprechenden Maßnahmen und Politiken in den iNEKP der Mitgliedstaaten, für den Ausspruch von Empfehlungen gegenüber einzelnen oder allen Mitgliedstaaten oder die Bewertung der Fortschrittsberichte gleichermaßen. Auch die indikative Formel nach Art. 31 Abs. 2 UAbs. 1 i. V. m. Anhang II Governance-VO ist trotz ihrer für die Mitgliedstaaten lediglich Orientierung stiftenden Wirkung für die Europäische Kommission verbindlich²³⁹.

Die Verbindlichkeit endet aber dort, wo zusätzliche in einem Sekundärrechtsakt zu verankernde Maßnahmen erforderlich würden, um das Ziel zu erreichen. Die Europäische Kommission ist nur dazu verpflichtet, bestehende Befugnisse für die Zielerreichung zu nutzen und den politischen Weg zu eröffnen, weitergehende Rechtsstrukturen zu schaffen. Soweit die Europäische Kommission im Rahmen der Prüfung nach Art. 32 Abs. 2 Governance-VO zu dem Schluss kommt, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nicht ausreichen werden, um das Ziel von mindestens 32 Prozent erneuerbarer Energien zu erreichen und diese Erreichung auch nicht durch die bestehenden Befugnisse der Europäischen Kommission möglich wird, ist sie verpflichtet, Maßnahmen auf Unionebene vorzuschlagen, Art. 32 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Governance-VO. Mit Vorlage eines Vorschlags endet diese Verpflichtung bereits, ein Handlungserfolg im Sinne einer Umsetzung des Vorschlags wird nicht normiert. Ein erfolgreicher Abschluss eines Gesetzgebungsverfahrens läge nicht in der Hand der Europäischen Kommission und ließe sich folglich auch nicht einklagen²⁴⁰.

²³⁷ Dazu oben Teil 5 A. I. 2. b. aa.

²³⁸ Erfolgt durch die Durchführungsverordnung (EU) der Kommission vom 15. September 2020 über den Finanzierungsmechanismus der Union für erneuerbare Energie, ABl. EU L 303/1 vom 17.09.2020.

²³⁹ Nicht ausreichend differenzierend ist daher die Aussage, dass „die Kommission im Bereich erneuerbarer Energien eine unverbindliche Formel an(wendet)“, so aber S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334).

²⁴⁰ Andes als in § 4 Abs. 1 S. 6 KSG – dazu: R. Klinger, Klagerechte zur Durchsetzung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, ZUR 2020, S. 259 ff. – ist allerdings weder in der Governance-VO noch in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 ein ausdrücklicher Ausschluss eines Klagerechts für Bürger oder anerkannte Umweltverbände enthalten. Ob und in welchem Umfang sich daraus individuelle Klagerechte wegen unzureichendem Klimaschutz ergeben könnten, ist offen und bleibt abzuwarten. Vgl. auch EuG T-330/18 (Carvalho u. a./Parlament und Rat) vom 08.05.2019 und EuGH C-565/19, hierzu G. Winter, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, S. 259 ff. Zu grundsätzlichen und

Jenseits der Vorschlagspflicht für die Europäische Kommission sind die anderen am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Unionsorgane schon gar nicht Adressat der Governance-Verordnung und könnten durch das Sekundärrecht selbst beim Vorliegen eines Vorschlags der Europäischen Kommission nach Art. 17 Abs. 2 EUV auch nicht zum Erlass eines weiteren Sekundärrechtsaktes verpflichtet werden. Daher kann letztlich auch nicht von einer rechtlichen Verbindlichkeit im umfassenden Sinne der Ziele für die Union ausgegangen werden.

Ein weiteres Beispiel ist die Verpflichtung der Europäischen Kommission, nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 im Jahr 2023 einen höheren Zielwert für den Anteil erneuerbarer Energien vorzuschlagen. Auch diese ist strukturell den Nachsteuerungspflichten der Bundesregierung im Bundes-Klimaschutzgesetz ähnlich. In der Fallgruppe des Art. 3 Abs. 1 S. 2 Var. 2 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 entsteht eine solche Handlungspflicht, wenn und soweit die bisherigen Aktivitäten in der Europäischen Union nicht ausreichen, um den internationalen Klimaschutzverpflichtungen gerecht zu werden und damit letztlich die eigenen Ziele zu erreichen. Im Unterschied zum Bundes-Klimaschutzgesetz fehlt es hier an einem messbaren Maßstab, da das Ziel nicht in konkrete (Teil-)Mengen übersetzt worden ist. Dies schwächt die Bindungswirkung der Vorgaben in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 im Vergleich zum Bundes-Klimaschutzgesetz. In beiden Fällen identisch ist dagegen die fehlende rechtliche Bindung der Normgeber. Es wird jeweils nur die Gubernative – im Fall des Bundes-Klimaschutzgesetzes die Bundesregierung, im Fall der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 die Europäische Kommission – adressiert und rechtlich gebunden. Was der Normsetzer – Bundestag und Bundesrat einerseits sowie Europäisches Parlament und Rat andererseits – aus den jeweiligen Vorschlägen machen, ist rechtlich nicht vorgegeben und damit letztlich allein der politischen Meinungs- und Mehrheitsfindung überlassen.

aktuellen Fragen zu Klimaschutzklagen vgl. ferner etwa *K. F. Braig/A. Ehlers-Hofherr*, Diese andere Potenzielle Katastrophe: Wie kann der EGMR dazu beitragen, die Klimakrise einzudämmen?, *NuR* 2020, S. 589–595; *W. F. Spieth/N. Hellermann*, Not kennt nicht nur ein Gebot – Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Zeichen von Corona-Pandemie und Klimawandel, *NVwZ* 2020, S. 1405 ff.; *S. Meyer*, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, *NJW* 2020, S. 894 ff.; *T. Schomerus*, Anmerkung zu einer Entscheidung des VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 (VG 10 K 412.18) – Kleine Klagebefugnis für Klimaklage gegen Bundesregierung auf Einhaltung des 2020-Ziels, *ZUR* 2020, S. 167 ff.; *T. Groß*, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, *NVwZ* 2020, S. 337 ff.; *M. Ruffert*, Verwaltungsprozessrecht: Unzulässige Klimaschutzklage: VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019 – 10 K 412.18, *JuS* 2020, S. 478 ff.; *C. Bickenbach*, Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung vor den Gerichten, *JZ* 2020, S. 168 ff.; *H. Kahl*, Anmerkung zur Entscheidung des VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 (10 K 612.18) – "Zur Frage der Klagebefugnis einer Klimaklage", *EnWZ* 2020, S. 93 f.; *W. Frenz*, Klimaschutz und Menschenwürde, *UPR* 2020, S. 1 ff.; *T. Groß*, Verfassungsgerichtliche Klimaschutzverpflichtungen, *EurUP* 2019, S. 353 (358 ff.); *T. Voland*, Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz – Wäre die "Urgenda-Entscheidung" auch im deutschen Recht zu erwarten?, *NVwZ* 2019, S. 114 ff.; *J. Hänni*, Menschenrechtsverletzungen infolge Klimawandels: Voraussetzungen und Herausforderungen – Dargestellt am Beispiel der EMRK, *EuGRZ* 2019, 1 ff.; *A. Graser*, Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen ein vielversprechender Weg sind, *ZUR* 2019, S. 271 ff.; *B. W. Wegener*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, *ZUR* 2019, S. 3 ff.; *J. Saurer*, Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht – Eine rechtsvergleichende Analyse, *ZUR* 2018, S. 679 ff.; *J. Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, *NVwZ* 2017, S. 1574 (1576 f.).

Wenn es vor dem Hintergrund einer lediglich prozeduralen Bindung der Mitgliedstaaten an das europäische Ausbauziel als Rückschritt eingeordnet wird, dass die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 mit der Governance-Verordnung im Gegensatz zur Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 keine verbindlichen Ziele mehr für die Mitgliedstaaten statuiert²⁴¹, dann ist ebenfalls eine differenzierte Sichtweise angezeigt. Denn auch die frühere Rechtslage hat weniger Verbindlichkeit ausgelöst, als es auf den ersten Blick schien. Zwar bestehen keine Zweifel, dass die jeweiligen Zielwerte für 2020 rechtlich bindend²⁴² und damit eine Nichteinhaltung der Vorgaben im Zweifelsfall auch im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens sanktioniert werden kann²⁴³, was unter Geltung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 und der Governance-Verordnung nur noch dann möglich erscheint, wenn das selbstgesetzte Ziel eines Mitgliedstaates nicht erreicht wird²⁴⁴.

Im Hinblick auf die in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 ebenfalls enthaltenen Zwischenziele unterschied sich die neue Rechtslage dagegen nicht wesentlich von der bisherigen Situation. Auch diese Ziele waren nach Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Anhang I Teil B Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 lediglich als indikativer Zielpfad ausgestaltet, eine Unterschreitung löste keine direkten Sanktionen²⁴⁵, sondern ebenfalls nur prozedurale Planungspflichten aus²⁴⁶. Insoweit ist die Rechtslage auf dem Weg zum Dekadenziel weitgehend identisch und insoweit kein substantieller Rückschritt zu erkennen, sondern im Gegenteil aufgrund detaillierter Berichtspflichten, Bewertungsmechanismen und Nachsteuerungsanforderungen²⁴⁷ tendenziell eher eine Verstärkung der prozedural induzierten Lenkungswirkung eingetreten. So differenziert die Governance-

²⁴¹ C. Kreuter-Kirchhof, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, S. 396 (401); *acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften e. V./Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V.*, Governance für die Europäische Energieunion – Gestaltungsoptionen für die Steuerung der EU-Klima- und Energiepolitik bis 2030, 2019, S. 22, abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/governance-fuer-die-europaeische-energieunion/>; S. Schlacke/S. Lammers, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424 (435); M. Rodi/A. Behm, Die Energieunion – rechtliche und politische Gehalte einer neuen europäischen Spezialunion, ZEuS 2016, S. 178 (201).

²⁴² T. Müller/V. Oschmann, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 37; C. Ringel/C. Bitsch, Die Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien in Europa, NVwZ 2009, S. 807 (807) mit Verweis auf ErwG.Gr. 15 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009.

²⁴³ W. Lehnert/J. Vollprecht, Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307 (310) unter Verweis auf C. Bitsch, Analyse des Entwurfs der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien vom 23.01.2008 (Internetveröffentlichung, nicht mehr online verfügbar).

²⁴⁴ Dazu finden sich im Schrifttum soweit ersichtlich keine Aussagen; die Einordnung beschränkt sich auf die Unbegründetheit eines Vertragsverletzungsverfahrens in anderen Konstellationen, vgl. etwa zur Nichtbeachtung von Empfehlungen S. Lammers/D. Römling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332 (334).

²⁴⁵ Vgl. aber M. Kahles/N. Grabmayr/F. Pause, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030 – Bestandsaufnahme und rechtliche Bewertung mit Blick auf die Zielerreichung im Bereich der erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 18 vom 21.01.2016, S. 22 f., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_18_Energy-Union-Governance.pdf.

²⁴⁶ Zu den erheblich weniger durch Vorgaben vorbestimmten Planungs- und Berichtspflichten in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 vgl. oben Teil 3 C. II. 5. = T. Müller, Neujustierung des europäischen Umweltenergie rechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: W. Cremer/J.-C. Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (161).

²⁴⁷ Dazu oben Teil 5 A. I. 2 a. bb und cc.

Verordnung zwei Fallgruppen der Referenzwerteunterschreitung: Für den Fall, dass trotz Verfehlung eines Zwischenziels in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Europäische Union als Ganzes ihre indikativen Referenzwerte nach Art. 4 lit. a) Ziffer 2 UAbs. 2, 29 Abs. 2 Governance-VO erreicht, müssen die jeweiligen Mitgliedstaaten lediglich darlegen, was sie zu tun gedenken, um die Lücke zu schließen, Art. 32 Abs. 5 Governance-VO. Dies entspricht im Wesentlichen der Rechtslage bei allen Zwischenzielunterschreitungen unter Geltung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009²⁴⁸. Nach deren Art. 4 Abs. 4 UAbs. 1 mussten die Mitgliedstaaten in diesem Fall einen geänderten Aktionsplan vorlegen, in dem sie „geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen“ festlegen, um die Lücke zu schließen; eine Umsetzungspflicht der in den Aktionsplänen aufgeführten Maßnahmen war über die allgemeine Pflicht zu Maßnahmen²⁴⁹ nicht explizit geregelt. Diese Rechtsfolge wird nun für den Fall verschärft, dass nicht nur ein oder mehrere Mitgliedstaaten einzelne Zwischenziele verfehlen, sondern auch die Europäische Union als Ganzes ihre Referenzwerte nicht einhält. In diesem Fall besteht nicht nur eine Pflicht zur Erstellung eines neuen Aktionsplans, sondern müssen die betroffenen Mitgliedstaaten innerhalb eines Jahres zusätzliche Maßnahmen tatsächlich ergreifen, um die Lücke innerhalb eines (weiteren) Jahres zu schließen, Art. 32 Abs. 4 UAbs. 1 Governance-VO.

Auszufallen droht allerdings die Zugwirkung des verbindlichen Ziels und möglicher Sanktionen. Inwieweit diese aber tatsächlich steuernd wirkt, lässt sich vermutlich empirisch nur schwer bestimmen. Gegen einen zu starken Einfluss könnte sprechen, dass Ziele vor dem Zeitpunkt geändert werden können, um den Eintritt einer Zielverfehlung zu vermeiden. So wurden die (unverbindlichen) Ziele der Erneuerbare-Strom-Richtlinie 2001 für das Jahr 2010 vorzeitig durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 abgelöst und durch ein neues Ziel für 2020 ersetzt, so dass eine Zielverfehlung nicht festgestellt werden musste. Insoweit ist eine nicht zu unterschätzende rechtspolitische Innovation in Art. 32 Abs. 4 Governance-VO²⁵⁰ und Art. 3 Abs. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018²⁵¹ zu sehen. Denn damit behalten einmal festgelegte Ziele auch in späteren Zeitabschnitten ihre Relevanz. Auf diese Weise wird ein Signal an die Mitgliedstaaten

²⁴⁸ Zwar unterscheiden sich die Formulierungen im Detail, enthalten aber im Kern einen identischen Reaktionsmechanismus, indem jeweils bei Zielunterschreitung ein Plan zu aktualisieren ist. Art. 32 Abs. 5 Governance-VO: „Fällt in einem Mitgliedstaat der Anteil der Energie aus erneuerbaren Quellen 2022, 2025 und 2027 unter mindestens einen der nationalen Referenzwerte nach Artikel 4 Buchstabe a Ziffer 2, so nimmt der Mitgliedstaat in den nächsten integrierten Bericht an die Europäische Kommission gemäß Artikel 17 eine Erklärung auf, wie er die Lücke zu seinem nationalen Referenzwert zu schließen gedenkt.“, Art. 4 Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL 2009: „Ein Mitgliedstaat, dessen Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen in dem unmittelbar vorhergehenden Zweijahreszeitraum unter dem indikativen Zielpfad in Anhang I Teil B liegt, legt der Kommission bis zum 30. Juni des Folgejahres einen geänderten Aktionsplan für erneuerbare Energie vor, in dem geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen festgelegt sind, die bewirken, dass der indikative Zielpfad in Anhang I Teil B innerhalb einer angemessenen Zeitspanne wieder eingehalten wird.“

²⁴⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009, „geeignete Maßnahmen (zu) ergreifen, um die Steigerung des Verbrauchs von Strom aus erneuerbaren Energiequellen entsprechend den in Absatz 2 genannten nationalen Richtzielen zu fördern“.

²⁵⁰ Flankiert durch Art. 5 Abs. 1 lit. d), 27, 29 Abs. 2, 31 Abs. 2 UAbs. 4 Governance-VO.

²⁵¹ Flankiert durch Art. 37 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018.

gesendet, dass die Ernsthaftigkeit der Zielsetzung und ihr Fortbestand auch über den geregelten Zeitraum hinaus unterstreicht und damit deren Lenkungswirkung stärken dürfte.

Insgesamt entspricht der Governance-Mechanismus im Bereich der erneuerbaren Energien weder der offenen Methode der Koordinierung²⁵² noch einem umfassend bindenden rechtlichen Steuerungsansatz²⁵³. Es handelt sich um eine experimentelle, weiche Steuerung, die kooperative Elemente des Völkerrechts²⁵⁴ mit unmittelbar bindenden Verfahrensvorschriften für die Mitgliedstaaten sowie Handlungspflichten und bindenden materiellen Bewertungsmaßstäben für die Europäische Kommission kombiniert, um so trotz der kompetenziellen Schranken und fehlenden politischen Einigkeit einen möglichst leistungsfähigen Steuerungs- und Koordinierungsmechanismus zu etablieren. Ob und inwieweit dies gelingt, bleibt aber abzuwarten²⁵⁵.

d. Ein europäisches Klimagesetz

Mit dem Vorschlag für ein Europäisches Klimagesetz²⁵⁶ hat die Europäische Kommission zur Umsetzung des europäischen Green Deals²⁵⁷ im März 2020 einen neuen Rechtsakt präsentiert²⁵⁸, der die bisherige Rechtsentwicklung ergänzen und qualitativ fortentwickeln soll. Auch das Europäische Parlament²⁵⁹ und der Europäische Rat²⁶⁰ haben sich der Initiative grundsätzlich angeschlossen. Dabei hat das Europäische Parlament deutlich weitgehendere Ambitionen beschlossen, der Rat dagegen bisher inhaltlich nur zu Teilbereichen konkrete Beschlüsse gefasst²⁶¹. Im

²⁵² So a. *M. Ringel/M. Knodt*, Governance der Energieunion: Weiche Steuerung mit harten Zügen?, *integration* 2017, S. 125 (134); zur offenen Methode der Koordinierung allg. *E. Eichenhofer*, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 151 AEUV Rn. 26; *M. Benecke*, in: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, 56. EL April 2015, Art. 151 Rn. 28; grundlegend *M. Feldmann*, Die Offene Koordinierung im EU-Rechtssystem, 2010, S. 92 ff.

²⁵³ *S. Schlacke/S. Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, *EurUP* 2018, S. 424 (435).

²⁵⁴ Vgl. etwa *K. F. Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, *ZfU* 2019, S. 369 (392).

²⁵⁵ Skeptisch etwa *M. Ludwigs*, § 5 Energierecht, in: M. Ruffert (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht* (EnzEuR Bd. 5), 2. Aufl. 2020, Rn. 284; *S. Lammers/D. Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, *ZUR* 2019, S. 332 (340).

²⁵⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) vom 04.03.2020, COM(2020) 80 final.

²⁵⁷ *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der europäische Grüne Deal, vom 11.12.2019, COM(2019) 640 final. Hierzu und der Relevanz für Klimaschutz etwa *S. Schlacke*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, *EnWZ* 2020, S. 355 (357 f.); *H.-J. Blanke/S. Pilz*, Europa 2019 bis 2024 – Wohin trägt uns der Stier? – Sieben Thesen zu den Herausforderungen der Europäischen Union –, *EuR* 2020, S. 270 (274 ff.).

²⁵⁸ Im September hat die Europäische Kommission noch einen zusätzlichen Art. 2a ergänzt, Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) vom 17.09.2020, COM(2020) 563 final.

²⁵⁹ Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 8. Oktober 2020 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) (COM(2020)0080 – COM(2020)0563 – C9-0077/2020 – 2020/0036(COD)), P9_TA-PROV(2020)0253

²⁶⁰ *Europäischer Rat*, Tagung des Europäischen Rates (10. und 11. Dezember 2020) – Schlussfolgerungen vom 11. Dezember 2020, EUCO 22/20, Nr. 12–22.

²⁶¹ Vgl. *Europäischer Rat*, 14171/20 sowie Pressemitteilung 965/20 vom 17.12.2020.

Vergleich zum bisherigen Sekundärrecht würde sich durch die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen elf Artikel des Europäischen Klimagesetzes²⁶² in erster Linie die Zielarchitektur verändern, während die bestehenden Mechanismen zur Zielerreichung weitgehend unverändert blieben.

Durch das Europäische Klimagesetz würde ein wesentlicher Unterschied der Europäischen Klimaschutzarchitektur zum Bundes-Klimaschutzgesetz und vergleichbarer Regelwerke beseitigt werden, die diese durch die Governance-Verordnung bisher erhalten hat²⁶³. Erstmalig würden konkret benannte Klimaschutzziele Ausgangs- und Mittelpunkt auch der europäischen Rechtsordnung werden²⁶⁴. Das Europäische Klimagesetz soll diesbezüglich gleich zwei Neuerungen bringen. Zum einen soll erstmalig ein Langfristklimaschutzziel normiert werden. Die Europäische Kommission schlägt in Art. 2 Abs. 1 Klimagesetz-Entwurf vor, dass die Europäische Union bis spätestens zum Jahr 2050 die Emissionen auf netto null reduzieren und damit Klimaneutralität²⁶⁵ erreichen soll²⁶⁶. Das Europäische Parlament will dieses Ziel nicht nur für die Union als Ganzes, sondern auch für alle Mitgliedstaaten festschreiben²⁶⁷ und zudem in Art. 2 Abs. 2a Klimagesetz-Entwurf ab 2051 einen Abbau der Treibhausgaskonzentration vorschreiben. Zum anderen soll nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission das Klimaschutzziel für 2030 gegenüber der bisher angestrebten Reduktion der Treibhausgasemissionen um minus 40 Prozent um 15 Prozentpunkte auf minus 55 Prozent angehoben werden, Art. 2a Abs. 1 Klimagesetz-Entwurf. Neben einer anderen Berechnungsgrundlage für das Klimaschutzziel – „Emissionsreduktion“ statt der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen „Senkung der Nettotreibhausgasemissionen (Emissionen nach Abzug des Abbaus)“ – fordert das Europäische Parlament mit minus 60 Prozent ein

²⁶² Zusätzlich ist im Verordnungsvorschlag mit Art. 10 noch eine Änderung der Governance-VO enthalten. Der Beschluss des Parlaments sieht für das Europäische Klimagesetz weitere fünf Artikel (2a [sic!], 4a, 8a, 9a und 11a) sowie eine Änderung der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 (ABl. L 56 vom 19.06.2018, S. 26) vor.

²⁶³ Vgl. oben Teil 5 A. I. 2. c. aa.

²⁶⁴ In der Governance-Verordnung wurden diese dagegen nicht begründet, sondern vorausgesetzt und fanden lediglich über die Begriffsbestimmung des Art. 2 Ziffer 11 Governance-VO Eingang in das Sekundärrecht, ebd.

²⁶⁵ Ob und inwieweit ein Unterschied zwischen der im Entwurf der Europäischen Kommission verwendeten Begrifflichkeit „Klimaneutralität“ zu dem im Bundes-Klimaschutzgesetz verwendeten Terminus der „Treibhausgasneutralität“ besteht, ist offen. Es finden sich dafür keine Anhaltspunkte, bleiben doch beide Begriffe materiell ohnehin vage, da sie keine Aussagen zum Verhältnis der angestrebten Emissionsreduktion zur Kompensation treffen. Für ein synonymes Begriffsverständnis spricht, dass das Europäische Parlament in seiner Position beide Begriffe verwendet. So ist Art. 2 Klimagesetz-Parlamentsentwurf weiterhin mit „Ziel der Klimaneutralität“ überschrieben, verfolgt aber dann in der vom Parlament verabschiedeten Fassung das Ziel, „Treibhausgasneutralität“ zu erreichen, Art. 2 Abs. 1 Klimagesetz-Parlamentsentwurf. A. A. aus sprachlichen Gründen und Beobachtungen einer unterschiedlichen Verwendung der Begrifflichkeiten *H.-J. Luhmann/W. Obergassel*, Klimaneutralität versus Treibhausgasneutralität, GAIA 29 (2020), S. 27 ff.

²⁶⁶ Inwieweit vor der unstreitigen und eindeutigen Formulierung in Art. 2 Abs. 1 „spätestens 2050“ die Differenzen zwischen Europäischer Kommission und Europäischem Parlament im Hinblick auf die Formulierung in Art. 1 „zum Jahr 2050“ bzw. „spätestens 2050“ materielles Gewicht haben, scheint zweifelhaft, wobei die Formulierung des Parlamentes mit „spätestens 2050“ konsistenter ist.

²⁶⁷ Zu den Rechtsfolgen zugleich.

deutlich ambitioniertes Zwischenziel und sieht ein geregeltes Vorgehen für die Festlegung eines Zielwertes für das Jahr 2040 vor, Art. 2 Abs. 2b–2c Klimagesetz-Parlamentsentwurf. Dieses soll nach den Vorstellungen des Europäischen Parlaments in Legislativvorschlägen münden, Art. 3 Abs. 1 Klimagesetz-Parlamentsentwurf, wohingegen die Europäische Kommission selbst im Wege delegierter Rechtsakte eine Konkretisierung vornehmen können will, ohne dabei weitere Meilensteine wie 2040 konkret zu benennen, Art. 3 Abs. 1 Klimagesetz-Entwurf²⁶⁸.

Dagegen bleiben die Mechanismen zur Gewährleistung der Zielerreichung weitgehend unverändert. Das Europäische Klimagesetz schafft diesbezüglich kein neues Regelwerk, sondern setzt auf den durch die Governance-Verordnung geschaffenen Rahmen, der mit wenigen Modifikationen²⁶⁹ auch zur Erreichung der neuen Klimaschutzziele herangezogen werden soll. Damit würde eine Verabschiedung des Europäischen Klimagesetzes auch nicht die bisherige Bewertung hinsichtlich der vertikalen Koordinationsbemühungen²⁷⁰ und der rechtlichen Verbindlichkeit²⁷¹ ändern. Dies gilt besonders für die Zielfestlegung im Vorschlag der Europäischen Kommission, die sich auf Ziele der Union selbst beschränkt, Art. 2 Abs. 1 und Art. 2a Abs. 1 Klimagesetz-Entwurf. Eine neue Verbindlichkeit für die einzelnen Mitgliedstaaten ist damit nicht vorgesehen. Die Wirkung des prozeduralen Rahmens würde sich nach dem Parlamentsvorschlag aber graduell erhöhen, weil dieser – wie im Bundes-Klimaschutzgesetz und anderen vergleichbaren Regelwerken²⁷² – ein unabhängiges Expertengremium vorsieht, Art. 2a [sic!]²⁷³ Klimagesetz-Parlamentsentwurf, und zudem durch die stärkere Bindung an wissenschaftliche Erkenntnisse den politischen Spielraum eingrenzt, Art. 3 Abs. 3 Klimagesetz-Parlamentsentwurf.

Eine qualitative Änderung der Bewertung wäre allerdings festzustellen, wenn zwei weitere Vorschläge des Europäischen Parlaments umgesetzt würden. Dies betrifft zunächst die unmittelbare Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur individuell zu erreichenden Treibhausgasneutralität bis spätestens 2050, Art. 2 Abs. 1 S. 2 Klimagesetz-Parlamentsentwurf. Damit würde nicht lediglich eine nicht näher quantifizierte Mitwirkungspflicht zur Erreichung eines Gemeinschaftsziels normiert, sondern eine unmittelbare Pflicht vorgesehen. Dass diese erst langfristig wirkt, begrenzt die daraus entstehende Steuerungswirkung allerdings, zumal sich auch nach dem Parlamentsvorschlag das Ziel für 2030 ausschließlich die Union bindet. Einen anderen Mechanismus zur Erhöhung der Steuerungswirkung würde mit Art. 11a Klimagesetz-Parlamentsentwurf ermöglicht. Dieser sieht eine Änderung der Governance-Verordnung vor, nach der „Mitglieder der

²⁶⁸ Hierzu S. *Schlacke*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, EnWZ 2020, S. 355 (358).

²⁶⁹ Vgl. Art. 10 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) vom 04.03.2020, COM(2020) 80 final.

²⁷⁰ Siehe oben Teil 5 A. I. 2. c. bb.

²⁷¹ Siehe oben Teil 5 A. I. 2. c. cc.

²⁷² Siehe oben Teil 5 A. I. 1. c.

²⁷³ Aufgrund zeitlicher Überschneidungen existieren sowohl im geänderten Vorschlag der Europäischen Kommission als auch in dem Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments jeweils ein Art. 2a mit unterschiedlichem Inhalt.

betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben²⁷⁴ sowie diejenige, die „alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen“ die Entwürfe der nach der Governance-Verordnung zu erstellenden integrierten nationalen Energie- und Klimapläne sowie die langfristigen Strategien²⁷⁵ von Gerichten überprüfen lassen könnten. Auch wenn die Gerichte im Rahmen eines solchen Überprüfungsverfahrens bei unzureichenden Klimaschutzbemühungen nicht selbst entsprechende Pläne oder Strategien vorgeben könnten, sondern nur darauf beschränkt wären, ihre Vereinbarkeit anhand der Vorgaben des Europarechts und ggf. ergänzender mitgliedstaatlicher Vorgaben zu überprüfen, würde mit der Klagemöglichkeit der prozedurale Rahmen um ein weiteres Element ergänzt werden. Die so anders als im Bundes-Klimaschutzgesetz²⁷⁶ eröffnete Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung unzureichender Klimaschutzbemühungen dürfte eine gegenüber der bloßen öffentlichen Meinung erhöhte präventive Wirkung des naming, blaming and shaming²⁷⁷ entfalten und die Ernsthaftigkeit der Planungen unterstützen.

Abschließend bleibt also festzuhalten, dass das Europäische Klimagesetz die Klimaschutzbemühungen durch ein ambitionierteres Ziel beschleunigen dürfte, aber ansonsten keine grundsätzliche Veränderung des europäischen Klimaschutzrahmens bedeuten würde²⁷⁸. Die Europäische Kommission hat aber angekündigt, für den sich jetzt deutlich abzeichnenden Fall der Anhebung der Klimaschutzziele auch den weiteren Rechtsrahmen zu überprüfen und Vorschläge zur Nachjustierung der verschiedenen Instrumente zu unterbreiten²⁷⁹.

²⁷⁴ Dazu trifft Art. 11a Abs. 3 nähere Vorgaben, um „einen möglichst ungehinderten Zugang zu Gerichten zu gewährleisten“.

²⁷⁵ Der Vorschlag für Art. 11a benennt die klagefähigen Gegenstände nicht, sondern stellt auf die in Art. 10 Governance-VO „genannten Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen“ ab. In Art. 10 sind die hier genannten beiden Dokumente als Ergebnis von jeweiligen Prozessen enthalten. Neben der Überprüfung der Pläne und Strategien selbst dürfte somit auch die Einhaltung des jeweils vorgegeben Verfahrens einklagbar sein.

²⁷⁶ § 4 Abs. 1 S. 7 KSG; ob diese Regelung vor dem Hintergrund der Protect-Entscheidung des EuGH (EuGH, Urteil vom 20.12.2017 – C-664/15, ABl. EU 2018, Nr. C 72, 4) und der Wirkung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention tatsächlich die Möglichkeit zur Verbandsklage beschneiden kann, erscheint zumindest fraglich. Vgl. dazu auch *R. Klininger*, Klagerechte zur Durchsetzung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, ZUR 2020, S. 259 (260 f.). Eine weitere Klagemöglichkeiten sieht *M. Kment*, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, S. 1537 (1544) über die SUP-Pflichtigkeit der Klimaschutzprogramme.

²⁷⁷ Dazu oben Teil 5 A. I. 1. b. und bereits Teil 4 B. VI. 1. = *T. Müller*, Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik, dms 2019, S. 382 (389 ff.).

²⁷⁸ Ähnlich *S. Schlacke*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, EnWZ 2020, S. 355 (358).

²⁷⁹ Vgl. den ursprünglichen Zeitplan im Anhang zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der europäische Grüne Deal, vom 11.12.2019, COM(2019) 640 final, aktualisiert in *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Mehr Ehrgeiz für das Klimaziel Europas bis 2030 – In eine klimaneutrale Zukunft zum Wohl der Menschen investieren, vom 17.09.2020, COM(2020) 562 final; vgl. auch *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Arbeitsprogramm der Kommission für 2021 – Eine vitale Union in einer fragilen Welt, vom 19.10.2020, COM(2020) 690 final, S. 3 ff.

II. Das Erneuerbare-Energien-Recht im fortlaufend veränderlichen Instrumentenmix

Auch ohne Wortlautänderung im Recht der erneuerbaren Energien verändert sich seine Steuerungswirkung durch Änderungen in anderen, in Wechselwirkungen zum Recht der erneuerbaren Energien stehenden Rechtsbereichen. Dies ist keine neue Entwicklung; von Beginn an waren die einzelnen Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts eingebettet in einen umfangreicheren²⁸⁰ Instrumentenmix²⁸¹ und standen in Wechselwirkungen²⁸² zu den anderen Steuerungsansätzen des Energie-, Umweltenergie- und Klimaschutzrechts²⁸³. Prominent diskutiert wurden dabei insbesondere das Verhältnis des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum Emissionshandel²⁸⁴ und des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes zu den Vorgaben des gebäudebezogenen Energieeinsparrechts aus Energieeinspargesetz und Energieeinsparverordnung²⁸⁵.

²⁸⁰ Auch als „hyperkomplex“ bezeichnet von *K. F. Gärditz/W. Kahl*, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: *W. Kahl/K. F. Gärditz* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 11. Aufl. 2019, Rn. 127.

²⁸¹ Anforderungen an die Gestaltung eines Instrumentenverbundes bei *S. Jesse*, *Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung*, 2013, S. 109 ff.

²⁸² Zu den sich aus den Wirkungen eines Instrumentenverbundes ergebenden Grundrechtsfragen *E.-K. Lee*, *Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkung*, 2013, S. 79 ff.; *S. Jesse*, *Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung*, 2013, S. 144 ff., 164 ff.

²⁸³ S. dazu schon oben Teil 3 A. II. 2 und III. = *T. Müller*, *Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz*, in: *W. Köck/K. Faßbender* (Hrsg.), *Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposium des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009*, 2010, S. 15 (28 f., 32 ff.).

²⁸⁴ S. dazu schon oben Teil 2 IV. 1. = *T. Müller*, *Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung*, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008*, S. 191 (207 f.). Vgl. auch aus der rechtswissenschaftlichen Literatur *J. Hazrat*, *Die Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Frankreich – Eine vergleichende Untersuchung unter Einbeziehung europarechtlicher und ökonomischer Aspekte*, 2017, S. 473 ff.; *F. Shirvani*, *TEHG und EEG: Regelwerke zwischen Konnexität und Differenz*, *EnWZ* 2013, S. 51 ff.; *T. Schomerus*, *German climate and energy legislation: an ambitious but fragmented framework*, in: *M. Peeters/M. Stallworthy/J. de Cendra de Larragan* (Ed.), *Climate Law in EU Member States: Towards national regulatory frameworks for climate change mitigation*, 2012, p. 178 (196 ff.); *M. Rodi*, *Das EEG im Instrumentenverbund des Energieumweltrechts*, in: *T. Müller* (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 371 ff.; *M. Altröck/V. Oschmann*, in: *M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald*, *EEG*, 4. Aufl. 2013, Einf. Rn. 33 ff.; *M. Winkler*, *Klimaschutzrecht – Völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Grundlagen sowie instrumentelle Umsetzung der deutschen Klimaschutzpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Emissionshandels*, 2005, S. 296 ff. Aus der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur *J. Jarke/G. Perino*, *Do renewable energy policies reduce carbon emissions? On caps and inter-industry leakage*, *Journal of Environmental Economics and Management*, Volume 84, July 2017, p. 102 ff.; *K. Appelmann*, *Wirkung des europäischen Emissionshandels auf die Förderung erneuerbarer Energien – eine empirische Untersuchung*, 2016, abrufbar unter: <https://mediatum.ub.tum.de/1294550>, *C. Kemfert/J. Diekmann*, *Das Zusammenwirken verschiedener Klimaschutzinstrumente: Förderung Erneuerbarer Energien und Emissionshandel*, in: *T. Müller* (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 432 ff.; *M. Häder*, *Klimaschutzpolitik in Deutschland – eine ökonomische Konsistenzanalyse der Rahmenbedingungen für den Strommarkt*, *ZfE* 2010, S. 11 ff.

²⁸⁵ S. dazu schon oben Teil 2 V. 2. = *T. Müller*, *Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung*, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008*, S. 191 (222 f.).

In der fortlaufenden Veränderung des Instrumentenmix zwischen Neuausrichtung und Feinjustierung sind zwei grundsätzliche Entwicklungslinien zu identifizieren, die sich mittelbar oder unmittelbar auch auf das Recht der erneuerbaren Energien auswirken. Zum einen gibt es Bestrebungen, Regelungen zusammenzuführen und Gesetze zu konsolidieren. Bisher betraf dies nur untergeordnete Bereiche, mit dem neuen Gebäudeenergiegesetz existiert nun aber auch erstmals ein Beispiel für die umfassende Vereinheitlichung eines Regelungskomplexes (dazu sogleich unten 1.). Dominanter ist dagegen die zweite Entwicklungslinie. Es werden weiterhin neue Instrumente zusätzliche zu den bestehenden Steuerungsansätzen geschaffen (dazu unten 2.), so dass die Komplexität des Regelwerkes zunimmt und Wechselwirkungen zu den Bausteinen des Erneuerbare-Energien-Rechts eher vielfältiger werden, ohne dass dadurch aber kurzfristige Impulse für das Recht der erneuerbaren Energien zu beobachten wären (dazu unten 3.).

1. Konsolidierung und Zusammenfassung – erste Ansätze im Erneuerbare-Energien-Recht

Ausgangspunkte und Entwicklung des Erneuerbare-Energien-Rechts haben zu einem Neben- und Miteinander verschiedener Instrumente und Bausteine in diesem Rechtsbereich mit den Elementen des sonstigen Umweltenergierechts sowie weiterer Rechtsbereiche geführt²⁸⁶. Dadurch ist ein zunehmend unübersichtliches und durch immer stärkere Inkonsistenzen geprägtes Recht entstanden²⁸⁷. Punktuell hat es dazu aber auch Gegenbewegungen gegeben. Zu nennen sind hier beispielhaft die Erneuerbare-Energien-Verordnung²⁸⁸ und das Messstellenbetriebsgesetz (dazu sogleich a.). Schon seit längerem diskutiert und seit Ende 2019 auch im Gesetzgebungsverfahren befindlich ist eine Zusammenführung verschiedener Gesetze im Gebäudeenergiegesetz (dazu unten b.).

a. Begrenzte Wirkung punktueller Konsolidierungsschritte

In der jüngeren Rechtsentwicklung des Erneuerbare-Energien-Rechts hat es zwei konkrete Rechtsetzungsverfahren gegeben, die zu einer (begrenzten) Konsolidierung der Rechtsstrukturen geführt haben. Der erste Anwendungsfall war die Zusammenführung verschiedener Regelungsgebiete in der Erneuerbare-Energien-Verordnung. Diese war ursprünglich als

²⁸⁶ S. dazu schon oben Teil 2 V. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (219 ff.) und Teil 3 A. II. 2. = T. Müller, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15 (28 f.).

²⁸⁷ Vgl. am Beispiel der Begriffsvielfalt rund um die Belieferung von Verbrauchern mit Strom und der Fortschreibung überholter Begriffe wie dem Energieversorgungsunternehmen *D. Fietze*, Das Energieversorgungsunternehmen, § 3 Nr. 18 ENWG: Vorschläge zur Vereinfachung und Vereinheitlichung, 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2015/10/%C3%9CE_Energieversorgungsunternehmen.pdf.

²⁸⁸ Verordnung zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und des Windenergie-auf-See-Gesetzes (Erneuerbare-Energien-Verordnung – EEG) vom 17.02.2015 (BGBl. I 146), zuletzt geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

Ausgleichsmechanismusverordnung²⁸⁹ in Kraft getreten und wurde nach mehreren Änderungen²⁹⁰ dann im Oktober 2017 im Zuge einer weiteren Änderung in Erneuerbare-Energien-Verordnung²⁹¹ umbenannt²⁹² und noch im Dezember 2017 mit der bis dahin eigenständigen²⁹³ und kurz zuvor um Regionalnachweise erweiterten und in diesem Zusammenhang umbenannten Herkunfts- und Regionalnachweisverordnung²⁹⁴ zusammengeführt²⁹⁵. Damit wurden zwei Ausführungsverordnungen zum EEG in einem Rechtsakt gebündelt. In diesem rein formalen Aspekt beschränkte sich dieser Konsolidierungsschritt allerdings bereits, da mit dieser äußeren Veränderung keine strukturell-inhaltlichen Abstimmungen verbunden waren. Dieser Schritt blieb auch inkonsequent und unvollständig, da weder die damals aufgrund von Verordnungsermächtigungen des EEG erlassene Biomasseverordnung²⁹⁶, Systemdienstleistungsverordnung²⁹⁷, Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung²⁹⁸, Anlagenregisterverordnung²⁹⁹ oder – sogar in dem Gesetz, mit dem die Herkunfts- und Regionalnachweisverordnung in die Erneuerbare-Energien-

²⁸⁹ Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) vom 17.07.2009 (BGBl. I 2101), dazu *A. Rostankowski/V. Oschmann*, Fit für die Zukunft? – Zur Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus und weiteren Reformansätzen, RdE 2009, S. 361 (363).

²⁹⁰ Geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), Art. 2 des Gesetzes vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754) und Art. 16 des Gesetzes vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), neu gefasst durch Art. 1 und 4 der Verordnung vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146).

²⁹¹ Verordnung zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und des Windenergie-auf-See-Gesetzes (Erneuerbare-Energien-Verordnung – EEV) vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146), zuletzt geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

²⁹² Art. 17 des Gesetzes vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

²⁹³ Ursprünglich: Verordnung über Herkunftsnachweise für Strom aus erneuerbaren Energien (Herkunftsnachweisverordnung – HkNV) vom 28.11.2011 (BGBl. I S. 2447), geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754).

²⁹⁴ Geändert und in Verordnung über Herkunfts- und Regionalnachweise für Strom aus erneuerbaren Energien (Herkunfts- und Regionalnachweisverordnung – HkRNV) umbenannt durch Art. 12 des Gesetzes vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258); vgl. hierzu *W. Lehnert/V. Hoppenbrock*, in: *M. Altrock/V. Oschmann/C. Theobald* (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013, § 55, Rn. 4, zur Rechtslage in Deutschland und zu den europarechtlichen Reformperspektiven *J. Antoni/M. Kalis*, Grün vs. Grau – Begriff, Nachweis und Weitergabe der „grünen“ Eigenschaft erneuerbaren Stroms, ZNER 2020, S. 382 ff.; *A. Papke/M. Kahles*, Neue EU-Vorgaben für Herkunftsnachweise und Stromkennzeichnung? – Die Vorschläge im Rahmen des Winterpakets und ihre möglichen Auswirkungen auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 34 vom 30.05.2018, S. 9 ff., 24 ff.; vgl. a. *C. Maaß et al.*, Theoretische Fundierung der regionalen Grünstromkennzeichnung in Deutschland, 2017, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2017-06-19_climate-change_17-2017_gruenstromkennzeichnung.pdf.

²⁹⁵ Art. 11 und 18 des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

²⁹⁶ Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) vom 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

²⁹⁷ Verordnung zu Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen (Systemdienstleistungsverordnung – SDL-WindV) vom 03.07.2009 (BGBl. I S. 1734), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

²⁹⁸ Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von flüssiger Biomasse zur Stromerzeugung (Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung – BioSt-NachV) vom 23.07.2009 (BGBl. I S. 2174), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 26.06.2018 (BGBl. I S. 872).

²⁹⁹ Verordnung über ein Register für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas (Anlagenregisterverordnung – AnlRegV) vom 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106) und aufgehoben durch Art. 2 der Verordnung vom 10.04.2017 (BGBl. I 2017 S. 842).

Verordnung integriert wurde, geänderte – Besondere-Ausgleichsregelung-Durchschnittsstrompreis-Verordnung³⁰⁰ noch die später erlassene Grenzüberschreitende-Erneuerbare-Energien-Verordnung³⁰¹ in die Erneuerbare-Energien-Verordnung integriert worden sind, sondern als eigenständige Regelwerke fortbestanden bzw. erlassen worden sind. Insoweit war der mit der Zusammenführung der beiden Verordnungen eingeschlagene Weg nicht nachhaltig.

Der zweite Anwendungsfall betrifft das erneuerbare-Energien-Recht nur reflexiv, dafür aber ein umfangreicheres und stärker auf materielle Vereinheitlichung abzielendes Gesetzgebungsverfahren im allgemeinen Energierecht³⁰². Mit dem Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende³⁰³ wurde das Messstellenbetriebsgesetz³⁰⁴ neu geschaffen. Es setzt in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben³⁰⁵ nach einer entsprechenden Kosten-Nutzen-Analyse³⁰⁶ den Rahmen für den sogenannten Smart-Meter-Rollout³⁰⁷ und hat damit erstmalig die dafür erforderlichen gesetzlichen Vorgaben im Detail aufgestellt. Daneben tritt aber eine umfangreiche Vereinheitlichung, denn das Messstellenbetriebsgesetz löst die zuvor im Energiewirtschaftsgesetz enthaltenen allgemeinen Vorgaben ab, auf die die Spezialregelungen etwa im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz aufbauten. So ist ein einheitliches Messstellenbetriebsrecht

³⁰⁰ Verordnung zur Berechnung der durchschnittlichen Strompreise für die Besondere Ausgleichsregelung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (Besondere-Ausgleichsregelung-Durchschnittsstrompreis-Verordnung – DSPV) vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 241), geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

³⁰¹ Verordnung zur grenzüberschreitenden Ausschreibung für Strom aus erneuerbaren Energien (Grenzüberschreitende-Erneuerbare-Energien-Verordnung – GEEV) vom 10.08.2017 (BGBl. I S. 3102), geändert durch Art. 19 des Gesetzes vom 13.05.2019 (BGBl. I S. 706); vgl. dazu *M. Kahles*, Grenzüberschreitende Öffnung von Ausschreibungsverfahren als neuer Mechanismus in EEG und KWKG, in: M. Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 119 ff.

³⁰² Als eines der Motive wird in der Gesetzesbegründung auch die „Vermeidung einer weiteren Zersplitterung des Energierechts“ angeführt, BT-Dr. 18/7555, S. 65.

³⁰³ Vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034).

³⁰⁴ Gesetz über den Messstellenbetrieb und die Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen (Messstellenbetriebsgesetz – MsbG) vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), zuletzt geändert durch Art. 90 des Gesetzes vom 20.11.2019 (BGBl. I S. 1626); vgl. hierzu *V. Lüdemann/M. C. Ortman/P. Pokrant*, Das neue Messstellenbetriebsgesetz, *EnWZ* 2016, S. 339 ff.; zum vorausgegangenen Eckpunktepapier des Bundeswirtschaftsministeriums vgl. *S. Schäfer-Stradowsky/B. Boldt*, Energierechtliche Anmerkungen zum Smart Meter-Rollout, *EnWZ* 2015, S. 349 ff.

³⁰⁵ Für den Strombereich ursprünglich Art. 3 Abs. 7 i. V. m. Anhang I Ziffer (2) der Richtlinie 2009/72/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. EU L 211/55 vom 14.08.2009; vgl. jetzt Art. 19–21 i. V. m. Anhang II Richtlinie (EU) 2019/944 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. EU L 158/125 vom 14.06.2019.

³⁰⁶ *Ernst & Young*, „Kosten-Nutzen-Analyse für einen flächendeckenden Einsatz intelligenter Zähler“, 2013, abrufbar unter: https://www.cr-online.de/BMWi-Studie_zur_Kosten-Nutzen-Analyse_fuer_einen_flaechendeckenden_Einsatz_intelligenter_Zaehler_Stand_Juli_2013.pdf. Zum Kostenaspekt vgl. auch *F. Wengeler*, Intelligente Messsysteme und Zähler vor dem Pflicht-Roll-Out, *EnWZ* 2014, S. 500 (503 f.).

³⁰⁷ Vgl. dazu etwa *A. Bogensperger* et al., Smart Meter – Umfeld Technik Mehrwert, 2018, abrufbar unter: https://www.ffe.de/attachments/article/851/FE_13549_Bericht_final_online.pdf; kritisch etwa *B.-M. Zinow*, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 73 (76 f.).

entstanden³⁰⁸. Dieses hat nicht nur eigentlich im Verordnungswege geplante Neuregelungen für den Rollout intelligenter Messsysteme und die damit einhergehenden Fragen der sicheren Datenverarbeitung und -übertragung sowie der Transparenz und des Datenschutzes³⁰⁹ geschaffen, sondern das Messstellenbetriebsgesetz vereinheitlicht auch bisher auf verschiedene Gesetze verteilten Regelungen. Die diesbezüglichen Vorgaben der §§ 21b-21f EnWG wurden aufgehoben³¹⁰ und durch die Neuregelungen im Messstellenbetriebsgesetz, insbesondere dessen §§ 3–18 ersetzt. Im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz³¹¹ und im Erneuerbare-Energien-Gesetz³¹² wurden die entsprechenden Verweise auf die bisherigen Regelungen im Energiewirtschaftsgesetz unter Streichung der Besonderheiten umgestellt (§ 14 Abs. 1 S. 2 KWKG und §§ 9 Abs. 7, 10 Abs. 1, 10a, 20 Abs. 3 EEG 2017³¹³) und die beibehaltenen Sonderregelungen als Abweichungen vom neuen Recht des Messstellenbetriebsgesetzes normiert³¹⁴. Auch wenn auf diesem Weg eine sachlich begrenzte Rechtskonsolidierung an der Schnittstelle des Erneuerbare-Energien-Rechts als Spezialmaterie und des Energiewirtschaftsrechts als auch für die erneuerbaren Energien geltenden allgemeinen Regeln erfolgt ist, bleiben die Wirkungen für die Rechtsentwicklung begrenzt, da die Regelungen zu speziell sind, als dass sie prägend auf die Rechtsstrukturen wirken könnten.

b. Großer Wurf bei der Steuerung der Energiewende im Gebäudesektor? – das Gebäudeenergiegesetz als Konsolidierungslabor

Noch weitergehend ist die Idee für das Gebäudeenergiegesetz³¹⁵. Hier sollen nicht nur wie bei der Erneuerbare-Energien-Verordnung eigenständige Verordnungen formal in einer zusammengeführt werden oder wie beim Messstellenbetriebsgesetz im sachlich abgegrenzten Bereich Regelungsinhalte in einer neuen Struktur zusammengeführt werden, sondern es sollen die Vorgaben aus verschiedenen Gesetzen für die Transformation der Energieversorgung für den Gebäudereich umfassend konsolidiert werden. Somit soll das von *Martin Führ* identifizierte „Normengestrüpp“ ausgelichtet werden³¹⁶.

³⁰⁸ Zur Entstehungsgeschichte etwa *F. J. Säcker/X. Zwanzinger*, in: *F. J. Säcker* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 4: *Messstellenbetriebsgesetz*, 4. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 1 ff., *R. Füller/M. Sobotka/M. Weise* in: *J.-H. vom Wege/M. Weise* (Hrsg.), *Praxishandbuch Messstellenbetriebsgesetz (MsbG)*, Kapitel 1 Bedeutung und Grundlagen, Rn. 5 ff.

³⁰⁹ *V. Lüdemann/M. C. Ortman/P. Pokrant*, *Das neue Messstellenbetriebsgesetz*, *EnWZ* 2016, S. 339 (343 f., 345 f.); zum Verhältnis zur Datenschutz-Grundverordnung vgl. *L. M. Keppeler*, *Personenbezug und Transparenz im Smart Meter-Datenschutz zwischen europäischem und nationalem Recht*, *EnWZ* 2016, S. 99 (104 f.).

³¹⁰ Art. 3 Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034).

³¹¹ Art. 14 Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende, ebd.

³¹² Art. 15 Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende, ebd.

³¹³ Ursprünglich §§ 9 Abs. 8, 10 Abs. 1, 10a, 36 Abs. 2 EEG 2014.

³¹⁴ Vgl. § 14 Abs. 1 S. 3 KWKG und § 10a EEG 2017.

³¹⁵ Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (*Gebäudeenergiegesetz – GEG*) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728); vgl. hierzu *M. Leymann*, *Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende*, *ZUR* 2020, S. 666 ff.; *J. Held*, *Das neue Gebäudeenergiegesetz – Ein Startschuss für mehr Klimaschutz im Immobiliensektor?*, *Versorgungswirtschaft* 2020, S. 269 ff.

³¹⁶ Zitiert nach *J. Brüggemann*, *Energiewende im Gebäudesektor: Klimaschutz und Wirtschaftlichkeit durch technikoffene Lösungen*, *ZUR* 2016, S. 699 (699).

Hintergrund war der frühere Regelungsdualismus in diesem Sektor: Obwohl die Transformation nur im koordinierten Zusammenwirken der beiden Steuerungsansätze Reduktion und Substitution erfolgreich möglich ist³¹⁷ und es für die Erreichung der Klimaschutzziele allein auf die Einsparung der Treibhausgasemissionen ankommt³¹⁸, gab es mit der Energieeinsparverordnung in Umsetzung des Energieeinspargesetzes³¹⁹ und dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz zwei Gesetze, die jeweils ihren Fokus auf einen der beiden Ansätze legten. Diese standen aus Sicht des Klimaschutzes relativ unverbunden nebeneinander und werden nicht anhand der Einsparung von Treibhausgasen, sondern mit Hilfe jeweils eines Hilfsindikators gesteuert. Dies waren der Jahres-Primärenergiebedarf als Indikator für die Einsparung von Energie in Gebäuden nach § 1 Abs. 1 S. 1 als Zweck der Energieeinsparverordnung³²⁰ und die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien nach § 1 Abs. 2 als Ziel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes. Das Maß, das der jeweilige Steuerungsansatz zur Erreichung der Klimaschutzziele erbringen sollte, war dabei ebenso wenig wie das Verhältnis der Steuerungsansätze zueinander näher bestimmt. Zwar wurde für die erneuerbaren Energien das Ziel gesetzt, den Anteil der erneuerbaren auf 14 Prozent des Endenergieverbrauchs für Wärme und Kälte zu erhöhen, § 1 Abs. 2 EEWärmeG. Eine angestrebte installierte Leistung oder ein Ausbaupfad waren aber weder im EEWärmeG festgelegt, noch ließen sie sich aufgrund der Wechselwirkungen zwischen den beiden Steuerungsansätzen aus dem gesetzlich normierten Zielwert ableiten. Eine erfolgreiche Senkung des Energiebedarfs würde automatisch den Anteil erneuerbarer Energien steigen lassen, so dass weniger Zubau notwendig wäre; weniger erfolgreiche Bemühungen zur Reduktion würden dagegen mehr erneuerbare Energien erfordern. Auch im Übrigen ist die scheinbar klare Arbeitsteilung der beiden Regelungsbereiche erheblich aufgeweicht. Denn beide Gesetze adressieren letztlich beide Steuerungsansätze, wenn auch mit unterschiedlichen Vorzeichen.

In der Energieeinsparverordnung durfte in den erfassten Anwendungsfällen unter anderem ein bestimmter Jahres-Primärenergiebedarf für Heizung, Warmwasserbereitung, Lüftung und Kühlung nicht überschritten werden, §§ 3 Abs. 1, 9 Abs. 1 EnEV³²¹. Bei dessen Berechnung für Wohngebäude führte der Einsatz erneuerbarer Energien zu einer fiktiven Verringerung des

³¹⁷ Vgl. oben Teil 2 IV. 2 = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (222).

³¹⁸ Kritisch zu den diesbezüglichen Defiziten der aktuellen Rechtslage *N. D. Müller/A. Pfnür*, Konzeptionelle Ansätze zur Umsetzung der Energiewende im Gebäudesektor – Systematisierung und Diskussion alternativer Steuerungsindikatoren für die Energie- und Klimapolitik im Gebäudesektor, 2017, S. 31, abrufbar unter: https://web.gdw.de/uploads/pdf/gutachten/BID-Gutachten_Steuerungsindikatoren_FINAL.PDF.

³¹⁹ Vgl. dazu *M. Kloepfer*, § 18 Umweltenergierecht, Rn. 71 ff., in: ders. (Hrsg.) Umweltrecht, 4. Aufl. 2016.

³²⁰ Vgl. aber zur Berücksichtigung der gesamten CO₂-Emissionen durch das „Hilfskriterium“ des Jahres-Primärenergiebedarfes *J.-C. Pielow*, Effektives Recht der Energieeffizienz?, ZUR 2010, S. 115 (120 f.); zur Relevanz des Primärenergiebedarfs anstelle des Endenergiebedarfs vgl. *K. Traube*, Die Energiesparverordnung – ein klassischer Konfliktfall für das Spannungsfeld zwischen Politik und Stromwirtschaft, ZNER 2001, S. 43 (43 f.).

³²¹ Vgl. zu den damit einhergehenden Berechnungsverfahren *S. Kemm*, in: W. Frenz/T. Lülisdorf (Hrsg.), EnEG/EnEV, 2015, § 3 EnEV Rn. 32.

Energiebedarfs³²². Dadurch konnte der einzuhaltende Jahres-Primärenergiebedarf auch bei ansonsten unterdurchschnittlichen Anstrengungen zur Energiereduktion gewahrt werden. Für die unterschiedlichen erneuerbaren Energien fanden sich dazu differenzierte Privilegien. Die weitreichendste betraf die „in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang zum Gebäude gewonnene solare Strahlungsenergie sowie Umgebungswärme und Umgebungskälte“, die gänzlich unberücksichtigt blieben und nicht angerechnet wurden, Nr. 2.1.1 Satz 9 Anlage 1 (zu den §§ 3 und 9) EnEV³²³.

Spiegelbildlich stellte sich die Situation im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz dar: Hiernach bestand bei bestimmten Neubauten³²⁴ eine Pflicht, den Wärmebedarf anteilig aus erneuerbaren Energien zu decken, § 3 Abs. 1 EEWärmeG³²⁵. Statt dieser Nutzungspflicht nachzukommen, konnten die adressierten Gebäudeeigentümer Ersatzmaßnahmen durchführen, § 7 EEWärmeG³²⁶. Dazu zählte auch die Möglichkeit, die Anforderungen der EnEV um 15 Prozent zu übererfüllen, § 7 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Nr. VII. 1. der Anlage EEWärmeG.

Die beiden Ansätze der Substitution und der Reduktion wurden somit jeweils in spiegelverkehrten Regel-Ausnahme-Verhältnissen sowohl in der Energieeinsparverordnung als auch im Erneuerbare-Energien-Gesetz adressiert und waren damit partiell³²⁷ austauschbar. Durch die Privilegien für erneuerbare Energien in der Energieeinsparverordnung reduzierte sich die unmittelbar klimaschützende Wirkung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes insoweit bis auf null. Im Fall der „in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang zum Gebäude gewonnene(n) solare(n) Strahlungsenergie sowie Umgebungswärme und Umgebungskälte“ beschränkte sich der eigenständige Regelungsgehalt damit letztlich auf eine Technologielenkung zugunsten solarthermischer Anlagen und zu Lasten alternativer Technologien und Ansätze.

³²² Vgl. Nr. 2.1.1. Anlage 1 (zu den §§ 3 und 9): „(...) Als Primärenergiefaktoren sind die Werte für den nicht erneuerbaren Anteil nach DIN V 18599-1: 2011-12 zu verwenden. (...) Abweichend von DIN V 18599-1: 2011-12 sind bei der Berechnung des Endenergiebedarfs diejenigen Anteile gleich „Null“ zu setzen, die durch in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang zum Gebäude gewonnene solare Strahlungsenergie sowie Umgebungswärme und Umgebungskälte gedeckt werden“.

³²³ Je nach Konstellation anwendbar nach § 3 Abs. 1 EnEV (für den Neubau von Wohngebäuden) oder § 9 Abs. 1 Nr. 1 EnEV (im Fall der Änderung, der Erweiterung und des Ausbaus von bestehenden Wohngebäuden).

³²⁴ Vgl. § 4 EEWärmeG; für die öffentliche Hand gilt die Nutzungspflicht nach § 3 Abs. 2 EEWärmeG auch für grundlegend renovierte Gebäude.

³²⁵ Vgl. dazu bereits oben Teil 3 D. III. 2. = T. Müller, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Einleitung Rn. 12 ff.; vertiefend G. Wustlich, ebd., § 3 Rn. 34 ff.; ders., in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, EEWärmeG, 89. EL Mai 2016, § 3 Rn. 1 ff., 9 ff.; G. Holtmeier/W. Rasbach, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, § 3 Rn. 1 ff.

³²⁶ Vgl. dazu bereits oben Teil 3 D. III. 2. = T. Müller, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Einleitung Rn. 15; vertiefend G. Wustlich, ebd., § 7 Rn. 22 ff.; ders., in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, EEWärmeG, 89. EL Mai 2016, § 7 Rn. 6 ff.; G. Holtmeier/W. Rasbach, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, § 7 Rn. 3 ff.

³²⁷ Für den Fall der Ersatzmaßnahme Energieeinsparung im EEWärmeG allerdings durch VII.3 EEWärmeG beschränkt, wenn die um 15 % verschärften Vorgaben der EnEV auch durch die anteilige Nutzung erneuerbarer Energien erfüllt werden.

Dieser Regelungsdualismus stand nicht zuletzt im Hinblick auf Doppelarbeiten etwa durch zusätzlicher Berechnungserfordernisse aufgrund von unterschiedlichen Maßstäben und Kenngrößen³²⁸ bei der Anwendung³²⁹ sowie Schwierigkeiten im Vollzug³³⁰ zunehmend in der Kritik, die auch bereits Eingang in den Verordnungstext der Energieeinsparverordnung gefunden hatte, § 1 Abs. 1 S. 4 EnEV. Erschwerend kam hinzu, dass mit der Anhebung des Reduktionsniveaus in der Energieeinsparverordnung eine Erfüllung der Vorgaben ohne Einsatz erneuerbarer Energien immer schwieriger wurde und absehbar wohl nicht mehr sinnvoll möglich gewesen wäre, so dass zwei gesonderte Regelungsansätze für diesen Teilbereich der Transformation zunehmend fragwürdiger erschienen³³¹. Vor diesem Hintergrund bestand seit geraumer Zeit der Plan ein einheitliches Gebäudeenergiegesetz zu schaffen, das Energieeinspargesetz, Energieeinsparverordnung und Erneuerbare-Energien-Gesetz ablösen, deren Inhalte zusammenführen, konsolidieren und neu strukturieren sollte.

Nach früheren Überlegungen³³² und einem ersten Anlauf für ein Gebäudeenergiegesetz³³³ wurde die Umsetzung im Koalitionsvertrag 2018 verabredet³³⁴. Nach längeren Vorarbeiten wurde der Gesetzentwurf im Oktober 2019 vom Bundeskabinett beschlossen³³⁵ und vom Bundestag am 18.

³²⁸ Vgl. etwa *F. Keimeyer*, Weiterentwicklung des Erneuerbare-Energien-Wärmeesetz, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des 18. Deutschen Bundestages am 17. Februar 2016, 15.02.2016, Ausschuss-Drs. 18(9)692, S. 4, abzurufen unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/405402/b406646c00e4104fb0d9645503e70fb0/stellungnahme_sv_keimeyer_oeko-institut-data.pdf.

³²⁹ Vgl. schon BR-Drs. 112/13 (Beschluss) vom 22.03.2013, S. 9; BR-Drs. 113/13 (Beschluss) vom 11.10.2013, S. 2 f.

³³⁰ Vgl. zu den Defiziten beim Vollzug des EEWärmeG *Prognos et al.*, Wissenschaftlicher Bericht zur Vorbereitung des Erfahrungsberichts zum EEWärmeG – Wesentliche Ergebnisse, vom 31.08.2016, S. 37 ff., abrufbar unter: <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/vorbereitung-des-zweiten-erfahrungsberichts-eeg-waermegesetz-ergebnisse.pdf>; nun auch das Problem anerkennend Bundesregierung, BR-Drs. 584/19, S. 1.

³³¹ Vgl. *M. Pehnt*, Instrumente zur Steigerung der Wärmebereitstellung aus erneuerbaren Energien, 15.02.2016, Ausschuss-Drs. 18(9)684, S. 2 f., abzurufen unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/405376/23ef338255ea7b9f2ff47a8f158edf41/stellungnahme_sv_pehnt_ifeu-data.pdf; *Öko-Institut e. V. et al.*, Abgleich der Regelwerke EnEV/EnEG und EEWärmeG, 2015, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bauministerkonferenz.de/Dokumente/42319547.pdf>.

³³² S. dazu *G. Wustlich*, in: *W. Danner/C. Theobald* (Hrsg.), *Energierrecht*, EEWärmeG, 92. EL Juli 2017, Einf. Rn. 60a.

³³³ Vgl. etwa Art. 1 des Referentenentwurfs des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung Erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden, vom 23.01.2017: abzurufen unter: https://energie-m.de/images/energie/GEG-Entwurf_2017-01-23.pdf. Dazu vgl. *M. Leymann*, Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende, *ZUR* 2020, S. 666 ff.; *M. Kaßler*, Gebäudeenergiegesetz: Gute Ansätze, aber Rechtsunsicherheit für Immobilienverwalter bleibt bestehen, *ZWE* 2020, S. 58 (59); *P. Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, *ZUR* 2017, S. 248 (249).

³³⁴ *CDU/CSU/SPD*, Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land., Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 12.03.2018, Zeilen 5346 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>.

³³⁵ Beschluss vom 23.10.2019: BR-Drs. 584/19: Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) als Art. 1 des Entwurfes eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude; vgl. <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2019/20191023-bundeskabinett-hat-den-gesetzentwurf-fuer-das-gebäudeenergiegesetz-beschlossen.html>.

Juni 2020 verabschiedet³³⁶. Nach Beteiligung des Bundesrates³³⁷ wurde das Gesetz am 13. August 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet³³⁸ und konnte damit am 1. November 2020 in Kraft treten³³⁹.

Eine grundlegende klimapolitische Veränderung soll mit dem Gebäudeenergiegesetz aber nicht verbunden sein. Dabei könnte die Neufassung der Zielvorgabe diesen Eindruck erwecken. § 1 GEG verzichtet auf jede Form eines quantifizierten Maßstabes. Ein neues Mengenziel für die Zeit nach 2020 analog zum bisherigen, in § 1 Abs. 2 EEWärmeG enthaltenen Ziel von 14 Prozent erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme und Kälte bis zum Jahr 2020 wurde nicht gesetzt. Auch das Ziel der Energieeinsparverordnung nach § 1 Abs. 2 EnEV, zur Erreichung „insbesondere ein[es] nahezu klimaneutral[e] Gebäudebestand[es] bis zum Jahr 2050“ beizutragen, wurde gestrichen. § 1 Abs. 2 GEG belässt es bei dem abstrakten Ziel, dass das Gebäudeenergiegesetz dazu „beitragen [soll], die energie- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung sowie eine weitere Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme und Kälte zu erreichen und eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen“. Im Hinblick auf die Verzahnung der Instrumente – hier dem Gebäudeenergiegesetz – mit dem Koordinierungswerkzeug Bundes-Klimaschutzgesetz, ist dies zwar durchaus einerseits konsequent³⁴⁰. Andererseits fehlt in dem Gesamtgebilde aus Bundes-Klimaschutzgesetz und Gebäudeenergiegesetz ein konkreter Maßstab, um den Anspruch dieses Bausteins und die Leistungsfähigkeit sowie den Beitrag zur Zielerreichung messbar zu machen.

Das Gebäudeenergiegesetz dient in erster Linie einer formalen Verschmelzung und war nicht als qualitative Neuausrichtung des Rechtsbereiches konzipiert worden³⁴¹. Neben der Integration der beiden bestehenden Regelwerke in einem Gesetz und deren Verschmelzung zu einem einheitlichen Anforderungssystem³⁴², wie es in § 10 Abs. 2 GEG dem Grunde nach angelegt ist³⁴³, sind zwar anders als im ersten Referentenentwurf zum GEG³⁴⁴ keine Anhebungen des Anspruchsniveaus³⁴⁵, aber eine Vereinheitlichung übergeordneter Aspekte wie einen einheitlichen

³³⁶ *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 19/166, S. 20760.

³³⁷ BR-Drs. 343/20 (Beschluss).

³³⁸ BGBl. I S. 1728.

³³⁹ Art. 10 Abs. 1 Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728).

³⁴⁰ Der Gesetzgeber beschränkt sich im Hinblick auf die Begründung allerdings darauf, den Wortlaut des § 1 Abs. 2 GEG zu paraphrasieren, ohne nähere Erläuterungen zu bieten, BR-Drs. 584/19, S. 121.

³⁴¹ Vgl. zu den Motiven des Gesetzgebers BR-Drs. 584/19, S. 114 f.

³⁴² BR-Drs. 584/19, S. 2, 114 f. (passim).

³⁴³ Vgl. auch BR-Drs. 584/19, S. 126: „Kernvorschrift, mit der die Zusammenführung der energetischen Anforderungen an zu errichtende Gebäude und die Nutzung erneuerbarer Energien in einem einheitlichen Regelungsgefüge umgesetzt wird.“

³⁴⁴ Vgl. § 11 des nicht offiziellen Referentenentwurfes des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Stand: 23.01.2017, 13:00 Uhr), abrufbar unter: https://www.enev-online.eu/geg/referentenentwurf/text/17.01.23_GEG_Entwurf_fuer_Verbaeandeanhoerung.pdf.

³⁴⁵ BR-Drs. 584/19, S. 114: „Mit dem Gebäudeenergiegesetz werden die europäischen Vorgaben zur Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden umgesetzt und die Regelung des Niedrigstenergiegebäudes in das vereinheitlichte

Anwendungsbereich nach § 2 GEG, einen gemeinsamen Katalog an Begriffsbestimmungen in § 3 GEG³⁴⁶, ein einheitliches Berechnungsverfahren gem. §§ 20 f., 24–29 das nach § 34 Abs. 1 auch für den Anteil erneuerbarer Energien gilt³⁴⁷ und einheitliche Vorgaben für den Vollzug in §§ 92 ff. GEG vorgesehen, um „bestehende Diskrepanzen und Inkohärenzen“ zu beseitigen³⁴⁸. Damit sind punktuell auch materielle Änderungen verbunden³⁴⁹, insbesondere da ansonsten die mit einer Vereinheitlichung angestrebte Vereinfachung nicht möglich gewesen wäre. So wurden beispielsweise die Vorgaben aus § 7 Abs. 1 Nr. 1. lit. a) i. V. m. Nr. V.1. und 2. der Anlage zum EEWärmeG nicht in den GEG übernommen, sondern wurde mit § 42 Abs. 2 und 3 GEG ein deutlich abge-speckter Nachweis eingeführt³⁵⁰.

Die bisher in § 5 i. V. m. der Anlage zum EEWärmeG enthaltenen quantitativen Vorgaben zur Nutzung erneuerbarer Energien finden sich nunmehr in den §§ 35, 37–41 GEG. Dabei sind die Regelungen für jede der adressierten fünf erneuerbaren Energien in einem eigenen Paragraphen neu strukturiert und in eine neue Reihenfolge gebracht worden: solare Strahlungsenergie, § 35 GEG³⁵¹, Geothermie oder Umweltwärme, § 37 GEG³⁵², feste Biomasse, § 38 GEG³⁵³, flüssige Biomasse, § 39 GEG³⁵⁴, und gasförmige Biomasse, § 40 GEG³⁵⁵. Die bisher auf § 5 Abs. 1–4 EEWärmeG und die Anlage zum Gesetz aufgeteilten Vorgaben sollen dabei in dem jeweiligen Paragraphen zusammengeführt und damit leichter erfassbar werden. Die bisher in § 5 Abs. 5 EEWärmeG enthaltenen Regelungen zur Bereitstellung von Kälte aus erneuerbaren Energien findet sich dagegen zukünftig in § 41 GEG. Auch die bisher möglichen vier Ersatzmaßnahmen des § 7 Abs. 1 i. V. m.

Energieeinsparrecht integriert. Die aktuellen energetischen Anforderungen für den Neubau und den Gebäudebestand gelten fort. Die mit dem Gebäudeenergiegesetz unverändert fortgeführten energetischen Anforderungen an neue Gebäude erfüllen die Kriterien der EU-Gebäuderichtlinie für das Niedrigstenergiegebäude.“ Vgl. a. *M. Kaßler*, Gebäudeenergiegesetz: Gute Ansätze, aber Rechtsunsicherheit für Immobilienverwalter bleibt bestehen, ZWE 2020, S. 58 (59). Das Bundeswirtschaftsministerium erklärt dazu: „Das aktuelle, bereits sehr anspruchsvolle Anforderungsniveau für Neubauten und Sanierung wird nicht weiter verschärft.“, vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Das neue Gebäudeenergiegesetz – kurz zusammengefasst, 2019, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gebaeudeenergiegesetz-zusammen-gefasst.pdf?__blob=publicationFile&v=8. Dies ist ein zentraler Kritikpunkt, vgl. etwa Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg, Stellungnahme zum Referentenentwurf für das Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz – GEG) vom 28.06.2018, S. 2 ff., abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-GEG/Bundeslaender/bawue.pdf?__blob=publicationFile&v=12.

³⁴⁶ Die Einheitlichkeit wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Definitionen erneuerbarer Energien in den Absätzen 2 und 3 zusammengefasst werden. Dies ist allein eine Regelungstechnik und hat keinen Einfluss auf die Einheitlichkeit der Begriffsbestimmungen für das gesamte GEG. Auch Begriffsbestimmungen aus Abs. 1 gelten für den Bereich der erneuerbaren Energien, z. B. wie Nr. 2 „Aperturfläche“ ausschließlich für diesen Teilbereich des GEG.

³⁴⁷ Zum alternativen Modellgebäudeverfahren vgl. § 31 i. V. m. Anlage 5 GEG-E.

³⁴⁸ BR-Drs. 584/19, S. 114.

³⁴⁹ BR-Drs. 584/19, S. 115 ff.

³⁵⁰ Vgl. die entsprechende Gesetzesbegründung in BR-Drs. 584/19, S. 150.

³⁵¹ Bisher § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I der Anlage EEWärmeG.

³⁵² Bisher § 5 Abs. 4 i. V. m. Nr. III der Anlage EEWärmeG.

³⁵³ Bisher § 5 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. Nr. II.3. der Anlage EEWärmeG.

³⁵⁴ Bisher § 5 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. Nr. II.2. der Anlage EEWärmeG.

³⁵⁵ Bisher § 5 Abs. 2 i. V. m. Nr. II.1. der Anlage EEWärmeG.

Nr. V-VIII Anlage zum EEWärmeG – Nutzung von Abwärme, § 42 GEG³⁵⁶, Versorgung aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, § 43 GEG³⁵⁷, Fernwärme oder Fernkälte, § 44 GEG³⁵⁸, und zusätzliche Einsparung von Energie, § 45 GEG³⁵⁹ – sind erhalten geblieben und parallel zur Neuordnung der Vorgaben für die Nutzungspflicht in jeweils einem eigenen Paragraphen geregelt worden.

Auch wenn ansonsten die Vorgaben zur Nutzungspflicht und möglichen Ersatzmaßnahmen im Wesentlichen gleich geblieben sind – die jeweils erforderlichen Prozentwerte der einzelnen erneuerbaren Energien und der Ersatzmaßnahmen sind unverändert geblieben – enthalten die §§ 35, 37 ff. GEG im Detail auch Neuregelungen, die über reine zur Vereinheitlichung zwischen Energieeinsparverordnung und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz erforderliche Veränderungen hinausgehen. Diese sind aber regelmäßig als untergeordnet zu bewerten. So ist die bisher nicht genutzte³⁶⁰ Abweichungsbefugnis der Bundesländer von der verpflichtenden Kollektorfläche solarer Strahlungsenergie nach § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I.1 lit. a) der Anlage zum EEWärmeG entfallen³⁶¹. Auch gibt es Anpassung an zwischenzeitliche Entwicklungen, etwa die Ersetzung der veralteten DIN-Normen in § 14 Abs. 2 Nr. 1 EEWärmeG³⁶² durch einen dynamischen Verweis auf den Stand der Technik in § 35 Abs. 3 GEG³⁶³.

Dagegen stellt § 36 GEG eine signifikante materielle Neuerung dar. Entgegen den Regelungen des EEWärmeG soll die Nutzungspflicht auch durch Strom aus erneuerbaren Energien erfüllt werden können, wenn auf diese Weise der Energiebedarf für die Wärme- und Kälteversorgung mindestens zu 15 Prozent aus erneuerbaren Energien i. S. d. § 3 Abs. 2 GEG gedeckt wird. Damit gilt für Strom aus Photovoltaikanlagen eine Sonderregelung. Die Einhaltung des geforderten 15 Prozent-Anteils wird gesetzlich vermutet, wenn die installierte und betriebene Anlage eine Nennleistung von mindestens 0,02 Kilowatt je Quadratmeter Gebäudenutzfläche hat, § 36 S. 2 GEG. Diese Änderung trägt dem Umstand Rechnung, dass ohnehin die direkte Nutzung erneuerbarer Energien nur einen kleinen Beitrag³⁶⁴ zur Erreichung der Klimaschutzziele im Wärmesektor erbringen kann. Stattdessen wird der Sektorenkopplung eine erheblich größere Bedeutung zukommen³⁶⁵.

³⁵⁶ Bisher § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) i. V. m. Nr. V Anlage zum EEWärmeG.

³⁵⁷ Bisher § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) i. V. m. Nr. VI Anlage zum EEWärmeG.

³⁵⁸ Bisher § 7 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Nr. VIII Anlage zum EEWärmeG.

³⁵⁹ Bisher § 7 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Nr. VII Anlage zum EEWärmeG.

³⁶⁰ Vgl. BR-Drs. 584/19, S. 145.

³⁶¹ § 35 GEG; geblieben sind die Abweichungsbefugnis bei öffentlichen Gebäuden und bestehenden Gebäuden, die in § 56 GEG zusammengefasst worden sind.

³⁶² Für die Nutzungspflicht nach § 5 Abs. 1 i. V. m. Nr. I.1. lit. c) 2. HS Anlage zum EEWärmeG anwendbar.

³⁶³ Vgl. BR-Drs. 584/19, S. 146.

³⁶⁴ Vgl. etwa *Agora Energiewende*, Wärmewende 2030, Schlüsseltechnologien zur Erreichung der mittel- und langfristigen Klimaschutzziele im Gebäudesektor, 2017, S. 8; 27 f., abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2016/Sektoruebergreifende_EW/Waermewende-2030_WEB.pdf; *Prognos/ifeu/IWU*, Hintergrundpapier zur Energieeffizienzstrategie Gebäude, 2015, S. 35 ff., abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energieeffizienzstrategie-hintergrundinformation-gebaeude.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

³⁶⁵ Vgl. etwa *Agora Energiewende*, Wärmewende 2030, Schlüsseltechnologien zur Erreichung der mittel- und langfristigen Klimaschutzziele im Gebäudesektor, 2017, S. 8; 27 f., abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2016/Sektoruebergreifende_EW/Waermewende-2030_WEB.pdf; *N. Gerhardt* et

2. Weitere Ausdifferenzierung durch zusätzliche Instrumente und Folgen für das Erneuerbare-Energien-Recht infolge von Wechselwirkungen

Tendenziell gegenläufig zur Konsolidierung wirkt die zweite Entwicklungslinie, die einer weiteren Ausdifferenzierung des Umweltenergierechts. Hier sind sowohl die Fortentwicklung der bestehenden Regelungsansätze zu beobachten – wie beispielsweise die Novellen des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes 2016³⁶⁶ und 2017³⁶⁷ – als auch zusätzliche und neuartige Instrumente. Dabei spielen verschiedene Motive des Gesetzgebers eine Rolle: Es geht darum, Lücken im bisherigen Rechtsrahmen zu schließen oder eine nicht ausreichende Effektivität des bisherigen Regelwerkes durch zusätzliche Steuerungsimpulse zu beheben. Im Hinblick auf das Recht der erneuerbaren Energien sind dabei zwei neue Gesetze von besonderer Relevanz: das Brennstoffemissionshandelsgesetz³⁶⁸ (dazu sogleich a.) und das Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung³⁶⁹ (dazu unten b.). Diese neuen Bausteine des Umweltenergierechts erstrecken sich nicht nur auf neue Regelungsbereiche, sondern ergänzen den Regelungsverbund auch in instrumenteller Hinsicht. Durch diese zusätzlichen Vorgaben erhöhen sich Regelungsdichte und Komplexität im Umweltenergierecht. Zudem entstehen für das Recht der erneuerbaren Energien neue Wechselwirkungen, die dessen Steuerungswirkung beeinflussen.

a. Das Brennstoffemissionshandelsgesetz: ein nationaler Zertifikatehandel für CO₂-Emissionen im Wärme- und Verkehrsbereich

Das im Beschluss des Klimakabinetts am 20. September 2019³⁷⁰ als nationales Emissionshandelsystem (nEHS) angekündigte Brennstoffemissionshandelsgesetz wurde als Alternative zu dem ebenfalls diskutierten Modell einer CO₂-Steuer³⁷¹ vom Bundeskabinett als eine der ersten

al., Interaktion EE-Strom, Wärme, Verkehr – Analyse der Interaktion zwischen den Sektoren Strom, Wärme/Kälte und Verkehr in Deutschland in Hinblick auf steigende Anteile fluktuierender Erneuerbarer Energien im Strombereich unter Berücksichtigung der europäischen Entwicklung: Ableitung von optimalen strukturellen Entwicklungspfaden für den Verkehrs- und Wärmesektor, 2015, S. 142 ff., abrufbar unter: https://www.iee.fraunhofer.de/content/dam/iee/energiesystemtechnik/de/Dokumente/Veroeffentlichungen/2015/Interaktion_EE-Strom_Waerme_Verkehr_Endbericht.pdf.

³⁶⁶ M. Kachel, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2016 – Wesentliche Inhalte der Novelle, EnWZ 2016, S. 51 ff.

³⁶⁷ Dazu etwa J. Riggert/H. Faßbender, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2017 – Neue Regelungen zur Förderung von KWK-Anlagen, Netzen und Speichern, EnWZ 2017, S. 295 ff.

³⁶⁸ Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2728), zuletzt geändert durch Gesetz vom 03.11.2020 (BGBl. I S. 2291).

³⁶⁹ Vgl. dazu bereits oben Fn. 50.

³⁷⁰ Bundesregierung, Eckpunkte für das Klimaschutzprogramm 2030, Maßnahme 1, S. 4, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975232/1673502/768b67ba939c098c994b71c0b7d6e636/2019-09-20-klimaschutzprogramm-data.pdf?download=1>; vgl. dazu zum Kabinettsbeschluss vom 09.10.2019 auch W. Ewer, Umweltpolitik der Bundesregierung, DVBl. 2020, S. 409 (409 ff.).

³⁷¹ Dazu etwa: A. Leisner-Egensperger, CO₂-Steuer als Klimaschutzinstrument, NJW 2019, S. 2218 ff.; J. Wieland, Rechtsfragen einer CO₂-Bepreisung, EurUP 2019, S. 363 ff. = I+E 2019, S. 171 ff.; H. Kahl/L. Simmel, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 6, Oktober 2017, abrufbar unter https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf; vgl. auch schon R. M. Stein, Die CO₂-Steuer, Zfz 2010, S. 149 ff.

Umsetzungsmaßnahmen knapp einen Monat später auf den parlamentarischen Weg gebracht³⁷². Es ist bereits am 15. November 2019 in derselben Plenarsitzung wie das Bundes-Klimaschutzgesetz vom Bundestag verabschiedet worden³⁷³ und nach Behandlung im Bundesrat³⁷⁴ mit der Verkündung am 19. Dezember 2019 im Bundesgesetzblatt³⁷⁵ am Folgetag in Kraft getreten, § 24 Abs. 1 BEHG. Mit diesem neuen Instrument wird ein Preis für CO₂-Emissionen in den Wirtschaftsbereichen der Energieversorgung³⁷⁶ eingeführt³⁷⁷, die in Abgrenzung zum Emissionshandelsbereich – englisch: Emissions Trading System, kurz: ETS – auch als Non-ETS-Sektor³⁷⁸ bezeichnet werden. Im Kern betrifft dies die Sektoren Wärme und Verkehr, daneben wird u. a. auch die Energiewirtschaft und die Industrie adressiert³⁷⁹, soweit die entsprechenden Anlagen aufgrund des bestehenden sachlichen Anwendungsbereichs nach § 2 Abs. 1 i. V. m. Anhang 1 Teil 2 Nr. 1–32 TEHG nicht Teil des europäischen Emissionshandels ist³⁸⁰. Regelungstechnisch knüpft das Brennstoffemissionshandelsgesetz an einschlägige Energiesteuertatbeständen an, so dass insoweit ein Gleichlauf zwischen Steuerpflicht und Handelspflicht entsteht, § 2 Abs. 2 BEHG³⁸¹. Im

³⁷² BR-Drs. 533/1; vgl. zum Ablauf auch *P. Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 120 (121 f.).

³⁷³ *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 19/128, S. 16062.

³⁷⁴ BR-Drs. 607/19 (Beschluss).

³⁷⁵ BGBl. I. S. 2728.

³⁷⁶ Auch Emissionen der Landwirtschaft gehören zu den Non-ETS-Sektoren, sind aber hier nicht erfasst. Nicht zum Non-ETS-Bereich zählen dagegen die Emissionen der Bereiche Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft, die als dritter Bereich unter die LULUCF-VO – Verordnung (EU) 2018/841 des Europäischen Parlaments und Rates vom 30. Mai 2018 über die Einbeziehung der Emissionen und des Abbaus von Treibhausgasen aus Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030 und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 und des Beschlusses Nr. 529/2013/EU, ABl. EU 156/1 vom 19.06.2018 – fallen; hierzu *J. Albrecht*, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regulationsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370 (372).

³⁷⁷ Siehe zu den ökonomischen Grundlagen von Preisinstrumenten *R. Ismer*, Klimaschutz als Rechtsproblem, 2014, S. 54 ff.

³⁷⁸ Europarechtlich werde die für diesen Bereich geltenden Klimaschutzziele durch die Effort-Sharing Decision (Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl. EU L 140/136 vom 05.06.2009) und ab 2021 durch die Effort-Sharing Regulation (ESR; Verordnung (EU) des Europäischen Parlaments und Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABl. EU L 156/26, vom 19.06.2018) geregelt.

³⁷⁹ Die Gesetzesbegründung betont im Gegenzug, dass das BEHG die Sektoren adressiert, die nicht vom europäischen Emissionshandel und TEHG erfasst sind, vgl. BR-Drs. 533/19, S. 23. Vgl. auch *W. Frenz*, Brennstoffemissionshandel, RdE 2020, S. 281 (283).

³⁸⁰ *M. Ehrmann*, F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019, § 2 TEHG Rn. 5 ff.; *U. Neuser*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, § 2 TEHG Rn. 4 ff.; s. a. *A. Klemm*, Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel – Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen, REE 2020, S. 1 (3).

³⁸¹ *I. Zenke/C. Telschow*, CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel – Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), EnWZ 2020, 157 (159 f.); *R. Wernsmann/S. Bering*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben, NVwZ 2020, S. 497 (497 f.).

Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass die der Energiesteuer unterliegenden erneuerbaren Energieträger³⁸² dem Grunde nach in den nationalen Emissionshandel einbezogen werden. Zahlungspflichten können dem Charakter eines CO₂-Bepreisungsinstrumentes entsprechend für diese CO₂-neutralen Energieträger dann trotzdem vermieden werden, soweit die Emissionsfaktoren für diese Energieträger durch die Verordnung nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG auf null festgelegt werden.

Für die Non-ETS-Sektoren wird mit dem Brennstoffemissionshandelsgesetz parallel zum jüngst modifizierten³⁸³ europäischen Handelssystem³⁸⁴ ein (zunächst)³⁸⁵ auf Deutschland beschränktes zweites Handelssystem für CO₂ etabliert. Dazu sollen ab 2027³⁸⁶ die verpflichteten Unternehmen ihre Emissionen ermitteln, § 6 BEHG, Bericht erstatten, § 7 BEHG, und schließlich für ihre

³⁸² Auch im Energiesteuerrecht wird regelmäßig trotz der Steuerpflicht dem Grunde nach infolge des weiten, allein an das Inverkehrbringen anknüpfenden Anwendungsbereichs keine Steuerzahlung für erneuerbare Energieträger fällig. Für Biogas gilt beispielsweise die Steuerbefreiung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EnergieStG, für Biomethan kann eine Entlastung nach § 53 (Steuerentlastung für die Stromerzeugung), § 53a (Steuerentlastung für die gekoppelte Erzeugung von Kraft und Wärme), § 54 und/oder § 55 (Steuerentlastung für Unternehmen) geltend gemacht werden.

³⁸³ Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO₂-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814, ABl. EU L 76/3 vom 19.03.2018; dazu etwa *M. Ehrmann*, Emissionshandel – Aktuelle rechtliche Probleme in der 4. Handelsperiode, I+E 2019, S. 10 ff.; *ders.*, Aktuelle Entwicklungen im Emissionshandel, I+E 2018, S. 37 (39 ff.); *M. Vollmer*, Aller guten Dinge sind vier? Der europäische Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode des Emissionshandels von 2021 bis 2030, NuR 2018, S. 365 ff.; *U. Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2017/18, EnWZ 2018, S. 306 (314 ff.); *I. Zenke/C. Telschow*, Alles neu im Emissionshandel? Das bringt die 4. Handelsperiode 2021 bis 2030 (Teil 2), IR 2018, S. 170 ff.; *dies.*, Alles neu im Emissionshandel? Das bringt die 4. Handelsperiode 2021 bis 2030 (Teil 1), IR 2018, S. 150 ff.; *C. Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, S. 412 ff.; *U. Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2016/17, EnWZ 2017, S. 308 (314 f.).

³⁸⁴ Etabliert durch die Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. EU L 275/32 vom 25.10.2003 und in Deutschland umgesetzt durch das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 21.07.2011 (BGBl. I S. 1475), zuletzt geändert durch Artikel 360 Abs. 2 Verordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328); zum ETS s. etwa *M. Ludwigs*, § 5 Energierecht, in: *M. Ruffert* (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Bd. 5), 2. Aufl. 2020, Rn. 223; *D. Weinreich*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 5. Handel mit Emissionsberechtigungen, Vorbemerkungen, 89. EL, Februar 2019; *K. F. Gärditz/W. Kahl*, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergieerecht, in: *W. Kahl/K. F. Gärditz* (Hrsg.), Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 22 ff.

³⁸⁵ Die Bundesregierung setzt sich dafür ein, dass der nationale Emissionshandel in einem „europaweiten übergreifenden Zertifikatehandel für alle Sektoren“ aufgeht, vgl. *Bundesregierung*, Eckpunkte für das Klimaschutzprogramm 2030, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975232/1673502/768b67ba939c098c994b71c0b7d6e636/2019-09-20-klimaschutzprogramm-data.pdf?download=1>; vgl. auch *O. Edenhofer/M. Kalkuhl/A. Ockenfels*, Das Klimaschutzprogramm der Bundesregierung: Eine Wende der deutschen Klimapolitik?, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 21 (2020), S. 4 (9 ff.).

³⁸⁶ Zur Komplexität und des daher erforderlichen zeitlichen Vorlaufs für die Einführung eines Emissionshandels vgl. *F. C. Matthes*, Ein Emissionshandelssystem für die nicht vom EU ETS erfassten Bereiche: Praktische Umsetzungsthemata und zeitliche Erfordernisse. Analyse erstellt im Auftrag von Agora Energiewende, August 2019, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2019/2019-08-ETS-fuer-Waerme-und-Verkehr/159_ETS-fuer-Waerme-und-Verkehr_DE_WEB.pdf.

Emissionen eine entsprechende Anzahl an Emissionszertifikaten nach § 9 BEHG abgeben, § 8 BEHG³⁸⁷, die sie vorher im Verfahren nach § 10 BEHG oder auf einem Sekundärmarkt von einem früheren Inhaber erworben haben müssen³⁸⁸. Anders als im europäischen Emissionshandel sind im Brennstoffemissionshandelsgesetz aber nicht die unmittelbaren Emittenten gesetzlich verpflichtet, sondern wird ein sogenannter Upstream-Ansatz³⁸⁹ etabliert, der die Inverkehrbringer von fossilen Brennstoffen adressiert, § 3 Nr. 3 BEHG.³⁹⁰ Diese müssen die aus dem Handelssystem resultierenden Kosten zunächst tragen und preisen diese dann ihrerseits in die Kosten der an ihre Kunden veräußerten Produkte ein, so dass letztlich diese und damit die Emittenten wirtschaftlicher Adressat des Gesetzes bleiben³⁹¹. Die Menge der insgesamt verfügbaren Emissionen wird durch und aufgrund von §§ 4, 5 BEHG festgelegt. Sie ergibt sich aber nicht aus den Vorgaben des Bundes-Klimaschutzgesetzes, sondern aus der Minderungsverpflichtung Deutschlands gemäß Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang 1 der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013³⁹². Dies ist zwar im Hinblick auf die Bindungswirkung der Verordnung und der Normhierarchie im Mehrebenensystem durchaus folgerichtig, überrascht aber angesichts des mit dem Bundes-Klimaschutzgesetzes verbundenen Anspruchs, das Hauptgesetz und damit der zentrale Maßstab für den Klimaschutz in Deutschland zu sein³⁹³.

Durch die gesetzlich angelegte, stetige Verknappung der insgesamt zulässigen Emissionsmenge wird der dem Emissionshandelssystem innewohnende Steuerungsmechanismus aktiviert. Da eine Verknappung bei gleicher Nachfrage steigende Preise bedeuten würde, bewirkt der Zertifikatehandel, dass sich die Marktteilnehmer auch vorausschauend alternative Verhaltensweisen überlegen, die mit weniger oder gänzlich ohne die vom Handelssystem erfassten Energieträger

³⁸⁷ Zu den Verpflichtungen *I. Zenke/C. Telschow*, CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel – Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), *EnWZ* 2020, 157 (160 f.); *W. Frenz*, Brennstoffemissionshandel, *RdE* 2020, S. 281 (283 ff.); *A. Klemm*, Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel – Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen, *REE* 2020, S. 1 (6 ff.).

³⁸⁸ *A. Klemm*, Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel – Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen, *REE* 2020, S. 1 (10).

³⁸⁹ *S. Klinski/F. Keimeyer*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO₂-Bepreisung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), *ZUR* 2020, S. 342 (343); s. a. die Gesetzesbegründung, BR-Drs. 533/19, S. 21.

³⁹⁰ *A. Klemm*, Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel – Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen, *REE* 2020, S. 1 (4, 5 f.).

³⁹¹ So auch *I. Zenke/C. Telschow*, CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel – Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), *EnWZ* 2020, 157 (160); hierzu und zum daraus entstehenden Nutzer-Investor-Dilemma *J. Kortländer*, Brennstoffemissionshandelsgesetz – Finanzielle Mehrbelastung ohne Lenkungswirkung im Gebäudesektor?, *ZNER* 2020, S. 69 (71 f.).

³⁹² ABl. EU L 156/26 vom 19.06.2018. Im Brennstoffemissionshandelsgesetz wird diese Verordnung als EU-Klimaschutzverordnung bezeichnet, vgl. § 3 Nr. 5 BEHG.

³⁹³ Vgl. dazu oben Teil 5 A. I. 1. b. mit Fn. 51.

auskommen. Dabei spielt nicht nur die tatsächliche oder weitgehend offensichtliche prognostizierte kurzfristige Preisentwicklung, sondern ebenso die für langlebige Wirtschaftsgüter wichtige mittel- und langfristige Perspektive eine Rolle. Das erwartete Preisniveau kann so frühzeitig Investitionsentscheidungen beeinflussen³⁹⁴. Nach der Idee des Instrumentes ergreifen diejenigen Adressaten als erstes Handlungen, die dies zu den geringsten Kosten tun können, so dass dem Zertifikatehandel eine hohe volkswirtschaftliche Effizienz zugeschrieben wird³⁹⁵.

Bis tatsächlich ein Emissionshandel eingeführt wird, sieht das Brennstoffemissionshandelsgesetz aber bis einschließlich 2026³⁹⁶ eine Einführungsphase vor, § 10 Abs. 2 BEHG. In dieser Zeit werden die Zertifikate zunächst bis einschließlich 2025 zu einem gesetzlich vorgegebenen, jährlich von anfänglich 25 Euro je Zertifikat auf 55 Euro steigenden Festpreis gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 BEHG und im Jahr 2026 in einem Preiskorridor mit einem Mindest- und einem Höchstpreis von 55 bzw. 65 Euro veräußert³⁹⁷. Um einen Festpreis und auch einen Höchstpreis zu ermöglichen, sind die Zertifikate in der Einführungsphase mengenmäßig nicht begrenzt. Vielmehr schreibt § 10 Abs. 1 S. 1 BEHG vor, dass zusätzlich zu dem sich aus § 4 BEHG ergebenden Mengengerüst auch der „Bedarf, der sich in der Einführungsphase [...] ergeben kann“ veräußert wird³⁹⁸. Der begrenzende Mechanismus der §§ 4, 5 BEHG entfällt in dieser Zeit. Es fehlt daher bis 2026 an einer Knappheit. Daraus resultiert die Frage, ob die Einführungsphase des BEHG verfassungskonform ist³⁹⁹.

³⁹⁴ Die konkrete Ausgestaltung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes aufgrund der Ankündigung einer möglichen Verlängerung des Preiskorridors senkt diesen Effekt, vgl. *O. Edenhofer/M. Kalkuhl/A. Ockenfels*, Das Klimaschutzprogramm der Bundesregierung: Eine Wende der deutschen Klimapolitik?, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 21 (2020), S. 4 (7).

³⁹⁵ Vgl. zur volkswirtschaftlichen Begründung und tatsächlichen Ausstattungsproblemen etwa *E. Gawel*, Der EU-Emissionshandel vor der vierten Handelsperiode, *EnWZ* 2016, S. 351 (352 f.) m. w. N.

³⁹⁶ *A. A. H. Doderer/J. Metz*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2019 im Energiewenderecht geändert?, *EnWZ* 2020, S. 216 (218): nur bis einschließlich 2025; unklar: *I. Zenke/C. Telschow*, CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel – Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), *EnWZ* 2020, 157 (158).

³⁹⁷ Die Werte entsprechen der bereits im zeitlichen Zusammenhang mit der Verabschiedung des nichtzustimmungspflichtigen Brennstoffemissionshandelsgesetz im Rahmen des Vermittlungsausschussverfahren zum ebenfalls als Teil des Klimapaketes im Herbst 2019 verabschiedeten Gesetz zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht informell vereinbarten Änderungen (BR-Drs. 608/19 [Beschluss] vom 29.11.2019, BT-Drs. 19/16060 vom 18.12.2019; vgl. auch unter <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaengeva/DE/19wp/608-19.html?nn=4732016>), die durch das Erste Gesetz zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (1. BEHGÄndG) vom 03.11.2020 (BGBl. I S. 2291) umgesetzt worden sind. Der ursprüngliche Festpreis betrug anfänglich 10 Euro je Zertifikat und stiegen auf 35 Euro, der Korridor war von 35 bis 60 Euro je Zertifikat festgelegt; zur entsprechenden Kritik einer mangelnden Lenkungswirkung etwa *A. Gentsch*, Gesetz auf die Schnelle: Das neue Brennstoffemissionshandelsgesetz wird im Eiltempo verabschiedet, *I+E* 2019, S. 159 (159).

³⁹⁸ Diese Zusatzmengen werden dann (soweit wie möglich) im Rahmen der europarechtlichen Erhöhungsmöglichkeit nach § 5 BEHG gedeckt.

³⁹⁹ Kritisch *S. Klinski/F. Keimeyer*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO₂-Bepreisung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), *ZUR* 2020, S. 342 (344 ff.); *R. Wernsmann/S. Bering*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben, *NVwZ* 2020, S. 497 (498 ff.); *M. von Oppen*, Klimaschutzgesetz, Kohleausstieg und nationaler Emissionshandel – Klimabürokratie, verhältnismäßige Klimagesetzgebung oder halbgares Stückwerk?, *ER* 2020, S. 3 (10 f.); *J. Antoni et al.*, Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zum Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG-E), Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten und Stellungnahme im Auftrag der Stiftung Neue Energie, November 2019, abrufbar unter: https://www.ikem.de/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-05_IKEM_Kurzgutachten_BEHG-E_final.pdf; *T. Müller/H. Kahl*, Stellungnahmen zur Anhörung im Umweltausschuss am 06.11.2019, Ausschussdrucksache 19(16)293-F; *S. Klinski*, Stellungnahmen zur Anhörung im Umweltausschuss

Jedenfalls scheint eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtfertigung der Zahlungspflichten im europäischen Emissionshandel⁴⁰⁰ auszuschließen. Dafür wäre eine Knappheit Voraussetzungen, die einen Sondervorteil der Zertifikateinhaber begründen, der seinerseits Anknüpfungspunkt für eine Vorteilsabschöpfungsabgabe sein könnte.

b. Der Kohleausstieg als ordnungsrechtlicher Neuordnung des Elektrizitätsmarktes

Einen instrumentell anderen und letztlich in Teilen neuartigen Weg beschreitet der Gesetzgeber im Elektrizitätssektor. Auch hier standen verschiedene Steuerungsansätze zur Verfügung⁴⁰¹ und wurde lange über verschiedene Wege diskutiert⁴⁰², um die Nutzung der Braun- und Steinkohle schneller als mit dem bisher implementierten regulatorischen Werkzeug zu reduzieren und letztlich zu beenden. Anders als beim nationalen Emissionshandel für den Wärme- und Verkehrsbe- reich war aber nicht intendiert, alle fossilen Energieträger zu adressieren. Ein Gasausstieg war nicht oder allenfalls ganz am Rand Teil der politischen Diskussionen⁴⁰³.

Analog zur letztendlich im Brennstoffemissionshandelsgesetz mündenden Diskussion für den Wärme- und Verkehrssektor stand dabei auch ein CO₂-Preis als Steuerungsansatz für den Kohleausstieg im Raum⁴⁰⁴. Dieser hätte nach dem Vorbild Großbritanniens zusätzlich zum bestehenden

am 06.11.2019, Ausschussdrucksache 19(16)293-A; S. Klinski/F. Keimeyer, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen, Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten, 06.09.2019, abrufbar unter: https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Verfassungsrecht_Emissionshandel_Gebaeude-Verkehr.pdf; für eine Verfassungskonformität (tendenziell eher) W. Frenz, Brennstoffemissionshandel, RdE 2020, S. 281 (285 ff.); A. Steinbach/M. Valta, Ein CO₂-Preis für Energieträger, JZ 2019, 1139 ff.; R. Krämer-Hoppe, Den Schritt in „finanzverfassungsrechtliches Neuland“ wagen – Die „CO₂-Steuer“ und Verfassungsrecht, vom 16.01.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/den-schritt-in-finanzverfassungsrechtliches-neuland-wagen/>.

⁴⁰⁰ BVerfG, Beschluss vom 05.03.2018, Az.: 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, S. 972 ff.

⁴⁰¹ Grundlegend P. G. Overkamp, Ökonomische Instrumente und Ordnungsrecht – Verfassungsfragen angesichts des Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 2020, S. 83 ff., 137 ff., 261 ff.

⁴⁰² Überblick und Einordnung bei C. Franzius, Rechtsprobleme des Kohleausstiegs, NVwZ 2018, S. 1585 ff.; M. Rodi, Kohleausstieg – Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht, EnWZ 2017, S. 195 ff.; zum verfassungs- und europarechtlichen Rahmen mitgliedstaatlicher Instrumente S. Klinski, Klimaschutz versus Kohlekraftwerke – Spielräume für gezielte Rechtsinstrumente, NVwZ 2015, S. 1473 ff.; ders., Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, März 2015, abrufbar unter: https://www.ina.hwr-berlin.de/fileadmin/institut-ina/Dokumente/2012-2015/2015_09_Klinski-Rechtsgutachten-Kohleausstieg-IZES-Studie.pdf; zur früheren Diskussion um CCS s. T. Schomerus, German climate and energy legislation: an ambitious but fragmented framework, in: M. Peeters/M. Stallworthy/J. de Cendra de Larragan (Ed.), Climate Law in EU Member States: Towards national regulatory frameworks for climate change mitigation, 2012, p. 178 (181).

⁴⁰³ Etwa Deutsche Umwelthilfe, Eckpunkte für eine nachhaltige Gasstrategie – Forderungen der Deutschen Umwelthilfe e.V., 04.10.2019, abrufbar unter: https://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Projektinformation/Energiewende/Eckpunktepapier_Nachhaltige_Gasstrategie.pdf; zu den technisch-ökonomischen Möglichkeiten Umweltbundesamt, Treibhausgasneutrales Deutschland im Jahr 2050, April 2014, S. 81 ff., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/07_2014_climate_change_dt.pdf; vgl. aber P. G. Overkamp, Ökonomische Instrumente und Ordnungsrecht – Verfassungsfragen angesichts des Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 2020, S. 308; keine Perspektive für eine Beendigung der Gasnutzung dagegen bei J. Ennuschat, Erdgas in der deutschen Energiewende und europäischen Energieunion, NVwZ 2015, S. 1553 (1559): „Erdgas wird in Deutschland weiterhin ein wichtiger Pfeiler der Energieversorgung bleiben“.

⁴⁰⁴ Zur Diskussion etwa U. Stäsche, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2017/18, EnWZ 2018, S. 453 (459 m. w. N.)

europäischen Emissionshandel als Mindestpreis etabliert werden können⁴⁰⁵, um dessen als unzureichend empfundene Steuerungsleistung⁴⁰⁶ gezielt zu verstärken. Auch verschiedene ordnungsrechtliche Ansätze wurde diskutiert⁴⁰⁷, etwa Grenzwerte für verschiedene Emissionen – sowohl für CO₂⁴⁰⁸, als auch für (andere) Luft-⁴⁰⁹ oder Wasserschadstoffe⁴¹⁰ – oder Laufzeitbegrenzungen in verschiedenen Ausprägungen⁴¹¹, etwa nach dem Vorbild des Atomausstiegs⁴¹².

⁴⁰⁵ Zur europarechtlichen Zulässigkeit eines in der Wirkrichtung gleichen Instrumentes neben dem Emissionshandel S. E. Weishaar, Carbon Taxes in the EU – Introduction, Challenges and Barriers, EurUP 2018, S. 289 (290); J. Wieland, Rechtsfragen einer CO₂-Bepreisung, EurUP 2019, S. 363 (365 f.) = I+E 2019, S. 171 (173); H. Kahl/L. Simmel, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 6, Oktober 2017, abrufbar unter https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf; a. A. am Beispiel des 2015 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie geplanten nationalen Klimabeitrages W. F. Spieth, Europarechtliche Unzulässigkeit des „nationalen Klimabeitrags“ für die Braunkohleverstromung, NVwZ 2015, S. 1173 (1174 ff.).

⁴⁰⁶ Für einen aus dem Emissionshandel resultierenden Anreiz zum Umstieg von Braun- und Steinkohle auf Erdgas wären in Abhängigkeit von den jeweiligen Weltmarktpreisen für diese fossilen Energieträger deutlich höhere CO₂-Preise erforderlich, als sie im europäischen Emissionshandel zu sehen waren, vgl. etwa H. Hermann/R. O. Harthan, CO₂-Emissionen aus der Kohleverstromung in Deutschland, 10.03.2014, abrufbar unter: <http://www.oeko.de/oeko-doc/1995/2014-015-de.pdf>.

⁴⁰⁷ Dass ökonomische Instrumenten ordnungsrechtlichen Ansätzen generell ebenso wenig im Hinblick auf die Effektivität überlegen sind wie umgekehrt M. Faure, Die Effektivität des Umweltrechts im Zeichen des Klimawandels, ZUR 2020, S. 141 (144), der zudem darauf hinweist, dass die Instrumente immer im jeweiligen Kontext gesehen werden müssen (S. 148).

⁴⁰⁸ Etwa Dominik Schäuble et al., CO₂-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke – Ausgestaltungsansätze und Bewertung einer möglichen Einführung auf nationaler Ebene, April 2014, S. 14 ff., abrufbar unter: https://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_emissionsgrenzwerte_3.pdf. Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit etwa A. Schink, Vier Jahrzehnte Immissionsschutzrecht, NVwZ 2017, S. 337 (340 f.); C. Ziehm/H. Wegener, Zur Zulässigkeit nationaler CO₂-Grenzwerte für dem Emissionshandel unterfallende neue Energieerzeugungsanlagen, Mai 2013, abrufbar unter: http://www.duh.de/uploads/media/Ziehm-Wegener_Zul%C3%A4ssigkeit_nationaler_CO2-Grenzwerte_05-2013.pdf; R. Klinger/H. Wegener, Klimaschutzziele in der Raumordnung, NVwZ 2011, S. 905 (908 f.); A. Epiney, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236 (241 f.).

⁴⁰⁹ Dazu etwa C. Ziehm, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, ZUR 2018, S. 339 (342 ff.); C. Franzius, Rechtsprobleme des Kohleausstiegs, NVwZ 2018, S. 1585 (1590); vgl. zu den technisch-ökonomischen Hintergründen P.-Y. Oei et al., Braunkohleausstieg – Gestaltungsoptionen im Rahmen der Energiewende, Juli 2014, S. 21 ff., 24 ff., abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.471589.de/diwkompakt_2014-084.pdf.

⁴¹⁰ Zur Diskussion s. etwa M. Schulte/J. Kloos, Europäisches Umweltrecht und das Ende der Kohlekraftwerksnutzung – Zur unmittelbaren Wirkung des Phasing-Out-Ziels aus Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL im deutschen Recht, DVBl. 2015, S. 997 ff.; H. Jeckel/H.-H. Munk, Phasing-out für prioritäre gefährliche Stoffe – Was regelt die EG-Wasserrahmenrichtlinie wirklich? – Zugleich eine Erwiderung auf Laskowski, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, in: ZUR 2013, S. 403 (406 ff.); S. R. Laskowski, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, S. 131 (136 ff.); M. Gellermann, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, S. 850 ff.; O. Reidt/G. Schiller, Quecksilbereinträge in oberirdische Gewässer durch Kohlekraftwerke, UPR 2011, S. 624 ff.; W. Durner/N. Trillmich, Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, DVBl. 2011, S. 517 ff.; W. F. Spieth/N. C. Ipsen, Verbieta die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken?, NVwZ 2011, S. 536 (539 f.).

⁴¹¹ Siehe etwa Auflistung bei O. Däuper/S. Michaels, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, S. 211 (213).

⁴¹² Überblick dazu bei K. F. Gärditz/W. Kahl, § 6 Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: W. Kahl/K. F. Gärditz (Hrsg.), Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 106 ff.; M. John, § 10 Atomrecht, in: H.-J. Koch/E. Hofmann/M. Reese (Hrsg.), Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, Rn. 14 ff.; M. Kloepfer, § 16 Atom- und Strahlenschutzrecht, in: ders. (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 45 ff. Parallele zur Ausgestaltung des geplanten Kohleausstiegs zum vollzogenen Atomausstieg ziehen etwa T. Schomerus/G. Franßen, Klimaschutz und die rechtliche Zulässigkeit der Stilllegung von

Dabei war neben dem Zeitpunkt des Ausstieges ein wesentlicher Gesichtspunkt der Diskussion die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen und einem möglichen Entschädigungsanspruch für die Betreiber der Kohlekraftwerke, die regelmäßig jedenfalls implizit auch hinter der Diskussion um die Wahl des Instrumentes stand⁴¹³.

Aufbauend⁴¹⁴ auf den Ergebnissen⁴¹⁵ der von der Bundesregierung eingesetzten Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“⁴¹⁶ hat sich der Gesetzgeber letztlich für jeweils gesonderte Ansätze für Braunkohle einerseits und Steinkohle andererseits zur Umsetzung des Kohleausstiegs entschieden. Der entsprechende Entwurf für das als Mantelgesetz ausgestaltete Kohleausstiegsgesetz⁴¹⁷ – mit dem in Art. 1 enthaltenen Kohleverstromungsbeendigungsgesetz

Braun- und Steinkohlekraftwerken, 13.12.2018, S. 34: „Das Gutachten geht von einem fiktiven Gesetzentwurf aus, mit dem vergleichbar mit dem Atomausstieg eine Beendigung der Kohleverstromung angestrebt wird, indem die deutschen Braun- und Steinkohleblöcke zeitlich gestaffelt mit Enddaten für die jeweiligen Anlagen abgeschaltet werden“, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/wbs_gutachten_bf.pdf.

⁴¹³ Dazu wurden von verschiedenen Seiten eine Reihe von Gutachten in Auftrag gegeben, etwa *T. Schomerus/G. Franßen*, Klimaschutz und die rechtliche Zulässigkeit der Stilllegung von Braun- und Steinkohle-Kraftwerken, 13.12.2018, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/wbs_gutachten_bf.pdf; *C. Kreuter-Kirchhof*, Rechtliches Gutachten zur Positionierung des Wirtschafts- und Energieministeriums NRW im Hinblick auf die Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, November 2018, abrufbar unter: https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/asset/document/rechtsgutachten_kreuter-kirchhof_fuer_das_mwide_nrw_nov_2018.pdf; *O. Däuper/S. Michaels/A. Dietzel/A. Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonsens/Agora_Rechtsgutachten-Kohlekonsens_WEB.PDF; ferner unveröffentlichtes Gutachten von *O. Reidt/U. Karpenstein/u. a.*: Rechtliche Begutachtung einer vorzeitigen Stilllegung von Braunkohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes, Rechtsgutachten Rechtsanwälte Redeker/Sellner/Dahs im Auftrag des Deutschen Braunkohlen-Industrie-Vereins e.V., der RWE Power AG, der Lausitz Energie Bergbau AG sowie der Mitteldeutsche Braunkohlengesellschaft mbH, 2018, nachgewiesen bei *S. Klinski*, Zur verfassungs- und europarechtlichen Zulässigkeit eines gesetzlichen „Kohleausstiegs“, Rechtswissenschaftlicher Vermerk, November 2018, abrufbar unter: <https://idw-online.de/de/attachmentdata68408>.

⁴¹⁴ Die Bundesregierung verwendet den Terminus „Umsetzung“, vgl. BR-Drs. 51/20, S. 80 f., wohin gegen acht Mitglieder der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ die Ausgestaltung des Gesetzes durch die Bundesregierung als unzureichend und hintern den Empfehlungen zurückbleibend kritisiert haben („Kompromiss [...] grob verletzt“), <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Stellungnahme-Mitglieder-KWSB-Bund-Laender-Einigung.pdf>.

⁴¹⁵ *Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“*, Abschlussbericht, 02.01.2019, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/abschlussbericht-kommission-wachstum-strukturwandel-und-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile; dazu *S. Klinski*, Rechtsfragen eines „Kohleausstiegs“ – Spielräume des Gesetzgebers und Entschädigungsfragen, ER 2019, S. 104 ff.; *O. Däuper*, Die Empfehlungen der Kohlekommission, EnWZ 2019, S. 153 ff.; *E. Gawel/S. Strunz*, Einstieg in den Kohleausstieg – Was bringt der Kommissionskompromiss?, ZUR 2019, S. 129 f.; *Agora Energiewende/Aurora Energy Research*, Die Kohlekommission. Ihre Empfehlungen und deren Auswirkungen auf den deutschen Stromsektor bis 2030, August 2019, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2019/Kohlekommission_Ergebnisse/167_Kohlekommission_DE.pdf.

⁴¹⁶ Einsetzungsbeschluss der Bundesregierung mit Konkretisierung des Auftrags der Kommission vom 06.06.2018, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/einsetzungsbeschluss_kohlekommission_bf.pdf; dazu und zum Zwischenbericht *U. Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2017/18, EnWZ 2018, S. 453 (457 f.).

⁴¹⁷ Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818).

(KVBG) als eigentlichem Ausstiegsgesetz⁴¹⁸ – wurde von der Bundesregierung erst über ein Jahr später am 29. Januar 2020 beschlossen⁴¹⁹. Der Bundestag hat das Gesetz zusammen mit dem bereits am 28. August 2019 von der Bundesregierung eingebrachte Strukturstärkungsgesetz Kohleregionen⁴²⁰ am 3. Juli 2020 verabschiedet⁴²¹. Nach Behandlung durch den Bundesrat noch am selben Tag⁴²² ist es am 13. August 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden⁴²³ und am Folgetag in Kraft getreten⁴²⁴.

Mit dem Gesetz soll die Kohleverstromung spätestens 2038 beendet werden, §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 4 Abs. 1 S. 1 KVBG. Es sind Zwischenziele für 2022 und 2030 von 30⁴²⁵ und 17⁴²⁶ Gigawatt installierter Nettokraftwerksleistung normiert und vorgesehen, dass die Leistung der Kohlekraftwerke zwischen diesen Punkten jeweils linear sinkt⁴²⁷, §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 4 Abs. 1 S. 2 und 3 KVBG. Neue Kohlekraftwerke⁴²⁸ dürfen mit dem Inkrafttreten des Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes nicht mehr genehmigt und in Betrieb genommen werden, § 53 KVBG. Dieser Rahmen beschreibt die äußeren Grenzen für die Stromerzeugung aus Kohle, die aber nicht ausgeschöpft werden müssen: Eine vorzeitige Stilllegung der Kohlekraftwerke kann durch die Betreiber weiterhin erfolgen, eine Pflicht zum Betrieb wird nicht angeordnet⁴²⁹. Auch die Bundesregierung wird 2026, 2029 und 2032 prüfen, ob ein Endtermin bereits 2035 möglich ist, §§ 47 Abs. 1, 56 S. 1

⁴¹⁸ Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (Kohleverstromungsbeendigungsgesetz–KVBG), vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138).

⁴¹⁹ BR-Drs. 51/20; dazu *P. Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 317 (218 f.).

⁴²⁰ Entwurf: BR-Drs. 400/19, veröffentlicht: BGBl. I S. 1795 vom 13.08.2020, in Kraft getreten: 14.08.2020, vgl. Art. 5; hierzu: *P. Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2019, S. 636 (636 f.).

⁴²¹ *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 19/171, S. 21422.

⁴²² BR-Drs. 392/20 (Beschluss).

⁴²³ BGBl. I S. 1818.

⁴²⁴ Art. 11 Abs. 1 Kohleausstiegsgesetz.

⁴²⁵ Jeweils hälftig Braun- und Steinkohlekraftwerke, § 4 Abs. 2 S. 1 KVBG.

⁴²⁶ Die sich aus 9 GW Braunkohle- und 8 GW Steinkohlekraftwerksleistung zusammensetzen, § 4 Abs. 2 S. 2 KVBG.

⁴²⁷ Wobei Braunkohlekleinanlagen zusätzlich in Betrieb bleiben können, § 4 Abs. 2 S. 4 KVBG. Für die Jahre 2028 bis 2030 fehlt für Steinkohleanlagen zudem ein Mechanismus, weil die Ausschreibungen mit Wirkung für das Jahr 2027 enden und die gesetzliche Reduzierung erst 2031 beginnt, vgl. dazu sogleich.

⁴²⁸ Neue Kraftwerke sind solche, die nicht vor 30.01.2020 genehmigt waren, § 53 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 KVBG; daher konnte das Kraftwerk Datteln IV entgegen der Empfehlung der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (*dies.*, Abschlussbericht, Januar 2019, S. 62, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/abschlussbericht-kommission-wachstum-strukturwandel-und-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile) noch in Betrieb genommen werden.

⁴²⁹ Dabei sind unter Maßgabe des §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 1 und 2 KVBG §§ 13b, 13c EnWG und der im Rahmen des Kohleausstiegsgesetzes mit Art. 3 neu eingeführte § 13g Abs. 9 EnWG zu beachten; zu den möglichen Rechtsfolgen bei Steinkohlekraftwerken, vgl. § 9 KVBG.

KVBG⁴³⁰. In diesem Fall sollen die Ausstiegsregelungen durch den zukünftigen Gesetzgeber⁴³¹ entsprechend angepasst werden. Zur Auslastung der Kohlekraftwerke, die nach den Vorgaben des Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes weiter in Betrieb bleiben dürfen, trifft das Gesetz dagegen keine Angaben, so dass es nur die maximale Kraftwerkskapazität, aber nicht die daraus mögliche Strommengen regelt⁴³².

Als Rechtsfolge sieht das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz kein Betriebsverbot für die Kohlekraftwerke⁴³³ vor, sondern ordnet lediglich das Verbot der Kohleverfeuerung an, §§ 5 Abs. 2 S. 4 i. V. m. 51 KVBG. Ein Brennstoffwechsel auf Biomasse aber auch Erdgas wäre daher zulässig⁴³⁴. Andererseits beschränkt sich das Verbot der Kohlenutzung nicht nur auf die Stromerzeugung, sondern ist umfassend zu verstehen und erfasst auch die Wärmebereitstellung aus Kohle⁴³⁵, wenn es Anlagen betrifft, die auch Strom erzeugen⁴³⁶, da es sich umfassend auf die Verfeuerung von Kohle bezieht, ohne nach den Nutzungszwecken zu differenzieren⁴³⁷. Neben das Verfeuerungsverbot tritt ein Vermarktungsverbot, § 52 KVBG. Bei Einhaltung des Verfeuerungsverbot nach § 51 KVBG kann dieser Regelung keine eigenständige klima- und energiepolitische Bedeutung mehr zukommen. Sie kann sich aber – ohne dass dies im Gesetzeswortlaut angelegt wäre oder in der Gesetzesbegründung erwähnt würde – im Hinblick auf die schuldrechtlichen Lieferpflichten der Kraftwerksbetreiber auswirken, ohne dass die zivilrechtliche Rechtsfolge eindeutig angeordnet ist⁴³⁸.

⁴³⁰ Ob darüber hinaus auch eine (noch) frühere Beendigung möglich ist oder das Kohleausstiegsgesetz einen verfassungsrechtlich schützenswerten Vertrauenstatbestand schafft, ist nicht ausdrücklich geregelt. Gegen ein schutzwürdiges Vertrauen etwa BR-Drs. 51/20, S. 159 („Weitere regulatorische Maßnahmen sind denkbar.“), ein solches könnte sich aber aus § 22 Abs. 2 des öffentlich-rechtlichen Vertrages zur Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung in Deutschland ergeben; dazu kritisch *ClientEarth*, Öffentlich-rechtlicher Vertrag mit Braunkohlebetreibern – Wesentliche Kritikpunkte aus rechtlicher Sicht, 30.06.2020, abrufbar unter: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2020-06-30-oeffentlich-rechtlicher-vertrag-mit-braunkohlebetreibern-ce-de.pdf>.

⁴³¹ Vgl. BR-Drs. 51/20, S. 159: „Die notwendigen Anpassungen am Gesetz – insbesondere zum Zielniveau nach § 4 – sind in der Folge vorzunehmen“.

⁴³² *M. Pahle et al.*, Die unterschätzten Risiken des Kohleausstiegs, et 2019, Heft 6, S. 1 ff.

⁴³³ Kraftwerke zur Erzeugung von Strom, die Braun- oder Steinkohle nicht als Hauptenergieträger einsetzen, müssen diese Beimischung ab 2027 (bei einer Nettonennleistung von mehr als 150 Megawatt) bzw. ab 2030 (bei einer Nettonennleistung von bis zu 150 Megawatt) beendet haben, § 51 Abs. 5 KVBG.

⁴³⁴ Vgl. BR-Drs. 51/20, S. 153.

⁴³⁵ So auch ausdrücklich die Gesetzesbegründung in BR-Drs. 51/20, S. 153: „(...) das Verbrennen von Kohle untersagt ist, insbesondere zur Erzeugung elektrischer Energie oder Wärme“. Anders aber etwa §§ 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 3, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1, 56 S. 1 KVBG, in denen von der Beendigung der Kohleverstromung die Rede ist, allerdings ohne, dass es dadurch Abstriche an den ausdrücklich angeordneten Verfeuerungsverboten geben würde.

⁴³⁶ Daher sind reine Wärmekraftwerke nicht erfasst, vgl. *M. Kachel/R. Büchner*, Kohleverstromung beenden – KWK flexibilisieren: das Kohleausstiegsgesetz ergänzt den Rechtsrahmen für die zukünftige Stromerzeugung, ZUR 2020, S. 643 (643). Ein Weiterbetrieb eines zuvor auch Strom produzierenden Kohlekraftwerkes als reines Wärmekraftwerk wäre aber aufgrund des umfassenden Verfeuerungsverbotes unzulässig, a. A. *M. Kachel/R. Büchner*, ebd., S. 644.

⁴³⁷ Für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen wird mit Art. 7 Kohleausstiegsgesetz in § 7c KWKG ein Anreiz zur Umrüstung von Kohle auf Gas eingeführt.

⁴³⁸ Denkbar sind etwa ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB, die (objektive) Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB oder die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB.

Für Braunkohlekraftwerke gem. § 3 Nr. 9 KVBG hat der Gesetzgeber eine einzelne Kraftwerke benennende⁴³⁹ gesetzliche Stilllegungsreihenfolge in § 40 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 KVBG und einen gesetzlichen Zahlungsanspruch als Entschädigung für die Stilllegung nach §§ 44, 45 KVBG normiert⁴⁴⁰. Diese Festlegungen sind das Ergebnis einer Verhandlungslösung zwischen der Bundesregierung und den betroffenen Unternehmen⁴⁴¹ sowie einer Verständigung des Bundes mit den betroffenen Bundesländern⁴⁴². Einzelheiten und Konkretisierungen können in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag⁴⁴³ zwischen dem Bund und den betroffenen Unternehmen in Form kooperativen Rechts⁴⁴⁴ vereinbart werden, § 49 KVBG⁴⁴⁵.

Für Steinkohlekraftwerke gem. § 3 Nr. 25 KVBG hat es dagegen keine vergleichbare Verhandlungslösung zwischen dem Bund und den Unternehmen gegeben⁴⁴⁶. Der Gesetzgeber hat den Beendigungspfad im Kohleverstromungsbeendigungsgesetz abstrakt vorgegeben. Dieser ist anders als bei der Braunkohle nicht anlagenscharf ausgestaltet, sondern beschränkt sich auf die Festlegung des Beendigungspfades entsprechend der Vorgaben der § 2 Abs. 2 und § 4 KVBG sowie die Schaffung von zwei zeitlich nacheinander wirkenden Instrumenten: Ausschreibungen und gesetzlichen Reduzierungen, § 5 KVBG.

In einer ersten Phase werden für die Jahre 2020 bis 2027⁴⁴⁷ Kraftwerkskapazitäten ausgeschrieben, in denen dann keine Kohle mehr verstromt werden darf. An den Ausschreibungsverfahren können sich Betreiber von Steinkohlekraftwerken und Braunkohle-Kleinanlagen nach § 43 i. V. m. § 3 Nr. 10 KVBG beteiligen. Ausschreibungstermine, Verfahren und weitere materielle

⁴³⁹ Mit gewissen Wahlrechten im Hinblick auf die Abschaltreihenfolge von Kraftwerken an einem Standort, § 41 KVBG.

⁴⁴⁰ Zur beihilferechtlichen Einordnung etwa *W. Kahl*, Kohleausstieg und EU-Recht, EurUP 2020, S. 305 (309 ff.).

⁴⁴¹ Diese Einigung soll in dem zwischen der Bundesregierung und den Betreibern abzuschließenden öffentlich-rechtlichen Vertrag dokumentiert werden, dazu sogleich.

⁴⁴² Vom 15.01.2020 zwischen der Bundeskanzlerin, dem Bundesfinanz- und -wirtschaftsminister, der Bundesumweltministerin und dem Chef des Kanzleramts sowie den Ministerpräsidenten der Bundesländer Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Sachsen-Anhalt, vgl. Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, Pressemitteilung Nr. 22 vom 16.01.2020, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/bund-laender-einigung-zum-kohleausstieg-1712774>.

⁴⁴³ Im Hinblick auf die Unsicherheit der genauen Grenzziehung der grundrechtlichen (Un-)Zumutbarkeitsschwelle bejaht die Vertragslösung auch unter grundrechtlichen Aspekten *U. Di Fabio*, Ausstiegsordnung durch Vertrag, NVwZ 2020, S. 1324 (1326).

⁴⁴⁴ Die dabei stets bestehende „Gefahren für die Herrschaft des Rechts“ – dazu etwa *H. Schulze-Fielitz*, Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, DVBl. 1994, S. 657 (659 f.) – ist im konkreten Fall durch das Zustimmungserfordernis des Bundestages nach § 49 S. 2 KVBG.

⁴⁴⁵ Beschlossen vom Bundeskabinett am 24.06.2020, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/oeffentlich-rechtlicher-vertrag-zur-reduzierung-und-beendigung-der-braunkohleverstromung-entwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=4; die Zustimmung des Bundestages ist Voraussetzung der Wirksamkeit des Vertrages, § 49 S. 2 KVBG, die trotz eines entsprechenden Antrags (BT-Drs. 19/21120) noch nicht erfolgt ist.

⁴⁴⁶ Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Differenzierung *S. Michaels/O. Däuper*, Das Kohleausstiegsgesetz im Überblick, EnWZ 2020, S. 291 (297 ff.).

⁴⁴⁷ Im Regierungsentwurf nur bis 2026 vorgesehen, vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 7 KVBG-E, BR-Drs. 51/20.

Regelungen, sowie Zuschlagsverfahren und -wirkung sind in den §§ 10–19, §§ 21 f. KVBG geregelt⁴⁴⁸. Die Ausschreibungsmengen sind anders als etwa im Erneuerbare-Energien-Gesetz nicht gesetzlich festgelegt⁴⁴⁹, sondern werden von der Bundesnetzagentur nach der in §§ 4 Abs. 2 S. 3, 6–8 KVBG vorgegebenen Methodik ermittelt und nach § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 KVBG bekanntgemacht. Durch die erfolgreiche Teilnahme an einer der Ausschreibungsrunden erhalten die Betreiber als Gegenleistung für die Beendigung der Kohleverfeuerung einen als Steinkohlezuschlag⁴⁵⁰ nach § 23 i. V. m. § 3 Nr. 28 KVBG bezeichneten finanziellen Ausgleich⁴⁵¹. Zuschlagskriterium ist dabei nicht allein der günstigste Preis je Kraftwerkskapazität. Vielmehr erfolgt eine „modifizierte Preisausschreibung“⁴⁵² und richtet sich die Zuschlagsreihenfolge nach einer Kennziffer, die sowohl die Gebotshöhe als auch die historischen CO₂-Emissionen berücksichtigt, § 18 Abs. 3 KVBG, um Anlagen mit höheren Emissionen möglichst frühzeitig zu adressieren und insgesamt eine möglichst hohe klimapolitische Kosteneffizienz zu erreichen⁴⁵³.

Nach einer zeitlichen Lücke, während derer kein Mechanismus eine weitere Senkung der Kapazität der Steinkohlekraftwerke sicherstellt⁴⁵⁴, greift in der zweiten Phase ab 2031 das gesetzliche Verbot der Kohleverfeuerung als Instrument⁴⁵⁵. Mit diesem in §§ 5 Abs. 1 Nr. 3, 27 bis 39 KVBG normierte und als „gesetzlichen Reduzierung“ (§ 3 Nr. 16 KVBG) benannten Mechanismus werden die verbliebenen Steinkohlekraftwerke⁴⁵⁶ dem Alter nach⁴⁵⁷ gereiht und ausgewählt. Die Bundesnetzagentur ordnet dann nach § 35 KVBG für die Betreiber der entsprechend der Reihung ausgewählten Kohlekraftwerke zum jeweiligen Zeitpunkt ein Kohleverfeuerungsverbot an. Eine finanzielle Zahlung ist in dieser zweiten Phase des Kohleausstiegs nicht mehr vorgesehen.

Der Kohleausstieg soll nicht die System- und Versorgungssicherheit gefährden. Daher sind eine Reihe von Vorkehrungen im Kohleverstromungsbeendigungsgesetz getroffen worden, um

⁴⁴⁸ Hierzu näher etwa: *J. Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, ER 2020, S. 100 (102 f.); *M. Kachel/R. Büchner*, Kohleverstromung beenden – KWK flexibilisieren: das Kohleausstiegsgesetz ergänzt den Rechtsrahmen für die zukünftige Stromerzeugung, ZUR 2020, S. 643 (645).

⁴⁴⁹ Dazu am Beispiel der Regelungen zur FFAV oben Teil 3 F. IV. 3. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (68 ff.).

⁴⁵⁰ Die in § 19 Abs. 1 KVBG enthaltenen Höchstwerte für den Steinkohlezuschlag sinken von Ausschreibungstermin zu -termin von anfänglich 165.000 € (Nr. 1) auf 89.000 € (Nr. 8) je Megawatt Nettoleistung.

⁴⁵¹ Damit wird die Empfehlung der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ zur Zahlung freiwilliger Prämien bei Stilllegungen von Steinkohlekraftwerken bis 2030 umgesetzt, vgl. BR-Drs. 51/20, S. 82 f.

⁴⁵² BR-Drs. 51/20, S. 83.

⁴⁵³ BR-Drs. 51/20, S. 131 f.

⁴⁵⁴ Senkungen können sich durch die Anreize aus § 7c KWKG oder durch die freiwillige Beendigung der Kohleverstromung nach § 9 KVBG ergeben. Um das gesetzliche Ziel nach § 4 Abs. 2 S. 2 KVBG von maximal 8 Gigawatt Steinkohlekraftwerken 2030 erreichen zu können, muss dieser Wert daher bereits mit der letzten Ausschreibungsrunde zum Jahr 2027 erreicht worden sein, so dass das Ausschreibungsvolumen für 2027 entsprechend festgelegt wird, § 6 Abs. 4 KVBG.

⁴⁵⁵ Dieser Mechanismus greift auch bereits dann, wenn es zu einer Unterzeichnung einer der Ausschreibungsrunden ab 2022 kommt, § 20 KVBG. Ausnahmen gelten dann für Steinkohle-Kleinanlagen nach § 38 KVBG, dazu *J. Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, ER 2020, S. 100 (103).

⁴⁵⁶ Sowie der Braunkohle-Kleinanlagen gemäß § 43 i. V. m. § 3 Nr. 10 KVBG.

⁴⁵⁷ Für sog. Retrofits sieht § 31 eine Abweichung vor.

Klimaschutz und System- und Versorgungssicherheit soweit wie möglich in Einklang zu bringen⁴⁵⁸. Bei allen drei genutzten Steuerungsansätzen – der Stilllegungsreihenfolge für Braunkohlekraftwerke und den Ausschreibungen sowie der gesetzlichen Reduzierung für Steinkohlekraftwerke – ist vorgesehen, dass Probleme bereits im Vorfeld umgangen werden oder eigentlich nicht weiter zu betreibende Kraftwerke unter bestimmten Voraussetzungen auch weiterhin für die Aufgaben der Netzsicherheit oder Systemstabilität zur Verfügung stehen⁴⁵⁹. Dies betrifft beispielsweise den Ausschluss von Steinkohlekraftwerken der Südregion in der ersten Ausschreibungsrunde, § 12 Abs. 3 KVBG, die Regeln zur Kapazitätsreserve in §§ 25 und 36 KVBG, durch eine Abstimmung des Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes mit §§ 13b, 13c und 13d EnWG i. V. m. der Netzreserveverordnung, etwa in §§ 26 und 42 KVBG, über die unmittelbar angeordnete vorübergehende Verschiebung von Braunkohlekraftwerken in die Sicherheitsbereitschaft nach § 40 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2, Spalte „Überführungszeitpunkt“ KVBG bis hin zur Aussetzung der Anordnung der gesetzlichen Reduzierung nach § 34 Abs. 3 KVBG.

3. Wirkungen der jüngsten Ausdifferenzierung: Unterstützung erneuerbarer Energien durch Regelungen außerhalb des Erneuerbare-Energien-Rechts

Anders als das Gebäudeenergiegesetz, das sich maßgeblich auf die Zusammenführung bestehender Gesetze beschränkt und folglich nicht den Anspruch erhebt, die materielle Rechtslage für den Ausbau der erneuerbaren Energien zu verändern⁴⁶⁰, stellt sich die Situation für das Brennstoffemissionshandelsgesetz und das Kohleausstiegsgesetz anders dar. Auch wenn beide Gesetze erneuerbare Energien nicht direkt adressieren⁴⁶¹ und daher außerhalb des Rechts der erneuerbaren Energien anzusiedeln sind, haben sie doch mittelbare Wirkungen auf den weiteren Ausbau der regenerativen Energieträger. Diese Wirkungen fallen aber unterschiedlich aus. Die Gesetze wirken in unterschiedlichen Bereichen: Beim Brennstoffemissionshandelsgesetz wirkt sich das steigende Preisniveau der fossilen Energien wettbewerbsfördernd für regenerative Alternativen aus (dazu sogleich a.). Das Kohleausstiegsgesetz verändert dagegen die Angebotsstruktur an den Strommärkten und damit die Kostenstruktur an der Strombörse. Bis auf weiteres entsteht dadurch kein Effekt auf den Ausbau der erneuerbaren Energien. Dies gilt auch für die mit dem Kohleausstiegsgesetz erfolgte Erhöhung des Ausbauzwischenziels für das Jahr 2030 im Erneuerbare-Energien-Gesetz auf 65 Prozent (dazu unten b.).

a. Mittel- und langfristige Impulse für den Ausbau erneuerbarer Energien im Wärme- und Verkehrssektor durch eine Veränderung der relativen Wirtschaftlichkeit

Im Fall des Brennstoffemissionshandelsgesetzes verändert sich das relative Preisniveau zwischen fossilen Energieträgern – deren Preis durch das neue Gesetz sukzessive steigt bzw. steigen dürfte – und den erneuerbaren Energien – die keiner entsprechenden Preissteigerung unterliegen.

⁴⁵⁸ BR-Drs. 51/20, S. 85 f.

⁴⁵⁹ Vgl. hierzu etwa *J. Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, ER 2020, S. 100 (104 f.).

⁴⁶⁰ Vgl. dazu oben Teil 5 A. II. 1. b.

⁴⁶¹ Formell anders zwar das Brennstoffemissionshandelsgesetz, vgl. dazu oben Teil 5 A. II. 2. a mit Fn. 382.

Dadurch dürfte das Interesse jedenfalls ökonomisch rational handelnder Marktteilnehmer steigen, den Einsatz fossiler Energieträger zu reduzieren und ihren Energiebedarf zu reduzieren oder anderweitig zu decken. Die Substitutionswirkung und damit ein Impuls für den verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien entfaltet sich aber erst, wenn tatsächlich die Kosten für erneuerbare Energien niedriger als die für fossile Energieträger sind. Dabei kommt es aber nicht allein auf eine Momentbetrachtung der jeweiligen Grenzkosten, sondern auf eine Gesamtkostenrechnung über die Lebenszeit des jeweiligen Investitionsgegenstandes an. Denn regelmäßig haben die Energieverbraucher im Wärme- und Verkehrssektor keine Möglichkeit kurzfristige Entscheidungen zwischen fossilen und erneuerbaren Energieträgern zu treffen. Vielmehr wird diese Entscheidung mit der Investition in eine neue Heizung oder ein neues Fahrzeug getroffen. Während der Nutzungsdauer dieser Güter sind dann die Einsatzmöglichkeiten regelmäßig auf eine Energieträgeroption – etwa bei Ölheizungen auf Öl, bei Gasheizungen auf Gas, bei Pkw und Lkw auf Diesel und Benzin – beschränkt, es kommt zu einem temporären, technologiebedingten Lock-in-Effekt. Diese Wirkung kann nur durchbrochen werden, wenn mittels Beimischung der Anteil erneuerbarer Energien an einem im Kern fossilen Produkt anteilig erhöht werden kann⁴⁶² oder durch den ausschließlichen Einsatz synthetisch hergestellter grüner Energieträger⁴⁶³, deren Kosten aber deutlich höher liegen als andere Formen des Einsatzes erneuerbarer Energien⁴⁶⁴.

Daher sind perspektivisch planbare Regelungssignale von großer Bedeutung, damit Bürger und Unternehmen bei der jeweiligen Investitionsentscheidung bereits die relative Kostensituation während der vermutlichen Nutzungsdauer vergleichend abschätzen und damit steigende Preise für fossile Energieträger berücksichtigen können. Denn bei einer solchen Betrachtung wird der sogenannte Fuel Switch ökonomisch bereits rational, wenn der aktuelle Preis für eine Lösung mit Einsatz fossiler Energieträger noch niedriger als eine mit erneuerbaren Energien betriebene Alternative ist, sich dies aber im Laufe der Nutzungsdauer ändert und anschließend niedrigere Kosten der erneuerbaren Energien die anfänglichen Mehrkosten kompensieren.

⁴⁶² Vgl. zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Beimischung von Biokraftstoffen nach §§ 37a-37g BImSchG oben die Nw. in Fn. 19 f. oder zur Einspeisung von Biogasen bzw. aus erneuerbaren Energien erzeugtem Wasserstoff ins Erdgasnetz nach §§ 31–36 GasNZV i. V. m. § 3 Nr. 10c EnWG J. *Ennuschat*, Erdgas in der deutschen Energiewende und europäischen Energieunion, NVwZ 2015, S. 1553 (1554 f.); S. *Schäfer-Stradowsky/B. Boldt*, „Power-to-Gas“ – gesetzlich konturierte Verwertungspfade für den Weg in die energiepolitische Gegenwart, ZUR 2015, S. 451 (457); E. *Ahnis/A. T. Kriener*, Die Biogas-Bilanzierung nach der GasNZV, EnWZ 2013, S. 120 ff.

⁴⁶³ Zu dieser Option etwa C. *Maaß*, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22 (24); zu Klimawirkungen synthetischer Energieträger vgl. *Agora Verkehrswende*, Klimabilanz von strombasierten Antrieben und Kraftstoffen, Dezember 2019, abrufbar unter: https://www.agora-verkehrswende.de/fileadmin/Projekte/2019/Klimabilanz_Batteriefahrzeugen/32_Klimabilanz_strombasierten_Antrieben_Kraftstoffen_WEB.pdf.

⁴⁶⁴ Von „prohibitiv hoch“ sprechen E. *Ahnis/J. Vollprecht/F. Warg*, Marktchancen für erneuerbare Gase – eine neue Begrifflichkeit: „e-Gas“, IR 2018, S. 222 (223); vgl. zu möglichen Kostenentwicklungen *Agora Verkehrswende/Agora Energiewende/Frontier Economics*, Die zukünftigen Kosten strombasierter synthetischer Brennstoffe, 19.03.2018, S. 81 ff., abrufbar unter: https://www.agora-verkehrswende.de/fileadmin/Projekte/2017/Die_Kosten_synthetischer_Brenn-_und_Kraftstoffe_bis_2050/Agora_SynCost-Studie_WEB.pdf.

Ob und wann diese ökonomischen Wirkungen eingreifen⁴⁶⁵ und welche weiteren, eine rationale Entscheidung verändernde Präferenzen eine Rolle spielen⁴⁶⁶, soll hier nicht näher betrachtet werden. Doch aus der konkreten rechtlichen Ausgestaltung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes ergeben sich Anhaltspunkte, die Einfluss auf diese Wirkungszusammenhänge haben dürften. Bis einschließlich 2026 ist die Preisentwicklung aufgrund der Regelungen zur Einführungsphase in § 10 Abs. 2 BEHG eindeutig normiert bzw. durch den Preiskorridor weitgehend sicher prognostizierbar. In der anschließenden Phase, dem eigentlichen Zertifikatehandel, entfällt aber diese Eindeutigkeit. Dies beginnt mit dem Mengengerüst, das zentraler Steuerungshebel eines Zertifikatehandels ist. Dieses ist in § 4 BEHG⁴⁶⁷ lediglich durch Inkorporation der europäischen Mengenvorgaben der Verordnung (EU) 2018/842⁴⁶⁸ festgelegt, die aber nicht über den Zeitraum von 2030 hinausgehen. Auch wenn gesetzliche Vorgaben jedenfalls für die Zukunft im Prozess der demokratischen Willensbildung und Rechtsetzung grundsätzlich frei änderbar sind⁴⁶⁹ und daher die Steuerungswirkung gerade weit in die Zukunft reichender Regelungen ohnehin zurückgenommen bleiben muss, bedeutet ein lediglich zehnjähriger Horizont eine zusätzliche Reduzierung der Wirksamkeit des Preissignals. Dessen Abschwächung wird dabei umso stärker, je dichter der Zeitpunkt der Investitionsentscheidung an das Jahr 2030 heranrückt. Zudem führt die nur mittelbare Festlegung der zur Verfügung stehenden Emissionsmengen zu Unklarheiten, die allerdings durch eine zu erlassende Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 2 BEHG gemildert werden könnten. Erschwerend kommen weitere Wechselwirkungen hinzu, die das Mengengerüst und das Preisniveau in den nächsten Jahren beeinflussen können. Dies sind zum einen die Ausgleichsmengen nach § 4 Abs. 3 BEHG, die aus der fehlenden eindeutigen Abgrenzbarkeit des Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit seinem Upstream-Ansatz vom europäischen Emissionshandel mit einem Downstream-Ansatz resultieren⁴⁷⁰. Zum anderen schafft der Gesetzgeber selbst Unklarheiten,

⁴⁶⁵ Kritisch etwa *O. Edenhofer et al.*, Bewertung des Klimapakets und nächste Schritte – CO₂-Preis, sozialer Ausgleich, Europa, Monitoring, 14.10.2019, S. 4 ff., abrufbar unter: https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3_Publications/Working%20Paper/2019_MCC_Bewertung_des_Klimapakets_final.pdf; *S. Bach et al.*, Lenkung, Aufkommen, Verteilung: Wirkungen von CO₂-Bepreisung und Rückvergütung des Klimapakets, 17.10.2019, S. 2 f., abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.683685.de/diw_aktuell_24.pdf.

⁴⁶⁶ Vgl. etwa *J. Kühling*, Nachhaltiger Konsum und individuelle Konsumwahl – Eine Analyse umweltfreundlichen Konsumverhaltens, 2014, S. 55 m. w. N.; zu Aspekten rechtlicher Steuerung etwa *S. Schlacke/K. Tonner/E. Gawe/M. Alt/W. Bretschneider*, Nachhaltiger Konsum bei der Produktnutzung als Herausforderung rechtlicher Steuerung, ZUR 2016, S. 451 (456 f.).

⁴⁶⁷ Vgl. bereits oben Teil 5 A. II. 2. a.

⁴⁶⁸ Vgl. bereits oben Fn. 392.

⁴⁶⁹ Enge Grenzen ergeben sich lediglich im Fall einer verfassungsgerichtlich geschützten unechten Rückwirkung, aber auch nur für die geschützten Normadressaten, nicht für die sonstige Allgemeinheit. Vgl. zum Vertrauensschutz *G. Britz*, Investitionsvertrauen – Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz im Atomurteil des Bundesverfassungsgerichts, EurUP 2019, S. 346 ff.; *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 151 ff. m. w. N.

⁴⁷⁰ (Auch) um diese Abgrenzung zu vermeiden, wird alternativ zu einem eigenständigen Zertifikatehandel die Integration des nationalen Emissionshandels in den europäischen gemäß Art. 24 Richtlinie 2003/87/EG (vgl. dazu Fn. 384) diskutiert. Zur rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Ansatzes unter der geltenden Emissionshandelsrichtlinie vgl. etwa *F. Reimer*, Strukturprobleme des Umweltverkehrsrechts am Beispiel der Klimaschutzregulierung des Straßenverkehrs, EurUP 2019, S. 371 (376); *J. Nysten*, Zur Zulässigkeit der Ausweitung des EU-Emissionshandels nach Art. 24 EHS-RL auf die Bereiche Verkehr und Wärme in Deutschland, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht

indem er eine mögliche Fortschreibung des Preiskorridors als Prüfauftrag ausdrücklich in § 23 Abs. 1 S. 5 BEHG verankert. Auch aus fundamentalen Einwänden gegen die mangelnde Planbarkeit von Preissignalen bei den Verbrauchern wird daher eine direkte CO₂-Bepreisung etwa mittels einer CO₂-orientierten Ausgestaltung der Energiesteuern als Alternative diskutiert. Diese setzt eindeutige relative⁴⁷¹ Preissignale für die Erhöhung und schafft daher mehr Planbarkeit als ein mengengesteuerter Zertifikatehandel. Denn bei diesem werden die Preise auch durch die Nachfrage beeinflusst, die etwa auch infolge stärkerer Effizienzbemühungen gedämpft werden können, so dass die Signalwirkung für die Substitution durch erneuerbare Energien niedriger ausfallen würde.

b. Keine kurzfristigen Impulse durch das Kohleausstiegsgesetz, aber ein neues Ziel für den Ausbau erneuerbarer Energien

Das Kohleausstiegsgesetz entfaltet dagegen Wirkungen, die den Ausbau erneuerbarer Energien jedenfalls aktuell nicht direkt betreffen. Das Gesetz zielt auf die Reduzierung der CO₂-Emissionen der Energiewirtschaft und will damit den auch als „Energiewende-Paradox“⁴⁷² bezeichneten Effekt auflösen, dass trotz massiven Ausbaus der erneuerbaren Energien die Treibhausgasemissionen im Stromsektor in den letzten zwanzig Jahren nicht kontinuierlich in einem entsprechenden Umfang gesunken sind⁴⁷³. Der Aufwuchs regenerativer Energien traf auf einen sich ohnehin ändernden Strommix, der durch den Atomausstieg⁴⁷⁴ und sonstige ökonomische Rahmenparameter, wie etwa einen sehr niedrigen Zertifikatspreis im europäischen Emissionshandel, bedingt war und zu einer Veränderung des fossilen Kraftwerkeinsatzes zu Lasten von Gas und zugunsten von

Nr. 43 vom 12.07.2019, abrufbar unter https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_43_Ausweitung-EHS.pdf; M. Nettesheim, Die Einbeziehung des Transportsektors in das Europäische Emissionshandelssystem, Gutachten im Auftrag der Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag vom 02.07.2019, abrufbar unter: https://www.fdpbt.de/sites/default/files/2019-07/Nettesheim_Gutachten_EU-EHS.pdf.

⁴⁷¹ Auch bei einer Energiesteuer bleiben allgemeine Preisschwankungen erhalten, die den Gesamtpreis beeinflussen. Die regulatorisch erzeugte Verteuerung ist aber eindeutig normiert und kann daher als planbares Instrument eingeordnet werden.

⁴⁷² *Agora Energiewende*, Das deutsche Energiewende-Paradox: Ursachen und Herausforderungen, April 2014, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2014/Energiewende-Paradox/Analyse_Energiewende_Paradox_web.pdf.

⁴⁷³ Vgl. *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina/acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften/Union der deutschen Akademien der Wissenschaften*, Warum sinken die CO₂-Emissionen in Deutschland nur langsam, obwohl die erneuerbaren Energien stark ausgebaut werden?, 14.05.2019, abrufbar unter: <https://www.acatech.de/publikation/warum-sinken-die-co2-emissionen-in-deutschland-nur-langsam-obwohl-die-erneuerbaren-energien-stark-ausgebaut-werden/>. Trotz eines rund 40-%igen Anteils erneuerbarer Energien in 2019 gegenüber unter 5 % 1990 sind die CO₂-Emissionen der Stromerzeugung in Deutschland von 1990 bis 2015 nur um 16 % gesunken; es wird aber eine erhebliche Senkung von rund 40 % bis 2019 geschätzt, so dass sich das Paradox bereits durch verschiedene Faktoren, besonders den Anstieg des Zertifikatspreises im europäischen Emissionshandel in einem größeren Umfang aufgelöst hat, P. Icha, Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990–2019, April 2020, S. 19 f., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-01_climate-change_13-2020_strommix_2020_fin.pdf.

⁴⁷⁴ Vgl. dazu oben Nw. in Fn. 412.

Braunkohle führte⁴⁷⁵. Ein Automatismus aus steigenden Anteilen erneuerbarer Energien und sinkenden Anteilen konventionellen Stroms hätte es nur in einem geschlossenen System geben können. Durch den europäischen Binnenmarkt haben sich Effekte aus dem Ausbau erneuerbarer Energien aber auch jenseits der deutschen Grenzen entfalten können, so dass ihre Vorteile sich nicht in der heimischen CO₂-Bilanz merkbar gemacht haben⁴⁷⁶.

Durch die schrittweise Stilllegung von Kohlekraftwerken verändert sich die Angebotsstruktur an den Stromhandelsgrößmärkten, da sich die Anzahl der Kraftwerke und damit das theoretische Angebotsvolumen verringert⁴⁷⁷. Durch den so erfolgenden Abbau von Überkapazitäten im deutschen und europäischen Strommarkt⁴⁷⁸ verändert sich infolge einer geänderten Merit-Order-Kurve⁴⁷⁹ die Preisbildung an der Strombörse⁴⁸⁰. Dies betrifft allerdings den Ausbau erneuerbarer Energien im Regelfall nicht, weil die aktuellen Fördertatbestände im Erneuerbare-Energien-Gesetz oberhalb der (auch nach dem Kohleausstieg vorerst zu erwartenden) Marktpreise liegen. Zunächst erzeugt der Kohleausstieg daher keine Investitionssignale für einen marktgetriebenen Ausbau erneuerbarer Energien⁴⁸¹. Solche ergeben sich weiterhin allein aus dem Erneuerbare-

⁴⁷⁵ *Agora Energiewende*, Das deutsche Energiewende-Paradox: Ursachen und Herausforderungen, April 2014, S. 15 ff., abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2014/Energiewende-Paradox/Analyse_Energiewende_Paradox_web.pdf.

⁴⁷⁶ Zur Wirkung des Exportes vgl. etwa *P. Icha*, Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990–2019, April 2020, S. 22 und passim, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-01_climate-change_13-2020_strommix_2020_fin.pdf.

⁴⁷⁷ Ob damit bereits kurzfristig auch die Strommenge aus Kohlekraftwerken kleiner wird, hängt aber davon ab, ob sich nicht die Auslastung der verbleibenden Kraftwerke etwa infolge höherer Preise erhöhen könnte, vgl. *M. Pahl* et al., Die unterschätzten Risiken des Kohleausstiegs, et 2019, Heft 6, S. 1 ff.

⁴⁷⁸ Vgl. etwa *r2b energy consulting GmbH/Consentec GmbH/Fraunhofer ISI/TEP Energy GmbH*, Definition und Monitoring der Versorgungssicherheit an den europäischen Strommärkten, Erster Projektbericht, Projekt Nr. 047/16 im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 23.01.2019, S. 175, 191 f., abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/definition-und-monitoring-der-versorgungssicherheit-an-den-europaeischen-strommaerkten.pdf?__blob=publicationFile&v=18.

⁴⁷⁹ Vgl. etwa *S. Schulte/F. Arnold/D. Schlund*, Analyse der Effekte des Kohleausstiegs auf den Großhandelsstrompreis und weiterer Stromkostenkomponenten von Industrieunternehmen sowie Entwicklung möglicher Ausgleichsmechanismen: Eine Analyse basierend auf den Empfehlungen der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ im Auftrag der Wirtschaftsvereinigung Metalle e.V., März 2020, S. 15 ff., abrufbar unter: https://www.ewi.uni-koeln.de/cms/wp-content/uploads/2020/03/EWI_Studie_Kohleausstieg_Stromkosten_Industrie_200304.pdf.; allgemein zur Rolle der Merit-Order im Strommarkt vgl. *M. Ritzau/L. Schuffelen*, § 5 Der Markt für Strom (empirische Darstellung), in: I. Zenke/R. Schäfer (Hrsg.), *Energiehandel in Europa*, 4. Aufl. 2017, Rn. 63 f.; *T. Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017, S. 31.

⁴⁸⁰ Die Abschätzung möglicher Effekte für 2030 schwanken dabei beträchtlich, von 0,1–0,6 ct/kWh (*F. C. Matthes/H. Hermann*, Strompreis- und Stromkosteneffekte eines geordneten Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 12.03.2019, abrufbar unter <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Strompreis-Stromkosteneffekte-geordneter-Ausstieg-Kohleverstromung.pdf>) bis zu 3,3 ct/kWh (*M. Gierkink/D. Lencz/F. Arnold*, Auswirkungen einer Beendigung der Kohleverstromung bis 2038 auf den Strommarkt, CO₂-Emissionen und ausgewählte Industrien – Eine Analyse des Abschlussberichts der WSB-Kommission im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, August 2019, S. 36, abrufbar unter: https://www.ewi.uni-koeln.de/cms/wp-content/uploads/2019/08/EWI-Studie_Auswirkungen-Kohleausstieg-bis-2038_20190820.pdf).

⁴⁸¹ In einzelnen Fällen, namentlich großen PV-Freiflächenanlagen, sind dagegen erste Geschäftsmodelle für erneuerbare Energien jenseits des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zu beobachten, die tendenziell durch den

Energien-Gesetz, so dass die Steuerungsleistung auch weiterhin auf die gesetzlichen Vorgaben beschränkt bleibt. Auch aus Sicht der Stromverbraucher und der Versorgungssicherheit ist es erforderlich, die wegfallenden Kraftwerkskapazitäten durch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu ersetzen und den erneuerbaren Energien die Systemdienstleistungen zu übertragen, die bisher von Kohlekraftwerken wahrgenommen worden sind.

Eine materielle Anpassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ist aber im Zuge der Gesetzgebung zum Kohleausstieg nicht erfolgt. Neugefasst wurde lediglich das mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz angestrebte Ziel für den Ausbau der erneuerbaren Energien in § 1 Abs. 2 EEG⁴⁸². Statt der beiden bisher in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EEG 2017 a. F. vorgesehenen Korridorwerte „von 40 bis 45 Prozent bis zum Jahr 2025“ und „55 bis 60 Prozent bis zum Jahr 2035“⁴⁸³ gibt es nun nur noch ein Zwischenziel von 65 Prozent im Jahr 2030 gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017 n. F., das vor dem unverändert beibehaltenen Zielwert von „mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050“ nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017 erreicht werden soll. Da die Anhebung eines Ziels – ein höherer Anteil soll schneller erreicht werden – aber noch keine Veränderungen herbeiführt – hier unterscheiden sich die Ziele des Erneuerbare-Energien-Gesetzes nicht von denen des Bundes-Klimaschutzgesetzes⁴⁸⁴ – entstehen allein dadurch aber noch keine neuen Impulse oder Steuerungswirkungen für den Ausbau erneuerbarer Energien. Dafür bräuchte es Änderungen am Förderdesign, wie zum Beispiel den Ausschreibungsmengen oder den sonstigen Förderregelungen. Auch im Hinblick auf die Systemdienstleistungen und deren Bereitstellung aus erneuerbaren Energien hat es keine Rechtsänderungen im Energiewirtschaftsgesetz und den dazugehörigen Rechtsverordnungen gegeben.

III. Erfordernis einer Weiterentwicklung der Ziele für den Ausbau erneuerbarer Energien im Kontext der übergeordneten Klimaschutzziele

Die neuen, sektorenübergreifenden Ziele im Bundes-Klimaschutzgesetz einerseits und die durch das Kohleausstiegsgesetz und das Gebäudeenergiegesetz neugefassten Ziele für den Ausbau erneuerbarer Energien im Strom- und Wärmebereich andererseits ergänzen sich und bilden einen neuen Zielverbund mit einer erstmalig etablierten Zielhierarchie. Die Ziele sind aber nach jeweils eigenständigen Konzepten ausgestaltet und existieren unverknüpft nebeneinander. Daher bilden sie noch kein in sich stimmiges Gesamtgefüge, das den Normadressaten eine klare Orientierung ermöglichen oder gar eine mittelbare Steuerungswirkung entfalten würde (dazu sogleich 1.). Doch nicht nur im Hinblick auf die Abstimmung mit den Klimaschutzzielen weisen die

Kohleausstieg und einen steigenden Marktpreis zusätzliche Anreize erhalten würden. Vgl. zur Entwicklung etwa Handelsblatt, Solarstrom schafft den Durchbruch – ohne Subventionen, 05.02.2020, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/energie/erneuerbare-energien-solarstrom-schafft-den-durchbruch-ohne-subventionen/25510520.html?ticket=ST-2301151-KDxXU4BrKUKrWGrAaDU6-ap6>.

⁴⁸² Vgl. Art. 6 Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818).

⁴⁸³ Vgl. zu der Entwicklung der Ziele im EEG bereits oben Teil 4 A. I. 3.

⁴⁸⁴ Vgl. zur parallelen Problematik fehlender Steuerungswirkung von Zielen im KSG oben Teil 5 A. I. 1. b.

Erneuerbare-Energien-Ziele Defizite auf. Auch die Konkretisierung und Abstimmung mit weiteren Teilzielen scheint sinnvoll, um die volle Wirkung von Zielen als Leitgröße der Transformation wirksam werden zu lassen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Bundesländer, denen im Hinblick auf die Flächenverfügbarkeit als einer zentralen Erfolgsbedingung eine maßgebliche Rolle zukommt (dazu unten 2.).

1. Fehlende Abstimmung der Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht und im Bundes-Klimaschutzgesetz

Mit den neuen Zielen des Bundes-Klimaschutzgesetzes ist dem Umweltenergierecht eine neue Zieldimension hinzugefügt worden: Erstmals gibt es ein gesetzliches Klimaschutzmengenziel für 2030 und für die einzelnen Emissionssektoren jährlich aufgelöste Vorgaben, die in Summe das Gesamtziel für 2030 erreichen sollen⁴⁸⁵. Neben der Reduktion des Energieverbrauchs können diese Ziele nur mit Hilfe des Substitutionsansatzes durch die Nutzung erneuerbarer Energien erreicht werden⁴⁸⁶. Deren Ausbau ist aber nicht nur dem Grunde nach zwingende Erfolgsbedingung, sondern muss auch im möglichst passgenauen Umfang erfolgen, wenn die Ziele im Bundes-Klimaschutzgesetz erreicht werden sollen. Daher wäre eine entsprechende Herleitung der Ziele für den Anteil erneuerbarer Energien im Wärmebereich und im Erneuerbare-Energien-Gesetz aus den Klimaschutzzielen angezeigt.

Die Erneuerbare-Energien-Ziele nach § 1 Abs. 2 EEG 2017 und § 1 Abs. 2 GEG stehen nicht im Widerspruch zu den Emissionsobergrenzen nach § 4 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 KSG. Dessen Vorgaben für die angestrebten maximalen Treibhausgasemissionen⁴⁸⁷ in der Energiewirtschaft und dem Gebäudebereich von 175 Mio. bzw. 70 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalenten im Jahr 2030 scheinen prinzipiell mit den normierten Zielwerten für erneuerbare Energien erreichbar zu sein. Offensichtlich ist dies im Wärmebereich, da sich der Gesetzgeber gegen einen quantifizierten Ausbauzielwert entschieden und den angestrebten Anteil erneuerbarer Energien im Wärmebereich nicht beziffert hat⁴⁸⁸. Aber auch mit dem konkret benannten Ziel von 65 Prozent aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch im Jahr 2030 ist die Senkung der

⁴⁸⁵ Dazu oben Teil 5 A. I. 1.

⁴⁸⁶ Vgl. oben Teil 2 V. 2. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (222 f.); ergänzend besteht bei nationalen Emissionszielen auch noch die Option, die Energieumwandlung ins Ausland „zu verlagern“, da die Emissionen dann dort angerechnet würden.

⁴⁸⁷ Zur Ausgestaltung des Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes s. oben Teil 5 A. I. 1. a.

⁴⁸⁸ In der Sache spricht viel dafür, dass eine andere Bewertung angebracht ist. In ihrem gemäß der Governance-Verordnung zu erstellenden (dazu bereits oben Teil 5 A. 2. a. aa.) Nationaler Energie- und Klimaplan (NECP) vom 10.06.2020 werden die Ausbauplanungen im Bereich Erneuerbarer-Wärme nicht auf der Basis des GEG oder anderer etablierter oder geplanter Instrumente begründet, sondern allein mit der europäischen Vorgabe, den Anteil um jährlich 1,3 % zu steigern. Ausgehend vom Status quo ist mit diesem Prozentsatz dann das deutsche Teilziel für Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien berechnet worden. Vgl. Nationaler Energie- und Klimaplan (NECP), S. 48, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/integrierter-nationaler-energie-klimaplan.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

Treibhausgasemissionen der Energiewirtschaft laut Bundesregierung möglich⁴⁸⁹, obwohl ein zentrales Steuerungsinstrument für diesen Bereich der europäische Emissionshandel ist, der sich der Gestaltungsmacht des deutschen Gesetzgebers entzieht und für die Zielerreichung daher nur komplementäre Ansätze neben dem Emissionshandel wie das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz genutzt werden können⁴⁹⁰.

Weil ein über 2030 hinausgehendes Ziel im Bundes-Klimaschutzgesetz nicht geregelt worden ist, kann bereits kein Widerspruch zum 2050-Zielwert im Erneuerbare-Energien-Gesetz entstehen. Aber selbst das scheinbar für das Ziel der Treibhausgasneutralität unzureichende 80-Prozent-Erneuerbare-Ziel in § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EEG 2017 stünde nicht im Widerspruch zu diesem Konzept, das gerade nicht Ziel, sondern nach § 1 S. 3 KSG nur Grundlage des Bundes-Klimaschutzgesetzes ist. 80 Prozent erneuerbare Energien wären dafür zwar nicht ausreichend, weil dafür eine vollständige Umstellung der Energiewirtschaft auf erneuerbare Energien⁴⁹¹ zwingend erforderlich ist⁴⁹². Da das Ziel im Erneuerbare-Energien-Gesetz aber als Mindestziel ausgestaltet ist, umfasst es auch ein 100-Prozent-Ziel und steht damit selbst mit dem umfassenden Ansatz der Treibhausgasneutralität oder der Dekarbonisierung im Einklang.

Diese Ausführungen verdeutlichen jedoch, dass die Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht nicht in einem wohlgeordneten Verhältnis zu den übergreifenden Klimaschutzzielen stehen und für den Normadressaten nicht erkennbar ist, inwieweit die Teilziele sachgerecht ineinandergreifen. Unklar bleibt damit aber auch, ob die Ziele tatsächlich miteinander kompatibel sind oder Anpassungsbedarf entstehen wird. Diese Unklarheit beginnt bereits mit der Systematik der jeweiligen Ziele: Während die Ziele im Bundes-Klimaschutzgesetz in konkreten Emissionsmengen – also absoluten Werten – angegeben werden, beschränkt sich das Erneuerbare-Energien-Gesetz auf einen Prozentwert – beschreibt also nur ein relatives Verhältnis. Konkrete Rückschlüsse auf das angestrebte oder erforderliche Maß erneuerbarer Energien zum jeweiligen Zielpunkt lassen sich daraus nicht herleiten. Denn neben mehr erneuerbaren Energien würde auch eine zusätzliche

⁴⁸⁹ Bei einem geringeren Anteil erneuerbarer Energien geht die Bundesregierung dagegen davon aus, dass das Ziel des Bundes-Klimaschutzgesetzes nicht erreichbar wäre, s. Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 19/13900, S. 29; welche Energieeffizienzziele dabei zugrunde gelegt worden sind, bleibt allerdings im Unklaren.

⁴⁹⁰ Vgl. dazu oben Teil 5 A. II. 2. b. Um die deutsche mit der europäischen Steuerungsebene möglichst friktionsfrei zu verbinden, sieht § 8 Abs. 1 S. 2 TEHG in der durch Art. 2 Kohleausstiegsgesetz geänderten Fassung vor, dass von der Möglichkeit nach Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2003/87/EG Gebrauch gemacht wird und Zertifikate in dem Umfang gelöscht werden, der der aus dem Kohleausstieg resultierenden Emissionsminderung entspricht, die nicht bereits durch die Marktstabilitätsreserve dem Handelssystem entzogen werden.

⁴⁹¹ Jedenfalls unter Fortgeltung des Atomausstiegs: Nach § 7 Abs. 1a AtG erlöschen die bestehenden Betriebsgenehmigungen für Atomkraftwerke, nach § 7 Abs. 1 S. 2 AtG sind Neugenehmigungen unzulässig. Vgl. dazu oben Fn. 412. Zur fehlenden Treibhausgasneutralität der Atomstromerzeugung vgl. etwa *U. R. Fritsche*, Treibhausgasemissionen und Vermeidungskosten der nuklearen, fossilen und erneuerbaren Strombereitstellung, März 2007, S. 5 ff. m. w. N., abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/318/2007-008-de.pdf>, wobei nicht der Frage nachgegangen wurde, ob die problematisierten Emissionen der vor- und nachgelagerten Prozessketten nicht durch den Einsatz von erneuerbarer Energien oder vom Atomstrom verringert oder vermieden werden könnten.

⁴⁹² *P. U. Clark et al.*, Consequences of twenty-first-century policy for multi-millennial climate and sea-level change, *Nature Climate Change*, Vol. 6 (April 2016), p. 360 (366).

Reduktion des Bruttostromverbrauchswohls die Erreichung des Ziels in § 1 Abs. 2 EEG 2017 ermöglichen. Für das Klimaschutzziel könnten unabhängig vom Ausbau erneuerbarer Energien ebenso Maßnahmen zur Erhöhung der Wirkungsgrade fossiler Kraftwerke oder zum Wechsel von (Braun-)Kohle auf Gas mit niedrigeren spezifischen Emissionen bei der Stromerzeugung⁴⁹³ eine Erreichung ermöglichen. Die gesetzten Ziele schaffen also nur scheinbar Klarheit zum geplanten Vorgehen. Noch unübersichtlicher wird das Bild unter Hinzuziehung weiterer relevanter Teilziele, etwa des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes⁴⁹⁴, das als ein in konkreten Strommengen bemessenes Ziel ausgestaltet ist: Erhöhung der Nettostromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen bis 2020 auf 110 Terawattstunden und bis 2025 auf 120 Terawattstunden. Anders als die Erneuerbaren-Ziele handelt es sich auch hier um absolute Werte. Aber auch hier besteht keine Eindeutigkeit, denn es handelt sich bei diesen Zielwerten nicht um sachlich abgegrenzte Vorgaben. Vielmehr überlappen sich die Terawattstunden-Ziele im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz teilweise auch mit dem Erneuerbare-Energien-Ziel: Auch Strommengen aus erneuerbaren Energien sind vom Ziel des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes umfasst, solange diese – wie etwa bei der Biomassenutzung⁴⁹⁵ – in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen und im Inland⁴⁹⁶ erzeugt werden⁴⁹⁷.

Es kommen weitere Punkte hinzu, die die fehlende Abstimmung des übergreifenden Klimaschutzziels mit den Teilzielen verdeutlichen: Im Erneuerbare-Energien-Gesetz fehlen korrespondierend zum 65-Prozent-Ziel vergleichbare Vorgaben für die im Bundes-Klimaschutzgesetz für die Energiewirtschaft vorgegeben Jahresziele⁴⁹⁸ für 2020 mit 280 Mio. und für 2023 mit 257 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalenten. Für die Eigenständigkeit und eine fehlende Deduktion des 65-Prozent-Ziels im Erneuerbare-Energien-Gesetz spricht auch dessen Entstehungsgeschichte. Es ist nicht im

⁴⁹³ Ob bei einer Betrachtung der gesamten Produktionskette Gas von der Förderung über den Transport bis zur energetischen Nutzung die Emissionen von Erdgas geringer sind, wird bezweifelt, vgl. etwa *T. Traber/H.-J. Fell*, Erdgas leistet keinen Beitrag zum Klimaschutz, September 2019, abrufbar unter: http://energywatchgroup.org/wp-content/uploads/EWG_Erdgasstudie_2019.pdf; *R. A. Alvarez et al.*, Assessment of methane emissions from the U.S. oil and gas supply chain. *Science* 361 (2018), p. 186 ff., abrufbar unter: <https://science.sciencemag.org/content/361/6398/186/tab-pdf>; *L. Cremonese/A. Gusev*, Die ungewissen Klimakosten von Erdgas, IASS Working Paper, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_2017_klimakosten_erdgas.pdf.

⁴⁹⁴ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) vom 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818).

⁴⁹⁵ Für Biomethan stellt die Nutzung in Kraft-Wärme-Kopplung sogar eine Vergütungsvoraussetzung dar, § 44b Abs. 2 S. 1 EEG 2017. Vgl. dazu *R. Walter*, in: K. Greb/M. Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 10. Edition, Stand 01.05.2020, § 44b Rn. 40 ff.; *C. Sängler/D. Martel*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, § 44b EEG 2017 Rn. 19 ff.

⁴⁹⁶ Vgl. auch § 1 Abs. 4 KWKG. Trotz § 1 Abs. 3 KWKG bleibt Absatz 4 die alleinige materielle Voraussetzung für die Einbeziehung von KWK-Strommengen in das Ziel nach Absatz 1, denn die dort genannten Strommengen sollen wie auch die Zielwerte in anderen Gesetzen nicht exklusiv durch die jeweiligen Förderinstrumente erreicht werden.

⁴⁹⁷ Diese ist unabhängig von der zur Stromgewinnung eingesetzten Technik nicht vom Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz erfasst, § 1 Abs. 3 KWKG. Hierzu *M. Peifer*, in: L. Assmann/M. Peifer (Hrsg.), Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 2018, § 1 Rn. 27 ff.; *N. Fricke*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 5: KWKG – Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz mit KWK-Ausschreibungsverordnung 2017, 4. Aufl. 2018, § 1 KWKG Rn. 45 ff.

⁴⁹⁸ Hierzu und zu den Besonderheiten für die Energiewirtschaft s. oben Teil 5 A. I. 1. a.

Zuge der Festlegungen zum Bundes-Klimaschutzgesetz eingeführt und aus diesem abgeleitet worden, sondern als Umsetzung der entsprechenden Verabredung im Koalitionsvertrag⁴⁹⁹ im Zuge des Kohleausstiegsgesetzes neu normiert worden⁵⁰⁰. Im Koalitionsvertrag oder in der früheren Diskussion zu den Klimaschutzzielen in Deutschland⁵⁰¹ finden sich aber keine Hinweise darauf, dass dieser Zielwert sich aus dem Mengengerüst des Bundes-Klimaschutzgesetzes ergibt.

Es ist daher festzuhalten, dass die Art der Zielfestlegungen im Bundes-Klimaschutzgesetz und im Recht der erneuerbaren Energien nicht inhaltlich aufeinander abgestimmt sind. Die daraus resultierende Unsicherheit erschwert dem Gesetzgeber auch die sachgerechte Ausgestaltung anderer, komplementär zum Erneuerbare-Energien-Recht wirkender weiterer Instrumente und damit die zielgenaue Abstimmung der Einzelinstrumente im Instrumentenmix. Mit der Umstellung auf Ausschreibungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz⁵⁰² haben dessen Ziele auch in der Binnenwirkung des Gesetzes zwar nicht formal, aber doch mittelbar auch eine neue Funktion erhalten. War das Erneuerbare-Energien-Gesetz zunächst ohne jegliche Form der Mengensteuerung als Angebot an Jedermann ausgestaltet⁵⁰³, hat sich diese durch die Ausschreibungsmengen geändert. Diese limitieren für das von den Ausschreibungen erfasste jeweilige Segment erneuerbarer Energien die maximale Ausbaumenge und damit auch deren maximalen Klimaschutzbeitrag. Die Ziele waren zunächst aber bereits zuvor durch die Einführung von Ausbaukorridoren umgestellt worden und erstmals auch mit Obergrenzen ausgestaltet worden⁵⁰⁴. Nicht erkennbar geändert wurde dagegen die Herleitung der Ziele, die nach wie vor scheinbar allein einem politischen Verhandlungsverfahren anvertraut zu sein scheinen. Werden allerdings die Ausschreibungsmengen anhand der – dann nicht deduktiv aus übergeordneten Zielen, sondern eher beliebigen festgelegten Motiven – Ziele nach § 1 Abs. 2 EEG abgeleitet⁵⁰⁵, dann könnten zwar diese erreicht, bei einer fehlenden Abstimmung mit den Zielen des Bundes-Klimaschutzgesetzes aber dessen Ziele verfehlt werden. Dieses Problem wird zusätzlich dadurch verschärft, dass bis heute unklar ist, wie hoch genau der Strombedarf im Jahr 2030 angesichts der Maßnahmen zur Reduktion des Stromverbrauchs einerseits und der zunehmenden Bedeutung der Sektorenkopplung andererseits sein dürfte⁵⁰⁶. Unklar ist auch, inwieweit Energieimporte zur Erfüllung der Ziele beitragen sollen und

⁴⁹⁹ CDU/CSU/SPD, Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land., Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 12.03.2018, Zeilen 3244 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>.

⁵⁰⁰ Vgl. schon oben Teil 4 A. I. 3.

⁵⁰¹ Da die Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes im Kern diejenigen des Klimaschutzplans 2050 aus 2016 sind (dazu Fn. 32) hätte sich im Zusammenhang mit dessen Ausarbeitung eine entsprechende Herleitung finden müssen.

⁵⁰² Vgl. schon oben Teil 3 F. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 ff.

⁵⁰³ Vgl. schon oben Teil 3 E. III. 3. = T. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (152).

⁵⁰⁴ Dazu bereits oben Teil 4 A. 3.

⁵⁰⁵ Dazu bereits oben Teil 3 F. VIII. 2. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (94 ff.).

⁵⁰⁶ Vgl. nur die Annahmen in den verschiedenen Szenarien des im Rahmen des Verfahrens zum Übertragungsnetzausbau genehmigten Szenariorahmens 2019–2030, die eine Bandbreite des Nettostromverbrauchs von 512,3 bis

können⁵⁰⁷. Daher kann die Frage nicht sicher beantwortet werden, ob selbst das 65-Prozent-Ziel mit den gesetzlich vorgegebenen Ausschreibungsmengen für die zur Zielerreichung maßgeblichen Energieträger Wind und Solar erreicht werden kann⁵⁰⁸.

2. Weitere Abstimmungs- und damit Wirkungsdefizite der Erneuerbare-Energien-Ziele

Diese unklare Rechtslage bleibt ohne konkrete Rechtsfolgen, da mit den Zielen im Erneuerbare-Energien-Gesetz keine konkreten Rechte oder Pflichten von Unternehmen oder Bürgern verknüpft sind. Werden die dagegen für die Bundesregierung verbindlichen Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes verfehlt, greifen die dortigen Mechanismen und diese oder einzelne Fachminister müssen entsprechend tätig werden⁵⁰⁹. Die fehlende Abstimmung und beschriebene Unklarheiten wären also unproblematisch, solange die Zielsetzungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz sich allein in einer dann bloß symbolischen klimapolitischen Aussage beschränken würden⁵¹⁰. Ein eindeutiges und anders gestaltete Ziel im Erneuerbare-Energien-Gesetz wäre aber nicht nur auf eine solche politisch-programmatische Dimension beschränkt. Vielmehr könnte durch ein anderes Erneuerbare-Energien-Ziel die Klimaschutzplanung verbessert werden, indem auch die Abwicklung und der Vollzug von Gesetzen durch private Akteure und die Verwaltung erleichtert würden.

So fehlt heute zum Beispiel eine inhaltliche Verbindung des Mengenziels in § 1 Abs. 2 EEG 2017 und den flächenbezogenen Regelungen für die Ausweisung von Windvorrangflächen⁵¹¹. Dies ist deshalb besonders bedeutend, weil die gesetzten Mengenziele für erneuerbare Energien nicht

576,5 TWh aufweisen, der sich u.a. daraus ergibt, dass die Anzahl der Wärmepumpen und Elektroautos mit 1,1 und 1,0 Mio. bzw. 4,1 und 10,0 Mio. angesetzt wurde; *Bundesnetzagentur*, Genehmigung des Szenariorahmens 2019–2030 vom 15.06.2018, S. 4, abrufbar unter: https://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/2030_V19/SR/Szenariorahmen_2019-2030_Genehmigung.pdf?__blob=publicationFile.

⁵⁰⁷ Das EEG richtet sich in seinen materiellen Teilen allein an Anlagen im Inland, § 5 Abs. 1 EEG 2017, Ausnahmen sind unter den dort näher definierten engen Grenzen bei gemeinsamen Ausschreibungen zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2018/2001 möglich, § 5 Abs. 2–4 EEG 2017. Gleichwohl wird sich bei zunehmenden Klimaschutzanforderungen die Fragen nach dem Importanteil erneuerbarer Energien stellen; vgl. etwa *J. Repenning et al.*, Klimaschutzszenario 2050, Zusammenfassung des 2. Endberichts, 2002, S. 19 f., abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/2441/2015-598-de.pdf>, *H.-M. Henning/A. Palzer*, 100 % Erneuerbare Energien für Strom und Wärme in Deutschland, 2012, S. 27, abrufbar unter: <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/studie-100-erneuerbare-energien-fuer-strom-und-waerme-in-deutschland.pdf>.

⁵⁰⁸ Die Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“ geht nicht davon aus, dass dies möglich ist, sondern sieht eine deutliche Anhebung der Zubaumengen für Wind an Land, Wind auf See und Photovoltaik als erforderlich an. *Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“*, Stellungnahme zum zweiten Fortschrittsbericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2017, Mai 2019, S. Z-17, Rn. 35, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ewk-stellungnahme.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

⁵⁰⁹ Vgl. dazu oben Teil 5 A. I. 1. b.

⁵¹⁰ Eine Steuerungswirkung könnten die Ziele selbst bei einer konsistenten Abstimmung aller Teilziele nicht entfalten, diese bliebe auch in einer solchen Konstellation den Instrumenten vorbehalten.

⁵¹¹ Vgl. *N. Wegner et al.*, Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau, Juli 2020, S. 16 ff., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-07-08_cc_21-2020_klimagerechter_ee-ausbau_flaechensicherung.pdf.

nur von den vom Erneuerbare-Energien-Gesetz ausgehenden ökonomischen Anreizen für die potenziellen Investoren abhängen, sondern nur erreichbar sind, wenn im entsprechenden Umfang genehmigungsfähige Flächen zur Verfügung gestellt werden. Dafür hat der Bundesgesetzgeber mit den Vorgaben zur bauplanungsrechtlichen Außenbereichsprivilegierung und den Möglichkeiten der Konzentrationszonenplanung zur Steuerung der Windenergienutzung durch die Raumordnung in § 35 Abs 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 2–4 BauGB und § 7 Abs. 3 ROG die Voraussetzungen geschaffen⁵¹². Dabei hat er aber für die Planungsträger weder direkt noch indirekt vorgegeben, wie viel Fläche sie ausweisen sollen⁵¹³. Die Rechtsprechung hat aus der gesetzlichen Systematik und der Grundentscheidung für die Außenbereichsprivilegierung das Erfordernis abgeleitet⁵¹⁴, der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen⁵¹⁵. Allerdings hat sie bisher lediglich eine grobe Faustformel⁵¹⁶, aber keinen in einem konkreten Flächenmaß oder -verhältnis bestimmter Maßstab gebildet, mit welchem Anteil für die Windenergienutzung ausgewiesener Fläche dieser Anforderung genüge getan worden ist, sondern dies immer als Ergebnis der Abwägung anhand der Gegebenheiten des Einzelfalls zu bestimmen ist⁵¹⁷. Unklar ist bisher auch, wie neue und damit

⁵¹² Hierzu etwa *L. Kindler*, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung – Am Beispiel akzeptanzrelevanter Konflikte der Windenergieplanung, 2018, S. 127 ff.; *S. Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl., 2019, Rn. 54 ff.; siehe auch *W. Köck*, Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze, JbUTR 134 (2017), S. 129 (137 ff.).

⁵¹³ Zur Relevanz der Bedarfsplanung für nachgeordnete rechtliche Entscheidungen und die Rechtfertigung von Belastungen für Mensch und Natur grundsätzlich *W. Köck*, Die Bedarfsplanung im Infrastrukturrecht, ZUR 2016, S. 579 (581) m. w. N.

⁵¹⁴ Kritisch („erfunden“) zu der damit einhergehenden Abgrenzung von harten und weichen Tabukriterien *G. Schmidt-Eichstaedt*, Die harten und weichen Tabuzonen bei der Windenergieplanung und die Beachtlichkeit etwaiger Fehlzuordnungen, ZfBR 2019, S. 434 ff.

⁵¹⁵ BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01, juris Rn. 29; BVerwG, Beschluss vom 15.09.2009 – 4 BN 25/09, juris Rn. 6 ff.; BVerwG Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1/11, juris Rn. 9 ff.; hierzu und zu aktuellen Anwendungsproblemen der Konzentrationszonenplanung *N. Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – Ein Update, ZfBR 2019, S. 230 (237); *N. Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – Analyse aktueller Gerichtsentscheidungen, ZfBR 2016, S. 548 (551 f.).

⁵¹⁶ Substantiell Raum wird häufig angenommen, wenn ein Anteil von mindestens 10 % der Fläche ausgewiesen wird, die nach Abzug der harten Tabukriterien verbleibt, vgl. dazu etwa OVG Münster, Urteil vom 14. März 2019 – 2 D 71/17.NE, ZUR 2019, S. 550 (553).

⁵¹⁷ Vgl. aus der reichhaltigen Literatur zum Substanzgebot *S. Wagner*, Das Gebot substantieller Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie als abwägungsrechtliche Wirkung des Klimaschutzbelangs, ZfBR 2020, S. 20 (21 ff.); *S. Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 110 ff. *G. Schmidt-Eichstaedt*, Die harten und weichen Tabuzonen bei der Windenergieplanung und die Beachtlichkeit etwaiger Fehlzuordnungen, ZfBR 2019, S. 434 (437 f.); *N. Wegner*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Planung von Windkonzentrationszonen – Zugleich Besprechung der Urteile des OVG Schleswig vom 20.1.2015, ZUR 2015, S. 468 (471); zusammenfassender Überblick bei *N. Wegner et al.*, Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau, Juli 2020, S. 17, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-07-08_cc_21-2020_klimagerechter_ee-ausbau_flaechensicherung.pdf; zu den Konsequenzen für die Praxis vgl. *M. Agatz*, Windenergie Handbuch, 16. Aufl., Dezember 2019, S. 277 ff., abrufbar unter: <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/03/Windenergie-Handbuch-2019.pdf>.

regelmäßig höhere Ausbauziele in der Planungssystematik abgebildet und nachgezeichnet werden können⁵¹⁸.

Ein ähnliches, wenn auch im Detail anders gelagertes Problem ergibt sich aus der Umsetzung des geltenden Rechtsrahmens für die Ermittlung des Ausbaubedarfes für die Übertragungsnetze durch die vier Übertragungsnetzbetreiber und die Bundesnetzagentur als zuständiger Verwaltungsbehörde⁵¹⁹. Dazu müssen die Netzbetreiber und die Bundesnetzagentur jeweils auch die Leistung und die regionale Verteilung der zukünftig zu errichtenden Erneuerbare-Energien-Anlagen nach § 12a Abs. 1 S. 4, Abs. 3 EnWG prognostizieren⁵²⁰. Die Ziele nach § 1 Abs. 2 [damals noch EEG 2014] werden von *Bourwieg* wegen der fehlenden Beeinflussung des Verhaltens der EEG-Normadressaten sogar als für die Übertragungsnetzbetreiber „nicht verbindlich“ angesehen⁵²¹, vielmehr haben sie die freie Wahl der Methoden⁵²². Ein sachgerecht ausgestaltetes eindeutiges und mit einem entsprechenden Umsetzungsinstrumentarium unterlegtes Ziel könnte den Übertragungsnetzbetreibern diese Planungsaufgabe erleichtern und zudem das Ergebnis des Szenariorahmens nach § 12a EnWG und letztlich den objektiven Aussagegehalt des Bundesbedarfsplans nach § 12e EnWG stärken und damit weniger für Kritik zugänglich machen.

Um diesen und weitere Kritikpunkte durch eine andere oder ergänzende Ausgestaltung der Ziele in § 1 Abs. 2 EEG 2017 zu entkräften, gibt es verschiedene Vorschläge. U. a. werden zusätzliche Steuerungsmöglichkeiten etwa durch neu in das Raumordnungsgesetz des Bundes zu verankernde Ziele der Raumordnung oder ähnliche Ansätze diskutiert⁵²³, die dann den einzelnen

⁵¹⁸ N. Wegner/F. Sailer, Übergreifende Entwicklungslinien und aktuelle Herausforderungen im Recht der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 10, September 2018, S. 27, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/10/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_10_Entwicklungslinien_Windenergierecht.pdf.

⁵¹⁹ Vgl. dazu am Beispiel der zu treffenden Annahmen zu Speichern, Verbrauch und Erzeugungsanlagen M. Schäfer, Die koordinierte Bedarfsplanung der Elektrizitätsnetze als Anwendungsfeld staatlicher Gewährleistungsverantwortung, 2016, S. 147 ff., 164 ff.; s. auch G. Hermes, Das neue System der Energienetzplanung – verfassungsrechtliche und planungsrechtliche Grundfragen und weiterer Handlungsbedarf, EnWZ 2013, S. 395 ff.; C. Calliess/M. Dross, Neue Netze braucht das Land: Zur Neukonzeption von Energiewirtschaftsgesetz und Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG), JZ 2012, S. 1002 ff.

⁵²⁰ Zur derzeit angewendeten Methodik vgl. etwa Bundesnetzagentur, Bestätigung des Netzentwicklungsplans Strom für das Zieljahr 2030, 20.12.2019, S. 30 f., abrufbar unter: https://data.netzausbau.de/2030-2019/NEP/NEP2019-2030_Bestaetigung.pdf. Zu den Anforderungen nach § 12a Abs. 1 S. 4 EnWG vgl. etwa R. Ruge, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1: Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsgesetz, 4. Aufl. 2019, § 12a EnWG; H. Posser, in: M. Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019, § 12a EnWG Rn. 34 ff., 40 ff., 43 ff.

⁵²¹ K. Bourwieg, in: G. Britz/J. Hellermann/G. Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 12a Rn. 17.

⁵²² S. M. Knauff, Methodenfreiheit der Netzplanung, EnWZ 2019, S. 51 (54 f.).

⁵²³ Vgl. etwa N. Wegner et al., Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau, Juli 2020, S. 21 ff., abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-07-08_cc_21-2020_klimagerechter_ee-ausbau_flaechensicherung.pdf; J. Bovet/M. Dross/L. Kindler, Bundesweite Flächenvorgabe für den Ausbau von Windenergie an Land, NVwZ 2020, S. 754 (756 ff.); J. Bovet/L. Kindler, Wann und wie wird der Windenergie substanziell Raum verschafft? Eine kritische Diskussion der aktuellen Rechtsprechung und praktische Lösungsansätze, DVBl. 2013, S. 488 (494); W. Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl. 2012, S. 3 (8 f.); H. v. Seht, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, S. 915 (919 f.); skeptisch G. Hermes, Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung – ein Reformvorschlag, ZUR 2014, S. 259 (268): „weil sie

Ländern Vorgaben machen könnten, die diese wiederum für ihre jeweilige Planungsräume als Ziele der (Landes-)Raumordnung übersetzen könnten⁵²⁴. So wäre eine genauere Auflösung der Ziele nach Mengen und deren räumlichen Verteilung möglich. Weitergehend wird sogar eine umfassende Energiefachplanung⁵²⁵ oder ein neues Fachplanungsrecht für Windenergie an Land⁵²⁶ vorgeschlagen. Diese würde die hier beschriebenen Probleme jedenfalls teilweise lösen, gleichzeitig möglicherweise auch eigenständige Ziele im Erneuerbare-Energien-Gesetz erübrigen, aber sicherlich neue Probleme hervorrufen.

B. Themenfelder für die weitere Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts

Die Ziele im Erneuerbare-Energien-Recht sind bisher nicht nur nicht aus den übergreifenden und übergeordneten Klimaschutzzielen abgeleitet oder auf diese abgestimmt. Sie sind darüber hinaus auch nicht hilfreich, um in mit dem Ausbau erneuerbarer Energien zusammenhängenden Bereichen als Orientierungs- und Vollzugshilfe zu dienen. Das materielle Steuerungsprogramm ist ebenfalls noch nicht so ausgerichtet, dass der Transformationsprozess damit erfolgreich abgeschlossen werden könnte, wie anhand der in den Teilen 2 und 3 enthaltenen Analysen gezeigt werden konnte. Die Themenliste möglicher und wahrscheinlicher Änderungsnotwendigkeiten ist weder überschaubar, noch kann sie heute bereits vollständig sein. Denn mit hoher Wahrscheinlichkeit werden noch neue gesellschaftliche und technische Lösungsansätze entstehen und entwickelt werden, die dann möglicherweise andere rechtliche Rahmenbedingungen benötigen, als die heute bekannten und favorisierten. Trotzdem lassen sich bestimmte Themenfelder identifizieren, die bei einer Fortschreibung des Rechtsrahmens eine Rolle spielen werden. Anhand der oben dargestellten Entwicklungen lassen sich Entwicklungslinien ableiten, die den zukünftigen Gesetzgeber zwar nicht binden, aber sicherlich beeinflussen werden. Dazu dürfte die Integration der erneuerbaren Energien (dazu sogleich I.), die Ermöglichung von Teilhabe und die Steuerung der Verteilungswirkungen (dazu unten II.) und die Lösung, jedenfalls Linderung der Komplexität des Steuerungshandels (dazu unten III.) gehören, die daher stellvertretend für viele weitere Aspekte im Folgenden betrachtet und in die Entwicklungslinien eingeordnet werden sollen.

[Anm.: raumordnungsrechtlichen Lösungsansätze] zu einer Überforderung der traditionell schwachen Raumordnung des Bundes tendieren“.

⁵²⁴ R. Hender, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts – Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag –, 2012, S. 567 (571 ff.);

⁵²⁵ G. Hermes, Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung – ein Reformvorschlag, ZUR 2014, S. 259 (261 ff., 264 ff.).

⁵²⁶ R. Verheyen, Ausbau der Windenergie an Land: Beseitigung von Ausbauehemnissen im öffentlichen Interesse, Gutachten im Auftrag von Greenpeace Energy e.G., Mai 2020, S. 22 ff., abrufbar unter: https://www.greenpeace-energy.de/fileadmin/docs/pressematerial/200514_Verheyen_Thesen_Windausbau_an_Land.pdf.

I. Zu den verschiedenen Dimensionen der Integration erneuerbarer Energien

Unter dem Schlagwort „Integration der Erneuerbaren“ werden verschiedene Aspekte adressiert, die zum Teil Verbindungen untereinander aufweisen, aber in jeder dieser Dimension auch durch Eigenarten gekennzeichnet sind. Gemeinsam ist allen Bereichen, dass sie die bisherigen Grenzen des Rechts der erneuerbaren Energien überschreiten und in anderen Bereichen des Energierechts adressierte Fragestellungen betreffen. Auch daher erscheinen sie als gut geeignete Referenzgebiete, weil damit die sich aus der Transformation ergebenden Anpassungserfordernisse besser abbilden lassen, als bei einer Beschränkung auf Aspekte rund um den Ausbau erneuerbarer Energien als den Kernbereich des Erneuerbare-Energien-Rechts. Die erste der drei Dimensionen bildet die Marktintegration, die ihren Fokus darauf legt, wie die erneuerbaren Energien in die allgemeinen Regelungen der verschiedenen Strommärkte eingebunden werden (dazu sogleich 1.). Die zweite Dimension ist die sogenannte Netz- und Systemintegration, bei der stärker das technische Funktionieren des Gesamtsystems und die Versorgungssicherheit unter Berücksichtigungen der Besonderheiten des Gleichzeitigkeitserfordernisses elektrischer Energie im Fokus stehen. Hierbei steht der Gesetzgeber vor der Aufgabe, die Aufrechterhaltung des sicheren Netz- und Systembetriebs bei weiter wachsenden Anteilen erneuerbarer Energien neu zu organisieren (dazu unten 2.). Schließlich wird als dritte Dimension die sogenannte Sektorenkopplung adressiert. Diese weist gegenüber den beiden zuerst genannten Aspekten deutliche Besonderheiten auf, weil sie nicht auf das Elektrizitätssystem bezogen ist, sondern das gesamte Energiesystem mit seinen drei Sektoren Strom, Wärme und Verkehr betrifft und aus dem Blickwinkel des bisherigen Energiewirtschaftsrechts und Rechts der erneuerbaren Energien eher als externer Bereich zu bewerten ist (dazu unten 3.).

1. Die Diskussion um die Marktintegration als Verkürzung der Transformationsaufgabe

Aufgrund der gesetzlich garantierten Vergütung, die heute aufgrund der Entwicklungen der letzten zwanzig Jahre in den drei Varianten Marktprämie, Einspeisevergütung und Mieterstromzuschlag dem Grunde nach in § 19 EEG 2017 geregelt sind, und dem Anspruch auf vorrangige Abnahme durch den aufnehmenden Netzbetreiber haben erneuerbare Energien eine Sonderrolle im Marktsystem zugewiesen bekommen. Diese Sonderrolle war und ist notwendig, da unter den gegebenen Bedingungen ein marktgetriebener Ausbau der erneuerbaren Energien nicht in dem angestrebten Umfang erfolgt wäre oder erfolgen würde¹. Trotzdem waren die erneuerbaren

¹ Vgl. etwa E. Gawel/A. Purkus, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587 (591); vgl. a. J. Mohr, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (100); die Diskussion um die Wirtschaftlichkeit eines Weiterbetriebs ausgeförderter Anlagen macht auch deutlich, dass die die Förderung zentral ist, wenn diese selbst für abgeschriebene Bestandsanlagen für erforderlich erachtet wird. Zum Rechtsrahmen des Weiterbetriebs vgl. etwa D. Kupke/A. Böhlmann-Balan/C. Richter, Gibt es ein Leben nach dem EEG? – Herausforderungen und Chancen eines Anlagenbetriebs ohne gesetzliche Förderung am Beispiel der Windenergie (Teil 1), ER 2019, S. 25 ff.

Energien aber immer Teil des Strommarktes². Die Diskussion um die Marktintegration zieht sich allerdings wie ein roter Faden durch die rechtswissenschaftliche und -politische Diskussion³ und erweckt zum großen Teil den Eindruck, als ob diese nicht der Fall wäre. Direktheit und Grad der Markteinbindung haben sich im Laufe der Zeit auch durch europäische Entwicklungen⁴ verändert: Dies beginnt bei den Akteuren, die für die Marktintegration zuständig waren⁵, und betrifft die Art der Marktteilnahme⁶. Über die von Anfang an bestehende rechtliche Möglichkeit zur direkten Marktteilnahme⁷ hinaus wurde diese ab 2009 durch die optionale Marktprämie nach § 33g EEG 2012 erst angereizt⁸ und durch die sogenannte verpflichtende Marktprämie in §§ 19 Abs. 1 EEG 2014⁹, heute §§ 19 Abs. 1, 20, 21 Abs. 1 EEG 2017 dann zum gesetzlichen Regelfall des Erneuerbare-Energien-Gesetzes¹⁰. Keine direkte Wirkung auf die Frage der Marktintegration

² Die Teilnahme an einem der Strommärkte jenseits der durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz normierten gesetzlichen Rechte und Pflichten war immer möglich. Das EEG hat den Anlagenbetreibern bestimmte Rechte eingeräumt, aber sie nicht dazu verpflichtet, diese wahrzunehmen und sich anders an den Energiemärkten zu verhalten, als dies Betreiber von anderen Kraftwerken taten. Ein weiteres Indiz ist § 11 Abs. 4 S. 6 EEG 2000, der Regelungen für die Vermarktung der EEG-Strommengen aufstellte, die nur bei einer Marktteilnahme erforderlich waren.

³ Die Stichwortsuche Marktintegration erneuerbare Energien ergibt 26 Treffer bei Juris ab 2009 und ebenfalls ab 2009 bei Beck online 106 Treffer bei Aufsätzen.

⁴ Zu den verschiedenen europäischen Impulsen aus der Erneuerbare-Energien-Strom-Richtlinie 2001 und der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 sowie dem Beihilferecht *T. Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017, S. 44 ff.

⁵ Die Marktintegration erfolgte anfänglich durch die Übertragungsnetzbetreiber, die am Ende des bundesweiten Ausgleichsmechanismus den Strom an die Letztverbraucherlieferanten abgaben, § 11 Abs. 4 S. 1 EEG 2000. Eine unmittelbare Marktteilnahme durch die Betreiber der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien erfolgte zunächst aufgrund der Kostenstruktur erneuerbarer Energien und dem Marktpreisniveau an den Stromgroßhandelsmärkten nur sehr punktuell in besonders gelagerten Fällen. Mittlerweile erfolgt die Marktteilnahme im Regelfall durch die von den Anlagenbetreibern beauftragten Direktvermarkter, im Fall der Einspeisevergütung weiterhin durch die Übertragungsnetzbetreiber, die diesen seit 2010 an der Strombörse veräußern.

⁶ Diese wurde etwa mit der EEG-Novelle 2004 modifiziert, indem aus dem von den Übertragungsnetzbetreibern an die Vertriebe gelieferten, zuvor vierteljährlich gleichbleibenden „Band“, ein stärker an der tatsächlichen Einspeisung orientierter Zeitraum geworden, § 11 Abs. 3 S. 1 EEG 2004; vgl. dazu *T. Müller*, Das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz – Grundzüge der EEG-Novelle, RdE 2004, S. 237 (244). Zudem galten viele Marktregeln schon immer, etwa die Verpflichtungen zur Einhaltung der Fahrplan- und Bilanzkreisvorgaben durch die jeweils zur Vermarktung Verantwortlichen.

⁷ Dass die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nur äußerst punktuell aktiv an den Märkten teilgenommen haben, war gerade das Ergebnis der Märkte. Denn aufgrund der höheren Erzeugungskosten waren erneuerbare Energien im Vergleich zu konventionellen Kraftwerken nicht wettbewerbsfähig und wären daher im Rahmen der Merit-order-Kurve nicht zum Zug gekommen.

⁸ Vgl. dazu etwa *G. Wustlich*, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013, § 33g Rn. 14 ff.; *W. Lehnert*, Markt- und Systemintegration der Erneuerbaren-Energien: Eine rechtliche Analyse der Regeln zur Direktvermarktung im EEG 2012, ZUR 2012, S. 4 (10 ff.); zur Entstehungsgeschichte und den Vorgaben der Direktvermarktung im EEG 2021 im Detail *T. Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017, S. 73 ff.

⁹ Dazu oben Teil 3 E. IV 2 = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (158 ff.), Teil 3 F I. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (45); Teil 4 A. II 1.

¹⁰ Hierzu im Detail *T. Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017, S. 149 ff. Vgl. a. *E. Gawel/A. Purkus*, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587 (592 f.), die zutreffend die Reaktion der fluktuierenden erneuerbaren Energien auf deutlich negative Preise als die wesentliche Marktintegrationswirkung der Marktprämie benennen.

hatte dagegen die Einführung der Ausschreibungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz¹¹. Dadurch ist zwar ein neuer Wettbewerb um die Förderung initiiert worden¹². Weil nach Zuschlagserteilung aber die Rechte und Pflichten der Anlagenbetreiber unverändert geblieben sind, führen die Ausschreibungen zu keinem geänderten Marktverhalten der Akteure und haben insoweit keine Relevanz im Hinblick auf die Marktintegration¹³.

Was sich durch diese Gesetzesanpassungen aber nicht geändert hat und auch nicht durch zukünftige Anpassungen des Ordnungsrahmens ändern wird, sind die Besonderheiten der fluktuierenden Energiequellen Sonne und Wind¹⁴, die den größten Teil des Stroms aus erneuerbaren Energien ausmachen. Aufgrund ihrer Abhängigkeit von äußeren Gegebenheiten – den jeweils aktuellen Wind- und Sonnenverhältnissen am jeweiligen Standort – können sie auf Marktpreise nur durch Reduzierung der Stromproduktion bis hin zur Abregelung reagieren, ihre Erzeugung aber nicht preis- und damit verbrauchsorientiert erhöhen, wie dies steuerbare Kraftwerke tun können¹⁵. Dadurch und durch einen hohen Gleichzeitigkeitsfaktor der erneuerbaren Energien bedingt, braucht es entsprechende Rahmenbedingungen für die Strommärkte, damit erneuerbare Energien daran sinnvoll teilnehmen können¹⁶. Es geht daher weniger um Integration im Sinne eines Einpassens der erneuerbaren Energien in das bestehende Marktsystem als vielmehr um Transformation des Gesamtsystems zur Integration der erneuerbaren Energien in dieses neue Gebilde¹⁷.

Dabei besteht gerade keine Festlegung auf bestimmte Märkte, C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 48 f.

¹¹ A. A. C. Kreuter-Kirchhof, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, 396 (400); J. Mohr, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (101); wohl auch T. Lehberg, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017, S. 197 f.

¹² Der auch in Teilbereichen des EEG zur Senkung der Förderhöhe geführt hat – insoweit ist C. Kreuter-Kirchhof, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, 396 (400), zuzustimmen –, allerdings nicht bei der Windenergie an Land, bei der die Zuschlagswerte ab der vierten Ausschreibungsrunde weit oberhalb der zuletzt gesetzlich festgelegten Werte liegen – so dass insoweit der Darstellung dort zu widersprechen ist.

¹³ Eine energiewirtschaftliche Relevanz ergibt sich allerdings durch die Mengenbegrenzung, die eine Veränderung gegenüber den Status quo ex ante darstellt. Vgl. dazu oben Teil 3 F.VIII. 2. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (94 ff.).

¹⁴ Gezielte Flexibilitätsanreize und -vorgaben finden sich dagegen bei den steuerbaren Energieträgern, insbesondere für die Biomasse, C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 205 ff.

¹⁵ C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 201 f.; vgl. a. V. Lüdemann/M. C. Ortmann, Direktvermarktung im EEG – Das unvollendete Marktprämienmodell, EnWZ 2014, S. 387 (391): „gilt, dass dann produziert wird, wenn die äußeren Bedingungen (Wind und Sonne) dies zulassen.“; J. Mohr, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (100) sieht dagegen die „administrative[...] Preisförderung“ als Ursache der fehlenden „wirksamen Anreize“, um „die Produktion an den Preissignalen des Strommarktes auszurichten“.

¹⁶ Vgl. etwa J. Winkler/F. Sensfuß/M. Pudlik, Analyse ausgewählter Einflussfaktoren auf den Marktwert Erneuerbarer Energien, Leitstudie Strom Arbeitspaket 4, 2015, S. 3 f., abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/leitstudie-strommarkt_analyse-ausgewaehlter-einflussfaktoren-auf-den-marktwert-erneuerbarer-energien.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

¹⁷ Vgl. auch M. Burgi, Die Energiewende und das Recht, JZ 2015, S. 745 (747): „Transformation statt bloßer Integration“; ein engeres Verständnis hat dagegen J. Steffens, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht,

Will der Gesetzgeber daher Erneuerbare in die Märkte integrieren, muss es in erster Linie darum gehen, die Märkte auf die Besonderheiten fluktuierender erneuerbarer Energien auszurichten¹⁸, also die ohnehin bestehenden und im Fall der Strommärkte prägenden rechtlichen Rahmenbedingungen umzugestalten¹⁹. Aus dem Zusammenspiel der rechtlichen Teilsteuerung durch einen neu zu schaffenden Ordnungsrahmen und der Teilsteuerung Markt, der die Prozesse innerhalb dieser Vorgaben gestaltet²⁰, können dann die erforderlichen Steuerungssignale erzeugt werden, die ein maßgeblich durch fluktuierende Stromerzeugung aus Wind und Sonne geprägtes Energiesystem aus erneuerbaren Energien effizient organisieren.

Neben einer Reihe von Fragen zum Erneuerbare-Energien-Gesetz, etwa ob es für steuerbare erneuerbare Energien wie Biomasse und fluktuierende erneuerbare Energien über das derzeitige Maß an Differenzierung noch weitere Anpassungen geben sollte²¹, sind also für die Frage der Marktintegration in erster Linie Regelungsbereiche von Bedeutung, die heute außerhalb des Rechts der erneuerbaren Energien geregelt werden²². Besondere Bedeutung hat die sogenannte Flexibilisierung. Alle steuerbaren Erzeuger richten ihr Verhalten nicht wie bisher am Verbrauch aus, sondern an der Differenz zwischen Verbrauch und der Erzeugung fluktuierender erneuerbarer Energien – der sogenannten Residuallast²³. Zusätzlich werden auch die Verbraucher adressiert, die ihr Verhalten ihrerseits stärker an die Verfügbarkeit der Stromerzeugung aus Wind und

Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, Einleitung zum EEG, Rn. 11: „verstärkt wettbewerbliche Vermarktung von Strom aus EE, die auf Preissignale des Marktes reagiert“.

¹⁸ Vgl. etwa *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Launching the public consultation process on a new energy market design, COM(2015) 340 final, 15.07.2015, p. 4: „Our aim is to integrate renewables fully into the electricity system by ensuring that markets are fit for renewables“, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_ACT_part1_v11.pdf.

¹⁹ Strommärkte sind dabei ohnehin hochgradig regulierte Märkte und erhalten ihre Prägungen nicht im Wege der Privatautonomie, Vertragsfreiheit oder durch der freien Preisfindung. Dies zeigt sich an den trotz der gemeinsamen Klammer des europäischen Rechts sehr unterschiedlich organisierten Märkten in Europa, vgl. *K. Grave et al.*, Strommärkte im internationalen Vergleich, Juni 2015, S. 3 ff., abrufbar unter: https://www.isi.fraunhofer.de/content/dam/isi/dokumente/ccx/2015/Industriestrompreise_Strommaerkte.pdf. Daher geht es darum, die Regulierung so umzugestalten, dass die gewünschten Marktergebnisse eintreten können. Wenn eine Dekarbonisierung der Energiewirtschaft angestrebt wird, müsste darauf folgern, dass fluktuierende erneuerbare Energien im Mittelpunkt des Marktdesigns stehen müssen.

²⁰ Zur Ergänzungsfunktion von Markt und Recht aus der Perspektive der Rechtswissenschaft s. *H. Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983), 1988, S. 187: „Gesetzgebung ist immer nur Teilsteuerung.“

²¹ Siehe bereits §§ 52–54 EEG 2017. Vgl. zu weitergehenden Vorschlägen etwa *O. Antoni/M. Stark/M. Sonnleitner/W. Zörner*, Anreiz zur flexibilisierten Fahrweise von Kraftwerken mit fester Biomasse, et 2015, Heft 1–2, S. 60 ff.

²² Wenn ein (nahezu) vollständige Umstellung der Stromerzeugung auf erneuerbare Energien erfolgen soll, dann entfällt diese Trennung zwischen Recht der erneuerbaren Energien und Energiewirtschaftsrecht ohnehin.

²³ Vgl. etwa *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Ein Strommarkt für die Energiewende – Diskussionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Grünbuch), Oktober 2014, S. 15, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gruenbuch-gesamt.pdf?__blob=publicationFile&v=1; *S. Kobe/R. Schuster*, Zusammenhang zwischen Residuallast und Börsenpreis beim Zubau volatiler erneuerbarer Energiequellen, et 2018, Heft 7/8, S. 76 (76).

Sonne ausrichten²⁴ und damit den Bedarf an Residuallast verringern können. Als mögliche Regelungsgegenstände in diesem Themenfeld der Flexibilität²⁵ werden vielfältige Ansätze diskutiert: Netzverbindungen auszubauen und -engpässe zu reduzieren, um einen möglichst großräumigen Ausgleich zu ermöglichen²⁶, die Mindesterzeugung zu reduzieren und die sogenannten Must-run-Kraftwerke zu flexibilisieren²⁷, um zu vermeiden, dass konventionelle Kraftwerke Strom in größerem Umfang einspeisen, als es das Angebot an erneuerbaren Energien und die Nachfrage erfordern würden²⁸, virtuelle Kraftwerke oder Kombikraftwerke²⁹, die Rolle von Speichern³⁰, zu³¹ und abschaltbaren Lasten³² wie sogenannte Power-to-Heat-Anlagen³³ sowie Sektorenkopplungs-

²⁴ C. Busch, Demand Side Management – Rechtliche Aspekte der Vermarktung flexibler Lasten in der Stromwirtschaft, 2017, S. 23 ff.; E.-M. Ländner, Regulatorische Rahmenbedingungen als Hemmnisse für die Nutzung von „Demand Response“, N&R 2017, S. 138 (140 f.); B. Scholtka/J. Martin/C. Sängler, Das Strommarktgesetz – ein Strommarktdesign für die Energiewende?, ER 2016, S. 249 (250 ff.); F. v. Burchard, Smart Energy – Integration von Nachfrage und Erzeugung im sich wandelnden Energiemarkt, in: J. Gundel/K. W. Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 95 (105 ff.); Demand Side Management kann auch als Instrument der Energieeinsparung eingesetzt werden, vgl. dazu T. Schomerus, Rechtliche Instrumente zur Verbesserung der Energienutzung, NVwZ 2009, S. 418 (421).

²⁵ Etwa S. Keck, Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems, 2018, S. 149 ff.; S. Häsel, Flexibilität für die Energiewende, IR 2013, S. 258 ff.

²⁶ Bis hin zu einem europäischen Super-Grid, etwa P. Kistner, Das Konzept des SuperGrids im Lichte der Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur (TEN-E-VO), EnWZ 2014, S. 405 ff.; vgl. a. T. Strobel, Die Investitionsplanungs- und Investitionspflichten der Übertragungsnetzbetreiber, 2017, S. 271 ff.; ders., Der Ausbau grenzüberschreitender Verbindungsleitungen im Elektrizitätsbereich – Eine insbesondere regulierungsrechtliche Betrachtung, DVBl 2016, S. 543 ff.; ders., Europäische Bedarfsermittlung nach der TEN-E-VO – Zugleich zur Unionsliste der VGI 2013, EnWZ 2014, S. 299 ff.

²⁷ Zur Situation vgl. Bundesnetzagentur, Bericht über die Mindesterzeugung 2019, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/Erzeugungskapazitaeten/Mindesterzeugung/BerichtMindesterzeugung_2019.pdf?__blob=publication-file&v=2.

²⁸ Und durch den dann aufgrund eines größeren Stromangebots ggf. sogar ins Negative sinkenden Preises zusätzliche Nachfrage zu generieren.

²⁹ L. K. Kahlbrandt, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen – Teil 2 –, ZNER 2017, S. 345 ff.; dies., Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen, ZNER 2017, S. 252 ff.

³⁰ Etwa S. Keck, Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems, 2018, S. 191 ff.; C. Kreuter-Kirchhof, Der Rechtsrahmen für Speicher im EEG 2017, RdE 2018, S. 464 ff.; U. Scholz/J. Ante, Die Privilegierung von Energiespeichern nach dem EEG 2017, RdE 2018, S. 161 ff.; C. Schneider/T. Kirch, Rechtliche Rahmenbedingungen für Stromspeicher, RdE 2016, S. 165 ff.; T. Henning/M. Altröck, Einsatzmöglichkeiten für Energiespeicher, ZUR 2013, S. 579 ff.; F. Sailer, Das Recht der Energiespeicherung nach der Energiewende – die neuen Regelungen zur Stromspeicherung im EnWG und EEG, ZNER 2012, S. 153 ff.; zur neuen europarechtlichen Lage A. Halbig, Der neue europarechtliche Rahmen für Speicher, EnWZ 2020, S. 3 ff.; F. Pause, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387 (395).

³¹ Etwa E. Weiser/S. Schäfer-Stradowsky, Weiterentwicklungsbedürfnis und -potentiale der Regelung zu zuschaltbaren Lasten in § 13 Abs. 6a EnWG, N&R 2018, S. 13 ff.; J. Vollprecht/M. Altröck, Die EEG-Novelle 2017: Von Ausschreibungen bis zuschaltbare Lasten, EnWZ 2016, S. 387 (393 ff.).

³² Zur Frage der Vergütung für die Vorhaltung und den Einsatz abschaltbarer Lasten C. König, Die Vergütung abschaltbarer Lasten, EnWZ 2013, S. 201 ff.

³³ Etwa; C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 222; M. Altröck/H. Thomas/J. Vollprecht, Power to Heat – Kostenbelastungen, Regelenergie und Überschussstrom, EnWZ 2016, S. 106 (109 ff.).

Anwendungen³⁴ im Gesamtsystem und im Rechtsrahmen neu zu definieren, Strompreise durch eine in Abhängigkeit vom Angebot erneuerbarer Energien variable Tarifgestaltung zu flexibilisieren³⁵, den Peer-to-Peer-Handel auch mithilfe der Blockchain-Technologie zu ermöglichen³⁶ oder die Interaktion zwischen den Marktteilnehmern durch die Digitalisierung zu vereinfachen³⁷. Viele dieser Bereiche finden sich auch in übergreifenden Konzepten zu Smart Markets und Smart Grids³⁸, die diese Transformation ermöglichen sollen³⁹.

Eine besondere Bedeutung wird dabei der Frage der Bepreisung von Kohlendioxidemissionen zugeschrieben. Diese erfolgt heute im Stromsektor durch den Europäischen Emissionshandel⁴⁰ und könnte in europa- und verfassungsrechtlich zulässiger Weise auch durch Regelungen der Mitgliedstaaten ergänzt werden⁴¹. Ein solcher Steuerungsansatz erscheint unverzichtbar zu sein, wenn der Gesetzgeber nicht für die vielfältigen Teilbereich gleichgerichtet wirkende Einzelregelungen erlassen wollte, sich also eher auf ein Makro-, als ein Mikromanagement ausrichten wollte. Andererseits verliert ein Preis für Kohlenstoffdioxid dann seine Steuerungswirkung, soweit und solange in der jeweiligen Marktsituation keine fossilen Energieträger mehr zum Einsatz

³⁴ Dazu auch unten Teil 5 B. I. 3.

³⁵ Vgl. dazu etwa A. Liebe/M. Wissner, Der flexible Verbraucher – Potenziale zur Lastverlagerung im Haushaltsbereich, März 2015, abrufbar unter: https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/dateien/PDFs/Verbraucherschutz/Der_flexible_Verbraucher_WIK_Endbericht_03-15_.pdf; C. Nabe et al., Einführung von lastvariablen und zeitvariablen Tarifen, Dezember 2009, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzzugangUndMesswesen/MessUndZaehlwesen/EcofysLastvariableZeitvariableTarife.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

³⁶ Etwa P. Overkamp/C. Schings, Blockchain im Strom- und Verkehrssektor, EnWZ 2019, S. 3 (4 f.); C. Buchmüller, Plattformökonomie und Blockchain-Technologie – Neue Impulse für die Peer-to-Peer-Lieferung von Ökostrom?, EWeRK 2018, S. 117 ff.

³⁷ Etwa S. Keck, Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems, 2018, S. 21 ff.; zum Rechtsstand der Digitalisierung etwa M. J. Raben, Neues von der Digitalisierung der Energiewende?, N&R 2018, S. 194 ff.; zu datenschutzrechtlichen Aspekten M. Wimmer, Smart Meter, Plattform und Blockchain, EnWZ 2020, S. 387 ff.; L. K. Albrecht, Intelligente Stromzähler als Herausforderung für den Datenschutz, 2015.

³⁸ T. Körber, Digitalisierung als Herausforderung für Energiewirtschaft und Energierecht, in: M. Ludwigs (Hrsg.), Regulierender Staat und konfliktlichtendes Recht – Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag, 2018, S. 865 (868 ff.); K. W. Lange, Energiewirtschaft 4.0: Smart Grids und Smart Markets in Zeiten voranschreitender Digitalisierung, in: T. Körber/J. Kühling (Hrsg.), Regulierung – Wettbewerb – Innovation, 2017, S. 9 ff.; J.-C. Pielow, Energiewirtschaft 4.0: Smart Grids und Smart Markets in Zeiten voranschreitender Digitalisierung, in: ebd., S. 27 ff.; N. Angenendt/K. V. Boesche/O. H. Franz, Der energierechtliche Rahmen einer Implementierung von Smart Grids, RdE 2011, S. 117 ff.

³⁹ Bundesnetzagentur, „Smart Grid“ und „Smart Market“ – Eckpunktepapier der Bundesnetzagentur zu den Aspekten des sich verändernden Energieversorgungssystems, Dezember 2011, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzentwicklungUndSmartGrid/SmartGrid/SmartGridPapierpdf.pdf;jsessionid=05DFBF6A70F441B00E02D8B9017CB441?__blob=publicationFile&v=2.

⁴⁰ Dazu oben Teil 2 IV 2. a. = T. Müller, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (210 f.), Teil 3 A. III. 3 = T. Müller, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: W. Köck/K. Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15 (36 f.) und Teil 5 A. II. mit Fn. 284.

⁴¹ Vgl. oben Teil 5 A. II. 2. mit Fn. 371, 405.

kommen. In diesem durchaus auch relativ zeitnah auftretenden Zeitfenster muss das gewünschte Marktdesign durch andere Vorgaben ausgestaltet werden.

Eine Herausforderung für die Steuerung des Zusammenwirkens von Regulierung und Markt könnte sich daraus ergeben, dass einzelne Segmente der erneuerbaren Energien beginnen, ohne Förderung und damit ohne die aus den Zahlungs- und Netzzugangsbedingungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes resultierende Steuerung betrieben zu werden. Für Anlagen nach Ende der Förderzeiträume nach § 25 Satz 1 EEG 2017 und Neuanlagen ohne Förderung⁴² werden daher andere Rahmenbedingungen wie Power-Purchase-Agreements⁴³ als Vertragsrecht diskutiert. Sobald Anlagenbetreiber nicht mehr auf die Zahlungsansprüche aus dem Erneuerbare-Energien-Gesetz zurückgreifen, entfällt die Lenkungswirkung der die Zahlungsvoraussetzungen bestimmenden Tatbestandsmerkmale. Sind die darin enthaltenen Anforderungen an das Verhalten der Anlagenbetreiber für das allgemeine Marktdesign wichtig, müssten diese bisherigen Wirkungen des Rechts durch neue, anderweitige im Rechtsrahmen verankerte Vorgaben erzeugt werden.

2. Die Diskussion um die Netz- und Systemintegration als Kehrseite der Medaille

Eng verknüpft mit der Diskussion um die Marktintegration ist die um die Netzintegration, die komplementäre Bereiche betrifft. Die Abgrenzung des Begriffs zu dem der Marktintegration ist ebenso wenig trennscharf wie zu dem der Systemintegration. Alle drei Begriffe werden zwar im Erneuerbare-Energien-Gesetz⁴⁴ und sonstigen Energierecht⁴⁵ verwendet, aber nicht legaldefiniert oder inhaltlich konkretisiert. Markt-, Netz- und Systemintegration werden gelegentlich in

⁴² Vgl. dazu oben Teil 5 A. II. 3. b. mit Fn. 481.

⁴³ A.-K. Ludwig/N. Wiederholt, Finanzierungsfreundliche Gestaltung von (Corporate) Power Purchase Agreements, EnWZ 2019, S. 110 ff.; C. Schneider/M. Lüdecke, Corporate PPAs – Neues für die Erneuerbaren? (Teil 2), IR 2019, S. 50 ff.; S. Geiger/E. Balland, Power Purchase Agreements: Projektfinanzierungen trotz fehlender Marktstandards, REE 2019, S. 53 ff.; J. Held/K. Koch, PPA für Erneuerbare Energien und KWK, ER 2019, S. 18 ff.; J. Hilpert, Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 12, Dezember 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/02/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_12_PPA.pdf; C. Schneider/M. Lüdecke, Corporate PPAs – Neues für die Erneuerbaren? (Teil 1), IR 2018, S. 290 ff.; M. Uibeleisen/S. Groneberg, Der wirtschaftliche Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen außerhalb des EEG-Förderrahmens – PPAs als Konkurrenz zum System staatlicher Fördergelder, RdE 2018, S. 114 ff.

⁴⁴ Vgl. etwa §§ 2 Abs. 2, 39i Abs. 2 Nr. 4, 88a Abs. 1 Nr. 2 lit. f), Nr. 14, 88c Nr. 3 lit. b), Nr. 4 lit. b), c) ff), 93 Nr. 12 lit. c, 95 Nr. 5 EEG 2017.

⁴⁵ Vgl. etwa § 13h Abs. 1 Nr. 7 lit. c) EnWG, §§ 1 Abs. 6 Nr. 1 lit. b), 27 Abs. 3 Nr. 2, 33a Abs. 1 Nr. 2 lit. a), 33b Abs. 1 Nr. 2 lit. l) KWKG.

unterschiedlichen Kombinationen als Begriffspaar⁴⁶ oder auch Gegensatzpaar⁴⁷ verwendet. Um eine sachgerechte Abschichtung der Inhalte und damit einen Mehrwert in der Unterscheidung der Begrifflichkeiten zu erzielen, wird Netzintegration in Abgrenzung zur Marktintegration⁴⁸ hier als alle Aspekte der erneuerbaren Energien im Zusammenhang mit dem Netzbetrieb⁴⁹ umfassender Begriff⁵⁰ und Systemintegration als Oberbegriff für die Markt- und Netzintegration verstanden⁵¹. Letztlich sind auch die Netz- und die Marktintegration aber deutlich überlappende Lebenssachbereiche. Die Netzintegration ist einerseits Voraussetzung für die Teilnahme an den Märkten. Idealerweise übernimmt das Marktdesign andererseits bereits vielfältige Aufgaben, um einen sicheren und zuverlässigen Netzbetreiber auch mit fluktuierenden erneuerbaren Energien und deren im Vergleich zu steuerbaren Kraftwerken anderen Eigenschaften zu gewährleisten und diese damit in das Netz zu integrieren. So müssen alle Marktteilnehmer die allgemeinen Regelungen einhalten, die auch auf die Netz- und Systemstabilität ausgerichtet sind, etwa zur Fahrplananmeldung und -treue oder zum Bilanzkreisausgleich⁵².

⁴⁶ Vgl. die Nachweise in den vorherigen Fn., aus der Literatur z. B. „Markt- und Systemintegration“ bei *E. Gawe/A. Purkus*, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587 (587) und *W. Lehnert*, Markt- und Systemintegration der Erneuerbaren-Energien: Eine rechtliche Analyse der Regeln zur Direktvermarktung im EEG 2012, ZUR 2012, S. 4 (4); „System- und Marktintegration“ bei *C. Hahn/D. Naumann*, Erneuerbare Energien zwischen Einspeisevergütung und Systemintegration, NJW 2012, S. 818 (818); „Netzintegration und Marktintegration“ bei *J. Steffens*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, Einleitung zum EEG, Rn. 11; „Netz- und Systemintegration“ bei *T. Lülsdorf*, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, 94. EL Juli 2017, § 39i EEG 2017 Rn. 25.

⁴⁷ „Netz- oder Marktintegration“ bei *M. Altröck*, in: ders./V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013, § 8 Rn. 34.

⁴⁸ Einen Unterschied zwischen Markt- und Netzintegration sieht etwa wohl auch *W. Lehnert*, Direktvermarktung und Netzintegration von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2014: Gesetzliche Vorgaben und Rechtspraxis, ZUR 2015, S. 277 (280) „Schnittstelle zwischen Markt- und Systemintegration“.

⁴⁹ Zu netzbezogenen Reserven als Absicherung marktlicher Prozesse etwa *R. Pompl*, Kapazitätssicherung im europäisierten Stromwirtschaftsrecht, 2019, S. 62 ff., 265 ff.; *M. Ruttloff*, Kapazitätsreserve, Netzreserve und Sicherheitsbereitschaft als neue Instrumente zur Gewährleistung von Versorgungssicherheit und Klimaschutz, in: M. Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 135 ff.; *ders.*, Es läuft und läuft ... – Stilllegungsverbote für Kraftwerke, ER 2018, S. 242 (243 ff.); *B. Scholtka/J. Martin/C. Sänger*, Das Strommarktgesetz – ein Strommarktdesign für die Energiewende?, ER 2016, S. 249 (253 ff.); bereits anhand des Regierungsentwurfes für das Strommarktgesetz 2016 *D. Greinacher*, Neue Verantwortung der Netzbetreiber: das Strommarktgesetz und sein Einfluss auf das Marktdesign, in: J. Gundel/K. W. Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 115 (119 ff.).

⁵⁰ Vgl. etwa *M. Altröck*, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 8 Rn. 35; *B. Henning/F. Ekaradt*, in: W. Frenz/H.-J. Muggenborg/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 18 Rn. 3.

⁵¹ Wie hier *B. Strauch*, in: T. Baumann/A. Gabler/R. Günther (Hrsg.), EEG, 2019, § 2 Rn. 6 ff.; anders wohl *E. Gawe/A. Purkus*, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587 (588), die unter Systemintegration (allein) die Aspekte Netzstabilisierung und Systemdienstleistungen erwähnen sowie *W. Lehnert*, Direktvermarktung und Netzintegration von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2014: Gesetzliche Vorgaben und Rechtspraxis, ZUR 2015, S. 277 (286), der Markt- und Systemintegration als Einheit der Netzintegration gegenüberstellt.

⁵² §§ 4 f. StromNZV; zu aktuellen Entwicklungen *K. Schreiber*, Das Energiewirtschaftsrecht im Jahr 2019, N&R 2020, S. 76 (77); zur Rolle der Bilanzkreisbewirtschaftung im Konzept des Strommarktes 2.0 *S. Kirschnick/D. Krappitz*, Kernpunkte des Strommarktes 2.0 für Vertrieb, Erzeuger und Netzbetreiber, IR 2016, S. 266 (266 f.).

Soweit dies nicht möglich ist, bedarf es zusätzlich gesonderter Regelungen, um einen stets sicheren Betrieb der Stromnetze sicherzustellen. Dabei gilt auch für die Netzintegration wie auch für die Systemintegration das oben zur Marktintegration Gesagte: Es geht nicht nur oder in erster Linie um die Integration der erneuerbaren Energien in den bestehenden Netzbetrieb oder das bestehende Elektrizitätssystem, sondern ebenso um deren Transformation und Ausrichtung auf erneuerbare Energien. Im Hinblick auf die Netzintegration hat das Erneuerbare-Energien-Gesetz mit den verschiedenen Ausprägungen des Vorrangprinzips⁵³ gewährleistet, dass erneuerbare Energien in das Netz eingebunden werden. Gleichzeitig wurde ein Wertesystem im Verhältnis erneuerbarer und konventioneller Energien etabliert, da mit einem Vorrang immer auch reflexiv eine Nachrangigkeit der nicht privilegierten Strommengen verbunden ist. Konflikte zwischen der so garantierten Netznutzung erneuerbarer Energien und der Gewährleistung der Netzsicherheit aufgrund von unzureichender technisch-physikalischer Netzkapazität wurden mithilfe des Einspeisemanagements aufgelöst⁵⁴. Dieses wird mit Wirkung zum 1. Oktober 2021 durch ein neu organisiertes, auch erneuerbare Energien umfassendes Redispatch-System nach § 13a EnWG n. F. abgelöst⁵⁵. Zudem regelt die Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung⁵⁶ mit Art. 13 maßgebliche Vorgaben für das Vorgehen bei Netzengpässen⁵⁷.

Während das Verhältnis von erneuerbaren und fossilen Strommengen bei der Reaktion der Netzbetreiber auf fehlende Netzkapazitäten zur Erfüllung aller Transportwünsche der Marktteilnehmer ein vorübergehendes ist und mit dem wachsenden Anteil erneuerbarer Energien an Bedeutung verliert, um letztlich gänzlich zu verschwinden, wenn das Ziel einer dekarbonisierten Stromversorgung erreicht werden soll, müssen andere Fragen zur Ausgestaltung der Netzintegration dauerhaft beantwortet werden. Dazu gehört neben der dann weiterhin zu beantwortenden Frage nach dem Vorrangverhältnis zwischen verschiedenen erneuerbaren Energien bei fehlenden Netzkapazitäten, der Rechtsrahmen zu den einzuhaltenden technischen Eigenschaften der

⁵³ Dazu oben Teil 3 E. III. 1. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (138 f.).

⁵⁴ Hierzu sowie dessen Einbettung in die Systemverantwortung der Netzbetreiber *J. Hilpert*, Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber im Strommarkt 2.0 – Zur Gewährleistung der netzseitigen Versorgungssicherheit unter den Herausforderungen von Liberalisierung und Energiewende, 2018, S. 180 ff., 309 ff.

⁵⁵ Vgl. kurze Überblicke bei *H. H. Mai*, Die neue EU Strombinnenmarkt-VO und ihre Auswirkungen auf den deutschen Einspeisevorrang erneuerbarer Energien, RdE 2019, S. 449 (453); *H. Doderer/J. Metz*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2019 im Energiewenderecht geändert?, EnWZ 2020, S. 216 (217 f.).

⁵⁶ Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.06.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU L 158/54 vom 14.06.2019.

⁵⁷ Dazu *N. Klausmann*, Die nationale und unionsrechtliche Neuregelung des Redispatches – Zur Vereinbarkeit des NABEG 2.0 mit der Elektrizitätsbinnenmarkt-VO, EWeRK 2019, S. 201 (204 ff.). Offen ist derzeit die Frage, ob die beschlossenen Regelungen nach § 13a EnWG mit dem Europarecht vereinbar sind, soweit die Regelungen inhaltlich nicht deckungsgleich sind und nicht ohnehin ein Verstoß gegen das in ständiger Rechtsprechung des EuGH statuierte grundsätzliche Verbot vorliegen könnte, den Verordnungswortlaut im mitgliedstaatlichen Recht zu wiederholen, vgl. EuGH, Urteil vom 28.03.1985 – 272/83 (Kommission/Italien), Rn. 26; EuGH, Urteil vom 07.02.1973 – 39/72 (Kommission/Italien); vgl. auch *H. H. Mai*, Die neue EU Strombinnenmarkt-VO und ihre Auswirkungen auf den deutschen Einspeisevorrang erneuerbarer Energien, RdE 2019, S. 449 (455).

Erzeugungsanlagen⁵⁸, die Bereitstellung von weiteren Systemdienstleistungen⁵⁹ aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien⁶⁰, wie etwa der Regelenergie⁶¹ und Blindleistung⁶². In diesem Zusammenhang sind wie beim Netzengpassmanagement zwei Strukturfragen zu beantworten: die Zuständigkeit für die Systemverantwortung und die Organisationsform für die Erbringung der Systemdienstleistungen zwischen Eingriffen und marktlichem Wettbewerb⁶³. Bisher liegt die Zuständigkeit für die Systemverantwortung zentral bei den (Übertragungs-)Netzbetreibern. Auch angesichts des strukturellen Umbaus der Erzeugungsstruktur hin zu einer weitgehend dezentralen Struktur erneuerbarer Energien stellt sich die Frage, ob das Verhältnis von Übertragungs- und Verteilnetzbetreibern neu ausgerichtet werden muss⁶⁴, etwa durch regionale Marktplätze⁶⁵ oder eine neue Netztopografie hin zu einer Clusterorganisation der Netze. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die Netzbetreiber ihrer Verantwortung nachkommen sollen, ob sie durch Eingriffe in das Erzeugungs- und Verbrauchsverhalten handeln sollen oder jedenfalls vorrangig marktliche Prozesse genutzt werden müssen, um Systemdienstleistungen zu aktivieren⁶⁶.

Letztlich können die bereits zur Marktintegration benannten Themenbereiche auch für die Netzintegration nutzbar gemacht werden. Allerdings bedarf es dann in Teilen einer Steuerung mit abweichenden Wirkungen dieser Möglichkeiten. Anders als bei der Marktintegration geht es nicht nur darum, Angebot und Nachfrage zu möglichst günstigen Kosten in Einklang zu bringen, sondern letztlich um die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzbetriebs,

⁵⁸ Derzeit geregelt etwa in § 9 EEG 2017.

⁵⁹ Vgl. dazu den neuen § 12h EnWG und auch etwa §§ 11 Abs. 1, 20 Abs. 1b S. 6 EnWG.

⁶⁰ Vgl. zu den möglichen Beiträgen der erneuerbaren Energien *M. Meister*, Systemdienstleistungen und Erneuerbare Energien, 2017, S. 52 ff. und den Herausforderungen, ebd. S. 293 ff.

⁶¹ Zu den spezifischen Fragen der Regelenergie aus erneuerbaren Energien *A. Halbig*, Europarechtliche Einflüsse auf den Regelreservemarkt – Eine Untersuchung der Marktteilnahme von EE-Anlagen und Speichern, ER 2020, S. 238 ff.; *M. J. Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, Rn. 946 ff.; allg. vgl. etwa *C. König*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1: Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsgesetz, 4. Aufl. 2019, § 13 EnWG Rn. 68 ff.; *J. Sötebier*, in: G. Britz/J. Hellermann/G. Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 85 ff.

⁶² Vgl. dazu *A. Halbig*, Die Bereitstellung und Vergütung von Blindleistung durch EE-Anlagen, ER 2019, S. 59 ff.; *A. Halbig*, Blindleistung und Erneuerbare-Energien-Anlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 11, November 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/11/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_11_Blindleistung-1.pdf.

⁶³ Eine Verpflichtung zur Bereitstellung unentgeltlicher Systemdienstleistungen beschreibt *M. Meister*, Systemdienstleistungen und Erneuerbare Energien, 2017, S. 172 ff.

⁶⁴ Etwa *S. Schäfer-Stradowsky/D. Timmermann*, Verschiebung von Kompetenzen zwischen ÜNB und VNB durch die Digitalisierung der Energiewende, EnWZ 2018, S. 199 ff.; *F. J. Säcker*, Die Aufgaben der Verteilnetzbetreiber bei zunehmender Erzeugung erneuerbarer Energien und der Digitalisierung der Energiemärkte, EnWZ 2016, S. 294 ff.; *R. Schleicher-Tappeser*, Verteilnetze – Brennpunkt der offenen Fragen der Energiewende, IR 2013, S. 262 ff.; *J. Müller-Kirchenbauer/U. Leprich*, Anforderungen an leistungsfähige Verteilnetze im Rahmen der Energiewende, EnWZ 2013, S. 99 ff.

⁶⁵ Etwa *H. Weyer/T. Iversen*, Regionale Flexibilitätsmärkte als Instrument des Engpassmanagements, RdE 2019, S. 485 ff.

⁶⁶ Vgl. dazu etwa *J. Sötebier*, in: G. Britz/J. Hellermann/G. Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 16 ff.; eine Entscheidung zugunsten marktlicher Maßnahmen enthält jetzt auch § 12h EnWG, der einen grundsätzlichen Vorrang der marktlichen Beschaffung von Systemdienstleistungen vorschreibt.

wozu die Systemverantwortlichen notfalls zu Eingriffen in das Marktgeschehen zur Lösung von Netzengpässen und dem Einsatz von Systemdienstleistungen ermächtigt sind und auch ineffiziente Lösungen in Kauf genommen werden müssen, wenn nur so die Systemsicherheit gewahrt werden kann. Es geht daher u. a. um die einseitige Zu- und Eingriffsrechte der Netzbetreiber auf Erzeuger und Verbraucher ohne eine Verzerrung der Marktergebnisse im Übrigen⁶⁷ oder die Beibehaltung eigener Fähigkeiten der Netzbetreiber, die damit auch in Konkurrenz zu anderen Marktakteuren treten könnten⁶⁸.

3. Sektorenkopplung aus Ausdrucksform einer umfassendes Energiesystemintegration

Eine besondere Ausprägung der Systemintegration ergibt sich durch die Sektorenkopplung⁶⁹. Bezieht sich Systemintegration zunächst nur auf das Elektrizitätssystem, erfolgt durch die Sektorenkopplung eine Erweiterung auf das Gesamtenergiesystem einschließlich der Sektoren Wärme und Verkehr. Die Sektorenkopplung erlangt dadurch auch eine andere Perspektive als im Kontext der Markt- und Netzintegration. Während es dort – wie soeben oben unter 1. und 2. beschrieben – darum geht, durch zusätzliche flexible Verbraucher die Anliegen der Markt- und Netzintegration zu unterstützen, geht es bei der Sektorenkopplung gerade auch um die Erreichung der Klimaschutzziele in den beiden anderen Sektoren. Durch die Nutzung von Strom aus erneuerbaren Energien können fossile Energieträger im Wärmebereich – Heizöl und Erdgas – und im Verkehrssektor – Benzin, Diesel und Erdgas substituiert werden. Ohne diese Option wären die jeweiligen Dekarbonisierungsziele nicht erreichbar, denn nur mit dem direkten Einsatz erneuerbarer Energien und Energiereduktion wäre diese nicht möglich⁷⁰. Daher geht es aus dieser Perspektive der Sektorenkopplung nicht darum, zusätzliche Möglichkeiten für ein neues Strommarktdesign und zusätzliche Lösungsansätze für die Netzintegration erneuerbarer Energien zur Verfügung zu stellen, sondern die Sektoren Wärme und Verkehr stellen vielmehr Anforderungen an das Stromsystem und lösen damit andere Regelungsbedürfnisse aus.

Angesichts der großen Energiemengen, die im Wärme-, aber auch Verkehrssektor heute verbraucht werden⁷¹, wird auch bei Erreichung ehrgeiziger, aufgrund der niedrigen Wirkungsgrade

⁶⁷ Aus diesem Grund können Speicher heute entweder nur marktbezogen oder netzbezogen eingesetzt werden, vgl. dazu etwa *M. Booz*, Neujustierung der Netznutzungsentgelte zur Vermeidung einer Entsolidarisierung der Netznutzer, *N&R* 2018, S. 130 (132).

⁶⁸ Zur Frage des (PtG-)Speicherbetriebs durch Netzbetreiber etwa *F. Fischer/S.-H. Schulze*, Netzbetreiber und Wasserstoff, *EnWZ* 2019, S. 449 ff.; *M. Haußner/R. Ismer*, Betrieb von Stromspeichern durch Verteilernetzbetreiber, *EnWZ* 2018, S. 51 ff.

⁶⁹ Grundlegend *N. Gerhardt* et al., Interaktion EE-Strom, Wärme und Verkehr, September 2015, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_W%C3%A4rme-Verkehr_2015.pdf. Vgl. a. *M. Wietschel* et al., Sektorenkopplung – Was ist darunter zu verstehen, *ZfE* 2019, S. 1 (2 ff.); *M. Sterner/M. Altröck*, Technologien und Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Sektorenkopplung, *ZNER* 2017, S. 235 ff.

⁷⁰ Ebd., S. 142 ff.

⁷¹ Der Anteil am Primärenergieverbrauch in 2018 belief sich für den Verkehrssektor auf 30,1 % und für den Wärme-sektor auf 53,8 %, vgl. UBA, <https://www.umweltbundesamt.de/daten/energie/energieverbrauch-nach-energie-traegern-sektoren> und BMWi, https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Downloads/Energiedaten/energiedaten-gesamt-pdf-grafiken.pdf?__blob=publicationFile&v=40. Auch wenn ein Großteil dieses Verbrauchs auf

von Motoren und Heizungssystemen durchaus realistischen Reduktionsziele⁷² ein erheblicher zusätzlicher Bedarf an Strom aus erneuerbaren Energien entstehen⁷³. Das Recht der erneuerbaren Energien für den Elektrizitätsbereich muss daher nicht nur die Transformation des heutigen Stromsystems, sondern aufgrund der Wirkungen der Sektorenkopplung auf den Strombedarf auch den Transformationsprozess in den beiden anderen Sektoren steuern. Aus einem Anwendungsbereich für mehr Flexibilität und damit Hilfestellung bei der Markt- und Netzintegration fluktuierender erneuerbarer Energien kann auch eine unflexible Nachfrage entstehen, die zusätzlichen Bedarf an Residuallast verursachen kann. Dies gilt es z. B. bei der angekündigten Befreiung des einzusetzenden Stroms für die Gewinnung von Wasserstoff aus Strom aus erneuerbaren Energien⁷⁴ und einer möglichen Neuausrichtung des Regulierungsrahmens für Power-to-Gas⁷⁵ als einen wichtigen Teilbereich der Sektorenkopplung zu berücksichtigen. Es ist daher nicht damit getan, lediglich die oft beschriebenen, aus der Ausgestaltung der staatlich regulierten und induzierten Strompreisbestandteilen ergebenden Hemmnisse⁷⁶ für die Sektorenkopplung zu beseitigen⁷⁷.

II. Erneuerbare-Energien-Ausbau als Gemeinschaftswerk: Akzeptanz, Partizipation und Verteilungsfragen als Herausforderung des Erneuerbare-Energien-Rechts

Ein weiteres wichtiges Themenfeld der bisherigen und zukünftigen Entwicklung des Rechts erneuerbarer Energien bilden die vielfältigen Fragen zu den aus dem Transformationsprozess resultierenden Chancen und Lasten. Der Ausbau erneuerbarer Energien geht mit einem

Umwandlungsverluste zurückzuführen sind, die bei Sektorenkopplungsanwendungen erheblich geringer ausfallen können, würde der Strombedarf gegenüber dem heutigen Niveau erheblich ansteigen.

⁷² Im Wärmebereich könnte der Energiebedarf um rund 70 %, im Individualverkehr um rund 61 %, im Straßengüterverkehr um ca. 10 % gesenkt werden; vgl. *N. Gerhardt et al.*, Interaktion EE-Strom, Wärme und Verkehr, Endbericht, 2015, S. 142, 152, 154, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_W%C3%A4rme-Verkehr_2015.pdf.

⁷³ Ebd. S. 13: Selbst bei einem nur auf 80 % Treibhausgasreduktion ausgerichtetem Szenario im Wärmebereich um 132 TWh/a, im Verkehrsbereich um 114 TWh/a und für Power-to-Gas von 31 TWh/a bis zum Jahr 2050.

⁷⁴ Vgl. Maßnahme 1 in: *Bundesregierung*, Die Nationale Wasserstoffstrategie, Juni 2020, S. 17 f., abrufbar unter: <https://www.bmbf.de/files/die-nationale-wasserstoffstrategie.pdf>.

⁷⁵ Vgl. zum heutigen Rechtsrahmen und möglichen Reformperspektiven umfassend *F. Lietz*, Rechtlicher Rahmen für die Power-to-Gas-Stromspeicherung, 2017, S. 67 ff., 229 ff., 313 ff., 362 ff. sowie *C. Sieberg/C. D. Cesarano*, Regulierung von Wasserstoffnetzen, RdE 2020, S. 532 ff.; *dies.*, Rechtsrahmen für eine Wasserstoffwirtschaft, RdE 2020, S. 230 ff.; *M. Borning*, Wasserstoff – Bringt die Nationale Wasserstoffstrategie endlich die passende Regulierung?, ER 2020, S. 135 ff.; *ders.*, Wasserstoff – Der Schlüssel für die Energiewende wartet auf die passende Regulierung, ER 2020, S. 108 (111 ff.); *F. Fischer/S.-H. Schulze*, Netzbetreiber und Wasserstoff, EnWZ 2019, S. 449 ff.; *C. Buchmüller/S. Wilms/M. Kalis*, Der Rechtsrahmen für die Vermarktung von grünem Wasserstoff, ZNER 2019, S. 194 ff.; *S. Schäfer-Stradowsky/B. Boldt*, „Power-to-Gas“ – gesetzlich konturierte Verwertungspfade für den Weg in die energiepolitische Gegenwart, ZUR 2015, S. 451 ff.

⁷⁶ Vgl. zu diesbezüglichen Reformvorschlägen *O. Däuper/H.-C. Lachmann*, Rechtliche Optionen für die Weiterentwicklung der EEG-Umlage und eine neue Finanzierung der Energiewende, EnWZ 2018, S. 3 ff.

⁷⁷ Zu den auch damit verbundenen Fragen der Teilhabe vgl. *S. C. Aykut et al.*, Energiewende ohne gesellschaftlichen Wandel? Der blinde Fleck in der aktuellen Debatte zur „Sektorkopplung“, et 2019, S. 20 ff. und sogleich unten Teil 5 B. II.2.

Paradigmenwechsel von zentralen Strukturen mit wenigen Akteuren zu sehr dezentralen Strukturen mit einer nahezu nicht mehr überschaubaren Anzahl an Akteuren und einer Betroffenheit letztlich aller Energieverbraucher einher. Aus wenigen Großkraftwerken werden unzählige vergleichsweise kleine und kleinste Stromerzeugungseinheiten, passive Verbraucher werden zu aktiven Kunden⁷⁸ oder zu Prosumern⁷⁹. Zentrale Versorgungsstrukturen für Öl und Gas im Wärme- und Verkehrsbereich werden durch vielfältige alternative Konzepte und maßgeblich auch durch die Integration in das Stromsystem mittels der Sektorenkopplung abgelöst. Dadurch werden erheblich mehr Unternehmen und auch viele Bürger das zukünftige Energiesystem gestalten. Gleichzeitig werden aufgrund der Dezentralität, des Flächenbedarfs und der Sichtbarkeit vieler Erneuerbarer-Energien-Anlagen, besonders der Windenergie, aber auch mehr Bürger die Energieversorgung in ihrem unmittelbaren und entfernteren Lebensumfeld wahrnehmen als heute⁸⁰. Schließlich entstehen Ausgaben für die Transformation, die von den Energieverbrauchern oder vom Staat und damit letztlich den Bürgern und Unternehmen als Steuerzahlern getragen werden müssen. Zu allen diesen Ausprägungen der Energiewende muss der Gesetzgeber Steuerungsfragen beantworten – und sei es dadurch, dass er eine Ausprägung oder Folge der Transformation nicht spezifisch regeln will, sondern als Ergebnis des allgemeinen Rechtsrahmens der Gestaltung durch die Akteure überlässt. Es ist also letztlich die übergeordnete Aufgabe des Energierechts, das mit der Transformation einhergehende Gemeinschaftswerk aus dem Wirken der vielen Akteuren sowie dem Einwirken auf viele weitere Bürger und Unternehmen zu ordnen.

In der bisherigen Rechtsentwicklung und rechtspolitischen Diskussion sind dabei zwei Bereiche besonders prägend. Zum einen stellt sich die Frage, wie die Akteure durch das Recht adressiert werden können, so dass möglichst viele an den sich aus dem Recht der erneuerbaren Energien ergebenden Chancen teilhaben können (dazu sogleich 1.). Zum anderen geht es darum, die sich aus dem Ausbau der erneuerbaren Energien ergebenden Verteilungsfragen zu beantworten (dazu unten 2.).

⁷⁸ Vgl. die Legaldefinition in Art. 2 Nr. 8 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL; zu den damit verbundenen Zielen des Verbraucherschutzes vgl. *F. Pause*, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387 (392 f.); zur weitergehenden Unterstützung durch Aggregatoren und deren Stellung im (Europa-)Recht *M. Wimmer*, Aggregatoren als "Enabler" dezentraler Akteure im Strommarkt der Zukunft – Neue Impulse des "Saubere Energie"-Pakets der EU, ER 2020, S. 18 ff.

⁷⁹ Kunstbegriff aus Producer und Consumer; vgl. *A. vom Dahl*, Zeitenwende für ein neues Energierecht?, N&R 2020, S. 66 (66); *B. Scholtka/L. Keller-Herder*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2019, NJW 2020, S. 890 (890).

⁸⁰ Zu den verschiedenen Erscheinungsformen der Beteiligung an der Transformation *J. Radtke/O. Renn*, Partizipation und bürgerschaftliches Engagement in der Energiewende, in: J. Radtke/W. Canzler (Hrsg.), Energiewende – Eine sozialwissenschaftliche Einführung, 2019, S. 283 ff.; *B.-M. Zinow*, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 73 (74); *T. Körber*, Vom Abnehmer zum Prosumer? – Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung, in: C. Brömmelmeyer/M. Ebers/M. Sauer (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt – Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, 2017, S. 642 ff.

1. Maßnahmen zur Erhaltung Akteursvielfalt und zur Steigerung der Partizipationsmöglichkeiten

Das Recht der erneuerbaren Energien schließt formal betrachtet niemanden aus: Die Investitionsanreize des Erneuerbare-Energien-Gesetzes richten sich an jede natürliche und juristische Person⁸¹, die die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt. Insoweit gilt das „Jedermannsrecht“⁸² weiterhin, auch wenn es nach der Systemumstellung auf Ausschreibungen in dessen Anwendungsbereich nur noch als Recht auf Teilnahme an den und Gleichbehandlung im Rahmen der Ausschreibung und nicht mehr als Recht auf Förderung⁸³ darstellt. Es ist damit seit 2017 zwar nicht in personeller Hinsicht, aber sachlich erheblich eingeschränkt. Ebenso steht die Förderung als zweite gesetzliche Säule im Recht der erneuerbaren Energien im Wärmebereich⁸⁴ allen Personen offen und verpflichtet die Nutzungspflicht als erste Säule jeden Gebäudeeigentümer beim Vorliegen der Tatbestandsmerkmale⁸⁵. Dennoch wirkt das Recht der erneuerbaren Energien selektiv. Von der Förderung erneuerbarer Energien im Wärmebereich können unmittelbar lediglich Gebäudeeigentümer profitieren. Ob und inwieweit Mieter ebenfalls einen Vorteil erfahren, hängt dann zunächst von der Entscheidung des Eigentümers ab, ob er die Förderung in Anspruch nimmt, und des Weiteren von der Aufteilung von Kosten und Vorteilen⁸⁶.

Auch im Strombereich ist die Selektivität der gesetzlichen Anreize offenkundig, nicht jedermann kann und will die eröffneten Möglichkeiten nutzen. Die Gründe dafür sind vielfältig und höchst individuell. So fehlt es beispielsweise an den erforderlichen Möglichkeiten – etwa entsprechender finanzieller Mittel oder Flächen bzw. Gebäude – oder es besteht kein Interesse an einer letztlich auch mit Risiken behafteten unternehmerischen Tätigkeit, selbst wenn die durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz gewährten Ansprüche auf Abnahme und finanzieller Förderung das Absatz- und Preisrisiko ausschalten, minimieren oder im Falle ihres Eintritts kompensieren. Es haben sich aber gleichwohl viele Unternehmen neu gegründet und Bürger als Investoren betätigt, so

⁸¹ Anders noch im Stromeinspeisungsgesetz, vgl. oben Teil 3 E. II. 2. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (134 ff.).

⁸² Vgl. oben Teil 3 E. III. 3. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (152) und Teil 3 F. VIII. 1. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (94).

⁸³ So aber uneingeschränkt vor Einführung der Ausschreibungen, vgl. oben Teil 3 F. VIII. 1. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (92 ff.).

⁸⁴ Vgl. oben Teil 3 D. III. 3. = *T. Müller*, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Rn. 17 ff.; jetzt §§ 89–91 GEG.

⁸⁵ Vgl. oben Teil 3 D. III. 2. = *T. Müller*, Einleitung zum EEWärmeG, in: ders./G. Wustlich/V. Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, Rn. 12 ff.

⁸⁶ Zum sog. Mieter-Vermieter-Dilemma *I. J. Hallof*, Das Vermieter-Mieter-Dilemma bei der energetischen Gebäudesanierung, 2013; relativierend m. w. N. *S. Klinski*, Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, 2009, S. 37 ff., abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3862.pdf>.

dass eine vielfältige Akteurslandschaft entstanden ist⁸⁷. Gerade das breite Engagement von Bürgern, das Entstehen von lokal verankerten Bürgerenergieprojekten⁸⁸ und Investitionen anderer zuvor nicht im Bereich der Energieversorgung tätiger Akteure⁸⁹ sind eine Besonderheit der bisherigen Transformation.

Der Gesetzgeber hat im Laufe der Zeit auch verschiedentlich Sonderregelungen geschaffen, um eine breite Beteiligung möglichst vieler gesellschaftlicher Gruppen am Ausbau erneuerbarer Energien zu ermöglichen. Besonders hervorzuheben sind hier die Regelungen zum Mieterstrom und zu Bürgerenergiegesellschaften.

Aus der Diskussion um ungleiche Beteiligungsmöglichkeiten von Gebäudeeigentümern und Mietern sind die Regelungen zum Mieterstrom⁹⁰ nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 3, 21 Abs 3, 23b EEG 2017 entstanden⁹¹. Während Gebäudeeigentümer bei Eigenversorgung nach § 3 Nr. 19 EEG 2017 von den Privilegien einer vollständigen Befreiung von der oder zumindest einer Reduzierung der EEG-Umlage nach §§ 61a, 61b EEG 2017 profitieren können⁹², stand Mietern eine vergleichbare Option nicht zur Verfügung⁹³. Der Gesetzgeber hat sich entgegen erster Überlegungen letztlich doch gegen eine vergleichbare Privilegierung im Hinblick auf die EEG-Umlage entschieden⁹⁴, obwohl

⁸⁷ Vgl. auch S. C. Aykut et al., *Energiewende ohne gesellschaftlichen Wandel? Der blinde Fleck in der aktuellen Debatte zur „Sektorkopplung“*, et 2019, S. 20 (20).

⁸⁸ Siehe zur Systematisierung etwa *trend:research/Leuphana Universität Lüneburg*, Definition und Marktanalyse von Bürgerenergie in Deutschland, 2013, abrufbar unter: <https://digital.zlb.de/viewer/metadata/15716863/1/>; zu den Wirkungen von Bürgerenergie E. Hauser et al., *Nutzeneffekte von Bürgerenergie – Eine wissenschaftliche Qualifizierung und Quantifizierung der Nutzeneffekte der Bürgerenergie und ihrer möglichen Bedeutung für die Energiewende*, 10.09.2015, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/Studie_Nutzeneffekte_von_Buergerenergie_20150916.pdf; vgl. auch C. Maly, *Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung*, 2020, S. 74 ff.; H. Kramer, *Bürgerwindparks*, 2018; C. Knütel/C. Luh, *Projektfinanzierung von Bürgerwindparks – Herausforderungen und Besonderheiten*, EnWZ 2014, S. 255 (255); I. Zenke/C. Dessau, *Bürgerbeteiligungen als Schlüssel einer kommunalen Energiewende*, KommJur 2013, S. 288–291.

⁸⁹ Siehe dazu schon oben Teil 3 E. III. 3. = T. Müller, *Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht*, in: ders. (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 129 (152). Zur Rolle der Bürgerenergie als Finanzierungsinstrument auch D. Ohlhorst, *Akteursvielfalt und Bürgerbeteiligung im Kontext der Energiewende*, in: L. Holstenkamp/J. Radtke (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 101 (106 ff.).

⁹⁰ Mieterstrom ist kein neues oder auf erneuerbare Energien bzw. Photovoltaikanlagen beschränktes Phänomen, vgl. etwa M. Ahlers/J. Kaspers, *Mieterstrommodelle – Wie können die Mieter aktiv an der Energiewende teilnehmen*, ZNER 2017, S. 173 (173 ff.); C. Schneider, *Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 1)*, IR 2015, S. 199 ff.; dies./D. Tigges, *Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 2)*, IR 2015, S. 221 ff.

⁹¹ Hierzu etwa J. Vollprecht/M. Ahlers/G. Albrecht, *Klimaschonende Energieversorgung in Wohnungen und Quartieren – Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen*, EnWZ 2018, S. 398 (399 ff.); H. Doderer/J. Metz, *Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2017 für die nachhaltige Stromerzeugung geändert?*, EnWZ 2018, S. 161 (162 f.); J. Kaspers/M. Weise, *Umsetzungsfragen bei Mieterstrommodellen – Messaufbau, Lieferantenwechselprozesse & Co. (Teil 1)*, IR 2018, S. 176 (176 ff.); aus steuerrechtlicher Sicht M. Reinke/B. Hufnagel, *Regierungsentwurf des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom*, NWB 2017, S. 2044.

⁹² Zur Eigenversorgung etwa T. Abdelghany, *Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfaden der Bundesnetzagentur*, EnWZ 2019, S. 297 ff.

⁹³ Vgl. BT-Drs. 18/12355, S. 1.

⁹⁴ Zu den Hintergründen vgl. das vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragte Gutachten von M. Koepp/L. Krampe/H. Schalle, *Mieterstrom – Rechtliche Einordnung, Organisationsformen, Potenziale und Wirtschaftlichkeit von Mieterstrommodellen (MSM)*, Schlussbericht, 17.01.2017, abrufbar unter:

diese als Verordnungsermächtigung des § 95 Nr. 2 EEG 2017 bereits Eingang ins Gesetz gefunden hatte. Stattdessen hat er für die Gruppe der Mieter ein eigenes Instrument innerhalb des EEG geschaffen, um sie an der Energiewende teilhaben zu lassen. Mieterstrommodelle sind als Mehrpersonenverhältnis⁹⁵ allerdings schon im Ansatz komplexer und auch aufgrund vielfältiger, in anderen Bereichen liegenden Umsetzungsschwierigkeiten – wie dem Messwesen⁹⁶, des räumlichen Anwendungsbereichs⁹⁷, der Bestimmung der Wohngebäudeeigenschaft⁹⁸, der Netzkonstellation⁹⁹ oder dem Steuerprivileg von Wohnungsbaugenossenschaften und -vereinen¹⁰⁰ bzw. der Wohnungswirtschaft allgemein¹⁰¹ – in der Praxis weit hinter den Erwartungen zurückbleibender¹⁰² Ansatz. Die angestrebte Partizipation wurde durch die Neuregelungen des Mieterstrommodells nicht oder lediglich in einem weitaus kleineren Umfang als geplant erreicht¹⁰³.

Bürgerenergiegesellschaften sind eine neu im Zuge der Einführung von Ausschreibungen für Windenergie an Land im EEG 2017 geschaffene Rechtsfigur¹⁰⁴, die nicht deckungsgleich mit den

https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/schlussbericht-mieterstrom.pdf?__blob=publication-file&v=10.

⁹⁵ Daher waren aus Sicht des Gesetzgebers mit § 42a EnWG auch konkrete mieterschützende Vorgaben erforderlich, vgl. dazu *P. Ehring*, Grundlagen der vertraglichen Gestaltung von Mieterstromverträgen, *EnWZ* 2018, S. 213 ff.; *J. Kaspers/M. Weise*, Umsetzungsfragen bei Mieterstrommodellen – Messaufbau, Lieferantenwechselprozesse & Co. (Teil 1), *IR* 2018, S. 176 (179 f.); *J. Kortländer/C. Zengerling*, Das neue Mieterstromgesetz – (k)ein Beitrag zur Energiewende, *ZNER* 2018, 13 (18 f.).

⁹⁶ Etwa *M. Weise/J. Kaspers*, Umsetzungsfragen bei Mieterstrommodellen – Messaufbau, Lieferantenwechselprozesse & Co. (Teil 2), *IR* 2018, S. 194 (195 ff.); *J. Vollprecht/M. Ahlers/G. Albrecht*, Klimaschonende Energieversorgung in Wohnungen und Quartieren – Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen, *EnWZ* 2018, S. 398 (403).

⁹⁷ *P. Reich*, Das Mieterstromgesetz – Die wesentlichen Rechtsunsicherheiten beim räumlichen Anwendungsbereich, *ER* 2018, 184 ff.

⁹⁸ *P. Ehring*, Das Wohngebäude innerhalb des Mieterstroms nach dem EEG 2017, *ER* 2018, S. 98 ff.

⁹⁹ Vgl. etwa zur regelmäßig bei der Umsetzung von Mieterstrommodellen einschlägigen Privilegierung für Kundenanlage gem. § 3 Nr. 24a EnWG und deren Grenzen *D. Fietze*, Zur Abgrenzung von Netz und Kundenanlage, *ER* 2020, S. 149 (151 f.); *M. Ahlers/M. Köster*, Kundenanlage mit 200 Letztverbrauchern zulässig, *IR* 2020, S. 180 f.; *M. Wolf*, Zur Anwendung des Kundenanlagenbegriffs gem. § 3 Nr. 24a EnWG auf lokale Direktversorgungskonzepte, *EnWZ* 2018, S. 387 ff.; *J. Held*, Neue Leitlinien für den Kundenanlagenbegriff als Grundlage kommunaler Mieterstrom- und Quartiersversorgungskonzepte, *VersW* 2018, S. 268 ff.; *H.-C. Thomale/U. Berger*, (Betriebliche) Kundenanlagen in Abgrenzung zu Energieversorgungsnetzen, *EnWZ* 2018, S. 147 ff.

¹⁰⁰ Im Hinblick auf das Mieterstrommodell wurde § 5 Abs. 1 Nr. 10 S. 3 und 4 KStG durch das Gesetz zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus vom 04.08.2019 (BGBl. I S. 1122) geändert, vgl. zur Begründung *BT-Drs. 19/6140*, S. 18 f.

¹⁰¹ Hier ist besonders die erweiterte Gewerbesteuerkürzung zu nennen, vgl. dazu *I. Vogler/A. Große*, Wohnungsunternehmen als Energieerzeuger, *EnWZ* 2013, S. 217 (219 f.).

¹⁰² Vgl. *BT-Drs. 19/13430*, S. 4: Von der jährlich maximal zu fördernden Leistung von 500 MW sind im Jahr des Inkrafttretens 2017 insgesamt 2,0 MW und im Jahr 2018 insgesamt 5,3 MW installiert worden.

¹⁰³ Vgl. *Bundesregierung*, Mieterstrombericht nach § 99 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017, *BT-Drs. 19/13430*, S. 7: „Die mit dem Mieterstromgesetz festgelegte jährliche Obergrenze von 500 MW Mieterstromanlagen wird deutlich verfehlt.“ Zu möglichen Gründen *I. Behr/M. Großklos*, Mieterstrom – (Rechtliche) Rahmenbedingungen und Möglichkeiten für eine regenerative Stromerzeugung und -versorgung in Gebäuden und Quartieren, *WuM* 2019, S. 409 (417).

¹⁰⁴ Grundlegend dazu *I. Hoffmann*, Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 26 vom 02.05.2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie-recht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergie-recht_wueberichte_26_%C2%A7-36g-EEG-2017_B%C3%BCrgerenergiegesellschaften.pdf.

vielschichtigen Erscheinungsformen der Bürgerenergie ist¹⁰⁵. Diese Veränderung stand im Zusammenhang mit dem 2014 in das Erneuerbare-Energien-Gesetz aufgenommenen und nun in § 2 Abs. 3 S. 2 EEG 2017 geregelten Grundsatz, die Akteursvielfalt auch bei Umstellung auf Ausschreibungen zu erhalten¹⁰⁶. Daraus entbrannte eine intensive Diskussion, wie dies im Wettbewerb um die Förderung möglich sein sollte¹⁰⁷. Der Gesetzgeber hat sich zur Wahrung der Akteursvielfalt auf verschiedene Maßnahmen gestützt. In erster Linie will er dies durch „ein einfaches und transparentes Ausschreibungsdesign (...), das auf die Herausforderungen kleinerer Akteure zugeschnitten (ist),“ erreichen¹⁰⁸, aber auch durch Bagatellgrenzen für die Ausschreibungen, vgl. § 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2 Nr. 1 EEG 2017. Im Bereich der Windenergie an Land waren Bürgerenergiegesellschaften Teil der gesetzgeberischen Antwort, mit der Sonderregelungen innerhalb des Wettbewerbs um die Förderung für bestimmte örtlich verwurzelte Gesellschaftsstrukturen festgeschrieben wurden, die eine günstigere Ausgangsbasis bei den Ausschreibungen schaffen und so zusätzliche Anreize setzen sollten. Den europarechtlich vorgezeichneten alternativen Weg, Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht für kleinere Projekte zuzulassen¹⁰⁹, hat der Gesetzgeber dagegen nicht näher in Betracht gezogen.

Ähnlich wie die Regelungen zum Mieterstrom waren aber auch die Vorgaben für Bürgerenergiegesellschaften nicht von Erfolg gezeichnet, wenn auch aus gänzlich anderen Gründen: Das Interesse an den Sonderregelungen war so groß, dass die Ausnahme zum Regelfall wurde und in den ersten Ausschreibungsrunden nahezu nur Bürgerenergiegesellschaften einen Zuschlag erhielten¹¹⁰. Dies wurde deshalb als Problem angesehen, weil nicht die vom Gesetzgeber intendierten

¹⁰⁵ Etwa A. Böhlmann-Balan/C. Leroux/M. Hermes, Neuer Wind für die Bürgerbeteiligung?! – Zu den jüngsten Rechtsentwicklungen für die Bürgerbeteiligung im Windenergiebereich, ER 2016, S. 241 (242 ff.). Zur Frage, ob es ein eigenständiges Bürgerenergierecht gibt, vgl. I. Hoffmann, Gibt es ein Recht der Bürgerenergie? Zur rechtlichen Beurteilung von Vorschriften für Bürgerenergieprojekte, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 22 vom 21.10.2016, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/10/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_22_recht_der_buergerenergie.pdf.

¹⁰⁶ Vgl. dazu oben Teil 3 F. II. 4. = T. Müller, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 (51 ff.). Die Notwendigkeit eines „Ausgleich(s) für die systemische Benachteiligung kleiner Akteure“ sieht L. A. Lieblang, Ein Jahr danach: Erste empirische Ergebnisse der Ausschreibungen für Windenergie an Land gemäß EEG 2017, ZfE 2018, S. 316 (317); im Hinblick auf einen „wirksame(n) Ausschreibungswettbewerb“ kritisch J. Mohr, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 und Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2017, in: M. Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 69 (117).

¹⁰⁷ Vgl. etwa H. Kahl/M. Kahles/T. Müller, Anforderungen an den Erhalt der Akteursvielfalt im EEG bei der Umstellung auf Ausschreibungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 9 vom 18.08.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_09_Akteursvielfalt-EEG.pdf; C. Maly/M. Meister/T. Schomerus, EEG 2014 – Das Ende der Bürgerenergie?, ER 2014, S. 147 ff.

¹⁰⁸ BT-Drs. 18/8860, S. 4, vgl. auch ebd. S. 147, 152 ff.

¹⁰⁹ Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. EU Nr. C 200 vom 28.06.2014, Rn. 127; dazu H. Münchmeyer/H. Kahl, Der Bagatellvorbehalt bei Ausschreibungen für Windenergie in den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 10 vom 16.10.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_10_Bagatellvorbehalt-Ausschreibungen-Wind.pdf.

¹¹⁰ L. A. Lieblang, Ein Jahr danach: Erste empirische Ergebnisse der Ausschreibungen für Windenergie an Land gemäß EEG 2017, ZfE 2018, S. 316 (320 ff.); J. Quentin, Analyse der 3. Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land,

Akteure von der Regelung profitierten, sondern im erheblichen Umfang auch Unternehmen davon Gebrauch machten, die zwar nicht die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllten, aber entsprechende Bürgerenergiegesellschaften initiierten und aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung mehr oder weniger eng kontrollierten¹¹¹. Daher wurden die Voraussetzungen noch vor Inkrafttreten des EEG 2017 verschärft¹¹², um dann wesentliche Bestandteile der Regelungen zunächst zu suspendieren¹¹³ und anschließend endgültig zu streichen¹¹⁴. Die Erfahrungen mit den Vorgaben zu Bürgerenergiegesellschaften ebenso wie die des Mieterstroms machen sehr deutlich, vor welchen Schwierigkeiten der Gesetzgeber steht, wenn er gezielt Sonderregelungen für Teilgruppen schafft, besonders wenn diese dann mit den übrigen Akteuren im Wettbewerb stehen.

Auch das europäische Erneuerbare-Energien-Recht adressiert ausdrücklich die Beteiligung möglichst vieler Akteure und das nicht nur mit dem eher als politische Programmatik einzuordnenden Titel des Reformpaktes Clean Energy for all Europeans¹¹⁵. Sowohl in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018¹¹⁶ als auch der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2019¹¹⁷ werden mit den Vorgaben für aktive Kunden und Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften in Art. 2 Nr. 8 und 11, Art. 15 und 16 Richtlinie 2018/2001 sowie Eigenversorger und gemeinsam handelnde Eigenversorger sowie Bürgerenergiegemeinschaften nach Art. 2 Nr. 14–16, Art. 21 und 22 Richtlinie 2019/944 spezielle Vorgaben für die Mitgliedstaaten gemacht, um einen Rechtsrahmen zu schaffen, in dem sich Privatpersonen und Zusammenschlüsse von Privatpersonen auch unter Beteiligung von Gebietskörperschaften und Kleinunternehmen bzw. lokaler Behörden oder als KMU zu

Dezember 2017, S. 5, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Analyse_3_Ausschreibung_Wind_an_Land_2017.pdf.

¹¹¹ Mittlerweile hat auch der BGH dazu Stellung bezogen und strenge Maßstäbe für das Vorliegen einer Bürgerenergiegesellschaft aufgestellt. Insbesondere muss der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse vorsehen, um eine Sperrklausel eines Minderheitsgesellschafters gegenüber den lokal verwurzelten Mehrheitsgesellschaftern zu verhindern. Vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 – EnVR 101/18 –, juris. Vgl. auch L. A. *Lieblang*, Ein Jahr danach: Erste empirische Ergebnisse der Ausschreibungen für Windenergie an Land gemäß EEG 2017, ZfE 2018, S. 316 (325).

¹¹² Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106). Vgl. auch die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/10668, S. 141 sowie M. *Boemke/M. Uibleisen*, Update: Erste Änderungen des EEG 2017 und des WindSeeG, NVwZ 2017, S. 286 (288).

¹¹³ § 104 Abs. 8 erstmalig geschaffen durch Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532), dazu U. *Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2016/17, EnWZ 2017, S. 446 (449), und verlängert durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21.06.2018 (BGBl. I S. 862), hierzu P. *Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2018, S. 442 (443 f.).

¹¹⁴ Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25.05.2020 (BGBl. I S. 1070); vgl. dazu P. *Schütte/M. Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 445 (446).

¹¹⁵ Vgl. dazu oben Teil 5 A. I. 2. a. mit Fn. 103.

¹¹⁶ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. EU L 328/82 vom 21.12.2018.

¹¹⁷ Richtlinie (EU) 2019/944 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. EU L 158/125 vom 14.06.2019.

qualifizierender Unternehmen an der Energiewende beteiligen können. Die Regelungen sind dabei sehr offen gestaltet und erfordern nicht die Schaffung neuer Rechtsfiguren im mitgliedstaatlichen Recht. Vielmehr werden lediglich bestimmte Mindeststandards für faktisch als aktiver Kunde, Eigenversorger gemeinschaftlich handelnde Eigenversorger, Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften oder Bürgerenergiegemeinschaften auftretende Personen oder Zusammenschlüsse vorgeschrieben, die jedenfalls im deutschen Energierecht vermutlich nur sehr wenige Änderungen erfordern¹¹⁸.

¹¹⁸ Zum geringen Änderungsbedarf bei Eigenversorgung vgl. etwa *A. Papke/M. Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/12/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_36_EU-Regelungen_Eigenversorgung.pdf.

2. Verteilungsfragen als Schlüssel- und Herkulesaufgabe

Die Beteiligungsmöglichkeiten sind eine der vielfältigen Verteilungsfragen, die aus der Energiewende allgemein und dem Recht der erneuerbaren Energien im Besonderen resultieren. Neben der Teilhabe an den Chancen der Energiewende (vgl. dazu soeben oben unter 1.) geht es dabei gerade auch um die Lasten der Energiewende¹¹⁹.

Exemplarisch lässt sich dies an der Ausgestaltung der EEG-Umlage und der dazu geführten Diskussionen verdeutlichen¹²⁰. Mit dieser können die Übertragungsnetzbetreiber von den Letztverbraucherlieferanten anteilig neben letztlich aber eher zu vernachlässigenden weiteren Kostenpositionen¹²¹ die Differenz zwischen der insgesamt an die Betreiber von Erneuerbare-Energien-Anlagen ausgezahlten Förderungen und der aus der Vermarktung erzielten Erlösen¹²² verlangen, § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017¹²³. Von der Grundidee¹²⁴ wird damit auf jede verbrauchte Kilowattstunde Strom ein Aufschlag erhoben und damit diese Differenz gleichmäßig nach dem Verursacherprinzip¹²⁵ auf alle Verbraucher verteilt¹²⁶, so dass der Anteil der Ausgaben dem Anteil am Gesamtstromverbrauch entspricht¹²⁷. Doch von dieser Regel haben sich im Laufe der Zeit umfangreiche Ausnahmen herausgebildet, die die Schwierigkeit einer sachgerechten Beantwortung der Verteilungsfragen verdeutlichen, sobald neben das auf die Transformation der Elektrizitätsversorgung bezogene Verursacherprinzip weitere Aspekte treten, denen der Gesetzgeber eine Relevanz beimisst und daher steuernd eingreift.

¹¹⁹ Zur Relevanz der fairen und transparenten gesellschaftlichen Verteilung von Kosten der Energiewende etwa *E. Gawel et al.*, Die Zukunft der Energiewende in Deutschland, ZUR 2014, S. 219 (220 f.).

¹²⁰ Neben der gleich folgenden Verteilungsperspektive zwischen Akteuren bestehen auch regionale Verteilungswirkungen, dazu *E. Gawel/K. Korte*, Regionale Verteilungswirkungen und Finanzierungsverantwortung: Bund und Länder bei der Strom-Energiewende, in: T. Müller/H. Kahl (Hrsg.), *Energiewende im Föderalismus*, 2015, S. 145 ff.

¹²¹ Vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 3–9 EEG.

¹²² Vgl. dazu § 3 Abs. 3 EEG.

¹²³ Vgl. etwa *S. Ahnsehl*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, § 60 EEG Rn. 6 ff.; zum EEG 2012 und 2014 ausführlich *M. Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, 2016, S. 21 ff.

¹²⁴ Die EEG-Umlage ist 2010 an die Stelle der bis dahin maßgeblichen EEG-Differenzkosten getreten. Damit ging neben erheblichen sonstigen Veränderungen im EEG-Ausgleichsmechanismus im Hinblick auf die Kostenwälzung in erster Linie eine Änderung der Berechnungsgrundlage einher, ohne jedoch die grundsätzliche Systematik einer gleichmäßigen Verteilung der Kosten in Frage zu stellen.

¹²⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung zum EEG 2000 in der Beschlussempfehlung, BT-Drs. 14/2776, S. 20, 24.

¹²⁶ Zwar wird die Weitergabe der EEG-Umlage an die Verbraucher gar nicht geregelt, vielmehr endet der EEG-Ausgleichsmechanismus bei den Letztverbraucher beliefernden Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Gleichwohl geht der Gesetzgeber davon aus, dass letztlich die Letztverbraucher diese Kostenposition zahlen, da die Unternehmen sie einpreisen und damit weiterreichen. Dazu *M. Altrock*, in: ders./V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2013, § 34 Rn. 10 ff.

¹²⁷ Auch bei einer solchen gleichmäßigen Umlage entstehen Verteilungseffekte, vgl. etwa *H. Techert/J. Niehues/H. Bardt*, Ungleiche Belastung durch die Energiewende: Vor allem einkommensstarke Haushalte profitieren, in: *Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes*, Wirtschaftsdienst 92, 8/2012, S. 507 ff.; *E. Gawel/K. Korte*, Verteilungseffekte des EEG: Kritik an den falschen Stellen, in: *Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes*, Wirtschaftsdienst 92, 8/2012, S. 512 ff.

Die erste Ausnahme war durch die Ausgestaltung des EEG-Ausgleichsmechanismus von Anfang an angelegt. Denn zur Zahlung verpflichtet waren nach § 11 Abs. 4 S. 1 EEG 2000 nur „Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern“. Alle Konstellationen der Eigenversorgung¹²⁸ – unabhängig davon, ob diese aus erneuerbaren oder fossilen Energien erfolgte – und Belieferung durch nicht als Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu qualifizierende Lieferanten¹²⁹ waren von Anfang an nicht umfasst¹³⁰ und haben damit von Anfang an und mit steigender Höhe der EEG-Differenzkosten bzw. der EEG-Umlage wachsenden ökonomischen Anreiz gesetzt¹³¹, die Elektrizitätsversorgung so zu gestalten, dass sie als Eigenversorgung zu qualifizieren ist¹³². Diese Ausnahme führte zwangsläufig zu Umverteilungseffekten, da sich so die Basis für die Bestimmung der Zahlungshöhe verringerte, wohingegen die Ausgaben unverändert blieben, so dass letztlich die nicht privilegierten Verbraucher mehr zahlen mussten¹³³. Der Gesetzgeber hat auch deshalb seinerseits auf diese Entwicklung reagiert und Schritt für Schritt versucht, die Gestaltungsmöglichkeiten einzuschränken¹³⁴: Dies betraf zunächst mit § 14 Abs. 7 EEG 2004¹³⁵ eine neu eingeführte Zahlungspflicht der Verbraucher, die sich von Nicht-Elektrizitätsversorgungsunternehmen beliefern lassen und folglich die Begrenzung der Eigenversorgung auf Konstellationen der Personenidentität von Erzeuger und Verbraucher¹³⁶. Ein weiterer

¹²⁸ Vgl. grundlegend zur Eigenversorgung am Beispiel des EEG 2014 C. Tamcke, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017, S. 176 ff.

¹²⁹ § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017, vgl. dazu T. Cosack, in: W. Frenz/H.-J. Müggenborg/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 61 Rn. 48 ff.

¹³⁰ Missverständlich C. Moench/A. Lippert, Eigenversorgung im EEG 2014, EnWZ 2014, S. 392 (392), die auf das EEG 2012 als Ursprung der Eigenversorgung abstellen.

¹³¹ Vgl. S. Herz/F. Valentin, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, EnWZ 2014, S. 358 (363).

¹³² Zu den Modellen A. Klemm, EEG-Eigenversorgung: Einstufung des Pacht- und Betriebsführungsmodells als Finanzierungsleasing? – Zu den Vorgaben des Kreditwesengesetzes für Energiedienstleistungsverträge, REE 2015, S. 73 ff.

¹³³ Die daraus entstehende Frage der Gleichbehandlung übersehen W. Kahl/J. Bews, Ökostromförderung und Verfassung, 2015, S. 156 ff., die die Legitimität der Befreiungstatbestände bejahen, ohne die Umverteilungswirkung zu thematisieren.

¹³⁴ Wesentliches Steuerungsinstrument ist dabei trotz seines informellen Charakters – vgl. C. Bauer, Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat – Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014, S. 232 f. – auch der entsprechende Leitfaden der Bundesnetzagentur: *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Juli 2016, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2; vgl. dazu M. Ruttloff/A. Lippert, Neues und Altbekanntes zur Eigenversorgung – Der Leitfadentwurf der Bundesnetzagentur, NVwZ 2015, S. 1716 ff.

¹³⁵ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918). Vgl. a. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/2864: „Der neue Absatz 7 soll eine Umgehung der Kostentragungspflicht durch Ausschaltung einer Belieferung durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen, insbesondere durch den unmittelbaren Import dieses Stroms aus dem Ausland verhindern. Eine solche Praxis widerspricht der gesetzgeberischen Absicht, die Kosten des Gesetzes möglichst verursachergerecht auf alle Stromabnehmer zu verteilen.“

¹³⁶ Dazu etwa T. Abdelghany, Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfaden der Bundesnetzagentur, EnWZ 2019, S. 297 (300 f.); zur europarechtlichen Reformperspektive der gemeinsam handelnden Eigenversorgung A. Papke, Sonnige Zeiten für Eigenversorger?, EnWZ 2019, S. 387 (391 f.); A. Papke/M. Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 26 ff., abrufbar unter:

Meilenstein dieser Entwicklung ist in der Neuregelung des räumlichen Bezugs zu sehen. Dieser erfolgte durch eine schrittweise Eingrenzung über die Eigenversorgung im „räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage“ nach § 37 Abs. 3 Nr. 2 lit. b) EEG 2012¹³⁷ bis hin zum noch engeren „unmittelbaren räumlichen Zusammenhang“ in § 5 Nr. 12 EEG 2014¹³⁸. Schließlich erfolgte auch eine Eingrenzung der Privilegierung für Eigenversorgung aus Bestandsanlagen nach § 61 Abs. 3 EEG 2014 und besonders § 61e EEG 2017¹³⁹ mit dem Ziel, einerseits keine unendliche Versteinerungswirkung der Altregelung zuzulassen und andererseits die Anlagenbetreiber weiter, wenn auch reduziert zu begünstigen¹⁴⁰.

Die Umverteilungswirkungen aus der Besserstellung von Eigenversorgungskonstellationen konnten anfänglich auch nicht mit dem Klimaschutz begründet werden. Denn die Regelungen zur Eigenversorgung waren ursprünglich unabhängig von der Stromqualität lediglich auf die personellen und räumlichen Kriterien gestützt. Mit § 33 Abs. 2 EEG 2009 gab es vorübergehend eine Förderung für den Eigenverbrauch aus PV-Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage in Kombination mit der – in diesem Fall abgesenkten – Förderung¹⁴¹. Eine Unterscheidung zwischen Strom aus Erneuerbare-Energien- sowie Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen einerseits und (sonstigem) fossilen Ursprungs andererseits wurde dann aber mit § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EEG 2014

https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/12/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBe-richte_36_EU-Regelungen_Eigenversorgung.pdf.

¹³⁷ Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634). Die Änderung wurde auch mit einer (vermeintlichen) Parallele zum Stromsteuergesetz begründet, vgl. BT-Drs. 17/6071, S. 83.

¹³⁸ Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066). Die verabschiedete Fassung ist erst im parlamentarischen Verfahren entstanden und war entgegen der Begründung der Beschlussempfehlung (BT-Drs. 18/1891, S. 200) auch nicht materiell im Regierungsentwurf (BT-Drs. 18/1304) enthalten. Zur Entstehungsgeschichte und Auslegung etwa C. Kahle, Regelungen des EEG zum Eigenverbrauch, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 115 (116 f., 121 ff.); zur Veränderung von „räumlichen Zusammenhang“ zu „unmittelbarem räumlichen Zusammenhang“ s. C. Moench/A. Lippert, Eigenversorgung im EEG 2014, EnWZ 2014, S. 392 (393 f.).

¹³⁹ Nach Verabschiedung, aber noch vor Inkrafttreten des EEG 2017 eingefügt durch das Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

¹⁴⁰ Ähnlich T. Cosack, in: W. Frenz/H.-J. Müggenborg/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 61e Rn. 1, 3.

¹⁴¹ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074). Laut Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/8148, S. 61) sollte so ein Anreiz zum dezentralen Selbstverbrauch und dem Vermeiden von Netzeinspeisung gesetzt werden. Die Regelung wurde durch das Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754) wieder gestrichen und durch das Marktintegrationsmodell für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie ersetzt; vgl. V. Oschmann/F. Sösemann, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 3. Aufl. 2011, § 33 Rn. 15 ff.; V. Oschmann, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 19, 29; T. Schomerus/L. Reins, in: W. Frenz/H.-J. Müggenborg/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 48 Rn. 37.

eingeführt. Damit war erstmalig nach Streichung des sogenannten Grünstromprivilegs¹⁴² im Zuge des EEG 2014 auch wieder eine nachfrageorientierte Transformationskomponente im Erneuerbare-Energien-Gesetz enthalten.

Im Jahr 2003 wurde eine weitere im Hinblick auf Verteilungswirkungen im EEG wichtige Regelung eingeführt. Um Unternehmen im internationalen Wettbewerb vor den Kosten des Ausbaus erneuerbarer Energien zu schützen, wurde mit § 11a EEG 2000 die Besondere Ausgleichsregelung geschaffen¹⁴³ und seitdem mehrfach geändert und weiterentwickelt¹⁴⁴. Danach können energieintensive Unternehmen bei Überschreiten bestimmter Schwellenwerte von einem Großteil der EEG-Umlage befreit werden¹⁴⁵. Wie die Eigenversorgung führt auch diese allein industriepolitisch motivierte Sonderregelung dazu, dass die Ausgaben für den Ausbau erneuerbarer Energien anders verteilt werden und die Kosten für die nicht privilegierten Verbraucher steigen¹⁴⁶. Dies durchbricht nicht nur den Gedanken des Verursacherprinzips, sondern nimmt die sonstigen Verbraucher zusätzlich außerhalb des klimapolitischen Anliegens des Erneuerbare-Energien-Gesetzes auch zugunsten der wirtschaftspolitischen Besserstellung in die Pflicht. Problematisch ist diese Umverteilung besonders zwischen Wettbewerbern entlang der Schwellenwerte, bei denen bereits kleinere Unterschiede dazu führen können, dass sich die Stromkosten deutlich unterscheiden. Zudem können die begünstigten Unternehmen durch den Ausbau erneuerbarer Energien mit der dadurch entstehenden dämpfenden Wirkung auf den Großhandelspreis für Strom in Kombination mit der Besonderen Ausgleichsregelung besser stehen, als sie ohne das Erneuerbare-Energien-Gesetz stünden¹⁴⁷. Auch in der Kombination aus Überkompensation und Umverteilung zulasten der anderen Verbraucher verdeutlicht sich die Problemlage von Ausnahmeregelungen und das Erfordernis einer fortlaufenden Überprüfung einmal geschaffener Sondertatbestände.

¹⁴² Dieses war ursprünglich in § 11 Abs. 4 S. 2 EEG 2000 normiert und befreite Elektrizitätsversorgungsunternehmen von der EEG-Umlage, wenn deren Lieferung aus mindestens 50 Prozent EEG-vergütungsfähigem, aber nicht geförderten Strom bestand. Dazu *M. J. Ohms*, *Recht der Erneuerbaren Energien*, 2014, Rn. 917 ff.

¹⁴³ Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16.07.2003 (BGBl. I S. 1459).

¹⁴⁴ Dazu *F. J. Säcker*, in: ders. (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018, § 63 Rn. 4 ff.; *H. Posser/S. Altenschmidt-von Frankenberg und Ludwigsdorff*, in: *W. Frenz/H.-J. Müggendorf/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus* (Hrsg.), *EEG*, 5. Aufl. 2018, Vor §§ 63-69 EEG Rn. 13 ff.

¹⁴⁵ Da die Letztverbraucher gar nicht selbst gesetzlicher Adressat der EEG-Umlage sind, wird die Begrenzungswirkung durch eine Begrenzung auch gegenüber dem entsprechenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den betroffenen Netzbetreibern umgesetzt, § 66 Abs. 4 EEG 2017.

¹⁴⁶ Hierzu und zu weiteren Kritikpunkten aus ökonomischer Perspektive *E. Gawel/C. Klassert*, *Probleme der besonderen Ausgleichsregelung im EEG*, ZUR 2013, S. 467 (476); *A. Löschel/F. Flues/P. Heindl*, *Das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der Diskussion*, in: *Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes*, *Wirtschaftsdienst* 92, 8/2012, S. 515 (517 f.).

¹⁴⁷ Vgl. dazu *T. Müller*, in: *M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald* (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Gesetz*, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 19.

Vergleichbare Wirkungen sind nicht nur auf die EEG-Umlage beschränkt, sondern lassen sich auch bei anderen staatlich induzierten und regulierten Strompreisbestandteilen beobachten¹⁴⁸. Parallel zur Problematik der EEG-Umlage lässt sich die Rechtslage bei den Netzentgelten einordnen, die von den Netznutzern erhoben werden, um die Gesamtkosten zu decken¹⁴⁹. Auch hier sind Begünstigungen einzelner Netznutzer – etwa nach § 19 Abs. 2 StromNEV¹⁵⁰ oder infolge der Eigenversorgung¹⁵¹ – reflexartig mit Mehrkosten bei allen anderen Verbrauchern verbunden, da in einem geschlossenen System definierte Kosten verteilt werden. Der infolge des Ausbaus erneuerbarer Energien erforderliche Netzausbau¹⁵² verursacht ebenfalls Verteilungseffekt. Aufgrund der Netzentgeltsystematik entwickeln sich die Kosten regional je nach Ausbaubedarf vor Ort unterschiedlich¹⁵³. Lediglich für die Netzentgelte des Übertragungsnetzes hat der Gesetzgeber mit den Verordnungsermächtigung in §§ 24 S. 2 Nr. 4 und 24a EnWG sowie deren Umsetzung in §§ 14a-14d StromNEV die Voraussetzungen für eine bundesweite Angleichung geschaffen¹⁵⁴ und baut damit die regionalen Verteilungswirkungen insoweit stufenweise in fünf Schritten von 2019 bis 2023 ab.

¹⁴⁸ Die Wirkungen bei EEG-Umlage und Netzentgelten sind etwa von denen der Stromsteuer zu unterscheiden, da bei letzterer Nachlässe für einzelne Steuerschuldner nicht automatisch zu Mehrkosten bei den übrigen Stromverbrauchern führen; vgl. dazu *T. Müller*, in: M. Altröck/V. Oschmann/C. Theobald (Hrsg.), *Erneuerbare-Energien-Gesetz*, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 18.

¹⁴⁹ Vgl. etwa *J. Franke*, *Die Finanzierung des Netzausbaus zwischen Markt und Staat – Zugleich ein Beitrag zu privater und staatlicher Finanzierungsverantwortung im Regulierungsrecht*, 2020, S. 303 ff.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu etwa *M. Booz*, *Neujustierung der Netznutzungsentgelte zur Vermeidung einer Entsolidarisierung der Netznutzer*, N&R 2018, S. 130 (132); *F. Wagner/T. C. Hartmann*, *Intensive Netznutzung nach § 19 II 2 StromNEV – aktuelle Entwicklungen und Fragestellungen*, EnWZ 2013, S. 446 ff.; *Überblick zur Rechtsprechung B. Scholtka/J. Martin*, *Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017*, NJW 2018, S. 912 (914); *N. Voß*, *Aktuelle Rechtsprechung zu Sondernutzungsentgelten und Pooling*, IR 2017, S. 198 (199 f.); zu beihilferechtlichen Fragestellungen etwa *R. M. Linßen*, *Netzentgeltbefreiungen auf dem Prüfstand der Europäischen Kommission*, IR 2018, S. 242 ff.; zur Reformperspektive knapp *O. Antoni*, *Rechtsfragen zu Zugang und Nutzung von Stromverteilnetzen im Kontext der Energie- und Verkehrswende*, IR 2020, S. 2 (5).

¹⁵¹ *M. Booz*, *Neujustierung der Netznutzungsentgelte zur Vermeidung einer Entsolidarisierung der Netznutzer*, N&R 2018, S. 130 (134 f.).

¹⁵² Vgl. § 12 EEG; dazu *F. Sailer*, *Die besonderen Netzausbaupflichten im EEG und KWKG*, EnWZ 2016, S. 250 ff. m. w. N.

¹⁵³ *M. Booz*, *Neujustierung der Netznutzungsentgelte zur Vermeidung einer Entsolidarisierung der Netznutzer*, N&R 2018, S. 130 (134); Vgl. a. *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, *Fragen zur Entwicklung der Netzentgelte im Stromsektor*, Dokumentation WD 5 – 3000 – 012/20 vom 19.02.2020, S. 7 ff., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/689786/9b84cafbe64abf68170c87763ca2b5ea/WD-5-012-20-pdf-data.pdf>.

¹⁵⁴ Hierzu etwa *J. Mohr/K. Bourazeri*, *Ermittlung und bundesweite Verteilung der Übertragungsentgelte nach der Novelle der Stromnetzentgeltverordnung 2018*, EnWZ 2018, S. 297 ff.

Räumliche Verteilungsfragen sind auch in der Europäischen Union¹⁵⁵ und zwischen den Bundesländern¹⁵⁶ zu beantworten, wenn auch im Unterschied zu den räumlich unterschiedlichen Netzentgelten nicht zwischen Unternehmen und Bürgern, sondern lediglich in volkswirtschaftlicher Hinsicht. Wieder anders gelagert sind Herausforderungen vor Ort, die sich daraus ergeben, dass Grundstückseigentümer¹⁵⁷ und Anlagenbetreiber vom Erneuerbare-Energien-Gesetz profitieren, während die Gemeinden und deren Bürger mit den optischen und sonstigen Wirkungen der Anlagen konfrontiert sind.

Das Recht der erneuerbaren Energien geht neben den verfahrensbezogenen Beteiligungsformen¹⁵⁸ auf zwei unterschiedliche Weisen auf diese besonders bei der Windenergie an Land konfliktbehaftete Situation ein: durch die Vermeidung von zu Konflikten führenden Situationen und durch den finanziellen Ausgleich auf einer Sekundärebene. Zum einen sichert das Anlagengenehmigungsrecht Schutz vor schädlichen Umweltauswirkungen¹⁵⁹. Durch das Planungsrecht steht zudem nach der heutigen Rechtslage die Möglichkeit offen, mehr als 98 Prozent der Fläche von Windenergie an Land freizuhalten und die Windenergie an Land auf solche Flächen zu lenken, die möglichst wenig Konflikte verursachen. Jenseits des Schutzes der Anwohner hat der Gesetzgeber mit den Vorgaben für pauschale Mindestabstände im weiteren Vorsorgebereich¹⁶⁰ zusätzliche Konfliktlösungsinstrumente geschaffen¹⁶¹, die auch der Lastenverteilung dienen sollen, aber

¹⁵⁵ Diesen wurde im Rahmen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 zum Teil durch die unterschiedlichen Zielvorgaben für die einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung getragen, dazu oben Teil 3 C. 3. a. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (154), bzw. in der Governance-VO in der Berechnungsmethodik nach Anhang II berücksichtigt, zum Teil auch durch die Gestaltungsmöglichkeiten zu gemeinsamen Förderinstrumenten und grenzüberschreitende Ausschreibungen in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie Rechnung getragen, vgl. dazu oben Teil 3 C. 4. c. = *T. Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: *W. Cremer/J.-C. Pielow* (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142 (157 ff.) und grundlegend *A.-M. Ide*, Grenzüberschreitende Förderung erneuerbarer Energien im europäischen Strombinnenmarkt, 2017; *M. Kahles*, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014.

¹⁵⁶ *E. Gawel/K. Korte*, Regionale Verteilungswirkungen und Finanzierungsverantwortung: Bund und Länder bei der Strom-Energiewende, in: *T. Müller/H. Kahl* (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 145 (149 ff., 154 ff.).

¹⁵⁷ Zu Pachtzahlungen vgl. *C. Maly*, Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung, 2020, S. 84 ff.

¹⁵⁸ Am Beispiel des Windenergierechts *N. Wegner/F. Sailer*, Akzeptanz und Bürgerbeteiligung bei der Windenergie auf Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene, ZNER. 2018, S. 497 (497 ff.).

¹⁵⁹ §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.

¹⁶⁰ § 249 Abs. 3 BauGB, Art. 82 BayBO.

¹⁶¹ Zu den bestehenden planerischen und neuen gesetzlichen Möglichkeiten zur Festsetzung von Mindestabständen *M. Agatz*, Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, ZUR 2020, S. 584 (588); *W. Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, 139. EL August 2020, § 249 Rn. 27 ff.; *K. J. Grigoleit/B. Operhalsky/L. Strothe*, Die neue Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB für Abstände zu Windenergieanlagen, UPR 2020, S. 321 ff.; *A. Scheidler*, 10-H-Regelung und schlüssiges Gesamtkonzept bei der planerischen Steuerung von Windkraftanlagen, UPR 2020, S. 45 ff.; *N. Wegner*, Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 28 vom 14.07.2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_28_Abstaende_Windenergie.pdf; *M. Ludwigs*, Die 10-H-Regelung für Windenergieanlagen auf dem Prüfstand der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2016, S. 986 ff.; *E. Albrecht/A. Zschiegner*, Landesgesetzliche Abstandsregelungen für Windkraftanlagen nach § 249 III BauGB auf dem rechtlichen Prüfstand, NVwZ 2015, S. 1093 ff.; *V. Fülbiert/N. Wegner*,

auch neue Verteilungswirkungen hervorrufen, etwa soweit Eigentümer von der Nutzung ihrer Grundstücke zum Ausbau der erneuerbaren Energien ausgeschlossen werden¹⁶².

Zum anderen hat der Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebene Mechanismen etabliert, die auch jenseits der direkten Beteiligungsmöglichkeiten der Anwohner¹⁶³ an den Anlagen (dazu oben 1.) für die Gemeinden einen finanziellen Ausgleich gewährleisten sollen, um so jedenfalls die Akzeptanz für den Ausbau erneuerbarer Energien zu erhöhen¹⁶⁴. Dies wurde zunächst über § 29 Abs. 1 Nr. 2 GewStG in Form einer Sonderregelung für die Standortgemeinden im

Die 10-H-Abstandsregelung für Windenergieanlagen – zur Umsetzung der Länderöffnungsklausel in Bayern, ZUR 2015, S. 149 ff.; *W. Würfel/K. Werner*, Einführung eines Mindestabstands für Windkraftanlagen – die "10 H-Regelung" im Freistaat Bayern, BayVBl. 2015, S. 109 ff.; *A.-M. Grüner*, Die Länderöffnungsklausel im BauGB, NVwZ 2015, S. 108 ff.; *V. Fülber/A.-M. Grüner/F. Sailer/N. Wegner*, Die Länderöffnungsklausel im BauGB und ihre Umsetzung in Bayern, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 8 vom 29.07.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_08_BauGB-Laenderoeffnungsklausel-Wind.pdf; *A. Scheidler*, Die Windkraft-Länderöffnungsklausel im BauGB und ihre Umsetzung in Bayern – eine Betrachtung der ersten Gesetzentwürfe, UPR 2014, S. 214 ff.; *M. Raschke*, Abstände zu Windenergieanlagen – pauschaler Schutz der Anwohner?, ZfBR 2013, 632 ff.

¹⁶² Obwohl unklar ist, ob pauschale Abstände überhaupt einen signifikanten Beitrag zur Konfliktlösung leisten können, *G. Hübner/J. Pohl*, Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? Ein umweltspsychologischer Studienvergleich, Februar 2015, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Akzeptanz/FA-Wind_Abstand-Akzeptanz_Broschuere_2015.pdf. Alternativ zu pauschalen Abständen wird häufig eine finanzielle Beteiligung der Anwohner an Erneuerbare-Energien-Projekten vorgeschlagen. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen dafür vgl. etwa *C. Maly/M. Meister/T. Schomerus*, Finanzielle Bürgerbeteiligung – Rechtlicher Rahmen und Herausforderungen, in: *L. Holstenkamp/J. Radtke* (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 371 ff.; *I. Hoffmann/N. Wegner*, Mechanismen finanzieller Teilhabe am Ausbau der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 7, März 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStudien_07_Mechanismen_finanzieller_Teilhabe.pdf.

¹⁶³ Neben der Beteiligung an Anlagen gibt es – in Abhängigkeit von der Verfahrensart – auch Beteiligungsmöglichkeiten am Verfahren der Raumordnung, Flächennutzungsplanung und Genehmigung von Anlagen. Die richtige Form der und das angemessene Maß an Öffentlichkeitsbeteiligung ist auch jenseits von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien schon länger Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen, vgl. etwa *E. Gurlit*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? – Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, JZ 2012, S. 833 ff.; zur demokratischen Dimension etwa *H. Rosen-Stadtfeld*, § 29 Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, Rn. 65 ff.

¹⁶⁴ Zur vergleichbaren Regelung der fakultativen Kompensationszahlungen beim Stromnetzausbau nach § 5 Abs. 4 StromNEV und der Relevanz für die Akzeptanz vor Ort *K. Roth*, Die Akzeptanz des Stromnetzausbaus, 2020, S. 141 ff. Allg. zur Akzeptanz der Energiewende und Möglichkeiten der Akzeptanzförderung *J. Hildebrand/O. Renn*, Akzeptanz in der Energiewende, in: *J. Radtke/W. Canzler* (Hrsg.), Energiewende – Eine sozialwissenschaftliche Einführung, 2019, S. 261 ff.; *J. Hildebrand*, Dezentralität und Bürgerbeteiligung – Die Energiewende im Föderalismus aus Sicht der Akzeptanzforschung, in: *T. Müller/H. Kahl* (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 129 ff.; speziell im Hinblick auf Windenergie *C. Maly*, Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung, 2020, S. 39 ff. Zum anders gelagerten Fall der Entschädigung betroffener Grundstückseigentümer durch regelmäßige Zahlungen anstelle der gesetzlich vorgesehenen Einmalzahlungen *C. Wesche/B. Schirmer*, „Wiederkehrende Vergütung“ für den Netzausbau, ER 2018, S. 18 ff.

Gewerbsteuerrecht eingeführt¹⁶⁵. Ergänzend haben die Länder Mecklenburg-Vorpommern¹⁶⁶ und Brandenburg¹⁶⁷ auch nach dem Vorbild Dänemarks¹⁶⁸ spezielle Gesetze verabschiedet, die unabhängig von steuerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten eine Beteiligung der Gemeinden¹⁶⁹ an der Wertschöpfung der Windenergieanlagen vor Ort sicherstellen sollen¹⁷⁰. Auch auf Bundesebene wurde umfassend über ein solches Modell diskutiert¹⁷¹. Im Gesetz wurde es zunächst im Rahmen der Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften mit einer Andienungspflicht für die Betreiber zugunsten der Standortgemeinden in § 36g Abs. 3 S. 4 Nr. 3 lit. b) EEG 2017 umgesetzt¹⁷². Weitergehend war ein entsprechender Vorschlag des Bundeswirtschaftsministeriums zu einer Zahlungsverpflichtung¹⁷³. In der Wissenschaft wurde noch weitergehend die Frage

¹⁶⁵ N. Wegner/F. Sailer, Akzeptanz und Bürgerbeteiligung bei der Windenergie auf Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene, ZNER. 2018, S. 497 (503); C. Froberg, Kapitel 7: Steuerliche Aspekte des Betriebs von Windenergieanlagen, in: M. Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen – Ein Rechtshandbuch, 2. Aufl. 2018, Rn. 9 ff.; J. Stöbener/C. Gach, Photovoltaik einmal anders – Der gewerbsteuerliche Zerlegungsmaßstab bei Solaranlagen, DStR 2012, S. 1376 ff.

¹⁶⁶ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz – BüGembeteilG M-V) vom 18.05.2016, GVBl. M-V 2016, S. 258; dazu C. Maly, Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung, 2020, S. 203 ff.; N. Wegner, Verfassungsrechtliche Fragen ordnungsrechtlicher Teilhabemodelle am Beispiel des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 8, März 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergierecht_Wue-Studien_08_B%C3%BCGemBeteilG.pdf; A. Milstein, Die Beteiligung der Bürger und Gemeinden an Windparks in privater Trägerschaft durch Landesgesetz, ZUR 2016, S. 269 ff.; vgl. auch zu den ähnlich gelagerten Rechtsfragen T. Langeloh, Die Zulässigkeit von finanziellen Einheimischenprivilegierungen, 2016.

¹⁶⁷ Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe an Gemeinden im Umfeld von Windenergieanlagen (Windenergieanlagenabgabengesetz – BbgWindAbgG) vom 19.06.2019, GVBl.I/19, Nr. 30.

¹⁶⁸ Dazu C. Maly, Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung, 2020, S. 167 ff.; A. Papke, Die Regelungen zur Förderung der Akzeptanz von Windkraft in Dänemark, ER 2018, S. 64 ff.; dies., Die Regelungen zur Förderung der Akzeptanz von Windkraft in Dänemark, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 32 vom 08.03.2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/WueBerichte_32_Akzeptanzmodelle_in_Daenemark.pdf.

¹⁶⁹ Im Fall von Mecklenburg-Vorpommern auch der Bürger.

¹⁷⁰ Auch für das EEG 2021 bestehen entsprechende Planungen, s. B. Scholtka/S. Helmes, Das EEG 2021 ante portas – Ein erster Ausblick auf der Grundlage des Referentenentwurfs, REE 2020, S. 113 (115 f.).

¹⁷¹ Etwa C. Franzius, Planungsrecht und Regulierungsrecht, ZUR 2018, S. 11 ff.; Agora Energiewende, Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie? Zwei Strategieentwürfe zur Sicherung der Standortakzeptanz von Onshore Windenergie, Januar 2018, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2017/Akzeptanz_Windenergie/Agora_Akzeptanz_Onshore_Windenergie_WEB.pdf; M. Rodi, Das Recht der Windkraftnutzung zu Lande unter Reformdruck, ZUR 2017, S. 658 (662 ff.); B. Kümper/A. Milstein, „Vergesellschaftung des Windes“? – Ausgewählte Rechtsfragen sog. Bürgerwindparks in kommunaler Hand, ZfBR 2013, S. 742 ff.; J. Bringewat, Windenergie aus kommunaler Hand – Erwiderung auf ZUR 2012, 348, ZUR 2013, S. 82 ff.; H. Kruse/D. Legler, Windparks in kommunaler Regie: Ist das rechtlich möglich?, ZUR 2012, S. 348 ff.

¹⁷² K. Köhn, Finanzielle Beteiligung der Gemeinde an der Bürgerenergiegesellschaft, EnWZ 2018, S. 243 ff.

¹⁷³ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Finanzielle Beteiligung von Kommunen und Bürgern am Betrieb von Windenergieanlagen, (ohne Datum), abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/eckpunkt Papier-finanzielle-beteiligung.pdf?__blob=publicationFile&v=2; vgl. auch S. Salecki et al., Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen, Kurzpapier mit Empfehlungen zur kommunalen und Bürgerbeteiligung an Windenergieanlagen, Mai 2020, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/finanzielle-beteiligung-von-betroffenen-kommunen.pdf?__blob=publicationFile&v=2; S. Salecki et al., Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen (FinBEE) – Ergebnisse für die

aufgeworfen, wem der Wind gehöre¹⁷⁴. Bei einer entsprechenden Zuordnung des Nutzungsrechts nicht beim Grundstückseigentümer wurde eine Konzessionierung des Windes und damit die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile als möglich angesehen¹⁷⁵.

III. Komplexität als Strukturproblem: Rechtsentwicklung im Spannungsfeld aus Nachsteuerungs-, Differenzierungs- und Vereinfachungserfordernissen

Wie gezeigt werden konnte, hat sich das Recht der erneuerbaren Energien sehr unterschiedlich entwickelt: Während es im Bereich des Wärmesektors eher statisch geblieben ist, zeichnet es sich im Elektrizitätsbereich durch eine hohe Änderungsdynamik und einen erheblich zunehmenden Regelungsumfang aus. Dieser Unterschied resultiert auch aus den unterschiedlichen politischen Ambitionen zu Tiefe und Ausgestaltung der Transformation in den beiden Regelungsbereichen, die im Elektrizitätssektor sehr ausgeprägt beobachtet werden können. Die Rechtsentwicklung der letzten dreißig Jahren hat zu einer deutlichen Komplexität geführt, die mittlerweile als strukturelle Eigenart des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich angesehen werden kann (dazu sogleich 1.).

Letztlich führt für eine erfolgreiche und effiziente Transformation vermutlich kein Weg an einer Neuordnung und Vereinfachung des Rechts der erneuerbaren Energien und des gesamten Bereichs des Energierechts vorbei. Mit den bereits neugeschaffenen Strukturen der Klimaschutzarchitektur, der Grundsatzentscheidung für den Kohleausstieg und dem Entwicklungsstand des Rechts der erneuerbaren Energien sind die Grundlage für die erfolgreiche Bewältigung dieser Aufgabe gelegt (dazu unten 2.).

1. Ursache: fehlende Integration, steigendes Komplexitätspotenzial sowie fortlaufender Neujustierung und Nachsteuerung

Eine Hauptursache für die Komplexität im Energierecht insgesamt, dem Umweltenergierecht und damit auch im Recht der erneuerbaren Energien im Speziellen liegt in der fehlenden Abstimmung oder gar Integration der verschiedenen Bereiche des Energierechts. Diese haben sich weitgehend eigenständig nebeneinander entwickelt. Eine direkte Einbindung neuer Elemente in bereits bestehende Strukturen hat es auch aufgrund der Andersartigkeit des Regelungsgegenstandes nicht

Windenergie, 02.09.2020, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/finanzielle-beteiligung-von-betroffenen-kommunen-bei-planung-bau-und-betrieb-von-erneuerbaren-energieanlagen.pdf;jsessionid=B2E79A148F0D061DB43A3B4E17816EAD?__blob=publicationFile&v=2.

¹⁷⁴ Vgl. etwa das Sonderheft der ZUR 2017, u. a. mit *J. Bäumler*, Wem gehört der Wind?, ZUR 2017, S. 667 ff.; *W. Köck*, Zur Parallelität von Wassernutzungsrechten und Windnutzungsrechten, ZUR 2017, S. 684 ff.; *W. Frenz*, Die Übertragung des BBergG auf die Windkraftnutzung – Das klassische Bergrecht als Ansatzpunkt für die Ordnung der Windkraftnutzung auf Grundstücken – nur auf den ersten Blick fernliegend, aber in Wirklichkeit sehr passend!, ZUR 2017, S. 690 ff.; *J. Vollprecht*, Erhöhung der Akzeptanz von Windenergieanlagen: Übertragung von Regelungsansätzen aus dem Jagd- und Fischereirecht, ZUR 2017, S. 698 ff.

¹⁷⁵ *G. Schmidt-Eichstaedt*, Wem gehört der Wind? – oder: Der Wind als Bodenschatz, LKV 2018, S. 1 ff.; kritisch *G. Hermes*, Der Wind, seine Nutzung und das Eigentum, ZUR 2017, S. 677 (678 ff.).

gegeben. So stand im Energiewirtschaftsrecht als ursprünglichem Kernbereich des Energierechts die Ordnung der Versorgung als bestehendes System im Fokus. Diese war auf Kontinuität, nicht aber auf Veränderung oder gar eine tiefgreifende Transformation angelegt. Schon die Herausforderung, die aus der Liberalisierung folgenden Strukturumbrüche¹⁷⁶ umzusetzen, hat die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers für diesen Teilbereich in den letzten dreißig Jahre erheblich gebunden und im Energiewirtschaftsrecht zu einem Anstieg des Normbestandes und der Komplexität geführt¹⁷⁷. Das Recht der erneuerbaren Energien war auch bewusst nicht als ein Regelungsbereich dieser vorhandenen Strukturen geschaffen worden, sondern nicht nur aufgrund seiner kartellrechtlichen Wurzeln¹⁷⁸, sondern auch als Aussage einer politischen Abgrenzung bewusst als Gegenpunkt konzipiert und eigenständig geregelt worden¹⁷⁹.

Aus dieser Trennung folgt damit fast zwangsläufig, dass es zu doppelten Regelungen kommt: einmal für den energiewirtschaftsrechtlichen Grundfall, einmal für den Spezialfall im Recht der erneuerbaren Energien. Beispielsweise sei hier der Bereich des Anschlusses von Erzeugungsanlagen an das Stromnetz der allgemeinen Versorgung genannt. Während für Erneuerbare-Energien-Anlagen mit § 8 EEG 2017 spezielle Vorgaben bestehen¹⁸⁰, die über § 3 Abs. 1 S. 2 KWKG auch auf Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen anwendbar sind, richtet sich der Anspruch auf Anschluss einer Erzeugungsanlage für alle anderen Erzeuger nach § 17 Abs. 1 S. 1 EnWG. Eine ansonsten in der Gestaltung von Gesetzen übliche und für den Normadressaten mit mehr Klarheit verbundene Anordnung der so entstandenen überlappenden Regelungen in einen Allgemeinen Teil und davon abweichenden oder die Vorgaben ergänzenden Regelungen Besonderen Teilen ist gerade unterblieben¹⁸¹.

¹⁷⁶ Bildlich umschreibt *B.-M. Zinow*, *Energiewirtschaft*, in: G. Wiedemann (Hrsg.), *Handbuch des Kartellrechts*, 1999, § 34 Rn. 20, den Zustand vor der Liberalisierung als „statische(s) System“. Zur Relevanz dieser nicht auf das Energierecht beschränkten Entwicklungslinie bereits oben Teil 1 III.

¹⁷⁷ Vgl. etwa *P. Becker*, *Die Paragrafenexplosion im Energierecht: Überlegungen zur Reduzierung der Komplexität*, *ZNER* 2014, S. 517 (517); zur Entwicklung des Energiewirtschaftsrechts *C. Theobald/C. Nill-Theobald*, *Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts*, 3. Aufl. 2013, S. 82 ff.

¹⁷⁸ Dazu oben Teil 3 E. II. 1. = *T. Müller*, *Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht*, in: ders. (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 129 (131 ff.).

¹⁷⁹ Mit dem Ausbau erneuerbarer Energien sind vielfältige gesellschafts- und wirtschaftspolitische Erwartungen verbunden, die zum Teil weit über die bloße Transformation der Energieversorgung hinausgehen. Dabei spielen Regulationsstrukturen und Machtfragen eine bedeutende Rolle, die sich auch in der Geschichte des EEG widerspiegeln. Vgl. etwa *H. Scheer*, *Energieautonomie – Eine neue Politik für erneuerbare Energien*, 2005, S. 296 f.

¹⁸⁰ Zu den vielfältigen Details der Rechtsbeziehung zwischen Anlagen- und Netzbetreiber im Hinblick auf den Anlagenanschluss *C. Kuchenbuch*, *Gesetzliche Leistungspflichten als normativer Vertrag*, 2015, S. 34 ff.

¹⁸¹ Dies wird in der Kommentarliteratur unkritisch übergangen, indem etwa in der jeweiligen Kommentierung gar nicht auf die nicht einschlägige Grundregel bzw. den Spezialfall eingegangen wird, vgl. etwa *F. J. Säcker/K. V. Boesche*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 1: *Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsgesetz*, 4. Aufl. 2019, § 17 EnWG, bzw. *L. Scholz*, in: F. J. Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 6: *EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und Wind-SeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz*, 4. Aufl. 2018, § 8 EEG. In anderen Fällen wird das Nebeneinander beschrieben und auf den spezielleren Charakter des EEG verwiesen, ohne aber die daraus resultierenden Folgen und die Abgrenzung im Detail zu beschreiben, vgl. etwa *A. Schäfermeier*, in: J. Reshöft/A. Schäfermeier (Hrsg.), *EEG*, 4. Aufl. 2014, § 5 Rn. 1; *S. Gerstner*, in: M. Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 2. Aufl. 2019, § 17 Rn. 4.

Andere Beispiele fehlender Abstimmung zwischen Energierecht und Recht der erneuerbaren Energien – mit der Folge einer unnötigerweise erhöhten Komplexität¹⁸² – sind die Regelungen für Ausnahmen von der Pflicht zur Zahlung der in allen Bereichen normierten Strompreisbestandteilen. Hier unterschieden sich trotz einer in allen Fällen sehr vergleichbaren Ausgangslage der Pflichten zur Zahlung von Netzentgelten, EEG-Umlage, KWKG-Umlage oder Stromsteuer jeweils die Bedingungen. Statt einer allgemeingültigen und umfassendes Gesamtordnung haben sich in den verschiedenen Teilbereichen eigenständige Systeme von Ausnahmeregelungen mit unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen für nicht deckungsgleiche Adressatenkreise in § 19 StromNEV¹⁸³, §§ 63–69a EEG 2017¹⁸⁴, §§ 27–27c KWKG¹⁸⁵ und §§ 9, 9a StromStG¹⁸⁶ herausgebildet, ohne dass sich aus der jeweiligen Sachmaterie dafür zwingende Gründe ergeben würden, die einer stärkeren Abstimmung, Konsistenz oder gar Vereinheitlichung entgegenstehen würden¹⁸⁷.

Auch durch die weitgehend unkritische Fortführung von hergebrachten Begrifflichkeiten entsteht eine unklare Rechtslage. Beispielhaft kann hier der Terminus „Energieversorgungsunternehmen“ angeführt werden, der den Typus des integrierten Unternehmens bezeichnet, den es seit der Entflechtung im Regelfall aber gar nicht mehr gibt¹⁸⁸. Trotzdem hat er Eingang in neue

¹⁸² Trotz des Hinweises von *T. Schomerus*, dass mit dem EEG ein selbstregulierendes System etabliert worden ist, das die Notwendigkeit staatlicher Eingriffe minimiert, in: *ders.*, German climate and energylegislation: an ambitious but fragmented framework, in: M. Peeters/M. Stallworthy/J. de Cendra de Larragan (Ed.), *Climate Law in EU Member States: Towards national regulatory frameworks for climate change mitigation*, 2012, p. 178 (196 ff.)

¹⁸³ Maßgeblich sind hier das Verhältnis des Strombezugs zur allgemeinen Netzbelastung („Höchstlastbeitrag eines Letztverbrauchers vorhersehbar erheblich von der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen (...) abweicht“) oder ein sehr gleichmäßiger Stromverbrauch großer Stromverbraucher, der angenommen wird, wenn eine Mindestbenutzungszahl von 7000 erreicht wird und einem Mindestjahresverbrauch von 10 Gigawattstunden vorliegt.

¹⁸⁴ Entscheidend sind nach § 64 EEG 2017 für die begünstigten Branchen ein Jahresstromverbrauch von mindestens 1 Gigawattstunde, das Erreichen eines Mindestmaßes an Stromkostenintensität und das Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung.

¹⁸⁵ An dieser Stelle ist erstmalig eine Vereinheitlichung erfolgt. Mit § 27 KWKG ist seit dem 01.01.2017 infolge des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106) mittlerweile ein Gleichlauf zur Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG normiert worden und damit die frühere Divergenz der Begünstigungen zwischen den beiden Gesetzen beseitigt worden. Diese ergab sich zunächst aus § 9 Abs. 7 S. 2–5 KWKG, ab 01.01.2016 aus § 26 Abs. 2–3 KWKG, weil dort anhand von eigenständigen und vom EEG abweichenden Kriterien der Kreis der begünstigten Unternehmen und der Begünstigungsumfang bestimmt worden waren.

¹⁸⁶ Maßgeblich sind einerseits enumerativ aufgelistete Tätigkeiten und Anwendungsfelder wie die Elektrolyse (§ 9a Abs. 1 Nr. 1 StromStG), Notstromanlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 StromStG) oder die Stromproduktion auf Wasserfahrzeugen und in Luftfahrzeugen (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 StromStG) sowie andererseits bestimmte Konstellationen die an der Erzeugungssituation anknüpfen (z. B. § 9 Abs. 1 Nr. 6 StromStG: Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei Megawatt, sofern die Anlagen weder mittel- noch unmittelbar an das Netz der allgemeinen Versorgung mit Strom angeschlossen sind und zur Stromerzeugung nachweislich versteuerte Energieerzeugnisse eingesetzt werden).

¹⁸⁷ Am Beispiel der verschiedenen räumlichen Bezugspunkte der Regelungen *K. Vieweg-Puschmann*, Glosse: recht oder Realsatire? Oder: Kafka und das Energierecht, *ZNER* 2018, S. 307 (307).

¹⁸⁸ Daraus entstanden auch vielfältige und zum Teil gegenläufige Interessenlagen der unterschiedlichen „Energieversorgungsunternehmen“, vgl. dazu *C. Theobald/C. Nill-Theobald*, *Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts*, 3. Aufl. 2013, S. 6.

Regelungszusammenhänge und auch das EEG gefunden¹⁸⁹. Durch die unkritische Verwendung von Begrifflichkeiten und folglich unspezifische Ausgestaltung von Normen wird der Komplexität ebenso wenig entgegengewirkt wie durch eine Verwendung von Begrifflichkeiten mit unklarer Abgrenzung etwa zur Bestimmung des Stromversorgungsnetzes und dessen Abgrenzung zu besonderen Netzstrukturen¹⁹⁰.

Ein zweiter wichtiger Faktor für die zu beobachtende Erhöhung der Komplexität im Recht der erneuerbaren Energien liegt in der zunehmenden Transformationstiefe. Während sich der Regelungsgehalt im ursprünglichen fünf Paragraphen umfassenden Stromeinspeisungsgesetz auf den Abnahmeanspruch (§ 1 i. V. m. § 2 StrEG 1991) und den Vergütungsanspruch (§ 1 i. V. m. § 3 StrEG 1991) und damit auf die direkte Rechtsbeziehung des Anlagenbetreibers zum aufnehmenden Netzbetreiber beschränkt hat¹⁹¹, werden seitdem im Recht der erneuerbaren Energien immer mehr Lebenssachverhalte erfasst und Fallgruppen unterschieden. Dies liegt ganz wesentlich am gestiegenen Anteil der erneuerbaren Energien, der sich von 3,4 Prozent im Jahr 1990 auf 42,1 Prozent im Jahr 2019¹⁹² mehr als verzwölffacht hat und zur dominanten Erzeugungsquelle im Elektrizitätsversorgungssystem geworden ist. Zwangsläufig waren damit alle Bereiche des Elektrizitätsversorgungssystems berührt, musste sich daher die Rolle dieser Energieträger verändern und waren mehr Akteure und Bereiche tangiert. Neben Änderungen, die darauf abzielten, den Ausbau der erneuerbaren Energien zu ermöglichen oder jedenfalls zu unterstützen, wie etwa die Einführung des Vorrangprinzips¹⁹³, waren auch mehr und mehr dieser neu betroffenen Bereiche und daraus resultierender Folgefragen gesetzgeberisch im Erneuerbare-Energien-Gesetz und in anderen Gesetzen zu adressieren. Nur ausschnittsweise seien genannt: die Etablierung eines umfassenden bundesweiten Ausgleichsmechanismus erstmalig mit § 11 EEG 2000¹⁹⁴, neue Vorgaben zur Sicherung der Systemstabilität durch technische Anforderungen an den Netzanschluss, wie sie aktuell in § 9 EEG 2017 geregelt werden¹⁹⁵, oder Ansätze zur Marktintegration wie die Neuausrichtung des Ausgleichsmechanismus durch die Erneuerbare-Energien-Verordnung zum 1.

¹⁸⁹ Hierzu *D. Fietze*, Das Energieversorgungsunternehmen, § 3 Nr. 18 EnWG: Vorschläge zur Vereinfachung und Vereinheitlichung, März 2018, S. 2 ff., 7 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2015/10/%C3%9CE_Energieversorgungsunternehmen.pdf.

¹⁹⁰ Hierzu *D. Fietze*, Das Energieversorgungsnetz: Eine kritische Bestandsaufnahme der aktuellen Rechtslage und Ansätze zur Vereinheitlichung energierechtlicher Netzbegriffe, März 2019, S. 2 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2015/10/%C3%9CE_Energieversorgungsnetz.pdf.

¹⁹¹ Daneben waren noch eine die Ansprüche begrenzende Härtefallregelung in § 4 und das Inkrafttreten in § 5 geregelt; vgl. auch oben Teil 3 E. II. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (134 ff.).

¹⁹² *Umweltbundesamt*, Erneuerbare Energien in Deutschland – Daten zur Entwicklung im Jahr 2019, S. 7, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-03_hgp-ee-inzahlen_bf.pdf.

¹⁹³ Dazu oben Teil 3 E. III. 1. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (138); vgl. jetzt auch *H. H. Mai*, Die neue EU-Strombinnenmarkt-VO und ihre Auswirkungen auf den deutschen Einspeisevorrang erneuerbarer Energien, RdE 2019, S. 449 (453).

¹⁹⁴ Dazu oben Teil 3 E. II. 3. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (137 f.).

¹⁹⁵ Siehe bereits oben mit Nachweisen in Fn 181.

Januar 2010¹⁹⁶ oder die Einführung einer Marktprämie mit dem EEG 2014¹⁹⁷. Hier ist auch der maßgebliche Unterschied zu finden, warum die Komplexität im Recht der Wärmeversorgung nicht vergleichbar zum Erneuerbare-Energien-Gesetz gestiegen ist. Denn die Transformation in der Wärmeversorgung ist in den letzten Jahren nicht annähernd so tiefgreifend verlaufen. Allein dadurch bestand keine Notwendigkeit im Recht auf die durch die Transformation hervorgerufenen Entwicklungen zu reagieren. Dies hat die ohnehin geringere Komplexität verstärkt, die daraus resultiert, dass der Wärmesektor weitgehend durch Einzelanlagen und weniger durch ein vernetztes System gekennzeichnet ist.

Ein dritter für die Zunahme der Komplexität im Recht der erneuerbaren Energien in der Elektrizitätsversorgung relevanter Faktor ist der ausgeprägte Steuerungsanspruch des Gesetzgebers. Aus sehr unterschiedlichen Motiven hat er sich immer wieder mit vielfältigen Einzelfragen befasst und hierzu Festlegungen bis in kleinste Aspekte in Gesetzestext gegossen¹⁹⁸. Betrachtet man beispielsweise die Begriffsbestimmung der Bürgerenergiegesellschaften in § 3 Nr. 15 EEG 2017 fällt einem nicht nur deren mit 118 Wörtern ungewöhnlicher Umfang, sondern deren ungewöhnlicher Detaillierungsgrad unmittelbar ins Auge. Dass dieser noch steigerungsfähig ist, wird dann im Zusammenspiel mit den materiellen Vorgaben für die Bürgerenergiegesellschaften in § 36g EEG 2017 deutlich¹⁹⁹. Obwohl in § 3 Nr. 15 EEG 2017 bereits vielfältige Anforderungen definiert worden sind, kommen neue Bedingungen – wie die maximale Projektgröße von 18 Megawatt – dann erst in § 36g Abs. 1 EEG 2017 hinzu, die ebenso gut in § 3 Nr. 15 EEG 2017 hätten geregelt werden können. Alternativ hätten auch Tatbestandsmerkmale aus der Definition des § 3 Nr. 15 EEG 2017 herausgelöst werden und in die Ausgestaltung des Regelungsinhalts in § 36g EEG 2017 integriert werden können, was der Übersichtlichkeit zuträglich gewesen wäre. Ein weiteres Beispiel sind die Vorgaben zu den technischen Anforderungen, die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nach § 9 EEG 2017 erfüllen müssen. Dies sind in einem ausgeklügelten System aus 8 Absätzen, 13 Sätzen und 19 Nummern und Ziffern scheinbar maximal ausdifferenziert definiert worden zu sein. In beiden Fällen sind aus der Detailtiefe erhebliche Probleme im Gesetzesvollzug entstanden, die den Gesetzgeber zu Nachsteuerung und damit weiteren Detailregelungen veranlasst haben²⁰⁰.

¹⁹⁶ Dazu oben Teil 5 B. I. 1.

¹⁹⁷ Zur dazu im Vorfeld geführten Diskussion oben Teil 3 E. IV 2, F. I. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (158 f.); Teil 4 A. II 1.

¹⁹⁸ Von „Feinststeuerung“ spricht *K. F. Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, *ZfU* 2019, S. 369 (391).

¹⁹⁹ Dazu etwa *I. Hofmann*, Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017, *Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht* Nr. 26 vom 02.05.2017, S. 8 ff., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie-recht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergie-recht_wueberichte_26_%C2%A7-36g-EEG-2017_B%C3%BCrgerenergiegesellschaften.pdf.

²⁰⁰ Zu den Bürgerenergiegesellschaften s. bereits oben Teil 5 B. II. 1.: Nachdem der Korrekturversuch durch die verschärften Bedingungen (ebd. mit Fn. 112) als gescheitert angesehen wurde, wurden die Sonderregelungen nach einer Phase der Suspension weitgehend abgeschafft. Bei § 9 EEG hat der Gesetzgeber mehrfach nachgesteuert, um die verschiedenen Fallgruppen besser abgrenzen und sachgerecht adressieren zu können.

Als vierter Faktor sind in diesem Zusammenhang die Änderungsfrequenz und der Nachsteuerungsbedarf zu nennen. Die quantitative Dimension mit den 43 Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in etwas mehr als 20 Jahren wurde bereits oben dargelegt²⁰¹. Daraus ergibt sich die immer wiederkehrende Notwendigkeit zu regeln, ob und ggf. mit welcher Modifikation die neuen Vorgaben auch für Bestandsanlagen gelten sollen. Auch aufgrund des gerade beschriebenen ausgeprägten Steuerungsanspruchs sind so sehr umfangreiche und komplizierte Übergangsvorschriften entstanden²⁰², die zusätzliche Komplexität verursachen²⁰³, die durch wechselnde Regel-Ausnahme-Verhältnisse bei den einzelnen Novellen noch vergrößert wird²⁰⁴. Diese wird außerdem verstärkt, dass vielen Novellen eine kurzfristige Nachsteuerung erforderlich gemacht haben²⁰⁵, die jedenfalls zu Verunsicherung, häufig aber auch aufgrund der dann nur möglichen punktuellen Korrekturen zu komplexeren Regelungsstrukturen geführt haben. Dieser Entwicklung wurde auch dadurch begünstigt, dass die Gesetzgebungsverfahren häufig politisch sehr kontrovers diskutiert wurden und unter großem Zeitdruck standen, so dass sie nicht mit der sachgerechten Tiefe vorbereitet worden waren²⁰⁶, waren sie fehleranfällig und zum Teil durch weitreichende Änderungen in der letzten Minute gekennzeichnet²⁰⁷, obwohl es zum Erneuerbare-Energien-Gesetz eine ungewöhnlich umfangreiche Vorbereitung gab und gibt. Nicht nur der

²⁰¹ Dazu oben Teil 4 A. I. 2. und zu den ersten 10 Jahren bereits oben Teil 3 E. II. 3. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (139).

²⁰² Vgl. auch *J. Vollprecht/P. Zündorf*, Das EEG 2014 und die Wunderwelt der Übergangsregelungen, ZNER 2014, S. 522 (522 f.), die als eine der Ursachen komplexer Übergangsvorschriften ein undurchsichtiges System aus Regeln, Ausnahmen und Rückausnahmen benennen und anhand von § 9 EEG 2014 verdeutlichen.

²⁰³ Zu den Übergangsvorschrift des EEG 2014 stellen *M. Geipel/M. Uibeleisen*, Die Übergangsbestimmungen für Bestandsanlagen im EEG 2014, RdE 2014, S. 142 (142) fest, dass diese „äußerst komplex gestaltet und auch für Juristen nur schwer zugänglich“ sind. Auch dem Gesetzgeber sind aufgrund der Komplexität der Übergangsvorschriften Fehler unterlaufen, die anschließend korrigiert werden musste, BT-Drs. 18/2037, S. 8. Vgl. a. bereits oben Teil 4 A. I. 3 mit Fn. 21. Einen „Höhepunkt an Komplexität“ erkennt *T. Schomerus*, Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: E. Rehbinder/A. Schinck (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Rn. 62. Als Konsequenz sind für Bestandsanlagen immer Teile aus mehreren Fassungen des EEG anzuwenden, so dass für sie jeweils ein „Patchwork-EEG“ gilt, so *J. Vollprecht/P. Zündorf*, Das EEG 2014 und die Wunderwelt der Übergangsregelungen, ZNER 2014, S. 522 (533).

²⁰⁴ Der Gesetzgeber changiert zwischen der Fortgeltung bestehender Regelungen für Bestandsanlagen bei ausnahmsweiser Anwendbarkeit der neuen Vorgaben (etwa § 66 EEG 2012) und der grundsätzlichen Anwendbarkeit des neuen Rechts auch für bestehende Anlagen bei enumerativ benannter Fortgeltung der bestehenden Regelungen (so etwa § 66 EEG 2009), hierzu *J. Vollprecht/P. Zündorf*, Das EEG 2014 und die Wunderwelt der Übergangsregelungen, ZNER 2014, S. 522 (523).

²⁰⁵ Teil 4 A. II. 1.

²⁰⁶ Dies ist einer der Kritikpunkte von *W. Danner*, Qualität der Gesetzgebung, EnWZ 2012, S. 66 (68). Zur auch im Recht der erneuerbaren Energien und besonders im EEG zu beobachtenden Politisierung von Referentenentwürfen und der dadurch erschwerten Kompromissuche schon allgemein *H. Schulze-Fielitz*, Der politische Kompromiß als Chance und Gefahr für die Rationalität der Gesetzgebung, in: D. Grimm/W. Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 290 (312 f.).

²⁰⁷ Dies wird allein anhand der umfangreichen Änderungen im parlamentarischen Verfahren deutlich, vgl. etwa die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie zum EEG 2017 (BT-Drs. 18/9096) mit 380 Seiten oder zum EEG 2014 (BT-Drs. 18/1891) mit 228 Seiten. Erschwerend kommt hinzu, dass in fast allen Fällen eine Einigung zu umstrittenen Punkten erst in den letzten Stunden vor der jeweiligen Ausschusssitzung erzielt werden konnte, so dass eine sachgerechte Umsetzung politischer Entscheidungen in ausreichend durchdachte und mit der Anwendungspraxis gespiegelte Normen nicht mehr möglich war.

gesetzlich angeordnete Prozess der Evaluierung²⁰⁸ und Berichterstattung zu den Erfahrungen mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz²⁰⁹, sondern auch eine regelmäßig umfangreiche wissenschaftliche Begleitung im Auftrag des zuständigen Ministeriums²¹⁰ sorgen für eine eigentlich vergleichsweise gute Ausgangslage und Basis für eine faktenbasierte Gesetzesfolgenabschätzung²¹¹ für die folgenden Entwicklungsschritte, um Entscheidungen auf einer gesicherten Tatsachenbasis und belastbaren Prognosen treffen zu können²¹². Dass trotz dieser Umstände in der Vergangenheit ein geordnetes Gesetzgebungsverfahren nicht der Regelfall beim Erneuerbare-Energien-Gesetz war²¹³, sondern sie durch andere Faktoren überlagert wurden, ist aber offensichtlich²¹⁴. Besonders plastisch kann dies an der Novelle zum EEG 2017 belegt werden: Noch vor Inkrafttreten am 1. Januar 2017 der am 13. Oktober 2016 im Bundesgesetzblatt²¹⁵ veröffentlichten Novelle zum EEG 2017 – immerhin mit einem grundlegenden Systemwechsel auf Ausschreibungen verbunden²¹⁶ – gab es ein erstes Änderungsgesetz²¹⁷, dass mit den Vorgaben zur Eigenversorgung

²⁰⁸ Zur Evaluierung allgemein und besonders zu den Evaluierungsfunktionen *M. Seckelmann*, Evaluation und Recht. Strukturen, Prozesse und Legitimationsfragen staatlicher Wissensbeschaffung durch (Wissenschafts-)Evaluationen, 2018, S. 53 ff., 158 ff.

²⁰⁹ § 97 EEG 2017.

²¹⁰ Vgl. allein die 50 Veröffentlichungen von (Zwischen-)Berichten der wissenschaftlichen Begleitforschung und der Erfahrungsberichte selbst auf der Seite des Bundeswirtschaftsministeriums unter https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Navigation/DE/Recht-Politik/Das_EEG/EEG-Erfahrungsberichte-und-Studien/eeg-erfahrungsberichte-und-studien.html; hinzu kommen zahllose weitere, nicht veröffentlichte Ausarbeitungen, die in den vielfältigen Aufträgen zur Vorbereitung der Erfahrungsberichte entstanden sind.

²¹¹ Hierzu *M. Seckelmann*, Evaluation und Recht. Strukturen, Prozesse und Legitimationsfragen staatlicher Wissensbeschaffung durch (Wissenschafts-)Evaluationen, 2018, S. 175 ff.; vgl. zu interdisziplinären Aspekten aus Perspektive der Politikwissenschaft *G. Konzendorf*, Politikwissenschaftliche Gesetzesfolgenabschätzung, in: K. Bizer/M. Führ/C. Hüttig (Hrsg.), Responsive Regulierung, 2002, S. 123 ff.

²¹² Die wissenschaftlichen Erkenntnisse sind dabei auch nicht oder wenig umstritten, Konflikte ergeben sich eher um die politischen Schlussfolgerungen aus den Erkenntnissen. Daher geht es im Referenzgebiet des Rechts der erneuerbaren Energien, anders als in anderen Bereichen wie der Stammzellendebatte, der Gentechnik, Grenzwerten wie beim Mobilfunk, auch nicht darum, dass der Gesetzgeber Wissenschaftskonflikte lösen müsste, dazu *H. Schulze-Fielitz*, Vertrauen in Erkenntnisse der Wissenschaft und ihre Umsetzung durch den Gesetzgeber, in: 25 Jahre Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung. Fachbereich Sozialversicherung, Tagungsband 11./12. Oktober 2004, 2005, S. 105 (127 ff.), der zutreffend darauf hinweist, dass der letztendliche Gesetzestext die getroffenen Kompromisse als Ergebnis „demokratischer Gemeinwohlkonkretisierung durch Ausübung politischer Mehrheitsmacht“ und Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen „alternativen normativen Regelungsmöglichkeiten“ verkörpert, ebd. S. 128, dennoch eine stärkere Erklärung des Gesetzgebers zum Zustandekommen von Entscheidungen und deren wissenschaftlicher Rückkopplung anmahnt, ebd., S. 132.

²¹³ Damit soll nicht der Eindruck erweckt werden, dass Fehler vermeidbar seine oder Entwicklungen genau vorhergesagt werden könnten, Gesetzgebung zur Gestaltung der zukünftigen Entwicklungen bleibt zwangsläufig fehleranfällig und damit korrekturbedürftig, vgl. *T. Müller*, Zur Auflösung unklarer Rechtslagen in der rasanten Energiewende-Welt, EnWZ 2016, S. 49 (49 f.).

²¹⁴ Zu Modellen für eine wissenschaftsbasierte, rationale Politikgestaltung *M. Seckelmann*, Evaluation und Recht. Strukturen, Prozesse und Legitimationsfragen staatlicher Wissensbeschaffung durch (Wissenschafts-)Evaluationen, 2018, S. 49 f., § 69 ff.

²¹⁵ BGBl. I S. 2258.

²¹⁶ Vgl. dazu oben Teil. 3 F. = *T. Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45 ff.

²¹⁷ Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

einen maßgeblichen Teil des Erneuerbare-Energien-Gesetzes änderte²¹⁸. Dies kann als Indiz dafür dienen, dass selbst grundlegende, die Grundstrukturen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes ändernde Gesetze nicht so vorbereitet werden konnten, dass ein vollständiger und fehlerfreier Regelungsvorschlag zur Abstimmung gestellt werden konnte. Ähnlich verhielt es sich mit der Novelle zum EEG 2012²¹⁹, die noch vor Inkrafttreten berichtigt werden musste²²⁰, und mit der Novelle zum EEG 2014²²¹, für die am Tag nach der Ausfertigung bereits das Änderungsgesetz ausgefertigt wurde, um vor dem Inkrafttreten noch elf Paragraphen zu ändern²²².

2. Lösungsbeitrag: Vereinfachung und umfassende Neuordnung des Energierechts als Aufgabe der Rechtsgestaltung

Gärditz erkennt in der Entwicklung des EEG die „Hand eines überforderten Gesetzgebers“²²³, Zinow diagnostiziert eine „spezialistische Überregulierung“²²⁴ und Schomerus und Maly befürchten, dass das es „an seiner Komplexität zu ersticken (droht)“²²⁵, um nur einen Ausschnitt der Kritik im Schrifttum am Zustand des (Umwelt-)Energierecht zu erwähnen. Neben einer stärkeren Beherrschung der Grundregeln guter Gesetzgebung²²⁶ könnte aber neben einer Vereinfachung und Rechtsbereinigung²²⁷ vor allen Dingen eine umfassende strukturelle Reform des Energierechts einen maßgeblichen Beitrag zur Komplexitätsreduzierung leisten. Dies betrifft einerseits die Gesamtzahl der einschlägigen Gesetze und Rechtsverordnungen, andererseits – und in der Bedeutung für Vereinfachung und Neuordnung mit deutlich größerem Gewicht – eine neue innere Logik, die den Änderungen der letzten dreißig Jahre und der Zielrichtung der weiteren Entwicklungen Rechnung trägt. Mit den gesetzlichen Regelungen zum Ausstieg aus der Kohleverstromung, ist eine zentrale Weichenstellung erfolgt, eine vergleichbare Entscheidung steht für

²¹⁸ Die K. F. Gärditz, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369 (391) als „selbst für im Umweltrecht Bewanderte kaum mehr verständliche Details“ qualifiziert.

²¹⁹ Art. 1 des Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634).

²²⁰ Berichtigung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 11.11.2011 (BGBl. I S. 2255).

²²¹ Art. 1 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014.

²²² Art. 4 des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218).

²²³ K. F. Gärditz, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369 (391).

²²⁴ B.-M. Zinow, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 73 (73).

²²⁵ T. Schomerus/C. Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: L. Holstenkamp/J. Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 1117 (1129).

²²⁶ Dazu etwa H. Schulze-Fielitz, Wege, Umwege oder Holzwege zu besserer Gesetzgebung – durch sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle?, JZ 2004, S. 862 ff.; Kritik an der Energierechtsetzung übt W. Danner, Qualität der Gesetzgebung, EnWZ 2012, S. 66 ff.

²²⁷ H. Wedemeyer, 20 Jahre Erneuerbare Energien Gesetz [sic!] – Zeit für eine Rechtsbereinigung, AuUR 2020, S: 161 (161).

Erdgas noch aus²²⁸, um das Ziel der Treibhausgasneutralität im Elektrizitätssektor erreichen zu können. Damit stünde aber auch fest, dass das Stromerzeugungssystem sich ausschließlich auf erneuerbare Energien stützen wird, so dass diese Grundentscheidung auch in der inneren Logik des zukünftigen Energierechts nachvollzogen werden müsste.

War das Recht der erneuerbaren Energien historisch aus der Logik des Kartellrechts²²⁹ als Recht gegen die herrschenden Marktstrukturen konzipiert worden und finden sich diese Regelungen nach wie vor prägend im Erneuerbare-Energien-Gesetz, könnte ein Perspektivwechsel erfolgen. Erneuerbare Energien werden vom „Underdog“ zur Leitgröße, so dass die zukünftigen Rechtsstrukturen insgesamt und auch außerhalb des Kernbereichs des heutigen Rechts der erneuerbaren Energien die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und deren Transport, Verteilung sowie Nutzung als Regelfall definieren. Die sonstigen Parameter des Energiesystems müssten darum gruppiert und an den Eigenarten der das zukünftige System dominierenden fluktuierenden Energieträger Wind und Sonne ausgerichtet werden. Was so einfach und letztlich auf dem Weg zur Dekarbonisierung selbstverständlich klingt, ist doch eine gewaltige Aufgabe, die in erster Linie nicht rechtswissenschaftlich zu lösen ist. Die Rechtswissenschaft kann aber unter anderem²³⁰ über die Gesetzgebungslehre ihren Beitrag leisten und Strukturen für einen sachgerechten und adressatengerechten Aufbau des zukünftigen Rechtsrahmens entwickeln²³¹. Durch einen solchen Aufbau ließe sich vermutlich auch die Anzahl der Gesetze und Rechtsverordnungen deutlich reduzieren²³². Denn ein konsistenter Aufbau der Regelungen, die Normierung von Allgemeinen und Besonderen Teilen im Recht, der Definition von allgemeingültigen Regelfällen und sachlich begründeter spezifischen Abweichungen im Einzelfall könnten helfen, Doppelstrukturen aufzulösen und Regelungen zusammenzuführen²³³. Kombiniert mit einer besseren Arbeitsteilung

²²⁸ Zur Relevanz von Erdgas in Klimaschutzszenarien etwa *H. Scharf/F. Arnold/D. Lencz*, Future natural gas consumption in the context of decarbonization – A meta-analysis of scenarios modeling the German energy system, *Energy Strategy Reviews*, Volume 33, January 2021, 100591, p. 9 f., abrufbar unter: <https://doi.org/10.1016/j.esr.2020.100591>, die aber nicht den Einsatz in den verschiedenen Sektoren aufschlüsseln und damit keine abschließende Aussage für den hier interessanten Elektrizitätsbereich treffen. S. a. *Agora Energiewende/Agora Verkehrswende/Stiftung Klimaneutralität*, Klimaneutrales Deutschland: In drei Schritten zu null Treibhausgasen bis 2050 über ein Zwischenziel von -65 % im Jahr 2030 als Teil des EU-Green-Deals, November 2020, S. 22, 25 ff., abrufbar unter: https://static.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2020/2020_10_KNDE/A-EW_195_KNDE_WEB_V111.pdf.

²²⁹ S. oben Teil 3 E. II. 1. = *T. Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129 (131 ff.).

²³⁰ S. dazu schon oben Teil 2 V. 1. = *T. Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191 (221).

²³¹ Darüber hinaus ist die Rechtswissenschaft bei der „zweckmäßigen Wahl und Koordinierung zwischen verschiedenen Instrumenten sowie bei deren Optimierung“ eingebunden, so *R. Ismer*, Klimaschutz als Rechtsproblem, 2014, S. 84.

²³² Für ein Energiegesetzbuch plädiert etwa *B.-M. Zinow*, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), *Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Bündenbender zum 70. Geburtstag*, 2018, S. 73 (82).

²³³ Alternativ besteht die Möglichkeit einer Auslagerung nur an einen kleinen Adressatenkreis gerichtete Sonderregelungen in – auch kleinteilige – Spezialgesetze, um so die allgemeinen Vorgaben zu entlasten und stringenter

zwischen Gesetzgeber und Ordnungsgeber mit abstrakt generellen Regelungen einerseits und Einzelfallentscheidungen durch Exekutive und Judikative²³⁴ andererseits, in der sich der Gesetzgeber auf die zentralen Grundentscheidungen beschränkt²³⁵, eine nähere Ausgestaltung dem Ordnungsgeber und – soweit es einen behördlichen Vollzug im Bereich des Energierechts gibt – der Verwaltung überlässt, könnten die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass Gerichte anhand von Einzelfallentscheidungen die abstrakten gesetzlichen Regelungen nach und nach konkretisieren können, um so der Pluralität der Lebenswirklichkeit ausreichend Raum zu lassen, ohne überkomplexe Regelungsstrukturen schaffen zu müssen²³⁶.

Die jüngst geschaffenen Strukturen aus Bundes-Klimaschutzgesetz einerseits und Governance-Verordnung sowie zukünftig Europäischem Klimagesetz andererseits könnten den Nukleus eines solchen neugeordneten Rechtsrahmens schaffen. Zwar treffen sie – wie gezeigt²³⁷ – derzeit noch nicht die erforderlichen Entscheidungen auf dem Weg zur treibhausgasneutralen Gesellschaft und entwickeln daher noch nicht die erforderliche Steuerungswirkung, sie bieten aber unzweifelhaft die Möglichkeit dazu. Darauf aufbauend und aus den dort zu treffenden Festlegungen abgeleitet, können die Instrumente in den einzelnen Fachgesetzen schrittweise weiterentwickelt werden, um so den Transformationsprozess erfolgreich zu gestalten. Das Recht der erneuerbaren Energien würde dabei zwar seinen Sonderstatus einbüßen und im neugeordneten Energierecht

aufbauen zu können. In diese Richtung *P. Becker*, Die Paragrafenexplosion im Energierecht: Überlegungen zur Reduzierung der Komplexität, ZNER 2014, S. 517 (518).

²³⁴ Seit dem 01.09.2019 besteht mit dem XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes ein neue Zuständigkeit für u. a. Verfahren zum Erneuerbare-Energien-Gesetz, so dass eine weitere institutionelle Spezialisierung erfolgen könnte. Vgl. BGH, Pressemitteilung Nr. 113/2019 vom 03.09.2019, abrufbar unter: https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0113/19, und den Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofes, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Geschäftsverteilungspläne des Bundesverfassungsgerichts, der obersten Gerichtshöfe des Bundes und des Bundespatentgerichts für das Geschäftsjahr 2020, BAnz AT 10.02.2020 S2. Zu den ersten Urteilen des XIII. Zivilsenats einschließlich Kritik und Ausblick *C. Rühr*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erneuerbare-Energien-Gesetz – quo vadis? Versorgungswirtschaft 2020. S. 239 (239 f., 240 f., 242 f.).

²³⁵ *B.-M. Zinow* sieht auch im Hinblick auf die fehlende Fähigkeit des Gesetzgebers mit der Digitalisierung Schritt zu halten die Notwendigkeit, sich stärker auf übergreifende Strukturen und „abstrakte Regelungen“ zu beschränken, *ders.*, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 73 (77).

²³⁶ Dass diese nicht im unproblematisch ist, verdeutlichen verschiedene Gerichtsentscheidungen, die den Gesetzgeber zur (rückwirkenden) Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes veranlasst haben, weil er die gefundene Auslegung des Gesetzes durch die Judikatur gerade als nicht in seinem (ursprünglichen) Sinn ansah. Vgl. etwa *B. Hennig/H. von Bredow/F. Valentin*, in: W. Frenz/H.-J. Muggenborg/T. Cosack/B. Hennig/T. Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 178; *A. Assion/G.-A. Koukakis*, Der „weite“ Anlagenbegriff des Bundesgerichtshofs bei Photovoltaikanlagen, EnWZ 2016, S. 208 ff.; *M. Taplan/G. Baumgartner*, Inbetriebnahme von Photovoltaikanlagen, NVwZ 2016, S. 362 ff.; *T. Müller*, Zur Auflösung unklarer Rechtslagen in der rasanten Energiewende-Welt, EnWZ 2016, S. 49 (50); *T. Schomerus*, Die Privilegierung von Biogasanlagenparks im Wachstumsbeschleunigungsgesetz, NVwZ 2010, S. 549 (551 f.). Zur nicht immer glücklichen Rolle der Clearingstelle EEG in diesem Zusammenhang *T. Müller*, Anmerkungen zum Votum der EEG-Clearingstelle v. 09.04.2008 – 2007/04, ZNER 2008, S. 203 ff.

²³⁷ Oben Teil 5 A. III.

aufgehen²³⁸. Da dieses aber nur noch erneuerbare Energien adressieren würde, wäre der ursprüngliche Zweck dieses seit nunmehr dreißig Jahren bestehenden Regelungsbereiches erfüllt und diese Konsequenz nur folgerichtig.

C. (Zwischen-)Fazit: Bestandsaufnahme als Ausgangspunkt der weiteren Fortschreibung des Erneuerbare-Energien-Rechts

Ein Blick auf die aufgezeigten Entwicklungslinien im Recht der erneuerbaren Energien macht deutlich, dass dieser in die Mehrebenenordnung eingebettete¹ Teilbereich des Umweltenergie-rechts in den vergangenen Jahrzehnten erhebliche Veränderungen erfahren hat. Diese betreffen aber nahezu ausschließlich die gesetzlichen Vorgaben im Strombereich. Die Entwicklungen der Vorgaben zur Steuerung der erneuerbaren Energien im Wärmebereich beschränken sich dagegen im Wesentlichen auf die Implementierung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes zum 1. Januar 2009² und dessen Verschmelzung mit dem Energieeinspargesetz und der Energieeinsparverordnung zum Gebäudeenergiegesetz im Jahr 2020³. Die lediglich selten zu beobachtenden gesetzgeberischen Aktivitäten⁴ scheinen auch aus dem vergleichsweise geringeren und im Laufe der Zeit nicht angehobenen Ambitionsniveau zum Ausbau der erneuerbaren Energien im Wärmesektor zu resultieren⁵.

Ganz anders stellen sich die Entwicklungen im Strombereich dar. Ausgehend vom Kartellrecht⁶ über das Stromeinspeisungsgesetz⁷ über die verschiedenen Fassungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes haben sich in zahlreichen Änderungsschritten, die zum Teil mit sehr hoher Frequenz und erheblicher Änderungstiefe erfolgt sind⁸, Strukturelemente herausgebildet, die den Quellcode dieses Teilbereiches beschreiben⁹ und für die von diesem ausgehenden umfangreichen Veränderungen der Energiewirtschaft stehen. Hierzu gehören die Technologiedifferenzierung durch unterschiedliche Förderbedingungen für die verschiedenen Arten der erneuerbaren Energien¹⁰, die verschiedenen Ausprägungen des Vorrangprinzips – vom Anlagenanschluss über die Abnahme des Stroms aus erneuerbaren Energien bis zu dessen Verteilung¹¹ – und die

²³⁸ Damit würde der von *M. Burgi* beklagte Umstand behoben, dass „bislang das Energieumweltrecht und das Energiewirtschaftsrecht normativ getrennte Welten bildeten“, *ders.*, Die Energiewende und das Recht, JZ 2013, S. 745 (752).

¹ Teil 2 III.

² Teil 3 D. VI. 3.

³ Teil 5 A. II. 1. a.

⁴ Teil 4 A. I. 1.

⁵ Teil 4 A. I. 3. und 4.

⁶ Teil 3 E. II. 1.

⁷ Teil 3 E. II. 2.

⁸ Teil 4 A. I. 2.

⁹ Teil 3 E. III.

¹⁰ Teil 3 E. II. 3.

¹¹ Teil 3 E. II. 3.

umfassende Reduktion der von den Investoren nicht beeinflussbaren externen Wirtschaftlichkeitsfaktoren¹². Da sich diese Möglichkeiten jedenfalls auch an neue Akteure richten, die nicht aufgrund eines bereits bestehenden Engagements in die fossile Energiewirtschaft wenig oder kein Interesse an Veränderungen haben könnten¹³, hat die Kombination dieser Strukturmerkmale zu einer beachtlichen Entwicklung geführt.

Auch wenn es keine Strukturbrüche in den Entwicklungslinien gab, sind neben den evolutiven Schritten aber auch tiefgreifende Änderungen zu beobachten. Am deutlichsten lässt sich dies an der Einführung von Ausschreibungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz¹⁴ und dem damit einhergehenden Ende des Jedermannsrechts auf Förderung¹⁵ belegen. Diese hat nicht nur zu einem beschränkten Zugang zu den relevanten Fördertatbeständen geführt, sondern auch gezielt die Ausbaudynamik begrenzt¹⁶.

Die Einführung von Ausschreibungen ist ebenso wie etliche weitere Veränderungen auch auf Impulse und konkrete Vorgaben des europäischen Rechts der erneuerbaren Energien zurückzuführen. Beim Stromeinspeisungsgesetz war das Europarecht noch nicht strukturell prägend, aber bereits mit der Verabschiedung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes entstand eine fortlaufende, enge Wechselbeziehung. Aufgrund des im Jahr 2000 beim Europäischen Gerichtshof laufenden PreussenElektra-Verfahrens zum Stromeinspeisungsgesetz stand die Frage nach der Vereinbarkeit des Erneuerbare-Energien-Gesetzes mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit und des Beihilferechts von Beginn an im Mittelpunkt der Rechtsentwicklung und wurde zum ständigen Diskussionspunkt¹⁷. Der bundesweite Ausgleichsmechanismus im Erneuerbare-Energien-Gesetz ist auch ein Resultat der Bemühungen des Gesetzgebers, einen Finanzierungsmechanismus zu konstruieren, der ohne staatlichen Einfluss auf die Mittelverwendung auskommt und damit als beihilfefrei zu qualifizieren ist. Trotz der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zugunsten der Vereinbarkeit nationaler Förderinstrumente mit den Anforderungen dieser beiden primärrechtlichen Pfeiler der Europäischen Union – beginnend mit dem PreussenElektra-Urteil von 2001¹⁸ über die Entscheidung in der Rechtssache Ålands Vindkraft AB im Jahr 2014¹⁹ bis hin zum jüngsten Urteil zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 im Jahr 2019²⁰ – endeten diese Diskussionen nicht²¹. Besonders die Beihilfediskussion wurde ab dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 handlungsleitend, aber auch die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit hat sich in Strukturentscheidungen wie der zur beschränkten Öffnung der Förderung für Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten niedergeschlagen. Hinsichtlich des Beihilferechts erledigte sich die Unsicherheit

¹² Teil 3 E. III. 1.

¹³ Teil 3 E. III. 3.

¹⁴ Teil 3 F. I.

¹⁵ Teil 3 F. VIII. 1.

¹⁶ Teil 3 F. IV. 3., VIII. 2.

¹⁷ Teil 3 B. II. 1.

¹⁸ Teil 3 A. I. 3. und B. II. 1.

¹⁹ Teil 3 F. VI. 1.

²⁰ Teil 4 A. III. 1.

²¹ Teil 3 B.

nicht mit dem die fehlende Beihilfeeigenschaft des Erneuerbare-Energie-Gesetzes 2012 feststellenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Jahr 2019, sondern erst durch die Entscheidung des Gesetzgebers im Sommer 2020 zur zukünftigen Senkung der EEG-Umlage durch Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt²². Seither steht zweifelsfrei fest, dass eine Beihilfe vorliegt, so dass das Erneuerbare-Energie-Gesetz bei der weiteren Rechtsgestaltung an den Vorgaben der Beihilfeleitlinien ausgerichtet werden muss. Beim Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz waren die primärrechtlichen Fragen dagegen weniger prägend²³.

Daneben entfalteten zunehmend auch die gestaltenden Vorgaben des Sekundärrechts ihre Wirkung auf das deutsche Recht der erneuerbaren Energien. Beim Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz steht die Umsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 sogar für die einzige materielle Veränderung des Gesetzes²⁴. Im Strombereich gab es keine eindimensionale Entwicklung, vielmehr haben sich die Regelungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz auch auf die Ausgestaltung der verschiedenen Fassungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinien ausgewirkt²⁵. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 war auch der gezielte Versuch der Mitgliedstaaten, die primärrechtlichen Anforderungen einzugrenzen und damit die eigene Handlungsfreiheit zu stärken²⁶.

Für das Gelingen der Klimaschutzbemühungen ist angesichts des Atomausstiegs die (nahezu)²⁷ vollständige Substitution fossiler Energieträger auf erneuerbare Energien unverzichtbare Erfolgsbedingung²⁸. Trotz der erzielten Ausbauerfolge und einem Anteil erneuerbarer Energien von etwa 50 Prozent an der Bruttostromerzeugung sind noch erhebliche Anstrengungen notwendig. Der Umfang dieser Aufgabe wird durch die Erfolge bei der Senkung des Energiebedarfs durch Steigerung der Energieeffizienz und -suffizienz bestimmt²⁹. Daher wird das Recht der erneuerbaren Energien weiterentwickelt werden müssen. Neben einer Optimierung der Bedingungen für den Ausbau der erneuerbaren Energien kommt zukünftig der Abstimmung des Erneuerbare-Energien-Rechts mit dem Energiewirtschaftsrecht einerseits und dem sonstigen, die Transformation der Energieversorgung im Übrigen steuernden Recht andererseits erhöhte Bedeutung zu.

Das Erneuerbare-Energien-Recht war stets Teil des Umweltenergierechts und damit auch einer umfassenden Transformationsrechtsordnung³⁰. Mit dem Bundes-Klimaschutzgesetz in

²² Teil 4 A. III. 1.

²³ Teil 3 D. VIII. 2. und 3.

²⁴ Teil 4 A. II. 1. und 2.

²⁵ Teil 4 A. II. 2.

²⁶ Teil 3 C. III. 2. und Teil 4 A. III. 3.

²⁷ Die Nutzung der als Carbon Capture and Storage (CCS) bezeichneten Verfahren zur Abscheidung von Kohlendioxid bei der Verbrennung fossiler Energieträger und dessen dauerhafte Speicherung scheint trotz der Verabschiedung des Gesetzes zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid (Kohlendioxid-Speicherungsgesetz – KSpG) vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1726) in Deutschland im Bereich der Stromerzeugung keine größere Bedeutung mehr zu erlangen. Vgl. dazu *N. Dieckmann*, Das neue CCS-Gesetz – Überblick und Ausblick, *NVwZ* 2012, S. 989 ff.

²⁸ Teil 2 IV. 1.

²⁹ Vgl. oben Teil 2 IV. 2. und 4.

³⁰ Teil 4 B.

Deutschland³¹ sowie der Governance-Verordnung³² und zukünftig dem EU-Klimagesetz³³ in der Europäischen Union ist in jüngerer Zeit ein prozeduraler Rahmen für die Koordinierung der Klimaschutzaktivitäten geschaffen worden. Die Verbindungen dieser neuen Koordinierungswerkzeuge mit dem Recht der erneuerbaren Energien sind allerdings im deutschen Recht vage und auf eine lediglich mittelbare Verschränkung des Bundes-Klimaschutzgesetz mit den Klimaschutzinstrumenten des Erneuerbare-Energien-Rechts angelegt³⁴. Die Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes einerseits und des Erneuerbare-Energien-Rechts andererseits sollten besser aufeinander abgestimmt werden, um ein stimmiges Gesamtgefüge zu gestalten, das den Normadressaten eine klare Orientierung ermöglichen würde³⁵. Enger sind die Beziehungen dagegen auf europäischer Ebene, da hier die Governance-Verordnung als Koordinierungsmechanismus als Reaktion auf die nicht mehr verbindlich ausgestalteten Ziele für den Ausbau der erneuerbaren Energien für die einzelnen Mitgliedstaaten von vornherein mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 strukturell verknüpft worden ist³⁶.

Dass die Steuerungswirkungen des Rechts der erneuerbaren Energien auch durch Wechselwirkungen mit anderen Gesetzen beeinflusst werden, ist weder eine neue Erkenntnis noch eine neue Entwicklung. Die einzelnen Bausteine des Erneuerbare-Energien-Rechts waren stets eingebettet in den Instrumentenmix und wiesen Wechselwirkungen zu den weiteren Steuerungsansätzen des Energie-, Umweltenergie- und Klimaschutzrechts auf³⁷. Mit zunehmender Transformationstiefe erhöhen sich diese Beziehungen und Wechselwirkungen weiter. Dies hat bisher aber noch nicht zu einer umfangreicheren Konsolidierung des Rechtsrahmens geführt³⁸. Lediglich das Gebäudeenergiegesetz ist ein Gegenbeispiel³⁹, prägend für die Entwicklungen sind aber weitere Instrumente, die die Vielfalt des Instrumentenmix zusätzlich erhöhen und die Steuerungswirkungen nicht zielgerichtet verstärken können⁴⁰, wie dies an den Beispielen Brennstoffemissionshandelsgesetz⁴¹ einerseits und Kohleverstromungsbeendigungsgesetz⁴² andererseits als jüngsten Bausteinen der Transformationsrechtsordnung des Umweltenergierechts gezeigt werden konnte.

Neben diesen Abstimmungserfordernissen mit den weiteren Elementen des Instrumentenmix gibt es auch Änderungsnotwendigkeiten im Recht der erneuerbaren Energien. Auch wenn diese vielfältig und nicht abschließend zu erfassen ist, lassen sich bestimmte Themenfelder

³¹ Teil 5 A. I. 1.

³² Teil 5 A. I. 2. a.

³³ Teil 5 A. I. 2. d.

³⁴ Teil 5 A. I. 1. c.

³⁵ Teil 5 A. III.

³⁶ Teil 5 A. I. 2.

³⁷ Teil 2 IV. und V., Teil 3 A. II. 2 und Teil 5 B. II.

³⁸ Teil 5 A. II. 1.

³⁹ Teil 5 A. II. 1. b.

⁴⁰ Teil 5 A. II. 2. und 3.

⁴¹ Teil 5 A. II. 2. a.

⁴² Teil 5 A. II. 2. b.

identifizieren, die bei einer Fortschreibung des Rechtsrahmens eine Rolle spielen werden. Dies ist zunächst die Schnittstelle zwischen den erneuerbaren Energien einerseits und dem Gesamtsystem andererseits, die mit „Integration der erneuerbaren Energien“ umschrieben wird⁴³. Darunter sind verschiedene Dimensionen der die bisherigen Grenzen des heutigen Rechts der erneuerbaren Energien überschreitenden Erfordernisse zur besseren Verschränkung dieses Teilrechtsgebiets mit dem allgemeinen Energiewirtschaftsrecht zu verstehen, die marktliche Aspekte⁴⁴ ebenso wie die Bezüge zu Elektrizitätsnetzen und dem -system⁴⁵ sowie schließlich die Sektorenkopplung⁴⁶ als umfassende Integrationsperspektive des Gesamtenergiesystems betreffen. Stärker die gesellschaftliche Perspektive adressiert das Erfordernis, den Ausbau erneuerbarer Energien als Gemeinschaftswerk zu gestalten und Teilhabe zu ermöglichen, Akzeptanz zu sichern und Verteilungsfragen zu lösen⁴⁷. Schließlich ist eine der dringlichsten Aufgaben bei der Fortentwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien und des übergreifenden Umweltenergierechts die Reduzierung der zunehmenden Regelungskomplexität⁴⁸.

Die Analyse der Entwicklungen macht – trotz ihrer dem vielschichtigen Erkenntnisgegenstand geschuldeten Unvollständigkeit – deutlich, dass die Rechtsentwicklung zum Erneuerbare-Energien-Recht noch längst nicht abgeschlossen ist. Vielmehr verdeutlicht die vorliegende Darstellung des derzeitigen Rechtsbestandes und der beschriebenen Entwicklungslinien, dass das hier entworfene Bild nur eine „unvollständige Momentaufnahme“ sein kann und dieses ebenso wie das Recht der erneuerbaren Energien an sich einer „ständige(n) Fortschreibung“⁴⁹ bedarf.

⁴³ Teil 5 B. I.

⁴⁴ Teil 5 B. I. 1.

⁴⁵ Teil 5 B. I. 2.

⁴⁶ Teil 5 B. I. 3.

⁴⁷ Teil 5 B. II.

⁴⁸ Teil 5 B. III.

⁴⁹ So *T. Schomerus*, Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: E. Rehlinger/A. Schinck (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Rn. 150 zu der dortigen Darstellung dieses Rechtsbereichs; diese Wertung kann ohne Abstriche auch auf die vorliegende Arbeit übertragen werden.

Literaturverzeichnis

- Tarek Abdelghany*, Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfaden der Bundesnetzagentur, *EnWZ* 2019, S. 297–304
- Monika Agatz*, Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, *ZUR* 2020, S. 584–597
- Monika Agatz*, Windenergie Handbuch, 16. Aufl., Dezember 2019, abrufbar unter: <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/03/Windenergie-Handbuch-2019.pdf>
- Malaika Ahlers/Juliane Kaspers*, Mieterstrommodelle – Wie können die Mieter aktiv an der Energiewende teilnehmen, *ZNER* 2017, S. 173–178
- Malaika Ahlers/Moussah Köster*, Kundenanlage mit 200 Letztverbrauchern zulässig, *IR* 2020, S. 180–182
- Martin Ahlfeld*, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, 1997
- Erik Ahnis/Asareel Tobias Kriener*, Die Biogas-Bilanzierung nach der GasNZV, *EnWZ* 2013, S. 120–125
- Erik Ahnis/Jens Vollprecht/Florian Warg*, Marktchancen für erneuerbare Gase – eine neue Begrifflichkeit: „e-Gas“, *IR* 2018, S. 222–225
- Sascha Ahnsehl*, § 60 EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018
- Eike Albrecht/Annegret Mordhorst*, Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV und die 32 %-Zielvorgabe für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 in der EU, *EnWZ* 2019, S. 343–348
- Eike Albrecht/André Zschiegner*, Landesgesetzliche Abstandsregelungen für Windkraftanlagen nach § 249 III BauGB auf dem rechtlichen Prüfstand, *NVwZ* 2015, S. 1093–1099
- Juliane Albrecht*, Das Klimaschutzgesetz des Bundes – Hintergrund, Regelungsstruktur und wesentliche Inhalte, *NuR* 2020, S. 370–378
- Juliane Albrecht*, Die Stadt im Klimawandel: Handlungsfelder, Rechtsinstrumente und Perspektiven der Anpassung (climate resilient cities), *ZUR* 2020, S. 12–21
- Luisa Katharina Albrecht*, Intelligente Stromzähler als Herausforderung für den Datenschutz, 2015
- Cedrick Allwardt*, Europäisiertes Energierecht in Deutschland, 2006
- Stefan Altenschmidt*, Das Beihilfeverfahren zum EEG 2012, *NuR* 2015, S. 166–173
- Peter Altmaier*, Editorial: Das EEG 2.0 – ein entscheidender Schritt für den Erfolg der Energiewende, *EnWZ* 2013, S. 49–50

- Martin Altrock*, § 8, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Martin Altrock*, § 34, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Martin Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen: Die Förderung erneuerbarer Energieträger durch das EEG, in: Gabriele Britz/Christian Theobald/Christian Held (Hrsg.), Schriftenreihe Energie- und Infrastrukturrecht, 2002
- Martin Altrock/Andrea Huber/Helmut Loibl/René Walter*, Übergangsbestimmungen im EEG 2014, 2015
- Martin Altrock/Anke Rostankowski*, § 2, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/C Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008
- Martin Altrock/Henning Thomas/Jens Vollprecht*, Power to Heat – Kostenbelastungen, Regelenergie und Überschussstrom, EnWZ 2016, S. 106-112
- Martin Altrock/Thomas Schmeding*, Die Regelungen der GasNZV und GasNEV für die Einspeisung von Biogas, in: Helmut Loibl/Martin Maslaton/Hartwig von Bredow (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, 2009, S. 281–293
- Martin Altrock/Wieland Lehnert*, Die EEG-Novelle 2009, ZNER 2008, S. 118–122
- Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald*, EEG, 1. Aufl. 2006
- Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald*, EEG, 2. Aufl. 2008
- Ramón A. Alvarez/David R. Lyon/David T. Allen/Zachary R. Barkley/Adam R. Brandt/Kenneth J. Davis/Scott C. Herndon/Daniel J. Jacob/Anna Karrison/Eric A. Kort/Brian K. Lamb/Thomas Lauvaux/Joannes D. Maasackers/Anthony J. Marchese/Mark Omara/Stephen W. Pacala/Jeff Peischi/Allen L. Robinson/Paul B. Shepson/Colm Sweeney/Amy Townsend-Small/Steven C. Wofsy/Steven P. Hamburg*, Assessment of methane emissions from the U.S. oil and gas supply chain. *Science* 361 (2018), p. 186–188, abrufbar unter: <https://science.sciencemag.org/content/361/6398/186/tab-pdf>
- Elisabeth Angenendt/Norbert Billen/Thomas Gaiser/Steffen Triebe/Karl Stahr/Jürgen Zeddies*, Bewertung von Strategien zur Vermeidung von CO₂-Emissionen aus der landwirtschaftlichen Nutzung in Baden-Württemberg, 2007, abrufbar unter: <http://www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de/fofaweb//berichte/BWK24001/bwk24001.html>
- Nicole Angenendt/Katharina Verena Boesche/Oliver Helge Franz*, Der energierechtliche Rahmen einer Implementierung von Smart Grids, RdE 2011, S. 117–126
- Johannes Antoni/Julia Borger/Michael Kalis/Simon Schäfer-Stradowsky/Joschka Selinger/Michael Rodi*, Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zum Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG-E), Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten und Stellungnahme im Auftrag der Stiftung Neue Energie, November 2019, abrufbar unter: https://www.ikem.de/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-05_IKEM_Kurzgutachten_BEHG-E_final.pdf
- Johannes Antoni/Micheal Kalis*, Grün vs. Grau – Begriff, Nachweis und Weitergabe der „grünen“ Eigenschaft erneuerbaren Stroms, ZNER 2020, S. 382–389

- Oliver Antoni*, Rechtsfragen zu Zugang und Nutzung von Stromverteilnetzen im Kontext der Energie- und Verkehrswende, IR 2020, S. 2–5
- Oliver Antoni/Matthias Stark/Matthias Sonnleitner/Wilfried Zörner*, Anreiz zur flexibilisierten Fahrweise von Kraftwerken mit fester Biomasse, et 2015, Heft 1–2, S. 60–63
- Gert Apfelstedt*, Vorrangregelung für Ökostrom unterm Damoklesschwert? Europa- und verfassungsrechtliche Anforderungen an Regelungen zur Vorrangverschaffung für Strom aus umweltentlastender Erzeugungsweise in einem Energiemarkt, ZNER 1997, S. 3–11
- Ivo Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005
- Karina Appellmann*, Wirkung des europäischen Emissionshandels auf die Förderung erneuerbarer Energien – eine empirische Untersuchung, 2016, abrufbar unter: <https://mediatum.ub.tum.de/1294550>
- Christoph Arhold*, Beihilfenfreie Fördersysteme bei fehlendem Transfer staatlicher Mittel – zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 28. März 2019 – Rs. EUGH Aktenzeichen C40516P C-405/16 P, N&R 2019, S. 130–140
- Hans Wolfgang Arndt*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit subventionierender Vergütungen nach dem Stromeinspeisungsgesetz vom 7. Dezember 1990, RdE 1995, S. 41–49
- Markus Artz*, § 559 BGB, Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker (Hrsg.) Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 5. Aufl. 2007
- Anja Assion*, Paradigmenwechsel im neuen EEG 2014: Was ändert sich für Photovoltaikanlagen? , EurUP 2015, S. 40–46
- Anja Assion/Georg-Alexander Koukakis*, Der „weite“ Anlagenbegriff des Bundesgerichtshofs bei Photovoltaikanlagen, EnWZ 2016, S. 208–212
- Lukas Assmann*, Europäisierung der Energiewende – Die grenzüberschreitende Förderung erneuerbarer Energien am Beispiel deutscher Gesetze für Biogas und Biomethan, 2016
- Magnus Auer*, Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien – Praxis und Grenzen beihilfe-rechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Politik, 2020
- Helmut Philipp Aust*, Das Recht der globalen Stadt, 2017
- Alina Averchenkova/Sam Fankhauser/Jared Finnegan*, The role of independent bodies in climate governance: the UK’s Committee on Climate Change, 2018, abrufbar unter: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/10/The-role-of-independent-bodies-in-climate-governance-the-UKs-Committee-on-Climate-Change_Averchenkova-et-al.pdf
- Stefan C. Aykut/Mario Neukirch/Cathrin Zengerling/Anita Engels/Mirko Suhari/Angela Pohlmann*, Energiewende ohne gesellschaftlichen Wandel? Der blinde Fleck in der aktuellen Debatte zur „Sektorkopplung“, et 2019, S. 20–24
- Stefan Bach/Niklas Isaak/Claudia Kemfert/Nicole Wägner*, Lenkung, Aufkommen, Verteilung: Wirkungen von CO₂-Bepreisung und Rückvergütung des Klimapakets,

17.10.2019, abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.683685.de/diw_aktuell_24.pdf

- Philipp Bacher/Henning Thomas*, Rechtsformen für Bürgerbeteiligungen an EE-Projekten, in: Heinrich Degenhart, Thomas Schomerus (Hrsg.), Recht und Finanzierung von Erneuerbaren Energien: Bürgerbeteiligungsmodelle, 2014, S. 59–74
- Arnt Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft – gemeinschaftsrechtliche und verfassungsrechtliche Problemstellungen, 2008
- Bertold Bär-Bouyssière*, Art. 87 EGV, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009
- Pascal Bader*, Europäische Treibhauspolitik mit handelbaren Emissionsrechten, 2007
- Peter Badura*, Umweltschutz und Energiepolitik, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band II, 1. Teilband, 2. Aufl. 2003, S. 1392–1440
- Cristoph Bail*, Das Klimaschutzregime nach Kyoto, EuZW 1998, S. 457–464
- Cristoph Bail/Simon Marr/Sebastian Oberthür*, Klimaschutz und Recht, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band II, 1. Teilband, 2. Aufl. 2003, S. 245–304
- Dörte Bastein/Stefan Soyk*, Das Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform – Einführung einer Stromsteuer und Novelle des Mineralölsteuerrechts, ZfZ 1999, S. 218–229
- Ulrich Battis*, § 1, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014
- Ulrich Battis/Jens Kersten/Stephan Mitschang*, Stadtentwicklung – Rechtsfragen zur ökologischen Stadterneuerung, 2010
- Christian Bauer*, Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat – Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014
- Hartmut Bauer*, Art. 80, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl. 2006
- Jelena Bäuml*, Wem gehört der Wind? , ZUR 2017, S. 667–677
- Jürgen F. Baur/Katrin Henk-Merten/Philip Matthey/Markus Weck*, Förderung von KWK-Anlagen – Möglichkeiten und Grenzen neuer Fördermethoden, 2002
- Jürgen F. Baur*, Ökologische Energieversorgung in Deutschland unter europarechtlichen Rahmenbedingungen, in: Günter Kühne/Jürgen F. Baur/Michael Baron/Ulrich Büdenbender (Hrsg.), Das deutsche Berg- und Energierecht auf dem Weg nach Europa, 2002, S. 9–25
- Camilla Bausch/Michael Mehling*, Das künftige Klimaschutzregime der Vereinten Nationen, EurUP 2007, S. 259–266
- Camilla Bausch/Michael Mehling*, Klimagipfel in Montreal – zweigleisig in die Zukunft, ZUR 2006, S. 291–295
- Camilla Bausch/Julia Rufin*, Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung, ZUR 2005, S. 471–478

- Wolfgang Bayer*, Erneuerbare Energien 1991 bis 2003, in: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), *Wirtschaft und Statistik*, 2004, S. 538–542
- Guy Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002
- Guy Beaucamp/Ralph Beaucamp*, Überblick zur neuen Energieeinsparverordnung, *NZM* 2002, S. 323–326
- Mischa Bechberger/Maria-Rosaria di Nucci* Die Harmonisierung der EU-Fördersysteme für erneuerbare Energien- Hindernisse und Triebkräfte, et 2007, Heft 7, S. 20–24
- Mischa Bechberger*, Erneuerbare Energien in Spanien: Erfolgsbedingungen und Restriktionen, 2012
- Peter Becker*, Die Paragrafenexplosion im Energierecht: Überlegungen zur Reduzierung der Komplexität, *ZNER* 2014, S. 517–522
- Ulrich Becker*, Art. 30 EG, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Handkommentare*, 2. Aufl. 2009
- Jana Beckhaus*, Der Verantwortungsbegriff im Rahmen öffentlich-rechtlicher Zahlungspflichten – Eine kritische Würdigung der Sonderabgabendogmatik am Beispiel des Bonusmodells, 2013
- Volker Behlau*, Die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien auf dem Prüfstand des europäischen Beihilfenrechts, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien*, 2012, S. 336–368
- Iris Behr/Marc Großklos*, Mieterstrom – (Rechtliche) Rahmenbedingungen und Möglichkeiten für eine regenerative Stromerzeugung und -versorgung in Gebäuden und Quartieren, *WuM* 2019, S. 409–417
- Andrea Behrends*, Schutz der Umwelt (Art.20a GG) und gesetzgeberische Behandlung der regenerativen Energieerzeugung, *KritJ* 33 (2000), S. 376–394
- Andrea Behrends*, Stromeinspeisung und Verfassungsrecht, 2001
- Patrick Berendt*, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung, 2001
- Stuart Bell/Donald McGillivray/Ole W. Pedersen/Emma Lees/Elen Stokes*, *Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, Ninth Edition 2017
- Martina Benecke*, Art. 151, in: Martin Nettesheim (Hrsg.), Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, 56. Ergänzungslieferung 04/2015
- Heidi Bergmann*, Normsetzung im Umweltrecht – Dargestellt am Beispiel des Stromeinspeisungsgesetzes, *ZEW Dokumentation* Nr. 96-04, 1996
- Jochen Bernsdorff*, Art. 20a, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2002
- Dietrich Beyer/Michael Lippert*, Steigerung der Energieeffizienz in der Wohnungswirtschaft durch Contracting, *CuR* 2007, S. 124–128
- Christian Bickenbach*, Die Finanzierung der „Energiewende“ in der Zwickmühle aus Finanzverfassung und Art. 107, 108 AEUV, *DÖV* 2013, S. 953–961
- Christian Bickenbach*, Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung vor den Gerichten, *JZ* 2020, S. 168–177
- Bernd Bievert*, Art. 288 AEUV, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019

- Anna Sophie Bigot/Philipp Kirst*, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZUR 2015, S. 73–78
- Sophie Bings*, Art. 194 AEUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018
- Hermann-J. Blanke/Stefan Pilz*, Europa 2019 bis 2024 – Wohin trägt uns der Stier? – Sieben Thesen zu den Herausforderungen der Europäischen Union –, EuR 2020, S. 270–300
- Julia Blasch/Birgit Soete/Renate Schubert*, Der Budgetansatz des WBGU als Anreiz- und Finanzierungsmechanismus für die globale Diffusion Erneuerbarer Energien S. 7, in: Thorsten Müller (Hrsg.) 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 74–91
- Julia Bloch*, Die Befreiung von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfe – Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, RdE 2014, S. 14–21
- Julia Bloch*, Die EEG-Umlage – Verstoß gegen das Zollverbot, RdE 2013, S. 113–119
- Peter Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle, Gutachten I zum 65. DJT, 2004
- Sven Bode*, Anreize für Investitionen in Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien im liberalisierten Strommarkt, ZfU, 2008, S. 497–515
- Sven Bode*, Effekte des EEG auf die Energiepreise, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, 2012, S. 858–877
- Sven Bode*, Vom EEG zur Marktintegration von erneuerbaren Energien, ZfU, 2014, S. 134–160
- Sven Bode/Helmuth-M. Groscurth/Oliver Kopp/Thorsten Engelhorn/Mathias Onischka/Corinna Klessmann/Malte Gebhart/Christian Nabe/Katharina Grave/Karl-Martin Ehrhart/Sven Pietrzyk*, Wege in ein wettbewerbliches Strommarktdesign für erneuerbare Energien, 2013, abrufbar unter: https://gamales.econ.kit.edu/img/Studie_EE-Marktdesign_2013.pdf
- Peter Bofinger*, Förderung fluktuierender erneuerbarer Energien: Gibt es einen dritten Weg?, 2013, http://www.izes.de/sites/default/files/publikationen/EEG_2.0_Anlage_A_zum_Endbericht_Gutachten_Bofinger.pdf
- Armin von Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ, 2001, S. 157–171
- Armin von Bogdandy*, Art. 2 EGV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Loseblatt, 24. Ergänzungslieferung 09/2004
- Alexander Bogensperger/Thomas Estermann/Florian Samweber/Simon Köppl/Mathias Müller/Andreas Zeiselmaier/Daniela Wohlschlager*, Smart Meter – Umfeld Technik Mehrwert, 2018, abrufbar unter: https://www.ffe.de/attachments/article/851/FE_13549_Bericht_final_online.pdf
- Maximilian Boemke/Maximilian Uibleisen*, Update: Erste Änderungen des EEG 2017 und des WindSeeG, NVwZ 2017, S. 286–290

- Antje Böhlmann-Balan/Cathérine Leroux/Manuela Hermes, Neuer Wind für die Bürgerbeteiligung?! – Zu den jüngsten Rechtsentwicklungen für die Bürgerbeteiligung im Windenergiebereich, ER 2016, S. 241–248
- Monika Böhm, Umweltschutz durch Baurecht – kommunale Solarsatzung auf dem Prüfstand, in: Reinhard Hender/Peter Marburger/Peter Reiff/Meinhard Schröder (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2009, S. 237–252
- Martina Böhmer, Mitentscheidung des Europäischen Parlaments nach den Verträgen von Amsterdam und Nizza, ZG 16 (2001), S. 85–97
- Eberhard Bohne, Der informale Rechtsstaat, 1981
- Carl Böhret/Götz Konzendorf, Handbuch der Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, 2001
- Ayse-Martina Böhringer, Das neue Pariser Klimaüberübereinkommen – Eine Kompromisslösung mit Symbolkraft und Verhaltenssteuerungspotential, ZaöRV 76 (2016), 753–795
- Guido Böllinger/Ralf Röger/Uwe Ulbrich/Peter Speth, Die Wirkung anthropogener Klimaänderungen auf die Grundwasserneubildung und die Reaktionsmöglichkeiten der vollziehenden Gewalt, NuR 2001, S. 121–128
- Christina Bönning, Anlage 4, in: Jan Reshöft (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2009
- Marco Booz, Nejustierung der Netznutzungsentgelte zur Vermeidung einer Entsolidarisierung der Netznutzer, N&R 2018, S. 130–138
- Achim Rüdiger Börner, Der Rechtsrahmen für die Kraft-Wärme-Kopplung im Wandel: Vom Schutz der Investition über den Schutz des Klimas zur Erhöhung der Versorgungssicherheit, ZögU 2007, S. 3–30
- Martin Borning, Wasserstoff – Bringt die Nationale Wasserstoffstrategie endlich die passende Regulierung?, ER 2020, S. 135–143
- Martin Borning, Wasserstoff – Der Schlüssel für die Energiewende wartet auf die passende Regulierung, ER 2020, S. 108–116
- Thomas Bosecke, Das Integrierte Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung, EurUP 2008, S. 122–129
- Jörg Böttcher, Finanzierung von Erneuerbare-Energien-Vorhaben, 2009
- Karsten Bourwieg, § 12a, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015
- Jana Bovet/Lars Kindler, Wann und wie wird der Windenergie substanziell Raum verschafft? Eine kritische Diskussion der aktuellen Rechtsprechung und praktische Lösungsansätze, UPR 2013, S. 488–499
- Jana Bovet/Miriam Dross/Lars Kindler, Bundesweite Flächenvorgabe für den Ausbau von Windenergie an Land, NVwZ 2020, S. 754–759
- Andreas Böwing, § 2 EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004
- Andreas Böwing, § 16 EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004

- Katharina Franziska Braig/Angela Ehlers-Hofherr*, Diese andere Potenzielle Katastrophe: Wie kann der EGMR dazu beitragen, die Klimakrise einzudämmen?, NuR 2020, S. 589–595
- Edmund Brandt/Jan Reshöft/Sascha Steiner*, EEG-HK, 2001
- Boris Brattig/Christian Kahle*, Die Entwicklung des Energierechts 2003 bis 2004, NVwZ 2005, S. 642–648
- Annette Braun*, Die Hamburgische Klimaschutzverordnung, NordÖR 2008, S. 253–257
- Udo Bredeweg/Uli Kowol/Wolfram Krohn*, Innovationstheorie zwischen Technik und Markt – Modelle der dynamischen Koppelung, in: Werner Rammert/Gotthard Bechmann (Hrsg.), Konstruktion und Evolution von Technik. Technik und Gesellschaft, Jahrbuch 7, 1994, S. 187–205
- Siegfried Breier*, Art. 175 EG, in: Carl-Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 4. Aufl. 2006
- Siegfried Breier*, Die geschlossene völkerrechtliche Vertretung der Gemeinschaft am Beispiel der 3. Vertragsstaatenkonferenz der Klimarahmenkonvention in Kyoto, EuZW 1999, S. 11–15
- Michael Brenner*, Art. 80, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl. 2010
- Rüdiger Breuer*, Anlagensicherheit und Umweltschutz im Energiesektor, in: Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 915–948
- Daniel Breuer/Thomas Lindner*, Die verpflichtende Direktvermarktung nach dem EEG 2014, REE 2014, S. 129–141
- Daniel Breuer/Thomas Lindner*, Die Ausschreibung der finanziellen Förderung für PV-Freiflächenanlagen. Ein Überblick über die Regelungen der neuen FFAV und erste praktische Anwendungshürden, REE, 2015, S. 10–20
- Jörn Bringewat*, Windenergie aus kommunaler Hand – Erwiderung auf ZUR 2012, 348, ZUR 2013, S. 82–89
- Ralf Brinktrine*, Das Recht der Biokraftstoffe, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie, 2010, S. 175–197
- Gabriele Britz*, § 9 Energierecht, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 429–499
- Gabriele Britz*, Investitionsvertrauen – Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz im Atomurteil des Bundesverfassungsgerichts, EurUP 2019, S. 346–353
- Gabriele Britz*, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten im Spannungsfeld von Klimaschutz und Binnenmarkt, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 71–96
- Gabriele Britz*, Zur Effektivität der Energiesparinstrumente des BImSchG, UPR 2004, S. 55–61
- Gabriele Britz/Martin Eifert/Franz Reimer (Hrsg.)*, Energieeffizienzrecht – Perspektiven und Probleme, 2010

- Christian Brodowski*, Der Belastungsausgleich im Erneuerbare-Energien-Gesetz und im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz im Rechtsvergleich, 2007
- Roland Broemel*, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010
- Frauke Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Daseinsvorsorge: Aufgabenwahrnehmung und Verwaltungsorganisation der Kommunen in Zeiten des Rückgangs und der Alterung der Bevölkerung, *VerwArch* 98 (2007), S. 317–355
- Robert Brückmann/Armin Steinbach*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte der Warenverkehrsfreiheit, *EnWZ* 2015, S. 346–352
- Julia Brüggemann*, Energiewende im Gebäudesektor: Klimaschutz und Wirtschaftlichkeit durch technikoffene Lösungen, *ZUR* 2016, S. 699–701
- Elke Bruns/Dörte Ohlhorst*, Innovationsbiographien Erneuerbaren Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, S. 162–194
- Elke Bruns/Dörte Ohlhorst/Bernd Wenzel/Johann Köppel*, Erneuerbare Energien in Deutschland – Eine Biographie des Innovationsgeschehens, 2009
- Brun-Otto Bryde*, Art. 14, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2009
- Felix Buchmann/Matthias Hirschmann* Die Novelle des KWKG-Gesetzes, *RdE* 2009, S. 204–211
- Christian Buchmüller*, Plattformökonomie und Blockchain-Technologie – Neue Impulse für die Peer-to-Peer-Lieferung von Ökostrom?, *EWeRK* 2018, S. 117–125
- Christian Buchmüller/Susan Wilms/Michael Kalis*, Der Rechtsrahmen für die Vermarktung von grünem Wasserstoff, *ZNER* 2019, S. 194–204
- Ulrich Büdenbender*, Umweltschutz in der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes, *DVBl.* 2005, S. 1161–1174
- Ulrich Büdenbender*, Die Kartellaufsicht über die Energiewirtschaft, 1995
- Ulrich Büdenbender*, Die Entwicklung des Energierechts sein In-Kraft-Treten der Energierechtsreform von 1998, *DVBl.* 2001, S. 952–968
- Ulrich Büdenbender*, Das Recht der Kraft-Wärme-Kopplung und der erneuerbaren Energien, in: Klaus Hansmann/Stefan Paetow/Manfred Rebentisch (Hrsg.), Umweltrecht und richterliche Praxis: Festschrift für Ernst Kutscheid zum 70. Geburtstag, 2003, S. 225–248
- Ulrich Büdenbender/Peter Rosin*, KWKG-AusbauG, 2003
- Volko Bührlé*, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfenverbots“, 2006
- Friedrich von Burchard*, Smart Energy – Integration von Nachfrage und Erzeugung im sich wandelnden Energiemarkt, in: Jörg Gundel/Knut Werner Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 95–113
- Veit Bürger/Michael Nast/Stefan Klinski/Uwe Leprich/Mario Ragwitz*, Lenkungsansätze zur verstärkten Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmesektor, *ZfE* 2007, S. 47–56
- Ilka Bürger/Falk Senger*, Das neue Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien und seine verfassungs- und europarechtliche Problematik, *UPR* 2000, S. 215–220

- Karsten Burges/Jens Bömer*, Systemdienstleistungen durch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 759–777
- Martin Burgi*, Die Energiewende und das Recht, JZ 2015, S. 745–753
- Martin Burgi*, Klimaschutz durch KWK-Förderung: die Einbeziehung des Neu- und Ausbaus von Wärmenetzen im Rahmen von Europarecht und Grundgesetz, 2009
- Martin Burgi*, Klimaschutz durch weiterentwickelte KWK-Förderung, DVBl, 2008, S. 1205–1215
- Martin Burgi/Peter Selmer*, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, 2007
- Claudia Busch*, Demand Side Management – Rechtliche Aspekte der Vermarktung flexibler Lasten in der Stromwirtschaft, 2017
- Per-Olof Busch/Helge Jörgens*, Globale Ausbreitungsmuster umweltpolitischer Innovationen, 2005, S. 128 f., abrufbar unter: https://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/systeme/ffu/publikationen/2005/busch_per_olof_joergens_helge_2005/rep_2005_02.pdf
- Jan Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999
- Werner Bussmann*, Rechtliche Anforderungen an die Qualität der Gesetzesfolgenabschätzung?, ZG 13 (1998), S. 127–130
- Raf Callaerts*, State Aid for the Production of Electricity from Renewable Energy Resources, European Energy and Environmental Law Review February 2015, S. 17–26
- Christian Calliess*, Art. 6 EGV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007
- Christian Calliess*, Art. 194 EGV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, EUV/EGV, 5. Aufl. 2016
- Christian Calliess*, Auf dem Wege zu einer einheitlichen europäischen Energiepolitik? Eine Analyse des neuen Art. 194 AEUV im Kontext aktueller politischer Entwicklungen, in: Detlev Joost/Hartmut Oetker/Marian Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, S. 589–608
- Christian Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW, 2005, S. 929–933
- Christian Calliess*, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik, in: Wolfram Cremer/Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 20–56
- Christian Calliess*, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zu einer kombinierten Umwelt-, Klima- und Energiepolitik, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 52 vom 26.11.2009, abrufbar unter: https://www.jura.fu-berlin.de/forschung/europarecht/bob/berliner_online_beitraege/Paper52-Calliess/Paper52---Sinn_-Inhalt-und-Reichweite-einer-europaeischen-Kompetenz-zu-einer-kombinierten-Umwelt-_Klima--und-Energiepolitik.pdf
- Christian Calliess/Miriam Dross*, Neue Netze braucht das Land: Zur Neukonzeption von Energiewirtschaftsgesetz und Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG), JZ 2012, S. 1002–1011

- Christian Calliess/Christian Hey*, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union und das EEG: Eine Europäisierung „von unten“?, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 221–258
- Annika von La Chevallerie/Katja Schweitzer*, Gemeinsamer Handel mit Stromzertifikaten – Förderung Erneuerbarer in Schweden und Norwegen, et 2012, Heft 3, S. 92–95
- Peter U. Clark/Jeremey D. Shakun/Shawn A. Marcott/Alan C. Mix/Michael Eby/Scott Kulp/Anders Levermann/Glenn A. Milne/Patrik L. Pfister/Benjamin D. Santer/Daniel P. Schrag/Susan Solomon/Thomas F. Stocker/Benjamin H. Strauss/Andrew J. Weaver/Ricarda Winkelmann/David Archer/Edouard Bard/Aaron Goldner/Kurt Lambeck/Raymond T. Pierrehumbert/ Gian-Kasper Plattner*, Consequences of twenty-first-century policy for multi-millennial climate and sea-level change. *Nature Climate Change*, Vol. 6 (April 2016), p. 360–369; abrufbar unter: <https://doi.org/10.1038/nclimate2923>
- Tilman Cosack*, § 8, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Muggenborg (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2013
- Tilman Cosack*, § 61, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Muggenborg/Tilman Cosack/Bettina Hennig/Thomas Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018
- Wolfram Cremer*, Art. 107 AEUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011
- Wolfram Cremer*, Die Neuordnung des Sekundärrechts zur Förderung Erneuerbarer Energien – Entwicklungen in Europa und Konsequenzen für das Recht der Mitgliedstaaten, in: Thorsten Müller/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 121–136.
- Wolfram Cremer*, Negative und positive Integration: Die Europäische Gemeinschaft als Sozial- und Bildungsunion, *EuR* 2007, Beiheft 1, S. 75–94
- Wolfram Cremer*, Staatlich geförderter Klimaschutz und Gemeinschaftsrecht – Sind das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) seit dem 1.7.2007 gemeinschaftswidrig?, *EuZW* 2007, S. 591–595
- Lorenzo Cremonese/Alexander Gusev*, Die ungewissen Klimakosten von Erdgas, IASS Working Paper, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_2017_klimakosten_erdgas.pdf
- Rolf Christiansen/Hans-Peter Voß*, Abschlussbericht der Deregulierungskommission in Mecklenburg-Vorpommern, *LKV* 2004, S. 529–532
- Antonia vom Dahl*, Zeitenwende für ein neues Energierecht?, *N&R* 2020, S. 66–72
- Wolfgang Danner*, Qualität der Gesetzgebung, *EnWZ* 2012, S. 66–71
- Wolfgang Däubler*, Gestaltung neuer Technologie durch Recht, *ZRP* 1986, S. 42–48
- Olaf Däuper*, Die Empfehlungen der Kohlekommission, *EnWZ* 2019, S. 153–159
- Olaf Däuper/Hans-Christian Lachmann*, Rechtliche Optionen für die Weiterentwicklung der EEG-Umlage und eine neue Finanzierung der Energiewende, *EnWZ* 2018, S. 3–12

- Olaf Däuper/Sascha Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, *EnWZ* 2017, S. 211–218
- Olaf Däuper/Sascha Michaels/Alexander Dietzel/Anja Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, abrufbar unter: https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonsens/Agora_Rechtsgutachten-Kohlekonsens_WEB.PDF
- Martina Deckert/Werner Schroeder*, Öffentliche Unternehmen und EG-Beihilferecht – Gemeinschaftsrechtliche und zivilrechtliche Implikationen, *EuR* 1998, S. 291–323
- Hans-Georg Dederer/Christian Schneller*, Garantierte Stromeinspeisungs-Vergütung versus Zertifikats-Handelsmodell, *RdE* 2000, S. 214–222
- Christoph Degenhart*, Art. 74, in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 5. Aufl. 2009
- Erhard Denninger/Wolfgang Hoffmann-Riem/Hans-Peter Schneider/Ekkehard Stein (Hrsg.)*, *AK-GG*, Loseblatt, 3. Aufl. 2001, 2. Ergänzungslieferung 08/2002
- Petra Denny/Volker Spanenberger*, Rechtliche Umsetzung energiebezogener Planungsinhalte, *UPR* 1999, S. 331–335
- Otto Deppenheuer*, Art. 14, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, 5. Aufl. 2005
- Nina Dieckmann*, Das neue CCS-Gesetz – Überblick und Ausblick, *NVwZ* 2012, S. 989–995
- Andrea Diehl*, Innovationsfördernde dynamische Regulierung, 2014
- Jochen Diekmann/Manfred Horn*, Analyse und Bewertung der Wirkungen sowie zur weiteren Optimierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) aus gesamtwirtschaftlicher Sicht, 2007
- Udo Di Fabio*, Ausstiegsordnung durch Vertrag, *NVwZ* 2020, S. 1324–1326
- Franz Dirnberger*, § 1, Willy Spannowsky/Michael Uechtritz (Hrsg.) *Kommentar zum Baugesetzbuch*, 2. Aufl. 2014
- Hannes Doderer/Jonathan Metz*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2017 für die nachhaltige Stromerzeugung geändert?, *EnWZ* 2018, S. 161–167
- Hannes Doderer/Jonathan Metz*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2018 für die nachhaltige Stromerzeugung geändert?, *EnWZ* 2019, S. 163–169
- Hannes Doderer/Jonathan Metz*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2019 im Energiewenderecht geändert?, *EnWZ* 2020, S. 216–221
- Horst Dreier*, Vorbemerkungen, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Band I, 2. Aufl. 2004
- Horst Dreier*, Art. 19 Abs. 1, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Band I, 2. Aufl. 2004
- Wolfgang Durner/Nela Trillmich*, Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, *DVBl.* 2011, S. 517–525
- Matthias Duve/Heidi Stockhaus*, Klimaschutzgesetze in Europa – Überblicke und Bedeutung für ein deutsches Klimaschutzgesetz, 2019, abrufbar unter:

https://mobil.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/WWF_KSG_Gutachten2_EU_Klimaschutzgesetze_DE_Webfassung.pdf

- Ottmar Edenhofer/Christian Flachsland/Matthias Kalkuhl/Brigitte Knopf/Michael Pahle*, Bewertung des Klimapakets und nächste Schritte – CO₂-Preis, sozialer Ausgleich, Europa, Monitoring, 14.10.2019, abrufbar unter: https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3_Publications/Working%20Paper/2019_MCC_Bewertung_des_Klimapakets_final.pdf
- Ottmar Edenhofer/Matthias Kalkuhl/Axel Ockenfels*, Das Klimaschutzprogramm der Bundesregierung: Eine Wende der deutschen Klimapolitik?, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 21 (2020), S. 4–18
- Ottmar Edenhofer/Brigitte Knopf/Gunnar Luderer*, Globale Klimapolitik jenseits harmloser Utopien, Wirtschaftspolitische Blätter. Nr. 4, 2009, S. 603–617
- Ottmar Edenhofer/Brigitte Knopf/Gunnar Luderer*, Die Gretchenfrage des Klimaschutzes: „Nun sag, wie hast Du’s mit dem Eigentum?“, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 34–51
- Ulrich Ehricke*, Europäische Regulierung der Energieinfrastruktur im Kontext von Liberalisierung und Klimaschutz am Beispiel des Vorschlags für eine Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Klimaschutzrecht S. 97–120
- Philipp Ehring*, Das Wohngebäude innerhalb des Mieterstroms nach dem EEG 2017, ER 2018, S. 98–103
- Philipp Ehring*, Grundlagen der vertraglichen Gestaltung von Mieterstromverträgen, EnWZ 2018, S. 213–218
- Markus Ehrmann*, § 2 TEHG, in: Franz Jürgen Säcker/Markus Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019
- Markus Ehrmann*, Aktuelle Entwicklungen im Emissionshandel, I+E 2018, S. 37–44
- Markus Ehrmann*, Das ProMechG – Projektbezogene Mechanismen des Kyoto-Protokolls und europäischer Emissionshandel, ZUR 2006, S. 410–415
- Markus Ehrmann*, Das ProMechG-Verknüpfung des europäischen Emissionshandels mit den flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokoll, EurUP 2005, S. 206–212
- Markus Ehrmann*, Der Genfer Klimagipfel, NuR 1997, S. 229–233
- Markus Ehrmann*, Emissionshandel – Aktuelle rechtliche Probleme in der 4. Handelsperiode, I+E 2019, S. 10–18
- Eberhard Eichenhofer*, Art. 151 EGV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018
- Martin Eifert*, § 19 Regulierungsstrategien, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, S. 1319–1394
- Felix Ekardt*, § 27, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Muggenborg, EEG, 2010
- Felix Ekardt*, Das Paris-Abkommen zum globalen Klimaschutz, NVwZ 2016, S. 355–358

- Felix Ekardt*, Energiewende und EU-Beihilfenrecht: EEG-Förderung, EEG-Ausnahmen, Atomrecht, Energiesteuer, EurUP 2013, S. 197–205
- Felix Ekardt*, Förderung effizienter Energieverwendung: Europäische und deutsche Steuerungsinstrumente, ZUR 2004, S. 405–411
- Felix Ekardt*, Zukunft in Freiheit – Eine Theorie der Gerechtigkeit, der Grundrechte und der politischen Steuerung – zugleich eine Grundlegung der Nachhaltigkeit, 2004
- Felix Ekardt/Christian Heitmann*, Die Förderung von Biomasse-Wärme und die Auflösung der Biomasse-Ambivalenzen, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie: Das Recht der Biomassennutzung zwischen Klimaschutz und Nachhaltigkeit, 2012, S. 139–164
- Felix Ekardt/Christian Heitmann*, Energetische Sanierung im Altbestand und das EEWärmeG. Kann das Investor-Nutzer-Dilemma ökologisch-sozial aufgelöst werden? RdE 2009, S. 118–126
- Felix Ekardt/Mareike Heering/Andrea Schmeichel*, Europäische und nationale Regulierung der Bioenergie und ihrer ökologisch-sozialen Ambivalenzen, NuR 2009, S. 222–232
- Felix Ekardt/Andrea Schmeichel*, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenrecht. Nationale Klimaschutzmaßnahmen im EG-Recht, ZEuS, 2009, S. 171–218
- Felix Ekardt/Bernhard Schmitz/Patrick Kim Schmidtke*, Kommunaler Klimaschutz durch Baurecht: Rechtsprobleme der Solarenergie und der Kraft-Wärme-Kopplung, ZNER 2008, S. 334–342
- Felix Ekardt/Jutta Wieding*, Rechtlicher Aussagegehalt des Paris-Abkommen – eine Analyse der einzelnen Artikel, ZfU-Spezial Parisabkommen 2016, S. 36–57
- Maximilian Elspas*, Die Förderung der Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung durch das Gesetz für die Erhaltung, Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung, 2005
- Alfred Endres/Cornelia Ohl*, Der Handel mit Emissionszertifikaten aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: Reinhard Hendler/ Peter Marburger/ Michael Reinhardt/ Meinhard Schröder (Hrsg.), Emissionszertifikate und Umweltrecht, 2004, S. 11–34
- Jörg Ennuschat*, Erdgas in der deutschen Energiewende und europäischen Energieunion, NVwZ 2015, S. 1553–1559
- Norbert Enzensberger/Wolf Fichtner/Otto Rentz*, Zu Interdependenzen energiewirtschaftlicher Politikziele – ein qualitativer Analyseansatz, ZfU 2004, S. 231–247
- Astrid Epiney*, Art. 20a, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 4. Aufl. 2000
- Astrid Epiney*, Biomassennutzung im Völker- und Europarecht, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie, 2010, S. 29–69
- Astrid Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005

- Astrid Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019
- Astrid Epiney*, Umweltrechtliche Querschnittsklausel und freier Warenverkehr: die Einbeziehung umweltpolitischer Belange über die Beschränkung der Grundfreiheit, NuR 1995, S. 497–504
- Astrid Epiney*, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236–244
- Astrid Epiney/Reto Gruber*, Verkehrsrecht in der EU, 2001
- Astrid Epiney/Martin Scheyli*, Umweltvölkerrecht, 2000
- Wilfried Erbguth/Sabine Schlacke*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010
- Claudia Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2008
- Dagmar Everding/Peter Zerweck*, Solares Bauen und aktuelle Entwicklungen im Baurecht, ZNER 2005, S. 140–147
- Hans-Ulrich Evers*, Das Recht der Energieversorgung – Einführung in das Energiewirtschaftsgesetz und das ergänzende Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, 2. Aufl. 1983
- Hans-Ulrich Evers*, Entstehungsgeschichte, Ziele, Konzeption, Grundsätze und Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes, in: Bodo Börner (Hrsg.), Das Energiewirtschaftsgesetz im Wandel von fünf Jahrzehnten, 1987, S. 15–42
- Wolfgang Ewer*, Energierechtliche Regelungen als Instrumente des Umweltschutzes, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2. Aufl. 2007, § 9, S. 399–446
- Wolfgang Ewer*, Umweltpolitik der Bundesregierung, DVBl. 2020, S. 409–412
- Markus Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes mit dem primären Europarecht. Anmerkung zu EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 –, NuR 2002, S. 140–144
- Hermann Falk*, Die Verträge über Zusatz und Reservestromversorgung sowie Stromeinspeisung zwischen Eigenerzeuger und Gebietsversorgungsunternehmen, 1996
- Josef Falke*, Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2001, S. 256–258
- Josef Falke*, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2008, S. 218–223
- Kurt Faßbender*, Kommunale Steuerungsmöglichkeiten zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Siedlungsbereich, in: Wolfgang Köck/Kurt Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 51–65
- Kurt Faßbender*, Kommunale Steuerungsmöglichkeiten zur Nutzung erneuerbarer Energien im Inhaltsverzeichnis, NuR 2009, S. 618–623
- Martin Faulstich/Anna Leipprand/Christian Hey*, Wege zu einer vollständig erneuerbaren Stromversorgung: die Sicht des SRU, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 194–220
- Michael Faure*, Die Effektivität des Umweltrechts im Zeichen des Klimawandels, ZUR 2020, S. 141–150

- Michael Fehling/Matthias Ruffert (*Hrsg.*), Regulierungsrecht, 2010
- Horst Fehrenbach*, Einsatz von Biokraftstoffen im Verkehrssektor bis 2030 – Kurzstudie zu den Potenzialen an Kraftstoffen auf Basis von Anbaubiomasse sowie biogenen Abfällen und Reststoffen, 2019, abrufbar unter: https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/ifeu_Kurzstudie_Potenzialschaetzungen_fuer_Biokraftstoffe_im_Verkehrssektor.pdf
- Martin Feldmann*, Die Offene Koordinierung im EU-Rechtssystem, 2010
- Phillip Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010
- Daniela Fietze*, Das Energieversorgungsunternehmen, § 3 Nr. 18 EnWG: Vorschläge zur Vereinfachung und Vereinheitlichung, März 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2015/10/%C3%9CE_Energieversorgungsunternehmen.pdf
- Daniela Fietze*, Das Energieversorgungsnetz: Eine kritische Bestandsaufnahme der aktuellen Rechtslage und Ansätze zur Vereinheitlichung energierechtlicher Netzbegriffe, März 2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2015/10/%C3%9CE_Energieversorgungsnetz.pdf
- Daniela Fietze*, Zur Abgrenzung von Netz und Kundenanlage, ER 2020, S. 149–152
- Christiana Figueres/Hans Joachim Schellnhuber/Gail Whiteman/Johan Rockström/Anthony Hobley/Stefan Rahmstorf*, Three years to safeguard our climate, *Nature* 546 (2017), p. 593–595, abrufbar unter: https://www.nature.com/news/polopoly_fs/1.22201!/menu/main/topColumns/topLeftColumn/pdf/546593a.pdf
- Jonas Fischbach*, Wirtschaftsrechtliche Hoch- und Tiefpreisbindungen – Die Subventionierung eines Dritten als privatisierte Aufgabe, in: *finanzreform*, 1. Jahrgang, 4. Ausgabe Juli/August, 2006, S. 186–218
- Manfred Fishedick/Sascha Samadi/Johannes Venjakob*, Die Rolle Erneuerbarer Energien für den Klimaschutz am Beispiel Deutschlands, in: Thorsten Müller (*Hrsg.*), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 51–74
- Claus Fischer*, Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts, 2013
- Felix Fischer/Sven-Hendrik Schulze*, Netzbetreiber und Wasserstoff, *EnWZ* 2019, S. 449–452
- Jochen Fischer/Stefan Klinski*, Modelle für eine Förderung erneuerbarer Energien im Wärme- markt aus rechtlicher Sicht, *ZUR* 2007, S. 8–16
- Severin Fischer*, Die Energiewende und Europa – Europäisierungsprozesse in der deutschen Energie- und Klimapolitik, 2017
- Severin Fischer*, The EU's New Energy and Climate Policy Framework for 2030 – Implications for the German Energy Transition, *SWP Comments* 55, 2014, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2014C55_fis.pdf

- Severin Fischer*, Was kommt nach 2020? – Europas Energie- und Klimapolitik am Scheideweg, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 11–22
- Severin Fischer/Oliver Geden*, Die Grenzen der »Energieunion«, 2015, SWP-Aktuell 36, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2015A36_fis_gdn.pdf
- Christina Agnetha Flaskühler*, Föderale Klimaschutzgesetzgebung in Deutschland im Lichte des wohlgeordneten Rechts, 2018
- Beate Flatow* Betriebskosten und energetische Modernisierung, DWW 2007, S. 193–195
- Beate Flatow*, Die energetischen Anforderungen an das Wohnen heute und morgen. Eine umfassende Darstellung der zivilrechtlichen Folgen, NZM 2008, S. 785–795
- Beate Flatow*, Auswirkungen der EnEV 2007/2009 auf Miet-, Kauf- und Werkverträge, NJW 2008, S. 2885–2891
- Heike Förster*, Ökosteuern als Instrument der Umweltpolitik? – Darstellung und Kritik einiger Vorschläge, 1990
- Johannes Franke*, Die Finanzierung des Netzausbaus zwischen Markt und Staat – Zugleich ein Beitrag zu privater und staatlicher Finanzierungsverantwortung im Regulierungsrecht, 2020
- Lorenz Franken*, Nachhaltigkeitsstandards und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, ZUR 2010, S. 66–73
- Claudio Franzius*, Auf dem Weg zum Klimaschutzgesetz, EnWZ 2019, S. 435–442
- Claudio Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, S. 515–525
- Claudio Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EuRUP 2017, S. 166–175
- Claudio Franzius*, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2000
- Claudio Franzius*, Planungsrecht und Regulierungsrecht, ZUR 2018, S. 11–17
- Claudio Franzius*, Rechtsprobleme des Kohleausstiegs, NVwZ 2018, S. 1585–1591
- Claudio Franzius*, Regulierung und Innovation im Mehrebenensystem, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 39–85
- Michael Fremuth*, „Cassis de Dijon“ – Zu der dogmatischen Einordnung zwingender Erfordernisse, EuR 2006, S. 866–878
- Walter Frenz*, Brennstoffemissionshandel, RdE 2020, S. 281–290
- Walter Frenz*, Die Übertragung des BBergG auf die Windkraftnutzung – Das klassische Bergrecht als Ansatzpunkt für die Ordnung der Windkraftnutzung auf Grundstücken – nur auf den ersten Blick fernliegend, aber in Wirklichkeit sehr passend!, ZUR 2017, S. 690–698
- Walter Frenz*, Emissionshandelsrecht, 2. Aufl. 2008, TEHG, §1 Rn. 45
- Walter Frenz*, EU-geprägte solare Freiflächenausschreibung, ER 2014, S. 231–234

- Walter Frenz*, Grundfragen des Beihilferechts nach dem EEG-Urteil des EuGH vom 28.3.2019, EuR 2019, S. 400–420
- Walter Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1: Europäische Grundfreiheiten, 2004
- Walter Frenz*, Klimaschutz und Menschenwürde, UPR 2020, S. 1–5
- Walter Frenz*, Paradigmenwechsel im EEG 2014: von der "Staats-" zur Marktwirtschaft, RdE 2014, S. 465–470
- Walter Frenz*, PV-Freiflächenanlagen nach dem EEG 2014, NuR 2014, S. 768–773
- Walter Frenz*, Warenverkehrsfreiheit und umweltbezogene Energiepolitik, NuR 2002, S. 204–216
- Walter Frenz/Herwig Unnerstall*, Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung im Europarecht, 1999
- Walter Frenz/Kristina Wimmers*, Erneuerbare Energien-Förderungsmodelle und Beihilfenproblematik, WiVerw 2014, S. 30–48
- Eike Michael Frenzel*, Vom Verbund zum Netzwerk – Die Musik des Zufalls als Erkenntnisquelle, in: Sigrid Boysen/Ferry Bühring/Claudio Franzius/Tobias Herbst/Matthias Kötter/Anita Kreutz/Kai von Lewinski/Florian Meinel/Jakob Nolte/Sabrina Schönrock,(Hrsg.), Netzwerke, 2007
- Sabine Frenzel*, Stromhandel und staatliche Ordnungspolitik, 2007
- Karl Heinrich Friauf*, Das Stromeinspeisungsgesetz als Mittel einer unzulässigen Zwangssubventionierung zu Lasten privater Unternehmen, et 1995, S. 597–599
- Norman Fricke*, § 1 KWKG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 5: KWKG – Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz mit KWK-Ausschreibungsverordnung 2017, 4. Aufl. 2018
- Lawrence Meir Friedmann*, Das Rechtssystem im Blickfeld der Sozialwissenschaften, 1981
- Klaus Friedrich*, Das Biokraftstoffquotengesetz, DB 2007, S. 133–135
- Klaus Friedrich*, Energiesteuern und erneuerbare Energien, DB 2008, S. 2674–2678
- Wolf-Bodo Friers*, Die Bedeutung der Energieeinsparverordnung (EnEV) für das Mietverhältnis, WuM 2008, S. 255–259
- Uwe R. Fritsche*, Treibhausgasemissionen und Vermeidungskosten der nuklearen, fossilen und erneuerbaren Strombereitstellung, März 2007, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/318/2007-008-de.pdf>
- Christian Frohberg*, Kapitel 7: Steuerliche Aspekte des Betriebs von Windenergieanlagen, in: Martin Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen – Ein Rechtshandbuch, 2. Aufl. 2018, S. 521–530
- Viktoria Fülbier/Anna-Maria Grüner/Frank Sailer/Nils Wegner*, Die Länderöffnungsklausel im BauGB und ihre Umsetzung in Bayern, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 8 vom 29.07.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierrecht_WueBerichte_08_BauGB-Laenderoeffnungsklausel-Wind.pdf
- Viktoria Fülbier/Nils Wegner*, Die 10-H-Abstandsregelung für Windenergieanlagen – zur Umsetzung der Länderöffnungsklausel in Bayern, ZUR 2015, S. 149–155

- Viktoria Fülbier/Nils Wegner/Frank Sailer*, Planungs- und genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte als materielle Präqualifikationsmerkmale einer Ausschreibung für Windenergie an Land im „EEG 3.0“, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/03/stiftungumweltenergierecht_wuestudien_03_praequalifikation-windenergie-planungsr-genehmigungsr.pdf
- Ralfdieter Füller/Michal Sobotka/Michael Weise*, Bedeutung und Grundlagen, in: Jan-Hendrik vom Wege/Michael Weise (Hrsg.), Praxishandbuch Messstellenbetriebsgesetz (MsbG), 2019
- Klaus Ferdinand Gärditz*, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, S. 663–671
- Klaus Ferdinand Gärditz*, Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2016–2018: Rechtsschutz, Klimaschutz und Diesel in Zeiten politischer Polarisierung, ZfU 2019, S. 369–404
- Klaus Ferdinand Gärditz*, Nachhaltigkeit und Völkerrecht, in: Wolfgang Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 137–179
- Klaus Ferdinand Gärditz*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Klimaschutzrecht, JuS 2008, S. 324–329
- Klaus Ferdinand Gärditz*, Ökologische Binnenkonflikte im Klimaschutzrecht, DVBl. 2010, S. 214–223
- Helmut Gaßner/Jochen Fischer*, Pflichtanteil Erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung in Gebäuden, ZNER 2005, S. 21–26
- Stephan Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019
- Erik Gawel*, Der EU-Emissionshandel vor der vierten Handelsperiode, EnWZ 2016, S. 351–357
- Erik Gawel*, Umweltpolitik durch gemischten Instrumenteneinsatz, 1991
- Erik Gawel/Christian Klassert*, Probleme der besonderen Ausgleichsregelung im EEG, ZUR 2013, S. 467–480.
- Erik Gawel/Klaas Korte*, Regionale Verteilungswirkungen und Finanzierungsverantwortung: Bund und Länder bei der Strom-Energiewende, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 145–186
- Erik Gawel/Klaas Korte*, Verteilungseffekte des EEG: Kritik an den falschen Stellen, in: Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, Wirtschaftsdienst 92, 2012, S. 512–515
- Erik Gawel/Paul Lehmann/Klaas Korte/Sebastian Strunz/Jana Bovet/Wolfgang Köck/Philipp Massier/Andreas Löschel/Dominik Schober/Dörte Ohlhorst/Kerstin Tews/Miranda Schreurs/Matthias Reeg/Sandra Wassermann*, Die Zukunft der Energiewende in Deutschland, ZUR 2014, S. 219–226
- Erik Gawel/Gertrude Lübbe-Wolff*, Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000
- Erik Gawel/Alexandra Purkus*, Markt- und Systemintegration erneuerbarer Energien: Probleme der Marktprämie nach EEG 2012, ZUR 2012, S. 587–596

Erik Gawel/Sebastian Strunz, Einstieg in den Kohleausstieg – Was bringt der Kommissionskompromiss?, ZUR 2019, S. 129–130

Jochen Gebauer/Ulrich Wollenteit, Der EuGH und das Stromeinspeisungsgesetz: Ein neues Paradigma zum Verhältnis von Grundfreiheiten und Umweltschutz? (Zugl. Anmerkung zu EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 –), ZNER 2001, S. 12–17

Oliver Geden, Zwischen symbolischer Politik und realem Fortschritt, Wuppertal Bulletin, Nr. 1/2007, S. 21–24, abrufbar unter: https://epub.wupperinst.org/front-door/deliver/index/docId/4614/file/WB_2007-1.pdf

Oliver Geden/Felix Schenuit, Klimaneutralität als Langfrist-Strategie, SWP-Aktuell Nr. 38, 2019, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2019A38_Gdn_Schenuit.pdf

Oliver Geden/Severin Fischer, Die Energie- und Klimapolitik der Europäischen Union – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2008

Stefan Geiger/Emmanuelle Balland, Power Purchase Agreements: Projektfinanzierungen trotz fehlender Marktstandards, REE 2019, S. 53–58

Martin Geipel/Maximilian Uibelesen, Die Übergangsbestimmungen für Bestandsanlagen im EEG 2014, RdE 2014, S. 142–148

Martin Gellermann, Das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl, 2000, S. 509–519

Martin Gellermann, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, S. 850–854

Kai Gent, Der gesetzliche Anspruch auf Stromeinspeisung, ZNER 2001, S. 237–238

Kai Gent, Mindestpreise und Abnahmepflicht als Beitrag zum Europäischen Umweltschutz?, 1999

Kai Gent, Deutsches Stromeinspeisungsgesetz und Europäisches Wettbewerbsrecht, et 1999, S. 854–858

Andreas Gentsch, Gesetz auf die Schnelle: Das neue Brennstoffemissionshandelsgesetz wird im Eiltempo verabschiedet, I + E 2019, S. 159

Markus Gerhard/Thomas Rüschen/Armin Sandhövel (Hrsg.), Finanzierung Erneuerbarer Energien, 2011

Norman Gerhardt/Fabian Sandau/Angela Scholz/Henning Hahn/Patrick Schumacher/Christina Sager/Fabian Bergk/Claudia Kämper/Wolfram Knörr/Jan Kräck/Udo Lambrecht/Oliver Antoni/Johannes Hilpert/Katharina Merkel/Thorsten Müller, Interaktion EE-Strom, Wärme und Verkehr, Endbericht, 2015, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_W%C3%A4rme-Verkehr_2015.pdf

Claas Friedrich Germelmann, Die Energieunion – Eine neue Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, S. 3–27

Stephan Gerstner, § 17, in: Martin Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019

- Max Gierkink/Dominic Lencz/Fabian Arnold*, Auswirkungen einer Beendigung der Kohleverstromung bis 2038 auf den Strommarkt, CO₂-Emissionen und ausgewählte Industrien – Eine Analyse des Abschlussberichts der WSB-Kommission im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, August 2019, S. 36, abrufbar unter: https://www.ewi.uni-koeln.de/cms/wp-content/uploads/2019/08/EWI-Studie_Auswirkungen-Kohleausstieg-bis-2038_20190820.pdf
- Moritz Gies*, Klimafolgenadaptation durch Verwaltungsverfahrenrecht – Die Erhaltung von Natura 2000-Gebieten unter den Bedingungen des Klimawandels, 2018
- Harald Ginzky/Jörg Rechenberg*, Die Ökonomisierung im Umweltrecht – von der dunklen Seite der Macht! Zugleich eine Reaktion auf den Beitrag von Guido Wustlich "Ökonomisierung im Umweltrecht" ZUR 2009, S. 515, ZUR 2010, S. 252–254
- Andreas Glaser*, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Umweltschutz, Die Verwaltung 41 (2008), S. 483–510
- Ludger Gordalla*, § 66, in: Klaus Greb/Marius Boewe (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar EEG, 2. Ed. 2014
- Nora Grabmayr/Markus Kahles*, Ausschreibungen im EEG 2014 und „Altmark Trans“: Auf dem Weg zur beihilfefreien Ausgestaltung der EE-Förderung durch die Einführung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung?, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 16 vom 07.09.2015, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_16_Ausschreibungen-Altmark-Trans.pdf
- Nora Grabmayr/Markus Kahles*, Das Recht zur territorial begrenzten Förderung erneuerbarer Energien – Zu Inhalt und Reichweite der Entscheidung des EuGH im Fall „Ålands Vindkraft“, ER 2014, S. 183–187
- Nora Grabmayr/Markus Kahles/Fabian Pause*, Warenverkehrsfreiheit in der Europäischen Union und nationale Förderung erneuerbarer Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 4 vom 18.06.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergie recht_WueBerichte_04_Warenverkehrsfreiheit-EE-Foerderung.pdf
- Nora Grabmayr/Helena Münchmeyer/Fabian Pause/Achim Stehle/Thorsten Müller*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferahmen, 2014, abrufbar unter https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2014/03/stiftung_umweltenergie recht_wuestudien_02_beihilferahmen.pdf
- Patrick Graichen/Enno Harders*, Die Ausgestaltung des internationalen Emissionshandels nach dem Kyoto-Protokoll und seine nationalen Umsetzungsvoraussetzungen, ZUR 2002, S. 73–80
- Alexander Graser*, Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen ein vielversprechender Weg sind, ZUR 2019, S. 271–278
- Katherina Grashof*, Ausgestaltung von Ausschreibungen auf Grundlage des EEG 2014, (Sonderheft zum EEG 2014), ER 2014, S. 28–33

- Katharina Grave/Felix von Blücher/Barbara Breitschopf/Martin Pudlik*, Strommärkte im internationalen Vergleich, Juni 2015, abrufbar unter: https://www.isi.fraunhofer.de/content/dam/isi/dokumente/ccx/2015/Industriestrompreise_Strommaerkte.pdf
- Dominik Greinacher, Neue Verantwortung der Netzbetreiber: das Strommarktgesetz und sein Einfluss auf das Marktdesign, in: Jörg Gundel/Knut Werner Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 115–125
- Klaus Joachim Grigoleit/Benedikt Operhalsky/Lena Strothe*, Die neue Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB für Abstände zu Windenergieanlagen, UPR 2020, S. 321–325
- Annegret Groebel, Das „Winterpaket“ als Markstein für die Modernisierung des Energiebinnenmarkts, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 33–43
- Wolfgang Gronau/Adolf Topp*, Darf man KWK fördern? Europa- und verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Sicherung und Ausbau von Kraft-Wärme-Kopplung, ZNER 2001, S. 141–150
- Thomas Groß*, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NvWZ 2020, S. 337–342
- Thomas Groß*, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, S. 107–120
- Thomas Groß*, Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich, ZUR 2011, S. 171–177
- Thomas Groß*, Verfassungsgerichtliche Klimaschutzverpflichtungen, EurUP 2019, S. 353–363
- Thomas Groß*, Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art. 20a GG?, ZUR 2009, S. 364–368
- Michael Grubb/Christiaan Vrolijk/Duncan Brack*, The Kyoto Protocol: A Guide and Assessment, 1999
- Anna-Maria Grüner*, Die Länderöffnungsklausel im BauGB, NVwZ 2015, S. 108–112
- Jörg Gundel*, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25–33
- Jörg Gundel*, Die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit für die Förderung erneuerbarer Energien – Neue Lösungen für ein altes Problem, EnWZ 2014, S. 99–106
- Jörg Gundel*, Europäisches Energierecht, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, Europäisches Energierecht, 101. Ergänzungslieferung 05/2019
- Jörg Gundel*, Nachhaltigkeit und Energieversorgung, in: Wolfgang Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 443–470
- Elke Gurlit*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? – Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, JZ 2012, S. 833–841
- Christoph Gusy* (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Folgen – Grenzen, 1998

- Peter Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009
- Peter Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl. 2006
- Michael Häder*, Klimaschutzpolitik in Deutschland – eine ökonomische Konsistenzanalyse der Rahmenbedingungen für den Strommarkt, ZfE 2010, S. 11–20
- Christopher Hahn/Daniel Naumann*, Erneuerbare Energien zwischen Einspeisevergütung und Systemintegration, NJW 2012, S. 818–819
- Henry Hahn*, Umwelt- und zukunftsverträgliche Entscheidungsfindung des Staates – Die staatliche Verantwortung für Umweltschutz, dessen Stand bei Interessenkonflikten, die gerechte Durchsetzung mittels gesteuerter Abwägung und das Potential der wissenschaftlichen Politikberatung, 2017
- Kay Hailbronner*, Art. 28 EGV, in: Kay Hailbronner/Heinrich Wilms (Hrsg.), Recht der europäischen Union, 3. Ergänzungslieferung 1/2004
- Anna Halbig*, Blindleistung und Erneuerbare-Energien-Anlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 11, November 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/11/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_11_Bindleistung-1.pdf
- Anna Halbig*, Der neue europarechtliche Rahmen für Speicher, EnWZ 2020, S. 3–8
- Anna Halbig*, Die Bereitstellung und Vergütung von Blindleistung durch EE-Anlagen, ER 2019, S. 59–64
- Anna Halbig*, Europarechtliche Einflüsse auf den Regelreservemarkt – Eine Untersuchung der Marktteilnahme von EE-Anlagen und Speichern, ER 2020, S. 238–242
- Irene J. Hallof*, Das Vermieter-Mieter-Dilemma bei der energetischen Gebäudesanierung, 2013
- Julia Hänni*, Menschenrechtsverletzungen infolge Klimawandels: Voraussetzungen und Herausforderungen – Dargestellt am Beispiel der EMRK, EuGRZ 2019, S. 1–20
- Sheila Hansen*, Klimaschutz und Verkehrsmittelwahl-Eine Anwendung der Theorie mentaler Inkongruenzen, 2006, abrufbar unter: <https://d-nb.info/982447213/34>
- Bernd Hansjürgens*, Effizienzsteigerungen in der Umweltpolitik durch Policy Mix – Umweltordnungsrecht und handelbare Umweltnutzungsrechte, in: Erik Gawel/Gertrude Lübbe-Wolff (Hrsg.), Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000, S. 251–275.
- Ines Härtel*, Klimaschutzverfassungsrecht, Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, NuR 2020, S. 577–588
- Ralph O. Harthan/Bettina Brohmann/Uwe R. Fritsche/Rainer Griebßhammer/Dominik Seebach*, Positionspapier Klimakompensation, 29.04.2010, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/1011/2010-071-de.pdf>
- Thies Christian Hartmann/Nils Schmidt-Decker*, Verschenkte KWK-Zuschläge? Zur Förderung von Anlagen der industriellen Eigenerzeugung von Strom nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002, RdE 2005, S. 69–73
- Sönke Häseler*, Flexibilität für die Energiewende, IR 2013, S. 258–262
- Armin Hatje*, Art. 2 EGV, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009

- Jürgen Hauschildt*, Facetten des Innovationsbegriffs, in: W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung: Grundlagen, Forschungsansätze, Gegenstandsbereiche, 1998, S. 29–39
- Eva Hauser/Jan Hildebrand/Barbara Dröschel/Uwe Klann/Sascha Heib/Katherina Grashof*, Nutzeneffekte von Bürgerenergie – Eine wissenschaftliche Qualifizierung und Quantifizierung der Nutzeneffekte der Bürgerenergie und ihrer möglichen Bedeutung für die Energiewende, 10.09.2015, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/Studie_Nutzeffekte_von_Buergerenergie_20150916.pdf
- Eva Hauser/Johannes Kochems*, Ausschreibungsmodelle für Wind Onshore: Erfahrungen im Ausland, 2014, abrufbar unter: http://www.wind-energie.de/sites/default/files/download/publication/ausschreibungsmodelle-fuer-wind-onshoreerfahrungen-im-ausland/bwe_ausschreibungen_wind_onshore_endbericht_09-2014_final.pdf
- Eva Hauser/Andreas Weber/Alexander Zipp/Uwe Leprich*, Bewertung von Ausschreibungsverfahren als Finanzierungsmodell für Anlagen erneuerbarer Energienutzung, https://www.bee-ev.de/fileadmin/Publikationen/Studien/I-ZES20140627IZESBEE_EE-Ausschreibungen.pdf
- Manuel Haußner/Roland Ismer*, Betrieb von Stromspeichern durch Verteilernetzbetreiber, EnWZ 2018, S. 51–59
- Jessika Hazrat*, Die Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Frankreich – Eine vergleichende Untersuchung unter Einbeziehung europarechtlicher und ökonomischer Aspekte, 2017
- Martin Heidenhain*, Tatbestand der Beihilfe: Allgemeine Grundlagen, in: Martin Heidenhain (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, 2003, S. 17–28
- Martin Heidenhain*, Mittelbare Beihilfen, EuZW 20/2007, S. 623–626
- Joachim Held*, Das neue Gebäudeenergiegesetz – Ein Startschuss für mehr Klimaschutz im Immobiliensektor?, Versorgungswirtschaft 2020, S. 269–273
- Joachim Held*, Neue Leitlinien für den Kundenanlagenbegriff als Grundlage kommunaler Mieterstrom- und Quartiersversorgungskonzepte, VersW 2018, S. 268–273
- Joachim Held/Katja Koch*, PPA für Erneuerbare Energien und KWK, ER 2019, S. 18–25
- Reinhard Hender*, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts – Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag –, 2012, S. 567–582
- Reinhard Hender/Peter Marburger/Michael Reinhardt*, Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz – 14. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 6. bis 8. September 1998, 1999
- Frank Hennecke*, Klimaschutz – Fundamentalismus in der Gesetzgebung?, in: Max-Emanuel Geis/Markus Winkler/Christian Bickenbach (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung: Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, 2015, S. 167–180

- Peter Hennicke*, Effizienz und Suffizienz in einem System nachhaltiger Energienutzung, in: Manfred Linz (Hrsg.): Von nichts zu viel: Suffizienz gehört zur Zukunftsfähigkeit, Wuppertal Papers Nr. 125, 2002, S. 57–70 = ZfE 2004, S. 55–63
- Peter Hennicke/Stefan Thomas*, Chancen für den Klimaschutz durch verbesserte Energieeffizienz, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005, 2006, S. 123–151
- Peter Hennicke/Tobias Schleicher/Sascha Samadi*, Die Rolle der Energieeffizienz in Szenarien und Realität, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, S. 460–482
- Hans-Martin Henning/Andreas Palzer/Carsten Pape/Frieder Borggreffe/Henning Jachmann/Manfred Fishedick*, Phasen der Transformation des Energiesystems, et, 2015, Heft 1/2, S. 10–13
- Hans-Martin Henning/Andreas Palzer*, 100 % Erneuerbare Energien für Strom und Wärme in Deutschland, 2012, abrufbar unter: <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/studie-100-erneuerbare-energien-fuer-strom-und-waerme-in-deutschland.pdf>
- Thomas Henning/Martin Altrock*, Einsatzmöglichkeiten für Energiespeicher, ZUR 2013, S. 579–589
- Bettina Hennig/Hartwig von Bredow/Florian Valentin*, § 3, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Muggenborg/Tilman Cosack/Bettina Hennig/Thomas Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018
- Bettina Hennig/Felix Ekardt*, § 18, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Muggenborg/Tilman Cosack/Bettina Hennig/Thomas Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018
- Anja Hentschel*, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010
- Matthias Herdegen*, Völkerrecht, 8. Aufl. 2009
- Bodo J. Herrmann*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – Systematik, Anwendungsbereich und Grenzen, RdE 2000, S. 184–194
- Christoph Herrmann*, Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Beihilfe, ZEuS 2004, S. 415–445
- Hauke Hermann/Ralph O. Harthan*, CO₂-Emissionen aus der Kohleverstromung in Deutschland, 10.03.2014, abrufbar unter: <http://www.oeko.de/oekodoc/1995/2014-015-de.pdf>
- Georg Hermes*, Art. 13, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. 2004
- Georg Hermes*, Das neue System der Energienetzplanung – verfassungsrechtliche und planungsrechtliche Grundfragen und weiterer Handlungsbedarf, EnWZ 2013, S. 395–402
- Georg Hermes*, Der Wind, seine Nutzung und das Eigentum, ZUR 2017, S. 677–683
- Georg Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: Martin Führ/Rainer Wahl/Peter von Wilmsowky (Hrsg.), Umweltrecht und Umweltwissenschaft – Festschrift für Eckard Reh binder, 2007, S. 569–590

- Georg Hermes*, Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung – ein Reformvorschlag, ZUR 2014, S. 259–269
- Christian Hertel*, Energieausweis für Bestandsgebäude, DNotZ 2007, S. 486–500
- Steffen Herz/Florian Valentin*, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, EnWZ 2014, S. 358–366
- Karsten Herzmann*, Konsultationen, 2010
- Sebastian Heselhaus* Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit – Nationaler Umweltschutz in einem unvollkommenen Binnenmarkt, EuZW 2001, S. 645–650
- Hendrik Heye*, Rechtliche Instrumente zur Reduktion der Treibhausgasemissionen. Ein Beitrag zu den rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten nationalen Klimaschutzes, dargestellt am Beispiel des Gebäude- und Anlagenbereichs, 2004
- Patrick Hilbert/Jochen Rauber*, Fragen nach der Rechtsbefolgung – Eine Einführung, in: Patrick Hilbert/Jochen Rauber (Hrsg.) Warum befolgen wir Recht? – Rechtsverbindlichkeit und Rechtsbefolgung aus interdisziplinärer Perspektive, 2019, S. 1–20
- Jan Hildebrand*, Dezentralität und Bürgerbeteiligung – Die Energiewende im Föderalismus aus Sicht der Akzeptanzforschung, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 129–143
- Jan Hildebrand/Ortwin Renn*, Akzeptanz in der Energiewende, in: Jörg Radtke/Weert Canzler (Hrsg.), Energiewende – Eine sozialwissenschaftliche Einführung, 2019, S. 261–282
- Johannes Hilpert*, Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber im Strommarkt 2.0 – Zur Gewährleistung der netzseitigen Versorgungssicherheit unter den Herausforderungen von Liberalisierung und Energiewende, 2018
- Johannes Hilpert*, Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 12, Dezember 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/02/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_12_PPA.pdf
- Richard-E. Himmer*, Energiezertifikate in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2005
- Andreas Hinsch*, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401–409
- Bernd Hirschl*, Erneuerbare Energien Politik – Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt, 2008
- Stephan Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008
- Stephan Hobe*, Europarecht, 4. Aufl. 2009
- Patrick Hochloff/Reinhard Mackensen/Florian Schlögl/Kurt Rohrig*, Virtuelle Kraftwerke und Regenerative Kombikraftwerke, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 841–858

- Felix Höffler*, Engpassmanagement und Anreize zum Netzausbau im leitungsgebundenen Energiesektor: Wirtschaftstheoretische Analyse und wirtschaftspolitische Handlungsempfehlungen, 2009
- Esther Hoffmann/Bernd Hirsch/Olaf Hohmeyer/Edmund Brandt*, Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, 2004 (unveröffentlichter Endbericht).
- Ilka Hoffmann*, Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 26 vom 02.05.2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_26_%C2%A7-36g-EEG-2017_B%C3%BCrgerenergiegesellschaften.pdf
- Ilka Hoffmann*, Gibt es ein Recht der Bürgerenergie? Zur rechtlichen Beurteilung von Vorschriften für Bürgerenergieprojekte, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 22 vom 21.10.2016, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/10/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_22_recht_der_buergerenergie.pdf
- Ilka Hoffmann/Nils Wegner*, Mechanismen finanzieller Teilhabe am Ausbau der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 7, März 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_07_Mechanismen_finanzieller_Teilhabe.pdf
- Jan Hoffmann*, Herausforderung Klimaschutz, 2007
- Jan Hoffmann*, Klimaschutz durch Produktkennzeichnung? An den Beispielen Pkw und Strom, UPR 2007, S. 58–61
- Wolfgang Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016
- Wolfgang Hoffmann-Riem*, Risiko- und Innovationsrecht im Verbund, Die Verwaltung 38 (2005), S. 145–176
- Wolfgang Hoffmann-Riem*, Risiko- und Innovationsrecht im Verbund, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Offene Rechtsfragen: ausgewählte Schriften von Wolfgang Hoffmann-Riem mit begleitenden Analysen, 2010, S. 237–268
- Wolfgang Hoffmann-Riem*, Umweltschutz als Gesellschaftsziel – illustriert an Beispielen aus der Energiepolitik, GewArch 1996, S. 1–6
- Wolfgang Hoffmann-Riem*, Vom Staatsziel Umweltschutz zum Gesellschaftsziel Umweltschutz: zur Notwendigkeit hoheitlicher Regulierung gesellschaftlicher Selbstregulierung, illustriert am Beispiel aus der Energiewirtschaft, Die Verwaltung 28 (1995), S. 425–448
- Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider*, Wettbewerbs- und umweltorientierte Re-Regulierung im Großhandels-Strommarkt, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), Umweltpolitische Steuerung in einem liberalisierten Strommarkt, 1995, S. 13–94
- Ekkehard Hofmann*, Das Recht der Energiewende als Transformationskonzept: Beschleunigung um jeden Preis oder alles nur eine Frage der Zeit?, Die Verwaltung 47 (2014), 349–376

- Christoph Hölscher*, Das neue Biokraftstoffquotengesetz, DStZ 2007, S. 75–77
- Gerhard Holtmeier/Winfried Rasbach*, § 3 EEWärmeG, in: Franz Jürgen Säcker/Markus Ludwig (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019
- Gerhard Holtmeier/Winfried Rasbach*, § 7 EEWärmeG, in: Franz Jürgen Säcker/Markus Ludwig (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019
- Verena Leila Holzer*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt: Nationale Fördersysteme oder europäische Harmonisierung, 2006
- Bernd Holznagel/Pascal Schumacher* Wüstenstrom aus der Sahara für die finnische Sauna, NuR 2009, S. 164–170
- Hans Reinold Horst*, Wohnraummietrechtliche Aspekte des Energiepasses, NZM 2006, S. 1–6
- Joseph Huber*, Industrielle Ökologie: Konsistenz, Effizienz und Suffizienz in zyklusanalytische Betrachtung, in: Rolf Kreibich/ Udo Ernst Simonis (Hrsg.), Global Change – Globaler Wandel, 2000, S. 16–1002
- Gundula Hübner/Johannes Pohl*, Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? Ein umweltpsychologischer Studienvergleich, Februar 2015, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Akzeptanz/FA-Wind_Abstand-Akzeptanz_Broschuere_2015.pdf
- Elmar Matthias Hucko*, Zum Stromeinspeisungsgesetz, zum Verfassungsrecht als Nothelfer und zur Rechtskultur der alten Griechen, RdE 1995, S. 141–142
- Florian Huerkamp*, Das neue "Fördervergaberecht" bei Freiflächenanlagen. Rechtsschutz und Verfahren bei der Vergabe von Förderberechtigungen für Freiflächenanlagen, EnWZ 2015, S. 195–201
- Petra Icha*, Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990–2019, April 2020, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-04-01_climate-change_13-2020_strommix_2020_fin.pdf
- Anne-Maria Ide*, Grenzüberschreitende Förderung erneuerbarer Energien im europäischen Strombinnenmarkt, 2017
- Nils Christian Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972
- Nils Christian Ipsen*, Private Normenordnungen als transnationales Recht?, 2009
- Philipp Iro*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, RdE 1998, S. 11–19
- Roland Ismer*, Klimaschutz als Rechtsproblem, 2014
- Roland Ismer/Alexandra Karch*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 526–535
- David Jacobs/Lutz Mez*, Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, 2012, S. 258–272
- David Jacobs/Hannes Peinl/Boris Gotchev/Dominik Schäuble/Patrick Matschoss/Benjamin Bayer/Hartmut Kahl/Markus Kahles/Thorsten Müller/Kathrin Goldammer*,

- Ausschreibungen für erneuerbare Energien in Deutschland – Ausgestaltungsoptionen für den Erhalt der Akteursvielfalt, IASS Working Paper, https://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_ausschreibungen_final.pdf
- Max Jacobs,* Europäischer Emissionshandel, Erneuerbare-Energien-Gesetz und das Recht der Umweltbeihilfen, 2016
- Ulf Jacobshagen,* Energieeffizienz in der Energieerzeugung. Die Novelle des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, ZUR 10/2008, S. 449–457
- Henning Jäde,* § 9, in: Henning Jäde/Franz Dirnberger/Josef Weiss (Hrsg.), Baugesetzbuch Kommentar, 6. Aufl. 2010
- Henning Jäde,* Grundlinien der Musterbauordnung 2002, ZfBR 2003, S. 221–228
- Henning Jäde,* Musterbauordnung 2002 – ein Überblick, NVwZ 2003, S. 668–671
- Lena Jahrmarkt,* Internationales Klimaschutzrecht – Der Weg zu einem Weltklimavertrag im Sinne gemeinsamer, aber differenzierter Verantwortlichkeit, 2016
- Martin Jänicke/Philip Kunig/Michael Stitzel,* Lern- und Arbeitsbuch Umweltpolitik, 2. Aufl. 2003
- Martin Jänicke/Tobias Wiesenthal,* Eckpunkte und Entwicklungslinien einer nachhaltigen Energiewirtschaft, ZUR 2004, S. 385–391
- Hans Dieter Jarass,* Art. 14, in: Hans Dieter Jarass/Bodo Pieroth (Hrsg.), GG, 10. Aufl. 2009
- Hans Dieter Jarass,* Die neuen Regelungen zur Biokraftstoffquote, ZUR 2007, S. 518–524
- Hans Dieter Jarass,* Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten II, EuR 2000, S. 705–723
- Johannes Jarke/Grischa Perino,* Do renewable energy policies reduce carbon emissions? On caps and inter-industry leakage, Journal of Environmental Economics and Management, Volume 84, July 2017, p. 102–124
- Harald Jatzke,* Umweltbezogene Abgaben in der Europäischen Union und die Kommissionsvorschläge zur Besteuerung von Energieerzeugnissen, IStR 1999, S. 137–144
- Heide Jeckel/Hans-Hartmann Munk,* Phasing-out für prioritäre gefährliche Stoffe – Was regelt die EG-Wasserrahmenrichtlinie wirklich? – Zugleich eine Erwiderung auf Laszkowski, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 3/2013, ZUR 2013, S. 403–407
- Sven Jesse,* Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung, 2013
- Thomas Jestaedt/Ulrike Häsemeyer,* Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien, EuZW 1995, S. 787–792
- Christian Johann/Simone Lünenbürger/Leslie Manthey,* Mehr Bewegungsfreiheit für die Energiewende: Das EuGH-Urteil zum EEG 2012 und seine Folgen, EuZW 2019, S. 647–652
- Michéle John,* § 10 Atomrecht, in: Hans-Joachim Koch/Ekkehard Hofmann/Moritz Reese (Hrsg.), Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, S. 615–678
- Lars Jope,* Die Europäische Energieunion – Eine erste Zwischenbilanz, EWeRK 2015, S. 263–266

- Lars Jope*, Nationaler Energie- und Klimaplan, EWeRK 2020, S. 189–191
- Markus Kachel*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2016 – Wesentliche Inhalte der Novelle, EnWZ 2016, S. 51–58
- Markus Kachel*, Die besondere Ausgleichsregelung im EEG als Instrument zur Entlastung der stromintensiven Industrie, ZUR 2012, S. 32–39
- Markus Kachel/Robert Büchner*, Kohleverstromung beenden – KWK flexibilisieren: das Kohleausstiegsgesetz ergänzt den Rechtsrahmen für die zukünftige Stromerzeugung, ZUR 2020, S. 643–650
- Hendrik Kafsack*, EU-Kommission legt Energie-Sommerpaket vor, ET 2015, Heft 8, S. 7
- Norbert Kämper*, Biokraftstoffe auf dem Rückzug?, UPR 2009, S. 365–370
- Hartmut Kahl*, Anmerkung zur Entscheidung des VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 (10 K 612.18) – „Zur Frage der Klagebefugnis einer Klimaklage“, EnWZ 2020, S. 93–94
- Hartmut Kahl*, Biostrom-Nachhaltigkeitsverordnung, in: Das Deutsche Bundesrecht, 1171. Lieferung, 2013
- Hartmut Kahl/Markus Kahles/Thorsten Müller*, Anforderungen an den Erhalt der Akteursvielfalt im EEG bei der Umstellung auf Ausschreibungen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 9 vom 18.08.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_09_Akteursvielfalt-EEG.pdf
- Hartmut Kahl/Markus Kahles/Thorsten Müller*, Neuordnung im EEG 2017 – Die Folgen des Systemwechsels auf Ausschreibungen für die Förderung, die Rolle des Netzes und den Anwendungsbereich, ER 2016, S. 187–193
- Hartmut Kahl/Lea Simmel*, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 6, Oktober 2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf
- Wolfgang Kahl*, Art. 6 EGv, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003
- Wolfgang Kahl*, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265–270
- Wolfgang Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601–621
- Wolfgang Kahl*, Energie und Klimaschutz – Kompetenzen und Handlungsfelder der EU, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 21–70
- Wolfgang Kahl*, Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395–403
- Wolfgang Kahl*, Kohleausstieg und EU-Recht, EurUP 2020, S. 305–316
- Wolfgang Kahl (Hrsg.)*, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008

- Wolfgang Kahl*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht (Teil 1), JZ 2008, S. 74–81
- Wolfgang Kahl*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht, JuS 2010, S. 599–604
- Wolfgang Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht: Eine Untersuchung zur Rechtsidee des bestmöglichen Umweltschutzes im EWG-Vertrag, 1993
- Wolfgang Kahl/James Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, 2015
- Wolfgang Kahl/Klaus Ferdinand Gärditz*, Umweltrecht, 11. Aufl. 2019
- Wolfgang Kahl/Marcus Schmidtchen*, Die Pflicht der Kommunen zur Nutzung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich von Bestandsgebäuden, LKV 2011, S. 439–444
- Wolfgang Kahl/Marcus Schmidtchen*, Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, 2013
- Franziska Kahla*, Erfolgsfaktoren von Bürgerbeteiligungsmodellen im Bereich Erneuerbare Energien, in: Heinrich Degenhart, Thomas Schomerus (Hrsg.), Recht und Finanzierung von Erneuerbaren Energien: Bürgerbeteiligungsmodelle, 2014, S. 83–98
- Lea Katharina Kahlbrandt*, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen, ZNER 2017, S. 252–259
- Lea Katharina Kahlbrandt*, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen – Teil 2 –, ZNER 2017, S. 345–351
- Christian Kahle*, Die beihilfenrechtliche Genehmigung des EEG 2014 durch die Europäische Kommission, NVwZ 2014, S. 1563–1566
- Christian Kahle*, Die Elektrizitätsversorgung zwischen Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit, 2009
- Christian Kahle*, Ermittlung der Förderhöhe für PV-Freiflächenanlagen nach dem EEG 2014: Ausschreibungsmodell, RdE 2014, S. 372–380
- Christian Kahle*, Regelungen des EEG zum Eigenverbrauch, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 115–139
- Christian Kahle/Mascha Menny*, Das Ausschreibungsmodell des EEG 2014, et 2014, Heft 12, S. 18–23
- Markus Kahles*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 143–160
- Markus Kahles*, Ausschreibungen als neues Instrument im EEG 2014 – Ein Überblick zu den relevanten Regelungen im EEG 2014, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_06_Ausschreibungen-im-EEG.pdf

- Markus Kahles*, Grenzüberschreitende Öffnung von Ausschreibungsverfahren als neuer Mechanismus in EEG und KWKG, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 119–134
- Markus Kahles*, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014
- Markus Kahles/Jana Lutz/Philipp Schütter*, Grundlagen der EEG-Vergütung, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 505–539
- Markus Kahles/Nora Grabmayr/Fabian Pause*, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030 – Bestandsaufnahme und rechtliche Bewertung mit Blick auf die Zielerreichung im Bereich der erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 18 vom 21.01.2016, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_18_Energy-Union-Governance.pdf
- Markus Kahles/Hartmut Kahl/Fabian Pause*, Die Vorschläge zur Neuregelung des Vorrangs erneuerbarer Energien im Energie-Winterpaket der Europäischen Kommission, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 5, Mai 2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_05_vorrang.pdf
- Markus Kahles/Katharina Merkel/Fabian Pause*, Ausschreibungen auf Grundlage des EEG 2014. Rechtliche Vorgaben und Herausforderungen, (Sonderheft zum EEG 2014), ER 2014, S. 21–27
- Markus Kahles/Thorsten Müller*, Beihilferechtliche Spielräume für eine Weiterförderung von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 29 vom 26.07.2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_29_spielraeume_weiterfoerderung.pdf
- Markus Kahles/Thorsten Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht – Optionen für die Verwendung der Einnahmen aus dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und deren Rechtsfolgen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 48 vom 08.01.2020, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/01/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_48_EEG-Umlagesenkung_Beihilfe-2.pdf
- Markus Kahles/Thorsten Müller*, Wegfall der EEG-Förderung bei negativen Preisen – § 24 EEG 2014, europarechtlicher Hintergründe und Ausgestaltungsoptionen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 13 vom 08.06.2015, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_13_F%C3%B6rderung-negative-Preise.pdf
- Markus Kahles/Jana Viktoria Nysten*, Alles auf Anfang? – Die fehlende Beihilfeeigenschaft des EEG, EnWZ 2019, S. 147–152

- Markus Kahles/Fabian Pause*, Öffnung nationaler Fördersysteme für Strom aus erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten – Renaissance der kooperativen Mechanismen?, *EuZW* 2015, S. 776–780
- Markus Kahles/Fabian Pause/Anna Papke/Maximilian Schülling*, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, *Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht* Nr. 24 vom 21.12.2016, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/12/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_24_revision_ee_rl.pdf
- Anja Käller*, Art. 191 AEUV, in: Jürgen Schwarze/Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019
- Martin Kaltschmitt/Wolfgang Streicher/Andreas Wiese* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, 5. Aufl. 2013
- Ulrich Karpen/Hag Hof* (Hrsg.), *Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Wirkungskontrolle von Gesetzen*, 2003
- Ulrich Karpenstein/Christian Schneller*, Die Stromeinspeisungsgesetze im Energiebinnenmarkt, *RdE* 2005, S. 6–13
- Jan Karstens*, Das novellierte Stromeinspeisungsgesetz und alternative Möglichkeiten der Förderung regenerativer Energien, *ZUR* 1999, S. 188–196
- Juliane Kaspers/Michael Weise*, Umsetzungsfragen bei Mieterstrommodellen – Messaufbau, Lieferantenwechselprozesse & Co. (Teil 1), *IR* 2018, S. 176–180
- Martin Kaßler*, Gebäudeenergiegesetz: Gute Ansätze, aber Rechtsunsicherheit für Immobilienverwalter bleibt bestehen, *ZWE* 2020, S. 58–60
- Susanne Keck*, *Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems*, 2018
- Claudia Kemfert/Jochen Diekmann*, Das Zusammenwirken verschiedener Klimaschutzinstrumente: Förderung Erneuerbarer Energien und Emissionshandel, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 432–459
- Siegmar Kemm*, § 3, in: Walter Frenz/Tanja Lülsdorf (Hrsg.), *EnEG/EnEV*, 2015
- Lutz Martin Keppeler*, Personenbezug und Transparenz im Smart Meter-Datenschutz zwischen europäischem und nationalem Recht, *EnWZ* 2016, S. 99–106
- Yvonne Kerth*, Emissionshandel im Gemeinschaftsrecht – Die EG-Emissionshandelsrichtlinie als neues Instrument europäischer Klimaschutzpolitik, 2004
- Yvonne Kerth*, Klimaschutz als europäische Querschnittsaufgabe – Ein Blick auf 25 Jahre europäische Klimaschutzpolitik in: Peter-Christian Müller-Graff, Stefanie Schmahl, Vassilios Skouris (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel: Festschrift für Dieter H. Scheuing*, 2011, Seite 340–354
- Cimin Keyhanian*, *Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung – insbesondere in den Bereichen Industrie, Gebäude und Straßenverkehr*, 2008
- Sebastian Graf von Kielmansegg*, *Erneuerbare Energien und europäisches Beihilferecht: Zum Beihilfecharakter der EEG-Umlage*, *WiVerw* 2014, S. 103–111

- Sebastian Graf von Kielmansegg/Karina Wardak*, Die EEG-Förderung für Photovoltaik-Freiflächenanlagen bei Planbeschluss nach Anlagenerrichtung, RdE 2014, S. 471–475
- Lars Kindler*, Zur Steuerungskraft der Raumordnungsplanung – Am Beispiel akzeptanzrelevanter Konflikte der Windenergieplanung, 2018
- Thorsten Kingreen*, Art. 28–30 EGV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007
- Thorsten Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570–576
- Thorsten Kingreen/Rainer Strömer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263–290
- Stephan Kirschnick/David Krappitz*, Kernpunkte des Strommarktes 2.0 für Vertrieb, Erzeuger und Netzbetreiber, IR 2016, S. 266–270
- Stephan Kirste*, Das Zusammenwirken von Raum- und Bauleitplanungsrecht, dargestellt am Beispiel der Zulässigkeit von Windenergieanlagen, DVBl. 2005, S. 993–1004
- Petra Kistner*, Das Konzept des SuperGrids im Lichte der Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur (TEN-E-VO), EnWZ 2014, S. 405–410
- Nikolas Klausmann*, Die nationale und unionsrechtliche Neuregelung des Redispatches – Zur Vereinbarkeit des NABEG 2.0 mit der Elektrizitätsbinnenmarkt-VO, EWeRK 2019, S. 201–206
- Andreas Klemm*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, CuR 2008, S. 124–130
- Andreas Klemm*, Das Photovoltaik-Vorschaltgesetz, VersorgW, 2004, S. 53–58
- Andreas Klemm*, Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel – Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen, REE 2020, S. 1–10
- Andreas Klemm*, Die Neuregelung des Energiesteuerrechts, BB 2006, S. 1884–1887
- Andreas Klemm*, EEG-Eigenversorgung: Einstufung des Pacht- und Betriebsführungsmodells als Finanzierungsleasing? – Zu den Vorgaben des Kreditwesengesetzes für Energiedienstleistungsverträge, REE 2015, S. 73–80
- Andreas Klemm*, Vorgaben aus Brüssel: Das Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien im Überblick, REE 2011, S. 61–67
- Corinna Klessmann*, Increasing the effectiveness and efficiency of renewable energy support policies in the European Union, 2012, S. 61 ff., abrufbar unter: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/218063>
- Corinna Klessmann/Fabian Wigand/Malte Gephart/Felix von Blücher/Tobias Kelm/Henning Jachmann/Karl-Martin Ehrhart/Marie-Christin Haufe/Malte Kohls/Christoph Meitz*, Ausgestaltung des Pilotausschreibungssystems für Photovoltaik-Freiflächenanlagen, 2004, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/wissenschaftlicher-bericht-photovoltaik-freiflaechenanlagen.pdf?__blob=publicationFile&v=5

- Thomas Klindt*, Der new approach im produktrecht des europäischen Binnenmarktes – Vermutungswirkung technischer Normung, EuZW 2002, S. 133–136.
- Heinz Klinger*, Das Stromeinspeisungsgesetz vom 14.12.1990 – ein ordnungspolitischer Sündenfall, in: Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht : Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, 1992, S. 541–565
- Remo Klinger*, Klagerechte zur Durchsetzung des Bundes-Klimaschutzgesetzes, ZUR 2020, S. 259–261
- Remo Klinger/Henrike Wegener*, Klimaschutzziele in der Raumordnung, NVwZ 2011, S. 905–910
- Stefan Klinski*, EEG-Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage?, 2005 (unveröffentlicht)
- Stefan Klinski*, EEG-Vergütung: Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage – Erörterung unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG zum sog. Anlagensplitting 2009, 2009
- Stefan Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, März 2015, abrufbar unter: https://www.ina.hwr-berlin.de/fileadmin/institut-ina/Dokumente/2012-2015/2015_09_Klinski-Rechtsgutachten-Kohlausstieg-IZES-Studie.pdf
- Stefan Klinski*, Klimaschutz versus Kohlekraftwerke – Spielräume für gezielte Rechtsinstrumente, NVwZ 2015, S. 1473–1480
- Stefan Klinski*, Rechtliche Ansätze zur Förderung von erneuerbaren Energien im Wärmemarkt in: Gesellschaft für Umweltrecht – GfU (Hrsg.): Umweltschutz im Energierecht, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005, Band 2006, S. 107–122
- Stefan Klinski*, Rechtsfragen eines „Kohleausstiegs“ – Spielräume des Gesetzgebers und Entschädigungsfragen, ER 2019, S. 104–110
- Stefan Klinski*, Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, 2009, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3862.pdf>
- Stefan Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, 2005, abrufbar unter: http://www.erneuerbare-energien.de/files/erneuerbare_energien/downloads/application/pdf/ueberblick_recht_ee.pdf
- Stefan Klinski*, Zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt – Neubewertung unter Berücksichtigung der Richtlinien 2003/54/EG und 2001/77/EG, ZNER 2005, S. 207–215
- Stefan Klinski*, Zur verfassungs- und europarechtlichen Zulässigkeit eines gesetzlichen „Kohleausstiegs“, Rechtswissenschaftlicher Vermerk, November 2018, abrufbar unter: <https://idw-online.de/de/attachmentdata68408>
- Stefan Klinski/Friedhelm Keimeyer*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen, Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten, 06.09.2019, abrufbar unter: https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Verfassungsrecht_Emissionshandel_Gebaeude-Verkehr.pdf

- Stefan Klinski/Friedhelm Keimeyer*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO₂-Bepreisung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), ZUR 2020, S. 342–350
- Stefan Klinski/Fabio Longo*, Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts, ZNER 2007, S. 41 ff.
- Ulrike Klocke*, Klimaschutz durch ökonomische Instrumente: finanzverfassungsrechtliche, europarechtliche und ökonomische Aspekte einer CO₂-Abgabe, 1995
- Michael Kloepfer*, Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007
- Michael Kloepfer*, Katastrophenschutzrecht, VerwArch 98 (2007), S. 163 -198
- Michael Kloepfer*, Umweltgerechtigkeit, 2006
- Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004
- Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016.
- Michael Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008
- Michael Kloepfer*, Art. 20a, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl. 2005
- Martin Kment*, Das Planungsrecht der Energiewende, Die Verwaltung 47 (2014), S. 377–406
- Martin Kment*, Ende der sonnigen Zeiten für die Solarindustrie nach der Kürzung der Vergütungsansprüche – Ein (verfassungsrechtlicher) Vertrauensbruch? NVwZ 2012, S. 397–399
- Martin Kment*, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, S. 1537–1544
- Matthias Knauff*, Beihilferechtliche Steuerung der Energiepolitik? Der Einfluss der EU-Kommission auf die Energiepolitik der Mitgliedstaaten, in: Jörg Gundel/Knut Werner Lange (Hrsg.), Energieversorgung zwischen Energiewende und Energieunion, 2016, S. 55–75
- Matthias Knauff*, Das Thüringer Klimagesetz, ThürVBl. 2019, S. 253–258
- Matthias Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010
- Matthias Knauff*, Die Entwicklung eines europäischen Rechts der Erneuerbaren Energien im Kontext des europäischen Umweltenergierechts, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, S. 408–432
- Matthias Knauff*, Europäische Energiepolitik auf Grundlage des Vertrags von Lissabon, ThürVBl. 2010, S. 217–225
- Matthias Knauff*, Methodenfreiheit der Netzplanung, EnWZ 2019, S. 51–59
- Michèle Knodt*, Steuerung der Energietransformation durch die EU, dms 2019, S. 367–381
- Lothar Knopp/Anke Heinze* Erneuerbare-Energien-Gesetz und Biomasseverordnung: Nutzung des energetischen Potentials organischer Restabfälle, NVwZ 2002, S. 691–693
- Christian Knütel/Carla Luh*, Projektfinanzierung von Bürgerwindparks – Herausforderungen und Besonderheiten, EnWZ 2014, S. 255–260

- Sigismund Kobe/Rolf Schuster*, Zusammenhang zwischen Residuallast und Börsenpreis beim Zubau volatiler erneuerbarer Energiequellen, et 2018, Heft 7/8, S. 76–77
- Stefan Kobes*, Emissionshandel 2008–2012, NVwZ 2007, S. 857–867
- Hans-Joachim Koch*, Anlagenüberwachung im Umweltrecht, 1988
- Hans-Joachim Koch*, Klimaschutzrecht. Ziele, Instrumente und Strukturen eines neuen Rechtsgebiets, NvwZ 2011, S. 641–654
- Hans-Joachim Koch/Constanze Mengel* Gemeindliche Kompetenzen für Maßnahmen des Klimaschutzes am Beispiel der Kraft-Wärme-Kopplung, DVBl. 2000, S. 953–963
- Hans-Joachim Koch/Peter Schütte* Zur Verfassungsmäßigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, ZNER 1998, S. 3–12
- Tanja Koch*, Zulässigkeit staatlicher Umweltschutzbeihilfen, 1997
- Wolfgang Köck*, Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze, JbUTR 134 (2017), S. 129–154
- Wolfgang Köck*, Die Bedarfsplanung im Infrastrukturrecht, ZUR 2016, S. 579–590
- Wolfgang Köck*, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl. 2012, S. 3–10
- Wolfgang Köck*, Klimawandel und Recht – Adaption an Klimaänderungen: Auswirkungen auf den Hochwasserschutz, die Bewirtschaftung der Wasserressourcen und die Erhaltung der Artenvielfalt –, ZUR 2007, S. 393–300
- Wolfgang Köck*, Zur Parallelität von Wassernutzungsrechten und Windnutzungsrechten, ZUR 2017, S. 684–689
- Lena Kohlrausch*, Die deutschen Klimaschutzgesetze im Vergleich, ZUR 2020, S. 262–272
- Malte Kohls/Guido Wustlich*, Die Pilot-Ausschreibung für Photovoltaikanlagen. Eine Einführung in die Freiflächenausschreibungsverordnung, NVwZ 2015, S. 313–321
- Kai Köhn*, Finanzielle Beteiligung der Gemeinde an der Bürgerenergiegesellschaft, EnWZ 2018, S. 243–247
- Carsten König*, § 13 EnWG, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1: Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsgesetz, 4. Aufl. 2019
- Carsten König*, Die Vergütung abschaltbarer Lasten, EnWZ 2013, S. 201–205
- Christian Koenig/Jürgen Kühling*, Das PreussenElektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, (Anmerkung zu: EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 –), NVwZ 2001, S. 768–770
- Christian Koenig/Jürgen Kühling*, Grundfragen des EG-Beihilfenrechts, NJW 2000, S. 1065–1074
- Christian Koenig/Nicolai Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2005
- Christian Koenig/Claude Sander*, Die verbrauchervermittelte Unternehmensbegünstigung auf dem Prüfstand des EG-Beihilfenrechts, EuR 2000, S. 743–767
- Götz Konzendorf*, Politikwissenschaftliche Gesetzesfolgenabschätzung, in: Kilian Bizer/Martin Führ/Christoph Hüttig (Hrsg.), Responsive Regulierung, 2002, S. 123–132

- Marcus Koepf/Leonard Krampe/Heidrun Schalle*, Mieterstrom – Rechtliche Einordnung, Organisationsformen, Potenziale und Wirtschaftlichkeit von Mieterstrommodellen (MSM), Schlussbericht, 17.01.2017, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/schlussbericht-mieterstrom.pdf?__blob=publicationFile&v=10
- Raimund Körner/Sebastian von Schweinitz*, § 14 ZuG 2007, in: Raimund Körner/Hans-Peter Vierhaus (Hrsg.), Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, 2005
- Ferdinand Kopp/Ulrich Ramsauer (Hrsg.)*, Kommentar zum VwVfG, 14. Aufl. 2013
- Ferdinand Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 19. Aufl. 2013
- Thomas Komorowski*, Quotenmodelle zur Förderung erneuerbarer Energien – Rechtsrahmen und Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers, 2006
- Torsten Körber*, Digitalisierung als Herausforderung für Energiewirtschaft und Energierecht, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Regulierender Staat und konfliktschlichtendes Recht – Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag, 2018, S. 865–877
- Torsten Körber*, Vom Abnehmer zum Prosumer? – Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung, in: Christoph Brömmelmeyer/Martin Ebers/Mirko Sauer (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt – Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, 2017, S. 642–657
- Jenny Kortländer*, Brennstoffemissionshandelsgesetz – Finanzielle Mehrbelastung ohne Lenkungswirkung im Gebäudesektor?, ZNER 2020, S. 69–72
- Jenny Kortländer/Cathrin Zengerling*, Das neue Mieterstromgesetz – (k)ein Beitrag zur Energiewende, ZNER 2018, S. 13–20
- Ingo Kraft*, Aktuelle Fragen immissionsschutzrechtlicher Festsetzungen in Bebauungsplänen – Klimaschutz, Lärmkontingentierung und Planrealisierungsansprüche, DVBl. 1998, S. 1048–1058
- Dennis Kramer*, Energieeinsparung im Mietwohnsektor durch Wärme-Contracting, ZUR 2007, S. 283–288
- Dennis Kramer*, Quo vadis Gebäudeenergieausweis – Synergien für Wärme-Contracting?, ZNER 2007, S. 48–50
- Hubertus Kramer*, Bürgerwindparks, 2018
- Ludwig Krämer*, Grundlagen aus europäischer Sicht: Rechtsfragen betreffend den Emissionshandel mit Treibhausgasen der Europäischen Gemeinschaft, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Klimaschutz durch Emissionshandel, 2001, S. 1–45
- Rike Krämer-Hoppe*, Den Schritt in „finanzverfassungsrechtliches Neuland“ wagen – Die „CO₂-Steuer“ und Verfassungsrecht, vom 16.01.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/den-schritt-in-finanzverfassungsrechtliches-neuland-wagen/>
- Stefan Kraus*, Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218–221

- Michael Krautzberger*, § 1, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch Kommentar, 11. Aufl. 2009
- Michael Krautzberger*, Neuregelung der baurechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen zum 1.1.1997, NVwZ 1996, S. 847–849
- Michael Krautzberger*, Städtebauliche Verträge zur Umsetzung klimaschützender und energiesparender Zielsetzungen, DVBl. 2008, S. 737–745
- Sebastian Kreiner*, Luxemburger Sündenfall: Staatlicher Zwang zur Subventionierung von Konkurrenten gemeinschaftlich zulässig, The European Legal Forum, 2000/2001, S. 312–318
- Holger Kresmer*, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, AÖR 121 (1996), S. 406–437
- Bernhard Krejße*, Die beihilferechtliche Bewertung von umlagebasierten Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien, N&R 2020, S. 202–208
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzübereinkommen und die Grenzen des Rechts – eine neue Chance für den Klimaschutz, DVBl. 2017, S. 97–104
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, S. 829–835
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Der Rechtsrahmen für Speicher im EEG 2017, RdE 2018, S. 464–472
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie, ZUR 2019, S. 396–404
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, S. 412–418
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht – Die Kyoto Mechanismen, 2005, Duncker & Humblot, Berlin.
- Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Rechtliches Gutachten zur Positionierung des Wirtschafts- und Energieministeriums NRW im Hinblick auf die Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, November 2018, abrufbar unter: https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/asset/document/rechtsgutachten_kreuter-kirchhof_fuer_das_mwide_nrw_nov_2018.pdf
- Stefanie Ann Krieger*, Energieausweise für Gebäude, NJ 2009, S. 320–326
- James Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015
- Carina Kuchenbuch*, Gesetzliche Leistungspflichten als normativer Vertrag, 2015
- Jan Kühling*, Nachhaltiger Konsum und individuelle Konsumwahl – Eine Analyse umweltfreundlichen Konsumverhaltens, 2014
- Jürgen Kühling*, Die Zukunft der EE-Förderung – Was bleibt von Wettbewerb und Binnenmarkt?, EnWZ 2020, S. 97–98
- Jürgen Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften – Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2004

- Jörg-Detlef Kühne*, Art. 13, in: Michael Sachs (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2009
- Dietmar Kuhnt*, Warum geschlossene Versorgungsgebiete in der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft?, in: Bodo Börner (Hrsg.), Materialien zu §§ 103, 103a GWB, 1981
- Boas Kümper/Alexander Milstein*, „Vergesellschaftung des Windes“? – Ausgewählte Rechtsfragen sog. Bürgerwindparks in kommunaler Hand, ZfBR 2013, S. 742–751
- Philip Kunig*, Art. 74, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 6. Aufl. 2009
- Dana Kupke/Antja Böhlmann-Balan/Christoph Richter*, Gibt es ein Leben nach dem EEG? – Herausforderungen und Chancen eines Anlagenbetriebs ohne gesetzliche Förderung am Beispiel der Windenergie (Teil 1), ER 2019, S. 25–30
- Michael Kuxenko*, Liberalisierung und Deregulierung in der Energiewirtschaft, DÖV 2001, S. 141–150
- Henning Kruse/Dirk Legler*, Windparks in kommunaler Regie: Ist das rechtlich möglich?, ZUR 2012, S. 348–357
- Johannes Lambertz/Wolfgang Große Entrup*, Energieversorgung und Klimaschutz – Schicksalsfragen für Deutschland und Europa, et 2009, Heft 4, S. 22–25
- Daniel Lamfried*, Die aktuellen Vorschläge zur Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, ZNER 2007, S. 280–284
- Simon Lammers/Dominik Römling*, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, S. 332–341
- Inken Lampe*, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152–160
- Eva-Maria Ländner*, Regulatorische Rahmenbedingungen als Hemmnisse für die Nutzung von „Demand Response“?, N&R 2017, S. 138–142
- Klaus Lange*, Orientierungsverluste im Kommunalrecht: Wer verantwortet was?, DÖV 2007, S. 820–826
- Knud Werner Lange*, Energiewirtschaft 4.0: Smart Grids und Smart Markets in Zeiten voranschreitender Digitalisierung, in: Torsten Körber/Jürgen Kühling (Hrsg.), Regulierung – Wettbewerb – Innovation, 2017, S. 9–26
- Tobias Langeloh*, Die Zulässigkeit von finanziellen Einheimischenprivilegierungen, 2016
- Gerd Langguth*, Art. 5 EGV, in: Carl-Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 4. Aufl. 2006
- Ole Langniß/Helmut Böhnisch/Alexander Buschmann/Frank Musiol/Hans Hartmann/Klaus Reisinger/Thomas Pauschinger*, Evaluierung von Einzelmaßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien (Marktanreizprogramm) im Zeitraum Januar 2004 bis Dezember 2005, abrufbar unter: http://news.bio-based.eu/media/news-images/20070127-04/marktanreizprogramm_evaluierung.pdf

- Silke Ruth Laskowski*, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, S. 131–142
- Volkmar Lauber*, Regelung von Preisen und Beihilfen für Elektrizität aus erneuerbaren Energieträgern (EEE) durch die Europäische Union, ZNER 2001, S. 35–43
- Carl-Hermann Laubinger*, § 37a, in: Hans Werner Ule/ Carl Hermann Laubinger (Hrsg.), BImSchG, 159. Ergänzungslieferung 2008
- Mischa Lauer*, Primärrechtliche Bindung und Gestaltungsfreiheit des Sekundärgesetzgebers im Rahmen europäischer Rechtssetzung, 2008
- Helmut Lecheler*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 – (Vereinbarkeit der Abnahme- und Vergütungspflicht nach dem Stromeinspeisungsgesetz mit europäischem Recht), RdE 2001, S. 140–142
- Helmut Lecheler*, Erneuerbare Energien – weiterhin ein Störfaktor für den Elektrizitätsbinnenmarkt, in Ulrich Büdenbender/Gunther Kühne (Hrsg.), Das neue Energierecht in der Bewährung – Bestandsaufnahme und Perspektiven: Festschriften zum 65. Geburtstag von Professor Jürgen F. Baur, 2002, S. 199–208
- Helmut Lecheler*, Ungereimtheiten bei den Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts – dargestellt anhand der Einordnung von "Leitlinien", DVBl. 2008, S. 873–880
- Eun-Kyung Lee*, Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkung, 2013
- Tobias Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien – Probleme und Perspektiven, 2017
- Wieland Lehnert*, Direktvermarktung und Netzintegration von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2014: Gesetzliche Vorgaben und Rechtspraxis, ZUR 2015, S. 277–286
- Wieland Lehnert*, Markt- und Systemintegration der Erneuerbaren-Energien: Eine rechtliche Analyse der Regeln zur Direktvermarktung im EEG 2012, ZUR 2012, S. 4–17
- Wieland Lehnert*, § 21, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Wieland Lehnert/Volker Hoppenbrock*, § 55, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Wieland Lehnert/Henning Thomas*, § 16, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Wieland Lehnert/Jens Vollprecht*, Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307–317
- Wieland Lehnert/Florian Wagner/Justus Rumpf*, Die Sprache der Direktvermarktung, EnWZ 2015, S. 201–207
- Stefan Leible*, Art. 28 EGV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Loseblatt, 15. Ergänzungslieferung 01/2000
- Anke Leineweber*, Energiesparverordnung – Fluch oder Segen? (Teil 2), BauR 2008, S. 414–421
- Anna Leisner-Egensperger*, CO₂-Steuer als Klimaschutzinstrument, NJW 2019, S. 2218–2221

- Anna Leisner-Egensperger*, Die Einschränkung der Solarstromsubventionen. Vertrauensschutz bei Förderungskürzungen, NVwZ 2012, S. 985–989
- Stefan Lepke*, Das neue EEG 2014: Rechtliche Darstellung und Bewertung der wesentlichen Änderungen, in: H. Degenhart/T. Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 15–31
- Uwe Leprich*, Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 813–841
- Uwe Leprich*, Potenziale und Ausbauhindernisse bei der Nutzung erneuerbarer Energien im Strom- und Wärmemarkt, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. und des Umweltbundesamtes 2005, 2006, S. 95–105
- Andreas Leupold/Andreas Nachbaur*, Werbebeschränkungen und Warenverkehrsfreiheit nach Art. 30 EWGV. Zugleiche eine Besprechung des Urteils des EuGH v. 25.07.1991 – Rs C-340/89 – = JZ 1991, 1131, JZ, 1991, S. 1110–1116
- Matthias Leymann*, Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende, ZUR 2020, S. 666–673
- Andrea Liebe/Matthias Wissner*, Der flexible Verbraucher – Potenziale zur Lastverlagerung im Haushaltsbereich, März 2015, abrufbar unter: https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/dateien/PDFs/Verbraucherschutz/Der_flexible_Verbraucher_WIK_Endbericht_03-15_.pdf
- Leon Arvid Lieblang*, Ein Jahr danach: Erste empirische Ergebnisse der Ausschreibungen für Windenergie an Land gemäß EEG 2017, ZfE 2018, S. 316–328
- Franziska Lietz*, Rechtlicher Rahmen für die Power-to-Gas-Stromspeicherung, 2017
- Franz Josef Lindner*, Interpretation des EG-Primärrechts nach Maßgabe des EG-Sekundärrechts?, NJW, 2009, S. 1047–1049
- Karoline Linnzbach*, Die Prozeduralisierung des europäischen Umweltrechts, EurUP 2020, S. 93–105
- Ronja Maria Linßen*, Netzentgeltbefreiungen auf dem Prüfstand der Europäischen Kommission, IR 2018, S. 242–245
- Rolf-Peter Löhr*, § 9, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch Kommentar, 11. Aufl. 2009
- Helmut Loibl/Janine Rechel*, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134–141
- Fabio Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe – Solarsatzungen zwischen gemeindlicher Selbstverwaltung und globalem Klima- und Ressourcenschutz, 2010
- Fabio Longo*, Strategische Fragen der Biogaseinspeisung, ZNER 2007, S. 155–158
- Fabio Longo*, Vor. § 37a, in: Martin Führ (Hrsg.), GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019
- Fabio Longo/Holger Rogall*, Baupflichten für Solaranlagen, DBZ 2004, S. 78–79
- Fabio Longo/Holger Rogall*, Der Vellmarer Weg – Die neue Solarordnung im Vergleich – Sonnenenergie, DBZ 2004, S. 29–31

- Fabio Longo/Andreas Schuster* Zur Rechtmäßigkeit von "solaren" Energiekonzepten in Neubaugebieten – die Wirkung von Art. 20 a GG im Bau- und Kommunalrecht, ZNER 2000, S. 118–125
- Andreas Löschel/Florens Flues/Peter Heindl*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der Diskussion, in: Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, Wirtschaftsdienst 92, 2012, S. 515–519
- Gertrude Lübbe-Wolff*, Erscheinungsformen symbolischen Umweltrechts, in: Bernd Hansjürgens/Gertrude Lübbe-Wolff (Hrsg.), Symbolische Umweltpolitik, 2000, S. 25–62
- Gertrude Lübbe-Wolff*, Instrumente des Umweltrecht – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, S. 481–493
- Gertrude Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts: Vollziehbarkeit, Deregulierung, Effizienz, 1996
- Thomas Lübbig/Andrés Martín-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, 2. Aufl. 2009
- Volker Lüdemann/Manuel Christian Ortmann*, Direktvermarktung im EEG – Das unvollendete Marktprämienmodell, EnWZ 2014, S. 387–391
- Volker Lüdemann/Manuel Christian Ortmann/Patrick Pokrant*, Das neue Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2016, S. 339–346
- Ann-Kathrin Ludwig/Norbert Wiederholt*, Finanzierungsfreundliche Gestaltung von (Corporate) Power Purchase Agreements, EnWZ 2019, S. 110–115
- Grit Ludwig*, Nachhaltigkeitsanforderungen beim Anbau nachwachsender Rohstoffe im europäischen Recht, ZUR 2009, S. 317–322
- Markus Ludwigs*, § 5 Energierecht, in: Matthias Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (Enzyklopädie Europarecht [EnzEuR] Band 5), 2. Aufl. 2020, S. 219–362
- Markus Ludwigs*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 01.07.2014, Rs. C-573/12 – Ålands Vindkraft AB./Energimyndigheten, EuZW 2014, S. 627–628
- Markus Ludwigs*, Die 10-H-Regelung für Windenergieanlagen auf dem Prüfstand der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2016, S. 986–990
- Markus Ludwigs*, Die Energiewende im Zeichen des Europa- und Verfassungsrechts, RW 2014, S. 255–276
- Markus Ludwigs*, Die Förderung erneuerbarer Energien nach dem EEG 2012 auf dem Prüfstand des Europäischen Beihilferechts, Anmerkung zu EuG, Urteil vom 10. Mai 2016 – T-47/15, EurUP 2016, S. 238–243
- Markus Ludwigs*, Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita!, NVwZ 2019, S. 909–914
- Markus Ludwigs*, EEG-Umlage und EU-Beihilferecht, REE 2014, S. 65–76
- Markus Ludwigs*, Einleitung und Grundlagen, in: Franz Jürgen Säcker/Markus Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019

- Markus Ludwigs, Klimaschutz und Versorgungssicherheit unter Beihilfevorbehalt, REE 2018, S. 1–13
- Markus Ludwigs, Stand und Entwicklung der Rechtsordnung des Energiebinnenmarktes, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 111–142
- Markus Ludwigs, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, 2013
- Hans-Jochen Luhmann/Wolfgang Obergassel, Klimaneutralität versus Treibhausgasneutralität, GAIA 29 (2020), S. 27–33
- Tanja Lülsdorf, § 39i EEG 2017, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 94. Ergänzungslieferung 07/2017
- Henning Luster mann, Klimaschutz durch integrierte Produktpolitik – die neue EuP-Richtlinie, NVwZ 2007, S. 895–900
- Christian Maaß, Wärmeplanung: Grundlagen einer neuen Fachplanung, ZUR 2020, S. 22–31
- Christian Maaß/Jannik Gülden berg/Juliane Mundt/Robert Werner/Markus Kahles, Theoretische Fundierung der regionalen Grünstromkennzeichnung in Deutschland, 2017, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2017-06-19_climate-change_17-2017_gruenstromkennzeichnung.pdf
- Stefan Magen, Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandelsrecht, in: Emanuel V Towfigh/Klaus Ulrich Schmolke/Niels Petersen/Sebastian Lutz-Bachmann/Anne-Kathrin Lange/Holger Grefrath (Hrsg.), Recht und Markt – Wechselbeziehungen zweier Ordnungen, 2009, S. 9–28
- Hanh Hong Mai, Die neue EU Strombinnenmarkt-VO und ihre Auswirkungen auf den deutschen Einspeisevorrang erneuerbarer Energien, RdE 2019, S. 449–455
- Frederic Maximilian Mainka, Der städtebauliche Vertrag als Instrument des Klimaschutzes – Eine Untersuchung an Praxisbeispielen, 2018
- Christian Maiwald, Berichtspflichten gegenüber dem deutschen Bundestag, 1993
- Christian Maly, Windenergieprojekte und Finanzielle Bürgerbeteiligung, 2020
- Christian Maly/Moritz Meister/Thomas Schomerus, EEG 2014 – Das Ende der Bürgerenergie?, ER 2014, S. 147–154
- Christian Maly/Moritz Meister/Thomas Schomerus, Finanzielle Bürgerbeteiligung – Rechtlicher Rahmen und Herausforderungen, in: Lars Holstenkamp/Jörg Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 371–386
- Thomas Mann, Art. 12, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009
- Georg Manten, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576–583
- Georg Manten/Daniel Elbel, Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern, LKV, 2009, S. 1–9
- Mathias Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50–62

- Till Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts – Ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge, *ZaöRV* 2016, S. 715–752
- Julia Marquier*, Soft Law: Das Beispiel des OSZE-Prozesses – Ein Beitrag zur völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre, 2004
- Simon Marr/Sebastian Oberthür*, Die Ergebnisse der 6. und 7. Klimakonferenz von Bonn und Marrakesch, *NuR* 2002, S. 573–578
- Simon Marr/Frank Wolke*, Das Emissionshandelssystem nimmt Formen an, *NVwZ* 2006, S. 1102–1107
- Jule Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, *ER* 2020, S. 100–107
- Mario Martini/Jochen Gebauer*, Zur Zuteilung von CO₂-Emissionszertifikaten, *ZUR* 2007, S. 225–234
- Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts: europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichem Recht, Berlin 1997
- Johannes Masing*, Regulierungsverantwortung und Erfüllungsverantwortung. Alternativen der Verwaltungsverantwortung am Beispiel der Privatisierungsdiskussion zur Wasserversorgung, *VerwArch* 95 (2004), S. 151–171
- Martin Maslaton*, Das Recht der Erneuerbaren Energien als eigenständige juristische Disziplin, *LKV* 2008, S. 289–293
- Martin Maslaton*, Die Entwicklung des Rechts der Erneuerbaren Energien 2007/2008, *LKV* 2009, S. 152–159
- Felix Chr. Matthes*, Ein Emissionshandelssystem für die nicht vom EU ETS erfassten Bereiche: Praktische Umsetzungsthemen und zeitliche Erfordernisse. Analyse erstellt im Auftrag von Agora Energiewende, August 2019, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2019/2019-08-ETS-fuer-Waerme-und-Verkehr/159_ETTS-fuer-Waerme-und-Verkehr_DE_WEB.pdf
- Felix Chr. Matthes/Hauke Hermann*, Strompreis- und Stromkosteneffekte eines geordneten Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 12.03.2019, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Strompreis-Stromkosteneffekte-geordneter-Ausstieg-Kohleverstromung.pdf>
- Robert Matthes/Laura Apell/Katja Fritsche*, Die baurechtliche Zulässigkeit von Fotovoltaikanlagen in Sachsen, *SächsVBl.* 2013, S. 81–90
- Heinrich Matthies*, Die Verfassung des gemeinsamen Marktes, in: Roland Bieber/Dietmar Nickel (Hrsg.), *Das Europa der zweiten Generation – Gedächtnisschrift für Christoph Sasse*; Band 1, 1981, S. 115–130
- Theodor Maunz*, Art. 24, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, *Grundgesetz*, Loseblatt, 23. Ergänzungslieferung
- Christoph Maurer/Bernd Tersteegen/Anke Bekk/Anne Held/Marian Klobasa/Dominik Greina-cher/Reinald Günther*, Effiziente Ausgestaltung der Integration

erneuerbarer Energien durch Sektorkopplung, August 2020, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/climate_change_25-2020_effiziente_ausgestaltung_der_integration_erneuerbarer_energien_durch_sektorkopplung_abschlussbericht_0.pdf

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011

Helmuth Mayer-Metzner, Die regionalplanerische Steuerung der Errichtung von Windenergieanlagen, BayVBl. 2005, S. 129–137

Renate Mayntz/Hans-Ulrich Derlien/Eberhard Bohne/Beate Hesse/Jochen Hucke/Axel Müller, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik – Empirische Untersuchungen der Implementation von Gesetzen im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes, 1978

Michael Mehling, Projektbezogene Mechanismen und ihre Einbindung in den europäischen Emissionshandel: Die „Linking Directive“, ZfE 2005, S. 77–84

Jörg Meinzenbach, Die Anreizregulierung als Instrument zur Regulierung von Netznutzungsentgelten im neuen EnWG – Eine Untersuchung der normativen Vorgaben des § 21a EnWG im System einer wettbewerbsfördernden Netzentgeltkontrolle, 2008

Cornelius Meißner, § 2a MinöStG, in: Klaus Friedrich/Cornelius Meißner (Hrsg.), Kommentar zur ökologischen Steuerreform, 13. Ergänzungslieferung 11/2005

Moritz Meister, Systemdienstleistungen und Erneuerbare Energien, 2017

Moritz Meister/Thomas Kott/Felix Obbelode, Herkunftsnachweise und verpflichtende Direktvermarktung – Die Zeit ist reif für eine differenzierte Grünstromkennzeichnung, ER 2015, S. 105–110

Miguel Mendonça, Feed-in Tariffs, Accelerating the Development of Renewable Energy, 2007

Katharina Merkel, Rechtsschutz im Ausschreibungsverfahren nach der Freiflächenausschreibungsverordnung – Untergesetzliche Festlegungen und verfassungsrechtliche Vorgaben, Würzburger Berichte zum Umweltrecht, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_12_Rechtsschutz-FFAV.pdf

Sven Messing, Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz?, 2020

Stephan Meyer, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, S. 894–900

Lothar Michael, § 41 Formen- und Instrumentenmix, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl. 2012, S. 1639–1688

Sascha Michaels, Stand und Perspektiven des Beihilferechts 2007, IR 2007, S. 177–182

Sascha Michaels/Olaf Däuper, Das Kohleausstiegsgesetz im Überblick, EnWZ 2020, S. 291–299

Peter Michaelis, Ökonomische Instrumente in der Umweltpolitik: Eine anwendungsorientierte Einführung, 1996

- Alexander Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt: Eine rechtliche Bewertung des EEWärmeG und der alternativen Fördermodelle, 2009
- Alexander Milkau*, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes, ZUR 2008, S. 561–567
- Alexander Milstein*, Die Beteiligung der Bürger und Gemeinden an Windparks in privater Trägerschaft durch Landesgesetz, ZUR 2016, S. 269–278
- Stephan Mitschang*, Die Belange von Klima und Energie in der Bauleitplanung, NuR 2008, S. 601–612
- Stephan Mitschang*, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, S. 613–628
- Joachim-Johannes Modlich*, Nationale Infrastrukturmaßnahmen und Art. 92 EGV, 1996
- Christoph Moench/André Lippert*, Eigenversorgung im EEG 2014, EnWZ 2014, S. 392–397
- Stefan Möckel*, Klimaschutz und Anpassung bei landwirtschaftlichen Böden – rechtliche Berücksichtigung und Instrumente, DVBl. 2012, S. 408–416
- Jochen Mohr*, § 2, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), EEG 2014, Sonderband zu Band 2 Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2015
- Jochen Mohr*, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99–105
- Jochen Mohr*, Ausschreibungen von Förderberechtigungen und Förderhöhen für Elektrizität aus erneuerbaren Energien und aus Kraft-Wärme-Kopplung, RdE 2018, S. 1–12
- Jochen Mohr*, Die neue Freiflächenausschreibungsverordnung. Wettbewerbliche Ermittlung der finanziellen Förderung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen zwischen Kosteneffizienz und Ausbaueffektivität, N&R 2015, S. 76–82
- Jochen Mohr*, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 und Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2017, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 69–117
- Jochen Mohr/Konstantina Bourazeri*, Ermittlung und bundesweite Verteilung der Übertragungsnetzentgelte nach der Novelle der Stromnetzentgeltverordnung 2018, EnWZ 2018, S. 297–306
- Lutz Morgenstern/Milan Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, S. 131–137
- Markus Möstl*, Der Vorrang erneuerbarer Energien – ein Prinzip des Energiewirtschaftsrechts nimmt Gestalt an, RdE 2003, S. 90–98
- Friedemann Müller*, Strategische Bedingungen für die Nutzung der Weltenergieserven: Energiesicherheit und internationale Sicherheitspolitik, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Christian Walter (Hrsg.), Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. 29–46
- Leonhard Müller*, Handbuch der Elektrizitätswirtschaft, 2. Aufl. 2001
- Michael Müller/Ursula Fuentes/Harald Kohl*, Der UN-Weltklimareport, 2007

- Nikolas D. Müller/Andreas Pfnür*, Konzeptionelle Ansätze zur Umsetzung der Energiewende im Gebäudesektor – Systematisierung und Diskussion alternativer Steuerungsindikatoren für die Energie- und Klimapolitik im Gebäudesektor, 2017, abrufbar unter: https://web.gdw.de/uploads/pdf/gutachten/BID-Gutachten_Steueringindikatoren_FINAL.pdf
- Ruben Müller*, Das neue Wärmegesetz als Instrument deutscher Klimaschutzpolitik, ZNER 2008, S. 132–137
- Thorsten Müller*, § 1, in: Martin Altröck/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2. Aufl. 2008
- Thorsten Müller*, § 1, in: Thorsten Müller/Volker Oschmann/Guido Wustlich (Hrsg.), EEWärmeG, 2010
- Thorsten Müller*, § 16, in: Martin Altröck/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2. Aufl. 2008
- Thorsten Müller*, § 20 EEG, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, EEG, 58. Ergänzungslieferung 02/2008
- Thorsten Müller*, Anmerkungen zum Votum der EEG-Clearingstelle v. 09.04.2008 – 2007/04, ZNER 2008, S. 203–206
- Thorsten Müller*, Ausschreibungen zur Förderung Erneuerbarer Energien, in: Heinrich Degenhart/Thomas Schomerus (Hrsg.), EEG 2014 – Konsequenzen für die Finanzwirtschaft, 2016, S. 45–101
- Thorsten Müller*, Beihilfe & Grundfreiheiten: Europarechtliche Anforderungen an die EE-Förderung, ZNER 2014, S. 21–25
- Thorsten Müller*, Das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz – Grundzüge der EEG-Novelle, RdE 2004, S. 237–247
- Thorsten Müller*, Der Rechtsrahmen zur Förderung und Nutzung Erneuerbarer Energien, insbesondere Erneuerbare-Energien-Gesetz und Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz, in: Wolfgang Köck/Kurt Faßbender (Hrsg.), Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, Dokumentation des 14. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung (UFZ) am 23. und 24. April 2009, 2010, S. 15–37
- Thorsten Müller*, Einleitung zum EEWärmeG, in: Thorsten Müller/Guido Wustlich/Volker Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010, S. 15–76
- Thorsten Müller*, Einspeisemanagement im EEG 2009, in: Helmut Loibl/Martin Maslaton/Hartwig Freiherr von Bredow (Hrsg.), Biogasanlage im EEG 2009, S. 193–286
- Thorsten Müller*, Emissionshandel, in: Christoph Germer/Helmut Loibl (Hrsg.), Energierecht – Handbuch, 2. Aufl. 2007
- Thorsten Müller*, Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2007, 2008, S. 191–235

- Thorsten Müller*, Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, in: Wolfram Cremer/Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 142–175
- Thorsten Müller*, Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik, dms 2019, S. 382–399
- Thorsten Müller*, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 129–161
- Thorsten Müller*, Zur Auflösung unklarer Rechtslagen in der rasanten Energiewende-Welt, EnWZ 2016, S. 49–50
- Thorsten Müller/Christian Bitsch*, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien als erster Anwendungsfall?, EurUP 2008, S. 220–227
- Thorsten Müller/Christian Bitsch*, Grünstromzertifikate im EG-Binnenmarkt – Eine Darstellung verschiedener Modelle und ihrer Bedeutung für die Warenverkehrsfreiheit, ZNER 2008, S. 197–202
- Thorsten Müller/Christian Bitsch*, Zur Vereinbarkeit einer europaweiten Einspeiseregulierung mit dem europäischen Primärrecht – Ergebnisse der Begutachtung des BEE-Modells "EU-FIT", ZNER 2007, S. 383–387
- Thorsten Müller/Hartmut Kahl/Frank Sailer*, Das neue EEG 2014 – Systemwechsel beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien, ER 2014, S. 139–146
- Thorsten Müller/Volker Oschmann*, § 1, in: Martin Altröck/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Thorsten Müller/Volker Oschmann*, Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit – ein unzureichender Ersatz für Argumente im politischen Meinungsstreit, ZG 19 (2004), S. 355–364
- Thorsten Müller/Helmuth Schulze-Fielitz*, Auf dem Weg zu einem Klimaschutzrecht, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht 2009, S. 9–16
- Peter-Christian Müller-Graff*, Art. 28 EGV, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003
- Peter-Christian Müller-Graff*, Umweltschutz und Grundfreiheiten, in: Hans Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 2. Aufl. 2003, Band 1, S. 222–273
- Joachim Müller-Kirchenbauer*, Die Anreizregulierung im Überblick, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2008, S. 1009–1020
- Joachim Müller-Kirchenbauer/Uwe Leprich*, Anforderungen an leistungsfähige Verteilnetze im Rahmen der Energiewende, EnWZ 2013, S. 99–104
- Helena Münchmeyer*, Erste Anwendungsfälle der neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen, ER 2015, S. 140–146

- Helena Münchmeyer/Hartmut Kahl*, Der Bagatellvorbehalt bei Ausschreibungen für Windenergie in den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 10 vom 16.10.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_10_Bagatellvorbehalt-Ausschreibungen-Wind.pdf
- Dietrich Murswiek*, Art. 20a, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2, 2. Aufl. 2006
- Frank Musiol*, Erneuerbare Energien in Zahlen, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, 2012, S. 121–129
- Ulrich Mutschler*, Stromeinspeisung und ihre Vergütung, in: Jürgen F. Baur (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Energierechts: Entwicklungen und Perspektiven in Deutschland und in der Europäischen Union, 1995, S. 13–20
- Christian Nabe/Catharina Beyer/Nils Brodersen/Harald Schäffler/Dietmar Adam/Christoph Heinemann/Tobias Tusch/Jost Eder/Christian de Wyl/Jan-Hendrik vom Wege/Simone Mühe*, Einführung von lastvariablen und zeitvariablen Tarifen, Dezember 2009, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzzugangUndMesswesen/MessUndZaehlwesen/EcofysLastvariable-ZeitvariableTarife.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- Bernhard Nagel*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 – (Stromeinspeisungsgesetz: Ökostrom darf durch Mindestpreise gefördert werden. Zur Entscheidung des EuGH in Sachen Preußen-Elektra AG/Schleswig AG), ZUR 2001, S. 263–265
- Michael Nast/Uwe Leprich/Mario Ragwitz/Stefan Bürger/Stefan Klinski*, Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, 2006
- Martin Nettesheim*, Die Einbeziehung des Transportsektors in das Europäische Emissionshandelssystem, Gutachten im Auftrag der Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag vom 02.07.2019, abrufbar unter: https://www.fdpbt.de/sites/default/files/2019-07/Nettesheim_Gutachten_EU-EHS.pdf
- Martin Nettesheim*, Art. 191 AEUV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 44. Ergänzungslieferung 05/2011
- Martin Nettesheim*, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19–25
- Axel D. Neu*, Eine Zwischenbilanz zum Einsatz und zur Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, Kieler Diskussionsbeiträge, Institut für Weltwirtschaft (IfW), 2000
- Uwe Neuser*, § 2 TEHG, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. Ergänzungslieferung 08/2020
- Uwe Neuser*, Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für Klimaschutz, in: Antje Hentschel/Gerrit Hornung/Silke Jandt (Hrsg.), Mensch – Technik – Umwelt:

Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft – Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 759–778

Stefanie Neveling/Uwe Hilmes, Von der Kohle zum Gas: Energierechtliche und -wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Stromerzeugung im Vergleich, ZUR Sonderheft 2004, S. 392–400

Ernst Niederleithinger, Kartellrechtliche Rahmenbedingungen einer Regulierung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), Umweltpolitische Steuerung in einem liberalisierten Strommarkt, 1995, S. 237–247

Jörg Niedersberg, Das Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz EEG), NVwZ 2001, S. 21–24

Jochen Nitsch, „Leitstudie 2008“ – Weiterentwicklung der „Ausbaustrategie Erneuerbare Energien“ vor dem Hintergrund der aktuellen Klimaschutzziele Deutschlands und Europas, 2008, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Studien/leitstudie-2008.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D3

Frank Nolte, Lokale Agenda 21 zwischen Wunsch und Wirklichkeit – Nachhaltige Entwicklung, ihre Aufnahme in Recht und Praxis, 2006

Carsten Nowak, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages und der Umweltschutz, VerwArch 93 (2002), S. 368–393

Jens Nusser, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen, 2007

Jana Viktoria Nysten/Markus Kahles/Hartmut Kahl/Thorsten Müller/Fabian Pause, Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 41 vom 04.04.2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/04/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBericht_41_EEG-keine-Beihilfe_2019_04_04-1.pdf

Jana Viktoria Nysten, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, Würzburger Studie zum Umweltenergierecht Nr. 15 vom 09.03.2020, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/04/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_15_art4_handlungsspielraeume_.pdf

Jana Viktoria Nysten, Zur Zulässigkeit der Ausweitung des EU-Emissionshandels nach Art. 24 EHS-RL auf die Bereiche Verkehr und Wärme in Deutschland, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 43 vom 12.07.2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_43_Ausweitung-EHS.pdf

Sebastian Oberthür/Hermann E. Ott, Das Kyoto-Protokoll, 2000

Janbernd Oebbecke, Verwaltungszuständigkeit, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Band VI, 2008, S. 743–809

Pao-Yu Oei/Claudia Kemfert/Felix Reitz/Christian von Hirschhausen, Braunkohleausstieg – Gestaltungsoptionen im Rahmen der Energiewende, Juli 2014, abrufbar unter:

- https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.471589.de/diwkompakt_2014-084.pdf
- Stefan Oeter*, Art. 74, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark, Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl. 2005
- Stefan Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht-Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2003, S. 73–120
- Ruth Offermann/Nils Thamling/Friedrich Seefeldt/Jan Steinbach/Evelyn Sperber/Michael Nast/Veit Bürger/Tilman Hesse/Patrick Breun/Carmen Mayer*, Wissenschaftlicher Bericht zur Vorbereitung des Erfahrungsberichts zum EEWärmeG – Wesentliche Erkenntnisse –, 31.08.2016, S. 39 ff., abrufbar unter: <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/vorbereitung-des-zweiten-erfahrungsberichts-eeg-waermegesetz-ergebnisse.pdf>
- Dörte Ohlhorst*, Akteursvielfalt und Bürgerbeteiligung im Kontext der Energiewende, in: Lars Holstenkamp/Jörg Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 101–124
- Martin J. Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014
- Margarete von Oppen*, Klimaschutzgesetz, Kohleausstieg und nationaler Emissionshandel – Klimabürokratie, verhältnismäßige Klimagesetzgebung oder halbgares Stückwerk?, ER 2020, S. 3–11
- Margarete von Oppen*, Rechtliche Aspekte der Entwicklung von Photovoltaikprojekten, ZUR 2010, S. 295–303
- Volker Oschmann*, § 2, in: Martin Altröck/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Volker Oschmann*, § 13, in: Thorsten Müller/Volker Oschmann/Guido Wustlich (Hrsg.), EEWärmeG, 2009
- Volker Oschmann*, § 32, in: Martin Altröck/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Volker Oschmann*, Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, NVwZ 2004, S. 910–915
- Volker Oschmann*, Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland, RdE 2002, S. 131–140
- Volker Oschmann*, EEG Einleitung, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, EEG, 49. Ergänzungslieferung 01/2005
- Volker Oschmann*, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, S. 263–268
- Volker Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht – Die Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2002
- Volker Oschmann*, Zehn Jahre Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – Bilanz und Ausblick, ZNER 2010, S. 117–125

- Volker Oschmann/Thorsten Müller*, Neues Recht für Erneuerbare Energien – Grundzüge der EEG-Novelle, ZNER 2004, S. 24–30
- Volker Oschmann/Mario Ragwitz/Gustav Resch*, Die Förderung von Strom aus Erneuerbaren Energien in der Europäischen Union – praktische Erfahrungen und rechtliche Perspektiven, ZNER 2006, S. 7–12
- Volker Oschmann/Fabian Sösemann*, § 20, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 3. Aufl. 2011
- Volker Oschmann/Fabian Sösemann*, § 33, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011
- Volker Oschmann/Fabian Sösemann*, Erneuerbare Energien im deutschen und europäischen Recht – Ein Überblick, ZUR 2007, S. 1–8
- Volker Oschmann/Jan Thorbecke*, Erneuerbare Energien und die Förderung stromintensiver Unternehmen – Das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, ZNER 2006, S. 304–310
- Fritz Ossenbühl*, Europarechtliche Beihilfeaufsicht und nationales Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1998, S. 811–818
- Fritz Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, et 1995, S. 94–101
- Fritz Ossenbühl*, Zur Verfassungswidrigkeit der Vergütungsregelung des Stromeinspeisungsgesetzes, RdE 1997, S. 46–55
- Ulrich Otte*, Klimawandel diesseits und jenseits der Schnittstelle zwischen Wissenschaft und Politik, Immissionsschutz 2020, S. 68–75
- Christian W. Otto*, Klimaschutz und Energieeinsparung im Bauordnungsrecht der Länder, ZfBR 2008, S. 550–560
- Philipp Georg Overkamp*, Ökonomische Instrumente und Ordnungsrecht – Verfassungsfragen angesichts des Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 2020
- Philipp Overkamp/Johannes Brinkschmidt*, Der Beihilfenbegriff im Wandel: Die Entscheidung des EuGH zum EEG 2012 als Wendepunkt der "Beihilfenpolitik"?, DÖV 2019, S. 868–875
- Philipp Overkamp/Charlotte Schings*, Blockchain im Strom- und Verkehrssektor, EnWZ 2019, S. 3–8
- Michael Pahle/Ottmar Edenhofer/Robert Pietzcker/Oliver Tietjen/Sebastian Osorio/Christian Flachsland*, Die unterschätzten Risiken des Kohleausstiegs, et 2019, Heft 6, S. 1–4
- Gunnar Pampel*, Rechtsnatur und Rechtswirkungen horizontaler und vertikaler Leitlinien im reformierten europäischen Wettbewerbsrecht, 2004
- Hans-Jürgen Papier*, Art. 13, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 36. Ergänzungslieferung 10/1999
- Hans-Jürgen Papier*, Art. 14, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 40. Ergänzungslieferung 06/2002

- Hans-Jürgen Papier/Christoph Krönke*, Investitionen in Erneuerbare Energien und Vertrauensschutz, REE 2012, S. 1–10
- Anna Papke*, Die Regelungen zur Förderung der Akzeptanz von Windkraft in Dänemark, ER 2018, S. 64–68
- Anna Papke*, Die Regelungen zur Förderung der Akzeptanz von Windkraft in Dänemark, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 32 vom 08.03.2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/03/WueBerichte_32_Akzeptanzmodelle_in_Daenemark.pdf
- Anna Papke*, Sonnige Zeiten für Eigenversorger?, EnWZ 2019, S. 387–393
- Anna Papke/Markus Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 36 vom 14.12.2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/12/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_36_EU-Regelungen_Eigenversorgung.pdf
- Anna Papke/Markus Kahles*, Neue EU-Vorgaben für Herkunftsnachweise und Stromkennzeichnung? – Die Vorschläge im Rahmen des Winterpakets und ihre möglichen Auswirkungen auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 34 vom 30.05.2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/05/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_34_HKN_Stromkennzeichnung.pdf
- Fabian Pause*, § 14, in: Thorsten Müller/Volker Oschmann/Guido Wustlich (Hrsg.), EEWärmeG, 2010
- Fabian Pause*, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich – eine kritische Würdigung, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 219–251
- Fabian Pause*, Die Neuregelung der Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien in Spanien, ZNER 2007, S. 398–403
- Fabian Pause*, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387–396
- Fabian Pause*, Was können wir voneinander lernen? – Zur Rolle der rechtsvergleichenden Forschung zum Recht der Erneuerbaren Energien am Beispiel Deutschlands und Spaniens, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 272–321
- Fabian Pause/Markus Kahles*, Der Einfluss der EU-Kommission auf das EEG 2014 und das EEG 2017, ER 2017, S. 55–61
- Fabian Pause/Markus Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ – Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, S. 9–17
- Martin Pehnt/Peter Mellwig/Linda Claus/Sebastian Blömer/Lars-Arvid Brischke/Amany von Oehsen/Carolin Künz/Karsten Voss/Michael Heinze/Guido Spars/Kjell Bettgenhäuser/Thomas Boermans/Andreas Hermelin/Heike Marcinek/Nathalie*

- Jenner/Friederike Hasseme/Stefan Klinski*, 100 % Wärme aus erneuerbaren Energien? – Auf dem Weg zum Niedrigstenergiehaus im Gebäudebestand, Endbericht Band 2: Szenarien und Perspektiven des Gebäudebestandes, 2014, abrufbar unter: https://www.ifeu.de/wp-content/uploads/EE_Waerme_Endbericht-Band-2-Szenarien_v7.pdf
- Martin Pehnt*, Elektromobilität und erneuerbare Energien, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, S. 483–504
- Max Peifer*, § 1, in: Lukas Assmann/Max Peifer (Hrsg.), Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, 2018
- Ingolf Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 148–193
- Ingolf Pernice*, Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, S. 325–341
- Heinz-Joachim Peters*, Verwaltungsrechtliche Verfahren zur Anpassung von Vorhaben an den Klimawandel, KommJur 2017, S. 41–45
- Johann-Christian Pielow*, Das EU-Winterpaket und die Energiepolitik der Mitgliedstaaten, RdE 2019, S. 421–430
- Johann-Christian Pielow*, Effektives Recht der Energieeffizienz?, ZUR 2010, S. 115–123
- Johann-Christian Pielow*, Energiewirtschaft 4.0: Smart Grids und Smart Markets in Zeiten voranschreitender Digitalisierung, in: *in: Torsten Körber/Jürgen Kühling (Hrsg.), Regulierung – Wettbewerb – Innovation, 2017, S. 27–68*
- Johann-Christian Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz, Umweltschutz im Energierecht, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005, 2006, S. 163–197
- Johann-Christian Pielow/Christian Schimansky*, Rechtsprobleme der Erzeugung von Biogas und der Einspeisung in das Erdgasnetz: ein Überblick, UPR 2008, S. 129–134
- Doris Pingel/Mario Pohlmann/Wolf Ulrich Wehlmann*, Stromeinspeisungsgesetz 1998, 1998
- Mario Pohlmann*, Der Streit um das Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz, NJW 1997, S. 545–550
- Mario Pohlmann*, Rechtsprobleme der Stromeinspeisung nach dem Stromeinspeisungsgesetz, 1996
- Markus Pohlmann*, Kyoto-Protokoll: Erwerb von Emissionsrechten durch Projekte in Entwicklungsländern, 2004
- Holger Pollmann/Franz Reimer/Jana Walter*, Obligatorische Verwendung erneuerbarer Energien zur Wärmeerzeugung am Beispiel der Marburger Solarsatzung, LKRZ 2008, S. 251–256
- Andrea Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland und im Vereinigten Königreich im Lichte des Europäischen Wirtschaftsrechts, 2011
- Raphael Pompl*, Kapazitätssicherung im europäisierten Stromwirtschaftsrecht, 2019

- Herbert Posser*, § 12a, in: Martin Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 2. Aufl. 2019
- Herbert Posser/Stefan Altenschmidt-von Frankenberg und Ludwigsdorff*, Vor §§ 63-69, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Müggenborg/Tilman Cosack/Bettina Hennig/Thomas Schomerus (Hrsg.), *EEG*, 5. Aufl. 2018, S. 1486–1511
- Herbert Posser/Stefan Altenschmidt*, Vor §§ 40 bis 44, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Müggenborg (Hrsg.), *EEG*, 2010, S. 770–788
- Ursula Prall*, Erdkabel nur für Offshore Windparks? *NordÖR* 2007, S. 383–391
- Ursula Prall/Wolfgang Ewer*, Energierechtliche Regelungen als Instrumente des Umweltschutzes, in: H.-J. Koch (Hrsg.), *Umweltrecht*, 2. Aufl. 2007
- Charlotte Probst*, Erneuter Wechsel bei der Biokraftstoffförderung – Einführung der Treibhausgasminderungsquote in Deutschland im Jahr 2015, *ZUR* 2016, S. 393–395
- Alexander Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz?, *EurUP* 2019, S. 72–83
- Alexander Proelß*, Klimaschutz im Völkerrecht nach dem Paris Agreement: Durchbruch oder Stillstand?, *ZfU-Spezial Parisabkommen* 2016, S. 58–71
- Hermann Pünder*, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, *NVwZ* 1999, S. 1059–1062
- Hermann Pünder*, EuGH billigt die Förderung von "Öko-Strom". Anmerkung zu: EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 –, *Jura* 2001, S. 591–596
- Jürgen Quentin*, Analyse der 3. Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land, Dezember 2017, abrufbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Analyse_3_Ausschreibung_Wind_an_Land_2017.pdf
- Marius Raabe/Niels Meyer*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, *NJW* 2000, S. 2253–2254
- Marius Raabe/Niels Meyer*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz, *NJW* 2000, S. 1298–1301
- Marie Johanna Raben*, Neues von der Digitalisierung der Energiewende?, *N&R* 2018, S. 194–199
- Jörg Radtke/Ortwin Renn*, Partizipation und bürgerschaftliches Engagement in der Energiewende, in: Jörg Radtke/Weert Canzler (Hrsg.), *Energiewende – Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, 2019, S. 283–316
- Mario Ragwitz/Anne Held*, Einspeiseregulungen als effizienter Weg zum Ausbau der Erneuerbaren Energien, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 321–336
- Stefan Rahmstorf*, Herausforderung Klimaschutz: Die naturwissenschaftliche Basis, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 25–34
- Sebastian Ramtke*, Die Rechtsprobleme des Ausbaus der Windenergienutzung in Deutschland, 2010
- Marcel Raschke*, Abstände zu Windenergieanlagen – pauschaler Schutz der Anwohner?, *ZfBR* 2013, S. 632–638

- Marcel Raschke*, Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen – Unter besonderer Berücksichtigung des Bau- und Planungsrechts, 2014
- Manfred Rebentisch*, Rechtsfragen der kostenlosen Zuteilung von Berechtigungen des Emissionshandelsrechts, NVwZ 2006, S. 747–753
- Moritz Reese*, Klimaanpassung im Raumplanungsrecht, ZUR 2015, S. 16–26
- Moritz Reese*, Die Handlungsempfehlungen der Enquete-Kommission „Schutz der Erdatmosphäre“ zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen, in: Hans-Joachim Koch/Johannes Caspar (Hrsg.), Klimaschutz im Recht, 1997
- Eckard Rehbinder*, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts: konzeptionelle Fragen in: Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 721–744
- Eckard Rehbinder*, Grundfragen des Umweltrechts, ZRP 1970, S. 250–256
- Eckard Rehbinder/Michael Schmalholz*, Handel mit Emissionsrechten in der Europäischen Union, UPR 2002, S. 1–10
- Paul Reich*, Das Mieterstromgesetz – Die wesentlichen Rechtsunsicherheiten beim räumlichen Anwendungsbereich, ER 2018, S. 184–192
- Danyel Reiche/Mischa Bechberger*, Diffusion von Einspeisemodellen in der EU-25 als instrumenteller Beitrag zur Verbreitung erneuerbarer Energien, in: Mischa Bechberger/Danyel Reiche (Hrsg.), Ökologische Transformation der Energiewirtschaft, 2006, S. 199–218
- Danyel Reiche/Stefan Körner*, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union im Vergleich, in: T. Böhmer (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2003, S. 32–40
- Olaf Reidt/Ulrich Karpenstein/u. a.*, Rechtliche Begutachtung einer vorzeitigen Stilllegung von Braunkohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes, Rechtsgutachten Rechtsanwälte Redeker/Sellner/Dahs im Auftrag des Deutschen Braunkohlen-Industrie-Vereins e.V., der RWE Power AG, der Lausitz Energie Bergbau AG sowie der Mitteldeutsche Braunkohlengesellschaft mbH, 2018 (unveröffentlicht)
- Olaf Reidt/Gernot Schiller*, Quecksilbereinträge in oberirdische Gewässer durch Kohlekraftwerke, UPR 2011, S. 624–631
- Franz Reimer*, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 147–184
- Franz Reimer*, Die Energiewende und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 69–98
- Franz Reimer*, Strukturprobleme des Umweltverkehrsrechts am Beispiel der Klimaschutzregulierung des Straßenverkehrs, EurUP 2019, S. 371–377
- Marcel Reinke/Benjamin Hufnagel*, Regierungsentwurf des Gesetzes zur Förderung von Mieterstrom, NWB 2017, S. 2044–2051

- Barbara Remmert*, Art. 19 Abs. 3, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 55. Ergänzungslieferung 05/2009
- Barbara Remmert*, Art. 80, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 70. Ergänzungslieferung 12/2013
- Hans-Werner Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeiten, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. 2008, S. 567–742
- Hans-Werner Rengeling*, Handel mit Treibhausgasemissionen, DVBl. 2000, S. 1725–1734
- Julia Repenning/Lukas Emele/Ruth Blanck/Günter Dehoust/Hannah Förster/Benjamin Greiner/Ralph Harthan/Klaus Henneberg/Hauke Hermann/Wolfram Jörß/Sylvie Ludig/Charlotte Loreck/Margarethe Scheffler/Katja Schumacher/Kirsten Wiegmann/Carina Zell-Ziegler/Sibylle Braungardt/Wolfgang Eichhammer/Rainer Elsland/Tobias Fleiter/Johannes Hartwig/Judit Kockat/Ben Pfluger/Wolfgang Schade/Barbara Schlomann/Frank Sensfuß/Hans-Joachim Ziesing*, Klimaschutzszenario 2050, Zusammenfassung des 2. Endberichts, 2002, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/2441/2015-598-de.pdf>
- Jan Reshöft*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, 2003
- Jan Reshöft*, Zur Novellierung des EEG – was lange wird, wird endlich (gut), ZNER 2004, S. 240–249
- Jan Reshöft/Christian Sellmann*, Die Novelle des EEG – Neues Recht auf bewährten Pfaden (Teil I), et 2009, Heft 1/2, S. 139–145
- Jan Reshöft/Christian Sellmann*, Die Novelle des EEG – Neues Recht auf bewährten Pfaden (Teil II), et 2009, Heft 3, S. 84–89
- Marleen Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, 2016
- Christoph Richter*, Die Behandlung mehrerer Biomasseanlagen im EEG 2009. Zugleich Erwidern auf Schomerus, NVwZ 2010, 549, NVwZ 2010, S. 1007–1010
- Stefan Richter*, Die Unvereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit europäischem Beihilferecht (Art. 92 EGV a.F./Art. 87 EGV n.F.), RdE 1999, S. 23–31
- Stefan Richter*, Grenzen der wirtschaftlichen Förderung regenerativer Stromeinspeisungen in Deutschland, 2000
- Thorsten Richter*, Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag! – Übersicht über Zeitplan, Streichungen, Ergänzungen und Übernahmen aus dem Vertragsentwurf, EuZW 2007, S. 631–633
- Konrad Riemer*, Investitionspflichten der Betreiber von Elektrizitätsübertragungsnetzen, 2017
- Johanna Riggert/Heiner Faßbender*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2017 – Neue Regelungen zur Förderung von KWK-Anlagen, Netzen und Speichern, EnWZ 2017, S. 295–302
- Christina Ringel*, Der Einsatz Erneuerbarer Energien zur Wärmegewinnung als Modernisierungsmaßnahme im Sinne der §§ 554, 559 BGB, WuM 2009, S. 71–76

- Christina Ringel/Christian Bitsch*, Die Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien in Europa, NVwZ 2009, S. 807–811
- Marc Ringel/Michèle Knodt, Governance der Energieunion: Weiche Steuerung mit harten Zügen?, *integration* 2017, S. 125–140
- Michael Ritzau/Lukas Schuffelen*, § 5 Der Markt für Strom (empirische Darstellung), in: Ines Zenke/Ralf Schäfer (Hrsg.), *Energiehandel in Europa*, 4. Aufl. 2017, S. 78–117
- Peter Ritzenhoff/Alfred Karbach*, Grundlagen der Nutzung regenerativer Energiequellen in Gebäuden, in: Elmar Bollin (Hrsg.), *Regenerative Energien im Gebäude nutzen – Wärme- und Kälteversorgung, Automation, Ausgeführte Beispiele*, 2. Aufl. 2016, S. 9–56
- Marc Röckinghausen, § 37a, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 90. Ergänzungslieferung 06/2019
- Marc Röckinghausen, § 37c BImSchG, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 51. Ergänzungslieferung 05/2007
- Marc Röckinghausen, § 37d BImSchG, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 56. Ergänzungslieferung 07/2009
- Michael Rodi*, Art.III-256, in: C. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2005
- Michael Rodi*, Das EEG im Instrumentenverbund des Energieumweltrechts, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 371–407
- Michael Rodi*, Das Recht der Windkraftnutzung zu Lande unter Reformdruck, *ZUR* 2017, S. 658–666
- Michael Rodi*, Die Fortentwicklung des EU-Emissionshandels vor dem Hintergrund der Kyoto-Nachfolge-Diskussion, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Europäisches Klimaschutzrecht*, 2009, S. 189–204
- Michael Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung – Die Subvention als Instrument öffentlicher Zweckverwirklichung nach Völkerrecht, Europarecht und deutschem innerstaatlichem Recht, 2000
- Michael Rodi*, Grundstrukturen eines Energieumweltrechts, *EurUP* 2005, S. 165–174
- Michael Rodi*, Innovationsförderung durch ökonomische Instrumente der Umweltpolitik, in: Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Innovationsfördernde Regulierung*, Band 2 – Innovation und Recht II, 2008, S. 147–168
- Michael Rodi*, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverband im Umweltrecht, *ZG* 15 (2000), 231–247
- Michael Rodi*, Kohleausstieg – Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht, *EnWZ* 2017, S. 195–203
- Michael Rodi*, Neuere Entwicklungen im umweltrelevanten Energierecht, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), *Umweltschutz im Energierecht*, Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005, 2006, S. 17–44

- Michael Rodi*, Optionen für die Fortschreibung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie – Angleichung mit Instrumentenwettbewerb, Harmonisierung, negative Integration oder gesteuerte Methode der Koordinierung, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 95–109
- Michael Rodi*, Stromsteuergesetz, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, S. 1075–1127
- Michael Rodi*, Stromsteuergesetz, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2008, S. 1189–1255
- Michael Rodi/Agnes Behm*, Die Energieunion – rechtliche und politische Gehalte einer neuen europäischen Spezialunion, ZEuS 2016, S. 178–201
- Michael Rodi/Yasin Yilmaz*, Das Steuerrecht als Ausgangspunkt eines Gesetzes über freiwillige Kompensation, ZUR 2020, S. 336–342
- Helge Rosen-Stadtfeld*, § 29 Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl. 2012, S. 663–729
- Anke Rostankowski*, Die Ausgleichsmechanismus-Verordnung und der Ausbau Erneuerbarer Energien, ZNER 2010, S. 125–131
- Anke Rostankowski/Volker Oschmann*, Fit für die Zukunft? – Zur Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus und weiteren Reformansätzen, RdE 2009, S. 361–368
- Alexander Roßnagel/Joachim Sanden/Steffen Benz*, Die Bewertung der Leistungsfähigkeit umweltrechtlicher Instrumente, UPR 2007, S. 361–366
- Katrin Roth*, Die Akzeptanz des Stromnetzausbaus, 2020
- Jochen Rozek*, Art. 70, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl. 2005
- Matthias Ruffert*, Verwaltungsprozessrecht: Unzulässige Klimaschutzklage: VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019 – 10 K 412.18, JuS 2020, S. 478–480
- Matthias Ruffert*, Art. 3 EUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2007
- Matthias Ruffert*, Art. 249 AEUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2007
- Matthias Ruffert*, Art. 288 AEUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016
- Matthias Ruffert*, Art. 12, in: Volker Epping/Christian Hilgruber (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 2009
- Julia Rufin*, Fortentwicklung des Rechts der Energiewirtschaft: für mehr Wettbewerb und eine nachhaltige Energieversorgung in Deutschland?, ZUR 2009, S. 66–73
- Reinhard Ruge*, § 12a EnWG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1: Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsrecht, 4. Aufl. 2019

- Reinhard Ruge*, Kritische Würdigung ausgewählter Aspekte der Anreizregulierung, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2008, S. 1021–1043
- Christian Rühr*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erneuerbare-Energien-Gesetz – quo vadis? Versorgungswirtschaft 2020, S. 239–243
- Oliver C. Ruppel/Georg W. Junger/Keeley M. Knutton*, Der Klimawandel in der Governance, Gesetzgebung und Rechtsprechung Südafrikas: Ein Überblick über die jüngsten Entwicklungen, ZUR 2020, S. 273–279
- Marc Ruttloff*, Es läuft und läuft ... – Stilllegungsverbote für Kraftwerke, ER 2018, S. 242–250
- Marc Ruttloff*, Kapazitätsreserve, Netzreserve und Sicherheitsbereitschaft als neue Instrumente zur Gewährleistung von Versorgungssicherheit und Klimaschutz, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018, S. 135–172
- Marc Ruttloff/André Lippert*, Neues und Altbekanntes zur Eigenversorgung – Der Leitfadentwurf der Bundesnetzagentur, NVwZ 2015, S. 1716–1721
- Tim Maxian Rusche*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen: Ein Überblick über die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, ZNER 2007, S. 143–155
- Gerhard Sabathil*, Für eine globale Klimapolitik nach 2012: Bali, Posen, Kopenhagen, EurUP, 2008, S. 73–75
- Karsten Sach/Moritz Reese*, Das Kyoto-Protokoll nach Bonn und Marrakesch, ZUR 2002, S. 65–73
- Michael Sachs*, § 40, in: Paul Stelkens/Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014
- Franz Jürgen Säcker*, § 63, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018
- Franz Jürgen Säcker*, Die Aufgaben der Verteilnetzbetreiber bei zunehmender Erzeugung erneuerbarer Energien und der Digitalisierung der Energiemärkte, EnWZ 2016, S. 294–302
- Franz Jürgen Säcker*, Der Umbau der Übertragungsnetze unter dem Regime der Anreizregulierung, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien, 2012, S. 744–759
- Franz Jürgen Säcker/Katharina Vera Boesche*, § 17 EnWG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1: Energiewirtschaftsrecht, Energieplanungsrecht, Energiesicherungsgesetz, 4. Aufl. 2019
- Franz Jürgen Säcker/Andreas Timmermann*, Energieumweltschutzrecht, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004

- Franz Jürgen Säcker/Xenia Zwanzinger*, Einleitung, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 4: Messstellenbetriebsgesetz, 4. Aufl. 2017
- Frank Sailer*, Das Recht der Energiespeicherung nach der Energiewende – die neuen Regelungen zur Stromspeicherung im EnWG und EEG, ZNER 2012, S. 153–162
- Frank Sailer*, Die besonderen Netzausbaupflichten im EEG und KWKG, EnWZ 2016, S. 250–258
- Frank Sailer*, Klimaschutzrecht und Umweltenergierecht – Zur Systematisierung beider Rechtsgebiete, NVwZ 2011, S. 718–723
- Frank Sailer/Korbinian Kantenwein*, Einleitung, in: Jan Reshöft/Andreas Schäfermeier (Hrsg.), EEG-HK, 4. Aufl. 2014
- Yves-Marie Saint-Drenan/Norman Gerhardt/Michael Sterner*, Anforderungen an den zukünftigen konventionellen Kraftwerkspark zur Integration eines hohen Anteils Erneuerbaren Energien S. 8, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 877–892
- Steven Salecki/Bernd Hirschl/Wieland Lehnert/Martin Altrock/Christine Kliem/Roman Weidinger/Simon Schäfer-Stradowsky/Ralf Ott*, Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen, Kurzpapier mit Empfehlungen zur kommunalen und Bürgerbeteiligung an Windenergieanlagen, Mai 2020, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/finanzielle-beteiligung-von-betroffenen-kommunen.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Steven Salecki/Katharina Heinbach/Bernd Hirschl/Roman Weidinger/Simon Schäfer-Stradowsky/Ralf Ott/Wieland Lehnert/Christine Kliem/Martin Altrock/Florian Umlauf/Matthias Puffe*, Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen (FinBEE) – Ergebnisse für die Windenergie, 02.09.2020, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/finanzielle-beteiligung-von-betroffenen-kommunen-bei-planung-bau-und-betrieb-von-erneuerbaren-energieanlagen.pdf;jsessionid=B2E79A148F0D061DB43A3B4E17816EAD?__blob=publicationFile&v=2
- Peter Salje*, Die Instrumentalisierung des Zivilrechts für umweltpolitische Zielsetzungen – dargestellt am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, RdE 2004, S. 60–65
- Peter Salje*, Die Modifizierung des EEG-Anlagenbegriffs durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz, CuR 2010, S. 4–8
- Peter Salje*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes mit dem EG-Vertrag, RIW 1998, S. 186–192
- Peter Salje*, EEG, 2. Aufl. 2000
- Peter Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009
- Peter Salje*, EEG 2014, 8. Aufl. 2015
- Peter Salje*, Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2002, 2. Aufl. 2004

- Peter Salje*, Schwerpunkte der Neuregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, *Ver-sorgW* 2008, S. 275–284
- Peter Salje*, Stromeinspeisungsgesetz, 1999
- Peter Salje*, Vorrang für erneuerbare Energien – Das neue Recht der Stromeinspeisung, *RdE* 2000, S. 125–132
- Christoph Sänger/Dominik Martel*, § 44b EEG 2017, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018
- Michael Sanchez Rydelski*, Umweltschutzbeihilfen, *EuZW* 2001, S. 458–463
- Joachim Sanden*, Anpassung des Bodenschutzrechts an den Klimaschutz, *NuR* 2010, S. 225–229
- Joachim Sanden*, Die energiepolitischen Beschlüsse des Frühjahrsgipfels 2007 des Europäischen Rates, *et* 2007, Heft 5, S. 36–39
- Gustav W. Sauer/Christian Schneller (Hrsg.)*, Beschleunigung von Planungsverfahren für Freileitungen, 2006
- Eckhard Sauerbaum*, Einspeisevergütung und Kartellrecht, in: Jürgen F. Baur (Hrsg.), *Energie-recht und Energiepolitik heute*, 1996, S. 89–98
- Mirko Sauer*, Das EEG und die Investitionssicherheit, *EWeRK* 2012, S. 211–221
- Johannes Saurer*, Grundstrukturen des Bundes-Klimaschutzgesetzes, *NuR* 2020, S. 433–439
- Johannes Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, *NVwZ* 2017, S. 1574–1579
- Johannes Saurer*, Perspektiven eines Bundes-Klimaschutzgesetzes, *NuR* 2018, S. 581–587
- Johannes Saurer*, Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht – Eine rechtsverglei-chende Analyse, *ZUR* 2018, S. 679–686
- Maria Schäfer*, Die koordinierte Bedarfsplanung der Elektrizitätsnetze als Anwendungsfeld staatlicher Gewährleistungsverantwortung, 2016
- Simon Schäfer-Stradowsky/Benjamin Boldt*, Energierechtliche Anmerkungen zum Smart Meter-Rollout, *EnWZ* 2015, S. 349–354
- Simon Schäfer-Stradowsky/Benjamin Boldt*, „Power-to-Gas“ – gesetzlich konturierte Verwer-tungspfade für den Weg in die energiepolitische Gegenwart, *ZUR* 2015, S. 451–459
- Simon Schäfer-Stradowsky/Daniel Timmermann*, Verschiebung von Kompetenzen zwischen ÜNB und VNB durch die Digitalisierung der Energiewende, *EnWZ* 2018, S. 199–207
- Matthias Schäferhoff*, § 27, in: Jan Reshöft (Hrsg.), *EEG*, 3. Aufl. 2009
- Andreas Schäfermeier*, § 5, in: Jan Reshöft/Andreas Schäfermeier (Hrsg.), *EEG*, 4. Aufl. 2014
- Christoph Schalast*, Vorrang für den Klimaschutz: Der Umbau des Regelungsrahmens der Energieversorgung in Deutschland durch die Eckpunkte der Bundesregierung für ein integriertes Energie- und Klimaprogramm, *IR* 2008, S. 34–38

- Hendrik Scharf/Fabian Arnold/Dominic Lencz*, Future natural gas consumption in the context of decarbonization – A meta-analysis of scenarios modeling the German energy system, *Energy Strategy Reviews*, Volume 33, January 2021, 100591
- Jan Scharlau/Lilly von Swieykowski-Trzaska/Friedhelm Keimeyer/Stefan Klinski/Stephan Sina*, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, *NVwZ* 2020, S. 1–8
- Christian Scharpf*, Der Einfluss des Europarechts auf die Daseinsvorsorge, *EuZW* 10/2005, S. 295–299
- Dominik Schäuble/Dolores Volkert/David Jacobs/Klaus Töpfer*, CO₂-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke – Ausgestaltungsansätze und Bewertung einer möglichen Einführung auf nationaler Ebene, April 2014, abrufbar unter: https://www.ias-potsdam.de/sites/default/files/files/working_paper_emissionsgrenzwerte_3.pdf
- Benedikt Scheel* Klimaschutz durch Umweltschutz- und Energiebeihilfen: Neue Leitlinien der Europäischen Gemeinschaft, *DÖV* 2009, S. 529–535
- Hermann Scheer*, Energieautonomie – Eine neue Politik für erneuerbare Energien, 2005
- Alfred Scheidler*, 10-H-Regelung und schlüssiges Gesamtkonzept bei der planerischen Steuerung von Windkraftanlagen, *UPR* 2020, S. 45–49
- Alfred Scheidler*, Die gesetzliche Verpflichtung der Mineralölwirtschaft zur Einhaltung einer Biokraftstoffquote, *GewArch* 2007, S. 370–374
- Alfred Scheidler*, Die Windkraft-Länderöffnungsklausel im BauGB und ihre Umsetzung in Bayern – eine Betrachtung der ersten Gesetzentwürfe, *UPR* 2014, S. 214–220
- Felix Schenuit/Oliver Geden*, Ein deutsches Klimaschutzgesetz nach britischem Vorbild: Voraussetzungen einer Realisierung, *et*, 2018, Heft 10, S. 16–18
- Gerhard Scherhorn*, Über Effizienz hinaus, in: Jürgen Giegrich/Susanne Hartard/Axel Schaffer (Hrsg.), *Ressourceneffizienz im Kontext der Nachhaltigkeitsdebatte*, S. 21–31
- Arno Scherzberg*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: *VVDStRL* 63 (2004), S. 214 (256).
- Arno Scherzberg*, Wissen, Nichtwissen und Ungewißheit im Recht, in: Christoph Engel/Jost Halfmann/Martin Schulte (Hrsg.), *Wissen – Nichtwissen – unsicheres Wissen*, 2002, S. 113–144
- Dieter Scheuing*, Das Europäische Umweltverfassungsrecht als Maßstab gerichtlicher Kontrolle. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH, *EuR* 2002, S. 619–659
- Tim Schilderoth/Anna Papke*, Strukturelemente der Landesklimaschutzgesetze – Eine vergleichende Analyse im Hinblick auf ein mögliches Bundes-Klimaschutzgesetz, *Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht* Nr. 42 vom 27.05.2019, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/05/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_42_landesklimaschutzgesetze.pdf
- Katja Schiller*, Der Verbotsbegriff des § 134 BGB am Beispiel der Mindestvergütungsregelungen der §§ 5 bis 12 EEG, 2005

- Alexander Schink*, Kommunale Erklärungen zum Klimanotstand – rechtliche betrachtet, UPR 2020, S. 201–208
- Alexander Schink*, Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz, UPR 2011, S. 91–100
- Alexander Schink*, Vier Jahrzehnte Immissionsschutzrecht, NVwZ 2017, S. 337–346
- Sabine Schlacke*, Bundes-Klimaschutzgesetz: Klimaschutzziele und -pläne als Herausforderung des Verwaltungsrechts, EurUP 2020, S. 338–345
- Sabine Schlacke*, EU-Umweltpolitik nach Lissabon: Grundlagen, Abgrenzungsfragen und Entwicklungsperspektiven, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Energie- wende im Föderalismus, 2015, S. 99–128
- Sabine Schlacke*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, EnWZ 2020, S. 355–363
- Sabine Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019
- Sabine Schlacke/Michèle Knodt*, Das Governance-System für die Europäische Energieunion und für den Klimaschutz, ZUR 2019, S. 404–411
- Sabine Schlacke/James Kröger*, Zur Unionsrechtskonformität des EEG bei zunehmender Rekommunalisierung und Verstaatlichung der Elektrizitätswirtschaft, DVBl.2013, S. 401–409
- Sabine Schlacke/Simon Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion, EurUP 2018, S. 424–437
- Sabine Schlacke/Klaus Tonner/Erik Gawel/Marina Alt/Wolfgang Bretschneider*, Nachhaltiger Konsum bei der Produktnutzung als Herausforderung rechtlicher Steuerung, ZUR 2016, S. 451–462
- Marcus Schladebach*, Staatsverträge zwischen Ländern. Grundfragen eines intraföderalen Kooperationsinstruments, VerwArch (98) 2007, S. 238–261
- Edwin Schläger*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmege- setz: Wesentlicher Inhalt, andere ähnliche Regelungen und zivilrechtliche Folgen, ZMR 2009, S. 339–341
- Ruggero Schleicher-Tappeser*, Verteilnetze – Brennpunkt der offenen Fragen der Energie- wende, IR 2013, S. 262–265
- Michael Schlesinger/Almut Kirchner/Ulrich Fahl*, Analyse der Wirksamkeit von CO₂-Minde- rungsmaßnahmen im Energiebereich und ihre Weiterentwicklung, 2004, Ab- rufbar unter: <https://www.prognos.com/fileadmin/pdf/1106047616.pdf>
- Julia Schlichting*, Die Emissionsberichterstattung – Berichtspflichten im internationalen Klima- schutzrecht und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, 2013
- Matthias Schlotmann*, Interessenvertretung bei der Europäischen Union – Am Beispiel des Rechtsetzungsverfahrens im Bereich der Umweltpolitik, 2005
- Marion Schmauser*, Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – Anwendungsprobleme aus der Pra- xis, 2005
- Andre Schmerbach/Sabine Schröer-Schallenberg*, Die Biokraftstoffe. Ein systematischer Über- blick über die steuerliche Behandlung im Mineralölsteuergesetz, ZfZ 2003, S. 3–12

- Alexander Schmidt*, Klimaschutz in der Bauleitplanung nach dem BauGB 2004, NVwZ 2006, S. 1354–1361
- Reiner Schmidt/Wolfgang Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006
- Reiner Schmidt/Wolfgang Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2008
- Gerd Schmidt-Eichstaedt*, Die harten und weichen Tabuzonen bei der Windenergieplanung und die Beachtlichkeit etwaiger Fehlzuordnungen, ZfBR 2019, S. 434–443
- Gerd Schmidt-Eichstaedt*, Wem gehört der Wind? – oder: Der Wind als Bodenschatz, LKV 2018, S. 1–10
- Matthias Schmidt-Preuß*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Energiepolitik, in: Reinhard Hender/Peter Marburger/Michael Reinhardt/Meinhard Schröder (Hrsg.), Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, 2002, S. 27–69
- Carmen Schneider*, Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 1), IR 2015, S. 199–202
- Carmen Schneider/Thorsten Kirch*, Rechtliche Rahmenbedingungen für Stromspeicher, RdE 2016, S. 165–171
- Carmen Schneider/Marieke Lüdecke*, Corporate PPAs – Neues für die Erneuerbaren? (Teil 1), IR 2018, S. 290–292
- Carmen Schneider/Marieke Lüdecke*, Corporate PPAs – Neues für die Erneuerbaren? (Teil 2), IR 2019, S. 50–52
- Carmen Schneider/Damian Tigges*, Dezentrale Energieversorgung in der Wohnungswirtschaft (Teil 2), IR 2015, S. 221–224
- Jens-Peter Schneider*, Effizienz sichernde Zumutbarkeitsanforderung an der Netzanbindung von Offshore-Anlagen gem. § 17 IIa EnWG (Teil 1), IR 2008, S. 338–344
- Jens-Peter Schneider*, Effizienz sichernde Zumutbarkeitsanforderung an der Netzanbindung von Offshore-Anlagen gem. § 17 IIa EnWG (Teil 2), IR 2009, S. 2–7
- Jens-Peter Schneider*, Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 2008, S. 995–1071
- Jens-Peter Schneider*, Europäische Modelle der Förderung regenerativer Energien, in: Reinhard Hender/Peter Marburger/Michael Reinhardt/Meinhard Schröder (Hrsg.), Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, 17. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 9. bis 11. September 2001, 2002, S. 71–99
- Jens-Peter Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, 1999
- Jens-Peter Schneider*, Technologieförderung durch eingerichtete Märkte: Erneuerbare Energien, in: Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, 2009, S. 257–272

- Christian Schneller*, Beschleunigter Ausbau des Stromtransportnetzes. Chancen und Defizite des "Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes, DVBl. 2007, S. 529–537
- Katharina Schober*, Der Zweck im Verwaltungsrecht, 2007
- Boris Scholtka/Sebastian Helmes*, Das EEG 2021 ante portas – Ein erster Ausblick auf der Grundlage des Referentenentwurfs, REE 2020, S. 113–117
- Boris Scholtka/Laurenz Keller-Herder*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2019, NJW 2020, S. 890–894
- Boris Scholtka/Jule Martin*, Das Winterpaket der Europäischen Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“ –Teil I: Energieeffizienz, Erneuerbare Energien und Governance der Energieunion, ER 2017, S. 183–187
- Boris Scholtka/Jule Martin*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017, NJW 2018, S. 912–916
- Boris Scholtka/Jule Martin/Christoph Sängler*, Das Strommarktgesetz – ein Strommarktdesign für die Energiewende?, ER 2016, S. 249–255
- Boris Scholtka/Christian Trottmann*, Das EEG (2012) ist keine Beihilfe – Ein Blick zurück nach vorne, ER 2019, S. 91–95
- Lydia Scholz*, § 8 EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018
- Rupert Scholz*, Art. 20a, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 40. Ergänzungslieferung 06/2002
- Rupert Scholz*, Die Vergütungsregelungen des Stromeinspeisungsgesetzes als Mittel verfassungsgemäßer Wirtschaftslenkung und Umweltpolitik, Mai 1995, unveröffentlicht
- Rupert Scholz/Benjamin Herz/Christoph Moench*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014
- Ulrich Scholz*, Energiewirtschaft, in: Gerhard Wiedemann (Hrsg.) Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl. 2008, S. 1182–1269
- Ulrich Scholz/Johann Ante*, Die Privilegierung von Energiespeichern nach dem EEG 2017, RdE 2018, S. 161–170
- Ulrich Scholz/Bodo J. Hermann/Markus Moraing*, Auslegungs- und Subsumtionsprobleme des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes und des Stromeinspeisungsgesetzes, 1995
- Thomas Schomerus*, Anmerkung zu einer Entscheidung des VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 (VG 10 K 412.18) – Kleine Klagebefugnis für Klimaklage gegen Bundesregierung auf Einhaltung des 2020-Ziels, ZUR 2020, S. 167–170
- Thomas Schomerus*, Die Privilegierung von Biogasanlagenparks im Wachstumsbeschleunigungsgesetz, NVwZ 2010, S. 549–552
- Thomas Schomerus*, German climate and energylegislation: an ambitious but fragmented framework, in: Marjan Peeters/Mark Stallworthy/Javier de Cendra de

Larragan (ed.), *Climate Law in EU Member States: Towards national regulatory frameworks for climate change mitigation*, 2012, S. 178–202

Thomas Schomerus, Kein Vertrauensschutz für Betreiber großer Biogasanlagen? Anmerkung zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anlagensplitting. BVerfG, B. v. 18.02.2009 – 1 BvR 3076/08 –, EurUP 2009, S. 246–248

Thomas Schomerus, Klimaschutz- und Umweltenergierecht, in: E. Rehbinder/A. Schinck (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 5. Aufl. 2018, S. 639–713

Thomas Schomerus, Rechtliche Instrumente zur Verbesserung der Energienutzung, NVwZ 2009, S. 418–423

Thomas Schomerus, Renewable energy: support mechanisms, in: Daniel A. Farber/Marjan Peeters (Ed.), *Climate Change Law*, 2016, S. 465–475

Thomas Schomerus/Gregor Franßen, Klimaschutz und die rechtliche Zulässigkeit der Stilllegung von Braun- und Steinkohle-Kraftwerken, 13.12.2018, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/wbs_gutachten_bf.pdf

Thomas Schomerus/Andrea Henkel, Die Marktprämie im EEG 2012 – eine erste Zwischenbilanz, ER 2012, S. 13–21

Thomas Schomerus/Christian Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Lars Holstenkamp/Jörg Radtke (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 1117–1133

Thomas Schomerus/Leonie Reins, § 48, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Müggenborg/Tilman Cosack/Bettina Hennig/Thomas Schomerus (Hrsg.), *EEG*, 5. Aufl. 2018

Thomas Schomerus/Joachim Sanden, *Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung* 2008

Kristina Schreiber, Das Energiewirtschaftsrecht im Jahr 2019, N&R 2020, S. 76–86

Miranda A. Schreurs/Sibyl Steuwer, Der Koordinierungsbedarf zwischen Bund und Ländern bei der Umsetzung der Energiewende aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), *Energiewende im Föderalismus*, 2015, S. 45–67

Meinhard Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.) *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Band I, 2. Aufl. 2002, S. 199–238

Werner Schroeder, Art. 28 EGV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003

Werner Schroeder, Art. 249 EGV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003

Werner Schroeder, EU-Beihilfenverbot und Staatlichkeit der Mittel, EuZW 2015, S. 207–212

Wolfgang Schrödter, § 9, in: Hans Schrödter (Hrsg.), *Baugesetzbuch*, 7. Aufl. 2006

Johann-Frederik Schuldt, Mietrechtsanpassungsgesetz – Ein effektives Instrument?, ZRP 2018, S. 222–225

Martin Schulte/Joachim Kloos, Das Elektrizitätsnetz als Bezugspunkt im EEG – Anschluss, Zugang, Vorrang und Ausbau, in: Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 725–744

Martin Schulte/Joachim Kloos, Europäisches Umweltrecht und das Ende der Kohlekraftwerk-
nutzung – Zur unmittelbaren Wirkung des Phasing-Out-Ziels aus Art. 4 Abs. 1
a) iv) WRRL im deutschen Recht, DVBl. 2015, S. 997–1002

Simon Schulte/Fabian Arnold/David Schlund, Analyse der Effekte des Kohleausstiegs auf den
Großhandelsstrompreis und weiterer Stromkostenkomponenten von Indust-
rieunternehmen sowie Entwicklung möglicher Ausgleichsmechanismen: Eine
Analyse basierend auf den Empfehlungen der Kommission „Wachstum,
Strukturwandel und Beschäftigung“ im Auftrag der Wirtschaftsvereinigung
Metalle e.V., März 2020, abrufbar unter: [https://www.ewi.uni-
koeln.de/cms/wp-content/uploads/2020/03/EWI_Studie_Kohleaus-
stieg_Stromkosten_Industrie_200304.pdf](https://www.ewi.uni-koeln.de/cms/wp-content/uploads/2020/03/EWI_Studie_Kohleausstiegs_Stromkosten_Industrie_200304.pdf)

Thomas Schulz/Ruth Losch, Die geplante Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie,
EnWZ 2017, S. 107–114

Thomas Schulz/Beatrice Möller, Pilot des EEG-Systemwechsels – die FFAV, ER 2015, S. 87–95

Svenja Schulze, Das Klimaschutzgesetz – mehr Recht für den Klimaschutz, EnWZ 2019,
S. 145–146

Helmuth Schulze-Fielitz, § 12 Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Wolfgang Hoffmann-
Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des
Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, S. 823–902

Helmuth Schulze-Fielitz, Art. 20 (Rechtsstaat), in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II,
2. Aufl. 2006

Helmuth Schulze-Fielitz, Art. 20 (Rechtsstaat), in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II,
3. Aufl. 2015

Helmuth Schulze-Fielitz, Art. 20a, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl. 2006

Helmuth Schulze-Fielitz, Der informale Rechtsstaat: Krisensymptom oder Normalität?, in: Jan
Ziekow (Hrsg.), Grenzgänge zwischen Wissenschaft und Praxis. Walking the
Border between Theory and Practice. – Forschungssymposium am 7. Novem-
ber 2014 zu Ehren von Eberhard Bohne zum 70. Geburtstag, S. 5–30

Helmuth Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, 1984

Helmuth Schulze-Fielitz, Der politische Kompromiß als Chance und Gefahr für die Rationalität
der Gesetzgebung, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer (Hrsg.), Gesetzge-
bungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 290–326

Helmuth Schulze-Fielitz, Energieinfrastrukturrecht im Prozess der Wissensentwicklung, in: Sa-
bine Schlacke/Mathias Schubert (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht – Kollo-
quium anlässlich der Verabschiedung von Prof. Dr. Wilfried Erbguth am 11.
September 2014, 2015, S. 9–30

Helmuth Schulze-Fielitz, Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Ver-
fahrensökonomie, DVBl. 1994, S. 657–667

Helmuth Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar
akademischen Fragestellung. Eine einführende Problemskizze, in: Helmuth

Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, (Die Verwaltung, Beiheft 7), 2007, S. 11–48

Helmuth Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983), 1988

Helmuth Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Dokumentation zur 30. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Leipzig 2006, 2007, S. 35–54

Helmuth Schulze-Fielitz, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249–259

Helmuth Schulze-Fielitz, Vertrauen in Erkenntnisse der Wissenschaft und ihre Umsetzung durch den Gesetzgeber, in: 25 Jahre Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung. Fachbereich Sozialversicherung, Tagungsband 11./12. Oktober 2004, 2005, S. 105–132

Helmuth Schulze-Fielitz, Wege, Umwege oder Holzwege zu besserer Gesetzgebung – durch sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle?, in: JZ 2004, S. 862–871

Hanna Schumacher, § 3 EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018

Hanna Schumacher, Die Neufassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes im Rahmen des Integrierten Energie- und Klimapakets, ZUR 2008, S. 121–126

Pascal Schumacher, Innovationsregulierung im Recht der netzgebundenen Elektrizitätswirtschaft, 2009

Katja Schumacher, Innovative energy technologies in energy-economy models assessing economic, energy and environmental impacts of climate policy and technological change in Germany, 2007

Gunnar Folke Schuppert, Alles Governance oder was?, 2011

Gunnar Folke Schuppert, Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit, 2011

Gunnar Folke Schuppert, Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regierungswissenschaft, 2011

Gunnar Folke Schuppert, Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, Sonderheft 2003 der Zeitschrift für Gesetzgebung

Gunnar Folke Schuppert, Ordnung durch Bewegung – Recht als dynamisches System, RW 2016, S. 177–210

Manuel Schütt/Sebastian Sobotta, Blockaden in der Offshore-Windenergie: Lösungsansätze durch Vergütungsregelungen und Potentiale der Netzanbindung nach § 17 Abs. 2a EnWG, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 622–660

Peter Schütte/Martin Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2008, S. 608–610

- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2017, S. 248–250
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2018, S. 442–444
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2019, S. 375–378
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2019, S. 636–638
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 120–123
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 317–320
- Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2020, S. 445–448
- Peter Schütterle*, Anmerkung zu: EuGH, U. v. 29.06.1995 – Rs. C-135/93 – (Verlängerung des Gemeinschaftsrahmens für Kfz-Beihilfen), EuZW 1995, S. 581–583
- Raimund Schütz/Stefan Tüngler*, Die geplante Novelle des EU-Energierechts – Inhalt und Umsetzungsbedarf, RdE 2003, S. 98–106
- Michael Schweitzer*, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 9. Aufl. 2008
- Rolf Oliver Schwemer*, Die Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundfreiheiten, 1995
- Margit Seckelmann*, Evaluation und Recht. Strukturen, Prozesse und Legitimationsfragen staatlicher Wissensbeschaffung durch (Wissenschafts-)Evaluationen, 2018
- Bernhard Johannes Seeger*, Die Durchleitung elektrischer Energie nach neuem Recht, 2002
- Hauke von Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, S. 915–921
- Christian Seiler*, Art. 12, in: Volker Epping/Christian Hilgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2009
- Christian Seiler*, Art. 74, in: Volker Epping/Christian Hilgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2009
- Linda Senden*, Soft Law in European Community Law, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2004
- Frank Sensfuß/Mario Ragwitz*, Entwicklung eines Fördersystems für die Vermarktung von erneuerbarer Stromerzeugung, IEWT 2009, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/26920188_Entwicklung_eines_Fordersystems_fur_die_Vermarktung_von_erneuerbarer_Stromerzeugung/link/00463525bd30460790000000/download.
- Frank Sensfuß/Mario Ragwitz/Massimo Genoese*, The Merit-order effect: A detailed analysis of the price effect of renewable electricity generation on spot market prices in Germany, in: Energy policy, Energy policy 36 (2008), Nr. 8, S. 3086–3094, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301421508001717?via%3Dihub>.
- Joelle de Sépibus*, Die Umweltschutzsubvention im Gemeinschaftsrecht, 2003

- Foroud Shirvani*, TEHG und EEG: Regelwerke zwischen Konnexität und Differenz, EnWZ 2013, S. 51–55
- Christoph Sieberg/Carlos D. Cesarano*, Rechtsrahmen für eine Wasserstoffwirtschaft, RdE 2020, S. 230–242
- Christoph Sieberg/Carlos D. Cesarano*, Regulierung von Wasserstoffnetzen, RdE 2020, S. 532–538
- Jens Siebert/Frank Kindel*, Gewerbesteueraufteilung bei Windkraftanlagen-Betreibermodellen, FR 2009, S. 613–614
- Stephan Sina/Nils Meyer-Ohlendorf/Ralph Czarnecki*, Ein Klimaschutzgesetz für Deutschland, 2009, abrufbar unter: http://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/Microsoft_Word_-_41922_Gutachten_Klimaschutzgesetz30042009.pdf
- Stephan Sina*, Klimaschutzgesetze der Bundesländer – Typen, Regelungsgehalt und August Verhältnis zu einem Klimaschutzgesetz des Bundes, EurUP 2018, S. 314–324
- Fabian Sösemann*, Art. 74 Absatz 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) als Kompetenzgrundlage für EEG und EEWärmeG, ZNER 2008, S. 137–140
- Wilhelm Söfker*, § 249 BauGB, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 139. Ergänzungslieferung 2020
- Wilhelm Söfker*, § 16 EnEV, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 60. Ergänzungslieferung 06/2008
- Wilhelm Söfker*, § 20 EnEV, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 60. Ergänzungslieferung 06/2008
- Wilhelm Söfker*, Bebauungsplan, Energiesparverordnung und Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz, UPR 2009, S. 81–87
- Wilhelm Söfker*, Zur bauplanungsrechtlichen Absicherung des Repowering von Windenergie-anlagen, ZfBR 2008, S. 14–21
- Jan Sötebier*, § 13, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energie-wirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015
- Jan Sötebier*, Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energie-quellen im Elektrizitätsbinnenmarkt – eine rechtliche Analyse, ZUR 2003, S. 65–73
- Fabian Sösemann*, Umweltverträgliche Energienetze – Bedeutung und Anwendungsmöglichkei-ten der Zweckbestimmung des EnWG, 2009
- Annika Sohre*, Europäische Handlungsalternativen bei der Förderung Erneuerbarer Ener-gien im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZNER 2003, S. 300–303
- Ulrich Soltész*, Die Entwicklung des europäischen Beihilferechts im Jahr 2013, EuZW 2014, S. 89–96
- Karl-Peter Sommermann*, Art. 20a, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 6. Aufl. 2009
- Fabian Sösemann*, § 3 Nr. 16, in: Klaus Greb/ Marius Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 11. Ed., 16.11.2020

- Willy Spannowsky*, Planungsrechtliche Steuerung von Vorhaben der Erneuerbaren Energien durch Verträge. Möglichkeiten vertraglicher Gestaltungen zur bauplanungs- und raumordnungsrechtlichen Steuerung von Vorhaben in den Bereichen Biomasse, Photovoltaik und Repowering von Windenergie-Anlagen, UPR 2009, S. 201–213
- Reinhard Sparwasser/Dario Mock*, Energieeffizienz und Klimaschutz im Bebauungsplan, ZUR 2008, S. 469–474
- Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003
- Gerhard Sperlich/Jan Witt/Alexander Sperr*, Nutzung erneuerbarer Energien im Gebäudesektor, in: Till Böhmer/Christoph Weißenborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2. Aufl. 2009, S. 229–260
- Indra Spiecker genannt Döhmman*, Staatliche Entscheidung unter Unsicherheit, in: Joachim Lege (Hrsg.), Gentechnik im nicht-menschlichen Bereich – was kann und was sollte das Recht regeln?, 2001, S. 51–86
- Wolf Friedrich Spieth*, Europarechtliche Unzulässigkeit des „nationalen Klimabeitrags“ für die Braunkohleverstromung, NVwZ 2015, S. 1173–1177
- Wolf Friedrich Spieth/Niklas Hellermann*, Not kennt nicht nur ein Gebot – Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Zeichen von Corona-Pandemie und Klimawandel, NVwZ 2020, S. 1405–1408
- Wolf Friedrich Spieth/Nils Christian Ipsen*, Verbieter die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken?, NVwZ 2011, S. 536–540
- Jens-Peter Springmann*, Die Förderung erneuerbarer Energien in der Stromerzeugung auf dem ordnungspolitischen Prüfstand, ZfU 2006, S. 313–347
- Uta Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2015/16, EnWZ 2016, S. 401–408
- Uta Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2016/17, EnWZ 2017, S. 308–315
- Uta Stäsche*, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2017/18, EnWZ 2018, S. 453–462
- Uta Stäsche*, Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage, ZUR 2018, S. 131–143
- Frithjof Staiß*, Jahrbuch Erneuerbare Energien 2007, 2007
- Juliane Steffens*, Einleitung zum EEG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018
- Juliane Steffens*, Vorbemerkung §§ 63 ff., in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: EEG – Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 mit EEG-Rechtsverordnungen und WindSeeG – Windenergie-auf-See-Gesetz, 4. Aufl. 2018

- Roland M. Stein*, Die CO₂-Steuer, ZfZ 2010, S. 149–156
- Roland M. Stein*, Die Biokraftstoffquote, ZfZ 2008, S. 260–263
- Armin Steinbach/Matthias Valta*, Ein CO₂-Preis für Energieträger, JZ 2019, S. 1139–1149
- Christine Steinbeiß-Winkelmann*, Kompetenzverteilung im Umweltrecht sowie im Bildungs- und Hochschulwesen aus Sicht der Bundesregierung, in: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, Bestandsaufnahme der Kommissionsarbeit und Umsetzungsperspektiven, 2005, S. 125–133
- Rudolf Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998
- Rudolf Steinberg/Gabriele Britz*, Der Energieliefer- und -erzeugungsmarkt nach nationalem und europäischem Recht, 1995
- Christian Stelter*, Die Freiflächenausschreibungsverordnung. Pilotprojekt für die zukünftige Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 147–153
- Michael Sterner/Martin Altröck*, Technologien und Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Sektorenkopplung, ZNER 2017, S. 235–251
- Rupert Stettner*, Art. 70, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, Supplementum 2007
- Rupert Stettner*, Art. 74, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl. 2006
- Jens Stöbener/Christoph Gach*, Photovoltaik einmal anders – Der gewerbesteuerliche Zerlegungsmaßstab bei Solaranlagen, DStR 2012, S. 1376–1378
- Jürgen Stock*, § 5 EnEV, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 60. Ergänzungslieferung 06/2008
- Jürgen Stock*, Einführung EnEV, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 60. Ergänzungslieferung 06/2008
- Jürgen Stock*, Zur geplanten Novellierung des Energieeinsparungsgesetzes und der Energieeinsparverordnung, ZfBR 2008, S. 647–650
- Christian von Stockhausen*, Gesetzliche Preisintervention zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben – Maßstäbe der Finanzverfassung, der Freiheitsrechte und des Prinzips der Lastengleichheit, 2007
- Peter-Tobias Stoll/Hagen Krüger*, Klimawandel, in: Alexander Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2017, S. 283–319
- Michael Stolleis*, § 2 Entwicklungsstufen der Verwaltungswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, S. 65–121
- Philipp Stomberg*, Governance-Strukturen im Energierecht, 2019
- Boris Strauch*, § 2, in: Toralf Baumann/Andreas Gabler/Reinhold Günther (Hrsg.), EEG, 2019
- Rudolf Streinz*, Anmerkung zu: EuGH, U. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98 – (Deutsches Stromeinspeisungsgesetz keine Beihilferegulierung), JuS 2001, S. 596–598
- Rudolf Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005
- Rudolf Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008

- Tobias Strobel*, Der Ausbau grenzüberschreitender Verbindungsleitungen im Elektrizitätsbereich – Eine insbesondere regulierungsrechtliche Betrachtung, DVBl 2016, S. 543–551
- Tobias Strobel*, Die Investitionsplanungs- und Investitionspflichten der Übertragungsnetzbetreiber, 2017
- Tobias Strobel*, Die Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Infrastruktur: Primärrechtliche Einordnung und genehmigungsrechtliche Implikationen, ZEuS 2013, S. 167–217
- Tobias Strobel*, Europäische Bedarfsermittlung nach der TEN-E-VO – Zugleich zur Unionsliste der VGI 2013, EnWZ 2014, S. 299–304
- Stefan Studenroth*, Verfassungswidrigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes?, DVBl. 1995, S. 1216–1223
- Joachim Suerbaum*, § 48, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2014
- Joachim Suerbaum*, § 49, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2014
- Christoph Tamcke*, Die rechtlichen Regeln zur Förderung der Erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung im Vergleich, 2017
- Matthias Taplan/Gerald Baumgartner*, Inbetriebnahme von Photovoltaikanlagen, NVwZ 2016, S. 362–364
- Holger Techert/Judith Niehues/Hubertus Bardt*, Ungleiche Belastung durch die Energiewende: Vor allem einkommensstarke Haushalte profitieren, in: Zeitgespräch: Verteilungswirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, Wirtschaftsdienst 92, 2012, S. 507–512
- Kurt Teichner*, Mineralölsteuerbegünstigung für Biokraftstoffe und für Minderalölkomponenten aus der Biomasse, ZfE 2002, S. 362–366
- Peter J. Tettinger*, Zur Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft – dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Förderung erneuerbarer Energiequellen und der Kraft-Wärme-Kopplung, in: Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 949–974
- Dieter Teufel*, Öko-Steuern als marktwirtschaftliches Instrument im Umweltschutz – Vorschläge zu einer ökologischen Steuerreform, ZRP 1988, S. 373–376
- Christian Theobald*, Grundlagen des deutschen Rechts der Energiewirtschaft, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2008, S. 3–43
- Christian Theobald*, Rechtliche Steuerung von Wettbewerb und Umweltverträglichkeit in der Elektrizitätswirtschaft, AöR 122 (1997), S. 372–403
- Christian Theobald*, Verfassungsmäßigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, NJW 1997, S. 550–554
- Christian Theobald/Christiane Nill-Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl. 2013

- Johannes Sebastian Thielen*, Von der Stärkung der "Staatlichkeit der Mittel" und der Eingrenzung des Beihilfenbegriffs, RdE 2019, S. 444–449
- Hans-Christoph Thomale/Ulrich Berger*, (Betriebliche) Kundenanlagen in Abgrenzung zu Energieversorgungsnetzen, EnWZ 2018, S. 147–154
- Christian Thomas*, Klimaschutz auf Landesebene – eine Betrachtung des nordrhein-westfälischen Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2013, S. 679–683
- Henning Thomas*, § 66, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Kommentar zum EEG, 4. Aufl. 2013
- Henning Thomas*, Das EEG 2014 – eine Darstellung nach Anspruchsgrundlagen, NVwZ 2014, S. 1139–1140
- Henning Thomas*, Neuerungen für die Biokraftstoffquoten durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des BImSchG und Richtlinie 2015/1513/EU, NuR 2016, S. 390–395
- Stefan Thomas*, Aktivitäten der Energiewirtschaft zur Förderung der Energieeffizienz auf der Nachfrageseite in liberalisierten Strom- und Gasmärkten europäischer Staaten, 2007
- Stefan Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, S. 423–443
- Jan Thorbecke/Tobias Greb*, § 29, in: Jürgen Säcker (Hrsg.), EEG 2014, Sonderband zu Band 2 Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2015
- Klaus Thorwart*, CO₂-Minderungspotentiale im Wärmebedarf von Wohn- und Gewerbegebäuden und das Instrumentarium des Bau- und Immissionsschutzrechts, in: Hans-Joachim Koch/Johannes Caspar (Hrsg.), Klimaschutz im Recht, 1997, S. 185–220
- Daniela Thrän/Vanessa Richarz*, Potenziale, CO₂ Bilanzen und Anwendungsbereiche – Wie können und sollen wir Biomasse sinnvoll nutzen?, in: Helmuth Schulze-Fielitz/Thorsten Müller (Hrsg.), Klimaschutz durch Bioenergie: Das Recht der Biomassennutzung zwischen Klimaschutz und Nachhaltigkeit, 2012, S. 9–21
- Jörg Philipp Terhechte*, Art. 30 AEUV, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012
- Daniel Timmermann*, Rechtspolitische Handlungsoptionen zur Reduzierung der CO₂-Emissionen, EWeRK 2019, S. 189–200
- Stephan Tomerius*, Rechtliche Rahmenbedingungen für eine kommunale Energiewende – Handlungsfelder und Ansatzpunkte für die Landesgesetzgeber, insbesondere die Landes-Klimaschutzgesetze (Teil II), ER 2018, S. 47–54
- Stephan Tomerius*, Rechtliche Rahmenbedingungen für eine kommunale Energiewende – Regelungsspielräume und Restriktionen für den Bundesgesetzgeber (Teil I), ER 2018, S. 3–10
- Harriet Townsend*, The Climate Change Act 2008 – Will It Do The Trick?, Environmental Law Review 11 (2009), S. 116–122

- Thure Traber/Hans-Josef Fell*, Erdgas leistet keinen Beitrag zum Klimaschutz, September 2019, abrufbar unter: http://energywatchgroup.org/wp-content/uploads/EWG_Erdgasstudie_2019.pdf
- Klaus Traube*, Die Energiesparverordnung – ein klassischer Konfliktfall für das Spannungsfeld zwischen Politik und Stromwirtschaft, ZNER 2001, S. 43–45
- Christian Treffer* Zur Verfassungswidrigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, UPR 1996, S. 128–132
- Hans-Heinrich Trute*, Katastrophenschutzrecht – Besichtigung eines verdrängten Rechtsgebiets, KritV 2005, S. 342–363
- Hans-Heinrich Trute*, Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Berlin 2007, S. 115–134
- Christiane Trüe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, S. 476
- Christiane Trüe*, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779–788
- Ulrich Tödtmann/Michael Schauer*, Die Stromkennzeichnungspflicht nach § 42 EnWG-E, ZNER 2005, S. 118–126
- Maximilian Uibeleisen/Simon Groneberg*, Der wirtschaftliche Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen außerhalb des EEG-Förderrahmens – PPAs als Konkurrenz zum System staatlicher Fördergelder, RdE 2018, S. 114–123
- Florian Valentin*, Strom aus erneuerbaren Energiequellen im italienischen Recht – Eine Untersuchung unter Einbeziehung europarechtlicher und rechtsvergleichender Aspekte, 2009
- Florian Valentin*, Das neue System der Direktvermarktung von EEG-Strom im Überblick. Anreize des Gesetzgebers für eine marktorientierte Erzeugung, REE 2012, S. 11–17
- Roda Verheyen*, Ausbau der Windenergie an Land: Beseitigung von Ausbauehemmnissen im öffentlichen Interesse, Gutachten im Auftrag von Greenpeace Energy e.G., Mai 2020, abrufbar unter: https://www.greenpeace-energy.de/fileadmin/docs/pressematerial/200514_Verheyen_Thesen_Windausbau_an_Land.pdf
- Roda Verheyen*, Der Beitrag des Völkerrechts zum Klimaschutz – globale Aufgaben, globale Antworten?, in: Hans-Joachim Koch/Johannes Caspar (Hrsg.), Klimaschutz im Recht, 1997, S. 29–62
- Hans-Peter Vierhaus*, Umweltbewußtsein von oben, 1994
- Katharina Vieweg-Puschmann*, Glosse: recht oder Realsatire? Oder: Kafka und das Energierecht, ZNER 2018, S. 307–308
- W. Graf Vitzthum*, Raum und Umwelt im Völkerrecht, Völkerrecht, 4. Aufl. 2007
- Ingrid Vogler/Antje Große*, Wohnungsunternehmen als Energieerzeuger, EnWZ 2013, S. 217–220

- Thomas Voland*, Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz – Wäre die "Urgenda-Entscheidung" auch im deutschen Recht zu erwarten?, NVwZ 2019, S. 114–120
- Thomas Voland/Stefan Engel*, Regeln für das Weltklima – Inhalt und Rechtsnatur von Pariser Übereinkommen und "Regelbuch", NVwZ 2019, S. 1785–1790
- Miriam Vollmer*, Aller guten Dinge sind vier? Der europäische Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode des Emissionshandels von 2021 bis 2030, NuR 2018, S. 365–368
- Jens Vollprecht*, Erhöhung der Akzeptanz von Windenergieanlagen: Übertragung von Regelungsansätzen aus dem Jagd- und Fischereirecht, ZUR 2017, S. 698–704
- Jens Vollprecht/Martin Altrock*, Die EEG-Novelle 2017: Von Ausschreibungen bis zuschaltbare Lasten, EnWZ 2016, S. 387–395
- Jens Vollprecht/Malaika Ahlers/Götz Albrecht*, Klimaschonende Energieversorgung in Wohnungen und Quartieren – Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen, EnWZ 2018, S. 398–406
- Jens Vollprecht/Fabian Clausen*, Auf dem Weg zum EEG 2014 – ein Werkstattbericht, EnWZ 2014, S. 112–116
- Jens Vollprecht/Wieland Lehnert/Nurelia Kather*, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II): Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa?, ZUR 2020, S. 204–215
- Jens Vollprecht/Christian Lamy*, Die Freiflächenausschreibungsverordnung. Ein erster Überblick, ZNER 2015, S. 93–105
- Jens Vollprecht/Philipp Zürnndorf*, Das EEG 2014 und die Wunderwelt der Übergangsregelungen, ZNER 2014, S. 522–534
- Nadine Voß*, Aktuelle Rechtsprechung zu Sondernetzentgelten und Pooling, IR 2017, S. 198–204
- Andreas Voßkuhle*, § 1 Neue Verwaltungswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006, S. 1–63
- Andreas Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999
- Erich Vranes*, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 2005, S. 391–405
- Swen Vykydal*, Der kartellrechtliche Kontrahierungszwang – unter besonderer Berücksichtigung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, 1996
- Florian Wagner/Thies Christian Hartmann*, Intensive Netznutzung nach § 19 II 2 StromNEV – aktuelle Entwicklungen und Fragestellungen, EnWZ 2013, S. 446–450
- Jörg Wagner*, Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich und ihre planerische Steuerung durch die Gemeinde, UPR 1996, S. 370–376
- Stepan Wagner*, Das Gebot substanzieller Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie als abwägungsrechtliche Wirkung des Klimaschutzbelangs, ZfBR 2020, S. 20–29
- Benedikt Walker*, Klimaschutz in föderalen Mehrebenensystemen, 2017

- Gabriela von Wallenberg*, Art. 87, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 24. Ergänzungslieferung 09/2004
- René Walter*, § 44b, in: Klaus Greb/ Marius Boewe (Hrsg.), BeckOK EEG, 10. Edition, Stand 01.05.2020
- Rainer Walz*, Interaktion des EU Emissionshandels mit dem Erneuerbaren Energien Gesetz, ZfE 2005, S. 261–270
- Sina Wartmann/Sebastian Klaus/Matthias Scharte/Jochen Harnisch/Sven Heilmann/Roman Bertenrath*, Weiterentwicklung des Emissionshandels – national und auf EU-Ebene, 2008, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3444.pdf>
- Harald Wedemeyer*, 20 Jahre Erneuerbare Energien Gesetz [sic!] – Zeit für eine Rechtsbereinigung, AuUR 2020, S. 161
- Harald Wedemeyer*, Das novellierte „EEG 2009“ unter besonderer Berücksichtigung der Biomasseanlagen, NuR 2009, S. 24–32
- Teresa Weeks*, Examining the UK Climate Change Act 2008, September 2017, abrufbar unter: <https://www.productivity.govt.nz/assets/Documents/cea3a9faa8/Examining-the-UK-Climate-Change-Act-2008.pdf>
- Bernhard W. Wegener*, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009, S. 283–288
- Bernhard W. Wegener*, Die Zukunft des Emissionshandels – die europäische Perspektive, ZUR 2009, S. 459–464
- Bernhard W. Wegener*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, ZUR 2019, S. 3–13
- Andreas Weglage*, Energieausweis-Das große Kompendium, 2009
- Nils Wegner*, Abstände zwischen Windenergieanlagen und Siedlungsgebieten, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 28 vom 14.07.2017, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_28_Abstaende_Windenergie.pdf
- Nils Wegner*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Planung von Windkonzentrationszonen – Zugleich Besprechung der Urteile des OVG Schleswig vom 20.1.2015, ZUR 2015, S. 468–476
- Nils Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – Analyse aktueller Gerichtsentscheidungen, ZfBR 2016, S. 548–555
- Nils Wegner*, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen – Ein Update, ZfBR 2019, S. 230–238
- Nils Wegner*, Planungsrechtliche Präqualifikationen auch für die Ausschreibung der Förderung von Windenergie? , EnWZ 2015, S. 301–309
- Nils Wegner*, Verfassungsrechtliche Fragen ordnungsrechtlicher Teilhabemodelle am Beispiel des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 8, März 2018, abrufbar unter: <https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp->

content/uploads/2018/03/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_08_B%C3%BCGemBeteilG.pdf

- Nils Wegner/Markus Kahles/Dierk Bauknecht/David Ritter/Christoph Heinemann/Roman Seidl*, Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau, Juli 2020, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-07-08_cc_21-2020_klimagerechter_ee-ausbau_flaechensicherung.pdf
- Nils Wegner/Frank Sailer*, Akzeptanz und Bürgerbeteiligung bei der Windenergie auf Planungs-, Genehmigungs- und Förderebene, ZNER. 2018, S. 497–505
- Nils Wegner/Frank Sailer*, Übergreifende Entwicklungslinien und aktuelle Herausforderungen im Recht der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 10, September 2018, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/10/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_10_Entwicklungslinien_Windenergierecht.pdf
- Laura Wehle*, Der lange Weg des EU-„Winterpakets“ – Teil 1 – Bereits überwundene Hindernisse bei der EE-RL und der EEG-RL, RdE 2018, S. 407–414
- Jürgen Weigt*, Marktintegration erneuerbarer Energien im Lichte europäischer Rahmensetzungen, ZNER 2009, S. 205–208
- Jürgen Weigt*, Die Zukunft der erneuerbaren Energien im Elektrizitätsbinnenmarkt, et 2005, S. 656–661
- Dirk Weinreich*, Handel mit Emissionsberechtigungen, Vorbemerkungen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 89. Ergänzungslieferung 02/2019
- Dirk Weinreich*, Klimaschutzrecht in Deutschland, ZUR 2006, S. 399–404
- Michael Weise/Juliane Kaspers*, Umsetzungsfragen bei Mieterstrommodellen – Messaufbau, Lieferantenwechselprozesse & Co. (Teil 2), IR 2018, S. 194–198
- Eric Weiser/Simon Schäfer-Stradowsky*, Weiterentwicklungsbedürfnis und -potentiale der Regelung zu zuschaltbaren Lasten in § 13 Abs. 6a EnWG, N&R 2018, S. 13–19
- Stefan E. Weishaar*, Carbon Taxes in the EU – Introduction, Challenges and Barriers, EurUP 2018, S. 289–296
- Christoph Weißenborn*, Streitfragen zum Erneuerbare-Energien-Gesetz, in: Till Böhmer (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2003, S. 71–134
- Christoph Weißenborn*, Überblick über die Neuerungen des EEG 2009, in: Wolfram Cremer/Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 112–136
- Rudolf Wendt*, Art. 14, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009
- Fritz Wengeler*, Intelligente Messsysteme und Zähler vor dem Pflicht-Roll-Out, EnWZ 2014, S. 500–506
- Philipp Wernsmann*, Das neue EEG – Auswirkungen auf Biogasanlagen, AUR 2008, S. 329–336

- Rainer Wernsmann/Simon Bering*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben, NVwZ 2020, S. 497–504
- Carsten Wesche/Benjamin Schirmer*, „Wiederkehrende Vergütung“ für den Netzausbau, ER 2018, S. 18–24
- Hartmut Weyer/Thore Iversen*, Regionale Flexibilitätsmärkte als Instrument des Engpassmanagements, RdE 2019, S. 485–492
- Hartmut Weyer/Caterina Oppelt*, Geothermie: Notwendigkeit einer spezifischen Förderpolitik, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 660–688
- Martin Wickel*, Das neue Hamburgische Klimaschutzgesetz, Nord-ÖR 2020, S. 157–165
- Martin Wickel*, Klimaschutz auf Länderebene, in: Thorsten Müller/Hartmut Kahl (Hrsg.), Energiewende im Föderalismus, 2015, S. 187–202
- Martin Wickel*, Mögliche Inhalte von Klimaschutzgesetzen auf Länderebene, DVBl. 2013, S. 77–84
- Svea Wiehe*, Die Wärme Gesetze von Land und Bund im Überblick, BWGZ 2009, S. 155–159
- Joachim Wieland*, Rechtsfragen einer CO₂-Bepreisung, EurUP 2019, S. 363–371 = I+E 2019, S. 171–178
- Joachim Wieland*, Art. 12, in: Horst Dreier, Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. 2004
- Joachim Wieland*, Art. 14, in: Horst Dreier, Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. 2004
- Martin Wietschel/Patrick Plötz/Marian Klobasa/Joachim Müller-Kirchenbauer/Johannes Kochems/Lisa Hermann/Benjamin Grosse/Lukas Nacken/Michael Küster/David Naumann/Christoph Kost/Ulrich Fahl/Daniel Timmermann/Denise Albert*, Sektorenkopplung – Was ist darunter zu verstehen, ZfE 2019, S. 1–10
- Heinrich Wilms*, Art. 2 EGV, in: Kay Hailbronner/Heinrich Wilms (Hrsg.), Recht der europäischen Union, 19. Ergänzungslieferung 01/2009
- Maximilian Wimmer*, Aggregatoren als "Enabler" dezentraler Akteure im Strommarkt der Zukunft – Neue Impulse des "Saubere Energie"-Pakets der EU, ER 2020, S. 18–23
- Maximilian Wimmer*, Smart Meter, Plattform und Blockchain, EnWZ 2020, S. 387–392
- Uta von Winterfeld*, Keine Nachhaltigkeit ohne Suffizienz, Vorgänge Heft 3/2007, S. 46–54
- Martin Winkler*, Die neue Betreiberpflicht, Klimaschutz und Emissionshandel, ZUR 2003, S. 395–400
- Martin Winkler*, Klimaschutzrecht – Völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Grundlagen sowie instrumentelle Umsetzung der deutschen Klimaschutzpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Emissionshandels, 2005
- Jenny Winkler/Frank Sensfuß/Martin Pudlik*, Analyse ausgewählter Einflussfaktoren auf den Marktwert Erneuerbarer Energien, Leitstudie Strom Arbeitspaket 4, 2015, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/leitstudie-strommarkt_analyse-ausgewaehlter-einflussfaktoren-auf-den-marktwert-erneuerbarer-energien.pdf?__blob=publicationFile&v=3

- Gerd Winter*, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatsrechtliche Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, S. 259–271
- Gerd Winter*, Das Klima ist keine Ware – Eine Zwischenbilanz des Emissionshandelssystems, ZUR 2009, S. 289–298
- Gerd Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht: ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts, 1975
- Alexander Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, 2005
- Felix R. Wokittel*, Strukturen des Biokraftstoffrechts in der Europäischen Union, Deutschland und Brasilien, 2018
- Maik Wolf*, Zur Anwendung des Kundenanlagenbegriffs gem. § 3 Nr. 24a EnWG auf lokale Direktversorgungskonzepte, EnWZ 2018, S. 387–392
- Heinrich Amadeus Wolff*, Art. 20a, in: Hans-Peter Schneider/Ekkehart Stein/Wolfgang Hoffmann-Riem/Erhard Denninger (Hrsg.), AK-GG, 99. Ergänzungslieferung 13/2009
- Heinrich Amadeus Wolff*, § 114, in: Helge Sodan/Jan Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 2014
- Nadja Sue Wüstemann*, Die Vorgaben der Europäischen Union im Bereich der Energieeffizienz, 2011
- Wolfgang Würfel/Kathrin Werner*, Einführung eines Mindestabstands für Windkraftanlagen – die "10 H-Regelung" im Freistaat Bayern, BayVBl. 2015, S. 109–115
- Guido Wustlich*, § 3, in: Thorsten Müller/Guido Wustlich/Volker Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010
- Guido Wustlich*, § 7, in: Thorsten Müller/Guido Wustlich/Volker Oschmann (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Kommentar, 2010
- Guido Wustlich*, § 33g, in: Martin Altrock/Volker Oschmann/Christian Theobald (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl. 2013
- Guido Wustlich*, § 1 EEWärmeG, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 78. Ergänzungslieferung 09/2013
- Guido Wustlich*, § 3 EEWärmeG, in: Christian Theobald/Jürgen Kühling (Hrsg.), Energierecht, 89. Ergänzungslieferung 05/2016
- Guido Wustlich*, § 7, in: Christian Theobald/Jürgen Kühling (Hrsg.), Energierecht, EEWärmeG, 89. Ergänzungslieferung 05/2016
- Guido Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014: Grundlegend neu, aber auch grundlegend anders?, NVwZ 2014, S. 1113–1121
- Guido Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – Ziel, Inhalt und praktische Auswirkungen, NVwZ 2008, S. 1041–1048
- Guido Wustlich*, Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 1: Windenergie an Land, ZUR 2007, S. 16–23

- Guido Wustlich*, Das Recht der Windenergie im Wandel – Teil 2: Windenergie auf See, ZUR 2007, S. 122–129
- Guido Wustlich*, Die Atmosphäre als globales Umweltgut, 2003
- Guido Wustlich*, Einführung zum EEWärmeG, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, 92. Ergänzungslieferung 07/2017
- Guido Wustlich*, Energieeffizienz: Recht zwischen Ökologie und Ökonomie, ZUR 2007, S. 281–282
- Guido Wustlich*, „Erneuerbare Wärme“ im Klimaschutzrecht, ZUR 2008, S. 113–121
- Guido Wustlich*, Öffentliche Gebäude als Vorbilder für Erneuerbare Energien, DVBl. 2011, S. 525–533
- Guido Wustlich*, Ökonomisierung im Umweltrecht, ZUR 2009, S. 515–522
- Guido Wustlich*, Rechtsentwicklungen der Erneuerbaren Energien – Kontinuität, Umbrüche, Konsolidierung, in: Ullrich Ehrlicke (Hrsg.), Die neuen Herausforderungen im Lichte des Energierechts, 2009, S. 41–60
- Guido Wustlich/Dominik Müller*, Die Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien im EEG 2012. Eine systematische Einführung in die Marktprämie und die weiteren Neuregelungen zur Marktintegration, ZNER 2011, S. 380–396
- Anne van Ysendyck/Susanne Zühlke*, Staatliche Beihilfen und Ausgleich für Leistungen der Daseinsvorsorge, EWS 2004, S. 16–19
- Christoph Zeiss/Fabio Longo*, Baurechtliche Festsetzungsmöglichkeiten einer solaren Warmwasserbereitung (Solarthermie-Pflicht). "Global denken, lokal handeln" – Klimaschutz im Baurecht?, UPR 1998, S. 217–221
- Cathrin Zengerling*, Städte im polyzentrischen Klimaschutzregime – Verantwortung ohne Rechtsverbindlichkeit, ZUR 2020, S. 3–11
- Ines Zenke/Alexander Handke*, Das Projekt-Mechanismen-Gesetz – Eine erste kritische Bewertung, NuR 2007, S. 668–674
- Ines Zenke/Christian Dessau*, Bürgerbeteiligungen als Schlüssel einer kommunalen Energiewende, KommJur 2013, S. 288–291
- Ines Zenke/Carsten Telschow*, Alles neu im Emissionshandel? Das bringt die 4. Handelsperiode 2021 bis 2030 (Teil 1), IR 2018, S. 150–153
- Ines Zenke/Carsten Telschow*, Alles neu im Emissionshandel? Das bringt die 4. Handelsperiode 2021 bis 2030 (Teil 2), IR 2018, S. 170–173
- Ines Zenke/Carsten Telschow*, CO₂-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel – Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG), EnWZ 2020, S. 157–163
- Michael Zichy/Christian Dürnberger/Beate Formowitz/Anne Uhl*, Energie aus Biomasse – ein ethisches Diskussionsmodell, 2014
- Cornelia Ziehm*, Die Energiewende fordert Planungssicherheit statt politisches Kalkül, ZUR 2013, S. 321–322
- Cornelia Ziehm*, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, ZUR 2018, S. 339–345

Cornelia Ziehm, Vollzugsdefizite im Bereich des Klimaschutzrechts, ZUR 2010, S. 411–418

Cornelia Ziehm/Henrike Wegener, Zur Zulässigkeit nationaler CO₂-Grenzwerte für dem Emissionshandel unterfallende neue Energieerzeugungsanlagen, Mai 2013, abrufbar unter: http://www.duh.de/uploads/media/Ziehm-Wegener_Zul%3%A4ssigkeit_nationaler_CO2-Grenzwerte_05-2013.pdf

Bernd-Michael Zinow, Digitalisierung – Abrissbirne für das deutsche Energierecht, in: Peter Rosin/Arnd Uhle (Hrsg.), Recht und Energie – Festschrift für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 73–83

Bernd-Michael Zinow, Energiewirtschaft, in: Gerhard Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 1999, S. 981–1031

Hans-Joachim Ziesing, Differenzierte Entwicklung bei insgesamt weiter steigenden weltweiten CO₂-Emissionen, et 2009, Heft 9, S. 56–65

Hans-Joachim Ziesing (Hrsg.), Externe Kosten in der Stromerzeugung, 2004

Hans-Joachim Ziesing, Weiteres Warten auf Rückgang der weltweiten CO₂-Emissionen, et 2008, Heft 9, S. 62–73

Jan Zoellner/Petra Schweizer-Ries/Irina Rau, Akzeptanz Erneuerbarer Energien, in: Thorsten Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 91–107