

Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof · Juristische Fakultät
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf ☎ 40204 Düsseldorf

Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof

Deutscher Bundestag
19. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Lehrstuhl für Deutsches und
Ausländisches Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht

Ausschussdrucksache 19(9)306
13. Mai 2019

Universitätsstraße 1
40225 Düsseldorf
Gebäude 24.81
Ebene 00 Raum 50

Telefon +49 (0)211-81-11435
Sekretariat +49 (0)211-81-11436

kreuter-kirchhof@hhu.de

Düsseldorf, den 10.05.2019

Der Rechtsrahmen für den Kohleausstieg

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft
und Energie des Deutschen Bundestages zum Thema „Kohleausstieg“

(BT-Drs. 19/7720, 19/7696, 19/7703, 19/7733) am 15. Mai 2019

A. Entscheidungsverantwortung des Parlaments

Die Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (so genannte „Kohlekommission“) legte Ende Januar ihre Empfehlungen zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung und der Gestaltung des damit verbundenen Strukturwandels vor.¹ Diese Vorschläge der von der Bundesregierung eingesetzten „Kohlekommission“² bilden nun die Grundlage für die Beratungen des Deutschen Bundestages zum be-

¹ Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, Abschlussbericht, Januar 2019, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/abschlussbericht-kommission-wachstum-strukturwandel-und-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 10.5.2019)

² Siehe den Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, Nr. 5, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 10.5.2019).

schleunigten Ausstieg aus der Kohleverstromung. Die Entscheidungshoheit und die Entscheidungsverantwortung für die Maßnahmen zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung liegen beim Parlament. Der Gesetzgeber hat die wesentlichen Entscheidungen für den grundlegenden Transformationsprozess der Energiewende zu treffen. Deshalb hat der Deutsche Bundestag die Empfehlungen der „Kohlekommission“ nicht „umzusetzen“, sondern ausgehend von diesen Vorschlägen über den Ausstieg aus der Kohleverstromung zu beraten, sodann als gesetzgebendes Organ im parlamentarischen Verfahren die grundlegenden Entscheidungen über die Energiewende zu treffen. Nur so sind diese demokratisch legitimiert. Notwendig ist eine breite öffentliche Debatte über die Ziele der Energiewende, die für die Umsetzung notwendigen Maßnahmen sowie die entstehenden Kosten und die Kostenträger.

B. Energiepolitisches Zieldreieck

Bei diesen Entscheidungen ist der Gesetzgeber an die Vorgaben des Völkerrechts, des Europarechts und des Verfassungsrechts gebunden. Dieser Rechtsrahmen konkretisiert das grundlegende energiepolitische Zieldreieck: Wir brauchen eine umweltverträgliche, eine sichere und eine bezahlbare Energieversorgung.³ Auch die „Kohlekommission“ sieht in diesem Zieldreieck den zentralen Orientierungspunkt ihrer Empfehlungen. Sie erachtet alle drei Ziele – Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit – als gleichrangig,⁴ zeichnet so das Bild eines gleichseitigen Dreiecks. Beim beschleunigten Ausstieg aus der Kohleverstromung hat der Gesetzgeber diese drei Ziele zu einem ausgewogenen Verhältnis zu bringen.

I. Klimaschutz: Eine globale Aufgabe

Eine umweltverträgliche Energieversorgung muss insbesondere klimafreundlich sein. Der Schutz des Klimasystems der Erde ist eine globale Auf-

³ Siehe hierzu § 1 EnWG.

⁴ Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, Abschlussbericht, Januar 2019, S. 7.

gabe.⁵ Kein Staat der Welt vermag allein die Erdatmosphäre zu schützen. Es bedarf internationaler Kooperationen zum Schutz der Erdatmosphäre.

1. Pariser Klimaschutzabkommen

Deshalb vereinbarten nahezu alle Staaten der Welt im Pariser Klimaschutzabkommen, die durchschnittliche globale Erderwärmung nicht über 2°C, möglichst nicht über 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau steigen zu lassen.⁶ Diese weltweite Emissionsobergrenze kann nur durch eine Dekarbonisierung der Weltwirtschaft erreicht werden.⁷ Die Staaten vereinbarten im Pariser Abkommen, dass jeder Staat selbst festlegt, welchen Beitrag er künftig zum Klimaschutz leisten wird. Diese Selbstverpflichtungen der Staaten bilden das Herzstück des Abkommens.⁸ Diese Zusagen werden dem Klimasekretariat der Vereinten Nationen übermittelt.⁹ Regelmäßig müssen die Staaten über den Stand ihrer Treibhausgasemissionen und die Umsetzung ihrer nationalen Klimaschutzbeiträge berichten.¹⁰ In einer umfassenden Bestandsaufnahme bewertet die Vertragsstaatenkonferenz alle fünf Jahre (zum ersten Mal im Jahr 2023), ob die bisherigen Klimaschutzmaßnahmen ausreichen, das Klimaschutzziel des Abkommens zu erfüllen.¹¹ Schon heute wissen die Vertragsstaaten, dass die derzeitigen Selbstverpflichtungen das 2°C-Ziel nicht erreichen werden.¹² Die Klimaschutzbeiträge der Staaten sind daher alle fünf Jahre zu verschärfen (Progressionsprinzip).¹³ Dieser völkerrechtlich verbindlich vereinbarte Ambitions- oder Verschärfungsmechanismus setzt einen sich beständig verstärkenden dynamischen Prozess in Gang. Die bisherigen Selbstverpflichtungen sind deshalb nur erste Etappenziele, denen weitere folgen müssen. Die Klimaschutzpolitik in Deutschland und in

⁵ Siehe zuletzt insbesondere IPCC, Global Warming of 1,5°C, 2018. Die deutsche Übersetzung der Ergebnisse ist abrufbar unter: https://www.de-ipcc.de/media/content/Hauptaussagen_IPCC_SR15.pdf (zuletzt abgerufen am 10.5.2019).

⁶ Art. 2 Pariser Abkommen, 55 ILM 743 (2016).

⁷ So die Abschlusserklärung des G7-Gipfels auf Schloss Elmau, Think Ahead. Act Together., 7. bis 8. Juni 2015, S. 17f.

⁸ Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzübereinkommen und die Grenzen des Rechts, DVBl 2017, S. 97ff.

⁹ Art. 3 und 4 Pariser Abkommen.

¹⁰ Art. 13 Pariser Abkommen.

¹¹ Art. 14 Pariser Abkommen.

¹² So die Einschätzung der Vertragsstaatenkonferenz in FCCC/CP/2015/10/Add.1, Rn. 17. Siehe auch United Nations Environment Programme, The Emissions Gap Report 2017, November 2017, S. 17f; IPCC, Global Warming of 1,5 °C, D 1.

¹³ Art. 4.9 Pariser Abkommen.

der EU haben sich auf diese Dynamik und die im Pariser Abkommen anerkannte globale Verantwortung für den Klimaschutz einzustellen.

2. Drei-Säulen-Strategie der Europäischen Union zum Klimaschutz

Im Rahmen des Pariser Abkommens erklärten die EU und ihre Mitgliedstaaten gemeinsam, bis zum Jahr 2030 die EU-internen Treibhausgasemissionen um mindestens 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren.¹⁴ Dieses gemeinschaftliche Klimaschutzziel der EU und ihrer Mitgliedstaaten ist damit völkerrechtlich verankert. Ob dieses Ziel erreicht wird, bemisst sich nach den europaweiten, sektorübergreifenden Treibhausgasemissionen, nicht nach den Emissionen einzelner Mitgliedstaaten oder einzelner Sektoren. Zur Umsetzung dieses Ziels folgt die EU einer Drei-Säulen Strategie. Diese unterscheidet nach Sektoren. Der Elektrizitäts- und Energiesektor, bestimmte Industrieanlagen und der europäische Luftverkehr nehmen im Rahmen der ersten Säule am Emissionshandelssystem teil.¹⁵ Die zweite Säule umfasst insbesondere die Sektoren Gebäude, Verkehr und landwirtschaftliche Abfälle. Für die Bereiche Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft gilt die „no-debit“-Regel.

a) Europäischer Emissionshandel (1. Säule)

Die Sektoren der ersten Säule – Anlagen der Energieerzeugung und der energieintensiven Industrie sowie der Luftverkehr¹⁶ – waren für rund 40

¹⁴ Submission by Latvia and the European Commission on behalf of the European Union and its Member States, 6.3.2015, S. 1. Siehe auch Beschluss 2016/1841 des Rates vom 5.10.2016, ABl. 2016 L 282/1.

¹⁵ Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des 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. 2018 L 76/3 (im Folgenden: Emissionshandelsrichtlinie 2018).

¹⁶ Siehe Art. 2 der 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 96/61/EU des Rates, ABl. 2003 L 275/32, Anhang I. Zur Einbeziehung des Luftverkehrs siehe Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. 2009 L 8/3.

Prozent der EU-weiten Emissionen im Jahr 2016 verantwortlich.¹⁷ Das europäische Emissionshandelssystem (EU-EHS) soll die Treibhausgasemissionen dieser Sektoren um 21 Prozent bis zum Jahr 2020¹⁸ und um 43 Prozent bis zum Jahr 2030 gegenüber dem Basisjahr 2005 senken.¹⁹

b) Lastenteilungsvereinbarung (2. Säule)

Die nicht am europäischen Emissionshandelssystem teilnehmenden Sektoren sollen bis zum Jahr 2030 ihre Emissionen um 30 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 senken.²⁰ Für diese Sektoren – insbesondere Verkehr (ohne Luftverkehr), Gebäude und Abfälle – bestimmt die Lastenteilungsvereinbarung der EU verbindliche nationale Ziele für die Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2030. Hiernach soll Deutschland seine Emissionen in diesen Sektoren um 38 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 senken.²¹ Die bisherige Zielvorgabe bis zum Jahr 2020 für die nicht unter das EU-EHS fallenden Emissionen dürfte Deutschland verfehlen.²²

¹⁷ Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Zwei Jahre nach Paris – Fortschritte bei den Klimaverpflichtungen der EU, 7.11.2017, COM (2017) 646 final, S. 6.

¹⁸ Siehe Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. 2009 L 140/63.

¹⁹ Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates 23./24. Oktober 2014, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, SN 79/14, Punkt 2.1. Siehe auch Erwägungsgrund 2 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

²⁰ Art. 1 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. 2018 L 156/26. Siehe auch Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Zwei Jahre nach Paris – Fortschritte bei den Klimaverpflichtungen der EU, 7.11.2017, COM (2017) 646 final, S. 16.

²¹ 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. 2018 L 156/26, Anhang I („effort sharing decision“).

²² Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Zwei Jahre nach Paris – Fortschritte bei den Klimaverpflichtungen der EU, 7.11.2017, COM (2017) 646 final, S. 8.

c) Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft (3. Säule)

Im Sektor „Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft“ (LULUCF) bestimmt eine Verordnung den Rahmen für den Klimaschutz.²³ Vermieden werden soll eine Minusbilanz („No-Debit-Regel“): Treibhausgasemissionen sollen vollständig durch einen entsprechenden Abbau von CO₂ aus der Atmosphäre durch Maßnahmen aus dem LULUCF-Sektor ausgeglichen werden.

3. Emissionshandel als europäisches Instrument für die Beendigung der Kohleverstromung

Die Europäische Union verfolgt das Ziel, bis zum Jahr 2050 ihre Treibhausgasemissionen um 80 bis 95 Prozent im Vergleich zu den Werten des Jahres 1990 zu senken.²⁴ Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Kohleverstromung in Europa schrittweise reduziert und beendet werden. Als Teil der Energieerzeugung gehört die Kohleverstromung zur ersten Säule. Das Instrument der EU zum Ausstieg aus der Kohleverstromung ist der europäische Emissionshandel. Dieser ist das wichtigste Klimaschutzinstrument der EU.²⁵

Allerdings vermochte der europäische Emissionshandel in den bisherigen ersten drei Handelsperioden²⁶ die in ihn gesetzten Erwartungen nicht zu erfüllen. Da auf dem Markt überschüssige Zertifikate in großen Mengen zur Verfügung standen, verfielen die Preise für die Emissionszertifikate. Wirk-

²³ Verordnung (EU) 2018/841 des Europäischen Parlaments und des 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 Nr. 525/2013 und des Beschlusses Nr. 529/2013/EU, ABl. 2018 L 156/1.

²⁴ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 30.10.2009, 15265/09, Rn. 7. Siehe European Commission, Energy Roadmap 2050, 2012, S. 2.

²⁵ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 2.3. Siehe auch Erwägungsgrund 5 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

²⁶ Die erste Handelsphase dauerte von 2005 bis 2007. Die zweite Handelsphase von 2008 bis 2012 schloss sich daran an (siehe 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 96/61/EG des Rates, ABl. 2003 L 275/32). Die derzeitige dritte Handelsphase geht von 2013 bis 2020 (siehe Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. 2009 L 140/63).

same Anreize, Treibhausgasemissionen zu reduzieren, wurden so nicht gesetzt. Deshalb wurde das europäische Emissionshandelssystem wiederholt reformiert. Nach einer grundlegenden Reform im Jahr 2009²⁷ beschloss der Rat im Jahr 2015 Maßnahmen, um die Zahl der auf dem Markt verfügbaren Emissionszertifikate zu reduzieren.²⁸ Im März 2018 wurde das Emissionshandelssystem für die vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 erneut reformiert.²⁹ In der Summe zeigen diese Maßnahmen erste Wirkungen. Die Preise für Emissionszertifikate sind bereits deutlich gestiegen. Es besteht die Hoffnung, dass der europäische Emissionshandel im 14. Jahr nach seinem Beginn die mit seiner Errichtung erhofften Wirkungen entfalten und wirksame Anreize zur Reduktion von Treibhausgasemissionen setzen wird.

Das Klimaschutzziel des Emissionshandels, in den teilnehmenden Sektoren die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 um 43 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 zu reduzieren,³⁰ wird verlässlich erreicht werden. Die zulässige Gesamtemissionsmenge bestimmt die Klimawirksamkeit des Systems. Ein funktionsfähiges Emissionshandelssystem gewährleistet, dass diese europaweite Emissionsmenge nicht überschritten wird. So dient das Handelssystem europaweit dem Klimaschutz und vermeidet innerhalb Europas Wettbewerbsnachteile für die betroffenen Unternehmen.

4. Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland jenseits des europäischen Emissionshandels

Gleichwohl empfiehlt die „Kohlekommission“, den Ausstieg aus der Kohleverstromung in Deutschland nicht über den Emissionshandel anzustreben,

²⁷ Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. 2009 L 140/63.

²⁸ Beschluss (EU) 2015/1814 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG, ABl. 2015 L 264/1.

²⁹ Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des 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. 2018 L 76/3.

³⁰ Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates 23./24. Oktober 2014, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, SN 79/14, Punkt 2.1. Siehe auch Erwägungsgrund 2 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

sondern im Einvernehmen mit den Kraftwerksbetreibern oder – falls dies nicht möglich ist – durch ordnungsrechtliche Maßnahmen zu erreichen.³¹ Deutschland verlässt insoweit den durch das europäische Emissionshandelsystem vorgezeichneten Weg.

Die reformierte Emissionshandelsrichtlinie ermöglicht dies durch eine Ausnahmeregel.³² Nach diesem Sondertatbestand können Mitgliedstaaten zum Schutz der Erdatmosphäre zusätzlich nationale Stromerzeugungskapazitäten stilllegen und dadurch das Schutzsystem verstärken. Wirksam ist eine solche Maßnahme aber nur, wenn gleichzeitig die im Rahmen des Emissionshandelssystems zulässige Gesamtemissionsmenge reduziert wird. Diese Menge bestimmt die Klimawirksamkeit des Systems. Da das Emissionshandelssystem die europaweit zulässige Gesamtemissionsmenge festlegt, ermöglichen zusätzliche Treibhausgasreduktionen in einem Mitgliedstaat entsprechend höhere Emissionen in anderen Mitgliedstaaten. Wird diese Gesamtemissionsmenge nicht verringert, werden Treibhausgasemissionen nur innerhalb Europas verlagert, in der Summe aber nicht gesenkt. Nationale Klimaschutzmaßnahmen für die in den Handel einbezogenen Sektoren sind deshalb in ihrer Klimawirksamkeit abhängig vom europäischen Emissionshandelssystem. Um diesen so genannten „Wasserbetteffekt“ zu vermeiden, dürfen die Mitgliedstaaten, die zusätzlich Stromerzeugungskapazitäten stilllegen, Zertifikate aus der zulässigen Gesamtemissionsmenge löschen.

Bei der beschleunigten Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland ist eine solche Löschung von Zertifikaten verfassungsrechtlich geboten, da andernfalls die Klimawirksamkeit der Stilllegung und damit die Geeignetheit der Maßnahme in Frage stünde. Die Klimawirksamkeit eines beschleunigten Kohleausstiegs würde auch in Frage stehen, wenn durch die Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland eine Versorgungslücke entstünde und deshalb Kohlestrom aus dem Ausland importiert werden müsste. Für den Schutz der Erdatmosphäre ist es unerheblich, in welchem Land CO₂ emittiert wird.

³¹ Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, Abschlussbericht, Januar 2019, S. 62.

³² Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

II. Versorgungssicherheit: Gemeingut von Verfassungsrang

Der beschleunigte Ausstieg aus der Kohleverstromung dient dem Klimaschutz, darf aber die Versorgungssicherheit nicht gefährden. Eine verlässliche Energieversorgung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Gemeingut von Verfassungsrang mit überragender Bedeutung für das Gemeinwohl.³³ Es ist eine „Leistung, deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf.“³⁴ „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot“³⁵ – so das Bundesverfassungsgericht. Bürger und Unternehmen sind auf eine sichere Versorgung mit Energie angewiesen.

Die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit ist Teil staatlicher Daseinsvorsorge.³⁶ Der Einzelne kann für eine verlässliche Energieversorgung nicht selbst sorgen, ist hierauf aber in einer modernen Industriegesellschaft angewiesen. Garant dieser Versorgungssicherheit ist der Staat.³⁷ Auch die Europäische Union ist der Energieversorgungssicherheit verpflichtet.³⁸ Der EuGH sieht die Versorgung mit Energie als „wesentlich (...) für die Existenz eines Staates“ und das „Überleben seiner Bevölkerung“ an.³⁹ Gleichwohl liegt die primäre Gewährleistungsverantwortung bei den Mitgliedstaaten

Angeregt insbesondere durch die europäische Rechtsentwicklung wird Energie in Europa heute durch konkurrierende Private produziert und den Verbrauchern zur Verfügung gestellt. Erfüllen Private eine öffentliche Aufgabe wie diejenige einer verlässlichen Versorgung mit Energie, trifft den Staat die Verantwortung, eine ordnungsgemäße Versorgung sicherzustellen.⁴⁰ Dieser Gewährleistungspflicht kann sich der Staat nicht entledigen. Er hat einen Rechtsrahmen zu schaffen, der eine verlässliche Energieversor-

³³ BVerfGE 134, 242 (338) – Garzweiler. Siehe auch BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung.

³⁴ BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung.

³⁵ BVerfGE 91, 186 (206) – Kohlepfennig.

³⁶ BGHZ 89, 226 (230).

³⁷ Vgl. BVerfGE 30, 292 (311f.) – Erdölbevorratung.

³⁸ Siehe Art. 194 Abs. 1 lit. b AEUV.

³⁹ So EuGH, Urt. v. 10.7.1984, Rs. C-72/83, Slg. 1984, 2727, Rn. 34 für Erdölerzeugnisse.

⁴⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Abmann / Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 166. Grundlegend *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998.

gung sicherstellt.⁴¹ Er muss Versorgungskrisen vorbeugen und Vorkehrungen treffen, um diese – sollten sie doch auftreten – bestmöglich zu bewältigen.⁴²

Der beschleunigte Ausstieg aus der Kohleverstromung führt zu neuen Anforderungen an eine sichere Energieversorgung. Mit dem zunehmenden Ausbau der erneuerbaren Energien ist die Stromerzeugung in Deutschland nicht mehr in gleicher Weise planbar wie zuvor.⁴³ Je nachdem, ob der Wind weht und die Sonne scheint, schwankt die Einspeiseleistung der Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen. Zudem wird mit dem Ausstieg aus der Kernenergie bis Ende 2022 weitere gesicherte Kraftwerksleistung stillgelegt. Für das Jahr 2020 prognostizieren die Übertragungsnetzbetreiber, dass der deutsche Kraftwerkspark in kritischen Situationen die inländische Stromnachfrage nicht mehr decken kann.⁴⁴ Doch auch an Tagen einer Dunkelflaute muss eine verlässliche Energieversorgung gewährleistet werden.

Gegenwärtig wird in Deutschland eine verlässliche Energieversorgung auf einem hohen Niveau gewährleistet.⁴⁵ Der Gesetzgeber hat die gebotenen Mindeststandards für eine verlässliche Energieversorgung in verfassungskonformer Weise zu definieren. Er muss festlegen, welchen Grad an Versorgungssicherheit wir künftig benötigen und deswegen gewährleisten. Deutschland wird eine verlässliche Energieversorgung auf dem vertraut hohen Niveau fortschreiben wollen.

Sodann muss der Gesetzgeber seine Gewährleistungsentscheidungen fortlaufend überprüfen und anpassen. Versorgungssicherheit kann der Staat für die Zukunft nur garantieren, wenn er die weitere Entwicklung der Energieversorgungssysteme prognostiziert und auf dieser Grundlage Planungsentscheidungen trifft. Diese Entscheidungen beruhen auf Prognosen, die bei einem so grundlegenden Transformationsprozess wie der Energiewende mit großen

⁴¹ *Pielow*, in: Ehlers / Fehling / Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band I - Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2012, § 22 Energierecht Rn. 40.

⁴² *Schmidt-Preuß*, *Energieversorgung*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), *HStR*, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rn. 43.

⁴³ Hierzu Bundesnetzagentur, *Flexibilität im Stromversorgungssystem*, 3.4.2017.

⁴⁴ Bericht der deutschen Übertragungsnetzbetreiber zur Leistungsbilanz 2016-2020, Stand: 31.10.2017, S. 28.

⁴⁵ Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, *Monitoringbericht 2018*, S. 8.

Unsicherheiten verbunden sind. Weder der künftige Strombedarf noch der künftige Stromverbrauch lassen sich präzise vorhersagen.⁴⁶ Dabei können Flexibilitätsmechanismen und Maßnahmen zum Lastmanagement zur Versorgungssicherheit beitragen. Die Wende bleibt ein Wagnis.

Das Recht muss auf diese Unsicherheiten reagieren. Dies gehört zum Kern des staatlichen Gewährleistungsauftrags. Treten die Prognosen nicht ein, entspricht die prognostizierte Wirklichkeit nicht der Realität, verfehlt der Plan seine Ziele, muss der Plan angepasst werden. Der Gesetzgeber kann den Plan korrigierend fortschreiben; die Verwaltung hat den Plan anpassend auszulegen und anzuwenden. Die Regelung ist nicht verfassungswidrig, dem Gesetzgeber ist aber aufgegeben, sie an die tatsächliche Entwicklung anzupassen.⁴⁷ Er hat Mechanismen zu schaffen, die diese Fortentwicklung des Plans ermöglichen.⁴⁸

Die Planungsentscheidungen sind deshalb unter einen Korrekturvorbehalt zu stellen, um nachsteuern zu können, wenn die Ziele einer nachhaltigen Energiewirtschaft – Klimawirksamkeit, Versorgungssicherheit und Bezahlbarkeit der Energieversorgung – gefährdet sind.⁴⁹ Geboten sind „Haltepunkte“, an denen die Entwicklung überprüft, die Realität mit den Prognosen abgeglichen wird.

III. Wirtschaftlichkeit: Wettbewerb und Beihilfenrecht

Energie soll zu bezahlbaren Preisen zur Verfügung gestellt werden. Bezahlbare Energiepreise sind existentiell für Verbraucher und Unternehmer. Diese tragen letztlich über die Strompreise die Kosten der Energiewende. Die Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Unternehmen hängt insbesondere

⁴⁶ Die Szenarien der Bundesnetzagentur gehen teilweise von einem steigenden, teilweise von einem fallenden Nettostromverbrauch aus. Siehe Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 117. Die Jahreshöchstlast wird nicht mehr vorgegeben, ebenda S. 119.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 25, 1 (13) – Mühlengesetz; BVerfGE 50, 290 (335) – Mitbestimmung. Siehe auch BVerfGE 49, 89 (130) – Kalkar I (Schneller Brüter); BVerfGE 73, 118 (169) – 4. Rundfunkentscheidung (Grundversorgung).

⁴⁸ Zur Pflicht des Gesetzgebers, Regelungen fortwährend zu überprüfen und weiterzuentwickeln, um den elementaren Lebensbedarf der Menschen zu decken, siehe BVerfGE 125, 175 (225) Rn. 140 – Hartz IV.

⁴⁹ Siehe Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, Abschlussbericht, Januar 2019, S. 106. Hiernach sollen die Maßnahmen in den Jahren 2023, 2026 und 2029 überprüft werden.

von den Energiepreisen ab. Steigen die Energiepreise weiter an, könnten Unternehmen ihre Produktion ins Ausland verlagern. Dies würde dem Wirtschaftsstandort Deutschland schaden, dem Schutz des Klimasystems nicht dienen.

Wettbewerbsfähige Strompreise sollen in einem wettbewerblichen, fairen und offenen Verfahren, d.h. auf funktionierenden Energiemärkten erzielt werden. Ein funktionsfähiger Wettbewerb ist Ziel und Instrument der Energiewende. Er dient der Freiheitsentfaltung der Grundrechtsträger, sieht das Technologie- und Preiswagnis grundsätzlich in der Hand der Unternehmer, soll gleichzeitig technologieneutral Innovationen fördern und dadurch die technologische Entwicklung vorantreiben. Im Wettbewerb Privater sollen kostengünstige Preise erzielt werden.

Die Strompreise in Deutschland aber bestimmt heute in weiten Teilen der Staat.⁵⁰ An die Stelle des Wettbewerbs Privater auf den Energiemärkten tritt zunehmend eine staatliche Regulierung, die den Ausbau der erneuerbaren Energien, die Steigerung der Energieeffizienz, die Gewährleistung der Versorgungssicherheit und den Ausbau der Netze zu steuern sucht. Dieser Konflikt von Regulierungsrecht und Wettbewerb ist zu klären. Zu beantworten ist die Frage, wie viel Regulierung notwendig und wie viel Wettbewerb möglich ist, um die Kernziele der Energiewende, den Klimaschutz, die Versorgungssicherheit und Wettbewerbsfähigkeit der Energiepreise, zu erreichen. Es ist an der Zeit, das System der Steuern, Abgaben, Entgelte und Umlagen in der Energiewirtschaft in ihren Einzelpositionen und ihrer Kumulationswirkung grundlegend zu überarbeiten. Dabei wird auch über die Innovationsoffenheit des Energierechts entschieden.

Einen fairen Wettbewerb der Marktteilnehmer sichert auf europäischer Ebene das Beihilfenrecht.⁵¹ Diese europarechtlichen Vorgaben sind bei den Maßnahmen zum beschleunigten Ausstieg aus der Kohleverstromung zu achten. Dies gilt für Strompreiskompensationen, für Investitionsbeihilfen, für staatliche Leistungen, die den Strukturwandel unterstützen und eine Beihilfe darstellen. Grundlegende europäische Beihilfeleitlinien gelten bis zum

⁵⁰ Siehe Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.. Strompreisanalyse 2019, 15. Januar 2019.

⁵¹ Art. 107ff. AEUV.

Jahr 2020. Die Europäische Kommission will unter anderem die Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen um zwei Jahre bis Ende 2022 verlängern.⁵² Für die Revision dieser Leitlinien ist das jüngste Urteil des EuGH zum EEG 2012⁵³ von grundlegender Bedeutung. Überarbeitet werden derzeit die Beihilfeleitlinien für Strompreiskompensationen⁵⁴ für die Zeit nach 2020. Zentrale Weichen werden mithin gegenwärtig in Brüssel gestellt.

C. Vertrauensschutz und demokratische Legitimation

Beschließt der Gesetzgeber einen beschleunigten Ausstieg aus der Kohleverstromung, hat er die Grenzen des Verfassungsrechts zu wahren. Der Gesetzgeber hat die Individualinteressen der Eigentümer und die Belange der Allgemeinheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Zu den betroffenen Individualinteressen gehört die Eigentümerfreiheit der Kohlekraftwerksbetreiber.⁵⁵ Eine beschleunigte Stilllegung der Kraftwerke nimmt den Kraftwerksbetreibern das Nutzungsrecht an ihren Anlagen, greift dadurch in ihre Eigentümerfreiheit ein. Die Intensität dieses Eingriffs hängt insbesondere davon ab, auf welchem Weg und zu welchem Zeitpunkt die Kraftwerke stillgelegt werden. Je früher ein Kraftwerk abgeschaltet wird, desto mehr Treibhausgasemissionen werden vermieden. Umgekehrt schont der staatliche Eingriff die Kraftwerkseigentümer, je später die Kraftwerke stillgelegt werden. Auch die neben dem Klimaschutz in die Abwägung einzubeziehenden Gemeinwohlbelange – Versorgungssicherheit, Strukturwandel, Kosten – werden durch den Zeitpunkt der Stilllegung beeinflusst.

Der Kraftwerkseigentümer vertraut auf die Betriebsgenehmigung für seine Anlage, die ihm ein Nutzungsrecht verleiht. Die Betriebsgenehmigung für Kohlekraftwerke allerdings bestimmt keine Grenzwerte für die Emissionen von CO₂.⁵⁶ Insofern vertrauen die Kraftwerksbetreiber nicht auf die Geneh-

⁵² Europäische Kommission- Pressemitteilung, Staatliche Beihilfen: EU-Kommission plant Verlängerung beihilferechtlicher Vorschriften und Einleitung einer Evaluierung, 7.1.2019.

⁵³ EuGH, Urt. v. 28.3.2019, Rs. C-405/16 P.

⁵⁴ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2012, ABl. 2012 C 158/4.

⁵⁵ Art. 14 GG.

⁵⁶ § 5 Abs. 2 BImSchG. Diese Regelung setzt Art. 9 der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. 2010 L 334/17

migung, sondern auf die Regulierung durch das europäische Emissionshandelssystem. Bei einem Braunkohlekraftwerk ist der Betrieb des Kraftwerks so eng mit dem Tagebau verbunden, dass die Stilllegung des Kraftwerks die Aufgabe des Tagebaus zur Folge hat.⁵⁷ Der Abbau von Braunkohle in dem Tagebau beruht auf umfangreichen öffentlich-rechtlichen Planungen in Form von Braunkohleplänen, Hauptbetriebsplänen, Rahmenbetriebsplänen sowie Betriebsplänen.⁵⁸ Auf der Grundlage dieser Pläne wurden bergrechtliche Genehmigungen (Betriebsplanzulassungen) und sonstige Genehmigungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften (z.B. Wasserrecht) erteilt. Sie gestalten den massiven Eingriff in Natur und Landschaft sowie für die betroffenen Ortschaften durch den Tagebau sowie die Renaturierung nach dem Abbauende, sind Ausdruck der besonderen Sozialgebundenheit der Eigentümerrechte an einem Braunkohletagebau. Diese Pläne und Genehmigungen begründen für den (zeitlich begrenzten) Planungszeitraum das berechtigte Vertrauen des Bergbauunternehmers, entsprechend der Pläne und Genehmigungen Braunkohle in den Abbaugebieten abbauen zu dürfen.

Der europäische Emissionshandel legt kein Enddatum für den Betrieb von Kohlekraftwerken in Europa fest. Er zielt aber auf ein Ende der Kohleverstromung jedenfalls zu dem Zeitpunkt, zu dem die Treibhausgasemissionen der Industriestaaten um 80 bis 95 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 1990 gesenkt sein sollen.⁵⁹ Der Emissionshandel begründet das Vertrauen, dass der Ausstieg aus der Kohleverstromung grundsätzlich durch dieses Handelssystem bewirkt werden wird. Er belässt dem Kohlekraftwerksbetreiber das Nutzungsrecht an seiner Anlage, wird aber stetig die Kosten für die Kohleverstromung erhöhen, soll dadurch mittelfristig die Nutzung des

um. Siehe zuvor Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. 1996 L 257/26, die durch die Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. 2008 L 24/8, abgelöst worden ist. Vgl. auch Art. 26 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁵⁷ So *Rust*, Die Zukunft der konventionellen Stromerzeugung zwischen Rechtsstaatsgebot, gesetzgeberischer Gestaltung und politischem Dirigismus, in: Rosin / Uhle (Hrsg.), Recht und Energie, Liber Amicorum für Ulrich Büdenbender, 2018, S. 243ff. (249). Siehe auch *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, S. 211ff. (213); *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 38.

⁵⁸ Hierzu *Pielow*, in: Ehlers / Fehling / Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl. 2012, § 22 Energierecht Rn. 73 m.w.N.

⁵⁹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 30.10.2009, 15265/09, Rn. 7. Siehe European Commission, Energy Roadmap 2050, 2012, S. 2.

Kraftwerks unwirtschaftlich werden lassen und somit letztlich die Nutzung beenden. Der Kraftwerksbetreiber kennt die Logik des Emissionshandels und richtet sich darauf ein. Der Emissionshandel schafft einen Vertrauensstatbestand für ein nach und nach schwindendes Recht, einen Anspruch auf schonenden Übergang, nicht auf Bestand. Dieses Handelssystem hat auch die Bundesrepublik ins Werk gesetzt und wird ihm auch in der Zukunft folgen. Werden nun Kohlekraftwerke vorzeitig stillgelegt, wird für die betroffenen Unternehmen die Kohleverstromung jenseits dieses Systems beendet. Damit wird das in den Emissionshandel gesetzte Vertrauen der Anlagenbetreiber durchbrochen. Dieses ist in der Zeit gebunden. Die nächste Handelsperiode reicht bis zum Jahr 2030. Sie ist durch die reformierte Emissionshandelsrichtlinie rechtlich bestimmt, begründet insoweit einen zeitlich determinierten Vertrauensstatbestand.