

**Rechtliches Gutachten zur Positionierung
des Wirtschafts- und Energieministeriums NRW im Hinblick auf die
Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“**

vorgelegt von

Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof

Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Düsseldorfer Institut für Energierecht
im November 2018

im Auftrag des

Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen

Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof

Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Universitätsstr. 1

40225 Düsseldorf

Tel.: +49 (0)211 81 11435

Fax: +49 (0)211 81 11456

im Auftrag des

Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen

**Ministerium für Wirtschaft, Innovation,
Digitalisierung und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen**



INHALT

TEIL 1: VÖLKERRECHTLICHE VORGABEN FÜR DIE BEENDIGUNG DER KOHLEVERSTROMUNG	5
A. Pariser Klimaschutzabkommen und Klimarahmenkonvention	5
I. Verbindliche Vereinbarung einer weltweiten Emissionsobergrenze	6
II. Selbstverpflichtungen der Staaten	8
III. Künftige Verschärfung der Selbstverpflichtungen.....	8
B. Kyoto-Protokoll	10
C. Umfassende Nachhaltigkeitsstrategie der Weltentwicklungsziele.....	12
TEIL 2: EUROPARECHTLICHE VORGABEN FÜR DIE BEENDIGUNG DER KOHLEVERSTROMUNG	13
A. Die Drei-Säulen-Strategie der Europäischen Union	14
I. Europäischer Emissionshandel (1. Säule)	14
II. Lastenteilungsvereinbarung (2. Säule).....	15
III. Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft (3. Säule)	15
IV. Reformvorhaben der EU	16
B. Europäischer Emissionshandel	17
I. Grundlagen des europäischen Emissionshandels	17
II. Teilnehmer am Emissionshandel	18
III. Grundsatz der Versteigerung der Zertifikate.....	19
IV. Entlastung von Sektoren mit einer Verlagerungsgefahr	19
1. Kostenlose Zuteilung der Emissionszertifikate.....	20
2. Strompreiskompensation	21
V. Wirkungen des Emissionshandels in Deutschland.....	22
VI. Preisentwicklung am Emissionshandelsmarkt	22
VII. Reformen des Emissionshandels	23
VIII. Stärkung des Emissionshandels durch den EuGH	25
IX. Löschung von Zertifikaten bei Stilllegung von Kraftwerken.....	27
TEIL 3: MAßNAHMEN ZUR UMSETZUNG DER VÖLKER- UND EUROPARECHTLICHEN VERPFLICHTUNGEN	29

TEIL 4: DIE RECHTLICHE ABSICHERUNG DER VERSORGUNGSSICHERHEIT	31
A. Versorgungssicherheit als Gemeinwohlbelang von Verfassungsrang.....	32
B. Staat als Garant der Versorgungssicherheit.....	33
C. Energieversorgungssicherheit als Ziel der EU	34
D. Herausforderungen für die Gewährleistung von Versorgungssicherheit.....	35
E. Versorgungssicherheit durch Stromimporte.....	36
F. Mindeststandards der Versorgungssicherheit.....	37
G. Versorgungssicherheit durch Planung.....	38
H. Planung auf der Grundlage unsicherer Prognosen.....	38
I. Inhalt der Planungsentscheidung	39
J. Korrekturvorbehalt bei einer unsicheren Planungsgrundlage.....	40
TEIL 5: VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTSSTELLUNG DER KOHLEKRAFTWERKS BETREIBER UND BERGBAUUNTERNEHMEN.....	42
A. Sachstand	42
I. Vorgezeichnetes Ende der Kohleverstromung.....	42
II. Vorzeitige Stilllegung von Kraftwerken	43
B. Verfassungsrechtlicher Maßstab	43
C. Eigentümerfreiheit	44
I. Schutzbereich	44
1. Nutzungsrecht des Eigentümers an dem Kohlekraftwerk	45
2. Kein Schutz von Gewinnerwartungen und künftigen Rechten	46
3. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb eines Kohlekraftwerks	46
II. Eingriff in die Eigentümerfreiheit der Kraftwerksbetreiber und der Bergbauunternehmer	47
1. Eingriffsformen der Enteignung und der Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	48
2. Inhalts- und Schrankenbestimmungen	49
3. Abgrenzung von der Enteignung.....	49
4. Stilllegung von Kohlekraftwerken als Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	50
5. Überführung von Kraftwerken in eine Kapazitätsreserve.....	51

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Stilllegung von Kohlekraftwerken.....	52
1. Gestaltungsraum des Gesetzgebers	53
2. Grundsatz des Vertrauensschutzes	53
3. Vertrauensschutz bei Investitionen in das Eigentum	54
4. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	55
5. Vorrang von Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungstatbeständen	56
IV. Abwägungsentscheidung bei der Stilllegung von Kohlekraftwerken	56
1. Schutz des Klimasystems der Erde als legitimes Ziel.....	57
2. Klimawirksamkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken	59
3. Erforderlichkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken.....	59
4. Angemessener Ausgleich zwischen Individualinteressen und Gemeinwohlbelangen.....	60
a. Schutz des Klimasystems der Erde	61
b. Strukturwandel	61
c. Kosten.....	61
d. Mindeststandards der Versorgungssicherheit.....	62
e. Schwerwiegender Eingriff in die Eigentümerfreiheit der Kraftwerkseigentümer	63
aa. Betriebsgenehmigungen der Kraftwerke.....	64
bb. Treibhausgasemissionsberechtigungen	64
cc. Sozialer Bezug des Kraftwerkseigentums.....	65
dd. Kraft-Wärme-Kopplung	66
ee. Besonderheiten des Braunkohletagebaus	66
ff. Grundsatz des Vertrauensschutzes und Investitionsschutz	68
f. Notwendigkeit von Übergangsregelungen und Ausnahmebestimmungen	70
g. Ausgleichspflicht.....	71
V. Gestaltung der Art sowie des Zeitpunkts der Stilllegung.....	71
1. Art und Weise der Stilllegung	72
2. Zeitpunkt der Stilllegung.....	72
D. Berufsfreiheit (Art. 12 GG)	73
E. Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	73
F. Konsenslösung	74
TEIL 6: ZUSAMMENFASSENDEN THESEN	75
A. Völkerrechtlicher Rechtsrahmen für den Kohleausstieg	75

B. Vorgaben des Europarechts für den Kohleausstieg.....	75
C. Umsetzung der völker- und europarechtlichen Verpflichtungen	76
D. Gewährleistung von Versorgungssicherheit	77
E. Grundrechtsgewährleistungen der Kraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmer	78

Aufgabe der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ ist es, einen „Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums und der notwendigen rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen, renaturierungs- und strukturpolitischen Begleitmaßnahmen“ zu erarbeiten.¹ Die Kommission soll ein umfassendes Aktions- und Strukturprogramm zur Gestaltung des Strukturwandels in den betroffenen Regionen entwickeln. Das vorliegende Gutachten widmet sich den Maßstäben des Völkerrechts, des Europarechts und des Verfassungsrechts für den Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung als rechtlichem Fundament für den umfassenden Auftrag der Kommission.

Teil 1: Völkerrechtliche Vorgaben für die Beendigung der Kohleverstromung

Der von der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ zu erarbeitende Plan für einen Ausstieg aus der Kohleverstromung dient insbesondere der Reduktion von Treibhausgasemissionen zum Schutz des Klimasystems der Erde. Die Klimarahmenkonvention und das Pariser Klimaschutzabkommen bilden den völkerrechtlichen Rahmen für den internationalen Klimaschutz.² Bis zum Jahr 2020 stützen sich die internationalen Klimaschutzbemühungen auf das Kyoto-Protokoll und das bislang noch nicht in Kraft getretene Folgeabkommen. Diese Abkommen sind eingebettet in die Weltentwicklungsziele (Sustainable Development Goals, SDG) und damit Teil einer umfassenden Nachhaltigkeitsstrategie der Weltgemeinschaft, die ökologische, ökonomische und soziale Aspekte umfasst.

A. Pariser Klimaschutzabkommen und Klimarahmenkonvention

Im Dezember 2015 einigten sich nahezu alle Staaten der Welt auf das Pariser Klimaschutzabkommen. Unter dem Dach der Klimarahmenkonvention vereinbarten sie ein verbindliches globales Klimaschutzziel und sagten zu, nationale Maßnahmen zu ergreifen, um dieses Ziel zu erreichen.³ Die EU und die Bundesrepublik Deutschland ratifizierten das Abkommen am 5. Oktober 2016.⁴ Das Abkommen ist am 4. November 2016 in Kraft getreten.

¹ 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 12.11.2018).

² Fragen des internationalen Investitionsschutzrechts sind nicht Gegenstand des Gutachtens.

³ Paris Agreement, December 12, 2015, 55 ILM 743 (2016) (im Folgenden: Pariser Abkommen).

⁴ Beschluss 2016/1841 des Rates vom 5.10.2016, ABl. 2016 L 282/1; BGBl. Teil II 2016, S. 1082ff. und 1240ff.

Derzeit sind 180 Staaten an das Abkommen gebunden.⁵ Das Pariser Abkommen ist damit Ausdruck eines breiten Konsenses der internationalen Staatengemeinschaft, das Klimasystem der Erde zu schützen.⁶

Ein wirksamer Schutz des Klimasystems erfordert eine weltweite Kooperation der Staaten. Kein Staat der Welt kann die Erdatmosphäre allein bewahren. Die Schutzverantwortung für das Klimasystem trifft die Staatengemeinschaft insgesamt. Das Pariser Abkommen legt ein weltweites, quantifiziertes Klimaschutzziel fest. Es leitet gleichzeitig einen dynamischen, regelmäßig fortzuschreibenden Prozess ein, um dieses Ziel zu erreichen.

I. Verbindliche Vereinbarung einer weltweiten Emissionsobergrenze

Im Pariser Abkommen vereinbarte die Weltgemeinschaft, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2°C gegenüber vorindustriellen Werten zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, den Temperaturanstieg auf 1,5°C zu begrenzen (Art. 2.1a Pariser Abkommen). Um dieses Ziel zu erreichen, wollen die Vertragsparteien „so bald wie möglich den weltweiten Scheitelpunkt der Emissionen von Treibhausgasen [...] erreichen, [...] um in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts ein Gleichgewicht zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen aus Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken [...] herzustellen“ (Art. 4.1 Pariser Abkommen). Um weltweit Treibhausgasneutralität zu erreichen, mithin die Netto-Emissionen auf null zu senken, ist eine Abkehr von fossilen Brennstoffen bei der Energieversorgung notwendig. Diese Notwendigkeit einer Dekarbonisierung der Weltwirtschaft erkannten führende Industrienationen bereits beim G7-Gipfel in Elmau im Juni 2015 an. Sie vereinbarten, den hierfür notwendigen Umbau der Energiewirtschaft bis zum Jahr 2050 auch durch die Entwicklung und den Einsatz innovativer Technologien anzustreben.⁷ Teil dieser Entwicklung zur Dekarbonisierung der Wirtschaft ist der Ausstieg aus der Kohleverstromung.

⁵ Die Vereinigten Staaten von Amerika haben am 1.6.2017 ihren Austritt aus dem Abkommen mit Wirkung zum 4.11.2020 erklärt (siehe Art. 28 Pariser Abkommen). Zum Stand der Ratifikationen des Abkommens siehe https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

⁶ Zu dem Abkommen siehe *Böhringer*, Das neue Pariser Klimaübereinkommen, ZaöRV 76 (2016), 753ff.; *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EurUP 2017, 166ff.; *Streck / Keenlyside / von Unger*, The Paris Agreement: A New Beginning, Journal for European Environmental and Planning Law 13 (2016), S. 3ff.; *Rajamani*, The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations, Journal of Environmental Law 2016, S. 337ff.; *Bodle / Oberthür*, Legal Form of the Paris Agreement and Nature of Its Obligations, in: Klein / Carazo / Doelle / Bulmer / Higham (Hrsg.), The Paris Agreement on Climate Change, 2017, S. 91ff.

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

Das 2°C-Ziel beschreibt einen so genannten Kipppunkt („tipping point“).⁸ Erwärmt sich die Erdatmosphäre um mehr als 2°C gegenüber den Werten der vorindustriellen Zeit, werden unumkehrbare Folgen eintreten, die der Mensch nicht mehr beherrschen kann.⁹ Bereits in der Klimarahmenkonvention hatten die Staaten vereinbart, die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre so zu stabilisieren, dass eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird.¹⁰ Dieses damals bereits erkannte Gefährdungspotential konkretisiert das Pariser Abkommen durch eine konkrete, quantifizierte, weltweite Emissionsobergrenze.¹¹

Die Meinungen gehen auseinander, ob und wie diese Ziele erreicht werden können. Der Zwischenstaatliche Ausschuss für Klimaänderungen (IPCC) kam zu dem Schluss, dass bei einer CO₂-Äquivalente-Konzentration von maximal 450 ppm im Jahr 2100 das 2°C wahrscheinlich erreicht werden kann. Nach Einschätzung des IPCC ist dafür „eine Verringerung der globalen anthropogenen Treibhausgasemissionen um 40 bis 70 Prozent bis 2050 gegenüber 2010 sowie Emissionsniveaus nahe Null oder darunter in 2100“ notwendig.¹² Soll das Ziel erreicht werden, die Erderwärmung auf maximal 1,5°C zu begrenzen, müssen nach den jüngsten Erkenntnissen des IPCC die globalen anthropogenen Netto-CO₂-Emissionen bis zum Jahr 2030 um etwa 45 Prozent gegenüber dem Niveau von 2010 sinken und um das Jahr 2050 netto null erreichen.¹³

⁸ Als „tipping point“ wird ein Schwellenwert bezeichnet, dessen Überschreiten sprunghafte und unumkehrbare Folgen hat, siehe IPCC, Summary for Policymakers, in: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, S. 14. Weiterführend *Lenton / Held / Kriegler / Hall Lucht / Rahmstorf / Schellnhuber*, Tipping elements in the Earth's climate system, PNAS 2008, S. 1786ff.

⁹ Das 2°C-Ziel wurde zuerst von *Nordhaus*, Can We Control Carbon Dioxide?, IIASA Working Paper 75-63, 1975, 22f. benannt. Siehe dann Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU), Welt im Wandel – Wege zur Lösung globaler Umweltprobleme, 1995, S. 112. Der Rat der EU legte 1996 das 2°C-Ziel als Ziel der europäischen Klimapolitik fest (1939th Council Meeting, 25./26.6.1996, 8518/96, S. 15). Im Jahr 2009 erkannte die Staatengemeinschaft im Copenhagen Accord das 2°C-Ziel an (UN Doc. FCCC/CP/2009/L.7, Rn. 1). Bestätigt wurde es im Jahr 2010 in Cancun (Entscheidung 1/CP.16, UN Doc. FCCC/CP/2010/7/Add. 1, Rn. 4). Im 5. Sachstandsbericht des IPCC führt nur eines der untersuchten Szenarien zu einem Anstieg der mittleren globalen Erdtemperatur von 2°C (RCP2.6), siehe IPCC, Summary for Policymakers, in: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, S. 10.

¹⁰ Art. 2 United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations Treaty Series, Vol. 1771, S. 107 (im Folgenden: Klimarahmenkonvention).

¹¹ *Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzübereinkommen und die Grenzen des Rechts, DVBl 2017, S. 97ff. (99).

¹² IPCC, Klimaänderung 2014 – Synthesebericht, Deutsche Übersetzung 2016, S. 22.

¹³ IPCC, Sonderbericht über 1,5 °C globale Erwärmung – Ein IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C gegenüber vorindustriellem Niveau und die damit verbundenen globalen Treibhausgasemissionspfade im Zusammenhang mit einer Stärkung der weltweiten Reaktion auf die Bedrohung durch den Klimawandel, nachhaltiger Entwicklung und Bemühungen zur Beseitigung von Armut, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, Nr. D 1 (im Folgenden: IPCC, Sonderbericht 2018). Deutsche Übersetzung der Ergebnisse, S.2, abrufbar unter: https://www.de-ipcc.de/media/content/Hauptaussagen_IPCC_SR15.pdf (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

II. Selbstverpflichtungen der Staaten

Um das gemeinsame 2°C-Ziel zu erreichen, legen die Vertragsstaaten fest, welchen Beitrag sie zum Klimaschutz ab dem Jahr 2020 leisten werden, und hinterlegen diese Beiträge beim Klimasekretariat („nationally determined contributions“, NDCs).¹⁴ Diese Selbstverpflichtungen der Staaten bilden das Herzstück des Pariser Abkommens.¹⁵ Anders als im Kyoto-Protokoll vereinbarten die Staaten nicht konkrete quantifizierte Emissionsziele der Staaten, sondern die völkerrechtliche Pflicht, den eigenen Klimaschutzbeitrag zu definieren und dem Klimasekretariat zu übermitteln. Begründet werden kontinuierliche Handlungspflichten.¹⁶ Alle fünf Jahre müssen die Staaten neue Klimaschutzbeiträge vorlegen.¹⁷

Die EU und ihre Mitgliedstaaten erklärten gegenüber dem Klimasekretariat, im Zeitraum von 2021 bis 2030 die EU-internen Treibhausgasemissionen gemeinsam um mindestens 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren.¹⁸ Dieses gemeinschaftliche Klimaschutzziel der EU und ihrer Mitgliedstaaten ist damit völkerrechtlich verankert. Maßgeblich dafür, ob dieses Ziel erreicht wird, sind die europaweiten Treibhausgasemissionen in der EU, nicht die Emissionen einzelner Mitgliedstaaten. Völkerrechtlich sind damit die europäischen Emissionsentwicklungen die Richtschnur für das künftige Klimaschutzhandeln der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Die Klimaschutzziele des Pariser Abkommens beziehen sich auf alle Sektoren. Die nationalen Klimaschutzbeiträge der Vertragsstaaten (einschließlich der EU) müssen deshalb auf eine Sektorkopplung ausgerichtet sein.

III. Künftige Verschärfung der Selbstverpflichtungen

Das Pariser Abkommen begründet kontinuierliche Handlungspflichten der Staaten durch einen Überprüfungs- und einen so genannten Ambitionsmechanismus. Regelmäßig müssen die Staaten über den Stand ihrer Treibhausgasemissionen und die Umsetzung ihrer nationalen Klimaschutzbeiträge berichten.¹⁹ Diese Berichte werden von einem internationalen Sachverständigengremium überprüft.²⁰

¹⁴ Art. 4.2 Pariser Abkommen.

¹⁵ *Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzübereinkommen und die Grenzen des Rechts, DVBl 2017, S. 97ff. (100).

¹⁶ Zur Unterscheidung zwischen „obligation of result“ und „obligation of conduct“ siehe *Wolftrum*, General International Law (Principles, Rules and Standards), in: MPEPIL, 2. Aufl. 2013, Rn. 84.

¹⁷ Art. 4.9 Pariser Abkommen. Diese Informationen müssen mit den künftig hierzu ergehenden Beschlüssen übereinstimmen.

¹⁸ 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.

¹⁹ Siehe Art. 13.7-10 Pariser Abkommen i.V.m. Entscheidung 1/CP.21, UN Doc. FCCC/CP/2015/10/Add. 1, Rn. 91.

²⁰ Siehe Art. 13.11 Pariser Abkommen.

In einer umfassenden Bestandsaufnahme bewertet die Vertragsstaatenkonferenz alle fünf Jahre (zum ersten Mal im Jahr 2023), ob die bisherigen Klimaschutzmaßnahmen ausreichen, um das Klimaschutzziel des Abkommens zu erreichen.²¹ Schon heute wissen die Vertragsstaaten, dass die derzeitigen Selbstverpflichtungen nicht ausreichen werden, das 2°C-Ziel zu erreichen.²² Nach den Berechnungen des Umweltprogramms der Vereinten Nationen werden die bisherigen Selbstverpflichtungen der Vertragsstaaten in der Summe zu einem Temperaturanstieg von 3,2°C bis zum Jahr 2100 führen.²³ Das IPCC kommt in seinem jüngsten Bericht zu dem Ergebnis, dass die derzeitigen Reduktionsziele der Staaten nicht dazu führen werden, die globale Erwärmung auf 1,5°C zu begrenzen, selbst wenn die Selbstverpflichtungen nach 2030 deutlich verschärft würden.²⁴

Um das vereinbarte Klimaschutzziel zu erreichen, sind deshalb die Selbstverpflichtungen der Staaten kontinuierlich zu verschärfen. Alle fünf Jahre müssen die Vertragsstaaten neue nationale Klimaschutzbeiträge übermitteln.²⁵ Diese künftigen Klimaschutzbeiträge dürfen nicht hinter den vorangegangenen zurückbleiben. So haben die Vertragsstaaten ab dem Jahr 2025 ihre nationalen Klimaschutzbeiträge für die Zeit nach dem Jahr 2030 anspruchsvoller als zuvor fortzuschreiben (Progressionsprinzip). Dieser völkerrechtlich verbindlich vereinbarte Ambitions- oder Verschärfungsmechanismus setzt einen sich beständig verstärkenden dynamischen Prozess in Gang. Bei der nächsten Vertragsstaatenkonferenz in Katowice im Dezember 2018 sollen Regeln für die Berichtspflichten und diesen Ambitionsmechanismus verabschiedet werden.²⁶ Die Wirksamkeit des Pariser Abkommens für den Klimaschutz wird auch von diesem Regelwerk abhängen.

Für die EU und ihre Mitgliedstaaten bedeutet dies, dass das 2030-Ziel von minus 40 Prozent nur ein erstes Etappenziel ist. Weitere, schärfere Klimaschutzzusagen müssen folgen, soll das gemeinsame Ziel erreicht werden, die Erderwärmung auf deutlich unter 2°C zu begrenzen.

Das Pariser Abkommen beruht auf dem Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten. Die Industriestaaten tragen hiernach angesichts der bisher von ihnen emittierten Treibhausgase und der ihnen zur Verfügung stehenden technologischen Mittel eine

²¹ Art. 14 Pariser Abkommen.

²² So die Einschätzung der Vertragsstaatenkonferenz in FCCC/CP/2015/10/Add.1, Rn. 17.

²³ United Nations Environment Programme, The Emissions Gap Report 2017, November 2017, S. 18.

²⁴ IPCC, Sonderbericht über 1,5 °C globale Erwärmung – Ein IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C gegenüber vorindustriellem Niveau und die damit verbundenen globalen Treibhausgasemissionspfade im Zusammenhang mit einer Stärkung der weltweiten Reaktion auf die Bedrohung durch den Klimawandel, nachhaltiger Entwicklung und Bemühungen zur Beseitigung von Armut, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, Nr. D 1 (im Folgenden: IPCC, Sonderbericht 2018). Deutsche Übersetzung zu finden unter: https://www.de-ipcc.de/media/content/Hauptaussagen_IPCC_SR15.pdf

²⁵ Art. 4.9 Pariser Abkommen.

²⁶ Siehe Entscheidung 1/CMA.1, UN Doc. FCCC/PA/CMA/2016/3/Add. 1.

besondere Verantwortung für den Erhalt des Klimasystems der Erde.²⁷ Teil des Pariser Abkommens ist deswegen ein Solidarpakt zur Unterstützung der Entwicklungsländer. Um das globale Klimaschutzziel zu erreichen, sind die völkerrechtlichen Verpflichtungen des Pariser Abkommens auf internationale Kooperationen der Staaten ausgerichtet.

B. Kyoto-Protokoll

Bereits im Jahr 1997 wurde das Kyoto-Protokoll verabschiedet.²⁸ Es trat 2005 in Kraft.²⁹ Das Kyoto-Protokoll ist der erste internationale Klimaschutzvertrag, in dem die Industriestaaten verbindlich zusagten, ihre Treibhausgasemissionen zunächst im Zeitraum von 2008 bis 2012 zu reduzieren.³⁰ Die Industriestaaten verpflichteten sich, in dieser ersten Verpflichtungsperiode ihre Treibhausgasemissionen um insgesamt 5,2 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 1990 zu senken. Die Europäische Union übernahm eine Reduktion von 8 Prozent; Deutschland stimmte im Rahmen einer europäischen Lastenteilungsvereinbarung einer Reduktion seiner Treibhausgasemissionen um 21 Prozent zu. Diese europäischen Ziele für den Zeitraum von 2008 bis 2012 wurden erreicht.³¹

Diesem ersten Verpflichtungszeitraum sollten weitere mit schärferen Reduktionsverpflichtungen folgen. Letztlich aber ratifizierten die USA als einer der größten Emittenten von Treibhausgasen weltweit³² die Vereinbarungen von Kyoto nicht. Kanada zog sich aus dem Abkommen zurück, als sich abzeichnete, dass es seine Reduktionsverpflichtungen nicht erfüllen wird.³³ Zudem stimmten viele Industriestaaten den Folgeverpflichtungen im

²⁷ Gemäß Art. 4.4 Pariser Abkommen sollen die Vertragsparteien, die entwickelte Länder sind, die Führung übernehmen.

²⁸ Entscheidung 1/CP.3, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add. 1. Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, 2005.

²⁹ Siehe die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) vom 11. Januar 2005, BGBl. Teil II 2005, S. 150f.

³⁰ Siehe Art. 3 des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11. Dezember 1997 (im Folgenden: Kyoto-Protokoll) i.V.m Anlage B. Insgesamt verpflichteten sich die Industriestaaten im Kyoto-Protokoll dazu, ihre Treibhausgasemissionen im Zeitraum von 2008 bis 2012 um mindestens 5% unter das Niveau des Jahres 1990 zu senken. Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, 2005, S. 49ff.

³¹ Siehe Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Durchführung des Übereinkommens von Paris – Fortschritte der EU bei der angestrebten Emissionsenkung um mindestens 40 %, 8.11.2016, COM (2016) 707 final, S. 8.

³² Zu den Treibhausgasemissionen einzelner Staaten siehe UNFCCC greenhouse gas inventory data (http://unfccc.int/ghg_data/items/3800.php), Climate Action Tracker (<http://climateactiontracker.org/>), Global Carbon Atlas (<http://www.globalcarbonatlas.org/?q=en/content/welcome-carbon-atlas>) sowie US Energy Information Administration (<http://www.eia.gov/cfapps/ipdbproject/IEDIndex3.cfm?tid=90&pid=44&aid=8>).

³³ Government of Canada, Ministry of Environment and Climate Change, A Climate Change Plan for the Purposes of the Kyoto Protocol Implementation Act 2012. Canada's Withdrawal from the Kyoto Protocol, 15.12.2011, abrufbar unter <https://www.ec.gc.ca/Publications/default.asp?lang=En&n=EE4F06AE-1&xml=EE4F06AE-13EF-453B-B633-FCB3BAECEB4F&offset=3&toc=hide> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

zweiten Verpflichtungszeitraum von 2013 bis 2020 nicht mehr zu.³⁴ Im Folgeabkommen zum Kyoto-Protokoll (Abkommen von Doha) sagte die EU zu, ihre Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020 um 20 Prozent gegenüber den Werten im Jahr 1990 zu reduzieren.³⁵ Um diese gemeinsame Reduktionsverpflichtung zu erfüllen, soll Deutschland seine Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020 um 14 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 senken.³⁶ Die EU³⁷ und die Bundesrepublik Deutschland³⁸ ratifizierten das Abkommen von Doha; es ist bisher nicht in Kraft getreten.³⁹

Da sich im Kyoto-Protokoll nur Industriestaaten verpflichteten, ihre Treibhausgase zu reduzieren, stiegen in den Entwicklungs- und insbesondere in den Schwellenländern wie etwa in China und in Indien die Emissionen weiter ungebremst an.⁴⁰ Im Ergebnis sind weder die USA noch China oder Indien, die heute gemeinsam für 46 Prozent der weltweiten Treibhausgasemissionen verantwortlich sind,⁴¹ nach dem Kyoto Regime zu einer Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen verpflichtet. Die heutigen Verpflichtungen aus dem Folgeabkommen des Kyoto-Protokolls umfassen weniger als 15 Prozent der weltweiten

³⁴ Hierzu gehören Japan, Kanada, Russland und (als Sonderfall) die Türkei. Siehe Amendment to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9 (the Doha Agreement), Entscheidung 1/CMP8, UN Doc. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add. 1.

³⁵ Siehe Beschluss (EU) 2015/1339 des Rates vom 13.7.2015 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – der in Doha beschlossene Änderung des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen sowie die gemeinsame Erfüllung der daraus erwachsenden Verpflichtungen, ABl. 2015 L 207/1.

³⁶ Siehe Anhang II 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. 2009 L 140/136.

³⁷ Beschluss (EU) 2015/1339 des Rates vom 13.7.2015 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – der in Doha beschlossene Änderung des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen sowie die gemeinsame Erfüllung der daraus erwachsenden Verpflichtungen, ABl. 2015 L 207/1. Zur Ratifikation vom 21.12.2017 siehe United Nations Treaty Collection, 7.c Doha Amendment to the Kyoto Protocol, abrufbar unter https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&clang=en (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³⁸ Gesetz zu der Entscheidung der Konferenz von Doha vom 8. Dezember 2012 zur Änderung des Protokolls von Kyoto vom 11. Dezember 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Doha-Änderung des Protokolls von Kyoto) vom 6. März 2015, BGBl. Teil II 2015, S. 306ff. Zur Ratifikation vom 14.11.2017, siehe United Nations Treaty Collection, 7.c Doha Amendment to the Kyoto Protocol, abrufbar unter https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&clang=en (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³⁹ Es wird in Kraft treten, wenn drei Viertel der Vertragsparteien des Protokolls das Abkommen ratifiziert haben, siehe Art. 20.4 und Art. 21.7 Kyoto-Protokoll. Am 24.9.2018 lagen von den hiernach notwendigen 144 Ratifikationen 116 vor, vgl. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&clang=en (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

⁴⁰ Die Emissionen in Nicht-OECD-Staaten betragen im Jahr 2014 61 Prozent der weltweiten Treibhausgasemissionen. Im Jahr 1990 lag dieser Wert noch bei 32 Prozent, siehe PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Trends in Global CO₂ Emissions – 2015 Report, S. 4. In China stiegen die Treibhausgasemissionen von 1,97 t CO₂/Kopf im Jahr 1990 auf 7,45 t CO₂/Kopf im Jahr 2016, in Indien von 0,75 t CO₂/Kopf auf 1,92 t CO₂/Kopf, siehe *Janssens-Maenhout / Crippa / Guizzardi / Muntean / Schaaf / Olivier / Peters / Schure*, JRC Science for Policy Report – Fossil CO₂ & GHG emissions of all world countries, 2017, S. 58, 108.

⁴¹ Siehe PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Trends in Global CO₂ Emissions and Total Greenhouse Gas Emissions – 2017 Report, Abbildung 2.3. S. 11.

jährlichen Treibhausgasemissionen.⁴² Ein wirksamer Klimaschutz aber erfordert eine globale Kooperation aller Staaten. Das Kyoto Regime vermochte deshalb das Klimasystem der Erde nicht wirksam zu schützen.

Die Klimarahmenkonvention und das Pariser Abkommen als die heute für den internationalen Klimaschutz maßgeblichen völkerrechtlichen Rechtsgrundlagen werden demgegenüber der Notwendigkeit eines globalen Abkommens möglichst aller Staaten der Welt gerecht. Auf ihnen ruht die Erwartung, dieses weltweite Klimaschutzregime werde seine Ziele erreichen.

C. Umfassende Nachhaltigkeitsstrategie der Weltentwicklungsziele

Das Pariser Abkommen ist in die Weltentwicklungsziele (Sustainable Development Goals) eingebettet, die die Staatengemeinschaft im September 2015 vereinbarte.⁴³ So fordert das Weltentwicklungsziel Nr. 13 die Staaten auf, umgehend Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels und seiner Auswirkungen zu ergreifen. Fünf Unterziele konkretisieren dieses Klimaschutzziel. Hierzu zählt die Verpflichtung der entwickelten Länder, „bis 2020 gemeinsam jährlich 100 Milliarden Dollar aus allen Quellen aufzubringen, um den Bedürfnissen der Entwicklungsländer im Kontext sinnvoller Klimaschutzmaßnahmen und einer transparenten Umsetzung zu entsprechen, und den Grünen Klimafonds vollständig zu operationalisieren, indem er schnellstmöglich mit den erforderlichen Finanzmitteln ausgestattet wird“.⁴⁴ Das Klimaschutzziel Nr. 13 der Weltentwicklungsziele nimmt ausdrücklich auf die Klimarahmenkonvention Bezug, auf der auch das Pariser Abkommen beruht.⁴⁵

Die internationalen Maßnahmen zum Schutz des Klimasystems der Erde sind damit völkerrechtlich Teil einer umfassenden Nachhaltigkeitsstrategie. Die Staatengemeinschaft begreift die Weltentwicklungsziele als „integriert und unteilbar“. Eine nachhaltige Entwicklung hat hiernach eine wirtschaftliche, soziale und ökologische Dimension. Allen drei Dimensionen gilt es Rechnung zu tragen.⁴⁶ Das Ziel der Dekarbonisierung der Weltwirtschaft ist damit

⁴² Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Hermann E. Ott, Bärbel Höhn, Hans-Josef Fell, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/12976, S. 1. Siehe auch Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (<http://www.bmub.bund.de/themen/klima-energie/klimaschutz/internationale-klimapolitik/kyoto-protokoll/>). Siehe auch J. Viñuales, The Paris Agreement: An Initial Examination, C-EENRG Working Papers Nr. 6, 15.12.2015.

⁴³ Generalversammlung, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, 25.9.2015, A/Res/70/1.

⁴⁴ Generalversammlung, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, 25.9.2015, A/Res/70/1, Ziel 13.a.

⁴⁵ Generalversammlung, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, 25.9.2015, A/Res/70/1, Ziel 13.

⁴⁶ Generalversammlung, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, 25.9.2015, A/Res/70/1, Präambel.

völkerrechtlich in eine umfassende wirtschaftliche, soziale und ökologische Entwicklungsstrategie eingebunden. Der weltweite Transformationsprozess des Pariser Abkommens zum Schutz der Erdatmosphäre ist Teil dieser globalen Nachhaltigkeitsstrategie.

Teil 2: Europarechtliche Vorgaben für die Beendigung der Kohleverstromung

Die Europäische Union verfolgt das Ziel, im Rahmen der Gruppe der Industriestaaten bis zum Jahr 2050 ihre Treibhausgasemissionen um 80 bis 95 Prozent im Vergleich zu den Werten des Jahres 1990 zu senken.⁴⁷ Die EU will schrittweise ihre Emissionen bis zum Jahr 2020 um 20 Prozent senken. Sie erklärte zudem, bis zum Jahr 2020 den Anteil erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch um mindestens 20 Prozent und die Energieeffizienz ebenfalls um mindestens 20 Prozent zu erhöhen.⁴⁸ Es ist davon auszugehen, dass die EU diese 2020-Ziele erreichen wird.⁴⁹

Bis zum Jahr 2030 sollen die Treibhausgasemissionen in der EU um mindestens 40 Prozent gesenkt werden.⁵⁰ Dieses Ziel hat die Union im Pariser Abkommen völkerrechtlich verankert.⁵¹ Dabei sollen die Sektoren, die unter das Emissionshandelssystem der EU fallen, ihre Emissionen um 43 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 mindern. Die Emissionen der übrigen Sektoren sollen die Mitgliedstaaten durch nationale Maßnahmen um 30 Prozent reduzieren.⁵² Der Emissionshandel ist das zentrale Instrument der EU, um in den in den Handel einbezogenen Sektoren die Emissionen von Treibhausgasen zu senken. In den anderen Sektoren sind ergänzende Maßnahmen zu ergreifen. Nach Einschätzung der Kommission wurden bisher die Emissionsreduktionen in der EU vor allem durch CO₂-arme Technologien und Innovationen

⁴⁷ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 30.10.2009, 15265/09, Rn. 7. Siehe European Commission, Energy Roadmap 2050, 2012, S. 2.

⁴⁸ Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (8./9. März 2007), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 9.3.2007, 7224/07, Nr. 32 sowie Anlage I, Aktionsplan (2007 – 2009) des Europäischen Rates. Eine Energiepolitik für Europa, Nr. 6 und 7.

⁴⁹ 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. 6f. Siehe auch European Environment Agency, Trends and projections in Europe 2017 – Tracking progress towards Europe's climate and energy targets, No 17/2017, S. 9.

⁵⁰ Submission by Latvia and the European Commission on behalf of the European Union and its Member States, 6.3.2015, S. 1. Siehe auch Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 2.

⁵¹ Hierzu siehe oben.

⁵² Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 2. Siehe auch Erwägungsgrund 2 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).

wie beispielsweise effizientere Kraftwerke und Kraftfahrzeuge erreicht.⁵³ Allein die bisherigen Maßnahmen werden allerdings nicht ausreichen, das 40 Prozent-Ziel bis zum Jahr 2030 zu erreichen. Ohne zusätzliche Maßnahmen werden die Emissionen in der EU voraussichtlich nur um 30 Prozent unter dem Wert des Jahres 1990 liegen.⁵⁴

A. Die Drei-Säulen-Strategie der Europäischen Union

Um die Zusagen im Rahmen des Pariser Abkommens zu erfüllen, die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 um 40 Prozent zu reduzieren, verfolgt die EU eine Drei-Säulen-Strategie, die nach Sektoren unterscheidet. Es wird ein Emissionshandelssystem für bestimmte Anlagen errichtet (1. Säule). Für die nicht in den Handel einbezogenen Sektoren bestimmt eine Lastenteilungsvereinbarung Emissionsreduktionsziele der Mitgliedstaaten (2. Säule). Außerdem wird die „No-debit-Regel“ (Verbot der Minusbilanz) für die Bereiche „Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft“ festgelegt (3. Säule).⁵⁵ Maßnahmen zur vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung müssen sich in diesen europarechtlichen Rahmen einfügen. Zudem müssen sie den sonstigen Anforderungen des Unionsrechts genügen.⁵⁶

I. Europäischer Emissionshandel (1. Säule)

Der europäische Emissionshandel umfasst Anlagen der Energieerzeugung und der energieintensiven Industrie sowie den Luftverkehr.⁵⁷ Diese Sektoren waren für rund 40 Prozent der EU-weiten Emissionen im Jahr 2016 verantwortlich.⁵⁸ Das europäische Emissionshandelssystem (EU-EHS) soll die Treibhausgasemissionen dieser Sektoren um 21

⁵³ 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. 5.

⁵⁴ Nicht einbezogen sind Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft (LULUCF), siehe 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. 4.

⁵⁵ Siehe – auch zu den Zusammenhängen zwischen Säule 2 und Säule 3 – die Graphik in 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.

⁵⁶ Insbesondere müssen nationale Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit dem europäischen Beihilfenrecht (Art. 107ff. AEUV), bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch mit den Grundfreiheiten vereinbar sein. Die rechtliche Beurteilung dieser Fragen hängt maßgeblich von den konkreten Maßnahmen zur vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung ab, sind deswegen kein Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

Prozent bis zum Jahr 2020⁵⁹ und um 43 Prozent bis zum Jahr 2030 gegenüber dem Basisjahr 2005 senken.⁶⁰

II. 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.⁶¹ Für diese Sektoren – insbesondere Verkehr (ohne Luftverkehr), Gebäude und Abfälle – bestimmt die Lastenteilungsvereinbarung der EU („effort sharing decision“, ESD) 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.⁶² Die bisherige Zielvorgabe bis zum Jahr 2020 für die nicht unter das EU-EHS fallenden Emissionen dürfte Deutschland um 3,3 Prozent verfehlen.⁶³

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

Im Sektor „Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft“ (LULUCF) bestimmt eine Verordnung den Rahmen für den Klimaschutz.⁶⁴ Vermieden werden soll eine Minusbilanz im LULUCF-Sektor („No-Debit-Regel“): Treibhausgasemissionen aus der Landnutzung sollen

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

vollständig durch einen entsprechenden Abbau von CO₂ aus der Atmosphäre durch Maßnahmen aus dem LULUCF-Sektor ausgeglichen werden.⁶⁵

IV. Reformvorhaben der EU

Im November 2016 legte die Kommission das umfangreiche Legislativpaket „Saubere Energie für alle Europäer“ vor. Neben der Reform der Emissionshandelsrichtlinie legt dieses den Rechtsrahmen für die weitere Entwicklung des europäischen Energierechts bis zum Jahr 2030 fest.⁶⁶ Insgesamt umfasst das sogenannte „Winterpaket“ Vorschläge für vier Richtlinien und vier Verordnungen. Sie bestimmen den europäischen Rechtsrahmen für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien sowie zur Steigerung der Energieeffizienz. Das europäische Strommarktdesign wird fortgeschrieben, eine Governance-Verordnung entwickelt.⁶⁷

Für Kohlekraftwerke ist mithin auf europäischer Ebene der europäische Emissionshandel das Instrument, um die Klimaschutzziele der Union zu erreichen. Diese nehmen als ortsfeste Energieerzeugungsanlagen am Emissionshandel teil, sie müssen Zertifikate erwerben und diese entsprechend den von ihnen verursachten Treibhausgasemissionen abgeben. Während in den nicht in den Handel einbezogenen Sektoren die Mitgliedstaaten auf der Grundlage europarechtlicher Vorgaben nationale Maßnahmen ergreifen, um die in der Lastenteilungsvereinbarung festgelegten nationalen Klimaschutzziele zu erreichen, begründet die EU mit dem Emissionshandel ein eigenständiges europäisches Klimaschutzinstrument, das ein europaweites Reduktionsziel festlegt und die angestrebten Reduktionen bewirken soll.

⁶⁵ Siehe 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, 9 und 17.

⁶⁶ Europäische Kommission, Saubere Energie für alle Europäer – Wachstumspotenziale Europas erschließen, IP/16/4009, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4009_de.htm (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

⁶⁷ Siehe die Kommissionsvorschläge für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energien aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), 23.2.2017, COM (2016) 767 final/2, S. 7; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz vom 30.11.2016, COM (2016) 761 final, S. 4; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden vom 30.11.2016, COM (2016) 765 final, S. 4; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung) vom 23.02.2017, COM (2016) 861 final, S. 10; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Risikovorsorge im Elektrizitätssektor und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/89/EG vom 30.11.2016, COM (2016) 862 final, S. 5; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (Neufassung) vom 23.2.2017, COM (2016) 863 final/2, S. 10 sowie Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung) vom 23.2.2017, COM (2016) 864 final, S. 10.

B. Europäischer Emissionshandel

Bereits im Jahr 2005 führte die Europäische Union den europäischen Emissionshandel als weltweit größtes System für den Handel mit Treibhausgaszertifikaten ein.⁶⁸ Er ist das wichtigste Klimaschutzinstrument der Union.⁶⁹ Allerdings vermochte der europäische Emissionshandel in den bisherigen ersten drei Handelsperioden⁷⁰ 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. Wirksame Anreize, Treibhausgasemissionen zu reduzieren, wurden so nicht gesetzt. Deshalb wurde das europäische Emissionshandelssystem wiederholt reformiert. Nach einer grundlegenden Reform im Jahr 2009⁷¹ beschloss der Rat im Jahr 2015 Maßnahmen, um die Zahl der auf dem Markt verfügbaren Emissionszertifikate zu reduzieren.⁷² Im März 2018 wurde das Emissionshandelssystem für die vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 erneut reformiert.⁷³ In der Summe zeigen diese Maßnahmen erste Wirkungen. Die Preise für Emissionszertifikate sind bereits deutlich gestiegen.⁷⁴

I. Grundlagen des europäischen Emissionshandels

Der europäische Emissionshandel will möglichst kostengünstig die Treibhausgasemissionen der am Handel beteiligten Anlagen reduzieren. Festgelegt wird die Menge der insgesamt in einer Handelsperiode zulässigen Treibhausgasemissionen („cap“). Diese zulässige Gesamtemissionsmenge bestimmt im Vorhinein die Wirksamkeit des Systems für den

⁶⁸ 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. Siehe Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final.

⁶⁹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 2.3. Siehe auch Erwägungsgrund 5 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁷⁰ 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).

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ Siehe Emissionshandelsrichtlinie 2018. Siehe hierzu *Ehrmann*, Aktuelle Entwicklungen im Emissionshandel, I+E 2018, S. 37ff.; *Vollmer*, Aller guten Dinge sind vier? Der europäische Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode des Emissionshandels von 2021 bis 2030, NuR 2018, S. 365ff.

⁷⁴ Vgl. Kursgraphik auf <https://www.boerse-online.de/rohstoffe/co2-emissionsrechte> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

Klimaschutz. Klimaschutzziele wie das Ziel, die Treibhausgasemissionen der in den Handel einbezogenen Sektoren um 43 Prozent bis zum Jahr 2030 zu reduzieren, können durch ein funktionsfähiges Handelssystem verlässlich erreicht werden.

Die Teilnehmer am Emissionshandel erhalten für ihre Anlagen Treibhausgasemissionsberechtigungen („EU Allowances“; EUA).⁷⁵ Sie sind verpflichtet, Emissionsberechtigungen in dem Umfang abzugeben, in dem sie in das Handelssystem einbezogene Treibhausgase emittieren. Dabei können Emissionszertifikate frei auf dem Markt gekauft und verkauft werden („trade“). Gesprochen wird daher von einem „cap and trade“ System. Den Preis für die Zertifikate und damit für die Emissionen von Treibhausgasen bestimmt der Markt.⁷⁶ Anders als noch in der dritten Handelsperiode sind die Emissionsberechtigungen künftig unbegrenzt gültig.⁷⁷

II. Teilnehmer am Emissionshandel

Am europäischen Emissionshandel nehmen gegenwärtig europaweit etwa 11 000 Kraftwerke und Industrieanlagen sowie 520 Fluggesellschaften teil. Das System umfasst etwa 45 Prozent der europäischen Treibhausgasemissionen.⁷⁸ Ab der dritten Handelsperiode (2013 bis 2020) sind in das EU-EHS folgende Anlagen einbezogen: energieintensive Industrien (einschließlich Kraftwerke und andere Feuerungsanlagen) mit einer Feuerungswärmeleistung von über 20 MW mit Ausnahme von Anlagen für die Verbrennung von gefährlichen Abfällen oder von Siedlungsabfällen, Mineralö Raffinerien, Kokereien, Eisen- und Stahlwerke, Anlagen zur Herstellung von Zementklinker, Glas, Kalk, Ziegelsteinen, Keramik, Zellstoff, Papier und Pappe sowie Aluminium, die petrochemische Industrie und Anlagen zur Herstellung von

⁷⁵ Für den Luftverkehr werden eigene Emissionsrechte gehandelt („EU Aviation Allowances“, EUAA). 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.

⁷⁶ Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, S. 412ff. (413).

⁷⁷ Siehe Art. 13 der Emissionshandelsrichtlinie in der derzeitigen Fassung, vgl. die nicht amtlich konsolidierte Fassung 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 Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates geändert durch Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004, Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008, Verordnung (EG) Nr. 219/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2009, Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009, Beschluss Nr. 1359/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013, Verordnung (EU) Nr. 421/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014, Beschluss (EU) 2015/1814 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015, Verordnung (EU) 2017/2392 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2017, Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2018, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02003L0087-20180408> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018; im Folgenden: Emissionshandelsrichtlinie 2018).

⁷⁸ Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final, S. 6.

Ammoniak, Salpeter-, Adipin-, Glyoxal und Glyoxylsäure sowie die Abscheidung, der Transport in Pipelines und die geologische Speicherung von CO₂.⁷⁹ Ob eine Anlage am Emissionshandel teilnimmt, kann sich gemäß Anlage I der Emissionshandelsrichtlinie nach Schwellenwerten richten. So sind Anlagen zur Verbrennung von Brennstoffen erst ab einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von über 20 MW in den Handel einbezogen. Um diese Gesamtfeuerungswärmeleistung einer Anlage zu berechnen, werden die Feuerungswärmeleistungen aller technischen Einheiten addiert, die Bestandteil der Anlage sind und in denen Brennstoffe innerhalb der Anlage verbrannt werden.⁸⁰ Die Mitgliedstaaten können weitere Sektoren und Arten von Treibhausgasen in das EU-EHS aufnehmen (Opt-in Verfahren). Kohlekraftwerke unterliegen damit dem Emissionshandel.

III. Grundsatz der Versteigerung der Zertifikate

Seit der dritten Handelsperiode sollen Zertifikate grundsätzlich versteigert und nicht kostenlos zugeteilt werden.⁸¹ Stromerzeuger, Anlagen zur Abscheidung von CO₂, Pipelines für die Beförderung von CO₂ und CO₂-Speicherstätten müssen ihre Zertifikate ersteigern.⁸² Damit gehören die Kohlekraftwerksbetreiber zur Gruppe der Handelsteilnehmer, die ihre Emissionsberechtigungen ersteigern. Steigen die Preise für die Emissionsberechtigungen, hat dies Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit von Kohlekraftwerken.

IV. Entlastung von Sektoren mit einer Verlagerungsgefahr

Das Emissionshandelssystem gründet seine Klimawirksamkeit auf einer schrittweisen Erhöhung der Zertifikatspreise.⁸³ Steigende Emissionspreise sollen die in den Handel einbezogenen Anlagen zu einer Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen veranlassen, um diese Kosten zu vermeiden. Solange allerdings Unternehmen in Drittstaaten keinen vergleichbaren CO₂-Auflagen unterliegen, besteht die Gefahr, dass die betroffenen Unternehmen wegen dieser CO₂-Kosten ihre Produktion ins Ausland verlagern. Das Europarecht erkennt diese Gefahr und

⁷⁹ Siehe Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 h i.V.m. Anhang I Emissionshandelsrichtlinie. Vgl. Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final, S. 6.

⁸⁰ Siehe Anhang I, Hinweis 3 Emissionshandelsrichtlinie.

⁸¹ Siehe Art. 10 Emissionshandelsrichtlinie.

⁸² Art. 10a Abs. 3 Emissionshandelsrichtlinie. Zu den Ausnahmen siehe Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final, S. 18ff.

⁸³ So auch EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16. Rn. 66 – Polen / Europäisches Parlament und Rat, wonach eine schrittweise Erhöhung der Preise in der Logik des Systems liege. Dazu siehe unten.

sucht ihr zu begegnen.⁸⁴ Die Verlagerung von CO₂-Emissionen ins nicht-europäische Ausland vermeidet letztlich keine Treibhausgasemissionen, dient damit nicht dem Klimaschutz. Dies rechtfertigt Maßnahmen, die eine Verlagerung von betroffenen Unternehmen und damit die Verlagerung von CO₂-Emissionen ins Ausland verhindern.⁸⁵

1. Kostenlose Zuteilung der Emissionszertifikate

Zu diesen Maßnahmen zählt die kostenlose Zuteilung von Emissionsberechtigungen im Rahmen des Emissionshandelssystems. Industriebranchen, bei denen das Risiko besteht, dass CO₂-Emissionen in Drittstaaten verlagert werden („carbon leakage“), erhalten (teilweise) kostenlos Zertifikate. Die Emissionshandelsrichtlinie bestimmt Kriterien, wann bei einem Sektor oder Teilsektor ein erhebliches Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht.⁸⁶ Anhand der Handels- und Emissionsintensität erarbeitet die Kommission eine Liste der begünstigten Sektoren und Teilsektoren.⁸⁷ Diese umfasst so viele Branchen, dass in der dritten Handelsphase von 2013 bis 2020 voraussichtlich 57 Prozent der Zertifikate versteigert, mithin 43 Prozent der Zertifikate kostenlos zugeteilt werden.⁸⁸ Dieser Anteil soll auch in der vierten Handelsperiode beibehalten werden.⁸⁹ Der Grundsatz, dass die Zertifikate versteigert werden, hat damit nur begrenzte Wirkung. Allerdings soll diese Ausnahme vom Grundsatz der Versteigerung⁹⁰ nur vorübergehend gelten.⁹¹ Rat und Europäisches Parlament wollen „einen allmählichen Übergang zur vollständigen Versteigerung“.⁹² Dieser Prozess zeichnet sich bisher allerdings nicht konkret ab.

⁸⁴ Siehe die Entlastung stromintensiver Unternehmen von Beiträgen zur Finanzierung der erneuerbaren Energien gemäß den Mitteilungen der Kommission zu Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. 2014 C 200/1, Rn. 181ff. Die besondere Ausgleichsregelung des EEG zur Entlastung stromintensiver Unternehmen beruht auf diesen Vorgaben, vgl. hierzu *Wustlich*, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014, NVwZ 2014, S. 1113ff. (1119); *Große / Kachel*, Die Besondere Ausgleichsregelung im EEG 2014, NVwZ 2014, S. 1122ff. (1122f.); *Ludwigs*, Begünstigungen für stromkostenintensive Unternehmen und Eigenversorger im EEG, REE 2017, S. 109ff. Vgl. insbesondere §§ 63, 64 EEG 2017 sowie Anlage 4 EEG 2017.

⁸⁵ Erwägungsgründe 7 und 10 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁸⁶ Art. 10b Emissionshandelsrichtlinie. Siehe auch Erwägungsgrund 10 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁸⁷ Die vorläufige „carbon leakage“-Liste für den Zeitraum von 2021 bis 2030 veröffentlichte die Kommission am 8. Mai 2018, ABl. 2018 C 162/1. Die „carbon-leakage“-Liste für den Zeitraum 2015 bis 2019 beschloss die Kommission am 27.10.2014, siehe Beschluss 2014/746/EU der Kommission zur Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie im Zeitraum 2015-2019 einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind, gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2014 L 308/114.

⁸⁸ So Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final, S. 12. Siehe auch Erwägungsgrund 8 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁸⁹ Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1 Emissionshandelsrichtlinie. Siehe auch Erwägungsgrund 8 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹⁰ Siehe Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 2.4.

⁹¹ Erwägungsgrund 7 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹² Erwägungsgrund 7 Emissionshandelsrichtlinie 2018. Zur Übergangsphase kostenlos zugeteilter Zertifikate siehe auch Erwägungsgrund 10 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

2. Strompreiskompensation

Die reformierte Emissionshandelsrichtlinie eröffnet weiterhin die Möglichkeit zur Entlastung von Sektoren und Teilsektoren, bei denen ein erhebliches Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht.⁹³ Besteht dieses Verlagerungsrisiko aufgrund erheblicher indirekter Kosten, die dadurch entstehen, dass die Kosten für die Reduktion von Treibhausgasen über die Strompreise an die Unternehmen weitergegeben werden,⁹⁴ können die Mitgliedstaaten die betroffenen Sektoren und Teilsektoren finanziell entlasten. Diese Zahlungen zum Ausgleich erhöhter Strompreise sollen unter anderem für den Verbrauch des bei der Verbrennung von Restgasen erzeugten Stroms durch die Anlage selbst gewährt werden.⁹⁵ Der europäische Gesetzgeber ermöglicht diese Kompensationszahlungen nicht nur, sondern hält sie für wünschenswert.⁹⁶

Dabei sollen die Mitgliedstaaten nicht mehr als 25 Prozent der Einkünfte aus der Versteigerung von Zertifikaten für die Kompensation indirekter Kosten verwenden. Übersteigt die Strompreiskompensation diesen Wert, muss der Mitgliedstaat dies begründen.⁹⁷ Begründet wird damit ein Richtwert, keine absolute Obergrenze für die Kompensationszahlungen. Überarbeitet die Kommission ihre Beihilfeleitlinien für Kompensationen für indirekte Emissionskosten, soll sie die Zweckmäßigkeit einer Obergrenze für die von den Mitgliedstaaten gewährten Kompensationen prüfen.⁹⁸

Diese Ausgleichszahlungen müssen mit dem Beihilfenrecht vereinbar sein.⁹⁹ Die Kompensationszahlungen werden damit nicht von den Regelungen für staatliche Beihilfen (Art. 107ff. AEUV) freigestellt. Die Richtlinie geht aber davon aus, dass diese Zahlungen beihilfenrechtlich zulässig sein können.

⁹³ Art. 10a Abs. 6 Emissionshandelsrichtlinie. Eine solche Entlastungsmöglichkeit bestand bereits in der dritten Handelsperiode, siehe Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Förderrichtlinie zur Strompreiskompensation vom 23.7.2013, zuletzt geändert am 21.8.2017.

⁹⁴ Gesprochen wird vom „indirekten carbon leakage“, siehe *Ehrmann*, Aktuelle Entwicklungen im Emissionshandel, I+E 2018, 37ff. (41).

⁹⁵ Erwägungsgrund 13 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹⁶ Erwägungsgrund 13 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹⁷ Art. 10a Abs. 6 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹⁸ Erwägungsgrund 13 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

⁹⁹ Art. 10a Abs. 6 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

V. Wirkungen des Emissionshandels in Deutschland

Im Jahr 2017 emittierten die rund 1.800 am europäischen Emissionshandelssystem in Deutschland teilnehmenden stationären Anlagen¹⁰⁰ knapp 438 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalente. Dies entspricht einem Rückgang um 3,4 Prozent gegenüber 2016. Dabei stammen rund 70 Prozent der Emissionen aus Energieanlagen, gut 30 Prozent werden von Industrieanlagen emittiert.¹⁰¹ Seit dem Beginn der dritten Handelsperiode (2013) sanken die Emissionen der Energieanlagen um 12 Prozent. Der bisherige Rückgang der deutschen EHS-Emissionen in der dritten Handelsperiode ist auf diesen Emissionsrückgang der Energieanlagen zurückzuführen.¹⁰² Im Jahr 2017 stiegen die Emissionen der energieintensiven Industrie um 2 Prozent; dieser Anstieg wurde durch den Rückgang der Emissionen der Energieanlagen um 5,4 Prozent mehr als ausgeglichen.¹⁰³ Die erhoffte Anreizwirkung des Emissionshandels, Treibhausgasemissionen zu senken, erreicht bisher nur die teilnehmenden Energieanlagen.

Seit dem Beginn des Emissionshandels im Jahr 2005 gingen in Deutschland die Emissionen der am Handel beteiligten Anlagen um rund 15 Prozent zurück. Im europäischen Durchschnitt sanken die Emissionen deutlich stärker um rund 26 Prozent. Im Jahr 2017 stiegen die EU-weiten Emissionen gegenüber dem Vorjahr leicht um 0,2 Prozent an; die Emissionen der deutschen Anlagen gingen demgegenüber um 3,4 Prozent zurück.¹⁰⁴

VI. Preisentwicklung am Emissionshandelsmarkt

In den ersten Handelsperioden überstiegen die den Anlagen zugeteilten Emissionsberechtigungen deutlich den Bedarf der beteiligten Unternehmen. Zudem konnten sich die Unternehmen günstige Projektgutschriften aus Klimaschutzprojekten mit Drittstaaten (JI und CDM-Projekte) anrechnen lassen. Hinzu kamen die Auswirkungen der Wirtschaftskrise. So bestand Anfang 2012 ein Überschuss von 955 Mio. Zertifikaten am Emissionshandelsmarkt.¹⁰⁵ Zu Beginn des dritten Handelszeitraums stieg dieser Überschuss auf rund 2 Milliarden Zertifikate.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Die aktuelle Liste der am Handel teilnehmenden Anlagen ist abrufbar unter: <https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/anlagenlisten/2017.pdf?blob=publicationFile&v=3> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹⁰¹ Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Treibhausgasemissionen 2017, Mai 2018, S. 3, abrufbar unter: <https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/VET-Bericht-2017.pdf?blob=publicationFile&v=3> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018)

¹⁰² Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Treibhausgasemissionen 2017, Mai 2018, S. 4.

¹⁰³ Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Treibhausgasemissionen 2017, Mai 2018, S. 4.

¹⁰⁴ Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Treibhausgasemissionen 2017, Mai 2018, S. 6.

¹⁰⁵ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Die Lage des CO₂-Marktes in der EU im Jahr 2012, 14.11.2012, COM (2012) 652 final, S. 4.

¹⁰⁶ Europäische Kommission, Vorschlag für einen Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das EU-System für den Handel mit

Infolgedessen verfiel der Preis für die Zertifikate. So kostete zu Beginn der zweiten Handelsperiode ein Emissionszertifikat zwischen 25 und 30 EUR. Anfang 2009 sank der Preis auf unter 10 EUR für jedes Zertifikat. Nach einer Phase der Stabilisierung bis zum Jahr 2011 verfiel der Preis wieder und erreichte im April 2013 seinen bisherigen Tiefpunkt.¹⁰⁷ Von 2013 bis 2016 stiegen die Preise leicht an, blieben aber auf geringem Niveau. Im Jahr 2017 kam es zu einem erneuten Preisverfall. So kostete ein Emissionszertifikat Anfang 2017 etwa 5 EUR. Dieser sehr niedrige Preis bot keine Anreize, Emissionen zu mindern.

Seit Anfang 2018 steigen die Preise deutlich an. Kostete ein CO₂-Zertifikat im September 2017 noch 6,90 EUR¹⁰⁸, lag der Kurs im September 2018 bei über 20 EUR.¹⁰⁹ Die Preise haben sich damit innerhalb von einem Jahr nahezu verdreifacht. Konsolidiert sich diese Preisentwicklung, ist zu erwarten, dass das europäische Emissionshandelssystem über 12 Jahre nach seinem Beginn die mit seiner Errichtung erhofften Wirkungen entfalten und wirksame Anreize zur Reduktion von Treibhausgasen setzen wird.

VII. Reformen des Emissionshandels

Diese Preisentwicklungen gehen auf Reformen des Emissionshandelssystems zurück, die dazu führten, dass weniger Emissionsberechtigungen auf dem Markt zur Verfügung stehen. Ziel der Reformen war es, das Ungleichgewicht auf dem Markt zwischen Angebot und Nachfrage bei den Zertifikaten zu beheben.¹¹⁰

So begrenzt seit dem Jahr 2009 eine EU-weite Obergrenze die zulässigen Treibhausgasemissionen aller teilnehmenden Anlagen. Diese in der Union verfügbare Menge von Zertifikaten wird jährlich um einen linearen Reduktionsfaktor in Höhe von 1,74 Prozent, nach der jüngsten Reform ab dem Jahr 2021 um 2,2 Prozent verringert.¹¹¹

Zudem wurde das Handelssystem zentralisiert, so dass die Kommission die wesentlichen Entscheidungen über die Zuteilung der Emissionsberechtigungen einheitlich für alle teilnehmenden Anlagen trifft. Die Emissionsberechtigungen werden auf der Grundlage so genannter Benchmarks zugeteilt, die sich am Stand der besten verfügbaren Technik orientieren.

Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG, 22.1.2014, COM (2014) 20 final, S. 2. Siehe auch Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Emissionshandel in Zahlen, Mai 2015, S. 20.

¹⁰⁷ Im April 2013 kostete eine Emissionsberechtigung (EUA) weniger als 3 EUR. Umweltbundesamt / Deutsche Emissionshandelsstelle, Emissionshandel in Zahlen, Mai 2015, S. 20.

¹⁰⁸ Dieser Preis wurde am 8.9.2017 erzielt. Siehe <https://www.finanzen.net/rohstoffe/co2-emissionsrechte/historisch> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹⁰⁹ Am 4.9.2018 kostete ein CO₂-Zertifikat 20,50 EUR. Siehe <https://www.finanzen.net/rohstoffe/co2-emissionsrechte/historisch> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹¹⁰ So Erwägungsgrund 23 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹¹¹ Art. 9 Emissionshandelsrichtlinie.

In der vierten Handelsperiode werden diese Benchmarks grundsätzlich auf der Grundlage der 10 Prozent effizientesten Anlagen für die Zeiträume von 2021 bis 2025 sowie von 2026 bis 2030 festgelegt.¹¹² Im Rahmen einer jährlichen Korrektur werden diese Benchmarks dynamisiert.¹¹³ Einzelheiten bestimmt die Kommission.

Zudem verringern das so genannte „backloading“ und die Marktstabilitätsreserve die Zahl der auf dem Markt zur Verfügung stehenden Zertifikate. Im Rahmen des „backloading“ wurden 900 Mio. Zertifikate von 2014 bis 2016 vom Markt genommen und in die Marktstabilitätsreserve überführt.¹¹⁴ Diese wird die Menge der für die Versteigerung zur Verfügung stehenden Zertifikate ab dem Jahr 2019 automatisch anpassen.¹¹⁵ Überschreitet die Gesamtmenge der im Umlauf befindlichen Zertifikate des Vorjahres die Obergrenze von derzeit 833 Mio. Zertifikaten, werden im folgenden Jahr 12 Prozent aller am Markt befindlichen Zertifikate von der Auktionsmenge abgezogen und in die Reserve eingestellt. Unterschreitet umgekehrt die Gesamtmenge die Untergrenze von 400 Mio. Zertifikaten, werden Zertifikate aus der Marktstabilitätsreserve freigegeben.¹¹⁶ So wird die Menge der zur Verfügung stehenden Zertifikate an das Handelsvolumen angepasst. Im Zuge der jüngsten Reform des Emissionshandels wurde dieser Reduktionsfaktor bis Ende 2023 verdoppelt, dadurch die Wirkung der Marktstabilitätsreserve verstärkt. Künftig werden 24 Prozent aller überschüssigen am Markt befindlichen Zertifikate abgezogen.

Zudem sind ab dem Jahr 2023 die Emissionsberechtigungen in der Marktstabilitätsreserve, die über der Gesamtzahl der im vorangegangenen Jahr versteigerten Zertifikate liegen, nicht länger gültig.¹¹⁷ Das Volumen der Reserve wird dadurch auf die Versteigerungsmenge des Vorjahres begrenzt. Die darüber hinaus gehenden Zertifikate werden dem Handel endgültig entzogen. Insgesamt werden diese Reformmaßnahmen zu einer deutlichen Reduktion der Zertifikate auf dem Markt führen.¹¹⁸

¹¹² Art. 10a Abs. 2 Emissionshandelsrichtlinie. Siehe auch Erwägungsgrund 11 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹¹³ Art. 10a Abs. 2 Emissionshandelsrichtlinie. Siehe auch Erwägungsgrund 11 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹¹⁴ Im Jahr 2014 wurden 400 Mio. Zertifikate, im Jahr 2015 300 Mio. und im Jahr 2016 200 Mio. Zertifikate vom Markt genommen. Zur Überführung in die Marktstabilitätsreserve siehe 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Art. 1 Abs. 4, 5 und 6 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. Zu der Höhe der Ober- und der Untergrenze siehe den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, 1.2.2017, COM (2017) 48 final, S. 24ff.

¹¹⁷ Art. 2 Emissionshandelsrichtlinie 2018. Dies wird von der Kommission überprüft.

¹¹⁸ Siehe *Vollmer*, *Aller guten Dinge sind vier? Der europäische Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode des Emissionshandels von 2021 bis 2030*, NuR 2018, S. 365ff. (367).

VIII. Stärkung des Emissionshandels durch den EuGH

Gegen die Einrichtung der Marktstabilitätsreserve erhob Polen Klage zum EuGH. Polen berief sich auf die Verfahrensregel des Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV. Hiernach kann der Rat nur mit Einstimmigkeit Maßnahmen erlassen, „welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“. Das Einstimmigkeitserfordernis im Rat sichert die Souveränität der Mitgliedstaat in diesem sensiblen Bereich grundlegender Entscheidungen zur Energieversorgung.

Seit dem Lissaboner Vertrag regelt Art. 194 AEUV die Kompetenzen der EU im Bereich der Energiepolitik. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV ermächtigt die EU, die erforderlichen Maßnahmen im Bereich der Energiepolitik zu erlassen, um die in Art. 194 Abs. 1 AEUV beschriebenen Ziele europäischer Energiepolitik zu verwirklichen. Bei dieser Unionskompetenz für die Energiepolitik handelt es sich um eine zwischen den Mitgliedstaaten und der Union geteilte Kompetenz (Art. 4 Abs. 2 lit. i AEUV). Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten und die Union in diesem Bereich Rechtsakte erlassen können, die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz aber nur wahrnehmen, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat (Art. 2 Abs. 2 AEUV). Begrenzt wird diese konkurrierende Rechtsetzungskompetenz der Union durch das Subsidiaritätsprinzip und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Kompetenzausübungsschranken (Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV).

Diese Regelungskompetenz der EU ist außerdem durch einen Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten begrenzt. Gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV berühren energiepolitische Maßnahmen der EU „nicht das Recht eines Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“. Dieser materiell-rechtliche Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten ist darauf ausgerichtet, grundlegende Entscheidungen über das Energieversorgungssystem – die Bedingungen für die Nutzung der Energieressourcen, die Wahl der Energiequellen und die Struktur der Energieversorgung – in der Hand der Mitgliedstaaten zu belassen.¹¹⁹

Die Verfahrensregel des Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV sichert diesen materiell-rechtlichen Kompetenzvorbehalt der Mitgliedstaaten ab,¹²⁰ wenn ein Rechtsakt der Union nicht

¹¹⁹ Siehe *Calliess*, in: *Calliess / Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 AEUV Rn. 29.

¹²⁰ Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, *Ist die Zukunft des Energierechts europäisch?*, in: *Uhle / Rosin* (Hrsg.), *FS Bündenbender*, 2018, S. 129ff. (140). Siehe *Bings*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 194 AEUV Rn. 17; *Calliess*, in: *Calliess / Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 AEUV Rn. 29; *Ludwigs*, in: *Ruffert* (Hrsg.), *Zyklusopädie Europarecht, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, 2013, § 5 Energierecht Rn. 71; im Ergebnis auch *Hamer*, in: *von der Groeben / Schwarze / Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl.

auf der energiepolitischen Kompetenzgrundlage des Art. 194 AEUV, sondern auf der Umweltkompetenz des Art. 192 AEUV beruht. Da die Emissionshandelsrichtlinie als Klimaschutzmaßnahme der Union auf der Grundlage von Art. 192 AEUV erlassen wurde, berief sich Polen auf das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 192 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c AEUV. Die Marktstabilitätsreserve habe erhebliche Auswirkungen auf die Wahl der Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung, könne deshalb nur mit Einstimmigkeit im Rat erlassen werden.¹²¹

In seinem Urteil über die Klage Polens entschied der EuGH, dass Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV nur dann Anwendung findet, wenn sich aus Ziel und Inhalt des Unionsrechtsaktes ergibt, dass „das in erster Linie mit ihm angestrebte Ergebnis darin besteht, die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich zu berühren.“¹²² Klimaschutzmaßnahmen der Union hätten zwangsläufig Auswirkungen auf den Energiesektor der Mitgliedstaaten.¹²³ Bei der Marktstabilitätsreserve handle es sich um einen punktuellen Eingriff, der eine strukturelle Schwäche des Emissionshandelssystems korrigiere und dadurch zur Wirksamkeit des Systems beitrage.¹²⁴ Die Funktionsfähigkeit des Handels sei Voraussetzung dafür, dass das System die notwendigen CO₂-Preissignale aussendet, die es der EU erlauben, ihre Emissionsminderungsziele zu erreichen. Der EuGH betont, dass eine schrittweise Erhöhung der Preise in der Logik des Systems liege.¹²⁵

Zu Recht verweist der EuGH darauf, dass ein funktionsfähiger Emissionshandel zwangsläufig Auswirkungen auf den Energiesektor hat. Der Handel wirkt durch Preissignale, die dazu anregen, Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Die Handelsteilnehmer suchen deswegen Kosten dadurch zu senken, dass sie fossile Brennstoffe mit hohen Treibhausgasemissionen meiden und stattdessen emissionsärmere Energiequellen, insbesondere erneuerbare Energien, nutzen. Dadurch wird mittelbar die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen beeinflusst.

2015, Art. 194 AEUV Rn. 27; *Ehricke / Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579ff. (598f.). Siehe aber auch *Gundel*, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Die Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25ff. (28). *Schmidt-Preuß*, Das Europäische Energierecht, in: Kment (Hrsg.), Das Zusammenwirken von deutschem und europäischem Öffentlichem Recht, FS Jarass, 2015, S. 115ff. (119) sieht in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV eine Rechtsgrundverweisung. Eine restriktive Auslegung der Vorbehaltsklausel befürwortet *Pielow*, in: Ehlers / Fehling / Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2012, § 22 Energierecht Rn. 20.

¹²¹ EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, Rn. 24ff. – Polen / Europäisches Parlament und Rat.

¹²² EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, Rn. 46 – Polen / Europäisches Parlament und Rat.

¹²³ EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, Rn. 44 – Polen / Europäisches Parlament und Rat.

¹²⁴ EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, Rn. 61 – Polen / Europäisches Parlament und Rat.

¹²⁵ EuGH, Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, Rn. 66f. – Polen / Europäisches Parlament und Rat.

Dieser Wirkung stehen nach der Rechtsprechung des EuGH weder die Verfahrensregel des Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV noch der materielle Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten gemäß Art. 194 UAbs. 2 AEUV entgegen. Gleichzeitig allerdings betont das Gericht erster Instanz in einer anderen Entscheidung das Recht der Mitgliedstaaten, über ihre Energiequellen zu entscheiden. Hierzu zähle auch die Entscheidung, die Kernenergie zu fördern. Dieses Ziel sei vom Euratom-Vertrag gedeckt. Auch die Kernkraft könne eine förderungswürdige Energiequelle sein. Ein Ziel von öffentlichem Interesse müsse nicht im Interesse aller Mitgliedstaaten oder der Mehrheit der Mitgliedstaaten liegen.¹²⁶ Ein Mitgliedstaat hat hiernach das souveräne Recht zu entscheiden, seine Energieversorgung durch Kernenergie zu decken. Der souveränen Entscheidung, den Energiebedarf durch Kohleverstromung zu decken, steht hingegen zumindest mittelfristig der europäische Emissionshandel entgegen. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich auf der Ebene des Völkerrechts. Die Mitgliedstaaten haben im Europäischen Rat vereinbart¹²⁷ und sind völkerrechtlich im Pariser Abkommen übereingekommen, ihr Recht, über die Wahl der Energiequellen zu entscheiden, so auszuüben, dass sie ihre gemeinsamen Klimaschutzverpflichtungen erfüllen. In der Sache haben die Mitgliedstaaten damit der Dekarbonisierung ihrer Energieversorgung und damit letztlich dem Ausstieg aus der Kohleverstromung zugestimmt.¹²⁸ Diesen gemeinsamen Weg der Mitgliedstaaten beschreitet der europäische Emissionshandel.

IX. Löschung von Zertifikaten bei Stilllegung von Kraftwerken

Mit der Einführung des Emissionshandels hat sich die Europäische Union entschlossen, die am Handel teilnehmenden Anlagen über den Handel mit Emissionsberechtigungen zu einer Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen zu veranlassen.¹²⁹ Dementsprechend enthalten Genehmigungen dieser Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie¹³⁰ keine Grenzwerte für Treibhausgasemissionen. Die Emissionshandelsrichtlinie regelt grundsätzlich vorrangig für die in den Handel einbezogenen Anlagen die Berechtigung zur Emission von Treibhausgasen.¹³¹

¹²⁶ EuG, Urt. v. 12.7.2018, Rs. T-356/15, insbesondere Rn 84. – Hinkley Point C.

¹²⁷ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zum Pariser Klimaschutzabkommen, Tagung vom 22./23. Juni 2017, 23.6.2017, EUCO 8/17, Nr. 11.

¹²⁸ Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Ist die Zukunft des Energierechts europäisch?, in: Uhle / Rosin (Hrsg.), FS Bündenbender, 2018, S. 129ff. (140ff., 148f.).

¹²⁹ *Klinski*, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, EnWZ 2017, S. 203ff. (205).

¹³⁰ Siehe Art. 9 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. Vgl. Art. 26 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹³¹ Siehe *Ziehm*, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, ZUR 2018, S. 339ff. (343).

Damit stellt sich die Frage, inwieweit die Mitgliedstaaten für die in den Emissionshandel einbezogenen Anlagen neben dem Emissionshandel ergänzende nationale Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen ergreifen können. Grundlegend betrifft dies die Abgrenzung der Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten im Bereich der Umwelt- und Energiepolitik gemäß Art. 192 und Art. 194 AEUV¹³² und insbesondere die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV.¹³³

Für den hier maßgeblichen Fall allerdings, dass ein Mitgliedstaat Kraftwerke stilllegen will, um zusätzlich Treibhausgasemissionen zu reduzieren, anerkennt die reformierte Emissionshandelsrichtlinie ausdrücklich einen Regelungsraum der Mitgliedstaaten. Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie regelt als Sondertatbestand das Recht der Mitgliedstaaten Zertifikate aus der Gesamtmenge zu löschen, wenn sie durch zusätzliche nationale Maßnahmen Stromerzeugungskapazitäten stilllegen.¹³⁴ Die reformierte Emissionshandelsrichtlinie begründet damit jedenfalls für den Fall, dass ein Mitgliedstaat Kraftwerke aus Gründen des Klimaschutzes zusätzlich stilllegt, keine abschließende Regelung. Die Mitgliedstaaten haben die Regelungsbefugnis, neben dem Emissionshandel zusätzlich durch nationale Maßnahmen Kraftwerke stillzulegen, um so Treibhausgasemissionen zu senken. Letztlich ist Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie Ausdruck des Schutzverstärkungsprinzips.

Grund für diese Regelung sind die Wechselwirkungen zwischen nationalen und europäischen Klimaschutzmaßnahmen. Legt ein Mitgliedstaat Kraftwerke still, um dadurch zusätzlich Treibhausgasemissionen zu reduzieren, bleibt diese ergänzende nationale Klimaschutzmaßnahme innerhalb des Emissionshandelssystems für den Klimaschutz letztlich wirkungslos, soweit nicht die Zahl der handelbaren Zertifikate und damit die zulässige Gesamtemissionsmenge verringert wird. Gesprochen wird von einem „Wasserbetteffekt“:¹³⁵ Da das Emissionshandelssystem die europaweit zulässige Gesamtemissionsmenge festlegt, erlauben zusätzliche Treibhausgasemissionsreduktionen in einem Mitgliedstaat entsprechend höhere Emissionen in anderen Mitgliedstaaten. Nationale Klimaschutzmaßnahmen für die in den Handel einbezogenen Sektoren sind deshalb in ihrer Klimawirksamkeit abhängig vom europäischen Emissionshandelssystem. Deshalb können die Mitgliedstaaten Zertifikate aus ihrem Versteigerungsvolumen löschen, wenn sie Kraftwerke in ihrem Hoheitsgebiet zusätzlich

¹³² Siehe hierzu oben.

¹³³ Hierzu *Klinski*, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, EnWZ 2017, S. 203ff. (206ff.); *Ziehm*, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, ZUR 2018, S. 339ff. (343ff.).

¹³⁴ Siehe auch Erwägungsgrund 9 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹³⁵ Zu diesem Begriff *Klinski*, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, EnWZ 2017, S. 203ff. (204).

schließen.¹³⁶ Dies reduziert die Einnahmen aus der Versteigerung, die in Deutschland seit dem Jahr 2012 vollständig in den Energie- und Klimafonds fließen.¹³⁷

Diese Befugnis, Zertifikate endgültig vom Markt zu nehmen, ist in der Höhe begrenzt. Der Mitgliedstaat kann Zertifikate maximal in Höhe der Durchschnittsmenge der geprüften Emissionen der betreffenden Anlage während eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Stilllegung löschen.¹³⁸ Er hat die Kommission über die beabsichtigte Löschung der Zertifikate zu informieren.

Die Löschung der Zertifikate führt dazu, dass auf dem Emissionshandelsmarkt diese nicht mehr zur Verfügung stehen. Dies wirkt sich auf die Preise auf dem Emissionshandelsmarkt aus.

Teil 3: Maßnahmen zur Umsetzung der völker- und europarechtlichen Verpflichtungen

Im Rahmen des Pariser Abkommens erklärten die EU und ihre Mitgliedstaaten, gemeinsam die EU-internen Treibhausgasemissionen von 2021 bis 2030 um mindestens 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren.¹³⁹ Die Mitgliedstaaten sind einzeln sowie zusammen mit der EU für die Erfüllung dieser im Pariser Abkommen völkerrechtlich verankerten Klimaschutzzusagen verantwortlich.¹⁴⁰ Maßgeblich sind die europaweiten Treibhausgasemissionen, nicht die Emissionen in einzelnen Mitgliedstaaten.

Deshalb müssen die europaweiten, sektorübergreifenden Treibhausgasemissionen die maßgebliche Richtschnur für Klimaschutzmaßnahmen in der EU und ihren Mitgliedstaaten sein. Nationale Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten allein können die völkerrechtlich verankerten Klimaschutzverpflichtungen nicht erfüllen. Die Wechselwirkungen von nationalen, europäischen und internationalen Klimaschutzmaßnahmen sind zu berücksichtigen. Anzustreben ist ein kohärentes Gesamtsystem.

Nach dem Pariser Abkommen werden die bisherigen Selbstverpflichtungen zum Klimaschutz alle fünf Jahre verschärft. Bereits heute müssen sich die EU und ihre Mitgliedstaaten darauf

¹³⁶ Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie 2018. Siehe auch Erwägungsgrund 9 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹³⁷ Zwischen 2008 und Februar 2018 erzielte der Bund aus der Veräußerung von über einer Milliarde Emissionsberechtigungen insgesamt mehr als 8,1 Milliarden Euro. Siehe Deutsche Emissionshandelsstelle, Versteigerungen, abrufbar unter <https://www.dehst.de/DE/Emissionshandel-verstehen/Versteigerung/versteigerung-node.html> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹³⁸ Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie 2018.

¹³⁹ Submission by Latvia and the European Commission on behalf of the European Union and its Member States, 6.3.2015, S. 1. Siehe auch den Beschluss 2016/1841 des Rates vom 5.10.2016, ABl. 2016 L 282/1.

¹⁴⁰ Art. 4.18 Pariser Abkommen.

einstellen, dass die derzeitigen Selbstverpflichtungen nicht ausreichen werden, das gemeinsame Klimaschutzziel zu erreichen, die Erderwärmung deutlich unter 2°C zu begrenzen.¹⁴¹ Die Klimaschutzstrategien der EU und der Bundesrepublik Deutschland sind deshalb darauf auszurichten, dass dem 2030-Ziel weitere schärfere Klimaschutzziele folgen werden.

Die Europäische Union will dieses gemeinschaftliche Klimaschutzziel sektorbezogen durch verschiedene Instrumente erreichen. Für die Beendigung der Kohleverstromung in Europa ist der europäische Emissionshandel maßgeblich.¹⁴² Hierbei handelt es sich um ein europäisches Klimaschutzinstrument. Es werden keine nationalen Reduktionsziele der Mitgliedstaaten festgeschrieben, die durch nationale Maßnahmen erreicht werden müssen. Stattdessen bestimmt eine europaweit zulässige Gesamtemissionsmenge die Klimawirksamkeit des Emissionshandelssystems. Diese ist auf die völkerrechtlichen Klimaschutzzusagen auszurichten. Um künftige Klimaschutzverpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu erfüllen, wird diese Gesamtemissionsmenge kontinuierlich reduziert werden.

Die Bundesrepublik Deutschland ist verpflichtet, die in der Emissionshandelsrichtlinie vorgegebenen nationalen Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie zu ergreifen. So teilen nationale Stellen die kostenlosen Emissionsberechtigungen an die Anlagenbetreiber zu und steuern die Versteigerungen. In Deutschland ist hierfür die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHST) beim Umweltbundesamt zuständig.¹⁴³ Diese verwaltet auch die deutschen Konten im Unionsregister. Über diese Umsetzungspflichten hinaus bestehen grundsätzlich keine europarechtlichen Verpflichtungen für ergänzende nationale Klimaschutzmaßnahmen für die in den Handel einbezogenen Sektoren.¹⁴⁴

Solange die Preise auf dem europäischen Emissionshandelmarkt keine wirksamen Anreize für die Handelsteilnehmer setzten, ihre Treibhausgasemissionen zu reduzieren, stellte sich umso mehr die Frage nach ergänzenden nationalen Klimaschutzmaßnahmen. Je weniger wirksam das europäische Handelssystem für den Klimaschutz war, umso größer erschien der Bedarf, durch nationale Maßnahmen „nachzusteuern“, um selbst gesteckte nationale Klimaschutzziele zu erreichen.¹⁴⁵ Ein funktionsfähiges Emissionshandelssystem allerdings dient europaweit dem

¹⁴¹ So die Einschätzung der Vertragsstaatenkonferenz in FCCC/CP/2015/10/Add.1, Rn. 17.

¹⁴² Kohlekraftwerke sind als Energieerzeugungsanlagen in den Emissionshandel einbezogen. Siehe hierzu oben Teilnehmer am Emissionshandel.

¹⁴³ Vgl. § 19 Abs. 1 Nr. 3, 20 Abs. 1 TEHG.

¹⁴⁴ Die europäische Emissionshandelsrichtlinie schließt ergänzende nationale Maßnahmen zur Stilllegung von Kraftwerken nicht aus. Hierzu siehe oben.

¹⁴⁵ Siehe Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Klimaschutzplan 2050 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, November 2016, S. 25, abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

Klimaschutz, erreicht verlässlich die mit ihm angestrebten Klimaschutzziele und vermeidet Wettbewerbsnachteile für Unternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten gegenüber anderen europäischen Unternehmen. Die bisherigen Reformen des Emissionshandelssystems geben Anlass zu der Hoffnung, dass der europäische Emissionshandel künftig wirksame Anreize zur Reduktion von Treibhausgasemissionen für die in den Handel einbezogenen Sektoren setzen wird.

Ergreift ein Mitgliedstaat ergänzende nationale Klimaschutzmaßnahmen für die in den Emissionshandel einbezogenen Sektoren, entfalten diese nur dann Wirksamkeit für den globalen Klimaschutz, wenn sie zu einer Reduktion der im Handel zur Verfügung stehenden Zertifikate führen. Andernfalls werden Treibhausgasemissionen nur innerhalb des europäischen Systems verlagert, nicht aber insgesamt reduziert.¹⁴⁶ Werden in Deutschland ergänzend zum Emissionshandel Kohlekraftwerke stillgelegt, öffnet Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie die Möglichkeit, Zertifikate in Höhe der durch die Stilllegung ersparten Emissionen vom Markt zu nehmen.¹⁴⁷ Dies sichert die Klimawirksamkeit der nationalen Stilllegung.

Teil 4: Die rechtliche Absicherung der Versorgungssicherheit

Ziel der Energiewende ist es, eine zuverlässige, wirtschaftliche und umweltfreundliche Energieversorgung in Deutschland zu gewährleisten.¹⁴⁸ Deutschland soll bei wettbewerbsfähigen Energiepreisen und hohem Wohlstandsniveau zu einer der energieeffizientesten und umweltschonendsten Volkswirtschaften der Welt werden.¹⁴⁹ Gleichzeitig wird Deutschland aus der Atomenergie aussteigen.¹⁵⁰ Verfolgt der Gesetzgeber mit seiner Regulierung mehrere Gemeinwohlziele – Klimaschutz, Versorgungssicherheit und wettbewerbsfähige Energiepreise – muss er diese zu einem angemessenen Ausgleich bringen. Der Gesetzgeber¹⁵¹ will die Gemeinwohlbelange des Umwelt- und Klimaschutzes und der

¹⁴⁶ Zu diesem „Wasserbetteffekt“ siehe oben.

¹⁴⁷ Siehe hierzu ausführlich oben.

¹⁴⁸ Siehe § 1 EnWG, wonach neben einer sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen Energieversorgung auch die Verbraucherfreundlichkeit und Effizienz der Energieversorgung anzustreben sind („Zielfünfeck“). Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich auf die Stromversorgung.

¹⁴⁹ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie / Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28.9.2010, S. 3. Zum erweiterten Zielkanon des Energierechts siehe § 1 EnWG.

¹⁵⁰ Beschluss des Deutschen Bundestages vom 30.6.2011; siehe BT-Drs. 17/6070.

¹⁵¹ Dies ist insbesondere auch Anliegen des europäischen Beihilfen- und Energierechts.

Versorgungssicherheit in einem wettbewerblichen System gewährleisten, um so wettbewerbsfähige Energiepreise zu erzielen.

In einer modernen Gesellschaft ist eine verlässliche Versorgung mit Energie unumgänglich für eine menschenwürdige Existenz, für das Wirtschaftsleben und für Forschung und Entwicklung. Eine verlässliche Energieversorgung besteht, wenn sich Stromerzeugung und Stromverbrauch jederzeit im Gleichgewicht befinden.¹⁵² Es müssen ausreichend Kapazitäten vorhanden sein, um jederzeit Angebot und Nachfrage auszugleichen (Vorhaltefunktion). Gleichzeitig muss gewährleistet sein, dass diese Kapazitäten zur richtigen Zeit im erforderlichen Umfang eingesetzt werden (Einsatzfunktion).¹⁵³

Grundlegend ist zu klären, wer Garant einer sicheren Energieversorgung ist, mit welchen Mitteln die Versorgungssicherheit sichergestellt wird und welchen Grad an Versorgungssicherheit Bürger und Unternehmen erwarten dürfen.

A. Versorgungssicherheit als Gemeinwohlbelang von Verfassungsrang

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Gewährleistung von Versorgungssicherheit eine „Leistung, deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf.“¹⁵⁴ Verfassungsrechtlich findet damit die Energieversorgungssicherheit eine Grundlage in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG und den Freiheitsrechten. „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot“¹⁵⁵ – so das Bundesverfassungsgericht. Eine sichere Energieversorgung ist ein Belang von Verfassungsrang mit überragender Bedeutung für das Gemeinwohl.¹⁵⁶ Die Gewährleistung einer verlässlichen Energieversorgung ist eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung.¹⁵⁷ Bürger und Unternehmen sind auf eine sichere Energieversorgung angewiesen.

¹⁵² Siehe Bundesnetzagentur, Flexibilität im Stromversorgungssystem, 3.4.2017, S. 6.

¹⁵³ Vgl. Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes, 20.01.2016, BT-Drs. 18/7317, S. 53.

¹⁵⁴ BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung.

¹⁵⁵ BVerfGE 91, 186 (206) – Kohlepfennig.

¹⁵⁶ BVerfGE 134, 242 (338) – Garzweiler. Siehe auch BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung.

¹⁵⁷ So BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung; BVerfGE 134, 242 (338) – Garzweiler.

B. Staat als Garant der Versorgungssicherheit

Die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit ist Teil staatlicher Daseinsvorsorge.¹⁵⁸ Diese beschreibt die staatliche Aufgabe, die Güter und Leistungen bereit zu stellen, die für das menschliche Dasein notwendig sind.¹⁵⁹ Die Versorgung mit Energie gehört von Beginn an zu dem Bereich der lebensnotwendigen Leistungen der Daseinsvorsorge.¹⁶⁰ Sie zählt zu den individuellen Bedürfnissen, für die der Einzelne nicht selbst Sorge tragen kann, die für ein Zusammenleben in einer modernen Industriegesellschaft aber unerlässlich sind.

Die Aufgabe, Energieversorgungssicherheit zu gewährleisten, ist als Teil der Daseinsvorsorge im Ausgangspunkt eine staatliche Aufgabe.¹⁶¹ Sie wird heute – angeregt insbesondere durch die europäische Rechtsentwicklung – durch konkurrierende Private erfüllt. Erfüllen Private eine öffentliche Aufgabe ganz oder teilweise, trifft den Staat die Verantwortung, eine ordnungsgemäße Wahrnehmung dieser Aufgabe zu gewährleisten.¹⁶² Seine Gewährleistungsverantwortung kann der Staat auf unterschiedliche Weise wahrnehmen. Hierzu gehört insbesondere, einen geeigneten Rechtsrahmen und die notwendige Infrastruktur zur Gewährleistung der Daseinsvorsorge zu schaffen (Regulierungsverantwortung) und Private bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu überwachen (Überwachungsverantwortung).¹⁶³ Dieser Gewährleistungs- und Infrastrukturverantwortung kann sich der Staat nicht entledigen. Der Staat hat einen Rechtsrahmen zu schaffen, in dem eine sichere Energieversorgung gewährleistet wird.¹⁶⁴ Er muss Versorgungskrisen vorbeugen und Vorkehrungen treffen, um diese – sollten sie doch auftreten – bestmöglich zu bewältigen.¹⁶⁵

Bei natürlichen Monopolen wie der leitungsgebundenen Energieversorgung kann der Staat seine Gewährleistungsverantwortung durch unabhängige Regulierungsbehörden wahrnehmen.

¹⁵⁸ BGHZ 89, 226 (230).

¹⁵⁹ Grundlegend *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938; *Forsthoff*, Der Staat als Industriegesellschaft, 1971, S. 75ff. Siehe *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 1 Rn. 17; *Schmidt*, Die Liberalisierung der Daseinsvorsorge, Der Staat 42 (2003), S. 225ff. Der Rechtsbegriff der Daseinsvorsorge ist in seinen Voraussetzungen und Folgen bislang nicht abschließend geklärt. Hierzu *Ronellenfitsch*, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff – Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags, 2003, S. 53ff. m.w.N.

¹⁶⁰ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts – Erster Band: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, S. 370. Siehe auch *Ronellenfitsch*, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff – Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags, 2003, S. 53ff. (74f.).

¹⁶¹ Vgl. BVerfGE 30, 292 (311f.) – Erdölbevorratung. Siehe *Ronellenfitsch*, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff – Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags, 2003, S. 53ff. (67f.).

¹⁶² *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 166. Zu den Erscheinungsformen dieser staatlichen Auffangverantwortung *ders.*, § 12 Rn. 158.

¹⁶³ Hierzu *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 163ff.

¹⁶⁴ Hierzu *Pielow*, in: Ehlers / Fehling / Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I - Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2012, § 22 Energierecht Rn. 40.

¹⁶⁵ Hierzu *Schmidt-Preuß*, Energieversorgung, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rn. 43.

Ziel ist es, einen funktionsfähigen Wettbewerb zwischen konkurrierenden Privaten so zu gewährleisten, dass die notwendigen Leistungen verlässlich für alle Bürger auf einem Mindestversorgungsniveau erbracht werden.¹⁶⁶ Den Staat trifft eine „Auffangverantwortung“: Erfüllen die Privaten die ihnen überlassenen öffentlichen Aufgaben nicht oder nicht hinreichend, muss der Staat korrigierend eingreifen.

C. Energieversorgungssicherheit als Ziel der EU

Auch die Energiepolitik der Europäischen Union ist der Energieversorgungssicherheit verpflichtet. Gemäß Art. 194 Abs. 1 lit. b AEUV ist die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit ein Ziel der Energiepolitik der Union. Der EuGH sieht die Versorgung mit Energie als „wesentlich (...) für die Existenz eines Staates“ und das „Überleben seiner Bevölkerung“ an.¹⁶⁷ Es handelt sich um eine zentrale öffentliche Aufgabe.

Die primäre Gewährleistungsverantwortung für die Versorgungssicherheit liegt aber nach wie vor bei den Mitgliedstaaten. Die Solidarität der Mitgliedstaaten erstreckt sich auch auf das europäische Ziel der Energieversorgungssicherheit.¹⁶⁸ Die Union verfügt aber (bislang) nicht über die Kompetenzen für ein wirksames Engpassmanagement, kann Versorgungssicherheit nicht umfassend selbst garantieren.¹⁶⁹ Dementsprechend haben verschiedene Mitgliedstaaten Kapazitätsmärkte errichtet, die die eigene Versorgungssicherheit durch gesetzliche Vorgaben absichern.¹⁷⁰ In Deutschland gebietet die Verfassung, dass der Gesetzgeber den Rechtsrahmen auch künftig so gestaltet, dass ein Mindestversorgungsniveau sichergestellt ist. Eine verlässliche Stromversorgung zu gewährleisten ist „eine Gemeinwohlaufgabe des Parlaments, das Finanzierungsinstrument die Gemeinlast der Steuern.“¹⁷¹ Primärer Garant der Versorgungssicherheit ist der Staat, nicht die Europäische Union.

¹⁶⁶ *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Abmann / Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 57.

¹⁶⁷ So EuGH, Urt. v. 10.7.1984, Rs. C-72/83, Slg. 1984, 2727, Rn. 34 für Erdölzeugnisse.

¹⁶⁸ *Calliess*, in: Calliess / Ruffert (Hrsg.), EUV / AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 AEUV Rn. 13.

¹⁶⁹ Die Vorschläge der Kommission zur Ausweitung der EU-Kompetenzen im Strommarktdesign im Rahmen der Initiative „Saubere Energie für alle Europäer“ wurden vom Rat und vom Europäischen Parlament in wichtigen Punkten abgelehnt. Hierzu Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung), A8-0044/2018, 27.2.2018. Zum aktuellen Stand der Verhandlungen zwischen Kommission, Rat und Europäischem Parlament, vgl. Rat der Europäischen Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast) – Preparation of second trilogue, 3.9.2018, 7506/2/18 REV 2.

¹⁷⁰ Siehe Europäische Kommission, Bericht der Kommission, Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung über Kapazitätsmechanismen, 30.11.2016, COM (2016) 752 final.

¹⁷¹ BVerfGE 91, 186 (206) – Kohlepfeffnig.

D. Herausforderungen für die Gewährleistung von Versorgungssicherheit

Mit dem zunehmenden Ausbau der erneuerbaren Energien ist die Stromerzeugung in Deutschland nicht mehr in gleicher Weise planbar wie bei einer überwiegend konventionellen Stromproduktion.¹⁷² Die Residuallast, d.h. der Strombedarf abzüglich der Einspeisung durch dargebotsabhängige erneuerbare Energien wie Windenergie und Photovoltaik, schwankt.¹⁷³ An manchen Tagen tendiert die Residuallast gegen null, sie kann dann in kurzer Zeit deutlich ansteigen.¹⁷⁴ Die Bundesnetzagentur rechnet damit, dass künftig die Einspeiseleistungen der erneuerbaren Energien häufiger und in größerem Umfang schwanken werden als bisher,¹⁷⁵ das System also in Zukunft weit größere Anpassungsleistungen erbringen muss als zuvor. Diese Entwicklung wird verstärkt werden, wenn mit dem Ausstieg aus der Kernenergie bis Ende 2022 rund 10 GW gesicherte Kraftwerksleistung stillgelegt werden.¹⁷⁶

Im Jahr 2016 stellten Kohlekraftwerke in Deutschland gut 48 GW elektrische Erzeugungsleistung zur Verfügung.¹⁷⁷ Von 2018 bis 2020 sind 4,229 GW zur vorläufigen oder endgültigen Stilllegung angemeldet.¹⁷⁸ In Deutschland wurden im Jahr 2016 netto 600,3 TWh Strom erzeugt. Davon erzeugten Braunkohlekraftwerke 140,3 TWh und Steinkohlekraftwerke 103,3 TWh.¹⁷⁹ Der Einsatz der Kohlekraftwerke schwankt dabei. Werden im Rahmen der vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung bestehende Kohlekraftwerkskapazitäten (schrittweise) stillgelegt, muss die in Deutschland benötigte Last auf andere Weise gedeckt werden. Ein vorzeitiger Ausstieg aus der Kohleverstromung bedeutet deshalb eine zusätzliche Herausforderung für die Gewährleistung von Versorgungssicherheit.

Die Übertragungsnetzbetreiber prognostizieren für das Jahr 2020, dass der deutsche Kraftwerkspark in kritischen Situationen die inländische Stromnachfrage nicht mehr decken kann.¹⁸⁰ In Starklastsituationen besteht ein erheblicher Bedarf an regenerativer Stromerzeugung

¹⁷² Bundesnetzagentur, Flexibilität im Stromversorgungssystem, 3.4.2017, S. 6.

¹⁷³ So *Sterner*, Speicherbedarf in der Stromversorgung, in: *Sterner / Stadler* (Hrsg.), *Energiespeicher – Bedarf – Technologien – Integration*, 2. Aufl. 2017, S. 53ff. (57). Siehe auch den Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung, BT-Drs. 17/10579, S. 4.

¹⁷⁴ Bundesnetzagentur, Flexibilität im Stromversorgungssystem, 3.4.2017, S. 6.

¹⁷⁵ Bundesnetzagentur, Flexibilität im Stromversorgungssystem, 3.4.2017, S. 7f.

¹⁷⁶ Siehe 50Hertz Transmission GmbH / Amprion GmbH / TenneT TSO GmbH / TransnetBW GmbH, *Netzentwicklungsplan Strom, Szenariorahmen für den Netzentwicklungsplan Strom 2030 (Version 2019)*, Entwurf der Übertragungsnetzbetreiber, Tabelle 1, S. 23.

¹⁷⁷ Davon stammen 21,359 GW aus Braunkohlekraftwerken und 27,419 GW aus Steinkohlekraftwerken, siehe Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, *Bericht – Monitoringbericht 2017*, Stand: 13.12.2017, S. 53.

¹⁷⁸ Siehe Bundesnetzagentur, *Kraftwerksliste*, Stand: 2.2.2018, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/Erzeugungskapazitaeten/Kraftwerksliste/kraftwerksliste-node.html (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹⁷⁹ Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, *Bericht – Monitoringbericht 2017*, Stand: 13.12.2017, S. 48f.

¹⁸⁰ Bericht der deutschen Übertragungsnetzbetreiber zur Leistungsbilanz 2016-2020, Stand: 31.10.2017, S. 28.

und Maßnahmen zum Lastmanagement. Deutschland wird abhängig von Stromimporten.¹⁸¹ Damit stellt sich die Frage, inwieweit Versorgungssicherheit in Deutschland durch Stromimporte aus dem europäischen Ausland gewährleistet werden kann.

E. Versorgungssicherheit durch Stromimporte

Die Energieversorgungssysteme der Mitgliedstaaten der EU sind bereits heute miteinander verbunden.¹⁸² Länderübergreifende Stromleitungen können zur Versorgungssicherheit beitragen. Sie ermöglichen einen grenzüberschreitenden Stromaustausch im Rahmen der bestehenden Grenzkuppelkapazitäten.¹⁸³ Nach dem Willen der Kommission soll ein europäisches Stromverbundnetz zu einer erschwinglichen, nachhaltigen und sicheren Energieversorgung für alle Europäer beitragen.¹⁸⁴ Bis zum Jahr 2020 soll ein Verbundgrad von mindestens 10 Prozent der Stromerzeugungskapazitäten der Mitgliedstaaten erreicht werden.¹⁸⁵ Bis zum Jahr 2030 soll dieser Verbundgrad auf 15 Prozent steigen.¹⁸⁶

Stromimporte sind nicht nur abhängig von den Interkonnektoren, sondern auch von der Verfügbarkeit des Stroms in den Ländern, aus denen der Strom importiert werden soll. Besteht eine hohe Nachfrage nach Strom in Deutschland bei gleichzeitigen Leistungsentgängen, kann diese Situation in unseren Nachbarstaaten ähnlich sein.¹⁸⁷ Alle Mitgliedstaaten der EU wollen eine verlässliche Energieversorgung sicherstellen; dabei sind allerdings die Herausforderungen für die Versorgungssicherheit in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich.¹⁸⁸ Mehrere Mitgliedstaaten der EU haben bereits Kapazitätsmechanismen eingerichtet, um Engpässen in

¹⁸¹ 50Hertz Transmission GmbH / Amprion GmbH / TenneT TSO GmbH / TransnetBW GmbH, Netzentwicklungsplan Strom, Szenariorahmen für den Netzentwicklungsplan Strom 2030 (Version 2019), Entwurf der Übertragungsnetzbetreiber, S. 98.

¹⁸² Siehe Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, Bericht – Monitoringbericht 2017, Stand: 13.12.2017, S. 166. Hiernach betrug die Übertragungsnetzkapazität im Jahr 2016 an allen deutschen Grenzkuppelstellen 24.125 MW.

¹⁸³ Zur Frage der Nutzbarkeit der grenzüberschreitenden Kapazitäten siehe *Klatt / Pfeiffer / Bendig / Platta / Matzekat*, Kurzstudie, Betrachtungen zur Mindestenergieerzeugung von Braunkohlekraftwerken im Kontext des Netzbetriebs – Systemmehrwert durch höhere Flexibilität, 26.2.2018, S. 37.

¹⁸⁴ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 23.11.2017, Mitteilung über die Stärkung der europäischen Energienetze, COM (2017) 718 final, S. 1f.

¹⁸⁵ Siehe Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 25.2.2015, Erreichung des Stromverbundziels von 10 Prozent, Vorbereitung des europäischen Stromnetzes auf 2020, COM (2015) 82 final.

¹⁸⁶ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, Rn. 4.

¹⁸⁷ Hierzu *Klatt / Pfeiffer / Bendig / Platta / Matzekat*, Kurzstudie, Betrachtungen zur Mindestenergieerzeugung von Braunkohlekraftwerken im Kontext des Netzbetriebs – Systemmehrwert durch höhere Flexibilität, 26.2.2018, S. 37.

¹⁸⁸ Europäische Kommission, Bericht der Kommission, Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung über Kapazitätsmechanismen, 30.11.2016, COM (2016) 752 final, S. 4.

der eigenen Stromversorgung zu begegnen.¹⁸⁹ Besteht ein Versorgungsengpass in einem benachbarten Staat, kann dies die Möglichkeit einschränken, Strom aus diesem Staat zu importieren.¹⁹⁰ Deshalb können Stromimporte in Deutschland nur zur Versorgungssicherheit beitragen, soweit die notwendigen Interkonnektoren bestehen und sichergestellt ist, dass im Falle eines Engpasses in Deutschland Strom aus dem Ausland tatsächlich geliefert wird.

Wird Strom aus dem Ausland importiert, stellt sich zudem die Frage nach der Kohärenz des Gesamtsystems. Bei Stromimporten aus Frankreich handelt es sich zu einem erheblichen Teil um Nuklearstrom.¹⁹¹ In Polen werden über 80 Prozent des Stroms in Kohlekraftwerken erzeugt.¹⁹² Wird dieser Kohlestrom nach Deutschland importiert, werden die Stromverbraucher in Deutschland insoweit nicht mit klimafreundlichem Strom aus erneuerbaren Energien versorgt, dieses Ziel der Energiewende mithin nicht erreicht.

F. Mindeststandards der Versorgungssicherheit

In Deutschland wird bisher eine verlässliche Energieversorgung auf einem hohen Niveau gewährleistet. So lag im Jahr 2017 die durchschnittliche Unterbrechungsdauer der angeschlossenen Letztverbraucher bei 15,14 Minuten.¹⁹³

Verfassungsrechtlich trägt der Staat die Verantwortung für die Gewährleistung bestimmter Mindeststandards der Versorgungssicherheit.¹⁹⁴ Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, diese verfassungskonform zu bestimmen. Definiert der Staat die zu gewährleistenden Mindeststandards der Versorgungssicherheit,¹⁹⁵ verdeutlicht dieser Standard das verfassungsrechtliche Gebot, eine verlässliche Energieversorgung für eine menschenwürdige Existenz und für die individuelle Freiheit zu gewährleisten. Gleichzeitig müssen die

¹⁸⁹ Siehe Europäische Kommission, Bericht der Kommission, Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung über Kapazitätsmechanismen, 30.11.2016, COM (2016) 752 final.

¹⁹⁰ Hierzu Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., Fakten und Argumente, Verfügbarkeit ausländischer Kraftwerkskapazitäten für die Versorgung in Deutschland, 16.8.2018, S. 5.

¹⁹¹ Der Anteil der Nuklearenergie am Energiemix in Frankreich beträgt durchschnittlich 43,7 Prozent, siehe Europäische Kommission, Energy Union Factsheet France, 23.11.2017, SWD (2017) 395 final, S. 3.

¹⁹² So International Energy Agency, Energy Policies of IEA Countries, Poland 2016 Review, S. 74 für das Jahr 2015. Siehe auch Europäische Kommission, Energy Union Factsheet Poland, 23.11.2017, SWD (2017) 407 final, S. 3.

¹⁹³ Siehe Bundesnetzagentur, Kennzahlen der Versorgungsunterbrechungen Strom, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/Versorgungsunterbrechungen/Auswertung_Strom/Versorgungsunterbrech_Strom_node.html (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

¹⁹⁴ Siehe *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 97, 166.

¹⁹⁵ Die Übertragungsnetzbetreiber fordern eine „politische Vorgabe eines Zielwerts des für Deutschland volkswirtschaftlich sinnvollen Versorgungssicherheitsniveaus“, siehe Bericht der deutschen Übertragungsnetzbetreiber zur Leistungsbilanz 2016-2020, Stand: 31.10.2017, S. 28.

Gemeinwohlbelange des Klimaschutzes und der Wirtschaftlichkeit der Energieversorgung im Rahmen der staatlichen Planungsentscheidungen abgewogen werden.

G. Versorgungssicherheit durch Planung

Versorgungssicherheit kann der Staat in der Zukunft nur gewährleisten, wenn er die weitere Entwicklung der Energieversorgungssysteme prognostiziert und auf dieser Grundlage Planungsentscheidungen trifft. Dabei ist staatliche Planung weder eindeutig der Legislative noch der Exekutive zugeordnet;¹⁹⁶ die Planungskompetenzen verteilen sich auf beide Gewalten.¹⁹⁷ So trifft die Bundesnetzagentur grundlegende Entscheidungen zur Netzentwicklungsplanung.¹⁹⁸ Soweit der Vorbehalt des Gesetzes reicht, hat der Gesetzgeber die Planungsentscheidungen zu treffen.¹⁹⁹

H. Planung auf der Grundlage unsicherer Prognosen

Will der Gesetzgeber Versorgungssicherheit gewährleisten, die Klimaschutzziele erreichen und Energie zu wettbewerbsfähigen Preisen zur Verfügung stellen, muss er eine Abwägungs- und Planungsentscheidung treffen. Diese beruht auf komplexen Prognosen, die möglichst verlässlich sein müssen, bei einem so grundlegenden Transformationsprozess wie der Energiewende aber mit großen Unsicherheiten verbunden sind. So sind der künftige Strombedarf und Stromverbrauch zu prognostizieren. Beides – Strombedarf und Stromverbrauch – hängen von vielfältigen Faktoren ab. Die Planung der Energieversorgung ist in besonderer Weise Umgang mit Unsicherheit.

Der Strombedarf wird durch die wirtschaftliche Entwicklung, die Steigerung der Energieeffizienz sowie die Entwicklung der Sektorkopplung²⁰⁰ insbesondere durch den Ausbau der Elektromobilität, den Einsatz von Wärmepumpen und von Power-to-X bestimmt.²⁰¹ Die jüngsten Szenarien der Bundesnetzagentur gehen teilweise von einem steigenden, teilweise von einem fallenden Nettostromverbrauch bis zum Jahr 2030 aus.²⁰² Auch gibt die Bundesnetzagentur in ihrem Bericht wegen des schwer einzuschätzenden Verhaltens der neuen

¹⁹⁶ BVerfGE 95, 1 (16) – Südumfahrung Stendal.

¹⁹⁷ Hoppe, Planung, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 77 Rn. 51ff.

¹⁹⁸ Siehe § 12c EnWG zur Prüfung und Bestätigung des Netzentwicklungsplans durch die Bundesnetzagentur.

¹⁹⁹ Hierzu Hoppe, Planung, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 77 Rn. 53ff.

²⁰⁰ Siehe hierzu Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 106.

²⁰¹ Siehe die Tabelle in: Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 117.

²⁰² Siehe die Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 117.

Stromanwendungen die Jahreshöchstlast nicht mehr als festen Wert vor.²⁰³ Dies sei keine Eingangsgröße der Stromverbrauchssimulation mehr, sondern ein Ergebnis derselben.²⁰⁴ Diese Beispiele verdeutlichen, dass die Prognosen des künftigen Stromverbrauchs mit großen Unsicherheiten verbunden sind.

Bei der künftigen Stromerzeugung wirken sich unter anderem der weitere Ausbau der erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung, der Ausbau der Netze, die Entwicklung der den Energiebedarf bestimmenden Technologien einschließlich der Entwicklung von Speicherkapazitäten, der weitere Ausbau etwa von Gaskraftwerken sowie die Entwicklung der europäischen Energieversorgungssysteme auf die Versorgungssicherheit aus. Nicht zuletzt werden die Entscheidungen der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ zum Ausstieg aus der Kohleverstromung die künftige konventionelle Stromerzeugung in Deutschland bestimmen. Von grundlegender Bedeutung ist zudem die regionale Verteilung der installierten Leistung.²⁰⁵ Auch die weitere Entwicklung der Stromerzeugung lässt sich deshalb nicht verlässlich vorhersagen. Flexibilitätsmechanismen und Maßnahmen zum Lastmanagement können zudem zur Versorgungssicherheit beitragen. Auch diese sind in die Prognosen einzubeziehen. Die Planungsentscheidungen, die Versorgungssicherheit und Klimaschutz zu wettbewerbsfähigen Preisen gewährleisten sollen, beruhen insoweit auf Prognosen, die auf kontinuierliche Anpassung angelegt sind.

I. Inhalt der Planungsentscheidung

Bei der Planungsentscheidung muss der Gesetzgeber in einem ersten Schritt die zu erreichenden Ziele definieren, sodann die Mittel zur Erreichung dieser Ziele beschreiben. Er hat auf der Grundlage der völker- und europarechtlichen Vorgaben die Klimaschutzziele in der Zeit zu bestimmen und die gebotenen Standards für die Versorgungssicherheit festzulegen. Beide Gemeinwohlziele – so die Entscheidung des Gesetzgebers – sollen im Wege des Wettbewerbs erreicht werden. Die Privatwirtschaft soll Energie zu wettbewerbsfähigen Preisen zur Verfügung stellen. Bei der Umsetzung der Gemeinwohlziele des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit vertraut der Staat grundsätzlich auf den freiheitsberechtigten Grundrechtsträger, der im Wettbewerb durch Angebot und Nachfrage diese Ziele verwirklicht. Eine verlässliche, klimafreundliche Energieversorgung zu wettbewerbsfähigen Preisen soll

²⁰³ Hierunter ist die Stunde mit der höchsten Last in einem Kalenderjahr zu verstehen, siehe Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 119.

²⁰⁴ Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 119.

²⁰⁵ Vgl. Bundesnetzagentur, Genehmigung des Szenariorahmens 2019-2030, 15.6.2018, S. 164ff.

nicht im Wege staatlichen Planungsvollzugs, sondern durch Angebot und Nachfrage im Wettbewerb Privater gewährleistet werden. Der Freiheitsgebrauch Privater soll der Motor der Energiewende sein. Zugleich gründet der Plan auf der Sicherheit einer vom Erwerbsstreben bestimmten Entwicklung, der Dynamik einer von Gewinnmaximierung geprägten Erneuerungsbereitschaft.

Diese Planungsentscheidung, die Ziele der Energieversorgung (Versorgungssicherheit und Klimaschutz) festzuschreiben, die Umsetzung aber freiheitsberechtigten Privaten anzuvertrauen, ist verfassungsrechtlich zulässig. Sie entbindet den Staat jedoch nicht von seiner Gewährleistungsverantwortung für eine verlässliche, klimafreundliche Energieversorgung. Er muss sicherstellen, dass die völker- und europarechtlich bestimmten Klimaschutzziele und das verfassungsrechtlich gebotene Ziel der Versorgungssicherheit erreicht werden.

J. Korrekturvorbereitung bei einer unsicheren Planungsgrundlage

Erfüllen Private die staatliche Aufgabe, eine verlässliche Energieversorgung zu gewährleisten, trifft den Staat eine Erfolgsverantwortung.²⁰⁶ Er hat einen geeigneten Rechtsrahmen zu schaffen und die Privaten bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe zu überwachen.²⁰⁷ Er nimmt die staatliche Regulierungs- und Überwachungsverantwortung wahr, überprüft die Regulierung kontinuierlich und passt den Rahmen und die Intensität der Regulierung der Entwicklung an, sollte das Ziel von Versorgungssicherheit und Klimaschutz nicht mehr erreicht werden.

Planung beansprucht, die künftige Entwicklung zu lenken und zu leiten.²⁰⁸ Planungsentscheidungen sind Entscheidungen für die Zukunft, gründen auf Wahrscheinlichkeiten und Vermutungen.²⁰⁹ Die Zukunft ist schwer vorhersehbar. Deshalb kann die Wirklichkeit von der Prognose abweichen. Dies gilt gerade bei einem so grundlegenden Transformationsprozess wie der Energiewende. Je weiter die Planung in die Zukunft reicht, desto unsicherer wird die Prognose.

Will der Gesetzgeber die künftige Energieversorgung gestalten, muss er Prognoseentscheidungen treffen. Diese Prognosen hat der Gesetzgeber auf die zum Zeitpunkt

²⁰⁶ *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 166. Zu den Erscheinungsformen dieser staatlichen Auffangverantwortung *ders.*, § 12 Rn. 158.

²⁰⁷ Hierzu *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riehm / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 163ff.

²⁰⁸ Siehe *Hoppe*, Planung, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 77 Rn. 1.

²⁰⁹ Siehe *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 123.

der Entscheidung verfügbaren Erkenntnisse,²¹⁰ mithin auf eine möglichst verlässliche Grundlage zu stützen. 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.²¹¹ Der Plan ist fortwährend zu überprüfen und weiterzuentwickeln, um Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Der Gesetzgeber hat Mechanismen zu schaffen, die diese Fortentwicklung des Plans ermöglichen.²¹²

Dabei sieht der Regulierungsrahmen selbst Mechanismen zur Reaktion auf unvorhergesehene Situationen vor. So soll die Kapazitätsreserve gemäß § 13e EnWG auf „kurzfristig auftretende, außergewöhnliche Situationen“ am Strommarkt durch einen kurzfristig einsetzbaren Kapazitätspuffer reagieren.²¹³ Der Gesetzgeber kann diese Situationen im Einzelnen nicht vorhersehen, aber als möglich einplanen. Weicht die Realität so weit von der Prognose ab, dass der Regulierungsrahmen diese Abweichung nicht mehr erfasst, muss der Gesetzgeber nachfassen und den Regulierungsrahmen selbst fortschreiben, um Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Die Planungsentscheidungen für die künftige Energieversorgung sind insoweit unter einen Korrekturvorbereitung zu stellen. Sollte sich herausstellen, dass die Planung den Prognosen nicht entspricht, der beschlossene Plan die Versorgungssicherheit nicht zu gewährleisten vermag, ist die Planungsentscheidung zu korrigieren. Gleiches gilt, wenn verbindliche europarechtliche Klimaschutzziele nicht erfüllt werden.²¹⁴ Angesichts der mit dem Transformationsprozess der Energiewende verbundenen Unsicherheiten kann der Staat dem Bürger die für eine menschenwürdige Existenz unerlässliche Energieversorgung nur gewährleisten, wenn er seinen Plan gegenwartsgerecht fortschreibt, die Änderung der Realität durch neues Recht beantwortet. Das Vertrauen der Verbraucher und Unternehmen auf die Beständigkeit des Rechts und die Verlässlichkeit des Plans ist auch auf die Ziele Klimaschutz und Versorgungssicherheit

²¹⁰ Vgl. BVerfGE 25, 1 (12) – Mühlengesetz.

²¹¹ 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).

²¹² 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.

²¹³ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes, 20.1.2016, BT-Drs. 18/7317, S. 96. Außerdem besteht eine Netzreserve gemäß §13d EnWG, deren Aufgabe es ist, regionale Netzengpässe auszugleichen und den Übertragungsnetzbetreibern Redispatch-Maßnahmen zu ermöglichen. Zur Sicherheitsbereitschaft gemäß § 13g EnWG siehe unten.

²¹⁴ Welche Rechtsfolgen es nach sich zieht, wenn nationale Klimaschutzziele nicht erfüllt werden, hängt von der Rechtsqualität dieser Klimaschutzziele ab.

ausgerichtet; es entwickelt sich mit dem wirtschaftlichen und technischen Wandel, der den Erfolg der geplanten Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft nur auf neuen Wegen erlaubt.

Teil 5: Verfassungsrechtliche Rechtsstellung der Kohlekraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmen

A. Sachstand

Aufgabe der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ ist es, einen Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung zu erarbeiten.²¹⁵ Vorgegeben ist damit die politische Entscheidung, die Kohleverstromung zu beenden. Es geht nicht um die Frage des „Ob“ des Kohleausstiegs, sondern um die Gestaltung des „Wie“, insbesondere die zeitlichen Abläufe, das „Wann“.

In Deutschland sollen Braunkohle- und Steinkohlekraftwerke stillgelegt werden. Im Jahr 2016 erzeugten die deutschen Braunkohlekraftwerke 140,3 TWh; sie emittierten 158,6 Mio. t CO₂. Steinkohlekraftwerke erzeugten in demselben Jahr 103,3 TWh und verursachten 89,6 Mio. t CO₂.²¹⁶

I. Vorgezeichnetes Ende der Kohleverstromung

Werden keine weiteren Maßnahmen ergriffen, ist bereits heute ein Ende der Kohleverstromung jedenfalls bis zur Mitte des Jahrhunderts vorgezeichnet. Dies verlangt das Leitbild der Bundesregierung, wonach bis zum Jahr 2050 weitgehende Treibhausgasneutralität in Deutschland erreicht werden soll.²¹⁷ Der europäische Emissionshandel wird mittelfristig den Ausstieg aus der Kohleverstromung in der EU bewirken.²¹⁸ Der weitere Ausbau der erneuerbaren Energien (verbunden mit einem Ausbau der Netze) führt zu einem steigenden Anteil des Stroms aus erneuerbaren Energien, der an die Stelle fossiler Brennstoffe tritt. Im

²¹⁵ 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 12.11.2018).

²¹⁶ Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, Bericht – Monitoringbericht 2017, Stand: 13.12.2017, S. 48ff.

²¹⁷ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Klimaschutzplan 2050, November 2016, S. 6, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

²¹⁸ Siehe oben.

rheinischen Revier kann Braunkohle noch bis etwa 2050 abgebaut werden.²¹⁹ Der von der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ zu erarbeitende „Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums“ soll einen Ausstieg aus der Kohleverstromung vor diesem bereits vorgezeichneten Zeitpunkt festlegen. Es geht um einen vorzeitigen Ausstieg aus der Kohleverstromung.

II. Vorzeitige Stilllegung von Kraftwerken

Diese vorzeitige Beendigung der Kohleverstromung kann auf unterschiedliche Weise bewirkt werden. Um eine verfassungsrechtliche Einordnung zu ermöglichen, geht das vorliegende Gutachten davon aus, dass zur Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung die bestehenden Kohlekraftwerke²²⁰ (schrittweise) stillgelegt werden. Dies kann auf unterschiedliche Weise erreicht werden. Zu den zur Verfügung stehenden Instrumenten gehören unter anderem ordnungsrechtliche Anordnungen wie die Festlegung eines Abschalt datums, die Bestimmung maximaler Strommengen oder CO₂-Emissionen für einzelne Kraftwerke sowie die Ausschreibung von Kohlestromkontingenten.²²¹ Im Folgenden widmet sich das Gutachten der verfassungsrechtlichen Rechtsstellung der von der Stilllegung der Kohlekraftwerke betroffenen Unternehmen.

B. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Der Ausstieg aus der Kohleverstromung ist Teil der grundlegenden energiepolitischen Entscheidung, die Energieversorgung künftig primär auf erneuerbare Energien umzustellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist diese Entscheidung, mit welchen Energieträgern und in welcher Kombination der verfügbaren Energieträger eine zuverlässige Energieversorgung sichergestellt wird, eine Entscheidung des Bundes und der Länder. „Das Grundgesetz bietet keinen Maßstab für eine zu einem bestimmten Zeitpunkt allein verfassungsgemäße oder eine nur verfassungsrechtlich vorzugswürdige Energiepolitik des Bundes oder eines Landes.“²²² Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob die vom

²¹⁹ Siehe Landesregierung Nordrhein-Westfalen, Landesplanung, abrufbar unter <https://www.land.nrw/de/faq-frage-und-antwort/landesplanung-3> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

²²⁰ Dabei können einzelne Blöcke schrittweise stillgelegt werden.

²²¹ Hierzu *Rodi*, Kohleausstieg – Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht, EnWZ 2017, S. 195ff. (197f.); *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, S. 211ff. (213).

²²² BVerfGE 134, 242 (339) Rn. 289 – Garzweiler.

Gesetzgeber getroffenen energiepolitischen Grundentscheidungen offensichtlich und eindeutig unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Wertungen sind.²²³ Zu diesen verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundwerten gehören insbesondere die Grundrechte der betroffenen Bürger und Unternehmen.

Die verfassungsrechtliche Rechtsstellung der Kohlekraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmen wird durch die Grundrechte bestimmt. Hierzu gehören die Eigentümerfreiheit (Art. 14 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

C. Eigentümerfreiheit

Bei der schrittweisen Stilllegung von Kohlekraftwerken ist die Eigentümerfreiheit der Kohlekraftwerksbetreiber und der Bergbauunternehmer gemäß Art. 14 GG zu achten.

I. Schutzbereich

Soweit es sich bei den Kraftwerksbetreibern um inländische juristische Personen des Privatrechts handelt, sind sie gemäß Art. 14 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG Träger der Eigentümerfreiheit. Dabei erstreckt sich der Schutz des Art. 14 GG auch auf juristische Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union.²²⁴

Kommunale Unternehmen sind demgegenüber nicht grundrechtsberechtigt. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich nicht auf die materiellen Grundrechte berufen.²²⁵ Kommunale Unternehmen können nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG die Verletzung ihres Rechts auf Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) mit der Kommunalverfassungsbeschwerde rügen, soweit dieses Recht durch eine schrittweise Beendigung der Kohleverstromung betroffen ist.²²⁶

²²³ BVerfGE 134, 242 (339) Rn. 289 – Garzweiler.

²²⁴ Dies folgt aus dem Anwendungsvorrang der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV). So BVerfGE 129, 78 (Leitsatz 1 und S. 94) – Cassina / Le Corbusier. Hierzu *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, 2017, S. 302ff. m.w.N.

²²⁵ Zur Grundrechtsfähigkeit von Vattenfall als einem europäischen Unternehmen in der Hand eines ausländischen Staates siehe BVerfGE 143, 246 (312f.) Rn. 184ff. – Atomausstieg. Zur Frage der Grundrechtsträgerschaft von gemischtwirtschaftlichen Unternehmern siehe *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, 2017, S. 291ff. m.w.N.

²²⁶ Dabei mag auch der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG angewendet werden.

Art. 14 GG gewährleistet dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zur eigenverantwortlichen Gestaltung seines Unternehmens.²²⁷ Das Privateigentum zeichnet sich durch seine Privatnützigkeit und die grundsätzliche privatautonome Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand aus.²²⁸ Dabei soll der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen (Sozialpflichtigkeit des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG).

1. Nutzungsrecht des Eigentümers an dem Kohlekraftwerk

Verfassungsrechtlich geschützt ist das Recht des Eigentümers, sein Eigentum zu besitzen, zu nutzen, zu verwalten und über es zu verfügen.²²⁹ Art. 14 GG umfasst damit das Nutzungsrecht des Eigentümers an seinem Eigentum. Zum Eigentum gehören nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur die Betriebsgrundstücke und die Werksanlagen, sondern auch das Recht eines Unternehmers, seine betrieblichen Anlagen zu nutzen.²³⁰ Die Eigentümerfreiheit des Kohlekraftwerksbetreibers umfasst damit auch das Recht, sein Kraftwerk zur Verstromung von Kohle zu nutzen.

Ob daneben auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützt ist,²³¹ kann dahingestellt bleiben. Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs geht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt.²³² Neben dem durch Art. 14 GG geschützten Nutzungsrecht des Eigentümers an seinem Eigentum kommt ihm keine eigenständige Bedeutung zu.²³³

²²⁷ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz; BVerfGE 31, 229 (239) – Schulbuchprivileg; BVerfGE 42, 263 (293) – Contergan; BVerfGE 50, 290 (339) – Mitbestimmung; BVerfGE 51, 193 (218) – Schloßberg; BVerfGE 134, 242 (290) – Garzweiler; st. Rspr.

²²⁸ BVerfGE 52, 1 (30) – Kleingarten; BVerfGE 68, 361 (367) – Eigenbedarf; BVerfGE 81, 29 (32) – Ferienwohnung.

²²⁹ Siehe BVerfGE 70, 191 (201) – Fischereirecht; BVerfGE 97, 350 (370) – Europäische Währungsunion.

²³⁰ BVerfGE 143, 246 (327) Rn. 228 – Atomausstieg.

²³¹ Zu dieser Frage siehe *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 61 m.w.N.

²³² BVerfGE 58, 300 (353) – Nassauskiesung. Siehe auch BVerfGE 143, 246 (331) Rn. 240 – Atomausstieg m.w.N.

²³³ Siehe BVerfGE 143, 246 (327) Rn. 227 – Atomausstieg. Hierzu *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 11, abrufbar unter https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonsens/Agora_Rechtsgutachten-Kohlekonsens_WEB.PDF (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

2. Kein Schutz von Gewinnerwartungen und künftigen Rechten

Nicht geschützt durch Art. 14 GG sind Gewinnerwartungen. Der Gesetzgeber kann das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Die Eigentumsgarantie gebietet nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen.²³⁴ Art. 14 GG schützt insoweit nicht die Erwartung, die Gesetzeslage werde sich nicht ändern.²³⁵ Ein Verbot, künftig neue Kohlekraftwerke zu errichten und zu betreiben, berührt deshalb den Schutzbereich des Art. 14 GG nicht.

3. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb eines Kohlekraftwerks

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können auch subjektive öffentliche Rechte²³⁶ in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen. So sind öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche wie etwa der Anspruch auf Rückzahlung zu viel gezahlter Steuern Eigentum im Sinne des Art. 14 GG; sie sind dem Anspruchsinhaber als vermögenswertes Recht zur eigenen Disposition zugeordnet.²³⁷ Damit stellt sich die Frage, ob auch die Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb der Kohlekraftwerke eigentumsrechtliche Positionen begründen, die den Schutz des Art. 14 GG genießen.

Maßgeblich für den Schutz des Art. 14 GG ist, ob die öffentlich-rechtliche Rechtsposition die konstitutiven Merkmale der Eigentümerfreiheit erfüllt und den Schutzziele des Art. 14 GG zu dienen bestimmt ist.²³⁸ Subjektive öffentliche Rechte sind nur dann als Eigentum geschützt, wenn sie die wesentlichen Merkmale des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums, insbesondere die Privatnützigkeit und die Verfügungsbefugnis, tragen.²³⁹ Die Rechtsstellung muss ihren Grund in der eigenen Leistung oder dem eigenen Kapitaleinsatz des Berechtigten haben.²⁴⁰ Subjektive öffentliche Rechte fallen dann in den Schutzbereich des Art. 14 GG, wenn sie durch die persönliche Leistung des Rechtsinhabers mitbestimmt sind und nicht nur in

²³⁴ BVerfGE 143, 246 (342) Rn. 269 – Atomausstieg m.w.N.

²³⁵ BVerfGE 143, 246 (343) Rn. 270 – Atomausstieg.

²³⁶ Nach *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 53 ist „in seiner materiellen Seite ein subjektives öffentliches Recht (ein) solches, welches dem einzelnen wegen seiner gliedlichen Stellung im Staate zusteht“. Es ist „eine dem öffentlichen Rechte angehörige Willensmacht, die dem Willensträger in seinem eigenen Interesse verliehen ist“, so *Jellinek*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931, S. 201. Siehe aber auch *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1978, § 20 Rn. 68ff.

²³⁷ So BVerfGE 70, 278 (285) – steuerlicher Erstattungsanspruch.

²³⁸ BVerfGE 53, 257 (290) – Versorgungsausgleich; BVerfGE 100, 1 (32f.) – Rentenanwartschaften der DDR (Systementscheidung).

²³⁹ BVerfGE 53, 257 (290) – Versorgungsausgleich.

²⁴⁰ BVerfGE 53, 257 (291) – Versorgungsausgleich. Siehe *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 28.

Erfüllung einer staatlichen Fürsorgepflicht geleistet werden. Der Grund für die Anerkennung der eigenen Leistung als Voraussetzung für den Schutz durch Art. 14 GG liegt im personalen Charakter der Eigentümerfreiheit. Tragender Grund für den Eigentumsschutz dieser subjektiven öffentlichen Rechte ist „der einem Anspruch zugrunde liegende Anteil eigener Leistung“ und mithin der „verfassungsrechtlich wesentliche personale Bezug“ der Eigentümerfreiheit.²⁴¹ Bei subjektiven öffentlichen Rechten begründet die eigene Leistung des Berechtigten den personalen Bezug der vermögenswerten Rechtsposition.²⁴²

Dementsprechend besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an öffentlich-rechtlichen Genehmigungen kein verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum. Es fehlt an der notwendigen Verfügungsbefugnis und einem auf hinreichenden Eigenleistungen beruhenden Erwerb. So begründet die atomrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Kernkraftwerksanlage sowie die Genehmigung zum Leistungsbetrieb (§ 7 Abs. 1 und 1a AtG) kein Eigentum im Sinne des Art. 14 GG.²⁴³ Öffentlich-rechtliche Genehmigungen begründen keine Rechtsposition, die derjenigen eines Eigentümers entspricht. Sie sind deshalb nicht als Eigentum im Sinne von Art. 14 GG geschützt. Gleichwohl können öffentlich-rechtliche Genehmigungen Vertrauen schaffen, dem im Rahmen der durch Art. 14 GG geschützten Rechte des Eigentümers angemessen Rechnung zu tragen ist.²⁴⁴ Art. 14 GG schützt nicht die Genehmigung selbst, wohl aber die aufgrund der Genehmigung geschaffenen Rechtspositionen.²⁴⁵

Damit ist die Genehmigung, ein Kohlekraftwerk zu errichten und betreiben, als Rechtsposition nicht durch Art. 14 GG geschützt, wohl aber die aufgrund der Genehmigung errichteten Kraftwerksanlagen und das Nutzungsrecht hieran.²⁴⁶ Insofern besteht ein verfassungsrechtlich geschützter Vertrauenstatbestand, auf den sich der Kraftwerksbetreiber berufen kann.

II. Eingriff in die Eigentümerfreiheit der Kraftwerksbetreiber und der Bergbauunternehmer

Werden zur Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung bestehende Kohlekraftwerke schrittweise stillgelegt, können die Kraftwerksbetreiber ihr Eigentum an diesen Anlagen nicht

²⁴¹ BVerfGE 53, 257 (292) – Versorgungsausgleich.

²⁴² *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, 2017, S. 172f. m.w.N. Zum Kriterium der Existenzsicherung siehe S. 173ff.

²⁴³ BVerfGE 143, 246 (328) Rn. 231 – Atomausstieg.

²⁴⁴ BVerfGE 143, 246 (329) Rn. 232 – Atomausstieg.

²⁴⁵ BVerfGE 143, 246 (329) Rn. 232 – Atomausstieg.

²⁴⁶ Hierzu *Ziehm*, Rechtliche Grundlagen eines Kohleausstiegs in Deutschland, in: Hebeler / Hofmann / Proelß / Reiff (Hrsg.), Die Zukunft der Energiewende, 2018, S. 71ff. (73).

mehr zur Kohleverstromung nutzen. Hierin liegt ein Eingriff in ihre durch Art. 14 GG gewährleistete Eigentümerfreiheit, die das Nutzungsrecht des Eigentümers an seinem Eigentum schützt.

Bei Braunkohlekraftwerken stellt sich die Frage, wie weit der Eingriff durch die Stilllegung der Kraftwerke reicht. Betroffen sein könnte nicht nur das Kraftwerk, sondern auch der Tagebau, in dem die Braunkohle gefördert wird, die das Kraftwerk verstromt. In Deutschland wird Braunkohle lagerstättennah verstromt. Der Betrieb der Braunkohlekraftwerke ist regelmäßig so eng mit dem Tagebau verbunden, dass die Stilllegung des Kraftwerks die Aufgabe des Tagebaus zur Folge hat.²⁴⁷ Die Wirkung des Grundrechtseingriffs erstreckt sich dann nicht nur auf das Kraftwerk, sondern mittelbar auch auf den Tagebau.²⁴⁸ Auch ein solcher mittelbar-faktischer Eingriff führt zu einer Beeinträchtigung der Eigentümerfreiheit.²⁴⁹ Die Stilllegung der Kohlekraftwerke bezweckt die Beendigung der Kohleverstromung und damit das Ende des Kohleabbaus im Tagebau. Betroffen ist dann nicht nur das Eigentum an dem Kraftwerk, sondern auch dasjenige an dem Braunkohletagebau. Liegen das Eigentum an dem Braunkohlekraftwerk und das Eigentum an dem Braunkohletagebau in der Hand eines Eigentümers, ist zu fragen, ob diese Anlagen in ihrem tatsächlichen Gebrauch und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung als eine Eigentumseinheit zu betrachten sind.

1. Eingriffsformen der Enteignung und der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Jeder Eingriff in durch Art. 14 GG geschützte Eigentümerpositionen muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Die Voraussetzungen für diese Rechtfertigung hängen davon ab, ob es sich bei dem Eingriff um eine Enteignung oder um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt. Während jede Enteignung zwingend eine Entschädigung nach sich zieht (Art. 14 Abs. 3 S. 2 und S. 3 GG), ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.²⁵⁰

²⁴⁷ 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 Bührenbender*, 2018, S. 243ff. (249). Ebenso *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; *Spieth / Hellermann*, Energiewende – Kohle zwischen Recht und Politik, in: Hebler / Hofmann / Proelß / Reiff (Hrsg.), *Die Zukunft der Energiewende*, 2018, S. 83ff. (87f.).

²⁴⁸ *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 41f.

²⁴⁹ Siehe BVerfGE 105, 279 (300f.) – Sektenwarnung (Osho-Bewegung). Vgl. *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 8. Aufl. 2018, vor Art. 1 Rn. 87. Zum weiten oder auch modernen Eingriffsbegriff siehe *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 125ff.

²⁵⁰ Siehe BVerfGE 143, 246 (333) Rn. 245 – Atomausstieg.

2. Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Der Gesetzgeber bestimmt gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums. Das Grundrecht des Einzelnen aus Art. 14 GG setzt das Rechtsinstitut „Eigentum“ voraus.²⁵¹ Eigentum bedarf jedoch der rechtlichen Ausformung.²⁵² Die Befugnisse des Eigentümers ergeben sich aus „der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften.“²⁵³ Die konkrete Reichweite der Eigentümerfreiheit bestimmt der Gesetzgeber, indem er Inhalt und Schranken des Eigentums regelt.²⁵⁴ Die Eigentümerfreiheit des Grundgesetzes ist normgeprägt.²⁵⁵

3. Abgrenzung von der Enteignung

Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind von der Enteignung abzugrenzen. In seinem Urteil zum Atomausstieg stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass eine Enteignung konstitutiv den Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung sowie einen Güterbeschaffungsvorgang voraussetzt.²⁵⁶ Hiernach ist die Enteignung auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet.²⁵⁷ Bei Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse über das Eigentum handelt es sich dagegen nicht um eine Enteignung, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.²⁵⁸ Dies gilt selbst für den Fall, dass der Eingriff für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder

²⁵¹ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

²⁵² BVerfGE 58, 300 (330) – Nassauskiesung.

²⁵³ BVerfGE 58, 300 (336) – Nassauskiesung.

²⁵⁴ BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg.

²⁵⁵ *Becker*, in: Stern / Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 14ff. Vgl. *Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, 2. Aufl. 2010, S. 24ff. mwN insbesondere in Fußnote 31. Siehe auch *Wieland* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 27ff.; *Schoch*, Rechtliche Konsequenzen der neuen Eigentumsdogmatik für die Entschädigungsrechtsprechung des BGH, in: Ebenroth / Hesselberger / Rinne (Hrsg.), Festschrift für K. Boujong, 1996, S. 655ff. (659); *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, 2004, S. 88ff. *Schmidt-Aßmann / Schoch*, Bergwerkseigentum und Grundeigentum im Betriebsplanverfahren, 1994, S. 32 sprechen von der „Gesetzesgeprägtheit des Eigentums“. *Burgi*, Die Enteignung durch „teilweisen“ Rechtsentzug als Prüfstein für die Eigentumsdogmatik, NVwZ 1994, S. 527ff. (529) spricht von der Rechtsprägung dieses Grundrechts.

²⁵⁶ BVerfGE 143, 246 (332) Rn. 243 – Atomausstieg.

²⁵⁷ BVerfGE 101, 239 (259) – Stichtagsregelung im Vermögensgesetz; BVerfGE 102, 1 (15f.) – Altlasten; BVerfGE 104, 1 (9) – Baulandumlegung; BVerfGE 134, 242 (289) Rn. 161 – Garzweiler; BVerfGE 143, 246 (333) Rn. 245 – Atomausstieg; st. Rspr.

²⁵⁸ BVerfGE 52, 1 (26ff.) – Kleingarten; BVerfGE 58, 137 (144f.) – Pflichtexemplar; BVerfGE 70, 191 (200) – Fischereirecht; BVerfGE 143, 246 (332f.) Rn. 243 – Atomausstieg.

gleichkommt. Damit ist die Intensität des Eingriffs für die Einordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung oder als Enteignung nicht maßgeblich.²⁵⁹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt eine Enteignung zudem voraus, dass „der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist“.²⁶⁰ Bei einer Enteignung greift die öffentliche Hand auf privates Eigentum zu, weil sie zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben das Eigentum auf sich selbst oder auf einen Dritten überleiten will.²⁶¹ Werden konkrete Eigentumspositionen entzogen, ohne dass der Eingriff der Güterbeschaffung dient, handelt es sich hiernach nicht um eine Enteignung, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.²⁶² Dieser enge Enteignungsbegriff grenzt die Enteignung von der Inhalts- und Schrankenbestimmung ab.²⁶³

4. Stilllegung von Kohlekraftwerken als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Stilllegung eines Kohlekraftwerks enteignet den Inhaber des Kraftwerks danach nur, wenn dem Inhaber dadurch das Eigentum entzogen und auf den Staat oder einen Dritten übertragen wird. Mit der hoheitlichen Stilllegung des Kraftwerks wird in die Befugnis des Eigentümers eingegriffen, sein Eigentum zu nutzen, jedoch kein Eigentum auf einen anderen übertragen. Der Eigentümer kann seine Anlage nicht mehr zu dem vorgesehenen Zweck der Kohleverstromung nutzen. Der Staat beendet die Nutzung des Kohlekraftwerks; er entzieht dem Eigentümer seine Nutzungsbefugnis zur Kohleverstromung. Dieses Recht, das Eigentum zu nutzen, ist zwar eine durch Art. 14 GG geschützte eigentumsfähige Rechtsposition. Doch sieht das Bundesverfassungsgericht allein in dem Verlust von Nutzungsmöglichkeiten keinen Eigentumsentzug.²⁶⁴ Dies gelte unabhängig von der Intensität des Eingriffs.²⁶⁵ Ob der vollständige Entzug der Nutzungsmöglichkeiten einen Entzug einer durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsposition begründet, kann dahingestellt bleiben, weil die Stilllegung von Kohlekraftwerken jedenfalls nicht zu einer Güterbeschaffung der öffentlichen Hand oder eines Dritten führt.²⁶⁶

²⁵⁹ BVerfGE 100, 226 (240) – Denkmalschutz. Siehe auch BVerfGE 102, 1 (16) – Altlasten.

²⁶⁰ BVerfGE 143, 246 (334) Rn. 246 – Atomausstieg.

²⁶¹ BVerfGE 143, 246 (337) Rn. 256 – Atomausstieg.

²⁶² BVerfGE 143, 246 (332f.) Rn. 243 – Atomausstieg.

²⁶³ BVerfGE 143, 246 (337) Rn. 254 – Atomausstieg.

²⁶⁴ BVerfGE 143, 246 (339f.) Rn. 263 – Atomausstieg.

²⁶⁵ BVerfGE 100, 226 (240) – Denkmalschutz. Siehe auch BVerfGE 102, 1 (16) – Altlasten.

²⁶⁶ Vgl. *Ziehm*, Rechtliche Grundlagen eines Kohleausstiegs in Deutschland, in: Hebler / Hofmann / Proelß / Reiff (Hrsg.), Die Zukunft der Energiewende, 2018, S. 71ff. (74f.).

Die Stilllegung von Kohlekraftwerken veranschaulicht das Anliegen der neueren Rechtsprechung zur Enteignung. Sie dient dem rechtlichen Ziel des Klimaschutzes, beendet die Emission von Treibhausgasen, verschafft aber niemandem das Wirtschaftsgut des Kraftwerks. Ziel der Stilllegung ist die Beendigung der Nutzung, nicht die Übertragung des Nutzungsrechts oder einer anderen Eigentumsposition. Treibhausgasemissionen sollen dadurch vermieden werden, dass das Kraftwerk nicht mehr genutzt, Kohle nicht mehr verstromt wird. Das Nutzungsrecht für das Kohlekraftwerk wird entzogen, nicht auf den Staat oder einen Dritten übertragen. Bei der Stilllegung von Kohlekraftwerken handelt es sich damit nach den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht um eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

5. Überführung von Kraftwerken in eine Kapazitätsreserve

Werden Kohlekraftwerke in eine Kapazitätsreserve gestellt, führt auch dies mangels Güterbeschaffung nicht zu einer Enteignung.²⁶⁷ Die Übertragungsnetzbetreiber erlangen keine Eigentumsrechte an dem Kraftwerk in der Kapazitätsreserve. Kraftwerke in einer Kapazitätsreserve sollen zur Versorgungssicherheit beitragen.²⁶⁸ Ihre Erzeugungskapazitäten werden ausschließlich auf Anforderung der Übertragungsnetzbetreiber eingesetzt²⁶⁹, wenn am Strommarkt nicht genug Strom zur Verfügung steht.²⁷⁰ Die Betreiber der Anlagen in der Kapazitätsreserve erhalten eine jährliche Vergütung.²⁷¹ Sie unterliegen einem Vermarktungs- und einem Rückkehrverbot für ihre Anlagen.²⁷² Die Nutzungsmöglichkeiten der Anlagenbetreiber in der Kapazitätsreserve werden eingeschränkt, nicht aber auf den Staat oder einen Dritten übertragen. Das Recht der Übertragungsnetzbetreiber, die Stromerzeugung anzufordern, begründet keinen Übergang des Eigentums. Die Kapazitätsreserve greift in die Nutzungsbefugnisse der Kraftwerksbetreiber ein, belässt ihnen aber – anders als die Stilllegung – eine (streng regulierte) Nutzungsmöglichkeit ihrer Anlagen.

²⁶⁷ Anders *Klinski*, Klimaschutz versus Kohlekraftwerke – Spielräume für gezielte Rechtsinstrumente, NVwZ 2015, S. 1473ff. (1474).

²⁶⁸ Mit dem Strommarktgesetz 2016 führte der Gesetzgeber eine Kapazitätsreserve ein (§ 13e EnWG). Diese dient als Grundlage der folgenden Überlegungen.

²⁶⁹ Siehe etwa § 13e Abs. 1 S. 3 EnWG.

²⁷⁰ Siehe Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz), 20.1.2016, BT-Drs. 18/7317, S. 3, 59.

²⁷¹ § 13e Abs. 3 EnWG.

²⁷² § 13e Abs. 4 S. 1 Nr.1 und Nr. 2 EnWG.

Nichts anderes gilt für Kraftwerke in einer Sicherheitsreserve, die ebenfalls gegen eine Vergütung auf Anforderung der Übertragungsnetzbetreiber Reserveleistungen für den Fall vorhalten, dass auf anderem Weg der Stromverbrauch nicht gedeckt werden kann.²⁷³

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Stilllegung von Kohlekraftwerken

Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, ist er gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte und gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. „Er muss den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und die übrigen Verfassungsnormen beachten.“²⁷⁴ Der Gefahr, dass die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG durch die Gestaltungs Offenheit des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG leer läuft,²⁷⁵ begegnet das Grundgesetz durch die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung.

Neben der Rechtsinstitutsgarantie begrenzt insbesondere die Bestandsgarantie des Art. 14 GG den Gestaltungsraum des Gesetzgebers. Zudem begründet Art. 14 Abs. 2 GG als grundlegende Wertentscheidung eine Richtschnur für den Gesetzgeber: Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, hat er zugleich das Wohl der Allgemeinheit zu beachten.²⁷⁶ Er hat eine Eigentumsordnung zu schaffen, die sowohl den privaten Interessen des Einzelnen als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird.²⁷⁷ Er muss „die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen.“²⁷⁸ Die Individualinteressen des Eigentümers und die Belange der Allgemeinheit sind in ihrer Bedeutung zu gewichten und abzuwägen, zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Dabei hat der Gesetzgeber die Eigenart des vermögenswerten Rechts zu achten. Für diesen Ausgleich zwischen Individualinteressen und Gemeinwohlbelangen bestehen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere folgende Maßstäbe:

²⁷³ Siehe § 13g EnWG. Zur Frage der beihilfenrechtlichen Zulässigkeit siehe die Entscheidung der Europäischen Kommission zur Einführung einer Sicherheitsbereitschaft, Staatliche Beihilfe SA.42536 – Deutschland, Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke, Entscheidung vom 27.5.2016, C (2016) 3124 final.

²⁷⁴ BVerfGE 21, 73 (82) – Grundstückverkehrsgesetz.

²⁷⁵ So die Kritik von *Deppenheuer / Froese*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 44. *Baur*, Die „Naßauskiesung“ – oder wohin treibt der Eigentumsschutz?, NJW 1982, S. 1734ff. (1735) spricht von einem Zirkelschluss. Siehe auch *Leisner*, Eigentumswende? Liegt der Grundwasserentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein neues Eigentumsverständnis zugrunde?, DVBl 1983, S. 61ff. (63). *Schmidt-Jortzig*, Verfassungsrechtliche Dimension des land- und forstwirtschaftlichen Eigentums, Agrar- und Umweltrecht 2015, S. 41ff. (42) sieht hierin einen „Teufelskreis“.

²⁷⁶ Siehe BVerfGE 21, 73 (83) – Grundstückverkehrsgesetz; BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung.

²⁷⁷ BVerfGE 58, 300 (335) – Nassauskiesung m.w.N.

²⁷⁸ BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg. Siehe bereits BVerfGE 25, 112 (118) – Deichordnungsgesetz.

1. Gestaltungsraum des Gesetzgebers

Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, hat er einen weiten Gestaltungsraum.²⁷⁹ Das Grundgesetz verlangt einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen Individualinteressen und Gemeinwohlbelangen, schreibt aber keine konkrete Gestaltung des Eigentums vor. Der Gestaltungsraum des Gesetzgebers ist dabei umso größer, je weiter das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht.²⁸⁰ Maßgeblich für die soziale Gebundenheit des Eigentums sind Eigenart und Funktion des Eigentumsobjekts.²⁸¹ Soweit das Eigentum der persönlichen Lebensführung und damit der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen dient, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz.²⁸²

2. Grundsatz des Vertrauensschutzes

Im Rahmen der Abwägung, ob eine Maßnahme in verhältnismäßiger Weise in die Eigentümerfreiheit eingreift, kommt dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes grundlegende Bedeutung zu. Für vermögenswerte Güter hat dieser in Art. 14 GG eine eigene Ausprägung gefunden. Geschützt ist das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte. Das Vertrauen des Einzelnen gründet auf einem konkreten schutzwürdigen Vertrauenstatbestand. Der Eigentümer ist in der Erwartung der Kontinuität seiner Rechtsposition schutzwürdig; das Recht begründet Verlässlichkeit in der Zeit.²⁸³ Dabei gebietet die Eigentümerfreiheit nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen.²⁸⁴ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes fordert einen Ausgleich zwischen dem berechtigten Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand des Rechts und der Notwendigkeit, die Zukunft durch das Recht zu gestalten. Ein Eingriff in nach früherem Recht entstandene Rechtspositionen muss durch so schwerwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein, dass sie „Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch den in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG innewohnenden Bestandsschutz

²⁷⁹ BVerfGE 143, 246 (336) Rn. 252 – Atomausstieg.

²⁸⁰ BVerfGE 42, 263 (294) – Contergan; BVerfGE 64, 87 (101) – Rentenanpassungsgesetz; BVerfGE 70, 191 (201) – Fischereirecht.

²⁸¹ BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg.

²⁸² BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung; BVerfGE 53, 257 (292) – Versorgungsausgleich; BVerfGE 70, 191 (201) – Fischereirecht; BVerfGE 95, 64 (84) – Mietpreisbindung; BVerfGE 100, 226 (241) – Denkmalschutz; BVerfGE 102, 1 (15) – Altlasten; BVerfGE 104, 1 (8f.) – Baulandumlegung; BVerfGE 134, 242 (290f.) Rn. 167 – Garzweiler; st. Rspr.

²⁸³ Vgl. *Papier / Shirvani*, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: August 2018, Art. 14 Rn. 440.

²⁸⁴ BVerfGE 143, 246 (342) Rn. 269 – Atomausstieg.

gesichert wird“.²⁸⁵ „Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann jedenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen.“²⁸⁶

Wird der Grundsatz des Vertrauensschutzes, der den Bürger auf die Beständigkeit der Rechtsordnung vertrauen lässt, durchbrochen, stellt sich die Frage der Zulässigkeit „unecht rückwirkender“ Gesetze. Das Bundesverfassungsgericht hält zwar in seiner neueren Rechtsprechung zur belastenden Rückwirkung von Hoheitsakten sprachlich an der Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung fest, macht aber den Grundrechtsschutz von der rechtlich verfestigten Vermögensposition abhängig. Wer eine „auf geltendes Recht gegründete Rechtsposition,“²⁸⁷ einen „konkret vorhandenen Vermögensbestand“²⁸⁸ erworben hat, ist gegen rückwirkende Änderungen dieser Rechtsposition geschützt.²⁸⁹ Vertrauensgrundlage ist die Gewährleistungsfunktion des geltenden Rechts. Das Gesetz schafft Verbindlichkeiten, begründet für diese Geltungsvertrauen. Das auf dieser Rechtsgrundlage ins Werk gesetzte Vertrauen – die unternehmerischen Dispositionen – sind Folge, nicht Voraussetzung eines Rechtsvertrauens. Der Schutz der im Vertrauen auf das Gesetz getroffenen und vollzogenen Entscheidung (Dispositionsschutz) wandelt sich zum Schutz der im bisherigen Gesetz gewährten Rechte, die Vertrauen verdienen (Schutz gefestigter Rechtspositionen). Gewährt das Recht dem Berechtigten ein auf Dauer gesichertes Recht, so gilt das Rückwirkungsverbot. Handelt jemand im Rahmen einer sich entwickelnden Rechtsordnung, so gilt das Gebot des schonenden Übergangs.²⁹⁰

3. Vertrauensschutz bei Investitionen in das Eigentum

Geschützt ist das „berechtigte Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit.“²⁹¹ Der Gesetzgeber hat „die im Vertrauen auf die Gesetzeslage getätigten Investitionen angemessen zu berücksichtigen.“²⁹² Dabei garantiert das Grundgesetz nicht die Erfüllung aller mit der Investition verbundenen

²⁸⁵ BVerfGE 143, 246 (342) Rn. 269 – Atomausstieg unter Verweis auf BVerfGE 42, 263 (294f.) – Contergan. Siehe auch BVerfGE 58, 300 (351) – Nassauskiesung.

²⁸⁶ BVerfGE 143, 246 (342) Rn. 269 – Atomausstieg unter Verweis auf BVerfGE 83, 201 (213) – Vorkaufsrecht.

²⁸⁷ BVerfGE 127, 31 (47) – Fünftelregelung.

²⁸⁸ BVerfGE 127, 1 (21) – Gewinne aus privaten Grundstücksveräußerungsgeschäften.

²⁸⁹ P. Kirchhof, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: September 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 348.

²⁹⁰ P. Kirchhof, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG-Kommentar, 17. Aufl. 2018, Einl. Rn. 46; ders., in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: September 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 346f.

²⁹¹ BVerfGE 143, 246 (383) Rn. 372 – Atomausstieg.

²⁹² BVerfGE 143, 246 (343) Rn. 270 – Atomausstieg.

Erwartungen. Ändern sich die rechtlichen Rahmenbedingungen des Wirtschaftens oder die Chancen am Markt, ist dies Teil des unternehmerischen Risikos.²⁹³ Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit aber, die der Eigentümer im berechtigten Vertrauen auf den Bestand seiner Rechte getroffen hat, genießen verfassungsrechtlichen Schutz. Ändert der Gesetzgeber die Rechtslage, muss er die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und des Gleichheitssatzes achten. Unterbindet der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums oder schränkt er sie erheblich ein, kann dies Ausgleichspflichten für die so entwerteten Investitionen begründen.²⁹⁴ Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, die künftige Nutzung des Eigentums zu unterbinden, hat aber für einen angemessenen Ausgleich „frustrierter Investitionen“ zu sorgen, soweit diese im berechtigten Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage getätigt wurden. „Ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.“²⁹⁵

4. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

In besonderen Härtefällen kann die Verhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung durch eine Ausgleichspflicht gewahrt werden.²⁹⁶ Eine finanzielle Kompensation kann eine unzumutbare Belastung des Eigentümers vermeiden²⁹⁷, so die Verfassungsmäßigkeit der Regelung wahren.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründet ein Entzug von Eigentumspositionen ohne Güterbeschaffung regelmäßig einen Eingriff von besonderem Gewicht. An eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung sind gesteigerte Anforderungen der Verhältnismäßigkeit zu stellen.²⁹⁸ Der Gesetzgeber hat stets zu fragen, ob eine solche rechtsentziehende Inhalts- und Schrankenbestimmung vor Art. 14 GG „nur dann Bestand haben kann, wenn angemessene Ausgleichsregelungen vorgesehen sind.“²⁹⁹ „Durch kompensatorische Vorkehrungen (sind) unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers“ zu vermeiden; „schutzwürdigem Vertrauen (ist) angemessen Rechnung“ zu tragen.³⁰⁰ Dabei ist auch zu bewerten, „inwieweit der Eigentümer die den Entzug

²⁹³ Vgl. BVerfGE 143, 246 (383) Rn. 372 – Atomausstieg.

²⁹⁴ Vgl. BVerfGE 143, 246 (383f.) Rn. 372 – Atomausstieg.

²⁹⁵ BVerfGE 143, 246 (383) Rn. 372 – Atomausstieg.

²⁹⁶ BVerfGE 100, 226 (245f.) – Denkmalschutz. Siehe BVerfGE 58, 137 (149f.) – Pflichtexemplar; BVerfGE 79, 174 (192) – Straßenverkehrslärm.

²⁹⁷ Hierzu *Dederer*, in: Bonner Kommentar, Stand: Dez. 2017, Art. 14 Rn. 897, 899.

²⁹⁸ BVerfGE 143, 246 (330) Rn. 261 – Atomausstieg.

²⁹⁹ BVerfGE 143, 246 (338) Rn. 258 – Atomausstieg.

³⁰⁰ BVerfGE 143, 246 (338) Rn. 259 – Atomausstieg.

des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind“.³⁰¹

5. Vorrang von Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungstatbeständen

Eine solche Ausgleichspflicht für eine Inhalts- und Schrankenbestimmung bildet die Ausnahme, nicht die Regel. Der Gesetzgeber hat vorrangig Regelungen zu treffen, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers vermeiden.³⁰² Art. 14 GG gewährleistet den Bestand des Eigentums. Geschützt ist das Eigentum in seiner konkreten Gestalt in der Hand des Eigentümers. Gewährleistet wird „die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der geschützten Güter abzuwehren“.³⁰³ Das in Art. 14 GG verbürgte Abwehrrecht des Eigentümers veranlasst die Frage, ob überhaupt ein hoheitlicher Zugriff auf das Eigentum zulässig und deswegen zu dulden ist. Es sichert grundsätzlich das individuelle Eigentum in der Hand des Eigentümers. Unter dem Grundgesetz gilt der Satz „dulde und liquidiere“ nicht mehr.³⁰⁴ Hierin liegt eine Kernaussage des grundrechtlichen Eigentumsschutzes.³⁰⁵

Vorrangig vor einem finanziellen Ausgleich hat der Gesetzgeber deshalb durch Ausnahme- und Befreiungstatbestände sowie durch Übergangsregelungen den schutzwürdigen Belangen des Eigentümers Rechnung zu tragen und so die Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu wahren.³⁰⁶ Gegen einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Eigentümerfreiheit muss sich der Eigentümer zur Wehr setzen. Er hat „kein Recht zur Wahl, eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzunehmen und stattdessen einen angemessenen Ausgleich zu fordern.“³⁰⁷

IV. Abwägungsentscheidung bei der Stilllegung von Kohlekraftwerken

Eine vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken verletzt die Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG nicht, wenn der Eingriff die Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung

³⁰¹ BVerfGE 143, 246 (339) Rn. 261 – Atomausstieg.

³⁰² BVerfGE 100, 226 (Leitsatz 2 und 245f.) – Denkmalschutz.

³⁰³ BVerfGE 24, 367 (400) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

³⁰⁴ Der Eigentümer hat kein Wahlrecht, ob er sich gegen eine rechtswidrige „Enteignung“ zur Wehr setzen oder unmittelbar eine Entschädigung verlangen will. So BVerfGE 58, 300 (324) – Nassauskiesung. Die Formel „dulde und liquidiere“ geht zurück auf Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl. 1914, S. 54f. Fn. 29. Siehe Böhmer, Grundfragen der verfassungspolitischen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, S. 2561ff. (2562).

³⁰⁵ Hierzu Kreuter-Kirchhof, Personales Eigentum im Wandel, 2017, S. 124f.

³⁰⁶ BVerfGE 143, 246 (339) Rn. 260 – Atomausstieg unter Verweis auf BVerfGE 100, 226 (244, 246f.) – Denkmalschutz.

³⁰⁷ BVerfGE 143, 246 (339) Rn. 260 – Atomausstieg.

auf der Grundlage dieser Maßstäbe wahr. „Die Freiheitssphäre der Einzelnen (ist) mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis (zu) bringen“.³⁰⁸ Die Maßnahme muss einem legitimen Zweck dienen (1.), geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen (2.), sich als erforderlich erweisen (3.) und einen angemessenen Ausgleich zwischen den Individualinteressen der betroffenen Eigentümer und den verfolgten Gemeinwohlbelangen schaffen (4.).

1. Schutz des Klimasystems der Erde als legitimes Ziel

Die schrittweise Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland vermeidet Treibhausgasemissionen, dient dadurch dem Klimaschutz. Die Vertragsparteien der Klimarahmenkonvention und des Pariser Abkommens vereinbarten, auf der Grundlage des Vorsorgeprinzips und der Erkenntnisse des IPCC zum Schutz des Klimasystems der Erde zu handeln.³⁰⁹ Nach den Erkenntnissen des IPCC ist die Erwärmung des Klimasystems eindeutig und der Einfluss des Menschen auf das Klimasystem klar. Die Atmosphäre und der Ozean haben sich erwärmt, die Schnee- und Eismengen sind zurückgegangen und der Meeresspiegel ist angestiegen. Dabei hatten die jüngsten Klimaänderungen weitverbreitete Folgen für die natürlichen Systeme und den Menschen.³¹⁰ Das IPCC kommt zu dem Ergebnis, dass es äußerst wahrscheinlich ist, dass die vom Menschen verursachten Treibhausgasemissionen die Hauptursache der beobachteten Erwärmung seit Mitte des 20. Jahrhunderts sind.³¹¹ Nach diesen Erkenntnissen bedroht der vom Menschen verursachte Klimawandel die Erdatmosphäre und dadurch das Ökosystem Erde als Lebensgrundlage des Menschen.

Im Oktober 2018 legte das IPCC einen Sonderbericht über eine globale Erwärmung von 1,5°C vor. Hiernach wird die globale Erwärmung wahrscheinlich zwischen 2030 und 2052 1,5°C erreichen, wenn sie mit der aktuellen Geschwindigkeit weiter zunimmt.³¹² Soll das 1,5°C-Ziel erreicht werden, müssen nach den Prognosen des IPCC die globalen anthropogenen Netto-CO₂-Emissionen bis 2030 um etwa 45 Prozent gegenüber dem Niveau von 2010 reduziert werden und um das Jahr 2050 null erreichen. Bei einer Begrenzung auf 2°C müssen die globalen Emissionen bis 2030 um etwa 20 Prozent reduziert werden und 2075 netto null erreichen.³¹³

³⁰⁸ BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg. Siehe bereits BVerfGE 25, 112 (118) – Deichordnungsgesetz.

³⁰⁹ Zum Vorsorgeprinzip im internationalen Klimaschutzregime siehe *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, 2005, S. 490ff.

³¹⁰ IPCC, Klimaänderung 2014 – Synthesebericht, 2015, Deutsche Übersetzung 2016, S. 2.

³¹¹ IPCC, Klimaänderung 2014 – Synthesebericht, 2015, Deutsche Übersetzung 2016, S. 4.

³¹² IPCC, Sonderbericht 2018, Nr. A 1.

³¹³ IPCC, Sonderbericht 2018, Nr. C 1.

Der Klimaschutz dient dem Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) sowie dem Schutz der Gesundheit des Menschen (Art. 2 Abs. 2 GG).³¹⁴ Die Stilllegung von Kohlekraftwerken in Deutschland vermeidet Treibhausgasemissionen, dient dadurch diesem verfassungsrechtlich anerkannten Gemeinwohlziel. Da die nachteiligen Wirkungen des anthropogen bedingten Klimawandels insbesondere Menschen in Entwicklungsländern und künftige Generationen treffen werden, ist es eine Frage der intragenerationellen und intergenerationellen Gerechtigkeit heute wirksame Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen.

Maßnahmen zum Schutz des Klimasystems dienen der Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen auf der Grundlage der gemeinsamen Zusagen der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten im Rahmen dieses Abkommens.³¹⁵ Europarechtlich ist die Bundesrepublik neben dem Emissionshandel zu keinen weiteren nationalen Klimaschutzmaßnahmen für die in den Handel einbezogenen Sektoren verpflichtet.³¹⁶ Gleichwohl trägt die zusätzliche vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken grundsätzlich zur Reduktion von Treibhausgasen und damit zum Erreichen des in Paris vereinbarten 2°C-Ziels bzw. des 1,5°C-Ziels bei. Sie dient der Umsetzung des von der Bundesregierung im Jahr 2016 beschlossenen Klimaschutzplans 2050³¹⁷, der „den schrittweisen Weg in Richtung einer weitgehend treibhausgasneutralen Wirtschaft und Gesellschaft in Deutschland bis Mitte des Jahrhunderts“³¹⁸ beschreibt und für die einzelnen Sektoren – wie die Energiewirtschaft – konkrete Minderungsziele festlegt.³¹⁹ Eine vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken dient damit dem Schutz des Klimasystems der Erde als einem verfassungsrechtlich anerkannten, völkerrechtlich vereinbarten und europarechtlich umzusetzenden Ziel.

³¹⁴ Zu den Folgen des Klimawandels für die Gesundheit des Menschen siehe IPCC, Klimaänderung 2014 – Folgen Anpassung, Verwundbarkeit, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, WG II-19, abrufbar unter: https://www.de-ipcc.de/media/content/AR5-WGII_SPM.pdf (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³¹⁵ Siehe hierzu ausführlich oben Frage 1. Vgl. *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, *EnWZ* 2017, S. 211ff. (215).

³¹⁶ Siehe hierzu oben Frage 2.

³¹⁷ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Klimaschutzplan 2050 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, November 2016, abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³¹⁸ Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, S. 1, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³¹⁹ Beim Klimaschutzplan 2050 handelt es sich um einen Rechtsakt der Bundesregierung, der die Verwaltung bindet, aber keine Außenwirkung gegenüber Bürgern, Unternehmen und Gerichten entfaltet, siehe *Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, *NVwZ* 2017, S. 1574ff. (1578).

2. Klimawirksamkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken

Durch die Verstromung von Kohle emittierten Braunkohlekraftwerke im Jahr 2016 158,6 Mio. t CO₂, Steinkohlekraftwerke 89,6 Mio. t CO₂.³²⁰ Die schrittweise Stilllegung der Kohlekraftwerke vermeidet diese Treibhausgasemissionen, ist dadurch grundsätzlich geeignet, einen Beitrag zum Schutz des Klimasystems der Erde zu leisten.

Hinsichtlich der Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsraum.³²¹ Dabei hat der Gesetzgeber bei der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken in seine Prognoseentscheidung die Gefahr einzubeziehen, dass die Stilllegung von Kraftwerken in Deutschland zu einer Verlagerung von Treibhausgasemissionen innerhalb der EU, nicht zu einer Reduktion der Emissionen führt. Da das europäische Emissionshandelssystem für den Energiesektor eine europaweit zulässige Gesamtemissionsmenge festlegt, hängt die Klimawirksamkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken in Deutschland davon ab, dass diese europaweite Emissionsmenge reduziert wird. Die Emissionshandelsrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Zertifikate aus ihrem Versteigerungsvolumen zu löschen, wenn sie Stromerzeugungskapazitäten in ihrem Hoheitsgebiet aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen schließen.³²² Diese Löschung von Emissionszertifikaten sichert bei gleich bleibenden Rahmenbedingungen des Emissionshandels die Klimawirksamkeit der vorzeitigen Kohlekraftwerksstilllegungen in Deutschland.

Die Klimawirksamkeit eines vorzeitigen Kohleausstiegs steht auch in Frage, wenn eine dadurch entstehende Stromversorgungslücke durch Kohlestromimporte aus dem Ausland gedeckt wird. Ob Kohlestrom in Deutschland oder in Polen erzeugt wird, ist für das Klimasystem ohne Belang, wenn jeweils Treibhausgase in gleichem Umfang emittiert werden. Soweit ausländische Kohlekraftwerke mehr Treibhausgase bei derselben Erzeugungsmenge emittieren, schadet die Verlagerung dem Klimaschutz. Maßnahmen zur Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland erreichen dann ihr Klimaschutzziel nicht.

3. Erforderlichkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken

Das Verfassungsrecht fordert zudem die Erforderlichkeit jedes Grundrechtseingriffs. „Eine in Eigentumsrechte eingreifende Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ist

³²⁰ Bundesnetzagentur / Bundeskartellamt, Bericht – Monitoringbericht 2017, Stand: 13.12.2017, S. 50.

³²¹ BVerfGE 25, 1 (12f.) – Mühlengesetz; BVerfGE 110, 141 (158) – Kampfunde; st. Rspr. Siehe *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 151 m.w.N.

³²² Art. 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie 2018. Siehe auch Erwägungsgrund 9 Emissionshandelsrichtlinie 2018. Siehe hierzu ausführlich oben.

erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht.³²³ Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme hat der Gesetzgeber einen Prognose- und Einschätzungsraum.³²⁴ Das Grundgesetz schreibt nicht vor, auf welche Weise das Klima zu schützen ist. So überprüft das Bundesverfassungsgericht nur, ob die vom Gesetzgeber getroffenen energiepolitischen Grundentscheidungen offensichtlich und eindeutig unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Wertungen sind.³²⁵ Der Gesetzgeber kann zu der Einschätzung kommen, dass für einen wirksamen Klimaschutz das europäische Emissionshandelssystem allein für die in den Handel einbezogenen Sektoren als Schutzinstrument nicht ausreicht, deshalb zusätzliche nationale Maßnahmen erforderlich sind.³²⁶ Dieser Einschätzungsraum besteht auch für die Prognose, ob das Emissionshandelssystem künftig wirksame Anreize für die Handelsteilnehmer setzen wird, Treibhausgasemissionen zu reduzieren, und mittelfristig zu einem europaweiten Ausstieg aus der Kohleverstromung führen wird. Eine Einschätzungsprärogative hat der Gesetzgeber auch mit Blick auf andere Klimaschutzmaßnahmen wie etwa eine mögliche Speicherung von CO₂ als Beitrag zum Klimaschutz.³²⁷

4. Angemessener Ausgleich zwischen Individualinteressen und Gemeinwohlbelangen

Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, muss er „die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen.“³²⁸ Die Individualinteressen der betroffenen Eigentümer und die Belange der Allgemeinheit sind in ihrer Bedeutung zu gewichten, abzuwägen und zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Auch hier hat der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative.³²⁹ Bei dieser Entscheidung sind folgende Belange zu gewichten und abzuwägen:

³²³ BVerfGE 143, 246 (349) Rn. 289 – Atomausstieg; st. Rspr.

³²⁴ BVerfGE 25, 1 (19f.) – Mühlengesetz; st. Rspr. Siehe auch BVerfGE 102, 197 (218) – Spielbankgesetz Baden-Württemberg.

³²⁵ BVerfGE 134, 242 (339) Rn. 289 – Garzweiler.

³²⁶ Zur Frage, inwieweit das Emissionshandelssystem ein abschließendes Regelungssystem darstellt, siehe oben.

³²⁷ Hierzu *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 19; *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, *EnWZ* 2017, S. 211ff. (215f.).

³²⁸ BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg. Siehe bereits BVerfGE 25, 112 (118) – Deichordnungsgesetz; st. Rspr.

³²⁹ Siehe BVerfGE 142, 74 (97, 100) Rn. 72, 79 – Sampling.

a. Schutz des Klimasystems der Erde

Die vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken in Deutschland dient dem Schutz des Klimas und damit einem wichtigen, von der Verfassung anerkannten, völkerrechtlich vereinbarten und europarechtlich umzusetzenden Gemeinwohlziel.³³⁰

b. Strukturwandel

Mit der Stilllegung der Kohlekraftwerke wird sich „der Strukturwandel in vielen Regionen und Wirtschaftsbereichen beschleunigen, insbesondere im Sektor der Energieerzeugung“.³³¹ Diese Veränderungen sollen nach dem Willen der Bundesregierung „nicht einseitig zu Lasten der kohlestromerzeugenden Regionen gehen“. Strukturbrüche und Beeinträchtigungen der internationalen Wettbewerbsfähigkeit sollen vermieden werden.³³² Der Gesetzgeber hat in seine Abwägungsentscheidung die wirtschaftlichen, sozialen und gesellschaftspolitischen Folgen für die betroffenen Regionen einzubeziehen. Angesichts der Zahl der betroffenen Arbeitsplätze und der Bedeutung der Betriebe für die Regionen handelt es sich um Gemeinwohlbelange von beträchtlichem Gewicht. Bei dieser Abwägung der strukturpolitischen Folgen einer vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung wird auch zu berücksichtigen sein, inwieweit es gelingt, „Chancen für eine nachhaltige wirtschaftliche Dynamik mit qualitativ hochwertiger Beschäftigung“³³³ für die betroffenen Regionen zu eröffnen, dadurch die nachteiligen Auswirkungen des Strukturwandels abzufedern.

c. Kosten

Eine vorzeitige Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland kann insbesondere zu steigenden Energiepreisen führen, wenn etwa an die Stelle der Kohlekraftwerke Gaskraftwerke treten, um eine sichere Energieversorgung zu gewährleisten.³³⁴ Hohe Strompreise treffen nicht

³³⁰ Siehe hierzu oben.

³³¹ Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, S. 1, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³³² Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, S. 1, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³³³ Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, S. 1, abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

³³⁴ Siehe Fraunhofer Institut, Stromgestehungskosten Erneuerbare Energien, März 2018, Abbildung 4 S. 15, abrufbar unter https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/DE2018_ISE_Studie_Stromgestehungskosten_Erneuerbare_Energien.pdf. (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

nur die Verbraucher, sondern insbesondere auch stromintensive Unternehmen. Auch diese Belange hat der Gesetzgeber in seine Abwägung einzubeziehen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll Energie preisgünstig zur Verfügung gestellt werden.³³⁵ Die Energiepreise sollen im Wettbewerb bestimmt werden; der Strompreis wird an der Börse gebildet. Der Anteil an den Strompreisen, der durch staatliche Vorgaben und nicht durch den Wettbewerb bestimmt wird, ist bereits heute hoch. So betrug der Anteil von Steuern, Abgaben und Umlagen am Haushaltsstrom zu Beginn des Jahres 2018 54 Prozent, bei der Industrie lag dieser Anteil bei 52 Prozent inklusive Stromsteuern.³³⁶ Hinzu kommen staatlich regulierte Netzentgelte, die beim Strom für Haushalte 25 Prozent der Stromkosten ausmachen. Abgaben, Steuern und Umlagen sowie staatlich regulierte Netzentgelte geben damit den größten Teil der Strompreise vor. Je weiter dieser staatlich regulierte Anteil der Strompreise ansteigt, umso weniger bestimmt der Wettbewerb die Energiepreise. Staatlich determinierte Preise sind keine Wettbewerbspreise. Der Gesetzgeber verfehlt sein ursprüngliches Ziel, im Wettbewerb die Energiepreise zu bestimmen, so eine kosteneffiziente Energieversorgung zu gewährleisten. Auch diese Entwicklung hat der Gesetzgeber bei der Gestaltung eines vorzeitigen Ausstiegs aus der Kohleverstromung zu berücksichtigen.

d. Mindeststandards der Versorgungssicherheit

Im „Zieldreieck aus Versorgungssicherheit, Umweltverträglichkeit und Wirtschaftlichkeit“³³⁷ ist die Energieversorgungssicherheit ein Gemeinwohlbelang von Verfassungsrang.³³⁸ Eine verlässliche Energieversorgung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts heute unumgänglich für eine menschenwürdige Existenz.³³⁹ Der Staat hat einen Rechtsrahmen zu schaffen, der eine sichere Energieversorgung gewährleistet. Dabei ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Mindeststandards der Energieversorgungssicherheit in verfassungskonformer Weise zu bestimmen. Kohlekraftwerke tragen derzeit als gesicherte Leistung maßgeblich zur Energieversorgung in Deutschland bei, wobei der Anteil des Kohlestroms in Abhängigkeit von Wind und Sonne schwankt.³⁴⁰ Die Stilllegung der

³³⁵ Siehe § 1 EnWG.

³³⁶ Hier bestehen teilweise erhebliche Entlastungsregelungen wie etwa die besondere Ausgleichsregelung gemäß §§ 63ff. EEG 2017.

³³⁷ Beschluss der Bundesregierung, Einsetzung der Kommission Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung, S. 1, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf?blob=publicationFile> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018). Zum „Zielfünfeck“ der Energieversorgung siehe § 1 EnWG.

³³⁸ Siehe hierzu ausführlich oben Frage 3.

³³⁹ BVerfGE 66, 248 (258) – Enteignung zugunsten Energieversorgung.

³⁴⁰ Die aktuellen Daten sind zu finden unter: <https://www.smard.de/home> (zuletzt abgerufen am 12.11.2018).

Kohlekraftwerke muss der Gesetzgeber so gestalten, dass diese Mindeststandards der Energieversorgungssicherheit gewährleistet werden. Insofern ist die Gewährleistung der Versorgungssicherheit „conditio sine qua non“ einer verfassungsgemäßen Stilllegungsentscheidung.

e. Schwerwiegender Eingriff in die Eigentümerfreiheit der Kraftwerkseigentümer

Nach der Stilllegung bleiben die Inhaber der betroffenen Kohlekraftwerke zwar Eigentümer der Anlagen. Sie können ihr Eigentum aber nicht mehr zu dem vorgesehenen Zweck der Kohleverstromung nutzen. Dem Eigentümer wird die durch Art. 14 GG gewährleistete Befugnis entzogen, sein Eigentum zu nutzen. Werden Kohlekraftwerke zeitnah vorzeitig stillgelegt, handelt es sich grundsätzlich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentümerfreiheit der betroffenen Unternehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob dieser Entzug der Nutzungsmöglichkeiten einen Eigentumsentzug im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründet.³⁴¹ Die Nutzungsbefugnis des Eigentümers zählt zu den grundlegenden durch Art. 14 GG geschützten Eigentumspositionen. Diese verliert der Kraftwerkseigentümer durch die Kraftwerksstilllegung.

Bei der Stilllegung der Kraftwerke handelt es sich mangels Güterbeschaffung nicht um eine Enteignung. Das Eigentum wird weder auf den Staat noch auf einen Dritten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben übergeleitet.³⁴² Dieser enge Enteignungsbegriff trifft aber keine Aussage über die Intensität des Eingriffs durch die Inhalts- und Schrankenbestimmung. Diese kann in ihren Wirkungen einer Enteignung nahe oder gleichkommen.³⁴³ Die Schwere des Eingriffs ist in den konkreten Wirkungen auf den jeweiligen Eigentümer zu bestimmen. Dabei ist nach der individuellen Betroffenheit der einzelnen Kraftwerksbetreiber und den mit der Stilllegung des jeweiligen Kraftwerks verbundenen Gemeinwohlbelangen zu differenzieren. Zu berücksichtigen sind unter anderem die verschiedenen Kraftwerkstypen, das Alter der Kraftwerke, die von den Kraftwerken verursachten Emissionen und ihre Bedeutung für die Versorgungssicherheit.

³⁴¹ Siehe hierzu BVerfGE 143, 246 (339f.) Rn. 263 – Atomausstieg.

³⁴² Vgl. BVerfGE 143, 246 (337) Rn. 256 – Atomausstieg. Siehe hierzu oben.

³⁴³ Vgl. BVerfGE 100, 226 (240) – Denkmalschutz. Siehe auch BVerfGE 102, 1 (16) – Altlasten.

aa. Betriebsgenehmigungen der Kraftwerke

Die Intensität des Eingriffs in die Eigentümerfreiheit „bemisst sich (...) danach, welche Befugnisse einem Eigentümer zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Maßnahme konkret zustehen“.³⁴⁴ Die konkreten Nutzungsrechte der Kraftwerksinhaber richten sich nach den Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb der einzelnen Kraftwerke auf der Grundlage des Bundesimmissionsschutzgesetzes. Sie bieten den Eigentümern eine gefestigte Rechtsposition, deren Bestand in der Zeit von ihrem Inhalt abhängt. Unbefristete Betriebsgenehmigungen für Kohlekraftwerke begründen das Recht zum Betrieb des Kraftwerks ohne zeitliche Begrenzung, schaffen dadurch einen Vertrauenstatbestand auf unbestimmte Zeit.³⁴⁵

bb. Treibhausgasemissionsberechtigungen

Ziel der vorzeitigen Stilllegung der Kohlekraftwerke ist die Reduktion von Treibhausgasen, um das Klimasystem der Erde zu schützen. Die Betriebsgenehmigungen der Kohlekraftwerke enthalten keine Grenzwerte für die von den Kraftwerken emittierten Treibhausgase (§ 5 Abs. 2 BImSchG).³⁴⁶ Stattdessen bestimmt die Emissionshandelsrichtlinie für die in den Handel einbezogenen Anlagen die Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen.³⁴⁷

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.³⁴⁸ Der Emissionshandel belässt dem Kohlekraftwerksbetreiber das Nutzungsrecht an seiner Anlage, wird aber stetig die Kosten für die Kohleverstromung erhöhen, soll dadurch mittelfristig die Nutzung des Kraftwerks unwirtschaftlich werden lassen und somit letztlich die Nutzung beenden. Der

³⁴⁴ BVerfGE 143, 246 (341) Rn. 268 – Atomausstieg.

³⁴⁵ Hierzu *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, *EnWZ* 2017, S. 211ff. (212f.).

³⁴⁶ § 5 Abs. 2 BImSchG 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 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.

³⁴⁷ Siehe *Ziehm*, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, *ZUR* 2018, S. 339ff. (343); *Klinski*, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, *EnWZ* 2017, S. 203ff. (205).

³⁴⁸ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 30.10.2009, 15265/09, Rn. 7. Siehe European Commission, *Energy Roadmap 2050*, 2012, S. 2.

Kraftwerksbetreiber kennt die Logik des Emissionshandels und richtet sich darauf ein. Dies schafft einen Vertrauenstatbestand für ein nach und nach schwindendes Recht, einen Anspruch auf schonenden Übergang, nicht auf Bestand. Das Emissionshandelssystem begründet das Vertrauen der in den Handel einbezogenen Anlagenbetreiber, dass Treibhausgasemissionen ihrer Anlagen nach Maßgabe dieses Handelssystems reduziert werden.

Dieses Vertrauen ist in der Zeit gebunden. Die gegenwärtige Handelsperiode von 2013 bis 2020 ist in ihren Voraussetzungen und den zur Verfügung stehenden Emissionsberechtigungen bereits bestimmt. Den Rechtsrahmen für die folgende vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 regelt die jüngst in Kraft getretene reformierte Emissionshandelsrichtlinie.³⁴⁹ Weitere Handelsperioden sollen folgen, sind aber heute noch nicht abschließend rechtlich geregelt.

Die Zumutbarkeit des Entzugs einer Nutzungsbefugnis hängt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich davon ab, ob „der Eigentümer die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind.“³⁵⁰ „Die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung (...) des Sacheigentums korrespondiert mit der öffentlich-rechtlichen Pflicht, die sich aus der Sache ergebenden Lasten und die mit der Nutzungsmöglichkeit verbundenen Risiken zu tragen.“³⁵¹ Mit der Stilllegung der Kohlekraftwerke werden die von den Kraftwerken verursachten Treibhausgasemissionen beendet und dadurch das Klima geschützt. Die Nutzung des Kraftwerks zur Kohleverstromung verursacht Emissionen, die den Entzug der Nutzungsbefugnis legitimieren. Allerdings geben die Kraftwerksbetreiber für diese durch die Verstromung verursachten Treibhausgasemissionen im Rahmen des Emissionshandelssystems Emissionsberechtigungen ab. Im Rahmen des Handelssystems begründen die Zertifikate das Recht, Treibhausgase zu emittieren. Sie bestimmen den Umfang zulässiger Treibhausgasemissionen.

cc. Sozialer Bezug des Kraftwerkseigentums

Die Intensität des Eigentumseingriffs richtet sich ferner nach dem personalen Gehalt des jeweiligen Eigentums. Maßgeblich ist der personal-individuelle Freiheitsgehalt der jeweiligen Eigentümerposition.³⁵² Der Eigentümer genießt einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Eigentümers im vermögensrechtlichen Bereich sichert. Je weiter das Eigentum in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht,

³⁴⁹ Emissionshandelsrichtlinie 2018.

³⁵⁰ BVerfGE 143, 246 (339) Rn. 261 – Atomausstieg.

³⁵¹ BVerfGE 102, 1 (18) – Altlasten.

³⁵² *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, 2017, S. 344f.

umso weiter ist die Befugnis des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen.³⁵³

Das Eigentum an Kraftwerken ist als unternehmerisches Eigentum auf eine marktwirtschaftliche Nutzung und damit auf die Gesellschaft ausgerichtet; es steht in einem sozialen Bezug. Die Gesellschaft bedarf des Stroms, den das Kraftwerk produziert, der Kraftwerksinhaber bedarf der Gesellschaft, die den Strom kauft und konsumiert. Die beim Betrieb des Kraftwerks verursachten Emissionen schädigen die Luft und die Erdatmosphäre als Gemeingüter („common goods“). Wird Kohle in einem Kraftwerk verstromt, verbleibt die Nutzung des Eigentums nicht in der Sphäre des Eigentümers, sondern berührt Belange der Allgemeinheit.³⁵⁴ Diese Umweltgüter werden durch den Genehmigungsvorbehalt und die zulässige Gesamtemissionsmenge im Rahmen des Emissionshandelssystems geschützt, die den zulässigen Schädigungsumfang bestimmen. Das Eigentum an einem Kohlekraftwerk ist insofern sozial gebundenes Eigentum.

dd. Kraft-Wärme-Kopplung

Bei Kohlekraftwerken mit Kraft-Wärme-Kopplung werden parallel Strom und Wärme erzeugt. Die Abwärme kann für Heizzwecke (Fernwärme) genutzt werden. Werden diese Kraftwerke stillgelegt, muss die Wärmeversorgung der Bevölkerung und der Industrie auf anderen Wegen sichergestellt werden. Die Versorgung mit Wärme ist ein Gemeinwohlbelang, den der Gesetzgeber in die Abwägung einzubeziehen hat.³⁵⁵

ee. Besonderheiten des Braunkohletagebaus

Die Grundstücke und Betriebsanlagen im Eigentum des Braunkohletagebaubetreibers sowie das Bergwerkseigentum und die Bergbauberechtigung in der Hand des Betreibers genießen den Schutz des Art. 14 GG.³⁵⁶ Die Eigentümerfreiheit schützt auch das Recht zur Nutzung der Betriebsanlagen.³⁵⁷

³⁵³ Vgl. BVerfGE 143, 246 (324) Rn. 218 – Atomausstieg; st. Rspr.

³⁵⁴ Vgl. BVerfGE 50, 290 (340f.) – Mitbestimmung.

³⁵⁵ Hierzu *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 31.

³⁵⁶ BVerfGE 77, 130 (136) – Schloss Cappenberg. Siehe auch BGHZ 161, 305 (313).

³⁵⁷ Siehe oben.

Wird ein Braunkohlekraftwerk stillgelegt, wirkt sich dies auf den das Kraftwerk beliefernden Braunkohletagebau aus. Der Betrieb des Braunkohlekraftwerks ist regelmäßig so eng mit dem Tagebau verbunden, dass die Stilllegung des Kraftwerks die Aufgabe des Tagebaus zur Folge hat.³⁵⁸ Diese über das Kraftwerk hinausreichenden Wirkungen des Grundrechtseingriffs verstärken die Intensität des Eingriffs. Die Stilllegung beendet dann nicht nur die Nutzungsbefugnis für das Kraftwerk, sondern bewirkt auch das Ende des Braunkohletagebaus. Stehen das Eigentum an dem Braunkohletagebau und an dem Kraftwerk, in dem die Braunkohle aus dem Tagebau verstromt wird, in der Hand eines Eigentümers, ist zu fragen, inwieweit Art. 14 GG diese einheitlich schützt. In jedem Fall begründet andernfalls die Stilllegung einen kumulativen Grundrechtseingriff. Im Rahmen der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass dieser die Grenze einer zumutbaren Belastung eines einzelnen Grundrechtsberechtigten nicht überschreiten darf.

Der Braunkohletagebau wird durch seine Lage und Beschaffenheit sowie durch die Einbettung in seine Umwelt geprägt; er ist situationsgebunden.³⁵⁹ Der Abbau von Braunkohle beruht auf umfangreichen öffentlich-rechtlichen Planungen in Form von Braunkohleplänen, Hauptbetriebsplänen, Rahmenbetriebsplänen sowie Betriebsplänen.³⁶⁰ Insbesondere die in Nordrhein-Westfalen auf Basis des Landesplanungsgesetzes aufzustellenden Braunkohlepläne, die den Braunkohleabbau in klar abgegrenzten Gebieten als Ziel der Raumordnung und Landesplanung ausweisen, sind das Ergebnis umfassender Entscheidungsprozesse, in denen die Belange der Allgemeinheit einschließlich der Umweltschutzbelange sowie die betroffenen Individualinteressen abgewogen und zu einem Ausgleich gebracht wurden. 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. Der Bergbauunternehmer wird zudem zur Wiedernutzbarmachung bergbaulich in Anspruch genommener Flächen verpflichtet. Hierfür hat er finanziell in Form bilanzieller Rückstellungen vorzusorgen. Diese Pläne und Genehmigungen begründen für den (zeitlich begrenzten,

³⁵⁸ 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 Bührenbender, 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.

³⁵⁹ Vgl. BVerwGE 94, 1 (4).

³⁶⁰ Hierzu *Pielow*, in: Ehlers / Fehling / Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl. 2012, § 22 Energierecht Rn. 73 m.w.N.

langfristigen) Planungszeitraum das berechtigte Vertrauen des Bergbauunternehmers, entsprechend der Pläne und Genehmigungen Braunkohle in den Abbaugebieten abbauen zu dürfen. Im Vertrauen hierauf investiert der Bergbauunternehmer, um die Braunkohle abzubauen und anschließend die Gebiete zu rekultivieren.³⁶¹

Je nachdem, welche Braunkohlekraftwerke in welcher zeitlichen Abfolge stillgelegt werden, kann die Braunkohle in einem bestehenden Tagebau nicht mehr in der bisher genehmigten Weise abgebaut werden, weil der Abbau an die geänderte Braunkohleverstromung angepasst werden muss. Dies kann dazu führen, dass der nach den geänderten Bedingungen tatsächlich für die Kohleverstromung notwendige Abbau der Braunkohle nicht mehr den bisher genehmigten Abbauplänen entspricht. Es ist zu verhindern, dass der Bergbauunternehmer in eine „rechtliche Sackgasse“ gerät, in der er den Tagebau wegen der vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung nicht nach den bisher genehmigten Plänen fortsetzen kann, gleichzeitig aber ein an die neuen Bedingungen angepasster Abbau der Braunkohle mangels entsprechender Pläne und Genehmigungen rechtlich ebenfalls nicht zulässig ist. Die für den Abbau notwendigen Pläne und Genehmigungen müssen deshalb rechtzeitig an die neuen Bedingungen aufgrund der vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung angepasst werden, um die geänderten bergbaulichen und begleitenden Tätigkeiten auf planerischer und genehmigungsrechtlich gesicherter Grundlage durchführen zu können. Dabei sind die regelmäßig langen Zeiträume für diese Verfahren zu berücksichtigen.

Einzubeziehen in die Abwägung sind auch die Rekultivierungspflichten der Anlagenbetreiber, soweit sich eine vorzeitige Beendigung der Kohleverstromung auf sie auswirkt. So könnte sich die Lage und Gestaltung des am Ende des Tagebaus stehenden Tagebausees verändern, bereits getätigte Investitionen für die Rekultivierung können hinfällig werden. Auch die Rekultivierungspflichten sowie die ihnen zu Grunde liegenden Pläne und Genehmigungen sind an einen geänderten Abbau anzupassen. Hierzu gehören neben der Wiedernutzbarmachung die begleitenden Tätigkeiten wie insbesondere wasserwirtschaftliche Maßnahmen.

ff. Grundsatz des Vertrauensschutzes und Investitionsschutz

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, der in Art. 14 GG eine eigene Ausprägung gefunden hat, schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der auf der Grundlage der Rechtsordnung erworbenen Rechte. Diesem schutzwürdigen Vertrauen kommt bei der

³⁶¹ Zum Investitionsschutz siehe unten.

Abwägung, ob eine Maßnahme in verhältnismäßiger Weise in die Eigentümerfreiheit eingreift, grundlegende Bedeutung zu. Ein Eingriff in nach früherem Recht entstandene Rechtspositionen muss durch so schwerwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein, dass sie „Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch den in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG innewohnenden Bestandsschutz gesichert wird.“³⁶²

Das Vertrauen der Kohlekraftwerksbetreiber, ihre Anlagen zur Kohleverstromung nutzen zu dürfen, gründet auf den Betriebsgenehmigungen der Kohlekraftwerke. Diese schaffen einen Vertrauenstatbestand für den Betrieb der Kraftwerke. Hinsichtlich der von den Kraftwerken emittierten Treibhausgase vertrauen die Anlagenbetreiber darauf, dass das Emissionshandelssystem diese reguliert, sie berechtigt sind, bei der Kohleverstromung entsprechend den ihnen zur Verfügung stehenden Zertifikaten Treibhausgase zu emittieren. Ab der vierten Handelsperiode sind die Emissionsberechtigungen unbegrenzt gültig.³⁶³ Das Ende der Handelsperiode beendet damit nicht das Recht, Treibhausgase entsprechend den bestehenden Zertifikaten zu emittieren.

Der Emissionshandel begründet gleichzeitig die Erwartung, dass die Zahl der Emissionsberechtigungen insgesamt und damit die europaweit zulässige Gesamtemissionsmenge schrittweise reduziert werden wird, dadurch die Preise auf dem Markt für CO₂-Zertifikate verteuert werden, die Kohleverstromung im Laufe der Zeit so unwirtschaftlich wird. Das Vertrauen in das Emissionshandelssystem ist mithin ein Vertrauen in ein die Kohleverstromung steuerndes und letztlich beendendes System nach den hier festgeschriebenen Regeln.

Mit der Stilllegung von Kohlekraftwerken soll ein vorzeitiger Ausstieg aus der Kohleverstromung jenseits des Emissionshandelssystems bewirkt werden. Damit wird das in die Emissionsberechtigungen und den Emissionshandel gesetzte Vertrauen der Anlagenbetreiber durchbrochen. Sie vertrauen darauf, dass das Emissionshandelssystem ihnen gestattet, in dem Umfang Treibhausgase zu emittieren, in dem sie Emissionsberechtigungen abgeben. Sie vertrauen darauf, dass das Emissionshandelssystem die Reduktion von Treibhausgasemissionen, die von ihren Anlagen ausgehen, bestimmt.

Der Emissionshandel begründet dabei ein zeitlich gestaffeltes Handelssystem. Die gegenwärtige dritte Handelsperiode dauert noch bis zum Jahr 2020, steht damit vor ihrem

³⁶² BVerfGE 143, 246 (342) Rn. 269 – Atomausstieg unter Verweis auf BVerfGE 42, 263 (294f.) – Contergan. Siehe auch BVerfGE 58, 300 (351) – Nassauskiesung.

³⁶³ Siehe Art. 13 der Emissionshandelsrichtlinie 2018.

Abschluss.³⁶⁴ Die folgende vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 wird durch die reformierte Emissionshandelsrichtlinie geregelt; sie ist rechtlich bestimmt. Die Anlagenbetreiber vertrauen auf diese Regelungen des Emissionshandels, richten ihren Betrieb danach aus, erwerben die notwendigen Zertifikate. Die darauffolgenden Handelsperioden sind rechtlich noch nicht abschließend geregelt. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers sind insofern weiter, das Vertrauen in den Bestand des Rechts ist weniger gefestigt.

Grundsätzlich ist derjenige, der auf eine „auf geltendes Recht gegründete Rechtsposition“³⁶⁵ vertraut, gegen rückwirkende Änderungen dieser Rechtsposition geschützt.³⁶⁶ Wer auf die Geltung des Rechts vertraut und auf dieser Vertrauensgrundlage disponiert, genießt Schutz für die im Vertrauen auf das Recht erworbene Rechtsposition. Der Kraftwerksbetreiber durfte darauf vertrauen, dass er auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Emissionsberechtigungen im Rahmen des Emissionshandelssystems berechtigt ist, Treibhausgase beim Betrieb seines Kraftwerks im Umfang der ihm zur Verfügung stehenden Emissionsberechtigungen zu emittieren.

Geschützt ist auch sein „berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit“.³⁶⁷ Er kann nicht auf den Erhalt der Rechtslage als Grundlage günstiger Marktchancen vertrauen, wohl aber sind die im Vertrauen auf die Rechtslage getätigten Investitionen³⁶⁸ und die in den Emissionszertifikaten gewährleisteten Berechtigungen geschützt.

f. Notwendigkeit von Übergangsregelungen und Ausnahmebestimmungen

Das schutzwürdige Vertrauen der Kraftwerksbetreiber kann dazu führen, dass die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bei einem vorzeitigen Ausstieg aus der Kohleverstromung nur durch Übergangsregelungen und Ausnahmebestimmungen gewahrt werden kann. Die Verfassung hindert nicht einen Eingriff in schützenswerte Rechtspositionen; selbst die vollständige Beseitigung bisheriger Eigentumspositionen kann gerechtfertigt sein. Der

³⁶⁴ Die erste Handelsphase dauerte von 2005 bis 2007, die zweite Handelsphase von 2008 bis 2012 (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 zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. 2003 L 275/32). Zur dritten Handelsphase 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 von Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. 2009 L 140/63.

³⁶⁵ BVerfGE 127, 31 (47) – Fünftelregelung.

³⁶⁶ P. Kirchhof, in: Maunz / Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: September 2015, Art. 3 Abs. 1 Rn. 348.

³⁶⁷ BVerfGE 143, 236 (383) Rn. 372 – Atomausstieg.

³⁶⁸ BVerfGE 143, 236 (343) Rn. 270 – Atomausstieg.

Gesetzgeber unterliegt dann aber besonderen Schranken. Eine „völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition“ ist allenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.³⁶⁹ Notwendig sind Regelungen für einen schonenden Übergang.³⁷⁰

g. Ausgleichspflicht

Bei der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken hat der Gesetzgeber zudem zu fragen, ob eine solche rechtsentziehende Inhalts- und Schrankenbestimmung vor Art. 14 GG „nur Bestand haben kann, wenn angemessene Ausgleichsregelungen vorgesehen sind.“³⁷¹ „Durch kompensatorische Vorkehrungen (sind) unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers“ zu vermeiden; „schutzwürdigem Vertrauen (ist) angemessen Rechnung“ zu tragen.³⁷² Dabei sind die im Vertrauen auf die Rechtslage getätigten Investitionen in das Eigentum und die erworbenen Emissionsrechte angemessen bei der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ eines Ausgleichs zu berücksichtigen.³⁷³

V. Gestaltung der Art sowie des Zeitpunkts der Stilllegung

Grundlegend für die Verhältnismäßigkeit der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken sind die Art und Weise (1.) sowie der Zeitpunkt der Abschaltung der Kraftwerke (2.). Beides kann der Gesetzgeber gestalten. So hängt die Intensität des Eingriffs in die Eigentümerfreiheit der betroffenen Unternehmer davon ab, wie und zu welchem Zeitpunkt die Kraftwerke stillgelegt werden. Der Zeitpunkt der Stilllegung bestimmt die Klimawirksamkeit der Maßnahme, die Auswirkungen auf den Strukturwandel in den betroffenen Regionen sowie die für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zu ergreifenden Vorkehrungen. Es ist damit zu rechnen, dass die Kosten für den vorzeitigen Kohleausstieg steigen, je früher die Kraftwerke stillgelegt werden.

³⁶⁹ BVerfGE 143, 236 (342) Rn. 269 – Atomausstieg.

³⁷⁰ Vgl. *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 21ff.

³⁷¹ BVerfGE 143, 246 (338) Rn. 258 – Atomausstieg.

³⁷² BVerfGE 143, 246 (338) Rn. 259 – Atomausstieg.

³⁷³ Vgl. BVerfGE 143, 246 (383f.) Rn. 372 – Atomausstieg. Zur Frage der beihilfenrechtlichen Zulässigkeit von Ausgleichszahlungen siehe die Entscheidung der Europäischen Kommission zur Einführung einer Sicherheitsbereitschaft, Staatliche Beihilfe SA.42536 – Deutschland, Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke, Entscheidung vom 27.5.2016, C (2016) 3124 final.

1. Art und Weise der Stilllegung

Die vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken kann auf unterschiedliche Weise bewirkt werden. Wird für einzelne Kraftwerksblöcke jeweils ein festes Abschaltdatum bestimmt, endet mit diesem Zeitpunkt die Nutzungsbefugnis des Kraftwerkseigentümers für diese Anlage. Wird das Kraftwerk sehr zeitnah abgeschaltet, begründet dies einen intensiven Eingriff in die Eigentümerfreiheit. Wird dieser nicht durch Übergangs- und Ausnahmeregeln abgefedert, stellt sich angesichts der Schwere des Eingriffs die Frage nach der Höhe eines finanziellen Ausgleichs der betroffenen Eigentümer.

Werden Kraftwerke zur Stilllegung in eine Kapazitätsreserve oder eine Sicherheitsbereitschaft überführt, begründet auch dies einen Eingriff in die Nutzungsbefugnis des Kraftwerkinhabers. Dieser Eingriff ist aber weniger intensiv als ein festes Abschaltdatum, da dem Kraftwerksinhaber die Nutzungsmöglichkeiten nicht vollständig entzogen werden, sondern das Kraftwerk im Rahmen der Kapazitätsreserve oder der Sicherheitsbereitschaft zur Verstromung genutzt werden kann. Soweit der Kraftwerksbetreiber für diese Reservefunktion des Kraftwerks eine Vergütung erhält, ist der Grundrechtseingriff zusätzlich gemildert.

Einen weniger intensiven Eingriff als ein festes Abschaltdatum stellt auch die Versteigerung von Nutzungsrechten dar. Wird im Rahmen einer Auktion bestimmt, wann welches Kraftwerk abzuschalten ist, verbleiben dem Kraftwerkseigentümer die durch die Versteigerung eröffneten Nutzungsmöglichkeiten. Die Befugnis, sein Eigentum zu nutzen, wird beschränkt, nicht aber gänzlich aufgehoben. Je flexibler der Ausstieg aus der Kohleverstromung für die Unternehmer gestaltet wird, umso mehr Raum verbleibt ihnen für unternehmerisches Handeln. Dies kann die Intensität des Grundrechtseingriffs mindern.

2. Zeitpunkt der Stilllegung

Maßgeblich für die Verhältnismäßigkeit der vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung ist schließlich der Zeitpunkt der Stilllegung der Kraftwerke. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert Gerechtigkeit in der Zeit. Übergangsregelungen erlauben Flexibilität in der Zeit.

Der Ausstieg aus der Kohleverstromung ist bereits heute jedenfalls bis zur Mitte des Jahrhunderts vorgezeichnet. Je weiter dieser Zeitpunkt nach vorne verschoben wird, umso mehr Treibhausgasemissionen aus Kohlekraftwerken werden vermieden. Je früher die Kraftwerke abgeschaltet werden, umso stärker ist die Klimawirksamkeit der vorzeitigen Stilllegung.

Umgekehrt verliert der staatliche Eingriff an Wirkungsintensität für die Kraftwerkseigentümer, je später die Kraftwerke stillgelegt werden. Wartet der Gesetzgeber ab, bis der Emissionshandel und die auslaufenden Genehmigungen das Ende der Kohleverstromung bewirken, begründet diese Stilllegung keinen zusätzlichen Grundrechtseingriff. Dieses Ende der Kohleverstromung bedarf – jenseits der Weiterentwicklung des Emissionshandelssystems – keiner ergänzenden staatlichen Maßnahmen. Je früher die Kraftwerke stillgelegt werden, umso schärfer stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit eines finanziellen Ausgleichs für die betroffenen Unternehmer, um die Verhältnismäßigkeit der Stilllegung zu wahren.

Auch die neben dem Klimaschutz in die Abwägung einzubeziehenden Gemeinwohlbelange hängen vom Zeitpunkt der Stilllegung ab. Die Gewährleistung von Versorgungssicherheit hängt maßgeblich davon ab, wie schnell die bisher durch Kohlestrom zur Verfügung stehenden Kapazitäten durch andere Energieträger ersetzt werden. Der Strukturwandel in den betroffenen Regionen wird leichter möglich sein, je mehr Zeit hierfür verbleibt. Die Kosten für die Versorgungssicherheit, aber auch für eventuell notwendige Ausgleichszahlungen an die betroffenen Unternehmer steigen, je früher der vorzeitige Kohleausstieg bewirkt wird.

D. Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

Die Stilllegung von Kohlekraftwerken greift in die Berufsfreiheit der Anlagenbetreiber ein. Auch dieser Eingriff muss verhältnismäßig sein. Der Schutz dieser unternehmerischen Betätigung geht nicht weiter als der Eigentumsschutz des Nutzungsrechts der Betreiber.³⁷⁴

E. Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers führen zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme.³⁷⁵ Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.³⁷⁶ Differenzierungen bedürfen der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.³⁷⁷ Art. 3 GG ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normunterworfenen im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen,

³⁷⁴ Vgl. BVerfGE 143, 246 (392) Rn. 391 – Atomausstieg.

³⁷⁵ Siehe BVerfGE 143, 246 (338) Rn. 259 – Atomausstieg.

³⁷⁶ BVerfGE 98, 365 (385) – Versorgungsanwartschaften (Öffentlicher Dienst); st. Rspr.

³⁷⁷ So BVerfGE 129, 49 (68) – Bundesausbildungsförderungsgesetz.

dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.³⁷⁸ Bei der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken ist zu fragen, inwieweit sich die betroffenen Kraftwerke unterscheiden. Aufgrund unterschiedlicher Anlagentechniken haben Kohlekraftwerke in Deutschland unterschiedliche Wirkungsgrade, emittieren in unterschiedlichem Umfang Treibhausgase. Sachgründe für eine Differenzierung zwischen den Kraftwerken können etwa im Alter der Kraftwerke, der Kraftwerksart, der Bedeutung des Kraftwerks für die Versorgungssicherheit³⁷⁹, dem Wirkungsgrad, den von dem Kraftwerk ausgehenden Emissionen liegen.³⁸⁰ Der Gleichheitsgrundsatz fordert insoweit differenzierende Regelungen.

F. Konsenslösung

Ein Weg, um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Belangen der Allgemeinheit und den Interessen der Kraftwerksbetreiber bei einer vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung zu finden, ist derjenige des Konsenses. Ein Vertrag mit den Betreibern könnte dazu beitragen, den Eingriff in Rechte Betroffener schonend zu gestalten, verschiedene Verantwortlichkeiten und Erfahrungen in einem kooperativen Handeln zu nutzen und Rechtssicherheit zu schaffen. Die Privatautonomie gibt den freiheitsberechtigten Eigentümern das Recht, durch Einvernehmen Rechtsverbindlichkeiten hervorzubringen. Der Staat ist demgegenüber freiheitsverpflichtet, handelt deshalb grundsätzlich durch Gesetz, Verwaltungsvollzug und Rechtsprechung. Soweit Maßnahmen zur schrittweisen Beendigung der Kohleverstromung maßgeblich in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, bedürfen sie nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts einer gesetzlichen Grundlage.

Dennoch öffnet das öffentliche Recht Entscheidungsräume, die den öffentlich-rechtlichen Vertrag zu einem Regelungsinstrument des Verwaltungshandelns machen. Er kann Ungewissheiten bei der Rechtslage durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen und ist auch als Austauschvertrag unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Eine einvernehmliche Lösung schafft Rechtssicherheit, erübrigt langfristige Verwaltungsverfahren und Prozesse und kann auch im Konsens veränderten Bedingungen des Rechts und der Realität angepasst werden.

³⁷⁸ BVerfGE 129, 49 (68) – Bundesausbildungsförderungsgesetz.

³⁷⁹ Vgl. *Däuper / Michaels / Dietzel / Buller*, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, 2016, S. 31.

³⁸⁰ Siehe *Däuper / Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, *EnWZ* 2017, S. 211ff. (217f.).

Teil 6: Zusammenfassende Thesen

A. Völkerrechtlicher Rechtsrahmen für den Kohleausstieg

1. Um das Klimasystem der Erde zu schützen, müssen Staaten weltweit kooperieren. Die völkerrechtlichen und europarechtlichen Klimaschutzverpflichtungen sind deshalb auf eine internationale Kooperation ausgerichtet.
2. Im Pariser Abkommen vereinbarte die Staatengemeinschaft, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2°C gegenüber vorindustriellen Werten zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, den Temperaturanstieg auf 1,5°C zu begrenzen. Um das 2°C-Ziel zu erreichen, sollen weltweit die Netto-Emissionen in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts auf null sinken. Dafür bedarf es der Dekarbonisierung der Weltwirtschaft. Der Ausstieg aus der Kohleverstromung fügt sich in diese Entwicklung ein.
3. Die EU und ihre Mitgliedstaaten erklärten, gemeinsam bis zum Jahr 2030 die EU-internen Treibhausgasemissionen um mindestens 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren. Dieses gemeinschaftliche Ziel ist völkerrechtlich verankert. Maßgeblich dafür, ob diese Verpflichtung erfüllt wird, sind die europaweiten, sektorübergreifenden Treibhausgasemissionen in der EU, nicht die Emissionen einzelner Mitgliedstaaten.
4. Um das gemeinsame Klimaschutzziel zu erreichen, vereinbarten die Vertragsstaaten des Pariser Abkommens, die nationalen Klimaschutzbeiträge alle fünf Jahre zu verschärfen. Das 2030-Ziel ist deswegen nur ein erstes Etappenziel. Die Klimaschutzstrategien der EU und ihrer Mitgliedstaaten sind darauf auszurichten, kontinuierlich verschärft zu werden.
5. Die völkerrechtlichen Klimaschutzverpflichtungen sind Teil einer umfassenden wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Nachhaltigkeitsstrategie.

B. Vorgaben des Europarechts für den Kohleausstieg

6. Auf europäischer Ebene soll der Ausstieg aus der Kohleverstromung durch den europäischen Emissionshandel erreicht werden. Er ist das wichtigste Klimaschutzinstrument der Union.
7. Ein funktionsfähiges Emissionshandelssystem dient europaweit dem Klimaschutz, erreicht verlässlich die mit ihm angestrebten Klimaschutzziele und vermeidet Wettbewerbsnachteile für Unternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten gegenüber anderen europäischen Unternehmen.

8. Durch den Emissionshandel sollen bis zum Jahr 2030 die Treibhausgasemissionen der in den Handel einbezogenen Sektoren um 43 Prozent gegenüber den Werten des Jahres 2005 gesenkt werden.
9. Das Europarecht anerkennt die Gefahr, durch Klimaschutzauflagen europäische Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu benachteiligen. Unternehmen, bei denen eine Verlagerung von CO₂-Emissionen ins Ausland droht („carbon leakage“), werden im Rahmen des Emissionshandels dadurch entlastet, dass ihnen die Emissionsberechtigungen kostenlos zugeteilt werden.
10. Daneben können die Mitgliedstaaten Unternehmen eine Kompensation für erhöhte Stromkosten zahlen, wenn erhebliche indirekte Kosten dadurch entstehen, dass über die Strompreise die Kosten für die Reduktion von Treibhausgasen an sie weitergegeben werden.
11. Auf dem Emissionshandelsmarkt sind die Preise für Emissionszertifikate seit Anfang 2018 deutlich angestiegen. Soweit sich diese Entwicklung konsolidiert, ist zu erwarten, dass das System die erhofften Wirkungen entfalten und zum Ziel der Dekarbonisierung der in den Handel einbezogenen Wirtschaftszweige in Europa beitragen wird.
12. Der EuGH bestätigte, dass eine schrittweise Erhöhung der Zertifikatspreise in der Logik des Emissionshandels liegt. Führen steigende Preise mittelbar zu einem Ausstieg aus der Kohleverstromung, widerspricht dies nach der Rechtsprechung des EuGH nicht dem souveränen Recht der Mitgliedstaaten, über die Wahl ihrer Energiequellen zu entscheiden. Getragen wird dieses Ergebnis dadurch, dass die Mitgliedstaaten im Europäischen Rat vereinbart haben und völkerrechtlich im Pariser Abkommen übereingekommen sind, ihr Recht, über die Wahl der Energiequellen zu entscheiden, so auszuüben, dass sie ihre gemeinsamen Klimaschutzverpflichtungen erfüllen.
13. Ergänzend zum Emissionshandel kann ein Mitgliedstaat durch nationale Maßnahmen Kraftwerke stilllegen, um zusätzlich Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Die reformierte Emissionshandelsrichtlinie anerkennt diesen Regelungsraum der Mitgliedstaaten. Der Mitgliedstaat kann Zertifikate maximal in Höhe der Durchschnittsmenge der Emissionen der Anlage in den letzten 5 Jahren vom Markt nehmen, um die Klimawirksamkeit der zusätzlichen nationalen Maßnahmen zu gewährleisten.

C. Umsetzung der völker- und europarechtlichen Verpflichtungen

14. Maßgeblich dafür, ob das im Pariser Abkommen verankerte Klimaschutzziel der EU und ihrer Mitgliedstaaten erreicht wird, sind die europaweiten, sektorübergreifenden

Treibhausgasemissionen. Diese müssen daher die maßgebliche Richtschnur für Klimaschutzmaßnahmen der EU und ihrer Mitgliedstaaten sein.

15. Um die im Pariser Abkommen zugesagten Klimaschutzziele zu erfüllen, folgt die EU einer Drei-Säulen-Strategie. Für die in den Emissionshandel einbezogenen Sektoren einschließlich der Kohlekraftwerke ist der europäische Emissionshandel das maßgebliche Klimaschutzinstrument.
16. Deutschland ist verpflichtet, die in der Emissionshandelsrichtlinie vorgegebenen nationalen Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie zu ergreifen. Darüber hinaus bestehen keine europarechtlichen Verpflichtungen für ergänzende nationale Klimaschutzmaßnahmen für die in den Handel einbezogenen Sektoren.
17. Anzustreben ist ein kohärentes Gesamtsystem. Dabei sind insbesondere die Wechselwirkungen zwischen nationalen und europäischen Klimaschutzinstrumenten zu beachten. Führt eine nationale Maßnahme nur zu einer Verlagerung von Treibhausgasemissionen innerhalb der EU, weil die in der EU zulässige Gesamtemissionsmenge nicht reduziert wird, bleibt die Maßnahme für den weltweiten Klimaschutz wirkungslos.
18. Werden in Deutschland ergänzend zum Emissionshandel Kohlekraftwerke stillgelegt, öffnet die Emissionshandelsrichtlinie die Möglichkeit, Zertifikate vom Markt zu nehmen. Dies sichert die Klimawirksamkeit der nationalen Stilllegung.

D. Gewährleistung von Versorgungssicherheit

19. Verfolgt der Gesetzgeber mit seiner Regulierung mehrere Gemeinwohlziele – Klimaschutz, Versorgungssicherheit und wettbewerbsfähige Energiepreise – muss er diese zu einem angemessenen Ausgleich bringen.
20. Energieversorgungssicherheit ist ein Gemeinwohlbelang von Verfassungsrang. Eine verlässliche Energieversorgung ist heute unumgänglich für eine menschenwürdige Existenz, für das Wirtschaftsleben und für Forschung und Entwicklung.
21. Die Gewährleistung von Energieversorgungssicherheit ist als Teil der Daseinsvorsorge eine staatliche Aufgabe. Erfüllen Private diese öffentliche Aufgabe, hat der Staat den Erfolg dieser von Privaten erfüllten Aufgabe der Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Dieser Gewährleistungsverantwortung kann sich der Staat nicht entledigen.
22. Primärer Garant der Versorgungssicherheit ist der Mitgliedstaat, nicht die Europäische Union. Stromimporte können in Deutschland zur Versorgungssicherheit beitragen,

soweit die notwendigen Interkonnektoren bestehen und sichergestellt ist, dass im Falle eines Engpasses in Deutschland Strom aus dem Ausland tatsächlich geliefert wird. Wird Kohlestrom aus fremder Quelle importiert, stellt sich die Frage nach der Klimawirksamkeit und damit der Kohärenz des Systems.

23. In Deutschland wird bisher eine verlässliche Energieversorgung auf hohem Niveau gewährleistet. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Mindeststandards der Energieversorgungssicherheit in verfassungskonformer Weise zu definieren, zu sichern und fortzuentwickeln.
24. Bei der Umsetzung der Gemeinwohlziele des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit vertraut der Staat auf den freiheitsberechtigten Grundrechtsträger, der im Wettbewerb durch Angebot und Nachfrage diese Ziele verwirklicht. Dadurch gewinnt das Versorgungssicherheitskonzept die Sicherheit einer dem Erwerbsstreben und der Gewinnmaximierung folgenden Entwicklung.
25. Da der Staat Versorgungssicherheit in der Zukunft nur durch Prognose und Planung gewährleisten kann, wird die rechtliche Bewältigung von Unsicherheit zum Kern dieses Gewährleistungsauftrags. Die Planungsentscheidungen, die Versorgungssicherheit und Klimaschutz zu wettbewerbsfähigen Preisen gewährleisten sollen, beruhen auf Prognosen, die auf kontinuierliche Anpassung angelegt sind. Deshalb bestimmt der Staat die Ziele der Planung und die Mittel, um diese zu erreichen, stützt seine Planungen auf möglichst verlässliche Prognosen, überwacht die Planungsentscheidungen und ihre Umsetzung kontinuierlich und schreibt bei Bedarf diesen Rechtsrahmen korrigierend fort. Die Planungsentscheidungen für die künftige Energieversorgung sind deshalb unter einen Korrekturvorbehalt zu stellen

E. Grundrechtsgewährleistungen der Kraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmer

26. Werden keine weiteren Maßnahmen ergriffen, ist bereits heute ein Ende der Kohleverstromung jedenfalls bis zur Mitte des Jahrhunderts vorgezeichnet. Die Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ entwirft einen Plan für das „Wie“ der vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung, insbesondere die zeitlichen Abläufe.
27. Das Grundgesetz bietet keinen Maßstab für eine zu einem bestimmten Zeitpunkt allein verfassungsgemäße oder eine nur verfassungsrechtlich vorzugswürdige Energiepolitik. Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob die vom Gesetzgeber getroffenen

energiepolitischen Grundentscheidungen offensichtlich und eindeutig unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Wertungen sind.

28. Die Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG schützt das Recht des Kohlekraftwerksbetreibers, sein Kraftwerk zur Verstromung von Kohle zu nutzen. Ein Verbot, neue Kohlekraftwerke zu errichten und zu betreiben, berührt den Schutzbereich des Art. 14 GG nicht.
29. Die Genehmigung, ein Kohlekraftwerk zu errichten und zu betreiben, ist als Rechtsposition nicht durch Art. 14 GG geschützt. Die Eigentümerfreiheit schützt aber die aufgrund der Genehmigung errichteten Kraftwerksanlagen und das Nutzungsrecht hieran. Insofern besteht ein verfassungsrechtlich geschützter Vertrauenstatbestand, auf den sich der Kraftwerksbetreiber berufen kann.
30. Werden Kohlekraftwerke vorzeitig stillgelegt, können die Kraftwerksbetreiber das Eigentum an ihren Anlagen nicht mehr nutzen. Hierin liegt ein Eingriff in Art. 14 GG. Wird ein Braunkohlekraftwerk stillgelegt, erstreckt sich der Grundrechtseingriff (mittelbar) auch auf den Tagebau, in dem die Braunkohle gefördert wird, die das Kraftwerk verstromt.
31. Mit der Stilllegung von Kohlekraftwerken bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Es handelt sich nicht um eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG, da kein Eigentum auf die öffentliche Hand oder einen Dritten übertragen wird.
32. Eine vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken verletzt die Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG nicht, wenn der Eingriff die Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung wahrt. Die Maßnahme muss einem legitimen Zweck dienen, geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, sich als erforderlich erweisen und einen angemessenen Ausgleich zwischen den Individualinteressen der betroffenen Eigentümer und den verfolgten Gemeinwohlbelangen schaffen.
33. Eine vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken dient dem Schutz des Klimasystems der Erde als einem verfassungsrechtlich anerkannten, völkerrechtlich vereinbarten und europarechtlich umzusetzenden Ziel.
34. Die Stilllegung von Kohlekraftwerken vermeidet Treibhausgasemissionen, ist dadurch grundsätzlich geeignet, einen Beitrag zum Schutz des Klimasystems der Erde zu leisten. Die Klimawirksamkeit der vorzeitigen Stilllegung hängt allerdings davon ab, dass die nach dem europäischen Emissionshandelssystem zulässige europaweite Gesamtemissionsmenge reduziert wird, indem Zertifikate gelöscht werden.

35. Die Klimawirksamkeit eines vorzeitigen Kohleausstiegs in Deutschland steht auch in Frage, wenn eine dadurch entstehende Stromversorgungslücke durch Kohlestromimporte aus dem Ausland gedeckt wird.
36. Der Gesetzgeber kann zu der Einschätzung kommen, dass für einen wirksamen Klimaschutz das europäische Emissionshandelssystem allein für die in den Handel einbezogenen Sektoren als Schutzinstrument nicht ausreicht, deshalb zusätzliche nationale Maßnahmen erforderlich sind.
37. Bei der Entscheidung über die vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken sind die Individualinteressen der Eigentümer und die Belange der Allgemeinheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Als Gemeinwohlbelange hat der Gesetzgeber in diese Abwägungsentscheidung insbesondere den Schutz des Klimasystems der Erde, die Versorgungssicherheit, die strukturellen Folgen für die betroffenen Regionen sowie die dadurch verursachten Kosten einzubeziehen.
38. Je weiter der staatlich regulierte Anteil der Strompreise ansteigt, umso weniger bestimmt der Wettbewerb die Energiepreise. Der Gesetzgeber verfehlt zunehmend sein ursprüngliches Ziel, die Energiepreise im Wettbewerb zu bestimmen.
39. Der Staat hat einen Rechtsrahmen zu schaffen, der eine sicherere Energieversorgung gewährleistet. Die Gewährleistung von Mindeststandards der Versorgungssicherheit ist „conditio sine qua non“ einer verfassungsgemäßen Stilllegungsentscheidung.
40. Werden Kohlekraftwerke zeitnah vorzeitig stillgelegt, handelt es sich grundsätzlich um einen gewichtigen Eingriff in die Eigentümerfreiheit der betroffenen Unternehmen. Die Schwere des Eingriffs ist in ihren konkreten Wirkungen auf den jeweiligen Eigentümer zu bestimmen.
41. Die Intensität des Eingriffs bemisst sich danach, welche Befugnisse dem Eigentümer zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Maßnahme konkret zustehen. Die Betriebsgenehmigungen bieten den Kraftwerksbetreibern eine gefestigte Rechtsposition, enthalten aber keine Grenzwerte für die von den Kraftwerken emittierten Treibhausgase. Die Berechtigung zur Emission von Treibhausgasen richtet sich nach den Vorgaben des Emissionshandelssystems. Die Anlagenbetreiber vertrauen darauf, dass das Emissionshandelssystem die von den Kraftwerken emittierten Treibhausgase reguliert, sie berechtigt sind, bei der Kohleverstromung entsprechend den ihnen zur Verfügung stehenden Zertifikaten Treibhausgase zu emittieren. Der Emissionshandel schafft einen Vertrauenstatbestand für ein nach und nach schwindendes Recht, einen Anspruch auf schonenden Übergang, nicht auf Bestand.

Dieses Vertrauen ist in der Zeit gebunden; der Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode bis 2030 ist rechtlich bereits bestimmt.

42. Je weiter das Eigentum in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht, umso weiter ist die Befugnis des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Das Eigentum an einem Kohlekraftwerk ist sozial gebundenes Eigentum. Als unternehmerisches Eigentum ist es auf eine marktwirtschaftliche Nutzung und damit auf die Gesellschaft ausgerichtet. Die beim Betrieb des Kraftwerks verursachten Emissionen schädigen die Luft und die Erdatmosphäre als Gemeingüter. Die Nutzung des Eigentums bleibt nicht in der Sphäre des Eigentümers, sondern berührt Belange der Allgemeinheit.
43. Bei Kohlekraftwerken mit Kraft-Wärme-Kopplung werden parallel Strom und Wärme erzeugt. Werden diese Kraftwerke stillgelegt, ist die Wärmeversorgung ein Gemeinwohlbelang, den der Gesetzgeber in die Abwägung einzubeziehen hat.
44. Der Betrieb eines Braunkohlekraftwerks ist regelmäßig so eng mit dem dazugehörigen Braunkohletagebau verbunden ist, dass die Stilllegung des Kraftwerks die Aufgabe des Tagebaus zur Folge hat. Stehen das Eigentum an dem Braunkohletagebau und an dem dazugehörigen Kraftwerk in der Hand eines Eigentümers, begründet die Stilllegung einen kumulativen Grundrechtseingriff, der die Grenze einer zumutbaren Belastung nicht überschreiten darf.
45. Die Pläne, auf denen der Abbau der Braunkohle in einem Tagebau beruht, sind das Ergebnis umfassender Entscheidungsprozesse, in denen die Belange der Allgemeinheit einschließlich der Umweltschutzelange sowie die betroffenen Individualinteressen abgewogen und zu einem Ausgleich gebracht wurden. 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 dem Braunkohletagebau. Diese Pläne und Genehmigungen begründen für den Planungszeitraum das berechnigte Vertrauen des Bergbauunternehmers, entsprechend der Pläne und Genehmigungen Braunkohle in den Abbaubereichen abzubauen zu dürfen.
46. Soweit wegen der Stilllegung von Braunkohlekraftwerken die Braunkohle in einem bestehenden Tagebau nicht mehr in der bisher genehmigten Weise abgebaut werden kann, sind die Pläne und Genehmigungen an die neuen Bedingungen rechtzeitig anzupassen, um die geänderten bergbaulichen und begleitenden Tätigkeiten auf planerischer und genehmigungsrechtlich gesicherter Grundlage durchführen zu können.

47. In die Abwägung sind auch die Rekultivierungspflichten der Anlagenbetreiber einzubeziehen, soweit sich eine vorzeitige Beendigung der Kohleverstromung auf sie auswirkt.
48. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der auf der Grundlage der Rechtsordnung erworbenen Rechte. Ein Eingriff in nach früherem Recht entstandene Rechtspositionen muss durch so schwerwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein, dass sie Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers in den Fortbestand seines durch Art. 14 GG gewährleisteten Rechts.
49. Die vorzeitige Stilllegung von Kohlekraftwerken bewirkt ein Ende der Kohleverstromung jenseits des Emissionshandelssystems. Damit wird das in den Emissionshandel gesetzte Vertrauen der Anlagenbetreiber durchbrochen. Sie vertrauen darauf, dass das Emissionshandelssystem die Reduktion von Treibhausgasemissionen bestimmt, die von ihren Anlagen ausgehen. Geschützt sind die im Vertrauen auf die Rechtslage getätigten Investitionen und die in den Emissionszertifikaten gewährleisteten Berechtigungen.
50. Das schutzwürdige Vertrauen der Kraftwerksbetreiber kann dazu führen, dass die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs nur durch Übergangsregelungen und Ausnahmebestimmungen gewahrt werden kann. Eine völlige übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition ist allenfalls unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Der Gesetzgeber hat für schonende Übergänge sorgen.
51. Bei der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken hat der Gesetzgeber zu fragen, ob eine solche rechtsentziehende Inhalts- und Schrankenbestimmung vor Art. 14 GG nur bei angemessenen Ausgleichsregelungen Bestand haben kann. Dabei sind die im Vertrauen auf die Rechtslage getätigten Investitionen in das Eigentum und die erworbenen Emissionsrechte angemessen bei der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ eines Ausgleichs zu berücksichtigen.
52. Die Intensität des Eingriffs in die Eigentümerfreiheit der betroffenen Unternehmer hängt davon ab, wie und zu welchem Zeitpunkt die Kraftwerke stillgelegt werden. Der Zeitpunkt der Stilllegung bestimmt die Klimawirksamkeit der Maßnahme, die Auswirkungen auf den Strukturwandel in den betroffenen Regionen sowie die für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zu ergreifenden Vorkehrungen. Es ist damit zu rechnen, dass die Kosten für den vorzeitigen Kohleausstieg steigen, je früher die Kraftwerke stillgelegt werden.

53. Insbesondere der Zeitpunkt der Stilllegung der Kraftwerke ist für die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme maßgeblich. Je früher die Kraftwerke abgeschaltet werden, umso mehr Treibhausgasemissionen werden vermieden. Umgekehrt verliert der staatliche Eingriff an Wirkungsintensität für die Kraftwerkseigentümer, je später die Kraftwerke stillgelegt werden. Dementsprechend stellt sich zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit die Frage nach der Notwendigkeit eines finanziellen Ausgleichs für die betroffenen Unternehmen umso schärfer, je früher die Kraftwerke stillgelegt werden. Auch die neben dem Klimaschutz in die Abwägung einzubeziehenden Gemeinwohlbelange – Versorgungssicherheit, Strukturwandel, Kosten – hängen vom Zeitpunkt der Stilllegung ab.
54. Gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers führen zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme. Bei der vorzeitigen Stilllegung von Kohlekraftwerken ist deshalb nach Maßgabe der Unterschiede der betroffenen Unternehmen zu differenzieren.
55. Ein Weg, um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Belangen der Allgemeinheit und den Interessen der Kraftwerksbetreiber bei einer vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung zu finden, ist derjenige des Konsenses. Eine einvernehmliche Lösung schafft Rechtssicherheit, erübrigt langfristige Verwaltungsverfahren und Prozesse und kann auch im Konsens veränderten Bedingungen des Rechts und der Realität angepasst werden.

Düsseldorf, im November 2018

Charlotte Kreuter-Kirchhof