

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Cathrin Zengerling LL.M. (Ann Arbor)

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
Email: post@rae-guenther.de
www.rae-guenther.de

Kurzgutachten im Auftrag von Greenpeace e.V.

Rechtliche Bewertung einzelner Regelungen des Referentenentwurfs vom 4. März 2014 (EEG RefE) im Rahmen der Verbändeanhörung zur EEG-Novelle 2014

30.03.2014
14/0173EN/M/cz
Sekretariat: Frau Janott
Tel.: 040-278494-17

Die Bundesregierung will mit der EEG-Novelle 2014 das Fördersystem für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien grundlegend verändern. Zu den gravierenden Neuerungen zählen die Definition verbindlicher Ausbaukorridore, der Wechsel vom Grundsatz der Einspeisevergütung zum Grundsatz der Direktvermarktung, die Neufassung des besonderen Ausgleichsmechanismus, die Belastung von eigenerzeugtem und selbst verbrauchtem Strom mit der EEG-Umlage sowie die schrittweise Einführung eines Ausschreibungssystems. Das Kurzgutachten bewertet in dem in der Kürze der Zeit möglichen Umfang einzelne Regelungen des Referentenentwurfs in seiner Fassung vom 4. März 2014 aus rechtlicher Sicht.

Das Gutachten wurde ursprünglich am 12.03.2014 fertiggestellt und berücksichtigt die bis dahin bekannten Rahmenbedingungen. Auf Wunsch des Auftraggebers wurden die Punkte III., IV. und V. in bestimmter Hinsicht vertieft. Insoweit werden auch neuere Entwicklungen in der politischen Debatte bis Ende März 2014 berücksichtigt.

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Zusammenfassend gelangt die Prüfung zu folgenden Ergebnissen:

I. Die verbindlichen Ausbaukorridore

- führen zu einem gegenüber der alten Rechtslage verlangsamten Ausbau der erneuerbaren Energien. Da die von der Europäischen Union und Deutschland für die zweite Verpflichtungsperiode des Kyoto Protokolls gemeldeten Emissionsreduktionsziele nicht rechtsverbindlich sind, hat eine verlangsamte Reduktion von Treibhausgasemissionen keine völkerrechtsrelevanten Auswirkungen. Indem Deutschland aufgrund der geplanten EEG-Novelle innerhalb der EU in einem geringeren Umfang zur Emissionsreduktion beiträgt als nach Szenarien auf alter Rechtsgrundlage, vergrößert sich jedoch das Risiko, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten ihr gemeinsames Ziel für das Jahr 2020 verfehlen.
- können einen Verstoß gegen die Erneuerbare-Energien-Richtlinie zur Folge haben, wenn dadurch das für Deutschland europarechtlich verbindliche Ausbauziel für das Jahr 2020 nicht erreicht wird.
- machen eine Anpassung der Netzausbauplanung, insbesondere der Bedarfsanalysen, erforderlich.

II. Der Wechsel vom Grundsatz der Einspeisevergütung zum Grundsatz der Direktvermarktung

- ist rechtlich nicht eindeutig geregelt. Aus den §§ 8 Abs. 1 und 16 EEG RefE ergibt sich nicht, dass die kaufmännisch-bilanzielle Abnahmepflicht und die Vergütungspflicht nach EEG 2012 auch weiterhin für Bestandsanlagen gelten. Dass dies so sein soll, erschließt sich erst aus der Begründung des Referentenentwurfs (S. 114, 135, 136). Der Gesetzestext sollte die Geltung der alten Rechtslage für Bestandsanlagen ausdrücklich in §§ 8, 16 oder in den Übergangsbestimmungen in § 66 EEG RefE klarstellen.

III. Die Neufassung des besonderen Ausgleichsmechanismus

- sollte in Einklang mit dem europäischen Beihilferecht ausgestaltet werden. Ausnahmen von der Beteiligung an der EEG-Umlage sollten daher mit Umwelt- und Klimaschutzgründen zu rechtfertigen sein.
- Die Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien aus März 2014 bleibt hinsichtlich der Umwelt- und Klimaschutzanforderungen deutlich hinter dem von der EU-Kommission im Beihilfungsverfahren dargelegten Standpunkt und auch beispielsweise hinter den für die Frage der Gefahr der Emissionsverlagerung bisher entwickelten ETS-Beihilfeleitlinien zurück.

IV. Die geplante Belastung des eigenerzeugten und selbstverbrauchten Stroms mit der EEG-Umlage

- ist systemwidrig, verletzt voraussichtlich den Gleichheitsgrundsatz und ist unvereinbar mit den Zielen des EEG und der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, soweit sie den selbst verbrauchten Strom aus EE-Anlagen betrifft.
- soll nicht für den Kraftwerkseigenverbrauch gelten. Dies verstößt voraussichtlich gegen europäisches Beihilferecht und ist auch verfassungsrechtlich mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG bedenklich.
- sollte in Einklang mit den Zielen der Energieeffizienzrichtlinie
- und des KWKG ausgestaltet werden. Eigenerzeugter und selbstverbraucher Strom aus hocheffizienten KWK-Anlagen ist daher nicht mit der EEG-Umlage zu belasten.

V. Die schrittweise Einführung eines Ausschreibungsmodells

- ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil die Verordnungen gem. § 64 EEG RefE ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden dürfen.
- ist verfassungsrechtlich bedenklich, weil die wesentlichen Inhalte des Ausschreibungsmodells nicht im förmlichen Gesetz sondern in der nach § 64 EEG RefE zu erlassenden Verordnung geregelt werden sollen.
- ist europarechtlich nach der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie gar nicht und nach der Entwurfsfassung der Umweltschutzleitlinien aus März 2014 nur noch sehr eingeschränkt geboten.

VI. Die Übergangsregelungen

- enthalten eine Reihe von sogenannten unechten und wenige echte Rückwirkungen, die möglicherweise verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht standhalten.

Im Einzelnen:

I. Verbindliche Ausbaukorridore

In § 1b EEG RefE wird der Ausbau der erneuerbaren Energien durch Festlegung verbindlicher jährlicher oberer Ausbauwerte begrenzt. Danach ist maximal eine jährliche Steigerung der installierten Leistung

- der Windenergieanlagen an Land um 2500 MW
- der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie um 2500 MW
- der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biomasse um 100 MW

(jeweils brutto) zulässig. Die Steigerung der installierten Leistung aller Windenergieanlagen auf See ist auf insgesamt 6500 MW im Jahr 2020 und 15000 MW im Jahr 2030 begrenzt. Durch diese Ausbaupfade sollen die Ziele nach § 1

Abs. 2 Satz 2 EEG RefE erreicht werden. Langfristiges Ziel des Gesetzes ist es nach § 1 Abs. 2 Satz 1 EEG RefE, den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch auf mindestens 80% bis zum Jahr 2050 zu erhöhen. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 EEG RefE sollen die Anteile auf 40 bis 45% bis zum Jahr 2025 und 55 bis 60% bis zum Jahr 2035 steigen. Der Ausbau erneuerbarer Energien im Strom- und mittelbar auch im Wärmesektor wird damit gebremst.

1. Vereinbarkeit mit Kyoto II

Mit dem gebremsten Ausbau der erneuerbaren Energien im Strom- und mittelbar auch im Wärmesektor verlangsamt sich auch die Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber Szenarien nach alter Rechtslage.¹ Ein Verstoß gegen internationales Recht scheidet aus, weil das Doha Amendment, in dem sich die Europäische Union (EU) und Deutschland zur weiteren Reduzierung von Treibhausgasemissionen verpflichtet haben, nicht in Kraft ist.² Es gibt gegenwärtig keine völkerrechtlich verbindlichen Emissionsreduktionsziele.

Selbst wenn – was als unwahrscheinlich gilt – das Doha Amendment in Kraft träte, würde Deutschland die aktuell dort angegebenen Ziele voraussichtlich erreichen. Für die zweite Verpflichtungsperiode haben sich die EU und ihre 27 Mitgliedstaaten zu einem gemeinsamen QELRO (Quantified Emission Limitation and Reduction Objective) von 80% bis zum Jahr 2020 verpflichtet (Basisjahr 1990). Deutschland hat daneben kein eigenes, ambitionierteres QELRO auf der völkerrechtlichen Ebene angegeben. Nach einer Studie von Nitsch im Auftrag des Bundesverbandes Erneuerbare Energie e.V. (BEE), die auf Grundlage des Koalitionsvertrages gefertigt wurde, erreicht Deutschland im Jahr 2020 immer noch eine CO₂ Emissionsreduktion von 31,6% gegenüber den Werten von 1990.³

Rechtlich relevant sind nur die Emissionsreduktionsziele, die Deutschland gegenüber der EU gemeldet hat. Indem Deutschland aufgrund der geplanten EEG-Novelle innerhalb der EU in einem geringeren Umfang zur Emissionsreduktion beiträgt als nach Szenarien auf alter Rechtsgrundlage, vergrößert sich jedoch das Risiko, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten ihr gemeinsames Ziel für das Jahr 2020 verfehlen.

¹ Nitsch, Szenarien der deutschen Energieversorgung vor dem Hintergrund der Vereinbarungen der große Koalition, Kurzexpose für den Bundesverband Erneuerbare Energien e.V., 5. Februar 2014, Seite 7, abrufbar unter http://www.bee-ev.de/downloads/publikationen/studien/2014/20140205_BEE-Szenarien_GROKO_Nitsch.pdf (alle Internetquellen zuletzt besucht am 09.03.2014)

² Der aktuelle Ratifikationsstand ist hier einsehbar: https://unfccc.int/kyoto_protocol/doha_amendment/items/7362.php.

³ Nitsch (Fn. 1), S. 7.

2. Möglicher Verstoß gegen Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-RL)

Deutschland hat sich gegenüber der Europäischen Union verpflichtet, im Jahr 2020 einen Anteil von 18% des Bruttoendenergieverbrauchs mit Energie aus erneuerbaren Quellen zu decken. Dieses Ziel ist rechtsverbindlich in Anhang 1 Teil A der EE-RL festgelegt.⁴ Gemäß Anhang 1 Teil B ist nach konkreten Vorgaben ein sogenannter indikativer Zielpfad zu errechnen. Daraus ergeben sich zweijährige Zwischenziele bis zum Jahr 2020. Das Gesamtziel, der deutsche indikative Zielpfad, sektorenspezifische Ziele und konkrete Maßnahmen zur Zielerreichung sind auch im „Nationalen Aktionsplan für erneuerbare Energie gemäß der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen“ geregelt.⁵ Der Referentenentwurf nimmt explizit auf dieses Ausbauziel Bezug und bestimmt in § 1 Abs. 3 EEG RefE, dass das in § 1 Abs. 2 Satz 2 EEG RefE definierte Ausbauziel (40-45% Anteil Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch bis zum Jahr 2025) auch dazu diene, den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahr 2020 auf mindestens 18% zu erhöhen.

Entgegen dieser Annahme kommt die oben bereits zitierte, im Auftrag des BEE erstellte Studie von Nitsch jedoch zu dem Ergebnis, dass die geplante EEG-Novelle zur Folge habe, dass der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahr 2020 lediglich auf 16,5% steige und damit das 18%-Ziel verfehlt werde.⁶ Darin läge ein Verstoß gegen das Europarecht. Werden die nach Anhang 1 Teil B zu errechnenden Zwischenziele nicht erreicht, müsste Deutschland nach Art. 4 Abs. 4 EE-RL der EU-Kommission bis zum 30. Juni des Folgejahres einen geänderten Aktionsplan für erneuerbare Energie vorlegen, in dem geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen festgelegt sind, die bewirken, dass der indikative Zielpfad innerhalb einer angemessenen Zeitspanne wieder eingehalten wird. Davon kann die EU-Kommission absehen, wenn die Abweichung vom Zielpfad nur geringfügig ist. Käme Deutschland auf diesem Weg nicht wieder zu einem richtlinienkonformen Ausbau der erneuerbaren Energien, droht ein Vertragsverletzungsverfahren.

Neben dem Gesamtziel von 18% müssen die nationalen Aktionspläne auch sektorenspezifische Ziele und entsprechende Maßnahmen enthalten (Anhang VI Nr. 2 EE-RL). Die geplante EEG-Novelle hat voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Ziele und Maßnahmen im Strom- und mittelbar auch im Wärmesektor. Der deutsche Aktionsplan ist entsprechend anzupassen. Grundsätzlich hat die EU-Kommission das Recht, die nationalen Aktionspläne für erneuerbare Energie zu beurteilen und Empfehlungen abzugeben (Art. 4 Abs. 5

⁴ Art. 1 Satz 2, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Teil A RL 2009/28/EG.

⁵ Aktionspläne werden in der Regel nicht in Form eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung erlassen und sind daher nicht rechtsverbindlich.

⁶ Nitsch (Fn. 1), S. 12, 18. Das Szenario Koalitionsvertrag ist im Wesentlichen identisch mit dem Szenario auf Grundlage des Eckpunktepapiers, ebd., S. 38 ff.

EE-RL). Es ist also möglich, dass sie den deutschen Aktionsplan überprüft. Nach Art. 22 der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie hätte die Bundesregierung bis zum 31.12.2013 den zweiten Fortschrittsbericht bei der Kommission einreichen müssen. Die geplante EEG-Novelle müsste darin Berücksichtigung finden. Der Bericht liegt allerdings noch nicht vor.⁷

3. Anpassung der Netzausbauplanung erforderlich

Mit den neuen Obergrenzen verringern sich die in das Netz aufzunehmenden Strommengen aus erneuerbaren Quellen gegenüber Szenarien nach alter Rechtslage. Die tatsächliche Grundlage der Netzausbauplanung, insbesondere der Bedarfsanalysen, verändert sich also. Der Netzentwicklungsplan sowie Planrechtfertigungen in den jeweiligen Planfeststellungsverfahren zu konkreten Netzausbauvorhaben müssen entsprechend angepasst werden.

II. Wechsel vom Grundsatz der Einspeisevergütung zum Grundsatz der Direktvermarktung

Teil 3 des EEG wird durch die Novelle grundlegend umgestaltet. Der Anspruch auf Einspeisevergütung nach § 16 EEG 2012 besteht nur noch ausnahmsweise. Ersetzt wird der Vergütungsanspruch durch einen zentralen Anspruch auf finanzielle Förderung. Primär haben Anlagenbetreiber gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf die Marktprämie nach § 22, wenn sie den Strom direkt vermarkten. Ausnahmsweise besteht daneben auch ein Anspruch auf eine Einspeisevergütung nach § 22c für kleine Anlagen oder nach § 22d in vorübergehenden Härtefällen.

Die Abnahmepflicht nach § 8 Abs. 1 EEG 2012 umfasste sowohl die physikalische als auch die kaufmännisch-bilanzielle Stromabnahme (Kauf des Stroms und Aufnahme in den Bilanzkreis) durch den Netzbetreiber. Sie wird durch die Novelle nun im Grundsatz auf eine rein physikalische Abnahmepflicht begrenzt. Laut Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 1 EEG RefE sei anerkannt, dass im Falle der Direktvermarktung die Pflicht zur vorrangigen Stromabnahme nur eine rein physikalische Abnahme sein könne. Die Abnahmepflicht für direkt vermarkteten Strom werde also auf die physikalische Abnahme beschränkt. Der Netzbetreiber habe eine zusätzliche kaufmännisch-bilanzielle Abnahmepflicht nur noch im Rahmen der ausnahmsweisen Einspeisevergütung von kleinen Anlagen, Härtefällen und bezogen auf Bestandsanlagen.

Rechtlich problematisch sind die §§ 8 Abs. 1, 16 EEG RefE insoweit, als dass sich daraus nicht klar ergibt, dass die kaufmännisch-bilanzielle Abnahmepflicht und die Vergütungspflicht nach EEG 2012 auch weiterhin für Bestandsanlagen gelten. Dass dies so sein soll, ergibt sich erst aus der Begründung des

⁷ Die Berichte werden unter http://ec.europa.eu/energy/renewables/reports/2013_en.htm veröffentlicht.

Referentenentwurfs (S. 114, 135, 136). Der Gesetzestext sollte dies ausdrücklich in §§ 8, 16 oder in den Übergangsbestimmungen in § 66 EEG RefE klarstellen.

III. Neufassung des besonderen Ausgleichsmechanismus

Der besondere Ausgleichsmechanismus gem. §§ 40 ff. EEG RefE soll durch die Novelle neu gefasst werden. Die entscheidenden Regelungen sind jedoch noch nicht Gegenstand des Referentenentwurfs. Sie sollen „im Lichte der Verhandlungen mit der EU-Kommission“ nachgetragen werden. Ob und inwieweit diese neue Regelung insbesondere mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar ist, kann zu diesem Zeitpunkt also noch nicht geprüft werden. Die im Folgenden beschriebenen rechtlichen Rahmenbedingungen sollten bei der konkreten Ausgestaltung berücksichtigt werden.

Grundsätzlich ist rechtlich weiterhin fragwürdig, ob die Befreiungen von der EEG-Umlage als Beihilfe im Sinne der Art. 107 – 109 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu qualifizieren sind. Das Kurzgutachten beschränkt sich auf die Analyse der Anforderungen des europäischen Beihilferechts, weil die Bundesregierung eine Vereinbarkeit mit diesen beihilferechtlichen Regelungen anzustreben scheint. Gegenstand der Analyse sind vor allem der Beschluss der EU-Kommission zur Einleitung des Beihilfeverfahrens⁸, die für das Beihilfeverfahren geltenden Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen (Umweltschutzleitlinien)⁹ sowie die Entwürfe der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 (Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien)¹⁰. Die Umweltschutzleitlinien 2014-2020 sollen im April 2014 in Kraft treten und sind damit maßgeblich für das novellierte EEG.

1. Anforderungen aus Beihilfeverfahren und aktuell gültigen Umweltschutzleitlinien

Im Dezember 2013 leitete die Europäische Kommission ein Beihilfeverfahren nach Art. 108 AEUV gegen Deutschland ein. Darin soll insbesondere auch geprüft werden, ob die Teilbefreiung stromintensiver Unternehmen von der EEG-Umlage mit europäischen Beihilfavorschriften vereinbar sind. Nach der vorläufigen Rechtsauffassung der EU-Kommission im Beschluss zur Einleitung des Beihilfeverfahrens stelle die verringerte EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen (EIU) eine Beihilfe dar, deren Vereinbarkeit mit dem AEUV zweifelhaft sei.¹¹ Die Bundesregierung argumentiert dagegen, dass die

⁸ Beschluss der Kommission KOM C (2013) v. 18.12.2013, 4424 final (veröffentlicht unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eeg-pruefverfahren-kommissionsbrief,prop%20erty=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>).

⁹ ABl. C 82/1 vom 1.4.2008.

¹⁰ Arbeitspapier der Dienststellen der GD Wettbewerb, Konsultationspapier sowie überarbeitete Fassung aus März 2014.

¹¹ Beschluss der Kommission KOM C (2013) v. 18.12.2013, 4424 final, S. 61.

verringerte EEG-Umlage einen Beitrag zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse (Art. 107 Abs. 3b AEUV) und zur Erreichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse (Art. 107 Abs. 3c AEUV) leiste und daher mit dem Binnenmarkt vereinbar sei.

a. Beihilfe zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse (Art. 107 Abs. 3b AEUV)

Die Voraussetzungen für mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben mit gemeinsamem europäischen Interesse, mit denen vorrangig Umweltschutzziele verfolgt werden, definiert Rn. 147 der Umweltschutzleitlinien:

- Das Vorhaben muss hinsichtlich seiner Durchführung genau festgelegt sein (a),
- es muss von gemeinsamem europäischen Interesse sein, etwa eine herausragende Bedeutung für die Umweltstrategie der Europäischen Union haben und erkennbar zum Gemeinschaftsinteresse im Bereich des Umweltschutzes beitragen, wobei der mit dem Vorhaben angestrebte Vorteil nicht auf den Mitgliedstaat beschränkt sein darf (b).
- Die Beihilfe muss einen Anreiz für die Durchführung des Vorhabens bieten und für das Vorhaben notwendig sein (c).
- Das Vorhaben muss von seinem Umfang und seinen Umweltwirkungen her von besonderer Bedeutung sein (d).

Das gemeinsame europäische Interesse ist konkret zu belegen. Beispielsweise ist nachzuweisen, dass das Vorhaben erhebliche Fortschritte bei der Verwirklichung spezifischer Umweltziele der Gemeinschaft erwarten lässt.¹² Die Kommission beurteilt Vorhaben günstiger, wenn die Beihilfeempfänger einen beträchtlichen Eigenbeitrag leisten.¹³

Die Kommission bezweifelt, dass die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Sie stellt insofern fest, dass Deutschland keine Informationen vorgelegt habe, die nachweisen, dass alle genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die verringerte EEG-Umlage schein nicht mit einem Vorhaben in Verbindung zu stehen, erst recht nicht mit einem bestimmten Vorhaben, dass „hinsichtlich seiner Durchführung genau festgelegt ist“. Auch unter der Annahme eines Beitrags der verringerten EEG-Umlage zur Förderung der Erneuerbaren Energien sei fraglich, ob hier ein Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse vorliegt, da die Politik bzw. das Vorhaben auf den nationalen Rahmen beschränkt bleibe. Fraglich sei schließlich, ob die verringerte EEG-Umlage als „Anreiz für die Durchführung des Vorhabens“ angesehen werden könne, wenn sie keinen effektiven Anreiz für die Erzeugung erneuerbarer Energie als solcher gibt.¹⁴

¹² Ebd. Rn. 209 (entspr. Rn. 148 Umweltschutzleitlinien).

¹³ Ebd. Rn. 210 (entspr. Rn. 149 Umweltschutzleitlinien).

¹⁴ Ebd. Rn. 210-213.

Für die Ausgestaltung der besonderen Ausgleichsregelung in Einklang mit Art. 107 Abs. 3b AEUV und den Umweltleitlinien ergeben sich also folgende Schlussfolgerungen:

- Die von der zukünftigen besonderen Ausgleichsregelung profitierenden Unternehmen sollten einen „beträchtlichen Eigenbeitrag“ leisten. Sie sollten also zu einem deutlich geringeren Umfang von der EEG-Umlage befreit werden, als bisher.
- das „Vorhaben“ sollte nicht auf die Förderung erneuerbarer Energien beschränkt bleiben. Eine Verknüpfung der verringerte EEG-Umlage beispielsweise mit Energieeffizienzanforderungen würde dazu führen, dass das Vorhaben auch dem Effizienzziel der „Europa 2020“-Strategie dient und damit eher als Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse zu qualifizieren ist.
- Die besondere Ausgleichsregelung sollte so ausgestaltet werden, dass sie einen effektiven Anreiz für die Erzeugung erneuerbarer Energie als solcher gibt.

b. Beihilfe zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige (Art. 107 Abs. 3c AEUV)

Nach gängiger Praxis der EU-Kommission ist eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie notwendig und verhältnismäßig ist und wenn die positiven Auswirkungen für das gemeinsame Ziel die negativen Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel überwiegen.¹⁵ Das Prüfungsprogramm der EU-Kommission lautet hier wie folgt¹⁶:

- a) Dient die Beihilfe einem genau bestimmten Ziel von gemeinsamem Interesse?
- b) Ist die Beihilfe so konzipiert, dass damit diese Ziel auch erreicht werden kann? Insbesondere:
 - i. Ist die Beihilfe ein angemessenes Instrument oder gibt es andere, besser geeignete Instrumente?
 - ii. Ist damit ein Anreizeffekt verbunden, d.h. ändert sich durch die Beihilfe das Verhalten von Unternehmen?
 - iii. Ist die Beihilfe verhältnismäßig, d.h. könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit weniger Beihilfe bewirkt werden?
- c) Verfälscht die Beihilfe den Wettbewerb und beeinträchtigt sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nur in begrenztem Umfang, so dass die Gesamtbilanz positiv ist?

Nach Ansicht der Bundesregierung diene die verringerte EEG-Umlage der Erreichung der Ziele des EEG und damit dem Umwelt- und Klimaschutz. Sie weist darauf hin, dass die EIU nur teilweise von der Umlage befreit würden,

¹⁵ Ebd. Rn. 214 m. w. N.

¹⁶ Ebd. Rn. 215.

also weiterhin einen insgesamt positiven Beitrag zur Finanzierung des EE-Stroms leisteten. Darüber hinaus verhindere die verringerte EEG-Umlage den Abzug von EIU ins Ausland und damit ein weiteres Ansteigen der EEG-Umlage sowie Emissionsverlagerungen. Schließlich zahlten EIU mit einem Stromverbrauch von mehr als 10 GWh nur dann eine verringerte EEG-Umlage, wenn sie ein zertifiziertes Energiemanagement nach ISO 50001 oder EMAS nachweisen und jährliche Prüfungen durchführen.¹⁷

In der rechtlichen Würdigung weist die EU-Kommission zunächst grundsätzlich darauf hin, dass es derzeit keine speziellen Bestimmungen zu staatlichen Beihilfen gebe, die von der Finanzierung der Förderung von EE-Strom befreien. Bisher sei nicht anerkannt, dass solche Befreiungen zum Erreichen eines Ziels von gemeinsamem Interesse notwendig sein könnten.¹⁸ In den neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 werde dieser Punkt jedoch ausführlicher untersucht.

Hinsichtlich eines Ziels von gemeinsamem Interesse weist die EU-Kommission auf die „Europa 2020“-Strategie und deren Kernziele hin (20%ige Verringerung der Treibhausgasemissionen, Steigerung des Anteils erneuerbarer Energien am EU Gesamtenergieverbrauch auf 20% sowie Steigerung der EU-Energieeffizienz um 20%). Die Leitinitiative „Ressourcenschonendes Europa“ solle unter anderem dazu beitragen, die Wirtschaftsleistung bei gleichzeitiger Verringerung des Ressourcenverbrauchs zu stärken, die Wettbewerbsfähigkeit der EU zu verbessern und gegen den Klimawandel zu kämpfen.

Die EU-Kommission hält fest, dass sich hohe Energiepreise und –kosten negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit der EU gegenüber ihren globalen wirtschaftlichen Partnern auswirken können. Sie stellt weiterhin fest, dass das Umweltziel einer globalen Reduzierung der Treibhausgase in Frage stehen könnte, wenn Unternehmen, die im internationalen Wettbewerb stehen, ihre Standorte und damit ihre Emissionen verlagern.¹⁹ Auch könne durch den Abzug der Unternehmen die finanzielle Grundlage der EE-Förderung so geschwächt werden, dass die Finanzierung von EE-Strom insgesamt und die damit unterstützten Klimaschutzziele gefährdet seien. Im Ergebnis lässt die EU-Kommission jedoch offen, ob die Beihilfe der verringerten EEG-Umlage einem Ziel von gemeinsamem Interesse dient (lit a) des oben zitierten Prüfungsprogramms). Sie fordert Dritte auf, dazu Stellung zu nehmen und verweist darauf, dass dieser Punkt im Laufe der Überarbeitung der Umweltschutzleitlinien untersucht werde.

Zur Frage der Notwendigkeit, Angemessenheit und dem Anreizeffekt der Beihilfe (lit a) – d) des Prüfungsprogramms) kommt die Kommission ebenso we-

¹⁷ Ebd. Rn. 218.

¹⁸ Ebd. Rn. 222.

¹⁹ Ebd. Rn. 224, 225.

nig zu dem Ergebnis, dass die genannten Voraussetzungen nach der bisherigen Argumentation der Bundesregierung erfüllt sind. Mit Blick auf die Notwendigkeit und das Argument der Standort- und damit Emissionsverlagerung merkt die EU-Kommission an, dass die Liste der von der verringerten EEG-Umlage Begünstigten nach anderen Kriterien ermittelt worden sein muss, als die Liste der Sektoren, die die EU-Kommission im Rahmen der ETS-Leitlinien erstellt hat. Die Zahl der von der verringerten EEG-Umlage profitierenden Sektoren scheine zudem erheblich größer zu sein als die im Rahmen der ETS-Leitlinien Zahl der Sektoren, bei der die Gefahr einer Standortverlagerung besteht. Die Notwendigkeit der Beihilfe sei nicht hinreichend nachgewiesen.²⁰

Nach Ansicht der EU-Kommission habe die Bundesregierung bisher ebenfalls nicht nachgewiesen, dass die Beihilfe verhältnismäßig sei, also dasselbe Ziel nicht auch mit einer niedrigeren Beihilfe erreicht werden könne. Unzureichend sei insofern die Argumentation der Bundesregierung, dass die EIU teilweise EEG-Umlage pro Kilowattstunde zahlen, also nicht zur Energieineffizienz angereizt würden, und die meisten EIU verpflichtet seien, ihren Energieverbrauch zertifizieren und prüfen zu lassen.

Für die Ausgestaltung der besonderen Ausgleichsregelung in Einklang mit Art. 107 Abs. 3c AEUV und den Umwelleitlinien ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Die besondere Ausgleichsregelung sollte so gestaltet sein, dass sie möglichst viel zur Erreichung der in der „Europa 2020“-Strategie festgelegten Ziele beiträgt. Eine Verknüpfung der verringerten EEG-Umlage mit verbindlichen Effizienzanforderungen würde dies erreichen.
- Die Zahl der ausgenommenen Sektoren ist deutlich zu begrenzen. Soweit hier mit der Verhinderung von Emissionsverlagerungen argumentiert wird, legt die EU-Kommission eine Orientierung an der Ausnahmeliste der ETS-Leitlinien nahe.
- Der Eigenanteil der von der besonderen Ausgleichsregelung profitierenden Unternehmen sollte erhöht werden.

Für die Koppelung der verringerten EEG-Umlage an verbindliche Effizienzanforderungen spricht auch die Ausgestaltung von Befreiungsregelungen in anderen Bereichen. So sind etwa Stromsteuererleichterungen teilweise von der Erfüllung bestimmter Energieeffizienzanforderungen abhängig und auch die Strompreiskompensation im EU-Emissionshandel ist an konkrete Energieeffizienz-Benchmarks geknüpft²¹.

Besondere Ausgleichsregelungen zugunsten von EE- und hocheffiziente KWK-Anlagen wären voraussichtlich beihilferechtlich zulässig, weil hier die

²⁰ Ebd. Rn. 232-235.

²¹ ETS-Beihilfeleitlinien, Mitteilung der Kommission, ABl. C 158/04 vom 5.6.2012.

Ausnahmen unmittelbar dem Umwelt- und Klimaschutz dienen.

2. Entwürfe der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020

Der Leitlinienentwurf für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 enthält einen neuen gesonderten Abschnitt zu „Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien“ (Ziffer 5.7 Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien). Danach sollten zunächst grundsätzlich alle Energieverbraucher die Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien tragen. Ermäßigungen könnte es geben, um zu verhindern, dass besonders belastete Unternehmen in eine schwierige Wettbewerbssituation geraten und dadurch die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien gefährdet wird und CO₂-Emissionen verlagert werden.²²

Ausdrücklich heißt es in Randnummer 184 des Konsultationspapiers der Umweltschutzleitlinien:

„Um sicherzustellen, dass die Beihilfen Auswirkungen auf den Umweltschutz haben, sollte die Beihilfe darauf ausgerichtet sein, das Risiko zu mindern, dass Unternehmen aus bestimmten Wirtschaftszweigen ohne eine Reduzierung der Kostenbelastung ihren Standort in ein Land außerhalb der EU verlagern. Die Beihilfe sollte auf Wirtschaftszweige, bei denen aufgrund der Förderung erneuerbarer Energien ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO₂-Emission besteht, (begrenzt werden).“

Die im folgenden genannten Kriterien ähneln denen des Anhangs II der ETS-Beihilfeleitlinien. Die Beihilfen sind nach dem Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien verhältnismäßig, wenn der Ausgleich in Form eines Pauschalbetrages gezahlt wird und die Beihilfeempfänger mindestens (15)% der Mehrkosten ohne Ermäßigung bis zum (31.12.2017) und (20)% ab dem (1.1.2018) tragen.²³

Seit Ende März 2014 kursiert in den Medien eine überarbeitete Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien. Die oben zitierte Randnummer 184 ist hier als Randnummer 176 wie folgt neu gefasst:

„The aid should be limited to sectors that are exposed to a risk to their competitive position due to the burden resulting from the funding of support to energy from renewable sources as a function of their electro-intensity and their exposure to international trade. Accordingly, the aid can only be granted if the company belongs to the sectors listed in Annex 3. In addition, to account for the fact that certain sectors might be heterogeneous in terms of electro-intensity, a Member State can include

²² Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien Rn. 181.

²³ Ebd. Rn. 186.

companies in its national scheme granting reductions from costs resulting from renewable support if the undertaking has an electro-intensity of at least 25% and belongs to a sector with a trade intensity of at least 4% at EU level, even if it does not belong to a sector listed in Annex 3.“

Die Anlage 3 listet insgesamt 65 Sektoren und damit deutlich mehr als die nur 15 Sektoren umfassende Ausnahmeliste der ETS-Leitlinien. Hinsichtlich des Eigenanteils ist nunmehr vorgesehen, dass Beihilfen dann als verhältnismäßig betrachtet werden, wenn die Beihilfeempfänger mindestens 20% der Mehrkosten ohne Ermäßigung tragen.²⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Eigenanteil auf 5% bzw. 2,5% der Mehrkosten reduziert werden.²⁵

Die überarbeitete Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien aus März 2014 bedeutet also eine weitere deutliche Lockerung der Anforderungen an eine Beihilfe durch eine verringerte EEG-Umlage. Die Neufassungen gehen einen großen Schritt in Richtung des Standpunktes der Bundesregierung im Beihilfeverfahren.

Der aktuelle Leitlinienentwurf fordert insbesondere keine Koppelung der Beihilfen an das Erreichen weiterer Umwelt- und Klimaschutzziele. Die Regelung weicht etwa von den ETS-Leitlinien nicht nur dadurch ab, dass wesentlich mehr Sektoren beihilfefähig sind, sondern auch dadurch, dass bisher nicht die Erfüllung bestimmter Energieeffizienz-Benchmarks oder anderer verbindlicher Energieeffizienzanforderungen vorgesehen ist. Damit bleibt der aktuelle Leitlinienentwurf hinsichtlich der Umwelt- und Klimaschutzanforderungen deutlich hinter dem von der EU-Kommission im Beihilfeverfahren dargelegten Standpunkt zurück.

IV. Eigenerzeugung

Laut Eckpunktepapier soll zukünftig im Grundsatz die gesamte Eigenstromerzeugung an der EEG-Umlage beteiligt werden. Dabei will die Novelle die Wirtschaftlichkeit von EE- und KWK-Anlagen wahren und für kleine Anlagen eine Bagatellgrenze einführen. Nicht erfasst werden soll der so genannte Kraftwerkseigenverbrauch. Der Referentenentwurf vom 4. März 2014 enthält noch keine konkrete Regelung zu eigenerzeugtem, selbstverbrauchtem Strom. Sie soll nachgetragen werden (§ 37 Abs. 3 Satz 2 EEG RefE).

Im März 2014 kursierten verschiedene Vorschläge für die konkretere Ausgestaltung der Eigenstromerzeugungsregelung („Rid-Papier“, Vorschlag der Länder NRW, RP und BW, Vorschlag der Landesminister der Grünen). Es ist noch nicht absehbar, welche Regelung sich hier durchsetzen wird. Im Folgenden

²⁴ Überarbeitete Fassung Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien aus März 2014, Rn. 178.

²⁵ Ebd. Rn. 179.

wird daher nur auf einige zentrale rechtliche Rahmenbedingungen hingewiesen.

1. Bestandsschutz

Regelmäßig fallen die Begriffe „Bestandsschutz“ oder „Vertrauensschutz“ in der öffentlichen Debatte um die Weiterentwicklung des EEG und konkret auch bei der Frage der Belastung von eigenerzeugtem und selbstverbrauchten Strom. Argumente des Bestands- bzw. Vertrauensschutzes müssen immer dann berücksichtigt werden, wenn mit neuen Regelungen belastend in bereits bestehende Rechtsverhältnisse eingegriffen wird. Im Fall der Belastung von eigenerzeugtem Strom mit der EEG-Umlage sind diese Argumente also nur für den Umgang mit den Bestandsanlagen relevant.

Grundsätzlich ist das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtsordnung nicht geschützt. Dem Gesetzgeber steht es frei, mit Wirkung für die Zukunft, also nach Inkrafttreten eines Gesetzes, neue Anforderungen für bestimmte Sachverhalte zu formulieren. So ist es beispielsweise unproblematisch möglich, eigenerzeugten Strom aus Neuanlagen ab Inkrafttreten des EEG 2014 mit der EEG-Umlage zu belasten (vorbehaltlich anderer verfassungsrechtlicher Grenzen, wie etwa dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG). Neue Regelungen können grundsätzlich auch Bestandsanlagen betreffen. Bei Bestandsanlagen haben die von einer Neuregelung Betroffenen in der Vergangenheit bereits eine Rechtsposition erlangt, insbesondere Eigentum an einer Anlage. Eigentum ist verfassungsrechtlich geschützt (Art. 14 Abs. 1 GG). Es obliegt jedoch dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu gestalten (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Begründet ein Gesetz neue Pflichten für Alteigentümer bzw. Bestandsanlagen liegt darin ein Eingriff in das bestehende Eigentum. Ein solcher Eingriff ist zulässig, wenn er verhältnismäßig ist. Die Verhältnismäßigkeit von neuen Pflichten für Bestandsanlagen wird gesetzlich regelmäßig durch Übergangsregelungen oder Härtefallklauseln sichergestellt. Versteht man den Begriff des Bestands- bzw. Vertrauensschutzes weit, erfasst er all diese Fälle, in denen neue Pflichten für (beispielsweise) bereits bestehendes Eigentum geregelt werden.

Eingriffe in das Eigentum sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gar nicht oder schwerer zu rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Neuregelungen als Rückwirkungen zu qualifizieren sind. Bei einem engen Begriffsverständnis ist der Vertrauensschutz auf Fälle der Rückwirkung beschränkt. „Echte Rückwirkungen“ sind grundsätzlich verboten und können nur ausnahmsweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Sie liegen vor, wenn der Gesetzgeber neue Rechtsfolgen rückwirkend für die Vergangenheit, also für bereits abgeschlossene Sachverhalte anordnet. Das wäre, um ein plastisches Beispiel zu nennen, etwa dann der Fall, wenn der Gesetzgeber eine Einspeisevergütung

rückwirkend kürzen würde.²⁶ „Unechte Rückwirkungen“ sind dagegen grundsätzlich zulässig und nur ausnahmsweise verfassungswidrig, wenn der Betroffene auf den Fortbestand einer Regelung vertrauen durfte und das Vertrauen des Betroffenen die mit der Gesetzesänderung verfolgten Ziele überwiegt. Die Hürde der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ist hier also etwas höher als bei einem oben beschriebenen einfachen Eingriff in das Eigentum. Von „unechten Rückwirkungen“ spricht man, wenn der Gesetzgeber Rechtsfolgen für noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft ändert, wenn er also in der Vergangenheit ein Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Hier kann es schwierig werden zu entscheiden, ob eine Neuregelung an einen bereits bestehenden, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt/Tatbestand anknüpft oder ob etwas ganz Neues geregelt wird.

Das EEG regelte die Eigenerzeugung zunächst nicht ausdrücklich. Die ab 01.01.2012 geltende Fassung des EEG erwähnt die Eigenerzeugung erstmals ausdrücklich in Form eines Ausnahmetatbestandes.²⁷ Nach § 37 Abs. 3 Satz 2 EEG 2012 zahlen Eigenerzeuger keine EEG-Umlage, sofern der Strom nicht durch ein Netz geleitet oder im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wird. Es lässt sich also argumentieren, dass der Sachverhalt der Eigenerzeugung seit dieser gesetzlichen Regelung tatbestandlich gefasst und als Rechtsfolge die ausnahmsweise Freistellung von der EEG-Umlage angeordnet ist. Trifft der Gesetzgeber nun eine belastende Neuregelung für die Eigenerzeuger, knüpft er an einen bereits bestehenden Tatbestand an. Folgt man dieser Argumentation, liegt in jeder belastenden Neuregelung für Eigenerzeuger eine unechte Rückwirkung. Sie ist ausnahmsweise verfassungswidrig, wenn die Eigenerzeuger auf den Fortbestand der Freistellung vertrauen durften und dieses Vertrauen die mit der Gesetzesänderung verfolgten Ziele überwiegt.

Diese Hürde dürfte zu nehmen sein. Es sind keine Umstände erkennbar, aus denen Eigenerzeuger ein Vertrauen auf den Fortbestand ihrer Privilegierung ableiten könnten.²⁸ Gründe des Bestandsschutzes stehen einer Belastung der Eigenerzeuger mit der EEG-Umlage letztlich wohl nicht entgegen. Dies gilt grundsätzlich für alle Eigenerzeuger, also auch die Kraftwerke. Wie die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Detail ausfällt, hängt von der konkreten Ausgestaltung der neuen Regelung ab und wie „schwer“ sie die jeweiligen Eigenerzeuger trifft. Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, ob Investitionen in die Bestandsanlagen bereits abgeschrieben sind. Übergangs- und Härtefallregelungen können eine Verhältnismäßigkeit im Einzelfall herstellen.

²⁶ Einspeisevergütungen sind derzeit gem. § 21 Abs. 2 EEG für 20 Jahre ab Inbetriebnahme zu zahlen.

²⁷ In der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 7 EEG 2004 findet sich erstmals der Satz, dass Eigenstrom von der Ausgleichsregelung nicht erfasst wird, BT-Drs. 15/2864, S. 49.

²⁸ Sie ergeben sich etwa auch nicht aus der Gesetzesbegründung zum EEG 2012, BT-Drs. 17/6071, S. 83.

Tatsächlich sind in der Vergangenheit die Übergangsregelungen sehr großzügig ausgefallen. Die für die Befreiung der Eigenerzeuger neuen Anforderungen des § 37 Abs. 3 EEG (kein Durchleiten, Verbrauch im räumlichen Zusammenhang) gelten gem. § 66 Abs. 5 EEG beispielsweise nur für (damalige) Neuanlagen.²⁹ Dies ist aber verfassungsrechtlich nach der hier vertretenen Ansicht nicht geboten.

2. Systemwidrige Belastung von eigenerzeugtem und selbstverbrauchten Strom aus EE-Anlagen

Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Eigenerzeugter und selbstverbraucher Strom aus EE-Anlagen unterscheidet sich im Regelungszusammenhang des EEG wesentlich von eigenerzeugtem und selbstverbrauchtem Strom aus konventionellen Stromerzeugungsanlagen. Zweck des EEG ist es gem. § 1 „insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern.“ Um diese Ziele zu erreichen, garantiert das EEG feste Vergütungen für die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien. Die dadurch entstehenden Kosten sollen über einen Umlagemechanismus möglichst breit auf die Stromverbraucher verteilt werden.

Betreiber von EE-Anlagen, die den selbst erzeugten Strom vollständig selbst verbrauchen und nicht ins öffentliche Netz einspeisen, nehmen keine Einspeisevergütung oder Marktprämie in Anspruch. Sie tragen damit nicht zu einer Erhöhung der EEG-Umlage bei. Sie fördern vielmehr die Ziele des EEG bereits durch eigene Investitionen. Durch die Beteiligung an der EEG-Umlage werden sie systemwidrig doppelt belastet. Dies unterscheidet sie wesentlich von Eigenerzeugern von Strom aus konventionellen Energieträgern.

In Einklang mit dem Grundgesetz, den Zielen des EEG selbst und der Erneuerbare-Energien-Richtlinie wäre daher zu regeln, dass der Eigenverbrauch aus EE-Anlagen nicht EEG-umlagepflichtig ist. Eine solche Ausnahmeregelung ist ohne weiteres mit dem Klimaschutz zu rechtfertigen und begegnet daher auch keinen beihilferechtlichen Bedenken.

²⁹ In der Literatur wird vertreten, dass dies auch für eine zukünftige Beteiligung der Eigenerzeuger an der EEG-Umlage maßgeblich sei, Pankin, EEG-umlagefreie Eigenerzeugung – Status quo und Ausblick, EnWZ 2014, 13, 18.

3. Rechtswidrige Privilegierung des Kraftwerkeigenverbrauchs

Die Privilegierung des Kraftwerkeigenverbrauchs dürfte mit dem europäischen Beihilferecht nicht zu vereinbaren sein. Nach der oben dargestellten Rechtsauffassung der EU-Kommission sind Ausnahmen von der EEG-Umlage mit Art. 107 Abs. 3b oder 3c AEUV nur dann vereinbar, wenn sie vorrangig mit Umwelt- und Klimaschutzgründen zu rechtfertigen sind. Das ist bei der Privilegierung des Kraftwerkeigenverbrauchs nicht der Fall, insbesondere besteht hier nicht die Gefahr der Emissionsverlagerung.

Die Privilegierung von Kraftwerkseigenverbrauch ist mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG auch verfassungsrechtlich bedenklich. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer neueren Entscheidung die Anforderungen, die sich aus dem Gleichheitssatz ergeben, wie folgt definiert:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl. BVerfGE 117, 1 <30>; 122, 1 <23>; 126, 400 <416> m.w.N.). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl. BVerfGE 124, 199 <220>). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 88, 87 <97>; 93, 386 <397>; 99, 367 <389>; 105, 73 <110>; 107, 27 <46>; 110, 412 <432>).“ (BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2011 – 1 BvR 2035/07 –, BVerfGE 129, 49-78, juris, Rn. 64, 65).

Es ist nicht ersichtlich, welches Differenzierungskriterium die Ungleichbehandlung von Kraftwerkseigenverbrauch und sonstigem Eigenverbrauch rechtfertigen könnte. Das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung hängt hier wesentlich davon ab, wie die Vergleichsgruppen gebildet werden. Nach dem Eckpunktepapier wäre allein der Kraftwerkseigenverbrauch noch von der EEG-Umlage ausgenommen. Nach den neueren Entwicklungen zeichnet sich jedoch ab, dass die privilegierte Gruppe der Eigenerzeuger wieder weiter gefasst wer-

den soll. Damit verändern sich die Vergleichsgruppen und entsprechend die Differenzierungskriterien. Maßgeblich für die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG wird auch sein, wie gewichtig die Unterscheidung ausfällt, also welche Gruppe welchen Anteil der EEG-Umlage zu tragen hat.

4. Vereinbarkeit mit Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU (EnEff-RL) ist sicherzustellen

Die am 4. Dezember 2012 in Kraft getretene Energieeffizienzrichtlinie ersetzt weitgehend die bis dahin bestehenden EU-Richtlinien zu Energieeffizienz und Energiedienstleistungen (2006/32/EG) und Kraft-Wärme-Kopplung (2004/8/EG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Energieeffizienzrichtlinie legt jeder Mitgliedstaat ein indikatives nationales Energieeffizienzziel im nationalen Energieeffizienz-Aktionsplan fest. Im Gegensatz zu den Zielen der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie sind die Energieeffizienzziele also nicht rechtsverbindlich. Der erste nationale Energieeffizienz-Aktionsplan auf Grundlage der neuen Energieeffizienzrichtlinie ist bis zum 30. April 2014 an die EU-Kommission zu übermitteln (Art. 24 Abs. 2 EnEff-RL).

Die Bundesregierung veröffentlichte den zweite nationalen Energieeffizienz-Aktionsplan im Jahr 2011 noch in Umsetzung der damals geltenden Energiedienstleistungsrichtlinie 2006/32/EG (EDL-RL). Darin ist ein nationaler Energieeinsparwert für den Zeitraum zwischen 2008 und 2016 geregelt. Er beträgt 9% des jährlichen Durchschnittsverbrauchs aller von der EDL-RL erfassten Energieverbraucher in den letzten fünf Jahren vor Umsetzung der Richtlinie. Nachdem die EU-Kommission eine Aktualisierung gefordert hatte, legte die Bundesregierung den Energieeinsparwert für das Jahr 2016 unter Berücksichtigung eines Stromfaktors 1 auf 748 Petajoule (PJ) bzw. unter Berücksichtigung eines Stromfaktors 2,5 auf 995 PJ fest. Konkrete Sanktionen für das Nichterreichen der Ziele regelt die Richtlinie nicht. Nach Art. 3 Abs. 2 EnEff-RL bewertet die EU-Kommission bis zum 30. Juni 2014 die erzielten Fortschritte lediglich dahingehend, ob die EU ihr eigenes Energieeffizienzziel im Jahr 2020 voraussichtlich erreichen wird.

Nach Art. 14 Abs. 2 EnEff-RL verabschieden die Mitgliedstaaten Politiken, mit denen darauf hingewirkt werden soll, dass das Potenzial der Verwendung effizienter Wärme- und Kühlsysteme – insbesondere von Systemen, die mit hocheffizienter KWK arbeiten – auf lokaler und regionaler Ebene gebührend berücksichtigt wird. Dabei ist dem Potenzial für die Entwicklung lokaler und regionaler Wärmemärkte Rechnung zu tragen.

Diese Entwicklung stützt auch Erwägungsgrund Nr. 37 der Energieeffizienzrichtlinie. Danach ist es angebracht, dass die Mitgliedstaaten die Einführung von Maßnahmen und Verfahren zur Förderung von KWK-Anlagen mit einer

thermischen Gesamtnennleistung von weniger als 20 MW begünstigen, um die dezentrale Energieerzeugung zu fördern.

Soweit die geplante EEG-Novelle mittelbar den Ausbau von (hocheffizienten) KWK-Anlagen verhindert, steht sie nicht im Einklang mit den Zielen und Regelungen der Energieeffizienzrichtlinie. Eine konsequente Umsetzung der Energieeffizienzrichtlinie verlangt dagegen die Befreiung jedenfalls kleiner hocheffizienter KWK-Anlagen von der EEG-Umlage.

5. Vereinbarkeit mit KWKG ist sicherzustellen

Ein wichtiges nationales Regelungsinstrument zur Förderung der Energieeffizienz mit einem konkreten Effizienzziel ist das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG). Nach § 1 KWKG ist es Zweck des Gesetzes, einen Beitrag zur Erhöhung der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung in Deutschland auf 25% bis zum Jahr 2020 durch unter anderem die Förderung der Modernisierung und des Neubaus von KWK-Anlagen zu leisten.

Soweit die anstehende EEG-Novelle dem Ausbau von (hocheffizienten) KWK-Anlagen entgegenwirkt, gefährdet sie auch das Erreichen des Effizienzziels nach § 1 KWKG. Die Befreiung jedenfalls kleiner KWK-Anlagen von der EEG-Umlage ist daher auch eine sinnvolle Ergänzung des KWKG.

V. Schrittweise Einführung eines Ausschreibungsmodells

In §§ 33, 64 EEG RefE wird im Pilotverfahren für Strom aus Freiflächenanlagen erstmalig eingeführt, dass die Förderhöhe im Wege von Ausschreibungen zu ermitteln ist. Bis spätestens zum Jahr 2017 soll die Höhe der finanziellen Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien generell durch Ausschreibung ermittelt werden (§ 1a Abs. 5 EEG RefE). § 33 Abs. 2 EEG RefE bestimmt verschiedene Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, damit ein Anspruch auf finanzielle Förderung besteht. Die Voraussetzungen ergeben sich danach in größerem Umfang auch nach Maßgabe einer auf Grundlage des § 64 zu erlassenden Rechtsverordnung. In § 64 wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates im Anwendungsbereich des § 33 Verfahren und Inhalt der Ausschreibungen, Voraussetzungen für die finanzielle Förderung, Anforderungen an die Teilnahme an Ausschreibungen, Art, Form und Inhalt der Zuschlagserteilung etc. zu regeln.

1. Zustimmungsbedürftigkeit (Art. 80 Abs. 2 GG)

Die umfassende Verordnungsermächtigung ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie vorsieht, dass die Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen wird. Nach Art. 80 Abs. 2 GG sind zwar grundsätzlich Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen, die selbst die Zustimmung des Bundesrates erfordern, wiederum zustimmungsbedürftig. Allerdings gilt dies nur vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung. Im We-

ge eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes kann auf die Zustimmungsbedürftigkeit von Rechtsverordnungen verzichtet werden. Stimmt der Bundesrat also dieser Form der EEG-Novelle zu, verzichtet er wirksam auf die Zustimmungsbedürftigkeit der Rechtsverordnung nach § 64 EEG RefE.

2. Wesentlichkeitstheorie (Art. 20 Abs. 3 GG)

Verfassungsrechtlich bedenklich sind die §§ 33, 64 EEG RefE mit Blick auf das in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte Bestimmtheitsgebot sowie die aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete sogenannte Wesentlichkeitstheorie. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Verordnungsermächtigung im Gesetz geregelt sein müssen. Der Regelungskatalog in § 64 Abs. 1 EEG RefE ist sehr offen formuliert und hält zahlreiche „insbesondere“-Aufzählungen (§ 64 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5, Nr. 7, Nr. 9 EEG RefE). Das bedeutet, dass die möglichen Regelungsgegenstände der Verordnung nicht abschließend gesetzlich bestimmt sind. Es steht dem Verordnungsgeber also frei, weitergehende Regelungen zu treffen. Inhalt und Ausmaß der Verordnungsermächtigung sind also mangels hinreichender Bestimmtheit verfassungsrechtlich bedenklich.

Nach der Wesentlichkeitstheorie ist der Gesetzgeber verpflichtet, „im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“ (etwa BVerfGE 61, 260, 275). Es stellt sich also die Frage, ob die umfangreichen in § 64 EEG RefE aufgelisteten Entscheidungen in Form eines förmlichen Gesetzes getroffen werden müssten. Das Ausschreibungsverfahren stellt jedenfalls einen mittelbaren Eingriff in das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) dar. Es ist also grundrechtsrelevant. Entscheidend für die Beurteilung der Wesentlichkeit ist insbesondere die Intensität der Wirkungen der zu regelnden Ausschreibungsverfahren und –inhalte für die Grundrechtsausübung.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 64 EEG RefE seien die Leitlinien sowie wesentliche Gestaltungselemente des Ausschreibungsverfahrens bereits im Gesetz verankert. Außerdem sei die parlamentarische Kontrolle der Ausschreibungsverfahren durch die Berichtspflicht gem. § 65b EEG RefE sichergestellt. Der Spielraum der Exekutive beschränke sich lediglich auf die Details der Ausgestaltung des Ausschreibungssystems. Diese Argumentation überzeugt nicht. Beispielsweise § 64 Abs. 1 Nr. 1 EEG RefE ermächtigt den Verordnungsgeber pauschal Regelungen „zu Verfahren und Inhalt der Ausschreibungen“ vorzusehen. Nach § 64 Abs. 1 Nr. 2 EEG RefE kann der Verordnungsgeber ohne gesetzliche Einschränkung oder Maßgabe weitere Voraussetzungen für den grundsätzlichen Anspruch auf eine finanzielle Förderung entwickeln. Damit soll die Verordnung gerade auch wesentliche, grundrechtsrelevante Aspekte des Ausschreibungssystems bestimmen und sich nicht auf Details beschränken.

Eine fundierte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ist erst anhand eines konkreten Verordnungsentwurfs auf Grundlage des § 64 Abs. 1 EEG RefE möglich. Tendenziell dürften tatsächliche Detailregelungen wie etwa die Form des Nachweises der Teilnahmevoraussetzungen (§ 64 Abs. 1 Nr. 3d) oder die Art der Bekanntmachung der Ausschreibungsergebnisse (§ 64 Abs. 1 Nr. 8) im Rahmen einer Verordnung getroffen werden. Verfassungsrechtlich bedenklicher wären dagegen grundrechtsrelevante Regelungen zu Verfahren und Inhalt der Ausschreibungen (§ 64 Abs. 1 Nr. 1), Voraussetzungen für den grundsätzlichen Anspruch auf finanzielle Förderung (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 33 Abs. 2 Nr. 4) sowie Kriterien für die Zuschlagserteilung (§ 64 Abs. 1 Nr. 4). Daneben sind auch die Regelungen des § 64 Abs. 1 Nr. 2d) und Nr. 5 EEG RefE mit Blick auf die Wesentlichkeitstheorie problematisch, weil sie dem Verordnungsgeber die Möglichkeit einräumen, abweichende Regelungen zu den §§ 16 bis 22e EEG RefE zu treffen. Für den Bereich der Förderung von Freiflächenanlagen kann der Verordnungsgeber also bereits gesetzgeberisch getroffene Entscheidungen ändern.

Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit teilweise den Erlass von Verordnungen unter dem EEG von der Zustimmung des Bundestages abhängig gemacht. Das ist zwar ein in der Verfassung an sich nicht vorgesehenes Verfahren, das auch in einem gewissen Widerspruch zum Sinn einer Verordnungsermächtigung steht. Eine solche Vorgabe ermöglicht jedoch die parlamentarische Kontrolle. Die Berichtspflicht nach § 65b EEG RefE, wonach die Bundesregierung dem Bundestag spätestens bis zum 30. Juni 2016 über die Erfahrungen mit Ausschreibungen berichtet und Handlungsempfehlungen unterbreitet, bindet zwar das Parlament ein und bereitet eine gesetzgeberische Weiterentwicklung (oder Abschaffung) des Ausschreibungsmodells sinnvoll vor. Die Berichtspflicht hat aber keine Bedeutung für die Verfassungsmäßigkeit der Verordnungsermächtigung als solcher. Um diese weiter abzusichern, sollte der Gesetzgeber vorrangig grundrechtsrelevante Entscheidungen aus dem Katalog von § 64 Abs. 1 EEG RefE selbst treffen oder jedenfalls einen Zustimmungsvorbehalt des Bundestages für die Verordnung verankern.

3. Europarechtliche Rahmenbedingungen

In der öffentlichen Diskussion wird häufig argumentiert, dass die Umstellung auf ein Ausschreibungsmodell europarechtlich vorgeschrieben sei. Dazu ist zunächst grundsätzlich klarzustellen, dass die Mitgliedstaaten gem. Art. 3 Abs. 3a) EE-RL frei entscheiden können, mit welcher Art von Förderung sie den Ausbau der erneuerbaren Energien bei der Stromerzeugung steuern möchten. Rechtlich verbindlich gibt die EE-RL lediglich das zu erreichende Ausbauziel vor. Das Modell der Einspeisevergütung ist damit nach dem zentralen europäischen Regelungsinstrument der EE-RL ein grundsätzlich mögliches Fördermodell.

Die im EEG 2012 geregelte Förderung ist nach der vorläufigen Rechtsansicht der Europäischen Kommission als staatliche Beihilfe zu qualifizieren. Diese Rechtsansicht lässt sich, wie gesagt, mit guten Gründen bestreiten. Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs dazu gibt es bisher nicht. Die Bundesregierung vertritt einerseits weiterhin die Ansicht, dass das EEG 2012 und die dortige Ausgestaltung des Modells der Einspeisevergütung keine staatlichen Beihilfen umfasst und daher das europäische Beihilferecht hier grundsätzlich keine Anwendung findet. Andererseits strebt sie eine zukünftige Ausgestaltung des EEGs in Einklang mit dem europäischen Beihilferecht an.³⁰ Das Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien regelt in Abschnitt 5.2 die Voraussetzungen für eine europarechtskonforme Ausgestaltung von Beihilfen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Diese neuen Umweltschutzleitlinien sollen im April 2014 verabschiedet werden und für den Zeitraum 2014 bis 2020 gelten. Sie sind zwar selbst nicht rechtsverbindlich, jedoch der für die EU-Kommission maßgebliche Auslegungsmaßstab insbesondere für die Beurteilung der europarechtlichen Zulässigkeit von Beihilfen nach Art. 107 AEUV.

Das Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien unterscheidet zwischen Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden (Rn. 120 ff.) und solchen, die in Form von Umweltzertifikaten vergeben werden (Rn. 127 ff.). Innerhalb der Regelungen zu Einspeiseprämien und –tarifen wird weiter zwischen Beihilfen für etablierte und weniger etablierte Technologien differenziert. Danach gelten insbesondere folgende Voraussetzungen für Betriebsbeihilfen für neue Anlagen mit etablierten Technologien:

- die Beihilfen werden im Rahmen einer ordnungsgemäßen Ausschreibung anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt,
- die Beihilfen werden in Form von Einspeiseprämien oder vergleichbaren Maßnahmen, die die Direktvermarktung des erzeugten Stroms beinhalten, gewährt.³¹

Für weniger etablierte Technologien gilt die Pflicht zur Ausschreibung nicht.³²

In der Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien aus März 2014 wurden diese Rahmenbedingungen wesentlich geändert. Beihilfen sollen nun erst ab 1. Januar 2017 grundsätzlich über Ausschreibungen gewährt werden.³³ Die Mitgliedstaaten können von diesem Grundsatz abweichen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die Ausnahmetatbestände sind sehr weit gefasst und geben viel Spielraum auch nach 2017 an Einspeisemodellen festzuhalten.

³⁰ Siehe etwa Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 40.

³¹ Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien Rn. 120.

³² Ebd. Rn. 121.

³³ Überarbeitete Fassung Konsultationspapier Umweltschutzleitlinien aus März 2014, Rn. 114.

Ab 1. Januar 2015 gelten unabhängig davon, wie etabliert die Technologien sind, nach der überarbeiteten Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien für alle neuen Beihilfemodelle und –maßnahmen insbesondere folgende Voraussetzungen:

- die Beihilfe wird als Prämie zusätzlich zum Marktpreis gewährt, wobei die Anlagenbetreiber den Strom direkt vermarkten,
- die Beihilfeempfänger unterliegen einer Standardbilanzverantwortung, soweit es wettbewerbliche Intraday-Märkte für Regel- und Ausgleichsenergie gibt.

Ausgenommen davon sind Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung von weniger als 500 kW. Für Windkraftanlagen gilt eine Schwelle von 3 MW oder 3 Produktionseinheiten installierter elektrischer Leistung.³⁴

In der Übergangsphase, also in den Jahren 2015 und 2016 sind Beihilfen für mindestens 5% der geplanten neuen Stromerzeugungsleistung aus erneuerbaren Energien über Ausschreibungen zu gewähren.³⁵ In der überarbeiteten Fassung des Konsultationspapiers aus März 2014 werden darüber hinaus die Bedingungen für Ausschreibungen ab 2017 detaillierter gefasst als in der Ausgangsversion.³⁶

Soweit man annimmt, dass die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar sein muss, gelten also nach der im März 2014 kursierenden Fassung des Konsultationspapiers Umweltschutzleitlinien nur noch folgende zentrale Vorgaben für die Ausgestaltung des Ausschreibungsmodells in der EEG Novelle 2014:

- Beihilfen müssen grundsätzlich erst ab 2017 im Wege von Ausschreibungen gewährt werden, weitreichende Ausnahmen sind möglich
- in den Jahren 2015 und 2016 sind Beihilfen für mindestens 5% der geplanten neuen Stromerzeugungsleistung aus erneuerbaren Energien über Ausschreibungen zu gewähren.

VI. Übergangsregelungen

In §§ 66 bis 68 EEG RefE sind die Übergangsbestimmungen geregelt. Grundsätzlich soll auch für Strom aus Bestandsanlagen nach § 66 Abs. 1 EEG RefE das EEG 2014 entsprechend gelten. Im Folgenden wird in zahlreichen Ausnahmen normiert, dass für Bestandsanlagen einzelne Regelungen, insbesondere Förderregelungen, des EEG 2012 gelten. Wie oben bereits angemerkt, liegt ein jedenfalls rechtstechnischer Fehler darin, dass die Anwendbarkeit der §§ 8 und 16 EEG 2012 auf Bestandsanlagen in der Ausnahmeliste nicht angeordnet wird. Dem EEG 2014 ist damit – entgegen der gesetzgeberischen Absicht laut

³⁴ Ebd. Rn. 117.

³⁵ Ebd. Rn. 118.

³⁶ Ebd. Rn. 119 – 121.

S. 114, 135, 136 der Begründung im Referentenentwurf – nicht zu entnehmen, dass zugunsten von Bestandsanlagen weiterhin der Vergütungsanspruch und die kaufmännisch-bilanzielle Abnahmepflicht nach EEG 2012 gelten.

Das Vertrauen auf den Fortbestand des Rechts ist grundsätzlich nicht geschützt. Für die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen ist entscheidend, inwieweit die einzelnen Regelungen sogenannte echte oder unechte Rückwirkungen zur Folge haben. Von einer „echten Rückwirkung“ spricht man, wenn der Gesetzgeber nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Echte Rückwirkungen sind grundsätzlich verboten und können nur in besonderen Ausnahmefällen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Bei einer „unechten Rückwirkung“ verändert der Gesetzgeber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft. Solche unechten Rückwirkungen sind grundsätzlich zulässig. Ausnahmsweise ist eine unechte Rückwirkung verfassungswidrig, wenn der Betroffene auf den Fortbestand einer Regelung vertrauen durfte und das Vertrauen des Betroffenen die mit der Gesetzesänderung verfolgten Ziele überwiegt. Dabei kommt es also stark auf die konkret betroffenen Interessen im Einzelfall an.

Die Übergangsregelungen in §§ 66 bis 68 EEG RefE enthalten eine Reihe von sogenannten unechten und wenige echte Rückwirkungen, die möglicherweise diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht standhalten. Die Prüfung im Einzelnen sprengt den Rahmen dieses Kurzgutachtens.

Rechtsanwältin
Dr. Cathrin Zengerling