

Energie und Klima Ländersache?

Landeskompetenzen zur Förderung von Energiewende und Klimaschutz

Michael Münzner*

I. Föderalismus vor den Herausforderungen von Energiesicherheit und Klimawandel

Die moderne Menschheit kann ohne Energie und ohne ein ausgeglichenes Klima ebenso wenig überleben wie ohne Luft und ohne Nahrung. Zugleich ist die Zukunftsfrage, wie die Zivilisationsgüter Energie und Klima gesichert werden sollen, der Konkurrenz einer Vielzahl von Entscheidungsträgern ausgesetzt. Die internationale Staatengemeinschaft, einschließlich der Bundesrepublik Deutschland, ist dazu berufen, ihrer Pflicht zur Erhaltung künftiger Lebensbedingungen gerecht zu werden. Doch auch die Bundesländer sollten jedes ihnen verfügbare Potenzial ausschöpfen, um die Rahmenbedingungen von Energieversorgung und Klimaschutz mitzugestalten. Sie sind zwar keine Hoffnungsträger im Kampf gegen den Klimawandel, haben aber Einfluss darauf, ob die Energiewende in Deutschland als weltweites Vorreiterprojekt für saubere und sichere Energie erfolgreich sein wird. Denn die föderale Kompetenzordnung weist den Ländern die verfassungsrechtliche Stellung zu, hoheitlich tätig zu werden, soweit es der Bund nicht geworden ist, sodass sich das energie- und klimapolitische Streben auf Landesebene mit demjenigen des Bundes verzahnt, oder aber der Bund politisch dazu bewegt wird, selbst ehrgeiziger die Herausforderungen von Energiesicherheit und Klimawandel anzugehen. Entscheidend dafür ist die Frage, welche Landeskompetenzen zur Gesetzgebung (II) und zur Verwaltung (III) im Energie- und Klimaschutzrecht gegeben sind.

Die Zukunft der Energieversorgung und der Kampf gegen den Klimawandel sind mehr denn je Gegenstand eines politischen Streits zwischen Bund und Ländern. Dies wirft die Frage auf, welche Reichweite die energie- und klimaschutzrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder überhaupt haben.

II. Gesetzgebungskompetenzen der Länder für Energiewende und Klimaschutz

1. Kompetenzperre durch Kompetenzen der Union und des Bundes

Eine Rechtsetzungsbefugnis haben die Länder einerseits nur, soweit keine abschließende Regelung auf unionsrechtlicher Ebene besteht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 AEUV), da die Union eine geteilte Zuständigkeit für Energie und Umwelt hat (Art. 4 Abs. 2 lit. e, i iVm Art. 191 ff. AEUV). Andererseits haben sie auf nationaler Ebene ein Gesetzgebungsrecht nur soweit, wie dieses Recht nicht dem Bund verliehen worden ist (Art. 30, 70 GG). Ausschließlich zuständig ist der Bund für das Kernenergierecht (Art. 71 Abs. 1, 73 Abs. 1 Nr. 14 GG), sodass ihm alle die Atomenergie betreffenden Sachfragen, vom Betrieb eines Kernkraftwerks bis zur Endlagerung¹, zur Alleinentscheidung überlassen sind. Konkurrierend sind aber die Kompetenzen für das Recht der Energiewirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und das Klimaschutzrecht (Luftreinhaltung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG²). Hier eröffnen sich Regelungsfreiräume, soweit das Bundesrecht keine erschöpfende Regelung mit Sperrwirkung trifft (Art. 72 Abs. 1 GG).³

* Der Autor ist Studierender der Rechtswissenschaften an der LMU München. Er dankt PD Dr. Birgit Schmidt am Busch (LMU München) für die Durchsicht des Beitrages und die wertvollen Hinweise und Anregungen.

1 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 73 Rn. 60.

2 Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, 12. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 69.

3 Haratsch, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 72 Rn. 8.

2. Freiräume für ein Energie- und Klimaschutzrecht der Länder

Inwieweit das Energie- und Klimaschutzrecht bereits abschließend normiert ist, zeigt ein fokussierter Blick auf die für Energiewende und Klimaschutz entscheidenden Rechtsgebiete.

a) Energiewirtschaft

Ausgangspunkt ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der mit dem Recht der Energiewirtschaft die Gesamtheit aller Regelungen erfasst, die sich auf die Erzeugung, Leitung, Speicherung, Verteilung und Sicherung von Energie beziehen.⁴ In der Tat scheint der Inhalt dieses Kompetenztitels vom Bundesenergierecht in seiner aktuellen Reichweite weitgehend ausgefüllt zu sein: Abschließend geregelt ist der Gesamtkomplex des Energieregulierungsrechts und des Rechtsrahmens der Strom- und Gaswirtschaft⁵ im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und in Rechtsverordnungen. Das EnWG regelt i.V.m. mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) das Energiekartellrecht und i.V.m. dem BGB und den Rechtsverordnungen zur Grundversorgung und allgemeinen Versorgungsbedingungen das Verbraucher- und Vertragsrecht der Energiebelieferung. Das EnWG enthält auch Vorschriften zur Sicherheit in Energieanlagen. Die Einspeisung von Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung ist im Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) geregelt. Das Energiesicherungsgesetz (EnStG) ist Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Sicherung der Energieversorgung im Gefahrenfall. Das Bundesberggesetz (BBergG) regelt die Gewinnung von Bodenschätzen, damit auch von fossilen Energieträgern. Der Bund hat schließlich auch von seiner konkurrierenden Kompetenz im Energiesteuerrecht (Art. 105 Abs. 2, 106 Abs. 1 Nr. 2 GG) dadurch Gebrauch gemacht, dass er das Energiesteuergesetz (EnergieStG), das Stromsteuergesetz (StromStG) sowie dazugehörige Rechtsverordnungen erlassen hat. Damit ist aber noch nicht indiziert, dass Landeskompetenzen restlos ausgeschlossen sind. Vielmehr stehen den Ländern energiepolitische Betätigungsfelder in den Bereichen offen, deren Teilbereiche einerseits Bundes- und andererseits Landesrecht unterliegen,⁶ wie der kommunalen Energiewirtschaft. Energieversorgungsunternehmen der Gemeinden unterliegen neben dem Energiewirtschaftsrecht des Bundes auch dem Kommunalrecht der Länder.⁷ Dem Bund sind daher alle Vorschriften verwehrt, die nur für Energieversorger in kommunaler Hand gelten.⁸ Für die Länder kommt spiegelbildlich in Betracht z.B. die außerörtliche, energiewirtschaftliche Tätigkeit von Stadtwerken zu erleichtern.⁹

4 *Milkau*, ZUR 2008, 561 (563) m.w.N.; a.A. *Püttner*, BB 1971, 881 ff.

5 Vgl. BT-Drs. 15/3917, S. 47; *Kusche*, Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen der Bundesländer zur Umsetzung einer klimaschutzorientierten Energiepolitik, 1998, 105.

6 Vgl. *Friauf*, in: Börner (Hrsg.), Beharren und Wandel im Energierecht, 1986, 11 (20).

7 Vgl. *Tettinger*, NWVBl 1989, 1 (5 ff.).

8 *Friauf* (Fn. 6), S. 20.

9 Vgl. *Klinski/Schmitz*, in: Forschungsstelle für Umweltpolitik (Hrsg.), Zukünftiger Ausbau erneuerbarer Energieträger unter besonderer Berücksichtigung der Bundesländer, Gutachten, 2007, 67 ff.

b) Infrastruktur mit Energie- und Klimarelevanz

Die Modernisierung der energetischen Infrastruktur ist einer der wichtigsten Bausteine der Energiewende. Das für das Planungs- und Zulassungsrecht von Energieanlagen bedeutsame Umweltrecht bietet den Ländern aber keine wesentlichen Regelungsfreiräume, da die Anforderungen an die Zulassung von z.B. Wasser- und Windenergieanlagen weitestgehend bundesrechtlich normiert sind, sodass einige Länder darauf zurückgreifen, die Anlagengenehmigung durch Verwaltungsvorschriften zu beeinflussen, beispielsweise durch sog. Windenergieerlasse.¹⁰ Ein Handlungspotenzial besteht aber im Raumordnungs- und Bauordnungsrecht: Zum einen dient das Landesplanungsrecht zur landesweiten Standortsteuerung von z.B. emissionsintensiven Industrieanlagen, Windkraftwerken, Freiflächen für die Photovoltaik und der Verkehrsinfrastruktur.¹¹ Zum anderen ist das Bauordnungsrecht der Länder zur Verankerung von Vorschriften geeignet, die die Nutzung und Einsparung von Energie in Gebäuden betreffen, etwa in Gestalt einer Rechtsgrundlage für örtliche Bauvorschriften.¹² So können nach den Bauordnungen des Saarlandes und Bremens bestimmte Energie- und Heizungsarten vorgeschrieben oder verboten werden oder nach der Bauordnung Brandenburgs eine Nutzungspflicht für erneuerbare Energien für den Gebäudebestand festgesetzt werden. Die Länder sind auch darin frei, Abstandsvorschriften für Erneuerbare-Energien-Anlagen zu erleichtern oder diese von der Baugenehmigung freizustellen.¹³ Infrage steht aber, ob es den Ländern zusteht, in Elemente der Energiewende einzugreifen, die weitaus umfangreichere Dimensionen aufweisen, wie der Ausbau des Energieleitungsnetzes. Die Streitfrage, ob dessen Rechtsrahmen bereits erschöpfend vom Bund geregelt worden ist, hat anlässlich des Niedersächsischen Erdkabelgesetzes¹⁴ wieder die Frage Aktualität erlangt, ob und inwieweit die Länder die Erdverkabelung von Hochspannungsleitungen regeln dürfen. Da das Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) nach Auffassung des Bundesgesetzgebers nur eine abschließende Regelung für Erdkabel auf der Höchstspannungsebene trifft¹⁵, könnte anzunehmen sein, dass den Ländern die Höchstspannungsebene zur Rechtsetzung verbleibt¹⁶. Allerdings ist die Erdverkabelung von Hochspannungsleitungen explizit auch in den §§ 43 S. 3, 7, 43h EnWG geregelt. Entgegenzutreten ist auch der Auffassung, dass für die Bundesregelung von Erdkabeln auf der Hochspannungsstufe schon Art. 72 Abs. 2 GG nicht erfüllt sei.¹⁷ Bundesrecht ist stets erforderlich, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfä-

10 Vgl. *Klinski/Schmitz* (Fn. 12), 39 ff.

11 Vgl. *Reidt*, DVBl 2011, 789 (794 f.).

12 Eingehend *Otto*, ZfBR 2008, 550 (551 ff.).

13 Vgl. *Kusche* (Fn. 5), 133 ff.

14 Niedersächsisches Gesetz über die Planfeststellung für Hochspannungsleitungen in der Erde vom 13. Dezember 2007 (GVBl. Nr. 40/2007, S. 709).

15 Vgl. BT-Drs. 17/4559, S. 6; BR-Drs. 599/08, S. 34.

16 *Gramlich*, LKV 2008, 530 (534); *Schirmer*, DVBl 2010, 1349 (1356).

17 So *Schirmer*, DVBl 2010, 1349 (1356); *Schulte/Apel*, DVBl 2011, 862 (869).

higkeit des Wirtschaftsraums geht.¹⁸ Zweifelsohne ist ein effektiver Rechtsrahmen für den Ausbau des Energienetzes unabdingbar für die gesamte Bundeswirtschaft und effektiv kann dieser nur bundesrechtlich geregelt werden, da einzelne Landesvorschriften eine Zersplitterung des Planungsrechts mit sich bringen würden. Das Energieleitungsrecht des Bundes bildet ein Gesamtkonzept, das von jedem seiner vernetzten und verknüpften Teile abhängig ist, sodass auch das darin eingeflochtene Recht der Erdkabel als erforderlich zu beurteilen ist. Der Normenkomplex des Energieleitungsrechts des Bundes enthält darüber hinaus zu allen Arten von Energieleitungen, allen Spannungsstufen und allen Formen der Planung und Nutzung von Energieleitungen detaillierte und umfängliche Vorgaben.¹⁹ Hieraus lässt sich nicht nur der Wille des Bundesgesetzgebers ableiten, eine abschließende Regelung zu treffen, sondern auch, dass diese Rechtsmaterie tatsächlich erschöpft ist. Damit ist auch Landesrecht zur Erdverkabelung gesperrt.²⁰ Den Ländern könnte im Energieleitungsrecht dennoch eine Abweichungsbefugnis zustehen. So ist fraglich, ob sie von den Vorschriften des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) zur länderübergreifenden Planung von Stromtrassen abweichen dürfen. Diese dienen der Prüfung der Raumverträglichkeit, sodass es naheliegt, sie der Raumordnung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG zuzuordnen, für die ein Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG besteht.²¹ Allerdings ist der Sachzusammenhang zum abweichungsfesten Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht von der Hand zu weisen, da es zentral um Energieverteilung und Energiesicherheit geht, die begrifflich von diesem Kompetenztitel erfasst sind. Außerdem sind die Planungsverfahren so verzahnt, dass der Regelungsschwerpunkt in der energiewirtschaftlichen Fachplanung liegt, die zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehört.²² Hierfür spricht auch, dass der Gesetzeszweck (§ 1 NABEG) im Kern auf energiewirtschaftlichen Gesichtspunkten gründet und Belange der Raumordnung letztlich nur deshalb betroffen sind, weil der Netzausbau zwangsläufig mit überörtlicher Planung einhergehen muss. Damit eröffnen sich Landeskompetenzen hier nicht.

c) Fernwärmeversorgung

Demgegenüber sind den Ländern erhebliche Freiräume dadurch eröffnet, dass das EnWG die leitungsgebundene Fernwärme nicht regelt.²³ Damit haben die Länder nicht nur die Möglichkeit, z.B. eine Rechtsgrundlage für einen Anschluss- und Benutzungszwang an Fernwärmenetze zu

erlassen,²⁴ sondern insgesamt eine umfassende Zuständigkeit, zugunsten von Netzstrukturen der öffentlichen Wärmeversorgung in eine landesweite Versorgungsplanung für Fernwärme einzutreten und insoweit z.B. den Kommunen Zielvorgaben vorzuschreiben.²⁵

d) Energieeinsparung und Energieeffizienz

Bundesrechtlich geregelt sind alle Vorgaben für die Kennzeichnung des Energieverbrauchs im Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz (EnVKG) und Vorschriften für Energiedienstleistungen und Energieeffizienzmaßnahmen im Energiedienstleistungsgesetz (EDL-G). Für Fördergesetze zur Energieeinsparung ist zwar auch der Bund zuständig,²⁶ allerdings entfaltet dessen nichtgesetzliche Förderung keine Sperrwirkung²⁷ und selbst die gesetzliche Förderung durch den Bund, z.B. durch den Energie- und Klimafonds, erschöpft diese Rechtsmaterie nicht. Ein Beispiel für die landesgesetzliche Förderung ist das Hessische Energiezukunftsgesetz,²⁸ das beispielsweise Energiekonzepte finanziell unterstützt. Auch der Bereich der gebäude- und anlagentechnischen Energieeinsparung bietet den Ländern einige Freiräume, da das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) und die Energieeinsparungsverordnung (EnEV) aufgrund der Vorbehaltsklauseln in den §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG nur als Mindestanforderungen zu verstehen sind.²⁹ Landesvorschriften zur Energieeinsparung bei baulichem Wärmeschutz, heizungs- und raumlufttechnischen Anlagen sind daher zulässig, soweit sie höhere Anforderungen aufstellen.³⁰ Unzulässig sind zusätzliche Anforderungen (z.B. für bundesrechtlich nicht geregelte Anlagen) sowie Anforderungen zur Energieeinsparung, die sich auf wesentliche bauliche Änderungen und Nachrüst- und Außerbetriebnahmepflichten beziehen.³¹ Nichtsdestotrotz gibt es Landesvorschriften, die die als klimaschädlich geltenden Stromspeicherheizungen generell verbieten, z.B. § 3 Hamburgisches Klimaschutzgesetz.³² Diese Verbote stoßen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Schon § 10a EnEV hatte festgelegt, dass dieser Heizungstyp noch befristet eingesetzt werden darf und erst danach außer Betrieb zu nehmen ist. Dem Wortlaut nach ist also eine abschließende Regelung getroffen worden.³³ Der Bund wollte für diesen Zeitraum die Nutzung noch als erlaubt ansehen, sodass jedes Generalverbot dieser Intention eklatant widerspricht.

24 *Wagner*, Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, 1989, 48 ff.

25 Vgl. *Klinski/Schmitz* (Fn. 12), 55.

26 *Kusche* (Fn. 5), 216.

27 Vgl. *Hantke*, RdE 1992, 139 (142).

28 Hessisches Energiezukunftsgesetz vom 21. November 2012 (GVBl. S. 444).

29 *Schneider*, Landesenergierecht und Grundgesetz, 1997, S. 19 f.

30 *Kusche* (Fn. 5), S. 112; *Schladebach*, RdE 1998, 138 (140 f.).

31 *Müller-Kulmann/Stock*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, 2012, EnSp VIII B1 Einf. Rn. 51 ff.

32 Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung vom 25. Juni 1997 (GVBl. S. 261), zuletzt geändert durch G. v. 01.08.2006 (GVBl. S. 404).

33 *Stock*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, 2012, EnSp VIII B3 § 10a Rn. 2; a.A. *Schink*, UPR 2011, 91 (93).

18 *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2009, Art. 72 Rn. 17.

19 Sogar das Konzessionsrecht ist gesperrt, *Emmerich*, BB 1972, 457 (462); a.A. *Püttner*, BB 1971, 881 (881 ff.).

20 So schon *Hermanns/Austermann*, NdsVBl. 2010, 175 (176 f.); *Lecheler*, RdE 2010, 41 (43 f.).

21 *Erbguth*, NVwZ 2012, 326 (329 f.); *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1041).

22 *Appel*, UPR 2011, 406 (410); *Mikešić/Strauch*, RdE 2011, 347 (351); *Wagner*, DVBl 2011, 1453 (1454).

23 Vgl. *Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, § 1 Rn. 9 f.

Erst recht mit der Aufhebung des § 10a EnEV im Juli 2013³⁴ hat der Bundesgesetzgeber deutlich gemacht, kein Verbot zu wollen. Da eine Sperrwirkung auch dann besteht, wenn der Bund auf eine Regelung mit Absicht verzichtet³⁵ und den erkennbaren Willen hat, zusätzliche Regelungen auszuschließen³⁶, ist nunmehr jedes Landesverbot von Stromspeicherungen als verfassungswidrig anzusehen.

e) Erneuerbare Energien

Erneuerbare Energien unterliegen der konkurrierenden Gesetzgebung, unabhängig davon, ob sie auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 oder Nr. 24 GG zu stützen sind.³⁷ Im Gegensatz zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), das das Recht der erneuerbaren Energien in der leitungsgebundenen Stromversorgung umfassend und detailliert regelt³⁸, ist die Wärmeversorgung durch das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz (EEWärmeG) dem Landesrecht geöffnet: So bleiben alle finanziellen Fördermaßnahmen der Länder für erneuerbare Energien im Wärmemarkt nach § 15 Abs. 5 EEWärmeG von der Bundesförderung ausdrücklich unberührt. Die Länder haben nach § 3 Abs. 4 EEWärmeG auch das Recht, eigene Regelungen zur Nutzung erneuerbarer Energien bei der Wärmeversorgung für öffentliche Gebäude (Nr. 1) zu treffen und darüber hinaus eine Nutzungspflicht für erneuerbare Energien zur Wärmebedarfsdeckung im nicht-öffentlichen Gebäudebestand (Nr. 2) vorzuschreiben und insoweit auch höhere Mindestflächen für Solarkollektoren festzulegen (Ziffer I Nr. 1 lit. a Hs. 2 der Anlage). Weitergehende Vorschriften sind aber gesperrt, sodass Landesregelungen wie § 4 EEWärmeG von Baden-Württemberg,³⁹ die eine Nutzungspflicht auch für Neubauten vorsehen, wegen der erschöpfenden Regelung insoweit als verfassungswidrig anzusehen sind.⁴⁰ An dieser Kompetenzsperre ist auch schon die Stadt Marburg verwaltungsgerichtlich gescheitert, die mit ihrer sog. Solarsatzung alle Eigentümer neu errichteter Gebäude zur Nutzung von Solarthermie verpflichten wollte.⁴¹

f) Emissionsminderungsziele

Einige Länder sind dazu übergegangen, ihrem Engagement für den Klimaschutz dadurch Ausdruck zu verleihen, dass sie eigene Klimaschutzziele in Gestalt verbindlicher Emissionsminderungsvorgaben festsetzen, so z.B. § 3 Abs.

1 Klimaschutzgesetz NRW⁴² und § 4 Abs. 1 Klimaschutzgesetz BW.⁴³ Unabhängig von deren rechts- und klimapolitischem Wert ist höchst zweifelhaft, ob solche Ziele von einer Landeszuständigkeit gedeckt sind.

aa) Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Entgegenstehen könnte das Emissionshandelsrecht, das unionsrechtlich durch die die Emissionshandelsrichtlinie (EH-RL)⁴⁴ und die Richtlinie über Industrieemissionen (IE-RL)⁴⁵ vorgegeben ist. Diese sehen vor, dass für eine bestimmte Emissionsmenge aus spezifischen Anlagen und Tätigkeiten eine bestimmte Zahl von Zertifikaten einzusetzen ist. Davon ausgehend, dass einzig der Marktmechanismus der Zuteilung von Emissionszertifikaten und deren Handel die Reduktion des Treibhausgasausstoßes bewirken soll, könnten zusätzliche Landesvorgaben unzulässig sein.⁴⁶ Hierfür spricht auch Erwägungsgrund Nr. 21 der EH-RL, der betont, dass „keine Emissionsgrenzwerte vorgeschrieben werden“. Die Richtlinienvorschriften selbst sagen allerdings nur aus, dass keine Grenzwerte bei der Genehmigung einer Anlage festgelegt werden dürfen (Art. 9 Abs. 1 IE-RL), während allgemein verbindliche Vorgaben für Emissionen sogar explizit zugelassen sind (Art. 6, 17 IE-RL).⁴⁷ Erwägungsgrund Nr. 10 der IE-RL weist darauf hin, dass die IE-RL „im Einklang mit Art. 193 AEUV“ die Mitgliedsstaaten nicht daran hindere, „verstärkte Vorschriften für die Treibhausgasemission“ zu ergreifen. Art. 193 AEUV regelt, dass eine Maßnahme der Union zum Umweltschutz die Mitgliedsstaaten nicht an einer verstärkten Schutzmaßnahme hindert. Eine solche Maßnahme setzt nur voraus, dass sie dasselbe Schutzziel verfolgt,⁴⁸ ein Mindestmaß an Systemkonformität⁴⁹ erfüllt, mit dem Primärrecht vereinbar ist und die Unionsmaßnahme verstärkt. Emissionsreduktionsvorgaben zielen wie der Emissionshandel auf den Schutz des Klimas ab und bedeuten trotz deren ordnungsrechtlicher Züge auch keinen Systembruch mit dem Emissionshandel, da dieser selbst ordnungsrechtliche Instrumente enthält (z.B. Caps).⁵⁰ Grundsätzliche Bedenken gegen eine Primärrechtmäßigkeit bestehen ebenfalls nicht.⁵¹ Es ist aber

34 Art. 1a 4. EnEGÄndG vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2197).

35 BVerfGE 98, 265 (300); *Dannecker/Spoerr*, DVBl 1996, 1095 (1098).

36 BVerfGE 113, 348 (371).

37 Zur Zuordnung vgl. *Tettinger*, in: *Schmidt* (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 1, 1996, § 7 Tz. 1; *Sösemann*, ZNER 2008, 137 (140); *Milkau*, ZUR 2008, 561 (564 ff.).

38 Vgl. *Reshöft*, in: *Reshöft* (Hrsg.), HK-EEG, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 44.

39 Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg vom 20. November 2007 (GVBl. 531).

40 *Müller-Kulmann/Stock* (Fn. 34), EnSp VIII B1 Einf. Rn. 56 Fn. 1 ff.; vgl. BT-Drs. 16/8149, S. 13.

41 Das VG Gießen (ZUR 2010, 375 ff.) hat zutreffend festgestellt, dass eine Nutzungspflicht für Neubauten aufgrund der insoweit abschließenden Regelung im EEWärmeG unzulässig ist.

42 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen vom 29.1.2013 (GVBl. S. 33).

43 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg vom 23.7.2013 (GBl. S. 229).

44 Richtlinie 2003/87/EG vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG, ABl. EG L 275, S. 32, zuletzt geändert am 23. April 2009, ABl. EG L 140 S. 63.

45 Richtlinie 2010/75/EU vom 17.12.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. EU L 334, S. 17.

46 So *Beckmann*, Klimaschutz in Nordrhein-Westfalen, Zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz des Klimas in Nordrhein-Westfalen, Gutachten, 2011, 8.

47 Vgl. *Klinger/Wegener*, NVwZ 2011, 905 (908 f.), *Ekarde*, UPR 2011, 371 (374).

48 Vgl. EuGH, Rs. C-6/03, Slg. 2005 I-2753; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 193 AEUV Rn. 9.

49 Vgl. *Calliess* (Fn. 48), Art. 193 AEUV Rn. 9.

50 Vgl. *Klinger/Wegener*, NVwZ 2011, 905 (909).

51 Vgl. *Ekarde*, UPR 2011, 371 (376).

fraglich, ob ein Reduktionsziel eine Verstärkung i.S.d. Art. 193 AEUV sein kann, wenn es den Emissionshandel nicht quantitativ intensiviert, sondern qualitativ ergänzt. Dies wird teils verneint, da eine Schutzmaßnahme nur dann verstärkt werde, wenn auch deren Schutzkonzept weitergeführt wird.⁵² Überzeugend ist es aber, auch Alternativmaßnahmen als zulässig anzusehen, da hierfür der offene Wortlaut der Vorschrift und deren Sinn und Zweck spricht, einen zweigleisigen und damit bestmöglichen Umweltschutz zu gewährleisten.⁵³ Die Maßnahme darf nur nicht so ausgeformt sein, dass sie die Unionsmaßnahme ausschließt oder in ihrer Wirkung beeinträchtigt.⁵⁴ Diese Einschränkung ergibt sich aus dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts (Art. 4 Abs. 3 EUV) und daraus, dass eine Beeinträchtigung schon begrifflich eine Verstärkung ausschließt. Während es für Klimaschutzziele keine Hürde darstellt, sie als nichtausschließlich auszuformen, führt die zweite Restriktion auf die Frage zurück, ob Emissionsminderungsziele dem Wirkmechanismus des Emissionshandels widersprechen. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn es als ordnungsrechtliche Inpflichtnahme der Privatwirtschaft im Geltungsbereich des Emissionshandelsrechts so unmittelbar in die Wirkungsfunktion des Emissionshandels eingreift, dass ein Unternehmen seine Zertifikate nicht nutzen kann, weil ihm Emissionen landesrechtlich untersagt sind. Doch selbst, wenn diese Grenze nicht überschritten und Landesklimaschutzziele damit unionsrechtlich zulässig sind⁵⁵, bleibt deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit fraglich.

bb) Vereinbarkeit mit Bundesrecht

Die Richtlinien sind durch das Treibhausgasemissionshandelsgesetz (TEHG) und das Zuteilungsgesetz (ZuG) abschließend in nationales Recht umgesetzt worden.⁵⁶ Ist diese Umsetzung vom Bund als insgesamt abschließend gewollt, tritt eine verfassungsrechtliche Sperrwirkung ein (Art. 72 Abs. 1 GG), da der Bund dann Art. 193 AEUV ausgeschlagen⁵⁷ hat. Für eine abschließende Regelung spricht, dass der Zweck des Emissionshandels darin liegt, die Treibhausgasreduktion über den Zertifikatehandel und nicht über verbindliche Emissionsminderungsziele zu steuern,⁵⁸ auf die der Gesetzgeber gerade verzichtet⁵⁹ hat. Das Minderungsziel wird schon über die Gesamtmenge der Zertifikate entschieden.⁶⁰ Damit sei auch nach Auffassung des Gesetz-

gebers die gesamte Minderungsverpflichtung für die Teilnehmer des Emissionshandels festgelegt.⁶¹ Eigene Lösungen der Länder würden eine bundesweite Emissionsplanung verhindern und Wettbewerbsverzerrungen herbeiführen.⁶² Diese Bedenken greifen zwar nicht bei Klimaschutzzielen, die sich ausschließlich an die eigene Landesverwaltung richten (soweit deren Betätigung nicht dem Emissionshandel unterliegt), weil dann ein völlig anderer Normadressat betroffen ist. Sind aber Betreiber von Anlagen im Geltungsbereich des TEHG erfasst, folgt die Unzulässigkeit noch aus § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG, demgemäß an diese Betreiber keine Anforderungen gestellt werden dürfen, die über diejenigen des TEHG hinausgehen. Die Einschränkungen nach § 5 Abs. 1 S. 2 ff. BImSchG beziehen sich ihrem Wortlaut (vergleichbar mit Art. 9 Abs. 1 IE-RL) und ihrer Systematik nach zwar nur auf konkrete Genehmigungsanforderungen, nicht aber auf abstrakte Gesetzesvorgaben.⁶³ Dennoch ergibt sich aus dem Immissionsschutzrecht eine Sperrwirkung gegenüber einem Emissionsminderungsziel: Ein solches Ziel muss, wenn es denn einen Effekt haben soll, auf die Verhinderung emissionsträchtiger Anlagen gerichtet sein, und kann gar nicht verwirklicht werden, ohne auf die Genehmigungsanforderungen zuzugreifen oder sogar eine Stilllegung bei Überschreitung der Emissionsgrenze zu fordern, was aber mit § 5 Abs. 1 S. 2 ff. BImSchG völlig unvereinbar ist.⁶⁴ Eine Zulässigkeit kann selbst dann nicht bejaht werden, wenn sich der Landesgesetzgeber des Tricks bedient, statt eines ordnungsrechtlichen Klimaschutzziels ein planungsrechtliches Ziel festzulegen, um schon die Planung der Anlage im Vorfeld zu verhindern: Dieser Winkelzug würde die Entscheidung des Bundes für den Emissionshandel als maßgebliches Instrument zur Treibhausgasreduktion in verfassungswidriger Weise nachbessern.⁶⁵ Darüber hinaus setzt die Verankerung von Klimaschutzzielen im Landesplanungsrecht verfassungsrechtlich voraus, dass sich die Länder auf ihre Abweichungsbefugnis im Raumordnungsrecht stützen. Das Raumordnungsrecht darf aber nicht klimapolitisch aufgeladen werden, um höherrangiges Fachrecht zu korrigieren,⁶⁶ z.B. indem Emissionsvorgaben für emissionsträchtige Anlagen festgesetzt oder deren Neubau auf Landesebene völlig untersagt wird.⁶⁷ Ein abstraktes Minderungsziel bezieht sich auch gar nicht auf konkrete Raumnutzungskonflikte, was der Begriff der Raumordnung aber zwingend voraussetzt.⁶⁸ Ein planerisches Klimaschutzziel bedarf stets der Konkretisierung, um auch ein Ziel i.S.d. Raumordnungsrechts zu sein.⁶⁹ muss also seine Gestalt als reine Wertvorgabe verlieren und auf die Raumnutzung konkretisiert werden, um von einer Landeskompetenz gedeckt zu sein.

52 Breier, in: Lenz/Borhardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2013, Art. 193 AEUV Rn. 3; Jarass, NuR 1998, 397 (398).

53 Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 193 AEUV Rn. 19; nach Käller, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 193 AEUV Rn. 6, folgt die Zulässigkeit daraus, dass die Unionsmaßnahme im Hinblick auf die Alternative nicht abschließend ist.

54 Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 193 AEUV Rn. 3; Kahl (Fn. 53), Art. 193 AEUV Rn. 19 m.w.N.

55 So i.E. Klinger/Wegener, NVwZ 2011, 905 (908).

56 Klinger/Wegener, NVwZ 2011, 905 (908).

57 Vgl. Ekaradt, UPR 2011, 371 (377).

58 Schink, UPR 2011, 91 (94 f.).

59 Maslaton, Hk-TEHG, 2005, § 1 Rn. 8.

60 Schink, UPR 2011, 91 (95).

61 BT-Drs. 15/2966, S. 17.

62 BT-Drs. 15/2328, S. 9.

63 Wickel, DVBl 2013, 77 (82).

64 Schink, UPR 2011, 91 (96).

65 Schink, UPR 2011, 91 (95); vgl. BVerfGE 98, 265 (300 f.).

66 Schink, UPR 2011, 91 (98 f.).

67 Reidt, DVBl 2011, 789 (794 f.).

68 Reidt, DVBl 2011, 789 (795).

69 Beckmann, NWVBl 2011, 249 (254); Schink, UPR 2011, 91 (96); a.A. Klinger/Wegener, DVBl 2011, 905 (908).

g) Weitergehende Förderung der Energiewende durch Gesetz

Mit den untersuchten Rechtsmaterien sind die gesetzgeberischen Möglichkeiten der Länder zwar weitgehend, aber keinesfalls völlig erschöpft: So könnte z.B. im Straßen- und Wegerecht geregelt werden, dass auf Lärmschutzeinrichtungen Solaranlagen anzubringen sind⁷⁰ oder im Schulwesen (Art. 70 I GG) der Klimaschutz thematisch in den Vordergrund gerückt wird. Dass ein Engagement für den Klimaschutz mit legislativer Kreativität einhergehen kann und sollte (sofern die verfassungsrechtlichen Grenzen gewahrt sind), zeigt auch das Beispiel des Hessischen Energiezukunftsgesetzes, das unter anderem eine Änderung der Garagenverordnung enthält, um ausreichend Aufladestationen für Elektromobile zu gewährleisten.

III. Verwaltungskompetenzen der Länder für Energiewende und Klimaschutz

Auch Verwaltungskompetenzen könnten den Ländern gewisse Förderungsoptionen bieten.

1. Rolle der Landesbehörden für die Energieversorgung der Zukunft

Die wichtigsten Landesbehörden im Energiesektor sind die Landesregulierungsbehörden, die insbesondere für Aufgaben nach Maßgabe des § 54 Abs. 2 EnWG zuständig sind. Sie erfüllen vor allem Aufgaben der Entgeltgenehmigung, der Überwachung des Netzanschlusses, der Missbrauchsaufsicht und der Überwachung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung in den Energieverteilernetzen. Den nach Landesrecht zuständigen Behörden⁷¹ sind Aufgaben wie die Genehmigung und Untersagung des Netzbetriebs (§ 4 EnWG) und die Überwachung von Energieanlagen (§ 49 Abs. 5 EnWG) zugewiesen. Doch obwohl alle Landesbehörden des Energierechts aufgrund der zunehmenden Dezentralisierung der Energienetze⁷² einen gewissen Bedeutungszuwachs erfahren dürften, erwächst aus deren Aufgabenkreis kein wesentliches Potenzial zur Förderung der Energiewende. Denn dieser richtet sich im Kern nur auf die Gewährleistung einer zuverlässigen Energieversorgung durch schon bestehende Energieanlagen und die Aufsicht über Energieversorger. Die Länder haben zwar auch die Einhaltung von Energiegesetzen mit Klimaschutzzweck (§ 7 Abs. 1, 2 EnEG, § 12 EEWärmeG, § 5 Abs. 1 S. 1 EnVKG) zu überwachen. Doch selbst im Hinblick darauf kann ein Förderpotenzial allenfalls darin gesehen werden, dass die Überwachung strenger und umfassender als bisher schon erfolgt. Dies gilt ebenso für die im Auftrag des Bundes tätigen Landesatombehörden (Art. 85 III, 87c GG, § 24 Abs. 1 S. 1 AtomG), die etwa dafür zuständig sind, Kernkraftanlagen zu beaufsichtigen und deren Stilllegung zu genehmi-

gen. Ihre Rolle besteht darin, die Sicherheit der Kernkraft zu gewährleisten, bis die Energiewende abgeschlossen ist. Die für Umweltrecht zuständigen Landesbehörden, denen die Zulassung von Energieanlagen obliegt, könnten ihre Verfahren soweit möglich darauf optimieren, eine zeitnahe und unkomplizierte Vorhabenverwirklichung zu ermöglichen. Die Länder können die Effektivität klimaschützenden Energierechts also auch dadurch steigern, dass sie die Strukturen und Abläufe in allen Energiebehörden stetig modernisieren und verbessern.

2. Planungskompetenzen für den Ausbau der Energienetze

Die Planungskompetenzen für den Energienetzausbau liegen maßgeblich nicht bei den Landesbehörden, sondern bei der Bundesnetzagentur (BNetzA). Diese ist sowohl für die Bestätigung des Netzentwicklungsplans (§§ 12c, 54 Abs. 1 EnWG) als auch für die Bundesfachplanung (§§ 5, 31 Abs. 1 NABEG) und die Planfeststellung länderübergreifender Höchstspannungsleitungen zuständig, die ihr im Verordnungswege übertragen worden sind (§ 31 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 2 NABEG). Den Landesbehörden obliegt die Planfeststellung verbleibender Energieleitungsvorhaben (§§ 43 ff. EnWG, § 31 Abs. 2 NABEG). Ob die Übertragung von Planungsaufgaben auf die BNetzA durch das NABEG überhaupt den grundgesetzlichen Anforderungen des Art. 87 III S. 1 GG erfüllt oder vielmehr Landeskompetenzen in unzulässiger Weise verdrängt werden, ist eine Streitfrage,⁷³ die aber letztlich nur in dem Fall bedeutsam ist, dass die Länder tatsächlich zu einer Verfassungsklage bereit sind. Die Länder können nach aktueller Rechtslage nur bei den nicht der BNetzA übertragenen Leitungsvorhaben ihre Planungszuständigkeit dadurch fruchtbar machen, dass sie die Verwirklichung der Leitungsvorhaben in enger Kooperation mit anderen Behörden und der Öffentlichkeit gewährleisten.

3. Klimaschutz durch Landesverwaltung

Die Länder können kraft ihrer Hoheit zur Verwaltungsorganisation (Art. 83 GG) darauf hinwirken, dass in allen Bereichen der Landesverwaltung auf Klimaschutz geachtet wird. Einen wichtigen Ansatzpunkt bietet dabei vor allem das Beschaffungswesen: Die Länder sind als öffentliche Auftraggeber (§ 98 GWB) darin frei, bei der Beschaffung klimarelevante Ziele zu verfolgen⁷⁴ und klimaschutzbezogene Kriterien bei der Vergabe in vielfältiger Weise einzubinden, sowohl im Rahmen der Leistungsbeschreibung, als auch bei Eignungs- und Zuschlagskriterien und zusätzlichen

70 Klinski/Schmitz (Fn. 12), 46.

71 Die Landesregulierungsbehörden und die nach Landesrecht zuständigen Behörden sind unterschiedliche Behörden, die jeweils für spezifische Aufgaben nach dem EnWG zuständig sind.

72 Pielow, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 2012, § 22 Rn. 6.

73 Nach Grigoleit/Weisensee, UPR 2011, 401 (402); Mikešić/Strauch, RdE 2011, 347 (353) sei Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG erfüllt; a.A. Durner, DVBl 2011, 853 (857 f.); differenzierend Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040 (1041); Erbguth, NVwZ 2012, 326 (330 f.), die nur die Bundesfachplanungszuständigkeit für zulässig erachten; entscheidend ist, ob die BNetzA die Planung in der Praxis zentral vollzieht, Appel, UPR 2011, 406 (412).

74 Ziekow, in: Ziekow/Völlink (Hrsg.), Vergaberecht, 2011, § 97 GWB Rn. 114.

Das Bürgerliche Recht Habilitationen

Der Verlag Duncker & Humblot freut sich, die Gründung einer neuen Schriftenreihe speziell für Habilitationsschriften bekanntzugeben. In „Das Bürgerliche Recht. Habilitationen“ werden herausragende Habilitationen aus allen Bereichen des Bürgerlichen Rechts aufgenommen. Die Reihe besteht durch ihre hochwertige Ausstattung. Die Bücher erhalten einen Festeinband mit Schutzumschlag, werden mittels Fadenheftung gebunden und mit einer Prägung versehen.

Band 1

Thomas Regenfus

Vorgaben des Grundgesetzes für die Lösung sachenrechtlicher Zuordnungs- und Nutzungskonflikte

782 S. 2013 (978-3-428-14016-9)

Lw. mit Schutzumschlag € 129,90

Auch als E-Book erhältlich

Thomas Regenfus analysiert, welche Vorgaben das Grundgesetz für das Sachenrecht entfaltet und inwieweit die vom BVerfG entwickelten Grundsätze zur Eigentumsdogmatik dabei anwendbar sind. Sowohl die befugnisbegründenden und -einschränkenden Normen als auch die Zuordnungsregeln lassen sich mit dem Prinzip der Praktischen Konkordanz erklären und verwirklichen den Vorrang der Substanzgarantie. In zivilrechtlichen Kollisionsfällen ist ein Ausgleich in Geld regelmäßig vorzusehen, wenn der Betroffene durch eine Regelung belastet wird, die primär im Interesse des Verkehrsschutzes oder der klaren Güterzuordnung besteht, sich aber zugunsten einer anderen Person auswirkt. Die Prinzipien des Sachenrechts lassen sich mit Allgemeinwohlinteresse rechtfertigen. Die negatorischen Abwehrensprüche sichern das Recht des Eigentümers, die Sache beliebig zu nutzen, und stellen bei entgeltlicher Übertragung von Befugnissen das Äquivalenzverhältnis sicher. Bei der Entscheidung von Nutzungskonflikten unter Privaten können öffentliche Interessen einbezogen werden, solange sie die Abwägung nicht dominieren. Im Bereich des originären Erwerbs hat der Gesetzgeber einen relativ weiten Spielraum, da er sich noch im Vorfeld von Eingriffen in Rechte i. S. d. Art. 14 GG bewegt. Die Zuweisung des Eigentums an eine bestimmte Person ist jedoch oftmals aufgrund anderer geschützter Positionen geboten.

Bedingungen zur Vertragsausführung.⁷⁵ Sie können sich z.B. für Ökostrom⁷⁶ entscheiden, bei der Beschaffung von Kraftfahrzeugen einen Emissionsgrenzwert festlegen⁷⁷ und bei der Errichtung von Gebäuden eigene Anforderungen an Wärmeisolation und Energiebedarf stellen.⁷⁸ Klimarelevante Kriterien müssen aber einen Auftragsbezug aufweisen sowie transparent und nicht diskriminierend sein und sind mit der Ausschreibung bekannt zu machen.⁷⁹ Nicht zuletzt die energetische Modernisierung landeseigener Liegenschaften ist ein Handlungsfeld, das den Ländern offensteht.

IV. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend ist festzustellen, dass einige Landeskompetenzen zur effektiven Förderung von Energiewende und Klimaschutz verblieben sind. Gesetzgeberisch können die Länder die kommunale Energiewirtschaft, das Recht der Fernwärme, die Landesplanung, das Bauordnungsrecht und die Energieeinsparung und Wärmeversorgung mit erneuerbaren Energien im Baubestand gestalten. In der Verwaltung können die Länder insbesondere über das Vergaberecht auf Klimaschutz hinwirken. Diese Freiräume sollten von den Ländern bestmöglich genutzt werden, um einen eigenen Förderbeitrag zu leisten. Ein Wettlauf der Länder um bestmögliche Klimaschutzstandards hat als Ausdruck des Wettbewerbsföderalismus letztlich die Chance, den Bund politisch dazu zu motivieren, die Herausforderungen der Energiewende und des Klimaschutzes selbst ambitionierter durch Bundesrechtsetzung anzugehen. Bewähren sich die Förderbeiträge der Länder, könnten ihnen weitere punktuelle Spielräume (z.B. durch Länderöffnungsklauseln⁸⁰) offen gehalten werden, um ihre Ambitionen zu begünstigen. Abzuwarten bleibt, ob der Bund unter der neuen Regierung überhaupt selbst noch dazu bereit ist, den energetischen Klimaschutz mit Ehrgeiz voranzutreiben. Entscheidet er sich stattdessen dafür, den Umbau des Energiesektors bundesgesetzlich zu drosseln oder anvisierte Klimaschutzziele zurückzustecken, könnte das die effektiven Möglichkeiten der Länder gefährden, Energiewende und Klimaschutz zu fördern. Anhaltspunkte für eine derartige Entwicklung bietet schon der Koalitionsvertrag zwischen Union und SPD, der z.B. entgegen der aktuellen Rechtslage die „Freiwilligkeit“ der erneuerbaren Wärmeenergie im Baubestand betont und die erneuerbaren Energien künftig in einen gesetzlich verpflichteten, begrenzten „Ausbaukorridor“ schleusen will, der mit den Ländern „synchronisiert“ werden soll.⁸¹

75 Fehling, in: Pünder/Schellenberg (Hrsg.), Vergaberecht, § 97 GWB Rn. 141.

76 Dageförde, Umweltschutz im öffentlichen Vergabeverfahren, 2012, Rn. 91.

77 Ziekow (Fn. 76), § 97 GWB Rn. 114.

78 Wegener, NZBau 2010, 273 (275).

79 EuGH, Rs. C-513/99, Slg. 2002, I-7213 – *Concordia Bus Finland*.

80 Die geplante Länderöffnungsklausel für Abstandsflächen von Windkraftanlagen bietet freilich den Ländern nur die Möglichkeit, den Ausbau der Windenergie zu blockieren, vgl. Punkt 1.4 des Koalitionsvertrags, S. 39.

81 So Punkt 1.4 des Koalitionsvertrags, S. 49 ff.