

The background of the entire page is a photograph of a tall, red and white striped industrial smokestack on the left side. A thick, white plume of smoke or steam rises from the top of the stack, filling the upper half of the frame. The sky is a deep teal color, and the overall image has a slightly grainy texture.

SOFORTMASSNAHMEN FÜR KLIMASCHUTZ IN DER INDUSTRIE

Juristischer Kurzbericht

Juristischer Kurzbericht des IKEM – Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e. V.
im Auftrag des WWF Deutschland

Impressum

Herausgeber	WWF Deutschland, Berlin
Stand	Mai 2019 (Digitale Fassung)
Autoren	Bénédicte Martin, Jonathan Metz, David Stegmaier, Michael Kalis, Julia Borger, Yasin Yilmaz, Susan Wilms, Johannes Antoni, Paul Jäde (alle IKEM)
Koordination	Dr. Erika Bellmann (WWF Deutschland), Vanessa Klocke (WWF Deutschland)
Kontakt	erika.bellmann@wwf.de, vanessa.klocke@wwf.de
Redaktion	Thomas Köberich (WWF Deutschland)
Bildnachweis	Unsplash (Titelbild)

Gefördert durch:

STIFTUNG
MERCATOR

Präambel

Die Debatte um die Klimakrise hat in diesem Jahr einen neuen Höhepunkt erreicht. Städte auf der ganzen Welt rufen den Klimanotstand aus und Jugendliche schlagen weltweit nachdrücklich Alarm. Sie fordern von der Politik nicht mehr und nicht weniger als die Einhaltung ihrer selbstgesteckten Ziele. Dazu gehört, die Erderhitzung auf möglichst 1,5 Grad zu begrenzen, wie es im Pariser Klimaschutzabkommen vereinbart wurde. Die gravierenden Risiken jedes Zehntelgrads Temperaturanstieg hat der Sonderbericht des IPCC im vergangenen Oktober nachdrücklich herausgestellt. Schon heute sind die dramatischen Auswirkungen der weltweiten Erderhitzung um etwa 1 Grad Celsius deutlich spürbar: Hitzewellen, Überschwemmungen und Extremwetterereignisse nehmen in Ausmaß und Häufigkeit schon jetzt zu – auch hier in Deutschland.

Demgegenüber steht die Bundesregierung, die ihr selbstgesetztes Klimaziel für 2020 nicht erreichen wird – ohne zusätzliche Maßnahmen wird sie es sogar drastisch verfehlen. Noch ringen die Ministerien und Regierungsparteien ohne Ergebnisse für den Klimaschutz, doch das Klimakabinett bietet die Chance für eine neue Ernsthaftigkeit in der deutschen Klimaschutzpolitik. Das Klimakabinett muss jetzt ein Klimaschutz-Gesetzespaket auf den Weg bringen, das Klimaschutzmaßnahmen in allen Sektoren rechtlich umsetzt, und ein Klimaschutzgesetz als verbindlichen Rahmen, der die Maßnahmen auf die Zielerreichung ausrichtet. Die sofortige rechtliche Umsetzung der dringend benötigten Maßnahmen und die Verabschiedung eines langfristigen Rahmens müssen dabei Hand in Hand gehen. Ein Klimaschutzrahmengesetz schafft durch am Pariser Klimaziel abgeleitete nationale Klimaziele, die auf die Sektoren heruntergebrochen werden, langfristige Verbindlichkeit und Planungssicherheit für Politik, Unternehmen und Gesellschaft.

Doch ein Klimaschutzrahmengesetz allein senkt den Treibhausgasausstoß in Deutschland noch nicht. Dazu bedarf es der rechtlichen Umsetzung konkreter Klimaschutzmaßnahmen in den betroffenen Sektoren Energie, Industrie, Verkehr, Gebäude und Landwirtschaft. Im Klimakabinett müssen die seit langem überfälligen Klimaschutzprogramme der

zuständigen Ministerien vorgelegt und so ausgestaltet werden, dass sie die Lücke zur Erreichung des 40-Prozent-Reduktionsziels für 2020 „so weit wie möglich schließen“ und die Klimaziele für 2030 sicher erreichen. Das sind die Messlatten, die sich die Regierungsparteien im Koalitionsvertrag selbst gelegt haben.

Das Erreichen der deutschen Klimaschutzziele ist nur möglich, wenn alle betroffenen Sektoren ihren Beitrag leisten. Einzig im Energiesektor gibt es mit dem Kohlekompromiss immerhin eine Aussicht auf Erreichen des Sektorziels, allerdings ist eine ambitionierte Umsetzung dieses Kompromisses noch nicht erfolgt und das Gelingen ist zusätzlich davon abhängig, dass der Ausbau der Erneuerbaren Energien dramatisch beschleunigt wird. Im zweitgrößten Treibhausgasverursacher, dem Industriesektor, steigen die Emissionen seit 2009 und die Lücke zum Sektorziel 2030 hat sich von 19 auf 28 Prozent vergrößert. Der europäische Emissionshandel, auf den oft verwiesen wird, wenn es um die emissionsintensive Industrie geht, ist bisher im Sektor Industrie offensichtlich wirkungslos. Es bedarf dringend ergänzender und nationaler Maßnahmen, um die notwendige Transformation der energie- und emissionsintensiven Branchen einzuleiten. Hierbei geht es hauptsächlich um die Umstellung der heutigen auf Kohle, Erdöl und Erdgas basierenden Prozesse der Stahlherstellung, Zementherstellung und Grundstoffchemie auf neue strombasierte Prozesse. Diese wären, die Verwendung von 100 Prozent erneuerbarem Strom vorausgesetzt, fast klimaneutral. Die verbleibenden Restemissionen können aufgefangen und deponiert (carbon capture and storage, CCS) oder als Rohstoff wiederverwendet werden (carbon capture and utilization, CCU).

Gleichzeitig wird ca. ein Drittel der Industrieemissionen von einer Vielzahl von Prozessen verursacht, die jeweils für sich genommen eine geringe Energie- und Emissionsintensität haben und gänzlich anderen Regulierungen unterliegen bzw. gänzlich andere Regulierung benötigen, um durch eine Vielzahl einzelner Maßnahmen, vor allem im Bereich Effizienzsteigerung, die auch dort in Summe beträchtlichen Treibhausgasminderungen erbringen zu können.

Für den Sektor Industrie werden demnach dringend zwei Gesetzesinitiativen gebraucht. Zum einen müssen die bestehenden Barrieren und Fehlanreize im Bereich Energieeffizienz beseitigt werden. So soll eine Energieeffizienzoffensive ermöglicht werden, die durch Energieeinsparung auch in den nicht energieintensiven Branchen die Klimaziele erreicht. Zum anderen müssen die Weichen gestellt werden, um massive

Investitionen der energie- und emissionsintensiven Branchen in neue klimaverträgliche Prozesse anzuregen. Da es sich hier meist um langlebige Anlagen handelt, ist auch hier schnelles Handeln erforderlich, damit Industrieprozesse ab Ende der 2020er Jahre stufenweise klimaverträglich gestaltet werden können. Nur so haben Unternehmen und Investoren ausreichend Zeit, diese großen Investitionen zu planen, und nur so können Fehlinvestitionen in alte klimaschädliche Technologien vermieden werden.

Vor diesem Hintergrund macht der WWF Deutschland im Weiteren ohne Anspruch auf Vollständigkeit mehrere konkrete Maßnahmenvorschläge für den Sektor Industrie. Das vorliegende juristische Gutachten zeigt, dass eine zeitnahe Umsetzung der geforderten Maßnahmen möglich ist. Wir fordern die Bundesregierung auf, ein Klimaschutz-Gesetzespaket vorzulegen, mit dem sie das 40-Prozent-Ziel für 2020 so schnell wie möglich und das 2030-Ziel sicher erreicht. Kern des Gesetzespakets muss ein Klimaschutzrahmengesetz sein. Die Betrachtung des Industriesektors macht dabei die Bedeutung von Sektorzielen deutlich. Angesichts der langen Investitionszyklen ist es zudem notwendig, das Langfristziel der Dekarbonisierung bis allerspätestens 2050 für diesen Sektor jetzt schon festzulegen. Um „stranded investments“ zu vermeiden, gilt es, das Langfristziel von Anfang an realistisch zu wählen – also aus dem 1,5-Grad-Limit abzuleiten.

Inhaltsverzeichnis

Maßnahme 1: Besondere Ausgleichsregelung im EEG	9
1.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	9
1.2 Rechtliche Prüfung	10
Maßnahme 2: Reale Effizienzgegenleistungen zur Voraussetzung für Kostenentlastungen bei Energiepreisen machen	13
2.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	13
2.2 Rechtliche Prüfung	13
Maßnahme 3: Die Teilnahme an Energieeffizienz-Netzwerken mit einem finanziellen Anreiz versehen	18
3.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	18
3.2 Rechtliche Prüfung	18
Maßnahme 4: Begünstigte Abschreibung für Energieeffizienzinvestitionen	22
4.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	22
4.2 Rechtliche Prüfung	23
Maßnahme 5: Projektbezogene Differenzverträge (Carbon Contracts for Difference, CCfD) einführen	26
5.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	26
5.2 Rechtliche Prüfung – Umsetzung auf nationaler Ebene	26
5.3 Rechtliche Prüfung – Umsetzung auf europäischer Ebene	29
Maßnahmen 6–9: Öffentliche Beschaffung zum Motor für eine Nachfrage nach klimafreundlichen Materialien machen	30
Ausgangslage	30
6. Eine klare gesetzliche Grundlage schaffen	32
7. Konkrete Ausgestaltung von Umweltkriterien	34
8. Vorschreiben einer Methode zur Ermittlung des Angebotspreises: Einführung eines fiktiven CO ₂ -Preises für die öffentliche Hand	39
9. Tragen der Mehrkosten: Kompetenz des Bundes für die Mitfinanzierung öffentlicher Aufträge	42

Maßnahme 10: Vereinbarungen zwischen der Bundesregierung und den Betreibern von Kohlekraftwerken zum Kohleausstieg	44
10.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	44
10.2 Rechtliche Prüfung	44
Maßnahme 11: Sicherstellung des notwendigen Netzausbaus	47
11.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	47
11.2 Rechtliche Prüfung	48
Maßnahme 12: Aktivierung des Lastmanagement-Potenzials durch Anpassung der Regelungen im Strommarkt	50
12.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	50
12.2 Rechtliche Prüfung	51
Maßnahme 13: Carbon Capture Utilization (CCU) und Carbon Capture and Storage (CCS)	53
13.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag	53
13.2 Rechtliche Prüfung	54
Literaturverzeichnis	56

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfA-Tabellen	Abschreibungstabellen des Bundesfinanzministeriums
AGVO	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
BesAR	Besondere Ausgleichsregelung
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BNetzA	Bundesnetzagentur
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CCS	Carbon Capture and Storage
CCU	Carbon Capture Utilization
CfD	Contract for Difference
CO₂	Kohlenstoffdioxid
EDL-G	Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen
EEG 2017	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EEN	Energieeffizienznetzwerke
EH-RL	Emissionshandelsrichtlinie
EnEff-RL	Energieeffizienzrichtlinie
EnergieStG	Energiesteuergesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EU-ETS	EU-Emissionshandel
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GG	Grundgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWh	Gigawattstunde
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
MWh	Megawattstunden
NEP	Netzentwicklungsplan
StromStG	Stromsteuergesetz
UBA	Umweltbundesamt
UEBLL	Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VwVBU	Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

Maßnahme 1: Besondere Ausgleichsregelung im EEG

1.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Die Besondere Ausgleichsregelung (BesAR) nach §§ 63 Nr. 1, 64 Erneuerbare-Energien-Gesetz¹ (EEG 2017) ermöglicht eine Begrenzung der EEG-Umlage für stromkostenintensive Unternehmen bestimmter Branchen (vgl. Anlage 4 zu §§ 64, 103 EEG 2017). Die Begrenzung der EEG-Umlage auf 15 bzw. 20 Prozent erfolgt auf Antrag durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) und wird für die 1 GWh übersteigende Strommenge gewährt, wobei der Antrag jährlich zu stellen ist, §§ 63, 66 EEG 2017.

Die Stromkostenintensität berechnet sich gem. § 64 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2017 nach dem Verhältnis der maßgeblichen Stromkosten zu der durchschnittlichen Bruttowertschöpfung der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre des Unternehmens. Die maßgeblichen Stromkosten werden wiederum berechnet durch Multiplikation des durchschnittlichen Stromverbrauchs der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre mit dem durchschnittlichen Strompreis für Unternehmen mit ähnlichen Stromverbräuchen, der nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach § 94 Nr. 2 EEG 2017 (Besondere-Ausgleichsregelung-Durchschnittsstrompreis-Verordnung²) festgelegt wird.

Um in den Genuss der Privilegierung zu kommen, muss ein Unternehmen ein zertifiziertes Energie- oder Umweltmanagementsystem bzw. – sofern der Verbrauch unter 5 GWh beträgt – ein alternatives System zur Verbesserung der Energieeffizienz betreiben, § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017. Ein effizientes Verbrauchsverhalten kann jedoch dazu führen, dass ein Unternehmen die Privilegierung nicht mehr in Anspruch nehmen kann, wenn infolge der Einsparungen die Stromkostenintensität des Unternehmens den jeweils maßgeblichen Schwellenwert unterschreitet. Anreize zu energieeffizientem Verhalten werden folglich nur bis zum Erreichen des Schwellenwertes gesetzt.

Es wird daher vorgeschlagen, den Rechtsrahmen anzupassen und entweder

- (1) das Begünstigungskriterium Stromkostenintensität abzuschaffen oder
- (2) die Berechnung der Schwellenwerte für die Stromkostenintensität an alternative Tatbestandsmerkmale, beispielsweise an klimaschutzrelevante Bedingungen wie produktbezogene Benchmarks oder Energieeffizienzkennzahlen für Branchen- und Querschnittstechnologien, zu knüpfen.

¹ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist.

² Verordnung vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 241), die durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106) geändert worden ist.

1.2 Rechtliche Prüfung

Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen zulässig wären und wie diese umgesetzt werden könnten. Dabei wird für die rechtliche Prüfung unterstellt, dass die vorgeschlagene Anpassung einen legitimen Zweck verfolgt.

Eine Abschaffung des Kriteriums der Stromkostenintensität im Rahmen des § 64 EEG 2017 wäre gleichzusetzen mit der Abschaffung der BesAR in Gänze, da die Stromkostenintensität die Grundlage der Privilegierung darstellt. Einer Abschaffung der BesAR stände europa- und verfassungsrechtlich nichts entgegen. Mit Blick auf das Ziel des BesAR, nämlich die internationale Wettbewerbsfähigkeit stromintensiver deutscher Unternehmen zu erhalten und eine Abwanderung ins Ausland zu verhindern³, erscheint eine Abschaffung durch den zuständigen deutschen Gesetzgeber nicht wahrscheinlich.

Die Berechnung der Stromkostenintensität unter Heranziehung von produktbezogenen Benchmarks oder Energieeffizienzkennzahlen für Branchen- und Querschnittstechnologien könnte auf Basis einer neuen Rechtsverordnung nach § 94 Nr. 1 EEG 2017 erfolgen.

Für die Berechnung der Stromkostenintensität ist neben dem Strompreis auf den Stromverbrauch des Unternehmens abzustellen.⁴ Gemäß § 64 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2017 ist dazu entweder der durchschnittliche Stromverbrauch des Unternehmens der letzten drei Geschäftsjahre heranzuziehen oder ein nach Rechtsverordnung gem. § 94 Nr. 1 EEG 2017 zu ermittelnder standardisierter Stromverbrauch. Eine entsprechende Rechtsverordnung wurde bisher nicht erlassen.

Eine Rechtsverordnung müsste zunächst von den Vorgaben der Verordnungsermächtigung gedeckt sein. Nach der Verordnungsermächtigung in § 94 Nr. 1 EEG 2017 kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) Vorgaben zur Festlegung von Effizianzorderungen regeln, die bei der Berechnung des standardisierten Stromverbrauchs anzuwenden sind, insbesondere zur Festlegung von Stromeffizienzreferenzwerten, die dem Stand fortschrittlicher stromeffizienter Produktionstechnologien entsprechen, oder von sonstigen Effizianzorderungen, sodass nicht der tatsächliche Stromverbrauch, sondern der standardisierte Stromverbrauch bei der Berechnung der Stromkosten angesetzt werden kann. Bei der Entwicklung der Effizienzreferenzwerte oder sonstigen Anforderungen können sog. „early actions“ berücksichtigt (Buchstabe a) und Erkenntnisse aus dem Betrieb der Energie- und Umweltmanagementsysteme herangezogen werden (Buchstabe b).⁵

³ § 63 Nr. 1 EEG 2017.

⁴ Vgl. hierzu bereits 1.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag.

⁵ BT-Drs. 18/1891.

Die Einführung produktbezogener Benchmarks/Stromeffizienzbenchmarks oder Energieeffizienz-kennzahlen für Branchen- und Querschnittstechnologien ist somit von der Verordnungsermächtigung, mithin vom nationalen Recht, gedeckt.

Die Maßnahme ist auch mit dem Europarecht, insbesondere mit dem EU-Beihilferecht, vereinbar. Die Europäische Kommission vertritt zwar die Auffassung, dass es sich bei der BesAR um eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁶ (AEUV) handelt. Der EuGH hat jedoch kürzlich entschieden, dass die mit der EEG-Umlage finanzierte Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien sowie die BesAR keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen.⁷ Aufgrund der festgestellten beihilferechtlichen Unbedenklichkeit der BesAR wäre der deutsche Verordnungsgeber mithin grds. nicht an die strengen Vorgaben des Beihilferechts gebunden. Darüber hinaus wäre die konkrete Ausgestaltung des BesAR durch eine Rechtsverordnung gem. § 94 Nr. 1 EEG 2017 als beihilferechtskonform zu erachten. Art. 107 Abs. 3 AEUV bestimmt, welche Beihilfen die EU-Kommission im Rahmen ihres Ermessens genehmigen kann. Dies sind etwa Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse, wie etwa dem Klima- und Umweltschutz (Art. 194 AEUV). Vor diesem Hintergrund hat die Kommission als ermessenslenkende Vorgaben die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020⁸ (UEBLL) erlassen. Den UEBLL ist zu entnehmen, welche Anforderungen Beihilfen erfüllen müssen, damit sie für die Kommission genehmigungsfähig werden. Auch die BesAR wurde seinerzeit auf Grundlage der UEBLL genehmigt.

⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung, bekannt gemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 09.05.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.04.2012) m. W. v. 01.07.2013.

⁷ EuGH, Urteil vom 28. März 2019, Deutschland/Kommission, Rs. C-405/16 P.

⁸ Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. C 200 vom 28.06.2014, S. 1–55.

In Anhang 4 der UE BLL werden Vorgaben für die Berechnung der Stromkostenintensität gemacht. Die UE BLL sehen vor, dass für die Berechnung des Stromverbrauchs entweder branchenbezogene Stromverbrauchseffizienzbenchmarks⁹ herangezogen werden oder das arithmetische Mittel der letzten drei Jahre verwendet wird.¹⁰

Eine Berechnung der Stromkostenintensität unter Heranziehung von produktbezogenen Benchmarks oder Energieeffizienzkennzahlen wäre demnach europarechtskonform.

⁹ Stromverbrauchseffizienzbenchmark (in MWh/Tonne Produktionsleistung, definiert auf Prodcom-8-Ebene): produktspezifischer Stromverbrauch pro Tonne Produktionsleistung bei Einsatz der stromverbrauchseffizientesten Produktionsmethoden für das jeweilige Produkt. Bei unter die beihilfefähigen Sektoren fallenden Produkten, bei denen nach dem Kommissionsbeschluss 2011/278/EU die Austauschbarkeit von Brennstoff und Strom gegeben ist, erfolgt die Definition der Stromverbrauchseffizienzbenchmarks im Rahmen derselben Systemgrenzen, wobei lediglich der Stromanteil berücksichtigt wird. Die entsprechenden Stromverbrauchseffizienzbenchmarks für die von den beihilfefähigen Sektoren bzw. Teilsektoren abgedeckten Produkte sind in Anhang III aufgeführt (Stellungnahme der Kommission vom 31. Mai 2012 zum Plan für die Ableitung radioaktiver Stoffe aus den Blöcken 3 und 4 des Kernkraftwerks Mochovce (zwei WWER 440/W-213-Blöcke) in der Slowakei gemäß Artikel 37 Euratom-Vertrag, ABl. C 158/18, Anhang I).

¹⁰ UE BLL, Rn. 186, Anhang 4, Rn. 5.

Maßnahme 2: Reale Effizienzgegenleistungen zur Voraussetzung für Kostenentlastungen bei Energiepreisen machen

2.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Für Unternehmen wird derzeit durch Steuererleichterungen¹¹ und, bei ETS-pflichtigen Anlagen, durch den EU-ETS ein Anreiz zur effektiven Steigerung ihrer Energieeffizienz gesetzt. Diese Anreize führen indes nur bedingt zur Steigerung der Energieeffizienz seitens der Unternehmen. Daher soll durch Gesetz eine verbindliche Effizienzsteigerungsrate für Unternehmen vorgegeben werden.

2.2 Rechtliche Prüfung

Systematisch bietet sich eine Regelung im Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen¹² (EDL-G) an. Das Gesetz dient der Umsetzung der Art. 8 Abs. 4 bis 7, 13 und 18 Abs. 3 der sog. Energieeffizienzrichtlinie¹³ (EnEff-RL). Für Unternehmen, die keine KMU sind, sieht dieses Bundesgesetz in § 13 die Verpflichtung zur Durchführung und Dokumentation von Energieaudits¹⁴ vor, alternativ zur Einführung eines zertifizierten Energiemanagementsystems.¹⁵ Die Verletzung der Pflicht ist bußgeldbewehrt. Entsprechend der EnEff-RL dient die Pflicht der Steigerung der Energieeffizienz in großen Unternehmen, die so Möglichkeiten zur Energieeffizienzsteigerung identifizieren können, vgl. § 15 EDL-G.¹⁶ Eine Pflicht zur Umsetzung der identifizierten Effizienzpotenziale sieht weder die EnEff-RL noch das EDL-G vor. Auch sind KMU nach § 1 Nr. 4 EDL-G vom Anwendungsbereich des EDL-G nicht erfasst.

Hier könnte das EDL-G ergänzt werden. Den Unternehmen könnte aufgetragen werden, innerhalb einer bestimmten Frist ihre Energieeffizienz gegenüber einem Basiswert zu steigern. Diese Pflicht ließe sich in das System des EDL-G integrieren und wäre dort für die adressierten Unternehmen Primärpflicht, ergänzt um die bestehenden Pflichten aus § 8 EDL-G. Die Regelung könnte insgesamt auf KMU ausgedehnt werden. Darüber hinaus sollten § 10 Abs. 3 des Stromsteuergesetzes¹⁷ (StromStG) und § 55 Abs. 4 des Energiesteuergesetzes¹⁸ (EnergieStG) angepasst und die

¹¹ Z. B. durch § 10 des Stromsteuergesetzes (Fn. 17) oder § 55 des Energiesteuergesetzes (Fn. 17).

¹² Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 4. November 2010 (BGBl. I S. 1483), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 8 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 203) geändert worden ist.

¹³ Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1.

¹⁴ Siehe § 2 Nr. 4 EDL-G.

¹⁵ Siehe § 2 Nr. 17 EDL-G. Es handelt sich um ein systematisches Verfahren zur Erfassung und Optimierung der Energieströme in einem Unternehmen.

¹⁶ BT-Drs. 18/3373, S. 14.

¹⁷ Stromsteuergesetz vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 378; 2000 I S. 147), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3299; 2018 I S. 126) geändert worden ist.

¹⁸ Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660, 1007), das zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 26. Juni 2018 (BGBl. I S. 888) geändert worden ist.

Entlastungen nur unter der Voraussetzung gewährt werden, dass die Energieeffizienzsteigerungsrate erfüllt wird. Derzeit knüpfen diese Entlastungstatbestände nur an die Einführung eines Energiemanagementsystems an. Es wäre widersprüchlich, Steuerentlastungen bereits zu gewähren, wenn nur ein Energiemanagementsystem eingeführt wird, gleichzeitig aber das Nichterfüllen der Effizienzsteigerungspflicht mit einem Bußgeld zu ahnden.

Die konkreten Effizienzsteigerungsraten können durch den Gesetzgeber, alternativ in einer Verordnung des zuständigen Bundesministeriums, festgelegt werden. Erfolgt die Festlegung durch Verordnung, bliebe die Konkretisierung der Effizienzsteigerungsrate flexibel und könnte durch die sachnähere Verwaltung erfolgen. Eine entsprechende Verordnungsermächtigung i. S. d. Art. 80 Abs. 1 des Grundgesetzes¹⁹ (GG) wäre in das EDL-G aufzunehmen. Die Effizienzsteigerungsrate sollte sich an dem nationalen Energieeffizienzziel nach Art. 3 Abs. 1 EnEff-RL orientieren.

Die Maßnahme ist EU-rechtskonform. Eine Verletzung von Grundfreiheiten (Primärrecht) ist nicht ersichtlich, da inländische Unternehmen und solche aus EU-Mitgliedstaaten gleichermaßen von der Neuregelung betroffen sind. Auch eine mittelbare Diskriminierung ist nicht erkennbar, da es für ausländische Unternehmen nicht schwieriger ist, die Effizienzsteigerungspflicht zu erfüllen, als für Einheimische. Selbst wenn man in der Neuregelung ein Marktzugangshindernis im Sinne eines Eingriffs in die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erblickt, wäre dieses durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt, nämlich durch die nationalen Emissionsreduktionsziele.²⁰ Eine Verletzung von Sekundärrecht liegt ebenfalls nicht vor. So können die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 2 EnEff-RL strengere Maßnahmen vorsehen. Eine verpflichtende Effizienzsteigerungsrate durch den nationalen Gesetzgeber ist also durch die EnEff-RL nicht ausgeschlossen. Anpassungen der Steuerentlastungen nach § 10 StromStG und § 55 EnergieStG sind beihilfenrechtlich nicht zu beanstanden, da sie die bereits genehmigten Entlastungen einschränken bzw. an weitere Voraussetzungen knüpfen würden.²¹

Die Maßnahme ist außerdem mit Verfassungsrecht vereinbar. Eine verpflichtende Effizienzsteigerungsrate stellt zwar eine Beschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG dar, ist jedoch gerechtfertigt. Geschützt ist der Beruf, also jede auf eine gewisse Dauer angelegte und auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit. Vom personellen Schutzbereich erfasst sind nach Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich auch juristische Personen, wenn sie eine Tätigkeit ausüben, die auch natürlichen Personen

¹⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist.

²⁰ EuGH, Urteil vom 20. Februar 1979, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Rs. 120/78.

²¹ BT-Drs. 17/10744, S. 12.

offensteht.²² Ein Eingriff in die Berufsfreiheit liegt nur bei einer berufsregelnden Tendenz der Neuregelung vor. Um die Effizienzsteigerungsrate zu erreichen, sind die Unternehmen gezwungen, die Arbeitsabläufe im Unternehmen energieeffizienter zu gestalten. Diese Wirkung auf die Arbeitsabläufe ist auch beabsichtigt.

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung jedoch durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Als Regelungszweck reicht nach der aus der Drei-Stufen-Theorie des BVerfG entwickelten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls aus.²³ Eine solche Erwägung liegt in dem durch die EnEff-RL vorgegebenen Ziel, die Energieeinsparpotenziale der Industrie zu aktivieren.

Die Beschränkung ist auch verhältnismäßig. Die Pflicht zur Energieeffizienzsteigerung ist nicht nur geeignet, Energieeinsparungen durch die Industrie zu erreichen, sie ist auch erforderlich. Denn die mildere Pflicht des bisherigen § 8 EDL-G hat nicht zu den gewünschten Ergebnissen geführt. Zudem steht dem Gesetzgeber bei der Bewertung von Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme ein weiter Spielraum zu (Einschätzungsprärogative).²⁴ Die Maßnahme ist zudem angemessen. Die mit ihr bezweckten Energieeinsparungen stehen nicht außer Verhältnis zu den damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit. Denn diese dienen neben der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben auch der Erfüllung des Schutzauftrages aus Art. 20a GG, der eine nachhaltige Ressourcengewirtschaftung vorschreibt.²⁵ Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG und die Berufsfreiheit sind Normen von gleichem Verfassungsrang. Weiter sind die konkret durch die Neuregelung eintretenden Effekte auf die widerstreitenden Interessen zu ermitteln und in Ausgleich zu bringen. Konkret wären durch die Neuregelung deutliche Effizienzsteigerungen zu erwarten. Dem stehen punktuelle Anpassungen der Unternehmensabläufe gegenüber. Abhängig von der Höhe der Effizienzsteigerungsrate fallen die Beeinträchtigungen hier unterschiedlich stark aus. Höhere Anforderungen bedeuten größere Umstrukturierungen. Da gleichzeitig die Energieeffizienz steigt, was dem Unternehmen einen Kostenvorteil gibt, halten sich Nutzen und Beeinträchtigung die Waage, sodass die Maßnahme verhältnismäßig bleibt.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass Unternehmen, die bereits Energieeffizienzmaßnahmen ergriffen haben, durch die Effizienzsteigerungsrate ungleich schwerer belastet werden. Für sie ist es schwerer, neue Einsparpotenziale auszuschöpfen, als für bisher gänzlich ineffiziente Unternehmen, wenn für alle Unternehmen derselbe Basiswert (z. B. Energieeffizienzwert im Jahr X) und dieselbe Steigerungsrate angesetzt werden. Zugleich ist das Einsparpotenzial eventuell geringer, sodass bei

²² BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91, Rn. 41.

²³ Vgl. zur Prüfung *Wolff* in: Hömig/Wolff, Art. 12 GG, Rn. 15.

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 64.

²⁵ *Murswiek* in: Sachs, Art. 20a GG, Rn. 37.

größerem Aufwand (entspricht stärkerer Grundrechtsbeeinträchtigung) ein geringerer Nutzen erzielt wird. Die Neuregelung kann dann unverhältnismäßig erscheinen. Die Steigung der Effizienzrate muss daher in Abhängigkeit von der bereits bestehenden Energieeffizienz bestimmt werden. Je effektiver ein Unternehmen bereits Energie einsetzt, desto geringer kann die verlangte Steigerungsrate ausfallen. Ebenso kann die Regelung gegenüber Unternehmen, die produkt- oder prozessbedingt einen hohen Energieeinsatz pro Produkteinheit aufweisen, dann unverhältnismäßig werden, wenn die Pflicht zur Effizienzsteigerung eine Einstellung der Produktion in der gegebenen Form verlangt, da sie nicht effizienter gestaltet werden kann. Hier können produkt- oder prozessbezogene Ausnahmeregelungen getroffen werden, die dem Stand der verfügbaren Technik angepasst sind. Die Regelung in einer Verordnung ermöglicht Flexibilität. Die Verpflichtung auch von KMU ist verhältnismäßig. Denn sie werden ebenso intensiv von der Neuregelung betroffen wie Nicht-KMU. Im Ergebnis läge eine gerechtfertigte Beschränkung der Berufsfreiheit vor.

Weiter liegt keine Verletzung der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vor. Geschützt ist das Recht, frei über das Eigentum zu verfügen.²⁶ In der Pflicht, die im Eigentum des Unternehmens stehenden Betriebsstätten energieeffizient zu betreiben, liegt eine Beschränkung der freien Verfügungsgewalt über die Betriebsstätten und damit über das Eigentum. Denn einzelne Betriebsgegenstände sind als Sachen vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfasst, ebenso die Sachgesamtheit der zum Betriebsvermögen gehörenden Gegenstände.²⁷ Auch die Beschränkung und Reglementierung der Nutzung stellt einen Eingriff in das Eigentum dar.

Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kann der Gesetzgeber die Eigentumsfreiheit mittels Inhalts- und Schrankenbestimmungen einschränken. Die gesetzliche Effizienzsteigerungspflicht stellt eine solche dar. Dabei ist die Sozialbindung des Eigentums zu berücksichtigen. Je mehr die von der Inhalts- und Schrankenbestimmung berührte Eigentumsposition in einem sozialen Zusammenhang zu sehen ist, desto größer ist die Regelungsbefugnis.²⁸ Der Energieverbrauch eines Unternehmens betrifft die Allgemeinheit, da die damit einhergehenden CO₂-Emissionen das Gemeingut der gesunden und lebenswerten Umwelt berühren. Dem Gesetzgeber steht damit eine hinreichende Regelungskompetenz zu. Die Regelung muss wiederum verhältnismäßig ausgestaltet sein. Insofern sei auf die obigen Ausführungen zur Berufsfreiheit verwiesen.

Art. 3 Abs. 1 GG ist gewahrt, wenn eine gestaffelte Steigerungsrate vorgesehen wird, abhängig von der bereits vorliegenden Energieeffizienz der Unternehmen. Auch insoweit sei auf die obigen Ausführungen verwiesen: Für bereits energieeffiziente und -intensive Unternehmen müssen andere

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 1999 – 1 BvR 995/95, Rn. 106.

²⁷ *Antoni* in: Hömig/Wolff, Art. 14 GG, Rn. 4.

²⁸ BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 268.

Steigerungsraten gelten. Alle Unternehmen zur selben Steigerungsrate zu verpflichten wäre eine Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Normadressaten. Ein Rechtfertigungsgrund hierfür ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Zweck der Neuregelung nicht als Rechtfertigung geeignet. Denn das Ziel der Effizienzsteigerung gebietet es nicht, bereits effizienten Unternehmen höhere Anstrengungen aufzuerlegen.

Die Regelung einer Quote fällt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter die konkurrierende Gesetzgebung, da es sich um eine das Energierecht und damit die Wirtschaft betreffende Regelung handelt. In den Bereich der Energiewirtschaft fallen auch Regelungen, die sich auf Energieeinsparungen richten. Nach Art. 72 Abs. 2 GG liegt die Gesetzgebungskompetenz hier beim Bundesgesetzgeber, da die Regelung notwendig ist, die Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren. Dies folgt aus dem Zweck der EnEff-RL und des EDL-G, ein möglichst effektives Anreiz- und Sanktionssystem zur Hebung der nationalen Einsparpotenziale zu schaffen. Die Verwirklichung dieses Zwecks auf Landesebene birgt die Gefahr der Rechtsunsicherheit und -zersplitterung, insbesondere für Unternehmen, die Standorte in verschiedenen Bundesländern haben.²⁹ Entsprechendes gilt für die Ergänzung der § 10 StromStG und § 55 EnergieStG. Nach Art. 1 Abs. 2 S. 3 EnEff-RL ist die Neuregelung der Kommission zu notifizieren.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/3373, S. 15.

Maßnahme 3: Die Teilnahme an Energieeffizienz-Netzwerken mit einem finanziellen Anreiz versehen

3.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Durch die Teilnahme an Energieeffizienznetzwerken (EEN) können sich Unternehmen untereinander über Energieeffizienzmaßnahmen austauschen und Erfahrungen teilen. Bisweilen gibt es lediglich ein Bekenntnis von Industrie und Bundesregierung zu den EEN als wichtiger Baustein der Energiewende.³⁰ Trotz eines gemeinsamen Aktionsbündnisses gab es keine gesetzgeberischen Signale. Die gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an einem EEN kann deren Etablierung als wirksames Instrument zur Energieeffizienzsteigerung im Industriesektor Vorschub leisten.

3.2 Rechtliche Prüfung

Um eine solche Pflicht sinnvoll ausgestalten zu können, ist kurz auf die bisherige Konzeption der EEN einzugehen. Es handelt sich um freiwillige Zusammenschlüsse von Unternehmen.³¹ Sie stellen rechtlich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) dar. Die Gründung kann von mehreren Unternehmen oder durch ein einzelnes Unternehmen, eine Gemeinde, einen Verein oder sonst eine Einrichtung initiiert werden. Der Initiator tritt als Netzwerkträger auf. Die teilnehmenden Unternehmen einigen sich auf Dauer und Arbeitsweise des EEN. Bei Erfahrungsaustausch im EEN können die Unternehmen auf ihre Daten und Erfahrungen aus einem Energieaudit bzw. Energiemanagementsystem nach § 8 EDL-G zurückgreifen. Während der Gesetzgeber für diese Qualitätsstandards vorsieht (§§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 8a Abs. 1 Nr. 1, 2 Nr. 17 EDL-G), ist die Ausgestaltung der EEN bisher den Unternehmen überlassen. Hier sollte ein Gleichlauf erfolgen. Die Arbeitsweise, die Laufzeit, das Monitoring etc. sollten den Anforderungen an Energieaudit und -managementsysteme angepasst werden. Dies kann über § 8d EDL-G durch Verordnung erfolgen. Es empfiehlt sich daher eine Implementierung der Pflicht zur Teilnahme an einem EEN im System des § 8 EDL-G. Denn die Zweckrichtung von EEN, Energieaudit und -management ist dieselbe: Es geht um die Identifizierung von Effizienzsteigerungspotenzialen. Die Teilnahme am EEN kann alternativ zur Durchführung eines Energieaudits oder Einführung eines Energiemanagementsystems sein. So kann es den Unternehmen belassen bleiben, das für sie praktikabelste Instrument zur Effizienzsteigerung zu wählen. Die EEN-Pflicht kann in § 8 EDL-G zudem als Ergänzung zur Maßnahme 2 eingeführt werden. Die Pflicht aus § 8 EDL-G ist bereits bußgeldbewehrt, § 12 Abs. 1 Nr. 1 EDL-G. Dies kann auch für die neu einzuführende Pflicht zur Teilnahme an EEN gelten. Nach § 8a Abs. 3 S. 2 EDL-G hat die Bundesstelle für Energieeffizienz dafür zu sorgen, dass ausreichende und qualifizierte Auditoren zur Verfügung stehen und ggf. die notwendigen Maßnahmen hierfür zu ergreifen. Diese Aufgabe könnte dahinge-

³⁰ Vgl. Initiative Energieeffizienz-Netzwerke, <http://www.effizienznetzwerke.org/wp-content/uploads/2015/06/Vereinbarung.pdf>.

³¹ Wie zuvor.

hend erweitert werden, dass auch für ausreichend EEN gesorgt werden muss, die Bundesstelle also ggf. als Initiator auftreten kann. Alternativ kann die Organisation dezentral auf Länderebene erfolgen. Für KMU sind Energieaudit und -managementsystem bisher freiwillig, das EDL-G findet auf sie keine Anwendung.³² Der Unionsgesetzgeber geht davon aus, dass es für KMU wenige gewerbliche Energieauditoren gibt.³³ Die EEN bedürfen jedoch nicht zwangsläufig gewerblicher Initiatoren, sodass der Erwägungsgrund der Ausweitung der EEN-Pflicht auf KMU nicht widerspricht. Vielmehr sieht der Unionsgesetzgeber ein großes Energiesparpotenzial seitens der KMU, welches durch die Mitgliedstaaten zu aktivieren ist.³⁴

Die Neuregelung zur Teilnahmepflicht an EEN für Unternehmen ist unionsrechtskonform. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 1 Abs. 2 EnEff-RL strengere Maßnahmen vorsehen, sofern EU-Recht gewahrt bleibt. Vorliegend ist der Grundsatz des *effet utile* zu beachten. Demnach dürfen die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen ergreifen, die unionsrechtliche Regelungen in ihrer Wirkung schmälern. Das nationale Recht muss so ausgestaltet sein, dass Unionsrecht zu praktischer Wirksamkeit gelangt.³⁵ Daher sollten, wie gezeigt, Mindeststandards für die Arbeitsweise, die Laufzeit etc. der EEN eingeführt werden, wenn sie alternativ zum Energieaudit bzw. -managementsystem vorgesehen werden. Denn sonst wählen die Unternehmen das in den Anforderungen weniger strenge EEN anstelle der durch die EnEff-RL vorgesehenen Maßnahmen. So käme die EnEff-RL in ihrer Umsetzung durch das EDL-G nicht effektiv zur Geltung.

Die Maßnahme ist auch mit Verfassungsrecht vereinbar. In materieller Hinsicht darf sie nicht gegen Grundrechte verstoßen. Vorliegend greift die EEN-Pflicht in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ein. Durch die Verpflichtung werden die Adressaten im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit, also ihrer Berufsausübung, zur Teilnahme an EEN gezwungen. Dieser Eingriff wird durch das von der EnEff-RL vorgegebene Ziel gerechtfertigt, die Energieeinsparpotenziale der Industrie zu aktivieren.³⁶ Die Beschränkung ist auch verhältnismäßig, insbesondere steht sie in ihrer abstrakten und konkreten Eingriffsintensität nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten und bewirkten Zweck. Die EEN-Pflicht ist insbesondere als nicht strenger anzusehen als die bereits bestehenden Pflichten aus § 8 EDL-G. Auch für KMU stellt sich die Maßnahme als grundsätzlich nicht unangemessen dar. Denn durch die EEN-Pflicht wird die Freiheit der Berufsausübung nur marginal berührt. So muss zur Teilnahme am EEN entsprechend den im Einzelnen zu regelnden Qualitätsstandards z. B. eine Dokumentation der Unternehmensabläufe vorgehalten und Personal für die aktive Teilnahme am EEN bereitgestellt werden. Dem steht die Identifizierung von Energieeffizienzpotenzialen gegenüber,

³² § 1 Nr. 4 EDL-G.

³³ Erwägungsgrund Nr. 24 zur EnEff-RL.

³⁴ Erwägungsgrund Nr. 41 zur EnEff-RL.

³⁵ Ruffert in: Calliess/Ruffert, Art. 288 AEUV, Rn. 26.

³⁶ Siehe zum Rechtfertigungsgrund bereits zuvor unter 2.2.

die die Beeinträchtigung aufwiegt. Bei Kleinstunternehmen kann die EEN-Pflicht gleichwohl unverhältnismäßig werden. Denn beispielsweise für Ein-Personen-Unternehmen stellt die EEN-Pflicht einen weitgehenden Eingriff in die Freiheit der Organisation der beruflichen Tätigkeit dar. So ist für sie z. B. die Anwesenheit bei Treffen des EEN eine schwerere Beeinträchtigung als für Unternehmen, die leichter Personal freistellen können. Für diese Kleinstunternehmen können Ausnahmeregeln entsprechend der Befreiungen von der Buchführungspflicht in § 241a Handelsgesetzbuch³⁷ (HGB), § 141 Abs. 1 Abgabenordnung (AO)³⁸ eingeführt werden. So wäre die Maßnahme diesbezüglich verhältnismäßig. Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist damit gerechtfertigt.

Eine Verletzung der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG liegt nicht vor. Denn durch die EEN-Pflicht wird nicht die Nutzung einzelner Betriebsgegenstände geregelt. Ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als Ganzes von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfasst ist, hat das BVerfG bisher offengelassen.³⁹ Jedenfalls wäre die EEN-Pflicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG rechtmäßig. Es sind keine strengeren Anforderungen zu stellen als an den Eingriff in die Berufsfreiheit.

Zur Realisierung der Pflicht zur Umsetzung der im Rahmen des EEN identifizierten Maßnahmen und insbesondere zur ordnungsrechtlichen Kontrolle der Pflicht bedarf es einer Dokumentations- und Berichtspflicht der an dem EEN teilnehmenden Unternehmen gegenüber der zuständigen Ordnungsbehörde. Diese Pflicht stellt keine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 bzw. 19 Abs. 3 GG dar. Der sachliche Schutzbereich bestimmt sich bei der Anwendung des Grundrechts auf juristische Personen nach deren jeweiligem Zweck.⁴⁰ Bei wirtschaftlich tätigen Unternehmen sind aus ihrer Tätigkeit stammende und darauf bezogene Daten vom Schutzbereich erfasst. Für einen Eingriff muss die betroffene juristische Person zudem durch die staatliche Maßnahme in ihrer Freiheitsausübung beschränkt sein.⁴¹ Da die Datenerhebung der Vorbereitung von belastenden Maßnahmen gegen die betroffenen Unternehmen dient, sind sowohl juristische als auch natürliche Personen in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung beeinträchtigt. Dies ist aufgrund überwiegender Allgemeininteressen gerechtfertigt, Maßstab ist wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴² Das geschützte Interesse ist hier

³⁷ Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist.

³⁸ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91, Rn. 76.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1550/03, Rn. 154.

⁴¹ BVerfG, a. a. O. Rn. 157.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 9. März 1988 – 1 BvL 49/86.

wieder in Art. 20a GG zu finden, auch hier ist der Eingriff verhältnismäßig und deshalb gerechtfertigt.

Die Regelung betrifft die Wirtschaft und fällt damit unter die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Der Bund kann hier zur Herstellung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse gemäß Art. 72 Abs. 2 GG eine Regelung treffen.⁴³ Soll die Organisation der EEN nicht durch die Bundesstelle für Energieeffizienz, sondern auf Länderebene erfolgen, entspricht dies dem Grundsatz aus Art. 83 GG, nach dem die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen. Die Länder haben dann nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG für die Einrichtung der Behörden zu sorgen. Eine Übertragung der Aufgabe durch den Bund auf die Gemeinden ist nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht möglich.

Nach Art. 1 Abs. 2 S. 3 EnEff-RL ist die Neuregelung bei der Kommission zu notifizieren.

⁴³ Vgl. dazu bereits Maßnahme 2: Reale Effizienzgegenleistungen zur Voraussetzung für Kostenentlastungen bei Energiepreisen machen.

Maßnahme 4: Begünstigte Abschreibung für Energieeffizienzinvestitionen

4.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Investitionen in Energieeffizienztechnologien führen durch die mit ihnen einhergehenden Energieeinsparungen zu einer höheren Wirtschaftlichkeit und stehen deshalb regelmäßig im Einklang mit dem Interesse von Unternehmen. Allerdings sind derartige Investitionen nicht selten mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden, welcher potenzielle Investoren von ihren Vorhaben abhalten kann. Eine wichtige Rolle kommt in diesem Zusammenhang der steuerlichen Absetzbarkeit der Investitionen zu. Die Anschaffungskosten von abnutzbaren, beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, die einer selbstständigen Nutzung fähig sind, können im Wirtschaftsjahr der Anschaffung oder der Eröffnung des Betriebs in voller Höhe als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn die Anschaffungskosten 800 Euro nicht übersteigen, § 6 Abs. 2 S. 1 Einkommensteuergesetz⁴⁴ (EStG). In allen anderen Fällen – und das ist die große Mehrheit – kann der Investitionsaufwand nur in Form von jährlichen Abschreibungen für die Dauer der gewöhnlichen Nutzungsdauer amortisiert werden, vgl. § 7 EStG. Die gewöhnliche Nutzungsdauer ist anhand von Erfahrungswerten zu bestimmen, wobei die sog. Abschreibungstabellen des Bundesfinanzministeriums⁴⁵ (AfA-Tabellen) als Hilfsmittel herangezogen werden. Dies führt in der Regel zu Amortisationszeiten (z. B. 8 Jahre für Kühleinrichtungen, 6.4 AfA-Tabelle), die Energieeffizienzmaßnahmen aus Investorensicht unattraktiv erscheinen lassen.

Ein Abschreibungsmodell, mit dem zumindest ein Großteil der Kosten für Energieeffizienzmaßnahmen im Wirtschaftsjahr der Anschaffung geltend gemacht werden kann, würde dem entgegenwirken. Ein solches Modell besteht bereits seit 2008 in Irland, wo die Anschaffungskosten vollständig im ersten Jahr abgeschrieben werden können.⁴⁶ Dem Staat würden dadurch keine Steuereinnahmen verloren gehen, sie würden lediglich zeitlich nach hinten geschoben. Die Unternehmen würden von einem höheren *cash flow* profitieren.

⁴⁴ Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 2 des Gesetzes vom 19. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2672) geändert worden ist.

⁴⁵ AfA-Tabellen,

https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Weitere_Steuerthemen/Betriebspruefung/AfA-Tabellen/afa-tabellen.html.

⁴⁶ Vgl. Irish Department of Finance 2017: A review of the accelerated capital allowances scheme for energy efficient equipment, http://www.budget.gov.ie/Budgets/2018/Documents/ACA_Scheme_for_EEE_Review.pdf.

4.2 Rechtliche Prüfung

Eine Norm, mit der Energieeffizienzmaßnahmen begünstigt beschrieben werden können, existiert momentan nicht. Die einschlägigen Vorschriften befinden sich in den §§ 7 ff. EStG, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch erhöhte Absetzungen oder Sonderabschreibungen möglich sind, vgl. § 7a EStG. Wirtschaftsgüter, die dem Umweltschutz dienen, konnten lange Zeit nach § 7d EStG a. F. im Jahr der Anschaffung mit bis zu 60 Prozent und in den Folgejahren mit jeweils bis zu 10 Prozent abgesetzt werden. Die Norm war jedoch zeitlich für Anschaffungen bis zum 01.01.1991 begrenzt und trat schließlich am 01.01.2015 außer Kraft.

Die Aufhebung des alten § 7d EStG erfolgte durch das Jahressteuergesetz 2014⁴⁷, wobei die entsprechende Regelung erst im Vermittlungsausschuss in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Der Bundesrat begründete die Aufhebung mit der fehlenden Bedeutung der Vorschrift für aktuelle Veranlagungszeiträume.⁴⁸ Aus seiner Stellungnahme lässt sich jedoch nicht entnehmen, warum nicht eine Aktualisierung der Vorschrift angestrebt wurde. Es wurden keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Zielsetzung und das Instrumentarium vorgebracht.

In Anlehnung an die aufgehobene Vorschrift könnte ein neuer § 7d EStG formuliert werden. Die materielle Rechtmäßigkeit der Vorschrift ist von ihrer konkreten Ausgestaltung abhängig. Angesichts der langfristigen Ausrichtung der Klimaschutzpolitik sollte ein neuer § 7d EStG zeitlich unbeschränkt gelten und die Privilegierung von Klimaschutzinvestitionen ausdrücklich erwähnen. Der Anwendungsbereich könnte dergestalt formuliert werden, dass Produktionsumstellungen und Änderungen der betrieblichen Praxis mit umfasst werden.

Bei der Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass es zu keinen Überschneidungen mit anderen Vorschriften und damit zu Doppelförderungen kommt. § 7a Abs. 5 EStG enthält ein Kumulationsverbot, welches die gleichzeitige Inanspruchnahme mehrerer erhöhter Absetzungen bzw. Sonderabschreibungen verbietet. Im Einzelnen ist eine Abstimmung mit den Vorschriften des § 82a EStDV⁴⁹, des EEG 2017 und den Förderinstrumenten für Energieeffizienz in Gebäuden (z. B. EnEG⁵⁰) vorzunehmen.

⁴⁷ Gesetz zur Anpassung der Abgabenordnung an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2417).

⁴⁸ BR-Drs. 432/14, 7.11.2014, S. 28 f.

⁴⁹ Einkommensteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2000 (BGBl. I S. 717), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 24. Juni 2013 (BGBl. I S. 1679) geändert worden ist.

⁵⁰ Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2684), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2197) geändert worden ist.

Die Maßnahme ist ebenfalls mit Verfassungsrecht, insbesondere mit Art. 3 Abs. 1 GG, vereinbar. Der Gleichheitssatz verbietet die Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte ohne sachlichen Grund.⁵¹ Die Möglichkeit der erhöhten Absetzbarkeit von Investitionen in Energieeffizienzmaßnahmen steht aber jedem zu, der entsprechende Investitionen tätigt, und führt deshalb nicht zu einer Ungleichbehandlung von Personengruppen. Sollte man dennoch eine mittelbare Benachteiligung bestimmter Unternehmen annehmen, wäre dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn ein sachlich vertretbares Differenzierungskriterium wäre in der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zugunsten des Umweltschutzes in Art. 20a GG zu sehen.⁵² Zwar handelt es sich dabei nur um eine Staatszielbestimmung; die Verhältnismäßigkeit der Norm wäre aber insbesondere deshalb gewahrt, weil die Steuerlast der begünstigten Unternehmen nur aufgeschoben und nicht verringert wird. Problematisch erscheint hingegen § 57 Abs. 2 EStG, der § 7d EStG für Tatbestände in den neuen Bundesländern für nicht anwendbar erklärt. Hierbei handelt es sich um ein Relikt aus der Zeit der Wiedervereinigung, wofür kein sachlicher Grund mehr besteht. Die Vorschrift ist daher anzupassen bzw. aufzuheben.

Die Vereinbarkeit der Maßnahme mit EU-Beihilferecht hängt von deren konkreter Ausgestaltung ab. Art. 107 Abs. 1 AEUV bestimmt, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art grundsätzlich rechtswidrig sind, wenn durch sie bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt werden, dadurch der Wettbewerb tatsächlich oder potenziell verfälscht und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Der Begriff der Begünstigung umfasst nicht nur direkte Zuschüsse, sondern auch Vergünstigungen, die die Belastungen für Unternehmen mindern, indem bspw. Steuern gesenkt werden oder ein Zahlungsaufschub gewährt wird.⁵³ Es könnte vorliegend aber an der Selektivität der Vorschrift fehlen. Denn dafür müssten bestimmte Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, begünstigt werden.⁵⁴ Sollte sich die Formulierung des neuen § 7d EStG nicht auf bestimmte, zu fördernde Energieeffizienztechnologien festlegen, wäre die Selektivität zu verneinen. Ist das nicht der Fall, wäre die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt und ihre Freistellung von der Anmeldepflicht gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV nach den Vorschriften der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung⁵⁵ (AGVO) zu prüfen. Relevant sind hier vor allem die Art. 38 ff. AGVO, durch die bestimmte Umweltbeihilfen begünstigt werden. Sollte der neue § 7d EStG unter keinen dieser Tatbestände subsumiert werden können, käme schließlich eine

⁵¹ Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 3 GG Rn. 7, 14 f.

⁵² Vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 20a Rn. 1.

⁵³ EuGH, Urteil vom 15. Dezember 2005, Italien/Kommission, C-66/02, Rn. 78 m. w. N.

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, Rs. C-88/03, Rn. 56; EuGH, Urteil vom 22.12.2008, British Aggregates/Kommission, Rs. C-487/06, Rn. 82.

⁵⁵ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV in Betracht. Inwieweit die Voraussetzungen dieser Ausnahmetatbestände vorliegen, liegt im Ermessen der Kommission, welche durch die UE BLL gebunden ist.

Die Gesetzgebungskompetenz für Normen des EStG liegt gem. Art. 105 Abs. 2 GG beim Bund, da ihm das Aufkommen der Einkommensteuer nach Art. 106 Abs. 3 GG zur Hälfte zusteht. Von der Gesetzgebungszuständigkeit hat der Bund mit Erlass des EStG Gebrauch gemacht, vgl. Art. 72 Abs. 1 GG (konkurrierende Gesetzgebung). Es handelt sich nach Art. 105 Abs. 3 GG um ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Maßnahme 5: Projektbezogene Differenzverträge (Carbon Contracts for Difference, CCfD) einführen

5.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Für Unternehmen sind Investitionen in Maßnahmen zur Senkung von CO₂-Emissionen derzeit wegen der hohen Volatilität der Emissionszertifikate im (EU-Emissionshandel) EU-ETS und des geringen Zertifikatspreises wenig lohnend.⁵⁶ Obwohl es bereits staatliche Investitionsförderungen gibt, helfen diese nur über die Anfangsphase des Projekts zur Emissionsreduzierung hinweg. Nach Ende der Förderung kann das Unternehmen mit den durch die Emissionsreduzierung frei gewordenen Zertifikaten keinen die Investitionskosten deckenden Umsatz am Markt erzielen.⁵⁷ Durch einen projektbasierten Contract for Difference⁵⁸ (CfD) wird dem zur Abhilfe ein fester Zertifikatspreis entgegengestellt. Der Staat schließt mit dem investierenden Unternehmen einen CfD ab und garantiert über die Laufzeit einen fixen Zertifikatspreis (*strike price*) für die durch die Investition eingesparte Menge CO₂. Liegt der Marktpreis unter dem vereinbarten *strike price*, zahlt der Staat dem Unternehmen die Differenz. So kann das Unternehmen mit einem festen Preis für die durch die Investition freiwerdenden Zertifikate kalkulieren. Liegt der Marktpreis hingegen über dem *strike price*, zahlt das Unternehmen diese Differenz an den Staat. Der CfD wird dabei für die avisierte Menge der über die Vertragslaufzeit eingesparten Tonnen CO₂ geschlossen. Solange die öffentliche Hand durch die CfD keine Gewinne erwirtschaftet, kann die Zahlung der Differenz an das Unternehmen über den Bundeshaushalt⁵⁹ finanziert werden. In Betracht kommt sowohl eine Umsetzung auf nationaler als auch europäischer Ebene.

5.2 Rechtliche Prüfung – Umsetzung auf nationaler Ebene

Der CfD ist rechtlich umsetzbar. Er stellt ein staatliches Förderungsinstrument dar. Somit ist er der Leistungsverwaltung zuzuordnen. Soweit der Staat die negative Differenz auszahlt, handelt es sich um eine Subvention.⁶⁰ Nach der Rechtsprechung bedarf es für Subventionen grundsätzlich keiner Ermächtigungsgrundlage im Sinne des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes.⁶¹ Ein entsprechender Parlamentsentschluss, z. B. in Form von Haushaltspositionen, reicht aus. Einer Ermächtigungsgrundlage im Sinne eines formellen Gesetzes bedarf es nur, wenn durch die Subvention grundrechtlich geschützte Positionen Dritter beeinträchtigt werden.⁶² Dies ist nicht der Fall. Durch die

⁵⁶ Vgl. European Emission Allowances, <https://www.eex.com/de/marktdaten/umweltprodukte/spotmarkt/european-emission-allowances#!/>.

⁵⁷ Richstein, Project-Based Carbon Contracts, S. 4.

⁵⁸ Zum Begriff siehe Richstein, a. a. O.

⁵⁹ Zum Beispiel über die Einnahmen aus der Versteigerung der ETS-Zertifikate, durch CO₂-Verbrauchssteuer o. Ä.

⁶⁰ Siekmann in: Sachs, Vor. Art. 104a GG Rn. 186.

⁶¹ Antoni in: Hömig/Wolff, Art. 20 GG Rn. 15.

⁶² BVerwG, Urteil vom 17. März 1977 – VII C 59/75.

Zahlung der Differenz wird die Position des investierenden Unternehmens gestärkt, Grundrechte Dritter werden jedoch nicht beschnitten. Sofern das Unternehmen verpflichtet wird, die positive Differenz an den Staat zu zahlen, bedarf es auch insoweit keiner Ermächtigungsgrundlage. Denn der Staat handelt nach der Zwei-Stufen-Lehre bei der konkreten Ausgestaltung des CfD privatrechtlich. Nur die Entscheidung über den Abschluss des CfD an sich ist öffentlich-rechtlicher Natur, begründet selbst jedoch keine Pflichten des Unternehmens. Erst der Vertragsschluss bindet Staat und Unternehmen.⁶³

Der CfD ist mit EU-Recht vereinbar. Zu bewerten ist die Rechtmäßigkeit der Beihilfe in Form des CfD zunächst anhand Art. 107, 108 AEUV. Eine Beihilfe ist nach Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie die Voraussetzungen der AGVO erfüllt. Der CfD kann nach Art. 36 Nr. 1 und 5 der AGVO als Investitionsbeihilfe zum Umweltschutz gewertet werden, sofern die Förderung durch den CfD gemäß Art. 4 Nr. 1 lit. s AGVO ein Volumen von 15 Mio. Euro und grundsätzlich 40 Prozent der Investitionskosten nicht übersteigt. Jedenfalls kann die Kommission den CfD als mit dem Binnenmarkt vereinbar werten, wenn er die Voraussetzungen der UE BLL erfüllt. Neben allgemeinen Voraussetzungen sieht sie unter Nr. 3.10 Kriterien vor, nach denen handelbare Umweltzertifikate zur Verringerung von Schadstoffemissionen nicht gegen das Beihilferecht verstoßen. Die Kriterien bestimmen die besonderen Voraussetzungen für die Vergabe von Zertifikaten.⁶⁴ Sie sind nicht direkt auf den CfD anwendbar, da dieser das Instrument der handelbaren Zertifikate nur ergänzt. Die Vorschrift formuliert hier jedoch abstrakt eine Grenze für die Höhe der Bezuschussung seitens der öffentlichen Hand. So muss bei der Vergabe der Zertifikate berücksichtigt werden, dass Unternehmen noch einen so hohen Anteil an Zertifikaten selbst erwerben müssen, dass es zu einem erheblichen Anstieg der Produktionskosten kommt. Bei einer Weitergabe der Produktionskosten an den Abnehmer müssen damit wiederum deutliche Absatzeinbußen einhergehen.⁶⁵ Entsprechend kann daraus für den CfD gefolgert werden, dass der *strike price* nicht so hoch sein darf, dass dem Unternehmen neben der Einführung von CO₂-einsparenden Technologien durch die verbliebenen Emissionen keine hohen Produktionskosten mehr entstehen. Denn damit würde der Staat die Kosten in einer Weise unterstützen, die dem Unternehmen einen nach EU-Recht unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschafft. Orientiert sich die Gestaltung des CfD an dieser für den Zertifikatehandel entwickelten Anforderung, kann er auch mit den allgemeinen Voraussetzungen der Nr. 3.1 und 3.2 der Leitlinie vereinbar sein. Primärrechtlich wird die Ausgestaltung der CfD durch das Beihilfenrecht also lediglich begrenzt, insbesondere die Höhe des *strike price*.

⁶³ *Stelkens* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 35 VwVfG Rn. 114.

⁶⁴ UE BLL, Rn. 235 lit. a).

⁶⁵ UE BLL, Rn. 236 lit. b) und c).

Sekundärrechtlich ist der CfD auch mit der Emissionshandelsrichtlinie (EH-RL)⁶⁶ vereinbar. Durch den CfD darf der von der EH-RL vorgesehene Zertifikatehandel nicht beeinträchtigt werden. Durch die Beschränkung des Förderungsvolumens auf einen kleinen Teil der Zertifikate des betroffenen Unternehmens und eines entsprechend den obigen Ausführungen zur UEPLL begrenzten *strike price*, der sich am Marktpreis im EU-ETS orientiert⁶⁷, wird der Zertifikatehandel nicht beeinträchtigt. Die EH-RL kommt im Sinne des *effet utile* zur Geltung. In europarechtlicher Hinsicht bestehen daher keine Bedenken.

Der CfD ist mit nationalem Recht vereinbar. Subventionen müssen sich insbesondere an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Gegenüber anderen Unternehmen könnte eine Verletzung des Gleichheitssatzes vorliegen, da nur das investierende Unternehmen in den Genuss des *strike price* und der Auszahlung der Differenz kommt. Hier mangelt es jedoch schon an der wesentlichen Vergleichbarkeit. Denn das bevorzugte investierende Unternehmen ist durch seine emissionsreduzierende Investition als wesentlich anders anzusehen als andere Unternehmen. Jedenfalls wäre ein etwaiger Eingriff durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Auch stellt ein etwaiger Eingriff keine Beeinträchtigung der EH-RL dar, da nichtinvestierende Unternehmen nicht mit dem Freiwerden von Zertifikaten kalkulieren, also auch keiner finanziellen Förderung bedürfen.

In der Pflicht des Unternehmens, bei einem hohen Zertifikatspreis die Differenz zum *strike price* an den Staat zu zahlen, liegt kein Eingriff in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Durch den CfD wird keine geschützte Position gegen den Willen des Grundrechtsberechtigten beeinträchtigt. Vielmehr hat sich das Unternehmen zuvor durch Abschluss des CfD freiwillig seines Anspruchs in Höhe der an den Staat zu zahlenden Differenz begeben.

Die Zuwendung durch den CfD ist mit einfachem Recht vereinbar. Maßgeblich sind die haushaltsrechtlichen Anforderungen der §§ 14 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG)⁶⁸, 23, 44 Bundeshaushaltsordnung (BHO)⁶⁹. Der Bundesgesetzgeber hat in den Haushaltsgesetzen entsprechende Positionen für die CfD vorzusehen.

⁶⁶ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, *ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32.*

⁶⁷ *Richstein*, S. 4.

⁶⁸ Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

⁶⁹ Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

5.3 Rechtliche Prüfung – Umsetzung auf europäischer Ebene

Auf europäischer Ebene ist eine Umsetzung des CfD ebenso möglich. Die EH-RL sieht in Art. 10a Abs. 8 einen Innovationsfonds mit einem Volumen von 400 Mio. Zertifikaten vor, um damit bestimmte Projekte im Bereich CCU, CCS, Erneuerbare Energien und CO₂-arme Produkte in den Mitgliedstaaten zu fördern. Aus diesem Innovationsfonds kann auch eine Förderung durch CfD erfolgen. Während Art. 10a Abs. 8 UAbs. 3 EH-RL bereits Kriterien für die Vergabe der Förderung aufstellt, kann nach Art. 10a Abs. 8 UAbs. 4 EH-RL die Kommission delegierte Rechtsakte zur Konkretisierung der Vergabe erlassen. Diese müssen entsprechend Art. 23 EH-RL erlassen werden. Nach Art. 23 Abs. 6 EH-RL tritt der delegierte Rechtsakt nur in Kraft, wenn das Europäische Parlament und der Rat keine Einwände haben.

Zudem kann die EU die Förderung durch CfD auch außerhalb der EH-RL regeln. Die Förderung durch CfD wäre der Umweltpolitik der EU nach Art. 191 ff. AEUV dienlich und müsste im Haushaltsplan durch entsprechende Positionen vorgesehen werden.

Maßnahmen 6–9: Öffentliche Beschaffung zum Motor für eine Nachfrage nach klimafreundlichen Materialien machen

Ausgangslage

Das Vergaberecht ist eine komplexe Materie, die auf verschiedenen Ebenen geregelt wird. Maßgeblich für die Beschaffung von Bauprojekten mit geschätztem Wert ab 5.548.000 Euro („Oberschwellenbereich“) ist die EU-Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge⁷⁰ (Vergaberichtlinie). Diese wird ihrerseits durch den 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁷¹ (GWB) umgesetzt und ferner konkretisiert durch die jeweiligen Landesgesetze, wie z. B. das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz⁷² (BerlAVG). Im sog. „Unterschwellenbereich“ ist die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) relevant; Bauvergaben des Bundes werden in der VOB/A Teil 1 geregelt.⁷³

Die Grundsätze der Zuschlagserteilung werden im EU-Recht festgelegt und von dem deutschen Gesetzgeber umgesetzt. Gemäß Art. 67 der Vergaberichtlinie wird der Zuschlag auf der Grundlage des aus der Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigsten Angebots erteilt. Für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots können nach Wahl des öffentlichen Auftraggebers ausschließlich monetäre Kriterien oder eine Kombination von monetären und nicht-monetären Kriterien herangezogen werden.⁷⁴ Dabei ist die Möglichkeit der Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der öffentlichen Beschaffung (sog. „Green Public Procurement“) bereits im europäischen und deutschen Vergaberecht vorgesehen.

Bei der Betrachtung von monetären Kriterien ist nicht nur der Endbetrag relevant, sondern das günstigste Angebot wird mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes ermittelt. Ein Beispiel hierfür liefert die Methode der Lebenszykluskostenrechnung aus Art. 68 der Vergaberichtlinie, welche die Berücksichtigung von externalisierten Umweltkosten ermöglicht, nämlich *„Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen, die mit [...] der Bauleistung während ihres Lebenszyklus in Verbindung stehen, sofern ihr Geldwert bestimmt und geprüft werden kann; solche Kosten können*

⁷⁰ Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, *ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65–242.*

⁷¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151).

⁷² Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz in der Fassung und Bekanntmachung vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 399), zuletzt geändert durch Gesetz vom 05.06.2012 (GVBl. S. 159).

⁷³ Die VOB wird vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), eine Interessensgruppe bestehend aus öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern, erarbeitet. Die VOB stellt per se kein bindendes Recht dar; allerdings ergibt sich die Verpflichtung zur Anwendung der VOB/A Teil 1 aus den Hausordnungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder aus den Vergabegesetzen der Länder; s. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Fachinformation Bundesbau, <https://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VOB/>.

⁷⁴ *Opitz* in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 127 GWB Rn. 4-14.

Kosten der Emission von Treibhausgasen und anderen Schadstoffen sowie sonstige Kosten für die Eindämmung des Klimawandels umfassen“.

Unabhängig von der gewählten Vergabemethode (ob rein monetär oder unter Heranziehung von nicht-monetären Kriterien) darf der öffentliche Auftraggeber somit Umweltkriterien bei der Zuschlagserteilung beachten. Die EU ist insgesamt daran interessiert, die Einflussnahme umweltbezogener Kriterien zu fördern und hat dafür mit der Vergaberichtlinie den Mitgliedstaaten die entsprechenden Instrumente bei der Vergabe zur Verfügung gestellt. Die Europäische Kommission hat ihrerseits *Green Public Procurement*-Kriterien veröffentlicht, die in Ausschreibungsunterlagen übernommen werden.⁷⁵ Umweltkriterien können entweder als zwingende Leistungsanforderung verlangt oder als Zuschlagskriterien gelten (s. u.) und müssen in den Ausschreibungsunterlagen transparent ausgeführt werden.

Die oben genannten Vorschriften der Vergaberichtlinie werden für den Oberschwellenbereich durch § 127 Abs. 1 GWB umgesetzt, wonach der Zuschlag „auf das wirtschaftlichste Angebot“ erteilt wird. Dieser Begriff ist mit dem europäischen Begriff des wirtschaftlich günstigsten Angebots deckungsgleich.⁷⁶ Von der im EU-Recht vorgesehenen Möglichkeit, den Preis als Entscheidungskriterium in besonderen Fällen auszuschließen, hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.⁷⁷ Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich „nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis“, wobei zur Ermittlung „umweltbezogene Aspekte“ berücksichtigt werden dürfen. Damit ist die Berücksichtigung der Emissionsintensität eines Angebots nach deutschem Vergaberecht möglich. Allerdings ist dies weder verpflichtend, noch sind konkrete (technische) Anhaltspunkte vorgegeben, auf die die Ausschreibenden sich bei der Entwicklung der Zuschlagskriterien stützen könnten. Insofern ist die bestehende gesetzliche Grundlage für eine Gewährleistung von umweltfreundlichen Beschaffungen im Bauwesen nicht ausreichend.

Um Klimaschutzkriterien bei Ausschreibungen zu einem wirksamen Mittel der Auftragsvergabe zu machen, muss ihre Beachtung verpflichtenden Charakter haben. Dazu bedarf es einer gesetzlichen Grundlage auf Bundesebene, um eine bundesweite Beschaffung anhand von Umweltkriterien zu gewährleisten. Als Beispiel für eine verpflichtende Berücksichtigung von Umweltkriterien kann das Berliner Vergaberecht dienen. § 7 Abs. 1 und 2 BerlVAG verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber dazu, ökologische Kriterien bei der Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstaufträgen und die vollständigen Lebenszykluskosten zu berücksichtigen. Ermächtigt durch § 7 Abs. 3 BerlVAG hat der Senat die

⁷⁵ Siehe bspw. Commission staff working document, GPP Criteria for Office Building Design, Construction and Management, SWD(2016) 180 final, http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/swd_2016_180.pdf.

⁷⁶ Opitz in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 127 GWB Rn. 6, 30-37.

⁷⁷ Opitz in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 127 GWB Rn. 5, 30-37.

bindende Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt⁷⁸ (VwVBU) erlassen. Hier werden sowohl grundsätzliche Verbote für die Beschaffung einiger Produkte erlassen (Punkt I (4) VwVBU), als auch der Umgang mit im Anhang enthaltenen Leistungspapieren festgelegt. Diese Leistungspapiere enthalten zwingende, von den Bietern einzuhaltende Umwelanforderungen, insbesondere über im Internet zugängliche Umweltzeichen (Punkt II (9) VwVBU).⁷⁹

6. Eine klare gesetzliche Grundlage schaffen

Grundsätzlich ist die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Vergabe von Bauaufträgen bereits rechtlich möglich (s. o.). Die empfohlene Maßnahme besteht darin, diese Berücksichtigung nunmehr für den öffentlichen Auftraggeber verpflichtend zu machen. Diese Pflicht muss ferner durch die Festlegung von spezifischen Kriterien weiter konkretisiert werden. So sollten auf Bundesebene Umweltkriterien für Baustoffe wie z. B. Zement festgelegt werden. Denkbar ist es, in Ausschreibungsunterlagen auf bestimmte Qualitätskriterien für Materialien zu verweisen, wie z. B. Treibhausgas-Grenzwerte und Mindest-Recyclinganteile. Als Alternative kann von den Materialien eine Zertifizierung mit bestimmten Zertifikaten mit hoher Klimaschutzrelevanz verlangt werden. Darüber hinaus sollte bei der Betrachtung des Angebotspreises nicht nur der finale Preis berücksichtigt werden, sondern auch bisher externalisierte Umweltkosten. Zu diesem Zweck sollte der öffentliche Auftraggeber dem Angebot einen fiktiven CO₂-Preis beimessen.

Exkurs: Im aktuellen Referentenentwurf für ein Klimaschutzgesetz betrifft Abschnitt 6 die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand. Danach erlegt § 14 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs den Trägern öffentlicher Aufgaben eine Berücksichtigungspflicht auf, namentlich *„bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele“* zu beachten. Davon umfasst sind auch die öffentlichen Auftraggeber auf Bundes- und Landesebene. Es handelt sich um eine allgemeine Pflicht, das Klimaschutzgesetz zu berücksichtigen; eine konkrete Pflicht zur Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Vergabe von Bauaufträgen ergibt sich aus dieser Vorschrift noch nicht.

In Frage kommt zur Umsetzung der folgenden Maßnahmenvorschläge eine Anpassung der Regelung in § 127 GWB. Hierfür ist der Bund zuständig. Vorliegend kann die Änderung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 24 GG gestützt werden. Das Vergaberecht wird auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

⁷⁸ Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt vom 23. Oktober 2012, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 23. Februar 2016, SenStadtUm IX B 12.

⁷⁹ Siehe *Herten-Koch*, Neue Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU): Mehr „Öko“ in Berlin?, <https://www.vergabeblog.de/2012-11-25/neue-berliner-verwaltungsvorschrift-beschaffung-und-umwelt-vwvbu-mehr-oko-in-berlin/>.

erlassen, welcher somit auch die Festlegung von Kriterien für die Vergabe erlaubt.⁸⁰ Umweltkriterien verpflichtend festzulegen kann somit hierauf gestützt werden. Um eine solide verfassungsrechtliche Basis für die Änderung zu haben, kann zusätzlich Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG als Kompetenznorm herangezogen werden. Die Vorschrift bietet die wesentliche Grundlage für den Klimaschutz.⁸¹ Auf sie wurde auch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz⁸² (EEWärmeG) gestützt, welches verpflichtende, energiebezogene Vorschriften für die Gebäude der öffentlichen Hand festlegt.

Die Pflicht zur Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Vergabe von Bauaufträgen kann durch die Einführung eines § 127 Abs. 1a GWB mit folgendem Wortlaut erfolgen:

(1a) Unbeschadet des Abs. 1 S. 4 sind Auftraggeber verpflichtet, bei der Vergabe von Bauleistungen ökologische Kriterien, die durch Verwaltungsvorschrift nach Abs. 6 näher konkretisiert werden, zu berücksichtigen. S. 1 gilt unbeschadet des § 106 Abs. 1 für die Vergabe von Bauleistungen, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer EUR [X] erreicht oder überschreitet.

Die Maßnahme ist verfassungsgemäß. Verfassungseingriffe durch die Einführung von Umweltkriterien können dadurch entstehen, dass spezifische Vorgaben für Bieter in deren Grundrechte eingreifen.⁸³ Insbesondere kann der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG betroffen sein⁸⁴; dies ist hier jedoch nicht der Fall. Eine Ungleichbehandlung liegt schon deshalb nicht vor, weil die Kriterien für alle Bieter gleichermaßen gelten. Selbst wenn man von einer Ungleichbehandlung ausgehen wollte, wäre diese gerechtfertigt, da sie nicht willkürlich ist und auf vernünftigen Erwägungen beruht. Der Zweck der Norm ist es, umweltfreundliche öffentliche Beschaffung zu fördern und damit Klimaschutzziele zu erfüllen, die ohnehin in Art. 20a GG verankert sind. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit durch die o. g. Kriterien ist auch nicht ersichtlich.⁸⁵

Die Maßnahme muss auch verhältnismäßig sein. Dies ist der Fall, wenn ein Schwellenwert existiert, der unzumutbare Härten abhält. Erfasst man – ohne Schwellenwert – jede Vergabe, so kann die Ausschließlichkeit zu Härten führen, wenn sich die Mehrkosten für nachhaltige Materialien mit dem Zuschlagspreis nicht decken lassen. Der Schwellenwert soll damit eine unzumutbare Mehrbelastung für Kleinstvergaben verhindern. So ist ein unterer Schwellenwert für die betroffenen Bauaufträge vom Gesetzgeber festzusetzen. Bei der Festlegung des Schwellenwertes hat der Gesetzgeber eine

⁸⁰ BVerfGE 135, 202 (216), Rn. 58.

⁸¹ Schnapauff in: Hömig/Wolff, Art. 74 GG, Rn. 24.

⁸² Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geändert worden ist.

⁸³ Dörr in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 97 GWB Rn. 20-26; Opitz in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 128 GWB Rn. 21-31.

⁸⁴ Dörr in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, Einleitung Rn. 95.

⁸⁵ Dörr in: Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, Einleitung Rn. 95.

hohe Einschätzungsprärogative; konkret kann die Höhe ggf. im Einvernehmen mit Umwelt- und Industrieverbänden ermittelt werden.

Die Maßnahme ist ferner EU-rechtskonform. Die Maßnahme ist mit dem hier einschlägigen Art. 67 Vergaberichtlinie sowie mit EU-Primärrecht vereinbar. Insbesondere wird durch die Verpflichtung von öffentlichen Auftraggebern nicht in die Grundfreiheiten der EU eingegriffen, da der Zugang von Bietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht dadurch berührt wird. Die Vergaberichtlinie erlaubt die Vergabe aufgrund von monetären bzw. nicht-monetären Kriterien, untersagt den Mitgliedstaaten allerdings nicht, die Möglichkeiten der öffentlichen Auftraggeber auf eine bestimmte Methode einzuschränken. Ein Beispiel hierfür liefert Italien, wo eine Rechtsverordnung öffentliche Auftraggeber verpflichtet, relevante Umweltkriterien („*Criteri Ambientali Minimi*“) aus Regelwerken zu beachten, die vom Umweltministerium erarbeitet und als Verwaltungsakte veröffentlicht werden.⁸⁶

7. Konkrete Ausgestaltung von Umweltkriterien

In Betracht kommt die Festlegung von Treibhausgas-Grenzwerten und Mindest-Recyclinganteilen als verbindliche Qualitätskriterien für Materialien mit besonderer Klimaschutzrelevanz sowie das Vorschreiben von Zertifikaten mit hoher Klimaschutzrelevanz. Solche Umweltkriterien können entweder als zwingende Leistungsanforderung vorgeschrieben werden oder als Zuschlagskriterien gelten. Als zwingende Leistungsanforderung dienen beispielsweise technische Standards. Sie beschreiben Mindestanforderungen für die Materialien in detaillierter Weise und eignen sich besonders für die Festlegung von Umweltkriterien.⁸⁷ Angebote, die diese Standards nicht einhalten, werden von dem Verfahren ausgeschlossen. Demgegenüber werden Zuschlagskriterien in Form von qualitativen oder wirtschaftsbezogenen Umweltkriterien gem. Art. 67 Abs. 5 der Vergaberichtlinie mit einer Gewichtung versehen.⁸⁸ Um eine Umgehung von Umweltkriterien durch sehr günstige Angebote oder die Erfüllung von weiteren Zuschlagskriterien, die nicht dem Zweck der Förderung von Nachfrage und Angebot nach ressourcenschonenden Materialien dienen, zu vermeiden, sollte die Pflicht zur Berücksichtigung von Umweltkriterien durch zwingende Leistungsanforderungen umgesetzt werden. Damit darf der Zuschlag nicht an Anbieter erteilt werden, deren Bauprodukte nicht den Anforderungen entsprechen. Die Pflicht zur Berücksichtigung von Umweltkriterien als zwingende Leistungsanforderungen bei der Vergabe von Bauaufträgen muss hinreichend konkretisiert werden. Hierfür könnte ein § 127 Abs. 6 GWB mit dem folgenden Wortlaut eingefügt werden:

⁸⁶ Art. 34 Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 Codice dei contratti pubblici (G.U. n. 91 del 19 aprile 2016).

⁸⁷ Europäische Kommission, FAQs: „How can GPP Criteria be used at different stages of a tender procedure?“, http://ec.europa.eu/environment/gpp/faq_en.htm#use1_1.

⁸⁸ Wie zuvor.

(6) Die Bundesregierung erlässt mit Zustimmung des Bundesrates bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder, die Anforderungen nach dem Absatz 1a für Bauaufträge konkretisieren und verbindliche Regeln aufstellen, auf welche Weise Mindestanforderungen im Rahmen der Leistungsbeschreibung zu berücksichtigen sind. Die Verwaltungsvorschriften sollen spätestens nach fünf Jahren fortgeschrieben werden.

Eine Konkretisierung von zwingenden Leistungsanforderungen kann in verschiedener Weise erfolgen, nämlich durch die Verabschiedung einer Rechtsverordnung, durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften oder durch den Verweis auf technische Regelwerke von Fachverbänden. Vorliegend sollen die technischen Anforderungen einerseits ambitioniert und hinreichend konkret sein, andererseits sollen sie flexibel ausgestaltet werden, um eine Art Top-Runner-Prinzip zu ermöglichen. Eine regelmäßige Anpassung der Vorschrift an den neuesten Stand der Technik soll keinen großen Aufwand mit sich bringen. Aus diesem Grund bietet sich eine Konkretisierung durch Verwaltungsvorschriften des Bundes nach Art. 84 Abs. 2 GG bzw. Art. 86 GG an. Sie regeln als untergesetzliche Normen den Vollzug des Bundesrechts und haben verwaltungsintern grundsätzlich verbindlichen Charakter.⁸⁹

a) Befugnis der Bundesregierung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften:

Verwaltungsvorschriften, welche Handlungsanleitungen für den Vollzug des Bundesrechts durch die Länder darstellen, dürfen von der Bundesregierung nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden.⁹⁰ Der Zustimmung des Bundesrates bedarf es sowohl bei der einfachgesetzlichen Ermächtigung in Abs. 6 zum Erlass allg. Verwaltungsvorschriften als auch dann, wenn von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird.⁹¹ Die Verwaltungsvorschrift darf neben Organisations- und Verfahrensfragen insbesondere materiellrechtliche Vorgaben machen, sofern der Regelungsgegenstand nicht einem Gesetzesvorbehalt unterliegt und der Vorrang des Gesetzes gewahrt bleibt.⁹²

Verwaltungsvorschriften, welche den Vollzug von Bundesrecht durch Bundesbehörden regeln, können nach Maßgabe des Art. 86 GG erlassen werden. Eine Verpflichtung zum Erlass solcher Vorschriften würde sicherstellen, dass die Verwaltungsvorschriften auch tatsächlich und in gewünschter Form erlassen werden. Eine gesetzliche Ermächtigung ist nicht notwendig. Allerdings stellt diese ein Indiz für Normenkonkretisierungsspielraum und die damit verbundene Außenwirkung dar und kann insbesondere eine Pflicht zum Erlass von Verwaltungsvorschriften enthalten. Eine explizite Verpflichtung der Bundesregierung, die Verwaltungsvorschrift zu erlassen, ist daher von Vorteil.⁹³

⁸⁹ Wolff in: Hömig/Wolff, Art. 84 GG, Rn. 15 f.

⁹⁰ Art. 84 Abs. 2 GG.

⁹¹ Wolff in: Hömig/Wolff, Art. 84 GG, Rn. 16.

⁹² Dittmann in: Sachs, Art. 84 GG, Rn. 28.

⁹³ Dies ist bspw. der Fall bei § 48 Abs. 1 BImSchG zum Erlass der TA-Luft und -Lärm-Vorschriften, siehe Jarass, § 48 BImSchG Rn. 2.

Nach Art. 86 S. 1 GG erlässt die Bundesregierung die Verwaltungsvorschriften für die Bundesverwaltung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt. Dies kann stattdessen nach dem neuen Abs. 6 erfolgen, indem der Bundesrat auch den Verwaltungsvorschriften für die Bundesverwaltung zustimmen muss, um einen Gleichlauf zu den Verwaltungsvorschriften für die Länder nach Art. 84 Abs. 2 GG herzustellen.

b) Inhalt und Rechtmäßigkeit der konkretisierenden Vorschriften:

Die in Rede stehenden Kriterien, Treibhausgas-Grenzwerte und Mindest-Recyclinganteile als verbindliche Qualitätskriterien festzustellen sowie Zertifikate mit hoher Klimaschutzrelevanz vorzuschreiben ist verfassungs- und EU-rechtskonform.

Vereinbarkeit mit deutschem Recht, insb. Bedarf einer Aktualisierung von einschlägigen DIN-Normen für Baumaterialien

Der vorgeschlagenen Änderung des GWB bzw. der konkreten Ausgestaltung von technischen Kriterien für die Vergabe von Bauaufträgen stehen keine materiell-rechtlichen Hürden entgegen. Allerdings entsteht auf der Ebene der späteren Bauausführung das Problem, dass die eingesetzten Baumaterialien im Einklang mit den Vorschriften des jeweiligen Bauordnungsrechts stehen müssen. Als sog. Gefahrenabwehrrecht ist Bauordnungsrecht eine Kompetenz der Ländergesetzgebung und somit in den jeweiligen Bauordnungen der Länder geregelt.

Laut der Landesbauordnungen sind bauliche Anlagen so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet wird.⁹⁴ Dabei wird auf den Anhang I der europäischen Bauprodukt-Verordnung⁹⁵ verwiesen, die allerdings keine technischen Vorschriften enthält. Zur Wahrung der o. g. Belange wird die Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik gefordert. Um in Deutschland eine gewisse Einheitlichkeit der bautechnische Standards zu erreichen, wird vom Deutschen Institut für Bautechnik (DIBt) im Auftrag der Länder die Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen⁹⁶ (MVV TB) erstellt. Die MVV TB verweist auf die DIN-Normen, welche bei der Umsetzung eines Vorhabens in Bezug u. a. auf Bauprodukte beachtet werden müssen und ggf. dem Einsatz neuartiger, umweltfreundlicher Baumaterialien wie beispiels-

⁹⁴ Siehe beispielsweise § 3 Abs. 1 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbauordnung 2018 – BauO NRW 2018); Bauordnung für Berlin (BauO Bln) vom 29. September 2005, GVBl. 2005, 495.

⁹⁵ Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates, *ABl. L 88 vom 4.4.2011, S. 5–43*.

⁹⁶ Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen Ausgabe 2017/1, zuletzt geändert durch Druckfehlerkorrektur vom 11. Dezember 2017, https://www.dibt.de/fileadmin/dibt-website/Dokumente/Referat/P5/Bauregellisten/MVV_TB_2017-1_inkl_Druckfehlerkorrektur.pdf; <https://www.dibt.de/de/wir-bieten/technische-baubestimmungen/>.

weise Zement entgegenstehen.⁹⁷ Die DIN-Normen werden ihrerseits von dem Normenausschuss Bauwesen (NABau) des Deutschen Instituts für Normung e. V. (DIN) ausgearbeitet. Eine Anwendung der MVV TB wird vom DIBt empfohlen. Jedoch handelt es sich sowohl bei der MVV TB als auch bei den DIN-Normen nicht um rechtsverbindliche Normen. Die Verbindlichkeit entsteht erst durch den Verweis in den Landesbauordnungen.

Damit dem Einsatz von umweltfreundlichen Baumaterialien keine baurechtlichen Hürden im Weg stehen, darf sich das Bauordnungsrecht nicht auf veraltete DIN-Normen stützen. Aufgrund der ausschließlichen Kompetenz der Bundesländer für Gefahrenabwehrrecht kann diese rechtliche Hürde nicht durch eine Änderung des Bundesrechts, etwa in § 127 GWB, ausgehebelt werden. Notwendig ist entweder eine Änderung der jeweiligen Landesbauordnungen oder eine Aktualisierung der einschlägigen DIN-Normen auf den neuesten Stand der Technik.

Ggf. kann die allgemeine Pflicht von Trägern öffentlicher Aufgaben auf Landesebene aus § 14 Abs. 1 S. 1 des Referentenentwurfs eines Klimaschutzgesetzes, den Zweck des Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen, einen Auslöser für eine Änderung der landesrechtlichen Bauordnungen darstellen. Allerdings betont § 14 Abs. 1 S. 2 explizit, dass *„die Kompetenzen der Länder und Gemeinden, die Berücksichtigungspflicht innerhalb ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche auszugestalten“*, unberührt bleiben. Dadurch greift der Bund, und damit das kommende Klimaschutzgesetz, nicht in die Rechtsetzungs- und Organisationskompetenzen der Länder und der Gemeinden ein, was unzulässig wäre.⁹⁸ Es wird klargestellt, dass Grundsätze der Bundes-Länder-Kompetenzverteilung aus dem Grundgesetz durch die Vorschrift nicht tangiert werden. Die Länder müssen daher selbst die Initiative für solche Gesetzesänderungen ergreifen; eine Pflicht hierzu ergibt sich aus dem kommenden Klimaschutzgesetz nicht. § 14 Abs. 2 nimmt zwar explizit Bezug auf die öffentliche Beschaffung; Adressat dieser Vorschrift ist allerdings explizit der Bund, sodass die Länder – aus verfassungsrechtlichen Gründen – hiervon nicht betroffen sind.

Die o. g. Pflicht gem. § 14 Abs. 1 S. 1 des Referentenentwurfs trifft außerdem sowohl das DIBt als auch das DIN. Adressaten der Norm sind die „Träger öffentlicher Aufgaben“, d. h. Institutionen, unabhängig von ihrer Rechtsform, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen.⁹⁹ Sowohl das DIBt als auch das DIN nehmen öffentliche Aufgaben wahr. Öffentliche Aufgaben im Sinne des Art. 30 GG sind solche, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, mithin Gemeinwohlaufgaben. Eine staat-

⁹⁷ T. Proske, M. Rezvani, S. Hainer, C.-A. Graubner, Mischungszusammensetzung nachhaltigkeitsoptimierter Konstruktionsbetone auf Basis internationaler Regelwerke, Beton- und Stahlbetonbau 109 (2014), Heft 10, S. 726.

⁹⁸ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG), S. 53.

⁹⁹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG), S. 53.

liche Aufsicht ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht erforderlich.¹⁰⁰ Das DIBt ist eine Anstalt öffentlichen Rechts¹⁰¹, mithin eine Behörde. Als solche übernimmt es im Auftrag des Bundes und der Länder öffentliche Aufgaben im Bereich der Bautechnik.¹⁰² Das DIN wurde 1975 als nationale Normungsorganisation durch einen Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland offiziell zuständig. Vorliegend erfüllen DIN-Normen die Funktion, technische Regeln für die Allgemeinheit herauszugeben. Diese Harmonisierung dient (beispielsweise) der Steigerung der Sicherheit von Materialien und Produkten. Dadurch wird der Rechtsverkehr erleichtert und Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum besser geschützt. Insofern liegt Normung im öffentlichen Interesse. Das DIN ist folglich verpflichtet, bei seinen Normungsarbeiten das öffentliche Interesse zu berücksichtigen; es sorgt dafür, dass die von ihm ausgearbeiteten Normen bei der Gesetzgebung und im Rechtsverkehr als Umschreibungen technischer Anforderungen herangezogen werden können.¹⁰³

Aus diesen Gründen werden sowohl das DIBt als auch das DIN verpflichtet, in dem Entwurf der MVV TB bzw. der Ausarbeitung von DIN-Normen den Zweck und die Ziele des Klimaschutzgesetzes zu berücksichtigen. Dies kann in die gewünschte Aktualisierung der MVV TB bzw. der einschlägigen DIN-Normen münden. Allerdings werden die Länder ihrerseits nicht verpflichtet, sich an diese Änderungen zu halten; bei politischen Auseinandersetzungen besteht die theoretische Möglichkeit, dass sie ihre Bauordnung ändern – und ggf. auf etwaige aktualisierte DIN-Normen nicht mehr verweisen.

Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die EU selbst hat die Mitgliedstaaten dazu ermutigt, Umweltkriterien in Gestalt von technischen Normen oder Zertifikaten in ihre Beschaffungsvorhaben mit einzubinden und zu nutzen.¹⁰⁴ Im Oberschwellenbereich müssen insbesondere die folgenden Grundsätze des europäischen Vergaberechts geachtet werden:

- **Transparenz:** Alle Bieter müssen auf demselben Weg informiert werden, zur gleichen Zeit. Umweltkriterien sollten so spezifisch wie möglich formuliert sein, um eine objektive Vergleichbarkeit der Gebote zu gewährleisten.
- **Zusammenhang der Kriterien mit der Leistung:** Die Kriterien müssen in unmittelbarem Zusammenhang mit der zu vergebenden Leistung stehen. Beispielsweise darf von einem Zementhersteller nicht die Benutzung von Recyclingpapier in seiner Verwaltung gefordert werden.

¹⁰⁰ Koriath, in: Maunz/Dürig, GG Art. 30, Rn. 14.

¹⁰¹ <https://www.dibt.de/de/impressum/>.

¹⁰² <https://www.dibt.de/de/wir-sind/das-dibt/>.

¹⁰³ <https://www.din.de/de/din-und-seine-partner/din-e-v.>

¹⁰⁴ Europäische Kommission, FAQs, http://ec.europa.eu/environment/gpp/faq_en.htm.

- **Diskriminierungsverbot:** Umweltkriterien dürfen nicht eingeführt werden, um nationalen Bietern einen Vorteil zu verschaffen. Hier muss insbesondere auch eine indirekte Vorteilsverschaffung ausgeschlossen werden.
- **Gegenseitige Anerkennung:** Die vergebende Stelle muss immer explizit solche Produkte aus dem europäischen Ausland akzeptieren bzw. als gleichwertig behandeln, welche gleichwertige umweltspezifische Erfordernisse erfüllen wie Produkte mit deutscher Zertifizierung. Dies gilt auch für den Unterschwellenbereich.¹⁰⁵

Werden die beschriebenen Kriterien eingehalten und wird durch gegenseitige Anerkennung von gleichwertigen (insbesondere EU-) ausländischen Zertifizierungen eine Diskriminierung ausgeschlossen, sind die Vorschriften rechtmäßig.

8. Vorschreiben einer Methode zur Ermittlung des Angebotspreises: Einführung eines fiktiven CO₂-Preises für die öffentliche Hand

Zweck der Maßnahme ist es, durch die Einführung eines fiktiven CO₂-Preises die externalisierten Umweltkosten, die durch die Bauleistung entstehen, bei dem Angebotspreis zu berücksichtigen. Die Bieter geben einen Preis im Angebot an. Dieser wird durch den öffentlichen Auftraggeber als Basis für die Kostenkalkulation verwendet und anhand einer festgelegten Methode unter Berücksichtigung von Kosten durch CO₂-Emissionen „korrigiert“. Dadurch wird dem Angebot ein fiktiver Preis beigemessen, welcher anstatt des tatsächlichen Preises für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots und damit bei der Zuschlagserteilung berücksichtigt wird. Eine konkrete Kalkulationsmethode kann – wie bei der Bestimmung von konkreten Umweltkriterien – durch Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung konkretisiert werden.

Zu diesem Zweck könnte ein § 127 Abs. 1b GWB mit folgendem Wortlaut eingefügt werden:

(1b) Zur Bewertung der Wirtschaftlichkeit legen öffentliche Auftraggeber Angeboten nach Abs. 1a einen korrigierten Preis zugrunde, welcher nach der Emissionsintensität des Angebotes ermittelt wird. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Kalkulationsmethode zur Ermittlung des korrigierten Preises zu erlassen. S. 1 gilt unbeschadet des § 106 Abs. 1 für die Vergabe von Bauleistungen, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer EUR [X] erreicht oder überschreitet.

¹⁰⁵ Europäische Kommission, „How can GPP Criteria be included in tender documents?“, http://ec.europa.eu/environment/gpp/faq_en.htm#use1; Europäische Kommission, „Ausschreibungen – Regeln und Verfahren“, https://europa.eu/youreurope/business/selling-in-eu/public-contracts/rules-procedures/index_de.htm.

Die Maßnahme ist verfassungsgemäß; insbesondere wird dadurch der Gleichheitsgrundsatz zwischen den Bietern aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt. Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung der Bieter kann dadurch ausgeschlossen werden, dass bei allen Angeboten die gleiche Methodik zur Errechnung des fiktiven CO₂-Preises angewandt wird. Auch wenn eine Ungleichbehandlung bestünde, würde sie dadurch gerechtfertigt, dass die Ungleichbehandlung nicht willkürlich erfolgt, sondern auf vernünftigen Erwägungen beruht. Der Zweck der Norm ist es, umweltfreundliche öffentliche Beschaffung zu fördern und damit Klimaschutzziele zu erfüllen, die ohnehin in Art. 20a GG verankert sind. Die Einführung des fiktiven CO₂-Preises dient der Erfüllung dieses Zwecks und bringt auch keine unangemessene Ungleichbehandlung von Bietern mit sich.

Die konkrete Festlegung einer Kalkulationsmethode kann durch Rechtsverordnung der Bundesregierung erfolgen. Der vorgeschlagene Abs. 1b S. 2 dient hierfür als Ermächtigungsgrundlage gem. Art. 80 Abs. 1 GG. Die Zustimmung des Bundesrates ist gem. Art. 80 Abs. 2 GG erforderlich, da die Rechtsverordnung aufgrund eines Bundesgesetzes erlassen wird, welches von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird, vgl. § 99 Nr. 1 GWB. Konkret könnte die Kalkulationsmethode in einer Tabelle dargestellt werden; dies entspricht dem Vorgehen im EU-Emissionshandelsrecht, bei dem die sog. Monitoring-Verordnung der Europäischen Kommission¹⁰⁶ tabellenartig konkrete Berechnungsmethoden darstellt.

Die Herangehensweise ist ferner kompatibel mit § 127 Abs. 1 S. 2 und 3 GWB (auch in seiner jetzigen Fassung), wonach das wirtschaftlichste Angebot „nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis“ bestimmt wird. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten „auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden“.

Schließlich ist die Maßnahme vereinbar mit dem EU-Recht.

Berücksichtigung von CO₂-Emissionen durch den Transport von Baumaterialien

Die Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 AEUV wird nicht dadurch verletzt, dass die durch den Transport der Ware ggf. verursachten CO₂-Emissionen bei der Berechnung des fiktiven CO₂-Preises berücksichtigt werden.

¹⁰⁶ Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Text von Bedeutung für den EWR, *ABl. L 181 vom 12.7.2012, S. 30–104.*

Der Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV ist eröffnet, da es sich bei Bauprodukten um Waren im Sinne des Art. 28 Abs. 2 AEUV handelt¹⁰⁷ und ein grenzüberschreitender Sachverhalt durch eine eventuelle Verwendung von Bauprodukten aus dem EU-Ausland gegeben ist.

Die Warenverkehrsfreiheit wird durch die Regelung beschränkt. Untersagt ist gem. Art. 34 AEUV jedes staatliche Handeln, welches eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellt. Nach der sog. Dassonville-Formel des EuGH ist eine Maßnahme gleicher Wirkung jede Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.¹⁰⁸ Konkretisiert und eingeschränkt wird diese weite Formel u. a. durch das Marktzugangskriterium.¹⁰⁹ Ein Marktzugangshindernis liegt danach vor, wenn der Zugang zum Markt eines Mitgliedstaates für Erzeugnisse aus anderen Länder behindert ist¹¹⁰, wobei eine potenzielle Beeinträchtigung ausreichend ist.¹¹¹ Wird ein fiktiver CO₂-Preis auf Grundlage der mit dem Produkt verbundenen CO₂-Emissionen ermittelt, enthält dieser möglicherweise auch die beim Transport der Ware anfallenden CO₂-Emissionen. Dadurch sind Produkte, die aus dem EU-Ausland geliefert und weitere Strecken als im Inland produzierte Waren zurücklegen, potenziell stärker von diesem fiktiven CO₂-Preis betroffen als inländische Waren. Der Marktzugang für EU-ausländische Waren kann folglich durch die Regelung mittelbar beeinträchtigt werden.

Diese Beschränkung ist allerdings durch den Umweltschutz als zwingendes Erfordernis des Allgemeinwohls gerechtfertigt.¹¹² Ein fiktiver CO₂-Preis dient dem legitimen Zweck, die CO₂-Emissionen bei der öffentlichen Beschaffung zu senken und dadurch die Umwelt zu schützen. Die Regelung ist auch geeignet, das Ziel zu erreichen. Sie ist auch erforderlich, wenn der angestrebte Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den Handel in der EU weniger beschränken.¹¹³ Hierbei haben die Mitgliedstaaten – insbesondere bei der Ausgestaltung der Umweltpolitik und des erforderlichen Schutzzumfangs – einen weiten Einschätzungsspielraum.¹¹⁴

Um auch in der sehr CO₂-intensiven Bauwirtschaft Emissionsreduktionen zu erzielen, muss die Emissionsintensität der Bauprodukte in die Berechnung des Angebotspreises von öffentlichen Bauaufträgen aufgenommen werden. Nur so werden bisher externalisierte Umweltkosten durch die

¹⁰⁷ EuGH, Urteil vom 10. Dezember 1968, Kommission/Italien, Rs. 7/68.

¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974, Dassonville, Rs. 8/74, 837, Rn. 5.

¹⁰⁹ *Kingreen* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Art. 34-36, Rn. 54.

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 10. Februar 2009, Kommission/Italien, Rs. C-110/05, Rn. 36 i.V.m. Rn. 35; EuGH, Urteil vom 26. April 2012, ANETT, Rs. C-456/10, Rn. 37; *Kingreen* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Art. 34-36, Rn. 51 ff.

¹¹¹ EuGH, Urteil vom 20. Februar 1975, Kommission/Deutschland, Rs. 12/74, Rn. 14.

¹¹² EuGH, Urteil vom 20. Februar 1979, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Rs. 120/78, Rn. 8; EuGH, Urteil vom 20. September 1988, Kommission/Dänemark, Rs. 302/86, Rn. 8 f.; *Kingreen* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Art. 34-36, Rn. 84, 210, 214.

¹¹³ EuGH, Urteil vom 14. Juli 1988, Smanor, Rs. 298/87, Rn. 15.

¹¹⁴ *Kingreen* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Art. 34-36, Rn. 214.

Produzenten internalisiert; dadurch entsteht ein Anreiz, umweltfreundlichere Baumaterialien zu verwenden. Dabei spielen auch die durch den Transport der Baumaterialien ggf. entstandenen Emissionen eine wesentliche Rolle. Notwendig ist ein ganzheitlicher Ansatz, der sämtliche bei dem Einsatz der Baumaterialien entstehenden Emissionen berücksichtigt – sowohl in der Produktion als auch beim Transport. Würden nämlich Emissionen von der Berechnung ausgeschlossen, die durch den Transport entstehen, könnte es dazu kommen, dass Waren, die einen sehr weiten Transportweg haben, ein geringerer fiktiver CO₂-Preis beigemessen wird, als lokal produzierten Waren, deren CO₂-Bilanz bei der Produktion nur unwesentlich schlechter ist. In dem Fall würde der in der Gesamtbilanz weniger umweltfreundlichen Ware der geringste fiktive CO₂-Preis beigemessen.

Die Maßnahme steht auch in einem vernünftigen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck. Transportkosten spielen ohnehin bereits eine Rolle in der Bestimmung des Preises der Ware. Ferner besteht die Möglichkeit, Waren klimaneutral über die Schiene zu transportieren. Nicht zuletzt kann ein Anbieter in einem Nachbarland bei der Ausschreibung im Grenzgebiet weniger von dem fiktiven CO₂-Preis betroffen sein als deutsche Marktteilnehmer auf der anderen Seite des Landes.

Berücksichtigung von bereits geleisteter CO₂-Kompensation im EU-Ausland

Ferner ist das Gebot der gegenseitigen Anerkennung verletzt, soweit das angestrebte Ziel bereits durch gleichwertige Maßnahmen im Herkunftsstaat erreicht wurde.¹¹⁵ Dies ist der Fall, wenn für im EU-Ausland produzierte Ware schon eine Art der Kompensation von CO₂-Emissionen geleistet wurde. Wird dies bei Berechnung des fiktiven CO₂-Preises nicht berücksichtigt, liegt eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit vor. Aus diesem Grund muss die Berechnungsmethode für den fiktiven CO₂-Preis eine bereits im Herkunftsstaat geleistete CO₂-Kompensation berücksichtigen.

9. Tragen der Mehrkosten: Kompetenz des Bundes für die Mitfinanzierung öffentlicher Aufträge

Die Maßnahme dient der Sicherstellung der Finanzierung durch den Bund von umweltfreundlicher Beschaffung der Länder und Kommunen. Eine solche ist allerdings verfassungsrechtlich unzulässig.

Die Finanzierung für die Umsetzung von gesetzlichen Pflichten im Vergabeverfahren richtet sich nach Art. 104a GG. Art. 104a Abs. 1 GG regelt, dass die Finanzierung sich nach der Zuständigkeit für die jeweiligen Aufgaben („Konnexitätsprinzip“) bestimmt.¹¹⁶ In wessen Verantwortung eine Aufgabe

¹¹⁵ Kingreen in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Art. 34-36, Rn. 96.

¹¹⁶ Siekmann in: Sachs, Art. 104a GG, Rn. 2.

liegt, bestimmt sich nach der Verwaltungskompetenz.¹¹⁷ Nach Art. 83 GG führen Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus und haben damit die Verwaltungskompetenz. Vergabeverfahren für öffentliche Bauaufträge der Länder oder Kommunen sind nach § 99 Nr. 1 GWB entsprechend den Vorschriften des GWB von diesen durchzuführen und die anfallenden Kosten von ihnen als Auftraggeber zu zahlen.¹¹⁸ Danach ist der Bund von einer Finanzierung der durch die umweltfreundliche Beschaffung anfallenden zusätzlichen Kosten grundsätzlich ausgeschlossen.

Dieser Grundsatz kann nur dann durchbrochen werden, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich vorsieht. Im vorliegenden Fall kommt lediglich Art. 104b Abs. 1 Nr. 3 GG als Ausnahme in Betracht. Die Ausnahme erlaubt dem Bund in Bereichen, in denen er die Gesetzgebungskompetenz besitzt, Finanzhilfen an die Länder für besonders bedeutsame Investitionen zu zahlen, welche der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums dienen. Zwar besitzt der Bund für die öffentliche Beschaffung die Gesetzgebungskompetenz (s. o.), allerdings sind die weiteren Voraussetzungen nicht erfüllt. Art. 104b Abs. 1 GG ist nach herrschender Ansicht eng auszulegen, um das Konnexitätsprinzip nicht zu umgehen und die Entscheidungsfreiheit der Länder zu wahren.¹¹⁹ Bei enger Auslegung dürfen die Gelder nicht als Mittel der Einflussnahme genutzt werden, was zumindest bedenklich ist, wenn die Länder auf die Bundesmittel angewiesen sind, um ihre Aufgaben erfüllen zu können.¹²⁰ Dies ist jedoch vorliegend der Fall, wenn die umweltfreundliche Beschaffung in den finanzschwachen Ländern nur durch die Bundesmittel möglich ist. Insbesondere steht einer Finanzierung über Art. 104b Abs. 1 Nr. 3 GG entgegen, dass die Hilfen gem. Art. 104b Abs. 2 GG nur befristet und degressiv zu gewähren sind¹²¹; benötigt wird hier eine zeitlich unbegrenzte Finanzierung. Des Weiteren sollen durch Art. 104b Abs. 1 GG Finanzierungen von einzelnen Projekten/Projektarten und Objekten der Länder ermöglicht werden und nicht von generellen, dauerhaften Aufgaben der Länder.¹²² § 14 des aktuellen Referentenentwurfs für ein Klimaschutzgesetz schafft in dieser Hinsicht keine Hilfe; denn es handelt sich dabei um ein Bundesgesetz, welches aufgrund der Normenhierarchie diese Grundsätze des Verfassungsrechts nicht durchbrechen kann.

In Frage kommt daher allenfalls eine Grundgesetzänderung, welche Hilfen des Bundes für klimaschutzbezogene Mehrkosten der Länder zulässt. Außerdem könnten die Länder zusätzliches Geld aus dem Finanzausgleich bekommen. Eine Einflussnahme seitens des Bundes für die Verwendung ist dort jedoch ausgeschlossen.

¹¹⁷ *Siekman* in: Sachs, Art. 104a GG, Rn. 3.

¹¹⁸ *Dörr* in Beck'scher Vergaberechtskommentar Bd. 1, § 99 GWB Rn. 7.

¹¹⁹ *Siekman* in: Sachs, GG Kommentar, Art. 104 b, Rn. 2, 5.

¹²⁰ *Siekman* in: Sachs, GG Kommentar, Art. 104 b, Rn. 8 mit Hinweis auf BVerfGE 39,96 (107).

¹²¹ *Siekman* in: Sachs, GG Kommentar, Art. 104 b, Rn. 3, 43.

¹²² *Siekman* in: Sachs, GG Kommentar, Art. 104 b, Rn. 13.

Maßnahme 10: Vereinbarungen zwischen der Bundesregierung und den Betreibern von Kohlekraftwerken zum Kohleausstieg

10.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Der Ausstieg Deutschlands aus der Kohleverstromung ist mit dem Abschlussbericht der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ vom 26.01.2019 deutlich wahrscheinlicher geworden. Die sog. Kohlekommission empfiehlt darin den schrittweisen Kohleausstieg bis zum Jahr 2038, ggf. auch schon 2035.¹²³

Zur Umsetzung wird empfohlen, für den Zeitraum 2018 bis 2022 einvernehmlich vertragliche Lösungen mit den Kohlekraftwerksbetreibern in Hinblick auf die Stilllegung zu finden und in diesem Rahmen auch die Höhe von etwaigen Entschädigungen sowie die sozialverträgliche Gestaltung der Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung zu regeln. Die vertragliche Einigung soll im Anschluss gesetzlich fixiert werden. Für Braunkohlekraftwerke soll die vertragliche Verhandlungslösung auch für den Zeitraum 2023 bis 2030 fortgeführt werden, während für Steinkohlekraftwerke die Einführung einer Stilllegungsprämie empfohlen wird. Für den Fall, dass eine einvernehmliche Lösung nicht gefunden wird, empfiehlt die Kommission eine ordnungsrechtliche Lösung mit Entschädigungszahlungen im Rahmen der rechtlichen Erfordernisse.¹²⁴

Der von der Kohlekommission vorgezeichnete Weg folgt grundsätzlich der Struktur des Atomkonsenses vom 14.06.2000. Die Bundesregierung schließt demnach mit den Anlagenbetreibern eine Vereinbarung, welche die Stilllegung einer bestimmten Kraftwerkskapazität zu einem bestimmten Zeitpunkt vorsieht. Im Gegenzug soll den Kohlekraftwerksbetreibern vertraglich eine Entschädigung in Aussicht gestellt werden. Darüber hinaus sind ergänzende Regelungen denkbar. Die Vereinbarung kann sodann als Grundlage für eine entsprechende Gesetzgebungsinitiative der Bundesregierung dienen, die auf die Umsetzung des Vereinbarungsinhalts und dessen ordnungsrechtliche Unterlegung gerichtet ist (Kohle-Ausstiegsgesetz).

10.2 Rechtliche Prüfung

Eine Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Kohlekraftwerksbetreibern ist nur ein erster Schritt im Rahmen einer sogenannten paktierten Gesetzgebung. Dabei handelt es sich um ein kooperatives Steuerungsmodell, das sich aus Verhandlungen und dem Einsatz hoheitlicher Rechtsinstrumente, wie etwa einem Kohle-Ausstiegsgesetz, zusammensetzt. Die Regierung tritt mit den unmittelbaren Adressaten eines Gesetzgebungsvorhabens in Verhandlungen ein und trifft eine

¹²³ Kommission WSB, Abschlussbericht, S. 75.

¹²⁴ Wie zuvor, S. 73 f.

„normvorbereitende Absprache“.¹²⁵ Eine solche Einigung allein kann jedoch keine belastbare und ausreichende Rechtsgrundlage für die angestrebten Maßnahmen im Rahmen des Kohleausstiegs darstellen, da sie keine rechtliche Ermächtigung zu dessen Vollzug geben kann.¹²⁶ Ein Vollzug allein aufgrund einer solchen Vereinbarung verstößt gegen das in der Verfassung verankerte Prinzip des Gesetzesvorbehalts für „wesentliche“ Entscheidungen und gegen die alleinige Wahrnehmungskompetenz der Länder gemäß Art. 85 GG. Zudem würde eine solche Vereinbarung die Legislative nicht binden, da eine solche Bindungswirkung gegen die Souveränität des Gesetzgebers verstieße.

Eine Vereinbarung kann daher nur die Grundlage des weiteren Handelns für die beteiligten Parteien bilden, indem sich die Bundesregierung in ihr verpflichtet, auf Grundlage der erzielten Einigungen eine Gesetzesinitiative zu starten. Ein solcher Gesetzesentwurf enthält sodann häufig in schwierigen Verhandlungen erzielte Kompromisslösungen, die auf der Stufe des Gesetzgebungsverfahrens nur schwer weiteren Änderungen im Konsens mit den Vertragspartnern zugänglich sind. Die gesetzgebenden Organe stehen deshalb regelmäßig vor der Entscheidung, eine solche Vereinbarung entweder unverändert zu verabschieden oder ein Scheitern des politischen Projekts zu riskieren.¹²⁷ Um die sich daraus ergebenden Risiken für die Vertragsparteien zu minimieren, wird eine solche Vereinbarung die Beteiligten regelmäßig von etwaigen Entschädigungsansprüchen für den Fall des Scheiterns ihrer Umsetzung freistellen.¹²⁸

Fraglich ist dennoch, ob einer solchen Vereinbarung rechtliche Verbindlichkeit im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gemäß § 56 VwVfG zukommen kann. Dabei kommt es darauf an, wie sich das Verhalten der Beteiligten bei Würdigung aller Umstände aus der Sicht eines objektiven Betrachters darstellt.¹²⁹ Der Ausgangspunkt wird dann eine am objektiven Empfängerhorizont orientierte Auslegung der konkreten Vereinbarung sein. Im Rahmen des Atomkonsenses beispielsweise kann eine rechtliche Verbindlichkeit aufgrund des Wortlauts verneint werden. Die Vereinbarung enthielt zwar detaillierte Regelungen, charakterisierte sie jedoch auch als „Verständigung“ bzw. „Eckpunkte“, die als Grundlage für die Entstehung des Gesetzesentwurfs dienen sollten.¹³⁰ Auch das Bundesverfassungsgericht verneinte zumindest für einen Teil der Vereinbarung dessen rechtliche Verbindlichkeit.¹³¹ Die Bundesregierung kann im Übrigen den Erlass eines bestimmten Gesetzes auch gar nicht zusagen, da dies gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen würde. Sie kann sich lediglich dahingehend binden, ihr Gesetzesinitiativrecht entsprechend der

¹²⁵ Anderl, *Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln*, 2006, S. 31.

¹²⁶ Wie zuvor, S. 48.

¹²⁷ Wie zuvor, S. 32.

¹²⁸ Wie zuvor, S. 49.

¹²⁹ *Bonk/Neumann/Siegel*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2001, § 54 Rn. 28 ff.; *Anderl, Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln*, 2006, S. 68.

¹³⁰ *Anderl, Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln*, 2006, S. 70.

¹³¹ BVerfGE vom 19.02.2002 - 2 BvG 2/00.

Vereinbarung auszuüben.¹³² Das weitere Vorgehen obliegt dann den gesetzgebenden Organen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben.

Sollte sich eine Vereinbarung über den Kohleausstieg auch bezüglich ihrer Formulierungen an den des Atomkonsenses orientieren, kann sie lediglich eine politische, jedoch keine rechtliche Bindung der Parteien erwirken.

Bei der Ausgestaltung eines auf einer Vereinbarung resultierenden Kohleausstiegs-Gesetzes sind sowohl verfassungsrechtliche als auch unionsrechtliche Vorgaben zu beachten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind die Grundrechte, insbesondere Eingriffe in Art. 14 GG, im Blick zu behalten, da sowohl Bergwerkseigentum als auch bergrechtliche Bewilligungen in dessen Schutzbereich fallen. Dabei kann es im Rahmen der Verhältnismäßigkeit notwendig sein, Übergangsfristen und etwaige Ausgleichszahlungen für Braunkohletagebaubetreiber festzuschreiben, um Eingriffe in ihre Eigentumsrechte verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.¹³³

Inhaltlich könnte sich die Vereinbarung ähnlich wie der Atomkonsens an der Amortisationszeit der Kraftwerke (etwa 25 Jahre)¹³⁴ orientieren, um geeignete Übergangsfristen festzulegen.¹³⁵ Alternativ wäre es ebenfalls möglich, den Zeitwert einer Anlage, das heißt den tatsächlichen Wert zum Zeitpunkt der Stilllegung, als Anknüpfungspunkt für die Bemessung von Entschädigungshöhen zu nehmen.

Abhängig von der Ausgestaltung der Vereinbarung ist zudem die Vereinbarkeit etwaiger Ausgleichszahlungen mit dem Beihilfenrecht der Europäischen Union sicherzustellen. Basierend auf dem Beschluss des Rates der Europäischen Union vom 10.12.2012 (2010/787/EU) hat die Europäische Kommission im Fall polnischer Unterstützung in Höhe von 7,95 Mrd. Euro zur Abfederung der sozialen und ökologischen Folgen der Stilllegung nicht wettbewerbsfähiger Steinkohlegruben bis 2018 entschieden, dass diese mit den EU-Beihilfenvorschriften in Einklang steht.¹³⁶ Zumindest für den Bereich des Steinkohletagebaus lässt sich daraus eine Tendenz ablesen, staatliche Beihilfen für deren Stilllegung nicht als eine unzumutbare Verfälschung des Wettbewerbs anzusehen. Die rechtliche Zulässigkeit im Einzelfall hängt jedoch maßgeblich von der konkreten Ausgestaltung der Kohleausstiegsvereinbarung ab.

¹³² Anderl, Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln, 2006, S. 71.

¹³³ Agora Energiewende 2017: Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016, Studie, S. 8.

¹³⁴ Wie zuvor, S. 26.

¹³⁵ Wie zuvor, S. 25.

¹³⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.11.2016 - C(2016) 7510 final.

Maßnahme 11: Sicherstellung des notwendigen Netzausbaus

11.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Bis zum Jahr 2022 werden alle Atomkraftwerke in Deutschland abgeschaltet; der Kohleausstieg steht aktuell zur Debatte. Gleichzeitig kommt der Ausbau erneuerbarer Energien stetig voran. Bei diesem Paradigmenwechsel wird es an einigen Stellen zu starken Überlastungen des Stromnetzes kommen, wenn die Stromnetzinfrasturktur nicht durch bessere Steuerung optimiert wird oder alte Leitungen soweit möglich durch leistungsfähigere ersetzt werden. Der Stromnetzausbau muss zukünftigen energiepolitischen Entwicklungen gerecht werden und Optionen zur Netzoptimierung sowie -verstärkung müssen vollständig genutzt werden, um den Netzausbau auf das notwendige Maß zu begrenzen.¹³⁷ Die Planung des Stromnetzes erfolgt in fünf Schritten. Relevant für die Maßnahme, den notwendigen Netzausbau sicherzustellen, sind die Erstellung des Szenariorahmens sowie des Netzentwicklungsplans (NEP), jeweils geregelt in § 12a bzw. § 12b des Energiewirtschaftsgesetzes¹³⁸ (EnWG).

Zwar sind derzeit schon bei der Erarbeitung der Szenarien gem. § 12a Abs. 1 S. 2 EnWG die „mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung“ zu berücksichtigen; diese Vorschrift scheint jedoch nicht für eine hinreichende Berücksichtigung der Klimaschutzziele Deutschlands auszureichen. Änderungen der § 12a Abs. 1 S. 4 sowie § 12b Abs. 1 S. 2 EnWG könnten wie folgt formuliert werden:

§ 12a EnWG

(1) [...] ⁴Für den Szenariorahmen legen die Betreiber von Übertragungsnetzen angemessene Annahmen für die jeweiligen Szenarien zu Erzeugung, Versorgung, Verbrauch von Strom **unter Berücksichtigung der nationalen Klimaschutzziele, der Ausbauziele nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz und der eingegangenen internationalen Verpflichtungen Deutschlands und** dessen Austausch mit anderen Ländern sowie zur Spitzenkappung nach § 11 Absatz 2 zugrunde und berücksichtigen geplante Investitionsvorhaben der europäischen Netzinfrastruktur.

§ 12b EnWG

(1) [...] ² Der gemeinsame nationale Netzentwicklungsplan muss alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung **und**, Verstärkung, **jeweils soweit es wirtschaftlich zumutbar ist unter Ausschöpfung der jeweils nach dem Stand der Technik verfügbaren Optionen**,

¹³⁷ WWF Deutschland, „Stromnetzinfrasturktur für die Energiewende“, <https://www.wwf.de/themenprojekte/klima-energie/klimaschutz-und-energie-wende-in-deutschland/stromnetzinfrasturktur-fuer-die-energie-wende/>.

¹³⁸ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist.

und zum Ausbau des Netzes, **zur Einhaltung der Erneuerbaren-Energien-Ausbauziele, der nationalen Klimaschutzziele sowie der internationalen Verpflichtungen Deutschlands** enthalten, die spätestens zum Ende des Betrachtungszeitraums im Sinne des § 12a Absatz 1 Satz 2 für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. [...]

11.2 Rechtliche Prüfung

Durch eine Änderung des § 12a Abs. 1 S. 4 EnWG werden die Übertragungsnetzbetreiber in einer expliziteren Weise verpflichtet, die nationalen Klimaschutzziele und die Ausbauziele nach dem EEG 2017 im Rahmen der entwickelten Szenarien im Szenariorahmen zu beachten. Bei späterem Inkrafttreten eines Klimaschutzgesetzes kann ein Verweis auf die jeweilige Norm in den Wortlaut aufgenommen werden.

Eine Änderung des § 12b Abs. 1 S. 2 EnWG überträgt diese Verpflichtung auf der Stufe der Entwicklung des NEP, ist aber – soweit die Berücksichtigung von Klimazielen und EE-Ausbaupfaden betroffen ist – entbehrlich, da der NEP ohnehin auf dem Szenariorahmen basiert. Durch die Pflicht zur Ausschöpfung, soweit wirtschaftlich zumutbar, der jeweils nach dem Stand der Technik besten verfügbaren Optionen zur Netzoptimierung und -verstärkung wird das NOVA-Prinzip¹³⁹ weiter verstärkt. Die Anforderung an die wirtschaftliche Zumutbarkeit ergibt sich aus § 11 Abs. 1 EnWG und ist für die Verfassungsmäßigkeit des Vorschlages notwendig (s. u.).

Eine Pflicht zur Berücksichtigung von EE-Ausbau- sowie Klimaschutzzielen bei der Erstellung von Szenariorahmen bzw. NEP ist mit EU- sowie mit Verfassungsrecht vereinbar. Die Übertragungsnetzbetreiber werden dadurch in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ggf. berührt, der Eingriff ist aber jedenfalls gerechtfertigt.¹⁴⁰ Denn die (ohnehin bereits bestehende) Pflicht zur Erstellung eines Szenariorahmens bzw. eines NEP verfolgt den legitimen Gemeinwohlzweck, den Netzausbau an den Anforderungen der Energiewende und des Klimaschutzes auszurichten. Der Eingriff ist auch nicht unverhältnismäßig.

Auch durch die spätere Umsetzung von Netzoptimierungs-, -verstärkungs- bzw. -ausbaumaßnahmen werden die Übertragungsnetzbetreiber in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG nicht verletzt. Die Übertragungsnetze stehen im Privateigentum der Netzbetreiber, dessen Bestand und die Eigenschaft als Grundlage des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 Abs. 1 GG vor staatlichen Eingriffen geschützt ist.¹⁴¹ Etwaige Eingriffe durch eine Pflicht zur Ausführung der o. g. Maßnahmen, etwa in Form einer sog. Inhalts- und Schrankenbestimmung, werden allerdings gem.

¹³⁹ Rangfolge von **Netzo**ptimierung, welche vorrangig ist vor **Netz**verstärkung, welche dem **Netzausbau** vor- geht.

¹⁴⁰ *Mann* in: Sachs, Art. 12 GG Rn. 79.

¹⁴¹ *Antoni* in: Hömig/Wolff, Art. 14 GG, Rn. 4.

Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 GG dadurch gerechtfertigt, dass die Pflicht durch eine Änderung des EnWG gesetzlich verankert wird und einen Gemeinwohlbezug aufweist. Dabei ist die Sozialbindung des Eigentums zu berücksichtigen. Je enger die von der Inhalts- und Schrankenbestimmung berührte Eigentumsposition in einen sozialen Zusammenhang eingebunden ist, desto größer ist die Regelungsbefugnis.¹⁴² Wegen der herausragenden Bedeutung des Netzes als Produktionsmittel steht dem Gesetzgeber eine weitreichende Regelungsbefugnis zu. Das Eigentum am Netz unterliegt einer Sozialpflichtigkeit, da Dritte auf das Produktionsmittel angewiesen sind bzw. die Einhaltung der nationalen Klimaschutzziele aufgrund des Art. 20a GG sogar verfassungsrechtlich geboten ist. Ferner ist die Maßnahme verhältnismäßig. Die Netzbetriebspflichten der Netzbetreiber müssen sich gem. § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG bzw. gem. der vorgeschlagenen Änderung des § 12b Abs. 1 EnWG an dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit messen, um keinen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 14 GG darzustellen. Diese ist gewährleistet, wenn eine angemessene Gegenleistung entrichtet wird.¹⁴³ Die Bereitstellung von zusätzlichen Netzkapazitäten an die Netznutzer erfolgt gegen die Bezahlung eines Netzentgelts, sodass die Netzbetreiber die entstandenen Kosten umwälzen können. Ferner handelt es sich um Änderungen, welche einen Ausbau nur unter engen, bestimmten Voraussetzungen vorsehen. Dies liegt gerade im Interesse der Netzbetreiber, da in der Regel dadurch geringere Kostenrisiken entstehen. Statt des Ausbaus wird im Sinne der Nachhaltigkeit mit den nach dem neuesten Stand der Technik verfügbaren Optionen geplant, um Langlebigkeit und geringere Kosten zu gewährleisten. Auch Abnehmer des Stroms (bzw. das Allgemeinwohl) werden dadurch nicht in einer für den Netzbetreiber negativen Art und Weise benachteiligt, sondern profitieren von nachhaltigen, auf Dauer kostengünstigen Lösungen.

In formell-rechtlicher Hinsicht ist der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für eine Änderung der § 12a bzw. § 12b EnWG zuständig.¹⁴⁴ Zur Wahrung der Rechtseinheit ist nach Art. 72 Abs. 2 GG eine bundeseinheitliche Regelung im gesamtstaatlichen Interesse, da die länderübergreifend tätigen Übertragungsnetzbetreiber betroffen sind. Es handelt sich nicht um ein Zustimmungsgesetz nach Art. 74 Abs. 2 GG.

¹⁴² BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 268.

¹⁴³ *Theobald* in: Danner/Theobald, § 11 EnWG, Rn. 4-8.

¹⁴⁴ *Schnapauff* in: Hömig/Wolff, Art. 74 GG, Rn. 10.

Maßnahme 12: Aktivierung des Lastmanagement-Potenzials durch Anpassung der Regelungen im Strommarkt

12.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Die europäischen und nationalen Klimaschutzziele sehen einen stetigen Zubau an erneuerbaren Energien zur Stromerzeugung vor.¹⁴⁵ Dieser Zubau an erneuerbaren Energien im Stromsektor geht mit höheren Anforderungen an die Stromabnehmer einher. Ausgehend von der Prämisse, dass die Stromerzeugung aus den fluktuierenden erneuerbaren Energiequellen, wie Wind und solare Strahlungsenergie, nicht vollständig vorhersehbar und planbar ist¹⁴⁶, ist eine Anpassungsleistung auf Seiten der Stromverbraucher notwendig (sog. *demand side management*). Anders als bei der konventionellen Stromerzeugung, die dem Stromverbrauch folgt, ist bei zunehmender oder gar ausschließlicher Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen Flexibilität der Abnehmer notwendig.¹⁴⁷ Der Verbrauch folgt demnach, zumindest teilweise, der Erzeugung. Die Beurteilung solcher Flexibilität sieht der derzeitige Rechtsrahmen nur unzureichend vor. Die marktbezogenen Maßnahmen im Rahmen der Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber, namentlich der Einsatz von Regelenergie, das Zu- bzw. Abschalten von Lasten, können grundsätzlich Flexibilitätsoptionen adressieren, vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG. Auch Anpassungen der beim Letztverbraucher anfallenden Kosten können durch Preissignale Flexibilität fördern.¹⁴⁸ So sind bereits jetzt Netzentgeltreduzierungen für atypisches bzw. azyklisches Stromentnahmeverhalten vorgesehen, vgl. § 19 Abs. 2 der Stromnetzentgeltverordnung¹⁴⁹ (StromNEV). Dabei wird jedoch ausschließlich auf das Netznutzungsverhalten abgestellt, ohne die systemdienliche Stromerzeugung zu berücksichtigen.¹⁵⁰

Der bestehende Rechtsrahmen soll zur Verbesserung der Flexibilitätsoptionen angepasst werden. So soll der Zugang zum Flexibilitätsmarkt diskriminierungsfrei, auch für energieintensive Unternehmen, ermöglicht werden. Darüber hinaus soll der Markt insgesamt erweitert werden. Neben dem Zugang zum Markt soll durch stärkere Preissignale auch ein Anreiz zum Markteintritt geschaffen

¹⁴⁵ Siehe zu den Klimaschutzzielen auch BMU: „Klimaschutz in Zahlen: Klimaschutzziele Deutschland und EU“, https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutz_in_zahlen_klimaziele_bf.pdf.

¹⁴⁶ Trotz immer präziserer Wetterprognosen kann von einer Vorhersehbarkeit und Planbarkeit noch nicht gesprochen werden.

¹⁴⁷ Zum Begriff der Flexibilität BNetzA: „Flexibilität im Stromversorgungssystem – Bestandsaufnahme, Hemmnisse und Ansätze zur verbesserten Erschließung von Flexibilität“, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzentwicklungUndSmartGrid/BNetzA_Flexibilitaetspapier.pdf.

¹⁴⁸ Zum Begriff des Letztverbrauchers siehe § 3 Nr. 25 EnWG.

¹⁴⁹ Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2225), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist.

¹⁵⁰ Die Regelung beruht auf einer konventionellen Stromerzeugung und adressiert insbesondere stromintensive Lasten.

werden. Insgesamt muss aber beachtet werden, dass die so geschaffene Flexibilität auch effizient ist. Hierbei meint Effizienz neben der bloßen Stromeffizienz auch die CO₂-Effizienz.

12.2 Rechtliche Prüfung

Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit erfolgt am Maßstab des höherrangigen Rechts, mithin am Maßstab von Verfassungs- und Europarecht.

Der Zugang zum Flexibilitätsmarkt muss diskriminierungsfrei und grundsätzlich für alle Marktteilnehmer bestehen. Grundsätzlich steht der Zugang zum Lasten- und Regelenergiemarkt bereits jetzt ausdrücklich diskriminierungsfrei jedem Marktteilnehmer offen, vgl. §§ 13 Abs. 5, 22 EnWG. Der Zugang ist jedoch mit Blick auf technisch bedingte Auswahlkriterien und die Zuteilung durch ein Ausschreibungsmodell tatsächlich beschränkt. Eine weitergehende Öffnung des Marktes wäre rechtmäßig möglich, wohl aber nicht sachgerecht.¹⁵¹

Durch Änderungen und Anpassungen der an die Letztverbrauchereigenschaft anknüpfenden Kosten können Anreize für Flexibilität geschaffen werden. Diese Abweichungen müssten tatbestandlich ein flexibles Verhalten voraussetzen. Solche Maßnahmen hätten sich insbesondere am Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG sowie dem europäischen Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV messen zu lassen. Die Maßnahmen können grundsätzlich rechtmäßig im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG sein. So kann an einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bereits gezweifelt werden, wenn die tatbestandlich vorausgesetzte flexible Fahrweise nichtdiskriminierend ist. Eine solche Ungleichbehandlung kann bereits verneint werden, wenn man als Vergleichsgruppe nicht alle Marktteilnehmer, sondern die tatsächlich flexibel agierenden Teilnehmer heranzieht. Diese werden hinsichtlich der Preissignale unterschiedslos behandelt. Doch auch wenn man eine größere Vergleichsgruppe heranzieht, kann die Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein. Hier könnte ein solcher Grund im besonders netz- und systemdienlichen Verhalten gesehen werden.

Diese Preissignale als staatlicher Verzicht auf sonst anfallende Kosten, Abgaben und Entgelte können gegen das Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verstoßen. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs kann jedoch bereits bezweifelt werden, wenn mit den Preissignalen nicht bestimmte Unternehmen, sondern bestimmte flexible Verhaltensweisen, die tatsächlich nicht auf vorab bestimmbare Unternehmen beschränkt sind, adressiert werden. Fraglich ist auch, ob mit solchen Preissignalen der Wettbewerb im Binnenmarkt beschränkt oder verzerrt werden kann. Ein europäischer

¹⁵¹ Sachgerechte Unterscheidungskriterien, etwa hinsichtlich der zeitlichen Bereitstellung der angebotenen Leistung auf dem Regelenergiemarkt, sind mit Blick auf den dahinterstehenden Zweck der Versorgungssicherheit und Systemstabilität hinzunehmen.

Flexibilitätsmarkt besteht nicht.¹⁵² Abschließend könnte auch bei Vorliegen einer Beihilfe diese womöglich zulässig sein. Als zulässig bzw. genehmigungsfähig betrachtet die Kommission solche Beihilfen, die mit ihren UE BLL vereinbar sind. Dies könnte vertretbar angenommen werden, schließlich soll mit dem durch Preissignale geförderten flexiblen Verhalten auf die fluktuierende Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien reagiert werden. Insgesamt können Preissignale durchaus in rechtmäßiger Art und Weise geschaffen werden.

Flexibilität im oben dargestellten Sinne soll sich ausdrücklich an der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien orientieren. Zusätzlich zur bloßen flexiblen Stromentnahme zu dem Zeitpunkt, in dem Strom erzeugt wird, soll diese Flexibilität auch energieeffizient sein. Die flexible Fahrweise soll demnach zugleich strom- und CO₂-sparend sein. Vorschriften zur Flexibilität müssten demnach tatbestandlich voraussetzen, dass das flexible Verhalten zu Zeiten angewandt wird, zu denen überwiegend oder ausschließlich Strom aus erneuerbaren Energien ins Netz eingespeist wird. Zugleich müsste das Verhalten produktbezogen effizient sein. Eine Maßnahme mit vergleichbarem Regelungsgehalt müsste sich insbesondere an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung von ineffizientem zu effizientem Verhalten könnte sodann im damit einhergehenden Umweltschutz gesehen werden. Energie- und CO₂-sparendes Verhalten ist umwelt- sowie klimaschonend. Eine Ungleichbehandlung kann demnach gerechtfertigt sein.

Insgesamt wären mögliche Rechtsanpassungen zur Flexibilitäts- und Effizienzsteigerung in rechtmäßiger Art und Weise möglich. Die Anpassungen wären formell durch Bundesgesetz zu regeln, da die Kompetenz für das Energiewirtschaftsrecht beim Bundesgesetzgeber liegt.

¹⁵² Eine europäische Plattform für länderübergreifende Ausschreibungen im Regelenenergiemarkt ist jedenfalls nicht vor 2022 vorgesehen.

Maßnahme 13: Carbon Capture Utilization (CCU) und Carbon Capture and Storage (CCS)

13.1 Ausgangslage und Maßnahmenvorschlag

Carbon Capture beschreibt den Prozess der CO₂-Abscheidung oder des sonstigen (Wieder-)Einfangens von CO₂. Dabei kann es grundsätzlich dahinstehen, ob das CO₂ aus der Atmosphäre oder unmittelbar von einer emittierenden Anlage entnommen wird.¹⁵³ Während bei der Carbon Capture Utilization (CCU) das so eingefangene CO₂ verwertet bzw. recycelt wird, zielt das Carbon Capture and Storage (CCS) auf die geologische Speicherung des CO₂. Die Speicherung erfolgt regelmäßig in bereits ausgebeuteten Gas- und Erdöllagerstätten.¹⁵⁴ Carbon Capture ist grundsätzlich kein neues Verfahren.¹⁵⁵ Zwischenzeitlich ist CCU als ein Mittel zum Erreichen von CO₂-Neutralität, insbesondere im Verkehrssektor, angeführt worden.¹⁵⁶ CCS wurde vom Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) gar als ein notwendiges Mittel zum Erreichen des 1,5-Grad-Ziels benannt.¹⁵⁷ Zugleich fehlt ein abschließender Rechtsrahmen, der diese sensiblen Themen aufgreift.¹⁵⁸ Ein Rechtsrahmen für den Prozess des Carbon Capture fehlt vollständig. Auch für die anschließende Nutzung als CCU fehlen ausdrückliche Regelungen. Zum CCS finden sich bereits erste Regulierungen, die jedoch keineswegs als vollständig bezeichnet werden können.¹⁵⁹

¹⁵³ Zum Begriff auch UBA, CCS – Rahmenbedingungen des Umweltschutzes für eine sich entwickelnde Technik, <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3804.pdf>; adelphi, IASS: Carbon Capture and Utilization (CCU): Klimapolitische Einordnung und innovationspolitische Bewertung, <https://www.adelphi.de/de/system/files/mediathek/bilder/Carbon%20Capture%20and%20Utilization%20%28CCU%29%20-%20Klimapolitische%20Einordnung%20und%20innovationspolitische%20Bewertung%20-%20adelphi-IASS.pdf>.

¹⁵⁴ Ibid; s. auch Internetauftritt des UBA: "Carbon Capture and Storage", <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzung-belastungen/carbon-capture-storage#textpart-1>.

¹⁵⁵ Hierzu bereits IPCC: "IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage", https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/srccs_wholereport-1.pdf.

¹⁵⁶ Zum Prinzip der CO₂-Neutralität und mit kritischer Stellungnahme WWF: „Wie klimaneutral ist CO₂ als Rohstoff wirklich?“, <https://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/WWF-CCU-Final.pdf>.

¹⁵⁷ So zu finden in der IPCC: "Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Summary for Policymakers", <https://www.ipcc.ch/sr15/chapter/summary-for-policy-makers/>, <https://www.ipcc.ch/sr15/chapter/summary-for-policy-makers/>.

¹⁵⁸ Zur Kritik an der Technologie durch die deutsche Zivilgesellschaft statt vieler *Banse* in Deutschlandfunk: „Protest gegen CCS. Das Scheitern einer Technologie“, https://www.deutschlandfunkkultur.de/protest-gegen-ccs-das-scheitern-einer-technologie.976.de.html?dram:article_id=305227.

¹⁵⁹ Der Rechtsrahmen besteht vornehmlich aus der RL 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG des Rates sowie den Richtlinien 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr.1013/2006 sowie dem Kohlendioxid-Speicherungsgesetz vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1726), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 10 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist. Im Evaluierungsbericht aus dem Jahr 2018 zum KSpG hält die Bundesregierung fest, dass tatsächlich keinerlei Anträge zu Demonstrationsvorhaben unter dem KSpG gestellt wurden, siehe BT-Drs. 19/6891 vom 21.12.2018, S. 7.

Mit Blick auf die Chancen und Möglichkeiten des CCS und CCU, aber auch unter Berücksichtigung der Gefahren und möglichen negativen Auswirkungen, gilt es einen Rechtsrahmen für diese Prozesse und Techniken zu schaffen. Dabei muss zunächst eine rechtliche Einordnung von CCU und CCS erfolgen. In dieser muss klargestellt werden, welche Regelungswirkung am Ende der Prozesse steht. Denkbar wären etwa Anrechnungen im Emissionshandel, Gutschriften oder sonstige Klimakompensationen.¹⁶⁰ Möglich sind aber auch Anrechnungen in den Treibhausgasminderungsinstrumenten in den Sektoren, insbesondere im Verkehrssektor. Abschließend kommt auch die Schaffung eines gänzlich neuen Anrechnungsmodells in Frage. Wurde die Regelungswirkung festgelegt, muss der hierfür notwendige Tatbestand dargelegt werden. Neben der bloßen Klarstellung, welche Prozesse und Anwendungen überhaupt unter CCU und CCS fallen, müssen an dieser Stelle klare Kriterien der Nachhaltigkeit und Treibhausgaseinsparung folgen. Diese sind im Lichte des Ziels der CO₂-Neutralität bzw. der Klimaschutzziele zu formulieren. Mithin müssen sie die gesamte Produktionskette umfassen und für diese Regelungen aufstellen, die ein Einhalten dieser Ziele garantieren. Ein Abweichen von diesen Kriterien führt zwingend zum Entfall der Regelungswirkung. Schließlich müssten die Regelungen Maßnahmen der Überwachung und ggf. Sanktionierung enthalten.

13.2 Rechtliche Prüfung

Die oben beschriebenen Maßnahmen haben sich an höherrangigem Recht zu messen, insbesondere am Verfassungs- und Europarecht. Die Maßnahmen stellen sich vor allem als (ordnungsrechtliche) Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit und ggf. das Eigentum von Unternehmen dar.¹⁶¹ Ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit läge nur vor, wenn bestehende Anlagen und nicht die Gewinnabschöpfung aus dem Betrieb dieser Anlagen betroffen sind. Ein solcher Eingriff wäre jedoch wohl als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung an den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit zu messen und könnte sodann hier zulässig sein. Die verpflichtenden Nachhaltigkeits- und Treibhausgaseinsparungskriterien sind mit Blick auf den Klima- und Umweltschutz legitime Zwecke. Maßgeblich wären damit die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Kriterien. Hier kann, ohne genaue Bezeichnung dieser, zumindest festgehalten werden, dass eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Kriterien möglich ist. Mithin wären die Maßnahmen im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit rechtmäßig.

Ein möglicher Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit kann aus vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein. Solche Gemeinwohlbelange sind im Klima- und Umweltschutz zu

¹⁶⁰ Auf die Berücksichtigung von CCS und CCU innerhalb der Methodologie zur Berechnung der THG-Emissionen von Biokraftstoffen nach Anhang IV, C. Nr. 1 RL 98/70/EG wird hingewiesen. Die Berechnungsformel findet sich auch im Anhang V, C. Nr. 1 der RL 2018/2001/EU wieder.

¹⁶¹ Maßgeblich für die Einordnung der Maßnahme als Eingriff ist die Frage, ob sie zu einem bestimmten Verhalten zwingt bzw. ein solches untersagt. Hier soll von einem (ordnungsrechtlichen) Zwang ausgegangen werden.

sehen. Diese haben ihren verfassungsrechtlichen Rang auch mit Einführung der Staatszielbestimmung nach Art. 20a GG erhalten. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit gilt das zuvor Gesagte. Mithin kann grundsätzlich eine verfassungsgemäße Umsetzung der Maßnahmen erfolgen.

Darüber hinaus sind auch die Vorschriften des Europarechts einzuhalten. Beihilferechtliche Fragen stellen sich insoweit nur, wenn mit der Anrechenbarkeit der Prozesse eine Förderung im Sinne einer staatlichen Vorteilsgewährung einherginge. Ein damit denkbarer Verstoß gegen das Beihilfeverbot könnte gegebenenfalls mit Blick auf die UEBLL der Kommission zulässig sein. Hingegen drängt sich eine mögliche Verletzung der Grundfreiheiten auf, da nationale Nachhaltigkeits- und Treibhausgas-einsparungskriterien für CCU und CCS die Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit europäischer Unternehmen verletzen könnten. Niederlassungen und Dienstleister, die in ihren Herkunftsstaaten CCU und CCS betreiben, könnten durch nationale Kriterien vom Betrieb in Deutschland abgehalten werden. Die Kriterien könnten diese an der Ausübung ihrer Freiheiten hindern. Diese Eingriffe könnten aber bereits nach den geschriebenen Rechtfertigungsgründen gerechtfertigt sein. Zudem kann eine Rechtfertigung aus Gründen des zwingenden Allgemeininteresses, namentlich des Umwelt- und Klimaschutzes, infrage kommen.¹⁶²

Abschließend kann festgehalten werden, dass eine europarechtskonforme und verfassungsgemäße Umsetzung der Maßnahmen möglich wäre. Dabei kann grundsätzlich auf nationaler sowie europäischer Ebene gehandelt werden. Mit Blick auf die Reichweite von CCS, CCU und unter Berücksichtigung möglicher Anrechnungsmöglichkeiten im Rahmen des europäischen Emissionshandels wäre eine europäische Lösung zu begrüßen. Zugleich ist ein nationales Vorgehen auch im Sinne einer Vorreiterposition damit nicht ausgeschlossen. Im nationalen Recht sollte angesichts der gesetzestübergreifenden Bedeutung von CCS und CCU ein eigenes Gesetz für diese entstehen.

¹⁶² So in ständiger Rspr. EuGH, Urteil vom 13. März 2001, Rs. C-379/98, PreußenElektra; EuGH, Urteil vom 11. September 2004, Essent Belgium, Rs. C-204/12 bis C-208/12; EuGH; Urteil vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft, Rs. C-573/12.

Literaturverzeichnis

- adelphi; IASS; Piria, Raffaella; Naims, Henriette; Lorente Lafuente, Ana Maria. 2016. „Carbon Capture and Utilization (CCU): Klimapolitische Einordnung und innovationspolitische Bewertung“. Zuletzt abgerufen am 12.02.2019.
<https://www.adelphi.de/de/system/files/mediathek/bilder/Carbon%20Capture%20and%20Utilization%20%28CCU%29%20-%20Klimapolitische%20Einordnung%20und%20innovationspolitische%20Bewertung%20-%20adelphi-IASS.pdf>.
- Agora Energiewende. Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie. 2017. Zuletzt abgerufen am 25.03.2019. https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonsens/Agora_Rechtsgutachten-Kohlekonsens_WEB.PDF.
- Anderl, Thorsten. Gesetzgebung und kooperatives Regierungshandeln. Eine rechtstatsächliche und verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel des 14. und 15. Deutschen Bundestages. 2006. Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Banse, Philip. Deutschlandfunk. „Protest gegen CCS. Das Scheitern einer Technologie“. Zuletzt abgerufen am 28.02.2019. https://www.deutschlandfunkkultur.de/protest-gegen-ccs-das-scheitern-einer-technologie.976.de.html?dram:article_id=305227.
- BMF. AfA-Tabellen. Zuletzt abgerufen am 22.02.2019.
https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Waetere_Stuerthemen/Betriebspruefung/AfA-Tabellen/afa-tabellen.html.
- BMU. „Klimaschutz in Zahlen: Klimaschutzziele Deutschland und EU.“ Zuletzt abgerufen am 06.02.2019.
https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutz_in_zahlen_klimaziele_bf.pdf.
- BMWi / BMU. „Initiative Energieeffizienz-Netzwerke: Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und Verbänden und Organisationen der deutschen Wirtschaft über die Einführung von Energieeffizienz-Netzwerken“. Zuletzt abgerufen am 20.02.2019.
<http://www.effizienznetzwerke.org/wp-content/uploads/2015/06/Vereinbarung.pdf>.
- BNetzA. 03.04.2017. „Flexibilität im Stromversorgungssystem – Bestandsaufnahme, Hemmnisse und Ansätze zur verbesserten Erschließung von Flexibilität“. Zuletzt abgerufen am 06.02.2019.
https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzentwicklungUndSmartGrid/BNetzA_Flexibilitaetspapier.pdf.
- Burgi, Martin / Dreher, Meinrad. Beck'scher Vergaberechtskommentar. Band 1. 3. Auflage 2017. C. H. Beck.
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias. EUV/AEUV mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar. 5. Auflage 2016. C. H. Beck.
- Danner, Wolfgang / Theobald, Christian. Energierecht. Kommentar. 99. Ergänzungslieferung. Stand: September 2018. C. H. Beck.

- Deutscher Bundestag. 26.06.2014. BT-Drs. 18/1891. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie.
- Deutscher Bundestag. 01.12.2014. BT-Drs. 18/3373. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Teilumsetzung der Energieeffizienzrichtlinie und zur Verschiebung des Außerkrafttretens des § 47g Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.
- Deutscher Bundestag. 24.09.2014. BT-Drs. 17/10744. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Energiesteuer- und des Stromsteuergesetzes.
- Deutscher Bundestag. 21.12.2018. BT-Drs. 19/6891. Unterrichtung durch die Bundesregierung. Evaluierungsbericht der Bundesregierung über die Anwendung des Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes sowie die Erfahrungen zur CCS-Technologie.
- Europäische Kommission. „Ausschreibungen – Regeln und Verfahren“. Zuletzt abgerufen am 24.02.2019. https://europa.eu/youreurope/business/selling-in-eu/public-contracts/rules-procedures/index_de.htm.
- Europäische Kommission. 20.05.2016. “Commission staff working document, GPP Criteria for Office Building Design, Construction and Management”. SWD(2016) 180 final. Zuletzt abgerufen am 26.02.2019. http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/swd_2016_180.pdf.
- Europäische Kommission. FAQs. „How can GPP Criteria be used at different stages of a tender procedure?“. Zuletzt abgerufen am 26.02.2019. http://ec.europa.eu/environment/gpp/faq_en.htm#use1_1.
- Herten-Koch, Rut. 25.11.2012. „Neue Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU): Mehr „Öko“ in Berlin?“. Zuletzt abgerufen am 26.02.2019. <https://www.vergabeblog.de/2012-11-25/neue-berliner-verwaltungsvorschrift-beschaffung-und-umwelt-vwvbu-mehr-oko-in-berlin/>.
- Hömig, Dieter / Wolff, Heinrich A. Grundgesetz. Handkommentar. 12. Auflage 2018. Nomos.
- IPCC; Masson-Delmotte, Valerie; Zhai, Panmao; Pörtner, Hans Otto; u.a. 2018. “Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty, Summary for Policymakers”. Zuletzt abgerufen am 25.02.2019. <https://www.ipcc.ch/sr15/chapter/summary-for-policy-makers/>.
- IPCC; Metz, Bert; Davidson, Ogunlade; de Coninck, Heleen; Loos, Manuela; Meyer, Leo. 2005. “IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage”. Zuletzt abgerufen am 12.02.2019. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/srccs_wholereport-1.pdf.
- Irish Department of Finance. 2017. “A review of the accelerated capital allowances scheme for energy efficient equipment”. Zuletzt abgerufen am 22.02.2019. http://www.budget.gov.ie/Budgets/2018/Documents/ACA_Scheme_for_EEE_Review.pdf.
- Jarass, Hans D. Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar. 12. Auflage 2017. C. H. Beck.

- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG. Kommentar. 15. Auflage 2018. C. H. Beck.
- Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“, Abschlussbericht vom 26.01.2019. Zuletzt abgerufen am 25.03.2019.
https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/abschlussbericht-kommission-wachstum-strukturwandel-und-beschaeftigung.pdf?__blob=publicationFile&v=4.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günther. Grundgesetz. Kommentar. 85. Auflage 2019. C. H. Beck.
- Proske, Tilo / Rezvani, Rezvani / Hainer, Stefan / Graubner, Carl-Alexander. Mischungszusammensetzung nachhaltigkeitsoptimierter Konstruktionsbetone auf Basis internationaler Regelwerke. Beton- und Stahlbetonbau 109 (2014), Heft 10. Ernst & Sohn Verlag für Architektur und technische Wissenschaften GmbH & Co. KG. Berlin.
- Richstein, Jörn C. Project-Based Carbon Contracts: A Way to Finance Innovative Low-Carbon Investments. 2017. Discussion Papers. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung.
- Sachs, Michael. Grundgesetz. Kommentar. 8. Auflage 2018. C. H. Beck.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. 9. Auflage 2018. C. H. Beck.
- UBA. 05.2009. „CCS – Rahmenbedingungen des Umweltschutzes für eine sich entwickelnde Technik“. Zuletzt abgerufen am 25.02.2019.
<https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/3804.pdf>.
- UBA. 18.04.2018. „Carbon Capture and Storage“. Zuletzt abgerufen am 12.02.2019.
<https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzungsbelastungen/carbon-capture-storage>.
- WWF Deutschland. 21.07.2016. „Stromnetzinfrastruktur für die Energiewende“. Zuletzt abgerufen am 26.02.2019. <https://www.wwf.de/themen-projekte/klima-energie/klimaschutz-und-energiewende-in-deutschland/stromnetzinfrastruktur-fuer-die-energiewende/>.
- WWF Deutschland. November 2018. „Wie klimaneutral ist CO₂ als Rohstoff wirklich?“. Zuletzt abgerufen am 25.02.2019. <https://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/WWF-CCU-Final.pdf>.

100%
RECYCLED



Unterstützen Sie den WWF

IBAN: DE06 5502 0500 0222 2222 22

Bank für Sozialwirtschaft Mainz

BIC: BFSWDE33MNZ

WWF Deutschland

Reinhardtstraße 18
10117 Berlin · Germany

Tel.: 030 311 777 700

Fax: 030 311 777 888

info@wwf.de · wwf.de



Unser Ziel

Wir wollen die weltweite Zerstörung der Natur und Umwelt stoppen und eine Zukunft gestalten, in der Mensch und Natur in Einklang miteinander leben.

wwf.de | info@wwf.de