

Die Energiewende im Zeichen des Europa- und Verfassungsrechts

Markus Ludwigs*

A. Einleitung: Die Energiewende als Jahrhundertprojekt	254	1. Europäisches Beihilferecht	265
B. Beschleunigter Kernenergieausstieg		2. Finanzverfassungsrecht	269
2011 als erste Säule	256	3. Zwischenfazit	270
I. Entwicklungslinien	256	II. Diskriminierende Grundausrichtung	
II. Grundrechtskonformität im Lichte		des Fördersystems als verdeckter	
der Eigentumsgarantie	257	Sprengsatz	271
1. Prüfungsmaßstab: Nationale		1. Diskussion der Europarechts-	
und/oder EU-Grundrechte?	257	konformität	271
2. Eigentumsgarantie des Grundge-		2. Zwischenfazit	275
setzes	258	D. Resümee	276
III. Zwischenfazit	264		
C. Förderung erneuerbarer Energien als			
zweite Säule	265		
I. Europa- und verfassungsrechtliche			
Problemschwerpunkte der EEG-			
Umlage	265		

A. Einleitung: Die Energiewende als Jahrhundertprojekt

Die von der Bundesregierung im Jahr 2011 ausgerufene Energiewende stellt das wohl bedeutendste innenpolitische Vorhaben der Gegenwart dar und wird gemeinhin als Jahrhundertprojekt bezeichnet. Der Begriff „Energiewende“ ist dabei keineswegs neu. Er wurde schon 1980 vom Freiburger Öko-Institut als Chiffre benutzt, um Szenarien für eine alternative Energiezukunft zu propagieren.¹ Endgültig etabliert hat sich die Idee drei Jahrzehnte später unter dem Eindruck der Atomkatastrophe von Fukushima. Als Lehre hieraus ist in Deutschland ein radikaler Paradigmenwechsel in der Klima- und Energiepolitik erfolgt.

Prägend für diese *moderne Energiewende* sind vor allem zwei *Elemente*: Zum einen wurde mit der 13. Atomgesetznovelle vom 31. Juli 2011² die erst kurz zuvor beschlossene Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke zurückgenommen und der vollständige Ausstieg aus der Atomenergie bis Ende 2022 fixiert. Zum anderen erfolgten eine beschleunigte Abkehr von fossilen Energieträgern und ein forcierter Ausbau regenerativer Energien. Der sog. Ökostrom soll ausweislich der gesetzlichen Zielbe-

* Prof. Dr. *Markus Ludwigs* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der Beitrag beruht auf seiner am 13.6.2014 gehaltenen Antrittsvorlesung.

1 *F. Krause/H. Bossel/K.-F. Müller-Reißmann*, Energie-Wende: Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran, Frankfurt a.M. 1980; näher zum Begriff der Energiewende: *S. Heselhaus*, EurUP 2013, S. 137 (137 f.).

2 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31.7.2011, BGBl. I S. 1704.

stimmung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2012 (§ 1 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014³) bis zum Jahr 2050 mindestens 80% der Stromversorgung ausmachen.

Die Umsetzung dieser Vorhaben erweist sich allerdings in gesellschaftspolitischer, ökonomischer und nicht zuletzt juristischer Hinsicht als ambitioniert. Zunehmend rücken auch die Schattenseiten des Projekts ins Bewusstsein. Prägnante Beispiele bilden die fragwürdige Gewährleistung der Versorgungssicherheit, die Widerstände gegen den Ausbau der Stromnetze oder die den Strompreis immer weiter in die Höhe treibende EEG-Umlage.

In juristischer Perspektive werden vor allem zwei Themenkomplexe als potentielle *Sprengsätze der Energiewende* diskutiert. Mit Blick auf den Kernenergieausstieg als erster Säule stehen die anhängigen Verfassungsbeschwerden von RWE, E.ON und Vattenfall im Zentrum der Debatte.⁴ Die drei großen Energieversorger berufen sich vor allem auf eine Verletzung der Eigentumsgarantie und beziffern ihren Energiewende-Schaden dem Vernehmen nach auf ca. 15 Mrd. Euro. Parallel hierzu hat das schwedische Staatsunternehmen Vattenfall AB eine Schiedsklage vor dem Weltbankgericht ICSID⁵ erhoben und macht dort unter Berufung auf den Energiecharta-Vertrag eine Entschädigung in Milliardenhöhe geltend.⁶

Was die zweite Säule der Energiewende, den Ausbau der erneuerbaren Energien, angeht, so wird dort vor allem die Rechtmäßigkeit der sog. EEG-Umlage diskutiert. Die Angriffsrichtung ist eine doppelte: *Erstens* hat die EU-Kommission am 18. Dezember 2013 ein Beihilfeverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Darin werden insbesondere die umfangreichen Befreiungen zugunsten *stromintensiver Unternehmen* kritisch hinterfragt. Gegen den Eröffnungsbeschluss⁷ sind sowohl von Unterneh-

3 Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 18/1304; vom Bundestag am 27.6.2014 in der Fassung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie v. 24.6.2014 (BT-Drs. 18/1891) angenommen (BT-Plenarprotokoll 18/44, S. 3953B).

4 Die Verfassungsbeschwerden sind beim BVerfG anhängig unter den Aktenzeichen 1 BvR 2821/11 (E.ON Kernkraftwerk GmbH), 1 BvR 321/12 (RWE Power AG) und 1 BvR 1456/12 u.a. (Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. oHG und Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH).

5 Vattenfall AB (Sweden) et al. v. Federal Republic of Germany (No 2), ICSID Case No ARB/12/12.

6 Näher D. Reinhardt, KJ 2014, S. 86 (87 ff.); s. auch N. Bernasconi-Osterwalder/R.T. Hoffmann, Der deutsche Atomausstieg auf dem Prüfstand eines internationalen Investitionsschiedsgerichts?, 2012; abrufbar unter: <http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2012/06/Bernasconi-Hoffmann-Vattenfall-ICSID-Briefing-PowerShift-Sept2012.pdf> (letzter Abruf: 7.7.2014); zur kontrovers diskutierten Vertraulichkeit von Schiedsverfahren D. Buntbroich/M. Kaul, SchiedsVZ 2014, S. 1 (2 ff.).

7 Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN), ABl. 2014, Nr. C 37/73 (nachfolgend: Eröffnungsbeschluss).

menseite⁸ als auch von der Bundesregierung⁹ Nichtigkeitsklagen zum EuG erhoben worden. *Zweitens* unterliegt die Umlage auch verfassungsrechtlichen Bedenken. Zur Diskussion steht hier, ob es sich um eine unzulässige Sonderabgabe zu Lasten der Stromverbraucher handelt, die mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes kollidiert. Mit dieser Problematik war jüngst der BGH¹⁰ befasst, dessen Entscheidung vom 25. Juni 2014 noch mit der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG angegriffen werden kann.

Nachfolgend sollen zunächst die beiden soeben skizzierten, im Zentrum der Diskussion stehenden *Sprengsätze der Energiewende* näher beleuchtet werden. Dabei wird sich zeigen, dass die europa- und verfassungsrechtlichen Hürden von Atomausstieg (B.) und EEG-Umlage (C.I.) letztlich überwindbar sind. Als weitaus problematischer erweist sich dagegen der ursprünglich weniger im Fokus stehende diskriminierende Grundansatz des EEG (C.II.). Danach bleibt die Förderung erneuerbarer Energien explizit auf „Anlagen (...) im Bundesgebiet“ beschränkt.¹¹ Die Einspeisung von Ökostrom aus dem EU-Ausland ist im Umkehrschluss von jeder Förderung ausgeschlossen. Auf diesen bis zur EuGH-Entscheidung in der Rs. *Ålands Vindkraft* (Rs. C-572/13) vom 1. Juli 2014 eher *verdeckten Sprengsatz* der Energiewende soll in einem abschließenden Schritt näher eingegangen werden. Hier ist auch ein sich möglicherweise ergebender Reformbedarf des deutschen Fördermodells zu skizzieren.

B. Beschleunigter Kernenergieausstieg 2011 als erste Säule

I. Entwicklungslinien

Mit Blick auf die eigentumsrechtliche Analyse des beschleunigten Kernenergieausstiegs von 2011 als *erstem Sprengsatz der Energiewende* ist zunächst die bisherige Entwicklung kurz in Erinnerung zu rufen.¹² Den Ausgangspunkt bildet das Jahr 2000, in dem sich die rot-grüne Bundesregierung mit den Versorgungsunternehmen auf eine geordnete Beendigung der Kernenergie verständigte. Die Umsetzung dieses sog. Atomkonsenses I¹³ erfolgte zwei Jahre später im Wege der gesetzlichen Zuwei-

8 Exemplarisch Rs. T-174/14 – Dieckerhoff Guss/Kommission; Rs. T-175/14 – Walter Hundhausen/Kommission und Rs. T-176/14 – Georgsmarienhütte/Kommission; Eilanträge von mehreren Unternehmen der Stahl- und Schmiedeindustrie auf Aussetzung der Rechtswirkungen des Eröffnungsbeschlusses hat der Präsident des EuG mit Beschluss v. 10.6.2014 mangels *Dringlichkeit* und *Notwendigkeit* zurückgewiesen (Rs. T-172/14 R u.a., Rn. 14 ff., 36 ff.).

9 Rs. T-134/14 – Deutschland/Kommission.

10 Az. VIII ZR 169/13.

11 § 2 Nr. 2 i.V.m. Nr. 1 EEG 2012 bzw. § 4 EEG 2014.

12 Näher z.B. D. *Sellner/F. Fellenberg*, NVwZ 2011, S. 1025 (1025 ff.).

13 Abrufbar unter www.bmu.de/N4497 (letzter Abruf: 7.7.2014); eingehend F. *Becker*, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, Tübingen 2005, S. 230 ff., 291 f.; L. *Michael*, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, Berlin 2002, S. 65 f., 105 ff.; F. *Schorkopf*, NVwZ 2000, S. 1111 ff.

sung von Reststrommengen (§ 7 Abs. 1a AtG i.V.m. Spalte 2 der Anlage 3 zum AtG 2002).¹⁴ Diese orientierten sich an einer Regellaufzeit der Kernkraftwerke von 32 Jahren. Nach dem Regierungswechsel im Jahr 2009 ging der politische Wille dann dahin, die Atomenergie noch länger als „Brückentechnologie“ zu erhalten. Zu diesem Zweck wurden den Energieversorgern – nach erneuter vorheriger Verständigung¹⁵ – im Dezember 2010 mit der 11. Atomgesetznovelle¹⁶ zusätzliche Reststrommengen zugeteilt (§ 7 Abs. 1a AtG i.V.m. Spalte 4 der Anlage 3 zum AtG 2010). Diese Laufzeitverlängerung um „durchschnittlich zwölf Jahre“¹⁷ wurde kurz danach in Reaktion auf die Atomkatastrophe von Fukushima mit der aktuell vor dem BVerfG angegriffenen 13. Atomgesetznovelle wieder zurückgenommen. Noch darüber hinausgehend erfolgte in dieser Novelle erstmals eine exakte zeitliche Befristung der Betriebsberechtigung der einzelnen Kernkraftwerke. Für die sieben ältesten Kraftwerke sowie für das störanfällige KKW Krümmel bedeutete dies den sofortigen Verlust der Berechtigung zum Leistungsbetrieb. Bereits zuvor hatte die Bundesregierung ein rechtsgrundloses¹⁸ dreimonatiges „Moratorium“ verkündet, dessen Rechtswidrigkeit zwischenzeitlich höchstrichterlich festgestellt wurde.¹⁹ Die Abschaltung der verbliebenen neun Atomkraftwerke wird in fünf weiteren Stufen zwischen dem 31. Dezember 2015 und dem 31. Dezember 2022 erfolgen.

II. Grundrechtskonformität im Lichte der Eigentumsgarantie

1. Prüfungsmaßstab: Nationale und/oder EU-Grundrechte?

Die Meinungen zur Grundrechtskonformität des derart beschleunigten und über die Rückkehr zum *Status quo* des Jahres 2002 hinausgehenden Kernenergieausstiegs

14 Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität v. 22.4.2002, BGBl. I S. 1351.

15 Vgl. zu diesem „Atomkonsens II“ in Form der Eckpunktevereinbarung der Bundesregierung mit den Energieversorgungsunternehmen v. 6.9.2010 z.B. *M. Kloepfer/D. Bruch*, JZ 2011, S. 377 (380 ff., 383 f.) m.w.N.; im Vorfeld: *C. Waldhoff/H. v. Aswege*, Kernenergie als „goldene Brücke“, Baden-Baden 2010, S. 62 ff.; *dies.*, ZNER 2010, S. 328 (336 f.).

16 Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 8.12.2010, BGBl. I S. 1814; hierzu statt vieler *M. Kloepfer/D. Bruch*, JZ 2011, S. 377 (378 ff.) m.w.N., die auch auf die umstrittene Frage der Zustimmungsbedürftigkeit eingehen.

17 Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP v. 6.6.2011, Entwurf eines Elftes Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes, BT-Drs. 17/3051, S. 1.

18 Statt vieler: *M. Kloepfer*, UPR 2012, S. 41 (45); *M. Rebentisch*, NVwZ 2011, S. 533 (536); *J. Schlömer*, Der beschleunigte Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, Baden-Baden 2013, S. 29 ff.; *K.-A. Schwarz*, BayVbl. 2013, S. 65 (67).

19 HessVGH, ZUR 2013, S. 367; HessVGH, NVwZ 2013, S. 888 (Ls.); bestätigt durch BVerwG ZUR 2014, S. 236 ff.; BVerwG, BeckRS 2014, 45730; zust. *U. Battis/M. Ruttloff*, NVwZ 2013, S. 817 (818 ff.); *K.F. Gärditz*, EurUP 2013, S. 222 (223 ff., 225); krit. *P. Becker*, ZNER 2013, S. 339 (341 ff.).

sind im juristischen Schrifttum gespalten.²⁰ Im Ausgangspunkt gilt es insoweit festzuhalten, dass *Prüfungsmaßstab* allein die Grundrechte des Grundgesetzes sind. Zwar ist im europarechtlichen Schrifttum jüngst der Versuch unternommen worden, auch die EU-Grundrechtecharta zugunsten der Energieversorger in Stellung zu bringen.²¹ Voraussetzung hierfür ist jedoch selbst nach der extensiven *Åkerberg Fransson*-Judikatur des EuGH,²² dass sich die Entscheidung über den Atomausstieg *im Anwendungsbereich des Unionsrechts* bewegt. Als Anknüpfungspunkt wird namentlich von *M. Nettesheim* die Energiekompetenz der EU aus Art. 194 AEUV im Zusammenspiel mit der allgemeinen mitgliedstaatlichen Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV angeführt.²³ Eine solche materielle Aufladung des energiepolitischen Kompetenztitels erscheint aber deshalb bedenklich, weil den Mitgliedstaaten in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV explizit die Entscheidung über den Energiemix zugewiesen wird.²⁴ Der Respekt vor diesem *energiepolitischen Souveränitätsvorbehalt* schließt es aus, die Entscheidung über den Kernenergieausstieg am EU-Recht zu messen.

2. Eigentumsgarantie des Grundgesetzes

Lenkt man den Blick auf die im Zentrum der Diskussion stehende Eigentumsgarantie des Grundgesetzes,²⁵ zeigt sich, dass auf allen Stufen der Grundrechtsprüfung argumentativ gerungen wird. Umstritten ist schon, ob sich die Energieversorger überhaupt auf Art. 14 GG berufen können. Von Kritikern wird vorgebracht, dass die Nutzung der Atommeiler angesichts der erforderlichen, im Ermessen der zuständigen

20 Einen Verstoß bejahend z.B. *U. Di Fabio*, in: ders./W. Durner/G. Wagner, Kernenergieausstieg 2011, Baden-Baden 2013, S. 9 (17 ff., 62 ff., 114 ff.; 117 ff.); *F. Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen des beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie, Baden-Baden 2012, S. 15 ff., 72 f.; *K.-A. Schwarz*, DVBl. 2013, S. 133 (140); s. auch *C. Degenhart*, Gesetzgeberische Sorgfaltspflichten bei der Energiewende, Baden-Baden 2013, S. 80 ff.; a.A. *A. Wallrabenstein*, HFR 2011, S. 109 (111 ff.); *J. Wieland*, EnWZ 2013, S. 252 (258); *C. Ziehm*, ZNER 2012, S. 221 (223); in diese Richtung auch *M. Kloepfer*, DVBl. 2011, S. 1437 (1438 ff., 1444 ff.); *J. Schlömer* (Fn. 18), S. 69 ff., 164 f.

21 *M. Nettesheim*, Gesetzgebungsverfahren im europäischen Staatenverbund – zwischen Voluntarismus und Loyalitätspflicht, Baden-Baden 2014, S. 97 ff.; allgemein zu den europarechtlichen Möglichkeiten und Grenzen des Kernenergieausstiegs: *J. Schlömer*, (Fn. 18), S. 193 ff.; näher demnächst *M. Ludwigs*, in: *J. Gundel/K.W. Lange* (Hrsg.), Neuausrichtung der deutschen Energieversorgung, Tübingen 2014; im Kontext des Ausstiegs von 2002: *D.H. Scheuing*, EuR 2000, S. 1 (2 ff., 16 ff.).

22 Vgl. EuGH, Rs. C-617/10, EuGRZ 2013, S. 137 Rn. 21 ff. – *Åkerberg Fransson*, wonach „keine Fallgestaltungen denkbar [sind], die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass [die Charta-]Grundrechte anwendbar wären“; krit. *BVerfG*, NJW 2013, S. 1499 Rn. 91; näher *M. Ludwigs*, EuGRZ 2014, S. 273 (281) m.w.N.

23 *M. Nettesheim*, (Fn. 21), S. 63 ff.

24 Vgl. *M. Ludwigs*, in: *M. Ruffert* (Hrsg.), Enzyklopädie des Europarechts, Bd. 5, Baden-Baden 2013, § 5 Rn. 71 m.w.N., dort auch zur Möglichkeit von Maßnahmen auf umweltrechtlicher Kompetenzgrundlage nach Maßgabe des – gleichfalls souveränitätswahrenden – *Einstimmigkeitsvorbehalts* in Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c AEUV.

25 Zu Art. 3 Abs. 1 GG: *W. Durner*, in: *U. Di Fabio/W. Durner/G. Wagner* (Fn. 20), S. 123 (126 ff., 164 ff.); *J. Schlömer* (Fn. 18), S. 170 ff., 186; zu Art. 12 GG: *J. Wieland*, EnWZ 2013, S. 252 (253 ff.), beide m.w.N.; zu möglichen Verfahrens- und Formfehlern im Gesetzgebungsverfahren: *C. Degenhart* (Fn. 20), S. 37 ff., 80 ff.; *M. Kloepfer*, UPR 2012, S. 41 (45 ff.).

Behörde stehenden,²⁶ staatlichen Genehmigung²⁷ schon keinen eigentumsrechtlichen Schutz genieße.²⁸

Überzeugen kann diese Sichtweise nicht.²⁹ Denn zum einen ist die Privatnützigkeit des Eigentums gerade auch durch die Freiheit zur Nutzung des Eigentumsgegenstands gekennzeichnet. Die Nutzungsgarantie gehört dergestalt zur „Substanz des Eigentums“.³⁰ Zum anderen hat jedenfalls die einmal erfolgte Erteilung der atomrechtlichen Genehmigung zur Folge, dass die daraus resultierende Nutzungsbefugnis am eigentumsrechtlichen Schutz der Anlage teilnimmt. Anlageneigentum und Betriebsgenehmigung verschmelzen zu einer vollwertigen Eigentumsposition in Form der grundrechtlich geschützten Nutzungsbefugnis.³¹ Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie ist damit eröffnet.³² Soweit die 13. Atomgesetznovelle die Laufzeitverlängerung zurücknimmt und für den Betrieb jedes Kernkraftwerks ein *individuelles Enddatum* vorgibt, liegt darin im Übrigen auch ein klassischer Eingriff in das Nutzungsrecht der jeweiligen Anlage.

Entscheidend ist damit die Frage der Rechtfertigung. Hier kommt es darauf an, welche Art von Eingriff angenommen wird: Eine bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung³³ oder eine Enteignung.³⁴ Im letztgenannten (Enteignungs-)Fall wäre die

26 Siehe insoweit BVerfGE 49, 89 (145 f.).

27 Zum mangelnden Eigentumsschutz der atomrechtlichen Genehmigung als solcher vgl. *M. Kloepfer*, DVBl. 2011, S. 1437 (1438 mit Fn. 14); *J. Schlömer* (Fn. 18), S. 103 ff., unter zutreffendem Hinweis darauf, dass diese nicht durch eigene Arbeit oder Kapitaleinsatz erworben wurde; a.A. *K.-A. Schwarz*, DVBl. 2013, S. 133 (135).

28 *A. Wallrabenstein*, HFR 2011, S. 109 (115); *J. Wieland*, EnWZ 2013, S. 252 (255 f.); *C. Ziehm*, ZNER 2012, S. 221 (222).

29 Ebenso *C. Degenhart* (Fn. 20), S. 23 f.; *F. Ossenbühl*, DÖV 2012, S. 697 (699 f.); *U. Schlömer* (Fn. 18), S. 101 ff.

30 BVerfGE 79, 292 (303); ferner BVerfGE 83, 201 (208); BVerfGE 88, 366 (377); BVerfGE 98, 17 (35 f.); BVerfGE 128, 1 (75); näher *F. Ossenbühl* (Fn. 20), S. 20 ff. m.w.N.; eingehend zur eigentumsgrundrechtlich gebotenen Erhaltung der Unternehmenssubstanz: *M. Schmidt-Preuß*, Substanzerhaltung und Eigentum, Baden-Baden 2003, S. 46 ff.

31 *J. Kersten/A. Ingold*, ZG 2011, S. 350 (355); *S. de Witt*, UPR 2012, S. 281 (283); krit. *A. Wallrabenstein*, HFR 2011, S. 109 (115).

32 Kontrovers diskutiert wird zudem, ob die zugewiesenen Reststrommengen eine selbständige Rechtsposition i.S. des Art. 14 GG darstellen (dafür *J. Kersten/A. Ingold*, ZG 2011, S. 350 [370 ff.]; s. auch BVerwG, NVwZ 2009, S. 921 [923]). Dagegen ist zu Recht eingewandt worden, dass die Strommengen lediglich Mengengrenzungen der zum Anlageneigentum gehörenden Nutzungsrechte der KKW-Betreiber darstellen (*F. Ossenbühl* [Fn. 20], S. 17 ff., 28). Vgl. daneben noch *U. Di Fabio*, in: ders./W. Durner/G. Wagner (Fn. 20), S. 9 (25), mit dem treffenden Hinweis, dass sich auch dann kein weitergehender Schutz der Kernkraftwerke und ihrer Nutzung ergibt, wenn man den *ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* als eigenständige Eigentumsposition betrachtet.

33 *D. Bruch/H. Greve*, DÖV 2011, S. 794 (796 f.); *O. Däuper/S. Michaels/J. O. Voß*, ZNER 2011, S. 375 (376); *W. Ewer*, NVwZ 2011, S. 1035 (1037); *J. Kersten/A. Ingold*, ZG 2011, S. 350 (359 ff.); *M. Kloepfer*, DVBl. 2011, S. 1437 (1439); *J. Schlömer* (Fn. 18), S. 119 ff., 126; *M. Schröder*, NVwZ 2013, S. 105 (108); *J. Wieland*, EnWZ 2013, S. 252 (256).

34 *F. Ossenbühl* (Fn. 20), S. 53 ff.; *K.-A. Schwarz*, DVBl. 2013, S. 133 (140); wohl auch *C. Degenhart* (Fn. 20), S. 26.

13. Atomgesetznovelle im Hinblick auf die Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG bereits wegen der fehlenden Entschädigungsregelung verfassungswidrig.

Bei der Abgrenzung von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung ist zu bedenken, dass das Bundesverfassungsgericht den Enteignungsbegriff bislang restriktiv interpretiert. Seit dem Beschluss zur Baulandumlegung vom 22. Mai 2001 wird neben der *vollständigen oder teilweisen Entziehung des Eigentums* vorausgesetzt, dass die entzogenen Werte der *Güterbeschaffung* für ein konkretes öffentliches Vorhaben dienen.³⁵ Von einem solchen *Güterbeschaffungsvorgang* kann beim „Entzug“ der Berechtigungen zum Leistungsbetrieb der Kernkraftwerke keine Rede sein. Die 13. Atomgesetznovelle wäre damit nicht als Enteignung, sondern als bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung einzuordnen.

Es fragt sich allerdings, ob das BVerfG auch zukünftig an diesem denkbar engen Enteignungsbegriff festhalten sollte. Problematisch erscheint neben der Begrenzung auf Güterbeschaffungsvorgänge³⁶ vor allem der Ausschluss sog. indirekter (oder Defacto-)Enteignungen.³⁷ Damit sind die Fälle angesprochen, in denen eine Nutzungsbeschränkung derart intensiv einwirkt, dass sie das Eigentum nur noch als „formelle Hülle“, als *nudum ius* zurücklässt. Nicht ausreichend hierfür ist ein durch staatliche Maßnahmen bewirkter bloßer Wertverlust des Eigentums. Kennzeichnend ist vielmehr eine vollständige und dauerhafte Entwertung des Eigentums, die einer Enteignung gleichkommt.³⁸ Als eine solche Maßnahme gleicher Wirkung wird zum Teil auch der beschleunigte Kernenergieausstieg von 2011 qualifiziert.³⁹

Bei einer kritischen Würdigung muss zwischen der abstrakten Infragestellung der Enteignungsdogmatik des BVerfG einerseits und der konkreten Einordnung des beschleunigten Atomausstiegs als indirekte Enteignung andererseits unterschieden werden. Was zunächst den engen Enteignungsbegriff angeht, so wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die Karlsruher Richter hiermit einen „eigentumsdogmatische[n] Sonderweg“ beschreiten.⁴⁰ Sowohl in der Europäischen Menschenrechtskonvention

35 BVerfGE 104, 1 (9 f.); BVerfGE 112, 93 (109); BVerfGE 115, 97 (111 f.); BVerfGE 126, 331 (359); undeutlich: BVerfG, NVwZ 2014, S. 211 (213); anders noch BVerfGE 82, 201 (211); für den konstitutiven Charakter des Güterbeschaffungsvorgangs: M. Kloepfer, DVBl. 2011, S. 1437 (1439); J. Kersten/A. Ingold, ZG 2011, S. 350 (358); s. auch H.-J. Papier, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Bd. III, 70. EL (12/2013), Art. 14 Rn. 527 a.A. T. Krappel, DÖV 2012, S. 640 (643); F. Ossenbühl (Fn. 20), S. 36 ff.; S. de Witt, UPR 2012, S. 281 (285).

36 Ausführliche Kritik bei F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München 2013, S. 206 ff.; K.-A. Schwarz, DVBl. 2013, S. 133 (136 ff., 138 ff.).

37 Zur Begriffsbestimmung: C. Meifort, Der Begriff der Enteignung nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte zum internationalen Investitionsschutzrecht, Frankfurt a.M. 2010, S. 104 ff.

38 Statt vieler: A. Peters/T. Altwicker, EMRK, 2. Aufl., München 2012, § 32 Rn. 19; s. auch die Nachweise in Fn. 41 und Fn. 42.

39 In diese Richtung U. Di Fabio, in: ders./W. Durner/G. Wagner (Fn. 20), S. 9 (61); K.-A. Schwarz, DVBl. 2013, S. 133 (138 f., 140).

40 Begriff im Kontext von U. Di Fabio, in: ders./W. Durner/G. Wagner (Fn. 20), S. 9 (61).

(EMRK)⁴¹ als auch im internationalen Investitionsschutzrecht⁴² werden auch indirekte Enteignungen erfasst und typischerweise⁴³ mit einer Entschädigungspflicht verknüpft. Zwar stehen völkerrechtliche Verträge in der nationalen Normenhierarchie ausweislich von Art. 59 Abs. 2 GG nur im Rang eines einfachen Gesetzes und damit unterhalb der Verfassung.⁴⁴ Die Bindung im Außenverhältnis zu den Vertragspartnern bleibt davon aber unberührt. Das BVerfG löst dieses *dualistische Dilemma* grundsätzlich über die Figur der *völkerrechtsfreundlichen Auslegung*.⁴⁵ Danach sind die von Deutschland geschlossenen völkerrechtlichen Verträge als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen. Eine Anwendung dieser Konfliktvermeidungsstrategie würde auch ein grundlegendes Überdenken der Eigentumsdogmatik erfordern und die Einbeziehung indirekter Enteignungen in die Entschädigungspflicht nahe legen. Die „kleine Lösung“ bestünde dabei in einer regelhaften Anwendung der Figur der *ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung*.⁴⁶ Der konsequentere – völkerrechtlich aber nicht zwingend geforderte – Schritt wäre die Ausdehnung des engen formellen Enteignungsbegriffs auf die (eng begrenzten) Fälle indirekter Enteignungen und ihre Subsumtion unter Art. 14 Abs. 3 GG.

Von diesem dogmatischen Kurswechsel ist freilich die Frage zu trennen, ob es sich beim beschleunigten Kernenergieausstieg auch tatsächlich um einen Fall der indirekten Enteignung handelt. Das ist richtigerweise zu verneinen: Denn die Ausgangssituation hat sich im Vergleich zum Atomausstieg im Jahr 2002 grundlegend verändert. Ansatzpunkt für die aktuell diskutierte 13. Atomgesetznovelle ist nicht mehr

41 Grundlegend EGMR, Urt. v. 23.9.1982, Nr. 7151/75 und 7152/75, Ziff. 62 f. – Sporrang und Lönnroth./Schweden (= EuGRZ 1983, S. 523); vgl. ferner EGMR, Urt. v. 18.2.1991, Nr. 12033/86, Ziff. 42 f. – Fredin./Schweden (= ÖJZ 1991, S. 514 ff.); EGMR, Urt. v. 24.6.1993, Nr. 14556/89, Ziff. 45 – Papamichalopoulos u.a./Griechenland (= ÖJZ 1991, S. 514 ff.); EGMR, Urt. v. 22.5.1998, Nr. 27053/95, Ziff. 53 – Vasilescu./Rumänien (= ÖJZ 1994, S. 177 ff.); EGMR, Urt. v. 12.11.2013, Nr. 42916/04, Ziff. 52 f. – Varnienè./Litauen; aus der Lit.: R. Dolzer, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht, Berlin u.a. 1985, S. 200 ff.; K. Gelinsky, Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Ersten ZP zur EMRK, Berlin 1996, S. 56 ff.; zur Differenzierung zwischen der Enteignung von Ausländern einerseits und von Inländern andererseits s. B.I. Fischborn, Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK?, Tübingen 2010, S. 86 ff.

42 Für eine umfassende Auswertung der Judikatur der internationalen Schiedsgerichte zur indirekten Enteignung: U. Kriebaum, Eigentumsschutz im Völkerrecht, Berlin 2008, S. 272 ff.; C. Meifort (Fn. 37), S. 104 ff.

43 Nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ hält der EGMR auch eine Enteignung (von Inländern) ohne Entschädigung für zulässig; vgl. Urt. v. 30.6.2005, Nr. 46720/99 u.a., NJW 2005, S. 2907 Rn. 94, 112, 115 ff. – Jahn u.a./ Deutschland; eingehend B.I. Fischborn (Fn. 41), S. 98 ff., 140 ff., 261 ff., 264 ff.

44 Statt vieler H.D. Jarass, in: ders./Pieroth, GG-Kommentar, 13. Aufl., München 2014, Art. 59 Rn. 19 m.w.N.

45 Grundlegend BVerfGE 74, 358 (370); aus jüngerer Zeit: BVerfGE 111, 307 (329); BVerfGE 120, 180 (200 f.); BVerfGE 128, 326 (366 ff.); aus dem Schrifttum: M. Ludwigs, EuGRZ 2014, S. 273 (276 f.) m.w.N.

46 BVerfGE 58, 137 (147 ff.); BVerfGE 100, 226 (244); BVerfG-K, NVwZ 2010, S. 512 (514); BVerfG-K, NVwZ 2012, S. 429 (430 f.).

eine bis dahin unbefristete Betriebsgenehmigung der Anlagen. Das forcierte Ausstiegsmodell trifft vielmehr durchgängig auf Kernkraftwerke, die zuvor bereits durch Reststrommengen limitiert wurden.⁴⁷ Seit der Reststrommengen zuweisung im Jahr 2002 konnten im Übrigen auch keine berechtigten Erwartungen der Energieversorger mehr darauf bestehen, die *wirtschaftlich-technische Nutzungsdauer* ihrer Atommeiler vollständig ausschöpfen zu können.⁴⁸ Etwas anderes ließe sich nur dann vertreten, wenn die Laufzeitverlängerungen durch die 11. Atomgesetznovelle aufgrund ihres Umfangs faktisch einer unbefristeten Genehmigung und damit einer vollständigen Rückkehr zum Rechtszustand vor dem Atomausstieg 2002 entsprochen hätten.⁴⁹ Der erforderliche Nachweis wurde bislang allerdings nicht erbracht. Dagegen spricht im Übrigen auch der Umstand, dass im Vorfeld der 11. Atomgesetznovelle von 2010 noch deutlich längere Zeiträume (von 20 bzw. 28 Jahren) als die letztlich gewährte Laufzeitverlängerung um durchschnittlich zwölf Jahre diskutiert wurden.⁵⁰ Von einer indirekten Enteignung kann daher mit Blick auf den beschleunigten Kernenergieausstieg von 2011 keine Rede sein. Diese Bewertung dürfte im Übrigen auch für das von *Vattenfall* eingeleitete internationale Schiedsverfahren von Bedeutung sein. Unter dem Gesichtspunkt der indirekten Enteignung nach Art. 13 Energiecharta-Vertrag⁵¹ erscheint die geforderte Milliardenentschädigung jedenfalls nicht begründbar.⁵²

Für die *Grundrechtskontrolle* vor dem BVerfG bleibt festzuhalten, dass die 13. Atomgesetznovelle als Inhalts- und Schrankenbestimmung einzuordnen ist. Gefordert ist damit allein eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. In deren Zentrum steht die mit der Neuregelung verfolgte legitime Zielsetzung eines bestmöglichen Schutzes von Leben und Gesundheit der Bevölkerung.⁵³ Sowohl die Rücknahme der Laufzeitverlängerung als auch die Festsetzung fixer Betriebszeitgrenzen erweisen sich als zwecktauglich und – mangels milderer, gleich geeigneten Mittels – erforderlich. Dabei ist einzustellen, dass die Entscheidung für oder gegen die friedliche Nutzung der

47 Darauf zu Recht hinweisend *J. Kersten/A. Ingold*, ZG 2011, S. 350 (356).

48 Vgl. zum – sowohl vom EGMR (s. insb. Urt. v. 18.2.1991, Nr. 12033/86, Ziff. 46 – *Fredin./Schweden* [= ÖJZ 1991, S. 514 ff.]) als auch von internationalen Schiedsgerichten wiederholt als Maßstab für die Annahme einer indirekten Enteignung herangezogenen – Kriterium des schutzwürdigen Vertrauens des Eigentümers auf die Fortführung der Nutzungsbefugnisse: *K. Gelinsky* (Fn. 41), S. 68 ff.; *U. Kriebaum* (Fn. 42), S. 373 ff.; *C. Meifort* (Fn. 37), S. 147 ff.

49 So wohl *F. Ossenbühl* (Fn. 20), S. 53 f., der explizit von einer „Rückübereignung“ spricht.

50 Siehe die Übersicht in: ewi/gws/prognos, Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung, Studie im Auftrag des BMWi, 27.8.2010, S. 4; abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Media-thek/publikationen,did=356294.html> (letzter Abruf: 7.7.2014).

51 Vgl. daneben noch zum Gebot der fairen und gerechten Behandlung in Art. 10 Abs. 1 S. 2 und zur Schirmklausel in Art. 10 Abs. 1 S. 5 Energiecharta-Vertrag: *N. Bernasconi-Osterwalder/R.T. Hoffmann* (Fn. 6), S. 6 f.

52 A.A. *U. Di Fabio*, in: ders./W. Durner/G. Wagner (Fn. 20), S. 9 (61).

53 *J. Wieland*, EnWZ 2013, S. 252 (257); eingehend zum Schutzauftrag des Verfassungsrechts zur jeweils bestmöglichen Risikovorsorge bei Hochrisikoanlagen: *H. Schulze-Fielitz*, DÖV 2011, S. 785 (788 ff.).

Kernenergie im Kern politisch ist und dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber daher ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukommt. Dies betrifft auch und gerade die Frage, für welchen Zeitraum ein Restrisiko hinzunehmen ist.⁵⁴ Eine Entschädigungspflicht besteht für Inhalts- und Schrankenbestimmungen grundsätzlich nicht. Etwas anderes gilt nur für den Ausnahmefall, dass sich unzumutbare Belastungen nicht schon anderweitig, z.B. durch Übergangsregelungen vermeiden lassen.⁵⁵ Wie gezeigt, wird das Auslaufen der Leistungsberechtigungen im Atomgesetz aber gerade an solche Übergangsvorschriften bis Ende 2022 geknüpft. Damit kann nur fraglich sein, ob diese hinreichend Rücksicht auf die Grundrechte der Kraftwerksbetreiber nehmen. Das wird man jedenfalls im Grundsatz bejahen müssen. Die zeitliche Befristung der Berechtigungen zum Leistungsbetrieb ist nämlich nach ganz überwiegender Einschätzung so ausgestaltet, dass den Kernkraftwerksbetreibern eine Amortisierung ihrer Investitionen sowie die Erzielung eines angemessenen Gewinns möglich sind.⁵⁶ Hierzu trägt nicht zuletzt die in § 7 Abs. 1b AtG vorgesehene Option der Übertragung der Reststrommengen von einer Anlage auf eine andere Anlage bei.⁵⁷ Diese Möglichkeit besteht seit der 13. Atomgesetznovelle explizit auch noch nach Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb des jeweiligen Kernkraftwerks (§ 7 Abs. 1b S. 4 AtG).⁵⁸

Problematisch erscheint nach alledem allenfalls der nachzuweisende Fall, dass ein Energieversorger frustrierte Neuinvestitionen in bestehende Kraftwerke getätigt und schutzwürdig darauf vertraut hat, die Anlagen noch solange nutzen zu können, bis die 2002 bzw. 2010 zugeteilten Reststrommengen verbraucht sind.⁵⁹ So soll das Energieversorgungsunternehmen Vattenfall 700 Millionen Euro in die Kernkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel investiert haben, deren Berechtigung zum Leistungsbetrieb unmittelbar mit Inkrafttreten der 13. Atomgesetznovelle am 6. August 2011 erloschen ist.⁶⁰ Die von dem Unternehmen erhobene Verfassungsbeschwerde ist allerdings nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung mangels Beschwerdefähigkeit von vornherein unzulässig. Zwar handelt es sich bei der *Vattenfall*

54 M. Schröder, NVwZ 2013, S. 105 (107 ff., 109 ff.); den „Verantwortungsbereich der politischen Staatsorgane“ betonend bereits BVerfGE 49, 89 (132).

55 Vgl. BVerfGE 100, 226 (245 f.); BVerfG-K, NVwZ 2012, S. 429 (430 f.); M. Kloepfer, DVBl. 2011, S. 1437 (1441); krit. G. Roller, in: Roßnagel/Roller, Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, Baden-Baden 1998, S. 81 (108 ff.).

56 M. Kloepfer, DVBl. 2011, S. 1437 (1442); J. Schlömer (Fn. 18), S. 155 f.; J. Wieland, EnWZ 2013, S. 252 (257); vgl. insoweit auch die Begründung zum Gesetzentwurf v. 6.6.2011 (Fn. 17), S. 6.

57 Ebenso M. Fehling, in: J.-P. Schneider/C. Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., München 2013, § 8 Rn. 118; J. Wieland, EnWZ 2013, S. 252 (257); krit. D. Sellner/F. Fellenberg, NVwZ 2011, S. 1025 (1028).

58 Hierauf rekurrierend auch J. Kersten/A. Ingold, ZG 2011, S. 350 (366).

59 Darauf hinweisend M. Kloepfer, DVBl. 2011, S. 1437 (1442, 1446); zu den Anforderungen des Vertrauensschutzprinzips: M. Schröder, NVwZ 2013, S. 105 (107 ff., 109 ff.), unter Rekurs auf die Maßstäbe einer *unechten Rückwirkung*.

60 M. Kloepfer, DVBl. 2011, S. 1437 (1442).

Europe Nuclear Energy GmbH (VENE) als Beschwerdeführerin⁶¹ um eine „inländische“ juristische Person i.S. des Art. 19 Abs. 3 GG.⁶² Zu dieser Feststellung bedarf es angesichts des Unternehmenssitzes in Hamburg auch nicht einmal des Rückgriffs auf die vom BVerfG im *Cassina*-Beschluss entwickelte „Anwendungserweiterung“⁶³ der Grundrechte auf juristische Personen aus dem EU-Ausland.⁶⁴ Der Grundrechtsberechtigung steht aber entgegen, dass *VENE* eine 100 %ige Tochter der *Vattenfall GmbH* (früher: *Vattenfall Europe AG*) mit Sitz in Berlin ist, die wiederum Tochter der *Vattenfall AB* ist, die vollständig vom schwedischen Staat beherrscht wird.⁶⁵ Es fehlt damit an einem hinter der juristischen Person stehenden personellen Substrat, das nach der ständigen, wenngleich durchaus kritikwürdigen⁶⁶, Rechtsprechung des BVerfG⁶⁷ Voraussetzung für die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit ist.⁶⁸

III. Zwischenfazit

Als erstes Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der beschleunigte Atomausstieg mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG kompatibel ist. Es handelt sich insbesondere nicht um eine sog. indirekte (oder De-facto-)Enteignung, die bei völkerrechtsfreundlicher Auslegung des Grundgesetzes eine Entschädigungspflicht auslösen würde. Denn die 13. Atomgesetznovelle trifft durchgängig Kernkraftwerke, die zuvor bereits durch Reststrommengen begrenzt wurden. In Rede steht daher eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, die aufgrund der Übergangsregelungen und der Möglichkeit einer Reststrommengenübertragung den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Grundsatz genügt.

61 *VENE* hält im Übrigen auch 50 % der Geschäftsanteile der KKW Krümmel GmbH & Co. oHG als Mitbeschwerdeführerin und ist deren geschäftsführende Gesellschafterin.

62 Siehe insoweit auch BVerfG-K, NVwZ 2010, S. 373 (374), für die *Vattenfall Europe Transmission GmbH*.

63 BVerfGE 129, 78 (94 ff.); näher hierzu *M. Ludwigs*, JZ 2013, S. 434 (438 ff.) m.w.N.

64 Zur Maßgeblichkeit der Sitztheorie (auch bei Tochtergesellschaften) vgl. *B. Remmert*, in: Maunz/Dürig (Fn. 35), Art. 19 Abs. 3 Rn. 76, 93 mit Fn. 11.

65 Ebenso *D. Bruch/H. Greve*, DÖV 2011, S. 794 (796); *J. Schlömer* (Fn. 18), S. 98 f.; *A. Wallrabenstein*, HFR 2011, S. 109 (113); a.A. *M. Kloepfer*, DVBl. 2011, S. 1437 (1439); *S. de Witt*, UPR 2012, S. 281 (283).

66 Pointiert *A. v. Mutius*, in: *W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rn. 32, wonach Art. 19 Abs. 3 GG auf die bloße Regelung einer Art „Grundrechtstreuhand“ reduziert wird; s. auch *M. Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, Berlin 2013, S. 221 f. m.w.N.

67 BVerfGE 21, 362 (369); BVerfGE 61, 82 (101); BVerfGE 68, 193 (205 f.); BVerfGE 75, 192 (195 f.); BVerfG-K, NJW 1990, S. 1783 (1783); BVerfG-K, NVwZ 2009, S. 1282 Rn. 16; zust. *P.M. Huber*, in: *H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck* (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010, Art. 19 Abs. 3 Rn. 209 ff.

68 Die Frage einer Grundrechtsberechtigung der *Vattenfall Europe Transmission GmbH* offen lassend noch BVerfG-K, NVwZ 2010, S. 373 (374).

C. Förderung erneuerbarer Energien als zweite Säule

I. Europa- und verfassungsrechtliche Problemschwerpunkte der EEG-Umlage

Nachdem sich die eigentumsgrundrechtlichen Einwände gegen den beschleunigten Atomausstieg als nicht durchschlagend erwiesen haben, ist der Blick nunmehr auf die zweite Säule der Energiewende zu richten: Den Ausbau der Erneuerbaren Energien. Im Mittelpunkt der europa- und verfassungsrechtlichen Diskussionen steht hier das mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz⁶⁹ etablierte *Umlagesystem*.

Die sog. EEG-Umlage dient dem Ausgleich der Mehrkosten, die mit der Ökostrom-Förderung verbunden sind. Rechtstechnisch wird sie in einem komplexen Verfahren von den vier Übertragungsnetzbetreibern berechnet und auf die Stromlieferanten umgelegt. Diese wiederum wälzen ihre Kosten regelmäßig auf die Letztverbraucher ab.⁷⁰ Nach Schätzungen der Netzbetreiber wird es sich im Jahr 2014 um einen Betrag von ca. 20 Milliarden Euro handeln. Die daraus resultierende EEG-Umlage beträgt 6,24 Cent pro Kilowattstunde.⁷¹ Das bedeutet eine Steigerung um mehr als das 30-fache gegenüber dem Jahr 2000 und entspricht knapp einem Viertel des Strompreises. Als ungerecht empfinden es dabei viele Verbraucher, dass zugunsten der stromintensiven Unternehmen umfangreiche Befreiungen von der EEG-Umlage gewährt werden. Diese Entlastungen summieren sich allein im Jahr 2014 auf 5,1 Milliarden Euro.⁷²

1. Europäisches Beihilferecht

Vor dem Hintergrund der immer weitergehenden Industriausnahmen⁷³ kann es auch nicht überraschen, dass sich die EU-Kommission der Problematik angenommen und am 18. Dezember 2013 ein Beihilfeverfahren eingeleitet hat.⁷⁴ Dessen enorme Brisanz wird daran deutlich, dass die Bundesregierung nicht auf eine endgültige Ent-

69 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien v. 25.10.2008, BGBl. I S. 2074; zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 20.12.2012, BGBl. I S. 2730.

70 Näher T. Cosack, in: W. Frenz/H.-J. Müggendorf (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl., Berlin 2013, Einf. §§ 34-39 Rn. 4 ff.; V. Oschmann, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, 79. EL (12/2013), München, EEG Einf. Rn. 48 ff.

71 BMWi/BAFA, Hintergrundinformationen zur Besonderen Ausgleichsregelung v. 27.1.2014, S. 18 – abrufbar unter: http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere_ausgleichsregelung_eeg/publikationen/bmwi/eeg_hintergrundpapier_2014.pdf (letzter Abruf: 7.7.2014).

72 BMWi/BAFA (Fn. 71), S. 18.

73 Vgl. insoweit die instruktive Übersicht bei BMWi/BAFA (Fn. 71), S. 12; zu gleichheitsrechtlichen Bedenken C. Kreuter-Kirchhof, NVwZ 2014, S. 770 (775 f.); zur Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit: H.-C. Fricke, RdE 2010, S. 85 (88 ff.); S. Schlackeff, Kröger, NVwZ 2013, S. 313 (317 ff.).

74 Nachweis in Fn. 7. Im Zuge der Diskussion um das EEG 2014 hat die Kommission zuletzt auch gerügt (s. insoweit <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/eeg-reform.html> – letzter Abruf: 7.7.2014), dass die geplante EEG-Umlage-Befreiung von Bestandsanlagen der Wirtschaft bei der Eigenversorgung (vgl. § 61 Abs. 3 und 4 EEG 2014) nach einer Übergangszeit überprüft und gegebenenfalls angepasst werden müsse. Dem trägt die am 27.6.2014 vom Bundestag angenommene Fassung in § 98 Abs. 3 EEG 2014 nunmehr aber Rechnung.

scheidung aus Brüssel warten will, sondern bereits gegen den Eröffnungsbeschluss der Kommission Nichtigkeitsklage vor dem EuG erhoben hat.⁷⁵

In der Sache beruft sich die Bundesregierung vor allem darauf, dass die Befreiungen zugunsten der stromintensiven Unternehmen nach der Besonderen Ausgleichsregelung in den §§ 40 ff. EEG (§§ 63 ff. EEG 2014) schon keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellten. Hierfür fehle es schlicht am *Einsatz staatlicher Mittel*. Die EEG-Umlage werde von den Stromlieferanten an die Übertragungsnetzbetreiber gezahlt und schlussendlich auf die Letztverbraucher abgewälzt. Eine Übertragung staatlicher Mittel finde bei einer solchen Verschiebung von Finanzmitteln zwischen Privaten nicht statt. Als juristischer „Schutzschild“ für diese Argumentation wird vor allem die PreussenElektra-Entscheidung des EuGH von 2001 aufgebaut. Dort hatte der Gerichtshof die Beihilfeeigenschaft einer Verpflichtung privater Unternehmen zur Abnahme und Vergütung von Ökostrom noch explizit verneint.⁷⁶

Überzeugen kann der Rekurs auf die PreussenElektra-Judikatur aber letztlich nicht. Der Grund ist ein zweifacher: *Erstens* hat sich der zu beurteilende Rechtsrahmen in Deutschland seit 2001 grundlegend verändert. Das heutige EEG 2012 geht in seinem Regelungsgehalt deutlich über das damals noch einschlägige Stromeinspeisungsgesetz hinaus.⁷⁷ Dies gilt auch und gerade mit Blick auf die Ergänzung der Abnahme- und Vergütungspflicht für Ökostrom durch das vorliegend in Rede stehende komplexe System der *EEG-Umlage*.⁷⁸ Hinzu kommt *zweitens*, dass auch der EuGH seine Judikatur fortentwickelt hat. In den Rechtssachen *Essent*⁷⁹ und *Vent de Colère*⁸⁰ aus den Jahren 2008 und 2013 haben die Luxemburger Richter klargestellt, dass für den Beihilfecharakter einer Maßnahme weder die *Übertragung staatlicher Mittel* noch der *öffentlich-rechtliche Charakter* der mittelverwaltenden Stelle maßgeblich ist. Für die Beurteilung von Systemen der Umlagefinanzierung kommt es vielmehr allein auf

75 Nachweis in Fn. 9; s. auch die Nachweise in Fn. 8 zu den parallel erhobenen Individualnichtigkeitsklagen; näher zu den begrenzten Erfolgsaussichten in diesem Verfahrensstadium M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (69); s. auch Rn. 48 des Beschlusses des Präsidenten des Gerichts v. 10.6.2014, Rs. T-172/14R (Fn. 8), wo zutreffend darauf hingewiesen wird, dass (auch) im Verfahren zur beihilferechtlichen Hauptsache der maßgebliche Prüfungsmaßstab allein das Vorliegen „offenkundiger Beurteilungsfehler“ ist.

76 EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 Rn. 59 – PreussenElektra; J. Gundel, EnWZ 2014, S. 99 (100 ff.).

77 Darauf hinweisend jetzt auch der Beschluss des Präsidenten des Gerichts v. 10.6.2014, Rs. T-172/14R (Fn. 8), Rn. 51 ff.

78 R. Ismer/A. Karch, ZUR 2013, S. 526 (527); S. Graf v. Kielmansegg, WiVerw 2014, S. 103 (109); M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (71); a.A. W. Frenz, ZNER 2014, S. 25 (32); C. Palme, NVwZ 2014, S. 559 (560); M. Schmidt-Preuß, in: R. Brinktrine/M. Ludwigs/W. Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 9 (15).

79 EuGH, Rs. C-206/06, Slg. 2008, I-5497 Rn. 64 ff., insb. 70 und 72 – Essent Netwerk Noord BV.

80 EuGH, Rs. C-262/12, EuZW 2014, 115 Rn. 14 ff. – Vent de Colère; aus der Lit.: J. Buckler, EWS 2014, S. 41; J. Hörnigk/J. V. Nysten, ZNER 2014, S. 44; J. V. Nysten, EnWZ 2014, S. 75; F. J. Säcker/J. Schmitz, NZKart 2014, S. 202 (205 f.).

die *Intensität der staatlichen Kontrolle* über das Finanzaufkommen an.⁸¹ Je intensiver der hoheitliche Einfluss auf die verwaltende Stelle ist, desto näher liegt die Einordnung der Mittel als „staatlich“.

Geht man von einem solchen *gleitenden Ansatz* aus, führt die von der Kommission im Eröffnungsbeschluss akribisch nachgewiesene staatliche Einflussnahme auf die Verwaltung der EEG-Umlage stringent zum Beihilfecharakter der Industrieausnahmen.⁸² Das Handeln der Übertragungsnetzbetreiber wird durch die einschlägigen Fachgesetze (EEG, AusglMechV⁸³ und AusglMechAV⁸⁴) nämlich detailliert vorkonstruiert und unterliegt einer Überwachung durch die mit weitreichenden Befugnissen⁸⁵ ausgestattete Bundesnetzagentur.⁸⁶ Die privaten Netzbetreiber fungieren in diesem Rahmen als normativ instrumentalisierte und behördlich kontrollierte Schaltstellen des Systems mit reiner Umsetzungsfunktion.⁸⁷ Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung spricht damit viel für die Staatlichkeit der bei der EEG-Umlage zum Einsatz kommenden Mittel. Folgerichtig bedeutet eine Verringerung der Umlage zugunsten stromintensiver Unternehmen zugleich den Verzicht auf staatliche Mittel und damit eine grundsätzlich verbotene Beihilfe.⁸⁸

Die Überzeugungskraft dieser Argumentation ist im Übrigen auch der Bundesregierung nicht verborgen geblieben. Nur so lässt sich erklären, dass sie seit Anfang des Jahres 2014 eine zweigleisige Strategie verfolgt.⁸⁹ Neben der bereits angesprochenen Klageerhebung vor dem EuG ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- 81 Statt vieler S. *Graf v. Kielmansegg*, WiVerw 2014, S. 103 (108 ff.); M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (72); F.J. Säcker/J. Schmitz, NZKart 2014, S. 202 (206); R. Scholz/C. Moench/B. Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, Baden-Baden 2014, S. 124; auf den kontrollierenden Einfluss des Staates über die Mittelströme abstellend bereits EuGH, Rs. 67/85, Slg. 1988, 219 Rn. 32 ff. – van der Kooy; EuGH, Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4427 Rn. 37 f. – Stardust Marine.
- 82 Ebenso i.E. C. Bickenbach, DÖV 2013, S. 953 (960); J. Bloch, RdE 2014, S. 14 (20); U. Büdenbender u.a., in: R. Wolfrum (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland, 2014, unter 2.3. (im Erscheinen); F. Ekarde, EurUP 2013, S. 197 (201 ff.); C.F. Germelmann, EWS 2013, S. 161 (166 f.); R. Ismer/A. Karch, ZUR 2013, S. 526 (533 f.); S. Graf v. Kielmansegg, WiVerw 2014, S. 103 (106 ff.); M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (69 ff., 74); F.J. Säcker/J. Schmitz, NZKart 2014, S. 202 (206); a.A. W. Frenz, ZNER 2014, S. 25 (27 ff.); ders./K. Wimmers, WiVerw 2014, S. 30 (46 f.); K. Gent/Y. Hädrich/G. Herbolt, Strompreisentlastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, Hannover 2013, S. 90 ff.; D. Greinacher, ER 2013, S. 97 (99 f.); T. Müller, ZNER 2014, S. 21 (22 ff.); A. Reuter, RdE 2014, S. 160 (164 ff.); R. Scholz/C. Moench/B. Herz (Fn. 81), S. 127 f.; S. Schlacke/J. Kröger, NVwZ 2013, S. 313 (317); M. Schmidt-Preuß, in: R. Brinktrine/M. Ludwigs/W. Seidel (Fn. 78), S. 9 (14 ff.); U. Soltész, EuZW 2014, S. 89 (92).
- 83 Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV) v. 17. 7. 2009, BGBl. I S. 2101; zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 8. 2012, BGBl. I S. 1754.
- 84 Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung (AusglMechAV) v. 22. 2. 2010, BGBl. I S. 134; zuletzt geändert durch Verordnung v. 19. 2. 2013, BGBl. I S. 310.
- 85 Vgl. insb. § 61 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EEG 2012 (§ 85 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 EEG 2014) in Verbindung mit § 65 EnWG bzw. § 69 EnWG.
- 86 Näher M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (73).
- 87 S. Graf von Kielmansegg, WiVerw 2014, S. 103 (107, 109); M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (73 f.).
- 88 Eröffnungsbeschluss (Fn. 7), Rn. 143; S. Graf v. Kielmansegg, WiVerw 2014, S. 103 (110).
- 89 Ähnliche Bewertung bei F. Macht/J.A. Nebel, NVwZ 2014, S. 765 (766).

in einen „konstruktiven Dialog“ mit der Kommission getreten. Damit wird das Ziel verfolgt, die Möglichkeiten einer beihilferechtlichen Ausnahmegenehmigung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV für die Industriebefreiungen auszuloten. Zwischenzeitlich zeichnet sich hier ein echter Verhandlungserfolg ab. Den Beleg dafür liefern die am 9. April 2014 von der EU-Kommission vorgestellten neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen, die am 1. Juli 2014 in Kraft getreten sind.⁹⁰ Sie führen zu einer Selbstbindung der Kommission bei der Erteilung von Ermessensausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV.⁹¹ Die Leitlinien enthalten in Abschnitt 3.7.2. erstmals Regelungen zur Entlastung stromintensiver Unternehmen von Beiträgen zur Finanzierung erneuerbarer Energien. Die dort aufgestellten Kriterien bedeuten für Deutschland zwar eine Begrenzung der Befreiungsmöglichkeiten, bleiben aber zugleich weit hinter den ursprünglich viel strengeren Kommissionsplänen zurück.⁹² Exemplarisch verdeutlichen lässt sich dies anhand der „in letzter Minute“ aufgenommenen Limitierung der EEG-Umlage auf 4 % bzw. (bei einer Stromkostenintensität von mindestens 20 % sogar nur) 0,5 % der Bruttowertschöpfung des jeweiligen stromintensiven Unternehmens. In ihrem am 7. Mai 2014 angenommenen – zwischenzeitlich in die Gesamtregelung inkorporierten – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Besonderen Ausgleichregelung für stromkosten- und handelsintensive Unternehmen⁹³ hat sich die Bundesregierung an den neuen Kommissionsleitlinien orientiert und zum Teil sogar Verschärfungen (z.B. in Form einer Mindestumlage von 0,1 ct/KWh) aufgenommen. Es spricht daher viel dafür, dass jedenfalls die Neuregelungen einer beihilferechtlichen Kontrolle standhalten und von der Kommission nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV genehmigt werden.

Für das *laufende Beihilfeverfahren* gegen Deutschland ist im Übrigen von zentraler Bedeutung, dass die neuen Kommissionsleitlinien nicht auf die Zukunft beschränkt bleiben, sondern in Abschnitt 3.7.3. auch Übergangsvorschriften für die Umsetzung der Anforderungen an Ökostromrabatte enthalten.⁹⁴ Beihilfemaßnahmen, die die neuen Kriterien erfüllen, werden danach auch für die Vergangenheit als vereinbar mit dem Binnenmarkt angesehen. Und selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, mit der EU-Kommission eine schrittweise Modifizierung der nationalen Kriterien bis zum 1. Januar 2019 in einem Anpassungsplan abzustimmen. Mit Blick auf die bereits gewährten Industrierabatte folgt hieraus, dass Rückforderungen zwar weiterhin möglich bleiben. Ihr Umfang wird sich aber in den

90 Mitteilung der Kommission — Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. 2014, Nr. C 200/1; näher: F. Macht/J.A. Nebel, NVwZ 2014, 765 (767 f.); zu Entwurfsfassungen: M. Böhme/M. Schellberg, EnWZ 2014, S. 147 (150); M. Bonn/N. Heitmann/G. Reichert/J.S. Voßwinkel, cepStudie, 03/2014; dies., et 2014, Heft 1/2, S. 42 (43 ff.).

91 Vgl. zur Selbstbindungswirkung der Leitlinien: F. Macht/J.A. Nebel, NVwZ 2014, S. 765 (767).

92 Eingehend zum Folgenden: M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (75 f.).

93 BR-Drs. 191/14.

94 Ausführlich M. Ludwigs, REE 2014, S. 65 (75).

großzügigen Grenzen der Leitlinien halten und entscheidend vom deutschen Anpassungsplan abhängen. Die vielbeschworenen Gefahren für das Jahrhundertprojekt Energiewende dürften damit jedenfalls mit Blick auf das europäische Beihilferecht gebannt sein.

2. Finanzverfassungsrecht

Neben der europarechtlichen Diskussion steht die *EEG-Umlage* allerdings auch noch in verfassungsrechtlicher Hinsicht auf dem Prüfstand. Kern der jüngst vor dem BGH geführten Auseinandersetzung ist die Frage, ob die Umlage als *unzulässige Sonderabgabe* zu qualifizieren ist, die mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes kollidiert.⁹⁵ Der BGH hat mit Entscheidung vom 25. Juni 2014 die Revision eines Textilunternehmens gegen ein Urteil des OLG Hamm zurückgewiesen, in dem ein Verstoß verneint wurde.⁹⁶ Dem Kläger bleibt nun noch die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde.

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG sind Sonderabgaben nur unter drei Voraussetzungen zulässig:⁹⁷ *Erstens* muss die mit der Abgabe belastete Gruppe homogen und von der Allgemeinheit abgrenzbar sein. *Zweitens* wird vorausgesetzt, dass die Gruppe eine besondere Finanzierungsverantwortung für den verfolgten Zweck trifft. *Drittens* ist das Aufkommen aus der Abgabe zum Nutzen der Gruppenmitglieder zu verwenden.⁹⁸

Bei einer Subsumtion unter diese Kriterien wird deutlich, dass zumindest die erste und die letzte Voraussetzung bei der EEG-Umlage *nicht* vorliegen.⁹⁹ Denn weder ist die Gesamtheit der Stromverbraucher eine von der Allgemeinheit abgrenzbare homogene Gruppe noch wird das Aufkommen aus der EEG-Umlage zum Nutzen der Stromverbraucher verwandt.

Hieraus auf die Verfassungswidrigkeit zu schließen wäre gleichwohl voreilig. Denn die genannten Kriterien kommen von vornherein nur dann zum Tragen, wenn es sich

95 Dafür G. Manssen, DÖV 2012, S. 499 (501 ff.); ders., WiVerw 2012, S. 170 (181 ff.); ihm folgend C. Bickenbach, DÖV 2013, S. 953 (955 f.); F. Brahms/M. Maslaton, NVwZ 2014, S. 760 (762 f., 763 f.); ferner J. Haucap/J. Kühling, et 2013, Heft 3, S. 41 (48); J.-C. Pielow, EurUP 2013, S. 150 (157); dagegen: E. Gauvel, DVBl. 2013, S. 409 (410 ff.); J. Kröger, ZUR 2013, S. 480 (482); J.-P. Schneider, in: ders./Theobald (Fn. 57), § 21 Rn. 145; R. Scholz/C. Moench/B. Herz (Fn. 81), S. 107 ff.; C. Waldhoff/M. Roßbach, WiVerw 2014, S. 1 (14 ff., 17); s. auch S. Bayer, et 2013, Heft 12, S. 104 (108 f.); E. Brandt, ER 2013, S. 91 (92 f.); instruktiv M. Schmidt-Preuß, in: FS für Salje, Köln 2013, S. 397 (410 f.).

96 OLG Hamm, ZUR 2013, S. 502; die schriftliche Urteilsbegründung zur Entscheidung des BGH v. 25.6.2014 (Az. VIII ZR 169/13) liegt noch nicht vor.

97 BVerfGE 55, 274 (298 ff., 305 ff.); BVerfGE 57, 139 (165 ff.); BVerfGE 91, 186 (205 f.); BVerfGE 108, 186 (218 f.); BVerfGE 110, 370 (389); BVerfGE 122, 316 (334 f.); eingehend C. Waldhoff, in: D. Ehlers/M. Fehling/H. Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, Heidelberg u.a. 2013, § 67 Rn. 152 m.w.N.

98 Vgl. daneben noch BVerfGE 108, 186 (218), wo als weiteres Erfordernis formuliert wird, dass Sonderabgaben in einer dem Haushaltsplan beigelegten Anlage dokumentiert werden müssen.

99 Für ein Nichtvorliegen aller drei Voraussetzungen: C. Bickenbach, DÖV 2013, S. 953 (956 f.).

bei der EEG-Umlage überhaupt um eine *Abgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne* handeln würde. Voraussetzung dafür ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine „Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand“.¹⁰⁰ Diese Anforderung erfüllt die EEG-Umlage gerade nicht. Dagegen spricht der *Schutzzweck der Sonderabgabenrechtsprechung*.¹⁰¹ Hiermit soll im Kern das Budgetrecht als wesentliches Instrument der parlamentarischen Regierungskontrolle gewahrt werden.¹⁰² Eine Gefährdung resultiert bei Sonderabgaben daraus, dass diese nicht in den Haushalt eingestellt werden (sog. Haushaltsflüchtigkeit). Ausgehend von dieser Schutzzweck- und Gefährdungsrichtung kann von einer *öffentlichen Aufkommenswirkung* damit aber sinnvollerweise nur dort die Rede sein, wo die Regierung auch Zugriff auf konkrete Finanzmittel „mit unmittelbarer zeitlicher Wirkung“ hat.¹⁰³ Gerade dies ist bei der EEG-Umlage jedoch nicht der Fall, weil der eigentliche Finanzfluss ausschließlich zwischen Privaten abläuft. Die unterschiedlichen Regelungszwecke sind im Übrigen auch der Grund dafür, weshalb die Tatbestandsmerkmale des *Einsatzes staatlicher Mittel* im EU-Beihilferecht und der *öffentlichen Aufkommenswirkung* im nationalen Finanzverfassungsrecht nicht notwendig parallel laufen.¹⁰⁴

3. Zwischenfazit

Als zweites Zwischenfazit ergibt sich damit, dass die europa- und verfassungsrechtlichen Einwände gegen die EEG-Umlage nur in begrenztem Umfang durchschlagende Wirkung haben. In europarechtlicher Perspektive handelt es sich bei den gewährten Industrierabatten zwar um eine grundsätzlich verbotene Beihilfe. Die jüngsten Leitlinien der Kommission vom 9. April/ 1. Juli 2014 ermöglichen aber großzügige Ausnahmen zugunsten stromintensiver Unternehmen und enthalten zudem Übergangsregelungen für Altfälle. Mit Blick auf das laufende Beihilfeverfahren gegen Deutschland ist daher allenfalls mit begrenzten Rückforderungen zu rechnen. Soweit auf der Ebene des Verfassungsrechts versucht wird, die Sonderabgabenrechtsprechung des BVerfG in Stellung zu bringen scheitert dieses Vorhaben schon daran, dass die EEG-Umlage mangels öffentlicher „Aufkommenswirkung“ keine Abgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne darstellt.

100 BVerfG-K, NJW 1997, S. 573 (573); daran anknüpfend OLG Hamm, ZUR 2013, S. 502 (503); s. auch schon BGH, NJW 1997, S. 574 (580) zum StrEG sowie BGHZ 155, 141 (153 f.) zum EEG 2000.

101 Überzeugend zum Folgenden: C. Waldhoff/M. Roßbach, WiVerw 2014, S. 1 (14 ff., 17).

102 BVerfGE 91, 186 (202), dort auch zu den weiteren Zwecken (Wahrung der steuerlichen Lastengleichheit und Schutz der bundesstaatlichen Finanzverfassung); gegen eine Aktivierung dieser Zwecke zur Begründung einer *entsprechenden Anwendung* der Sonderabgabenkriterien: C. Waldhoff/M. Roßbach, WiVerw 2014, S. 1 (19 f.), mit dem treffenden Hinweis darauf, dass die Finanzverfassung keine „Allzweckwaffe“ darstellt, um die Belastungsgleichheit aller Bürger herzustellen sowie das Bundesstaatsprinzip lückenlos zu schützen.

103 OLG Hamm, ZUR 2013, S. 502 (503).

104 Zutreffend C. Waldhoff/M. Roßbach, WiVerw 2014, S. 1 (13).

II. Diskriminierende Grundausrichtung des Fördersystems als verdeckter Sprengsatz

Sind damit die im Zentrum der aktuellen Debatte stehenden Sprengsätze entschärft, liegt der Schluss nahe, dass sich die Energiewende in juristischer Hinsicht auf gesichertem Terrain bewegt. Diese Bewertung trifft allerdings nur vordergründig zu. Unterschätzt würde hiermit ein zunächst weniger im Fokus stehendes Konstruktionsproblem des EEG, das auch mit der aktuellen Novelle¹⁰⁵ fortgeführt werden soll. Gemeint ist der diskriminierende Grundansatz des Fördersystems, das sich gem. § 2 Nr. 2 i.V.m. Nr. 1 EEG 2012 bzw. § 4 EEG 2014 nur auf „Anlagen (...) im Bundesgebiet“ erstreckt und Ökostrom aus anderen Mitgliedstaaten ausschließt. Die sich aufdrängende Frage, ob eine solche (offene) *Diskriminierung* im Binnenmarkt zulässig ist, hat jüngst in der Rechtssache *Ålands Vindkraft* auch den EuGH beschäftigt.¹⁰⁶ Im Zentrum des zu Grunde liegenden Vorabentscheidungsersuchens stand das schwedische Quotenmodell zur Förderung erneuerbarer Energien. Danach trifft die Stromversorger und bestimmte Letztverbraucher die – mit einer Sonderabgabe bewehrte – Verpflichtung, eine festgelegte Quote an Strom aus erneuerbaren Energien zu erfüllen. Der Nachweis hierfür wird durch den Erwerb grüner Zertifikate erbracht. Als europarechtlich problematisch erwies sich dabei, dass die Zuteilung der Zertifikate auf Grünstromanlagen im schwedischen Hoheitsgebiet beschränkt bleibt, was die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit aufwirft.

1. Diskussion der Europarechtskonformität

In der Sache spricht für die Europarechtskonformität *prima facie* die bereits erwähnte PreussenElektra-Entscheidung aus dem Jahr 2001. Dort wurde die Möglichkeit einer Rechtfertigung (offen) diskriminierender Förderregelungen aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes explizit bejaht.¹⁰⁷ Zu beachten ist aber, dass der EuGH selbst einen Vorbehalt formuliert hat. Aus Sicht der Luxemburger Richter kam es entscheidend auf den „gegenwärtigen Stand“ des EU-Rechts auf dem Gebiet des Elektrizitätsmarktes an.¹⁰⁸ Seit dem Jahr 2001 hat sich der Regelungsrahmen in großen Schritten fortentwickelt. Prägend hierfür war vor allem der Erlass von zwei Binnenmarktpaketen in den Jahren 2003/05 und 2009.¹⁰⁹ Die Entwicklung des Unionsrechts im Energiesektor hat dadurch einen regelrechten Quantensprung vollzogen.

105 Nachweise in Fn. 3 und Fn. 93.

106 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 – Ålands Vindkraft.

107 EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 Rn. 68 ff. – PreussenElektra; zur Problematik einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der ungeschriebenen (Cassis-)Rechtfertigungsgründe prägnant *J. Gundel*, in: H. Weyer (Hrsg.), *Energienetze, EEG und Energiewende*, Baden-Baden 2014, S. 53 (62): „Bruch mit dem Tabu einer Erweiterung der Rechtfertigungsgründe für [formal] diskriminierende Eingriffe in die Grundfreiheiten“; s. auch GA Y. Bot, *Schlussanträge v. 8.5.2013*, verb. Rs. C-204/12 u.a., Rn. 85 – *Essent Belgium*, der für einen „Vorrang [des Umweltschutzes] vor anderen Erwägungen“ plädiert.

108 EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 Rn. 81 – PreussenElektra.

109 Ausführlich zu den Entwicklungslinien: *M. Ludwigs*, in: *M. Ruffert* (Fn. 24), § 5 Rn. 4 ff.

Die PreussenElektra-Entscheidung dürfte vor diesem Hintergrund als „Schutzschild“ zugunsten diskriminierender nationaler Fördermodelle ausgedient haben.¹¹⁰

Weitaus gewichtiger erscheint demgegenüber der Umstand, dass der Unionsgesetzgeber selbst eine solche Diskriminierung nach der Herkunft des Ökostroms gebilligt hat. Die einschlägige Regelung findet sich in Art. 3 Abs. 3 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie aus dem Jahr 2009.¹¹¹ Dort wird den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Entscheidung darüber zugewiesen, in welchem Umfang sie den Ökostrom aus anderen Mitgliedstaaten fördern wollen. Auch dieser sekundärrechtliche Dispens kann aber allenfalls eine begrenzte Abschirmwirkung entfalten, denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist der Unionsgesetzgeber seinerseits an die Grundfreiheiten gebunden.¹¹² Hierfür spricht vor allem das explizit an die Union adressierte Binnenmarktziel des Art. 26 Abs. 1 AEUV, dessen Herzstück (Abs. 2) die Grundfreiheiten sind. Generalanwalt *Bot* hat in seinen Schlussanträgen zur Rs. *Ålands Vindkraft* sogar auf die Ungültigkeit von Art. 3 Abs. 3 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie geschlossen.¹¹³ Dies erscheint zwar fragwürdig, weil den Unionsorganen im Rahmen ihrer Bindung an die Grundfreiheiten regelmäßig ein größerer Ermessensspielraum zugestanden wird, als den Mitgliedstaaten.¹¹⁴ Vor diesem Hintergrund wurde im Schrifttum für eine vermittelnde Lösung in Form einer primärrechtskonformen Auslegung der einschlägigen Sekundärrechtsregelung plädiert. Danach sollten sich die Mitgliedstaaten auf Art. 3 Abs. 3 RL 2009/28/EG (nur) so lange berufen können, wie die verbindlichen nationalen Gesamtziele der Erneuerbare-Energien-Richtlinie bezüglich des Anteils erneuerbarer Energien am Bruttoendenergiever-

- 110 A.A. M. Schmidt-Preuß, in: R. Brinktrine/M. Ludwigs/W. Seidel (Fn. 78), S. 9 (24 ff.); differenzierend jetzt EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 85 f. bzw. 87 ff. – *Ålands Vindkraft*.
- 111 Richtlinie 2009/28/EG des EP und des Rates v. 23.4.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. 2009, Nr. L 140/16; zuletzt geändert durch: Richtlinie 2013/18/EU des Rates v. 13.5.2013, ABl. 2013, Nr. L 158, 230.
- 112 EuGH, Rs. 15/83, Slg. 1984, 2171 Rn. 15 – Denkavit; EuGH, Rs. C-51/93, Slg. 1994, I-3879 Rn. 11 – Meyhui; EuGH, Rs. C-114/96, Slg. 1997, I-3629 Rn. 27 – Kieffer und Thill; EuGH, verb. Rs. C-154 u. 155/04, Slg. 2005, I- 6451 Rn. 47 ff., 52 – Alliance for Natural Health; aus der Lit. statt vieler M. Ludwigs, EnWZ 2013, S. 483 (484) m.w.N.; a.A. z.B. W. Cremer, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, Baden-Baden 2009, S. 121 (130 ff.).
- 113 GA Y. Bot, Schlussanträge v. 28.1.2014, Rs. C-573/12, Rn. 52 ff., 111, 128 (Ziff. 3) – *Ålands Vindkraft*; krit. J. Gündel, in: H. Weyer (Fn. 107), S. 53 (67, 71 f.).
- 114 EuGH, Rs. C-97/09, Slg. 2010, I-10465 Rn 50 – Schmelz; s. auch schon EuGH, Rs. 46/76, Slg. 1977, S. 5 Rn. 27 ff. – Bauhuis; EuGH, Rs. C-51/93, Slg. 1994, I-3879 Rn. 11 – Meyhui; EuGH, Rs. C-114/96, Slg. 1997, I-3629 Rn 27 – Kieffer und Thill; aus der Lit.: J. Gündel, in: W. Danner/C. Theobald (Fn. 70), EuEnR Rn. 81 mit Fn. 1; M. Ludwigs, EuZW 2014, S. 201 (202); näher K. Mortelmans, CMLR 39 (2002), S. 1303 (1312 ff., 1315, 1332 ff.); s. auch GA N. Jääskinen, Schlussanträge v. 16.4.2013, verb. Rs. C-105/12 u.a., Rn. 77 – Essent NV.

brauch im Jahr 2020 (für Deutschland: 18%, bei im Jahr 2012 erreichten ca. 12,4%¹¹⁵) noch nicht realisiert sind.¹¹⁶

Der EuGH hat sich in seiner Grundsatzentscheidung vom 1. Juli 2014 in der Rs. *Ålands Vindkraft* zum schwedischen Quotenmodell keiner der beiden Ansichten angeschlossen, sondern einen anderen Ausgangspunkt gewählt. Danach soll es mangels einer abschließenden Harmonisierung auf Unionsebene von vornherein nicht auf die Primärrechtskonformität der sekundärrechtlichen Gestattung diskriminierender nationaler Förderregelungen ankommen. Die fragliche nationale Bestimmung sei vielmehr direkt und ohne weiteres an der Warenverkehrsfreiheit zu messen.¹¹⁷ Hieran soll nach der (kritikwürdigen) Ansicht des Gerichtshofs auch die in Art. 3 Abs. 3 UA 2 (i.V.m. Erwägungsgrund Nr. 25) der Erneuerbare-Energien-Richtlinie prägnant zum Ausdruck gebrachte Wertung des Unionsgesetzgebers nichts ändern.

Im Rahmen der Prüfung von Art. 34 AEUV nimmt der EuGH zwar in einem ersten Schritt an, dass die fragliche Förderregelung in Schweden geeignet ist, Stromeinfuhren aus anderen Mitgliedstaaten, insbesondere von Ökostrom, zu behindern.¹¹⁸ Auf einer zweiten Stufe gelangt der Gerichtshof dann aber zu dem Befund, dass der festgestellte Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit durch das im Allgemeininteresse liegende Ziel gerechtfertigt wird, die Nutzung erneuerbarer Energiequellen für die Stromerzeugung zu fördern.¹¹⁹ Konstruktiv rekurriert der EuGH insoweit – parallel zur PreussenElektra-Entscheidung¹²⁰ – sowohl auf das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes als auch auf den geschriebenen Rechtfertigungsgrund des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen in Art. 36 S. 1 AEUV. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit hebt der Gerichtshof neben den richtlinienrechtlich vorgegebenen nationalen Gesamtzielen insbesondere hervor, dass den Mitgliedstaaten die Kontrolle über Wirkung und Kosten der nationalen Förderregelungen erhalten bleiben und zugleich das berechtigte Vertrauen der Investoren gewahrt werden muss.¹²¹ Der EuGH gelangt daher zu dem Befund, dass die territoriale Beschränkung der schwedischen Förderregelung „nach derzeitigem Stand des Unionsrechts“ als erforderlich angesehen werden kann, um das verfolgte legitime Ziel zu erreichen.

Die Kernaussage der grundsätzlichen Legitimität einer Beschränkung der Ökostrom-Förderung auf inländische Anlagenbetreiber dürfte auch auf die Rechtslage in

115 Eurostat, Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch, abrufbar unter: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=de&pcode=t2020_31 (letzter Abruf: 7.7.2014).

116 M. Ludwigs, EuZW 2014, S. 201 (202).

117 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 56 ff., 63 – *Ålands Vindkraft*.

118 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 65 ff., 75 – *Ålands Vindkraft*.

119 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 76 ff., 119 – *Ålands Vindkraft*.

120 EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 Rn. 72 ff. – PreussenElektra.

121 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 76 ff., 119 – *Ålands Vindkraft*.

Deutschland übertragbar sein.¹²² Dies erscheint zwar nicht zweifelsfrei, wenn man bedenkt, dass die vom EuGH betonte Investitionssicherheit durch eine Öffnung für ausländischen Ökostrom weder im (aktuellen) Einspeisevergütungs- und Marktprämienmodell noch im (geplanten) Ausschreibungsverfahren gefährdet würde.¹²³ Für eine Übertragbarkeit spricht aber der von den Luxemburger Richtern gleichfalls betonte Aspekt der mitgliedstaatlichen Beherrschbarkeit von Wirkungen und Kosten der nationalen Förderregelungen.

Offen bleibt schließlich, ob eine diskriminierende nationale Förderung allein inländischer Grünstromanlagen völlig unabhängig von dem im Mitgliedstaat bereits erreichten Ökostrom-Anteil zulässig sein kann. Sollte die *Ålands Vindkraft*-Entscheidung des EuGH in diese Richtung zu verstehen sein, müsste dem widersprochen werden. Jedenfalls die in Deutschland verfolgte Zielsetzung eines Ökostromanteils von 80% bis zum Jahr 2050 (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2012 bzw. § 1 Abs. 2 S. 1 EEG 2014) wäre bei einer Beschränkung der Förderung auf inländische Anlagen mit der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt schwerlich in Einklang zu bringen. Sie würde einem schonenden Ausgleich von Warenverkehrsfreiheit und Umweltschutz nicht mehr entsprechen. Den Beleg hierfür liefert eine Kontrollüberlegung: Würden alle Mitgliedstaaten in dieser Weise verfahren, wäre die Idee eines Strombinnenmarktes obsolet; an seine Stelle träte eine Parzellierung in eine Vielzahl voneinander abgeschotteter nationaler Ökostrom-Märkte. Das kann jedoch nicht Ziel der Erneuerbare-Energien-Richtlinie sein und wäre auch mit der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt unvereinbar.¹²⁴

Zumindest in *langfristiger Perspektive* ist Deutschland damit nach der hier vertretenen Ansicht europarechtlich verpflichtet, die Beschränkung der Förderung regenerativer Energien auf Anlagen im Bundesgebiet aufzuheben.¹²⁵ Das gegenwärtige Fördermodell staatlich festgelegter Einspeisevergütungen und Marktprämien¹²⁶ erscheint hierfür allerdings kaum geeignet. Können sich nämlich auch Anlagenbetrei-

122 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12, BeckRS 2014, 81088 Rn. 76 ff., 119 – *Ålands Vindkraft*. Im Lichte der EuGH-Entscheidung dürfte auch die jüngste – der Sache nach in Art. 30 bzw. Art. 110 AEUV wurzelnde – Forderung der EU-Kommission (vgl. insoweit <http://www.bmw.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/eeg-reform.html> – letzter Abruf: 7.7.2014) nicht mehr aufrechtzuerhalten sein, wonach Stromimporte aus erneuerbaren Energien von der EEG-Umlage zu befreien sein sollen. Hiergegen spricht schon, dass damit die im Grundsatz legitime Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zur Beschränkung der Förderung auf inländische Anlagenbetreiber ausgehebelt würde.

123 Zur größeren Planungsunsicherheit für Investoren und Betreiber von Grünstromanlagen als spezifischer Schwachstelle des Quotenmodells vgl. *Bofinger*, Förderung fluktuierender erneuerbarer Energien: Gibt es einen dritten Weg?, 2013, S. 43; abrufbar unter: http://www.izes.de/cms/upload/pdf/EEG_2.0_Anlage_A_zum_Endbericht_Gutachten_Bofinger.pdf (letzter Abruf: 7.7.2014).

124 Eingehend *U. Büdenbender*, in: T. Hebler et al. (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, UTR 120, 2013, S. 67 (83 ff.); zust. *J. Gundel*, in: Danner/Theobald (Fn. 70), EuEnR Rn. 82.

125 In diese Richtung auch *J. Gundel*, in: H. Weyer (Fn. 107), S. 53 (72 f.).

126 Zu den mit der EEG-Novelle verfolgten inhaltlichen Modifikationen einer Absenkung der durchschnittlichen Vergütung und des schrittweisen Einstiegs in die verpflichtende Direktvermarktung vgl. *M. Ludwigs*, EuZW 2014, S. 201 (201); *F. Macht/J.A. Nebel*, NVwZ 2014, S. 765 (768).

ber aus anderen Mitgliedstaaten auf die festen Einspeisetarife und Marktprämien berufen, ist die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Systems in Frage gestellt.¹²⁷ Einen Ausweg bietet dann nur der konsequente Wechsel hin zu einem kosteneffizienten Fördermodell, das gezielte Mengensteuerungen erlaubt.¹²⁸ Ein solcher Systemwechsel ist in dem am 27. Juni 2014 vom Bundestag angenommenen Entwurf zur EEG-Novelle 2014 auch bereits angelegt. Die Bundesregierung hatte sich hier im Einklang mit der Europäischen Kommission¹²⁹ in § 2 Abs. 5 EEG 2014 – unter expliziter Absage an das in den Wirtschaftswissenschaften¹³⁰ vielfach präferierte Quotenmodell¹³¹ – dafür ausgesprochen, die finanzielle Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien spätestens ab 2017 im Wege eines (technologiespezifischen) *Ausschreibungsverfahrens* zu ermitteln. Dabei handelt es sich um ein Bieterverfahren in dem derjenige den Zuschlag erhält, der bereit ist, die ausgeschriebene Menge an Ökostrom zum geringsten Einspeisetarif bzw. für die niedrigste Marktprämie anzubieten.¹³² In punkto Marktnähe, Kosteneffizienz und ökologische Treffsicherheit würde auf diese Weise ein erkennbarer Fortschritt gegenüber dem Status quo erzielt. Als *Kritikpunkt* erweist sich allerdings, dass der diskriminierende Grundansatz des EEG auch hier fortgeschrieben werden soll. Die Öffnung des deutschen Fördersystems für ausländische Anlagen wird sowohl in § 2 Abs. 6 als auch in § 88 Abs. 2 Nr. 1 lit. d EEG 2014 explizit vom Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen mit den anderen Mitgliedstaaten abhängig gemacht. Mit der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt ist dies perspektivisch – im Lichte des 80%-Ziels – nicht zu vereinbaren. Das gilt umso mehr, als die Gegenseitigkeit schon dadurch verwirklicht wird, dass die Grundfreiheiten in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anwendbar sind und Diskriminierungen zwischen in- und ausländischen Anlagen äußerste Grenzen setzen.

2. Zwischenfazit

Als drittes Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass die zentrale juristische Herausforderung der Energiewende in Wahrheit die Abkehr vom bislang verfolgten diskri-

127 M. Ludwigs, EuZW 2014, S. 201 (202).

128 Für einen Überblick zu Lösungsmodellen und Alternativen: M. Bataille/U. Hösel, ZNER 2014, S. 40 (40 ff.); M. Schmidt-Preuß, in: FS für Salje, Köln 2013, S. 397 (416 f.); rechtsvergleichend: J.-P. Schneider, in: R. Hendl er et al. (Hrsg.), Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, 2002, S. 71 (80 ff.).

129 Vgl. insb. Rn. 126 der neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (Fn. 90).

130 Monopolkommission, Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende, Sondergutachten 65, Baden-Baden 2013, Tz. 257 ff.; Sachverständigenrat zur Begutachtung der wirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2013/14, Tz. 803 ff.; abrufbar unter: http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/jg201314/JG13_Ges.pdf (letzter Abruf: 7.7.2014); aus der Lit.: J. Haucap/J. Kühling, et 2013, Heft 3, S. 41 (44 ff., 46 ff.); s. aber auch das abweichende Votum von P. Bofinger im Jahresgutachten 2013/14 des Sachverständigenrats (aaO, Tz. 816 ff.), der für ein Ausschreibungsverfahren plädiert.

131 BT-Drs. 18/1304, S. 3, 131, 321.

132 Näher J. Haucap/C. Klein/J. Kühling, Die Marktintegration der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2013, S. 81 ff.; s. auch M. Bataille/U. Hösel, ZNER 2014, S. 40 (43); zur unionsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung eines Ausschreibungsmodells: S. Schulte-Beckhausen/C. Schneider/T. Kirch, RdE 2014, S. 101 (106).

minierenden Grundansatz des Fördersystems für Ökostrom darstellt. Zwar hat der EuGH in seinem Urteil vom 1. Juli 2014 zur Rs. *Ålands Vindkraft* eine territoriale Beschränkung nationaler Förderregelungen im Grundsatz gebilligt. Das vom EEG-Gesetzgeber verfolgte Ausbauziel eines 80%igen Anteils der regenerativen Energien an der Stromerzeugung lässt sich mit der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt aber nur vereinbaren, wenn auch ausländische Anlagen in die Förderung einbezogen werden. Wirtschaftlich tragfähig erscheint dies dann, wenn der konsequente Wechsel hin zu einem kosteneffizienten Fördermodell mit gezielter Mengensteuerung gelingt. Das im Rahmen der EEG-Novelle 2014 vorgesehene Ausschreibungsverfahren erfüllt diese Kriterien, sollte aber perspektivisch für Anlagenbetreiber aus anderen Mitgliedstaaten der EU geöffnet werden. Inwieweit sich daneben auch Gedankenspiele der EU-Kommission realisieren werden, unionsweit einheitliche Förderregelungen für Ökostrom zu schaffen, ist abzuwarten.

D. Resümee

Der Charakter der Energiewende als Jahrhundertprojekt spiegelt sich auch in den damit verbundenen juristischen Herausforderungen wider. Die vorliegend präsentierten Problemschwerpunkte bilden dabei nur die Spitze des Eisberges an europa- und verfassungsrechtlichen Einzelfragen.¹³³ Ihre endgültige Beantwortung obliegt den hiermit befassten Gerichten. Bedenkt man, dass der Erfolg der Energiewende entscheidend von klaren rechtlichen Rahmenbedingungen abhängt, ist deren Aufgabe kaum zu überschätzen. Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gerichtshof der EU (im Beihilfverfahren), ebenso wie das BVerfG sowie nicht zuletzt das Weltbankgericht ICSID die anstehenden Entscheidungen nutzen werden, um weitere Klarheit zu schaffen. Hierfür Denkanstöße zu liefern, war das Ziel dieses Beitrags.

133 Für einen instruktiven Überblick vgl. J.-C. Pielow, EurUP 2013, S. 150 (154 ff., 162 ff.); zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Reduktion der Einspeisevergütungen für Bestandsanlagen: U. Büdenbender u.a., in: R. Wolfrum (Fn. 82), unter 3. (im Erscheinen); C. Kreuter-Kirchhof, NVwZ 2014, S. 770 (771 ff., 774 f.); A. Leisner-Egensperger, NVwZ 2012, S. 985 (986 ff.); zur europa- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Kernbrennstoffsteuer: K.F. Gärditz, N&R 2013, S. 11 ff.; H. Kube, IStR 2012, S. 553 (555 ff.); J. Kübling, EWS 2013, S. 113 (114 ff.); M. Martini, ZUR 2012, S. 219 (220 ff.); s. auch FG Hamburg, EnWZ 2013, S. 422 (Vorlage zum BVerfG nach Art. 100 GG); FG Hamburg EnWZ 2014, S. 233 (Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV); zur Verfassungskonformität der „Bundesfachplanung“ durch die BNetzA: M. Appel, UPR 2011, S. 406 (410 ff.); W. Durner, NuR 2012, S. 369 (373 f., 374 ff., 376 f.); zur Grundrechtskonformität des EEG: M. Burgi, JZ 2013, S. 745 (748 ff.); G. Manssen, WiVerw 2012, S. 170 (172 ff.); J.-P. Schneider, in: ders./C. Theobald (Fn. 57), § 21 Rn. 146 ff.; C. Waldbhoff/M. Roßbach, WiVerw 2014, S. 1 (20 ff.); zur europa- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Eigenverbrauchsmodells im EEG 2014: F. Brahms/M. Maslaton, NVwZ 2014, S. 760 (764); F. Machtf./A. Nebel, NVwZ 2014, S. 765 (769 f.); s. auch M. Riedel/P. Weiss, EnWZ 2013, S. 402 (407 f.); zur Grundrechtskonformität der Offshore-Anbindungs- und Haftungsregelungen: M. Burgi, WiVerw 2014, S. 76 (77 ff.); zur europa- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Standortauswahlgesetzes: O. Däuper/K. Bosch/R. Ringwald, ZUR 2013, S. 329 (330 ff.); zur (Re-)Kommunalisierung der Energienetze: H. Sodan, LKV 2013, S. 433 (435 f.); zu den europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben der Einführung von Kapazitätsmarktmodellen: C. Held/J.O. Voß, EnWZ 2013, S. 243 (245 ff.).