Prof. Dr. Thomas Schomerus, RiOVG
Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

KLIMASCHUTZ UND DIE RECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER STILLLEGUNG VON BRAUN- UND STEINKOHLE-KRAFTWERKEN

im Auftrag des
Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Essen, den 13.12.2018

Heinemann & Partner Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
III. Hagen 30 · 45127 Essen
Telefon 0201.10 95-726
Telefax 0201.10 95-800
Homepage www.raehp.de
E-Mail franssen@raehp.de

Übersicht

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 15

1. Kohleausstieg* und *geltendes Immissionsschutzrecht 16

2. Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit EU-Recht 17

3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Kohleausstiegsgesetz 18

4. Amortisation als Ausgangspunkt für Ausgleichspflichten 21

5. Instrumentenoptionen zur Umsetzung von Kraftwerksstilllegungen 22

6. Kraftwerksstilllegungen als Eingriff in Braunkohlen-Tagebaue 24

7. Übergangs- und Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht 25

8. Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 28

9. Rechtstechnische Umsetzung 32

A. Einleitung 34

I. Wesentliche Eckpunkte der Klimaschutzpolitik des Bundes seit 2010 38

II. Klimaschutzziele der Länder 60

III. Immissionsschutzrechtliche Entwicklungen 65

B. Handlungsmöglichkeiten gemäß dem bestehenden Immissionsschutzrecht 70

I. Globaler Klimaschutz als Regelungsgegenstand des BImSchG 70

II. Möglichkeit von Maßnahmen auf Grundlage des BImSchG bei Kraftwerken, die mit dem beabsichtigen Kohleausstieg erfasst werden sollen 72

III. Weitere Aspekte zur Möglichkeit eines auf die Regelungen des BImSchG gestützten durch Verwaltungsakte umgesetzten Kohleausstiegs 74

IV. Nachträgliche Anordnung gemäß § 17 Abs. 1 BImSchG 74

V. Widerruf gemäß § 21 BImSchG 75

VI. Untersagung des Betriebes gemäß § 20 Abs. 1 BImSchG 79

VII. Fazit: Kohleausstieg nach bestehendem Immissionsschutzrecht nicht möglich 79

C. Vereinbarkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes mit EU-Recht 80

I. Gesetzgebungskompetenzen der EU auf dem Gebiet der Umweltpolitik und der Energiepolitik 80

II. Grenzen der energiewirtschaftlichen Gesetzgebungs-kompetenzen der EU 82

III. Vereinbarkeit mit der ETS-RL 89
IV. Vereinbarkeit mit der IE-RL 99
V. Fazit zur europarechtlichen Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes . 108

D. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes 110

I. Maßgebliche Grundrechte: Bestimmung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs 110
II. Bestimmung des sachlichen und persönlichen Schutzbereichs: Die Fortsetzung des Betriebs genehmigter Anlagen als Bestandteil des Eigentumsgrundrechts 113
III. Kohleausstiegsgesetz als Objekt der verfassungsrechtlichen Prüfung 115
IV. Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts: Qualifizierung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen nach der Eingriffsart 122
V. Grundsätzliche Anforderungen an die Gestaltung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen 126
VI. Ergebniszusammenfassung 132

E. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes 134

I. Eingriffswirkung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen 134
II. Rechtfertigung von Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht durch stilllegungsbezogene Gesetzesregelungen 136

F. Grundsätzliche Ausgleichsfähigkeit und -pflichtigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen 183

I. Begründung von Ausgleichspflichten 183
II. Grenzen der Ausgleichsfähigkeit: Grundsätzliche Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung 188
III. Varianten möglicher Ausgleichsregelungen und Subsidiarität eines finanziellen Ausgleichs 189
IV. Gestaltungsauftrag und -spielraum des Gesetzgebers 191
V. Gesetzliche Grundlage für ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen 192

G. Relevante Kriterien für die Bewertung, ob eine Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen vermieden werden kann 193

I. Vorbemerkung: Ausgleichspflicht wegen Bedarf an Übergangsvorschriften 193
II. Entzug von eigentumsgrundrechtlich geschützten Positionen? 194
III. Unangemessenheit konkreter Belastungen einzelner Kraftwerksbetreiber? 196
IV. Unangemessene Ungleichbehandlungen? 198
V. Unangemessene Eingriffe in geschützte Vertrauenstatbestände? 199

H. Mögliche Varianten von Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken (Instrumentenoptionen) 209

I. Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgebots und die Bedeutung von Übertragungsmöglichkeiten für die Auswahl eines Regelungsinstruments 209

II. Ökonomische Instrumentenoptionen 212

III. Planungsrechtliche Instrumentenoptionen 212

IV. Ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen 214

V. Vorweg: Grundsätzliches Verbot der Genehmigung von Neuanlagen 230

VI. Bewertung der drei in Betracht kommenden absoluten ordnungsrechtlichen Instrumente 235

VII. Kombination aus absoluten Instrumentenoptionen möglich 251

VIII. Fazit zu den möglichen Instrumentenoptionen 254

I. Bedeutung von Braunkohletagebauen im Zusammenhang mit der Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 257

I. Beeinflussung von Braunkohletagebauen durch Stilllegungen von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 257

II. Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Positionen 258

III. Bestimmung des Gewichts der abwägungsrelevanten Interessen 265

IV. Bewertung des Risikos einer Ausgleichspflicht für Regelungen zur Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 273

V. Mögliche Ausgleichsregelungen 274

J. Mögliche Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen 275

I. Festlegung von Reststrommengen 276

II. Festlegung von Restlaufzeiten 278

III. Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination 280

IV. Regelungen zur Übertragbarkeit von Reststrommengen 284

V. Härtefall- und Ausnahmeregelungen 289

VI. Zwischenergebnis 291

VII. Finanzielle Ausgleichsregelungen 294

K. Mögliche Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 332

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an mögliche Reihenfolge-Kriterien 332

II. Festlegung einzelner Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 334

III. Gewichtung der jeweiligen Kriterien 362

Detailliertes Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 15

1. Kohleausstieg und geltendes Immissionsschutzrecht 16

2. Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit EU-Recht 17

3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Kohleausstiegsgesetz 18

4. Amortisation als Ausgangspunkt für Ausgleichspflichten 21

5. Instrumentenoptionen zur Umsetzung von Kraftwerksstilllegungen 22

6. Kraftwerksstilllegungen als Eingriff in Braunkohlen-Tagebaue 24

7. Übergangs- und Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht 25

8. Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 28

9. Rechtstechnische Umsetzung 32

A. Einleitung 34

I. Wesentliche Eckpunkte der Klimaschutzpolitik des Bundes seit 2010 38

1. Energiekonzept 2010 38
2. Erster Fortschrittsbericht Energiewende 40
3. Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 42
4. Klimaschutzplan 2050 43
5. Strommarktgesetz 2016 46
   a) Stilllegung und Sicherheitsbereitschaft von Anlagen 46
   b) Vergütung für Sicherheitsbereitschaft 47
   c) Überprüfung des Reduktionsziels 48
6. Projektionsbericht 2017 48
   a) Mit-Maßnahmen-Szenario (MMS) 49
   b) Mit-Weiteren-Maßnahmen-Szenario (MWMS) 49
   c) Klima- und energiepolitische Maßnahmen mit den größten Wirkungsbeiträgen 50
7. Ergebnispapier Strom 2030 51
8. Koalitionsvertrag 2018 51
9. Sechster Monitoring Bericht 2018 53
10. Klimaschutzbericht 2017 55
11. Zusammenfassung 57

II. Klimaschutzziele der Länder 60

1. Landesklimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen 60
2. Landesklimaschutzgesetz Baden-Württemberg 60
3. Landesklimaschutzgesetz Rheinland-Pfalz 61
4. Landesklimaschutzgesetz Bremen 61
5. Landesklimaschutzgesetz Berlin 61

6. Landesklimaschutzgesetz Schleswig-Holstein 62
7. Landesklimaschutzgesetz Niedersachen 62
8. Landesklimaschutzgesetz Thüringen 63
9. Vergleich der jeweiligen Klimaschutzziele 63

III. Immissionsschutzrechtliche Entwicklungen 65

1. Grenzwerte für Schadstoffemissionen bei Großfeuerungsanlagen 66
2. BVT-Schlussfolgerungen der Europäischen Kommission 66
3. Reform der BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen 67
4. Klage der Kohlenindustrie gegen neue BVT-Schlussfolgerungen 68
5. Tatsächliche Auswirkungen der reformierten BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen auf die Stilllegung von Kraftwerken 69

B. Handlungsmöglichkeiten gemäß dem bestehenden Immissionsschutzrecht 70

I. Globaler Klimaschutz als Regelungsgegenstand des BImSchG 70

II. Möglichkeit von Maßnahmen auf Grundlage des BImSchG bei Kraftwerken, die mit dem beabsichtigen Kohleausstieg erfasst werden sollen 72

III. Weitere Aspekte zur Möglichkeit eines auf die Regelungen desBImSchG gestützten durch Verwaltungsakte umgesetzten Kohleausstiegs 74

IV. Nachträgliche Anordnung gemäß § 17 Abs. 1 BImSchG 74

V. Widerruf gemäß § 21 BImSchG 75

1. Widerrufstatbestand gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG 76
2. Widerrufstatbestand gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG 77
   a) Schwerer Nachteil für das Gemeinwohl 77
   b) Verhütung oder Beseitigung der Nachteile 78

VI. Untersagung des Betriebes gemäß § 20 Abs. 1 BImSchG 79

VII. Fazit: Kohleausstieg nach bestehendem Immissionsschutzrecht nicht möglich 79

C. Vereinbarkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes mit EU-Recht 80

I. Gesetzgebungskompetenzen der EU auf dem Gebiet der Umweltpolitik und der Energiepolitik 80

II. Grenzen der energiewirtschaftlichen Gesetzgebungskompetenzen der EU 82

1. Die Energiequellen-Regelungen des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV und des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV 83
   a) Die Energiequellen-Regelung im Bereich der Energiepolitik 83
   b) Die Energiequellen-Regelung im Bereich der Umweltpolitik 84
   c) Vergleich der beiden Regelungen 84
2. Auswirkungen auf das europäische Sekundärrecht 85
3. Keine Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse durch Erfordernis des kumulativen Vorliegens der Voraussetzungen 87
4. Bedeutung für die weitergehende Prüfung 88

III. Vereinbarkeit mit der ETS-RL ... 89
1. Wirkungsweise des unionsrechtlichen Emissionshandels ... 89
2. Aktuelle Reform des Emissionshandels ... 91
3. Allgemeine Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit der ETS-RL ... 92
a) Hintergrund der europarechtlichen Problematik ... 93
b) Kritik an Vereinbarkeit nationaler Klimaschutzinstrumente mit ETS-RL ... 93
c) Emissionshandel: kein abschließendes Klimaschutzinstrument ... 94
(1) Erwägungsgrund 23 der ETS-RL ... 95
(2) Bedeutung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV ... 96
(3) Keine restriktive Auslegung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV ... 96
(4) Zulässigkeit nationaler Maßnahmen zur Umstellung der mitgliedstaatlichen Stromversorgung ... 99
4. Zwischenfazit für die Vereinbarkeit eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes mit der ETS-RL ... 99
IV. Vereinbarkeit mit der IE-RL ... 99
1. Bedeutung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV ... 100
2. Mögliches Verbot nationaler Klimaschutzmaßnahmen aus Art. 9 IE-RL? ... 102
3. Begrenzter Anwendungsbereich der IE-RL ... 105
4. Erneut: Zulässigkeit nationaler Maßnahmen zur Umstellung der mitgliedstaatlichen Stromversorgung ... 107
5. Zwischenfazit für die Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit der IE-RL ... 107
V. Fazit zur europarechtlichen Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes ... 108
D. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes ... 110
I. Maßgebliche Grundrechte: Bestimmung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs ... 110
1. Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG ... 110
2. Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG ... 111
3. Gleichheitsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG als ergänzender verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ... 111
4. Vertrauensschutz ... 112
5. Verbot des Einzelfallgesetzes ... 112
II. Bestimmung des sachlichen und persönlichen Schutzbereichs: Die Fortsetzung des Betriebs genehmigter Anlagen als Bestandteil des Eigentumsgrundrechts ... 113
1. Sachlicher Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts ... 113
a) Existierende Anlagen und ihre Nutzung ... 114
b) Anlagengenehmigungen ... 114
c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb ... 115

2. Persönlicher Schutzbereich 115
III. Kohleausstiegsgesetz als Objekt der verfassungsrechtlichen Prüfung 115
1. Rechtsprechung des BVerfG 116
2. Bedeutung für ein Kohleausstiegsgesetz und dessen klimaschutzpolitische Grundlagen 119
IV. Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts: Qualifizierung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen nach der Eingriffsart 122
1. Enteignung 122
a) Entzug des Eigentums 122
b) Erfordernis einer Güterbeschaffung 123
2. Inhalts- und Schrankenbestimmungen 125
3. Qualifizierung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung 125
V. Grundsätzliche Anforderungen an die Gestaltung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen 126
1. Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers 127
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 127
a) Eignung 127
b) Erforderlichkeit 128
c) Angemessenheit 128
3. Beachtung des Gleichbehandlungsgebots 129
4. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen 131
VI. Ergebniszusammenfassung 132
E. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes 134
I. Eingriffswirkung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen 134
1. Entzug der Nutzungsmöglichkeit der Kraftwerksanlagen 134
2. Frustrierte Investitionen 134
3. (Weitere) Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit 134
4. Schlechterstellung im Wettbewerb 135
5. Ergebniszusammenfassung 136
II. Rechtfertigung von Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht durch stilllegungsbezogene Gesetzesregelungen 136
1. Keine Pflicht des Staates zum Kohleausstieg 136
2. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots 138
a) Verfassungsrechtlich legitime Zielsetzung 138
b) Geeignetheit der jeweiligen Gesetzesregelungen 139
(1) Wasserbetteffekt 139
(2) Rebound- bzw. Auffülleffekt 142
(3) Fazit: Geeignetheit ist zu bejahen 144
c) Erforderlichkeit der jeweiligen Gesetzesregelungen 145
(1) Stilllegung (auch) anderer konventioneller Energieträger 145
(2) CCS-Technologie 148
(3) Emissionszertifikatehandel 150

(4) Intensivierung der Förderung von Erneuerbaren Energien.. 152
(5) Steigerung der Energieeffizienz einzelner/aller Kohlekraftwerke 154
(6) Wirtschaftliche/finanzielle Instrumente 155
d) Angemessenheit der jeweiligen Gesetzesregelungen 155
(1) Belastungen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke 155
(a) Unterschiede verschiedener Instrumentenoptionen 156
(b) Maßgebliches Bewertungskriterium: Investitionsamortisation 157
(c) Rahmenbedingungen der Beurteilung einer Amortisation, insbesondere Erzeugungsprognosen 159
(2) Rechtfertigung durch Allgemeinwohlbelange 162
(3) Beachtung der Versorgungssicherheit 164
(4) Bewertung der Angemessenheit 165
(a) Beendigung der Nutzung einer bestimmten Technologie auch jenseits von Hochrisikotechnologien zulässig 166
(b) Intensiver Sozialbezug des Eigentums an Kohlekraftwerken: Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 169
(c) Kohleausstieg als im Wesentlichen politische Entscheidung: Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 170
(d) Sicherung persönlicher Freiheit irrelevant 170
(e) Berücksichtigung der Möglichkeiten zur Amortisation von Investitionen in Kohlekraftwerke 171
(5) Insbesondere: Beachtung des Bestandsschutz- und Vertrauensschutzgebots 172
(a) Immissionsschutzrechtliche Genehmigung 172
(b) Insbesondere: Vertrauensschutz für Investitionen, die durch verschärfte immissionsschutzrechtliche Anforderungen erforderlich wurden 176
(c) Emissionshandelssystem 177
(d) Sonstige Vertrauenstatbestände 178
(6) Insbesondere: Beachtung des Gleichheitsgebots 178
3. Ergebniszusammenfassung 181

F. Grundsätzliche Ausgleichsfähigkeit und -pflichtigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen 183

I. Begründung von Ausgleichspflichten 183

1. Unangemessene Belastungen einzelner Betroffener 184
2. Insbesondere: Unverhältnismäßige Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot 184
3. Insbesondere: Unverhältnismäßige Eingriffe in geschützte Vertrauenstatbestände 185
a) Schutz des Vertrauens auf Übergangsbestimmungen 185

b) Schutz des Vertrauens in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzung ... 186
4. Entzug von Eigentumspositionen ... 187
II. Grenzen der Ausgleichsfähigkeit: Grundsätzliche Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung ... 188
III. Varianten möglicher Ausgleichsregelungen und Subsidiarität eines finanziellen Ausgleichs ... 189
IV. Gestaltungsauftrag und -spielraum des Gesetzgebers ... 191
V. Gesetzliche Grundlage für ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen ... 192
G. Relevante Kriterien für die Bewertung, ob eine Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen vermieden werden kann ... 193
I. Vorbemerkung: Ausgleichspflicht wegen Bedarf an Übergangsvorschriften ... 193
II. Entzug von eigentumsgrundrechtlich geschützten Positionen? ... 194
III. Unangemessenheit konkreter Belastungen einzelner Kraftwerksbetreiber? ... 196
IV. Unangemessene Ungleichbehandlungen? ... 198
V. Unangemessene Eingriffe in geschützte Vertrauenstatbestände? ... 199
1. Kein Eingriff in bestehende Übergangsbestimmungen ... 199
2. Unangemessene Eingriffe in schützenswertes Vertrauen auf den Rechtslagebestand als Investitionsgrundlage? ... 201
a) Keine besonders schützenswerten Vertrauenstatbestände ... 201
b) Einschränkungen des allgemeinen Vertrauens auf den Rechtslagebestand ... 201
c) Unangemessene Eingriffe in das allgemeine Vertrauen auf den Rechtslagebestand? ... 203
(1) Zum Begriff der Investition ... 203
(2) Zum Begriff des Kohlekraftwerks ... 205
(3) Einbeziehung aller Investitionen ... 205
(4) Beurteilung der Angemessenheit unter dem Gesichtspunkt des Investitionsvertrauensschutzes anhand von 2 Fallgruppen ... 206
H. Mögliche Varianten von Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken (Instrumentenoptionen) ... 209
I. Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgebots und die Bedeutung von Übertragungsmöglichkeiten für die Auswahl eines Regelungsinstruments ... 209
1. Relevanz der unionsrechtlichen Zulässigkeit ... 210
2. Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgebots ... 210
3. Relevanz von Übertragungsmöglichkeiten ... 211
II. Ökonomische Instrumentenoptionen ... 212

III. Planungsrechtliche Instrumentenoptionen 212
IV. Ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen 214
1. Vorteilhaftigkeit von self-executing-Normen 215
2. Nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an Anlagen 216
a) Anlagenbezogene CO_2-Emissionsgrenzwerte 218
b) Sonstige nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an Anlagen 219
c) Fazit: Nachträgliche immissionsschutzrechtliche Anforderungen sind nicht empfehlenswert 220
3. Klassische ordnungsrechtliche Instrumente 220
a) Relative ordnungsrechtliche Instrumente 221
(1) Wiederholte Begrenzungen für gleichmäßig aneinander gereihte Zeiträume 222
(2) Vorab einmalig bestimmte jährliche Verschärfungen von Begrenzungen 222
b) Absolute ordnungsrechtliche Optionen 224
c) Fazit: Absolute ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen sind vorzugswürdig 225
4. Adressatenkreis absoluter ordnungsrechtlicher Instrumentenoptionen: „Branchen“ oder Anlagen? 226
5. Beschränkung des Leistungsbetriebs entweder ganzer Kraftwerksstandorte oder ausgewählter Kraftwerksblöcke 228
6. Zwischenergebnis für die Instrumentenoptionen 229
V. Vorweg: Grundsätzliches Verbot der Genehmigung von Neuanlagen 230
1. Verbot der Genehmigung von Neuanlagen 231
2. Verbot der Genehmigung von Änderungen bezüglich bestehender Anlagen nicht notwendig 233
3. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Genehmigung von Neuanlagen 234
VI. Bewertung der drei in Betracht kommenden absoluten ordnungsrechtlichen Instrumente 235
1. Festlegung von endgültigen Restlaufzeiten/Abschaltdaten 235
a) Anmerkungen zur Berechnung der Restlaufzeiten/Abschaltdaten 235
b) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit 237
c) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit 237
d) Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeiten 240
e) Fazit 242
2. Festlegung von absoluten Rest-CO_2-Mengen (CO_2-Budgets) 242
a) Anmerkungen zur Berechnung von CO_2-Budgets 242
b) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit 243
c) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit 244
d) Bewertung mit Blick auf Übertragungsmöglichkeiten 245
e) Fazit 246
3. Festlegung von absoluten produktionsbezogenen Begrenzungen (Reststrommengen bzw. Volllaststunden) 246
a) Begrenzung von Reststrommengen im Vergleich zur Begrenzung von Volllaststunden 247

b) Anmerkungen zur Berechnung von Reststrommengen 248
c) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit 249
d) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit 249
e) Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeit 250
f) Fazit 251

VII. Kombination aus absoluten Instrumentenoptionen möglich 251

1. Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit 253
2. Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeiten 253

VIII. Fazit zu den möglichen Instrumentenoptionen 254

I. Bedeutung von Braunkohletagebauen im Zusammenhang mit der Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 257

I. Beeinflussung von Braunkohletagebauen durch Stilllegungen von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 257

II. Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Positionen 258

1. Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG 258
a) Eigentum an den Grundstücken und Gerätschaften 258
b) Spezifisch bergrechtlich gewährte Rechtspositionen 258
(1) Konzessions- und Zulassungssystem 259
(2) Folgerungen für die Tagebaubetreiber 260
c) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 260
(1) Bestand und Gewährleistungen der Rechtsfigur 261
(2) Folgerungen für die Tagebaubetreiber 262
d) Recht auf förmliche Enteignung 263
2. Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG 264
3. Zwischenergebnis 265

III. Bestimmung des Gewichts der abwägungsrelevanten Interessen 265

1. Sozialer Bezug der Tagebaubetriebe 265
2. Allgemeines Vertrauen in den Fortbetrieb der Tagebaubetriebe 266
a) Bergbauberechtigungen 266
(1) Kein Vertrauensausschluss wie bei vorrangigen Verkehrsanlagen 267
(2) Befristung nach § 16 Abs. 5 Satz 1 BBergG 267
(3) Widerruflichkeit nach § 18 BBergG 268
(a) Widerruflichkeit wegen des Eintritts nachträglicher Tatsachen 268
(b) Widerruflichkeit wegen Unterbrechung der Gewinnung 269
(4) Rücknahme nach § 48 VwVfG 270
(5) Widerruflichkeit nach § 49 VwVfG 270
b) Betriebsplanzulassungen 270
c) Kein Vertrauen in Braunkohlen- oder Regionalpläne 272
d) Kein Vertrauen auf Fortbetrieb der Braunkohlekraftwerke 272

IV. Bewertung des Risikos einer Ausgleichspflicht für Regelungen zur Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken 273

V. Mögliche Ausgleichsregelungen 274

J. Mögliche Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen 275

I. Festlegung von Reststrommengen 276

1. Qualifizierung als Ausgleichsregelung 276
2. Wirkung der Ausgleichsregelung 277
3. Grenzen der Ausgleichsregelung 277
4. Fazit 277

II. Festlegung von Restlaufzeiten 278

1. Wirkung der Ausgleichsregelung 278
2. Grenzen der Ausgleichsregelung 278
3. Angemessene Stilllegungsfristen auch für bereits vollständig amortisierte Kohlekraftwerksblöcke (Übergangsfristen) 279
4. Fazit 280

III. Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination 280

1. Ausgestaltung als Ausgleichsregelung 280
2. Wirkung der Ausgleichsregelung 283
3. Grenzen der Ausgleichsregelung 283

IV. Regelungen zur Übertragbarkeit von Reststrommengen 284

1. Ausgestaltung als Ausgleichsregelung 284
   a) Übertragungsmöglichkeiten in personeller Hinsicht 285
   b) Übertragungsmöglichkeiten in zeitlicher Hinsicht 285
   c) Übertragungsgrundsätze 285
   d) Mögliche Genehmigungspflicht für Übertragungen 286
2. Wirkung der Ausgleichsregelung 286
3. Grenzen der Ausgleichsregelung 286
   a) Rechnerisch: Summe der Restlaufzeiten-Überschüsse 287
   b) Wirtschaftlich: Relevanter Nachfrage-Wettbewerb 287
   c) Energiewirtschaftlich: Erfordernisse der Versorgungssicherheit 288

V. Härtefall- und Ausnahmeregelungen 289

VI. Zwischenergebnis 291

VII. Finanzielle Ausgleichsregelungen 294

1. Antrag auf Zahlung eines finanziellen Ausgleichs 295
2. Bestimmung der ausgleichsfähigen Reststrommenge 295
3. Regelung zur Vermeidung von Missbrauch 296
4. Bemessung des erforderlichen Ausgleichs bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen 298
   a) Anmerkungen in der Literatur zum Urteil des BVerfG vom 06.12.2016 299
   b) Rechtsprechung des BVerfG 302
   c) Schlussfolgerungen zur Bemessungshöhe 304
      (1) Keine nominelle/symbolische Entschädigung 305
      (2) Keine Festlegung auf Schadensersatz 306
         (a) Anforderungen an die Bestimmung einer Schadenshöhe 306

(b) Abgrenzung zum Schadensersatz 308
(c) Relevanz von Ertragswerten 309
(3) Kein unbedingter Verkehrswertausgleich 312
(4) Abwägung und Grenzen des gesetzgeberischen Spielraums 313
(a) Rechtfertigung durch Interessen des Gemeinwohls 315
(b) Sozialbindung als Rechtfertigung für einen Abzug 317
(c) Staatliches Interesse an einem möglichst geringen finanziellen Ausgleich als Rechtfertigung? 318
(d) Äquivalent von Eigenleistung strikt geschützt – hier nicht der Fall 320
(e) Hinweise in BGH-Rechtsprechung auf Zulässigkeit eines Abzugs 321
(5) Entschädigung nach Verkehrswert jedenfalls verfassungskonform 322
5. Legislatorische Optionen bei einem Kohleausstiegsgesetz 323
a) Abzulehnen: Gewährung einer freihändig festgelegten oder einer bloß nominellen Pauschale 323
b) Abzulehnen: Begrenzung des Ausgleichs auf die Stromgestehungskosten 323
c) Pauschaler Abzug vom vollen Wertersatz 324
(1) Vergleichsbetrachtung zwischen den verschiedenen Kohlekraftwerksblöcken 325
(2) Abzug bis zur Grenze der Wesentlichkeit 327
(3) Fiktive wettbewerbliche Preisbildung für konzernexterne Übertragungen 328
(4) Bewertung der möglichen abwägungsrelevanten Aspekte als prozentualer Abschlag vom Verkehrswert 329
d) Voller Wertersatz 331

K. Mögliche Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 332

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an mögliche Reihenfolge-Kriterien 332

II. Festlegung einzelner Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge 334

1. Absoluter CO_2-Ausstoß ist kein geeignetes Reihenfolge-Kriterium 335
2. Spezifischer CO_2-Ausstoß der jeweiligen Kohlekraftwerke 336
a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund eines erhöhten Sozialbezuges 336
b) Mögliche Differenzierung zwischen Braunkohle- und Steinkohlekraftwerken 338
c) Bevorzugung von KWK-Anlagen? 339
d) Fazit 341
3. Amortisationsumfang 342
a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund unterschiedlicher Eingriffsintensität in Abhängigkeit vom Ausmaß der Amortisation 343
b) Bedeutung des Zeitraums seit der Erstinbetriebnahme 345

c) Zeitpunkt und Umfang von Retrofitmaßnahmen 345
d) Fazit 346
4. Alter eines Kohlekraftwerks 346
5. Erfordernisse der Versorgungssicherheit in Bezug auf Strom und Wärme 349
a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund der Gewährleistung der Versorgungssicherheit 349
b) Anforderungen an die Begründung einer Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Versorgungssicherheit 351
c) Fazit 352
6. Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur 353
a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund besonderer Belastung der Wirtschaftsstruktur und des Arbeitsmarktes einzelner Regionen 354
b) Ausgleich der Belastungen mithilfe strukturpolitischer Förderprogramme 355
c) Zusammenhang zwischen aktiver Wirtschaftsstrukturpolitik und sachlicher Rechtfertigung einer Reihenfolge-Differenzierung 357
d) Fazit 358
7. Zwischenergebnis 358
8. Datenerhebung 359

III. Gewichtung der jeweiligen Kriterien 362

1. Grundsätzliches Verhältnis der Kriterien untereinander 362
a) Reihenfolge gemäß spezifischem CO_2-Ausstoß 363
b) Anpassung der Reihenfolge gemäß Amortisationsumfang 364
(1) Ausrichtung der Stilllegungsreihenfolge mit dem Ziel gleichmäßiger Amortisationsdefizite 364
(2) Vorrangige Berücksichtigung der Gleichmäßigkeit von Amortisationsdefiziten 365
c) Ggf. Anpassung der Reihenfolge gemäß den Erfordernissen der Versorgungssicherheit 366
d) Ggf. Anpassung der Stilllegungsreihenfolge gemäß den Aspekten der regionalen Wirtschaftsstruktur 368
2. Insbesondere: Stilllegung eines noch nicht amortisierten Braunkohlekraftwerksblocks vor einem bereits amortisierten Steinkohlekraftwerksblock? 368

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Vorbemerkungen

Die von der Bundesregierung beschlossenen Klimaschutzziele verlangen eine deutliche Reduzierung der Stromproduktion aus Braun- und Steinkohlekraftwerken. Der Klimaschutzplan 2050 sieht die weitgehende Treibhausgas-Neutralität bis zur Mitte des Jahrhunderts vor. Außerdem formuliert er eigenständige Ziele für die einzelnen Sektoren (Energiewirtschaft, Industrie, Gebäude, Verkehr und Landwirtschaft) für das Jahr 2030. Das Ziel für die Energiewirtschaft lautet, bis zum Jahr 2030 Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 um 61 bis 62 % zu mindern. Das Gutachten geht von der Annahme eines Gesetzentwurfes aus, mit dem eine Beendigung der Kohleverstromung durch zeitlich gestaffelte Abschaltung der deutschen Braun- und Steinkohleblöcke mit Enddaten für die jeweiligen Anlagen angestrebt wird.

In die rechtliche Begutachtung werden technische, ökonomische, ökologische, soziale und politische Rahmenbedingungen, mithin das gesamte Nachhaltigkeitsspektrum, einbezogen. Damit sollen aktuelle und belastbare rechtliche Maßgaben für die weiteren notwendigen Entscheidungen zum Klimaschutz im Energiesektor geboten werden. Hierfür werden insbesondere die in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg vom 6. Dezember 2016 entwickelten Vorgaben herangezogen, wobei jedoch nicht absehbar ist, ob sich die Rechtsprechung zu einem Kohleausstiegsgesetz exakt hieran orientieren wird.

Ökonomische Instrumentenoptionen wie insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- und Steinkohle oder eine entsprechende Brennstoffsteuer werden gemäß der Aufgabenstellung für das Gutachten nicht erörtert, da angenommen wird, dass angesichts fluktuierender Brennstoffpreise die Wirkung eines nationalen CO_2-Preisaufschlags auf Braun- und Steinkohlekapazitäten nicht hinreichend zielgenau bestimmt werden kann. Kein Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind auch eventuelle Ansprüche gegen die die Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages.

Im Wesentlichen gelangt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass ein Kohleausstiegsgesetz bei Beachtung der dargestellten Maßgaben sowohl unionsrechts- als auch verfassungskonform ausgestaltet werden kann.

1. Kohleausstieg und geltendes Immissionsschutzrecht

Ein Kohleausstieg auf Grundlage des geltenden Immissionsschutzrechts ist nicht möglich oder zumindest nicht empfehlenswert.

In Ermangelung einer expliziten, insbesondere höchstrichterlichen Klärung sowie unter Berücksichtigung der eher gegenläufigen Auffassungen in der bisherigen Rechtsprechung bestehen bereits Zweifel, ob der Schutz des globalen Klimas überhaupt von den Schutzzwecken des BImSchG erfasst wird und somit dessen Anwendungsbereich unterfällt.

Insbesondere ist die Rechtmäßigkeit von Widerrufen der einzelnen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen von Kohlekraftwerken gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 5 BImSchG aus Gründen des Klimaschutzes erheblichen Zweifeln ausgesetzt, weil in Frage gestellt werden muss, dass mit Blick auf das globale Klima die Abschaltung eines bestimmten einzelnen Kohlekraftwerks zur Vermeidung von Gefahren bzw. schweren Nachteilen für das öffentliche Interesse bzw. das Gemeinwohl erforderlich ist. Daher ist auch die Rechtmäßigkeit von Stilllegungsanordnungen der einzelnen Kohlekraftwerke gemäß § 20 Abs. 2 BImSchG zweifelhaft, die an einen Genehmigungswiderruf anknüpft.

Beschränkungen der Kapazität oder der Betriebszeit von Kohlekraftwerken und ähnliche Regelungen sind in der Sache auf eine (endgültige) Stilllegung von Kraftwerken gerichtet, sodass auch bloße nachträgliche Auflagen gemäß § 17 BImSchG mangels Eignung als Instrument zur Umsetzung des Kohleausstiegs ausscheiden.

Anlagenbezogene CO_2-Emissionshöchstgrenzen sind zudem sowohl mit Blick auf ein erhöhtes europarechtliches Streitpotenzial (ETS-RL) als auch mit Blick auf ein erhöhtes verfassungsrechtliches Streitpotenzial (Vertrauensschutz gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG) als Ausgestaltungsinstrument des Kohleausstiegs nicht vorzugswürdig.

Sonstige nachträgliche Anforderungen an Anlagen, z.B. neue Vorgaben für eine flexible Fahrweise oder für die Energieeffizienz, sind nicht vorzugswürdig, weil sich mit solchen Vorgaben nicht oder nur schwierig hinreichend genau steuern ließe, welche Kraftwerke zu welchem Zeitpunkt abgeschaltet werden müssten, und weil auf anlagenspezifische Besonderheiten nicht ausreichend eingegangen werden könnte, so dass es zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebots voraussichtlich einer erheblichen Anzahl von Einzelfall-Ausnahmeentscheidungen bedürfte.

2. Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit EU-Recht

Eine gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes ist mit EU-Recht vereinbar. Das europäische Primärrecht überlässt die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die Bestimmung der allgemeinen Struktur der Energieversorgung den Mitgliedstaaten.

Bei einem gesetzlich normierten Kohleausstieg handelt es sich nicht um eine von der EU bereits geregelte Materie. Daher besitzen die Mitgliedstaaten grundsätzlich eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz für den Erlass eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes.

Primärrechtskonform sind die Emissionshandel-Richtlinie (ETS-RL) und die Industrieemissionen-Richtlinie (IE-RL) so auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten erlaubt bleibt, eigene Rechtsinstrumente mit dem Ziel zu erlassen, das Stromversorgungssystem eines Mitgliedstaates dauerhaft von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe wie Kohle auf die Verwendung erneuerbarer Energien umzustellen.

Denn sowohl die ETS-RL als auch die IE-RL sind auf die umweltrechtliche Kompetenzgrundlage des Art. 192 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gestützt worden. Beim Erlass beider Richtlinien hat die Energiequellen-Regelung des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV[1], wonach ein besonderes Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis hätte durchgeführt werden müssen, keine Anwendung gefunden. Demzufolge ist der EU-Gesetzgeber davon ausgegangen, dass beide Richtlinien weder die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen verschiedenen Energiequellen noch die allgemeine Struktur der Energieversorgung in den Mitgliedstaaten erheblich berühren, sondern den Mitgliedstaaten im Gegenteil jeweils weitgehende Gestaltungsfreiräume belassen.

Dementsprechend ist die ETS-RL nicht als abschließendes Klimaschutzinstrument für die ihrem Regelungsregime unterliegenden Anlagen konzipiert worden. Das belegt die im Jahr 2018 eingefügte Regelung in Art. 12 Abs. 4 ETS-RL, wonach es den Mitgliedstaaten gestattet ist, Zertifikate, die aufgrund der Stilllegung von Kraftwerken in ihrem Energiesektor überschüssig geworden sind, aus der Auktionsmenge zu löschen. Zusätzliche nationale Maßnahmen zum Schutz des Klimas mit dem Ziel der Reduktion von anlagenbetriebsbedingten CO_2-Emissionen (etwa in einem nationalen Kohleausstiegsgesetz) sind daher von der ETS-RL vorgesehen.

[1] Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV lautet: „Abweichend von dem Beschlussverfahren des Absatzes 1 und unbeschadet des Artikels 114 erlässt der Rat gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen einstimmig […] c) Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren."

Selbst wenn es zu einem Konflikt nationaler Klimaschutzmaßnahmen mit der ETS-RL kommen sollte, können sich die Mitgliedstaaten zur unionsrechtlichen Rechtfertigung ihrer nationalen Maßnahmen auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV[2] berufen.

Auch die IE-RL steht nationalen Klimaschutzmaßnahmen zur Reduktion von anlagenbedingten CO_2-Emissionen im Ergebnis nicht entgegen, da der Vorrang der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV insoweit eine primärrechtskonforme Auslegung gebietet. Die sog. Anpassungsklausel des Art. 9 Abs. 1 IE-RL, der grundsätzlich eine Art CO_2-Emissionsgrenzwert-Verbot für die immissionsschutzrechtliche Anlagenzulassung normiert[3], steht nationalen Klimaschutzmaßnahmen zur Reduktion von anlagenbedingten CO_2-Emissionen solange nicht entgegen, wie nationale Regelungen keine Grenzwerte für den Ausstoß von Klimagasen normieren.

3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Kohleausstiegsgesetz

Die von der Bundesregierung beschlossenen Klimaziele, u.a. das für die Energiewirtschaft für 2030 beschlossene Sektorziel und die weitgehende Treibhausgasneutralität bis zur Mitte des Jahrhunderts, wie auch die vorgelagerten Überlegungen, Planungen und Politiken unterliegen allenfalls einer sehr eingeschränkten verfassungsrechtlichen Überprüfung.

Maßgebliches Prüfungsobjekt für die Beurteilung, ob das Verhältnismäßigkeits-, das Vertrauensschutz- sowie das Gleichheitsgebot gewahrt werden, sind in erster Linie die Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes, die auf das Erreichen der Klimaziele bezogen sind.

Das Verbot des Einzelfallgesetzes steht einer auf einzelne, konkret benannte Anlagen bezogenen gesetzlichen Regelung nicht prinzipiell entgegen.

Stilllegungsbezogene Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes für bestimmte Kohlekraftwerksblöcke würden nicht gegen das Verbot eines Einzelfallgesetzes verstoßen.

---

[2] Art. 193 AEUV lautet: „Die Schutzmaßnahmen, die aufgrund des Artikels 192 getroffen werden, hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die betreffenden Maßnahmen müssen mit den Verträgen vereinbar sein. Sie werden der Kommission notifiziert."

[3] Art. 9 Abs. 1 IE-RL lautet: „Sind Treibhausgasemissionen einer Anlage in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG [ETS-RL] in Zusammenhang mit einer in dieser Anlage durchgeführten Tätigkeit aufgeführt, so enthält die Genehmigung keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen dieses Gases, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung verursacht wird."

Regelungen über die Stilllegung von Kohlekraftwerken sind keine Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umfasst dabei nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich auch die Befugnis zur völligen Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen, sofern entsprechend gewichtige Gemeinwohlbelange dies rechtfertigen.

Regelungen über die Stilllegung von Kohlekraftwerken sind insbesondere an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen. Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum an den Werksgrundstücken und Kraftwerksanlagen sowie die Nutzbarkeit dieser Anlagen. Die (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungen für Errichtung und Betrieb der Anlagen stellen selbst keine geschützte Eigentumsposition dar. Weitergehender verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz folgt auch nicht aus dem Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.

Als Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) müssen Regelungen über die Stilllegung von Kohlekraftwerken verhältnismäßig sein, d.h. die Regelungen müssen einen legitimen Zweck verfolgen, im Hinblick auf den Regelungszweck geeignet und erforderlich sein und Belastungen der Eigentümer bzw. Betreiber müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Gemeinwohlbelangen stehen, die mit den Regelungen verfolgt werden. In Ausnahmefällen kann die Angemessenheit einer Regelung durch die Gewährung von Ausgleichsleistungen (vgl. dazu 7.) sichergestellt werden.

Regelungen über die Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes sind als grundsätzlich verfassungsgemäß einzuschätzen.

Ein Kohleausstiegsgesetz dient der Umsetzung der Klimaziele des Gesetzgebers und verfolgt damit eine verfassungsrechtlich legitime Zielsetzung.

Eine Beeinträchtigung der Geeignetheit eines Kohleausstiegsgesetzes durch den sogenannten Wasserbett-Effekt aufgrund freiwerdender Emissionszertifikate ist jedenfalls durch die Einführung der Marktstabilitätsreserve sowie durch die Einfügung von Art. 12 Abs. 4 der ETS-RL ausgeschlossen. Aus dem gleichen Grund wird die Eignung auch nicht durch sogenannte Rebound- oder Auffülleffekte in Frage gestellt.

Die beabsichtigte Stilllegung von Kohlekraftwerken ist auch erforderlich, um die Klimaziele des Gesetzgebers umzusetzen. Mildere aber offensichtlich gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich.

Wenngleich wirtschaftliche/finanzielle Instrumentenoptionen, insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- oder Steinkohle (z.B. im Wege einer Brennstoffsteuer) nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind, lässt sich insoweit zumindest sagen, dass solche Instrumentenoptionen nicht gleich wirksam sind wie ein gesetzlich normierter Kohleausstieg, weil sich eine Stilllegung von Kohlekraftwerken durch wirtschaftlich/finanzielle Instrumente weniger genau und eindeutig steuern lässt und sich somit die Reduktionsziele nicht gleich sicher erreichen lassen.

Den mit der Stilllegung von Kraftwerken verbundenen Belastungen der Eigentümer und Betreiber, die insbesondere aus dem Verlust der Möglichkeit resultieren, mit einem Weiterbetrieb der Anlagen eine (weitere) Amortisierung und Verzinsung des investierten Kapitals zu erwirtschaften, stehen schwerwiegende Gründe des Allgemeinwohls gegenüber, die diese Belastungen rechtfertigen.

Insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit sowie der natürlichen Lebensgrundlagen vor den gravierenden Folgen eines ungebremsten Klimawandels sind im Grundsatz geeignet, die den Betroffenen zugemuteten Belastungen zu rechtfertigen (Angemessenheit). Der Angemessenheit steht insbesondere nicht entgegen, dass es sich bei der Kohleverstromung nicht um eine Hochrisikotechnologie im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG handelt.

Eine volle Amortisation des investierten Kapitals ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht gefordert. Den wirtschaftlichen Belangen der betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber ist bei der Ausgestaltung der Regelungen aber angemessen Rechnung zu tragen (vgl. dazu auch 4. und 7.). Auf einen besonderen Bestands- und Vertrauensschutz, von (weiteren) Anforderungen bezüglich der Verminderung von Treibhausgasemissionen zum Schutz des globalen Klimas verschont zu bleiben, können sich die betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber der Kohlekraftwerke nicht berufen.

Zur Beachtung des Gleichbehandlungsgebots des Art. 3 GG sind die Regelungen zum Kohleausstieg darauf auszurichten, die Belastungen gleichmäßig auf die Betroffenen zu verteilen. Differenzierungen anhand weiterer Kriterien können aber bei Vorliegen sachlicher Differenzierungsgründe gerechtfertigt sein.

In Betracht kommen insbesondere Differenzierungen anhand des spezifischen CO_2-Ausstoßes, der eingesetzten Brennstoffe oder aufgrund von Anforderungen, die sich aus Erfordernissen der Versorgungssicherheit, der Netzdienlichkeit von Kohlekraftwerken oder der Strukturentwicklung ergeben (vgl. dazu auch 8.).

4. Amortisation als Ausgangspunkt für Ausgleichspflichten

Das Bestehen etwaiger Ausgleichspflichten eines Kohleausstiegsgesetzes beurteilt sich vor allem nach dem Umfang, in dem sich in Kohlekraftwerke getätigte Investitionen nicht mehr amortisieren können. Ein geringes Amortisationsdefizit kann noch als verfassungsgemäß angesehen werden.

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung muss darauf zielen, Ausgleichspflichten soweit möglich zu vermeiden und Belastungen gleich zu verteilen. Eine Ausgleichsregelung muss im Zusammenhang mit einer Inhalts- und Schrankenbestimmungen immer dann erfolgen, wenn im Ausnahmenfall die Beeinträchtigung einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition durch die Inhalts- und Schrankenbestimmung ohne den Ausgleich unverhältnismäßig wäre oder einzelne Betroffene gleichheitswidrig belastet würden. Durch einen solchen Ausgleich kann die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesichert werden. Ein gebotener Ausgleich darf grundsätzlich nur subsidiär durch eine finanzielle Entschädigung erfolgen (vgl. dazu nachstehend 7.)

Ob ein Kohleausstiegsgesetz im Einzelfall in geschützte Rechtspositionen ausgleichspflichtig eingreift, beurteilt sich im Wesentlichen danach, ob und inwieweit der betreffende Betreiber Aussicht auf Amortisation seiner in das Kraftwerk getätigten Investitionen hat.

Dabei kommt es vornehmlich auf Investitionen vor dem Jahr 2010 an. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Amortisation von Investitionen, die nach 2010 getätigt wurden, denn spätestens seit 2010 konnten und mussten die Betreiber wissen, dass Kohlekraftwerke langfristig nicht mehr eine tragende Säule der Stromversorgung in Deutschland sein werden, so dass ab diesem Zeitpunkt ein diesbezügliches Vertrauen allenfalls eingeschränkt schutzwürdig ist. Schon seit Beginn der 2000er Jahre mussten die Betreiber von Kohlekraftwerken damit rechnen, dass der Gesetzgeber künftig Maßnahmen zur Beschränkung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken ergreifen könnte (wie er es 2004 zunächst mit dem TEHG tat). Seit dem Energiekonzept der Bundesregierung für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010 ist es das ausdrücklich erklärte Ziel aller Bundesregierungen, die Treibhausgasemissionen in Deutschland wie folgt zu reduzieren (jeweils gegenüber dem Jahr 1990): um 40 % bis zum Jahr 2020; um 55 % bis zum Jahr 2030; um 70 % bis zum Jahr 2040; und um 80 bis 95 % bis zum Jahr 2050. Mit Blick auf das Reduktionsziel für das Jahr 2030 wird seit dem Jahr 2016 im Handlungsfeld Energiewirtschaft (Emissionen aus der Verbrennung fossiler Energie-

träger in Kraftwerken der öffentlichen Strom- und Wärmebereitstellung) als sog. Sektorziel eine Minderung der Treibhausgasemissionen gegenüber dem Jahr 1990 in i.H.v. 61 bis 62 % als angemessener Beitrag zum Gesamtminderungsziel angestrebt.

Auch wenn eine Amortisation nicht vollständig möglich ist, kann ein Kohleausstiegsgesetz noch nicht ausgleichspflichtig sein. Ausschlaggebend ist insoweit das konkrete Ausmaß eines Amortisationsdefizits: Je geringer das Amortisationsdefizit, desto eher kann es als noch verfassungsgemäß angesehen werden.

Zudem haben sich vor dem Hintergrund fallender Börsenstrompreise in den letzten Jahren die Amortisationszeiträume ausgedehnt. Betreiber von Kohlekraftwerken können verfassungsrechtlich nicht die Freistellung von unternehmerischen Risiken verlangen. Sie haben mithin keinen Anspruch darauf, dass sie einen Ausgleich für Investitionen erhalten, die sich aus marktwirtschaftlichen Gründen nicht wie erwartet amortisieren.

Soweit eine vollständige Amortisation der in Kohlekraftwerke getätigten Investitionen[4] möglich ist, kann davon ausgegangen werden, dass ein Kohleausstiegsgesetz nicht ausgleichspflichtig ist.

Es besteht kein relevantes Risiko, dass ein Kohleausstiegsgesetz wegen des Entzugs von Eigentumspositionen besonderen Anforderungen an eine Ausgleichspflicht unterliegen könnte.

5. Instrumentenoptionen zur Umsetzung von Kraftwerksstilllegungen

Für ein Kohleausstiegsgesetz sind absolute ordnungsrechtliche Instrumente, insbesondere Laufzeitbefristungen, zu empfehlen. Die Zuweisung von CO_2-Budgets oder Reststrommengen als alleinige Stilllegungsinstrumente wie auch die Übertragbarkeit von Laufzeiten erscheinen aus unterschiedlichen Gründen nicht vorzugswürdig.

Die Festlegung von Befristungsdaten (Restlaufzeiten) ist deswegen vorteilhaft, weil diese Instrumentenoption ein geringes unionsrechtliches Streitpotenzial aufweist (da eine gesetzliche Frist für die Betriebsberechtigung nicht am CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken ansetzt, ist ein Konflikt mit der ETS-RL und der IE-RL besonders fernliegend) und weil sich mit dieser Instrumentenoption die fristgerechte Erreichung der angestrebten Reduktionsziele vergleichsweise sicher planen und gewährleisten

[4] Vgl. dazu z.B. *Krzikalla/Schabram/Donner*, Amortisation bestehender Kohlekraftwerke – Kurzstudie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 03.11.2017.

lässt. Allerdings lassen sich allein mit Befristungsdaten Regelungen zur Flexibilisierung des Stilllegungsprozesses, die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes vorteilhaft sind, nur eingeschränkt – allerdings nicht zwingend unzureichend – realisieren.

Die Festlegung von CO_2-Budgets für den Restbetrieb eines Kohlekraftwerks ist dagegen nicht vorzugswürdig. Zwar ist diese Instrumentenoption aufgrund der vergleichsweise großen Flexibilität, die den Kraftwerksbetreibern bezüglich des Zeitpunkts der Ausnutzung der CO_2-Budgets geboten wird, unter Verhältnismäßigkeitsaspekten als vorteilhaft zu bewerten. Andererseits sind CO_2-Budgets aber im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit mit einem vergleichsweise großen Streitpotenzial verbunden, denn sie begrenzen unmittelbar den CO_2-Ausstoß von Kraftwerken, weswegen das Argument, es komme zu einem Konflikt mit der ETS-RL und der IE-RL, nahezuliegen scheint (wenngleich die besseren Argumente dafür sprechen, dass auch CO_2-Budgets unionsrechtskonform sind). Darüber hinaus lassen sich die Zeiträume bzw. Zeitpunkte, zu denen die stilllegungsbedingten Reduktionseffekte erzielt werden, allein durch CO_2-Budgets nur schwer steuern, weswegen CO_2-Budgets mit Blick auf die Planbarkeit und Steuerbarkeit des Stilllegungsprozesses und demzufolge auch mit Blick auf die Aspekte der Versorgungssicherheit, des Netzausbaus und der regionalen Wirtschaftsstruktur nicht vorzugswürdig sind.

Ähnliches gilt für die Festlegung von Reststrommengen für den Restbetrieb eines Kohlekraftwerks. Auch sie bieten den Kraftwerksbetreibern bezüglich des Zeitpunkts der Ausnutzung der Reststromengen vergleichsweise große Flexibilität. Das unionsrechtliche Streitpotenzial ist hier allerdings gering, weil Reststrommengen nicht unmittelbar am CO_2-Ausstoß eines Kraftwerks ansetzen, so dass ein Konflikt mit der ETS-RL und der IE-RL besonders fernliegend ist. Reststrommengen sind darüber hinaus mit den gleichen Nachteilen in Bezug auf die Steuerbarkeit und Planbarkeit des Stilllegungsprozesses und demzufolge in Bezug auf die Aspekte der Versorgungssicherheit, des Netzausbaus und des Strukturwandels verbunden wie CO_2-Budgets.

Durch CO_2-Budgets oder Reststrommengen als alleinige Instrumentenoption lassen sich demzufolge die wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber nur um den Preis berücksichtigen, dass die Erreichung der Reduktionsziele gefährdet wird.

Der Gesetzgeber kann allerdings auch verschiedene Instrumentenoptionen miteinander kombinieren, bspw. Restlaufzeiten und Reststrommengen (vgl. dazu 7.).

Relative ordnungsrechtliche Regelungsinstrumente, die den Leistungsbetrieb einer Anlage jährlich bzw. jährlich abnehmend begrenzen (z.B. jährliche Festlegung von

CO_2-Budgets oder Reststrommengen oder einmalige Festlegung von jährlich abnehmenden CO_2-Budgets oder Reststrommengen), sind ebenfalls nicht zu empfehlen: Im ersten Fall müsste der Gesetzgeber die komplexe Verteilungsentscheidung turnusmäßig wiederholen. Im zweiten Fall kann es zu einer vorzeitigen Stilllegung von Kraftwerken kommen, weil die verbleibenden Betriebsmöglichkeiten dem Betreiber keinen wirtschaftlichen Betrieb mehr ermöglichen. Das kann die Unverhältnismäßigkeit bzw. Ausgleichspflichtigkeit der Regelungen und eine Beeinträchtigung der Versorgungsicherheit zur Folge haben.

6. Kraftwerksstilllegungen als Eingriff in Braunkohlen-Tagebaue

Soweit die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken den Betrieb von Braunkohlen-Tagebauen berührt, sind diese Auswirkungen als grundsätzlich rechtfertigungsfähig einzuschätzen. Eine Ausgleichspflicht kann bestehen, soweit keine vollständige Amortisation der in Braunkohlen-Tagebaue getätigten Investitionen möglich ist.

Werden Braunkohlekraftwerke stillgelegt, entfallen Verstromungsmöglichkeiten für Braunkohle. Für Braunkohle-Tagebaue, die im Zusammenhang mit Braunkohlekraftwerken betrieben werden, entfällt damit zugleich die einzige wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit für die gewonnene Braunkohle. Demnach könnten mit der Stilllegung der Braunkohlekraftwerke die dazugehörigen Braunkohle-Tagebaue nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden und müssten ebenfalls eingestellt werden.

Diese vorzeitige Stilllegung von Braunkohle-Tagebauen bedingt den Verlust von Verdienstmöglichkeiten. Soweit sich die Investitionen der Betreiber in die Tagebaue noch nicht vollständig amortisiert haben, führt die vorzeitige Stilllegung zur Frustrierung dieser Investitionen. Eine frühere Stilllegung kann auch zu einem früheren Beginn von Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der durch die Tagebaue in Anspruch genommenen Flächen führen, so dass insoweit gebildete Rückstellungen früher als geplant in Anspruch genommen werden müssen.

Durch einen durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken bedingten Verlust von Absatzmöglichkeiten für die in den Tagebauen gewonnene Braunkohle wäre der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG nicht berührt. Anderes gilt hingegen für eine Frustrierung von Investitionen, die die Tagebaubetreiber im berechtigten Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand ihrer derzeitigen Nutzungsmöglichkeiten getätigt haben, sowie für eine schwere und unerträgliche Beeinträchtigung ihrer Tagebaubetriebe. In die Abwägung mit den verfolgten Allgemeinwohlbelangen können diese Interessen aber nur mit einem verminderten Gewicht eingestellt werden. Grund hierfür

ist der doppelt-intensive soziale Bezug der spezifisch bergrechtlichen Rechtspositionen der Tagebaubetreiber in Gestalt zum einen der mit den Tagebauen verbundenen erheblichen Eingriffe in das Landschaftsbild und zum anderen mit dem Beitrag, den die Verstromung der in den Tagebauen gewonnenen Braunkohle zur Erderwärmung leistet. Die Gewichtung der genannten Belange ändert sich auch nicht durch bergrechtliche Betriebsplanzulassungen.

Für die Abwägung der Interessen der betroffenen Tagebaubetreiber mit den öffentlichen Interessen, die durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken verfolgt werden, gelten im Wesentlichen dieselben Maßstäbe, nach denen sich auch die Abwägung der Interessen der Kraftwerksbetreiber mit den durch ein Kohleausstiegsgesetz verfolgten Interessen vollzieht. Soweit eine vollständige Amortisation der in Braunkohlen-Tagebaue getätigten Investitionen möglich ist, kann davon ausgegangen werden, dass ein Kohleausstiegsgesetz verhältnismäßig, angemessen und nicht ausgleichspflichtig ist. Auch wenn eine Amortisation nicht vollständig möglich ist, kann ein Kohleausstiegsgesetz noch verhältnismäßig, angemessen und nicht ausgleichspflichtig sein. Ausschlaggebend ist das konkrete Ausmaß eines Amortisationsdefizits.

7. Übergangs- und Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht

Ausgleichspflichten sind verfassungsrechtlich begründet v.a. in Fällen, in denen sich in Kohlekraftwerke getätigte Investitionen nicht mehr amortisieren können.

Im Bereich der Ausgleichsregelungen gilt der Grundsatz der Subsidiarität. Danach darf ein gebotener Ausgleich grundsätzlich nur subsidiär durch eine finanzielle Entschädigungsregelung und muss grundsätzlich vorrangig durch anderweitige Ausgleichsregelungen wie Übergangsfristen und andere Übergangsregelungen, Härtefall- und andere Ausnahmeregelungen geschaffen werden.

Auch für vollständig amortisierte Kohlekraftwerksblöcke sollte den Betreibern ein übergangsweiser Leistungsbetrieb ermöglicht werden, um sich mit Blick auf eine Vorab-Vermarktung und auf Energielieferverpflichtungen an die Stilllegung des Kohlekraftwerksblocks anpassen zu können. Die Übergangsfrist sollte mindestens 1 Jahr betragen, weil bei einer noch kürzeren Übergangsfrist das Risiko eines unzumutbar kurzfristigen und damit ausgleichspflichtigen oder gar verfassungswidrigen Eingriffs in die Rechte der Betreiber relativ hoch

erscheint. Je nach den Möglichkeiten der Betreiber, sich auf die Stilllegung ihrer Kohlekraftwerksblöcke vermarktungsstrategisch einzustellen, könnte der Übergangszeitraum für den Betrieb von vollständig amortisierten Kohlekraftwerksblöcken ggf. auf 2 Jahre begrenzt werden.

Als allgemeine Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte eine Möglichkeit für die Zuweisung zusätzlicher Reststrommengen oder Restlaufzeiten auf Antrag durch eine zuständige Behörde geschaffen werden.

Eine zusätzliche Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte insbesondere bei solchen Fallkonstellationen zur Anwendung kommen, bei denen sich nach der ursprünglichen gesetzlichen Zuteilung von Reststrommengen und Restlaufzeiten zu einem späteren Zeitpunkt herausstellt, dass

- einzelne Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken unverhältnismäßig stark belastet werden; oder
- einzelne Betreiber in sachlich nicht mehr gerechtfertigter Weise stärker be-lastet werden als andere Betreiber; oder
- die Erzeugung von Strom in einem bestimmten Kohlekraftwerksblock über die ursprünglich festgelegte Restlaufzeit hinaus aus Gründen der Versorgungssicherheit wünschenswert oder erforderlich ist.

Auch in Fällen, in denen keine hinreichende Amortisation erreicht werden kann, könnte die zuständige Behörde auf Antrag Restlaufzeiten verlängern, weitere Reststrommengen zuweisen und/oder finanziellen Ausgleich gewähren.

Der Gesetzgeber könnte alternativ zu diesem Zweck als Ausgleichsregelung auch eine Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination nach Vorbild des Atomausstiegs von 2011 in Betracht ziehen. Mögliche volkswirtschaftliche Einwände, konkret eine mögliche den Strompreis erhöhende Wirkung handelbarer Strommengen aufgrund der Einpreisung von Opportunitätskosten durch die Betreiber, bleiben zu prüfen. Im Hinblick auf den mit einer Restlaufzeiten-Reststromengen-Kombination verbundenen Aufwand bleibt zunächst zu ermitteln, in welchem Umfang ausgleichspflichtige Amortisationsdefizite auftreten.

Durch diese Kombination können die beiden potentiell konfligierenden Zielstellungen – einerseits die Ermöglichung einer vollständigen Amortisation im Interesse der Minimierung der Belastungen für die betroffenen Kraftwerksbetreiber, andererseits die Erreichung der angestrebten Treibhausgas-Reduktionsziele – in Einklang gebracht werden. Konkret würde dabei den Kraftwerken neben der jeweils mit Blick auf ein

Erreichen der Reduktionsziele gewünschten Restlaufzeit auch noch die zur vollständigen Amortisation erforderliche Reststrommenge zugewiesen. Bei vollständiger Ausschöpfung der Reststrommengen, in jedem Fall aber bei Erreichen der Restlaufzeiten, müssen die Kraftwerksblöcke abgeschaltet werden. Soweit Kraftwerke die ihnen zugewiesene Reststrommenge nicht innerhalb der ihnen zugewiesenen Restlaufzeit erzeugen können, könnten sie die überschießenden Reststromengen gemäß zu schaffender Übertragungsregelungen an andere Kraftwerke veräußern. Dabei würde es sich vornehmlich um relativ neue Kraftwerke handeln, die noch eine relativ lange Amortisationszeit haben und die ihnen zustehende Reststrommenge nicht innerhalb der ihnen zugewiesenen Restlaufzeit erzeugen können. Abnehmer für solche überschießenden Reststromengen wären ältere Kraftwerke, deren Investitionskosten sich ganz oder weitestgehend amortisiert haben, denen mithin nur eine geringe Reststrommenge zugewiesen würde, für die die Klimaziele aber einen Weiterbetrieb für eine gewisse Zeit zulassen (Kraftwerke mit Restlaufzeit-Überschuss).

Bei den Regelungen zur Übertragung von Reststrommengen sollten folgende Grundsätze berücksichtigt werden: Übertragungen nach dem Prinzip „sauberer auf schmutziger“[5] sollten entweder ganz verboten oder mit einem Malus im Sinne eines Abzugs von den übertragenen Reststromengen belegt werden, um sicherzustellen, dass sich durch solche Übertragungen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge nicht erhöht. Übertragungen nach dem Prinzip „schmutziger auf sauberer“[6] sollten zugelassen und ggf. mit einem Bonus im Sinne eines Zuschlags auf die übertragenen Reststromengen versehen werden, um gezielt solche Übertragungen zu fördern, mit denen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge verringert wird.

Ein weiterer Vorzug wäre, dass Reststrommengen von Kraftwerken mit einem Reststromengen-Überschuss, die bis zum Ablauf der letzten bzw. längsten Restlaufzeit nicht durch Übertragung wirtschaftlich verwertet werden konnten, obwohl alle insoweit gebotenen Anstrengungen unternommen worden sind, einen bezifferten Gradmesser dafür bilden würden, in welchem Umfang bei dem betreffenden Kraftwerksblock ein Amortisationsdefizit verblieben ist und wie groß also die verbliebene wirtschaftliche Belastung für den betreffenden Betreiber ist. Damit hätte man eine Rechengröße für die Beurteilung, ob die verbliebene wirtschaftliche Belastung des Betreibers einen finanziellen Ausgleich erforderlich macht und in welchem Umfang ein solcher Ausgleich zu leisten wäre. Beispiel für eine solche Regelung ist der in 2018 geschaffene § 7f AtG.

[5] Reststrommengen-Übertragungen von einem Kohlekraftwerksblock mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß auf einen Kohlekraftwerksblock mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß.
[6] Reststrommengen-Übertragungen von einem Kohlekraftwerksblock mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß auf einen Kohlekraftwerksblock mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß.

Die Nutzung einer Restlaufzeiten-Reststromengen-Kombination würde zudem bedeuten, dass Übertragungsmöglichkeiten geschaffen würden, der den Rechtsrahmen des Kohleausstiegs zu Gunsten der Kraftwerksbetreiber flexibilisierte und so die Angemessenheit der gesetzlichen Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes förderte.

8. Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge

Der Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum bei der Auswahl der Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge, sofern den Betroffenen zumindest eine Amortisation ihrer Investitionen ermöglicht wird und es nur im Bereich weitergehender Gewinnmöglichkeiten zu Ungleichbehandlungen kommt, die ein relativ geringes Ausmaß haben.

Wesentliche Anforderung an ein Reihenfolge-Kriterium ist, dass es eine Differenzierung hinsichtlich des Zeitpunkts der Stilllegung und also eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der festgelegten Restlaufzeiten durch ausreichend gewichtige sachliche Gründe rechtfertigen kann. Es wird insofern empfohlen, die Stilllegungsreihenfolge zuvorderst nach dem spezifischen CO_2-Ausstoß (CO_2-Menge pro Produkteinheit) zu bestimmen.

Der spezifische CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken beschreibt die CO_2-Intensität der Produktion eines Kraftwerks auf Basis fossiler Brennstoffe und stellt somit einen sachlichen Grund dar, der eine daraus abgeleitete Differenzierung der Stilllegungsreihenfolge zu rechtfertigen vermag.

Die Verwendung des spezifischen CO_2-Ausstoßes als Reihenfolge-Kriterium leistet insbesondere einen Beitrag zur Gewährleistung der Angemessenheit der Belastungen für die betreffenden Kraftwerksbetreiber, weil durch das Abstellen auf den spezifischen CO_2-Ausstoß sichergestellt ist, dass vorrangig diejenigen Kohlekraftwerksblöcke stillgelegt werden, die aufgrund ihres relativ hohen spezifischen CO_2-Ausstoßes einer besonders intensiven Sozialbindung unterliegen.

Die Stilllegungsreihenfolge nach spezifischem CO_2-Ausstoß bedeutet, dass KWK-Anlagen in dem Maße später stillgelegt werden, in dem sich durch die KWK die spezifischen CO_2-Emissionen einer Anlage verringern, da bei der Ermittlung des spezifischen CO_2-Ausstoßes neben dem Produkt Strom auch das Produkt Wärme in Rechnung gestellt werden muss.

Es kommt in Betracht, die Wärmeerzeugung durch KWK im Rahmen der Bestimmung des spezifischen CO_2-Ausstoßes eines Kohlekraftwerks zu berücksichtigen, indem die in einem (KWK-)Kohlekraftwerk erzeugte Energie nicht nur mit Blick auf die erzeugte Elektrizität, sondern auch mit Blick auf die erzeugte Wärme ermittelt wird.

Es dürfte vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers noch gedeckt sein, wenn er sich gegen den spezifischen CO_2-Ausstoß als Reihenfolge-Kriterium entscheidet und stattdessen den Amortisationsumfang bzw. das Alter als Reihenfolge-Kriterium verwendet.

Bei Verwendung des Kriteriums des Amortisationsumfangs wird die Stilllegungsreihenfolge so bestimmt, dass den betroffenen Betreibern der Kohlekraftwerke gleichmäßig eine größtmögliche Amortisation ihrer getätigten Investitionskosten ermöglicht wird.

In Anwendung des Amortisationsumfangs als Reihenfolge-Kriterium könnten daher solche Kraftwerke vorrangig stillgelegt werden, die die jeweils längste Betriebsdauer seit dem Zeitpunkt ihrer Erstinbetriebnahme erreicht und sich bereits vollumfänglich amortisiert haben. Nachrangig könnte sich die übrige Stilllegungsreihenfolge sodann danach richten, wann die einzelnen Kraftwerksblöcke die für die jeweilige Amortisation notwendige Betriebsdauer erreicht haben (Prinzip „so lange/so viel wie nötig“). Soweit die Klimaschutzziele nicht für alle Kohlekraftwerke einen Betrieb bis zum Ablauf der Amortisationszeit erlauben (Prinzip „so früh/wenig wie nötig“), könnten aus Gründen der Gleichheitsgerechtigkeit Stilllegungen nach der Maßgabe erfolgen, dass jedem Kraftwerksblock eine gleichmäßig lange Gesamtbetriebsdauer und ggf. ein gleich großes Amortisationsdefizit ermöglicht wird. Auch hierbei sollte die Möglichkeit zusätzlicher Verlängerungen aufgrund noch nicht amortisierter Retrofitmaßnahmen und anderer wesentlicher Investitionen im Einzelfall berücksichtigt werden.

Es dürfte vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers allerdings auch gedeckt sein, wenn er sich gegen den Amortisationsumfang als Kriterium entscheidet und stattdessen unverhältnismäßige Amortisationsdefizite allein durch finanzielle Leistungen ausgleicht.

Alternativ zum Amortisationsumfang kann auch das Alter eines Kohlekraftwerks ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium sein, sofern bei der Verwendung des Alters als Reihenfolge-Kriterium erhebliche nachträgliche Investitionen (v.a. Retrofit-Maßnahmen) berücksichtigt werden.

Die Eignung des Alters als Reihenfolge-Kriterium kann sich auf die Funktion als Repräsentant des Amortisationsumfangs stützen (Annahme: je älter eine Anlage ist, desto mehr Leistungsbetriebszeit hatte sie, in der sich die in die Anlage getätigten Investitionen amortisieren konnten, und desto größer ist der Amortisationsumfang und umgekehrt). Grundsätzlich erscheint es daher begründbar, einen mit zunehmendem Alter des Kohlekraftwerks zunehmenden Amortisationsumfang anzunehmen. Wenn und soweit es relevante Unterschiede zwischen einzelnen Typen von Kohlekraftwerken (etwa zwischen Braun- und Stein-kohlekraftwerken) hinsichtlich der

Amortisationsdauer von Investitionen geben sollte, können diese Unterschiede bei der Bemessung der Amortisationsdauer und dementsprechend bei der Festlegung des Stilllegungszeitpunkts berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber sollte allerdings mit Blick auf erhebliche nachträgliche Investitionen genau prüfen, inwieweit das Alter eines Kohlekraftwerks tatsächlich Repräsentant für den Amortisationsumfang eines Kohlekraftwerks ist: Berücksichtigt der Gesetzgeber bei der Anwendung des Alters als Reihenfolge-Kriterium auch wesentliche nachträgliche Investitionen in ein Kraftwerk, die die erforderliche Amortisationsdauer erheblich verlängern, kann das Alter auch ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium sein.

Der Gesetzgeber kann für Braun- und Steinkohlekraftwerke jeweils eine gesonderte Stilllegungsreihenfolge regulieren mit der Folge, dass ein Stilllegungsprozess für Braunkohle- und ein Stilllegungsprozess für Steinkohle-Kraftwerke parallel laufen. Innerhalb der Gruppe der Braunkohlekraftwerke und der Steinkohlekraftwerke würden jeweils Kraftwerke mit niedrigeren spezifischen CO_2-Emissionen später stillgelegt als Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß. Eine solche für Braun- und Steinkohlekraftwerke jeweils gesonderte Stilllegungsreihenfolge führt im Ergebnis dazu, dass sich die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken mit innerhalb dieser Gruppe niedrigeren spezifischen CO_2-Emissionen zeitlich hinausschiebt.

Es bestehen zwischen Braun- und Steinkohlekraftwerken erhebliche Unterschiede, die eine Differenzierung zwischen den beiden Kohlekraftwerksarten grundsätzlich rechtfertigen. Relevante Unterschiede ergeben sich etwa aus dem Umstand, dass Braunkohle ein heimischer Rohstoff ist, während Steinkohle weitgehend importiert wird. Damit haben Braunkohlekraftwerksstilllegungen Auswirkungen auf heimische Braunkohlentagebaue und deren Betreiber und damit auch auf die regionale Wirtschaftsstruktur. Die nur mit einer Stilllegung von Braunkohlekraftwerken verbundenen mittelbaren Belastungen und Auswirkungen für die Tagebaubetreiber und die regionale Wirtschaftsstruktur, an deren Erhalt ein relevantes Allgemeinwohlinteresse besteht, rechtfertigen eine gesonderte Betrachtung von Braun- und Steinkohle.

Der Gesetzgeber muss dabei allerdings berücksichtigen, dass die im Vergleich zu Steinkohlekraftwerken regelmäßig höheren spezifischen CO_2-Emissionen von Braunkohlekraftwerken ebenso einen höheren sozialen Bezug des Eigentums an dem emittierenden Braunkohlekraftwerk mit sich bringen wie die großräumige Inanspruchnahme von Landschaft, die zur Gewinnung von Braunkohle erforderlich ist. Eine Bevorzugung von Braunkohlekraftwerken, die als Ausdruck des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei entsprechender Gesetzesbegründung als grundsätzlich zulässig einzuschätzen ist, dürfte dann an ihre verfassungsrechtlichen Grenzen stoßen, wenn den Betreibern von Steinkohlekraftwerken wesentlich größere

Amortisationsdefizite aufgebürdet werden sollten als den Betreibern von Braunkohlekraftwerken. Denn dann stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 GG in ganz verschärftem Maße.

Darüber hinaus können Erfordernisse der Versorgungssicherheit mit Strom und Wärme als zusätzliches Reihenfolge-Kriterium berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber könnte insoweit aber auch eine Lösung außerhalb der Stilllegungsreihenfolge suchen.

Angesichts der Tatsache, dass das öffentliche Interesse an einer jederzeitigen Gewährleistung einer hinreichenden Versorgungssicherheit Verfassungsrang genießt und auch in sonstiger Hinsicht von großer Bedeutung ist, wird die Gewährleistung der Versorgungssicherheit eine weitere wesentliche Anforderung an ein Kohleausstiegsgesetz sein.

Soweit die nach den Kriterien des spezifischen CO_2-Ausstoßes und des Amortisationsumfangs gebildete Reihenfolge der Stilllegung von Kohlekraftwerksblöcken ergibt, dass in einzelnen Versorgungsregionen das erforderliche Maß an Versorgungssicherheit nicht mehr gewährleistet ist, könnte der Gesetzgeber überlegen, ob er diesen Erfordernissen der Versorgungssicherheit durch eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge Rechnung tragen will.

Soweit sich der Gesetzgeber für eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge entscheidet, müssten zum Ausgleich dafür, dass bestimmte Kohlekraftwerksblöcke mit besonderer Bedeutung für die (regionale) Versorgungssicherheit erst später stillgelegt werden, andere Kohlekraftwerksblöcke früher stillgelegt werden. Dadurch können bei diesen früher stillzulegenden Kohlekraftwerksblöcken (zusätzliche) Amortisationsdefizite entstehen. Ein auf diese Weise gesetzlich regulierter Unterschied im Umfang des von den Betreibern hinzunehmenden Amortisationsdefizits müsste eine ausreichende sachliche Rechtfertigung in konkret, belastbar und in der Gesetzesbegründung nachvollziehbar zu beschreibenden besonderen Risiken für die Versorgungssicherheit bestimmter Versorgungsregionen finden.

Statt den Erfordernissen der Versorgungssicherheit im Rahmen der Stilllegungsreihenfolge Rechnung zu tragen, könnte der Gesetzgeber eine Lösung auch außerhalb der Stilllegungsreihenfolge suchen, etwa mit Regelungen vergleichbar denen zur Prüfung von beabsichtigten Stilllegungen durch die BNetzA und der Anlagenbereitschaft im Falle festgestellter Systemrelevanz (§ 3b und § 13c EnWG) oder durch einen Ausbau der Versorgungsnetze oder Zubau CO_2-ärmerer Erzeugungskapazitäten.

Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur können ebenfalls als Reihenfolge-Kriterium verwendet werden. Der Gesetzgeber könnte alternativ auch eine Lösung außerhalb der Stilllegungsreihenfolge in anderweitigen regionalpolitischen Maßnahmen suchen. Anforderungen an derart begründete Änderungen der Stilllegungsreihenfolge steigen, je größer Umfang und Intensität anderweitiger regionalpolitischer Maßnahmen ist.

Die Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur sind als Ausdruck des Allgemeinwohlinteresses an einer auch regional-, sozial- und wirtschaftsverträglichen Ausgestaltung des Kohleausstiegs ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium, das eine Ungleichbehandlung verschiedener Kraftwerksbetreiber sachlich rechtfertigen kann.

Je umfangreichere, intensivere und aufwändigere strukturpolitische Maßnahmen der Gesetzgeber bzw. der Staat allerdings anderweitig ergreift, um strukturschwache Regionen mit Blick auf einen Kohleausstieg zu stärken und zu fördern, desto intensivere Anforderungen sind allerdings an die Begründung für eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge unter dem Aspekt der regionalen Wirtschaftsstruktur zu stellen. Denn dann stellt sich die Frage, warum es (zusätzlich) einer Anpassung der Stilllegungsreihenfolge bedarf, die unweigerlich mit Ungleichbehandlungen verschiedener Betreiber einhergehen wird. Vor allem soweit unterschiedlich große Amortisationsdefizite mit Blick auf Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur gerechtfertigt werden sollen, muss die Begründung umso konkreter, belastbar und nachvollziehbar sein, je größer einerseits das Ausmaß der Ungleichbehandlung ist und je größer andererseits der Umfang der anderweitig ergriffenen wirtschafts- und strukturpolitischen Maßnahmen ist.

9. Rechtstechnische Umsetzung

Für ein Kohleausstiegsgesetz sind Regelungen zu empfehlen, die die Stilllegung von Kohlekraftwerken unmittelbar gesetzlich regeln, ohne dass es noch eines behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsakts bedarf (sog. „self-executing“-Normen).

Bei Regelungen, die erst noch eines behördlichen Einzelfall-Vollzugs bedürfen, könnte es hingegen zu einer uneinheitlichen Gesetzesanwendung, zu erheblichen Zeitverlusten und zu uneinheitlichen Beurteilungen durch verschiedene zuständige Gerichte kommen.

Zur Ermittlung insbesondere von Retrofits kann der Gesetzgeber vor Erlass des eigentlichen Kohleausstiegsgesetzes ein Gesetz erlassen, das die Grundlage und Voraussetzungen für ein Verfahren zur Erhebung der benötigten Daten schafft.

Der Gesetzgeber könnte insoweit überlegen, ob sich das Marktstammdatenregister gemäß § 111e EnWG in geeigneter Weise fortentwickeln ließe.

Retrofits und sonstige Investitionen, die länger als die auf Grundlage einer ausreichend aufgeklärten Tatsachenbasis und plausibler Annahmen ermittelte Amortisationsdauer zurückliegen, können grundsätzlich als amortisiert eingeordnet werden. Soweit sich hierdurch wider Erwarten im Einzelfall eine unzumutbare Härte ergibt, kann auf Grundlage einer allgemeinen Ausnahme- und Härtefallregelung bzw. einer finanziellen Ausgleichsregelung Abhilfe geschaffen werden.

A. Einleitung

Das Rechtsgutachten behandelt die Frage der Zulässigkeit der Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken vor dem Hintergrund der von der Bundesregierung beschlossenen Klimaschutzziele. Nach dem Energiekonzept von 2010 sollen die Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55%, bis 2040 um mindestens 70 % gegenüber 1990 gesenkt werden.[7] Mit dem Klimaschutzplan 2050[8] von 2016 wurde von der Bundesregierung das Ziel der weitgehenden Treibhausgas-Neutralität bis zur Mitte des Jahrhunderts beschlossen. Angesichts dessen, dass auf die Energiewirtschaft ca. 40 % der Treibhausgasemissionen in Deutschland entfallen, hebt der Klimaschutzplan 2050 der Bundesregierung deren Rolle für die Zielerfüllung hervor.[9] Für die Energiewirtschaft ist danach bis zum Jahr 2030 eine Minderung der Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 von 61 bis 62 % vorgesehen. Dieses Ziel setzt eine deutliche Reduzierung der Stromproduktion aus Braun- und Steinkohlekraftwerken voraus.[10]

Wie genau diese Umsetzung erfolgen soll, ist politisch und gesamtgesellschaftlich noch nicht geklärt. Das Gutachten geht von einem fiktiven Gesetzentwurf aus, mit dem vergleichbar mit dem Atomausstieg eine Beendigung der Kohleverstromung angestrebt wird, indem die deutschen Braun- und Steinkohleblöcke zeitlich gestaffelt mit Enddaten für die jeweiligen Anlagen abgeschaltet werden. Insofern wird grundsätzlich eine Abschaltungsreihenfolge orientiert am Datum der Inbetriebnahme der Kraftwerke[11] oder an ihren spezifischen CO_2-Emissionen diskutiert.

Im Einzelnen befasst sich das Rechtsgutachten mit den folgenden inhaltlichen Fragestellungen:

1. Es werden die Bedingungen und Kriterien für die Stilllegungen von Braun- und Steinkohlekraftwerksblöcken zur öffentlichen Strom- und Wärmeversorgung untersucht.

[7] BMWi/BMU, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28. September 2010, S. 5 (https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energiekonzept-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=3).
[8] Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.), „Klimaschutzplan 2050 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung“ von November 2016.
[9] BMUB, Klimaschutzplan 2050, Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, 2016, S. 34 (https://www.bmu.de/publikation/klimaschutzplan-2050-klimaschutzpolitische-grundsaetze-und-ziele-der-bundesregierung/).
[10] Vgl. Klinski, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, EnWZ 2017, 203.
[11] Hierzu hat das Öko-Institut einen Bericht vorgelegt, s. Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung, UBA (Hrsg.) 2017.

Hierbei geht es um die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Stilllegungen, insbesondere mit Blick auf das Recht der EU und das deutsche Verfassungsrecht sowie der daraus ggf. resultierenden Ausgleichspflichten.

Darüber hinaus werden ergänzende Maßnahmen für die Zulässigkeit von Stilllegungen geprüft. Insbesondere geht das Gutachten auf die Rolle und konkrete Bemessung von Übergangszeiten und Restmengen-Übertragungsregelungen sowie die Auswirkungen für mögliche Entschädigungsansprüche ein. Geprüft wird insbesondere die Bedeutung der Amortisation von Investitionen, auch unter Berücksichtigung von Retrofits (Nachrüstungen). Dabei wird u.a. auf die Auswirkungen sich möglicherweise ändernder Rahmenbedingungen wie z.B. einen Verfall des Strompreises aufgrund der Liberalisierung der europäischen Energiemärkte oder den beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien auf die Amortisation eingegangen.

Von herausragender Bedeutung ist insoweit die Frage des Vertrauensschutzes im Hinblick auf Investitionen in die Errichtung und den Betrieb von Kohlekraftwerken. Insoweit ist zu prüfen, ob bzw. wie weit und ab wann ggf. der Vertrauensschutz eingeschränkt oder ausgeschlossen sein kann, weil die EU und die Bundesrepublik in den letzten Jahren verschiedene internationale Abkommen zum Klimaschutz geschlossen haben. Ebenso kann hier eine Rolle spielen, dass nicht erst vor kurzem, sondern schon seit Jahren nationale Programme und Strategien zum Klimaschutz aufgestellt und kontinuierlich fortentwickelt wurden, deren Erfüllung nicht zuletzt von der erheblichen Reduzierung des CO_2-Ausstoßes von Kohlekraftwerken abhängt. Dabei wird auch auf Aspekte des Vertrauensschutzes im Falle der immissionsschutzrechtlich geforderten Nachrüstung von Kraftwerksblöcken sowie auf die relative Höhe von Investitionen in Nachrüstungen eingegangen.

Das Gutachten beschäftigt sich darüber hinaus mit der rechtlichen Prüfung möglicher Kriterien für die Stilllegungsreihenfolge. Dabei spielen Gesichtspunkte wie die spezifischen CO_2-Emissionen der Anlagen, aber auch das Alter der Kraftwerksblöcke und durchgeführte Retrofits eine Rolle. Einzelfragen betreffen etwa die Gewichtung der verschiedenen Anlagenmerkmale wie deren Bedeutung für die Versorgungssicherheit und für die Regionalwirtschaft. Zu untersuchen sind auch Fragen von besonderen Übergangsfristen oder mögliche Entschädigungszahlungen und ihre Höhe, wenn eine Stilllegung von Braunkohlekraftwerken zu Folgen für einen Tagebau führt.

2. Des Weiteren behandelt das Gutachten die Auswahl und Ausgestaltung konkreter Instrumente durch den Gesetzgeber. Hier werden die zurzeit diskutierten Instrumentenoptionen einer näheren rechtlichen Prüfung unterzogen. Hierzu

zählen Stilllegungen über das Ordnungsrecht mit festen Daten sowie eine Deckelung der CO_2-Emissionen auf Basis der jährlichen Emissionen bzw. der Vollbenutzungsstunden. Rechtlich ist bei der Instrumentenauswahl insbesondere auf einerseits die Geeignetheit und Effektivität zur Erreichung der gesetzlichen Ziele und andererseits auf die Wahl des mildesten Mittels zu achten (Grundsatz der Erforderlichkeit). Dabei wird u.a. die Neufassung der ETS-Richtlinie zugrunde gelegt. Vergleichbar mit dem Atomausstieg wird zudem die Rolle der Übertragbarkeit von Strommengen geprüft, vor allem im Hinblick auf ihr Verhältnis zur Versorgungssicherheit. Ökonomische Instrumentenoptionen wie insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- und Steinkohle oder eine entsprechende Brennstoffsteuer werden gemäß der Aufgabenstellung für das Gutachten nicht erörtert, da angenommen wird, dass angesichts fluktuierender Brennstoffpreise die Wirkung eines nationalen CO_2-Preisaufschlags auf Braun- und Steinkohlekapazitäten nicht hinreichend zielgenau bestimmt werden kann.

Es handelt sich vorliegend um ein Rechtsgutachten, in dem die üblichen rechtswissenschaftlichen Methoden zur Anwendung kommen. Fragestellungen aus anderen Disziplinen können hier nicht genuin behandelt und beantwortet werden. Dies schließt aber nicht aus, dass Erkenntnisse aus anderen Disziplinen in die Begutachtung einbezogen werden. Im Gegenteil, die rechtliche Begutachtung erfordert die Berücksichtigung technischer, ökonomischer, ökologischer, sozialer und politischer Rahmenbedingungen, mithin des gesamten Nachhaltigkeitsspektrums.

Mit dem Gutachten kann die in der Verantwortung der Politik liegende Grundentscheidung des Ob und Wie des Kohleausstiegs nicht ersetzt werden. Es sollen hiermit die rechtlichen Anforderungen und Probleme des Ausstiegs aus der Kohleverstromung auf Grundlage der bestehenden Rechtslage, der Rechtsprechung und der Literatur vertieft behandelt und nach Möglichkeit geklärt werden. Damit sollen aktuelle und belastbare rechtliche Maßgaben für die weiteren notwendigen Entscheidungen zum Klimaschutz geboten werden.

Das Gutachten kann dabei nur eine fachlich begründete Einschätzung abgeben. So kann nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden, ob etwa die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einem eventuellen Kohleausstiegsgesetz sich exakt an den Maßgaben orientieren wird, wie sie mit dem Urteil zum Atomausstieg vom 6. Dezember 2016 vorgegeben wurden.[12] Zudem können technische Innovationen zu neuen, heute noch nicht abzusehenden Erkenntnissen führen, z.B. in der Entwicklung der CCS-Technologie. Ökonomische Rahmenbedingungen können sich ändern, gleiches gilt für Erkenntnisse aus der Klimawissenschaft. Das Gutachten kann daher

[12] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246.

nur den Stand des Jahres 2018 wiedergeben. Prognostische Unsicherheiten sind immer einzubeziehen.

Die internationale Energiecharta bzw. der internationale Vertrag über die Energiecharta[13] ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. Daher werden im Folgenden auch keine Aussagen oder Einschätzungen dazu gemacht, ob einzelne Betreiber von Kohlekraftwerken, die im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland als ausländische Investoren zu qualifizieren sind, im Falle des Erlasses eines Kohleausstiegsgesetzes durch den deutschen Bundesgesetzgeber die Bundesrepublik Deutschland vor dem International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)[14] auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könnten. Angesichts der Tatsache, dass mehrere zum Energiekonzerne Vattenfall gehörende Gesellschaften auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes[15] vom 31. Juli 2011 vor dem ICSID auf Schadensersatz in Anspruch genommen haben, ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ein deutsches Kohleausstiegsgesetz entsprechende Schadensersatzbegehren nach sich ziehen könnte.

Im Folgenden werden zunächst wesentliche Eckpunkte der deutschen Klimaschutzpolitik vorgestellt (A.I). Es folgt eine Darstellung der in Klimaschutzgesetzen normierten Klimaschutzziele der Länder (A.II.) und aktueller immissionsschutzrechtlicher Entwicklungen (A.III.). Unter B. bis K. werden die Bedingungen und Kriterien für die Stilllegungen von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken, die der öffentlichen Strom- und Wärmeversorgung dienen, behandelt. In diesem rechtlichen Hauptteil enthalten sind Ausführungen zu den Handlungsmöglichkeiten gemäß dem bestehenden Immissionsschutzrecht (B.) sowie zur grundsätzlichen Zulässigkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken aus Gründen des Klimaschutzes gemäß Unionsrecht (C.) und gemäß deutschem Verfassungsrecht (D. und E.). Weiterhin befasst sich das Gutachten mit der Ausgleichsfähigkeit und -pflichtigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen allgemein (F.) mit Kriterien für die Bewertung, ob sich eine Ausgleichspflicht eines Kohleausstiegsgesetzes vermieden werden kann (G.). Weiter geht es um mögliche Varianten von Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken (Instrumentenoptionen (H.), die Bedeutung von Braunkohle-Tagebauen im Zusammenhang mit der Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken (I.), mögliche Ausgleichsregelungen zur Ver-

[13] „The international energy charter – consolidated energy charter treaty with Related Documents“, last updated: 15 January 2016. Abrufbar unter: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf.
[14] Weitere Informationen unter https://icsid.worldbank.org/en/.
[15] BGBl. I Nr. 43 v. 5. August 2011, S. 1704.

meidung etwaiger Ausgleichspflichten von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen (J.) und schließlich um mögliche Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge (K.).

I. Wesentliche Eckpunkte der Klimaschutzpolitik des Bundes seit 2010

Die Klimaschutzpolitik des Bundes, soweit im vorliegenden Zusammenhang relevant, hat sich in den letzten Jahren im Wesentlichen wie folgt entwickelt:

1. Energiekonzept 2010

Mit ihrem Energiekonzept 2010[16] von September 2010 hat die Bundesregierung Leitlinien für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung formuliert und den Weg in das Zeitalter der erneuerbaren Energien beschrieben. Im Kern ist die Entwicklung und Umsetzung einer langfristigen, bis in das Jahr 2050 reichenden Gesamtstrategie beabsichtigt, die langfristige Orientierung geben, zugleich aber auch die notwendige Flexibilität für neue technische und wirtschaftliche Entwicklungen wahren soll. Beim Energiemix der Zukunft sollen die erneuerbaren Energien den Hauptteil übernehmen, um in einem dynamischen Energiemix die konventionellen Energieträger kontinuierlich durch erneuerbare Energien zu ersetzen.[17]

Für die Umsetzung dieser langfristigen Strategie hat die Bundesregierung im Energiekonzept 2010 einen Entwicklungspfad festgelegt, an dem sich alle Beteiligten orientieren können. Ausgehend vom Ziel der Reduktion der Treibhausgasemissionen um mindestens 40 % bis zum Jahr 2020 in der damaligen Koalitionsvereinbarung, hat die Bundesregierung als Teil der Klimaschutzziele folgenden Entwicklungspfad bei der Minderung der Treibhausgasemissionen (jeweils gegenüber dem Jahr 1990) bis zum Jahr 2050 festgelegt:

- Minderung der Treibhausgasemissionen um mindestens 55 % bis zum Jahr 2030;
- Minderung der Treibhausgasemissionen um mindestens 70 % bis zum Jahr 2040; und
- Minderung der Treibhausgasimmissionen um 80 % bis 95 % bis zum Jahr 2050.[18]

[16] Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Hrsg.) und Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, „Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung“ vom 28. September 2010 (Energiekonzept 2010).
[17] Energiekonzept 2010, Seite 3 f.
[18] Energiekonzept 2010, Seite 4 f.

Hinsichtlich des Anteils der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch ist folgender Entwicklungspfad festgelegt worden:

- 25 % bis 2020;
- 50 % bis 2030;
- 65 % bis 2040; und
- 68 % bis 2050.[19]

Spiegelbildlich dazu hat die Bundesregierung für den Primärenergieverbrauch einen reversen Entwicklungspfad mit folgenden Minderungen (jeweils gegenüber dem Jahr 2008) festgelegt:

- Minderung des Primärenergieverbrauchs um 20 % bis zum Jahr 2020; und
- Minderung des Primärenergieverbrauchs um 50 % bis zum Jahr 2050.[20]

Auf der Grundlage der Berechnung verschiedener in Auftrag gegebener Szenarien hat die Bundesregierung in allen wichtigen Handlungsfeldern Maßnahmen beschrieben, damit eine umweltschonende und zugleich langfristige wirtschaftliche und sichere Energieversorgung im Interesse von Wirtschaft und Verbrauchern sichergestellt ist. Damit seien – so die Bundesregierung – verlässliche Rahmenbedingungen für Investitionen der Wirtschaft und der privaten Haushalte gesetzt worden.[21]

Im Bereich der fossilen Kraftwerke hat die Bundesregierung eine Weiterentwicklung zu einem flexiblen Kraftwerkspark vorgegeben, in dem für ein hohes Maß an Versorgungssicherheit genügend Ausgleichs- und Reservekapazitäten bereitstehen. Daher hat die Bundesregierung ausreichende Investitionen in diese Reserve- und Ausgleichskapazitäten, insbesondere in flexiblere Kohle- und Gaskraftwerke als notwendig angesehen.[22] Die subventionierte Förderung heimischer Steinkohle hingegen ist in Übereinstimmung mit den nationalen und europäischen Regelungen beendet worden.[23] Für die konventionellen Energieträger sei daher insgesamt eine „neue Rolle“ vorgesehen worden.[24]

[19] Energiekonzept 2010, Seite 5.
[20] Energiekonzept 2010, Seite 5.
[21] Energiekonzept 2010, Seite 6.
[22] Energiekonzept 2010, Seite 16.
[23] Energiekonzept 2010, Seite 17.
[24] Energiekonzept 2010, Seite 15.

Zur Umsetzung des langfristig angelegten Energiekonzept 2010 wurde für die zusätzlich erforderlichen finanziellen Mittel ein Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“ mit einem jährlich aufzustellenden Wirtschaftsplan errichtet.[25]

2. Erster Fortschrittsbericht Energiewende

Im Zuge des Monitoring-Prozesses „Energie der Zukunft“, der – erstens – einen faktenbasierten Überblick über den Fortschritt bei der Umsetzung der Energiewende gibt und – zweitens – fortlaufend überprüft, ob die Ziele aus dem Energiekonzept der Bundesregierung erreicht werden und wie die Maßnahmen wirken, ist seitens der Bundesregierung im Dezember 2014 der Erste Fortschrittsbericht zu Energiewende[26] vorgelegt worden. Im Teil I des Fortschrittsberichts, der den Monitoring-Bericht 2014 umfasst, wird vor dem Hintergrund der nationalen Treibhausgas-Reduktionsziele festgehalten, dass zwar einerseits erste Erfolge zu verzeichnen seien, weil Deutschland im Durchschnitt der Jahre 2008-2012 eine Minderung von insgesamt etwa 24 % gegenüber dem Basisjahr 1990 erreicht habe – dass aber andererseits wieder leicht mehr Emissionen ausgestoßen würden, weil die Emissionsberechnungen für das Jahr 2013 von einem leichten Anstieg der Emissionen gegenüber dem Vorjahr ausgingen, was insbesondere durch eine vermehrte Verstromung von Steinkohle, einen gestiegenen Nettostromexport sowie Witterungseffekte bedingt gewesen sei.[27]

Energiebedingte Treibhausgasemissionen waren 2013 mit 83 % der Gesamt-Treibhausgasemissionen in Deutschland die bedeutendste Quelle. Diese entstehen vornehmlich durch die Verbrennung fossiler Energieträger in Kraftwerken, Heizwerken und Kesseln zur Erzeugung von Prozesswärme und -kälte, Heizungsanlagen, Fahrzeugen sowie geringfügig auch durch diffuse Emissionen. Dabei gingen die energiebedingten Emissionen zwischen 1990 und 2013 insgesamt um fast 22 % zurück, was bei den verbrennungsbedingten Emissionen unter anderem durch eine Brennstoffumstellung und durch die Erhöhung der Energieeffizienz und der technischen Wirkungsgrade erreicht wurde.[28]

Bei den Kohlendioxid-Emissionen in Deutschland betrug der Anteil der energiebedingten Emissionen in 2013 mit 780,7 Millionen t fast 94 % aller Kohlendioxid-Emissionen (834,4 Millionen t). Dabei stiegen die direkten Kohlendioxid-Emissionen der Stromerzeugung in 2013 im Vergleich zum Vorjahr 2012 um insgesamt 12 Millionen t Kohlendioxid auf voraussichtlich 317 Millionen t Kohlendioxid an. Dieser Anstieg ist

[25] Energiekonzept 2010, Seite 6.
[26] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, „Ein gutes Stück Arbeit. Die Energie der Zukunft – Erster Fortschrittsbericht zur Energiewende“, Dezember 2014.
[27] Erster Fortschrittsbericht, Seite 43 f.
[28] Erster Fortschrittsbericht, Seite 45.

unter anderem auf den vermehrten Einsatz von fossilen Energieträgern, insbesondere von Steinkohle zur Stromerzeugung in Deutschland zurückzuführen (dazu sogleich noch ausführlicher).[29]

Die Stromversorgung in Deutschland beruhe auf einem breiten Mix von Energieträgern. Die konventionelle Stromerzeugung, insbesondere aus Braun- und Steinkohle sowie Kernenergie, sichere aus Sicht des Jahres 2014 den Großteil der Stromversorgung in Deutschland. Bis zum Jahr 2022 würden die verbleibenden 9 Kernkraftwerke mit einer installierten Leistung von 12,1 GW stufenweise vom Netz gehen. Diese Kapazitätslücke solle teilweise durch die bereits im Bau befindlichen fossilen Kraftwerke und durch den weiteren Zukauf von erneuerbare-Energien-Kapazitäten, durch Lastmanagement und mehr Energieeffizienz sowie den Stromhandel mit den Nachbarländern kompensiert werden.[30]

Die installierte Erzeugungsleistung konventioneller Kraftwerke nehme zu: Der konventionelle Kraftwerkspark (Kernkraftwerke, fossilen Kraftwerke, Speicherkraftwerke) sei im Jahr 2013 gegenüber dem Vorjahr um 1,6 GW auf 104,7 GW angestiegen. Dieser Zuwachs sei im Wesentlichen auf einen Zubau von Anlagen auf Erdgasbasis sowie auf Basis von Steinkohle zurückzuführen.[31]

Vor diesem Hintergrund brachte die Bundesregierung im Ersten Fortschrittsbericht ihre Absicht zum Ausdruck, mit der Energiewende den Weg in eine sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Zukunft Energieversorgung beschreiten zu wollen. Das Energiekonzept der Bundesregierung stelle über 20 quantitative Zielgrößen nebeneinander, die durch den Fortschrittsbericht strukturiert und priorisiert würden. Auf Basis der Empfehlung einer Experten-Kommission sei eine Zielarchitektur formuliert worden, die zwischen verschiedenen Ziel- und Steuerungsebenen unterscheide: Die politischen Ziele würden den Rahmen für den Umbau der Energieversorgung bilden; die Kernziele seien die zentralen Strategien, mit denen die Energiewende vorangebracht werden solle; die Steuerungsziele, die durch verschiedene Maßnahmen erreicht werden sollten, würden die Kernziele für die verschiedenen Handlungsfelder konkretisieren.[32]

Zu den politischen Zielen zählte die Bundesregierung einen ambitionierten Klimaschutz, den sie als entscheidenden Treiber für den Umbau der Energieversorgung ansieht. Dabei werden – mit Blick auf die Zukunft – als nationale Zielgrößen eine Reduktion um mindestens 40 % bis zum Jahr 2020 und um 80–85 % bis zum Jahr

[29] Erster Fortschrittsbericht, Seite 46.
[30] Erster Fortschrittsbericht, Seite 49.
[31] Erster Fortschrittsbericht, Seite 51.
[32] Erster Fortschrittsbericht, Seite 97.

2050 angestrebt. Das 2020-Ziel sei ein entscheidendes Etappenziel für die Erreichung des langfristigen 2050-Ziels sowie für die Erreichung der dafür erforderlichen Zwischenschritte einer Minderung von mindestens 55 % bis zum Jahr 2030 und mindestens 70 % bis zum Jahr 2040. Die im Jahr 2014 verfügbaren Projektionen würden davon ausgehen, dass durch die bisher beschlossenen umgesetzten Maßnahmen bis 2020 eine Minderung der Treibhausgase um etwa 33 bis 34 % (mit einer Unsicherheit von +/- 1 %) erreicht werden könne – woraus sich ein Korridor für die zu schließende Lücke von 5-8 Prozentpunkten ergebe.[33] Um das 40-%-Ziel bis 2020 zu erreichen, seien also erhebliche zusätzliche Anstrengungen in allen Sektoren und von allen Akteuren erforderlich. Die daher notwendigen zusätzlichen Klimaschutzmaßnahmen seien von der Bundesregierung in ihrem Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 beschrieben worden (vgl. dazu sogleich nachstehend).[34]

Die Bundesregierung machte die Energiewirtschaft als Sektor mit den höchsten Treibhausgasemissionen und den größten technisch-wirtschaftlichen Minderungspotenzialen aus. Als eines der wichtigsten Handlungsfelder in diesem Sektor sehe die Bundesregierung dabei eine Weiterentwicklung des konventionellen Kraftwerksparks an. Um das nationale Klimaschutzziel für 2020 zu erreichen, müssten alle Sektoren einen zusätzlichen Minderungsbeitrag erbringen.[35]

3. Aktionsprogramm Klimaschutz 2020

Vor dem Hintergrund des Projektionsberichts 2013 – und der darin identifizierten Klimaschutzlücke von 5 bis 8 Prozentpunkten – hat die Bundesregierung im Dezember 2014 das Aktionsprogramm Klimaschutz 2020[36] beschlossen. Mit den darin beschlossenen mehr als 100 Einzelmaßnahmen soll ein maßgeblicher Beitrag zur Schließung der zuvor identifizierten Klimaschutzlücke im Jahr 2030 erbracht werden. Damit solle die Basis dafür geschaffen werden, auch die nachfolgenden Zielsetzungen für die Jahre 2030, 2040 und 2050 zu erreichen. Darüber hinaus hat die Bundesregierung den Entwicklungspfad für den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch bekräftigt.[37]

Im Sektor der Energiewirtschaft hat die Bundesregierung die Weiterentwicklung des konventionellen Kraftwerksparks als eines der wichtigsten Handlungsfelder identifiziert.[38] Zum Zweck der Erreichung des nationalen Klimaschutzziels für das Jahr 2020 hat die Bundesregierung im Stromsektor eine zusätzliche Treibhausgas-Reduktion

[33] Vgl. insoweit auch den „Projektionsbericht 2013 gemäß der Verordnung (EU) Nr. 525/2013/EU“.
[34] Erster Fortschrittsbericht, Seite 98 und Seite 122 f.
[35] Erster Fortschrittsbericht, Seite 123 f.
[36] Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.), „Aktionsprogramm Klimaschutz 2020“ vom 3. Dezember 2014 (Kabinettsbeschluss).
[37] Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Seite 11.
[38] Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Seite 19.

unter Berücksichtigung des europäischen Zertifikatehandels i.H.v. 22 Millionen t CO_2-Äquivalente vorgesehen.[39]

Des Weiteren hat sich die Bundesregierung bereits im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien für die 18. Legislaturperiode darauf verständigt und mit dem Aktionsprogramm Klimaschutz nochmals beschlossen, einen Klimaschutzplan 2050 zu erarbeiten, in dem die bereits beschlossenen Zwischenziele für die Zeit nach dem Jahr 2020 verankert werden und der die konkreten nächsten Reduktionsschritte bis zum Ziel im Jahr 2050 beschreibt. Der Klimaschutzplan werde in regelmäßigen Abständen fortgeschrieben; dies diene dazu – zusätzlich zu den jährlichen Klimaschutzberichten –, dass die jeweils beschlossenen Maßnahmen regelmäßig auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden (Erfolgskontrolle) und, wenn notwendig, angepasst oder neu ausgerichtet werden. Auf diese Weise solle sichergestellt werden, dass sich Deutschland aktuell und in Zukunft auf einem Entwicklungspfad befindet, auf dem die Klimaschutzziele konsequent erreicht werden.[40]

4. Klimaschutzplan 2050

Auf dieser Grundlage und im Lichte des Klimaabkommens von Paris im Jahr 2015 hat die Bundesregierung ihren Klimaschutzplan 2050[41] von November 2016 beschlossen. Die Bundesregierung versteht diesen Plan als eine Strategie zur Modernisierung der Volkswirtschaft und als Orientierung für alle Handlungsfelder bis 2050 sowie für bevorstehende Investitionen, insbesondere für die Zeit bis zum Jahr 2030: Durch klare Rahmenbedingungen solle die Strategie helfen, Fehlinvestitionen und Strukturbrüche zu vermeiden.[42] Dabei habe der Klimaschutzplan 2050 einen Paradigmenwechsel eingeleitet, indem er auf erneuerbare Energien und Energieeffizienz künftig als Standard für Investitionen setze, anstatt – wie zuvor – erneuerbare Energien und Energieeffizienz als Technologien mit besonderer Relevanz für den Klimaschutz in die bestehenden fossilen Energiemärkte mittels Auflagen oder direkter oder indirekter Förderungen einzuführen.[43] Gegenüber den Investitionsstandards Effizienz und erneuerbare Energien müssten Investitionen in fossile Strukturen zur vorübergehenden Ausnahme mit klar definierten Zeitzielen für eine Umstellung werden.[44]

Im Klimaschutzplan 2050 hat die Bundesregierung ihren Beschluss aus dem Jahr 2010, die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2050 im Vergleich zum Jahr 1990

[39] Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Seite 34.
[40] Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Seite 10 und Seite 76.
[41] Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.), „Klimaschutzplan 2050 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung“ von November 2016.
[42] Klimaschutzplan 2050, Seite 7 und Seite 11.
[43] Klimaschutzplan 2050, Seite 7 und Seite 14.
[44] Klimaschutzplan 2050, Seite 19.

um 80 bis 90 % zu vermindern, konkretisiert und das Ziel der weitgehenden Treibhausgasneutralität bis 2015 beschlossen.[45] Zum Erreichen dieses langfristigen Gesamt-Klimaschutzziels für das Jahr 2050 müssten die Emissionen u.a. in der Energiewirtschaft weitgehend vermieden werden.[46] Abgeleitet von diesem Klimaschutzziel für das Jahr 2050 hat die Bundesregierung im Klimaschutzplan 2050 Leitbilder, Meilensteine und Maßnahmen für alle Handlungsfelder formuliert, wobei das Leitbild für jedes Handlungsfeld eine Vision für das Jahr 2050 skizziert, während die Meilensteine und Maßnahmen auf das Jahr 2030 ausgerichtet sind.[47] Auch das Zwischenziel einer Minderung der gesamten Treibhausgasemissionen Deutschlands um mindestens 55 % bis spätestens zum Jahr 2030 gegenüber dem Jahr 1990 hat die Bundesregierung fortgeschrieben.[48] Zum Zweck der Erreichung des Zwischenziels hat die Bundesregierung erstmals Sektorziele definiert, die einen Pfad zur anteiligen Verringerung der Treibhausgasimmissionen und dadurch einen Rahmen zur anteiligen Verringerung der Treibhausgasemissionen in den betrachteten Handlungsfeldern bis zum Jahr 2030 setzen.[49]

Die Bundesregierung hat der Stromerzeugung eine Schlüsselstellung beigemessen, weil die Dekarbonisierung der anderen Sektoren nur mit einem verstärkten Einsatz von Strom möglich sein wird. Das dadurch bedingte quantitative und qualitative Wachstum des Strommarktes mache aber aus Sicht der Bundesregierung nur Sinn mit Strom aus erneuerbaren Quellen, in die deswegen weiter investiert werden muss. Auf dem Weg zu einer vollständig auf erneuerbaren Energien basierenden Wirtschaft seien schnell regelbare Gaskraftwerke mit hohem Wirkungsgrad und vergleichsweise geringen CO_2-Emissionen notwendig, weil sie als steuerbare Kraftwerke für die Versorgungssicherheit benötigt würden; der Brennstoff Erdgas müsse durch CO_2-neutrales, regenerativ erzeugtes Gas ersetzt werden; Neuinvestitionen in fossile Energieinfrastrukturen und daraus entstehende Lock-in-Effekte müssten hingegen vermieden werden.[50]

Nach dem von der Bundesregierung formulierten Leitbild 2050 für das Handlungsfeld Energiewirtschaft werden erneuerbare Energien künftig die wichtigste Primärquelle sein, auf der die Stromerzeugung nahezu vollständig beruhen muss. Den durch eine effizientere Energienutzung gesunkenen Energiebedarf würden erneuerbare Energien entweder direkt in den einzelnen Sektoren oder indirekt in Form von erneuerbaren Strom decken. Erneuerbare Brennstoffe kämen dort zum Einsatz, wo Strom nicht sinnvoll genutzt werden könne, insbesondere im Luft- und Schiffsverkehr sowie in

[45] Klimaschutzplan 2050, Seite 7.
[46] Klimaschutzplan 2050, Seite 28 f.
[47] Klimaschutzplan 2050, Seite 7, Seite 15 und Seite 32.
[48] Klimaschutzplan 2050, Seite 7 und Seite 28.
[49] Klimaschutzplan 2050, Seite 7, Seite 11 und Seite 28.
[50] Klimaschutzplan 2050, Seite 17 f. und Seite 29.

Teilen der Industrie. Im Zuge des notwendigen Transformationsprozesses nähmen CO_2-arme Erdgaskraftwerke und die bestehenden modernsten Kohlekraftwerke – insbesondere in strommarktorientiert betriebener Kraft-Wärme-Koppelung –, die je nach aktueller Verfügbarkeit von Strom aus Sonne und Wind flexibel hoch- und heruntergefahren werden können, die Funktion einer Übergangstechnologie ein. Die Klimaschutzziele könnten dabei nur erreicht werden, wenn die Kohleverstromung schrittweise verringert werde. Bei der Gestaltung dieser Entwicklung müssten die wirtschaftlichen Perspektiven und die Arbeitsplätze in den betroffenen Regionen berücksichtigt werden.[51]

Mit Blick auf das Zwischenziel 2030 hat die Bundesregierung im Handlungsfeld Energiewirtschaft als angemessenen Beitrag zum Gesamtminderungsziel ein Sektorziel von 175 bis 183 Millionen t CO_2-Äquivalente und also eine Minderung der Treibhausgasemissionen gegenüber dem Jahr 1990 in i.H.v. 61 bis 62 % festgelegt.[52] Dabei umfasse die Energiewirtschaft alle Emissionen aus der Verbrennung fossiler Energieträger in Kraftwerken der öffentlichen Strom- und Wärmebereitstellung.[53]

Als zentrale nationale Maßnahmen zur Erreichung des Zwischenziels hat die Bundesregierung den Ausbau der erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Koppelung, den Ausbau der Stromnetze und die mit dem Strommarktgesetz eingeführte Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft beschlossen. Auf europäischer Ebene bleibe der Emissionshandel das maßgebliche Instrument.[54] Als Teil der Maßnahmen, mit denen das Zwischenziel erreicht werden soll, hat die Bundesregierung den Konsultationsprozess „Strom 2030“ initiiert, dessen Ziel es ist, die Transformation des Energiesektors zu einem Gesamtsystem, in dem Strom aus erneuerbaren Energien der wichtigste Energieträger ist, gesamt- und betriebswirtschaftlich Kosten effizient zu gestalten. Basis der Konsultation sei der Dreiklang der Energiewende aus Energieeffizienz, direkt genutzten erneuerbaren Energien und der effizienten Nutzung von Strom aus erneuerbaren Energien für Wärme, Verkehr und Industrie. In dem Konsultationsprozess würden die entscheidenden Fragen auf dem Weg in das Energiesystem der Zukunft behandelt, wozu u.a. die Integration der Stromerzeugung aus Wind und Sonne, die rückläufige Bedeutung fossiler Brennstoffe und die Gestaltung der Sektorkopplung gehören würden.

[51] Klimaschutzplan 2050, Seite 35.
[52] Klimaschutzplan 2050, Seite 33 und Seite 36.
[53] Klimaschutzplan 2050, Seite 34.
[54] Klimaschutzplan 2050, Seite 38.

5. Strommarktgesetz 2016

Durch Art. 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 26. Juli 2016 (Strommarktgesetz 2016)[55] ist das Energiewirtschaftsgesetz[56] (EnWG) in mehrfacher Hinsicht geändert worden. Mit Art. 1 Nr. 9 des Strommarktgesetzes 2016 wurde der neue § 13g in das EnWG eingefügt.

a) Stilllegung und Sicherheitsbereitschaft von Anlagen

Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift müssen – als Beitrag zur Erreichung der nationalen und europäischen Klimaschutzziele – die folgenden Erzeugungsanlagen bis zu den genannten Kalendertag vorläufig stillgelegt werden (stillzulegende Anlagen), um die Kohlendioxidemissionen im Bereich der Elektrizitätsversorgung zu verringern:

1. bis zum 1. Oktober 2016: Kraftwerk Buschhaus,
2. bis zum 1. Oktober 2017:
    a) Block P des Kraftwerks Frimmersdorf und
    b) Block Q des Kraftwerks Frimmersdorf,
3. bis zum 1. Oktober 2018:
    a) Block E des Kraftwerks Niederaußem,
    b) F des Kraftwerks Niederaußem und
    c) Block F des Kraftwerks Jänschwalde,
4. bis zum 1. Oktober 2019:
    a) Block C des Kraftwerks Neurath und
    b) Block E des Kraftwerks Jänschwalde.

Gemäß § 13g Abs. 1 Satz 2 EnWG dürfen die stillzulegenden Anlagen jeweils ab dem in Satz 1 genannten Kalendertag für vier Jahre nicht endgültig stillgelegt werden. Nach Ablauf der vier Jahre müssen sie gemäß § 13g Abs. 1 Satz 3 EnWG endgültig stillgelegt werden.

[55] BGBl. I S. 1786.
[56] Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist.

Die stillzulegenden Anlagen stehen gemäß § 13g Abs. 2 Satz 1 EnWG jeweils ab dem für sie genannten Kalendertag bis zu ihrer endgültigen Stilllegung ausschließlich für Anforderungen der Betreiber von Übertragungsnetzen nach Maßgabe von § 1 Abs. 6 der Elektrizitätssicherungsverordnung[57] zur Verfügung (Sicherheitsbereitschaft). Die weiteren für die Sicherheitsbereitschaft geltenden Maßgaben regelt § 13g Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 und Abs. 4 EnWG.

Der Gesetzgeber begründete die gesetzlich normierte vorläufige/endgültige Stilllegung der genannten Anlagen mit der Erwägung, dass der Stromsektor zwecks umweltverträglicher Stromversorgung zur Erreichung der nationalen Klimaziele beitragen müsse: Deutschland solle die Treibhausgasemissionen bis 2020 um 40 % im Vergleich zum Jahr 1990 verringern. Die bisherigen Maßnahmen würden allerdings nicht genügen, dieses Ziel zu erreichen. Deshalb habe die Bundesregierung am 3. Dezember 2014 das „Aktionsprogramm Klimaschutz 2020“ beschlossen. Es sehe vor, dass in allen Sektoren ein Beitrag zur Emissionsminderung erbracht werden müsse. Unter anderem sollten 22 Millionen t Kohlendioxid unter besonderer Berücksichtigung des Stromsektors und des europäischen Zertifikatehandels eingespart werden. Das Strommarktgesetz 2016 schaffe die Grundlage dafür, dass Braunkohlekraftwerke schrittweise mit einer Gesamtleistung von 2,7 Gigawatt ab dem Jahr 2016 aus dem Markt genommen und vorläufig stillgelegt würden. Dies entspreche 13 % der gesamten in Deutschland installierten Braunkohlekraftwerkskapazität. Für jeweils vier Jahre würden sie als letzte Absicherung der Stromversorgung verwendet, wenn es wider Erwarten trotz freier Preisbildung am Strommarkt nicht zu einem Ausgleich von Angebot und Nachfrage komme, z.B. bei nicht vorhersehbaren extremen Wettersituationen. Nach Ablauf dieser vier Jahre in der Sicherheitsbereitschaft würden die Blöcke endgültig stillgelegt. Das sei ein substantieller Beitrag des Stromsektors zur Erreichung des nationalen Klimaschutzziels 2020, weil die Kohlendioxidemissionen im deutschen Stromsektor durch den Betrieb in der Sicherheitsbereitschaft und die anschließende Stilllegung substantiell verringert würden.[58]

b) Vergütung für Sicherheitsbereitschaft

Die Betreiber der stillzulegenden Anlagen erhalten gemäß § 13g Abs. 5 Satz 1 EnWG für die Sicherheitsbereitschaft und die Stilllegung einer Anlage eine Vergütung in Höhe der Erlöse, die sie mit der stillzulegenden Anlage in den Strommärkten während der Sicherheitsbereitschaft erzielt hätten, abzüglich der kurzfristig variablen Erzeugungskosten. Die Höhe der Vergütung für jede stillzulegende Anlage ergibt sich gemäß § 13g Abs. 5 Satz 2 EnWG aus der Formel in der Anlage zum EnWG. Weitere

[57] Verordnung zur Sicherung der Elektrizitätsversorgung in einer Versorgungskrise (Elektrizitätssicherungsverordnung – EltSV), vom 26. April 1982 (BGBl. I S. 514), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1786) geändert worden ist.
[58] BT-Drs. 18/7317 v. 20.01.2016, S. 2 f. und S. 53.

Einzelheiten zur Vergütung sind in § 13g Abs. 5 Satz 3 bis Satz 7 und Abs. 7 EnWG, weitere Einzelheiten zur Stilllegung in § 13g Abs. 6 EnWG geregelt.

c) Überprüfung des Reduktionsziels

Gemäß § 13g Abs. 8 EnWG überprüft das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit bis zum 30. Juni 2018, in welchem Umfang Kohlendioxidemissionen durch die Stilllegung der stillzulegenden Anlagen zusätzlich eingespart werden. Sofern bei der Überprüfung zum 30. Juni 2018 absehbar ist, dass durch die Stilllegung der stillzulegenden Anlagen nicht 12,5 Millionen t Kohlendioxidemissionen ab dem Jahr 2020 zusätzlich eingespart werden, legt jeder Betreiber von stillzulegenden Anlagen bis zum 31. Dezember 2018 in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einen Vorschlag vor, mit welchen geeigneten zusätzlichen Maßnahmen er beginnend ab dem Jahr 2019 jährlich zusätzliche Kohlendioxidemissionen einsparen wird. Die zusätzlichen Maßnahmen aller Betreiber von stillzulegenden Anlagen müssen insgesamt dazu führen, dass dadurch zusammen mit der Stilllegung der stillzulegenden Anlagen 12,5 Millionen t Kohlendioxid im Jahr 2020 zusätzlich eingespart werden, wobei die Betreiber gemeinsam zusätzlich zu den Einsparungen durch die Stilllegung der stillzulegenden Anlagen nicht mehr als insgesamt 1,5 Millionen t Kohlendioxid einsparen müssen. Sofern keine Einigung zu den zusätzlichen Maßnahmen erreicht wird, kann die Bundesregierung nach Anhörung der Betreiber durch Rechtsverordnung nach § 13i Abs. 5 EnWG weitere Maßnahmen zur Kohlendioxideinsparung in der Braunkohlewirtschaft erlassen.

6. Projektionsbericht 2017

Im Projektionsbericht 2017[59], mit dem die Bundesrepublik Deutschland zuletzt ihrer unionsrechtlichen Berichtspflicht nach der Verordnung (EU) Nr. 525/2013[60] nachgekommen ist, hat ein Forschungskonsortium Szenarien für die Entwicklung der Treibhausgasemissionen in Deutschland für den Zeitraum 2005 bis 2035 erarbeitet. Zum einen wurde ein Mit-Maßnahmen-Szenario (MMS) erstellt, in dem die bis 31. Juli 2016 in den verschiedenen Sektoren neu eingeführten oder maßgeblich geänderten klima- und energiepolitischen Maßnahmen berücksichtigt werden. Zudem wurde ein Mit-Weiteren-Maßnahmen-Szenario (MWMS) erstellt, in dem in erster Linie die im ressortübergreifenden „Aktionsprogramm Klimaschutz 2020“ (BMUB 2014) und im

[59] Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, „Projektionsbericht 2017 für Deutschland gemäß Verordnung (EU) Nr. 525/2013“.

[60] Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über ein System für die Überwachung von Treibhausgasemissionen sowie für die Berichterstattung über diese Emissionen und über andere klimaschutzrelevante Informationen auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Union und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 280/2004/EG, ABl. EU L 165 vom 18.6.2013, S. 13, geändert durch Verordnung (EU) Nr. 662/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014, ABl. EU L 189 vom 27.6.2014, S. 155.

„Nationalen Aktionsplan Energieeffizienz“ (BMWi 2014) bisher noch nicht umgesetzten politischen Maßnahmen für die Szenarienentwicklung berücksichtigt werden.[61]

a) Mit-Maßnahmen-Szenario (MMS)

Für die gesamten Treibhausgasemissionen (ohne Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft und ohne internationalen Luft- und Seeverkehr) ergebe sich danach im MMS für den Zeitraum 2005 bis 2020 eine Minderung um 175 Millionen t CO_2-Äquivalente bzw. 18 %. Bis 2030 betrage die Minderung gegenüber 2005 etwa 257 Millionen t CO_2-Äquivalente bzw. 26 % und bis 2035 etwa 323 Millionen t CO_2-Äquivalente bzw. 33 %. Im Vergleich zu 1990 entspreche dies bis 2020 einer Minderung um 34,7 %, bis 2030 einer Minderung um etwa 41 % und bis 2035 um gut 46 %. Betrachte man zusätzlich die im Bericht analysierten Sensitivitäten, ergebe sich ein möglicher Korridor der Emissionsminderung in 2020, welcher zwischen 33,7 % (stärkeres Wirtschaftswachstum) und 37,5 % (niedrigerer Stromexportsaldo) im Vergleich zu 1990 liege.[62] Die Ziele der Bundesregierung einer Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 um 40 % bis 2020 und 55 % bis 2030 würden also im MMS nicht erreicht.[63]

Die energiebedingten Treibhausgasemissionen würden wesentlich bestimmt durch die CO_2-Emissionen aus der Verbrennung fossiler Energieträger in der Energiewirtschaft und den Endverbrauchssektoren Industrie, Haushalte, Verkehr, Gewerbe, Handel, Dienstleistungen sowie die flüchtigen CH_4-Emissionen aus dem Kohlenbergbau sowie der Öl- und Gaswirtschaft.[64]

Im MMS würden die Treibhausgasemissionen aus der Verbrennung (Energiesektor, Industrie, Gewerbe, Handel, Dienstleistungen, Haushalte und Verkehr einschließlich internationalem Luft- und Seeverkehr) im Zeitraum 2005 bis 2020 um 137 Millionen t CO_2-Äquivalente, bis 2030 um 197 Millionen t CO_2-Äquivalente und bis 2035 um 258 Millionen t CO_2-Äquivalente sinken. Dies entspreche einer Minderung von etwa 16 % bzw. 23 % bzw. 31 % gegenüber 2005 und einer Minderung von 30 % bzw. 36 % bzw. 42 % gegenüber 1990.[65]

b) Mit-Weiteren-Maßnahmen-Szenario (MWMS)

Im MWMS ergebe sich für die gesamten Treibhausgasemissionen (ohne Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft und ohne internationalen Luft- und Seeverkehr) für den Zeitraum 2005 bis 2020 eine Minderung um 186 Millionen t

[61] Projektionsbericht 2017, Seite 26.
[62] Projektionsbericht 2017, Seite 29.
[63] Projektionsbericht 2017, Seite 258 f.
[64] Projektionsbericht 2017, Seite 30.
[65] Projektionsbericht 2017, Seite 30.

CO_2-Äquivalente bzw. fast 19 %. Bis 2030 betrage die Minderung gegenüber 2005 etwa 310 Millionen t CO_2-Äquivalente bzw. mehr als 31 % und bis 2035 etwa 400 Millionen t CO_2-Äquivalente bzw. über 40 %. Im Vergleich zu 1990 bis 2020 entspreche dies einer Minderung um 35,5 %. Bis 2030 ergebe sich eine Minderung um über 45 % und bis 2035 um knapp 53 % gegenüber 1990. Betrachte man zusätzlich die im Bericht analysierten Sensitivitäten, ergebe sich ein möglicher Korridor der Emissionsminderung in 2020, welcher zwischen 34,5 % (stärkeres Wirtschaftswachstum) und 38,4 % (niedrigerer Stromexportsaldo) im Vergleich zu 1990 liegt.[66] Die Ziele der Bundesregierung einer Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 um 40 % bis 2020 und 55 % bis 2030 würden also auch im MWMS nicht erreicht.[67]

Im MWMS würden die Treibhausgasemissionen aus der Verbrennung (Energiesektor, Industrie, Gewerbe, Handel, Dienstleistungen, Haushalte und Verkehr einschließlich internationalem Luft- und Seeverkehr) im Zeitraum 2005 bis 2020 um 146 Millionen t CO_2-Äquivalente, bis 2030 um 247 Millionen t CO_2-Äquivalente und bis 2035 um 332 Millionen t CO_2-Äquivalente sinken. Dies entspreche einer Minderung von etwa 17 % bzw. 29 % bzw. 39 % gegenüber 2005 und einer Minderung von 31 % bzw. 41 % bzw. 50 % gegenüber 1990.[68]

c) Klima- und energiepolitische Maßnahmen mit den größten Wirkungsbeiträgen

Den Emissionsentwicklungen würden unterschiedliche klima- und energiepolitische Maßnahmen bzw. Zielsetzungen zu Grunde liegen. Den größten Beitrag zur Emissionsminderung im MMS erbringe dabei nach Analyse des Forschungskonsortiums im Jahr 2020 die Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft mit 10 Millionen t CO_2 im Jahr 2020.[69] Die Stilllegung der betroffenen Kraftwerksblöcke aufgrund der Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft sei im MMS als ordnungsrechtliche Maßnahme berücksichtigt.[70] Die Ergebnisse des Projektionsberichts 2017 würden dabei nahelegen, dass die im Strommarktgesetz 2016 vorgesehenen zusätzlichen Emissionsminderungsmaß-nahmen der Braunkohlewirtschaft im Umfang von bis zu 1,5 Millionen t CO_2 bis 2020 erforderlich werden könnten.[71]

Im MWMS erbringe nach Analyse des Forschungskonsortiums die Dekarbonisierung der Stromerzeugung durch mehr erneuerbare Energien und KWK als zusätzliche Maßnahme im Jahr 2020 (im Jahr 2030 in Klammer) mit 6 Millionen t CO_2-Äquiva-

[66] Projektionsbericht 2017, Seite 31.
[67] Projektionsbericht 2017, Seite 264.
[68] Projektionsbericht 2017, Seite 31.
[69] Projektionsbericht 2017, Seite 33.
[70] Projektionsbericht 2017, Seite 95.
[71] Projektionsbericht 2017, Seite 191.

lente (24 Millionen t CO_2-Äquivalente) den größten Beitrag zur Emissionsminderung.[72] Vor dem Hintergrund der nationalen, europäischen und internationalen Klimaschutzziele sollten Investitionen in fossile Strukturen reduziert werden. Deshalb werde im MWMS unterstellt, dass Investitionen in lebensdauerverlängernde Maßnahmen bei älteren KWK-Kraftwerken vermieden würden. Die reduzierte Erzeugung aus Stein- und Braunkohlekraftwerken werde, soweit sie nicht durch die höhere KWK-Erzeugung kompensiert werde, durch einen zusätzlichen Ausbau der erneuerbaren Energien ausgeglichen.[73]

7. Ergebnispapier Strom 2030

Auf Grundlage des bisher durchgeführten Konsultationsprozesses „Strom 2030“ (vgl. dazu vorstehend A.I.4.) ist das Ergebnispapier Strom 2030[74] von Mai 2017 erstellt worden. Dieses beschäftigt sich mit der zukünftigen Rolle der Stromversorgung, eingebettet in die Energiewende insgesamt, und hat als „Trend 3“ beschrieben, dass der Einsatz fossiler Brennstoffe im Kraftwerkspark deutlich zurückgeht: 2050 werde Strom weitgehend CO_2-frei erzeugt, Investitionen in die Kohleinfrastruktur nähmen im Zeitverlauf ab. Neue Kohlekraftwerke und Tagebauerweiterungen mit einer Nutzungsdauer über 2050 hinaus würden zu Fehlinvestitionen führen und seien daher zu vermeiden. Als Ergebnis der Diskussion des „Trend 3“ ist u.a. festgehalten worden, dass das Energiekonzept 2010 und der Klimaschutzplan 2050 umzusetzen seien, indem CO_2-Emissionen von Kohlekraftwerken schrittweise verringert würden. Insbesondere um das Zwischenziel 2030 (Senkung der CO_2-Immissionen um etwa die Hälfte von 358 Millionen t CO_2-Äquivalente Im Jahr 2014 auf 175 bis 183 Millionen t CO_2-Äquivalente im Jahr 2030) zu erreichen, sei die Kohleverstromung schrittweise zu verringern.[75]

8. Koalitionsvertrag 2018

In dem mit Blick auf die 19. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD geschlossenen Koalitionsvertrag 2018[76] bekennen sich die drei Parteien der Regierungskoalition zu den nationalen, europäischen und internationalen Klimazielen für die Zieljahre 2020, 2030 und 2050. Die Handlungslücke beim Klimaschutz bis 2020 solle verkleinert werden, und es solle ein Gesetz zur Einhaltung der Klimaziele für das Zieljahr 2030 erlassen werden.[77]

[72] Projektionsbericht 2017, Seite 33.
[73] Projektionsbericht 2017, Seite 95.
[74] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, „Ergebnispapier Strom 2030“ – Langfristige Trends – Aufgaben für die kommenden Jahre“ von Mai 2017.
[75] Ergebnispapier Strom 2030, Seite 9 und Seite 22 f.
[76] CDU/CSU/SPD, Koalitionsvertrag „Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“ vom 12. März 2018.
[77] Koalitionsvertrag 2018, Zeilen 608 bis 611.

Im Abschnitt XI. „verantwortungsvoller Umgang mit unseren Ressourcen“ heißt es zum Thema „Klima“:

> *„Wir bekennen uns zu den national, europäisch und im Rahmen des Pariser Klimaschutzabkommens vereinbarten Klimazielen 2020, 2030 und 2050 für alle Sektoren. Deutschland setzt sich gemäß dem Pariser Klimaschutzabkommen dafür ein, die Erderwärmung auf deutlich unter zwei Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius zu begrenzen und spätestens in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts weltweit weitgehende Treibhausgasneutralität zu erreichen.*
>
> *Wir setzen das Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 und den Klimaschutzplan 2050 mit den für alle Sektoren vereinbarten Maßnahmenpaketen und Zielen vollständig um und werden Ergänzungen vornehmen, um die Handlungslücke zur Erreichung des Klimaziels 2020 so schnell wie möglich zu schließen. Das Minderungsziel 2030 wollen wir auf jeden Fall erreichen. Dies soll unter Beachtung des Zieldreiecks Versorgungssicherheit, Sauberkeit und Wirtschaftlichkeit sowie ohne Strukturbrüche und mithilfe einer deutlichen Steigerung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien und der Energieeffizienz realisiert werden. Wir stehen weiterhin für eine wissenschaftlich fundierte, technologieoffene und effiziente Klimapolitik.*
>
> *Wir werden eine Kommission ‚Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung‘ unter Einbeziehung der unterschiedlichen Akteure aus Politik, Wirtschaft, Umweltverbänden, Gewerkschaften sowie betroffenen Ländern und Regionen einsetzen, die auf Basis des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 und des Klimaschutzplans 2050 bis Ende 2018 ein Aktionsprogramm mit folgenden Elementen erarbeiten soll:*
>
> – *Maßnahmen, um die Lücke zur Erreichung des 40 Prozent-Reduktionsziels bis 2020 so weit wie möglich zu reduzieren,*
> – *Maßnahmen, die das 2030-Ziel für den Energiesektor zuverlässig erreichen, einschließlich einer umfassenden Folgenabschätzung,*
> – *einen Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums und der notwendigen rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und strukturpolitischen Begleitmaßnahmen und*
> – *die finanzielle Absicherung für den notwendigen Strukturwandel in den betroffenen Regionen und einen Fonds für Strukturwandel aus Mitteln des Bundes.“*[78]

[78] Koalitionsvertrag 2018, Zeilen 6709 bis 6740.

9. Sechster Monitoring Bericht 2018

Im Rahmen des Monitoring-Prozesses „Energie der Zukunft“ hat die Bundesregierung zuletzt den Sechsten Monitoring-Bericht 2018[79] veröffentlicht. Hierin hat sie die 4-fach abgestuften Reduktionsziele für die Bezugsjahre 2020 (mindestens –40 %), 2030 (mindestens –55 %), 2040 (mindestens –70 %) und 2050 (weitgehend treibhausgasneutral; –80 % bis –95 %) wiedergegeben und diesen Zielwerten den für das Jahr 2016 vorläufig ermittelten Status Quo, nämlich eine Reduktion in Höhe von 27,3 %, gegenübergestellt.[80]

Zur Bewertung des Fortschritts im Hinblick auf die quantitativen Ziele der Energiewende ist ein Punktesystem herangezogen worden. Dabei sei zunächst die Entwicklung der Indikatoren seit 2008 linear fortgeschrieben worden. Anhand der prozentualen Abweichungen der fortgeschriebenen Werte von den Zielwerten im Jahr 2020 wurden für den Sechsten Monitoring-Bericht 2018 wie folgt Punkte[81] festgelegt:

- 5 Punkte, wenn der Zielwert gemäß Fortschreibung erreicht ist oder die Abweichung weniger als 10 % betrage;
- 4 Punkte, wenn die Abweichung zwischen 10 und 20 % liege;
- 3 Punkte, wenn die Abweichung zwischen 20 und 40 % liege;
- 2 Punkte, wenn die berechnete Abweichung zwischen 40 und 60 % liege; und
- 1 Punkt, wenn die Abweichung zum Ziel mehr als 60 % betrage.

Hinsichtlich der Entwicklung der Treibhausgasemissionen hat der 6. Monitoringbericht 2018 festgestellt, dass bis 2016 insgesamt 27,3 % weniger Treibhausgasemissionen ausgestoßen worden sind als 1990. Die Emissionen sind gegenüber dem Jahr 2015 jedoch leicht angestiegen. Am stärksten ist der Anstieg der Emissionen im Verkehrssektor, der auf die steigende Verkehrsnachfrage infolge eines guten Wirtschaftswachstums zurückzuführen sei. Die Bundesregierung hat im Lichte der Ergebnisse des Klimaschutzübereinkommens von Paris im November 2016 einen nationalen Klimaschutzplan 2050 beschlossen, der erstmals Zielkorridore für Emissionsminderungen der einzelnen Sektoren bis 2030 enthält. Diese würden von der Bundesregierung einer umfassenden Folgenabschätzung unterzogen, deren Ergebnis mit den Sozialpartnern diskutiert werde, und gegebenenfalls eine Anpassung der Sektorziele

[79] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, „Sechster Monitoring-Bericht zur Energiewende: Die Energie der Zukunft – Berichtsjahr 2016“, Juni 2018.
[80] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 8.
[81] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 10.

im Jahr 2018 ermögliche. Diese Sektorziele stehen zugleich im Einklang mit den entsprechenden EU-Zielen.[82]

Zudem werde die Bundesregierung die Umsetzung der Maßnahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 weiterhin (vgl. dazu vorstehend A.I.3.) begleiten und ihre Minderungswirkung bewerten. Hierfür prüfe sie, welche ergänzenden Maßnahmen vorzunehmen seien, um das Klimaschutzziel für 2020 von minus 40 % gegenüber dem Jahr 1990 gemäß dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD so schnell wie möglich zu erreichen. So müsse etwa der Ausstoß an Treibhausgasen beispielsweise in einem Zeitraum von vier Jahren um die Menge reduziert werden, die in einem Jahr im Verkehrsbereich anfällt. [83]

Im Jahr 2016 seien Treibhausgase im Umfang von rund 909 Millionen t CO_2-Äquivalente emittiert worden. Dies entspreche einem Fünftel der jährlichen Treibhausgasemissionen der Europäischen Union. Der Zuwachs betrage etwa 3 Millionen t gegenüber dem Vorjahr. Von den Gesamtemissionen des Jahres 2016 würden auf die Energiewirtschaft mit fast 39 % die meisten Treibhausgase entfallen. Im Vergleich zum Vorjahr würden deren Emissionen leicht zurückgehen. Zweitgrößter Verursacher von Emissionen seien die energetischen und prozessbedingten Emissionen der Industrie mit zusammen fast 21 %, gefolgt vom Verkehrssektor mit über 18 % und den privaten Haushalten mit 10 %.[84]

Im Vergleich der einzelnen Treibhausgase dominiere CO_2, verursacht vor allem durch Verbrennungsvorgänge. Aufgrund des überdurchschnittlichen Rückgangs anderer Treibhausgase sei der Anteil der CO_2-Emissionen seit dem Jahr 1990 um fast 4 Prozentpunkte auf rund 88 % gestiegen. Nach einer aktuellen Studie des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) sei davon auszugehen, dass mit den bisher umgesetzten Maßnahmen bis 2020 lediglich eine Minderung der Treibhausgasemissionen um etwa 32 % gegenüber 1990 erreicht werden könne, sodass dies zu einer Differenz zum Zielwert (Klimaschutzlücke) von etwa 8 Prozentpunkten führe. Zurückzuführen sei dies auf eine unerwartet dynamische Konjunkturentwicklung sowie ein unerwartet deutliches Bevölkerungswachstum.[85] Angesichts dessen hat die Bundesregierung die Notwendigkeit einer konsequenten Umsetzung der beschlossenen Maßnahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 bekräftigt. Zudem sehe der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vor, wei-

[82] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 93.
[83] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 93.
[84] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 94.
[85] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 95 f. und Seite 99.

tere Ergänzungen vorzunehmen, um die Handlungslücke zur Erreichung des Klimaziels 2020 so schnell wie möglich zu schließen. Darüber hinaus erarbeite die Bundesregierung ein Maßnahmenprogramm 2030 zum Klimaschutzplan 2050.[86]

So wie in 2015 der Treibhausgasausstoß insgesamt leicht angestiegen sei, so sei auch der Ausstoß energiebedingter Treibhausgase im Jahr 2016 erneut gegenüber dem Vorjahr um etwa 3,8 Millionen t CO_2-Äquivalente (etwa 0,5 %) leicht auf 772 Millionen t CO_2-Äquivalente gestiegen. Die energiebedingten Treibhausgase machen rund 85 % der gesamten Emissionen aus. Der überwiegende Teil der energiebedingten CO_2-Emissionen stamme aus der Verbrennung fossiler Brennstoffe zur Erzeugung von Strom und Wärme sowie im Verkehr. Der Anstieg im Jahr 2016 insgesamt sei im Wesentlichen auf einen Mehrausstoß im Verkehrssektor und bei den Haushalten und Kleinverbrauchern zurückzuführen. Die CO_2-Emissionen bei der Stromerzeugung hingegen würden um etwa 5 Millionen t CO_2 zurückgehen.[87]

10. Klimaschutzbericht 2017

Darüber hinaus hat die Bundesregierung – ebenfalls im Juni 2018 – den Klimaschutzbericht 2017[88] veröffentlicht. Mit den Klimaschutzberichten will sie die Umsetzung der im Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 genannten Maßnahmen in einem kontinuierlichen Prozess begleiten und jährlich über den Umsetzungsstand, die aktuellen Trends der Emissionsentwicklung und über die zu erwartenden Minderungswirkungen berichten.

Eine Gegenüberstellung

- einerseits der im Rahmen der wissenschaftlichen Quantifizierung durch ein Gutachterkonsortium geschätzten Minderungsbeiträge der zentralen politischen Maßnahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 nach aktuellem Stand der Umsetzung und Planung und

- andererseits der ursprünglich im Jahr 2014 im Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 für diese Maßnahmen dargestellten Minderungsbeiträge

habe zwar gezeigt, dass die Maßnahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 bereits wirken würden und ein erheblicher Beitrag zur Schließung der Klimaschutzlücke erwartet werden könne. Allerdings zeige die aktuelle Schätzung auch, dass die insgesamt erwartete Minderungswirkung der Einzelmaßnahmen mit 40 bis 52 Millionen t CO_2-Äquivalente für das Jahr 2020 unterhalb der des Jahres 2014 liegt. Mit

[86] Sechster Monitoring-Bericht 2018, Seite 100.
[87] Sechster Monitoring-Bericht 2016, Seite 96 f.
[88] Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, „Klimaschutzbericht 2017 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 der Bundesregierung“ von Juni 2018.

dieser Schätzung seien allerdings Unsicherheiten bezüglich der Annahmen und Wirkungen verbunden. Insbesondere bei neu eingeführten Maßnahmen liege häufig noch keine empirische Basis für die Quantifizierung vor. Die Bundesregierung mache sich die Bewertung der Einzelbeiträge der Maßnahmen insofern nicht zu Eigen. Es gebe darüber hinaus weitere laufende und geplante Studien, die bei zukünftigen Schätzungen berücksichtigt werden. Die Bundesregierung werde die Umsetzung der Maßnahmen weiterhin begleiten und ihre Minderungswirkung bewerten. Dennoch könne abgeschätzt werden, dass die Maßnahmen voraussichtlich nicht die erhoffte Minderung bis 2020 werden liefern können. Die Bundesregierung hat deshalb auch im Klimaschutzbericht 2017 die Notwendigkeit einer konsequenten Umsetzung der beschlossenen Maßnahmen bekräftigt, um die von ihr beschlossenen Minderungsbeiträge der Maßnahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 tatsächlich zu erreichen. Ferner sehe der Koalitionsvertrag vor, Ergänzungen vorzunehmen, um die Handlungslücke zur Erreichung des Klimaziels 2020 so schnell wie möglich zu schließen. Im Übrigen werde auch ein Maßnahmenprogramm 2030 zum Klimaschutzplan 2050 durch die Bundesregierung erarbeitet.[89]

Als zentrale Klimaschutzmaßnahmen in der Energiewirtschaft hat der Klimaschutzbericht 2017 den Emissionshandel, den Ausbau der erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung sowie die schrittweise Reduzierung der Braunkohlekraftwerkskapazitäten auf der Angebotsseite sowie alle Maßnahmen zur Verringerung der Strom-, Wärme- und Kältenachfrage aus Kraftwerken der öffentlichen Versorgung benannt (Steigerung der Energieeffizienz).[90]

Die Energiewende bleibe aus Sicht der Bundesregierung ein wesentlicher Baustein einer erfolgreichen Klimaschutzpolitik. Die Energiewende bedeute sowohl, klimaschonend Endenergien bereit zu stellen als auch deren effiziente Verwendung zu gewährleisten. So trage insbesondere der Sektor Energiewirtschaft – und hier insbesondere die Bereitstellung elektrischer Energie – eine maßgebliche Verantwortung zum Erreichen dieser Ziele. Aus diesem Grund hat die Bundesregierung mit dem Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 in diesem Sektor weitere Maßnahmen adressiert, die neben dem Emissionshandel eine zusätzliche Minderung von Treibhausgasemissionen i.H.v. 22 Millionen t CO_2-Äquivalenten bis zum Jahr 2020 erbringen sollen.[91]

Hierzu habe die damalige Regierungskoalition mit den Beschlüssen vom 1. Juli 2015 ein Paket auf den Weg gebracht, das sowohl Maßnahmen im Erzeugungssektor (Sicherheitsbereitschaft, Kraft-Wärme-Kopplung) wie auch weitere, über die des NAPE

[89] Klimaschutzbericht 2017, Seite 7 und Seite 33 f.
[90] Klimaschutzbericht 2017, Seite 26.
[91] Klimaschutzbericht 2017, Seite 42 und Seite 46.

hinausgehende Maßnahmen im Bereich Energieeffizienz (Gebäude, Industrie, Kommunen, Schienenverkehr) umfasse. Mehr als 50 % der Minderung dieses Maßnahmenpakets würden auf die sog. „Sicherheitsbereitschaft“ entfallen. Vorgesehen sei, dass Braunkohlekraftwerksblöcke in einem Umfang von 2,7 GW elektrischer Leistung schrittweise zunächst vorläufig stillgelegt und für vier Jahre in eine Sicherheitsbereitschaft überführt würden. In diesem Zeitraum würden sie als letzte Absicherung der Stromversorgung verwendet. Im Anschluss hieran solle ihre endgültige Stilllegung erfolgen. Die Betreiber würden dafür eine Vergütung erhalten. Die Sicherheitsbereitschaft sei Teil des Strommarktgesetzes 2016 und betreffe die nachfolgenden Erzeugungsanlagen, die in ihrer Summe ca. 13 % der gesamten in Deutschland installierten Braunkohlekraftwerkskapazität entspreche:[92]

Tabelle 1: Übersicht der Braunkohlekraftwerke der Sicherheitsbereitschaft

Stichtag	**Kraftwerk**
bis 1. Oktober 2016	Buschhaus
bis 1. Oktober 2017	Frimmersdorf, Block P und Block Q
bis 1. Oktober 2018	Niederaußem, Block E und Block F
	Jänschwalde, Block F
bis 1. Oktober 2019	Neurath, Block C
	Jänschwalde, Block E

Soweit sich im Rahmen der ebenfalls nach § 13 g des Strommarktgesetzes vorgesehenen Überprüfung bis zum 30. Juni 2018 herausstellen sollte, dass mit dieser Maßnahme alleine nicht die angestrebte Minderung in Höhe von 12,5 Millionen t CO_2-Äquivalenten erreicht wird, seien die Kraftwerksbetreiber verpflichtet, eine zusätzliche Einsparung in Höhe von insgesamt bis zu 1,5 Millionen t CO_2-Äquivalenten pro Jahr, beginnend im Jahr 2019, zu erbringen.[93]

11. Zusammenfassung

Die Klimaschutzpolitik des Bundes kann im vorliegenden Zusammenhang also wie folgt zusammengefasst werden:

[92] Klimaschutzbericht 2017, Seite 46 f. Vgl. dazu auch vorstehend A.I.5.a).
[93] Klimaschutzbericht 2017, Seite 47.

- Seit dem Jahr 2010 ist es durchgängig das Ziel aller Bundesregierungen, die Treibhausgasemissionen in Deutschland wie folgt zu reduzieren (jeweils gegenüber dem Jahr 1990):
  - um mindestens 40 % bis zum Jahr 2020:
  - um mindestens 55 % bis zum Jahr 2030;
  - um 70 % bis zum Jahr 2040; und
  - bis zum Jahr 2050 weitgehende Treibhausgasneutralität (mindestens 80 bis 95 %).
- Seit dem Jahr 2010 ist für die konventionellen Energieträger insgesamt eine „neue Rolle“ vorgesehen, indem die fossilen Kraftwerke zu einem flexiblen Kraftwerkspark weiterentwickelt werden, in dem für ein hohes Maß an Versorgungssicherheit genügend Ausgleichs- und Reservekapazitäten bereitstehen.
- Aufgrund des Umstandes, dass aus Sicht des Jahres 2014 durch die bis dahin beschlossenen Klimaschutzmaßnahmen bis 2020 eine Minderung der Treibhausgase um etwa 33 bis 34 % erreicht werden kann (mit einer Unsicherheit von +/- 1 %) und sich somit zum 2020-Reduktionsziel in Höhe von 40 % eine Lücke von 5 bis 8 Prozentpunkten auftut („Klimaschutzlücke“), ist seit 2014 klar, dass zur Erreichung des 2020-Ziels erhebliche zusätzliche Anstrengungen in allen Sektoren und von allen Akteuren erforderlich sind und insbesondere die Energiewirtschaft der Sektor mit den höchsten Treibhausgasemissionen und den größten technisch-wirtschaftlichen Minderungspotenzialen ist.
- Deswegen hat die Bundesregierung in 2014 zum Zweck der Erreichung des nationalen Klimaschutzziels für das Jahr 2020 im Stromsektor eine zusätzliche Treibhausgas-Reduktion unter Berücksichtigung des europäischen Zertifikatehandels i.H.v. 22 Millionen t CO_2-Äquivalente vorgesehen.
- 2016 wurde der „Klimaschutzplan 2050“ beschlossen.
- Seit 2016 ist es eine Rahmenbedingung für bevorstehende Investitionen, insbesondere für die Zeit bis zum Jahr 2030, dass erneuerbare Energien und Energieeffizienz künftig Standard für Investitionen sein sollen; Neuinvestitionen in fossile Energieinfrastrukturen und daraus entstehende Lock-in-Effekte sollen hingegen vermieden werden. Nach dem Leitbild für das Jahr 2050 im Handlungsfeld Energiewirtschaft werden erneuerbare Energien künftig die wichtigste Primärquelle sein, auf der die Stromerzeugung nahezu vollständig beruhen muss.

- Mit Blick auf das Reduktionsziel für das Jahr 2030 wird seit dem Jahr 2016 im Handlungsfeld Energiewirtschaft (Emissionen aus der Verbrennung fossiler Energieträger in Kraftwerken der öffentlichen Strom- und Wärmebereitstellung) als sog. Sektorziel eine Minderung der Treibhausgasemissionen gegenüber dem Jahr 1990 i.H.v. 61 bis 62 % als angemessener Beitrag zum Gesamtminderungsziel angestrebt.

- Die Bundesregierung hat 2016 angesichts der Klimaschutzlücke von 5 bis 8 Prozentpunkten angekündigt, auf Grundlage der zu aktualisierenden Projektionen und Schätzungen in den jeweiligen Handlungsfeldern ab 2018 bei Bedarf gezielt nachzusteuern.

- Eine der zentralen nationalen Maßnahmen zur Erreichung des 2020-Reduktionsziels ist die aufgrund des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 im Jahr 2016 mit dem Strommarktgesetz eingeführte Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft. Dadurch sollen die Braunkohlekraftwerkskapazitäten schrittweise reduziert werden: Braunkohlekraftwerksblöcke in einem Umfang von 2,7 GW elektrischer Leistung sind schrittweise zunächst vorläufig stillzulegen und für vier Jahre in eine Sicherheitsbereitschaft zu überführen; in diesem Zeitraum werden sie als letzte Absicherung der Stromversorgung verwendet; im Anschluss hieran erfolgt ihre endgültige Stilllegung. Soweit mit dieser Maßnahme alleine nicht die angestrebte Minderung in Höhe von 12,5 Millionen t CO_2-Äquivalenten erreicht wird, sind die Kraftwerksbetreiber verpflichtet, eine zusätzliche Einsparung in Höhe von insgesamt bis zu 1,5 Millionen t CO_2-Äquivalenten pro Jahr, beginnend im Jahr 2019, zu erbringen.

- Aus Sicht des Jahres 2018 werden die Ziele der Bundesregierung einer Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 um mindestens 40 % bis 2020 und mindestens 55 % bis 2030 nicht erreicht, weder mit den bereits umgesetzten Maßnahmen noch unter Berücksichtigung der weiteren bereits geplanten, aber noch nicht umgesetzten Maßnahmen. So wird nach einer aktuellen Untersuchung des BMU mit den bisher umgesetzten Maßnahmen bis 2020 eine Minderung der Treibhausgasemissionen von ungefähr 32 % gegenüber dem Jahr 1990 erreicht, was einer Klimaschutzlücke von etwa 8 Prozentpunkten entspricht. Den größten Beitrag zur Emissionsminderung erbringen dabei im Jahr 2020 die Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft sowie die Dekarbonisierung der Stromerzeugung durch mehr erneuerbare Energien und KWK. Insbesondere um das 2030-Reduktionsziel zu erreichen, ist die Kohleverstromung schrittweise zu verringern.

- Nach dem aktuellen Koalitionsvertrag beabsichtigt die jetzige Bundesregierung, die Handlungslücke beim Klimaschutz bis 2020 zu verkleinern und ein Gesetz zur Einhaltung der Klimaziele für das Zieljahr 2030 zu erlassen.

II. Klimaschutzziele der Länder

Des Weiteren haben auch einzelne Bundesländer verbindliche Klimaschutzziele in entsprechenden Klimaschutzgesetzen festgelegt oder beabsichtigen zumindest den Erlass solcher Gesetze. So wurden Landesklimaschutzgesetze bisher von den folgenden sechs Bundesländern erlassen: Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Bremen, Berlin und Schleswig-Holstein. Zudem beabsichtigen Niedersachen und Thüringen entsprechende Gesetze im Laufe des Jahres 2018 zu verabschieden.[94]

1. Landesklimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen

Am 29. Januar 2013 erließ der nordrhein-westfälische Landtag das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen (KSG NRW)[95]. Hiernach soll gemäß § 3 Abs. 1 KSG NRW die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Nordrhein-Westfalen bis zum Jahr 2020 um mindestens 25 % und bis zum Jahr 2050 um mindestens 80 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen des Jahres 1990 verringert werden. Zur Erreichung dieser Klimaschutzziele, soll gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 KSG NRW ein Klimaschutzplan erstellt werden, der die hierfür notwendigen Maßnahmen konkretisieren soll. Dabei soll der Plan zusätzlich gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KSG NRW Zwischenziele zur Reduktion der Gesamtmenge von Treibhausgasen für den Zeitraum bis 2050 enthalten. So sollen laut aktuellem Klimaschutzplan die Treibhausgasemissionen des Landes NRW bis 2030 um etwa 44 % gegenüber dem Stand von 1990 gemindert werden.[96] Hierfür stellt der Plan auch die erforderlichen Einsparungen für Treibhausgasemissionen in den einzelnen Sektoren dar.

2. Landesklimaschutzgesetz Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg wurde im Juli 2013 das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes (KSG BW)[97] verabschiedet. § 4 Abs. 1 KSG BW sieht vor, dass die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Baden-Württemberg bis zum Jahr 2020 um mindestens 25 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen des Jahres 1990 verringert

[94] *Stäsche*, ZUR 2018, 131 (132).
[95] Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen vom 29.01.2013, GV. NRW Nr. 4 vom 06.02.2013, S. 29.
[96] Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (MKULNV NRW), Klimaschutzplan Nordrhein-Westfalen, Klimaschutz und Klimafolgenanpassung, 2015, S. 57 ff.
[97] Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg vom 23.07.2013, GBl. 2013, S. 229.

werden soll. Bis zum Jahr 2050 wird im Vergleich zu den Gesamtemissionen des Jahres 1990 eine Minderung um 90 % angestrebt.

3. Landesklimaschutzgesetz Rheinland-Pfalz

Das Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes von Rheinland-Pfalz (LKSG) datiert vom August 2014.[98] So soll nach § 4 LKSG die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Rheinland-Pfalz bis zum Jahr 2020 um mindestens 40 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen im Jahr 1990 gesenkt werden. Dabei wird bis zum Jahr 2050 die Klimaneutralität angestrebt, die Treibhausgasemissionen sollen jedoch um mindestens 90 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen im Jahr 1990 verringert werden.

4. Landesklimaschutzgesetz Bremen

Bremen verabschiedete im März 2015 das bremische Klimaschutz- und Energiegesetz (BremKEG)[99]. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BremKEG ist das Ziel dieses Gesetzes, die Kohlendioxidemissionen, die durch den Endenergieverbrauch im Land Bremen mit Ausnahme der Stahlindustrie verursacht werden, bis zum Jahr 2020 um mindestens 40 % gegenüber dem Niveau des Jahres 1990 zu senken. Darüber hinaus orientiert sich das Gesetz an dem Leitziel, die Treibhausgasemissionen der Industrieländer bis zum Jahr 2050 um 80 bis 95 % gegenüber dem Vergleichsjahr 1990 zu senken. Dabei ist der bremische Senat gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 BremKEG verpflichtet, im Rahmen der Fortschreibung des Klimaschutz- und Energieprogramms bis spätestens zum 31. Dezember 2018 für das Jahr 2030 und spätestens bis zum 31. Dezember 2028 für das Jahr 2040 quantitative Zwischenziele festzulegen, die geeignet sind, das Ziel bis zum Jahr 2050 zu erreichen.

5. Landesklimaschutzgesetz Berlin

Im Berlin trat das Energiewendegesetz Berlin (EWG Bln)[100] im April 2016 in Kraft. Dabei sieht § 3 Abs. 1 EWG Bln vor, dass im Land Berlin die Gesamtsumme der Kohlendioxidemissionen bis zum Jahr 2020 um mindestens 40 %, bis zum Jahr 2030 um mindestens 60 % und bis zum Jahr 2050 um mindestens 85 % im Vergleich zu der Gesamtsumme der Kohlendioxidemissionen des Jahres 1990 verringert werden soll. Daneben sollen auch alle sonstigen Treibhausgasemissionen vergleichbar reduziert werden. Berlin ist dabei das bisher einzige Bundesland, das einen rechtsverbindlich festgelegten Ausstieg aus der Kohleverstromung geregelt hat. So schreibt § 15 Abs. 1 EWG Bln vor, dass der Senat von Berlin eine sichere, preisgünstige und klimaverträgliche Energieerzeugung und -versorgung mit Strom und Wärme im Land

[98] Landesgesetz zur Förderung des Klimaschutzes vom 19.08.2014, GVBl. 2014, S. 188.
[99] Bremisches Klimaschutz- und Energiegesetz vom 24.03.2015, GBl. Nr. 40 vom 26.03.2015, S. 124.
[100] Berliner Energiewendegesetz vom 22.03.2016, GVBl. 2016, S. 122.

Berlin anstrebt, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht und deshalb darauf hinwirken wird, dass im Land Berlin die Energieerzeugung aus Braunkohle bis zum 31. Dezember 2017 und aus Steinkohle spätestens bis zum 31. Dezember 2030 beendet wird. Allerdings wird aufgrund der Tatsache, dass der Berliner Senat lediglich auf die Beendigung der Kohleverstromung „hinwirken" soll, bereits deutlich, dass es sich bei diesem „Berliner Kohleausstieg" bisher nur um eine politische Programmatik handelt, der noch keine konkreten Regelungen zur tatsächlichen Abschaltung/Stilllegung von Kohlekraftwerken zugrunde liegen. Dabei lässt sich insbesondere anhand der Gesetzesbegründung erkennen, dass anlagenbezogene oder immissionsschutzrechtliche Regelungen von § 15 Abs. 1 EWG Bln gerade nicht erfasst werden. So wird in der Gesetzesbegründung nur allgemein festgehalten, dass der Berliner Senat zur Umsetzung des landesrechtlichen Kohleausstiegs auf entsprechende Vereinbarungen mit den Kraftwerksbetreibern zur Beendigung der Nutzung von Kohle aus Großkraftwerken hinwirken soll.[101]

6. Landesklimaschutzgesetz Schleswig-Holstein

Schleswig Holstein erließ im März 2017 das Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz (EWKG)[102]. Hierbei wird durch § 3 Abs. 1 EWKG bestimmt, dass die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Schleswig-Holstein bis zum Jahr 2020 um mindestens 40 %, bis zum Jahr 2030 um mindestens 55 %, bis zum Jahr 2040 um mindestens 70 % und bis zum Jahr 2050 um 80 bis 95 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen des Jahres 1990 verringert werden soll. Für das Jahr 2050 wir dabei der obere Rand des Zielkorridors angestrebt.

7. Landesklimaschutzgesetz Niedersachen

Die Landesregierung in Niedersachsen beschloss am 14.03.2017 den Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (Nds. KlimaG).[103] So soll nach § 4 Abs. 1 Nds. KlimaG die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Niedersachsen bis zum Jahr 2030 um mindestens 50 % im Vergleich zu den Gesamtemissionen im Jahr 1990 reduziert werden. Bis zum Jahr 2050 wird eine Reduktion um mindestens 80 bis 95 % gegenüber den Gesamtemissionen des Jahres 1990 angestrebt. Zudem wird für den Bereich der Landesverwaltung gemäß § 4 Abs. 2 Nds. KlimaG für den Zeitraum bis zum Jahr 2030 eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 70 % gegenüber

[101] Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung des Berliner Energiewendegesetzes (EWG Bln), Drs. 18/0329 vom 09.05.2017, S. 1.
[102] Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein vom 07.03.2017, GVOBl. S. 124.
[103] Entwurf des Niedersächsischen Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels, Niedersächsischer Landtag, Drs. 17/7613 vom 17.03.2017.

dem Stand von 1990 angestrebt. Bis zum Jahr 2050 soll eine weitestgehend klimaneutrale Landesverwaltung erreicht werden.

8. Landesklimaschutzgesetz Thüringen

Zuletzt beschloss[104] auch die Landesregierung in Thüringen am 19.12.2017 den Entwurf eines Thüringer Gesetzes zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels (ThüKliG).[105] Gemäß § 3 Abs. 1 ThüKliG soll in Thüringen ausgehend vom Basisjahr 1990 und unter Bezugnahme auf die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 60 bis 70 %, bis zum Jahr 2040 um 70 bis 80 % und bis zum Jahr 2050 um 80 bis 95 % erfolgen. Das Erreichen der jeweils maximalen Emissionsreduktion ist dabei für das Land handlungsleitend.

9. Vergleich der jeweiligen Klimaschutzziele

Beim Vergleich der jeweils geltenden oder zumindest geplanten Klimaschutzziele der Bundesländer zueinander und zu den Klimazielen des Bundes fallen einige Unterschiede auf. So wird deutlich, dass nicht alle Bundesländer einzelne Dekadenziele aufstellen. Insbesondere für die Einsparungen von CO_2-Emissionen bis zum Jahr 2040 stellt – neben dem Bund –nur Thüringen entsprechende Ziele auf. Aber auch hinsichtlich der Höhe der einzelnen Ziele bestehen teilweise Unterschiede bei den jeweiligen Vorgaben. So schreiben z.B. Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg bis zum Jahr 2020 nur eine Emissionseinsparung von mindestens 25 % im Vergleich zum Niveau des Jahres 1990 vor und weichen damit von den Zielen des Bundes und der anderen Bundesländer ab.

Allerdings dürfte für den bundesweiten Klimaschutz vorwiegend von Bedeutung sein, welche CO_2-Einsparungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt am Ende eines gesamten Betrachtungszeitraums erreicht werden können. Daher dürfte bei dem Vergleich der Klimaschutzziele der Länder zu den Klimazielen des Bundes entscheidend sein, welche Emissionseinsparungen bis zum Jahr 2050 vorgegeben werden. Jedenfalls in dieser Hinsicht ergeben sich aus den landesrechtlichen Klimaschutzzielen im Vergleich zu den Zielen des Bundes keine wesentlichen Unterschiede. So bewegen sich alle endgültigen Einsparungsziele der Bundesländer bis zum Jahr 2050 im Rahmen von 80 bis 95 % und stimmen daher mit den auf das Jahr 2050 bezogenen Klimaschutzzielen des Bundes überein.

Die folgende Tabelle veranschaulicht noch einmal die jeweiligen Zielvorgaben.

[104] Vgl. https://www.thueringen.de/th8/tmuen/aktuell/presse/102336/, abgerufen am: 06.04.2018.
[105] Entwurf eines Thüringer Gesetzes zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels, Thüringer Landtag, Drs. 6/4919 vom 12.01.2018.

Tabelle 2: Auflistung der jeweiligen Zielvorgaben hinsichtlich der Einsparung von CO_2-Emissionen im Vergleich zum Niveau von 1990

Einsparungs-ziele in % für	2020	2030	2040	2050
Bund	min. 40 %	min. 55 %	min. 70 %	weitgehende Treibhausgas-neutralität (80 bis 95 %)
NRW (2013)	min. 25 %	44 %	–	min. 80 %
BW (2013)	min. 25 %	–	–	90 %
RP (2014)	min. 40 %	–	–	min. 90 %
Bremen (2015)	40 %	–	–	80 bis 95 %
Berlin (2016)	min. 40 %	min. 60 %	–	min. 85 %
SH (2017)	min. 40 %	min. 55 %	–	80 bis 95 %
Niedersach-sen (Entwurf aus 2017)	–	min. 50 %	–	80 bis 95 %
Thüringen (Entwurf aus 2017)	–	60 bis 70 %	70 bis 80 %	80 bis 95 %

Allen genannten Klimaschutzgesetzen der Bundesländer ist gemeinsam, dass sie sich in erster Linie an die jeweiligen Landesregierungen richten. Dabei werden die

Landesregierungen zumeist zur Aufstellung von konkreten Klimaschutzplänen, -strategien oder -konzepten zur Erreichung der jeweiligen CO_2-Reduktion verpflichtet (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 KSG NRW, § 6 Abs. 1 Satz 1 KSG BW, § 6 Abs. 1 LKSG) oder sie haben die jeweiligen Klimaschutzziele ohne ein zentrales Umsetzungsinstrument zu erreichen (vgl. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 EWKG).

Zudem kommt in allen Klimaschutzgesetzen der öffentlichen Hand eine Vorbildfunktion zu, insbesondere bei der energieeffizienten und -sparsamen Gebäudenutzung, wobei in manchen Bundesländern die Landesverwaltung auch unmittelbar an die Klimaschutzziele gebunden wird (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 EWKG oder § 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 KSG NRW). Dabei wird in allen Bundesländern die Klimaneutralität der Verwaltung bis zu gewissen Zieljahren, spätestens jedoch bis zum Jahr 2050 angestrebt.

Zweck der acht erlassenen oder vor dem Erlass stehenden Landesklimaschutzgesetze ist deshalb die Reduktion von Treibhausgasemissionen, insbesondere von CO_2-Emissionen, als solche. Im Kern legen hierfür alle genannten Klimaschutzgesetze vorwiegend eine allgemeinen Fahrplan fest, wie die Förderung von erneuerbaren Energien, die Steigerung der Energieeffizienz, die Einsparung beim Energieverbrauch oder die Vorbildfunktion einer möglichst klimaneutralen öffentlichen Hand. Anlagenbezogene Bestimmungen oder sonstige Regelungen, die sich auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Kohlekraftwerken auswirken und die zur Abschaltung/Stilllegung der Kraftwerke führen könnten, enthalten die Gesetze gerade nicht. Dies gilt auch für das Berliner Energiewendegesetz, dass den Ausstieg aus der Braun- und Steinkohleverstromung zwar explizit gesetzlich festgehalten, allerdings noch keine konkreten Maßnahmen zur Umsetzung dieser bisher nur klimapolitischen Aussage eingeführt hat und stattdessen nicht näher spezifizierte Vereinbarungen mit den Kraftwerksbetreibern treffen will.

Deshalb wird es für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegs – trotz der Klimaschutzgesetze einzelner Bundesländer – auf ein einheitliches Bundesgesetz ankommen, das konkrete Maßnahmen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken zwecks Reduzierung von CO_2-Emissionen enthält und dessen Zulässigkeit im vorliegenden Gutachten zu prüfen ist.

III. Immissionsschutzrechtliche Entwicklungen

Neben CO_2-Emissionen emittieren Kohlekraftwerke auch Schadstoffe, deren Emission durch immissionsschutzrechtliche Vorschriften begrenzt ist. Im Zusammenhang mit aktuellen Änderungen solcher Schadstoff-Grenzwerte sind derzeit insbesondere die beiden Parameter Quecksilber (Hg) und Stickoxide (NO_x) in der Diskussion.

1. Grenzwerte für Schadstoffemissionen bei Großfeuerungsanlagen

Um Gesundheitsgefahren aufgrund der Emission dieser Schadstoffe zu vermeiden, wird in der Dreizehnten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen – 13. BImSchV)[106] bestimmt, dass Großfeuerungsanlagen (also insbesondere Kohlekraftwerke) nur eine bestimmte Menge dieser und weiterer Schadstoffe in die Luft emittieren und bestimmte Grenzwerte nicht überschritten werden dürfen.

So regelt § 4 Abs. 1 Satz 2 der 13. BImSchV unter anderem, dass der Tagesmittelwert von Quecksilber 0,03 mg/m³ (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b) der 13. BImSchV) und der Tagesmittelwert von Stickstoffdioxid (bei einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 300 Megawatt in Braunkohlestaubfeuerungen) 200 mg/m³ nicht überschreiten darf (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d) cc) aaa) der 13. BImSchV).

2. BVT-Schlussfolgerungen der Europäischen Kommission

Diese Grenzwerte beruhen auf den sog. BVT-Schlussfolgerungen der Europäischen Kommission. Diese werden wiederum als Durchführungsbeschlüsse nach Art. 288 Abs. 4, 291 Abs. 4 AEUV aufgrund der Bestimmungen der Industrieemissions-Richtlinie 2010/75/EU (IE-RL)[107] erlassen, die das Anlagengenehmigungsrecht der Mitgliedstaaten wesentlich prägt (vgl. Art. 13 Abs. 5 und Art. 75 Abs. 2 der IE-Richtlinie). Die BVT-Schlussfolgerungen („beste verfügbare Techniken“) legen den Stand der Technik für alle Anlagen fest, die von der IE-RL erfasst werden. Hierdurch lassen sich Emissionsgrenzwerte ermitteln, die einen bestimmten Entwicklungsstand von Tätigkeiten und Betriebsmethoden beim Betrieb von Anlagen widerspiegeln.[108]

Zudem ist gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 BImSchG nach jeder Veröffentlichung einer BVT-Schlussfolgerung unverzüglich zu gewährleisten, dass für Anlagen nach der IE-Richtlinie bei der Festlegung von Emissionsgrenzwerten nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die in den BVT-Schlussfolgerungen genannten Emissionsbandbreiten nicht überschreiten. Deshalb wird in § 7 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 BImSchG bestimmt, dass innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Anpassung der entsprechenden Rechtsverordnungen (hier also der 13.

[106] Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen vom 02.05.2013 (BGBl. I S. 1021, 1023, 3754), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 19.12.2017 (BGBl. I S. 4007) geändert worden ist.
[107] Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 vom 17.12.2010, S. 17–119.
[108] *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 257, Rn. 10.

BImSchV) vorzunehmen ist. Dabei wird in § 7 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 BImSchG geregelt, dass die betreffenden Anlagen die durch die BVT-Schlussfolgerungen gesetzten Emissionsgrenzwerte innerhalb von vier Jahren nach deren Veröffentlichung einzuhalten haben.

So betraf die im Jahr 2017 erfolgte letzte Änderung der 13. BImSchV[109] die Umsetzung der Durchführungsbeschlüsse über beste verfügbare Techniken der Europäischen Kommission vom 26. September 2014[110] und 9. Oktober 2014.[111]

3. Reform der BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen

Aktuell hat die EU-Kommission zuletzt am 31. Juli 2017 einen Durchführungsbeschluss über die besten verfügbaren Techniken für Großfeuerungsanlagen erlassen[112], der am 17. August 2017 bekannt gegeben worden ist und eine Verschärfung der bisherigen Grenzwerte für die Emission von Schadstoffen vorsieht. So geben die aktuellen BVT-Schlussfolgerungen bei Großfeuerungsanlagen unter anderem vor, dass die Stickoxid-Emissionen in Braunkohlestaubfeuerungen mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 300 Megawatt die Tagesmittelgrenzwerte von 80 bis 125 mg/Nm³ (bei neuen Anlagen) und von 140 bis 165 mg/Nm³ (bei bereits bestehenden Anlagen) nicht überschreiten dürfen (vgl. Ziffer 2.1.3., Tabelle 3 der BVT-Schlussfolgerungen). Dabei gilt eine Ausnahme für entsprechende Braunkohlestaubfeuerungen, die vor dem 07.01.2014 in Betrieb genommen wurden. Bei diesen liegt das obere Ende des Wertebereichs für Stickoxidemissionen im Tagesmittel bei 220 mg/Nm³ (vgl. Ziffer 2.1.3., Tabelle 3, Fn. 6 der BVT-Schlussfolgerungen). Darüber hinaus wird vorgegeben, dass braunkohlebetriebene Staubfeuerungen mit einer Feuerungswärmleistung von über 300 Megawatt zukünftig Jahresmittelwerte von 85 bis 175 mg/Nm³ einhalten müssen (vgl. Ziffer 2.1.3., Tabelle 3, Fn. 5 der BVT-Schlussfolgerungen).

Zudem sehen die BVT-Schlussfolgerungen bei Feuerungsanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 300 Megawatt Jahresmittelwerte für Quecksilber-

[109] Artikel 1 der Ersten Verordnung zur Änderung Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen vom 19.12.2017 (BGBl. I S. 4007).
[110] Durchführungsbeschluss (EU) 2014/687 der Kommission vom 26.09.2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Herstellung von Zellstoff, Papier und Karton - Az. C(2014) 6750 (ABl. L 284 vom 30.9.2014, S. 76).
[111] Durchführungsbeschluss (EU) 2014/738 der Kommission vom 09.10.2014 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf das Raffinieren von Mineralöl und Gas – Az. C(2014) 7155 (ABl. L 307 vom 28.10.2014, S. 38).
[112] Durchführungsbeschluss (EU) 2017/1442 der Kommission vom 31.07.2017 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates für Großfeuerungsanlagen – Az. C(2017) 5225 (ABl. L 212 vom 17.08.2017, S. 1).

Emissionen von Steinkohlekraftwerken von weniger als 1 bis 2 µg/Nm³ (bei neuen Anlagen) und weniger als 1 bis 4 µg/Nm³ (bei bestehenden Anlagen) sowie von Braunkohlekraftwerken von weniger als 1 bis 4 µg/Nm³ (bei neuen Anlagen) und weniger als 1 bis 7 µg/Nm³ (bei bestehenden Anlagen) vor (vgl. Ziffer 2.1.6., Tabelle 7 der BVT-Schlussfolgerungen).

Zwar handelt es sich bei diesen Werten noch nicht um für deutsche Kohlekraftwerke verbindliche Vorgaben, da eine Umsetzung in nationales Recht erst spätestens am 16.08.2021 erfolgen muss. Zudem stellen diese Werte zunächst nur Rahmenvorgaben dar, sodass eine Umsetzung dieser Grenzwerte in der 13. BImSchV sich nicht zwangsläufig am oberen Rahmen der Grenzwertvorgaben orientieren müsste. Es ist gleichwohl davon auszugehen, dass der deutsche Verordnungsgeber eine Verschärfung der Grenzwerte für die Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen entsprechend dem Durchführungsbeschluss der EU-Kommission beschließt, die dann spätestens ab Mitte August 2021 von deutschen Kohlekraftwerken eingehalten werden müssen.

4. Klage der Kohlenindustrie gegen neue BVT-Schlussfolgerungen

Aus Sorge vor unzumutbaren Investitionen in eine technische Nachrüstung von Kohlekraftwerken zur Einhaltung solcher verschärfter Grenzwerte für die Parameter Quecksilber und Stickoxid, die bei wirtschaftlicher Unrentabilität zu einer Abschaltung von Kohlekraftwerken – insbesondere von Braunkohlekraftwerken – führen könnten, haben der Verband der europäischen Kohleindustrie EURACOAL, der Deutsche Braunkohlen-Industrie-Verein e.V. (DEBRIV), die Braunkohleunternehmen LEAG und MIBRAG sowie der kommunale Energieversorger Eins-Energie aus Chemnitz Klage am 07.11.2017 gegen den Durchführungsbeschluss über die BVT-Schlussfolgerungen vom 31.07.2017 erhoben.[113] Zuletzt hatte sich Sachsens Landesregierung der Klage von EURACOAL und DEBRIV angeschlossen.[114] Auch Polen hat am 11.11.2017 eine eigene Klage gegen den Durchführungsbeschluss der EU-Kommission erhoben.[115]

Ziel dieser beim Europäischen Gericht (EuG) eingereichten Klagen ist es, den Durchführungsbeschluss der Europäischen Kommission für nichtig erklären zu lassen, bevor eine Umsetzung in nationales Recht erfolgen kann. Die Kläger rügen neben der unverhältnismäßigen Verschärfung der BVT-assoziierten Emissionswerte für Quecksilber und Stickoxid eine nicht fachliche Festlegung dieser Grenzwerte auf Grundlage

[113] ABl. C 5 vom 8.01.2018, S. 50 (Rechtssache T-739/17) (2018/C005/68); siehe auch DEBRIV – Bundesverband Braunkohle, Kohlenindustrie klagt gegen Beschluss der EU-Kommission, Informationen und Meinungen, 05/17, S. 1.
[114] DEBRIV – Bundesverband Braunkohle, Sachsen tritt EU-Klage gegen neue Grenzwerte bei, 01/18, S. 3.
[115] ABl. C 412 vom 04.12.2017, S. 38 (Rechtssache T-699/17) (2018/C412/54).

falscher und nicht repräsentativer Daten sowie die Verletzung wesentlicher Formvorschriften bei der Beschlussfindung durch den Art. 75-Ausschuss der EU-Kommission.[116]

5. Tatsächliche Auswirkungen der reformierten BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen auf die Stilllegung von Kraftwerken

Es ist in tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft, wie sich eine etwaige Umsetzung der neuen BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen auf den Betrieb von Kohlekraftwerken auswirken würde.

Eine Analyse der Klima-Allianz Deutschland vom 25. April 2017 ist zu dem Ergebnis gekommen, dass lediglich drei Kraftwerksblöcke größere Investitionen tätigen müssten, um die geänderten Grenzwerte einhalten zu können.[117] Die restlichen Kraftwerksblöcke könnten die erforderlichen Nachrüstungen dagegen mit finanziell vertretbarem Aufwand durchführen, sodass eine Stilllegung von Kohlekraftwerken wegen der Verschärfung von Grenzwerten für Schadstoffemissionen aufgrund wirtschaftlicher Unzumutbarkeit der notwendigen Investitionen nicht zu erwarten sei.[118]

Im vorliegenden Gutachten wird davon ausgegangen, dass die etwaige Verschärfung von immissionsschutzrechtlichen Grenzwerten für die Parameter Quecksilber und Stickoxid entsprechend dem Durchführungsbeschluss der EU-Kommission nicht zu einer Stilllegung von Kohlekraftwerken führen wird – so dass es nach wie vor auf ein Kohleausstiegsgesetz und dessen rechtliche Zulässigkeit ankommt.

[116] ABl. C 5 vom 08.01.2018, S. 50; ABl. C 412 vom 04.12.2017, S. 38.
[117] Analyse der Klima-Allianz-Deutschland, Braunkohle und Stickoxide, Auswirkungen einer Höchstgrenze von 175 mg NO_x/Nm³, Stand: 04/2017, S. 1. Die Analyse geht dabei von einer möglichen Jahreshöchstgrenze für Stickoxidemissionen in Höhe von 175 mg/m^3aus.
[118] Analyse der Klima-Allianz-Deutschland, Braunkohle und Stickoxide, Auswirkungen einer Höchstgrenze von 175 mg NO_x/Nm³, Stand: 04/2017, S. 1.

B. Handlungsmöglichkeiten gemäß dem bestehenden Immissionsschutzrecht

Eine Umsetzung des beabsichtigten Kohleausstiegs auf der Grundlage des geltenden Immissionsschutzrechts, also des BImSchG sowie der zu seiner Umsetzung erlassenen Rechtsverordnungen, würde zunächst voraussetzen, dass der Schutz des globalen Klimas generell dem Anwendungsbereich des BImSchG unterfällt (vgl. dazu nachstehend B.I.). Ferner müsste das BImSchG entsprechende Maßnahmen gerade auch für die für den Kohleausstieg relevanten Kohlekraftwerke gestatten. Sofern demnach auf das BImSchG gestützte Maßnahmen zum Kohleausstieg überhaupt möglich sein sollten, kämen als konkrete Ermächtigungsgrundlagen § 17 Abs. 1 BImSchG (nachträgliche Anordnungen), § 21 BImSchG (Widerruf der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung) und § 20 BImSchG (Betriebsuntersagung, Stilllegungsanordnung) in Betracht (vgl. dazu nachstehend B.III.).

I. Globaler Klimaschutz als Regelungsgegenstand des BImSchG

Die Anwendung der in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen des BImSchG (nachträgliche Anordnung, Widerruf) setzen voraus, dass die beabsichtigten Maßnahmen dem Anwendungsbereich des BImSchG unterfallen.

Ob das globale Klima von den Schutzzwecken des BImSchG erfasst wird und somit dessen Anwendungsbereich unterfällt, wird uneinheitlich bewertet. Die Auffassungen, die zwar den Schutz des lokalen Klimas im Einwirkungsbereich der Anlage, nicht jedoch den Schutz des globalen Klimas dem Anwendungsbereich des BImSchG zuordnen, stellen insbesondere darauf ab, dass der Gesetzgeber sich bei Erlass des Dritten Gesetzes zur Änderung des BImSchG explizit gegen eine Aufnahme des Klimas in den Katalog der Schutzziele des BImSchG entschieden hat, und verweisen auf eine Argumentation, die bereits Gegenstand der Erörterungen des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu den Entwürfen für ein Dritten Gesetz zur Änderung des BImSchG war. In seinem Bericht hatte sich der Ausschuss gegen die Aufnahme des Klimas mit der Begründung ausgesprochen, dass (nach damaligem Erkenntnisstand) die Modelle, mit denen Zusammenhänge im klimatischen Bereich geklärt würden, unzureichend seien und zum Teil keine Erklärfunktion hätten. Wechselwirkungen seien überhaupt nicht definiert. In der Folge würden durch die Einfügung des „Klimas“ als Schutzgut erhebliche Unsicherheiten geschaffen.[119]

Die Auffassung, dass die Auswirkungen eines einzelnen Vorhabens auf das globale Klima quantitativ kaum abschätzbar und darstellbar seien und mangels hinreichender

[119] Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu den Entwürfen für ein Drittes Gesetz zur Änderung des BImSchG vom 12.03.1999, BT-Drs. 11/6633, Seite 33.

technischer und wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Wirkungszusammenhänge eine nachteilige Veränderung des globalen Klimas nicht dem Immissionsbeitrag einer einzelnen Anlage zugerechnet werden könne, hat neben einem Teil der Literatur[120], auch die Rechtsprechung[121] wiederholt aufgegriffen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass dieser Aspekt in der Rechtsprechung insbesondere im Zusammenhang mit den Anforderungen an eine UVP diskutiert wird. Abgesehen davon, dass seit Erlass des Dritten Gesetzes zur Änderungen des BImSchG die Klimaforschung erhebliche Fortschritte erzielt hat (und beispielsweise das OLG Hamm die Zuordnung eines bestimmten Klimafolgeschadens zu dem CO_2-Ausstoß der Kraftwerke eines einzelnen Energieversorgungsunternehmens jedenfalls für möglich erachtet[122]) begründen noch bestehende Wissenslücken im Hinblick auf Wirkungszusammenhänge im Einzelnen allerdings nicht zwingend, warum nicht jedenfalls im Rahmen der Vorsorgepflichten Maßnahmen zur Reduzierung des Ausstoßes von Treibhausgasen möglich sein sollen.

Die Gegenauffassung, die auch den globalen Klimaschutz vom Anwendungsbereich des BImSchG umfasst sehen, knüpfen daran an, dass seit Verabschiedung des Dritten Gesetzes zur Änderung des BImSchG expliziter Zweck des BImSchG die Atmosphäre vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und schädlichen Umwelteinwirkungen vorzubeugen.[123] Dabei wird angenommen, dass der Gesetzgeber auf die Aufnahme des Klimas wegen begrifflicher Unschärfen verzichtet hat, in der Sache aber den Klimaschutz durch den Schutz der Atmosphäre gewahrt wissen wollte.[124] Die Einbeziehung des globalen Klimas sei insbesondere auch deshalb geboten, weil dieses das lokale Klima beeinflusse, dessen Schutz – soweit ersichtlich unstreitig – vom Anwendungsbereich des BImSchG erfasst wird. Als weiterer Beleg wird die Nennung des Klimas in § 9a der 9. BImSchV angeführt[125], den die Rechtsprechung aber dahingehend auslegt, dass Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung nur das (lokale) Klima im Einwirkungsbereich der Anlage ist.[126] Als weiteres Indiz für die Erfassung des globalen Klimas werden schließlich die Regelungen in § 37a BImSchG angesehen, die auf eine Treibhausgasminderungen bei Kraftstoffen gerichtet sind.[127] Dass der Gesetzgeber bei Umsetzung der entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben die Regelungen zur Reduzierung der Emission von Treibhausgasen aus Kraftstoffen in das BImSchG integriert hat, deutet in der Tat darauf hin, dass er auch den

[120] Vgl. *Dietlein* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Rn. 17 zu § 1 BImSchG.
[121] VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09, juris, Rn. 57; BayVGH, Urt. v. 19.02.2014 – 8 A 13.40004 u.a., juris, Rn. 880; OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK, juris, Rn. 407.
[122] OLG Hamm, Beweisbeschluss v. 30.11.2017 – 5 U 15/17 (Pressemitteilung des OLG Hamm vom 30.11.2017).
[123] *Koch/Behrend*, NuR 1996, 433, 434; *Führ* in Führ, GK-BImSchG (2016), § 1 Rn. 182 ff.
[124] *Koch/Behrend*, NuR 1996, 433, 434.
[125] *Jarass*, BImSchG, § 1 Rn. 10, Koch Behrend, NuR 1996, 433, 434.
[126] OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK.
[127] *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 1 Rn. 10.

Schutz des globalen Klimas dem BImSchG zuordnet. Zu beachten ist allerdings, dass insoweit von einer speziellen (Anforderungen an Kraftstoffe) auf eine allgemeine Regelung (genereller Anwendungsbereich) geschlossen wird, was gängigen Auslegungsregeln widerspricht und daher Bedenken an der Tragfähigkeit der Schlussfolgerung begründet.

Im Ergebnis sprechen zwar einige Argumente für die Einbeziehung des globalen Klimas als Schutzgut in den Anwendungsbereich des BImSchG. In Ermangelung einer expliziten, insbesondere höchstrichterlichen Klärung sowie unter Berücksichtigung der eher gegenläufigen Auffassungen in der bisherigen Rechtsprechung und der in ihrer Auslegung strittigen Vorstellungen des historischen Gesetzgebers bestehen insoweit aber erhebliche Zweifel.

II. Möglichkeit von Maßnahmen auf Grundlage des BImSchG bei Kraftwerken, die mit dem beabsichtigen Kohleausstieg erfasst werden sollen

Die Kraftwerke, die von dem beabsichtigten Kohleausstieg erfasst werden sollen, unterliegen dem Anwendungsbereich des TEHG. Auf derartige Anlagen ist das BImSchG nur mit den Einschränkungen des § 5 Abs. 2 BImSchG anwendbar. Demnach sind Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen nur zulässig, um zur Erfüllung der Pflichten zur Gefahrenabwehr (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen. Zudem dürfen Anforderungen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emission von CO_2, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, nicht über die Pflichten hinausgehen, die durch das TEHG begründet werden.

Mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft[128] vom 08. Juli 2004 – als dessen Art. 1 das „Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG)“ erlassen wurde – hat der Gesetzgeber gezeigt, dass er hinsichtlich der Emission von Treibhausgasen bei dem Betrieb von Kohlekraftwerken spezielle gesetzliche Regelungen schaffen wollte, die nicht Teil des allgemeinen Immissionsschutzrechts des BImSchG sein sollten.

Gemäß § 1 TEHG 2004 ist es dessen Zweck, für Tätigkeiten, durch die in besonderem Maße Treibhausgase emittiert werden, die Grundlagen für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in einem gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystem zu schaffen, um damit durch eine kosteneffiziente Verringerung von Treibhausgasen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen. Der Sache hat der

[128] BGBl. I S. 1578.

Gesetzgeber damit ein spezielles Klimaschutzrecht für solche Anlagen geschaffen, die – wie insbesondere (Kohle-) Kraftwerke – aufgrund ihrer Größe in erheblichen Umfang zur Emission von Treibhausgasen in die Atmosphäre beitragen (vgl. Anhang 1 Ziffer I. bis Ziffer III. zum TEHG 2004). Das hat der Gesetz- und Verordnungsgeber zusätzlich dadurch unterstrichen, indem er Ende des Jahres 2003 zunächst noch beabsichtigt hatte, eine „Verordnung zur Umsetzung der Emissionshandels-Richtlinie für Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz“ zu erlassen,[129] deren wesentlicher Inhalt gemäß Art. 1 dieser Verordnung die „Vierunddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über die Emission von Treibhausgasen – 34. BImSchV)“ sein sollte.[130] In § 1 i.V.m. Anhang 1 dieser damals geplanten 34. BImSchV waren diejenigen Anlagen aufgezählt, die bestimmten Anforderungen hinsichtlich der Emission von Treibhausgasen unterworfen werden sollten[131] und für die gemäß § 2 des Regierungsentwurfs zum TEHG 2004 die Regelungen des TEHG 2004 gelten sollten.[132] Von diesem Verordnungsvorhaben hat der Verordnungsgeber aber wieder Abstand genommen und stattdessen die ursprünglich geplanten Regelungen einer neuen 34. BImSchV in das TEHG 2004 integriert[133], das demzufolge auch unmittelbar selbst in seinem § 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1[134] die dem Anwendungsbereich des TEHG unterworfenen Anlagen aufzählt.[135]

Dementsprechend bezweckt der Gesetzgeber mit § 5 Abs. 2 BImSchG die Abgrenzung zwischen speziellem Klimaschutzrecht (TEHG) und allgemeinem Immissionsschutzrecht. Die aktuelle Regelung des § 5 Abs. 2 BImSchG geht zurück auf die Vorgängervorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BImSchG a.F., die im Jahr 2004 durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft[136] eingefügt worden ist. Inhaltlich geht diese Regelung auf den Entwurf zu § 2 Abs. 1 der ursprünglich geplanten 34. BImSchV (s.o.) zurück; in diesem Zusammenhang hat der Verordnungsgeber die Regelungen mit der Erwägung begründet, dass die Emission von Treibhausgasen in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nur zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht aber aus Gründen der Vorsorge beschränkt werden dürfe. Die Regelungen dienten dazu, Freiräume für den Handel mit Emissionsberechtigungen für Treibhausgase zu schaffen, weil die langfristige Reduktion von Treibhausgasen nach der Konzeption der Richtlinie 2003/87/EG primär

[129] BR-Drs. 955/03 v. 17. Dezember 2003.
[130] BR-Drs. 955/03, Anlage, S. 1.
[131] BR-Drs. 955/03, Anlage, S. 1 f.
[132] BT-Drs. 15/2328 v. 13. Januar 2004, S. 2 und S. 10.
[133] BT-Drs. 15/2693 v. 11. März 2004, S. 4.
[134] Dieser Anhang 1 zum TEHG 2004 entsprach dem Anhang 1 zur ursprünglich geplanten 34. BImSchV; vgl. auch BT-Drs. 15/2693 v. 11. März 2004, S. 8.
[135] BT-Drs. 15/2681 v. 10. März 2004, S. 4 und S. 11.
[136] BGBl. I S. 1590.

mit Marktmechanismen erreicht werden solle. Daher werde geregelt, dass in Bezug auf Kohlendioxidemissionen, die auf Prozessen der vom Emissionshandel betroffenen Anlagen beruhten, keine über die neuen Vorschriften hinausgehenden Anforderungen getroffen würden. Durch den Verzicht auf weitergehende Anforderungen werde dieser Bereich für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen freigegeben.[137] Das zeigt, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber durch § 5 Abs. 2 BImSchG klarstellen wollte, dass der vorsorgende Klimaschutz in Gestalt der langfristigen Reduktion des Ausstoßes von Treibhausgasemissionen aus den vom TEHG erfassten Anlagen durch das spezielle Klimaschutzrecht des TEHG geregelt werden sollte und nicht durch das allgemeine Immissionsschutzrecht des BImSchG. Nur der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im unmittelbaren Einwirkungsbereich der betreffenden Anlage sollte noch möglicher Regelungsgegenstand des allgemeinen Immissionsschutzrechts des BImSchG bleiben.

Die Auffassung, dass durch das TEHG ein spezielles Klimaschutzrecht geschaffen worden ist, das in seinem Anwendungsbereich widersprechende Regelungsansätze – und somit auch den ordnungsrechtlichen Regelungsansatz des BImSchG – zurückgedrängt, wird durch das BVerwG explizit bestätigt.[138] Die Entscheidung hat zwar primär die Bestimmung der Festsetzungsmöglichkeiten in Bebauungsplänen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchstabe a) BauGB zum Gegenstand, befasst sich dabei aber entscheidungstragend mit der Auslegung des § 5 Abs. 2 BImSchG bzw. des Verhältnisses von speziellem Klimaschutzrecht gemäß TEHG und dem BImSchG.

III. Weitere Aspekte zur Möglichkeit eines auf die Regelungen des BImSchG gestützten durch Verwaltungsakte umgesetzten Kohleausstiegs

Der Umsetzung eines Kohleausstiegs mithilfe von Verwaltungsakten auf der Grundlage der Ermächtigungen des BImSchG und der zu seiner Umsetzung erlassenen Verordnungen stehen zudem weitere Aspekte, die sich aus den Tatbestandsvoraussetzungen der in Betracht kommenden immissionsschutzrechtlichen Vorschriften ergeben, entgegen.

IV. Nachträgliche Anordnung gemäß § 17 Abs. 1 BImSchG

Gemäß § 17 Abs. 1 BImSchG können zur Erfüllung der Pflichten aus dem BImSchG sowie der zu seiner Umsetzung erlassenen Rechtsverordnungen auch nach Erteilung einer (bestandskräftigen) Genehmigung Anordnungen getroffen werden. Der zuständigen Behörde bietet § 17 BImSchG somit das Instrumentarium, im Wege der Anord-

[137] BR-Drs. 955/02, S. 27. Vgl. auch BT-Drs. 15/2693 v. 11. März 2004, S. 15.
[138] BVerwG, Urt. v. 14.09.2017 – 4 CN 6.16, juris, Rn. 16.

nung weitere Einschränkungen oder zusätzliche Maßgaben für den Betrieb einer genehmigten Anlage aufzugeben, wenn sich der Sachverhalt bzw. die Rechtslage seit Genehmigungserteilung geändert hat.[139]

Die erteilte Genehmigung muss bei Anordnungen nach § 17 BImSchG allerdings im Kern ihrer Gestattungswirkung ausnutzbar bleiben.[140] Die Grenze der nach § 17 BImSchG zulässigen Maßnahmen ist überschritten, wenn der Weiterbetrieb endgültig, also nicht nur zeitweise, unmöglich wird. Eine mit dem Kohleausstieg verfolgte Stilllegungsanordnung könnte demnach – auch wenn das BImSchG generell anwendbar wäre – nicht auf § 17 Abs. 1 Satz 1 BImSchG gestützt werden, weil die nachträgliche Anordnung nicht darauf gerichtet sein darf, den Anlagenbetrieb objektiv unmöglich zu machen.[141]

Mit dem Kohleausstieg – je nach den gewählten Instrumenten – verbundene Betriebsbeschränkungen, z.B. Beschränkungen der Kapazität oder der Betriebszeit der Anlage, wären letztendlich ebenfalls auf eine (endgültige) Stilllegung des jeweiligen Kraftwerks gerichtet, sodass § 17 BImSchG auch insoweit als geeignete Ermächtigung nicht geeignet.

V. Widerruf gemäß § 21 BImSchG

Nach § 21 Abs. 1 BImSchG kann die Immissionsschutzbehörde auch eine rechtmäßig erteilte bestandskräftige Genehmigung unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen. Die Tatbestände (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BImSchG), die einen solchen Widerruf rechtfertigen, werden als abschließend angesehen.[142] Unter Umständen ist der mit dem Widerruf verbundene Vermögensnachteil zu entschädigen (§ 21 Abs. 4 BImSchG).

Die Vorschrift geht als lex specialis dem § 49 VwVfG, der den (allgemeinen) Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte regelt, vor. Sie ist im Hinblick auf die Besonderheiten des Immissionsschutzrechts (z.B. der dynamischen Grundpflichten des § 5 BImSchG) zu interpretieren und anzuwenden.[143]

Nach geltendem Recht kommt ein Widerruf immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Kohlekraftwerke zum Zwecke der Verringerung von Treibhausgasemissionen gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 5 BImSchG in Betracht. § 21 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BImSchG werden im jeweiligen Genehmigungsbestand regelmäßig nicht angelegt sein und sind daher nicht Teil der nachfolgenden Betrachtung; § 21 Abs. 1 Nr. 4

[139] *Sellner/Reidt/Ohms*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl. 2006, S. 245 Rn. 7.
[140] *Sellner/Reidt/Ohms*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl. 2006, S. 244 Rn. 5.
[141] BVerwG, Urt. v. 07.08.2012 – 7 C 7.11, juris, Rn. 18.
[142] *Dietlein*, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Rn. 25 zu § 21 BImSchG.
[143] *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 21 Rn. 1.

BImSchG scheidet aus, weil die Emission von Treibhausgasen nach geltendem Recht nicht unzulässig ist.

1. Widerrufstatbestand gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG

Gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG darf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung widerrufen werden, wenn die Genehmigungsbehörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen dazu berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre.[144] Eine Tatsachenänderung liegt u.a. auch dann vor, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Umweltbelastung bestimmter Stoffe und Verfahren gewonnen werden.[145]

Der Klimawandel mit seinen möglicherweise schwerwiegenden Folgen wird zwar als Gefährdung im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG angesehen werden können, Schwierigkeiten ergeben sich aber hinsichtlich der Frage, ob zur Vermeidung dieser Gefährdung die Verweigerung der Genehmigung für eine einzelne Anlage gerechtfertigt wäre. Auch wenn es möglich sein sollte, die Verursachungsbeiträge einzelner Anlagen oder einer Gruppe von Anlagen zum Klimawandel und seinen Folgewirkungen zu ermitteln[146], bestehen zumindest erhebliche Zweifel, ob die Verweigerung der Genehmigung für eine einzelne Anlage – wegen des isoliert betrachtet geringen Einspareffekts – zur Vermeidung dieser Gefährdung geeignet wäre. Darüber hinaus müsste begründet werden, warum zur Vermeidung der Gefährdung ein Versagen der Genehmigung gerade für diese einzelne Anlage erforderlich wäre. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Umsetzung des Kohleausstiegs auf der Grundlage des geltenden BImSchG und der zu seiner Umsetzung erlassenen Verordnungen erfordern würde, dass eine Vielzahl von Immissionsschutzbehörde ohne steuernde Vorgaben zur Auswahl der stillzulegenden Anlagen letztlich isoliert durch einzelne Verwaltungsakte (Widerrufe) vorgehen müssten. Vor diesem Hintergrund dürfte eine den gesetzlichen, insbesondere auch verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Auswahl der zu bestimmten Zeiten stillzulegenden Kraftwerke praktisch unmöglich sein.

Aufgrund der Vielzahl der betroffenen Anlagen, deren Treibhausgasemissionen begrenzt werden müssen, um im Hinblick auf den Klimaschutz einen maßgeblichen Effekt erzielen zu können, sowie auch aufgrund der Vielzahl der – teils nur für einzelne Anlagen zuständigen – Behörden, wird die Umsetzung des Kohleausstiegs nur auf der Grundlage eines umfassenden (normativen) Konzepts möglich sein.

---

[144] Vgl. auch OVG NRW, Urt. v. 09.07.1987 – 21 A 1556/86 (NVwZ 1988, 173).
[145] *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 21 Rn. 11; OVG NRW, Urt. v. 09.07.1987 – 21 A 1556/86 (NVwZ 1988, 173).
[146] Vgl. OLG Hamm, Beweisbeschluss v. 30.11.2017 – 5 U 15/17 (Pressemitteilung des OLG Hamm v. 30.11.2017).

Nur ein derartiges Konzept garantiert die angestrebte Minderung der Gesamtemissionen und rechtfertigt die zu diesem Zweck an die einzelnen Anlagen gestellten Anforderungen (bis hin zum Widerruf der Genehmigung) auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Die Verhältnismäßigkeit ist zudem, wenn es um Vorsorge gegen den Ferntransport und Summationsschäden geht, nicht mit – auf die einzelne Anlage bezogenen – betriebswirtschaftlichen Kategorien zu messen, sondern nur in volkswirtschaftlichen Größenordnungen erfassbar.[147]

Der Widerruf gegenüber dem einzelnen Anlagenbetreiber muss (nur) dann nicht – allein – zur Beseitigung der schweren Nachteile für das Gemeinwohl ausreichen, wenn er Teil umfassender Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels ist.[148]

Im Ergebnis ist daher eine Umsetzung des Kohleausstiegs durch Verwaltungsakte (Widerrufe) der einzelnen Immissionsschutzbehörden auf der Grundlage des geltenden BImSchG und der Verordnungen zum BImSchG rechtlich und praktisch nicht möglich – zumindest aber äußert zweifelhaft. Daher dürfte zumindest eine entsprechende Verordnung nach dem BImSchG (vgl. der 13. BImSchV) erforderlich sein.

2. Widerrufstatbestand gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG

Nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG darf die Genehmigung zudem widerrufen werden, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

a) Schwerer Nachteil für das Gemeinwohl

Fraglich ist, ob mit dem Widerruf der Genehmigungen von Braunkohle- oder Steinkohle-Kraftwerksblöcken ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl verhütet oder beseitig werden kann. Denkbar ist, dass die fortschreitende Erderwärmung, zu der weitere CO_2-Emissionen beitragen, ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG ist.

Der Begriff des schweren Nachteils ist aus verfassungsrechtlichen Gründen eng auszulegen.[149] Eine zu weitgehende Auslegung würde letztlich einer Delegierung der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums an die Behörden gleichkommen.[150]

[147] Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.02.1984 – 7 C 8.82, juris, Rn. 18.
[148] *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, § 21 Rn. 46 m.V.a. Kopp/Ramsauer VwVfG § 49 Rn. 57.
[149] *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 49 Rn. 54; so übernommen von VG Augsburg, Beschl. v. 12.02.2016 – Au 7 S 16.200, juris, Rn. 59.
[150] BVerwG, Urteil vom 28.04.2016, 4 A 2.15, juris, Rn. 39, zu § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 VwVfG.

Die Anforderungen gehen somit über die bloße Gefährdung des öffentlichen Interesses (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BImSchG) hinaus.[151] Ein schwerer Nachteil im Sinne der Vorschrift ist nach herrschender Lehre nur zu befürchten, wenn die konkrete Gefahr eines erheblichen Schadens für das Leben, die Gesundheit oder bedeutende Sachwerte droht.[152]

Weshalb der Gesetzgeber nicht direkt an den Begriff der konkreten Gefahr anknüpft, sondern sich des Umwegs über den auslegungsbedürften schweren Nachteil bedient, ist unklar. Unmittelbar bevorstehen muss der Schadenseintritt jedenfalls nicht.[153] Bei gravierenden Verletzungen (Leben, schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen) reicht bereits die Gefährdung einzelner Personen.[154]

b) Verhütung oder Beseitigung der Nachteile

Der Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG muss hinsichtlich seines Zwecks, schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen, geeignet und erforderlich sein.

Der Klimawandel mit seinen möglicherweise schwerwiegenden Folgen wird zwar als schwerer Nachteil im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG angesehen werden können, Schwierigkeiten ergeben sich aber aus der Begründung der Geeignetheit und Erforderlichkeit des Widerrufs der Genehmigung für eine einzelne Anlage. Entsprechend den Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG bestehen zumindest erhebliche Zweifel, ob der Widerruf der Genehmigung für eine einzelne Anlage – wegen des isoliert betrachtet geringen Einspareffekts – zur Vermeidung dieser Nachteile geeignet wäre. Darüber hinaus müsste im Rahmen der Ermessensausübung begründet werden, warum zur Vermeidung der Nachteile ein Widerruf der Genehmigung gerade für diese einzelne Anlage erforderlich ist. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG zur Notwendigkeit eines umfassenden (normativen) Konzepts entsprechend.

[151] *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, § 21 Rn. 44.
[152] *Posser*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK BImSchG, 44. Edition, Stand: 01.08.2017, § 21 Rn. 19; *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 21 Rn. 17; *Sellner/Reidt/Ohms*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl. 2006, S. 193.
[153] *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 21 Rn. 17; *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, § 21 Rn. 46.
[154] *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 21 Rn. 17; *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL Juli 2017, § 21 Rn. 44; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 49 Rn. 56.

VI. Untersagung des Betriebes gemäß § 20 Abs. 1 BImSchG

Gemäß § 20 Abs. 1 BImSchG kann die zuständige Behörde den Betrieb ganz oder teilweise untersagen, wenn der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage einer Auflage, einer vollziehbaren nachträglichen Anordnung oder einer abschließend bestimmten Pflicht aus einer Rechtsverordnung zum BImSchG nicht nachkommt.

Da eine durch Rechtsverordnung abschließend bestimmte Pflicht hinsichtlich der Emission von Treibhausgasen, die beim Betrieb von Kohlekraftwerken zu beachten wären, nicht besteht, kommt eine Betriebsuntersagung nach § 20 Abs. 1 BImSchG nur auf Grundlage einer nachträglichen Anordnung nach § 17 BImSchG in Betracht. Insoweit kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden.

Gemäß § 20 Abs. 2 BImSchG soll die Stilllegung einer Anlage angeordnet werden, wenn diese ohne die erforderliche Genehmigung betrieben wird.

Ein Vorgehen nach § 20 Abs. 2 BImSchG würde daher zunächst einen Widerruf der jeweiligen Genehmigung gemäß § 21 BImSchG voraussetzen. Auch insoweit kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden.

VII. Fazit: Kohleausstieg nach bestehendem Immissionsschutzrecht nicht möglich

Bereits aus den dargelegten generellen Einwänden gegenüber einem Ausstieg aus der Kohleverstromung auf der Grundlage des geltenden Immissionsschutzrechts (vgl. dazu vorstehend B.I. und B.II.) erscheint ein Vorgehen auf Grundlage der aktuellen Rechts- und Gesetzeslage nicht zweckmäßig. Darüber hinaus ist ein solches Vorgehen auch aufgrund der weiteren Einwände gegenüber den einzelnen in Betracht kommenden immissionsschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen (vgl. dazu vorstehend B.III. bis B.VI.) nicht empfehlenswert.

C. Vereinbarkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes mit EU-Recht

Die Frage, ob ein „nationaler Ausstieg“ aus der Kohleverstromung durch ein vom deutschen Bundesgesetzgeber verabschiedetes Gesetz, das die Abschaltung und Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken regelt (Kohleausstiegsgesetz), mit Europarecht vereinbar ist, ist dahingehend zu beantworten, dass die gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes grundsätzlich mit EU-Recht vereinbar ist.

Eine wichtige Rolle kommt bei der Beantwortung dieser Frage bereits dem Primärrecht der EU zu, nämlich bestimmten Einzelregelungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union[155] (AEUV).[156] Darüber hinaus kommt es für die Beurteilung der unionsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes maßgeblich auf das Verhältnis nationaler Gesetzesbestimmungen zu den sekundärrechtlichen Bestimmungen der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG (ETS-RL)[157] an. Weiterhin ist ein nationales Kohleausstiegsgesetz unionsrechtlich auch an den Bestimmungen der Industrieemissions-Richtlinie 2010/75/EU (IE-RL)[158] zu messen.

I. Gesetzgebungskompetenzen der EU auf dem Gebiet der Umweltpolitik und der Energiepolitik

Zunächst stellt sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber in europarechtlicher Hinsicht überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz – also eine entsprechende Regelungsbefugnis – besitzt, um ein Kohleausstiegsgesetz zu erlassen oder ob eine solche Gesetzgebungskompetenz nur der EU zusteht, sodass der Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes ausgeschlossen wäre.

Grundsätzlich lassen sich die Gesetzgebungskompetenzen der EU gemäß Art. 2 AEUV (dort als Zuständigkeiten bezeichnet) in drei Kategorien einteilen:

[155] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. 2012/C 326/01.
[156] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 29.
[157] Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32–46.
[158] Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 vom 17.12.2010, S. 17–119.

- Art. 2 Abs. 1 AEUV bestimmt, dass nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen kann, soweit die Verträge für einen bestimmten Bereich der Union eine ausschließliche Zuständigkeit übertragen; die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen.

- Art. 2 Abs. 2 AEUV regelt, dass die Union und die Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen können, soweit die Verträge für diese Bereich der Union eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit übertragen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit erneut wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben.

- Schließlich ist gemäß Art. 2 Abs. 5 AEUV in bestimmten Bereichen die Union nach Maßgabe der Verträge dafür zuständig, Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten durchzuführen, ohne dass dadurch die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt.

Dabei ergibt sich der Umfang der Zuständigkeiten der Union und die Einzelheiten ihrer Ausübung gemäß Art. 2 Abs. 6 AEUV aus den Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen. Art. 4 Abs. 2 AEUV bestimmt, dass die von einem Kohleausstiegsgesetz maßgeblich betroffenen Hauptbereiche Umwelt (Art. 4 Abs. 2 Buchstabe e) AEUV) und Energie (Art. 4 Abs. 2 Buchstabe i) AEUV) in die geteilte Zuständigkeit der Union und der Mitgliedstaaten fallen. Die einzelnen kompetenzbegründenden Bestimmungen auf dem Gebiet der Umweltschutzpolitik befinden sich dabei in Art. 191 bis 193 AEUV und die entsprechenden Regelungen zur Energiepolitik in Art. 194 AEUV.

Aus alledem folgt, dass Deutschland dann eine Gesetzgebungskompetenz für den Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes hat, sofern und soweit die EU ihre Regelungszuständigkeiten auf den Gebieten der Umweltpolitik und Energiepolitik nicht ausgeübt hat (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV).[159]

Aber auch wenn die EU bereits Rechtsakte zu einer bestimmten Angelegenheit eines Hauptbereichs erlassen hat, hängt das Bestehen oder Nichtbestehen der Gesetzgebungskompetenz eines Mitgliedstaates vom jeweiligen Inhalt und Umfang der betreffenden Regelung ab.[160] Deshalb erfordert die Beantwortung der Frage, ob die Mitgliedstaaten eine bestimmte Regelung erlassen dürfen, stets eine Einzelfallprüfung.

[159] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 13.
[160] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 13.

Soweit sich die EU demnach auf die Festlegung von Regelungen eines Teilbereichs (etwa Mindestnormen) beschränkt oder soweit die vertraglich vorgesehenen Schutzverstärkungsmöglichkeiten bestehen (z.B. in Art. 193 AEUV), bleibt es den Mitgliedstaaten möglich, darüber hinausgehende Regelung zu treffen.[161]

Es ist aber aus der bisherigen Rechtsetzung der EU – so weit wird hier den nachstehenden Ausführungen vorgegriffen – nicht ersichtlich, dass es sich bei einem Gesetz des deutschen Gesetzgebers, das die Stilllegung und Abschaltung von Braun- und Steinkohlekraftwerken zwecks Ausstiegs aus der Kohleverstromung regelt, um eine von der EU bereits geregelte Materie handeln würde. Daher besitzen die Mitgliedstaaten grundsätzlich auch eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz für den Erlass eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes, zumal es sich hierbei um eine energiewirtschaftliche Grundentscheidung handeln würde, die den Mitgliedstaaten überlassen worden ist (vgl. dazu sogleich vorstehend C.II.).

Selbst wenn man darüber hinausgehend annehmen würde, dass insbesondere die ETS-RL und die IE-RL bereits Regelungen eines Kohleausstiegsgesetz teilweise beinhalten bzw. abdecken würden, so wird die folgende Prüfung zeigen, dass beide Richtlinien insoweit jedenfalls nicht abschließend sind und es deswegen möglich bleibt, sich u.a. auf die vertraglich vorgesehene Schutzverstärkungsmöglichkeit des Art. 193 AEUV zu berufen. Daher ist es dem deutschen Gesetzgeber unter Berücksichtigung dieser Erwägungen freigestellt, über die ETS-RL und die IE-RL hinausgehende Regelungen zum Zwecke des Ausstiegs aus der Kohleverstromung zu treffen (vgl. dazu sogleich nachstehend C.III. und C.IV.).

II. Grenzen der energiewirtschaftlichen Gesetzgebungskompetenzen der EU

Dabei kommt insbesondere den Grenzen der Gesetzgebungskompetenzen der EU auf den Gebieten der Umweltpolitik und Energiepolitik bezüglich der Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit dem EU-Recht besondere Bedeutung zu. Denn aus diesen Gesetzgebungskompetenzen und ihren Grenzen ergibt sich grundsätzlich, dass den Mitgliedstaaten weitreichende Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf den eigenen Energiesektor überlassen worden sind.[162]

[161] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 13.
[162] *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 31; *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 31; *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).

1. Die Energiequellen-Regelungen des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV und des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV

Denn der AEUV regelt in den Regelungen des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV und des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, die auf die Wahl bestimmter Energiequellen durch die Mitgliedstaaten bezogen sind, ausdrücklich, dass die Entscheidung über die Wahl der Energiequellen und die Strukturen der Energieversorgung eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten sind.[163]

a) Die Energiequellen-Regelung im Bereich der Energiepolitik

Im Bereich der Energiepolitik verfolgt die Union gemäß Art. 194 Abs. 1 AEUV im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarkts und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt die Ziele der Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts; der Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union; der Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen; und der Förderung der Interkonnektion der Energienetze. Gemäß Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 1 AEUV erlassen das Europäische Parlament und der Rat – unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen der Verträge – gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Ziele nach Art. 194 Abs. 1 AEUV zu verwirklichen. Weder Abs. 1 noch UAbs. 2 des Art. 194 AEUV beziehen sich dabei aber ausdrücklich auf die Art der Energieversorgung, insbesondere auf die konkrete Auswahl der für die Energieerzeugung eingesetzten Energieträger.

Demgegenüber lautet Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, der die energiepolitischen Gesetzgebungskompetenzen der EU aus Art. 194 Abs. 1 und Abs. 2 UAbs. 1 AEUV begrenzt:

> *„Diese Maßnahmen berühren unbeschadet des Artikels 192 Absatz 2 Buchstabe c nicht das Recht eines Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen.“*

[163] *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 31; *ders.,* in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 194, Rn. 40; *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 31; *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).

b) Die Energiequellen-Regelung im Bereich der Umweltpolitik

Im Bereich der Umweltpolitik trägt die Union gemäß Art. 191 Abs. 1 AEUV zur Verfolgung der Ziele der Erhaltung und des Schutzes der Umwelt sowie der Verbesserung ihrer Qualität; des Schutzes der menschlichen Gesundheit; der umsichtigen und rationellen Verwendung der natürlichen Ressourcen; sowie der Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels bei. Die Umweltpolitik der Union zielt gemäß Art. 191 Abs. 2 AEUV unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Union auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip. Gemäß Art. 192 Abs. 1 AEUV beschließen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen über das Tätigwerden der Union zur Erreichung der in Art. 191 AEUV genannten Ziele.

Der in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV in Bezug genommene Art. 192 Abs. 2 Satz 1 AEUV, der die Gesetzgebungskompetenzen der EU auf dem Gebiet der Umweltschutzpolitik beschränkt, weist einen ähnlichen Inhalt wie Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV auf.[164] So darf die EU nach Art. 192 Abs. 2 Satz 1 AEUV bestimmte Maßnahmen – abweichend von dem in Art. 194 Abs. 1 AEUV grundsätzlich vorgesehenen ordentlichen Gesetzgebungsverfahren – nur bei einstimmigem Ratsbeschluss in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen. Zu diesen Maßnahmen gehören gemäß Buchstabe c) des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 AEUV

> *„Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren."*

c) Vergleich der beiden Regelungen

Es fällt dabei auf, dass Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV – trotz ähnlichen Regelungsgehalts Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV – im Unterschied zu dieser Vorschrift eine lediglich durch die Wahl des besonderen Gesetzgebungsverfahrens begrenzte Gesetzgebungskompetenz der EU normiert. Zudem bezieht sich diese Begrenzung der EU-Gesetzgebungskompetenz nur auf Maßnahmen, die die Wahl des Mitgliedstaates zwischen verschiedenen Energiequellen „erheblich" berühren. Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Regelungen besteht darin, dass Art. 194

[164] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194, Rn. 29; *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).

Abs. 2 UAbs. 2 AEUV dem jeweiligen Mitgliedstaat hinsichtlich seiner Energiequellen-Wahl sogar ausdrücklich ein „Bestimmungsrecht“ gewährt und dieses um ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der „Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen“ erweitert.[165]

2. Auswirkungen auf das europäische Sekundärrecht

Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang, dass das europäische Primärrecht die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die Bestimmung der allgemeinen Struktur der Energieversorgung den Mitgliedstaaten überlässt.[166] Bei Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV geschieht dies dadurch, dass eine unüberwindbare Kompetenzgrenze für Maßnahmen der EU aufgestellt wird, die die einzelnen Voraussetzungen des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV beeinträchtigen. Bei Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV geschieht dies durch das Erfordernis des besonderen Gesetzgebungsverfahrens bezüglich entsprechender Maßnahmen der EU. Daher kann aus dem europäischen Primärrecht nicht abgeleitet werden, dass nationale Rechtsinstrumente, die die Dekarbonisierung der mitgliedstaatlichen Stromversorgung und die hierauf gerichtete Umstellung der energiewirtschaftlichen Strukturen regeln, gemäß dem unionsrechtlichen Sekundärrecht unzulässig sein müssten bzw. könnten, denn andernfalls würden die den Mitgliedstaaten nach dem Primärrecht vorbehaltenen Bestimmungsrechte und Wahlmöglichkeiten beeinträchtigt.[167]

Diese Wertung liegt insbesondere auch der ETS-RL und der IE-RL zugrunde: Beide Richtlinien sind auf die umweltrechtliche Kompetenzgrundlage des Art. 192 AEUV gestützt worden (die ETS-RL dabei noch auf den durch Art. 192 AEUV ersetzten Art. 175 EGV). Dabei kommt im vorliegenden Zusammenhang dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass beide Male die Energiequellen-Regelung des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV keine Anwendung gefunden hat[168] und dementsprechend beide Richtlinien im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren – und nicht im besonderen Gesetzgebungsverfahren – erlassen worden sind.[169] Demzufolge ist auch der EU-Gesetzgeber offenbar davon ausgegangen, dass beide Richtlinien weder die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen verschiedenen Energiequellen noch die

[165] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).
[166] *Calliess*. in: Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl., 2012, S. 74, Rn. 25; *Frenz*, EnWZ 2013, 1 (2); *Verheyen*, Rechtliche Instrumente zur Verhinderung neuer Kohlekraftwerke und Braunkohletagebaue in Deutschland, Mai 2013, S. 10.
[167] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 32; *Rodi/Sina*, in: UBA: Climate Change 17/2011 (Das Klimaschutzrecht des Bundes – Analyse und Vorschläge zu seiner Weiterentwicklung), S. 106 f.
[168] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).
[169] Die ETS-RL wurde im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren gemäß ex-Art- 175 Abs. 1 und ex-Art. 251 EGV erlassen, vgl. ABl. EU L 140 v. 5. Juni 2009, S. 63. Die IE-RL wurde im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 192 Abs. 1 und Art. 294 AEUV erlassen, vgl. ABl. EU L 334 v. 17. Dezember 2010, S. 17.

allgemeine Struktur der Energieversorgung in den Mitgliedstaaten erheblich berührten, sondern den Mitgliedstaaten im Gegenteil jeweils weitgehende Gestaltungsfreiräume sowohl hinsichtlich der Wahl der eingesetzten Energiequellen als auch im Hinblick auf die allgemeine Struktur der mitgliedstaatlichen Energieversorgung belassen sollten.[170]

Die Reichweite des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV wird zwar dadurch begrenzt, dass über das Erfordernis einer „erheblichen" Berührung nur finale, die Grundstruktur der Energieversorgung berührende Maßnahmen erfasst werden.[171] Bei Annahme einer unionsrechtlichen Unvereinbarkeit eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes mit der ETS-RL und der IE-RL würde aber tiefgehend und final in die Entscheidungsbefugnis der Mitgliedstaaten sowohl über die Nutzung der einzusetzenden Energiequellen als auch über die Grundstruktur der mitgliedstaatlichen Energieversorgung eingegriffen werden. In diesem Fall wäre eine erhebliche Berührung im Sinne des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV zu bejahen gewesen.[172]

Eine erhebliche Berührung der mitgliedstaatlichen Entscheidungsbefugnisse im Sinne des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV durch die ETS-RL oder durch die IE-RL wurde und wird weder vom EU-Gesetzgeber[173] noch in der Rechtsliteratur[174] angenommen. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass ein nationales Kohleausstiegsgesetz grundsätzlich mit beiden Richtlinien vereinbar ist, soweit es darauf ausgerichtet ist, das Stromversorgungssystem Deutschlands dauerhaft von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe weitestgehend auf die Verwendung erneuerbarer Energien umzustellen, da hierbei beide Voraussetzungen des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV erfüllt wären. Denn ein deutsches Kohleausstiegsgesetz wäre auf die Erreichung der von der Bundesregierung zum Zwecke des Klimaschutzes angestrebten Treibhausgas-Reduktionsziele für die Jahre 2020, 2030, 2040 und 2050 ausgerichtet. Auch die EU hat sich vergleichbare Ziele gesetzt, so z.B. durch den Europäischen Rat mit dem Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030

[170] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192, Rn. 32; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, 84. EL Juli 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 20; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 35.
[171] *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, in: EU Recht-Bd. II, 63. EL 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 81; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192, Rn. 32; *ders*. in: Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, S. 74, Rn. 25; *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207).
[172] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207).
[173] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192, Rn. 32; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, 84. EL Juli 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 20; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 35.
[174] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192, Rn. 32; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, 84. EL Juli 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 20; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 34 f.

mit dem Ziel einer Senkung der Treibhausgas-Emissionen der EU um 80 % bis 95 % bis 2050.[175]

3. Keine Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse durch Erfordernis des kumulativen Vorliegens der Voraussetzungen

Dabei wird in der deutschen Kommentarliteratur teilweise vertreten, dass die in Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV genannten beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssten, da sie mit dem Wort „und" verbunden seien.[176]

Auf diese Streitfrage dürfte es für die Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit dem EU-Recht allerdings nicht ankommen, da hierbei beide Voraussetzungen des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV erfüllt sein dürften. So ist bei einem Ausstieg Deutschlands aus dem Einsatz von Kohle zur Stromerzeugung zum einen die Wahl eines Mitgliedstaates zwischen verschiedenen Energiequellen berührt und zum anderen auch die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung, da die nationalen Energiestrukturen von der Verwendung von Kohle weitestgehend auf erneuerbare Energien umgestellt werden sollen. Soweit man daher eine Unvereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit dem europäischen Sekundärrecht annehmen würde, würde erheblich in die Entscheidungsbefugnis des deutschen Gesetzgebers aus Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV eingegriffen, sodass dies einen tiefgreifenden Verstoß gegen europäisches Primärrecht zur Folge hätte.[177]

Im Übrigen dürfte das „und" in Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) entgegen der oben aufgeführten Auffassung alternativ und nicht kumulativ zu verstehen sein. Würde man das „und" kumulativ verstehen, hätte dies zur Folge, dass die Erfüllung nur einer der genannten Voraussetzungen, die strengen Erfordernisse des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV (besonderes Gesetzgebungsverfahren) nicht auslösen würde.[178] Folglich könnte die ETS-RL oder die IE-RL (zumindest theoretisch) entweder mit der Wahl eines Mitgliedstaates bezüglich seiner eingesetzten Energiequellen oder mit der Bestimmung der allgemeinen Struktur seiner Energieversorgung unvereinbar sein.[179] Hierdurch würde aber die Schutzwirkung dieser Klausel im Hinblick auf die Energieautonomie der Mitgliedstaaten reduziert sein, da ein Konflikt mit der Umweltpolitik der EU viel leichter anzunehmen wäre. Im Rückschluss würde den

[175] Dazu European Energy Agency, Trends and projections in Europe 2017, EEA Report No 17/2017, S. 15.
[176] *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, in: EU Recht-Bd. II, 63. EL 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 81; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194, Rn. 29; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, 84. EL Juli 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 20; *Käller*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 175, Rn. 25.
[177] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207).
[178] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206 f.).
[179] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206 f.).

Mitgliedstaaten auch abgesprochen werden, grundsätzlich selbst über die Wahl der Energiequellen oder die Strukturen ihrer Energieversorgung zu entscheiden.[180]

Allerdings beruht diese Interpretation vorwiegend auf der alten Rechtslage des Art. 175 EGV, bei der eine Regelung wie Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV noch nicht existierte. Angesichts der Einführung des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV im Jahr 2009, der insoweit ausdrücklich von einem „Recht" der Mitgliedstaaten spricht, dürfte dies überholt sein.[181]

So befindet sich auch im Wortlaut von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV die Konjunktion „und". Da dieser Regelung aber neben den beiden bereits in Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV befindlichen Voraussetzungen auch noch das Merkmal der „Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen" hinzugefügt worden ist, dürfte das „und" hier einen aufzählenden Charakter haben. Würde man hier dieses Wort kumulierend verstehen, so hätte dies das widersinnige Ergebnis zur Folge, dass der Schutz des den Mitgliedstaaten gewährten Rechts durch die Hinzufügung des weiteren Merkmals nicht etwa vergrößert, sondern verkleinert würde. Im Übrigen ist es durchaus üblich, dass ein „und" lediglich aufzählenden Charakter hat. Da sich Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV sogar ausdrücklich auf Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV bezieht, dürften beide Klauseln im gleichen Licht betrachtet werden, weswegen angenommen werden kann, dass das Wort „und" bei beiden Energieklauseln aufzählend zu verstehen ist.[182]

Daher sind die Mitgliedstaaten im Ergebnis bereits bei der Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen oder der allgemeinen Struktur ihrer Energieversorgung durch Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV geschützt, soweit eine Maßnahme der EU diese Wahl erheblich beeinflusst. Hierdurch wird das hohe Schutzniveau der Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV deutlich. Deshalb ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten ungeachtet des Emissionshandels und der IE-RL nicht daran gehindert sein können, das System ihrer Stromversorgung im Sinne der Energiewende von der Nutzung klimaschädlicher fossiler Energien weitgehend auf erneuerbare Energien umzustellen.[183]

4. Bedeutung für die weitergehende Prüfung

Deshalb kann für die weitere Prüfung festgehalten werden, dass sich europarechtlich aufgrund des Vorrangs von Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV für solche

[180] *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 33; *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).
[181] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206).
[182] Vgl. für das vorstehende *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (206); *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 192, Rn. 33.
[183] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207).

energierechtlichen Instrumente keine Rechtskonflikte mit dem Emissionshandelsregime ergeben, die Teil einer energie- und klimapolitischen Gesamtstrategie sind.[184] Primärrechtskonform[185] sind die ETS-RL und die IE-RL so auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten nicht verboten ist, eigene Rechtsinstrumente zu erlassen, die darauf gerichtet sind, das Stromversorgungssystem eines Mitgliedstaates dauerhaft von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe (insbesondere Kohle) auf die Verwendung erneuerbarer Energien umzustellen.[186] Soweit ein nationales Kohleausstiegsgesetz diesen Anforderungen entspricht, ist es also mit dem europäischen Sekundärrecht vereinbar.

III. Vereinbarkeit mit der ETS-RL

Ungeachtet dessen ist weitergehend zu prüfen, ob die unionsrechtlichen Regelungen über das Emissionshandelssystem einem nationalen Kohleausstiegsgesetz überhaupt entgegenstehen.

1. Wirkungsweise des unionsrechtlichen Emissionshandels

Zur Erfüllung der nach Art. 3 Abs. 1 des Kyoto-Protokolls[187] völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Klimaschutz wurde am 13.10.2003 aufgrund des Art. 192 Abs. 1 AEUV (ex-Artikel 175 EGV) die ETS-RL erlassen, die unionsrechtliche Regelungen zum Handel mit CO_2-Emissionen einführte und die im Wesentlichen durch das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 08.07.2004 in deutsches Recht umgesetzt worden ist.[188]

Der Emissionshandel ist ein marktwirtschaftliches Instrument mit dem Ziel, das Klima zu schützen, indem das freie Gut der Atmosphärennutzung verknappt und Marktmechanismen unterworfen wird.[189] So dürfen Betreiber bestimmter emissionshandelspflichtiger Anlagen gewisse Treibhausgase (insbesondere CO_2) nur dann in die Atmosphäre emittieren, wenn sie hierfür entsprechende Berechtigungen (Zertifikate)

[184] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 32.
[185] Vgl. für das Erfordernis der primärrechtskonformen Auslegung: EuGH, Urteil vom 21.03.1991 – C-314/89, Rn. 17; EuGH, Urteil vom 27.01.1994 – C-98/91, Rn. 9.
[186] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 32; *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207); *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479).
[187] Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, umgesetzt im Gesetz vom 27.04.2002 zu dem Protokoll von Kyoto vom 11.12.1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen.
[188] Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 8. Juli 2004 (BGBl. I S. 1578). Das TEHG 2004 wurde durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475) ersetzt, das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 12 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.
[189] *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 210, Rn. 26.

besitzen, die durch kostenlose Zuteilung oder über eine Versteigerung im Rahmen einer Auktion erworben werden können. Hierbei entspricht ein Zertifikat dem Recht zur Emission einer Tonne CO_2-Äquivalent (vgl. Art. 3 Buchstabe a) ETS-RL). Die unionsweite Gesamtmenge der Zertifikate ist dabei seit der Handelsperiode 2013-2020 durch die ETS-RL selbst festgelegt.

Die maximale Gesamtmenge an CO_2-Emissionen wird von der EU in einem bestimmten Zeitraum (Handelsperiode) durch das sogenannte „Cap" begrenzt. Durch diese Begrenzung der gesamten Emissionsmenge bildet sich ein Preis, der Ausdruck der Knappheit der Emissionsberechtigungen ist. Gleichzeitig besteht für die Betreiber der emissionshandelspflichtigen Anlagen die Möglichkeit, die Zertifikate untereinander zu handeln (sog. „Cap-and-Trade"-Mechanismus), sodass hieraus ein Markt für den Handel mit Zertifikaten entsteht.[190] Um auch langfristig eine Minimierung des CO_2-Ausstoßes zu erreichen, wird die erlaubte Gesamtemissionsmenge in jeder Handelsperiode reduziert, damit die Anlagenbetreiber immer mehr CO_2-Emissionen einsparen. In der aktuellen dritten Handelsperiode von 2013 bis 2020 beträgt die jährliche Reduktion der zur Verfügung stehenden Zertifikate 1,74 % (vgl. Art. 9 UAbs. 1 Satz 2 der ETS-RL).

Die Intention des EU-Gesetzgebers bei Einführung des Emissionshandels war durchaus sinnvoll. Da Betreiber von emissionsintensiven Anlagen mehr Zertifikate benötigen als Betreiber von emissionsarmen Anlagen, sollte durch dieses System der Anreiz geschaffen werden, Investitionen in emissionsarme Anlagen zu fördern und hierdurch die gesamte emittierte CO_2-Menge insgesamt zu verringern.

Bisher konnte der Emissionshandel aber seine gewünschte Wirkung nicht entfalten.[191] Der Grund hierfür ist zum einen, dass die Mitgliedstaaten die zur Verfügung stehende Gesamtmenge der zulässigen Emissionen (also das „Cap") in der Handelsperiode 2008–2012 aufgrund von Partikularinteressen relativ großzügig festgelegt hatten.[192] Zum anderen sank der Bedarf an Zertifikaten unter anderem aufgrund von Produktionsausfällen und Betriebsschließungen infolge einer über mehrere Jahre andauernden negativen Wirtschaftsentwicklung in mehreren EU-Staaten, sodass insgesamt ein Überschuss an CO_2-Zertifikaten besteht.[193] Zudem wurde im Bereich der Energiewirtschaft die Nutzung erneuerbarer Energieträger (in Deutschland z.B. durch das EEG) gefördert, wodurch der Bedarf an Zertifikaten ebenfalls verringert wurde. Aufgrund dessen wurde der erwartete Preisbereich von über 40 bis 60 € pro Tonne[194]

[190] *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 139, Rn. 113.
[191] Sondergutachten Nr. 77 der Monopolkommission gemäß § 62 EnWG, 2017, S. 73, Tz. 142; *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (203).
[192] *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 210, Rn. 26; *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (203).
[193] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (203).
[194] Sondergutachten Nr. 77 der Monopolkommission gemäß § 62 EnWG, 2017, S. 73, Tz. 142.

weit verfehlt (der Preis fiel kurzfristig sogar unter 4 € pro Tonne), sodass bisher kaum durch den Emissionshandel begründete Anreize bestanden, den CO_2-Ausstoß durch Investitionen in emissionsarme Anlagen zu reduzieren.[195]

Als temporäre Gegenmaßnahme zur Reduzierung der Angebotsmenge wurde die Zertifikatsmenge für den Zeitraum von 2014 bis 2016 um 900 Millionen Zertifikate verringert. Dabei sollten diese Zertifikate dem Markt in den Jahren 2019 bis 2022 wieder zugeführt werden (sog. „backloading“).[196] Da auch diese Maßnahmen sich nicht als effektiv erwiesen haben, soll nach einem Beschluss der EU[197] ab dem Jahr 2019 die so genannte Marktstabilitätsreserve (MSR) in Kraft treten, um den Marktpreis für die CO_2-Zertifikate zu stabilisieren. Dafür sollen nach dem ursprünglichen Beschluss zur Marktstabilitätsreserve ab 2019 jährlich 12 % der im Umlauf befindlichen Überschussmenge schrittweise abgeschöpft und einer Reserve außerhalb des Marktes zugeführt werden. Auch die durch das „backloading“ vom Markt genommenen Zertifikate werden dabei in diese Reserve eingebracht. Eine Wirkung dieser Maßnahmen zur Senkung des Überschusses wird bereits in den ersten Jahren der kommenden Handelsperiode eintreten.

2. Aktuelle Reform des Emissionshandels

Um das von der EU selbst gesetzte Ziel[198] der Senkung von Treibhausgasemissionen von mindestens 40 % gegenüber dem Stand von 1990 dennoch zu erreichen, haben sich der Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament auf eine umfassende Reform des Emissionshandels für die vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 geeinigt.[199]

Am 14.03.2018 hat das Europäische Parlament den Erlass einer Richtlinie zur Abänderung der ETS-Richtlinie beschlossen, die die oben beschriebenen Probleme des Emissionshandels beseitigen soll.[200] Die am 19.03.2018 im Amtsblatt der EU bekannt gemachte Änderungsrichtlinie sieht unter anderem vor, dass deutlich mehr CO_2-Zertifikate aus dem Markt genommen werden als bisher vorgesehen. So soll ab 2021

[195] *Schmidt/Kahl/Gärditz,* Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 210, Rn. 26.
[196] *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, S. 210, Rn. 26.
[197] Beschluss (EU) 2015/1814 des europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.2015 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG (ABl. EG L 264, S. 1).
[198] Siehe: Schlussfolgerungen des europäischen Rates vom 23 und 24 Oktober 2010, EUCO 169/14, CO EUR 13 CONCL 5, S. 1.
[199] Vgl. Mitteilung des BMUB vom 10.10.2017, S. 2, abrufbar unter: https://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/emissionshandel_reform_beschlossen_konsolidiert_171109_bf.pdf.
[200] Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO2-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814 (ABl. L 76, S. 3).

das „Cap“ jährlich nicht nur um 1,74 %, sondern um 2,2 % verringert werden, um den Überschuss an Zertifikaten zu beseitigen.[201] Zudem soll die Entnahmerate von Zertifikaten für die Markstabilitätsreserve von 12 auf 24 % verdoppelt werden.[202] Schließlich sieht die Änderungsrichtlinie insbesondere auch eine Regelung vor, nach der es den Mitgliedstaaten gestattet ist, solche Zertifikate, die aufgrund der Stilllegung von Kraftwerken in ihrem Energiesektor überschüssig geworden sind, freiwillig aus der Auktionsmenge zu löschen. Diese Regelung, die in Art. 12 Abs. 4 der geänderten ETS-RL eingefügt worden ist, lautet wie folgt:[203]

> *„Im Fall der Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten in ihrem Hoheitsgebiet aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen können die Mitgliedstaaten Zertifikate aus der Gesamtmenge der Zertifikate, die von ihnen gemäß Artikel 10 Absatz 2 zu versteigern sind, maximal in Höhe der Durchschnittsmenge der geprüften Emissionen der betreffenden Anlage während eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Stilllegung löschen. Der betreffende Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über eine derartige beabsichtige Löschung gemäß den nach Artikel 10 Absatz 4 erlassenen delegierten Rechtsakten.“*

Gerade im Hinblick auf einen nationalen Ausstieg aus der Kohleverstromung durch Stilllegung von Kohlekraftwerken soll daher nun durch diese Regelung auf ein Überangebot von Zertifikaten auf dem Zertifikatemarkt angemessen reagiert werden können.[204]

3. Allgemeine Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit der ETS-RL

Aus der Tatsache, dass der EU-Gesetzgeber die ETS-RL in der vierten Handelsperiode dahingehend reformiert hat, dass Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten sollen, Zertifikate aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen im Falle der Stilllegung von Kraftwerken („Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten“) freiwillig zu löschen, kann gefolgert werden, dass ein nationales Kohleausstiegsgesetz jedenfalls nach der geänderten Fassung der ETS-RL zulässig ist.[205] Denn wenn die ETS-Richtlinie die Löschung von Zertifikaten als zulässige Rechtsfolge bei nationalen Stilllegungsmaßnahmen von Kraftwerken anordnet, müssen auch die tatbestandlich vorausgesetzten Stilllegungsmaßnahmen mit der ETS-Richtlinie vereinbar sein.

---

[201] Artikel 1, Nr. 12 der Richtlinie (EU) 2018/410.
[202] Artikel 2, Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/410.
[203] Artikel 1, Nr. 20 der Richtlinie (EU) 2018/410.
[204] Vgl. Mitteilung des BMUB vom 10.10.2017, S. 4, abrufbar unter: https://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/emissionshandel_reform_beschlossen_konsolidiert_171109_bf.pdf.
[205] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (208).

Es sprechen ohnehin die überzeugenderen Gründe dafür, dass ein nationales Kohleausstiegsgesetz auch bereits mit der vorherigen Fassung der ETS-RL vereinbar gewesen wäre und der EU-Gesetzgeber dies nunmehr lediglich klargestellt hat – auch wenn dies in der juristischen Diskussion bestritten wird.

a) Hintergrund der europarechtlichen Problematik

Hintergrund der Zweifel an der europarechtlichen Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes ist der Umstand, dass die Minderung von klimarelevanten Emissionen als solche durch den auf der Ebene des Unionsrechts angelegten Emissionshandel auf Grundlage der ETS-RL gesteuert wird.[206] Dabei wurde vom EU-Gesetzgeber eine konzeptionelle Entscheidung dahingehend getroffen, dass die Emissionsminderung nicht im Wege ordnungsrechtlicher Pflichten bewirkt werden solle, sondern gerade über den „Cap-and-Trade"-Mechanismus.[207] Zugleich wurde diese Entscheidung in der damals geltenden IVU-Richtlinie (IVU-RL)[208], die zwischenzeitlich durch die IE-RL abgelöst wurde, in der Anpassungsklausel des Art. 9 Abs. 3 IVU-RL (jetzt Art. 9 IE-RL)[209] abgesichert, auf der das Zulassungsrecht der Mitgliedstaaten für Industrieanlagen maßgeblich beruht.

Als problematisch könnte deshalb angesehen werden, dass durch die gezielte Abschaltung bzw. Stilllegung von Kohlekraftwerken mithilfe nationaler ordnungsrechtlicher Maßnahmen in diesen Steuerungsmechanismus der ETS-RL eingegriffen werde, sodass die mit dem Emissionshandel verbundenen Lenkungswirkungen beeinflusst würden.[210]

b) Kritik an Vereinbarkeit nationaler Klimaschutzinstrumente mit ETS-RL

Deshalb wird teilweise vertreten, dass der unionsrechtliche Emissionshandel für eigenständige nationale Rechtsinstrumente zur zusätzlichen Minderung von Emissio-

[206] *Klinski*, NVwZ 21/2015, 1473 (1473).
[207] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (205); Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 450.
[208] Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. L 24 vom 29.01.2008, S. 8–29.
[209] Vgl. dazu nachstehend C.IV.
[210] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 30; so auch *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Rechtliche Ersteinschätzung: Zur rechtlichen Zulässigkeit des geplanten nationalen Klimaschutzbeitrages, 17.04.2015, S. 5.

nen keinen Raum lasse, soweit sich diese an den gleichen Adressatenkreis richten.[211] Insbesondere eine Option wie der für die Erreichung der Klimaziele 2020 diskutierte „Klimabeitrag“ könne nicht mit der ETS-RL vereinbart werden.[212] Der Zweck der ETS-RL liege nicht in einer Reduzierung von CO_2-Emissionen um jeden Preis.[213] Der unionsrechtliche Emissionshandel sei bewusst so konzipiert worden, dass sich der angestrebte Klimaschutz mithilfe der dort vorgesehenen Emissionsminderung auf möglichst kostengünstige Weise zur Wahrung wirtschaftlicher Belange erreichen lasse.[214]

Deshalb könnten sich Mitgliedstaaten bei Maßnahmen, die über die Wirkungsweise der auf Art. 192 AEUV beruhenden ETS-RL hinausgehen, auch nicht auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV berufen.[215] Von dieser Norm seien nämlich nur Maßnahmen erfasst, denen eine gleichermaßen ausgewogene Zielsetzung im Hinblick auf wirtschaftliche Belange zugrunde liege.[216] Der Wortlaut des Art. 193 AEUV, der dem Wortlaut der Vorgängervorschrift des Art. 176 EGV entspricht, lautet:

> *„Die Schutzmaßnahmen, die aufgrund des Artikels 192 getroffen werden, hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die betreffenden Maßnahmen müssen mit den Verträgen vereinbar sein. Sie werden der Kommission notifiziert.“*

c) Emissionshandel: kein abschließendes Klimaschutzinstrument

Im Ergebnis überzeugt diese Ansicht jedoch aus folgenden Gründen nicht:

- Der unionsrechtlich regulierte Emissionshandel ist im Verhältnis zu nationalen Klimaschutzmaßnahmen nicht abschließend (vgl. Erwägungsgrund 23 der ETS-RL).

- Die Mitgliedstaaten dürfen gemäß Art. 193 AEUV nationale Instrumente mit klimaschutzverstärkender Wirkung ergreifen.

- Die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV ist nicht restriktiv auszulegen.

---

[211] So *Spieth*, NVwZ 17/2015, 1173 (1173 ff.), allerdings mit Blick auf die Zulässigkeit der vom BMWi im März 2015 vorgestellten CO_2-Abgabe für Kohlekraftwerke („Klimabeitrag“), die letztendlich nie eingeführt worden ist; in Ansätzen: *Schink*, NVwZ 6/2017, 337 (340).
[212] *Spieth*, NVwZ 17/2015, 1173 (1173 ff.).
[213] *Spieth*, NVwZ 17/2015, 1173 (1176).
[214] *Spieth*, NVwZ 17/2015, 1173 (1176).
[215] Insoweit kritisch: *Schäuble/Volkert,* CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke – Ausgestaltungsansätze und Bewertung einer möglichen Einführung auf nationaler Ebene, April 2014, S. 24 f.
[216] *Spieth*, NVwZ 17/2015, 1173 (1176).

- Die Mitgliedstaaten dürfen auf Grundlage der Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV eigene Rechtsinstrumente erlassen, die die dauerhafte Umstellung des mitgliedstaatlichen Stromversorgungssystems von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe (insbesondere Kohle) auf die Verwendung erneuerbarer Energien regulieren.

Im Einzelnen:

(1) Erwägungsgrund 23 der ETS-RL

Zwar wurde der Emissionshandel von seiner Wirkungsweise als übergeordnetes Instrument konzipiert. Allerdings stellt er sich im Hinblick auf nationale Klimaschutzmaßnahmen als nicht abschließend dar. Das lässt sich bereits daran erkennen, dass es in Erwägungsgrund 23 der ETS-RL heißt:

> *„Der Emissionszertifikatehandel sollte Teil eines umfassenden und kohärenten Politik- und Maßnahmenpakets sein, das auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft durchgeführt wird. Unbeschadet der Anwendung der Artikel 87 und 88 des Vertrags können die* ***Mitgliedstaaten bei Tätigkeiten, die unter das Gemeinschaftssystem fallen****, die Auswirkungen von* ***ordnungs****- und steuer****politischen sowie sonstigen Maßnahmen*** *prüfen,* ***die auf die gleichen Ziele gerichtet sind****. Bei der Überprüfung der Richtlinie sollte berücksichtigt werden, in welchem Umfang diese Ziele erreicht wurden.“*

Es wäre mit diesem Erwägungsgrund nicht vereinbar, aus der Einräumung der Möglichkeit zur „Prüfung ordnungspolitischer und sonstiger Maßnahmen bei dem Gemeinschaftssystem unterfallenden Tätigkeiten“ eine strikte Sperrwirkung für Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit gleicher Zielsetzung abzuleiten. Diese Formulierung lässt also erkennen, dass es nach dem Willen des EU-Gesetzgebers zulässig sein soll, neben dem Emissionshandel nationale Klimaschutzinstrumente zu nutzen.[217] Der Emissionshandel soll daher keine Ausschließlichkeit der Steuerung beanspruchen und ist demnach auch kein abschließendes Klimaschutzinstrument, das nationale Maßnahmen sperren würde.[218]

Dies wird im Übrigen auch dadurch deutlich, dass der EU-Gesetzgeber Ausnahmeregelungen in Bezug auf Energieeffizienzanforderungen in der Genehmigung von Anlagen vorgesehen hat, obwohl dadurch gerade in den Emissionshandel hineingewirkt

[217] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (209); *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1478).
[218] Sondergutachten Nr. 77 der Monopolkommission gemäß § 62 EnWG, 2017, S. 77, Tz. 160.

wird (vgl. Art. 9 Abs. 2 IE-RL).[219] Hätte der Emissionshandel ein abschließendes Klimaschutzinstrument sein sollen, so hätte der EU-Gesetzgeber diese Regelung nicht eingeführt.[220]

(2) Bedeutung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV

Im Übrigen ist für die Frage der rechtlichen Zulässigkeit nationaler Maßnahmen maßgeblich, ob diese EU-rechtlich zulässig sind, auch wenn bzw. obwohl sie in den Regelungskreis des Emissionshandels hineinwirken.[221] Denn selbst wenn und soweit nationale Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten in Konflikt zur ETS-RL stünden, könnten sich die Mitgliedstaaten in diesem Fall auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV berufen, der dann eine entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der unionsrechtlichen Zulässigkeit der betreffenden nationalen Maßnahme zukommt.

Art. 193 AEUV spricht ausdrücklich von der Zulässigkeit von „verstärkten Schutzmaßnahmen“ (vgl. dazu vorstehend C.III.3.b)), worunter im Kontext der Art. 191 bis 193 AEUV nur eine Verstärkung des Schutzes der Umwelt gemeint sein kann.[222] Eine Verstärkung des Schutzes im Hinblick auf andere, innerhalb einer Umweltschutzrichtlinie gegebenenfalls auch berücksichtigte wirtschaftliche Ziele, ist deshalb gerade nicht erforderlich.[223] Daher kann die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck nach dahin ausgelegt werden, dass nationale Maßnahmen nur dann von der Schutzverstärkungsklausel erfasst seien, wenn sie eine gleichermaßen ausgewogene Zielsetzung im Hinblick auf wirtschaftliche Belange aufweisen.[224] Den Mitgliedstaaten ist es somit auch dann, wenn es zu einem Konflikt zwischen einer nationalen Klimaschutzmaßnahme und der ETS-RL kommen sollte, möglich, auf der Grundlage von Art. 193 AEUV nationale Instrumente mit (allein) klimaschutzverstärkender Wirkung zu ergreifen.

(3) Keine restriktive Auslegung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV

Soweit es beim Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes aber auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV ankommen sollte, dürften grundsätzlich alle inso-

[219] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477 f.); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199 f.); vgl. dazu nachstehend C.IV.
[220] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (207 f.); vgl. dazu nachstehend C.IV.
[221] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 30.
[222] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 193, Rn. 5; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 193, Rn. 2 ff.; *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1478).
[223] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1478).
[224] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (209); *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1478).

weit in Betracht kommenden Rechtsinstrumente von ihrem Anwendungsbereich erfasst sein, die in dieselbe Schutzrichtung wie die ETS-RL abzielen und die Vorgaben und Prinzipien des Art. 191 AEUV fördern.[225]

Teilweise wird der Anwendungsbereich der Schutzverstärkungsklausel jedoch eng dahingehend ausgelegt, dass nur solche nationalen Maßnahmen „verstärkte Schutzmaßnahmen" im Sinne des Art. 193 AEUV seien, die die Intensität der bereits vorhandenen EU-Regelungen verstärken und die strengere Anforderungen innerhalb des gleichen Instrumentariums aufstellen.[226] Nach dieser Auffassung sollen lediglich systemimmanente Verschärfungen EG-rechtlicher Qualitätsstandards erlaubt sein, nicht aber Systemveränderungen, also andersartige bzw. alternative Schutzinstrumentarien.[227] Folge dieser engen Auslegung wäre, dass solche nationalen Klimaschutzmaßnahmen nicht unter die Schutzverstärkungsklausel fallen würden, die nicht lediglich als Verschärfung innerhalb des Emissionshandelssystems intensiver wirken, sondern eine andersartige Funktionsweise aufweisen.[228] So könnte sich der Gesetzgeber nach dieser Auffassung z.B. bei der in Teilen der Literatur diskutierten Einführung von CO_2-Grenzwerten als Mindestanforderung an emissionshandelspflichtige Anlagen im Sinne des Anlagenordnungsrechts[229] sowie bei Begrenzungen für den Betrieb von Kohlekraftwerken (zeitlich: Befristungen, leistungsbezogen: z.B. Rest-CO_2-Mengen oder Reststrommengen) nicht auf die Schutzverstärkungsklausel berufen, da der durch die ETS-RL geregelte Emissionshandel nicht durch derartige Instrumente ausgestaltet ist.

Allerdings findet diese restriktive Auslegung der Schutzverstärkungsklausel in der (noch überschaubaren) Rechtsprechung des EuGH keine Bestätigung.[230] Der EuGH verfolgt insoweit einen eher weiten Begriff der „verstärkten Schutzmaßnahmen", der auch mittelbare Schutzziele in die Bewertung mit einbezieht. Nach Auffassung des EuGH sind verstärkte Schutzmaßnahmen z.B. in Form von national regulierten Grenzwerten und Messkriterien zulässig, wenn sie derselben Ausrichtung auf den Umweltschutz folgen wie das einschlägige Unionsrecht.[231] Dementsprechend hat der

[225] *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 193, Rn. 17 ff.; Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 449; *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (207).
[226] So etwa *Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, S. 344 f.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, in: EU Recht-Bd. II, 63. EL 2017, Art. 193 AEUV, Rn. 13.
[227] *Giesberts*, „Konkurrenz um Abfall": Rechtsfragen der Abfallverbringung in der Europäischen Union, NVwZ 1996, 949, 950 f., der daher im Bereich des Abfallrechts solche Kriterien für die Abgrenzung von zur Verwertung bestimmten Abfällen für unzulässig hält, die die Schwelle für Verwertungen jedenfalls andersartig festlegen als im EG-Abfallrecht und somit bestimmte Verwertungen ausschließen.
[228] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479).
[229] *Ziehm*, Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken (Gutachten für Bündnis 90/Die Grünen), 2014, S. 10 ff.
[230] So auch *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 193, Rn. 7 ff.; *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (207).
[231] EuGH, Rs C-6/03, Slg. 2005, I-2753, Rn. 38 und 41 (Deponiezweckverband Eiterköpfe), Rn. 41.

EuGH entschieden, dass es sich bei der Erhebung einer nationalen Schenkungssteuer auf die Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten nicht um eine verstärkte Schutzmaßnahme im Sinne des Art. 193 AEUV handelte, weil bei dieser nationalen Maßnahme andere – namentlich fiskalische – Ziele als mit der ETS-RL verfolgt wurden.[232] Schließlich hat der EuGH im Bereich des unionsrechtlichen Naturschutzrechts entschieden, dass mit einer nationalen Regelung, die zum Schutz wildlebender Vogelarten, die in den zum Natura-2000-Netz gehörenden Schutzgebieten leben, die Errichtung neuer Windenergieanlagen in diesen Gebieten uneingeschränkt verbietet, die gleichen Ziele wie mit der einschlägigen Richtlinie der Union verfolgt werden und diese im Vergleich zum Unionsrecht strengere nationale Regelung daher als verstärkte Schutzmaßnahme im Sinne von Art. 193 AEUV zu bewerten ist.[233] Der EuGH stellte hier nicht nur im Sinne der FFH-Richtlinie auf den Schutz der Lebensräume wildlebender Vögel ab, sondern auch auf den Schutz vor Gefahren durch Windenergieanlagen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind verstärkte Schutzmaßnahmen daher grundsätzlich dann zulässig, wenn sie sich im Zielkanon der jeweils zugrundeliegenden Richtlinie bewegen, also dieselben Ziele wie die Unionsregelung verfolgen und dieselbe Ausrichtung haben. Für diese Auffassung spricht zudem der Wortlaut des Art. 193 AEUV, der uneingeschränkt nur von einer Verstärkung des „Schutzes“ spricht, nicht von einer Verstärkung bestehender Regelungen[234] oder deren Wirkungsweise bzw. instrumentellen Regelungsansatzes. Ferner kann der restriktiven Auslegung des Art. 193 AEUV entgegengehalten werden, dass der Begriff „Schutzmaßnahmen“ keine Bindung an ein bestimmtes konkretes Regelungsmuster erkennen lässt.[235]

Im Ergebnis kann die hier diskutierte restriktive Auffassung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV als durch die Rechtsprechung des EuGH mittlerweile überholt angesehen werden. Deshalb fallen grundsätzlich auch solche nationalen Rechtsinstrumente zum Schutz des Klimas in den Anwendungsbereich der Schutzverstärkungsklausel, die zwar von der Wirkungsweise bzw. vom Instrumentarium anders ansetzen als der unionsrechtliche Emissionshandel, aber in dieselbe Schutzrichtung abzielen. Geboten ist jedoch eine Auslegung der nationalen Schutzverstärkungsmaßnahme im jeweiligen Einzelfall, wobei festzustellen ist, ob die Zielrichtung

[232] EuGH, Rs C-43/14, ECLI:EU:C:2015:120, Rn. 25 (ŠKO-ENERGO).
[233] EuGH, Rs C-2/10, Slg. 2011, I-06561, Rn. 52.
[234] *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 193, Rn. 9; Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 449.
[235] *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 193, Rn. 2 ff.; *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479).

dieselbe ist wie die in der Richtlinie verfolgte. Hierbei sind insbesondere die Ziele und Prinzipien des Art. 192 AEUV zu beachten.[236]

(4) Zulässigkeit nationaler Maßnahmen zur Umstellung der mitgliedstaatlichen Stromversorgung

Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass es auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV nur dann ankommt, wenn ein nationales Kohleausstiegsgesetz nicht bereits aufgrund der Berufung auf die Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV europarechtlich zulässig ist oder die Anwendbarkeit dieser Energieklausel entgegen der hier vertretenen Auffassung zu verneinen sein sollte.[237] Insoweit ist noch einmal festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten auf Grundlage der Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV eigene Rechtsinstrumente erlassen dürfen, die die dauerhafte Umstellung des mitgliedstaatlichen Stromversorgungssystems von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe (insbesondere Kohle) auf die Verwendung erneuerbarer Energien regulieren.

4. Zwischenfazit für die Vereinbarkeit eines nationalen Kohleausstiegsgesetzes mit der ETS-RL

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die ETS-RL nicht als abschließendes Klimaschutzinstrument für die ihrem Regelungsregime unterliegenden Anlagen konzipiert worden ist, sodass zusätzliche nationale Maßnahmen zum Schutz des Klimas mit dem Ziel der Reduktion von anlagenbetriebsbedingten CO_2-Emissionen (etwa in einem nationalen Kohleausstiegsgesetz) neben der ETS-RL grundsätzlich zulässig sind. Darüber hinaus können sich die Mitgliedstaaten auch dann, wenn und soweit es zu einem Konflikt nationaler Klimaschutzmaßnahmen mit der ETS-RL kommen sollte, zur unionsrechtlichen Rechtfertigung ihrer nationalen Maßnahmen auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV berufen.

Instrumente, die unmittelbar am CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken ansetzen, weisen gleichwohl ein besonderes Streitpotenzial mit Blick auf die – nach unserer Auffassung unzutreffende – These auf, das unionsrechtliche Emissionshandelssystem der ETS-RL habe einen abschließenden Charakter.

IV. Vereinbarkeit mit der IE-RL

Des Weiteren ist zu prüfen, ob ein nationales Kohleausstiegsgesetz mit den unionsrechtlichen Regelungen der für das ordnungsrechtliche Genehmigungsrecht der Mitgliedstaaten maßgebenden IE-RL vereinbar wäre.

[236] *Calliess*, in Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 193, Rn. 9.
[237] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (207).

Denn teilweise wird in der Rechtsliteratur vertreten, dass nationale Klimaschutzmaßnahmen zur Reduktion von anlagenbedingten CO_2-Emissionen insbesondere mit der Anpassungsklausel[238] aus Art. 9 der IE-RL unvereinbar seien.[239] Da Art. 9 der IE-RL das Recht der Mitgliedstaaten zur Festlegung anlagenbezogener Emissionsgrenzwerte beschränke, sei es den Mitgliedstaaten untersagt, auch anderweitige nationale Vorgaben zur Minderung von CO_2-Emissionen an emissionshandelspflichtigen Anlagen zu beschließen.[240]

Art. 9 IE-RL lautet:

> *„(1) Sind Treibhausgasemissionen einer Anlage in Anhang I der RL 2003/87/EG in Zusammenhang mit einer in dieser Anlage durchgeführten Tätigkeit aufgeführt, so enthält die Genehmigung keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen dieses Gases, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung verursacht wird.*
>
> *(2) Den Mitgliedstaaten steht es frei, für die in Anhang I der RL 2003/87/EG aufgeführten Tätigkeiten keine Energieeffizienzanforderungen in Bezug auf Verbrennungseinheiten oder andere Einheiten am Standort, die Kohlendioxid ausstoßen, festzulegen.“*

Diese Anpassungsklausel wurde ursprünglich in Art. 9 Abs. 3 der früheren IVU-RL eingefügt, um divergierende Regelungen zwischen dem Anlagengenehmigungsrecht und dem Emissionshandelsrecht zu vermeiden, da der EU-Gesetzgeber bei der Einführung des unionsrechtlichen Emissionshandels eine konzeptionelle Entscheidung dahingehend treffen wollte, die Emissionsminderung nicht im Wege ordnungsrechtlicher Pflichten zu bewirken, sondern über den „Cap-and-Trade“-Mechanismus des Emissionshandels.[241] Mittlerweile wurde die IVU-RL durch die IE-RL ersetzt und die Anpassungsklausel nahezu wortgleich in die IE-RL überführt. Auf nationaler Ebene hat die unionsrechtliche Anpassungsklausel ihre Umsetzung in Deutschland in § 5 Abs. 2 BImSchG gefunden.

1. Bedeutung der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV

Auf den ersten Blick könnte der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 IE-RL den Eindruck vermitteln, dass es den Mitgliedstaaten aus Harmonisierungsgründen mit dem Emissi-

[238] Die Bezeichnung „Anpassungsklausel“ folgt dem Umstand, dass durch Art. 9 IE-RL die Regelungen der IE-RL an die Bestimmungen der ETS-RL angepasst werden sollen, um voneinander divergierende Doppelregelungen zu vermeiden.
[239] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1777).
[240] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1777).
[241] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477); Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 450.

onshandel untersagt sein soll, Emissionsgrenzwerte für Treibhausgase in der Anlagengenehmigung aufzustellen.[242] Auch der Erwägungsgrund 9 zur IE-RL könnte diese Interpretation nahelegen, der von der „Vermeidung von Doppelregelungen" spricht und sich insoweit auf den Wortlaut des Art. 9 IE-RL bezieht:

> *„Um Doppelregelungen zu vermeiden, sollte die Genehmigung einer unter die Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (12) fallenden Anlage keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen von Treibhausgasen gemäß Anhang I der genannten Richtlinie enthalten, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung verursacht wird, oder wenn eine Anlage aus dem genannten System ausgeschlossen wurde."*

Hierbei muss aber beachtet werden, dass die IE-RL, ebenso wie die ETS-RL, auf den Umweltschutzkompetenzen der EU aus Art. 192 AEUV beruht. Deshalb kann den Mitgliedstaaten hier – soweit nicht ohnehin bereits die Energiequellen-Regelung des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV Anwendung findet – aufgrund der übergeordneten Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV nicht untersagt werden, verstärkte Maßnahmen zum Schutz der Umwelt (selbst innerhalb einer Anlagengenehmigung) beizubehalten oder zu ergreifen.[243] Dies wird auch in Erwägungsgrund 10 der IE-RL deutlich, in dem es heißt:

> *„Im Einklang mit Artikel 193 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) hindert diese Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen, zum Beispiel Vorschriften für die Treibhausgasemission, sofern solche Maßnahmen mit den Verträgen vereinbar sind und der Kommission notifiziert wurden."*

Die ausdrückliche beispielhafte Hervorhebung von Treibhausgasemissionen verdeutlicht, dass der EU-Gesetzgeber von einer Anwendbarkeit des Art. 193 AEUV gerade auch im Hinblick auf die Regelungen der IE-RL und des Emissionshandels ausging[244] und deswegen nationale zusätzliche Maßnahmen zur Reduktion anlagenbedingter CO_2-Emissionen weiterhin auf der Grundlage von Art. 193 AEUV ermöglichen wollte.

---

[242] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208).
[243] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199 f.); Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 448.
[244] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199).

2. Mögliches Verbot nationaler Klimaschutzmaßnahmen aus Art. 9 IE-RL?

Teilweise wird daher vertreten, dass sich aus Art. 9 der IE-RL ein Verbot nationaler Maßnahmen zur Minderung von anlagenbedingten CO_2-Emissionen nicht entnehmen lasse.[245] Die insoweit vorsichtige Formulierung des EU-Gesetzgebers in Art. 9 Abs. 1 der IE-RL, wonach die Anlagengenehmigung keine Emissionsgrenzwerte „enthält", sei so zu verstehen, dass die Anlagengenehmigung auch CO_2-Emissionsgrenzwerte enthalten dürfe, soweit die Mitgliedstaaten sich auf die Schutzverstärkungsklausel berufen. Ansonsten – so die Auffassung – hätte es heißen müssen, die Genehmigung „darf" (überhaupt) keine Emissionsgrenzwerte enthalten. Dies stelle aber einen Verstoß gegen europäisches Primärrecht, nämlich gegen das Recht der Mitgliedstaaten aus Art. 193 AEUV dar, sodass Art. 9 IE-RL insoweit vertragskonform einschränkend ausgelegt werden müsse. Deshalb heiße es in dem oben erwähnten Erwägungsgrund 9 der IE-RL auch nur, dass die Genehmigung keine Emissionsgrenzwerte enthalten „sollte", um etwaige Doppelregelungen zu vermeiden. Da hier von „sollte"[246] die Rede sei und nicht von „darf", könne von einer endgültigen Sperrung nationaler Maßnahmen durch die IE-RL nicht ausgegangen werden.[247]

Schließlich lasse sich auch aus der Regelung des Art. 9 Abs. 2 IE-RL erkennen, dass der EU-Gesetzgeber nicht jegliche Beeinflussung des Emissionshandels durch ordnungsrechtliche Anforderungen an die betreffenden Anlagen verhindern wollte. Nach dieser Vorschrift ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, auf Energieeffizienzanforderungen bei den von der IE-RL erfassten Anlagen zu verzichten. Hätte der EU-Gesetzgeber demnach eine vollumfängliche Sperrung nationaler Maßnahmen durch die IE-RL gewollt, hätte er diese Regelung nicht erlassen, da Energieeffizienzanforderungen letztendlich zur Verringerung des Brennstoffeinsatzes führten und damit ebenfalls ein Mittel zur Reduzierung von Treibhausgasen darstellen könnten.[248]

Gegenüber dieser Auffassung können allerdings Zweifel angemeldet werden.[249] Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 der IE-RL lässt sich auch dahingehend verstehen, dass eine Genehmigung von den in den Anwendungsbereich der ETS-RL fallenden Anlagen keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen eines Treibhausgases enthalten darf. Denn wenn der europäische Gesetzgeber regelt, dass von mitgliedstaatlichen Behörden erteilte Genehmigungen bestimmte Inhalte nicht enthalten, so lässt

[245] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199 f.).
[246] In der englischen Fassung der IE-RL heißt es „should not include"; in der spanischen Version ist „no debe incluir" formuliert worden. Hingegen wurde in der französischen Fassung der IE-RL mit „ne comporte pas de" eine wohl etwas neutralere Formulierung gewählt.
[247] Vgl. dazu insgesamt *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199 f.).
[248] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199 f.).
[249] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 37.

sich das vornehmlich als Vorgabe der EU an die Mitgliedstaaten, dass Letztere solche Genehmigungsinhalte nicht regeln dürfen, und also als Verbot verstehen. Zudem spricht insbesondere der Umstand, dass in Art. 9 Abs. 1 letzter Halbsatz IE-RL eine spezielle Ausnahme für den Fall der Vermeidung erheblicher lokaler Umweltverschmutzung im näheren Umfeld einer Anlage geregelt ist, gegen die Annahme, dass die Anlagengenehmigung auch in anderen Fällen einen Grenzwert für Treibhausgasemissionen enthalten dürfe. Wenn eine Anlagengenehmigung ohnehin auch in anderen Fällen als dem in Art. 9 Abs. 1 letzter Halbsatz IE-RL genannten Ausnahmefall bestimmte Grenzwerte für Treibhausgasemissionen enthalten dürften, so hätte es der Sonderregelung nicht bedurft. Zudem hat der europäische Gesetzgeber in Art. 9 Abs. 2 IE-RL gezeigt, wie er den Wortlaut unionsrechtlicher Vorschriften gestaltet, wenn er den Mitgliedstaaten einen Regelungsspielraum einräumen und den Erlass weitergehender nationaler Vorschriften ermöglichen will: In dieser Vorschrift hat der europäische Gesetzgeber nämlich die Formulierung „den Mitgliedstaaten steht es frei“ verwendet. Schließlich muss auch aus Erwägungsgrund 9 der IE-RL nicht zwingend anderes geschlussfolgert werden, weil die dort verwendete Formulierung „sollte“ eine typische Formulierung für die Wiedergabe wesentlicher Motive und Intentionen des europäischen Gesetzgebers ist; wenn in einem Erwägungsgrund also die Formulierung „sollte“ verwendet wird, kann die in dem Erwägungsgrund in Bezug genommene Vorschrift gleichwohl zwingend (sei es im Sinne eines Gebots, sei es im Sinne eines Verbots) zu verstehen sein. Daher kann mit guten Gründen so argumentiert werden, dass es dem Willen des EU-Gesetzgebers entspreche, die Anpassungsklausel des Art. 9 IE-RL als direkte Verbotsregelung zu verstehen.

Für dieses Ergebnis dürfte auch der Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 BImSchG sprechen, der auf nationaler Ebene die Anpassungsklausel des Art. 9 IE-RL in deutsches Recht umsetzt. § 5 Abs. 2 Satz 1 BImSchG lautet insoweit:

> *„Soweit genehmigungsbedürftige Anlagen dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterliegen, sind Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen nur zulässig, um zur Erfüllung der Pflichten nach Absatz 1 Nummer 1 sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen; dies gilt nur für Treibhausgase, die für die betreffende Tätigkeit nach Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes umfasst sind.“*

Dabei fällt auf, dass der deutsche Gesetzgeber eine nahezu gleichlautende Ausnahmeregelung für die Aufstellung von Emissionsgrenzwerten innerhalb einer Anlagengenehmigung für den Fall der Vermeidung von schädlichen Umwelteinwirkungen im Einwirkungsbereich einer emissionshandelspflichtigen Anlage eingeführt hat. Daraus

dürfte ersichtlich werden, dass auch der deutsche Gesetzgeber die Anpassungsklausel des Art. 9 IE-RL als Verbotsnorm aufgefasst hat[250] und bei der Umsetzung in deutsches Immissionsschutzrecht in § 5 Abs. 2 BImSchG von einer 1:1-Umsetzung ausgegangen ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 2 Satz 1 BImSchG lässt sich zumindest keine andere Wertung erkennen; insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der deutsche Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, er würde anstelle einer 1:1-Umsetzung von Art. 9 IE-RL eine auf die Schutzverstärkungsregelung des Art. 193 AEUV gestützte Verschärfung der Regelung von Art. 9 IE-RL im deutschen Immissionsschutzrecht vornehmen.[251]

Die Vereinbarkeit einer Vorgabe von CO_2-Grenzwerten in immissionsschutzrechtliche Genehmigungen gemäß nationalem (hier: deutschem) Recht ist daher in europarechtlicher Hinsicht jedenfalls Zweifeln ausgesetzt, da ein Konflikt mit der IE-RL bei diesem speziellen Regelungsinstrument nicht ausgeschlossen werden kann.[252]

Ob Art. 9 Abs. 1 der IE-RL ein Verbot enthält oder nicht, kann hier gleichwohl offengelassen werden. Denn entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang, welchen Inhalt ein Verbot gemäß Art. 9 Abs. 1 IE-RL – dessen Charakter als Verbotsnorm einmal unterstellt – hätte. Ein Verbot könnte sich jedenfalls nicht auf verstärkte Schutzmaßnahmen im Sinne des Art. 193 Satz 1 AEUV beziehen, weil es den Mitgliedstaaten primärrechtlich in jedem Fall möglich ist, nationale klimaschutzverstärkende Schutzmaßnahmen zu ergreifen (vgl. dazu vorstehend C.III.3.c)(3) im Zusammenhang mit der ETS-RL), wie der EU-Gesetzgeber für die IE-RL in Erwägungsgrund 10 ausdrücklich festgehalten hat (vgl. dazu vorstehend C.IV.2.).[253] Darüber hinaus verbliebe es in jedem Fall bei der primärrechtlichen Befugnis der Mitgliedstaaten, eigene Rechtsinstrumente zu erlassen, die die dauerhafte Umstellung eines mitgliedstaatlichen Stromversorgungssystem von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe auf die Verwendung erneuerbarer Energien regulieren (vgl. dazu vorstehend C.II.4.). Ein etwaiges Verbot gemäß Art. 9 Abs. 1 IE-RL wäre daher im Sinne von Erwägungsgrund 9 der IE-RL zur Vermeidung von Doppelregelungen so auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein soll, die in der ETS-RL regulierte Begrenzung von Treibhausgasemissionen mittels Emissionsgrenzwerten für direkte Treibhausgas-Emissionen in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen zu regulieren. Ein solches Verbot stünde aber von vornherein nicht einer mitgliedstaatlichen Schutzverstärkungsmaßnahme entgegen, die – ggf. auch durch Grenzwerte, die auf

[250] So auch *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. III, § 5 BImSchG, Rn. 154c.
[251] Vgl. BT-Drs. 15/2693 vom 11.03.2004, S. 15.
[252] *Franzius*, JuS 2018, 28 (29); *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (218).
[253] Die Möglichkeit erwägt auch *Schink*, NVwZ 6/2017, 337 (340 f.), allerdings mit Blick auf einen Genehmigungsanspruch aus § 6 BImSchG, der gegen die Zulässigkeit der Stilllegung von Kohlekraftwerken mit den Mitteln des bisher geltenden Immissionsschutzrechts spreche.

Treibhausgas-Emissionen bezogen sind – die vollständige Vermeidung von Treibhausgas-Emissionen aus Anlagen, die der ETS-RL unterliegen, reguliert. Denn nicht einmal die ETS-RL selbst steht einer solchen mitgliedstaatlichen Maßnahme entgegen (vgl. dazu vorstehend C.III.4.).

3. Begrenzter Anwendungsbereich der IE-RL

Im Übrigen ist auch zu beachten, dass sich die Anpassungsklausel des Art. 9 IE-RL nur auf den unmittelbaren Regelungskontext der IE-RL und nicht auf andersartige Klimaschutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten erstreckt, denn ihrem Wortlaut nach bezieht sich die Regelung nur auf „die Genehmigung" der Anlage und zudem auch nur auf „Emissionsgrenzwerte".[254]

Dabei ist es das wesentliche Ziel der IE-RL, einheitliche Umweltstandards für den Betrieb der ihr unterfallenden Industrieanlagen zu setzen.[255] Deshalb erfasst der Anwendungsbereich der IE-RL auch den Betrieb[256] und die Stilllegung[257] von Kraftwerksanlagen, sodass zwar ein die Stilllegung von Kohlekraftwerken regelndes Gesetz – je nach Ansatz und Regelungsintention – in diesen Anwendungsbereich hineinwirken könnte. Daraus kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass die IE-RL im Hinblick auf nationale Klimaschutzmaßnahmen abschließend wäre. Denn die IE-RL enthält – abgesehen von möglicherweise Art. 9 (vgl. dazu vorstehend C.IV.2.) – keinerlei Regelungen, die eine Beschränkung des Betriebs von Anlagen aus Gründen des Klimaschutzes untersagen würden. Demzufolge könnte nur dann ein Konflikt nationaler Klimaschutzmaßnahmen mit den Bestimmungen der IE-RL diskutiert werden, wenn und soweit das nationale Rechtsinstrument Grenzwerte für Treibhausgasemissionen innerhalb der Anlagengenehmigung festlegen würde.[258] Für nationale Rechtsinstrumente, die zwar denselben Verpflichtetenkreis ansprechen und die auch die Senkung von Treibhausgasemissionen zum Ziel haben, spielt die Anpassungsklausel des Art. 9 IE-RL jedoch dann von vornherein keine Rolle, soweit sich die nationalen Rechtsinstrumente von ihrem Regelungsinhalt her nicht auf die Anlagengenehmigung beziehen und insbesondere keine Emissionsgrenzwerte festlegen.[259] Denn in der IE-RL geht es ausschließlich um technische Mindestanforderungen an einzelne

[254] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 30.
[255] Vgl. Erwägungsgrund 2: „allgemeiner Rahmen für die Kontrolle der wichtigsten Industrietätigkeiten"; Erwägungsgrund 3: „integriertes Konzept für die Vermeidung und Verminderung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, für die Abfallwirtschaft, für Energieeffizienz und für die Verhütung von Unfällen"; sowie Art. 1 Satz 1 IE-RL: „Diese Richtlinie regelt die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung infolge industrieller Tätigkeiten."
[256] Vgl. z.B. Art. 4 IE-RL.
[257] Vgl. z.B. Art. 3 Nr. 10 Buchstabe a), Art. 11 Buchstabe h), Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe h) und insbesondere Art. 22 IE-RL.
[258] Auch insoweit käme es aber nach hier vertretener Auffassung nicht zu einem Konflikt mit Art. 9 Abs. 1 IE-RL, vgl. dazu vorstehend B.II.1.d)(2).
[259] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477).

Anlagen im Sinne der „besten verfügbaren Techniken“.[260] So bestimmt Art. 10 i.V.m. Art. 11 Buchstabe b) IE-RL, dass die Mitgliedstaaten für die Tätigkeiten, die in Anhang I aufgelistet sind (dazu zählen gemäß Ziffer 1.1 der Anhangs 1 zur IE-RL die Verbrennung von Brennstoffen in Anlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW oder mehr), die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit die Anlagen u.a. nach dem Prinzip betrieben werden, dass die besten verfügbaren Techniken angewandt werden. Die besten verfügbaren Techniken bezeichnen gemäß der Legaldefinition des Art. 3 Nr. 10 IE-RL den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsauflagen zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern.

Dies bedeutet, dass z.B. unmittelbar in einem nationalen Kohleausstiegsgesetz festgesetzte CO_2-Begrenzungen („CO_2-Budgets“), die auf die Abschaltung von Kraftwerken zur Verfolgung einer energiewirtschaftlichen Gesamtstrategie abzielen, keine an der Genehmigung ansetzenden Grenzwerte im Sinne der IE-RL sind.[261] Denn Begrenzungen des CO_2-Ausstoßes, die auf den Betrieb eines Kraftwerks insgesamt oder auf bestimmte Zeiträume (z.B. Kalenderjahre) bezogen sind, sind keine technischen Mindeststandards und keine besten verfügbaren Techniken, weil sie keinen bestimmten Entwicklungsstand von Techniken und Betriebsmethoden repräsentieren, sondern den Ausstoß von Treibhausgasen, der auch bei Anwendung der besten verfügbaren Techniken unvermeidlich ist, verringern bzw. vermeiden sollen. Daher greifen solche – im weiten Sinne dem Klimaschutz- und Energierecht zuzuordnende – Instrumente, die außerhalb des Immissionsschutzrechts den Betrieb einer Anlage einschränken sollen, auch nicht in den Regelungsbereich der IE-RL ein; solche Regelungen sind vielmehr mit der IE-RL vereinbar.[262]

Das gilt erst recht für andersartige ordnungsrechtliche Instrumente, die nicht unmittelbar am CO_2-Ausstoß einer Anlage ansetzen, sondern vielmehr an anderen Parametern, indem sie z.B. eine zeitliche (Befristung) oder eine anderweitige betriebliche Begrenzung (z.B. Begrenzung des Leistungsbetriebs) normieren. Solche Instrumente, deren betriebsbegrenzende Wirkung unmittelbar aus einem nationalen Gesetz folgt, beziehen sich weder auf die Genehmigung einer Anlage noch regeln sie Grenzwerte für den Treibhausgasausstoß einer Anlage.

[260] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208).
[261] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1477 f.); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Franzius*, JuS 2018, 28 (29).
[262] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1478); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (208); *Franzius*, JuS 2018, 28 (29).

4. Erneut: Zulässigkeit nationaler Maßnahmen zur Umstellung der mitgliedstaatlichen Stromversorgung

Es ist schließlich auch im Zusammenhang mit der IE-RL darauf hinzuweisen, dass es auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV nur dann ankommt, wenn ein nationales Kohleausstiegsgesetz nicht bereits aufgrund der Berufung auf die Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV europarechtlich zulässig ist oder die Anwendbarkeit dieser Energieklausel entgegen der hier vertretenen Auffassung zu verneinen sein sollte.[263] Insoweit ist noch einmal festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten auf Grundlage der Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV eigene Rechtsinstrumente erlassen dürfen, die die dauerhafte Umstellung des mitgliedstaatlichen Stromversorgungssystems von der Nutzung klimaschädlicher Brennstoffe (insbesondere Kohle) auf die Verwendung erneuerbarer Energien regulieren.

Daher sind auch nationale Regelungen über Beschränkungen der CO_2-Emissionen für bestimmte Anlagen im Sinne von maximalen Budgetregelungen, die Teil einer klimaschutzpolitisch motivierten energiewirtschaftlichen Gesamtstrategie eines Mitgliedstaates zur Abschaltung von Kohlekraftwerken sind und die nicht im Sinne des Immissionsschutzrechts an die Anlagengenehmigung anknüpfen, unionsrechtlich zulässig.[264] Denn in diesem Fall wird sich ein Mitgliedstaat schon auf die übergeordnete Energieklausel des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) AEUV berufen können, sodass es schwierig wäre, einen Konflikt mit dem unionsrechtlichen Immissionsschutzrecht der IE-RL zu erblicken.[265] Dennoch lässt sich das juristische Konfliktpotenzial auch bei einem derartigen Rechtsinstrument aufgrund der immanenten Anknüpfung an CO_2-Emissionen nicht ganz ausschließen.

5. Zwischenfazit für die Vereinbarkeit eines Kohleausstiegsgesetzes mit der IE-RL

Auch die IE-RL steht also nationalen Klimaschutzmaßnahmen zur Reduktion von anlagenbedingten CO_2-Emissionen im Ergebnis nicht entgegen, da der Vorrang der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV insoweit eine primärrechtskonforme Auslegung, insbesondere des Art. 9 IE-RL, gebietet, die zudem ohnehin nationale Regelungen nicht erfasst, deren betriebsbegrenzende Wirkung sich unmittelbar aus einem nationalen Gesetz ergibt, ohne dass dabei Grenzwerte für den Ausstoß von Klimagasen normiert werden. Soweit nationale Rechtsinstrumente unmittelbar an CO_2-Emissionen von Kohlekraftwerken ansetzen, wird damit gleichwohl ein juristisches Streitpotenzial mit Blick auf Art. 9 IE-RL begründet.

[263] *Klinski*, EnWZ 6/2017, 203 (207).
[264] Vgl. dazu vorstehend B.II.1.a)(4).
[265] Vgl. dazu vorstehend B.II.1.a)(4).

V. Fazit zur europarechtlichen Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes

Im Ergebnis dürfte ein Kohleausstiegsgesetz grundsätzlich mit dem EU-Recht, insbesondere mit dem durch die ETS-RL maßgeblich geregelten Emissionshandel, vereinbar sein, da der AEUV den Mitgliedstaaten insoweit kompetenzrechtliche und instrumentelle Freiräume lässt.[266] Dies gilt vor allem dann, wenn ein nationales Kohleausstiegsgesetz so ausgestaltet ist, dass es als Teil einer energie- und klimapolitischen Gesamtstrategie verstanden werden kann, die auf eine Neuausrichtung des nationalen Stromversorgungssystems gerichtet ist, da es dann möglich ist, sich auf die unionsrechtlichen Energiequellenwahl-Regelungen des Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) und Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV zu stützen.

Soweit eine unionsrechtliche Rechtfertigung gemäß Art. 192 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe c) und Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV nicht möglich sein sollte, weil das nationale Kohleausstiegsgesetz z.B. als klassisches immissionsschutzrechtliches Klimaschutzinstrument ausgestaltet wird, ohne dabei im Kern einen Wandel des Energiesektors zu bewirken, kommt es auf die Vereinbarkeit der betreffenden Regelungen mit den Regelungen der ETS-RL und der IE-RL an. Insoweit ist freilich festzuhalten, dass das unionsrechtliche Emissionshandelssystem und die IE-RL nicht als abschließende Klimaschutzinstrumente für die ihrem Regelungsregime unterliegenden Anlagen konzipiert worden sind, sodass das europäische Emissionshandelssystem und die IE-RL nationalen Maßnahmen, die von der Wirkungsweise anders ansetzen als diese unionsrechtlichen Instrumente, nicht entgegenstehen.[267] Jedenfalls bleibt es in diesem Fall möglich, sich auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV zu berufen. Instrumente, die unmittelbar am CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken ansetzen, weisen gleichwohl ein besonderes Streitpotenzial mit Blick auf die – nach unserer Auffassung unzutreffende – These auf, das unionsrechtliche Emissionshandelssystem der ETS-RL habe einen abschließenden Charakter.

Nationale ordnungsrechtliche Instrumente, die anlagenbezogene CO_2-Emissionsgrenzwerte aufstellen oder sich ähnlicher Instrumente bedienen, die unmittelbar am CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken ansetzen, weisen zudem ein besonderes Streitpotenzial Mit Blick auf das unionsrechtliche Immissionsschutzrecht (Art. 9 IE-RL) auf. Daher sind solche nationalen Instrumente hinsichtlich ihrer unionsrechtlichen Zulässigkeit als vergleichsweise unsicher anzusehen.[268]

Im Vergleich dazu sind den anlagenbedingten CO_2-Ausstoß begrenzende nationale Regelungen, die außerhalb des Immissionsschutzrechts auf eine Abschaltung von

[266] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (211).
[267] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (211).
[268] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (211); *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (218), *Franzius*, JuS 2018, 28 (29).

Kohlekraftwerken gerichtet sind (z.B. Befristungen, Reststrommengen), hinsichtlich ihrer unionsrechtlichen Zulässigkeit als vergleichsweise sicher einzuschätzen, wobei aber auch insoweit unweigerlich ein mehr als nur irrelevantes Konflikt- und Streitpotenzial mit dem damit einhergehenden Risiko verbleibt.[269]

[269] *Franzius*, JuS 2018, 28 (29); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (211).

D. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Kohleausstiegsgesetz des Bundesgesetzgebers werden maßgeblich durch das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 14 GG und sowie ergänzend durch die verfassungsrechtlichen Gebote der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes bestimmt.

I. Maßgebliche Grundrechte: Bestimmung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs

Hinsichtlich der Frage, welche grundrechtliche Schutzbereichsbestimmung einschlägig ist, sind die Grundrechte auf Eigentum und auf Berufsfreiheit zu betrachten.

1. Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG

Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte insbesondere die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum ist durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet. Es soll als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein. Dabei genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit es um die Sicherung der persönlichen Freiheit der Einzelnen geht. Zugleich soll der Gebrauch des Eigentums dem Wohl der Allgemeinheit dienen (Art. 14 Abs. 2 GG).[270]

Die Eigentumsgarantie schützt den konkreten Bestand in der Hand der einzelnen Eigentümer gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt.[271]

Soweit es um den Investitionsschutz von Unternehmen geht, gewährt Art. 14 GG diesen keine geringeren Garantien als anderen Eigentümern. Für den Gesetzgeber ergeben sich hier grundsätzlich die gleichen Schranken aus Art. 14 GG, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allgemein zum Eigentumsschutz entwickelt worden sind.[272]

Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist.

[270] BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 15, juris, Rn. 39.
[271] BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986 – 1 BvR 99/85 und 461/85, BVerfGE 72, 155, 193, juris, Rn. 43.
[272] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 343, Rn. 270.

2. Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG

Die hier in Rede stehenden Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken sind auch an Art. 12 GG zu messen, da sie nicht nur die Eigentumsrechte an bestehenden Braun- und Steinkohlekraftwerken ausgestalten, sondern zugleich auch mittelbar in die Berufsfreiheit der Betreiber eingreifen, indem sie die Beendigung ihrer unternehmerischen Betätigung im Bereich des Betriebs von Braun- und Steinkohlekraftwerken zur (öffentlichen) Strom- und Wärmeversorgung vorgeben.

Eigentums- und Berufsfreiheit können gemeinsam als Prüfungsmaßstab herangezogen werden. Art. 12 Abs. 1 GG wird durch Art. 14 Abs. 1 GG nicht verdrängt.[273]

Allerdings dürfte der grundrechtliche Schutz der Berufsfreiheit für die unternehmerische Betätigung im Hinblick auf die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken nicht weiter gehen als der grundrechtliche Schutz des Eigentumsrechts für dessen berufliche Nutzung, sodass nicht zu erwarten ist, dass aus einer Prüfung der beabsichtigten Regelungen am Maßstab des Art. 12. Abs. 1 GG weitergehende verfassungsrechtliche Konsequenzen folgen, als sich im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht ergeben.[274]

3. Gleichheitsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG als ergänzender verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und -pflichten nach Art. 14 Abs. 1 GG zudem auch an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden.[275]

Eigentumsgestaltende Belastungen müssen daher bei wesentlich gleichen Sachverhalten gleich verteilt werden und Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.[276]

Soweit die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken beispielsweise hinsichtlich konkreter Fristen für die Stilllegung oder bei der Zuteilung von betriebsbezogenen Kontingentierungen differenzieren, sind sie daher auch an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.

[273] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., BVerfGE 50, 290, 361 f., juris, Rn. 169.
[274] Vgl. zum insoweit vergleichbaren Fall des Atomausstiegs BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 393, Rn. 391.
[275] BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 17, juris, Rn. 44.
[276] BVerfG, Beschl. v. 18.07.2012 – 1 BvL 16/11, BVerfGE 132, 179,188, Rn. 30.

4. Vertrauensschutz

In Art. 14 Abs. 1 GG hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter eine eigene Ausprägung gefunden.[277]

Geschützt ist das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte.[278]

Das Eigentumsgrundrecht schützt damit auch berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit. Ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht. Insbesondere schützt Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf die Marktchancen. Die in berechtigtem Vertrauen auf eine Gesetzeslage getätigten Investitionen ins Eigentum erfordern jedoch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich des Wie eines Ausgleichs angemessene Berücksichtigung, wenn der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums direkt unterbindet oder erheblich einschränkt. Dabei bleibt dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen. Zwischen dem sofortigen übergangslosen Inkraftsetzen des neuen Rechts und dem ungeschmälerten Fortbestand einmal begründeter subjektiver Rechtspositionen sind vielfache Abstufungen denkbar. Der Gesetzgeber ist insoweit (nur) gehalten, bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenze der Zumutbarkeit zu wahren.[279]

5. Verbot des Einzelfallgesetzes

Gesetze, die gestaltend in geschützte Eigentumsrechtspositionen eingreifen, sind auch an Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG zu messen.[280]

---

[277] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 01.07.1981 – BvR 874/77 u.a., BVerfGE 58, 81, 120, juris, Rn. 132.
[278] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 05/08, BVerfGE 135, 1, 21, Rn. 60.
[279] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.05.2012 – 1 BvR 367/12, BVerfGE 131, 47, 57 f., juris, Rn. 36.
[280] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.07.2013 – 2 BvR 2303/11 und 1279/12, BVerfGE 134, 33, 88f., Rn. 127 ff.

Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, dass ein Gesetz, soweit nach dem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten muss. Das schließt die Regelung eines Einzelfalls nicht aus, wenn der Sachverhalt so beschaffen ist, dass es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG enthält letztlich eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes; danach ist es dem Gesetzgeber verboten, aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregel zu machen.[281]

Mit einem Kohleausstiegsgesetz, das sich innerhalb der Gruppe der deutschen Kohlekraftwerke mit denjenigen Kohlekraftwerken befasst, die den größten Ausstoß klimaschädlicher Gase aufweisen, würden nicht etwa aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte Einzelfälle herausgegriffen und zum Gegenstand einer Sonderregel gemacht, sondern es würden für einen Vielzahl gleichgelagerter Sachverhalte jeweils individuelle, zum Teil „blockscharfe“ Regelungen getroffen, die unter Beachtung gleichmäßiger rechtlicher Maßstäbe abgeleitet würden. Ein Verstoß gegen das Verbot eines Einzelfallgesetzes ist demnach nicht zu besorgen.

II. Bestimmung des sachlichen und persönlichen Schutzbereichs: Die Fortsetzung des Betriebs genehmigter Anlagen als Bestandteil des Eigentumsgrundrechts

Die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken werden vom sachlichen und persönlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst.

1. Sachlicher Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts

Der Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts erstreckt sich in sachlicher Hinsicht auf die existierende Anlage und ihre Nutzung. Darüber hinausgehende besondere Eigentumspositionen, die eine spezifische grundrechtliche Würdigung erforderlich machen würden, folgen hier weder aus der öffentlich-rechtlichen Anlagengenehmigung noch aus dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.

[281] BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015 – 1 BvR 1501 und 1682/13, BVerfGE 139, 148, 176, Rn. 53.

a) Existierende Anlagen und ihre Nutzung

Vom grundrechtlichen Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst ist das zivilrechtliche Sacheigentum, dessen Besitz und die Möglichkeit, es zu nutzen.[282]

Danach genießen das Eigentum und der Besitz der Eigentümer bzw. Betreiber an den Werksgrundstücken und an den Kraftwerksanlagen verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz. Verfassungsrechtlich geschützt ist auch die Nutzbarkeit dieser Betriebsanlagen.[283]

b) Anlagengenehmigungen

Die (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb einer Kraftwerksanlage selbst sind kein nach Art. 14 GG geschütztes Eigentumsrecht. Solche Genehmigungen zum Betrieb gefahrenträchtiger Anlagen sind staatliche Erlaubnisse, mit denen je nach einfachgesetzlicher Ausgestaltung repressive oder präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt überwunden werden. Sie sind damit nicht mit jenen subjektiven öffentlichen Rechten vergleichbar, denen nach gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung Eigentumsschutz zuerkannt wird, weil sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, welche derjenigen eines Eigentümers entspricht und die so stark ist, dass ihre ersatzlose Entziehung dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes widersprechen würde.[284]

Solche Rechte sind durch insbesondere durch einen in nicht unerheblichem Umfang auf Eigenleistung beruhenden Erwerb gekennzeichnet.[285]

Beides liegt im Falle von (immissionsschutzrechtlichen) Anlagengenehmigungen nicht vor.[286]

Unerheblich ist insoweit, dass die Anlagengenehmigungen erst nach erheblichen Investitionen des Anlagenbetreibers in Grundstück und Anlage erteilt werden oder die Erteilung von Anlagengenehmigungen Voraussetzung für solche Investitionen ist.[287]

[282] Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.03.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 173, juris, Rn. 111.
[283] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 327, Rn. 228.
[284] BVerfG, Beschl. v. 09.06.1975 – 1 BvR 2261 und 2268/73, BVerfGE 40, 65, 83, juris, Rn. 53.
[285] BVerfG, Beschl. v. 03.12.1997 – 2 BvR 882/97, BVerfGE 97, 67, 83, juris, Rn. 52.
[286] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 329, Rn. 232, zur atomrechtlichen Anlagengenehmigung.
[287] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 329, Rn. 232, zur atomrechtlichen Anlagengenehmigung; offen hingegen noch BVerfG, Beschl. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09, BVerfGK 16, 473, 478 f., juris, Rn. 29, und BVerfG, Beschl. v. 24.02.2010 – 1 BvR 27/09, BVerfGK 17, 88, 94 f., juris, Rn. 63.

Anlagengenehmigungen können Vertrauen schaffen, sind aber kein verfassungsrechtliches Eigentum. Art. 14 GG schützt nicht die öffentliche Genehmigung als solche, sondern nur die aufgrund der Genehmigung geschaffenen privaten Vermögenspositionen.[288]

c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Mit dem Eigentumsschutz für die Betriebsgrundstücke und die Kraftwerksanlagen sowie für deren Nutzung sind alle wesentlichen Eigentumsbelange der Eigentümer bzw. Betreiber erfasst. Weitergehender verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz gegen die beabsichtigte Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken könnte ihnen auch nicht über die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zuteilwerden. Der Schutz eines solchen Betriebs geht jedenfalls nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt.[289] Umfasst wird nur der konkrete Bestand an Rechten und Gütern.[290] Bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden hingegen auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht von der Eigentumsgarantie erfasst.[291]

2. Persönlicher Schutzbereich

Träger des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG ist jede natürliche Person sowie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch jede juristische Person des privaten Rechts. Auch jede andere Personenvereinigung, die Inhaber einer Eigentumsposition ist, unterfällt dem persönlichen Schutzbereich.

Im Hinblick auf die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken kommen in erster Linie die Eigentümer und – soweit mit diesen nicht identisch – die Betreiber der betroffenen Anlagen in Betracht.

III. Kohleausstiegsgesetz als Objekt der verfassungsrechtlichen Prüfung

Bevor die verfassungsrechtlichen Anforderungen dargestellt und deren Beachtung bewertet wird, ist zunächst zu bestimmen, was genau das Objekt der weiteren verfassungsrechtlichen Überprüfung ist. Denn es kommen verschiedene Prüfungsobjekte in Betracht, auf die sich die verfassungsrechtliche Prüfung erstrecken könnte. Selbstverständlich sind die stilllegungsbezogenen Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes verfassungsrechtliches Prüfungsobjekt. Darüber hinaus könnte aber

[288] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 329, Rn. 232, zur atomrechtlichen Anlagengenehmigung.
[289] BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 353, juris, Rn. 193; BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 331, Rn. 240.
[290] BVerfG, Urt. v. 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 u.a., BVerfGE 123, 186, 259, juris, Rn. 218.
[291] BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002 – 1 BvR 558 und 1428/91, BVerfGE 105, 252, 278, juris, Rn. 79.

auch das im Klimaschutzplan 2050 für das Handlungsfeld Energiewirtschaft festgelegte Sektorziel in Gestalt einer Reduktion der Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 i.H.v. 61 bis 62 % (vgl. dazu vorstehend A.I.4.) selbst eigenständiges Prüfungsobjekt sein. Dieses energiewirtschafts-spezifische Sektorziel ist wiederum eingebettet in eine Gesamtplanung der Klimaschutzpolitik des Bundes über alle Sektoren mit Gesamt-Reduktionszielen für die Jahre 2020, 2030, 2040 und 2050 (vgl. dazu vorstehend A.I.). Diese Ziele sind maßgebliche vorgelagerte Planungsgrundlagen sowohl für das energiewirtschafts-spezifische Sektorziel als auch für die weiteren Sektorziele, die für andere Handlungsfelder festgelegt worden sind. Daher könnten die Gesamt-Reduktionsziele ebenfalls Gegenstand der verfassungsrechtlichen Überprüfung sein. Des Weiteren kommen auch die den deutschen Gesamt-Reduktionszielen vorgelagerten Klimaschutzpolitiken und Reduktionsziele der EU und gemäß völkerrechtlicher Vereinbarungen als Objekte einer verfassungsrechtlichen Prüfung in Betracht.

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtliche Beurteilung sind die Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes, die auf das fristgerechte Erreichen des für die Energiewirtschaft vorgegebenen Sektorziels sowie der weiteren angestrebten Reduktionsziele bezogen sind. Die Reduktionsziele selbst sowie die diesen vorgelagerten Überlegungen, Planungen und Politiken auf deutscher Ebene – auch soweit sie der Umsetzung von Überlegungen, Planungen und Politiken auf europäischer und globaler Ebene dienen – unterliegen hingegen, wenn überhaupt, nur einer vergleichsweise sehr eingeschränkten verfassungsrechtlichen Überprüfung.

1. Rechtsprechung des BVerfG

Dies folgt aus der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung des BVerfG. Danach kommt dem Gesetzgeber bei seiner Wahl der verfolgten Ziele im Rahmen vorgelagerten Entscheidungen grundsätzlich ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Vorgelagerte energie- und klima-/umweltpolitische Vorfragen, Vorüberlegungen und Vorentscheidungen sind verfassungsrechtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbar. Das BVerfG hat insbesondere im Rahmen seines „Garzweiler“-Urteils aus dem Jahr 2013 ausgeführt, dass

> *„das **Grundgesetz** […] **keinen Maßstab** für die zu einem bestimmten Zeitpunkt allein verfassungsgemäße oder auch nur verfassungsrechtlich vorzugswürdige **Energiepolitik** des Bundes oder eines Landes [bietet]. **Energiepolitische Grundentscheidungen können daher vom Bundesverfassungsgericht nur darauf überprüft werden, ob sie offensichtlich und eindeutig unvereinbar sind mit verfassungsrechtlichen Wertun-***

> ***gen**, wie sie insbesondere in den **Grundrechten** oder den **Staatszielbestimmungen**, hier namentlich dem **Umweltschutz (Art. 20a GG**), zum Ausdruck kommen."*[292]

Denn es ist eine vornehmlich (energie-) politische Entscheidung des Bundes und der Länder, mit welchen Energieträgern und in welcher Kombination der verfügbaren Energieträger sie eine zuverlässige Energieversorgung sicherstellen wollen. Hierbei steht ihnen ein weiter Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zur Verfügung. Diese Entscheidung ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, wie etwa der Versorgungssicherheit bei Nutzung einer bestimmten Energiequelle, der aus ihrer Verwendung resultierenden Kosten für Wirtschaft und Verbraucher, ihrem Einfluss auf Klima- und Umweltschutz, den Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt oder der gebotenen Rücksichtnahme auf europäische oder internationale Verpflichtungen. Bei der Gewichtung der einzelnen Faktoren haben Bund und Länder einen erheblichen Einschätzungsspielraum. Auch die Beurteilung des Zusammenspiels der verschiedenen Faktoren hängt wiederum von politischen Wertungen und in erheblichem Umfang von prognostischen Einschätzungen ab.[293]

Einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle sind solche (energieversorgungs- oder klimaschutz-) politische (Grund-) Entscheidungen nur sehr begrenzt zugänglich. Denn die solchen politischen Entscheidungen notwendiger Weise zugrundeliegenden Bewertungen und Abwägungen obliegen auch in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Wertungen von Art. 14 Abs. 1 und Art. 20a GG der politischen Einschätzungsprärogative von Exekutive und Legislative. Verfassungsrechtlich gilt insoweit ein zurückgenommener Prüfungsmaßstab: Solche politischen Entscheidungen sind lediglich darauf hin zu überprüfen, ob sie offensichtlich in einer Weise fehlerhaft sind, dass die von den zuständigen staatlichen Stellen getroffene politischen Entscheidungen für ein bestimmtes Politikkonzept von Verfassungs wegen zu beanstanden sind. Dabei genügt es, wenn der Gesetzgeber zu Gunsten der von ihm getroffenen politischen Entscheidungen bzw. verfolgten Politikkonzepte jedenfalls gewichtige Gemeinwohlgründe anführt. Ob das jeweilige (Energieversorgungs- oder Klimaschutz-) Konzept das zum maßgeblichen Zeitpunkt (energie- oder klimaschutz-) politisch, ökonomisch und ökologisch sinnvollste Konzept ist, beurteilt sich nicht nach Verfassungsrecht und ist demzufolge nicht vom BVerfG zu entscheiden.[294]

Daher überprüfte das BVerfG in seinem Garzweiler-Urteil beispielsweise die energiepolitische Grundentscheidung des Landes Nordrhein-Westfalen für die mittelfristige

[292] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.
[293] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 287. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66, juris, Rn. 81.
[294] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.

Aufrechterhaltung und Fortführung der Braunkohlengewinnung einschließlich des Tagebaus Garzweiler I/II lediglich darauf hin, ob diese Grundentscheidung offensichtlich und eindeutig mit verfassungsrechtlichen Wertungen nicht in Einklang zu bringen war.[295]

Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze hat das BVerfG mit Blick auf solche (energie-) politische Entscheidungen entwickelt, die zugleich ein Enteignungen tragendes Gemeinwohlziel im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG konkretisieren und somit den eigentumsgrundrechtlichen Rechtsrahmen für nachfolgende Enteignungen bilden.[296] Sie gelten folglich erst recht für Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.

Durch die Anwendung dieser verfassungsrechtlichen Maßstäbe erhält der Gesetzgeber keinen „Freibrief“ zur Beschränkung nahezu jeden Eigentumsrechts. Zum Teil wird allerdings vertreten, dass es sich verbiete, die Treibhausgasemissionen von Kohlekraftwerken zur Legitimation eines gesetzlich angeordneten Kohlenausstiegs heranzuziehen. Zur Begründung wird insoweit argumentiert, dass der Gesetzgeber einen Freibrief zur Beschränkung nahezu jeden Eigentumsrechts erhielte, wenn eine Reduktion von Treibhausgasemissionen einen hinreichenden Gemeinwohlgrund für die vollständige Entwertung bestehender Eigentumspositionen darstellen würde. Denn fast die gesamte Bandbreite menschlicher Aktivität führe zur Freisetzung von Treibhausgasen.[297]

Das überzeugt nicht. Zwar führen in der Tat fast sämtliche menschliche Aktivitäten zur Freisetzung von Treibhausgasen. Dementsprechend steht dem Gesetzgeber, wenn er gesetzgeberische Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen ergreifen will, ein sehr großes Spektrum verschiedenster Konzepte, Vorgehensweisen und Einzelmaßnahmen zur Verfügung. Die dem Gesetzgeber insoweit unweigerlich abverlangten vielfältigen Auswahlentscheidungen sind notwendiger Weise originär politischer Natur – und weniger (verfassungs-) rechtlich determiniert. Das große Maßnahmenspektrum und die politische Prägung möglicher Auswahlentscheidungen sind aber gerade der Grund, warum dem Gesetzgeber bei der Konkretisierung seiner Politikkonzepte, bei den daraus abgeleiteten übergeordneten Zielsetzungen sowie bei der Konkretisierung von Umsetzungsmaßnahmen zur Zielerreichung, und somit bei der Konkretisierung der verfassungsrechtlich legitimen Zielsetzungen ein Gestaltungsspielraum zukommt, der innerhalb der durch die Verfassung gezogenen äußersten Grenzen weit gefasst ist. Es ist nicht erkennbar, dass und wie die Entscheidung, welche konkreten Politikkonzepte, Zielsetzungen und Maßnahmen im Bereich

[295] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 290.
[296] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.
[297] DEBRIV – Deutscher Braunkohlen-Industrie-Verein e.V., Informationen und Meinungen, 05/17, S. 4.

der Klimaschutzpolitik entwickelt, verfolgt und getroffen werden sollen, (verfassungs) rechtlich plausibel und nachvollziehbar gesteuert werden könnte. Selbstverständlich können auch jenseits der Energiewirtschaft und der Kohleverstromung in anderen Sektoren und Handlungsfeldern vielfältige und zahlreiche Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen ergriffen werden, die ggf. die in diesen Bereichen relevanten Personenkreise hinsichtlich ihrer anderweitigen Eigentumspositionen belasten könnten. Doch erstens hat die Bundesregierung in den zurückliegenden Jahren ein Gesamtkonzept für Ihre Klimaschutzpolitik entwickelt, auf dessen Grundlage sie in allen relevanten Bereichen bereits eine Vielzahl unterschiedlichster Zielsetzungen und Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasen entwickelt, geplant und häufig auch schon durchgeführt hat (vgl. dazu vorstehend A.I.). Zweitens ist der Gesetzgeber hinsichtlich der einem Kohleausstiegsgesetz vorgelagerten Überlegungen, Planungen und Entscheidungen nicht gänzlich frei, sondern er unterliegt auch insoweit einem – wenngleich zurückgenommenen – verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab (s.o.). Drittens muss das Kohleausstiegsgesetz selbst mit Blick auf das vom Gesetzgeber verfolgte Energiewirtschaft-spezifische Sektorziel den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Von einem „Freibrief“ kann daher keine Rede sein.

2. Bedeutung für ein Kohleausstiegsgesetz und dessen klimaschutzpolitische Grundlagen

Für das hier in Rede stehende Kohleausstiegsgesetz bedeutet der vorstehend beschriebene zurückgenommene verfassungsrechtliche Maßstab, anhand dessen das energiewirtschafts-spezifische Sektorziel und die weiter vorgelagerten Überlegungen, Planungen und Politiken zu überprüfen sind, Folgendes:

- Dieses Sektorziel, das auf die Erreichung des Gesamt-Reduktionsziels insbesondere für das Jahr 2030 abzielt, ist als ein Element des von der Bundesregierung entwickelten Klimaschutzkonzepts nur darauf hin zu überprüfen, ob es offensichtlich und eindeutig unvereinbar ist mit verfassungsrechtlichen Wertungen, wie sie insbesondere in den Grundrechten oder den Staatszielbestimmungen zum Ausdruck kommen.

  Das ist ersichtlich nicht der Fall. Das für das Zieljahr 2030 angestrebte energiewirtschafts-spezifische Sektorziel dient der Umsetzung der Staatszielbestimmung gemäß Art. 20a GG im Bereich des Klimaschutzes. Es ist nicht erkennbar, dass das Reduktionsziel als solches mit Grundrechten unvereinbar sein könnte; es kommt insoweit vielmehr auf die konkreten Einzelmaßnahmen wie z.B. ein hier in Rede stehendes Kohleausstiegsgesetz an, mit denen das Energiewirtschaft-spezifische Sektorziel für das Zieljahr 2030 im Einzelnen erreicht werden soll.

Es stellt sich von Verfassungs wegen hingegen nicht die Frage, ob dieses Sektorziel im engeren Sinne verhältnismäßig und vor allem erforderlich ist. Insbesondere ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht vertieft zu prüfen, ob sich das Gesamt-Reduktionsziel für das Zieljahr 2030 auch durch ein weniger ambitioniertes Energiewirtschaft-spezifisches Sektorziel oder sogar bei völligem Verzicht auf ein Sektorziel für die Energiewirtschaft fristgerecht erreichen ließe.[298] Insoweit genügt die Tatsache, dass die Kohleverstromung mit erheblichen CO_2-Emissionen verbunden ist und demzufolge ein großes Treibhausgas-Einsparpotenzial aufweist. Andere Bereiche hingegen weisen einen geringeren Anteil an den Gesamt-Treibhausgas-Emissionen und demzufolge auch ein geringeres Einsparpotenzial auf, und/oder eine weitergehende Reduktion von Treibhausgas-Emissionen in diesen Bereichen wäre mit weiteren bzw. anderen Nachteilen für das Allgemeinwohl verbunden.[299] Da auch in anderen Sektoren und Handlungsbereichen Reduktionsmaßnahmen zur Erreichung weiterer Sektorziele vorgesehen sind (und häufig auch bereits durchgeführt worden sind), ist die Bestimmung des energiewirtschafts-spezifischen Sektorziels keinesfalls willkürlich. Insbesondere ist der Bereich der Verbrennung fossiler Energieträger in Kraftwerken der öffentlichen Strom- und Wärmebereitstellung bei weitem nicht der einzige Sektor, der Reduktionslasten zu tragen hat. Zur Begründung, wie und warum die Reduktionslasten im Einzelnen auf die verschiedenen Sektoren und Handlungsbereiche verteilt werden sollen, ist auf die verschiedenen Unterlagen zu verweisen, in denen die Bundesregierung ihre Klimaschutzpolitik entwickelt und niedergelegt hat (vgl. dazu vorstehend A.I.).

– Auch die verschiedenen Gesamt-Reduktionsziele, insbesondere dasjenige für das Zieljahr 2030, sind als wesentliche Elemente des von der Bundesregierung entwickelten Klimaschutzkonzepts ebenfalls nur darauf hin zu überprüfen, ob sie offensichtlich und eindeutig unvereinbar sind mit verfassungsrechtlichen Wertungen in Gestalt von Grundrechten oder Staatszielbestimmungen.

  Auch das ist ersichtlich nicht der Fall. Das für das Zieljahr 2030 angestrebte Reduktionsziel dient der Umsetzung der Staatszielbestimmung gemäß Art. 20a GG im Bereich des Klimaschutzes. Es ist nicht erkennbar, dass das Reduktionsziel als solches mit Grundrechten unvereinbar sein könnte; es kommt insoweit vielmehr auf die konkreten Einzelmaßnahmen an, mit denen das Reduktionsziel für das Zieljahr 2030 im Einzelnen erreicht werden soll.

---

[298] Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 183 und 226, wonach „der Bezugspunkt der Erforderlichkeitsprüfung für den Eingriff […] das konkrete Vorhaben [ist], nicht das mit ihm verfolgte Gemeinwohlziel“.

[299] Vgl. auch Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 5; *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (212).

Es stellt sich von Verfassungs wegen nicht die Frage, ob die Gesamt-Reduktionsziele, insbesondere dasjenige für das Zieljahr 2030, im engeren Sinne verhältnismäßig und vor allem erforderlich sind. Vor allem ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht vertieft zu prüfen, ob sich die Erderwärmung auch durch weniger ambitionierte Gesamt-Reduktionsziele auf das angestrebte Maß begrenzen ließe.

- Die den angestrebten Gesamt-Reduktionszielen für die Zieljahre 2020, 2030, 2040 und 2050 wiederum vorgelagerten Reduktions- und sonstigen Klimaschutzziele, die die EU auf europäischer Ebene und die internationale Gemeinschaft in völkerrechtlichen Vereinbarungen entwickelt und vereinbart haben, unterliegen schon nicht unmittelbar Anforderungen nach deutschem Verfassungsrecht. Diese Klimaschutzziele sind lediglich innerhalb der zurückgenommenen verfassungsrechtlichen Überprüfung der deutschen Klimaschutzziele inzident zu berücksichtigen. Selbst wenn man diese europäischen und internationalen Klimaschutzziele anhand des vorstehend beschriebenen Prüfungsmaßstabs bewerten müsste, wären sie ersichtlich unbedenklich. Denn auch insoweit ist nicht ersichtlich, dass diese Klimaschutzziele mit Grundrechten oder Staatszielbestimmungen unvereinbar wären. Zur Begründung kann auf die vorstehenden Ausführungen zu den deutschen Klimaschutzzielen verwiesen werden. Es stellt sich gemäß deutschem Verfassungsrecht nicht die Frage, ob die EU ihre Klimaschutzziele und eingegangenen völkerrechtlichen Klimaschutzverpflichtungen auch durch weniger strenge europäische Reduktionsziele erreichen könnte. Erst recht stellt sich nicht die Frage, ob auch die Begrenzung der Erderwärmung auf einen Wert größer als die derzeit angestrebten 2 °C[300] ein angemessenes Klimaschutzziel wäre.

- Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasen zur Vermeidung bzw. Begrenzung des Klimawandels sind auch nicht deshalb offensichtlich und eindeutig mit der Verfassung unvereinbar, weil auf sie insgesamt verzichtet werden könnte und stattdessen Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel vorzuziehen wären. Aufgrund des ubiquitären Auftretens der Klimawandelfolgen besteht eine Möglichkeit ihrer Vermeidung oder eines Ausweichens für den Einzelnen (und erst recht für ganze Gesellschaften bzw. Staaten) nicht. Die somit erforderlichen Anpassungsmaßnahmen würden nach derzeitigem Kenntnisstand bei einem ungebremsten Klimawandel gravierendere Belastungen für eine große Zahl von Betroffenen sowie für die Allgemeinheit mit sich bringen, sodass Maß-

[300] Vgl. Art. 2 Abs. 1a) des Pariser Übereinkommens vom 21.12.2015.

nahmen zur Reduktion der Treibhausgasemissionen, mit den diese Folgen vermieden oder vermindert werden sollen, nicht offensichtlich und eindeutig willkürlich oder in sonstiger Weise mit dem Grundgesetz unvereinbar.

Im Übrigen werden in den weiteren Ausführungen die stilllegungsbezogenen Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes der verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen.

IV. Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts: Qualifizierung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen nach der Eingriffsart

Für die Anforderungen an die Ausgestaltung der beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken ist – insbesondere auch im Hinblick auf die im Falle einer Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG zwingend erforderlichen Entschädigung – von maßgeblicher Bedeutung, ob diese stilllegungsbezogenen Regelungen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG oder als Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zu qualifizieren sind.

1. Enteignung

Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG ist durch zwei Komponenten gekennzeichnet: zum einen durch den Entzug einer Eigentumsposition und zum anderen durch die Güterbeschaffung.

In der Literatur wird dabei teilweise vertreten, dass es sich bei der Stilllegung von Kohlekraftwerken durch Betriebsbefristungen um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG handeln könne, die nur gegen Entschädigung zulässig wäre.[301] Dass dies nicht der Fall ist, wird allerdings deutlich, wenn man sich die beiden Merkmale einer Enteignung vergegenwärtigt, den Entzug von Eigentumspositionen und die Güterbeschaffung, denn an beidem fehlt es bei Stilllegungen von Kohlekraftwerken durch Betriebsbefristungen. Entsprechendes gilt für andere in Betracht kommende Instrumentenoptionen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken wie CO_2-Budgets, Reststrommengen etc.

a) Entzug des Eigentums

Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet.[302]

[301] *Schink*, NvwZ 2017, 337 (341).
[302] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 15 f., juris, Rn. 41.

Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist das Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust.[303]

Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein. Dies gilt auch, wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten.[304]

b) Erfordernis einer Güterbeschaffung

Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG setzt nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG weiterhin zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist.[305]

Die Frage, ob eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG stets nur im Falle einer Güterbeschaffung vorliegt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht einheitlich beantwortet worden. Während das Bundesverfassungsgericht zunächst in einer Reihe von Entscheidungen[306] einen Güterbeschaffungsvorgang ausdrücklich als nicht konstitutiv für die Enteignung bezeichnet hatte, sah es im Beschluss[307] zur Baulandumlegung im Jahr 2001 die Enteignung „beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll“. Im Beschluss zum Ausschluss nicht auffindbarer Miterben behielt das Gericht diesen Standpunkt entscheidungstragend bei.[308]

Für ein Festhalten am klassischen, eine Güterbeschaffung verlangenden Enteignungsbegriff sprechen nach Auffassung des BVerfG vor allem funktionale Gründe des Eigentumsschutzes.[309]

Mit der bereits in der Weimarer Republik begonnenen Erstreckung der Eigentumsgarantie auf ganz unterschiedliche Ausprägungen subjektiver Rechtspositionen gingen

[303] BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201, 211, juris, Rn. 45.
[304] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 16, juris, Rn. 43.
[305] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 333, Rn. 246 ff.
[306] BVerfG, Urt. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, 394, juris, Rn. 97; BVerfG, Beschl. v. 10.05.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69, BVerfGE 45, 297, 332, juris, Rn. 125; BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201, 211, juris, Rn. 45.
[307] BVerfG, Beschl. v. 22.05.2001 – 1 BvR 1512 und 1677/97, BVerfGE 104, 1, 10, juris, Rn. 30.
[308] BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010 – 1 BvL 8/07, BVerfGE 126, 331, 359, juris, Rn. 87.
[309] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 335, Rn. 251.

vielschichtige Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung einer gerechten Eigentumsordnung einher, die Gemeinwohlbelange und subjektive Rechtspositionen in angemessenen Einklang bringen müsse. Hierfür benötige der Gesetzgeber – so das Bundesverfassungsgericht – einen weiten Gestaltungsspielraum, den ihm das Grundgesetz bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums lasse, nicht aber bei der in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen streng fixierten Enteignung. Letztere sei deshalb auf ihren klassischen Anwendungsbereich beschränkt, der durch konkreten Eigentumsentzug und Güterbeschaffung gekennzeichnet ist.[310]

Für die Begrenzung der Enteignung auf Güterbeschaffungsvorgänge spreche insbesondere, dass ein praktischer Bedarf für den bloßen Eigentumsentzug, der nicht zugleich mit einem Übergang des Eigentums auf den Staat oder einen Drittbegünstigten verbunden ist, gerade dann bestehe, wenn das Eigentumsrecht im weitesten Sinne bemakelt sei oder in sonstiger Weise als Gemeinwohllast wahrgenommen werde, der Staat also kein originäres Interesse an der Beschaffung des betroffenen Gegenstands aus Gründen des Gemeinwohls habe (so z.B. die Entziehung deliktisch erlangten Eigentums als Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung; das Einfuhr- und Verbringungsverbot bestimmter Hunderassen; die Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen zu Beweiszwecken). Es entspreche der grundsätzlichen Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG), den Eigentumsentzug in solchen Fällen nicht als entschädigungspflichtige Enteignung zu qualifizieren, sondern als Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die auch beim Entzug von Eigentum nur ausnahmsweise einen Ausgleich erfordere.[311]

Die Güterbeschaffung als konstitutives Enteignungsmerkmal habe zudem den Vorteil einer klaren Abgrenzung zur Inhalts- und Schrankenbestimmung, die nach der Konzeption des Art. 14 GG eindeutig von der Enteignung unterschieden werden müsse. So könne zudem die in der Sache unstreitige grundsätzliche Entschädigungslosigkeit von Einziehung, Verfall oder Vernichtung beschlagnahmter Güter nach straf- und polizeirechtlichen Vorschriften konsistent erklärt werden.[312]

Als unzutreffend betrachtet das BVerfG den Hinweis, dass es für den Eigentümer gleichgültig sei, ob der Entzug seines Eigentums mit oder ohne anschließende Übertragung auf einen Dritten erfolge.[313]

---

[310] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 335 f., Rn. 252.
[311] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 336, Rn. 253.
[312] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 337, Rn. 254, unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 330 f., juris, Rn. 117 ff., und BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 24 f., juris, Rn. 88 f.
[313] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 337, Rn. 256, unter Bezugnahme auf *Dürig*, JZ 1954, S. 4, 9 f., und *Schwarz*, DVBl 2014, S. 133, 138.

Die Auffassung übersehe, dass das Institut der Enteignung vom Grundgesetz nicht nur aus der Sicht des betroffenen Eigentümers, sondern gerade auch mit Blick auf die Allgemeinheit konzipiert sei, die aus Gemeinwohlgründen auf privates Eigentum zugreift, wofür strenge Voraussetzungen und Grenzen bestimmt seien. Insoweit mache es durchaus einen Unterschied, ob Eigentumspositionen etwa wegen sozialer Unverträglichkeit entzogen würden oder deswegen, weil die öffentliche Hand sie auf sich selbst oder Dritte überleiten wolle, um sie zur Aufgabenwahrnehmung zu nutzen.

Die Anwendung des engen, klassischen Enteignungsbegriffs führe auch nicht zu einer Verkürzung des Eigentumsschutzes. Auch die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums müsse sich – insbesondere, wenn sie bestehende Eigentumsrechte zu Lasten der Betroffenen umgestaltet – als verhältnismäßig, gleichheitsgerecht und vertrauensschutzwahrend erweisen. Außerdem könne auch die Inhalts- und Schrankenbestimmung ausnahmsweise zu Ausgleichspflichten führen, wenn sie sich ansonsten als verfassungswidrig erwiese.[314]

2. Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Inhalts- und Schrankbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sind demgegenüber generelle und abstrakte Festlegungen von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber bezüglich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum zu verstehen sind. Sie sind auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums ab Inkrafttreten des Gesetzes für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen.[315]

Der Einordnung einer Regelung als Inhalts- und Schrankbestimmung ist unabhängig von ihrer Zulässigkeit im Einzelfall. Insbesondere wandelt sich der Charakter einer Inhalts- und Schrankenbestimmung infolge eines als unzumutbar bewerteten Eingriffs in ein Eigentumsrecht nicht in eine Enteignung.[316]

3. Qualifizierung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die beabsichtigten Regelungen, die hier zu diskutieren sind, sind auf eine Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken durch eine Befristung oder eine andersartig herbeigeführte Beendigung der Genehmigung zum Betrieb der Anlagen gerichtet, nicht jedoch auf einen Entzug selbständiger Eigentumsrechte. Insbesondere zielen die Regelungen nicht auf einen Entzug des Eigentums an den Anlagen.

[314] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 337 f., Rn. 257.
[315] BVerfG, Beschl. v. 12.03.1986 – 1BvL 81/79, BVerfGE 72, 66, 76, juris, Rn. 32.
[316] BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 16, juris, Rn. 43.

Darüber hinaus fehlt es den beabsichtigten Regelungen jedenfalls an einem für eine Enteignung unverzichtbaren Güterbeschaffungsvorgang. Die durch eine Befristung oder eine andersartig herbeigeführte Beendigung des Betriebs der Kraftwerke führt nicht zu einem Übergang der hiervon betroffenen Eigentumsrechte auf den Staat oder einen Dritten.

Die beabsichtigten Regelungen greifen somit zwar in das Eigentum der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke ein, indem sie die Nutzbarkeit der Anlagen beschränken, begründen aber keine Enteignung. Es handelt sich vielmehr um Inhalts- und Schrankenbestimmungen.

Das wird durch die Rechtsprechung des BVerwG im Zusammenhang mit dem Erlass des TEHG bestätigt. In seinem insoweit gefällten Urteil aus dem Jahr 2005 führte das BVerwG aus, dass der Schutz der Befugnis des Anlagenbetreibers zur Emission von Gasen nur als Bestandteil des Eigentums an der genehmigten Anlage oder als Bestandteil des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in seiner genehmigten Ausgestaltung ernstlich in Betracht komme. Eine Emissionsbefugnis sei jedoch nicht um ihrer selbst willen eigentumsrechtlich geschützt. Daraus ergebe sich zugleich, dass die Einführung des Emissionshandelssystems keine Enteignung bewirke. Denn sei die Emissionsbefugnis eigentumsrechtlich nicht abtrennbar von der genehmigten Anlage, deren Betrieb die Emissionen verursacht, könne ein Eingriff in diese Befugnis so lange nicht als Enteignung angesehen werden, wie die Reglementierung nicht notwendigerweise zu einem Entzug der Eigentümerposition an den als Emissionsquellen fungierenden Gegenständen oder an dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führe. Den „Entzug der Emissionsbefugnis“ als einen Güterbeschaffungsvorgang zu qualifizieren, sei demgegenüber künstlich. Denn einer solchen Bewertung liege der Kunstgriff zugrunde, ein aus der Eigentümerstellung folgendes Nutzungsrecht von seiner Eigentumsgrundlage abzulösen und zu verselbständigen, um auf diese Weise einen Enteignungsvorgang zu konstruieren.[317]

Entsprechendes gilt auch für die eigentumsgrundrechtliche Qualifizierung eines Kohleausstiegsgesetzes.

V. Grundsätzliche Anforderungen an die Gestaltung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Demzufolge sind die hier maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen maßgeblich dem Art. 14 Abs. 1 GG über Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu entnehmen.

[317] BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26.04, BVerwGE 124, 47, juris, Rn. 34.

1. Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers

Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist.

Die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers unterscheidet sich dabei je nach betroffenem Sachbereich. Die Reichweite des Schutzes der Eigentumsgarantie bemisst sich zum einen danach, welche Befugnisse einem Eigentümer zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Maßnahme konkret zustehen. Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz. Zum anderen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.[318]

Der Gesetzgeber darf nicht nur nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. Ebenso wie er neue Rechte einführen darf, kann er auch das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Die Eigentumsgarantie gebietet nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen.[319]

Auch die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein.[320]

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dies setzt voraus, dass die Regelung im Hinblick auf das mit ihr verfolgte Ziel geeignet sowie erforderlich ist und die Belastung des Eigentümers in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Interessen steht.

a) Eignung

Für die Annahme der Eignung einer gesetzlichen Regelung ist es ausreichend, wenn durch die Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, mithin bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung besteht.[321]

---

[318] BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 17, juris, Rn. 45, mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.
[319] BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, 351, juris, Rn. 187.
[320] BVerfG, Beschl. v. 8.03.1988 – 1 BvR 1092/84, BVerfGE 78, 58, 75, juris, Rn 54, unter Hinweis auf BVerfG, B v. 10.05.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69, BVerfGE 45, 297, 332, juris, Rn. 125.
[321] Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.2008 – BvR 3262/07 u.a., BVerfGE 121, 317, 354, juris, Rn. 114.

Dem Gesetzgeber steht insoweit eine Einschätzungsprärogative zu. Hinsichtlich der objektiven Zwecktauglichkeit eines Gesetzes ist die Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht darauf beschränkt, ob das eingesetzte Mittel schlechthin oder objektiv untauglich ist.[322]

b) Erforderlichkeit

Eine in Eigentumsrechte eingreifende Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ist erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht. Maßgeblich ist dabei, ob bei dem als Alternative in Betracht kommenden geringeren Eingriff in jeder Hinsicht eindeutig feststeht, dass er den fraglichen Zweck sachlich gleichwertig erreicht. [323]

Auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit steht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu.[324]

c) Angemessenheit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) gebietet, dass die Belastung des Eigentümers zumutbar ist, d.h. in einem angemessenen Verhältnis zu den mit den gesetzlichen Bestimmungen verfolgten Interessen steht. Der Gesetzgeber hat die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Der Gesetzgeber, der Inhalt und Schranken der als Eigentum grundrechtlich geschützten Rechtspositionen bestimmt, hat dabei sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) Rechnung zu tragen. Das Wohl der Allgemeinheit, an dem sich der Gesetzgeber hierbei zu orientieren hat, ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die Beschränkung der Eigentümerbefugnisse.[325]

Besonderen Anforderungen unterliegt der Gesetzgeber bei der Prüfung der Angemessenheit einer Regelung, wenn sie auf die Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen gerichtet ist.[326]

Die Gründe des öffentlichen Interesses, die für einen solchen Eingriff sprechen, müssen so schwerwiegend sein, dass sie Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers

[322] BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010 – 1 BvL 8/07, BVerfGE 126, 331, 361, juris, Rn. 91; Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 339, juris, Rn. 285.
[323] BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010 – 1 BvL 8/07, BVerfGE 126, 331, 362, juris, Rn. 92.
[324] BVerfG, Beschl. v. 19.07.2000 – 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 197, 218, juris, Rn. 77.
[325] BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, 240 f., juris, Rn. 76.
[326] BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201, 212 f., juris, Rn. 47 ff.

auf den Fortbestand seines Rechts, das durch den Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG innewohnenden Bestandsschutz gesichert wird.[327]

Bei der Zumutbarkeitsprüfung wird aber jeweils auch von besonderer Bedeutung sein, inwieweit der Eigentümer die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind.[328]

3. Beachtung des Gleichbehandlungsgebots

Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und -pflichten nach Art. 14 Abs. 1 GG auch an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden.[329]

Eigentumsgestaltende Belastungen müssen daher bei wesentlich gleichen Sachverhalten gleich verteilt werden und Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.[330]

Ungleiche Belastungen können allerdings im Einzelfall hinzunehmen sein, wenn sie Folge einer unvermeidbaren Prognoseungenauigkeit des Gesetzgebers sind.[331]

Darüber hinaus können dem Gesetzgeber grundsätzlich auch Typisierungs- und Pauschalierungsbefugnisse zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung zustehen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine gewisse Ungleichbehandlung gestatten.[332] Ein ausreichender Differenzierungsgrund liegt daher in der Typisierung und Pauschalierung von bestimmten Sachverhalten, wenn der Gesetzgeber ihrer anders nur schwer Herr werden kann.[333] Typisierung meint dabei, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen und tatsächlich bekannte Besonderheiten generalisierend zu vernachlässigen.[334]

Diese gesetzgeberischen Typisierungs- und Pauschalisierungsbefugnisse finden ihren Hauptanwendungsbereich jedoch bei der Regelung von Massenerscheinungen

[327] BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201, 212, juris, Rn. 49.
[328] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 339, Rn. 261, unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 17 f., 21, juris, Rn. 46 bzw. 57.
[329] BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91 und 315/99, BVerfGE 102, 1, 17, juris, Rn. 44.
[330] BVerfG, Beschl. v. 18.07.2012 – 1 BvL 16/11, BVerfGE 132, 179, 188, Rn. 30.
[331] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 378, Rn. 361.
[332] BVerfG, Beschl. v. 07.05.2013 – 2 BvR 909/06 u.a., BVerfGE 133, 377, 412 f., Rn. 86 ff., m.w.N.
[333] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 30.
[334] BVerfG, Beschl. v. 07.05.2013 – 2 BvR 909/06 u.a., BVerfGE 133, 377, 412 f., Rn. 86 ff., m.w.N.

und -geschäften wie insbesondere der Steuerverwaltung oder der Sozialversicherung.[335] Gerade bei der Ordnung solcher Massenverfahren ist der Gesetzgeber aufgrund der ihm vorliegenden Erfahrungen berechtigt, die Vielzahl von Einzelfällen in einem Gesamtbild zu erfassen, das die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt.[336] Dabei müssen die gesetzlichen Verallgemeinerungen allerdings von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung ausgehen.[337] Zudem setzt die Typisierung stets voraus, dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen, der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist und die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, wofür auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht sind.[338] Schließlich ist der dem Gesetzgeber eingeräumte Spielraum für Typisierungen umso enger, je dichter die verfassungsrechtlichen Vorgaben außerhalb des Gleichheitssatzes sind, also wenn durch das zu erlassende Gesetz die Ausübung auch eines anderen Grundrechts betroffen ist.[339]

An diesen allgemeinen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer zulässigen Typisierung dürfte es im Hinblick auf die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken fehlen, da es sich bei der Ausgestaltung der Stilllegung um einen einmalig zu bestimmenden Vorgang und gerade nicht um ein Geschäft der Massenverwaltung handelt. So dürften dem Gesetzgeber bereits die „Erfahrungen“ hinsichtlich der Stilllegung von Kohlekraftwerken fehlen, wie sie bei Massenerscheinungen und -geschäften aufgrund längerfristiger Vollzugserfahrungen vorliegen und Typisierungen und Pauschalierungen sachlich begründen und rechtfertigen können. Darüber hinaus dürfte es an dem Erfordernis fehlen, dass die durch eine Typisierung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären. So handelt es sich bei der Anzahl von stillzulegenden Kohlekraftwerken in der Größenordnung von 100 bis 200 Anlagen noch um eine überschaubare Fallzahl, bei der dem Gesetzgeber auch unter Praktikabilitätsaspekten noch zugemutet werden kann, die jeweiligen Belange der Kraftwerksbetreiber grundsätzlich im Wege einer Einzelfallbetrachtung (bei gleichzeitiger Nutzung der dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume) zu berücksichtigen und so durch eine Typisierung zwangsläufig eintretende Härten und Ungerechtigkeiten zu vermeiden. Dass bei der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohle-

[335] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 30; *Osterloh/Nußberger*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 104; *P.Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, 81. EL September 2017, Art. 3 Rn. 124.
[336] BVerfG, Beschl. v. 07.05.2013 – 2 BvR 909/06 u.a., BVerfGE 133, 377, 412 f., Rn. 86 ff., m.w.N.
[337] BVerfG, Beschl. v. 07.05.2013 – 2 BvR 909/06 u.a., BVerfGE 133, 377, 412 f., Rn. 86 ff., m.w.N.
[338] BVerfG, Beschl. v. 08.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348, 360, juris, Rn. 40; *Osterloh/Nußberger*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 109.
[339] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 31.

kraftwerken schließlich auch weitere Grundrechte der jeweiligen Betreiber – insbesondere das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG – betroffen sind, spricht ebenfalls gegen eine Typisierung im vorstehend beschriebenen verfassungsrechtlichen Sinne.

Nach alledem kommt bei der Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes eine Typisierung und Pauschalisierung nicht in Betracht, sodass dem Gesetzgeber daher zu empfehlen ist, die Ausgestaltung des Kohleausstiegs (insbesondere bei der Bestimmung einer Stilllegungsreihenfolge[340]) grundsätzlich mithilfe einer Einzelfallbetrachtung der jeweilig stillzulegenden Kraftwerke umzusetzen – wobei er die ihm zustehenden Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume nutzen darf (vgl. dazu insbesondere nachstehend E.II.2.d)(4)(b) und (c) sowie F.IV.).

4. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Entzieht der Staat aus Gründen des Gemeinwohls Eigentum, enteignet hierbei jedoch mangels Güterbeschaffung nicht, stellt sich dem Gesetzgeber stets die Frage, ob eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung vor Art. 14 GG nur dann Bestand haben kann, wenn angemessene Ausgleichsregelungen vorgesehen sind.

Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt. Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesichert werden. Die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eröffnete Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung mittels eines durch den Gesetzgeber vorzusehenden finanziellen Ausgleichs zu sichern, besteht allerdings nur für die Fälle, in denen der mit der Schrankenbestimmung verfolgte Gemeinwohlgrund den Eingriff grundsätzlich rechtfertigt, aus Verhältnismäßigkeitsgründen allerdings noch zusätzlich einer Ausgleichsregelung bedarf. Denn die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung stellt eine Ausnahme dar. Der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlangt im Rahmen des Möglichen vorrangig, eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder durch Übergangsregelungen.[341]

[340] Vgl. dazu nachstehend K.
[341] BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, 244 f., juris, Rn. 89 ff.

Der betroffene Eigentümer muss daher unverhältnismäßige Eigentumsbelastungen nicht hinnehmen und kann Rechtsschutz dagegen durch Beanstandung der Eingriffsmaßnahme und deren Beseitigung oder Reduzierung zu suchen. Dies gilt auch, wenn der betroffene Eigentümer lediglich einen angemessenen Ausgleich für die Eigentumsbelastung anstrebt. Denn die Verfassung eröffnet den Eigentümern kein Recht zur Wahl, eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzunehmen und stattdessen einen angemessenen Ausgleich zu fordern.[342]

VI. Ergebniszusammenfassung

- Die beabsichtigten Regelungen sind insbesondere an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen. Bei der konkreten Ausgestaltung der Regelungen ist der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten.

- Das Verbot des Einzelfallgesetzes steht auch einer auf einzelne, konkret benannte Anlagen bezogenen Regelung nicht grundsätzlich entgegen. Stilllegungsbezogene Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes für Kohlekraftwerksblöcke würden nicht gegen das Verbot eines Einzelfallgesetzes verstoßen.

- Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum an den Werksgrundstücken und Kraftwerksanlagen sowie die Nutzbarkeit dieser Anlagen. Die (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigungen für Errichtung und Betrieb der Anlagen stellen selbst keine geschützte Eigentumsposition dar. Weitergehender verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz folgt auch nicht aus dem Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.

- Maßgebliches Prüfungsobjekt für die Beurteilung, ob verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere das Verhältnismäßigkeits-, das Vertrauensschutz- sowie das Gleichheitsgebot gewahrt werden, sind die Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes, die auf das fristgerechte Erreichen des für die Energiewirtschaft vorgegebenen Sektorziels und die weiteren Reduktionsziele bezogen sind, insbesondere Regelungen über die Stilllegung von Kohlekraftwerken.

- Das energiewirtschaftsspezifische Sektorziel selbst sowie die diesem vorgelagerten Überlegungen, Planungen und Politiken auf deutscher Ebene – auch soweit sie der Umsetzung von Überlegungen, Planungen und Politiken auf europäischer und globaler Ebene dienen – unterliegen hingegen, wenn überhaupt, nur einer vergleichsweise sehr eingeschränkten verfassungsrechtlichen Überprüfung.

[342] BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, 246, juris, Rn. 96.

- Die beabsichtigten Regelungen stellen keine Enteignungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

- Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst grundsätzlich auch die Befugnis zur völligen Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen, sofern entsprechend gewichtige Gemeinwohlbelange dies rechtfertigen.

- Die beabsichtigten Regelungen müssen im Hinblick auf den Regelungszweck geeignet und erforderlich sein. Die Belastung der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Anlagen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Gemeinwohlbelangen stehen, die mit den Regelungen verfolgt werden.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes müssen vorrangig durch eine entsprechende Gestaltung der Regelungen, ggf. unter Einschluss von Übergangsregelungen oder der Möglichkeit von Ausnahmen oder Befreiungen, gewährleistet werden. In Ausnahmefällen kann die Angemessenheit einer Regelung durch die Gewährung von Ausgleichsleistungen sichergestellt werden.

E. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich angeordneten Stilllegung von Kohlekraftwerken aus Gründen des Klimaschutzes

Im Lichte der dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen ist ein Kohleausstiegsgesetz angesichts dessen Eingriffswirkungen zu Lasten der betroffenen Betreiber und Eigentümer von Kohlekraftwerken und unter Berücksichtigung des im Immissionsschutzrecht gewährten Bestands- und Vertrauensschutz als grundsätzlich rechtfertigungsfähig einzuschätzen, insbesondere auch mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot, auf den sog. Wasserbetteffekt und auf die sog. CCS-Technologie.

I. Eingriffswirkung stilllegungsbezogener Gesetzesregelungen

Die hier in Rede stehenden Regelungen über die Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken sind in mehrfacher Hinsicht mit Eingriffswirkungen zu Lasten der betroffenen Kraftwerksbetreiber verbunden.

1. Entzug der Nutzungsmöglichkeit der Kraftwerksanlagen

Zwangsläufige Folge der beabsichtigten Regelungen ist der Entzug der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Möglichkeit zur Nutzung der Kraftwerkanlagen zur Produktion von Strom und Wärme.

2. Frustrierte Investitionen

Weitere Eingriffswirkung der Regelungen, die auf eine Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken gerichtet sind, ist die mögliche Frustrierung von Investitionen, die die Eigentümer bzw. Betreiber in ihre Anlagen und deren Nutzung zur Strom- und Wärmeerzeugung getätigt haben. Die gesetzlich erzwungene Stilllegung eines Kraftwerks, das in technischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht noch betrieben werden könnte, nimmt dem Eigentümer bzw. Betreiber die Möglichkeit, mit der weiteren Nutzung seiner Anlage Beiträge zur Amortisation der getätigten Investitionen und/oder Gewinne zu erzielen.

3. (Weitere) Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit

Soweit die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken auch feste Fristen für das Ende des Leistungsbetriebs der Anlagen umfassen, beschränken sie nicht nur die Nutzungsmöglichkeit der Kraftwerke ab diesem Endpunkt, sondern schränken damit zugleich die bis dahin noch bestehende unternehmerische Gestaltungsfreiheit ein, darüber zu bestimmen, wie lange welches Kraftwerk, gegebenenfalls unter Einplanung von Stillstands- oder geringeren Produktionsphasen, noch laufen soll. Durch die Festlegung verbindlicher Fristen für die Beendigung des Leistungsbetriebs der einzelnen Kraftwerke nimmt der Gesetzgeber

den Betreibern die Möglichkeit, den Betrieb vornehmlich nach betriebswirtschaftlichen oder taktischen Erwägungen zu handhaben. Denn die Bestimmung eines festen Datums für das Ende des Leistungsbetriebs eines Kraftwerks hat jedenfalls im Grundsatz zur Folge, dass der Betreiber gezwungen ist, das Kraftwerk während der verbleibenden Restlaufzeit mit einer bestimmten Auslastung zu fahren, um entsprechende Amortisationen und Gewinne auf seine Investitionen bis zum Ende des Leistungsbetriebs erzielen zu können. Auch diese Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit bedarf einer sachlichen Rechtfertigung.[343]

4. Schlechterstellung im Wettbewerb

Die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken können die jeweiligen Unternehmen in unterschiedlicher Weise betreffen und somit die Stellung einzelner Unternehmen im Wettbewerb auf dem Markt der Strom- bzw. Wärmeerzeugung beeinflussen.

Eine solche Beeinflussung der Wettbewerbssituation kann, wenn sie nicht durch ausreichend gewichtige sachliche Gründe gerechtfertigt ist, die Unzumutbarkeit der mit den Regelungen verbundenen Eigentumsbeeinträchtigungen und somit die Verfassungswidrigkeit der Regelungen begründen. So hat das BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 (Atomausstieg) die Verfassungswidrigkeit eines Teils der Regelungen des 13. AtGÄndG (auch) mit der Feststellung begründet, dass durch die Festlegung der gestaffelten Laufzeitbefristungen für die verbliebenen Kernkraftwerke einzelne Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen erheblich benachteiligt werden, weil sie infolge der Befristungen – anders als ihre Wettbewerber – die ihnen zugeteilten Reststrommengen nicht mehr vollständig in konzerneigenen Kraftwerken verstromen können. Dieses Verstromungsdefizit sei – so das BVerfG – jedenfalls wegen der erheblichen Benachteiligung gegenüber anderen Unternehmen unzumutbar, die ihre Reststrommengen vollständig konzernintern verwerten können.[344]

Bei der Ausgestaltung der beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken wird daher darauf zu achten sein, dass auch unter realistischen Wettbewerbsbedingungen keine sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligungen der betroffenen Unternehmen begründet werden.

[343] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 387, Rn. 384.
[344] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, 382, Rn. 367 f.

5. Ergebniszusammenfassung

Als Eingriffswirkungen sind neben der Frustrierung von Investitionen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke auch Beschränkungen der unternehmerischen Handlungsfreiheit und eine mögliche Schlechterstellung einzelner Betroffener im Wettbewerb in den Blick zu nehmen.

II. Rechtfertigung von Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht durch stilllegungsbezogene Gesetzesregelungen

Wie bereits zuvor ausgeführt, sind die hier in Rede stehenden stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen eines Kohleausstiegsgesetzes in eigentumsgrundrechtlicher Hinsicht gemäß Art. 14 GG als Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzustufen (vgl. dazu vorstehend D.III.). Solche Eingriffe müssen das Verhältnismäßigkeits-, das Vertrauensschutz- sowie das Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG wahren (vgl. dazu vorstehend D.IV.2. und D.IV.3.). Im Folgenden wird untersucht, ob ein Kohleausstiegsgesetz diese verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllen kann.

1. Keine Pflicht des Staates zum Kohleausstieg

Die nachfolgende verfassungsrechtliche Überprüfung anhand des Verhältnismäßigkeits-, Vertrauensschutz- und Gleichheitsgebots ist nicht deswegen entbehrlich, weil eine Verpflichtung des Staates zum Kohleausstieg bestünde. Eine solche Verpflichtung besteht weder aufgrund nationaler Bestimmungen noch auf Grundlage von europarechtlichen oder völkerrechtlichen Regelungen oder Vereinbarungen.

Art. 20a GG enthält als Staatszielbestimmung[345] zwar eine objektiv-rechtliche Verpflichtung[346] des Staates, für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung zu schützen. Unter dem Begriff der „natürlichen Lebensgrundlagen“ werden neben den Umweltmedien Luft, Wasser und Boden das Klima und die Landschaft erfasst.[347] Jedoch lässt sich daraus keine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einem Kohleausstieg mit dem Ziel des Klimaschutzes herleiten, auch wenn das Staatsziel für das staatliche Handeln objektiv-rechtlich verpflichtend ist. Der Grund besteht darin, dass es eine Staatszielbestimmung wie Art. 20a Grundgesetz der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlässt, in welcher Weise und zu welchem Zeit-

[345] Ausweislich der Entstehungsgeschichte normiert Art. 20a GG ein Staatsziel; so auch die Charakterisierung der Vorschrift in der Rechtsprechung: BVerwG, Beschl. v. 13.04.1995 – 4 B 70.95, juris, Rn. 8; BVerwG, Beschl. v. 31.01.1997 – 4 NB 27.96, juris, Rn. 24.
[346] BVerwG, Beschl. v. 13.04.1995 – 4 B 70.95, juris, Rn. 8.
[347] *Heselhaus*, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 1 Rn. 19.

punkt er die ihm auferlegte Staatsaufgabe durch Gesetz erfüllt. Es steht dem Gesetzgeber also ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Mittel zu, inwiefern er seiner Verpflichtung nach Art. 20a GG nachkommt.[348] Der Gesetzgeber kann also zur Erreichung des in Art. 20a GG enthaltenen Staatsziels einen Kohleausstieg gesetzlich regeln, von Verfassungs wegen muss er sich aber nicht dieses gesetzgeberischen Instruments bedienen.

Nichts anderes ergibt sich aufgrund anderer nationaler Vorschriften zum Klimaschutz. Einige nationale Gesetzesregelungen bestimmen zwar den Klimaschutz zu einem umweltrechtlichen Schutzgut oder Ziel,[349] während andere Regelungen sogar konkrete Schutzmaßnahmen vorsehen[350]. Es handelt sich dabei überwiegend um Normen des öffentlichen Rechts, zum Teil strahlt das Klimaschutzrecht aber auch auf das Privatrecht aus.[351] Den Schwerpunkt bilden Regelungen des Umweltenergierechts, wie z.B. solche des EEG[352], des EEWärmeG[353] oder Energieeffizienznormen. Diese dienen primär der Senkung des Kohlenstoffdioxidausstoßes. Eine Verpflichtung zu einem Kohleausstieg ist in all diesen Vorschriften nicht normiert.

Die Vorgaben des Grundsatzes gemäß Art. 37 GRCh[354] begründen ebenfalls keine Verpflichtung zum Kohleausstieg, da den Verpflichteten[355] – dem Rechtscharakter von Grundsätzen entsprechend – ein erheblicher Umsetzungs- und Gestaltungsspielraum zusteht[356]; Ziel ist vielmehr die grundsätzliche Berücksichtigung des Grundsatzes[357].

Schließlich ergibt sich auch aus völkerrechtlichen Vereinbarungen keine Verpflichtung zu einem Kohleausstieg. Deutschland ist zwar Vertragspartner von wichtigen völkerrechtlichen Abkommen zum Klimaschutz, wie z.B. bei dem im Dezember 2015 auf der Weltklimakonferenz in Paris beschlossenen Übereinkommens (COP 21).[358]

---

[348] So auch BVerfG, Beschl. v. 13.03.2007 – 1 BvF 1/05, juris, Rn. 110; *Heselhaus*, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 1 Rn. 12; *Uhle*, DÖV 1993, 951 m.w.N.; *Braun*, DÖV 2003, 488 (489); *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1 (8).
[349] Z.B. § 6 Abs. 1 Satz 2 WHG sowie § 1 Abs. 3 Nr. 4 und § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.
[350] Z.B. § 1 Abs. 1 EEWärmeG.
[351] Vgl. dazu beispielsweise die §§ 554, 559 BGB im Mietrecht.
[352] Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014, BGBl. I S. 1066, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2532.
[353] Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008, BGBl. I S. 1658, zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Oktober 2015, BGBl. I S. 1722.
[354] Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2010, ABl EU C 326/02 v. 26.10.2012, S. 391. Art. 37 GRCh lautet: „Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politik der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden."
[355] Hier wird der Auffassung gefolgt, dass die Charta-Grundsätze nicht nur die Union, sondern auch die Mitgliedstaaten binden. Vgl. dazu zustimmend *Jarass*, ZUR 2011, 563 (564) m.w.N.
[356] *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 52 Rn. 76, 78.
[357] *Jarass*, ZUR 2011, 563 (565).
[358] In Kraft getreten am 04.11.2016, nachdem von mehr als 55 Staaten die Ratifizierungsurkunden vorlagen.

Jedoch ergeben sich daraus allenfalls konkretisierungsbedürftige Vorgaben und Pflichten, die auf Ebene der Vertragspartner beachtet und umgesetzt werden müssen und damit für Verwaltung und Gesetzgebung auf nationaler Ebene konkrete Bedeutung entwickeln. Eine konkrete Verpflichtung zu einem Kohleausstieg beispielsweise zur Erreichung der angestrebten Klimaschutzziele ist in solchen Klimaschutzvereinbarungen nicht enthalten. Auch hier obliegt es den einzelnen Staaten, die Mittel zu wählen, wie sie insbesondere ihren Pflichten zur Reduktion von Treibhausgasemissionen nachkommen wollen.

Mithin kommt es auf die verfassungsrechtliche Prüfung eines hier in Rede stehenden deutschen Kohleausstiegsgesetzes an.

2. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots

Als Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen stilllegungsbezogene Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes verhältnismäßig sein. Dies bedeutet, dass diese Bestimmungen sowohl einen legitimen Zweck verfolgen als auch zur Zweckverfolgung geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen (vgl. dazu vorstehend D.V.2.).

a) Verfassungsrechtlich legitime Zielsetzung

Der Begriff des legitimen Zwecks ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht weit gefasst. Allgemein muss das angestrebte Ziel legal sein, genauso wie das zur Zielerreichung gewählte Mittel. Der Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum bei der Auswahl der von ihm verfolgten Gemeinwohlziele[359] und darf kraft demokratischer Souveränität seine Zwecke selbst bestimmen, solange sie nicht durch das Grundgesetz verboten, insbesondere mit seiner Zwecksetzung unvereinbar sind.[360]

Ein Kohleausstiegsgesetz dient dem Ziel des Klimaschutzes, genauer: der fristgerechten Erreichung des energiewirtschafts-spezifischen Sektorziels und der vorgelagerten Reduktionsziele und weiteren Klimaschutzziele. Dabei handelt es sich unzweifelhaft um verfassungsrechtlich zulässige Ziele und Zwecke,[361] denn dies dient dem Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und verfolgt die dem Staat gemäß Art. 20a GG obliegende Aufgabe, die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für zukünftige Generationen zu schützen. Soweit damit zugleich auch die international verabredeten Klimaschutzziele erreicht

[359] Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07, juris, Rn. 103.
[360] *Sach*s, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 149.
[361] Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26.04, BVerwGE 124, 47, juris, Rn. 35, in Bezug auf das TEHG.

werden sollen, ist festzuhalten, dass aufgrund der grundsätzlichen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes[362] auch die Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen einen legitimen Gesetzeszweck darstellt.[363]

Dass der Gesetzgeber bislang den Betrieb von Kohlekraftwerken zuließ, widerspricht dieser Einschätzung nicht. Dem Gesetzgeber steht es frei, eine Neubewertung der Folgen des Ausstoßes vorzunehmen und sich deshalb zu einer Beendigung der Kohleverstromung zu entscheiden.[364] Aufgrund der Schwere der Folgen, die durch Treibhausgas-Emissionen entstehen, steht dem Gesetzgeber deshalb eine besonders weite Einschätzungsprärogative zu.[365]

b) Geeignetheit der jeweiligen Gesetzesregelungen

Das gewählte Mittel ist geeignet, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass der angestrebte Zweck erreicht oder gefördert werden kann (vgl. dazu vorstehend unter D.V.2.a)).

Ein Kohleausstiegsgesetz bewirkt, dass Kohlekraftwerke ab einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund der Beendigung ihres Leistungsbetriebs kein CO_2 mehr in die Atmosphäre emittieren. Damit wird durch ein Kohleausstiegsgesetz der Zweck der Reduktion von Treibhausgas-Emissionen, insbesondere auch die Erreichung des Energiewirtschaft-spezifischen Sektorziels zumindest gefördert. Ein Kohleausstiegsgesetz ist mithin im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes geeignet.

Die Eignung eines die Kohleverstromung beendigende Kohleausstiegsgesetzes ist auch in Anbetracht des in der Literatur diskutierten sog. „Wasserbetteffekts“ und des sog. Rebound- bzw. Auffülleffektes nicht zweifelhaft.

(1) Wasserbetteffekt

Der sog. „Wasserbetteffekt“ ist eine Problematik, die im Zusammenhang mit dem Emissionshandel diskutiert wird. Hierbei wird angeführt, dass zusätzliche nationale Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgas-Emissionen aufgrund des europaweiten Emissionshandelssystems wirkungslos seien, weil die aufgrund nationaler Treibhausgas-Reduktionsmaßnahmen nicht mehr benötigten und somit für eine anderwei-

[362] *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 03/2006, Art. 1 Abs. 2 Rn. 39 ff.; ähnlich: BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 – 2 BvR 955/00, juris, Rn. 160.
[363] So auch *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (215); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26.04, BVerwGE 124, 47, juris, Rn. 35, in Bezug auf das TEHG und die Umsetzung von Unionsrecht.
[364] So auch *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (213).
[365] So auch *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (215).

tige Verwendung verfügbaren Zertifikate auf dem Zertifikatemarkt verbleiben würden.[366] Deshalb würden nationale CO_2-Einsparungsmaßnahmen in Gestalt etwa eines nationalen Kohleausstiegs dem betreffenden Mitgliedstaat nur auf nationaler Ebene nützen. Auf europäischer Ebene könne dadurch aber keine Reduktion von Treibhausgas-Emissionen erzielt werden, weil die betreffenden Zertifikate von Emittenten in anderen EU-Staaten oder Sektoren genutzt werden könnten, sodass die in dem einen Mitgliedstaat mit einem Kohleausstieg erzielte Treibhausgas-Reduktion durch erhöhte Treibhausgas-Emissionen in anderen Mitgliedstaaten kompensiert werden würde.[367] Auf europäischer Ebene bliebe die Gesamtmenge der Treibhausgasemissionen in den vom europäischen Emissionshandelssystem umfassten Sektoren daher von den mitgliedstaatlichen Minderungsaktivitäten unberührt, sodass die Eignung zur Erreichung der klimaschutzbezogener Treibhausgas-Reduktionsziele fraglich bzw. zu verneinen sei.[368]

Allerdings erfordert das Geeignetheitskriterium lediglich, dass eine staatliche Maßnahme geeignet sein muss, den durch sie verfolgten Zweck zu erreichen. Insoweit kommt es darauf an, dass die Herbeiführung des angestrebten Erfolgs zumindest möglich erscheint, die Maßnahme also lediglich nicht objektiv untauglich zur Zweckerreichung sein darf, sondern in irgendeiner Weise förderlich hierzu sein muss.[369] Das BVerfG hat in seinem Atomausstieg-Urteil festgestellt, dass es für die Beurteilung der Eignung eines Gesetzes in erster Linie auf die Förderung der Zielerreichung im eigenen Hoheitsbereich ankommt.[370] Deshalb spielt es für die Geeignetheit einer auf die Beendigung der Kohleverstromung abzielenden Maßnahme grundsätzlich keine Rolle, ob in anderen Staaten weiterhin Kohlekraftwerke betrieben werden. Insoweit genügt dem Geeignetheitsgebot bereits die Verringerung des Risikos einer Verschlechterung des globalen Klimas durch die nationale Maßnahme; ein vollständiger Ausschluss dieses Risikos wird von dem verfassungsrechtlichen Gebot der Geeignetheit nicht gefordert.[371] Durch einen Ausstieg aus der Kohleverstromung wird

[366] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1176); *Schäuble/Volkert*, u.a., CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke, IASS 2014, S. 25 f.
[367] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1176); *Schäuble/Volkert*, u.a., CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke, IASS 2014, S. 25 f.
[368] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1176); *Schäuble/Volkert*, u.a., CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke, IASS 2014, S. 25 f.
[369] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 285
[370] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 287.
[371] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 18; *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (9).

der CO_2-Ausstoß in Deutschland verringert, sodass ein Gesetz, das den Kohleausstieg in Deutschland reguliert, zur Verfolgung von Klimaschutzzielen grundsätzlich geeignet wäre.[372]

Darüber hinaus kann dem Argument, dass es aufgrund des Wasserbetteffekts zu überhaupt keiner Schutzverstärkung im Sinne des Art. 193 AEUV komme,[373] entgegengehalten werden, dass es bei der Anwendung des Art. 193 AEUV nur darauf ankommt, welche Wirkung das jeweilige Instrument innerhalb eines Mitgliedstaates entfaltet.[374] Denn auch in anderen Anwendungsfällen des Art. 193 AEUV gibt es möglicherweise keine Schutzverstärkung über den nationalen Wirkungsrahmen hinaus. Es ist mithin auf das Erreichen der nationalen Klimaziele abzustellen.[375] Es ist zudem zu beachten, dass das jeweils aktuelle *Cap* des Emissionshandels nicht mehr als ein Etappenziel der längerfristig angelegten EU-Klimaschutzpolitik markiert. Machen einzelne Staaten weitergehende Vorgaben, so erleichtern sie es, auf den nachfolgenden Emissionshandelsstufen strengere *Caps* festzulegen und dadurch das längerfristige Ziel einfacher bzw. schneller zu erreichen.[376] Von daher kommt ihnen der Sache nach durchaus eine verstärkende Wirkung zu, auch wenn in der jeweils aktuellen Zuteilungsperiode noch keine unmittelbaren Erfolge sichtbar werden sollten.[377]

Im Übrigen dürften die Mitgliedstaaten in dem Fall, dass es aufgrund eines mitgliedstaatlichen Kohleausstiegs zu einem Überschuss von Zertifikaten kommt, zwar nicht zur Einziehung/Löschung der durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken freiwerdenden Zertifikate verpflichtet sein. Denn nach den bisherigen Regelungen dieser Richtlinie können freie Zertifikate grundsätzlich von allen Akteuren am Zertifikatemarkt erworben werden, ohne, dass diese automatisch wegfallen würden oder von den Mitgliedstaaten, in denen die Zertifikate frei werden, in irgendeiner Art und Weise von dem Markt genommen werden müssten (vgl. Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 der ETS RL). Es ist aber keine fernliegende Annahme, dass in einem solchen Fall der EU-Gesetzgeber tätig würde, indem er z.B. die Zuteilungsmenge aller Zertifikate für den nächsten Zuteilungszeitraum um die Menge absenkt, die aufgrund eines mitgliedstaatlichen Kohleausstiegs frei geworden ist, und so dem Zertifikateüberschuss entgegenwirkt.

---

[372] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 18.
[373] *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1176); *Schäuble/Volkert*, u.a., CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke, IASS 2014, S. 25 f.
[374] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 30.
[375] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479).
[376] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479); *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (209).
[377] *Klinski*, NVwZ 2015,1473 (1479).

Ein „Wasserbetteffekt“ ist zwischenzeitlich jedenfalls durch die Einführung der Marktstabilitätsreserve sowie durch die Einfügung von Art. 12 Abs. 4 in der geänderten ETS-RL (vgl. dazu vorstehend C.III.2.) weitestgehend ausgeschlossen. Nach der Funktionslogik der Marktstabilitätsreserve wird der durch Kraftwerksstilllegungen entstehende, zusätzliche Zertifikateüberschuss in die Marktstabilitätsreserve überführt und ab 2023 dauerhaft dem Markt entzogen. Darüber hinaus wird durch die Löschungsmöglichkeit nach Art. 12 Abs. 4 ETS-RL sichergestellt, dass die Mitgliedstaaten im Fall der Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen Zertifikate bis zur Höhe der Durchschnittsmenge der geprüften Emissionen der betreffenden Anlage während eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Stilllegung aus der zu versteigernden Zertifikate-Gesamtmenge löschen können. Die Regelung dient dazu, im Falle eines nationalen Kohleausstiegs auf ein drohendes Überangebot von Zertifikaten auf dem Zertifikatemarkt angemessen reagieren zu können. Da hierdurch eine Zertifikatemenge entsprechend der auf einen Fünf-Jahres-Zeitraum berechneten durchschnittlichen Jahresemissionsmenge eines Kohlekraftwerks dauerhaft aus dem Zertifikatemarkt entnommen werden kann, würden diese Zertifikate in den folgenden Zuteilungsperioden nicht mehr zur Verfügung stehen, sodass die Gesamtzertifikatemenge dann insgesamt reduziert werden würde und eine Verwendung der durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken freiwerdenden Zertifikate durch andere Emittenten nicht möglich wäre. Deshalb würde hinsichtlich der auf ein Kohlausstiegsgesetz folgenden Zuteilungsperioden tatsächlich ein Einspareffekt bei den CO_2-Emissionen zu beobachten sein, sodass ein solches Gesetz auch die Erreichung der jeweiligen Reduktionsziele fördern würde. Soweit ein Mitgliedstaat (hier: Deutschland) also einen nationalen Kohleausstieg gesetzlich organisiert und dabei auch von der Möglichkeit zur Zertifikatereduktion gemäß Art. 12 Abs. 4 ETS-RL Gebrauch macht, kann der mitgliedstaatliche Gesetzgeber einem Wasserbetteffekt vorbeugen.

Zusätzlich zur Vermeidung eines Wasserbetteffekts durch die Funktionslogik der Marktstabilitätsreserve ist daher zu empfehlen, dass der deutsche Gesetzgeber bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes die Möglichkeit der Löschung von Zertifikaten gemäß Art. 12 Abs. 4 ETS-RL wahrnimmt, damit Zweifel an der Geeignetheit des Kohleausstiegsgesetzes mit Blick auf einen „Wasserbetteffekt“ nicht aufkommen.

Der „Wasserbetteffekt“ ist folglich kein Aspekt, durch den die Geeignetheit eines deutschen Kohleausstiegsgesetzes durchgreifenden Zweifeln ausgesetzt wäre.

(2) Rebound- bzw. Auffülleffekt

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass der Geeignetheit des Kohleausstiegs auch nicht der sog. Rebound- oder Auffülleffekt entgegensteht. Mit diesem Effekt, der dem „Wasserbetteffekt“ sehr ähnlich bzw. eine von dessen Varianten

ist, wird beschrieben, dass möglicherweise inländische oder ausländische konventionelle Kraftwerke, die fossile Brennstoffe einsetzen, aufgrund der Stilllegung von Kohlekraftwerken mehr Elektrizität erzeugen und dabei mehr CO_2 ausstoßen, so dass das durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken scheinbar eingesparte CO_2 dennoch (bei der anderweitigen Stromerzeugung) ausgestoßen wird. Je nach Instrumentenwahl fällt dieser Rebound- bzw. Auffülleffekt zunächst anders aus.[378] Grundsätzlich ist anzunehmen, dass andere konventionelle Kraftwerke nicht im gleichen Umfang Strom erzeugen werden wie die stillzulegenden Anlagen.[379] Der Grund liegt vor allem darin, dass die durch die Stilllegung der Anlagen vom Markt genommene Stromerzeugungskapazität und die bei gleichbleibender Nachfrage anderweitig zu erzeugende Strommenge voraussichtlich nicht ausschließlich und vollständig in anderen konventionellen Kraftwerken, sondern zumindest teilweise auch durch erneuerbare Energien produziert werden wird. Zudem kann insbesondere im Hinblick auf die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken sicher davon ausgegangen werden, dass innerhalb des für Deutschland relevanten Strommarktes die zu ersetzende Strommenge durch konventionelle Anlagen produziert wird, die deutlich geringere spezifische CO_2-Emissionen haben als die stillzulegenden Anlagen.[380] Bei Produktion der zu ersetzenden Strommenge durch erneuerbare Energieträger wird keinen CO_2 freigesetzt, die durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken eingesparte CO_2-Emissionen wird also real vermieden; bei Produktion der zu ersetzenden Strommenge durch mit anderen fossilen Energieträgern betriebene konventionelle Kraftwerke wie insbesondere Gas-Kraftwerke werden geringere CO_2-Mengen emittiert, weil diese im Vergleich zu Kohlekraftwerken geringere spezifische CO_2-Emissionen verursachen.

[378] *Hermann/Loreck/Ritter/Greiner/Keimeyer/Cook/Bartelt/Bittner/Nailis/Klinski*, im Auftrag des UBA: Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung, Januar 2017, S. 105.
[379] Vgl. dazu BT-Drs. 18/7317, S. 101.
[380] Vgl. dazu BT-Drs. 18/7317, S. 101.

Tabelle 3: CO_2-Emissionsfaktoren fossiler Brennstoffe im Vergleich mit dem CO_2-Emissionsfaktor des deutschen Strommixes[381]

Brenn-stoff	CO_2-Emissi-onsfaktor bezogen auf den Brenn-stoffeinsatz [g/kWh]	Brennstoffausnut-zungsgrad netto be-zogen auf den Stromverbrauch 2015 [%]	CO_2-Emissi-onsfaktor be-zogen auf den Stromver-brauch 2015 [g/kWh]	Vergleich CO_2-Emissi-onsfaktor Strommix [g/kWh] 2015
Erdgas	201	51	391	534
Stein-kohle	337	39	863	
Braun-kohle	407	35	1.151	

Voraussichtlich wird die zu ersetzende Strommenge durch andere Kraftwerke erzeugt, die entweder in Deutschland oder im EU-Ausland betrieben werden. Selbst wenn die gesamte zu ersetzende Strommenge ausschließlich durch andere konventionelle Energieträger mit Einsatz von fossilen Brennstoffen ersetzt werden sollte, so ist davon auszugehen, dass diese anderen konventionellen Kraftwerke in das unionsrechtliche Emissionshandelssystem einbezogen sind. Deswegen kommt es dann nicht zu einem Rebound- oder Auffülleffekt, wenn der deutsche Gesetzgeber bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes von der Möglichkeit gemäß Art. 12 Abs. 4 ETS-RL Gebrauch macht, und die durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken nicht mehr benötigten Emissionszertifikate löscht.

Folglich ist auch der Rebound- oder Auffülleffekt kein Aspekt, durch den die Geeignetheit eines deutschen Kohleausstiegsgesetzes durchgreifenden Zweifeln ausgesetzt wäre.

(3) Fazit: Geeignetheit ist zu bejahen

Im Ergebnis ist damit ein deutsches Kohleausstiegsgesetz als geeignet zu bewerten, um die Klimaschutzziele des Bundes, insbesondere das Energiewirtschaft-spezifische Sektor-/Reduktionsziel zu erreichen bzw. zu dessen Erreichung zumindest beizutragen.

[381] Umweltbundesamt, „Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990 – 2016“, Climate Change 15/2017, Mai 2017, S. 16.

Die Einschätzung, dass ein Kohleausstieg in Deutschland für die Erreichung der deutschen Klimaschutzziele im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet ist, erfolgt notwendigerweise auf Grundlage der aktuellen Tatsachenlage und des aktuellen Erkenntnisstandes. Selbst wenn sich die derzeitigen prognostischen Einschätzungen dazu, in welchem konkreten Umfang ein Kohleausstieg in Deutschland zur Einsparung von Treibhausgas-Emissionen beitragen wird, künftig verändern sollten – und beispielsweise anzunehmen sein sollte, dass auch mit einem Kohleausstieg in Deutschland die Reduktionsziele nicht vollständig zu erreichen sein werden –, würde dies an der verfassungsrechtlichen Geeignetheit eines Kohleausstiegs nichts ändern. Denn es genügt für die verfassungsrechtliche Geeignetheit eines Rechtsinstruments, dass es die angestrebten Ziele fördert bzw. zur Zielerreichung beiträgt.[382] Es steht außer Zweifel, dass ein Kohleausstiegsgesetz eine solche Förderung bzw. einen solchen Beitrag leisten kann.

Mögliche Auswirkungen des Kohleausstiegs auf die Sicherheit der Energieversorgung in Deutschland sind für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Geeignetheit eines Kohleausstiegsgesetzes zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht relevant, da ein Kohleausstieg nicht auf die Versorgungssicherheit mit Energie, sondern auf das Erreichen der angestrebten Treibhausgas-Reduktionsziele in Deutschland abzielt.[383]

c) Erforderlichkeit der jeweiligen Gesetzesregelungen

Eine in Eigentumsrechte eingreifende Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ist erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Eigentum weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht (vgl. dazu vorstehend D.V.2.b)).

Ein Kohleausstiegsgesetz ist danach im verfassungsrechtlichen Sinne erforderlich, weil andere gleich wirksame, das Eigentum aber weniger einschränkende Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks nicht zur Verfügung stehen. Im Einzelnen:

(1) Stilllegung (auch) anderer konventioneller Energieträger

Der Gesetzgeber könnte sich dazu entscheiden, nicht nur Kohlekraftwerke stillzulegen, sondern zugleich auch andere konventionelle Kraftwerke mit Einsatz fossiler Brennstoffe wie etwa Gas-Kraftwerke oder Öl-Kraftwerke. Die Einbeziehung solcher

[382] Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07, juris, Rn. 114; Beschl. v. 10.04.1997 – 2 BvL 45/92, juris, Rn. 61; Urt. v. 14.07.1999 – 1 BvR 2226/94, juris, Rn. 214.
[383] So auch BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 288, zu dem durch das 13. AtG-ÄndG geregelten Atomausstieg: „Mögliche Auswirkungen des beschleunigten Atomausstiegs auf die Sicherheit der Energieversorgung in Deutschland sind ebenfalls ohne Belang für die Eignung zur Erreichung des Gesetzeszwecks, da dieser – anders als das gesetzgeberische Energiepaket 2011, in das die 13. AtG-Novelle eingebunden ist (vgl. BTDrucks 17/6070, S. 5) – nicht auf die Versorgungssicherheit mit Energie, sondern auf die Minimierung des Risikos der Kernenergienutzung zielt."

weiteren konventionellen Kraftwerke in die stilllegungsbezogenen gesetzlichen Regelungen wäre aus Sicht der Betreiber von Kohlekraftwerken voraussichtlich als milderes Mittel zu beurteilen. Denn werden auch weitere konventionelle Kraftwerke stillgelegt, können weitere CO_2-Einsparungseffekte generiert werden, die ebenfalls zur Reduktion von Treibhausgasen in Deutschland und damit zum Erreichen der angestrebten Reduktionsziele beitragen. Dies könnte in einer Gesamtschau dazu führen, dass entweder zwar nach wie vor alle von den stilllegungsbezogenen Regelungen erfassten Kohlekraftwerke stillgelegt werden müssen, aber zumindest einzelne Kohlekraftwerke eventuell erst zu einem späteren Zeitpunkt. Dieser Gewinn von Leistungsbetriebszeit durch Verschiebung des Stilllegungszeitpunktes ist aus Sicht des betreffenden Kohlekraftwerkbetreibers vorteilhaft und belastet dessen Eigentumsposition geringer. Oder es könnten zumindest einzelne Kohlekraftwerke eventuell sogar vollständig von den stilllegungsbezogenen Regelungen ausgenommen werden, so dass ihr weiterer Leistungsbetrieb sogar dauerhaft zulässig bliebe.

Doch ist mit Blick auf Gas-Kraftwerke zu beachten, dass die Erzeugung von Elektrizität und Wärme durch die Verbrennung von Gas mit weitaus geringeren spezifischen CO_2-Emissionen verbunden ist als die Verbrennung von Kohle[384] (vgl. dazu auch vorstehend Tabelle 3 unter E.II.2.b)(2)). Wenn also auch Gas-Kraftwerke in die Stilllegung bezogenen Regelungen einbezogen werden, lassen sich dadurch zwar weitere CO_2-Einsparungseffekte erzielen, diese fallen aber geringer aus als die durch die (frühere) Stilllegung von (zusätzlichen bzw. allen) Kohlekraftwerke erzielbaren CO_2-Einsparungseffekte. Das führt zu zwei Schlussfolgerungen:

- Entweder müssten, um dieselben CO_2-Einsparungseffekte zu erzielen, mehr Energieerzeugungskapazitäten im Gasbereich stillgelegt werden als Energieerzeugungskapazitäten im Kohlebereich. Dadurch wären zwar weniger Betreiber von Kohlekraftwerken von stilllegungsbezogenen Regelungen betroffen (Stilllegung nicht aller Kohlekraftwerke), oder die Betreiber von Kohlekraftwerken wären zumindest weniger belastend betroffen (späterer Stilllegungszeitpunkt). Zugleich aber wäre eine vergleichsweise größere Anzahl von Betreibern von Gaskraftwerken von derartigen Regelungen betroffen. Mit anderen Worten: Es würde zwar die Belastung der Eigentumspositionen der Betreiber von Kohlekraftwerken geringer ausfallen, dafür wären aber die Eigentumspositionen der Betreiber von Gaskraftwerken in einem größeren Ausmaß zusätzlich belastet. In der Gesamtschau aller betroffenen Eigentumspositionen würde sich eine Einbeziehung auch von Gaskraftwerken in stilllegungsbezogene Regelungen also gerade nicht als das mildere Mittel erweisen.

[384] Vgl. dazu UBA, Konventionelle Kraftwerke und erneuerbare Energien, 15.03.2018, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/daten/energie/konventionelle-kraftwerke-erneuerbare-energien#textpart-6, abgerufen am 26.04.2018.

- Oder der Gesetzgeber könnte versuchen, die Eigentumspositionen der Betreiber von Gaskraftwerken nur in dem Umfang durch stilllegungsbezogene Regelungen zu belasten, wie er die Eigentumspositionen der Betreiber von Kohlekraftwerken schont. In einem vereinfachten Beispiel könnte ein Kohlekraftwerk von den stilllegungsbezogenen Regelungen ausgenommen und dafür ein Gaskraftwerk darin einbezogen werden. Dies würde aber dazu führen, dass in der Gesamtschau aller hiervon betroffenen Kraftwerken nur ein geringerer CO_2-Einsparungseffekt erzielt würde, weil mit der Stilllegung von Gaskraftwerken aufgrund deren geringeren spezifischen CO_2-Ausstoßes nur eine geringere Reduktion des Treibhausgas-Ausstoßes zu erzielen ist. In diesem Fall würde sich eine Einbeziehung auch von Gaskraftwerken in stilllegungsbezogene Regelungen also nicht als gleich wirksam wie eine Stilllegung ausschließlich von Kohlekraftwerken erweisen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass es im Falle der Stilllegung von Kohlekraftwerken aller Voraussicht nach unter dem Gesichtspunkt der Energieversorgungssicherheit notwendig sein wird, zumindest einen Teil der stillgelegten Energieerzeugungskapazitäten im Kohlebereich durch zusätzliche Energieerzeugungskapazitäten im Gasbereich zu ersetzen, weil voraussichtlich zumindest für eine Übergangszeit allein erneuerbare Energieträger nicht in der Lage sein werden, die Energieversorgungssicherheit angemessen sicher zu gewährleisten. Zwar werden dann durch Gaskraftwerke Treibhausgase emittiert, wodurch die aufgrund der Stilllegung von Kohlekraftwerken erzielten Reduktionseffekte teilweise wieder zunichte gemacht werden. Gleichwohl bleibt es bei erheblichen Netto-Einsparungseffekten, weil Gaskraftwerke deutlich flexibler auf Nachfrageschwankungen reagieren können und bei Erzeugung derselben Energiemenge eine geringere CO_2-Menge emittieren. Kurz gesagt: Gaskraftwerke sind nicht das Problem, sondern werden aller Voraussicht nach zumindest übergangsweise Teil der Lösung sein.

Auch eine Einbeziehung von Ölkraftwerken in stilllegungsbezogene Regelungen ist nicht als gleich wirksames, aber milderes Mittel zu bewerten. Die Anzahl von Ölkraftwerken ist im Vergleich zur Anzahl der Kohlekraftwerke verschwindend gering.[385] Daher ist auch die Menge an CO_2-Emissionen, die bei einer Stilllegung von Ölkraftwerken eingespart werden kann, nur relativ gering. Um die festgesetzten Reduktionsziele fristgerecht erreichen zu können, bietet lediglich der Bereich der Kohleverstromung das benötigte CO_2-Einsparungspotenzial.

[385] Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e.V., Stromerzeugung nach Energieträgern 1990-2017, Stand Februar 2018.

(2) CCS-Technologie

Die Abscheidung und unterirdische Speicherung von CO_2 (**C**arbon **C**apture and **S**torage, kurz: CCS) stellt zwar ein milderes, weil weniger in die Eigentumspositionen der Betreiber von Kohlekraftwerken eingreifendes Mittel dar, um die angestrebten Reduktionsziele zu erreichen. Es ist jedoch in verschiedener Hinsicht nicht gleich wirksam wie ein Kohleausstieg.

Durch die CCS-Technologie wird das bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe freigesetzte CO_2 bereits am Entstehungsort aus dem Abgasstrom abgeschieden oder anderweitig isoliert und zur dauerhaften Speicherung in den Untergrund eingebracht. Dort wird das durch Abkühlung verflüssigte CO_2 in poröse geologische Formationen, z.B. ehemalige Erdöl- und Erdgaslagerstätten, tiefe Kohleflöze oder tiefliegende, mit Salzwasser getränkte Sandsteinschichten (sog. saline Aquifere) gepresst.[386] Dieses Verfahren ist insbesondere für Emittenten von großen CO_2-Mengen interessant, da es die Reduzierung des CO_2-Ausstoßes trotz des Weiterbetriebs der Anlage ermöglicht.[387] Dadurch könnte eine Stilllegung von Kohlekraftwerken, wie es ein Kohleausstiegsgesetz vorsehen würde, überflüssig werden.

Allerdings befindet sich die CCS-Technologie derzeit noch in der Entwicklungsphase, sodass sie in Deutschland noch nicht flächendeckend einsatzfähig ist. Bereits deswegen ist die Nutzung der CCS-Technologie schon in tatsächlicher Hinsicht nicht als gleich geeignetes Mittel zu bewerten.[388] Zwar existiert mit dem Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid (Kohlendioxid-Speicherungsgesetz – KSpG)[389] ein Gesetz, das die CO_2-Speicherung zulässt. Jedoch ist der Einsatz der CCS-Technologie nach dem KSpG derzeit auf die Erprobung und Demonstration beschränkt. So können gemäß § 2 Abs. 2 KSpG nur solche Kohlendioxidspeicher zugelassen werden, für die bis spätestens 31. Dezember 2016 ein vollständiger Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt worden ist (Nr. 1), in denen jährlich nicht mehr als 1,3 Millionen t Kohlendioxid eingespeichert werden (Nr. 2) und soweit im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Gesamtspeichermenge von 4 Millionen t Kohlendioxid im Jahr nicht überschritten wird (Nr. 3). Angesichts dieser begrenzten Kapazitäten ist derzeit eine unterirdische Speicherung der bei der Kohleverstromung emittierten CO_2-Mengen unrealistisch: Die Gesamt-CO_2-Emissionen

386 *Kohls/Lienemann/Warnke/Wittrock*, ZUR 2015, 140.
387 *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (216).
388 *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199); *Becker Büttner Held (BBH)*: Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 19.
389 Siehe Kohlendioxid-Speicherungsgesetz vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1726), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 10 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

aus Braun- und Steinkohlekraftwerken betrugen allein im Jahr 2016 ca. 240 Millionen t.[390] Auch in den deutschen Nachbarstaaten steht bis auf weiteres keine für deutsche Kraftwerksbetreiber nutzbare CCS-Infrastruktur zur Verfügung.

Der Bundesgesetzgeber könnte die beschriebene bundesgesetzliche Rechtslage ändern und die CCS-Technologie in einem weitergehenden Umfang, insbesondere weitere Speicherkapazitäten zulassen. Aber auch mit Blick auf eine solche mögliche Änderung des KSpG wird die CCS-Technologie nicht zu einem gleich wirksamen Mittel zur Erreichung der angestrebten Reduktionsziele. Das folgt aus zwei Gründen:

Erstens ist insoweit der dem Gesetzgeber zustehende weite Gestaltungsspielraum zu berücksichtigen. So darf der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung, sich des einen oder anderen gesetzgeberischen Instruments zu bedienen, die Tatsache berücksichtigen, dass eine umfängliche Zulassung der CCS-Technologie mit Folgeproblemen verbunden ist. Denn durch die CCS-Technologie wird das bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe erzeugte CO_2 nicht etwa vermieden, sondern lediglich durch Abscheidung und Lagerung von der Atmosphäre ferngehalten. Die im Untergrund langfristig gespeicherten CO_2-Mengen sind dort dauerhaft von der Atmosphäre zu separieren, weil andernfalls der mit der CCS-Technologie angestrebte CO_2-Einsparungseffekt nicht erreicht werden kann. Es liegt primär im Gestaltungsermessen des Gesetzgebers, ob er zur Reduzierung der CO_2-Emissionen in die Atmosphäre eine Technologie zulassen will, die zu dauerhaften CO_2-Untergrundspeichern mit sehr großen Volumina führt, die es langfristig zu betreiben und ggf. nachzusorgen gilt. Die Folgeproblematik einer langfristigen Untergrundspeicherung großer Gasmengen wird hingegen vermieden, wenn die Entstehung von CO_2 bereits an der Quelle, nämlich bei der Art und Weise der Erzeugung von Elektrizität und Wärme physisch vermieden wird. Bereits die Notwendigkeit einer langfristigen Untergrundspeicherung lässt es bereits zweifelhaft erscheinen, ob die CCS-Technologie im Vergleich zu einer Stilllegung von Kohlekraftwerken mit anderweitiger CO_2-freier bzw. CO_2-ärmerer Energieerzeugung ein im verfassungsrechtlichen Sinne gleich wirksames Mittel ist. In diesem Zusammenhang darf der Gesetzgeber berücksichtigen, dass es erhebliche gesellschaftliche Widerstände gegen die CCS-Technologie aufgrund möglicher Risiken für die Umwelt gibt.[391] So wird befürchtet, die unterirdische CO_2-Speicherung könne zu erhöhten seismischen Aktivitäten, der Hebung des Bodenreliefs oder der

[390] Vgl. Umweltbundesamt, Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990 – 2016, Stand: April 2017, S. 24.
[391] *Kohls/Lienemann/Warnke/Wittrock*, ZUR 2015, 140 (141); *Ziehm*, Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken, Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen, April 2014, S. 23. Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 307, zur Kernenergie als Hochrisikotechnologie, deren generelle Zulassung der Gesetzgeber wesentlich auch von der Akzeptanz dieser Technologie in der Gesellschaft abhängig machen darf.

Versalzung von Trinkwasservorkommen führen.[392] Deshalb haben die Bundesländer Schleswig-Holstein und Niedersachsen bereits von der Länderöffnungsklausel des § 2 Abs. 5 KSpG Gebrauch gemacht und eine unterirdische CO_2-Speicherung für unzulässig erklärt.[393]

Zweitens ist die CCS-Technologie auch nicht in der Lage, die bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehenden CO_2-Mengen in Gänze abzuscheiden und zu speichern. Nach aktuellen Erkenntnissen und je nach eingesetzter Technik können nur etwa 65 bis 80 % des bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe produzierten CO_2 durch ein CCS-Verfahren abgeschieden und gespeichert werden.[394] Die restlichen 20 bis 35 % werden hingegen weiterhin in die Atmosphäre emittiert. Zudem steigt der Brennstoffverbrauch bei Verwendung der CCS-Technologie um bis zu 40 %, sodass Kraftwerke, die diese Technik einsetzen, erheblich mehr Brennstoff (hier: Braun- oder Steinkohle) verbrennen müssten als ohne Einsatz dieser Technik, um die gleiche Menge an Elektrizität zu erzeugen. Dadurch reduziert sich wiederum der Umfang, in dem CO_2 möglicherweise eingespart werden kann.[395] Somit ist die CCS-Technologie in technischer Hinsicht nicht in der Lage, dieselben CO_2-Einsparungseffekte bieten zu können wie eine Stilllegung von Kohlekraftwerken mit anderweitiger CO_2-freier bzw. CO_2-ärmerer Energieerzeugung.

Auch wenn die Nutzung der CCS-Technologie weniger in das Eigentum der Betreiber von Kohlekraftwerken eingreifen würde, so wäre sie gleichwohl im Vergleich zu einer Stilllegung von Kohlekraftwerken kein gleich wirksames Mittel zur Erreichung der angestrebten Reduktionsziele.[396] Folglich stellt die CCS-Technologie die Erforderlichkeit eines Kohleausstiegsgesetzes im verfassungsrechtlichen Sinne nicht infrage.

(3) Emissionszertifikatehandel

Die Nutzung des europäischen Emissionshandelssystems wäre im Vergleich zu einem Kohleausstiegsgesetz zwar als milderes Mittel einzuschätzen.

Doch erstens wird über die konkrete Ausgestaltung des europäischen Emissionshandelssystems vornehmlich auf europäischer Ebene durch die EU entschieden. Bereits in rechtssystematischer Hinsicht scheidet das europäische Emissionshandelssys-

[392] *Kohls/Lienemann/Warnke/Wittrock*, ZUR 2015, 140 (141).
[393] *Kohls/Lienemann/Warnke/Wittrock*, ZUR 2015, 140 (141).
[394] Vgl. Umweltbundesamt, Informationen zu CCS vom 28.06.2013, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzung-belastungen/carbon-capture-storage#textpart-1, abgerufen am 26.02.2018.
[395] Vgl. Umweltbundesamt, Informationen zu CCS vom 28.06.2013, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzung-belastungen/carbon-capture-storage#textpart-1, abgerufen am 26.02.2018.
[396] *Franzius*, JuS 2018, 28 (29).

tems also als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Erforderlichkeit eines deutschen Kohleausstiegsgesetzes aus, weil eine grundlegende Änderung des europäischen Emissionshandelssystems allein dem deutschen Gesetzgeber gar nicht möglich ist. Die Mitgliedstaaten können allenfalls unter Nutzung der Möglichkeit zur Löschung von Zertifikaten nach dem neu eingefügten Art. 12 Abs. 4 ETS-RL Einfluss auf die in den einzelnen Handelsperioden zur Verfügung stehenden Zertifikatemengen nehmen (vgl. dazu vorstehend C.III.2.). Dazu ist allerdings die Stilllegung von Kohlekraftwerken in dem betreffenden Mitgliedstaat, sprich: ein Kohleausstieg auf nationaler Ebene Voraussetzung.

Zweitens ist nach der aktuellen Erkenntnislage davon auszugehen, dass der deutsche Stromsektor seinen notwendigen Beitrag zur Dekarbonisierung des gesamten Energiesektors und zu den angestrebten Reduktionszielen weder kurz- noch mittelfristig allein auf Basis des EU-Emissionshandels wird leisten können. Aktuell führt der derzeit vorhandene Überschuss von über zwei Milliarden Zertifikaten dazu, dass der EU-Emissionshandel trotz der beschlossenen Reformen auf absehbare Zeit kein CO_2-Preissignal aussenden wird, das so hoch ist, dass allein dadurch die Kohleverstromung in Deutschland beendet wird. Deutschland muss daher, wenn es seine Reduktionsziele erreichen will, auch für die mittlere und lange Perspektive zusätzliche Maßnahmen zur CO_2-Reduzierung im Stromsektor ergreifen, da der Beitrag zur Reduzierung des CO_2-Ausstoßes durch den Emissionshandel stets gering war.[397] Aber auch die jüngste Reform des Emissionshandelssystems (vgl. dazu vorstehend C.III.2.) ändert diese Einschätzung nicht wesentlich. Der Grund dafür liegt darin, dass die Änderung des Emissionshandelssystems nicht zur Erreichung der kurzfristigen Ziele bis 2020 ausreichen wird, weil die Marktstabilitätsreserve erst im Jahr 2019 in Kraft treten soll und relevante Auswirkungen auf die Emissionen des deutschen Stromsektors bis 2020 nicht zu erwarten sind.[398] Auch nach 2020 ist mit Blick auf die Reduktionsziele für das Zieljahr 2030 eine weitgehende Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors durch einen Kohleausstieg unabdingbar, weil aufgrund der hohen Überschüsse im Emissionshandelssystem trotz der Marktstabilitätsreserve auch bis 2030 kein ausreichender Preisanstieg je Tonne CO_2 zu erwarten ist, um insbesondere Braunkohlestrom aus dem Strommarkt zu drängen. Auch wegen der immer engeren Verknüpfung des deutschen Strommarktes mit seinen Nachbarländern wird ein solches Preisniveau keine signifikante Reduktion der Stromerzeugung aus Braun- und Steinkohlekraftwerken in Deutschland bewirken. Vielmehr würde Strom aus die-

[397] Vgl. dazu Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 24.
[398] Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 25.

sen Kraftwerken auch in Zukunft Strom aus Gaskraftwerken im In- und Ausland verdrängen.[399] Der Marktpreis für ein CO_2-Zertifikat, das zum Ausstoß einer Tonne CO_2-Äquivalente berechtigt, ist in den letzten Monaten zwar erheblich gestiegen und liegt zurzeit bei rund 21 €.[400] Um beispielsweise die Erzeugungskosten alter Braunkohlekraftwerke so stark zu verteuern, dass sie von effizienten Gaskraftwerken auf der Grenzkostenkurve überholt würden, würden allerdings CO_2-Preise von mindestens 40 € pro Tonne CO_2-Äquivalent benötigt.[401]

Mithin ist eine Änderung des europäischen Emissionshandelssystems im Vergleich zu einer Stilllegung von Kohlekraftwerken durch ein deutsches Kohleausstiegsgesetz kein gleich wirksames Mittel zur Erreichung der angestrebten Reduktionsziele. Deshalb stellen auch das europäische Emissionshandelssystem und dessen mögliche Änderungen die Erforderlichkeit (im verfassungsrechtlichen Sinne) eines Kohleausstiegsgesetzes nicht infrage.

(4) Intensivierung der Förderung von Erneuerbaren Energien

Auch eine weitere Intensivierung der Förderung der Energieerzeugung durch erneuerbare Energien, insbesondere durch den Zubau weiterer Energieerzeugungskapazitäten im Bereich erneuerbare Energien ist kein gleich wirksames Mittel im Vergleich zu einem gesetzlich regulierten Kohleausstieg.

Zwar sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien als wirksames Mittel einzuschätzen, um andere Technologien der Stromerzeugung, insbesondere solche unter Verwendung fossiler Brennstoffe, zu verdrängen. Denn Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien genießen gegenüber anderen Stromerzeugungsanlagen einen Einspeisevorrang.[402]

Doch ist fraglich, ob und inwieweit sich im erforderlichen Umfang hinreichend genau steuern ließe, welche konventionellen Energieerzeugungsanlagen, in denen fossile Brennstoffe verbrannt werden, verdrängt würden. Denn die maßgebliche Verdrängungsleistung zulasten konventioneller Kraftwerke bei weiterem Ausbau der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien geht vom Strommarkt und damit insbesondere von den dort herrschenden Preisverhältnissen aus. Eine Energieerzeugung aus

[399] Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 25.
[400] Stand 31.08.2018, abrufbar unter: https://www.eex.com/de/marktdaten/umweltprodukte/spotmarkt/european-emission-allowances#!/2018/08/31.
[401] DIW Berlin, Braunkohleausstieg-Gestaltungsoptionen im Rahmen der Energiewende, 2014, S. 91.
[402] Gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2017 müssen Netzbetreiber grundsätzlich den gesamten Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas unverzüglich vorrangig physikalisch abnehmen, übertragen und verteilen. Vgl. auch § 8 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 EEG 2017, der bestimmt, dass Netzbetreiber Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich an ihr Netz anschließen müssen.

erneuerbaren Energien wird also in erster Linie und zunächst diejenigen konventionellen Kraftwerke verdrängen, die die nachgefragte Energiemenge zu den höchsten Kosten – und nicht (zwangsläufig) zu den höchsten CO_2-Emissionen – erzeugen. Es ist also durchaus denkbar, dass erneuerbare Energien konventionelle Energieerzeugungskapazitäten mit relativ niedrigen spezifischen CO_2-Emissionen, insbesondere Gaskraftwerke (und nicht Kohlekraftwerke), verdrängen könnten. Gerade solche Kohlekraftwerke, die Elektrizität zu vergleichsweise geringen Kosten erzeugen können, könnten deswegen weiterhin im Leistungsbetrieb verbleiben, weil sie den von ihnen erzeugten Strom ggf. auch über den Strommarkt im europäischen Ausland verkaufen und dorthin exportieren können, wie es bereits jetzt zum Teil praktiziert wird.[403] In diesem Fall würde der weitere Ausbau erneuerbarer Energien einen weitaus geringeren CO_2-Einsparungseffekt haben als ein Kohleausstieg, so dass sich auf diese Weise ggf. auch die angestrebten Reduktionsziele nicht erreichen lassen.[404]

Darüber hinaus ist es sehr zweifelhaft, ob sich durch eine im wesentlichen marktgesteuerte Verdrängung konventioneller Energieerzeugungskapazitäten durch den Ausbau erneuerbarer Energien die dadurch erzielbaren CO_2-Einsparungseffekte in zeitlicher Hinsicht hinreichend genau steuern ließen, um fristgerecht zu den jeweiligen Zieljahren die jeweiligen Reduktionsziele, insbesondere zum Zieljahr 2030 das Sektorziel für die Energiewirtschaft, zu erreichen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass eine Intensivierung der Förderung des weiteren Ausbaus der erneuerbaren Energien wohl unweigerlich mit erheblichen Kosten entweder für die öffentlichen Haushalte und/oder für die Stromverbraucher verbunden wäre.

Zudem kann auch ein Kohleausstieg als Instrument der Förderung der erneuerbaren Energien angesehen werden. So ist in der deutschen Klimaschutzpolitik vorgesehen, dass insbesondere die Stromerzeugung langfristig im Wesentlichen durch erneuerbare Energien erfolgt (vgl. dazu vorstehend A.I.). Ein zeitlich gestaffelter Kohleausstieg, der insbesondere in zeitlicher Hinsicht klar strukturiert ist, kann für Investitionen in Energieerzeugungskapazitäten im Bereich der erneuerbaren Energien die benötigte hinreichende Investitionssicherheit schaffen.

[403] Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 15.
[404] Energiewirtschaftliche Analysen gehen davon aus, dass das Abschmelzen der Kohleverstromung ohne wirksame, den EU-Emissionshandel ergänzende Regelungen nicht in ausreichendem Maße stattfinden wird: Vgl. Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 5; Enervis energy advisors, Der Klimaschutzbeitrag des Stromsektors bis 2040. Entwicklungspfade für die deutschen Kohlekraftwerke und deren wirtschaftliche Auswirkungen, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, November 2015, S. 21.

Auch wenn und soweit ein weiterer Ausbau erneuerbarer Energien dazu führen würde, dass Kohlekraftwerke – dann aus betriebswirtschaftlichen Gründen – vom Netz gehen müssen, würde dies die Erforderlichkeit eines Kohleausstieg nicht wirklich infrage stellen. Denn in ihrer belastenden Wirkung bleibt eine über den Einspeisevorrang und den Strommarkt betriebswirtschaftlich erzwungene Stilllegung allenfalls nur marginal hinter der belastenden Wirkung einer gesetzlich angeordneten Stilllegung zurück.

(5) Steigerung der Energieeffizienz einzelner/aller Kohlekraftwerke

Schließlich ist auch eine Steigerung der Anforderungen an die Energieeffizienz von Kohlekraftwerken kein Mittel, um die angestrebten Reduktionsziele in gleich wirksamer, aber milderer Weise zu erreichen wie ein Kohleausstiegsgesetz.

Der CO_2-Einsparungseffekt, der sich durch eine Steigerung der Energieeffizienz von Kohlekraftwerken generieren lässt, ist seinem Umfang nach auf das Ausmaß beschränkt, indem in technischer Hinsicht die Energieeffizienz von Kohlekraftwerken realistischer Weise gesteigert werden kann. Insofern ist allerdings davon auszugehen, dass Kohlekraftwerke auch unter Ausnutzung aller realistischen Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung gleichwohl einen (deutlichen) höheren spezifischen CO_2-Ausstoß haben als Gaskraftwerke. Ein Weiterbetrieb und weiterer Zubau von Kohlekraftwerken kann mithin auch dann nicht einen mit einem Kohleausstieg vergleichbaren CO_2-Einsparungseffekt haben, wenn alle Möglichkeiten zu Steigerung der Energieeffizienz von Kohlekraftwerken ausgenutzt werden.[405] Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob sich durch eine bloße Steigerung der Energieeffizienz von Kohlekraftwerken die zur fristgerechten Erreichung der Reduktionsziele notwendigen CO_2-Einsparungen in zeitlicher Hinsicht hinreichend genau steuern lassen. Aus diesem Grunde ist eine Steigerung der Energieeffizienz von Kohlekraftwerken keinesfalls ein im Vergleich zu einem Kohleausstieg gleichwirksames Mittel.

Auch ist zweifelhaft, ob verschärfte Energieeffizienz-Anforderungen tatsächlich ein in relevantem Umfang milderes Mittel wäre. Denn bei einer Verschärfung der Anforderungen an die Energieeffizienz bestehender Kohlekraftwerke müssten die betroffenen Kraftwerksbetreiber für den Weiterbetrieb ihrer Kraftwerke die zur Effizienzsteigerung erforderlichen Investitionen tätigen. Sollte ein Kraftwerksbetreiber keine Aussicht haben, dass sich die für die vorgegebene Effizienzsteigerung erforderlichen Investitionen bei den gegebenen Marktverhältnissen künftig amortisieren können, wäre er aus betriebswirtschaftlichen Gründen veranlasst, sein Kraftwerk stillzulegen. Eine auf diese Weise betriebswirtschaftlich erzwungene Stilllegung von Kohlekraftwerken

[405] Vgl. auch Agora Energiewende, Elf Eckpunkte für einen Kohlekonsens – Konzept zur schrittweisen Dekarbonisierung des deutschen Stromsektors (Langfassung), Januar 2016, S. 32.

bleibt allenfalls nur marginal hinter der belastenden Wirkung einer gesetzlich angeordneten Stilllegung zurück.

(6) Wirtschaftliche/finanzielle Instrumente

Wenngleich wirtschaftliche/finanzielle Instrumentenoptionen, insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- oder Steinkohle (z.B. im Wege einer Brennstoffsteuer) nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind (vgl. dazu auch nachstehend H.II.), lässt sich insoweit zumindest sagen, dass solche Instrumentenoptionen nicht gleich wirksam sind wie ein gesetzlich normierter Kohleausstieg, weil sich eine Stilllegung von Kohlekraftwerken durch wirtschaftlich/finanzielle Instrumente weniger genau und eindeutig steuern lässt und sich somit die Reduktionsziele nicht gleich sicher erreichen lassen. Ökonomische Instrumentenoptionen stehen der Erforderlichkeit eines Kohleausstiegsgesetzes also nicht entgegen, weil sie nicht gleich wirksam sind.

d) Angemessenheit der jeweiligen Gesetzesregelungen

Die Angemessenheit der beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, vgl. dazu vorstehend D.V.2.c)) verlangt, dass die Belastungen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke in einem angemessenen Verhältnis zu den Gemeinwohlbelangen stehen, die mit den beabsichtigten Regelungen gefördert werden sollen.

(1) Belastungen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke

Art und Intensität der Belastungen, die sich aus den beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken für deren Eigentümer bzw. Betreiber ergeben, sind im Einzelnen davon abhängig, welche Instrumente (vgl. zu den Instrumentenoptionen nachstehend H.) bei der Gestaltung des beabsichtigten Kohleausstiegsgesetzes zum Einsatz kommen. Letztlich soll aber – unabhängig von den eingesetzten Instrumenten – erreicht werden, dass bis zum Erreichen festgelegter Stichtage entweder konkret bestimmte Kohlekraftwerke oder eine Gruppe von Kohlekraftwerken, deren konkrete Zusammensetzung im Gesetz nicht vorgegeben wird, stillgelegt werden, um zum jeweiligen Stichtag eine bestimmte Reduzierung der Emission von Kohlendioxid aus Kohlekraftwerken zu erreichen. Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass die beabsichtigten gesetzlichen Regelungen zur Stilllegung (auch) solcher Kohlekraftwerke zwingen werden, die in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht für einen weiteren Betrieb geeignet wären. Unabhängig von den eingesetzten Instrumenten zielen die beabsichtigen Regelungen also auf die Beendigung des Rechts zur Nutzung der betroffenen Anlagen.

(a) Unterschiede verschiedener Instrumentenoptionen

Von den in Betracht kommenden Instrumenten wird in der Regel die Vorgabe fester Befristungen für den weiteren Betrieb der Kraftwerke den schwersten Eingriff darstellen. Zwar kann jedes Instrument so ausgestaltet werden, dass es einen weiteren Betrieb eines Kohlekraftwerks entweder unmittelbar oder kurzfristig beendet[406] oder in großem Umfang weiterhin zulässt.[407] Eine zeitliche Begrenzung zeichnet sich aber im Vergleich zu anderen Instrumentenoptionen, die an betrieblichen Parametern ansetzen, dadurch aus, dass sie den Betrieb von Kohlekraftwerken relativ starr endgültig beendet und dem Betreiber relativ wenig betrieblichen Spielraum bietet, über die verbleibenden Betriebsmöglichkeiten flexibel verfügen zu können, insbesondere in Abhängigkeit von den jeweiligen Marktverhältnissen.

Die Vorgabe eines festen Stilllegungsdatums führt zu einer Einschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit während der Restlaufzeit, indem sie – jedenfalls im Grundsatz – den Betreiber dem Zwang aussetzt, das Kraftwerk mit einer möglichst hohen Auslastung zu fahren, anstatt den Betrieb vornehmlich an betriebswirtschaftlichen oder taktischen Erwägungen auszurichten. Denn ein Zeitraum, während dessen ein Kraftwerk innerhalb der verbleibenden Frist nicht betrieben wird, ist endgültig abgelaufen, der unterbliebene Kraftwerksbetrieb kann nicht nachgeholt werden. Die Schwere der Belastung im Falle fester Befristungen wird dabei im Wesentlichen von der Dauer der Restlaufzeit im Verhältnis zur Gesamtbetriebszeit bzw. zur Betriebsdauer des Kraftwerkes abhängen, die – unter den zu erwartenden Markbedingungen mit den daraus folgenden Strompreisen und Einsatzzeiten – zur Amortisierung und ggf. angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals benötigt wird.

Im Falle der Kontingentierung der Laufleistungen durch Zuweisung von CO_2-Budgets, Reststrommengen oder Volllaststunden wird die Belastung insbesondere davon abhängen, in welchem Umfang die zugeteilten Kontingente die Möglichkeit eröffnen, eine weitere Amortisierung und ggf. eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu erwirtschaften. Im Unterschied zu festen Befristungen eröffnet der Einsatz dieser Instrumente Möglichkeiten, den weiteren Einsatz der Kraftwerke an einer betriebswirtschaftlich optimierten Nutzung der zugeteilten Kontingente auszurichten. Denn ohne eine zeitliche Befristung des Betriebs können die verbliebenen Betriebsmöglichkeiten auf der Zeitachse beliebig gestreckt werden; eine zeitweise Betriebsunterbrechung oder -einstellung führt nicht zum endgültigen Verlust von Betriebsmöglichkeiten. Im Falle der Handelbarkeit der Kontingente könnte sich die Belastung für aufnehmende Kraftwerke auf die zusätzlichen Kosten für den Erwerb beschränken.

[406] Z.B. äußerst kurze Restlaufzeiten bzw. äußerst kleine CO_2-Budgets oder Reststrommengen.
[407] Z.B. äußerst lange Restlaufzeiten bzw. äußerst große CO_2-Budgets oder Reststrommengen.

Sollte im Rahmen des Kohleausstiegsgesetzes das Instrument der Verschärfung der Anforderungen an die Kohlekraftwerksanlagen gewählt werden, so wäre eine Stilllegung gesetzlich nicht vorgegeben. Durch die verschärften Anforderungen würde der Betreiber jedoch in der Regel gezwungen, erhebliche Investitionen zu tätigen, um seine Anlage weiter betreiben zu können. Da dieses Instrument darauf angelegt ist, eine Stilllegung von Kraftwerken zu veranlassen, bei denen sich derartige Investitionen wirtschaftlich nicht mehr rentieren, könnten sich aus seiner Anwendung gleiche und im Einzelfall möglicherweise noch schwerwiegendere Belastungen als im Falle fester Befristungen ergeben, wenn und soweit wegen der Nichterfüllung verschärfter Anforderungen eine verhältnismäßig kurzfristige Stilllegung von Kraftwerken erforderlich würde.

(b) Maßgebliches Bewertungskriterium: Investitionsamortisation

Die Schwere der Belastung, die sich aus der gesetzlich veranlassten Stilllegung eines Kraftwerks für deren Eigentümer bzw. Betreiber ergeben kann, wird maßgeblich beeinflusst durch das Alter bzw. die Betriebsdauer, die das jeweilige Kraftwerk zum Zeitpunkt der Stilllegung erreicht hat, und den – hiermit zumindest grundsätzlich in Beziehung stehenden – Grad der Amortisierung der in das Kraftwerk getätigten Investitionen. Im Hinblick auf die Schwere der Belastung können folgende Gruppen betrachtet werden:

- 1. Gruppe: Kraftwerke, die zum Zeitpunkt ihrer Stilllegung entweder bereits vollständig amortisiert sind und angemessene oder nur geringe oder noch gar keine nennenswerten Gewinne realisiert haben.

- 2. Gruppe: Kraftwerke, die zum Zeitpunkt ihrer Stilllegung noch nicht amortisiert sind.

Eine Abschätzung, welche Betriebslaufzeiten für die von den beabsichtigen Regelungen betroffenen Kohlekraftwerke erforderlich sind, um eine Amortisierung und ggf. angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu erzielen, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Begutachtung. Insoweit kann nur auf einige diesbezügliche Untersuchungen verwiesen werden.

In der Literatur wird zum Teil die Einschätzung vertreten, dass sich Amortisationszeiträume von 20 Jahren ableiten lassen.[408] Nach Berechnungen des Umweltbundesamtes dürften Erstinvestitionen in Kohlekraftwerke nach etwa 15 bis 20 Jahren

[408] Siehe etwa *Buttermann/Baten*, Wirtschaftlichkeit des Neubaus von Braunkohlekraftwerken, Tabelle 1 (Kapitalbindungsdauer), ET 2013, S. 46 (47); Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Die Zukunft der Braunkohle in Deutschland im Rahmen der Energiewende, 2012, S. 18; und erneut bestätigt hinsichtlich der bilanziellen Abschreibung in: Deutsches Wirtschaftsinstitut, Braunkohleausstieg – Gestaltungsoptionen im Rahmen der Energiewende, 2014; Umweltbundesamt, Klimaschutz und

bilanziell abgeschrieben sein; spätestens nach 25 Jahren dürften sich die Investitionen der Anlagen nicht nur amortisiert, sondern mit einem Gewinn verzinst haben, welcher der Höhe der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen entspricht.[409]

Ferner gibt es auch Darstellungen, die die notwendige Amortisationszeit etwas allgemeiner auf etwa 20 bis 30 Jahre eingrenzen[410] oder im Hinblick auf in Zukunft steigende ökonomische Herausforderungen speziell für Braunkohlekraftwerke (etwa aufgrund zu niedriger Strompreise zur Deckung der Vollkosten) von einer durchschnittlichen Amortisationszeit von 25 Jahren ausgehen.[411]

Eine im Auftrag des BMU erstellte aktuelle Kurzstudie geht auf Grundlage einer groben Abschätzung davon aus, dass sich Stein- und Braunkohlekraftwerke mit Inbetriebnahme im Jahr 2000 bisher nicht amortisiert haben, sondern ein Braunkohlekraftwerk bisher 75 % seiner Investitionskosten erwirtschaftet hat und ein Steinkohlekraftwerk 54 % (ohne Berücksichtigung einer Kapitalverzinsung); die Amortisation solcher Kraftwerke sei erst in fernerer Zukunft zu erreichen. Für Kraftwerke, die 2017 bereits deutlich älter als 25 Jahre waren, sei zu erwarten, dass sie sich bereits amortisiert haben.[412]

Jedenfalls besteht nach den zugänglichen Verlautbarungen Einigkeit darüber, dass sich Kohlekraftwerksblöcke ab einer Betriebsdauer von deutlich über 25 Jahren amortisiert haben dürften[413], wobei im Schrifttum bei einem Alter der Kraftwerksblöcke von 35 Jahren von einer Amortisation zuzüglich angemessener Gewinnrealisierung ausgegangen wird.[414] Zwar wird hierbei nicht näher spezifiziert, ab wann eine deutlich über 25 Jahren liegende Betriebsdauer gegeben ist, aufgrund derer eine Amortisation der Investitionskosten sicher angenommen werden kann. Jedoch kann in Anbetracht der 35-Jahre-Grenze, bei der zusätzlich zur Amortisation der Investitionskosten noch die Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns angenommen

---

Versorgungssicherheit – Entwicklung einer nachhaltigen Stromversorgung, Climate Change 13/2009, S. 8; so auch *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (217); *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (10).

[409] So *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (10), unter Berufung auf Umweltbundesamt, Klimaschutz und Versorgungssicherheit – Entwicklung einer nachhaltigen Stromversorgung, Climate Change 13/2009, S. 23.

[410] Vgl. *Schäuble/Volkert*, CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke – Ausgestaltungsansätze und Bewertung einer möglichen Einführung auf nationaler Ebene, IASS, April 2014, S. 14, Fn. 45.

[411] *Becker Büttner Held (BBH),* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, S. 26.

[412] BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH, Kurzstudie „Amortisationszeiten bestehender Kohlekraftwerke“ vom 03.11.2017, S. 16.

[413] *Krzikalla/Schabram/Donner*, Amortisation bestehender Kohlekraftwerke – Kurzstudie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 03.11.2017, S. 16; im Ergebnis auch: *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (217).

[414] *Matthes*, Die Klimaschutzlücke 2020 im Lichte der Erkenntnisse aus den politikorientierten Szenario-Modellierungen, Vortrag auf der Fachtagung „Energiewende und Klimaschutz: Wie kann die Lücke zum 40%-Klimaschutzziel für 2020 geschlossen werden“ am 21.10.2014; *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (10); so auch der BUND in seinem „Abschaltplan: Laufzeitbegrenzung für die ältesten Braunkohleblöcke bis 2020“, 29. August 2014, S. 5.

wird, auf eine Betriebszeit von etwa 30 Jahren geschlossen werden, bei der sich eine Amortisation sicher einstellen dürfte.[415]

Mit Blick auf die von einem Kohleausstiegsgesetz ausgehende Belastungswirkung ist ergänzend noch zu beachten: Sofern ein Kraftwerksblock aufgrund anderweitiger Entwicklungen ohnehin nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnte oder nur eine teilweise Amortisation erreicht hätte, fehlt es insoweit an einer der gesetzlichen Regelung zurechenbaren Belastungswirkung, sodass auf solche Umstände keine besondere Rücksicht genommen werden müsste.

(c) Rahmenbedingungen der Beurteilung einer Amortisation, insbesondere Erzeugungsprognosen

Bei der Betrachtung der Schwere der Belastungen, die sich aus den beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken ergeben, ist im Hinblick auf den Maßstab der Amortisation und Verzinsung des eingesetzten Kapitals in Rechnung zu stellen, in welchem Umfang ohne diese Regelungen tatsächlich noch eine weitere Amortisation und Verzinsung durch einen Weiterbetrieb der jeweiligen Anlage zu erwarten gewesen wäre. Soweit eine Anlage aufgrund anderweitiger Entwicklungen ohnehin nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnte oder nur eine teilweise Amortisation erreicht hätte[416], fehlt es insoweit an einer der gesetzlichen Regelung zurechenbaren Belastungswirkung.

Dem Gesetzgeber eines Kohleausstiegsgesetzes wird sich die Aufgabe stellen, zur Ermittlung und Bewertung der Schwere bzw. Intensität der Belastungen der betroffenen Kraftwerksbetreiber Annahmen hinsichtlich der Amortisation der in die Kraftwerke getätigten Investitionen zu treffen. Soweit es dabei um die Erwirtschaftung künftiger Erträge geht, ist der Gesetzgeber notwendigerweise auf Prognosen angewiesen.

---

[415] So auch *Krzikalla/Schabram/Donner*, Amortisation bestehender Kohlekraftwerke – Kurzstudie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 03.11.2017, S. 15. Dabei wird in dieser von BET erstellten Kurzstudie im Rahmen einer überschlägigen Wirtschaftlichkeitsberechnung eines im Jahr 2000 im Betrieb genommenes Steinkohlekraftwerks festgestellt, dass bei Fortschreibung des Preisniveaus des Jahres 2016 eine Amortisation nie erreicht werden würde (vgl. dazu S. 14 der Studie). Auch hinsichtlich eines im Jahr 2000 in Betrieb genommenen Braunkohlekraftwerks wird nach Aussage der Kurzstudie die Amortisation bei Fortschreibung des Preisniveaus des Jahres 2016 nie erreicht (vgl. dazu S. 15 der Studie).

[416] In der im Auftrag des BMU erstellten BET-Kurzstudie „Amortisationszeiten bestehender Kohlekraftwerke“ vom 03.11.2017 wird im Rahmen einer überschlägigen Wirtschaftlichkeitsberechnung eines im Jahr 2000 im Betrieb genommenes Steinkraftwerk festgestellt, dass bei Fortschreibung des Preisniveaus des Jahres 2016 eine Amortisation nie erreicht werden würde (vgl. dazu *Krzikalla/Schabram/Donner*, Amortisation bestehender Kohlekraftwerke – Kurzstudie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 03.11.2017, S. 14). Auch hinsichtlich eines im Jahr 2000 in Betrieb genommenen Braunkohlekraftwerks wird nach Aussage der Kurzstudie die Amortisation bei Fortschreibung des Preisniveaus des Jahres 2016 nie erreicht (vgl. dazu *Krzikalla/Schabram/Donner*, Amortisation bestehender Kohlekraftwerke – Kurzstudie im Auftrag des Umweltbundesamtes, 03.11.2017, S. 15).

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Entscheidung des Gesetzgebers maßgeblich, so dass die von ihm in diesem Zeitpunkt zu treffende und getroffene Prognoseentscheidung zugrunde zu legen ist. Denn grundsätzlich ist die Gültigkeit, nicht die Richtigkeit der gesetzgeberischen Prognoseentscheidung maßgeblich.[417] Lediglich bewusst fehlerhafte oder „gegriffene" Annahmen, die trotz naheliegender Möglichkeiten besserer Informationsgewinnung ein angemessenes Bemühen um eine realitätsnahe und insoweit „gültige" Prognose der zu erwartenden Abläufe vermissen lassen, darf der Gesetzgeber nicht treffen. Prognosen sind grundsätzlich nicht schon dann als Verstoß gegen das Wahrheitsgebot zu bewerten, wenn sie sich im Nachhinein als ungenau oder unzutreffend erweisen. Sie müssen grundsätzlich aus der *ex ante*-Sicht sachgerecht und vertretbar ausfallen. Was dabei als vertretbar zu gelten hat, kann nur aufgrund einer Gesamtbewertung der konkreten Entscheidungssituation unter Berücksichtigung des betroffenen Sach- und Regelungsbereichs, der Bedeutung der zu treffenden Entscheidung und deren Folgen sowie der verfügbaren Tatsachengrundlagen für die Prognose bestimmt werden.[418]

In seinem Atomausstieg-Urteil von 2016 hat das BVerfG allerdings die vom Gesetzgeber des 13. AtGÄndG im Jahr 2011 getroffene Prognoseentscheidung, inwieweit die Kernkraftwerksbetreiber künftig die ihnen noch zustehenden Reststrommengen erzeugen (und demzufolge teilweise auch durch Übertragung wirtschaftlich verwerten) konnten, in abweichender Weise beurteilt. Die vom BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil gewählte Vorgehensweise ist auch für das hier in Rede stehende Kohleausstiegsgesetz von Interesse und wird daher näher dargestellt:

Der Gesetzgeber hatte bei Erlass des 13. AtGÄndG angenommen, dass alle Reststrommengen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes allen Kernkraftwerken insgesamt noch zustanden, würden erzeugt werden können (ggf. nach vorheriger Übertragung auf Kernkraftwerke mit vergleichsweise spätem Befristungsdatum gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG). Eine Grundlage dieser Annahme des Gesetzgebers war die Verwendung der sog. Jahresreferenzmengen bei den prognostischen Berechnungen derjenigen Elektrizitätsmengen, die die in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 bis Nr. 6 AtG genannten Kernkraftwerke künftig würden erzeugen (können). Die Jahresreferenzmengen waren im Jahr 2000/2001 zwischen der damaligen Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen ausgehandelt und in der „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen" vom 14. Juni 2000 festgehalten worden. Der Gesetzgeber legte die Jahresreferenzmengen

[417] BVerfG, Beschl. v. 18.03.2014 – 2 BvE 6/12 – „ESM", juris, Rn. 202 und 210.
[418] Vgl. zu diesem verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstab: BVerfG, Beschl. v. 08.04.2015 – 2 BvR 35/12, juris, Rn. 39 f., zum Futtermittelrecht; BVerfG, Beschl. v. 18.03.2014 – 2 BvE 6/12, juris, Rn. 202, zum Haushaltsrecht; BVerfG, Beschl. v. 09.07.2007 – 2 BvF 1/04, juris, Rn. 104, zum Haushaltsrecht.

allen Mengenberechnungen einheitlich zugrunde, die er anschließend bei allen seinen atomrechtlichen Entscheidungen anstellte, insbesondere bei Verabschiedung des Beendigungsgesetzes[419] von 2002 und bei der Verabschiedung des 11. AtG-ÄndG[420] im Jahr 2010. Die Jahresreferenzmengen ergaben sich aus dem individuellen Durchschnitt der jeweils 5 höchsten Jahresproduktionsmengen, die jedes einzelne in Betrieb befindliche Kernkraftwerk in der Zeit von 1990 bis 1999 in der Realität tatsächlich erzeugt hatte, zuzüglich 5,5 %.[421] Damit handelte es sich bei den Referenzmengen und den daraus abgeleiteten Befristungsdaten gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG nicht um „gegriffene" Annahmen. Das Vorgehen des Gesetzgebers war insoweit konsequent und konsistent mit der Systematik vorangegangener Gesetzesänderungen.

Im Laufe der Verfassungsbeschwerdeverfahren bat das BVerfG die Beteiligten, zum Stichtag des 31. Oktober 2015 – also zu einem um mehr als 4 Jahre nach dem Gesetzgebungsakt liegenden Zeitpunkt – den aktuellen Stand der bis dahin erzeugten Elektrizitätsmengen vorzutragen und auf dieser Grundlage Aussagen dazu zu machen, inwieweit die zum Stichtag verbliebenen Reststrommengen bis zum Ablauf der Befristungsdaten gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 bis Nr. 6 AtG noch würden erzeugt werden können. Die Befragten stimmten in ihren Stellungnahmen – bei allen Unterschieden im Übrigen – darin überein, dass die Reststrommengen, die den in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 AtG genannten Kernkraftwerken noch zustanden, sowie die dem Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich zustehenden Reststrommengen selbst auf Grundlage der Annahme, dass alle Kraftwerke ab dem 1. November 2015 Elektrizitätsmengen entsprechend den Jahresreferenzmengen erzeugen, nicht mehr vollständig würden erzeugt werden können.[422]

Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang die den Kernkraftwerken zum Stichtag noch zustehenden Reststrommengen innerhalb der Befristungsdaten voraussichtlich konzernintern erzeugt oder nur durch Übertragung auf konzernfremde Kernkraftwerke wirtschaftlich verwertet werden könnten, legte sich das BVerfG nicht fest, welcher konkrete Prognoseansatz (Jahresreferenzmengen oder ein tatsächlich erreichter Erzeugungsdurchschnitt aus einem bestimmten vergleichsweise aktuellen Zeitraum) für die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Gesetzgebers maßgeblich war. Denn auch bei Zugrundelegung der im Vergleich optimistischsten Auslastungsannahmen der Bundesregierung waren bei zwei Betreiber-Konzernen

[419] Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22. April 2002, BGBl. I S. 1351 ff. Vgl. auch BT-Drs. 14/6890.
[420] Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 8. Dezember 2010, BGBl. I S. 1814 ff. Vgl. auch BT-Drs. 17/3051.
[421] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg", BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 5.
[422] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg", BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 167 bis 178.

(RWE und Vattenfall) in so erheblichem Umfang nicht mehr in eigenen Kernkraftwerken verstrombare Reststrommengen zu prognostizieren, dass sich das 13. AtGÄndG als unzumutbar erwies. Gleichwohl bezeichnete das BVerfG die Jahresreferenzmengen in diesem Zusammenhang als „nur im Ausgangspunkt mit dem Bezug auf die Jahresauslastungen zwischen 1990 und 1999 statistisch ermittelte, im Übrigen aber normativ gesetzte Größe […], die zudem das Ziel verfolgte, eine tendenziell großzügige Berechnungsgrundlage für den Atomkonsens – damals zugunsten der Betreiber von Kernkraftwerken – zu schaffen."[423] Das Gericht ließ also eine gewisse Skepsis gegenüber der Verwendung der Jahresreferenzmengen als Prognosegrundlage erkennen, weil zum einen der Durchschnitt der 5 höchsten Jahreserzeugungsmengen von 1990 bis 1999 und zum anderen ein Zuschlag von 5,5 % in die Jahresreferenzmengen eingeflossen waren.

Das unterstreicht noch einmal, wie wichtig es bei Erzeugungsprognosen ist, Prognosegrundlagen zu verwenden, die möglichst realitätsnah sind, ohne durch weitere nicht unmittelbar tatsachenbasierte Faktoren verändert zu werden. Für Erzeugungsprognosen, die der Gesetzgeber in Vorbereitung eines Kohleausstiegsgesetzes erstellt und verwendet, sollte diese Empfehlung beachtet werden.

Gleiches gilt des Weiteren auch für diejenigen Prognoseelemente, die der Gesetzgeber hinsichtlich der übrigen für die Stromerzeugungsmöglichkeiten relevanten Rahmenbedingungen verwendet, also insbesondere hinsichtlich der künftigen Entwicklungen des Strommarkts wie z.B. der Strompreise, des Zubaus von Kapazitäten im Bereich der erneuerbaren Energien, des Ausbaus des Stromnetzes in Deutschland und der Erzeugungs- und Übertragungskapazitäten innerhalb der EU.

(2) Rechtfertigung durch Allgemeinwohlbelange

Der Kohleausstieg soll über die Umsetzung des Reduktionsziels im Energiesektor den unter E.II.2.a) beschriebenen übergeordneten Zielen Rechnung tragen. Durch die Klimaschutzziele sollen die tiefgreifenden und schwerwiegenden Auswirkungen eines durch die Emission von Treibhausgasen verursachten Klimawandels abgewendet werden. Zentrales Schutzgut ist zum einen das Leben und die körperliche Unversehrtheit aller Menschen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), welches zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern zählt.[424] Denn der Klimawandel hat mit den von ihm ausgelösten Temperaturveränderungen und extreme Wetterphänomenen wie Starkregenereignissen einen Einfluss auf die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit der Be-

[423] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg", BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 328.
[424] Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56, juris, Rn. 96.

völkerung in Deutschland und kann auch als mitursächlich für Todesfälle in Deutschland gemacht werden.[425] Zum anderen ist der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die zukünftige Generationen ein maßgebliches Schutzgut (Art. 20a GG). Denn der Klimawandel wirkt sich u.a. auf die Bereiche Boden, biologische Vielfalt, Landwirtschaft, Wald- und Forstwirtschaft, Fischerei, Küsten- und Meeresschutz, Wasserwirtschaft und Infrastrukturen nachteilig aus.[426] Die Dekarbonisierung der Energieversorgung ist dabei sowohl für die Erreichung des Reduktionsziels für den Energiesektor als auch des Gesamtreduktionsziels notwendig (vgl. oben A.I.11).

An dem Vorliegen von schwerwiegenden Gründen des Gemeinwohls kann mithin kein Zweifel bestehen.

Über die mit dem Schutz des globalen Klimas verbundene Allgemeinwohlförderung hinaus würde der beabsichtigte Kohleausstieg auch zum Schutz weiterer Allgemeinwohlbelange beitragen. Insbesondere könnte der Ausstoß von Luftschadstoffen wie z.B. Quecksilber, Stickoxiden oder Feinstaub, der mit dem Betrieb von Kohlekraftwerken verbunden ist, beendet werden. Der Wegfall dieser Schadstoffemissionen diente ebenfalls dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, da weniger Schadstoffe in der Luft zu geringeren Beeinträchtigungen der Gesundheit führen würden. Mit der Aufgabe der Braunkohleverstromung entfiele zudem auch der Grund für den Betrieb von Braunkohletagebauen. Dies würde in der Folge dazu führen, dass keine neuen Flächen für den Braunkohleabbau erschlossen und verbraucht werden müssen. Gebiete, die potenziell zum Abbau von Braunkohle geeignet wären, würden erhalten bleiben. Damit würde u.a. der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) gefördert.

Allerdings dürfte diesen Belangen bei der Rechtfertigung eines Kohleausstiegsgesetzes eher untergeordnete Bedeutung zukommen. Dies gilt jedenfalls, solange der Gesetzgeber nicht einen über die bestehenden gesetzlichen Regelungen (z.B. des hinsichtlich der Luftschadstoffe einschlägigen Immissionsschutzrechts) hinausgehenden Handlungsbedarf zu ihrem Schutz bzw. zu ihrer Förderung feststellt und ein Kohleausstiegsgesetz auch wegen dieses Handlungsbedarfs für erforderlich hält.

[425] Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. (DWA), Starkregen und urbane Sturzfluten – Praxisleitfaden zur Überflutungsvorsorge, August 2013, S. 3 und S. 7; Zacharias/Koppe, Einfluss des Klimawandels auf die Biotropie des Wetters und die Gesundheit bzw. die Leistungsfähigkeit der Bevölkerung in Deutschland, Februar 2015; Bundesregierung (BMUB), Anpassung an den Klimawandel – Erster Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie, April 2016, Ziffer 2 auf S. 9 ff.; Deutscher Wetterdienst, Nationaler Klimareport: Klima – Gestern, heute und in der Zukunft, 3. Aufl. 2017, S. 32 ff.; Bundesministerium für Bildung und Forschung, ReKliEs-De (Regionale Klimaprojektionen Ensemble für Deutschland) Ergebnisbericht, S. 52 f.
[426] Bundesregierung (BMUB), Anpassung an den Klimawandel – Erster Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie, April 2016, Ziffer 6 auf S. 28 ff.

(3) Beachtung der Versorgungssicherheit

Im Rahmen des Kohleausstiegs ist auch der Aspekt der Versorgungssicherheit angemessen zu berücksichtigen. Die sichere Energieversorgung ist grundsätzlich von überragender Bedeutung für das Gemeinwohl. Die Sicherung der Energieversorgung durch geeignete Maßnahmen ist eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung und zählt zum Bereich der Daseinsvorsorge, deren Leistung der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf. Die ständige Verfügbarkeit ausreichender Energiemengen ist zudem eine entscheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft, für das Funktionieren des modernen Gemeinwesens und für die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung.[427]

Zunächst ist es eine politische Entscheidung des Bundes und der Länder, mit welchen Energieträgern und in welcher Kombination der verfügbaren Energieträger sie eine zuverlässige Energieversorgung sicherstellen wollen.[428] Dabei besteht auf der Seite des Gesetzgebers zudem ein erheblicher Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum,[429] der einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle nur sehr begrenzt zugänglich ist.[430] Das Grundgesetz bietet keinen Maßstab für die zu einem bestimmten Zeitpunkt allein verfassungsgemäße oder auch nur verfassungsrechtlich vorzugswürdige Energiepolitik.[431] Energiepolitische Grundentscheidungen können mangels eines konkreten grundsätzlichen Maßstabs nur darauf überprüft werden, ob sie offensichtlich und eindeutig unvereinbar mit verfassungsrechtlichen Wertungen insbesondere der Grundrechte oder den Staatszielbestimmungen sind.[432]

Im Rahmen der Abwägung zwischen der Gewährleistung einer sicheren Energieversorgung und den zuvor aufgeführten Gemeinwohlbelangen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(2)), insbesondere dem Staatsziel des Umweltschutzes nach Art. 20a GG, besteht bei keinem der relevanten Aspekte eine Priorisierung aufgrund eines höheren Rangverhältnisses. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist beispielsweise dem § 1 EnWG keine gesetzlich festgelegte Rangfolge zwischen den Zielen Sicherheit, Preisgünstigkeit, Verbraucherfreundlichkeit, Effizienz und Umweltverträglichkeit zu entnehmen. Das Fehlen einer entsprechenden Rangfolge im Verhältnis des Umweltschutzes zu anderen Zielen wird nach herrschender Meinung auch für die verfassungsrechtliche Betrachtung vertreten. Das Umweltschutzstaatsziel nach Art. 20a GG wird danach

[427] Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 286; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 2 BvR 633/86, juris, Rn. 93; BVerfG, Beschl. v. 20.03.1984 – 1 BvL 28/82 – BVerfGE 66, 248, juris, Rn. 37. So auch *Altenschmidt*, NVwZ 2015, S. 559 (561).
[428] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 286; Beschl. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66, juris, Rn. 81.
[429] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 287.
[430] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.
[431] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.
[432] BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 289.

als gegenüber anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern, Zielen und Grundsätzen grundsätzlich gleichwertig angesehen.[433]

Der Gesetzgeber darf also den Aspekt der Versorgungssicherheit nicht innerhalb seiner Abwägungsentscheidung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Kohleausstiegs außer Acht lassen. Er hat diesen vielmehr mit einem angemessenen Gewicht berücksichtigen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Gesetzgeber weder ein zu hohes Risiko hinsichtlich der Gewährleistung der Versorgungssicherheit eingehen darf, noch dazu verpflichtet ist, gar keine Veränderungen an den bestehenden Verhältnissen vorzunehmen. Dem Gesetzgeber ist es daher beispielsweise nicht untersagt, den Wegfall von Stromkapazitäten durch die Stilllegung der jeweiligen Kohlekraftwerksblöcke so auszugestalten, dass die inländische Stromnachfrage partiell zunächst (zeitweise) durch den Import von Strommengen aus Nachbarländern ausgeglichen werden muss. Zudem kann sich der Gesetzgeber auch darauf berufen, dass der Markt in der Lage ist, innerhalb weniger Jahre auf den Wegfall der Stromkapazitäten zu reagieren und diesen Wegfall selbst zu ersetzen. Wo die Grenze hinsichtlich eines zu hohen Risikos für die Versorgungssicherheit zu ziehen ist, muss u.a. anhand von Prognosen zum Strombedarf, zur Flexibilität des Marktes, zur Dynamik des Energiesystems oder der Möglichkeit des Zubaus anderer Energiequellen erfolgen.

(4) Bewertung der Angemessenheit

Die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken sind, wie vorstehend ausgeführt, im Ergebnis auf die Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen – hier: des Rechts zur Nutzung der Kraftwerke für die Produktion von Strom und Wärme – gerichtet. Die Allgemeinwohlgründe, die für diesen Eingriff sprechen, müssen daher so schwerwiegend sein, dass sie Vorrang haben vor oder zumindest in einem angemessenen Verhältnis stehen zu dem Vertrauen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Anlagen auf den Fortbestand ihres Nutzungsrechts, das durch den Art. 14 Abs. 1 Satz 1 innewohnenden Bestandsschutz gesichert wird (vgl. dazu vorstehend D.V.2.c)).

Die mit den beabsichtigten Regelungen verfolgten Gemeinwohlbelange zielen auf eine Begrenzung des durch die Emission von Treibhausgasen verursachten globalen Klimawandels und damit insbesondere auf den Schutz vom Leben und Gesundheit (Art 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sowie den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG). Angesichts der Bedeutung dieser Gemeinwohlbelange sowie des Ausmaßes ihrer Gefährdung, die nach vorherrschender wissenschaftlicher Beurteilung von einem fortschreitenden Klimawandel ausgeht, ist anzunehmen, dass sie im

[433] Vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 13.04.1995 – 4 B 70.95, juris, Rn. 8; *Murswiek*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 201 Rn. 55; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 14; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 06/2017, Art. 20a Rn. 41; *Altenschmidt*, NVwZ 2015, S. 559 (562).

Grundsatz auch die mit einer Einschränkung bzw. Beseitigung der Nutzungsrecht an den bestehenden Kohlekraftwerken einhergehenden Belastungen rechtfertigen können.

Die Bedeutung dieser Gemeinwohlbelange wird durch eine mögliche regional unterschiedlich starke Ausprägung der Folgen des Klimawandels nicht relativiert. Dass Mitteleuropa von den Folgen des Klimawandels möglicherweise weniger stark nachteilig betroffen sein wird als andere Regionen der Welt, kann nicht Begründung dafür sein, in Deutschland weniger starke Anstrengungen zu unternehmen, den globalen Klimawandel abzumindern.[434] Wenn global gesehen außerordentliche Handlungsanstrengungen unternommen werden müssen, so kann sich der Gesetzgeber innerhalb seines Gestaltungsspielraumes bei der Verfolgung dieser Ziele gleichwohl auf die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG berufen,[435] auch wenn außerhalb von Deutschland ggf. größere Nachteile vermieden oder verringert werden als innerhalb des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik Deutschland. Dies folgt im Übrigen auch daraus, dass Deutschland in zulässiger Weise internationale Verpflichtungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen übernommen hat.

(a) Beendigung der Nutzung einer bestimmten Technologie auch jenseits von Hochrisikotechnologien zulässig

Die Rechtfertigung einer gesetzlichen Neuordnung mit dem Ziel, die Nutzung einer bestimmten Technologie – hier den Betrieb von Kohlekraftwerken zur Produktion von Strom und Wärme – weitgehend oder sogar vollständig zu beenden, setzt nicht voraus, dass es sich bei der betroffenen Technologie um eine Hochrisikotechnologie im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg handelt.

Das BVerfG hat den Aspekt der Hochrisikotechnologie in seinem Urteil zum Atomausstieg in zweifacher Hinsicht berücksichtigt:

- Erstens hat das BVerfG aus dem Umstand, dass die Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität eine Hochrisikotechnologie darstellt, die unter anderem mit extremen Schadensfallrisiken und mit bisher noch nicht geklärten Endlagerproblemen belastet ist, einen besonders bzw. intensiv ausgeprägten sozialen Bezug des Eigentums der Kernkraftwerksbetreiber abgeleitet. Dies verschaffe dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Atomrechts – auch im Zusammenhang mit dem Atomausstieg – einen besonders

[434] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (215).
[435] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, S. 211 (215).

weiten Gestaltungsspielraum, auch gegenüber bestehenden Eigentumspositionen, ohne diesen jedoch jeglichen Schutz zu nehmen.[436]

- Zweitens hat das BVerfG den Charakter der Kernenergienutzung als Hochrisikotechnologie im Rahmen der Prüfung berücksichtigt, ob der Entzug der den Kernkraftwerken im Jahr 2010 gemäß Anlage 3 Spalte 4 zum AtG a.F. zugewiesenen Zusatzstrommengen durch das 13. AtGÄndG im Jahr 2011 wegen Widersprüchlichkeit und Irrationalität des gesetzgeberischen Verhaltens unzumutbar war. Insofern hat das BVerfG ausgeführt, dass die Entscheidung über die Zulassung einer Hochrisikotechnologie bei hinreichender Kenntnis der bestehenden Risiken zuerst eine politische Entscheidung sei, die der Gesetzgeber wesentlich auch von der Akzeptanz dieser Technologie in der Gesellschaft abhängig machen dürfe. Insofern sei der Gesetzgeber nicht grundsätzlich gehindert, eine ursprünglich zugunsten der Nutzung der Kernenergie getroffene Entscheidung für die Zukunft zu ändern, selbst wenn keine substantiell neuen Erkenntnisse über deren Gefährlichkeit und Beherrschbarkeit vorlägen. Es stehe außer Zweifel, dass die Bundesregierung und der Gesetzgeber – beides Verfassungsorgane, die in demokratischer Verantwortung wesentlich nach politischen Gesichtspunkten entscheiden würden – auf Ereignisse wie die Reaktorkatastrophe in Fukushima reagieren und Konsequenzen aus gestiegenen Befürchtungen in der Bevölkerung oder einer geänderten Risikotoleranz ziehen könnten. Weil die Kernenergienutzung als Hochrisikotechnologie in besonderem Maße von einer politischen Bewertung und dabei in spezifischer Weise auch von einer öffentlichen Akzeptanz abhängig sei, könne der Gesetzgeber auch Ereignissen ein eigenes Gewicht beigelegen, die, obwohl sie neue Gefährdungen nicht erkennen ließen, allein das Bewusstsein der Öffentlichkeit für diese Risiken ändern. Dass das 13. AtGÄndG insoweit auf die Ereignisse in Fukushima reagierte, sei folglich nicht deshalb zu beanstanden, weil hieraus neue Gefährdungserkenntnisse nicht abgeleitet werden konnten.[437]

  Mit andere Worten: Weil die Kernenergienutzung eine Hochrisikotechnologie und also solche in besonderem Maße von einer politischen Bewertung und dabei in spezifischer Weise von der öffentlichen Akzeptanz abhängig ist, durfte der Gesetzgeber gestiegene Befürchtungen in der Bevölkerung oder eine geänderte Risikotoleranz zum Anlass für den Atomausstieg nehmen. Es war verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Reaktorkatastrophe von

[436] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg“, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 219 und 297.
[437] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg“, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 308.

> Fukushima keine konkreten neuen, gerade durch die deutschen Kernkraftwerke verursachten Gefährdungen erkennen ließ.

In Anknüpfung an diese Aussagen des BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil wird gegen die Verfassungsmäßigkeit, genauer: die Angemessenheit eines Kohleausstiegsgesetzes eingewendet, dass eine vollständige Untersagung der Nutzung wirtschaftlicher Einrichtungen (hier: bestimmter Kohlekraftwerke) nur dann mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in Einklang gebracht werden könne, wenn es sich um eine Hochrisikotechnologie handele, von der extreme Schadensfallrisiken und eine ungeklärte Folgenbewältigung ausgehen würden. Eine solche Technologie stelle die Kohlenverstromung nicht dar.[438]

Dieser Einwand überzeugt nicht. Wenngleich die Kohleverstromung keine Hochrisikotechnologie im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG (extreme Schadensfallrisiken, ungeklärte Entsorgung) ist, steht dies der Angemessenheit eines Kohleausstiegsgesetzes nicht grundsätzlich oder gar generell entgegen.

So hat das BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil einen Verfassungsrechtssatz des Inhalts, der Gesetzgeber dürfe die Nutzung einer bestimmten Technologie nur im Falle einer Hochrisikotechnologie durch gesetzliche Regelungen beenden, offensichtlich nicht aufgestellt. Stattdessen hat das Gericht den Hochrisikotechnologie-Charakter der Kernenergie zur Begründung für die geschilderten zwei verfassungsrechtlichen Bewertungselemente des Atomausstiegs (gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum, politische Veranlassung der Ausstiegsgesetzgebung) herangezogen.

Aber auch diese zwei verfassungsrechtlichen Bewertungselemente des Atomausstiegs hat das BVerfG nicht auf Fälle von Hochrisikotechnologien beschränkt. Stattdessen hat das Gericht auf den Hochrisikotechnologie-Charakter der Kernenergienutzung in seiner verfassungsrechtlichen Beurteilung abgestellt, ohne dass es dabei in irgendeiner Weise die Qualifizierung der (Kernenergie-) Technologie als Hochrisikotechnologie zur zwingenden Voraussetzung erhoben hätte. Vielmehr lassen sich beide verfassungsrechtlichen Bewertungselemente auf die Technologie der Kohleverstromung und ein Kohleausstiegsgesetz übertragen:

---

[438] DEBRIV Deutscher Braunkohlen-Industrie-Verein e.V., Informationen und Meinungen 05/17 v. 25.11.2017, S. 4. Auch *Büdenbender/Rosin*, Vermerk „Keine pauschale Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Kernenergieausstieg auf den politisch geplanten Ausstieg aus der Kohleverstromung“ v. 23. Januar 2018, S. 3, weisen auf diesen Unterschied zwischen dem Atomausstieg und einem Kohleausstieg hin.

(b) Intensiver Sozialbezug des Eigentums an Kohlekraftwerken: Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Zum einen weist die Kohleverstromung aufgrund ihres ganz erheblichen Anteils an den insgesamt in der Bundesrepublik Deutschland erfolgenden CO_2-Emissionen ebenfalls einen besonders bzw. intensiv ausgeprägten sozialen Bezug des Eigentums der Kohlekraftwerksbetreiber auf. Denn durch ihren erheblichen Anteil an den CO_2-Emissionen leisten die Kohlekraftwerke einen erheblichen Beitrag zum Klimawandel und zur Erderwärmung, die gravierende Auswirkungen auf die Umwelt- und Lebensgrundlagen und -bedingungen nicht nur der Flora und Fauna, sondern auch des Menschen und der Allgemeinheit in Deutschland haben werden. Denn der Klimawandel wirkt sich auf die Bereiche Boden, Biologische Vielfalt, Landwirtschaft, Wald- und Forstwirtschaft, Fischerei, Küsten- und Meeresschutz, Wasserwirtschaft und Infrastrukturen nachteilig aus und hat mit den von ihm ausgelösten Temperaturveränderungen und extremen Wetterphänomenen wie z.B. Starkregenereignissen einen Einfluss auf das Leben, die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit der Bevölkerung in Deutschland (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(2)). Dadurch, dass die Betreiber und Eigentümer von Kohlekraftwerken die ihnen zustehenden Eigentumspositionen ausnutzen, indem sie ihre Kohlekraftwerke betreiben und dabei erhebliche Mengen an Treibhausgasen ausstoßen, wirken sie intensiv nachteilig auf Rechtspositionen von größtem Gewicht einer äußerst großen Anzahl anderer Personen und der Allgemeinheit ein.

Anders als im Falle der Kernenergienutzung, die eine mit einem hohen Risiko bei dem (unwahrscheinlichen) Eintritt eines Stör- oder Unfalles verbundene Technologie ist, haben die Kohlekraftwerke seit ihrer jeweiligen Inbetriebnahme – im Einzelfall also bereits seit Jahrzehnten – tatsächlich klimaschädliche Treibhausgase in erheblichem Umfang emittiert und werden dies im Falle ihres Weiterbetriebs auch weiterhin unweigerlich tun. Diese Treibhausgasemissionen tragen nach dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand in erheblichem Umfang zur treibhausgasbedingten Erderwärmung bei, die bereits aufgrund der in der Vergangenheit erfolgten Treibhausgasemissionen erhebliche nachteilige Auswirkungen der beschriebenen Art haben wird. Die Erderwärmung, der dadurch bedingte Klimawandel und die dadurch verursachten erheblichen nachteiligen Auswirkungen für Mensch und Umwelt (auch in Deutschland), die bereits jetzt als intensiv nachteilige Einwirkungen auf gewichtige Rechtspositionen Dritter und der Allgemeinheit zu werten sind, werden sich ohne künftige erhebliche Reduktion von Treibhausgasemissionen weiter intensivieren. Während die Kernenergienutzung also eine potentiell schädliche Technologie ist, hat die Kohleverstromung bereits tatsächlich einen erheblichen Beitrag zur nachteiligen Klimaveränderung geleistet, wirkt sich damit bereits jetzt auf gewichtige Rechtspositionen Dritter und der Allgemeinheit intensiv nachteilig aus und wird dies – eine Weiternutzung der Kohleverstromung unterstellt – auch weiterhin tatsächlich tun. Daher

hat auch das Gebrauchmachen von den Nutzungsmöglichkeiten des Eigentums an den Kohlekraftwerken einen intensiven Sozialbezug.

Aus diesem besonders und intensiv ausgeprägten Sozialbezug der Kohleverstromung lässt sich ein weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland ableiten.

(c) Kohleausstieg als im Wesentlichen politische Entscheidung: Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Zum anderen ist (auch) die Entscheidung über die Zulässigkeit einer zur Erderwärmung erheblich beitragende und das Klima erheblich nachteilig beeinflussende Technologie wie der Kohleverstromung eine politische Entscheidung. Wenn der Gesetzgeber eine solche politische Entscheidung – wie beim Atomausstieg – wesentlich auch von der Akzeptanz der betreffenden Technologie in der Gesellschaft abhängig machen darf, ohne dass substantiell neue Erkenntnisse über deren Gefährlichkeit und Beherrschbarkeit vorliegen müssten, dann kann der Gesetzgeber eine solche politische Entscheidung erst recht davon abhängig machen – wie beim hier betrachteten etwaigen Kohleausstieg –, dass die Beendigung der Technologienutzung im Rahmen eines Gesamtkonzepts zur Vermeidung erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl erforderlich ist, die nach dem verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisstand andernfalls in absehbarer Zukunft tatsächlich eintreten werden.

Aus diesem Grund ist der Gesetzgeber auch mit Blick auf die Kohleverstromung nicht gehindert, eine ursprünglich zugunsten der Kohleverstromung getroffene Entscheidung für die Zukunft zu ändern. Dabei darf der Gesetzgeber neben dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand und den danach drohenden erheblichen Nachteilen für das Allgemeinwohl auch ggf. gestiegene Befürchtungen in der Bevölkerung, eine ggf. geänderte Nachteilstoleranz und eine ggf. gesunkene öffentliche Akzeptanz berücksichtigen.

(d) Sicherung persönlicher Freiheit irrelevant

Im Hinblick auf den Umfang der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers für einen Kohleausstieg ist ferner zu beachten, dass von den beabsichtigten Regelungen ausschließlich (größere) Wirtschaftsunternehmen unmittelbar betroffen sein werden. Damit steht kein Eingriff in Eigentum in Rede, das die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert und daher nach der Rechtsprechung des BVerfG besonders ausgeprägten Schutz genießt.

(e) Berücksichtigung der Möglichkeiten zur Amortisation von Investitionen in Kohlekraftwerke

Soweit nach den vorstehenden Ausführungen damit zu rechnen ist, dass die Regelungen zur Beschränkung bzw. Beseitigung des Rechts zur weiteren Nutzung der Kraftwerke zur Folge haben, dass eine Amortisierung und angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht erreicht werden kann, es also zu einer Frustrierung von Investitionen in betroffene Kraftwerke kommt, ist festzustellen, dass der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Amortisation auf Seiten der Kraftwerksbetreiber zu entnehmen ist.[439] Gleichwohl wird die Herstellung eines gerechten Ausgleichs zwischen den verfolgten Gemeinwohlbelangen und den Interessen der Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke maßgeblich von der Frage geprägt, ob bzw. in welchem Umfange trotz der beabsichtigten Beschränkung bzw. Beseitigung des Rechts zur weiteren Nutzung der Kohlekraftwerke diesen – unter realistischen Annahmen und bezogen auf ihre Gesamtlaufzeit – die Möglichkeit einer Amortisierung und Verzinsung des eingesetzten Kapitals verbleibt. Auch wenn eine (vollständige) Amortisierung verfassungsrechtlich nicht gefordert ist, wenn und soweit die im Hinblick auf den Klimaschutz als erforderlich betrachteten Emissionsreduktionen entsprechend lange Restlaufzeiten oder Kontingente nicht zulassen, muss dem wirtschaftlichen Interesse der Eigentümer und Betreiber an einer weiteren Nutzung ihrer Anlagen im Rahmen der Abwägung Rechnung getragen werden. Dabei ist insbesondere auch zu beachten, dass eine alternative Nutzung der bestehenden Anlagen in aller Regel nicht möglich sein wird, so dass die Nutzungsmöglichkeiten durch die gesetzlichen Neuregelungen sehr massiv beeinträchtigt werden.[440] Ist einerseits eine (vollständige) Amortisierung getätigter Investitionen zur Herstellung eines angemessenen Ausgleichs nicht zwingend gefordert, ist andererseits – insbesondere angesichts der Gewichtigkeit der für den Kohleausstieg sprechenden Allgemeinwohlbelange – davon auszugehen, dass Regelungen, die den Eigentümern bzw. Betreibern der betroffenen Anlagen eine Amortisierung ihrer Investitionen ermöglichen, jedenfalls als angemessen bewertet werden können.

Weitergehende Einschränkungen des durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährten Bestandsschutzes können im Rahmen der Angemessenheitsprüfung gerechtfertigt sein, wenn die betroffenen Eigentümer ihre Investitionen in die betroffenen Kraftwerke getätigt haben, obwohl aufgrund der seit geraumer Zeit andauernden Diskussionen über die aus Gründen des Klimaschutzes nötige CO_2-Emissionsreduktion damit zu rechnen war, dass es zu Beschränkungen beim weiteren Betrieb von Kohlekraftwerken kommen würde.

[439] BVerwG, Urt. v. 23.10.2008 – 7 C 48.07, juris, Rn. 41; vgl. dazu auch vorstehend D.I.4.
[440] Vgl. etwa *Stüer/Loges*, NVwZ 2000, S. 9 (13); kritisch *Schlömer*, ZNER 2014, S. 363 (368).

(5) Insbesondere: Beachtung des Bestandsschutz- und Vertrauensschutzgebots

Die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Kohlekraftwerken sind, wie oben unter D.I.4. ausgeführt, insbesondere auch an dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzgebot zu messen.

Grundsätzlich anerkannt ist, dass der bisherige legale Anlagenbetrieb einen Vertrauenstatbestand begründet, der nur unter Beachtung der durch die Eigentumsgarantie gezogenen Grenzen geschmälert werden darf. Diesbezüglich ist im Wesentlichen auf die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, insbesondere die Angemessenheit der beabsichtigten Regelungen zu verweisen.

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob und ggf. in welchem Umfang die Eigentümer bzw. Betreiber der betroffenen Kraftwerke sich gegenüber den beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken auf einen besonderen Vertrauensschutz berufen können, dem der Gesetzgeber bei der Abwägung bzw. bei der Ausgestaltung der beabsichtigten Regelungen in besonderer Weise Rechnung tragen müsste.

Ein besonderer Vertrauensschutz, der darauf gerichtet wäre, von weitergehenden Einschränkungen des Betriebs von Kohlekraftwerken zur Produktion von Strom und Wärme verschont zu bleiben, könnte insbesondere aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, der Genehmigung zur Freisetzung von Treibhausgasen (§ 4 TEHG) oder den nationalen und unionsrechtlichen Regelungen zum Treibhausgas-Emissionshandel abzuleiten sein.

(a) Immissionsschutzrechtliche Genehmigung

Die Ableitung eines besonderen Vertrauenstatbestandes der betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber gegen die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken würde voraussetzen, dass der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung über die Gestattung des Anlagenbetriebs hinaus die Rechtswirkung beikommt, dass weitergehende Anforderungen, die zum Schutz des globalen Klimas auf die Reduzierung der Emission von Treibhausgasen gerichtet sind, nicht oder nur unter Beachtung von Einschränkungen zulässig sind.

Bei der Prüfung derartiger Rechtwirkungen ist zu beachten, dass Gegenstand des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens nicht nur die Erfüllung der Anforderungen des BImSchG und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen, sondern auch die Beachtung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, insbesondere der Voraussetzungen der gemäß § 13 BImSchG eingeschlossenen Genehmigungen und Entscheidungen ist (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG).

Zur Beantwortung der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang der Eigentümer bzw. Betreiber einer Anlage, die auf der Grundlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung errichtet worden ist, hinsichtlich ihres Bestands und Betriebs besonderen Bestands- und Vertrauensschutz gegen weitergehende Anforderungen oder Beschränkungen geltend machen kann, bedarf es daher der Differenzierung nach den gesetzlichen Grundlagen dieser Anforderungen oder Beschränkungen. Sofern die weitergehenden Anforderungen oder Beschränkungen auf Tatbestände des BImSchG und/oder der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen gestützt werden, ist zu prüfen, ob sich aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen i.V.m. mit diesen immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen ein besonderer Bestands- und Vertrauensschutz ergibt. Andernfalls sind die Regelungen des jeweils betroffenen Fachrechts zu Grunde zu legen.[441]

Die Begründung eines besonderen Bestands- und Vertrauensschutzes durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung i. V. m. mit dem BImSchG sowie den Verordnungen zum BImSchG gegen Anforderungen, die zum Schutz des globalen Klimas auf die Reduzierung der Emission von Treibhausgasen gerichtet sind, käme also nur in Betracht, wenn die beabsichtigten Regelungen zum Kohleausstieg in den Anwendungsbereich des BImSchG fielen. Andernfalls würde der Annahme, dass aus dem bisherigen Fehlen derartiger auf das BImSchG gestützter Anforderungen ein Vertrauenstatbestand mit dem Inhalt, dass sie auch zukünftig nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen erlassen werden, von vornherein jede Grundlage fehlen.

Wie vorstehend unter B.I. ausgeführt bestehen erhebliche Zweifel, ob der globale Klimaschutz überhaupt vom Anwendungsbereich des BImSchG erfasst wird. Jedenfalls findet aber das BImSchG seit dem Jahr 2004 bei Anlagen, die dem TEHG unterliegen, keine Anwendung auf Regelungen zum Ausstoß von Treibhausgasen, die auf den Schutz des globalen Klimas gerichtet sind, weil die Regelungen des BImSchG insoweit von dem speziellen Klimaschutzrecht des TEHG verdrängt werden (vgl. dazu vorstehend unter B.II.).

Da alle vom beabsichtigten Kohleausstieg betroffenen Kraftwerke zu den vom TEHG erfassten Anlagen zählen, könnte ein besonderer Vertrauensschutz jedenfalls für Investitionen, die seit 2004 in diese Kraftwerke getätigt wurden, lediglich aus den Regelungen dieses Gesetzes, nicht jedoch aus Regelungen des BImSchG i.V.m. der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung folgen.

Ein besonderer Vertrauensschutz für Investitionen, die vor dem Jahre 2004 in vom Kohleausstieg betroffene Kraftwerke getätigt wurden, gegenüber den beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken ließe sich im Übrigen auch dann

[441] BVerwG, Urt. v. 23.10.2008 – 7 C 48.07, BVerwGE 132, 224, juris, Rn. 29.

nicht aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung i.V.m. dem BImSchG ableiten, wenn Anforderungen an die Emission von Treibhausgasen zum Schutz des globalen Klimas dem Anwendungsbereich der BImSchG unterfielen. Denn im Immissionsschutzrecht gibt es – anders als beispielsweise im Baurecht – einen Grundsatz, dass dem Eigentümer bzw. Betreiber eingeräumte Rechtspositionen trotz Rechtsänderung zu belassen sind oder nur gegen Entschädigung entzogen werden dürfen, nicht.[442]

Auch aus einzelnen Regelungen des BImSchG (in Verbindung mit der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung) lässt sich ein besonderer Bestands- und Vertrauensschutz nicht ableiten. Entsprechende Überlegungen in der Literatur sind abzulehnen. Im Hinblick auf § 17 Abs. 1 BImSchG[443], der den Erlass nachträglicher Anordnungen bei genehmigten oder angezeigten Anlagen gestattet, wird angenommen, dass innerhalb des Anwendungsbereichs dieser Regelung der Anlagenbetreiber grundsätzlich darauf vertrauen könne, dass er vor weitergehenden (über die Anordnungsbefugnis des § 17 Abs. 1 BImSchG hinausgehenden) nachträglichen Rechtsänderungen geschützt ist.[444] Diese Betrachtung lässt außer Acht, dass § 17 Abs. 1 BImSchG auf eine einfachgesetzliche Einschränkung des durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung begründeten Vertrauenstatbestands gerichtet ist, indem er den Immissionsschutzbehörden auch bei Vorliegen einer bestandskräftigen Genehmigung den Erlass nachträglicher Anordnungen bezüglich der genehmigten Anlage gestattet. Die Regelung begründet und bestätigt damit die Rechtsauffassung, dass im Immissionsschutzrecht ein über die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinausgehender Bestands- und Vertrauensschutz nicht besteht.[445] Vor diesem Hintergrund ist § 17 Abs. 1 BImSchG nicht geeignet, einen Vertrauenstatbestand gegenüber Neuregelungen durch den Gesetzgeber zu begründen. Denn mit der Schaffung erweiterter Handlungsbefugnisse der Immissionsschutzbehörden ist keine Aussage des Gesetzgebers verbunden, zukünftig auf weitergehende Neuregelungen zu verzichten.

Vergleichbare Überlegungen gelten im Hinblick auf die Frage, ob aus den Regelungen zum Widerruf einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in § 21 BImSchG ein besonderer Bestands- oder Vertrauensschutz abgeleitet werden kann. Nach § 21 Abs. 1 BImSchG kann die Immissionsschutzbehörde auch eine rechtmäßig erteilte bestandskräftige Genehmigung unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen. Die

[442] BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26.04, BVerwGE 124, 47, 61.
[443] Zu § 17 Abs. 1 BImSchG vgl. auch oben unter B.IV.
[444] Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.05.1982 – 7 C 42.80, BVerwGE 65, 313, 317.
[445] *Klinski* (Gutachten 2015), S. 31.

Tatbestände (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BImSchG), die einen solchen Widerruf rechtfertigen, werden als abschließend angesehen.[446] Unter Umständen ist der mit dem Widerruf verbundene Vermögensnachteil zu entschädigen.[447] Aus den Regelungen des § 21 BImSchG zum Widerruf einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung könnte der Schluss zu ziehen sein, dass die Betreiber darauf vertrauen durften, dass es zu Neuregelungen, die über die Tatbestände des § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5 BImSchG hinaus zu einem Verlust ihrer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen führen könnten, nicht kommen werde. Auch im Hinblick auf § 21 Abs. 1 BImSchG ist jedoch zu beachten, dass die Regelung darauf gerichtet ist, den durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vermittelten Bestands- und Vertrauensschutz zu begrenzen, indem der Immissionsschutzbehörde die Möglichkeit eröffnet wird, rechtmäßig erteilte bestandskräftige Genehmigungen aufzuheben. Eine Aussage des Gesetzgebers, dass es zukünftig zu keinen gesetzlichen Neuregelungen kommen wird, die weitere Tatbestände für den Wegfall oder die Möglichkeit der Aufhebung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen begründen, ist damit nicht verbunden.

Ein besonderer Vertrauensschutz gegen Maßnahmen, die auf eine Reduzierung der Emission von Treibhausgasen gerichtet sind, könnte sich schließlich aus § 5 Abs. 2 BImSchG ergeben.[448] Diesbezüglich wird insbesondere vertreten, dass § 5 Abs. 2 BImSchG einen besonderen Vertrauenstatbestand dahingehend begründen könnte, dass es dauerhaft zu keiner Festlegung von anlagenbezogenen CO2-Grenzwerten oder Energieeffizienzstandards kommen werde.[449] Dieser Auffassung steht entgegen, dass § 5 Abs. 2 BImSchG in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben darauf gerichtet ist, die Regelungskompetenzen der Behörden nach dem BImSchG einerseits und nach dem TEHG andererseits abzugrenzen.[450] Eine darüber hinausgehende Aussage des Gesetzgebers, auf eine zukünftige Neuregelung zusätzlicher Anforderungen an die Emission von Treibhausgasen verzichten zu wollen, enthält § 5 Abs. 2 BImSchG nicht. Jedenfalls ist ein besonderer Vertrauensschutz, der – wie hier hilfsweise unterstellt wird – aus § 5 Abs. 2 BImSchG folgt, auf die in dieser Vorschrift geregelten Tatbestände beschränkt: Kraftwerksbetreiber konnten auf Grundlage der einfach-gesetzlichen Vorschrift des § 5 Abs. 2 BImSchG allenfalls darauf vertrauen, dass solche zusätzliche Anforderungen unterbleiben,

1. die unmittelbar auf die Emission von Treibhausgasen bezogen sind (vgl. die Formulierung „Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen“ in § 5 Abs. 2 Satz 1 BImSchG sowie die Formulierung „Emissionen von Kohlendioxid“ in § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG) und

[446] *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Rn. 25 zu § 21 BImSchG.
[447] Eingehender zum Widerruf nach § 21 BImSchG vgl oben unter B.V.
[448] Zu § 5 Abs. 2 BImSchG vgl. auch vorstehend B.II.
[449] *Klinski* (Gutachten 2015), S. 33.
[450] Vgl. vorstehend B.II.

2. die die jeweils zuständige Immissionsschutzbehörde auf Grundlage einfach-gesetzlicher Vorschriften im Einzelfall gegenüber dem jeweiligen Betreiber eines bestimmten Kohlekraftwerks durch Verwaltungsakt erlassen könnte.

Aus § 5 Abs. 2 BImSchG folgt allerdings mangels eines insoweit erforderlichen besonderen Anknüpfungspunktes kein besonderes schützenswertes Vertrauen der Betreiber von Kohlekraftwerken darauf, dass der Gesetzgeber künftig keine neuen gesetzlichen Vorschriften erlassen wird, mit denen der Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken beschränkt wird.

(b) Insbesondere: Vertrauensschutz für Investitionen, die durch verschärfte immissionsschutzrechtliche Anforderungen erforderlich wurden

Die vorstehenden Überlegungen zu einem (besonderen) Vertrauensschutz für Investitionen in Kraftwerke aufgrund der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung i.V.m. Regelungen des BImSchG und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen gelten grundsätzlich unabhängig von der Motivation, die den jeweiligen Betreiber zu seinen Investitionen veranlasst hat. Abweichendes würde nur dann gelten, wenn von Seiten des Staates, insbesondere durch gesetzgeberische Maßnahmen, Investitionen veranlasst und zugleich eine konkrete und objektiv als eine Art Zusage zu interpretierende Aussage dahingehend gemacht würde, dass die mit diesen Investitionen errichtete oder geänderte Anlage zukünftig ohne bestimmte weitere Anforderungen betrieben werden darf.

Eine solche Aussage ist – soweit ersichtlich – zu keinem Zeitpunkt mit einer Verschärfung immissionsschutzrechtlicher Anforderungen an den Anlagenbetrieb verbunden worden. Derartige Verschärfungen der Anforderungen sind Ausdruck des dynamischen Charakters der Betreiberpflichten im Immissionsschutzrecht. Sie sind zwar, wie jede staatliche Maßnahme, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen, der Betreiber kann ihnen – wie vorstehend ausgeführt – jedoch grundsätzlich keinen weitergehenden Bestands- und Vertrauensschutz aufgrund der ihm erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung entgegenhalten.

Betreiber, die in ihre Anlagen investieren, um verschärften Anforderungen gerecht zu werden, erwerben aufgrund der Dynamisierung ihrer Schutz- und Vorsorgepflichten daher keinen (besonderen) Vertrauensschutz dahingehend, zukünftig bzw. während einer bestimmten Zeitspanne von zusätzlichen Anforderungen oder Beschränkungen beim Betrieb ihrer Anlagen verschont zu bleiben. Für einen Betreiber, der vor der Frage steht, ob sich weitere Investitionen in die Anlage lohnen, ändert sich die Entscheidungssituation nicht wesentlich in Abhängigkeit davon, ob diese Investitionen wegen verschärfter Anforderungen oder wegen sonstiger technischer (oder wirtschaftlicher) Gründe erforderlich werden.

Anders wäre die Situation, wie ausgeführt, allenfalls dann zu beurteilen, wenn durch Maßnahmen des Gesetzgebers die berechtigte Erwartung begründet würde, dass im Falle einer Umsetzung der verschärften Anforderungen, in bestimmten Umfange ein weiterer Anlagenbetrieb gesichert wäre. Eine derartige Erwartung werden zukünftige Änderungen des Immissionsschutzrechts angesichts der Diskussionen um eine durch Gesetz herbeigeführte Beendigung der Kohleverstromung jedenfalls konkludent nicht in schutzwürdiger Weise begründen können.

Verschärfungen der Anforderungen, die ggf. auch von Altanlagen zu beachten sind, können sich insbesondere auch aus den mit Durchführungsbeschluss der Kommission vom 31. Juli 2017 angenommenen Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) für Großfeuerungsanlagen[451] ergeben, die durch Verordnungen, normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften oder Einzelfallentscheidungen in deutsches Recht überführt werden müssen. Auch für die auf der Grundlage der BVT-Schlussfolgerungen aufgestellten Anforderungen gelten die vorstehenden Grundsätze zum Vertrauensschutz uneingeschränkt. Insbesondere ergibt sich aus dem Durchführungsbeschluss des Europäischen Kommission in Verbindung mit der Richtlinie 2010/75/EU keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass Anlagenbetreiber darauf vertrauen dürften, nach der Durchführung von Maßnahmen zur Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen von weitergehenden oder sonstigen Anforderungen an ihren Anlagenbetrieb verschont zu bleiben.

(c) Emissionshandelssystem

Die Grundlage für einen besonderen Bestands- und Vertrauensschutz gegen die beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken könnte aus der Einführung eines Systems für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen durch die Richtlinie 2003/87/EG vom 13. Oktober 2003 und das diese Richtlinie umsetzende TEHG abzuleiten sein.

Die Annahme eines derartigen besonderen Bestands- und Vertrauensschutzes würde voraussetzen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Emissionshandelssystems zugleich einen Verzicht auf weitergehende Anforderungen bezüglich der Emission von Treibhausgasen geregelt oder zumindest hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hätte.

Explizite gesetzliche Bestimmungen, die weitergehende oder anderweitige Regelungen oder Beschränkungen der Emission von Treibhausgasen ganz oder teilweise, auf Dauer oder befristet ausschließen bzw. begrenzen würden, enthält weder das

[451] Durchführungsbeschluss (EU) 2017/1442 der Kommission vom 31.07.2017 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates für Großfeuerungsanlagen.

TEHG, noch die zugrunde liegende ETS-Richtlinie. Auch Art. 9 der IE-RL steht Maßnahmen des Gesetzgebers zur Regelung eines Kohleausstiegs nicht entgegen (vgl. oben C.).

Darüber hinaus ergeben sich weder aus der ETS-Richtlinie 2003/87/EG, noch aus dem TEHG und den jeweiligen Gesetzgebungsmaterialien Belege[452] für die Absicht des Gesetzgebers zu einem Verzicht auf weitergehende oder anderweitige Maßnahmen zur Reduzierung von Treibhausgasemissionen zum Schutz des globalen Klimas, die eine hinreichende Grundlage für einen besonderen Vertrauenstatbestand der Eigentümer bzw. Betreiber von Anlagen, die dem Emissionshandelssystem unterliegen, bilden könnten.

(d) Sonstige Vertrauenstatbestände

Sonstige gesetzliche Regelungen, Programme oder Erklärungen, aus denen möglicherweise ein Vertrauenstatbestand dahingehend, dass es dauerhaft oder auf bestimmte Zeit zu einer Beschränkung oder einer gesetzlich bestimmten Stilllegung von Kohlekraftwerken mit dem Ziel einer Reduzierung der Emission von Treibhausgasen zum Schutz des globalen Klimas nicht kommen wird, sind nicht ersichtlich.

(6) Insbesondere: Beachtung des Gleichheitsgebots

Bei der Ausgestaltung der beabsichtigten Regelungen zur Stilllegung von Kohlekraftwerken ist das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten (vgl. oben D.I.3.).

Das Regelungsziel eines Kohleausstiegsgesetzes, zu festgelegten Stichtagen eine Reduktion von Treibhausgasemissionen in bestimmtem Umfang zu erreichen, setzt eine – durch Befristung oder indirekte Maßnahmen herbeigeführte – sukzessive Stilllegung von Kohlekraftwerken voraus. Bestehende Kraftwerke erhalten demnach unterschiedlich lange Restlaufzeiten. Dies führt zu der Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Regelung unterschiedlich langer Restlaufzeiten durch feste Befristungen bzw. indirekt wirkende Instrumente wie beispielsweise die Zuweisung von CO_2-Budgets oder Reststrommengen mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar ist.

Die mit einem Kohleausstieg verbundenen Belastungen der Eigentümer bzw. Betreiber bestehen im Wesentlichen in dem mit der Einschränkung bzw. Aufhebung des Nutzungsrechts zusammenhängenden Verlust der Möglichkeit zur Erwirtschaftung

[452] Vgl. BR-Drs. 14/04 (Gesetzentwurf), BT-Drs. 15/2540 (Gesetzentwurf), BT-Drs. 15/2328 (Gesetzentwurf), BT-Drs. 15/2681 (Beschlussempfehlung), BT-Drs. 15/2693 (Bericht), BT-Drs. 15/3250 (Beschlussempfehlung).

einer (weiteren) Amortisierung der getätigten Investitionen sowie zur Erzielung (weiterer) Gewinne.

Vor diesem Hintergrund ist die Vorgabe gestaffelter Stilllegungszeitpunkte mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht nur – im Grundsatz – vereinbar, sondern könnte sogar geboten sein, um den Interessen der betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber Rechnung zu tragen. Denn der Umfang, in dem durch den Kohleausstieg die Möglichkeit einer Amortisierung sowie einer Verzinsung des eingesetzten Kapitals beschränkt wird, ist wesentlich abhängig von der bisherigen Betriebsdauer des jeweiligen Kraftwerks sowie der Betriebsdauer, die unter Annahme realistischer Bedingungen voraussichtlich noch erforderlich ist, um eine vollständige oder zumindest teilweise Amortisierung zu erreichen. Vorgaben, die darauf gerichtet sind, den betroffenen Kraftwerken – über ihre Gesamtbetriebszeit – möglichst gleiche Chancen zur (vollständigen oder teilweisen) Amortisierung zu belassen, wären daher grundsätzlich geeignet, die Belastungen durch die Frustrierung von Investitionen möglichst gleichmäßig auf die betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber zu verteilen und somit dem Gleichbehandlungsgebot Rechnung zu tragen. Maßgebliche Kriterien hierfür können insbesondere die bisherige und voraussichtliche weitere (technische bzw. wirtschaftliche) Betriebszeit sowie die bisherigen und zukünftig zu erwartenden, u.a. von Art und Standort der Kraftwerke, aber auch von der Marktentwicklung abhängigen Einsatzzeiten sein.

Das Gleichbehandlungsgebot erfordert jedoch nicht, die Ausgestaltung der Stilllegungszeitpunkte bzw. der Stilllegungsreihenfolge uneingeschränkt an einer möglichst gleichmäßigen Verteilung der Belastungen für die betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber auszurichten. Soweit sachliche Gründe dies rechtfertigen, sind Differenzierungen anhand weiterer Kriterien möglich.

In Betracht kommt insbesondere, bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge eine Differenzierung anhand der eingesetzten Brennstoffe (Steinkohle oder Braunkohle) vorzunehmen, sowie auf den Wirkungsgrad und – damit zusammenhängend – die Emission der CO_2-Äquivalente des jeweiligen Kraftwerks abzustellen.[453] Eine vorrangige Stilllegung solcher Kraftwerke, die einen hohen spezifischen CO_2-Ausstoß haben, wäre zur Zielerreichung besonders geeignet und würde die Möglichkeit eröffnen, Kraftwerken mit einem relativ geringen spezifischen CO_2-Ausstoß längere Restlaufzeiten zu gewähren. Eine weitere Rechtfertigung für eine entsprechende Differenzierung ergibt sich aus dem besonderen sozialen Bezug derjenigen Anlagen, die durch hohe spezifische CO_2-Emissionen in besonderer Weise zum Klimawandel beitragen.

[453] *Däuper/Michael*s, EnWZ 2017, 211 (217 f.); *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (10).

Mit Blick auf die Versorgungssicherheit und Netzeinbindung kann auch der Standort eines Kraftwerkes ein zulässiges Differenzierungskriterium sein. So kann es gerechtfertigt sein, einzelnen Kraftwerken längere Restlaufzeiten zu ermöglichen, wenn dies zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit geboten erscheint.[454] Der regionalen Differenzierung kommt unter den Rahmenbedingungen der Energiewende im Stromsektor eine besondere Bedeutung zu. So sind in Gebieten mit einem hohen Anteil an Erneuerbaren Energien flexible Kraftwerke erforderlich, die ihre Stromproduktion entsprechend dem verbleibenden Erzeugungsbedarf schnell und möglichst weitgehend anpassen können. Gerade ältere Kohlekraftwerke werden dieser Anforderung nicht gerecht. Da diese Anlagen mit einer relativ hohen Mindestauslastung betrieben werden müssen (sog. „must-run-Kapazität“), sorgen diese Anlagen bei sehr hoher Netzauslastung dafür, dass andere (CO_2-freie oder CO_2-ärmere) Stromerzeugungsanlagen abgeregelt werden müssen. Wegen dieser kontraproduktiven Wirkungen kann es gerechtfertigt sein, solche nicht netzdienlichen Anlagen vorrangig stillzulegen.

Zu beachten ist, dass alle Differenzierungen, die eine besondere Be- bzw. Entlastung einzelner Betroffener bewirken, einer logisch nachvollziehbaren und plausiblen Begründung bedürfen. Dies gilt insbesondere auch für Differenzierungen, die im Hinblick auf die Gewährleistung der Versorgungssicherheit erfolgen sollen. Allgemeine Behauptungen sind zur Rechtfertigung derartiger Differenzierungen grundsätzlich nicht ausreichend[455] Darauf hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Atomausstieg noch einmal ausdrücklich hingewiesen.[456]

Weitere Differenzierungen können zur Umsetzung sonstiger Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sein. In Betracht kommt beispielsweise, im Interesse der Vermeidung von Strukturbrüchen Kraftwerken an strukturschwachen Standorten längere Restlaufzeiten zu ermöglichen. Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, in einem Gesetzesvorhaben mehrere gemeinwohlbezogene Zwecke zu verfolgen und zu gewichten sowie aus sachlichen Gründen unterschiedliche Zwecke als maßgebend für die Behandlung der jeweiligen unterschiedlichen Gruppen anzusehen.[457] Soweit derartige Zwecke, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zweck eines Gesetzes zum Kohleausstieg stehen, bei der Gestaltung der Stilllegungsreihenfolge berücksichtigt werden sollen, müssten die darauf gerichteten Maßnahmen ihrerseits einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden.

[454] Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 358.
[455] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (218); *Ziehm*, ZNER 2017, 7 (10).
[456] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 358.
[457] BVerfG, Urt. v. 20.04.2004 – 1 BvR 1748 und 905/00, BVerfGE, 274, 299

Das Gleichbehandlungsgebot im verfassungsrechtlich erforderlichen Ausmaß zu beachten, wird Aufgabe der Reihenfolge-Kriterien und der in ihrer Anwendung gebildeten Stilllegungsreihenfolge sein (vgl. dazu nachstehend I.).

3. Ergebniszusammenfassung

- Eine Pflicht des Staates zum Kohleausstieg, die die verfassungsrechtliche Prüfung anhand des Verhältnismäßigkeits-, Vertrauensschutz- und Gleichheitsgebots vorprägen oder gar entbehrlich machen würde, besteht nicht.

- Ein Kohleausstiegsgesetz dient über die fristgerechte Erreichung des energiewirtschafts-spezifischen Sektorziels und der weiteren Reduktionsziele dem Schutz des globalen Klimas und verfolgt damit eine verfassungsrechtlich legitime Zielsetzung.

- Die mit einem Kohleausstiegsgesetz geregelte Beendigung der Kohleverstromung ist zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet. Eine Beeinträchtigung der Eignung durch den sogenannten Wasserbett-Effekt aufgrund freiwerdender Emissionszertifikate wird durch die Funktion der ab 2019 wirksamen Marktstabilitätsreserve im EU-Emissionshandel bereits weitgehend vermieden und ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die unionsrechtliche Möglichkeit einer Löschung von Zertifikaten gemäß Art. 12 Abs. 4 der ETS-Richtlinie genutzt wird. Die Eignung wird auch nicht durch sogenannte Rebound- oder Auffülleffekte in Frage gestellt.

- Die beabsichtigte Stilllegung von Kohlekraftwerken ist erforderlich, um das gesetzgeberische Ziel (Erreichung des Sektorenziels für die Energiewirtschaft) umzusetzen. Mildere aber offensichtlich gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere für eine Einbeziehung von konventionellen Kraftwerken mit anderen Energieträgern (Gas, Öl), für den Einsatz der CCS-Technologie, für den Emissionszertifikatehandel, für eine Intensivierung der Förderung Erneuerbarer Energien oder der Steigerung der Energieeffizienz von Kraftwerken.

- Den mit der Stilllegung von Kraftwerken verbundenen Belastungen der Eigentümer und Betreiber, die insbesondere aus dem Verlust der Möglichkeit resultieren, mit einem Weiterbetrieb der Anlagen eine (weitere) Amortisierung und Verzinsung des investierten Kapitals zu erwirtschaften, stehen schwerwiegende Gründe des Allgemeinwohls (insbesondere Schutz von Leben und Gesundheit sowie der natürlichen Lebensgrundlagen vor den gravierenden Folgen eines ungebremsten Klimawandels) gegenüber, die im Grundsatz geeignet sind, die den Betroffenen zugemuteten Belastungen zu rechtfertigen (Angemessenheit).

Der Angemessenheit steht insbesondere nicht entgegen, dass es sich bei der Kohleverstromung nicht um eine Hochrisikotechnologie im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG handelt.

- Eine volle Amortisation des investierten Kapitals ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht gefordert. Den wirtschaftlichen Belangen der betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber ist bei der Ausgestaltung der Regelungen aber angemessen Rechnung zu tragen.

- Auf einen besonderen Bestands- und Vertrauensschutz, von (weiteren) Anforderungen bezüglich der Verminderung von Treibhausgasemissionen zum Schutz des globalen Klimas verschont zu bleiben, können sich die betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber nicht berufen.

- Zur geforderten Beachtung des Gleichbehandlungsgebots sind die Regelungen zum Kohleausstieg grundsätzlich darauf auszurichten, die Belastungen gleichmäßig auf die Betroffenen zu verteilen. Differenzierungen anhand weiterer Kriterien können aber bei Vorliegen sachlicher Gründe gerechtfertigt sein. In Betracht kommen insbesondere Differenzierungen anhand der eingesetzten Brennstoffe, des Wirkungsgrads der betroffenen Anlagen sowie aufgrund von Anforderungen, die sich aus der Gewährleistung der Versorgungssicherheit sowie der Netzdienlichkeit der Anlagen ergeben.

F. Grundsätzliche Ausgleichsfähigkeit und -pflichtigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Im Anschluss an die vorstehende grundsätzliche verfassungsrechtliche Beurteilung eines Kohleausstiegsgesetzes ist mit Blick auf eine etwaige Ausgleichspflichtigkeit eines solchen Gesetzes darzustellen, unter welchen Voraussetzungen ein in das Eigentumsgrundrecht eingreifendes Gesetz, das Inhalt und Schranken von innerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes liegenden Eigentumspositionen ausgestaltet, ausgleichspflichtig ist.

I. Begründung von Ausgleichspflichten

Eine Ausgleichsregelung muss im Zusammenhang mit einer Inhalts- und Schrankenbestimmungen immer dann erfolgen, wenn eine Beeinträchtigung einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition durch die Inhalts- und Schrankenbestimmung ohne den Ausgleich unverhältnismäßig wäre oder einzelne Betroffene gleichheitswidrig belastet würde.

Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen. Dafür muss er aber durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeiden und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung tragen. Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesichert werden.[458]

Diese Rechtsprechungslinie verfolgt das BVerfG bereits seit seiner grundlegenden Pflichtexemplar-Entscheidung, in der das Gericht die Pflicht zur unentgeltlichen Ablieferung eines Belegstücks regelmäßig als zulässige Regelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ansah. Eine Ausnahme ist nach Meinung des BVerfG dann geboten, wenn es sich um ein mit großem Aufwand und in kleiner Auflage hergestelltes Druckwerk handelt. In einem solchen Fall muss der Gesetzgeber die dem Eigentümer auferlegte besondere Belastung durch eine Ausgleichsleistung auf ein zumutbares Maß herabmindern und auf diese Weise die sonst eintretende Folge der Verfassungswidrigkeit abwenden.[459] Nötig ist somit, dass das den Inhalt bestimmende Ge-

[458] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 259, m.w.N.
[459] BVerfG, Beschl. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 (150 f.), juris, Rn. 51 ff. („Pflichtexemplar“); vgl. dazu: *Ossenbühl*/*Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 213 ff.

setz für wesentlich ins Gewicht fallende Belastungen, die den Eigentümer unverhältnismäßig und im Verhältnis zu anderen ungleich belasten, eine Ausgleichsregelung enthält.[460]

1. Unangemessene Belastungen einzelner Betroffener

Zur Rechtfertigung erheblicher Grundrechtseingriffe bedarf es jeweils hinreichend gewichtiger Gemeinwohlgründe auf der Grundlage einer Würdigung derjenigen realitätsgerecht erkennbaren Gefahren oder Risiken, die mit der Ausnutzung einer bestimmten Eigentumsposition verbunden sind und die durch die Eigentumsbeschränkung vermieden oder zumindest gemindert werden sollen.[461] Zur Beurteilung der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit im Einzelfall kommt es im ersten Schritt darauf an, die von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung ausgehenden Eigentumseingriffe – soweit möglich – in absoluter Höhe sowie auch in Relation zu den ursprünglich erworbenen Eigentumspositionen und gemessen an dem Bestand an Eigentumspositionen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu ermitteln und bewerten.[462] Sollten sich die so ermittelten und bewerteten Eigentumsbelastungen bestimmter Betroffener in der Gesamtabwägung mit den für die Inhalts- und Schrankenbestimmung streitenden Gemeinwohlbelangen als unzumutbar erweisen, ergeben sich daraus – wenn sich die Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht als in Gänze unzumutbar, sondern als noch ausgleichsfähig erweist (vgl. dazu nachstehend F.II.) – Ausgleichspflichten, die der Gesetzgeber erfüllen muss.

Die Eingriffsintensität zulasten einzelner von der beschränkenden Inhalts- und Schrankenbestimmung Betroffener ist demnach ein maßgebliches Kriterium, das die verfassungsrechtlichen Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsbefugnis und die Begründung von Ausgleichspflichten im Einzelfall bestimmt.

2. Insbesondere: Unverhältnismäßige Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot

Mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot ist allerdings auch zu beachten, dass dem Gesetzgeber in komplexen Entscheidungssituationen, wie etwa der Entscheidung über die Einzelheiten des Atomausstiegs im Jahr 2011, ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zusteht. Das gilt insbesondere dann, wenn die komplexe Entscheidungssituation zusätzlich von Prognoseunsicherheiten im Hinblick auf künftige Entwicklungen belastet ist. In solchen Konstellationen können auch erhebliche Differen-

[460] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 (149 f.), juris, Rn. 47 f. („Pflichtexemplar“); Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (192), juris, Rn. 58; Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201 (212 f.), juris, Rn. 45 f.
[461] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 308.
[462] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 259.

zierungen zwischen verschiedenen Eigentumspositionen einzelner betroffener Eigentümer vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum umfasst und gerechtfertigt sein. Das gilt erst recht, wenn sich etwaige Ungleichbehandlungen der einzelnen betroffenen Eigentumspositionen bzw. Eigentümer jenseits oder allenfalls auf der Grenze abspielen, innerhalb derer der Gesetzgeber allen betroffenen Eigentümern gleichmäßig dieselben Aussichten auf eine Amortisation getätigter Investitionen in die Eigentumspositionen und deren Ausnutzbarkeit oder sonst gleichmäßig die im Wesentlichen selben Vorteile gewährt. Denn dann betreffen etwaige Ungleichbehandlungen den „Überschussbereich" von Besserstellungen unterschiedlichen Ausmaßes. Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots jedenfalls so lange unerheblich, solange die damit verbundenen Unterschiede in der Vorteilsgewährung angesichts ihres eher geringen Gewichts mit Rücksicht auf den gerade in komplexen Entscheidungssituationen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers von den Betroffenen hinzunehmen sind.[463]

Die Unzumutbarkeit und somit die fehlende Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen verschiedener Eigentumspositionen bzw. Eigentümer durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist daher ein weiteres maßgebliches Kriterium, das die Begründung von Ausgleichspflichten im Einzelfall bestimmen kann.

3. Insbesondere: Unverhältnismäßige Eingriffe in geschützte Vertrauenstatbestände

Der Inhalt und Schranken des Eigentums regelnde Gesetzgeber unterliegt dem Grundsatz des Vertrauensschutzes, der für das Eigentumsgrundrecht in Art. 14 Abs. 1 GG eine besondere Ausprägung erfahren hat (vgl. dazu vorstehend D.I.4.). Verletzt der Gesetzgeber in unzumutbarer Weise schutzwürdiges Vertrauen, können sich daraus im Einzelfall Ausgleichspflichten ergeben.[464]

Art und Umfang des im Einzelfall in Rede stehenden Vertrauensschutzes sowie die Intensität der Enttäuschung solchermaßen geschützten Vertrauens sind daher ein weiteres maßgebliches Kriterium, das die Begründung von Ausgleichspflichten im Einzelfall bestimmen kann. Dabei kann wie folgt näher differenziert werden:

a) <u>Schutz des Vertrauens auf Übergangsbestimmungen</u>

Die Änderung einer zuvor normierten Übergangsvorschrift, die der Gesetzgeber aus Vertrauensschutzgründen erlassen hat, ist generell nur unter besonderen Voraussetzungen möglich. Enttäuscht der Gesetzgeber das Vertrauen in den Fortbestand einer begrenzten Übergangsvorschrift, die er aus Vertrauensschutzgründen erlassen hat,

[463] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 389.
[464] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Leitsätze 7 und 8.

indem er sie vor Ausschöpfung ihres ursprünglich vorgesehenen Geltungsumfangs zu Lasten der Berechtigten beseitigt, so ist dies jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nur unter besonderen Anforderungen möglich. In einem solchen Fall geht es nicht allgemein um den Schutz des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in den Fortbestand geltenden Rechts. Hier vertraut der Bürger vielmehr auf die Kontinuität einer Regelung, auf Grund deren altes Recht oder eine bestimmte Übergangsregelung noch für eine bestimmte Zeit in Bezug auf einen eingegrenzten Personenkreis nach Prüfung der Vereinbarkeit der Fortgeltung mit dem öffentlichen Interesse aufrechterhalten wird. Mit einer solchen Regelung hat der Gesetzgeber einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen. Um sie vorzeitig aufzuheben oder zum Nachteil der Betroffenen zu ändern, genügt es nicht, dass sich die politische Bewertung der damit in Kauf genommenen Gefahren, Risiken oder Nachteile für die Allgemeinheit geändert hat. Es müssen darüber hinaus – vorausgesetzt, das Interesse der Betroffenen auf einen Fortbestand der Regelung ist schutzwürdig und hat hinreichendes Gewicht – schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter zu erwarten sein, falls die geltende Übergangsregelung bestehen bleibt.[465]

b) Schutz des Vertrauens in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzung

Das Eigentumsgrundrecht schützt darüber hinaus das berechtigte Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit. Ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht. Insbesondere schützt Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf die Marktchancen. Die in berechtigtem Vertrauen auf eine Gesetzeslage getätigten Investitionen ins Eigentum erfordern jedoch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich des Wie eines Ausgleichs angemessene Berücksichtigung, wenn der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums direkt unterbindet oder erheblich einschränkt. Dabei bleibt dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen.[466]

[465] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 336 m.w.N.
[466] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 372 m.w.N.

Schutzwürdige, bei Eingriffen Ausgleichspflichten nach sich ziehende Vertrauenstatbestände können insbesondere dann entstehen, wenn der Gesetzgeber selbst durch einen gesetzgeberischen Akt die betreffenden Eigentümer ermutigt, Investitionen in ihre Eigentumspositionen und deren Nutzbarkeit zu tätigen, ohne dass sie damit rechnen mussten, dass der Gesetzgeber von seiner zuvor getroffenen Entscheidung vergleichsweise kurzfristig wieder Abstand nehmen würde. Je geringer der Zeitabstand zwischen den zwei konträren Gesetzgebungsakten ist, desto schutzwürdiger ist das Vertrauen der betroffenen Eigentümer in die von Ihnen getätigten Investitionen und deren Amortisationsmöglichkeiten.[467] Soweit durch erhebliche Eigentumseingriffe bestehende Vertrauensschutzpositionen, namentlich bestandsgeschützte Investitionen, entwertet werden, wird allein der politische Wunsch, auf geänderte Wertungen in der Bevölkerung zu reagieren, jedenfalls kurzfristige Politikwechsel oft nicht tragen.[468]

Ein Ausgleich hinsichtlich entwerteter Investitionen in das Eigentum ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn der Gesetzgeber die Einschränkung der Verwertbarkeit des Eigentums anderweitig ausgleicht; eine Doppelkompensation ist ausgeschlossen.[469]

4. Entzug von Eigentumspositionen

Führen Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis am Eigentum als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, ohne der Güterbeschaffung zu dienen, sind gesteigerte Anforderungen anderen Verhältnismäßigkeit zu stellen. Solche Inhalts- und Schrankenbestimmungen werfen stets die Frage nach Ausgleichsregelungen auf.[470] Denn mit der Begrenzung der Enteignung auf Fälle der Güterbeschaffung (vgl. dazu vorstehend D.IV.1.b)) sind auch jene Eigentumsbelastungen aus dem Bereich der entschädigungspflichtigen Enteignung ausgenommen, in denen der Staat konkrete Eigentumspositionen nur entzieht und die damit ein besonderes Eingriffsgewicht haben. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber – so das BVerfG – besonders sorgfältig zu prüfen, ob ein solcher Entzug nur dann mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn für den Eigentümer ein angemessener Ausgleich vorgesehen ist. Bei der hierfür gebotenen Zumutbarkeitsprüfung wird jeweils von besonderer Bedeutung

[467] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 376 f., zum berechtigten Vertrauen der Kernkraftwerksbetreiber in die Ausnutzbarkeit der 2010 durch das Elfte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes eingeführten Zusatzstrommengen und die deswegen in ihre Kernkraftwerke getätigten Investitionen, die durch die noch in derselben Legislaturperiode erfolgte Streichung der Zusatzstrommengen durch das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes möglicherweise frustriert worden sein könnten.
[468] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 308.
[469] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 372.
[470] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, LeitSatz 5 und Rn. 243 und 258.

sein, inwieweit der Eigentümer die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind.[471]

Aber selbst ein Entzug konkreter Eigentumspositionen durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung führt nicht etwa zwangsläufig zu deren Ausgleichspflichtigkeit. Insbesondere wenn einerseits die von einem Entzug betroffene Eigentumsposition besonders gering schutzwürdig ist und der Eigentumsposition oder ihrem gegenständlichen Anknüpfungspunkt (z.B. Kernkraftwerksanlagen) generell eine Gemeinwohllast innewohnt, muss eine Inhalts- und Schrankenbestimmung trotz Entzugswirkung dennoch nicht ausgleichspflichtig sein.[472] Wenn also durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung der Entzug einer Eigentumsposition bewirkt wird, die im weitesten Sinne bemakelt ist oder in sonstiger Weise als Gemeinwohllast wahrgenommen wird, entspricht es der grundsätzlichen Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG, die eigentumsentziehende Inhalts- und Schrankenbestimmung in solchen Fällen nur ausnahmsweise als ausgleichspflichtig anzusehen.[473]

Gleichwohl ist in jedem Fall eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, mit der in das Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG beschränkend eingegriffen wird, angesichts dieser Rechtsprechung des BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil darauf hin zu überprüfen, ob damit ein Entzug von Eigentumspositionen einhergeht.

Somit ist schließlich der Umstand, ob und inwieweit eine Inhalts- und Schrankenbestimmung konkrete Eigentumspositionen entzieht, ein weiteres maßgebliches Kriterium, das die Begründung von Ausgleichspflichten im Einzelfall bestimmen kann.

II. Grenzen der Ausgleichsfähigkeit: Grundsätzliche Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Durch einen Ausgleich kann (nur) in bestimmten Fallgruppen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesichert werden.[474] Die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eröffnete Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung mittels

[471] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 261.
[472] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 309, zu dem durch Art. 1 Nr. 3 Buchstabe a) des 13. AtGÄndG bewirkten Entzug der sog. Zusatzstrommengen gemäß Spalte 4 der Tabelle in Anlage 3 zum AtG a.F., den das BVerfG aufgrund der geringen Schutzwürdigkeit der Zusatzstromengen (Rn. 295 ff.) und aufgrund der generell der Kernenergie innewohnenden Gemeinwohllast (Rn. 303 f.) gleichwohl nicht als ausgleichspflichtig ansah; dabei unterstellte das BVerfG sogar, dass die Zusatzstromengen eigenständig enteignungsfähige Eigentumspositionen seien (was sie nach Ansicht des BVerfG aber tatsächlich nicht waren, vgl. Rn. 239).
[473] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 253.
[474] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 (338), juris, Rn. 259; Beschl. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 (149 f.), juris, Rn. 47 f. („Pflichtexemplar“); Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (192), juris, Rn. 58 f.

eines durch den Gesetzgeber vorzusehenden (finanziellen oder andersartigen) Ausgleichs zu sichern, besteht nur für die Fälle, in denen der mit der Schrankenbestimmung verfolgte Gemeinwohlgrund den Eingriff grundsätzlich rechtfertigt, aus Verhältnismäßigkeitsgründen allerdings noch zusätzlich einer Ausgleichsregelung bedarf.[475]

Mit anderen Worten: Die Unverhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung darf mit Blick auf die von ihr erfassten Fallkonstellationen nicht derart schwerwiegend und grundlegend sein, dass sich die Angemessenheit des mit der Inhalts- und Schrankenbestimmung bewirkten Eingriffs auch nicht mehr über eine Ausgleichsregelung herstellen lässt. Nicht maßgeblich ist demgegenüber die bloße Anzahl der Fallkonstellationen, in denen die betreffende Inhalts- und Schrankenbestimmung als unverhältnismäßig und demzufolge ausgleichspflichtig zu qualifizieren ist, solange das Ausmaß des Unangemessenen die Eingriffsrechtfertigung nicht grundsätzlich in Frage stellt, sondern als noch ausgleichsfähig zu qualifizieren ist.

III. Varianten möglicher Ausgleichsregelungen und Subsidiarität eines finanziellen Ausgleichs

Nach der Pflichtexemplar-Entscheidung ist eine von mehreren Möglichkeiten einer Ausgleichsregelung die Statuierung einer finanziellen Entschädigungsregelung (als Ausgleich für die Ablieferungspflicht). Durch die Entschädigung wird eine andernfalls festzustellende unverhältnismäßige und ungleiche Sonderbelastung ausgeglichen. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung wird damit verfassungsgemäß.[476]

Der Ansatz, die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung mittels eines durch den Gesetzgeber vorzusehenden finanziellen Ausgleichs zu sichern, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich subsidiär zur verhältnismäßigen Ausgestaltung eigentumsbelastender Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen. So hat es das BVerfG in seiner Entscheidung zum Denkmalrecht festgehalten und damit einen eindeutigen Primat bestandsschützender Ausgleichsregelungen gegenüber der enteignungsentschädigungsähnlichen Geldkompensation gefordert.[477] Eine unverhältnismäßige Belastung ist vorrangig real zu mindern, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder sonstige Härtefall-Regelungen oder Übergangsregelungen.[478] Denn Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dürfen sich nach Meinung des

[475] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 260.
[476] BVerfG, Beschl. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137, juris, Rn. 56 („Pflichtexemplar“); *Ossenbühl*/*Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 213.
[477] BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, juris, Rn. 94; vgl. *Ossenbühl*/*Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 220; *Di Fabio*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 54.
[478] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226, juris, Rn. 94, 101 ff.; *Di Fabio*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 41 f.

BVerfG nicht darauf beschränken, dem Betroffenen einen Ausgleich in Geld zuzubilligen. Der Gesetzgeber darf nicht unter dem Etikett einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in Wahrheit eine Enteignung durchführen.[479] Die Bestandsgarantie des Art. 14 GG hat folglich Vorrang vor dessen Wertgarantie. Grundsätzlich erst nachrangig kommt ein Geldausgleich in Betracht (Bestandsschutz vor Geldkompensation).[480]

Der Ausgleich von Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist damit – anders als das „Alles-oder-Nichts-Schema" der Enteignung mit ihrer starren Geldentschädigungsfolge – offen für abgestufte und jeweils sachangemessene Lösungen der Konflikte zwischen Interessen der Allgemeinheit und der Privatnützigkeit des Eigentums.[481]

Zuletzt ist das BVerfG in seinem zum Atomausstieg von 2011 gefällten Urteil vom 6. Dezember 2016 mit Blick auf die dort in einem bestimmten Umfang angenommene Ausgleichspflicht zwar einerseits auch noch einmal von dem geschilderten Grundsatz der Subsidiarität einer finanziellen Entschädigungsregelung ausgegangen: Das BVerfG führte auch in diesem Urteil in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechungslinie aus, dass die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung die Ausnahme sei. Der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlange im Rahmen des Möglichen vorrangig, eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder durch Übergangsregelungen. Umgekehrt brauche der Eigentümer danach unverhältnismäßige Eigentumsbelastungen nicht hinzunehmen und habe folglich Rechtsschutz dagegen durch Beanstandung der Eingriffsmaßnahme und deren Beseitigung oder Reduzierung zu suchen. Die Verfassung eröffne den Eigentümern hingegen kein Recht zur Wahl, eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzunehmen und stattdessen einen angemessenen Ausgleich zu fordern.[482]

Andererseits hat aber das BVerfG mit Blick auf die Ausgleichsregelung, die das Gericht vom Gesetzgeber hinsichtlich der nicht mehr in konzerneigenen Kernkraftwerken erzeugbaren Reststrommengen von Vattenfall und RWE forderte, dem Gesetzgeber ausdrücklich freie Hand gelassen und keinen Vorrang anderer Ausgleichsregelungen vor einer finanziellen Entschädigungsregelung statuiert: Die insoweit festzustellende Unvereinbarkeit des 13. AtGÄndG mit Art. 14 Abs. 1 GG habe ihre Ursa-

[479] Vgl. BVerfG, Urt. v. 08.07.1976 – 1 BvL 19/75, BVerfGE 42, 263 („Contergan"); *Di Fabio*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 41.
[480] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 260; Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (243 f.), juris, Rn. 94.
[481] *Ossenbühl*/*Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 222, die in Fn. 368 allerdings auch zu Recht darauf hinweisen, dass die von Verfassung wegen vorgegebene „Rangfolge" der Ausgleichsmaßnahmen nach wie vor ungeklärte Detailfragen mit sich bringt.
[482] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 260.

che vor allem darin, dass innerhalb der durch § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG gesetzten Abschaltfristen keine im Wesentlichen vollständige Verstromung der den beiden Konzernen 2002 zugeteilten Reststrommengen in Kernkraftwerken zu erwarten ist, die ganz oder anteilig in der Hand des betroffenen Konzerns liegen. Dem könnte der Gesetzgeber etwa mit einer entsprechenden Verlängerung der Laufzeiten einzelner konzerneigener Kernkraftwerke Rechnung tragen. Für diesen Weg sei jedoch kein Vorrang durch die Verfassung vorgegeben, er liege wie auch andere Ausgleichsmöglichkeiten im politischen Gestaltungsermessen des Gesetzgebers. Eine Kompensation der Verstromungsdefizite könne womöglich auch durch gesetzliche Sicherstellung einer Weitergabemöglichkeit von nicht mehr verstrombaren Elektrizitätsmengen an Konzerne mit überschießenden Verstromungskapazitäten zu ökonomisch zumutbaren Bedingungen erfolgen. Insbesondere bleibe es dem Gesetzgeber aber auch unbenommen, einen angemessenen finanziellen Ausgleich für aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht verstrombare Reststrommengen vorzusehen, zumal mit der gesetzgeberischen Entscheidung für den Atomausstieg die Aufgabe des Bestands der Kernkraftwerke ohnehin feststehe.[483]

Der Grundsatz der Subsidiarität einer finanziellen Entschädigungsregelung als Ausgleich für eine andernfalls unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung ist demnach nicht ganz strikt zu verstehen, sondern es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen und zu beurteilen, ob und inwieweit dieser Grundsatz Geltung beansprucht.

IV. Gestaltungsauftrag und -spielraum des Gesetzgebers

Das BVerfG betont, dass die konkrete Ausgestaltung einer Ausgleichsregelung eine vornehmliche Aufgabe des Gesetzgebers ist.[484] Das Gericht hat insoweit klargestellt, dass dem Gesetzgeber insbesondere auch bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung die Prärogative und damit verbunden ein Gestaltungsspielraum zukommt. Dies gilt gleichermaßen für Enteignungsgesetze wie auch für Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die einer gesetzlichen Entschädigungs- bzw. Ausgleichsregelung bedürfen.[485] Die Höhe des Ausgleichs ist so zu bemessen, dass die Belas-

[483] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 404.
[484] BVerfG, Beschl. v. 26.10.1977 – 1 BvL 9/72, BVerfGE 46, 268, juris, Rn. 83 ff., zur Enteignungsentschädigung, die der Ausgestaltung und Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfe und unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen sei, wobei Inhalt und Umfang eines Entschädigungsanspruchs des Enteignungsbetroffenen durch das die Entschädigung regelnde Gesetz bestimmt würden, das auch die Gerichte im Streitfall zugrunde zu legen hätten.
[485] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 („Nassauskiesung“); *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 189. Auch in seinem Atomausstieg-Urteil hat das BVerfG den insoweit dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum mehrfach betont: BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 372, 382, 404 und 406.

tung des Eigentümers auf ein zumutbares Maß herabgesetzt wird. Die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und der Vertrauensschutz des Grundrechtsträgers bilden „zwei Seiten derselben Medaille“.[486]

V. Gesetzliche Grundlage für ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen

Für die Ausgestaltung einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG mit einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage genügt jedes Gesetz im materiellen Sinne. Dementsprechend reicht auch eine Rechtsverordnung oder Satzung.[487]

Neben den materiell-rechtlichen Regelungen verlangt das BVerfG ggf. auch verfahrensrechtliche Regelungen. Diese sollen sicherstellen, dass z.B. in einem Verwaltungsakt, mit dem eine Beschränkung des Eigentums ausgesprochen wird, zugleich auch über einen möglichen Ausgleichsanspruch zumindest dem Grunde nach entschieden werden kann. Dem betroffenen Eigentümer wird dadurch die Entscheidung erleichtert, ob er die Beschränkung hinnimmt oder vor dem Gericht anficht. In Anlehnung an diese BVerfG-Rechtsprechung sollte auch bei einem unmittelbar gesetzlich angeordneten Kohleausstieg zugleich gesetzlich darüber entschieden werden, ob und in welchem Umfang sowie auf welche verfahrensrechtliche Art und Weise die betroffenen Kraftwerksbetreiber im jeweiligen Einzelfall Ausgleich erlangen können.

[486] *Di Fabio*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 55.
[487] BVerfG, Beschl. v. 10.07.1958 – 1 BvF 1/58, BVerfGE 8, 71 (79), juris, Rn. 33; Beschl. v. 16.07.1959 – 1 BvR 71/75, BVerfGE 9, 338 (343), juris, Rn. 18; BGH, Urt. v. 22.05.1980 – III ZR 186/78, BGHZ 77, 179 (183), juris, Rn. 22; *Ossenbühl*/*Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 224 f.

G. Relevante Kriterien für die Bewertung, ob eine Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen vermieden werden kann

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen dazu, unter welchen Voraussetzungen eine eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmung ausgleichspflichtig werden kann, ist im Folgenden abstrakt-generell zu bewerten, mit Blick auf welche der genannten Aspekte ein Kohleausstiegsgesetz ausgleichspflichtig sein könnte.

I. Vorbemerkung: Ausgleichspflicht wegen Bedarf an Übergangsvorschriften

Dabei ist einleitend darauf hinzuweisen, dass das BVerfG in seiner Rechtsprechung ein weites Verständnis sowohl vom Begriff der Ausgleichspflicht eigentumsbeschränkender Inhalts- und Schrankenbestimmungen als auch vom Begriff der Ausgleichsregelung hat. Insbesondere fasst das BVerfG auch Übergangsbestimmungen unter den Begriff der Ausgleichsregelungen (vgl. dazu vorstehend F.III.). Eine eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmung ist also bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne ausgleichspflichtig, wenn Übergangsbestimmungen zur verhältnismäßigen Gestaltung der Inhalts- und Schrankenbestimmung notwendig sind.

Das lässt sich an dem Atomausstieg-Urteil des BVerfG von 2011 veranschaulichen: In dieser Entscheidung qualifizierte das Gericht die Reststrommengen, die der Gesetzgeber den Kernkraftwerken mit dem Beendigungsgesetz von 2002 in dem damaligen § 7 Abs. 1 AtG a.F. i.V.m. Spalte 2 der Tabelle in Anlage 3 zum AtG a.F. zugeteilt hatte, als Ausgleich für die Beendigung der bis dahin unbefristeten Nutzungsmöglichkeit an diesem Eigentum.[488] An anderer Stelle sprach das BVerfG insoweit auch von einer Übergangsregelung.[489]

Daraus kann in dem hier gegebenen Kontext eines Kohleausstiegs der Schluss gezogen werden, dass ggf. schon die präferierte Instrumentenoption selbst (z.B. Reststrommengen, Leistungsbetriebsbefristungen etc.; vgl. dazu nachstehend H.) als Ausgleichsregelung in Gestalt einer Übergangsregelung anzusehen ist, durch die sich eine andernfalls drohende Unangemessenheit bzw. Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs vermeiden lässt (vgl. dazu nachstehend J.I.1.).

Sind aber diejenigen Regelungen, die den künftigen Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken beschränken und zumindest in erheblichem Umfang auch ganz beenden sollen, nicht nur als Inhalts- und Schrankenbestimmungen anzusehen, mit denen die

[488] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 344 und 345.
[489] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 337.

Möglichkeiten der Kraftwerksbetreiber zur Nutzung ihres Eigentums an bestehenden Kraftwerksanlagen beschränkt werden, sondern zugleich auch als Ausgleichsregelung für die Beendigung der zuvor weitergehenden Nutzungsmöglichkeiten, ist ein Kohleausstiegsgesetz voraussichtlich unweigerlich ausgleichspflichtig. Denn es ist kaum vorstellbar, dass der Gesetzgeber ein Kohleausstiegsgesetz erlässt, das hinsichtlich bestehender Kohlekraftwerke nicht im Einzelnen durch entsprechende (Übergangs- bzw. Ausgleichs-) Vorschriften reguliert, in welchem (zeitlichen, betrieblichen und sonstigen) Umfang die betreffenden Kohlekraftwerke noch betrieben werden dürfen.

Dieses weite Begriffsverständnis von Ausgleichspflicht und Ausgleichsregelung ist zu berücksichtigen, wenn im Zusammenhang mit einem Kohleausstiegsgesetz von dessen Ausgleichspflicht die Rede ist. Insbesondere gilt: Bereits die Notwendigkeit von Übergangsbestimmungen – wie etwa Übergangsfristen in Gestalt von Restlaufzeiten oder Übergangsbeschränkungen in Gestalt von Reststrommengen – begründet die Ausgleichspflichtigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes. In dieser Form dürfte die Ausgleichspflichtigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes aber aus Sicht des Gesetzgebers nicht weiter problematisch sein, weil Übergangsbestimmungen dieser Art ohnehin innerhalb seines Erwartungshorizonts liegen dürften. Von besonderem Interesse dürfte für den Gesetzgeber vielmehr die Frage sein, ob und inwieweit er mit einer weitergehenden Ausgleichspflichtigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes rechnen muss, die darüber hinausgehende Ausgleichsregelungen, insbesondere solche finanzielle Art, erforderlich machen.

II. Entzug von eigentumsgrundrechtlich geschützten Positionen?

Der Gesetzgeber eines Kohleausstiegsgesetzes wäre von Verfassung wegen gehalten, sich besonders intensiv mit der Frage nach einer Ausgleichspflicht eines solchen Gesetzes, mit dem Inhalt und Schranken der an den betroffenen Kohlekraftwerken bestehenden Eigentumspositionen ausgestaltet werden, zu beschäftigen, wenn durch ein solches Kohleausstiegsgesetz konkrete Eigentumspositionen entzogen werden sollten (vgl. dazu vorstehend F.I.4.). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass es durch ein Kohleausstiegsgesetz zu einem Entzug von Eigentumspositionen kommen wird.

Es erscheint ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber in einem Kohleausstiegsgesetz den Betreibern das zivilrechtliche Eigentum an ihren Kraftwerken entziehen wird. Vielmehr werden stilllegungsbezogene Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes darauf ausgerichtet sein, den Leistungsbetrieb bestimmter Kohlekraftwerke zu mehr oder weniger genau bestimmten oder zumindest prognostizierten Zeitpunkten endgültig zu beenden, wobei das Eigentum an diesen Kraftwerken (technische Anlagen-

teile, Gebäude, sonstige bauliche Anlagen und Einrichtungen, ggf. auch Grundstücke) vollumfänglich ausschließlich bei den Kraftwerksbetreibern oder den sonst daran berechtigten verbleibt.

Die stilllegungsbezogenen Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes, mit denen der Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken nach bestimmten Maßgaben endgültig beendet wird, sind aller Voraussicht nach nicht als Eigentumsentzug zu qualifizieren.

Das folgt aus der Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Bewertung des Atomausstiegs von 2011 gemäß dem 13. AtGÄndG. Nach dieser Rechtsprechung führen auch Befristungen für den Leistungsbetrieb von Energieerzeugungsanlagen (Kernkraftwerke) nicht zu einem Entzug von Eigentumspositionen – und zwar selbst dann nicht, wenn die Befristungen dazu führen, dass den Anlagen zuvor bereits zugeteilte bezifferte Leistungsbetriebsberechtigungen wie z.B. Reststrommengen weder in der betreffenden Anlage erzeugt noch durch Übertragung auf andere Anlagen zu wirtschaftlich zumutbaren Konditionen verwertet werden können. Denn bei solchen bezifferten Leistungsbetriebsberechtigungen wie Reststrommengen handelt es sich nicht um gegenüber dem Anlageneigentum selbständige (enteignungsfähige) Eigentumspositionen, sondern um die Konkretisierung der mit dem Anlageneigentum verbundenen Nutzungsmöglichkeiten. Auch wenn der Gesetzgeber noch einen Schritt weiter geht und nicht die tatsächliche wirtschaftliche Ausnutzung bezifferter Leistungsbetriebsberechtigungen durch Befristungen verhindert, sondern bezifferte Leistungsbetriebsberechtigungen durch gesetzgeberischen Akt streicht, mag das zwar die Merkmale eines Entzugs erfüllen – um den Entzug von Eigentumspositionen handelt es sich dennoch nicht, weil es sich bei bezifferten Leistungsbetriebsberechtigungen eben nicht um selbstständig entziehbare Eigentumspositionen handelt.[490] Weitere mit einer eigentumsbeschränkenden Inhalts- und Schrankenbestimmung verbundenen Eigentumsbelastungen wie die Frustrierung zuvor in das Anlageneigentum und seine Ausnutzbarkeit getätigter Investitionen oder Einschränkungen der unternehmerischen Handlungsfreiheit können erst recht nicht als Entzug von Eigentumspositionen qualifiziert werden.[491]

Im Vergleich zu dem im Jahr 2011 durch das 13. AtGÄndG normierten Atomausstieg ist mit Blick auf ein Kohleausstiegsgesetz, das die Stilllegung von Kohlekraftwerken reguliert, erst recht die Bewertung berechtigt, dass es zu keinem Entzug von Eigentumspositionen kommen wird. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber eines Kohleausstiegsgesetzes im Unterschied zum Atomausstieg wesentlich

[490] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 263 f., zu den im Jahr 2002 zugewiesenen Reststrommengen in Anlage 3 Spalte 2 zum AtG, die sich aufgrund der Befristungen in § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG teilweise nicht mehr verwerten ließen, sowie zu den im Jahr 2010 durch das 11. AtGÄndG zugewiesenen und im Jahr 2011 durch das 13. AtGÄndG wieder gestrichenen Zusatzstrommengen in Anlage 3 Spalte 4 zum AtG a.F.
[491] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 266.

anderer Regelungsinstrumente bedienen könnte, die in genereller Hinsicht mit wesentlich andersartigen Eigentumsbelastungen verbunden sein könnten. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eines Kohleausstiegsgesetzes auf das zivilrechtliche Anlageneigentum der Kraftwerksbetreiber als solches zugreifen könnte (s.o.). Zum anderen fehlt es bei einem Kohleausstiegsgesetz mit Blick auf die stillzulegenden Kohlekraftwerke an der zuvor bereits erfolgten Festlegung und Zuweisung bezifferter Leistungsbetriebsberechtigungen wie etwa Reststrommengen. Damit fehlt es von vornherein an jedem Anknüpfungspunkt für eine etwaige selbständige Eigentumsposition, die entzogen werden könnte.

Ein Kohleausstiegsgesetz könnte allenfalls dann Anlass für eine Diskussion geben, ob es zu einem gesetzgeberischen Entzug selbständiger Eigentumspositionen kommt, wenn es den Leistungsbetrieb einzelner Kohlekraftwerke unmittelbar zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens beendet. Es ist aber schon nicht abzusehen, dass ein Kohleausstiegsgesetz die sofortige Abschaltung von Kohlekraftwerken vorsehen würde. Und selbst wenn ein Kohleausstiegsgesetz die sofortige Abschaltung einzelner Kohlekraftwerke bestimmen würde, wäre darin nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Atomausstieg kein Eigentumsentzug zu sehen. Denn das Gericht hat auch die sofortige Abschaltung von acht Kernkraftwerken gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 AtG, aufgrund derer die diesen Kernkraftwerken zustehenden Reststrommengen nicht mehr in den Kernkraftwerken selbst erzeugt und zumindest teilweise auch nicht mehr auf andere Kernkraftwerke übertragen werden konnten, nicht als Eigentumsentzug bewertet (s.o.).

Daher besteht kein relevantes Risiko, dass ein Kohleausstiegsgesetz wegen des Entzugs von Eigentumspositionen besonderen Anforderungen an eine Ausgleichspflichtigkeit unterliegen könnte.

III. Unangemessenheit konkreter Belastungen einzelner Kraftwerksbetreiber?

Ob ein Kohleausstiegsgesetz zu konkreten Belastungen einzelner Kraftwerksbetreiber führen würde, die mit Blick auf die grundrechtlich gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumspositionen in verfassungsrechtlicher Hinsicht als unangemessen zu bewerten wären, lässt sich ohne genaue Kenntnis sowohl des einzelnen betreffenden Kohlekraftwerks und dessen wirtschaftlicher Rahmenbedingungen als auch des konkreten Ausmaßes, in dem der Leistungsbetrieb dieses Kohlekraftwerks beschränkt wird, naturgemäß nur sehr schwer abschätzen.

Im Kern wird es zur Beurteilung, ob die Beschränkung des Leistungsbetriebs eines bestimmten Kohlekraftwerkes durch ein Kohleausstiegsgesetz angemessen ist, auf

eine wertende Abwägung einerseits der Belastungen zum Nachteil des einzelnen betroffenen Kraftwerksbetreibers (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)) und andererseits der mit einem Kohleausstiegsgesetz geförderten Allgemeinwohlbelange (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(2)) ankommen. Das Ausmaß, in dem ein einzelner Kraftwerksbetreiber durch ein Kohleausstiegsgesetz nachteilig beeinträchtigt wird, hängt im Wesentlichen von der konkreten Ausgestaltung der den Leistungsbetrieb beschränkenden Regelungen ab. Denn die Konkretisierung und Festlegung der den Leistungsbetrieb beschränkenden Regelungen im Einzelfall bestimmt den konkreten Umfang der verbleibenden Betriebsmöglichkeiten eines bestimmten Kraftwerksblocks und damit zugleich die Intensität der Eingriffswirkung in das Eigentumsgrundrecht des jeweiligen Kraftwerksbetreibers.

Die den Leistungsbetrieb von bestehenden Kohlekraftwerken unmittelbar beschränkenden gesetzlichen Regelungen sind Übergangsbestimmungen – und somit selbst bereits als Ausgleichsregelungen im verfassungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren. In diesem Sinne wird ein Kohleausstiegsgesetz unweigerlich ausgleichspflichtig sein (vgl. dazu vorstehend G.I.). Daran wird deutlich, dass der Gesetzgeber bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes in erster Linie große Sorgfalt auf eine angemessene Ausgestaltung derjenigen Regelungen legen sollte, die den Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken unmittelbar beschränken. Damit kann der Gesetzgeber zugleich den Grundsatz berücksichtigen, wonach eigentumsgestaltende Ausgleichsregelungen vorrangig gegenüber finanziellen Ausgleichsregelungen sind (vgl. dazu vorstehend F.III.). Mit anderen Worten: Die eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmung selbst ist die wichtigste Ausgleichsregelung, weil mit ihr der Übergang von der derzeitigen Rechtslage auf die neue Rechtslage maßgeblich gestaltet wird.

Im Übrigen kann abstrakt-generell (also ohne Kenntnis der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eines einzelnen Kohlekraftwerks und der konkreten gesetzlichen Beschränkung dessen Leistungsbetriebs) nur darauf verwiesen werden, dass vor allem angesichts

- der erheblichen Allgemeinwohlbelange, die mit einem Kohleausstiegsgesetz gefördert werden sollen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(2));
- des intensiven Sozialbezugs des Eigentums an Kohlekraftwerken (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(b));
- des im Kern politischen Charakters der Entscheidung des Gesetzgebers für einen Kohleausstieg (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(c)); und

- des Umstandes, dass das Eigentum an Kohlekraftwerken nicht der persönlichen Freiheitsentfaltung dient (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(d)),

zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass unangemessene – und somit in besonderer Weise ausgleichspflichtige – Belastungen einzelner Kohlekraftwerksbetreiber vermieden werden können.

Zugleich ist in diesem Zusammenhang auch noch einmal an die folgenden Grundsätze zu erinnern: Es bleibt dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen[492] (vgl. dazu vorstehend F.I.3.b)).

Es erscheint vor dem Hintergrund des derzeit verfügbaren Erkenntnisstandes zumindest nicht ausgeschlossen, ein Kohleausstiegsgesetz mit seinen den Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken beschränkenden Regelungen so auszugestalten, dass die Eigentumseingriffe bei wertender Abwägung aller relevanten Umstände als angemessen zu beurteilen sind – und also weitergehende besondere Ausgleichspflichten, vor allem solche finanzieller Art, vermieden werden können.

Auf den Aspekt, in welchem Umfang die betroffenen Kraftwerksbetreibern Aussicht haben, dass sich ihre in ihr Anlageneigentum und dessen Nutzbarkeit getätigten Investitionen amortisieren können, wird im Zusammenhang mit dem Aspekt des Vertrauensschutzes eingegangen (vgl. dazu nachstehend G.V.).

IV. Unangemessene Ungleichbehandlungen?

Auch die Frage, ob ein Kohleausstiegsgesetz zu unangemessenen Ungleichbehandlungen einzelner Kraftwerksbetreiber führen würde, lässt sich ohne genaue Kenntnis sowohl der einzelnen Kohlekraftwerk, die von einem Kohleausstiegsgesetz erfasst werden, und deren wirtschaftlicher Rahmenbedingungen als auch des konkreten Ausmaßes, in dem der Leistungsbetrieb der verschiedenen Kohlekraftwerk beschränkt wird, naturgemäß nur sehr schwer beantworten.

Soweit etwaige Ungleichbehandlungen durch ausreichende Sachgründe gerechtfertigt sind, wird auch eine stark differenzierende Staffelung der Beendigung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken nicht zu ausgleichspflichtigen Ungleichbehandlungen führen. Solche Sachgründe können insbesondere die prognostizierten Amortisationszeitpunkte der in die verschiedenen Kraftwerke getätigten Investitionen, der

[492] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 (395), juris, Rn. 372.

spezifische CO_2-Ausstoß der verschiedenen Kohlekraftwerke und die Standort-Lage der verschiedenen Kraftwerke hinsichtlich der Versorgungsicherheit bzw. Netzstabilität sein (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(6)). Zu beachten ist dabei, dass dem Gesetzgeber aufgrund der Komplexität der Entscheidungssituation bei einem Kohleausstieg ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zusteht. Aufgrund dieses Gestaltungsspielraums fallen jedenfalls solche Ungleichbehandlungen, die jenseits einer gleichmäßigen Vorteilsgewährung, insbesondere jenseits einer gleichmäßigen Gewährung von Aussichten auf (vollständige) Investitionsamortisation, verbleiben, in aller Regel wenig ins Gewicht und sind deswegen regelmäßig unerheblich (vgl. dazu vorstehend F.I.2.).

Es erscheint vor dem Hintergrund des derzeit verfügbaren Erkenntnisstandes zumindest nicht ausgeschlossen, ein Kohleausstiegsgesetz mit seinen den Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken beschränkenden Regelungen so auszugestalten, dass etwaige Ungleichbehandlungen bei wertender Abwägung aller relevanten Umstände als angemessen zu beurteilen sind – und also weitergehende besondere Ausgleichspflichten, vor allem solche finanzieller Art, vermieden werden können.

V. Unangemessene Eingriffe in geschützte Vertrauenstatbestände?

Hinsichtlich der Frage, ob es durch ein Kohleausstiegsgesetz zu unangemessenen Eingriffen in geschützte Vertrauenstatbestände kommen könnte, wodurch ein Kohleausstiegsgesetz ausgleichspflichtig werden würde, ist in Anknüpfung an die vorstehenden Ausführungen zur Entstehung von Ausgleichspflichten unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (vgl. dazu vorstehend F.I.3.) zu differenzieren zwischen einem Vertrauen auf bestehende Übergangsbestimmungen und einem Vertrauen auf den Rechtslagebestand als Investitionsgrundlage.

1. Kein Eingriff in bestehende Übergangsbestimmungen

Ein Kohleausstiegsgesetz wird nicht deswegen besonderen Anforderungen an seine Ausgleichspflichtigkeit unterliegen, weil es in zuvor bereits regulierte Übergangsbestimmungen eingreifen würde. Denn mit Blick auf die von einem Kohleausstiegsgesetz betroffenen Kohlekraftwerke gibt es nach derzeit geltender Rechtslage keine Übergangsbestimmungen, in die durch ein künftiges Kohleausstiegsgesetz zusätzlich belastend eingegriffen werden könnte. Insbesondere gibt es weder im allgemeinen Immissionsschutzrecht noch im vorsorgenden Klimaschutzrecht auf die Stilllegung von Kohlekraftwerken bezogene Regelungen, mittels derer die Nutzung von Braun- oder Steinkohle zum Zwecke der öffentlichen Energieversorgung beendet werden soll.

Auch die Regelungen des TEHG können nicht als solche Übergangsbestimmungen, in die ein Kohleausstiegsgesetz zusätzlich verschärfend eingreifen könnte, gewertet

werden. Mit dem TEHG wurde – in Umsetzung entsprechender unionsrechtliche Vorgaben (vgl. dazu vorstehend C.) – ein europaweit ausgestaltetes Emissionshandelssystem eingeführt, dass durch die Pflicht, für Treibhausgasemissionen Berechtigungen abzugeben, eine wirtschaftliche Anreizstruktur für Verantwortliche schaffen soll, ihre Emissionen an Treibhausgasen zu verringern oder zu vermeiden, um durch Emissionen veranlasste Betriebskosten zu minimieren. Bei dieser prinzipiellen Zielrichtung überlässt das Instrument des Emissionshandels es jedoch den Gesetzen des Marktes, wo die Reduktion von Emissionen erfolgt. Verantwortliche sollen die Wahl haben, entweder im Bereich ihrer eigenen Anlage Emissionen zu reduzieren oder Berechtigungen von anderen Verantwortlichen zuzukaufen. Letztlich soll der Verantwortliche, der Emissionen zu Kosten reduzieren kann, die unterhalb des Marktpreises für Berechtigungen liegen, eigene Emissionen verringern, während der Verantwortliche, bei dem Vermeidungskosten oberhalb des Marktpreises für Berechtigungen liegen, zukaufen wird.[493] Das TEHG bezweckt hingegen nicht die Stilllegung von Kohlekraftwerken. Die Beendigung der Nutzung einer bestimmten Technologie zum Zwecke des Klimaschutzes wäre auch mit dem prinzipiellen Regelungsansatz des Emissionshandels, maßgeblich die jeweiligen Markt- und Wettbewerbsverhältnisse über die Durchführung von Reduktions- bzw. Vermeidungsmaßnahmen und über den Einsatz von Emissionszertifikaten entscheiden zu lassen, unvereinbar. Der Umstand, dass ein Kohleausstiegsgesetz neben dem TEHG durch die Nutzung anderweitiger Instrumentenoptionen die Beendigung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken bewirken würde, ist demnach nicht als Eingriff in bestehende Übergangsregelungen zu werten.

Auch § 13g EnWG (insbesondere § 13g Abs. 8 EnWG) stellt keine Übergangsregelung im vorstehend beschriebenen Sinne dar. Die Regelung des § 13g EnWG stellt lediglich eine begrenzte Maßnahme zur (kurzfristigen) Verringerung des Einsatzes von Braunkohle zur Stromproduktion dar. Weder aus den Regelungen des § 13g EnWG noch aus der Gesetzgebungsgeschichte ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass mit dieser Regelung eine abschließende Regelung zur Verminderung des Einsatzes von Braunkohle zur Stromproduktion insgesamt getroffen werden sollte. Die Regelung kann vielmehr nur als eine vorgezogene Teilregelung zum Ausstieg aus der Braunkohleverstromung verstanden werden. Vor diesem Hintergrund können die Detailregelungen zu den gemäß § 13g vorläufig bzw. endgültig stillzulegenden Braunkohlekraftwerksblöcken nicht als Übergangregelungen verstanden werden, die darauf gerichtet wäre, den weiteren, nicht in der Vorschrift genannten Braunkohlekraftwerken einen weiteren uneingeschränkten Weiterbetrieb zu gestatten.

[493] BT-Drs. 15/2328 v. 13.01.2004, S. 7.

2. Unangemessene Eingriffe in schützenswertes Vertrauen auf den Rechtslagebestand als Investitionsgrundlage?

Demnach kommt es für die Beurteilung der Angemessenheit eines Kohleausstiegsgesetzes unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes maßgeblich darauf an, inwieweit die Betreiber von Kohlekraftwerken auf den Fortbestand der Rechtslage, nach der Kohlekraftwerke betrieben werden dürfen und die somit Grundlage für die von ihnen getätigten Investitionen in ihr Anlageneigentum und dessen Ausnutzbarkeit war, vertrauen durften.

a) Keine besonders schützenswerten Vertrauenstatbestände

Insoweit ist zunächst festzustellen, dass es keine besonders schützenswerten Vertrauenstatbestände zu Gunsten der Betreiber gibt.

Insbesondere ist nicht festzustellen, dass der Gesetzgeber selbst die Betreiber bzw. Eigentümer der von einem Kohleausstiegsgesetz erfassten Kohlekraftwerke durch eigenes gesetzgeberisches Handeln ermutigt hätte, Investitionen in ihre Eigentumspositionen und deren Ausnutzbarkeit zu tätigen, ohne dass sie damit rechnen mussten, dass der Gesetzgeber von zuvor getroffenen Entscheidungen in vergleichsweise kurzer Frist wieder Abstand nehmen würde.

Es kommt demnach auf ein berechtigtes Vertrauen in den Bestand der (immissionsschutz- und klimaschutz-) rechtlichen Vorschriften, die bislang unter den jeweils im einzelnen festgelegten Voraussetzungen einen unbefristeten und grundsätzlich – bei Erfüllung aller geltenden Anforderungen – uneingeschränkten Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken erlauben. In besonderer Weise schützenswerte Vertrauenstatbestände ergeben sich aber auch insoweit nicht, weder aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, noch aus dem Emissionshandelssystem/TEHG oder sonstigen gesetzlichen Regelungen, Programmen oder Erklärungen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(5)). Es verbleibt also ein allgemeines Vertrauen in den Rechtslagebestand.

b) Einschränkungen des allgemeinen Vertrauens auf den Rechtslagebestand

Ein solches allgemeines Vertrauen auf den Bestand der für den Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken geltenden Rechtslage ist aber mit Blick auf die Tatsache, dass der Leistungsbetrieb von Kohlekraftwerken unweigerlich mit dem Ausstoß erheblicher Mengen an Treibhausgasen einhergeht, in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt (vgl. dazu vorstehend A.I.11.):

- Seit 2004 unterliegen die Kohlekraftwerke zur öffentlichen Energieversorgung den Anforderungen des TEHG, das auf eine Reduktion des Gesamtausstoßes von Treibhausgasen unter Einbeziehung auch dieser Kohlekraftwerke abzielt

und deswegen auch diese Kohlekraftwerke der Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten unterwirft.

- Seit 2010 sieht die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung für fossile Kraftwerke vor allem die Funktion der Bereitstellung ausreichender Ausgleichs- und Reservekapazitäten in einem flexiblen Kraftwerkspark zum Zwecke der Gewährleistung ausreichender Versorgungsicherheit vor.

- Seit 2014 fordert die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung von allen Sektoren und allen Akteuren – insbesondere von der Energiewirtschaft als Sektor mit den höchsten Treibhausgasemissionen und den größten technisch-wirtschaftlichen Minderungspotenzialen – erhebliche zusätzliche Anstrengungen, um die Klimaschutzlücke i.H.v. 5 bis 8 Prozentpunkten zum 2020-Reduktionsziel zu schließen

- Seit 2014 sieht die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung im Stromsektor eine zusätzliche Treibhausgas-Reduktion i.H.v. 22 Millionen t CO_2-Äquivalente vor, um die Klimaschutzlücke zu schließen. Zu diesem Zweck regulierte der Gesetzgeber 2016 mit dem Strommarktgesetz die Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft, durch die Braunkohle Kraftwerkskapazitäten in einem Umfang von 2,7 GW elektrische Leitung sukzessive stillzulegen sind, ggf. müssen die Betreiber zusätzliche Reduktionsmaßnahmen durchführen.

- Für das Zieljahr 2030 verfolgt die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung seit 2016 im Handlungsfeld Energiewirtschaft als Sektorziel die Reduktion der Treibhausgasemissionen gegenüber dem Jahr 1990 i.H.v. 62 bis 61 %. Seit 2017 steht fest, dass die Kohleverstromung schrittweise zu verringern ist, um die 2030-Reduktionsziele zu erreichen.

Seit Beginn der 2000er Jahre mussten die Betreiber von Kohlekraftwerken mithin damit rechnen, dass der Gesetzgeber künftig Maßnahmen zur Beschränkung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken ergreifen könnte (wie er es 2004 zunächst mit dem TEHG tat). Seit 2010 wussten die Betreiber von Kohlekraftwerken, dass Kohlekraftwerke langfristig nicht mehr die tragende Säule der Stromversorgung in Deutschland sein sollen. Seit 2014 mussten die Betreiber von Kohlekraftwerken damit rechnen, dass der Gesetzgeber in absehbarer Zeit Maßnahmen zu Stilllegung von Kohlekraftwerkskapazitäten ergreifen würde (wie er es 2016 zunächst mit der Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft gemäß dem Strommarktgesetz tat).

Soweit also Kraftwerksbetreiber allgemein auf den Fortbestand der Rechtslage vertraut und ihr Vertrauen insbesondere dadurch betätigt haben, dass sie in ihre Kraft-

werke und deren Leistungsbetrieb investiert haben, ist eine solche Vertrauensbetätigung umso weniger schützenswert, je später sie in den 2000er Jahren vorgenommen wurde; insbesondere ab bzw. nach dem Jahr 2010 ist die Schutzwürdigkeit eines solchen Vertrauens auf die langfristige Zulässigkeit einer weiterhin uneingeschränkten Betriebsmöglichkeit von Kohlekraftwerken erheblich eingeschränkt. Seit dem Jahr 2014, spätestens aber seit dem Jahr 2016 ist ein solches Vertrauen kaum noch als schützenswert zu qualifizieren.

c) Unangemessene Eingriffe in das allgemeine Vertrauen auf den Rechtslagebestand?

Ob vor diesem Hintergrund durch ein Kohleausstiegsgesetz im Einzelfall in geschütztes Vertrauen, auf das sich ein einzelner Kohlekraftwerksbetreiber berufen kann, unangemessen eingegriffen wird, beurteilt sich im Wesentlichen danach, ob und inwieweit der betreffende Betreiber Aussicht auf Amortisation seiner in das Kraftwerk getätigten Investitionen hat. Dabei kommt es vornehmlich auf Investitionen vor dem Jahr 2010 an; ab bzw. nach dem Jahr 2010 getätigte Investitionen sind von vergleichsweise geringer Bedeutung, ihre Bedeutung ist zudem umso geringer, je später sie nach dem Jahr 2010 getätigt worden sind.

(1) Zum Begriff der Investition

Das BVerfG verwendete in seinem Atomausstieg-Urteil sowohl den Begriff der „Investition“ als auch den Begriff der „Aufwendung“, wobei das Gericht beide Begriffe nicht definierte und zumindest einzelne Passagen den Eindruck vermitteln könnten, dass das BVerfG die Begriffe synonym verstand.[494] Im Hinblick auf die nach dem Atomausstieg-Urteil erforderliche Ausgleichsregelung wegen des Entzugs der den Kernkraftwerken im Jahre 2010 zugewiesenen Zusatzstrommengen stellte das BVerfG allerdings durchgängig auf (frustrierte) Investitionen ab. Fraglich ist daher, ob das BVerfG damit an bestimmte, insbesondere betriebswirtschaftliche Begriffsinhalte anknüpfen wollte. Dabei ist zu beachten, dass in der betriebswirtschaftlichen Terminologie die Begriffe „Investition“ und „Aufwendung“ wesentlich unterschiedliche Sachverhalte beschreiben.

Unter einer Investition wird in der Betriebs- und Volkswirtschaft der Einsatz von Kapital für einen bestimmten Verwendungszweck verstanden.[495] Im Allgemeinen werden Investitionen nach der Art der Vermögensgegenstände unterschieden, für deren Beschaffung finanzielle Mittel verwendet werden.[496] Ausgehend von dem Investiti-

[494] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 (395), juris, z.B. Rn. 385.
[495] Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Investition, online im Internet: http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/54808/investition-v8.html.
[496] Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre. 2013, S. 474.

onsgegenstand wird zwischen Sach-, Finanz- und immateriellen Investitionen unterschieden.[497] Darüber hinaus können Investitionen auch nach dem Zweck des Kapitaleinsatzes (z.B. Gründungsinvestitionen, Netto- und Brutto-Investitionen, Ersatzinvestitionen, Erweiterungsinvestitionen) oder nach ihrer Funktion (z.B. Forschungsinvestitionen, Fertigungsinvestitionen oder Absatzinvestitionen) unterschieden werden. Unter Sachinvestitionen werden Investitionen in körperliche Vermögenswerte, in der Regel in materialisierte Gegenstände des Sachanlagevermögens und Umlaufvermögens, verstanden (z.B. technische Anlagen, Maschinen, Kraftfahrzeuge).[498] Finanzinvestitionen sind Investitionen in die dem Geschäftsbetrieb dienenden monetären und nicht- physischen Vermögensgegenstände (z.B. Beteiligungen, Anteile, Wertpapiere). Immaterielle Investitionen sind in der Betriebswirtschaftslehre Investitionen in nicht körperliche Vermögenswerte (z.B. Lizenzen, Patente, Marken). Kennzeichnend für Investitionen ist, dass sie zwar liquiditätswirksam, nicht aber bilanziell erfolgswirksam sind, da dem eingesetzten Kapital der beschaffte Vermögensgegenstand gegenübersteht. Investitionen in den Investitionsgegenstand „Kohlekraftwerk“ sind in aller Regel den Sachinvestitionen zuordnen.

Im Gegensatz zu Investitionen bezeichnen Aufwendungen im betriebswirtschaftlichen Zusammenhang jede (unmittelbare) Verminderung des betrieblichen Reinvermögens (soweit es sich nicht um Auszahlungen an Eigentümer oder Anteilseigner handelt). Der Begriff der Aufwendung findet darüber hinaus sowohl im Zivil- als auch im öffentlichen Recht Verwendung, wird jedoch nicht definiert. Zudem wird dem Begriff der Aufwendung in verschiedenen gesetzlichen Regelungen ein unterschiedlicher Inhalt beigemessen.[499] Dabei können insbesondere im öffentlichen Recht auch Investitionen vom Aufwendungsbegriff umfasst sein.[500] Typisch für den rechtlichen Aufwendungsbegriff ist jedoch, dass es sich um freiwillige Vermögensopfer handelt, die zu einem bestimmten Zweck getätigt werden. Mit Freiwilligkeit ist eine willentliche Selbstauferlegung des Vermögensopfers gemeint, wobei Freiwilligkeit auch vorliegen kann, wenn das Vermögensopfer rechtlich geboten gewesen ist bzw. im Zusammenhang mit einer geschuldeten Leistung getätigt wurde.[501] Aufwendungen, die den Zweck haben, einer Sache zugute zu kommen, indem sie diese erhalten, verbessern oder wiederherstellen, werden in der Gesetzesterminologie dagegen als Verwendungen bezeichnet (vgl. z.B. §§ 459, 850, 994, 996 BGB).[502]

[497] Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre. 2013, S. 474.
[498] Rühle, Die Beurteilung strategischer Personalinvestitionen, 1999, S. 52.
[499] Vgl. z.B. Sprau, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 670 Rn. 3.
[500] Vgl. z.B. zum Vertrauensschaden nach § 39 BauGB: Battis, in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 3.
[501] *Krüger*, in: Münchner Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 §§ 241-432, 7. Aufl. 2016, § 256 Rn. 1 f.
[502] *Krüger*, in: Münchner Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 §§ 241-432, 7. Aufl. 2016, § 256 Rn. 3.

Bei den Maßnahmen, die von den Beschwerdeführerinnen in den Atomausstieg-Verfassungsbeschwerdeverfahren Hinblick auf die Verstromung der im Jahre 2010 zugewiesenen Zusatzstrommengen ist davon auszugehen, dass es sich durchgängig tatsächlich um echte Investitionen im betriebswirtschaftlichen Sinne – und nicht um Aufwendungen – handelte. Folglich ist daher davon auszugehen, dass sich auch das BVerfG in dem Abschnitt seines Atomausstieg-Urteils, in dem sich das Gericht mit der Ausgleichspflichtigkeit des Entzugs der Zusatzstrommengen von 2010 beschäftigte, an betriebswirtschaftlichen Begriffsinhalten orientierte und den Begriff der Investition zur Bezeichnung der ausgleichspflichtigen Maßnahmen bewusst wählte. Vor diesem Hintergrund kann auch im vorliegenden Zusammenhang dieser Investitionsbegriff verwendet werden.

(2) Zum Begriff des Kohlekraftwerks

Weiterhin sind im vorliegenden Zusammenhang (nur) Investitionen in Kohlekraftwerke, nicht in andere Investitionsgegenstände, relevant. Der Begriff des Kohlekraftwerks ist in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung der eigentumsgrundrechtlichen Funktion des Vertrauensschutzgebots zu bestimmen. Der Begriff umfasst somit das Kohlekraftwerk als Anlage zur Stromerzeugung mit allen zu diesem Zweck der jeweiligen Anlage zugeordneten Einrichtungen, soweit sie zur kommerziellen Stromproduktion erforderlich sind. Soweit Anlagenteile oder Einrichtungen, die für die Stromerzeugung in der jeweiligen Anlage erforderlich sind bzw. waren, zugleich auch anderen (benachbarten) Anlagen oder anderen Zwecken dienen, sind diesbezügliche Investitionen in dem Umfang zu berücksichtigen, in dem sie dem Leistungsbetrieb des betreffenden Kohlekraftwerks dienen.

(3) Einbeziehung aller Investitionen

Die danach unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes mit Blick auf die Angemessenheit zu berücksichtigenden Investitionen umfassen einerseits Investitionen in erforderliche bauliche und sonstige technische Maßnahmen und andererseits sonstige für den Betrieb des Kernkraftwerks erforderliche organisatorische Maßnahmen wie z.B. Revisionen, Revisionsprüfungen und ähnliche Maßnahmen. In die Betrachtung einzubeziehen sind daher nicht nur die Investitionen in die ursprüngliche Errichtung eines Kohlekraftwerks und dessen erste Inbetriebnahme, sondern auch alle später erfolgten Investitionen. Auch sind Investitionen nicht wegen eines geringen Umfangs generell aus der Betrachtung auszuschließen – wenngleich sich Investitionen geringen Umfangs in aller Regel in einem sehr viel kürzeren Zeitraum amortisiert haben werden als Investitionen großen Umfangs. Daher sind neben den ursprünglichen Investitionen in die Errichtung und Erstinbetriebnahme eines Kraftwerks vor allem Investitionen in großumfängliche wesentliche Änderungen eines Kohlekraftwerks wie Maßnahmen der Erneuerung/Modernisierung, der Nachrüstung und der sonstigen

Anpassung sowie des Ausbaus (wohl zusammenfassbar unter dem Begriff „Retrofit“) beachtlich, weil solche Investitionen sich in aller Regel erst über einen vergleichsweise wesentlich längeren Zeitraum amortisieren.

(4) Beurteilung der Angemessenheit unter dem Gesichtspunkt des Investitionsvertrauensschutzes anhand von 2 Fallgruppen

Vor diesem Hintergrund kann hinsichtlich der Bewertung der Angemessenheit auf die Bildung von 2 unterschiedlichen Gruppen von Kraftwerksbetreibern zurückgegriffen werden: In der Gruppe 1 haben die Betreiber ihre Investitionen bereits vollständig amortisiert, und angemessene Gewinne oder lediglich geringe Gewinne oder gar keine Gewinne realisiert; in der Gruppe 2 haben die Betreiber ihre Investitionen noch nicht amortisieren können, wobei das Amortisationsdefizit unterschiedlich klein bzw. groß ausfallen kann (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)).

Es ist in diesem Zusammenhang noch einmal daran zu erinnern (vgl. dazu vorstehend D.I.4.), dass

- das Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG keine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen bietet;
- das Eigentumsgrundrecht grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf die Marktchancen schützt;
- dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum bleibt; und
- der Gesetzgeber von Verfassungs wegen insbesondere nicht gehalten ist, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen.

Dabei ist abwägend auch zu berücksichtigen, dass die Kohlekraftwerke aufgrund ihres Beitrags zur Erderwärmung, den sie mit dem leistungsbetriebsbedingten Ausstoß ganz erheblicher Mengen an CO_2 leisten, intensiv sozialbindungspflichtig sind (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(b)).

Daher ist die Annahme gut vertretbar, dass eine Beendigung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken in der vorstehend beschriebenen Gruppe 1 angemessen wäre. Es ist in dieser Gruppe zumindest eine vollständige Amortisation der getätigten Investitionen möglich. Eine Begrenzung der Aussichten auf eine über die Investitionsamortisation hinausgehende Gewinnerzielung ist hinsichtlich der Eingriffswirkung als

vergleichsweise geringgewichtig zu bewerten und demzufolge als in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht ausschlaggebend anzusehen.

Grundsätzlich kann auch die Gruppe 2 als in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch angemessen angesehen werden – ausschlaggebend ist insoweit aber das konkrete Ausmaß eines Amortisationsdefizits: Je geringer das Amortisationsdefizit, desto eher kann es als noch verfassungsgemäß angesehen werden; je größer das Amortisationsdefizit, desto eher muss es als bereits unangemessen und in besonderer Weise ausgleichspflichtig angesehen werden. Wo genau die Grenze verläuft bzw. in welchem konkreten Ausmaß das Risiko einer Unangemessenheit und folglich besonderen Ausgleichspflichtigkeit in Abhängigkeit von welcher konkreten Zunahme eines Amortisationsdefizits steigt, kann abstrakt-generell nicht näher beschrieben werden.

Es verbleibt unweigerlich die Möglichkeit, dass das BVerfG insoweit eine teilweise andere verfassungsrechtliche Würdigung und Wertung vornehmen und in einem – im Vorhinein nicht näher bestimmbaren – Umfang eine Unangemessenheit und somit eine besondere Ausgleichspflichtigkeit feststellen könnte.

Schließlich ist hier noch auf das Risiko hinzuweisen, dass sich Ausgleichspflichten wegen unangemessener Belastungen einzelner Kraftwerksbetreiber auch daraus ergeben können, dass sich im Zusammenhang mit dem Gesetzeserlass angestellte Prognosen über künftige Erzeugungsmöglichkeiten der Kraftwerksbetreiber im Nachhinein nicht realisieren, weil von einem Kohleausstiegsgesetz erfasste Kraftwerke nur geringere Elektrizitätsmengen erzeugen als vom Gesetzgeber prognostiziert – so dass auch die Refinanzierung von Investitionen in die Kraftwerke verzögert bzw. geringer ausfällt als prognostiziert. Zwar ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung grundsätzlich der Zeitpunkt der Entscheidung des Gesetzgebers maßgeblich, so dass die von ihm in diesem Zeitpunkt getroffene Prognoseentscheidung zugrunde zu legen ist; grundsätzlich ist also eine ex-ante-Überprüfung vorzunehmen. Allerdings hat das BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil insoweit eine andere Vorgehensweise bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung gewählt und auf einen um mehrere Jahre nach dem Gesetzgebungsakt liegenden Prognose-Stichtag abgestellt, also eine ex-post-Überprüfung durchgeführt (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(c)). Das daraus für ein Kohleausstiegsgesetz im Falle von Prognose-Widerlegungen folgende Risiko von Ausgleichspflichten sollte aber auch nicht überbewertet werden. Denn die vom BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil gewählte Vorgehensweise war sicherlich auch durch den besonderen Vertrauensschutz motiviert, den das BVerfG den 2002 den Kernkraftwerksbetreibern zugewiesenen Reststrommengen beimaß. Ein solcher besonderer Vertrauensschutz kommt den Kohlekraftwerksbetreibern und ihren Eigentumspositionen hingegen nicht zu (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(5) und G.V.2.a)). Um dem verbleibenden „Ausgleichsrisiko“ bestmöglich vorzubeugen, sollte

der Gesetzgeber bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes möglichst realitätsgerechte Prognosen anstellen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(c)).

H. Mögliche Varianten von Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken (Instrumentenoptionen)

Bei der Frage, wie der Kohleausstieg rechtlich umgesetzt werden kann, stehen dem Gesetzgeber vielfältige Möglichkeiten zur Verfügung, Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerk-Blöcken im Einzelnen auszugestalten.

Die zu betrachtenden Regelungsinstrumente lassen sich in verschiedene Kategorien einteilen. Bei der Wahl einer Instrumentenoption für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes kann – ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu stellen – im Wesentlichen zwischen drei übergeordneten Kategorien unterschieden werden: Es ist möglich, den Kohleausstieg zu regeln durch

- ein Gesetz, das mit den Mitteln des Ordnungsrechts die Abschaltung und Stilllegung von Kohlekraftwerken direkt normiert, indem es Verpflichtungen aufstellt, die auf den Betrieb eines Kraftwerks bezogen sind wie z.B. maximale für die Betriebsphase noch zur Verfügung stehende Elektrizitäts- oder CO_2-Emissionsmengen mit anschließender Stilllegung (ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen)[503], oder

- durch ein ökonomisch ansetzendes Gesetz, das etwa finanzielle Verpflichtungen oder Anreize für die Kraftwerksbetreiber schafft, um diese indirekt zur Abschaltung von Kraftwerken zu bewegen[504] (ökonomische Instrumentenoptionen), oder

- durch auf den Klimaschutz gerichtete einzelne raumordnungsrechtliche Regelungen der Bundesländer[505] (planungsrechtliche Instrumentenoptionen).

I. Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgebots und die Bedeutung von Übertragungsmöglichkeiten für die Auswahl eines Regelungsinstruments

Bevor die verschiedenen Instrumentenoptionen in einer stufenweise vertieften Betrachtung, Prüfung und Bewertung näher erörtert werden, sind zunächst die grundlegenden Bewertungskriterien festzulegen.

---

[503] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 140 f.
[504] *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 14; *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 141.
[505] *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (201).

1. Relevanz der unionsrechtlichen Zulässigkeit

Grundsätzlich sind nationale gesetzliche Regelungen über einen Kohleausstieg unionsrechtlich zulässig. Unmittelbar am CO_2-Ausstoß eines Kohlekraftwerks anknüpfende Instrumente weisen aber mit Blick auf das unionsrechtlich organisierte europäische Handelssystem für Treibhausgas-Emissionszertifikate gemäß der ETS-RL und mit Blick auf ein etwaiges CO_2-Grenzwert-Verbot für TEHG-pflichtige Anlagen im unionsrechtlichen Immissionsschutzrecht gemäß Art. 9 EI-RL ein besonderes Streitpotenzial auf (vgl. dazu vorstehend C.V.).

Daher ist die unionsrechtliche Zulässigkeit von Instrumentenoptionen bzw. das damit verbundene unionsrechtliche Streitpotenzial ein relevantes Bewertungskriterium.

2. Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgebots

Grundrechtseingriffe und damit insbesondere die vorliegend zu betrachtenden Maßnahmen, die die Stilllegung von Kohlekraftwerken bewirken sollen und als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zu bewerten sind (vgl. dazu vorstehend D.IV.2.), müssen insbesondere verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich sowie angemessen sein, um verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein[506] (vgl. dazu vorstehend D.IV.2.). Daher kommt bei der Auswahl eines Instruments zur Regelung des Kohleausstiegs in verfassungsrechtlicher Hinsicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine maßgebliche Rolle zu (vgl. dazu vorstehend E.II.3.).

Dass ein Kohleausstieg als solcher im Hinblick auf Eingriffe in Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 GG grundsätzlich geeignet, erforderlich und angemessen sein kann, wurde bereits festgestellt (vgl. dazu vorstehend E.II.3.). Allerdings ergeben sich Unterschiede bei den konkreten einzelnen Instrumentenoptionen für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes, insbesondere bezüglich der Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Eingriffs. Unter den möglichen Instrumentenoptionen sind grundsätzlich diejenigen zu präferieren, die

- einerseits die beste Gewähr für die Erreichung der angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Zieljahren bieten, da hierdurch die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele und Zwecke am besten erreicht werden, und die

- andererseits mit der geringsten Eingriffswirkung in die Grundrechte der Kraftwerksbetreiber verbunden sind, da hierdurch zum einen am besten die Verhältnismäßigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes gewahrt und zum anderen etwaige

[506] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S 15.

Ausgleichpflichten des Staates verringert oder vermieden werden können,[507] auch wenn aus Art. 14 GG kein Anspruch auf Amortisation folgt und die Kraftwerksbetreiber, soweit es für die verfolgten Gemeinwohlziele erforderlich ist, auch wirtschaftliche Nachteile hinzunehmen haben.[508]

Darüber hinaus sollten im Sinne einer angemessenen Gesamtabwägung aller betroffenen Individual- und Gemeinwohlbelange die hinreichend sichere Gewährleistung einer angemessenen Versorgungsicherheit und die sonstigen energie-, wirtschafts- und sozialpolitischen Auswirkungen eines Kohleausstieg angemessen berücksichtigt werden. Bei der Wahl eines Instruments wird es darauf ankommen, all diese Aspekte im Blick zu haben.[509]

Aus diesen Gründen ist die Wahrung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots ein weiteres Bewertungskriterium für die zur Verfügung stehenden Instrumentenoptionen.

Zum Zwecke der Wahrung der Verhältnismäßigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes kann es darüber hinaus auch sinnvoll sein, einzelne Instrumente miteinander zu kombinieren,[510] weswegen auch Instrumentenkombinationen in die Betrachtung mit einbezogen werden.

3. Relevanz von Übertragungsmöglichkeiten

Im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot und dem gesetzgeberischen Interesse an einer Vermeidung bzw. Verringerung von staatlichen Ausgleichspflichten sind Regelungen, mit denen der gesetzlich festgelegte Rahmen eines Kohleausstieg flexibilisiert werden kann (z.B. Regelungen über die Möglichkeiten zur Übertragung von Begrenzungen des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken), von besonderem Interesse, weil solche Übertragungsmöglichkeiten die mit einem Kohleausstiegsgesetz verbundenen wirtschaftlichen Belastungen für die Kraftwerksbetreiber abfedern können.[511] Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind solche Regelungen gleichwohl nicht zwingend.

Daher ist der Umstand, mit welcher Instrumentenoption sich welche Übertragungsmöglichkeiten realisieren lassen und welche Vor- und Nachteile damit jeweils verbunden sind, ein weiteres Bewertungskriterium für die im Folgenden betrachteten Instrumentenoptionen.

---

[507] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1479 f.).
[508] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1475 f.).
[509] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (214).
[510] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1474 f.).
[511] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 156.

Die Darstellung möglicher Regelungsvarianten bei der Ausgestaltung von Übertragungsmöglichkeiten erfolgt auf der Grundlage der nachstehenden Empfehlung zu den Instrumentenoptionen im Rahmen der Prüfung, wie sich Ausgleichspflichten vermeiden lassen (vgl. dazu nachstehend J.).

II. Ökonomische Instrumentenoptionen

Bei ökonomischen Instrumentenoptionen stellt sich die juristische Ausgangslage im Vergleich zu den ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen als vergleichsweise schwierig dar, weil insoweit die besonders strengen Restriktionen des Finanzverfassungsrechts und die Vorgaben des EU-Beihilferechts zu beachten sind.[512] Zwar wird in der Literatur vertreten, dass es grundsätzlich möglich sei, die Verwendung von Brennstoffen zum Zwecke der Stromerzeugung im Rahmen der Energiesteuer zu besteuern.[513] Allerdings sollen die ökonomischen Instrumentenoptionen wie insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- und Steinkohle oder eine entsprechende Brennstoffsteuer nach der Aufgabenstellung für das vorliegende Gutachten nicht erörtert werden, da angesichts fluktuierender Brennstoffpreise die Wirkung eines nationalen CO_2-Preisaufschlags auf Braun- und Steinkohlekapazitäten nicht zielgenau kalkuliert werden kann.[514] Da die ökonomischen Instrumentenoptionen im vorliegenden Gutachten daher nicht weiter betrachtet werden, unterbleibt auch eine Überprüfung dieser Instrumente anhand der vorstehend aufgestellten Kriterien.

III. Planungsrechtliche Instrumentenoptionen

In einigen Bundesländern existieren Raumordnungsgesetze, die die CO_2-Minderung als Ziele der Raumordnung benennen. So hat z.B. Nordrhein-Westfalen in § 12 Abs. 3 Satz 2 LPlG NRW[515] festgelegt, dass die in § 3 Klimaschutzgesetz NRW[516] genannten Klimaschutzziele (vgl. dazu auch vorstehend A.II.1.) als raumbezogene Ziele umzusetzen sind und/oder nachgeordneten Planungsebenen entsprechende räumliche Konkretisierungsaufträge zu erteilen sind. Deshalb wird in der Literatur teilweise erwogen, einen Kohleausstieg durch raumordnungsrechtliche Instrumente

[512] *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 39.
[513] z.B. *Klinski*, in: UBA: Climate Change 02/2017 (Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung), S. 36 ff.
[514] Leistungsbeschreibung des BMU zur Erstellung eines Rechtsgutachtens „Klimaschutz und die rechtliche Zulässigkeit der Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken“, S. 3.
[515] Landesplanungsgesetz Nordrhein-Westfalen, in Kraft getreten am 7. Mai 2005 (GV. NRW. S. 430), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 2016 (GV. NRW. S. 868).
[516] Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2013 (GV. NRW. S. 29).

auszugestalten, indem in den Raumordnungsgesetzen der Bundesländer klimaschutzpolitische Ziele (vgl. dazu auch vorstehend A.II.) verankert werden, die weiteren Genehmigungen von Kohlekraftwerken im Wege stehen.[517]

Für den Vollzug eines Kohleausstiegs in Deutschland erweist sich allerdings eine solche planungsrechtliche Ausgestaltung eines Kohleausstiegs mittels einer Vielzahl einzelner Gesetze der Bundesländer als erstens schon im Ansatz rechtsunsicher, zweitens ungeeignet, drittens gestaltungsunsicher sowie viertens nicht im wünschenswerten Umfang flexibel und daher im Ergebnis unzweckmäßig.

Die Rechtsunsicherheit resultiert aus dem Umstand, dass es schon grundlegend umstritten ist, ob der Klimaschutz nach raumordnungsrechtlichen Maßstäben überhaupt den notwendigen Raumbezug begründet. So wird teilweise vertreten, dass die Raumordnungsplanung kein adäquates Instrument sei, um eine von der Raumordnung abgekoppelte Klimaschutz- oder Wirtschaftspolitik o.Ä. zu betreiben. Der Klimaschutz sei nur ein Belang unter vielen, der bei der Planaufstellung zwar berücksichtigt werden müsse, allerdings nicht alleiniger Planinhalt sein dürfe.[518] Denn andernfalls würde es sich um eine Regelung des Klimaschutzes handeln, aber nicht um eine Regelung raumordnungsrechtlicher Natur.[519] Nach anderer Auffassung ließe sich im Rahmen des Raumordnungsrechts der Raumnutzungskonflikt zwischen klimaverträglichen und klimaunverträglichen Planungen und Maßnahmen regeln, da mithilfe eines raumordnungsrechtlich festgelegten Klimaschutzziels nur solche Maßnahmen Raum in Anspruch nehmen dürften, deren Emissionspotenzial in zulässiger Weise dem jeweiligen Klimaschutzziel entspreche. Im Kern gehe es dabei also um die Koordination von Raum- bzw. Bodennutzungsansprüchen, sodass sich hierdurch der notwendige Raumbezug herstellen ließe.[520]

Die mangelnde Eignung der Aufstellung von Klimaschutzzielen in Raumordnungsgesetzen und -plänen der Länder für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegs mit dem Ziel, die Reduktionsziele durch Stilllegung von Kohlekraftwerken zu erreichen, folgt aus dem Umstand, dass sich durch diese Instrumentenoption lediglich die Errichtung und Genehmigung von neuen Kohlekraftwerken verhindern ließe, indem entsprechende Raumordnungspläne für die (potentiell) zu bebauenden Kraftwerksgrundstücke aufgestellt werden. Die stilllegungsintendierte Begrenzung des Betriebs von bestehenden Kraftwerksanlagen, die auf bereits raumordnungsrechtlich beplanten und zum Kraftwerksbetrieb schon tatsächlich genutzten Grundstücken zulässigerweise

[517] *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (197).
[518] *Reidt*, DVBl. 2011, 789 (793); *Schink*, UPR 2011, 91 (97 f.).
[519] *Reidt*, DVBl. 2011, 789 (793).
[520] *Klinger/Wegener*, NVwZ 2011, 905 (906); so im Ergebnis auch *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (201).

errichtet worden sind und betrieben werden, könnte mithilfe des Raumordnungsrechts nicht bewerkstelligt werden. Gerade darauf wird es aber bei einem Kohleausstieg ankommen.

Die Gestaltungsunsicherheit resultiert aus dem Umstand, dass bei einer planungsrechtlichen Ausgestaltung des Kohleausstiegs im Wesentlichen die 16 Landesgesetzgeber jeweils für ihr Landesgebiet tätig werden müssen und also 16 Gesetzgebungsakte erforderlich sind. Zur Erreichung der vom Bund angestrebten Reduktionsziele ist jedoch eine bundesweit einheitliche Strategie und eine gezielte, in sich stimmige Planung der gestaffelten Abschaltung von Kohlekraftwerken im gesamten Bundesgebiet erforderlich, weil sich die rechtzeitige und vollständige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele anders nicht gewährleisten lässt. Bei Tätigwerden einer Vielzahl von Landesgesetzgebern mit einer Vielzahl von landesrechtlichen Gesetzgebungsakten lässt sich die Möglichkeit unzureichender und/oder divergierender oder gar konfligierender Gesetzgebung der Länder nicht ausschließen, was die vollständige und rechtzeitige Erreichung der bundesweit angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Ziel Jahren beeinträchtigen oder gar vereiteln könnte.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, wie durch eine Nutzung planungsrechtlicher Instrumente die unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit wünschenswerte Flexibilität der zunächst vom Gesetzgeber vorgegebenen Staffelung des Kohleausstieg erreicht werden könnte. Es ist nicht ersichtlich, dass durch planungsrechtliche Instrumente den betroffenen Kraftwerksbetreibern Handlungsoptionen zur Verfügung gestellt werden könnten, mit denen sie selbst im Nachgang zu einem gesetzgeberisch initiierten Kohleausstieg dessen Einzelheiten noch unter individuellen wirtschaftlichen oder strategischen Aspekten beeinflussen bzw. anpassen könnten. Ebenso wenig ist absehbar, dass auf Grundlage des Planungsrechts einer Behörde Kompetenzen eingeräumt werden könnten, mittels derer die dafür zuständige Behörde im Nachgang zu einem gesetzgeberisch initiierten Kohleausstieg dessen Einzelheiten durch Nutzung verwaltungsrechtlichen Handlungsinstrumentariums wie etwa Verwaltungsakten beeinflussen bzw. anpassen könnte. Aus diesen Gründen sollte ein Kohleausstieg durch eine einheitliche Bundesgesetzgebung ausgestaltet werden. Diese ist gegenüber planungsrechtlichen Instrumenten auf Landesebene zu bevorzugen.

IV. Ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen

Daher verbleibt im Rahmen der vorliegenden Betrachtung der Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes (nur) die Gruppe der ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen. Innerhalb dieser Gruppe kann danach unterschieden werden, ob die Abschaltung/Stilllegung von Kohlekraftwerken

- mit neu zu erlassenden (klassischen) Mitteln des Ordnungsrechts (etwa Verboten/Geboten/Erlaubnissen) durchgeführt wird oder

- durch eine Lösung, bei der nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an Kohlekraftwerke und deren immissionsschutzrechtliche Genehmigungen geknüpft werden, bei deren Nichteinhaltung eine bestehende Kraftwerksanlage nicht weiter betrieben werden kann.

1. Vorteilhaftigkeit von self-executing-Normen

Bevor diese beiden Gruppen ordnungsrechtlicher Instrumentenoptionen im Hinblick auf ihre jeweiligen Vor- und Nachteile hin bewertet werden, ist noch eine weitere grundsätzliche Differenzierung anzusprechen. Die hier in Rede stehenden ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen können

- entweder so ausgestaltet werden, dass im jeweiligen Einzelfall eines Kraftwerks ein behördlicher Umsetzungs- und Vollzugsakt des verwaltungsverfahrensrechtlichen Behördeninstrumentariums (vor allem Verwaltungsakt oder Nebenbestimmungen, insbesondere nachträgliche Auflagen) erforderlich ist, um die neue gesetzliche Vorgabe für ein einzelnes Kraftwerk in Geltung zu setzen;

- oder so ausgestaltet werden, dass sich die Geltung der gesetzlichen Neuregelungen für die von der Neuregelung erfassten Kraftwerke unmittelbar aus dem Gesetz selbst ergibt, so dass es eines behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsakt nicht mehr bedarf (sog. „self-executing“-Normen).[521]

Unmittelbar geltende gesetzliche Anforderungen im Sinne von „self-executing“-Normen sind vorzugswürdig gegenüber solchen gesetzlichen Anforderungen, die erst eines behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsakts bedürfen, um den Anlagenbetrieb eines einzelnen Kraftwerks zu beschränken. Denn müssen die zuständigen Immissionsschutzbehörden eine Stilllegung von Kohlekraftwerken im Wege des Einzelfall-Vollzugs abstrakt-genereller gesetzlicher Vorschriften bewerkstelligen, so müssen sie zum Zwecke eines bundesweit einheitlichen Kohleausstiegs zahlreiche Einzelfallentscheidungen treffen. Insoweit wäre entweder eine erhebliche Koordinierungsleistung zwischen der Vielzahl an Immissionsschutzbehörden der Länder erforderlich, um einen einheitlichen Gesetzesvollzug zu gewährleisten, oder es würden andernfalls unterschiedliche Einzelfall-Entscheidungen nach divergierenden Anwendungs-

[521] Vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 03.06.2004 – 7 B 14.04, NVwZ 2004, 1246, juris, Rn. 3 ff., zur unmittelbaren Geltung der durch die damaligen Neufassungen der AbfAblV a.F. und DepV a.F. eingeführten Zuordnungskriterien auch für solche Deponien, deren Errichtung und Betrieb bereits mit einem bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss unbefristet zugelassen worden waren, ohne dass es noch eines behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsaktes bedurft hätte.

und Vollzugsmaßstäben ergehen – was unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots gemäß Art. 3 Abs. 1 GG problematisch werden könnte. Alternativ dazu könnte eine Bundesbehörde bestimmt werden, die bundesweit einheitlich für den Vollzug eines umsetzungsbedürftigen Kohleausstiegsgesetzes zuständig wäre. Das würde aber entweder den Aufbau einer ganz neuen Behörde oder die personelle Aufstockung einer bereits existierenden Behörde voraussetzen, was beides zu erheblichen Zeitverlusten führen könnte.

Zudem könnten solche behördlichen Einzelfallentscheidungen (vor allem Verwaltungsakte und nachträgliche Auflagen) von den belasteten Kraftwerksbetreibern jeweils einzeln durch verwaltungsprozessuale Rechtsmittel angegriffen werden (z.B. durch Anfechtungsklagen nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO). Mit der gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit solcher behördlicher Einzelfall-Entscheidungen wäre erstinstanzlich bundesweit eine Mehrzahl von Verwaltungsgerichten beschäftigt, sodass hierbei die Gefahr divergierender erstinstanzlicher Gerichtsentscheidungen als vergleichsweise hoch einzustufen, jedenfalls nicht ganz auszuschließen wäre. Bis zu einer einheitlichen Rechtsprechung durch entsprechende höchstrichterliche Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesverfassungsgerichts würde dann während einer Zeitspanne von ganz erheblicher Länge Rechtsunsicherheit relevanten Ausmaßes entstehen, die den zeitlich gestaffelten Kohleausstieg behindern könnte.

Stattdessen sollten aus diesem Grunde – dies lässt sich an dieser Stelle bereits ganz allgemein festhalten – alle gesetzlichen Neuregelungen, die die Abschaltung oder Stilllegung von Kohlekraftwerken bewirken sollen (etwa Abschaltdaten, Zuteilung von Reststrom- oder Rest-CO_2-Mengen etc.), durch ein Gesetz ausgestaltet werden, das unmittelbar und ohne Notwendigkeit eines behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsakts für die innerhalb des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Regelung liegenden Anlagen gilt („self-executing“-Normen). Auch bei einem solchen Gesetz wäre ausreichender Rechtsschutz zu Gunsten der belasteten Betreiber und Eigentümer gewährleistet, denn dieses könnte mit einer Gesetzesverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a und § 90 Abs. 1 BVerfGG, die gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG innerhalb einer einheitlich geltenden 1-Jahr-Frist zu erheben wäre, angegriffen werden. Auf eine solche Gesetzesverfassungsbeschwerde hin würde eine einheitliche Entscheidung des BVerfG ergehen.

2. Nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an Anlagen

Bei der Variante nachträglicher ordnungsrechtlicher Anforderungen können für Neu-Anlagen in der Genehmigungs- bzw. Änderungsgenehmigungssituation nach § 6 bzw. § 16 BImSchG oder für Bestandsanlagen durch unmittelbar geltende gesetzli-

che Vorgaben neue Klimaschutz-intendierte Mindestanforderungen an Kraftwerksanlagen gestellt werden, die so ambitioniert bzw. streng sind, dass sie von Kohlekraftwerken kaum einzuhalten wären, sodass sie aus diesem Grund (um nicht in einen illegalen Anlagenbetrieb überzugehen) stillgelegt werden müssten.[522] Insofern wird auch von „Energiewende-bezogenen Anforderungen" gesprochen. Diese könnten einerseits gesetzlich ausgestaltet und z.B. in das BImSchG eingeführt werden. Sie können andererseits als entsprechende Rechtsprinzipien bei einer behördlichen Entscheidung angewendet werden – wobei letztere Instrumentenoption aufgrund des dann notwendigen behördlichen Umsetzungs- und Vollzugsakts nicht empfehlenswert ist (vgl. dazu vorstehend H.IV.1.).

So könnte der Gesetzgeber z.B. Vorgaben an die Energieeffizienz (Mindestwirkungsgrade) oder an eine flexible Fahrweise (Schnellstartfähigkeit, geringere Mindestleitung, Mindestbetriebszeiten, Mindeststillstandzeiten oder höhere Leistungsgradienten) eines Kraftwerkes stellen, indem er entsprechende immissionsschutzrechtliche Standards als unmittelbar geltende Vorgaben einführt, die die Anlagenbetreiber aufgrund ihrer dynamischen immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten (vgl. dazu vorstehend C.) einhalten müssten.[523] Der Gesetzgeber könnte darüber hinaus auch anlagenbezogene CO_2-Grenzwerte an die immissionsschutzrechtliche Genehmigung knüpfen, indem er z.B eine maximale Obergrenze für den spezifischen CO_2-Ausstoß je erzeugter Energiemengeneinheit (z.B. Kilowattstunde) als immissionsschutzrechtlichen Standard normiert.

Es könnte auch daran gedacht werden, den Abbau von Stein- und Braunkohle zu beschränken bzw. vollständig zu untersagen. Doch diese Option – die ohnehin nicht vom Gutachtenauftrag mit umfasst ist (vgl. dazu vorstehend A.IV.) – erscheint bereits bei erster Einschätzung als wenig geeignet für die Erreichung der mit dem Kohleausstieg verfolgten Reduktionsziele. So wird Steinkohle ohnehin kaum noch in Deutschland selbst gefördert,[524] sondern im Wesentlichen importiert.[525] Ein Verbot der Förderung von Steinkohle in Deutschland würde die Steinkohle-Verstromung in Deutschland also nicht wesentlich reduzieren können. Und auch Braunkohle wird seit Jahr-

[522] *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (198 f.); *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155.
[523] *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (199).
[524] Vgl. Statistik der Kohlenwirtschaft e.V., „Steinkohlenförderung", wonach in 2016 in der Bundesrepublik Deutschland nur noch 3,849 Millionen t Steinkohle gefördert wurden und in 2017 nur noch 3,669 Millionen t. Abrufbar unter: https://kohlenstatistik.de/18-0-Steinkohle.html.
[525] Vgl. Statistik der Kohlenwirtschaft e.V., „Einfuhr von Steinkohlen und Steinkohlenbriketts", wonach in 2016 Steinkohlen/-briketts in einem Umfang von 44,802 Millionen t importiert wurden und in 2017 in einem Umfang von 40,216 Millionen t. Abrufbar unter: https://kohlenstatistik.de/18-0-Steinkohle.html.

zehnten – wenn auch in vergleichsweise geringem Umfang und zuletzt stark abnehmend – nach Deutschland importiert,[526] so dass auch insoweit zweifelhaft ist, ob ein Verbot der Braunkohleförderung in Deutschland die Braunkohle-Verstromung in Deutschland wesentlich reduzieren würde.

a) Anlagenbezogene CO_2-Emissionsgrenzwerte

Die letztere Option ist allerdings aus rechtlicher Sicht insbesondere im Hinblick auf das EU-Recht mit einem nicht zu vernachlässigenden Streitpotenzial verbunden. Wie bereits zuvor erörtert, weisen – neben Energieeffizienzvorgaben – auch CO_2-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerksanlagen im Sinne von technischen Mindeststandards eine besondere Ähnlichkeit mit Instrumenten des Emissionshandels und der IE-RL auf, weswegen diese Instrumentenoption den Einwand provoziert, dass das EU-Recht in dieser Hinsicht abschließend sei und CO_2-Grenzwerte (wie auch Energieeffizienzvorgaben) dieser Art zudem wegen Verstoßes gegen ein etwaiges CO_2-Grenzwertverbot gemäß Art. 9 IE-RL unzulässig seien.[527]

Zudem bestünde hier in verfassungsrechtlicher Hinsicht das Problem, dass mit § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG im Jahr 2004 eine Anpassungsklausel in das BImSchG eingeführt worden ist, die zum Ausdruck bringt, dass anlagenbezogene CO_2-Grenzwerte nicht eingeführt werden dürfen[528]. § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG lautet:

> *„Bei diesen Anlagen dürfen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, keine Anforderungen gestellt werden, die über die Pflichten hinausgehen, welche das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz begründet."*

Freilich könnte ein Kohleausstiegsgesetz diese Vorschrift streichen und CO_2-Emissionshöchstgrenzwerte nachträglich in die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigungen einführen. Jedoch ist dies mit einem größeren potentiellen Risiko verbunden, da es auf diese Weise zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Kraftwerksbetreiber gemäß Art. 14 Abs. 1 GG kommen könnte. Denn die Kraftwerksbetreiber könnten bezüglich solcher Investitionen in ihre bestehenden Kraftwerksanlagen einen besonderen und somit stärkeren grundrechtlichen (Vertrau-

[526] Vgl. Statistik der Kohlenwirtschaft e.V., „Einfuhr nach Lieferländern 1". Abrufbar unter: https://kohlenstatistik.de/19-0-Braunkohle.html.
[527] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (211); vgl. dazu vorstehend B.II.1.e).
[528] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155.

ens-) Schutz genießen, die sie seit dem Jahr 2004 im Vertrauen auf die Nichteinführung von anlagenbezogenen CO_2-Emissionsgrenzwerten getätigt haben.[529] Hinsichtlich der Vertrauensgrundlage könnten sie sich auf Art. 9 IE-RL und § 5 Abs. 2 BImSchG stützen.

Zwar erstreckt sich der Vertrauensschutz einer Anlagengenehmigung nur auf Anforderungen, die den immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten zuzuordnen sind und nicht auf solche, die anderen Rechtsbereichen entstammen (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sowie vorstehend E.II.2.d)(5)(a)), sodass die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung z.B. gegenüber anderweitig normierten Klimaschutz-intendierten CO_2-Emissionshöchstgrenzen („CO_2-Budgets“), die im Rahmen der Energiewende Teil eines Transformationsprozesses zwecks Ausstiegs aus der Kohleverstromung sind, keinen besonderen Vertrauensschutz vermitteln.[530] Allerdings handelt es sich bei hier in Rede stehenden anlagenbezogenen CO_2-Emissionshöchstgrenzen gerade um immissionsschutzrechtliche Anforderungen, sodass dementsprechend von einem besonderen Vertrauensschutz der Betreiber auszugehen sein könnte.[531]

Daher sind anlagenbezogene CO_2-Emissionshöchstgrenzen sowohl mit Blick auf ein erhöhtes europarechtliches Streitpotenzial (ETS-RL und IE-RL) als auch mit Blick auf ein erhöhtes verfassungsrechtliches Streitpotenzial (Vertrauensschutz gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG) als Ausgestaltungsinstrument des Kohleausstiegs nicht vorzugswürdig, weil sie mit einem erhöhten Unzulässigkeitsrisiko und ggf. auch – infolge eines erhöhten verfassungsrechtlichen Unverhältnismäßigkeitsrisikos – mit einem erhöhten Ausgleichspflicht-Risiko verbunden wären. Um diese erhöhten Risiken zu vermeiden, müssten entweder vergleichsweise großzügige Übergangsregelungen geschaffen werden, die die Reduktionsziele gefährden könnten, und/oder vergleichsweise großzügige Ausgleichsregelungen insbesondere finanzieller Art,[532] die den öffentlichen Haushalt entsprechend belasten würden.

b) Sonstige nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an Anlagen

In gleicher Weise sind auch sonstige nachträgliche Anforderungen an Anlagen, etwa neu eingeführte Vorgaben für eine flexible Fahrweise oder die Energieeffizienz von Kraftwerken, zu beurteilen

Darüber hinaus bestünde bei dieser Art von nachträglichen ordnungsrechtlichen Anforderungen an Anlagen der Nachteil, dass sich hierdurch nicht oder zumindest nur

[529] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155.
[530] *Klinski*, NVwZ 2015, S. 1473 (1475); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09, juris, Rn. 53 ff.
[531] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1475).
[532] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155.

schwierig hinreichend genau gezielt steuern ließe, welche Kraftwerke zu welchem Zeitpunkt abgeschaltet werden müssten.[533] Auch auf anlagenspezifische Besonderheiten könnte hierdurch nicht ausreichend eingegangen werden. Um verfassungsrechtliche Folgeprobleme – insbesondere eine verfassungsrechtlich unzulässige Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem – zu vermeiden, wäre voraussichtlich eine mehr als nur unerheblich große Anzahl von Einzelfall-Ausnahmeentscheidungen durch die die nachträglichen Anforderungen vollziehenden Immissionsschutzbehörde unvermeidlich.[534] Des Weiteren wäre es bei derartigen nachträglichen anlagenbezogenen Anforderungen kaum möglich, (Übertragungs-) Regelungen zu schaffen, die die wünschenswerte Flexibilisierung der Ausgestaltung eines Kohleausstiegs bewerkstelligen könnten. Mangels für die Kraftwerksbetreiber ausreichend verfügbarer Handlung- und Anpassungsmöglichkeiten könnte aus diesem Grund auf die wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber nicht ausreichend oder zumindest nicht in dem Umfang Rücksicht genommen werden, wie es im Falle anderer Instrumentenoptionen möglich wäre.

c) Fazit: Nachträgliche immissionsschutzrechtliche Anforderungen sind nicht empfehlenswert

Im Ergebnis ist daher die Ausgestaltung eines Kohleausstiegs durch nachträgliche ordnungsrechtliche Anforderungen an die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen von Kraftwerksanlagen wenig empfehlenswert.

3. Klassische ordnungsrechtliche Instrumente

Das klassische Ordnungsrecht arbeitet mit den Instrumenten der Erlaubnis, des Verbots und des Gebots von bestimmten individualisierten Handlungsweisen und hierauf bezogenen Anforderungen, die sich an die einzelnen Betreiber oder einzelne Anlagen richten.[535]

Durch diesen Instrumententypus könnte ein Kohleausstieg relativ planungssicher ausgestaltet werden, da insbesondere im Hinblick auf das Erreichen der Reduktionsziele durch entsprechende Gebote/Verbote bezüglich des Betriebs von Kohlekraftwerken (z.B. durch Abschaltfristen, Reststrommengen oder CO_2-Budgets) vorab ermittelt werden könnte, welche Kraftwerke zu welchem Zeitpunkt stillgelegt werden müssten, um zu einem geeigneten Zeitpunkt den zur Erreichung der jeweiligen Klimaschutzziele erforderlichen Reduktionseffekt zu erzielen. Gleichzeitig ließen sich

[533] *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 97.
[534] *Klinski,* Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 97.
[535] *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 14.

bei den an die Anlagen oder Betreiber gerichteten ordnungsrechtlichen Pflichten auch Erwägungen wie die Vermeidung von Ausgleichspflichten und die Gewährleistung der bundesweiten und regionalen Versorgungssicherheit berücksichtigen. Zudem bestünde hier die Möglichkeit, die Kohleausstiegsregelungen um eine Art „Handelskomponente“ zu ergänzen (z.B. Übertragbarkeit von Reststrommengen oder CO_2-Budgets). Auf diese Weise könnte bei Nutzung dieser Instrumentengruppe auch auf die wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber soweit wie möglich Rücksicht genommen werden.

Ein entsprechendes Kohleausstiegsgesetz könnte dabei entweder als eigenständiges Gesetz ergehen oder als Artikelgesetz, das die für die Abschaltung der Kohlekraftwerke relevanten Gesetze abändert (z.B. durch Implementierung entsprechender Vorschriften in das BImSchG).[536] Eine gesetzliche Lösung durch eine grundsätzlich einmalige Ausgestaltung des Kohleausstiegs hätte zudem zum Vorteil, dass ein solches Gesetz ggf. einheitlich durch eine Gesetzesverfassungsbeschwerde auf seine rechtliche Zulässigkeit hin überprüft werden müsste und so den Vorteil erhöhter Rechtseinheitlichkeit und Rechtssicherheit bietet (vgl. dazu vorstehend H.IV.1.).

Daher erweisen sich die klassischen ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen grundsätzlich als effektivstes Mittel, um einen zielgerichteten Ausstieg aus der Kohleverstromung umzusetzen. Hierbei lässt sich wiederum unterscheiden zwischen

- Optionen, die den Leistungsbetrieb einer Anlage jährlich bzw. jährlich abnehmend begrenzen (relative ordnungsrechtliche Instrumente) und
- solchen Optionen, die den restlichen Leistungsbetrieb einer Anlage im Gesamten begrenzen (absolute ordnungsrechtliche Instrumente).

a) Relative ordnungsrechtliche Instrumente

Bei den relativen ordnungsrechtlichen Instrumenten wird der Leistungsbetrieb von Kraftwerken bezüglich bestimmter, auf konkrete Zeiträume gerichteter Anforderungen (z.B. Reststrommengen oder CO_2-Budgets) begrenzt. Hierbei kann weiter unterschieden werden zwischen:

- wiederholten Begrenzungen für gleichmäßig aneinandergereihter Zeiträume (z.B. jährliche Festlegung von auf das Kalenderjahr bezogenen Reststrommengen) und

[536] *Rodi*, EnWZ 2017, 195 (197).

- der jährlichen sinkenden Begrenzung vorab einmalig bestimmter Anforderungen (z.B. jährlich sinkende Begrenzung vorab einmalig bemessener Reststrommengen).

(1) Wiederholte Begrenzungen für gleichmäßig aneinander gereihte Zeiträume

Bei der Variante der wiederholten Begrenzungen für gleichmäßig aneinander gereihte Zeiträume könnten die an die Kraftwerke zu stellenden Anforderungen (z.B. zulässigerweise maximal zu produzierende Reststrommengen) durch jeweils innerhalb bestimmter Zeitabstände (z.B. jedes Jahr oder alle 5 Jahre) neu zu erlassende Gesetze festgelegt werden.

Diese Variante hätte jedoch zum Nachteil, dass der Gesetzgeber die komplexe und mit großem Aufwand verbundene Verteilungsentscheidung, welches Kraftwerk z.B. welche Menge an Strom oder CO_2 im jeweils regulierten Zeitraum produzieren bzw. emittieren darf, innerhalb dieser Zeitabstände turnusmäßig wiederholen müsste. Die wiederholte gesetzgeberische Verteilungsentscheidung ginge auch mit einer wiederholten Fehleranfälligkeit einher. Zudem bestünde hier der Nachteil, dass jedes neu erlassene Gesetz selbstständig mit Gesetzesverfassungsbeschwerden angegriffen und so jeweils selbstständig einer wiederholten verfassungsgerichtlichen Beurteilung durch das BVerfG unterzogen werden könnte. Insgesamt wäre diese Variante daher weitaus streitanfälliger als eine einmalige gesetzliche Festlegung bestimmter auf den Betrieb von Kraftwerken bezogener Anforderungen für den gesamten relevanten Betrachtungs- bzw. Regelungszeitraum (etwa bis zum Jahr 2030 oder bis zum Jahr 2040).

Aufgrund der zuvor bereits beschriebenen Nachteile, die mit einer wiederholten Begrenzung für gleichmäßig aneinander gereihte Zeiträume verbunden sind, ist der wiederholte Erlass gesetzlicher Regelungen für vergleichsweise kurze Zeiträume gleichwohl nicht vorzugswürdig.

(2) Vorab einmalig bestimmte jährliche Verschärfungen von Begrenzungen

Bei der Variante jährlich verschärfter Begrenzungen, die der Gesetzgeber vorab einmalig bestimmt hat, könnten jährlich abnehmende und damit verschärfte Mengenbegrenzungen (wie etwa Reststrommengen und CO_2-Budgtes) für die einzelnen Kraftwerke geregelt werden. Die Absenkungsrate (z.B. ein jährlich um 5 % kleineres CO_2-Budget für einzelne Kraftwerke) könnte der Gesetzgeber entsprechend der Erfordernisse zum Erreichen der jeweiligen Reduktionsziele zu den einzelnen Zieljahren ausgestalten.

Diese Variante könnte zum Vorteil haben, dass die Reduktionsziele ggf. zu einem früheren Zeitpunkt erreicht werden können, weil aufgrund der z.B. jährlich verschärften Begrenzung (z.B. jährliche Verringerung der für das nächste Kalenderjahr verfügbaren Mengenbegrenzung) eine höhere CO_2-Einsparung erfolgen könnte. Allerdings bestünde hier die Gefahr, dass ab einem gewissen Punkt der zunehmend verschärften Begrenzung (z.B. von Reststrommengen oder CO_2-Budgets) zunächst einzelne und sukzessive immer mehr Kraftwerke nicht mehr rentabel betrieben werden könnten, da die für den Leistungsbetrieb im Folgezeitraum aufzuwendenden Kosten höher sein könnten als die Einnahmen durch die Erzeugung von Elektrizität (und ggf. auch von Wärme und/oder Dampf). Dies könnte zur vorzeitigen Abschaltung/Stilllegung von Kraftwerken führen. Dies hätte wiederum zur Konsequenz, dass ein derartiges Kraftwerk zwar in zeitlicher Hinsicht und in einem gewissen Leistungsumfang noch betrieben werden darf, aber der Betreiber aufgrund wirtschaftlicher Unzumutbarkeit keinen Gebrauch von seiner Betriebsmöglichkeit macht – mit dem Ergebnis, dass die Stilllegung solcher Kraftwerke faktisch zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen würde, als es für die Erreichung der Reduktionsziele nötig wäre. Der Gesetzgeber könnte eine in diesem Sinne vorzeitige Stilllegung von Kraftwerken nur dadurch vermeiden, dass er jedem Kraftwerk für jeden Zeitraum zumindest so viel an Betriebsmöglichkeit zuweist, dass das einzelne Kraftwerk bzw. der einzelne Kraftwerksblock im betreffenden Zeitraum wirtschaftlich betrieben werden kann. Diese Grenze bzw. diesen Punkt aber kraftwerks(block)scharf genau zu treffen, dürfte ein sehr schwieriges Unterfangen sein.

Diese Vorgehensweise des Gesetzgebers würde also das Risiko der Unverhältnismäßigkeit der betreffenden gesetzlichen Regelungen und/oder eine Ausgleichspflicht des Staates erhöhen, weil die den Betreibern formell zustehenden Betriebsmöglichkeiten praktisch wertlos wären, soweit es um den Leistungsbetrieb des eigenen Kraftwerks geht. Diese Variante wäre hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit wohl nur dann gerechtfertigt, wenn den Betreibern die Möglichkeit vom Gesetzgeber eingeräumt werden würde, die von ihnen wirtschaftlich nicht zumutbar nutzbaren Betriebsberechtigungen auf andere Kraftwerke zu übertragen, und ausreichende Übertragungsmöglichkeiten auch in tatsächlicher Hinsicht effektiv eröffnet wären (was eine ausreichende Anzahl von Kraftwerksbetreibern mit einer ausreichenden Nachfrage nach Betriebsberechtigungseinheiten voraussetzt).

Insgesamt ist die Variante vorab einmalig bestimmter jährlicher Verschärfungen von Leistungsbetriebsbegrenzungen nicht als vorzugswürdig zu bewerten.

b) Absolute ordnungsrechtliche Optionen

Bei den absoluten ordnungsrechtlichen Optionen wird der – vom Inkrafttreten der jeweiligen gesetzlichen Regelungen bemessene – restliche noch zulässige Leistungsbetrieb einer Anlage im Gesamten durch die einmalige Festlegung von leistungsbetriebsbegrenzenden Anforderungen festgelegt. Dies kann entweder durch gesetzliche Festlegung kraftwerksscharfer mengenmäßiger Leistungsbetriebsbegrenzungen wie z.B. kraftwerkspezifische Reststrommengen oder Rest-CO_2-Mengen bewirkt werden, deren Bemessung auf einer bundesweit ermittelten Gesamtrestmenge (z.B. absolutes Gesamt-CO_2-Budget oder absolute Gesamt-Reststrommengen über alle Kraftwerke) beruht, oder aber durch Festlegung endgültige Restlaufzeiten/Abschaltdaten bezüglich der einzelnen Kraftwerke ausgestaltet werden.

Durch diese Instrumentenoption ließe sich der Kohleausstieg zum einen für alle Beteiligten planungssicher ausgestalten. So könnte der Gesetzgeber vorab berechnen, welche Kraftwerke zu welchen Zeitpunkten abgeschaltet werden müssten, um die angestrebten Reduktionsziele zu erreichen. Dadurch wäre das gesetzgeberische Primärziel, die angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Zieljahren sicher erreichen bzw. den im Bereich der Kohlekraftwerke insoweit notwendigen Beitrag zur Reduktion von Treibhausgas-Emissionen generieren zu können, hinreichend realistisch. Bei Festlegung der Anforderungen, die den jeweiligen restlichen Gesamtbetrieb eines Kraftwerks bestimmen, könnte der Gesetzgeber zudem

- das Ziel der Vermeidung einer unverhältnismäßigen und/oder ausgleichspflichtigen Belastung einzelner Kraftwerksbetreiber insbesondere unter dem Gesichtspunkt der kraftwerkspezifischen Amortisation von Investitionen,

- das Ziel der Vermeidung einer gleichheitswidrigen Belastung einzelner Kraftwerksbetreiber im Vergleich zu anderen Kraftwerksbetreibern,

- das Ziel der Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs in berechtigte Vertrauenstatbestände auf Seiten der Kraftwerksbetreiber sowie

- das Ziel der durchgängigen Gewährleistung einer hinreichenden Versorgungsicherheit im Energiebereich sowohl in bundesweiter als auch in regionaler Hinsicht

berücksichtigen, indem er die jeweiligen Umfänge der Leistungsbetriebsberechtigung auf der Grundlage einer umfassenden Ermittlung und Abwägung der widerstreitenden Interessen in geeigneter Weise auf die einzelnen Kraftwerke verteilt.

Es würden sich auch nicht die mit den relativen ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen verbundenen Nachteile einstellen, weil

- erstens der Gesetzgeber grundsätzlich nur einmalig tätig würde, aber nicht gehindert wäre, zu einem späteren Zeitpunkt anlassbezogen die notwendigen Anpassungen durch erneutes gesetzgeberisches Tätigwerden vorzunehmen, und

- zweitens die Kraftwerksbetreiber innerhalb der für ihr jeweiliges Kraftwerk absolut und insgesamt festgesetzten zeitlichen und/oder mengenmäßigen Grenzen jederzeit einen wirtschaftlich vorteilhaften Volllastbetrieb fahren könnten und zu jedem Zeitpunkt nach eigenen wirtschaftlichen Interessen darüber entscheiden können, ob und in welchem Umfang das Kraftwerk betrieben wird.

Dadurch könnten die Kraftwerksbetreiber innerhalb der normierten Grenzen dann auch selbst entscheiden, welche Kraftwerke wie lange betrieben und somit wirtschaftlich genutzt werden. So wären einzelne Kraftwerke hier aufgrund der wirtschaftlichen Flexibilität auch nicht der Gefahr ausgesetzt, dass ihr Betrieb – obwohl in gewissen Grenzen erlaubt – aufgrund zu scharfer Begrenzungen unrentabel werden könnte und die Kraftwerke daher vorzeitig stillgelegt werden müssten (was wiederum mit einem erhöhten Risiko von staatlichen Ausgleichspflichten verbunden wäre).

Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber problemlos Regelungen über die Übertragung von zeitlichen oder mengenmäßigen Leistungsbetriebseinheiten in die gesetzlichen Regelungen über den Kohleausstieg integrieren. Durch solche Übertragungsregelungen würde die mit Blick auf die wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber wünschenswerte Flexibilisierung der Kohleausstieg-Regelungen so weit wie möglich erreicht werden können. Das wäre zur Abmilderung der Intensität des gesetzgeberischen Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG vorteilhaft, weil es zur Stärkung der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelungen und zur Vermeidung bzw. Verringerung des Risikos staatlicher Ausgleichspflichten beitragen würde.

c) Fazit: Absolute ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen sind vorzugswürdig

Unter der Prämisse, dass die Reduktionsziele erreicht, zugleich unzulässige Unverhältnismäßigkeiten, ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen, ungerechtfertigte Eingriffe in berechtigte Vertrauenstatbestände und staatliche Ausgleichspflichten möglichst weitgehend vermieden werden sollen und eine ausreichende Versorgungssicherheit gewährleistet sein soll, sollte den absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen der Vorzug gegeben werden. Hierdurch sind diese Maßgaben am ehesten zu erreichen und miteinander in Einklang zu bringen.

Dabei kann es durchaus sinnvoll sein, verschiedene absolute ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen miteinander zu kombinieren, um einen größtmöglichen Interessenausgleich zu finden[537] (vgl. dazu nachstehend B.VII.).

4. Adressatenkreis absoluter ordnungsrechtlicher Instrumentenoptionen: „Branchen“ oder Anlagen?

Bevor im Folgenden die einzelnen absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen betrachtet und bewertet werden, sollte vorab ergänzend entschieden werden, ob – wie in der Literatur bereits diskutiert worden ist – die gesetzlichen Regelungen der absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen hinsichtlich des Adressatenkreises bezogen werden sollten

- auf bestimmte Gruppen von Stromerzeugungsanlagen (branchenbezogene Mengenkontingente) oder

- anlagenscharf auf einzelne Anlagen (anlagenbezogene Mengenkontingente).

Bei der Aufstellung von branchenbezogenen Mengenkontingentregelungen (etwa Reststrommengen oder CO_2-Emissionsmengen) handelt es sich um auf bestimmte oder bestimmbare Gruppen von Kraftwerken oder Kraftwerksbetreiber adressierte mengenbegrenzende Instrumente.[538] So könnte man die gesamte noch zu produzierende Strommenge oder CO_2-Emissionsmenge einzelner bestimmter Branchen, z.B. einerseits aller von der Regelung erfassten Braunkohlekraftwerke bzw. Braunkohlekraftwerksbetreiber und andererseits aller von der Regelung erfassten Steinkohlekraftwerke oder Steinkohlekraftwerksbetreiber („Steinkohlebranche“), jeweils insgesamt begrenzen.[539] Oder man könnte die jeweiligen Kraftwerke in bestimmte Effizienzklassen untergliedern und dann bestimmte Mengenkontingente zuteilen.

Ob aus verfassungsdogmatischer Sicht dabei der Schwerpunkt eines Grundrechtseingriffs im Bereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG läge, kann offenbleiben, weil sich im Vergleich zu den Anforderungen gemäß Art. 14 GG keine wesentlichen Abweichungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ergeben würden[540] (vgl. dazu vorstehend D.I.2.).

---

[537] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1474 f.).
[538] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 156 f.
[539] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 156 f.
[540] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 156 f.

Solche branchenbezogenen Regelungen liefen praktisch darauf hinaus, den jeweils betroffenen Kraftwerksbetreibern die Möglichkeit zu geben, untereinander auszuhandeln, wer welche Anteile der jeweils zur Verfügung stehenden Mengenkontingente für sich in Anspruch nehmen kann, sodass diese Variante eine stark ausgeprägte Handelskomponente aufweist.[541] Die Übertragung der jeweiligen Mengenkontingente müsste aber durch entsprechende Vorschriften reguliert werden, um problematische Übertragungen auf kostengünstigere, aber emissionsintensivere Kraftwerke zu unterbinden. Übertragungen von Mengenkontingente zwischen unter Klimaschutzgesichtspunkten „gleichwertigen" Anlagen, etwa innerhalb einer bestimmten Effizienzklasse, wären dabei nicht zu beanstanden. Erst bei einer Übertragung über die Grenzen einer Effizienzklasse hinweg, müsste dann regulierend eingegriffen werden.

Solche Handelsoptionen durch Übertragungsregelungen von Mengenkontingenten können aber auch bei auf einzelne Anlagen bezogenen mengenbegrenzenden Instrumenten eingeführt werden, so dass vergleichbare Ergebnisse zu erreichen wären. Im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot und eine etwaige staatliche Ausgleichspflicht bieten branchenbezogene Mengenkontingente daher keinen besonderen Vorteil, weil die Intensität des durch sie bewirkten Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG im Vergleich zu Anlagen scharfen Mengenkontingentierung nicht als geringer einzuschätzen ist.[542]

Vielmehr hätten branchenbezogene Mengenkontingente zum Nachteil, dass sich die Regelungen eben nicht an einzelne Anlagen richten würden, sodass sich einzelfallabhängige Entscheidungen schwieriger steuern ließen.[543] So könnte die gezielte Stilllegung bestimmter emissionsintensiver Anlagen zum Zwecke der fristgerechten Erreichung der Reduktionsziele oder die ausreichende Berücksichtigung der Bedeutung einzelner Kraftwerke für die erforderliche Versorgungssicherheit einer Region möglicherweise problematisch werden.[544]

Die bisherige Diskussion in der Literatur übersieht dabei wohl, dass ohnehin reglementierte Übertragungsmöglichkeiten erst dann von den Betroffenen innerhalb einer Branche bzw. Gruppe genutzt werden können, wenn ihnen eine konkrete (CO_2- oder Strom-) Menge individuell zusteht. Die bisherige Diskussion hat also den wichtigen Zwischenschritt außer Acht gelassen, dass nach einer branchenbezogenen Zuweisung von Mengenkontingenten zunächst eine weitere anlagen- oder betreiberscharfe

[541] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 156 f.
[542] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 157.
[543] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 157.
[544] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 157.

Zuweisung von individuellen Teilkontingenten erfolgen muss, damit anschließend überhaupt gesetzlich angelegte Handelskomponenten genutzt werden können. Damit stellt sich zum einen die Frage, ob es sich bei den branchenbezogenen Mengenkontingentregelungen überhaupt um eine eigenständige Klasse von Instrumentenoptionen handelt. Denn wenn ohnehin nach einer Zuweisung von Branchenkontingenten noch eine anlagen- oder betreiberscharfe Zuweisung erfolgen muss, besteht im Prinzip kein Unterschied mehr zu einer anlagenscharfen Mengenkontingentierung, bei der als vor Überlegung selbstverständlich ebenfalls (ggf. auch Ober- und Unter-) Gruppen gebildet werden können, innerhalb derer dann die anlagenscharfe Mengenkontingentierung vorgenommen wird.

Daher sollte solchen absoluten ordnungsrechtlichen Regelungen der Vorzug gegeben werden, die sich auf einzelne Anlagen beziehen.

5. Beschränkung des Leistungsbetriebs entweder ganzer Kraftwerksstandorte oder ausgewählter Kraftwerksblöcke

Vorab sollte auch noch entschieden werden, ob die gesetzlichen Regelungen der anlagenbezogenen absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen hinsichtlich des sachlichen Anknüpfungspunktes bezogen werden sollten

- auf konkrete Anlagenstandorte und Teile davon, etwa einzelne Kraftwerksblöcke.
- den ganzen Standort einer Kraftwerksanlage beziehen sollten oder
- konkret auf einzelne Kraftwerksblöcke (als Teile der gesamten Anlage).

So könnte man z.B. die Begrenzung der zulässigen Reststrommenge oder CO_2-Emissionsmenge für einzelne Blöcke oder für einen Standort insgesamt festlegen. Mit der zweiten Alternative würde den Kraftwerksbetreibern jedenfalls eine wirtschaftliche Flexibilität dahingehend verbleiben, selbst zu entscheiden, welchen Block oder welche Blöcke eines ganzen Standortes sie überhaupt, wann und wie lange bis zur Erreichung der für den Standort zulässigen maximalen Menge betreiben.[545]

Eine solche wirtschaftliche Flexibilität lässt sich allerdings auch bei solchen absoluten ordnungsrechtlichen Optionen, die sich auf einzelne Kraftwerksblöcke beziehen, durch Eröffnung der Möglichkeit zur Übertragung von Mengen einzelner Kraftwerksblöcke auf andere Kraftwerksblöcke erreichen. Daher würden sich in dieser Hinsicht keine Unterschiede zu den standortsbezogenen Instrumenten ergeben. Im Gegenteil hätte eine Regelung, die sich auf einzelne Blöcke bezieht, sogar den Vorteil, dass

[545] *Ziehm*, Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken (Gutachten für Bündnis 90/Die Grünen), 2014, S. 24.

sich hierdurch die Abschaltung bestimmter emissionsintensiver Kraftwerksblöcke präziser steuern und die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgte klimaschutzpolitische Zielsetzung besser planen ließe. Zudem könnten bei einer solchen Regelung auch die wirtschaftliche Rentabilität, die Amortisation der Investitionskosten und die Bedeutung für die Versorgungssicherheit der einzelnen Blöcke direkter adressiert werden.

Aus Gründen der besseren Steuerbarkeit sollte deswegen ein Kohleausstiegsgesetz mithilfe absoluter ordnungsrechtlicher Optionen so ausgestaltet werden, dass „blockscharfe“, sich an einzelne Kraftwerksblöcke richtende Regelungen geschaffen werden.

6. Zwischenergebnis für die Instrumentenoptionen

Für ein Kohleausstiegsgesetz sind grundsätzlich solche ordnungsrechtlichen Gesetzesinstrumente zu empfehlen, die sich absolut auf den Gesamtbetrieb eines einzelnen Kraftwerksblocks beziehen und dabei das Ziel der Abschaltung/Stilllegung der Kraftwerksblöcke direkt und unmittelbar adressieren. Hierdurch lassen sich die relevanten Aspekte wie das möglichst sicheren Erreichen der angestrebten Reduktionsziele, die möglichst weitgehende Vermeidung von Ausgleichspflichten und die erforderliche Gewährleistung der Versorgungssicherheit am ehesten in Einklang bringen.[546] Dabei kann den wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes dadurch Rechnung getragen werden, dass zum einen so weit wie möglich angemessene Übergangsfristen gewährt und im Übrigen (verfassungsrechtlich nicht zwingend gebotene) Übertragungsmöglichkeiten bezüglich der einzelnen Anforderungen eingeführt werden. Diese können in einem gewissen Umfang unter Wahrung des öffentlichen Allgemeinwohlinteresses an einer ausreichenden Versorgungssicherheit für einen angemessenen finanziellen Ausgleich sorgen.[547]

In Betracht kommen:

- die Festlegung von endgültigen Restlaufzeiten/Abschaltdaten,
- die Festlegung von absoluten Reststrommengen,
- die Festlegung von absoluten CO_2-Emissionsmengen oder
- eine Kombination dieser verschiedenen Optionen.

[546] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155 f.
[547] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 155 f.

Es ist vorab darauf hinzuweisen, dass sich die konkrete Handlungsempfehlung durch die künftige Entwicklung der relevanten Umstände insbesondere ändern kann und zwar je nach Gewichtung der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele (v.a. Erreichen der Reduktionsziele, Vermeidung von Ausgleichpflichten, Sicherstellung der Versorgungssicherheit). Somit kann eine endgültig abschließende Beurteilung erst unter Berücksichtigung auch der jeweiligen Spezifika der von einem Kohleausstieg betroffenen Kraftwerksblöcke (u.a. durchschnittlicher und spezifischer CO_2-Ausstoß, Stromproduktionsmenge, Zeitpunkt der Inbetriebnahme, Zeitpunkt und Umfang der letzten Investitionen etc.) vorgenommen werden, die in Relation zu den notwendigen CO_2-Einsparungen gesetzt werden müssen. Die hier folgende juristische Beurteilung der vorzugswürdigen Instrumente stellt daher nur eine abstrakte Prüfung unter Priorisierung der Reduktionsziele dar und kann je nach Gewichtung und Einzelfallumständen ggf. auch anders ausfallen. Dies sollte bei einem künftigen Gesetzgebungsverfahren für ein Kohleausstiegsgesetz beachtet werden. Die Beurteilungskriterien bleiben freilich dieselben.

V. Vorweg: Grundsätzliches Verbot der Genehmigung von Neuanlagen

Um etwaige Widersprüche mit dem gesetzlichen Ziel eines Kohleausstiegsgesetzes zu vermeiden, sollte ein solches Gesetz zunächst Regelungen enthalten, die die Genehmigung von neuen Kohlekraftwerksblöcken zumindest grundsätzlich verhindern.[548] Hierfür könnte aus Gründen der Klarstellung erwogen werden, die bisherige gesetzliche Ausgangslage für die Genehmigungserteilung an den Erlass eines solchen Verbots anzupassen. Denn insoweit ist zu beachten, dass nach § 6 Abs. 1 BImSchG ein grundsätzlicher Genehmigungsanspruch für genehmigungsbedürftige Anlagen besteht, soweit diese die materiellen Anforderungen des Immissionsschutzrechts erfüllen.[549] So handelt es sich insbesondere bei Kohlekraftwerken gemäß § 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. Ziffer 1.2.1 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV um genehmigungsbedürftige Anlagen, die bei Vorliegen der Voraussetzungen der 13. BImSchV grundsätzlich eine Betriebsgenehmigung erhalten müssen. Gleichwohl dürfte der Genehmigungsanspruch aus § 6 Abs. 1 BImSchG einem Verbot der Genehmigung von neuen Kraftwerksanlagen – entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung[550] – prinzipiell nicht entgegenstehen, da ein durch ein Kohleausstiegsgesetz eingeführtes Genehmigungsverbot den grundsätzlichen Genehmigungsanspruch als lex specialis verdrängen würde. Dennoch erscheint es sinnvoll, diese Problematik beim Erlass des Kohleausstiegsgesetzes zu berücksichtigen und die bisherige Rechtslage dahingehend abzuändern (etwa durch eine entsprechende Ergänzung in § 6 BImSchG oder eine Anpassung der für Kraftwerksanlagen geltenden Verordnungen auf Grundlage

[548] *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198); *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 95.
[549] *Jarass*, in: BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 6 Rn. 45.
[550] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (212).

des BImSchG), sodass entsprechende Rechtsunsicherheiten und damit möglicherweise einhergehende Rechtsstreitigkeiten von vornherein vermieden werden.

1. Verbot der Genehmigung von Neuanlagen

Zum einen ließe sich durch ein Verbot der Genehmigung von Neuanlagen sicherstellen, dass etwaige schutzwürdige Vertrauenstatbestände der Kraftwerksbetreiber aufgrund des Neubaus von Kraftwerksblöcken, die eine Ausgleichspflicht des Staates nach sich ziehen könnten, zumindest künftig nicht mehr entstehen. Zum anderen ginge vom Gesetzgeber ein Signal dahingehend aus, dass dieser die Nutzung von Braun- und Steinkohle zumindest für die Stromerzeugung zu beenden beabsichtigt.[551]

Des Weiteren könnte bei Verzicht auf eine Regelung über das Verbot der Genehmigung von Neuanlagen ein Problem aufgrund der Bestimmung der den neuen Blöcken zuzuteilenden Betriebsberechtigungseinheiten entstehen. Unterstellt, dass der Gesetzgeber beim Gesetzeserlass den in diesem Zeitpunkt vorhandenen Kraftwerken insgesamt so viele Betriebsberechtigungseinheiten wie möglich zuweist, um den Eingriff in die Eigentumsgrundrechte der Betreiber bei gleichzeitig hinreichend sicherer Erreichung der Reduktionsziele möglichst wenig zu beeinträchtigen, würde jede spätere Zuweisung zusätzlicher Betriebsberechtigungseinheiten dazu führen, dass die Reduktionsziele teilweise nicht bzw. erst zu einem späteren Zeitpunkt erreicht werden können. Um diesen der Erreichung der Reduktionsziele konträr laufenden Effekt zu vermeiden, könnten einem nach dem Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes neu genehmigten und in Betrieb genommenem Kraftwerk nur so viele Betriebsberechtigungseinheiten zugewiesen werden, dass auch bei Ausnutzung der Gesamtmenge aller an alle Kraftwerke zugewiesenen Betriebsberechtigungen Einheiten gleichwohl die Reduktionsziele hinreichend sicher erreicht werden. Auf diese Weise würde aber die Errichtung eines neuen Kraftwerksblocks bei entsprechender Zuteilung von Betriebsberechtigungseinheiten dazu führen, dass die ursprüngliche, noch ohne das neue Kraftwerk erfolgte Berechnung und Zuteilung hinfällig und eine Neuverteilung auf den dann erweiterten Kraftwerkspark nötig wäre. Zu diesem Zweck müssten Betriebsberechtigungseinheiten, die zuvor bereits einzelnen Kraftwerken zugewiesen worden waren, teilweise wieder genommen werden, um sie dann im Rahmen einer erneuten Zuweisung dem neu genehmigten Kraftwerk zuweisen zu können. Die teilweise Verringerung von Betriebsberechtigungseinheiten, die zuvor bereits an anderer Kraftwerke zugewiesen worden sind, würde aber zu erneuten Eingriffen in die Eigentumsgrundrechte der Betreiber der bereits zuvor betriebenen Kraftwerke mit einer größeren Eingriffsintensität führen. Solche Eingriffe könnten zum ei-

[551] *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198).

nen unverhältnismäßig und damit unzulässig sein, zum anderen würden sie jedenfalls mit einem erhöhten Risiko einer staatlichen Ausgleichspflicht verbunden sein. Um dies zu vermeiden, sollte grundsätzlich ein Verbot der Genehmigung von Neuanlagen eingeführt werden.

Alternativ könnte der Gesetzgeber bei der ursprünglichen Zuteilung von Betriebsberechtigungen Einheiten von vornherein ein gewisses Teilkontingent zurückhalten und also nicht auf den bestehenden Kraftwerkspark verteilen. Damit können im Umfang dieses Teilkontingents zu einem späteren Zeitpunkt neue Anlagen in das Abschaltungs- bzw. Stilllegungskonzept des Kohleausstiegsgesetzes integriert werden, ohne Gefahr zu laufen, die Erreichung der Reduktionsziele zu gefährden. Dies wäre allerdings mit dem Nachteil verbunden, dass bei der ursprünglichen Zuweisung von Betriebsberechtigungseinheiten im Zeitpunkt des ursprünglichen Gesetzeserlasses die Gesamtmenge aller zuteilungsfähigen Betriebsberechtigungseinheiten um dieses zurückgehaltene Teilkontingent verringert wäre – was zur Folge hätte, dass den bestehenden Kraftwerken weniger Betriebsberechtigungseinheiten zugeteilt werden können. Dadurch würde die mit der Begrenzung des Kraftwerksbetriebs verbundene Eingriffsintensität gesteigert, weswegen die Risiken einer Unverhältnismäßigkeit der Abschaltung-/Stilllegungsregelungen und der Begründung von staatlichen Ausgleichspflichten erhöht würde.

Ein Verbot der Neuerrichtung von Braunkohle- oder Steinkohle-Kraftwerken könnte z.B. entsprechend den Regelungen aus § 7 Abs. 1 Satz 2 AtG in das BImSchG eingeführt werden. Dies könnte auch als eigenständiges Gesetz ergehen und das Verbot der Erteilung neuer Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von Kohlekraftwerken enthalten.[552] Verfassungsrechtlich würde es sich hierbei um einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und nicht um eine ein ganzes Berufsbild abschaffende Berufswahlregelung handeln.[553] Das Betreiben von Kohlekraftwerken stellt kein eigenes Berufsbild dar, sondern nur eine Modalität des umfassenderen Berufsbildes des Energie- oder Elektrizitätsversorgers, da die Energieversorgungsunternehmen elektrische Energie mithilfe verschiedener Energiequellen (und nicht nur durch Braun- oder Steinkohle) herstellen (können).[554] Ein solcher Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit würde in verfassungsrechtlicher Hinsicht keinen durchgreifenden Bedenken begegnen, da Berufsausübungsregelungen bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden

[552] *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 95.
[553] *Klinski,* NVwZ 2015, 1473 (1476).
[554] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 32; *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198); *Klinski,* NVwZ 2015, 1473 (1476).

sein können.[555] Die mit einem Kohleausstieg verfolgten Motive und Regelungsintentionen des Klimaschutzes, der sich auf den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen gemäß Art. 20a GG stützen lässt, und des grundrechtlichen Schutzes des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit des einzelnen und der Bevölkerung insgesamt gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, vermögen einen solchen Eingriff zu rechtfertigen.[556] Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung von einem Berufsbild des „Kohlekraftwerksbetreibers" ausgehen würde, wäre es durchaus denkbar, auch eine dann anzunehmende Berufszulassungsregelung mit der Argumentation als gerechtfertigt anzusehen, dass die genannten Verfassungsrechtsgüter gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 20a Grundgesetz als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter zu qualifizieren sind.[557]

2. Verbot der Genehmigung von Änderungen bezüglich bestehender Anlagen nicht notwendig

Es ist im Übrigen nicht erforderlich, ein über das grundsätzliche Verbot von Neuanlagen hinausgehendes Verbot der Erteilung von Änderungsgenehmigungen für Änderungen von einzelnen Kraftwerksblöcken einzuführen. Denn die einmal auf die jeweiligen Kraftwerksblöcke verteilten Betriebsberechtigungseinheiten (z.B. endgültige Restlaufzeiten, absoluten Reststrommengen, absolute Rest-CO_2-Mengen) können so reguliert werden, dass sie sich durch eine bloße Änderung der jeweiligen Anlage nicht ändern. Dennoch könnte erwogen werden, vorsorglich aus Gründen der Klarstellung eine entsprechende Regelung zu erlassen, nach der die Erteilung von Änderungsgenehmigungen weiterhin möglich bleibt.

Die Eröffnung der Möglichkeit zur Änderung von Anlagen und der Erteilung der dafür erforderlichen Genehmigungen ist auch dann mit einem besonderen Risiko späterer unverhältnismäßiger Eigentumseingriffe und insbesondere staatliche Ausgleichspflichten verbunden, wenn ein Kraftwerksbetreiber zu einem späteren Zeitpunkt in eine Änderung eines Kraftwerks (ggf. auch ganz erheblich) investiert. Denn nach Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes, mit dem kraftwerksscharf der Umfang des künftig noch zulässigen Betriebs festgelegt wird, können in Person der Kraftwerksbetreiber – auch trotz möglicherweise hoher Kosten für die Änderung eines Kraftwerksblocks – keine begründeten Vertrauensschutztatbestände entstehen. Denn mit

[555] *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 52; *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198).
Becker Büttner Held (BBH): Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 33; *Klinski,* NVwZ 2015, 1473 (1476); *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198).
[557] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 33; *Klinski,* NVwZ 2015, 1473 (1476); *Rodi*, EnWZ 2017; 195 (198).

Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes sind den einzelnen Betreibern ab diesem Zeitpunkt für die Zukunft die Grenzen aufgezeigt, innerhalb derer der Betrieb eines Kohlekraftwerks noch zulässig ist. Insbesondere ist bei Ausgestaltung des Kohleausstiegs durch – wie hier empfohlen – kraftwerksscharfe absolute ordnungsrechtliche Instrumentenoptionen festgelegt, dass und zu welchem Zeitpunkt die einzelnen Kraftwerksblöcke künftig abgeschaltet und stillgelegt werden müssen. Entscheiden sich die Betreiber dazu, Investitionen in eine Änderung bestehender und von einem Kohleausstiegsgesetz regulierter Kraftwerksblöcke zu tätigen, ist dies Ausdruck einer unternehmerischen Abwägung der Vor- und Nachteile unter Berücksichtigung der damit verbundenen Investitions- und Amortisationsrisiken in Kenntnis der zuvor bereits gesetzlich festgelegten Betriebsgrenzen. Ob sich nach Vornahme einer Anlagenänderung die dafür erforderlichen Investitionen innerhalb der durch ein Kohleausstiegsgesetz gezogenen Grenzen amortisiert oder nicht, ist dann allein das Risiko des jeweiligen Betreibers.

3. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Genehmigung von Neuanlagen

Es könnte erwogen werden, vor dem Hintergrund des empfehlenswerten grundsätzlichen Verbots der Genehmigung von Neuanlagen (vgl. dazu vorstehend H.V.1.) Genehmigungen für Neuanlagen dann zuzulassen, wenn der Antragsteller sich die für den Betrieb der Neuanlage erforderlichen Betriebsberechtigungseinheiten selbst beschafft.

Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass die Summe der insgesamt verfügbaren Betriebsberechtigungseinheiten durch eine Genehmigung von Neuanlagen nicht vergrößert und somit die Erreichung der Reduktionsziele durch eine Genehmigung von Neuanlagen nicht gefährdet wird.

Die Eröffnung der Möglichkeit von Neuanlagen unter dieser Bedingung ist aus Sicht des Gesetzgebers mit den Vorteilen verbunden, dass sich zum einen der durch ein Kohleausstiegsgesetz normierte Regulierungsrahmen auch insoweit etwas weiter flexibilisiert. Wenn es aus Sicht der wirtschaftlichen Interessen eines Betreibers vorteilhafter ist, nicht in eine Änderung einer Bestandsanlage zu investieren und eine Änderungsgenehmigung zu beantragen, sondern in eine neue Anlage zu investieren und eine neue Genehmigung zu beantragen, so wäre dies dem Betreiber dann möglich. Dies vermindert die mit einem Kohleausstiegsgesetz verbundene Eingriffsintensität in die Eigentumsgrundrechte der Betreiber. Zum anderen kann der Umstand, dass Betriebsberechtigungseinheiten nicht von älteren Bestandsanlagen, sondern von jüngeren Neuanlagen „abgearbeitet“ werden, insofern aus Sicht der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele vorteilhaft sein, als dann dieselbe Menge an Betriebsberechtigungseinheiten ggf. unter Nutzung neuerer Technik bzw. neuerer

Technologien abgearbeitet würde. Dadurch könnten sich Technik-/Technologievorteile realisieren und insbesondere Effizienzgewinne heben lassen, was dazu führen kann, dass unter Verbrauch derselben Menge an Betriebsberechtigungseinheiten mehr Elektrizität (ggf. auch Wärme und Dampf) erzeugt wird. Das würde die Versorgungssicherheit stärken.

Aus diesen Gründen ist es empfehlenswert, dass ein Kohleausstiegsgesetz die Genehmigung von Neuanlagen dann zulässt, wenn sich der Betreiber der Neuanlage die für den Betrieb der Neuanlage benötigten Betriebsberechtigungseinheiten selbst beschafft. Eine derartige Bedingung setzt die Existenz gesetzlicher Übertragungsregelungen als Teil eines Kohleausstiegsgesetzes voraus.

VI. Bewertung der drei in Betracht kommenden absoluten ordnungsrechtlichen Instrumente

Im Folgenden werden die drei in Betracht kommenden absoluten ordnungsrechtlichen Instrumente im Einzelnen geprüft und bewertet: endgültige Befristungsdaten für den Leistungsbetrieb, absolute Reststrommengen und absolute Rest-CO_2-Emissionsmengen. Ökonomische Instrumentenoptionen wie insbesondere ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- und Steinkohle oder eine entsprechende Brennstoffsteuer bleiben gemäß der Aufgabenstellung für das vorliegende Gutachten außer Betracht (vgl. dazu vorstehend H.II.).

1. Festlegung von endgültigen Restlaufzeiten/Abschaltdaten

Die konkrete Umsetzung eines Kohleausstiegs könnte – erstens – durch Festlegung endgültiger Kalendertag-genauer Daten für die einzelnen Kraftwerksblöcke, die vom Kohleausstieg erfasst werden sollen, realisiert werden. Mit Ablauf der Kalenderdaten kann der Betrieb der betreffenden Kraftwerksblöcke verboten werden.[558]

a) Anmerkungen zur Berechnung der Restlaufzeiten/Abschaltdaten

Zwei Kriterien steuern maßgeblich die Bestimmung des konkreten Kalenderdatums, zu dem ein Kraftwerksblock aufgrund des Ablaufs der für seinen Leistungsbetrieb gesetzten Frist abgeschaltet werden muss:

- Zum einen der Umstand, zu welchem Zeitpunkt der mit der Abschaltung des Kraftwerks erzielbare Reduktionseffekt zwecks Erreichung der angestrebten Reduktionsziele benötigt wird;

- zum anderen der Umstand, wie viel Zeit ein Kraftwerk noch im Leistungsbetrieb gefahren werden muss, um eine Gesamtlaufzeit zu erreichen, in der sich die in

[558] *Klinski*, EnWZ 2017, 203 (204 f.).

die Errichtung und den Betrieb des Kraftwerks getätigten Investitionen amortisieren.

Erstens: Die Festlegung des jeweiligen Zeitpunkts, zu dem ein Kohlekraftwerk außer Betrieb geht, stellt – gemeinsam mit der jeweiligen durchschnittlichen CO_2-Emissionsmenge – für die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgte Regelungsintention der Reduktion von CO_2-Emissionen die maßgebliche Variable dar. Denn die Beantwortung der Frage, ab welchem Zeitpunkt mit der Abschaltung welchen Kraftwerks welcher Reduktionseffekt realisiert werden kann, hängt davon ab, welche CO_2-Menge das betreffende Kraftwerk in der Folgezeit nach seiner Abschaltung voraussichtlich emittiert hätte (die aber aufgrund seiner Abschaltung eingespart wird). Der geeignete Zeitpunkt, zu dem ein Kraftwerk abgeschaltet werden sollte, bestimmt sich also maßgeblich danach, wann der mit der Abschaltung des betreffenden Kraftwerks erzielbare CO_2-Einsparungseffekt erforderlich wird, um die angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Zieljahren hinreichend sicher zu erreichen. Das jeweilige Kalenderdatum, zu dem ein Kraftwerk abgeschaltet werden muss, sollte demnach im Sinne der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Regelungsintentionen so früh festgelegt werden, dass der CO_2-Einsparungseffekt zwecks Erreichung der zeitlich gestaffelten Reduktionsziele rechtzeitig realisiert wird (Prinzip „so früh wie nötig“).

Zweitens: Die Festlegung eines Kalenderdatums, ab dem ein Kraftwerk nicht mehr im Leistungsbetrieb betrieben werden darf, bewirkt einen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des betreffenden Kraftwerksbetreibers, weil dieser mit dessen Ablauf– entgegen der vorherigen Rechtslage, gemäß der der Kraftwerksbetrieb unbefristet möglich war – nicht mehr im Leistungsbetrieb betreiben darf. Die Intensität dieses Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht des Kraftwerksbetreibers hängt im jeweiligen Einzelfall maßgeblich davon ab, inwieweit sich die vom Kraftwerksbetreiber in die Errichtung und den Betrieb des betreffenden Kraftwerks getätigten Investitionen bis zum Ablauf des festgelegten Kalenderdatums amortisiert haben (werden). Der Eingriff ist umso intensiver, je größer der Umfang der bis zum Ablauf des Kalenderdatums noch nicht amortisierten Investitionen ist. Der Eingriff ist umso weniger intensiv, je geringer dieser Umfang ist bzw. je länger das Kraftwerk nach Erreichen des Zeitpunkts einer Vollamortisation weiter betrieben worden ist bzw. sein wird. Je intensiver der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht ist, desto eher könnte dieser unverhältnismäßig oder zumindest ausgleichspflichtig sein. Eine Unverhältnismäßigkeit wie auch staatliche Ausgleichspflichten sollten aber soweit wie möglich vermieden werden. Das jeweilige Kalenderdatum, zu dem ein Kraftwerk abgeschaltet werden muss, sollte demnach zwecks Verringerung des Risikos von Unverhältnismäßigkeiten und staatliche Ausgleichspflichten so spät festgelegt werden, dass der Betreiber des betreffenden Kraftwerks seine in das Kraftwerk getätigten Investitionen möglichst vollständig amortisieren kann (Prinzip „so spät wie nötig“).

Bei der Bestimmung der konkreten Restlaufzeiten/Abschaltdaten und also der Stilllegungsreihenfolge sollten darüber hinaus auch weitere Aspekte wie die Energieeffizienz (insbesondere bei KWK-Anlagen), die Bedeutung eines Kraftwerkes für die regionale Stromversorgung und den regionalen Arbeitsmarkt sowie sonstige wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, um letztendlich unter Gewährleistung der Erreichung der Reduktionsziele ein für alle Betroffenen möglichst zumutbares und gleichzeitig die anderweitigen Allgemeinwohlbelange wie insbesondere die Versorgungssicherheit angemessen wahrendes Ergebnis zu finden. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, nach welchen Kriterien die Stilllegungsreihenfolge von Kraftwerken festgelegt werden sollte, wird nachstehend unter K. vorgenommen.

b) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit

Die normative Festlegung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten knüpft nicht unmittelbar an die CO_2-Emissionen von Kohlekraftwerken an und sie kann auch nicht als technische Mindestanforderung immissionsschutzrechtliche Art an den Anlagenbetrieb von Kohlekraftwerken qualifiziert werden. Sie ist als unionsrechtlich zulässig einzuschätzen ist, insbesondere angesichts des Umstandes, dass gemäß der jüngsten Änderung der ETS-RL die Mitgliedstaaten unzweifelhaft in das europäische Handelssystem für Treibhausgas-Emissionszertifikate einbezogene Anlagen durch nationale Regelungen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers stilllegen dürfen (vgl. dazu C.III.2.). Mit Blick auf ihre unionsrechtliche Zulässigkeit ist diese Instrumentenoption also mit einem vergleichsweise geringen Streitpotenzial verbunden.

c) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit

Die Festlegung von endgültigen Restlaufzeiten ist bei (wie unterstellt wird) geeigneter Berechnung der jeweiligen Befristungsdaten (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(c)) in jedem Falle geeignet, die geplanten Reduktionsziele und also die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Regelungsintentionen zu erreichen. Selbst wenn der Gesetzgeber in einem Kohleausstiegsgesetz (so späte) Befristungsdaten festlegen sollte, mit denen – wie sich wegen der bei Gesetzeserlass unvermeidbaren Prognoseunsicherheiten ggf. auch erst im Nachhinein herausstellen könnte – die angestrebten Reduktionsziele in einem gewissen Umfang verfehlt werden, würde das gleichwohl nicht zur Ungeeignetheit der Befristungsdaten führen, weil sie jedenfalls zur Erreichung der angestrebten Reduktionsziele wesentlich beitragen und die Reduktionsziele unweigerlich deutlich weitergehend verfehlt würden, wenn gar keine Befristungsdaten bestimmt würden.

Die Erforderlichkeit von Befristungsdaten ist daraufhin zu prüfen, ob eine andere Instrumentenoption als Befristungsdaten in gleicher Weise zu Erreichung der gesetzli-

chen Ziele geeignet ist, dabei aber die Kraftwerksbetreiber weniger belastet (Erforderlichkeit in genereller Hinsicht). Insoweit ist ein Vergleich zwischen einerseits Befristungsdaten und andererseits Reststrommengen und Rest-CO_2-Emissionsmengen anzustellen.

Ökonomische Instrumentenoptionen wie ein nationaler CO_2-Preisaufschlag auf Braun- und Steinkohle oder eine entsprechende Brennstoffsteuer bleiben hier gemäß der Aufgabenstellung für das vorliegende Gutachten außer Betracht (vgl. dazu vorstehend H.II.). Diese ökonomischen Instrumentenoptionen begründen aber keine Zweifel an der Erforderlichkeit von Befristungen, da angesichts fluktuierender Brennstoffpreise die Wirkung eines nationalen CO_2-Preisaufschlags auf den Betrieb von Braun- und Steinkohlekraftwerken nicht zielgenau vorab bestimmt werden kann und es sich insofern um im Vergleich zur Befristung keine gleich geeigneten Mittel handelt.

Befristungsdaten wirken auf den Leistungsbetrieb eines Kraftwerks dergestalt ein, dass der Leistungsbetrieb eines Kraftwerks bis zum Erreichen des Datums innerhalb der gesetzlichen und im Genehmigungsbestand festgelegten Grenzen beliebig möglich, mit Ablauf des Datums aber vollständig verboten ist. Soweit der Leistungsbetrieb eines Kraftwerks also in der durch das Befristungsdatum festgelegten Restlaufzeit aus technischen Gründen (z.B. Betriebsstörungen), energiewirtschaftsspezifischen Gründen (z.B. Einspeisevorrang zu Gunsten erneuerbarer Energien) und/oder wirtschaftlichen Gründen (z.B. negative Marktpreise) nicht möglich, nicht zulässig oder nicht vorteilhaft ist, wird ein Leistungsbetrieb des Kraftwerks unterbleiben, mit der Folge, dass das Kraftwerk nicht zu Gunsten des Betreibers wirtschaftlich vorteilhaft genutzt werden kann. Das Risiko, dass sich die mit der Restlaufzeit verbundenen potenziellen wirtschaftlichen Vorteile aus den genannten Gründen nicht realisieren lassen, trägt also der Betreiber. Wird hingegen kein Befristungsdatum festgelegt, sondern entweder eine Reststrommenge oder eine Rest-CO_2-Emissionsmenge (die ebenfalls wiederum eine bestimmte Reststrommenge repräsentiert) trägt der Kraftwerksbetreiber dieses Risiko nicht. Denn auch wenn und soweit er den Leistungsbetrieb des Kraftwerks aus den genannten Gründen zeitweise unterbricht, ist er gleichwohl berechtigt, in einem darauffolgenden Zeitpunkt den Leistungsbetrieb des Kraftwerks wieder aufzunehmen, bis die festgelegte Höchstgrenze an erzeugte Elektrizität oder emittiertem CO_2 erreicht ist. Die Festlegung von Reststrommengen oder Rest-CO_2-Emissionsmengen ist also insofern für einen Kraftwerksbetreiber vorteilhafter und weniger belastend, als er in zeitlicher Hinsicht eine bessere Gewähr dafür hat, den im Kohleausstiegsgesetz festgelegten Rahmen voll ausschöpfen zu können. Allerdings sind Reststrommengen und Rest-CO_2-Emissionsmengen aus Sicht der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele mit dem Risiko verbunden, dass sich die sukzessive Abschaltung von Kohlekraftwerken mit Blick auf die Aspekte der regionalen Versorgungssicherheit (auch in Verbindung mit einem notwendigen Ausbau

der Stromnetze) und der regionalen Wirtschaftsstruktur nicht ausreichend steuern lässt. Denn ohne Festlegung eines Befristungsdatums ist ein Kraftwerksbetreiber berechtigt, sein Kraftwerk beliebig häufig für einen grundsätzlich in seinem Belieben stehenden Zeitraum nicht oder nur teilweise im Leistungsbetrieb zu fahren und die noch zur Verfügung stehenden Reststrommengen oder Rest-CO_2-Emissionsmengen erst zu einem späteren Zeitpunkt auszunutzen. Dadurch kann es zu entsprechenden Schwankungen bzw. Sprüngen bei der Erzeugung von Strom und Wärme kommen. Aus diesem Grunde sind Reststrommengen und Rest-CO_2-Emissionsmengen nicht in gleicher Weise zu Erreichung der mit einem Kohleausstiegsgesetz verbundenen Ziele geeignet wie Befristungsdaten für den Leistungsbetrieb. Aus diesem Grunde sind Befristungsdaten im Vergleich zu den beiden anderen hier in Rede stehenden Instrumentenoptionen in genereller Hinsicht geeignet.

Ob Befristungsdaten auch angemessen sind, richtet sich nach der konkreten Festlegung des Befristungsdatums im Einzelfall. So kann der Gesetzgeber – in Umsetzung des Prinzips „so spät wie nötig“ – den einzelnen Kraftwerksblöcken ausreichend lange Laufzeiten gewähren, um eine Amortisation der Investitionskosten zu ermöglichen und so den wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber Rechnung zu tragen.[559] Eine Amortisation der Investitionskosten für den Bau eines Kraftwerksblocks könnte sich dabei eventuell nach durchschnittlich 20 bis 25 Jahren Betriebsdauer einstellen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(b)). Die Befristungsdaten könnten daher mit dem Ziel der Ermöglichung einer Vollamortisation so festgelegt werden, dass die betreffenden Kraftwerke insgesamt für eine entsprechende Laufzeit betrieben werden können. Allerdings könnte eine Ausrichtung der Befristungsdaten allein am Amortisationsaspekt dazu führen, dass die angestrebten Reduktionsziele nicht bzw. nicht rechtzeitig erreicht werden. Will der Gesetzgeber bei einem Konflikt dieser beiden potentiell gegenläufigen Kriterien, anhand derer die Befristungsdaten maßgeblich festzulegen sind, der rechtzeitigen Erreichung der angestrebten Reduktionsziele den Vorrang einräumen, muss er die Restlaufzeiten im dafür erforderlichen Umfang verkürzen und frühere Befristungsdaten festlegen.[560] Daher könnten sich im Hinblick auf die Angemessenheit insbesondere staatliche Ausgleichpflichten wegen eines ansonsten unverhältnismäßigen Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG nicht vermeiden lassen.

Solche staatlichen Ausgleichpflichten bestehen nicht, wenn es dem Gesetzgeber gelingt, Stilllegungsfristen festzulegen, die einerseits zur Erreichung der Klimaziele nö-

[559] Vgl. *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1475 f.), mit dem Hinweis, dass solche wirtschaftlichen Belastungen für die Betroffenen, die weiter gehen als für die jeweilige gesetzliche Zielsetzung notwendig, unangemessen und daher unzulässig seien.
[560] *Klinski*, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 97.

tig sind als andererseits auch Restlaufzeiten für die einzelnen Kraftwerksblöcke zulassen, die die Amortisation von getätigten Investitionen im verfassungsrechtlich gebotenen Umfang ermöglichen, so dass nur in Ausnahmefällen (wenn überhaupt) finanzieller staatlicher Ausgleich geboten ist.

d) Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeiten

Um dennoch ein ausgewogenes Verhältnis insbesondere zwischen den einerseits mit den Reduktionszielen verfolgten Gemeinwohlbelangen gemäß Art. 20a GG (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) sowie gemäß Art. 2 Abs. 1 GG (Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit des Einzelnen und der Bevölkerung) und andererseits den Grundrechten der Kraftwerksbetreiber gemäß Art. 14 Abs. 1 GG herzustellen, könnten Regelungen über die Übertragung von Restlaufzeiten geschaffen werden. Hierdurch könnten sich die wirtschaftlichen Interessen der Betreiber fördern lassen, weil sich insbesondere diejenigen Kraftwerksbetreiber, denen der Gesetzgeber zunächst eine für eine Vollamortisation zu kurze Restlaufzeit eingeräumt hat, eine zusätzliche Laufzeit bei anderen Kraftwerksbetreibern beschaffen könnten, die zu einer vorzeitigen Abschaltung ihres Kraftwerks bereit sind. Auf diese Weise könnten die Kraftwerksbetreiber selbst untereinander Einfluss darauf nehmen, welcher Kraftwerksblock wie lange in Betrieb bleibt, um jeweils den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, indem sie die Laufzeit des eigenen Kraftwerks entweder durch dessen Leistungsbetrieb oder durch (entgeltliche) Übertragung auf ein anderes Kraftwerk ausnutzen. Beides trägt zur Amortisation der in das Kraftwerk getätigten Investitionen bei und kann demzufolge zumindest für eine Verringerung von staatlichen Ausgleichspflichten förderlich sein.

Eröffnet der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Übertragung von Restlaufzeiten auf andere Kraftwerksblöcke, müssen aber folgende Aspekte berücksichtigt werden:

Eine Restlaufzeiten-Übertragung kann dazu führen, dass die angestrebten Reduktionsziele nicht rechtzeitig erreicht werden. Zwar verlängert sich auch bei Übertragungen nicht die Gesamtsumme aller Restlaufzeiten. Denn in dem Umfang, in dem das aufnehmende Kraftwerk Restlaufzeit übernimmt, wird die Restlaufzeit des abgebenden Kraftwerks verringert. Übertragungen würden aber die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele gleichwohl wie folgt gefährden:

- Erstens kann es zu Übertragungen von Kraftwerken mit geringeren spezifischen CO_2-Emissionen auf Kraftwerke mit höheren spezifischen CO_2-Emissionen kommen. In diesem Falle würden sich – den Leistungsbetrieb des übernehmenden Kraftwerks vorausgesetzt – die tatsächlich CO_2-Emissionen, die im Zeitraum der übertragenen Restlaufzeit ausgestoßen werden, im Vergleich zu den prognostizierten CO_2-Emissionen, die vom Leistungsbetrieb des abgebenden

Kraftwerks ausgingen, erhöhen. Dem könnte der Gesetzgeber dadurch vorbeugen, dass er entweder solche Übertragungen durch entsprechende gesetzliche Regelungen ausschließt oder zumindest unter Genehmigungsvorbehalt stellt, um sie je nach tatsächlicher Entwicklung der Treibhausgas-Emissionen insgesamt zu erlauben oder zu untersagen.

- Zweitens könnten Restlaufzeiten theoretisch so übertragen werden, dass einzelne Kraftwerksblöcke Restlaufzeiten von (ggf. auch weit) jenseits des Jahres 2050 erlangen. Dies würde aber dem (mutmaßlichen) Willen des Gesetzgebers entgegenstehen, dass der nationale Energiesektor nach diesem klimapolitisch entscheidenden Zeitpunkt weitestgehend auf erneuerbare Energien umgestellt werden soll und der Betrieb von Kohlekraftwerken eingestellt wird.[561] Derartige Entwicklungen ließen sich nur dadurch verhindern, dass Übertragungen unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden und die zuständigen Behörden beantragte Übertragungsgenehmigungen dann versagen, wenn dies die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele gefährden könnte.

Darüber hinaus sollen die Reduktionsziele aller Voraussicht nach durch eine in zeitliche Abstände eingeteilte stufenweise und gleichmäßige Verringerung des CO_2-Ausstoßes („lineares Absenken“) erreicht werden, um eine ausreichende Steuerbarkeit des Kohleausstiegs auch im Hinblick auf Erwägungen und Belange der regionalen Versorgungssicherheit und der Wirtschaftsstrukturpolitik sicherzustellen. Restlaufzeiten-Übertragungen könnten zu unvorhergesehenen Sprüngen bei den Elektrizitätserzeugungskapazitäten führen. Eine ungleichmäßige Entwicklung der Elektrizitätserzeugungskapazitäten aufgrund unvorhergesehener und jedenfalls ungeplanter vorzeitiger Stilllegungen von Kraftwerken könnte zur Folge haben, dass in einzelnen Regionen Deutschlands die Stromversorgung nicht gewährleistet werden kann. Aus diesem Grunde müssten Übertragungen unter den Genehmigungsvorbehalt gestellt werden, dass die Versorgungssicherheit in den relevanten Regionen nicht unangemessen beeinträchtigt oder gar gefährdet wird.

Damit erscheinen Übertragungsregelungen unmittelbar im Bereich der Restlaufzeiten schwierig realisierbar: Solche Übertragungsregelungen sind im Interesse der Förderung der Verhältnismäßigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes und im Interesse der Verringerung des Risikos von staatlichen Ausgleichspflichten grundsätzlich wünschenswert. Wenn als Instrumentenoption aber ausschließlich endgültige Befristungsdaten/Restlaufzeiten genutzt werden, können Übertragungen von Restlaufzeiten zu erheblichen Schwankungen oder gar Sprüngen bei der Erzeugung von Strom und Wärme sowie zu einer Verlagerung der Betriebszeiten und folglich des CO_2-Ausstoßes von Kohlekraftwerken auf Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-

[561] Siehe auch Klimaschutzplan 2050, S. 35, sowie A.I.4.

Ausstoß führen. Zwar können die Übertragungsmöglichkeiten eingeschränkt werden, um diesen Effekten entgegenzuwirken. Das aber würde bei Restlaufzeiten als alleinigem Regelungsinstrument zu einer erheblichen Unterbindung von führen.

e) Fazit

Insgesamt erscheint die Festlegung von Befristungsdaten einerseits deswegen als vorteilhaft, weil diese Instrumentenoption ein geringes unionsrechtliches Streitpotenzial aufweist und weil sich so ein sukzessiver Kohleausstieg vergleichsweise sicher planen und steuern lässt. Allerdings lassen sich allein mit Befristungsdaten Regelungen zur Flexibilisierung des Stilllegungsprozesses, die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes vorteilhaft sind, nur eingeschränkt realisieren.

Daher empfiehlt es sich grundsätzlich, Befristungsdaten als Instrumentenoption zu nutzen. Sollte seitens des Gesetzgebers ein gewisser Grad an Flexibilisierung gewollt sein, müsste das Instrument der Befristungsdaten um ein weiteres Instrument ergänzt werden.

2. Festlegung von absoluten Rest-CO_2-Mengen (CO_2-Budgets)

Die konkrete Umsetzung eines Kohleausstiegs könnte – zweitens – auch durch die Deckelung der CO_2-Emissionsmengen umgesetzt werden, die die einzelnen Kraftwerksblöcke noch maximal emittieren dürfen. Hierbei könnte – entweder als bloße rechnerische Vorüberlegung oder auch als normative Regelung in einem Kohleausstiegsgesetz – in einem ersten Schritt eine für den ganzen Bereich der Kohleverstromung geltende Gesamtrestmenge an noch zulässigerweise auszustoßenden CO_2-Emissionen festgelegt werden, die dann in einem zweiten Schritt auf die einzelnen Kraftwerksblöcke verteilt werden könnten („CO_2-Budgets“). Als Maßeinheit kommt vornehmlich eine auf die Kohlendioxid-Masse bezogene Einheit in Betracht (insbesondere Tonnen). Sobald das entsprechende CO_2-Budget eines Kraftwerksblockes vollständig aufgebraucht ist, ist ein weiterer Leistungsbetrieb verboten, so dass der betreffende Kraftwerksblock stillgelegt werden muss.

a) Anmerkungen zur Berechnung von CO_2-Budgets

In Entsprechung zur Berechnung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.) steuern zwei Kriterien maßgeblich die Bestimmung des konkreten CO_2-Budgets, nach dessen Ausnutzung ein Kraftwerksblock aufgrund des Ausstoßes von CO_2-Emissionen in voller Höhe des jeweiligen CO_2-Budgets abgeschaltet werden muss:

- Zum einen der Umstand, nach Erzeugung welcher CO_2-Emissionsmengen der mit der Abschaltung des Kraftwerks erzielbare Reduktionseffekt zwecks Erreichung der angestrebten Reduktionsziele benötigt wird;

- zum anderen der Umstand, in welchem Umfang ein Kraftwerk noch im Leistungsbetrieb gefahren werden (und dabei CO_2 emittieren) muss, damit sich die in die Errichtung und den Betrieb des Kraftwerks getätigten Investitionen durch die aus dem Leistungsbetrieb gezogenen Vorteile amortisieren.

In Entsprechung zur Berechnung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.) sollten auch die konkreten Höhen der CO_2-Budgets zum einen nach dem Prinzip „so wenig wie nötig“ festgelegt werden, um hinreichend sicher die angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Zieljahren zu erreichen, und andererseits nach dem Prinzip „so viel wie nötig“, um die Intensität des durch die Festlegung von CO_2-Budgets bewirkten Grundrechtseingriffs abzumildern, indem Betriebsmöglichkeiten möglichst in dem zur Amortisation der getätigten Investitionen notwendigen Umfang eröffnet werden, und um auf diese Weise die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu fördern und das Risiko staatlicher Ausgleichspflichten zu verringern.

Bei der Bestimmung der konkreten CO_2-Budgets und also der Stilllegungsreihenfolge sollten darüber hinaus auch weitere Aspekte wie die Energieeffizienz (insbesondere bei KWK-Anlagen), die Bedeutung eines Kraftwerkes für die regionale Stromversorgung und den regionalen Arbeitsmarkt sowie sonstige wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, um letztendlich unter Gewährleistung der Erreichung der Reduktionsziele ein für alle Betroffenen möglichst zumutbares und gleichzeitig die anderweitigen Allgemeinwohlbelange wie insbesondere die Versorgungssicherheit angemessen wahrendes Ergebnis zu finden. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, nach welchen Kriterien die Stilllegungsreihenfolge von Kraftwerken festgelegt werden sollte, wird nachstehend unter K. vorgenommen.

b) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit

CO_2-Budgets sind nach der hier vertretenen Auffassung EU-rechtlich zulässig, da es sich hierbei um eine auf die Grundlagen der mitgliedstaatlichen (hier: deutschen) Energiewirtschaft bezogene Maßnahme des nationalen (hier: deutschen) Gesetzgebers handeln würde, die Teil einer Gesamtstrategie zur Transformation des nationalen Energiesektors weg von der Nutzung fossiler Brennstoffe und hin zur Nutzung vornehmlich erneuerbarer Energien wäre; CO_2-Budgets sind hingegen nicht als eine Normierung anlagenbezogener CO_2-Emissionsgrenzen in Form technischer Mindestanforderungen im Sinne des Immissionsschutzrechts zu qualifizieren (vgl. dazu vorstehend C.). Allerdings muss dabei berücksichtigt werden, dass diese Instrumentenoption aufgrund ihrer Anknüpfung an CO_2-Emissionen von TEHG-pflichtigen Anlagen

gleichwohl unweigerlich eine gewisse Ähnlichkeit zum europaweiten Emissionshandelssystem und zu einem etwaigen Grenzwert-Verbot des Art. 9 IE-RL aufweist, weswegen diese Instrumentenoption insbesondere mit Blick auf die unionsrechtlichen Vorgaben mit einem erhöhten Streitpotenzial verbunden ist.

c) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit

Die Festlegung von kraftwerksblockscharfen CO_2-Budgets mit dem Ziel der Abschaltung einzelner Kohlekraftwerksblöcke fördert die Erreichung der Reduktionsziele (bei entsprechend zweckgerichteter Berechnung) zumindest, sodass diese Instrumentenoption als im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots geeignet zu qualifizieren ist.

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit (also die Frage, ob es eine mindestens in gleicher Weise geeignete andere Instrumentenoption gibt, die betroffenen Kraftwerksbetreiber weniger belastet) ist festzustellen, dass die Festlegung endgültiger Restlaufzeiten im Vergleich zur Festlegung von CO_2-Budgets wirksamer und demzufolge geeigneter wäre, um die durch das Kohleausstiegsgesetz verfolgten Treibhausgas-Reduktionsziele zu erreichen. Denn CO_2-Budgets dürfen durch den Leistungsbetrieb der betreffenden Kraftwerksblöcke in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt ausgenutzt werden. Die Betreiber der betreffenden Kraftwerksblöcke dürften also – die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit dieser Entscheidung dahingestellt – ihre Kraftwerke auch zunächst in einem früheren Zeitraum mit geringerer Auslastung und damit einhergehend mit geringerem CO_2-Ausstoß und erst in einem anschließenden späteren Zeitraum mit höherer Auslastung und damit einhergehend mit höherem CO_2-Ausstoß betreiben. Dies würde dazu führen, dass die Ausschöpfung der CO_2-Budgets und somit die Betriebsdauer dieser Kohlekraftwerksblöcke auch über die verschiedenen klimaschutzpolitisch bedeutsamen Zeitpunkte (die Zieljahre 2020, 2030, 2040 und 2050) hinaus andauern könnte. Zudem könnte es über die Zeit (bis zum Jahr 2050) im Bereich der Kohleverstromung zu wiederholten erheblichen Schwankungen des CO_2-Gesamtausstoßes kommen, wenn eine relevante Anzahl von Kraftwerksbetreiber ihre Kraftwerksblöcke nicht mit relativ gleichbleibender Auslastung betreiben, sondern während verschiedener aufeinanderfolgender Zeiträume mit verschiedener Auslastung und demzufolge mit einem unterschiedlich hohen CO_2-Ausstoß in den jeweiligen Einzelzeiträumen betreiben. Beide denkbaren Effekte können die fristgerechte Erreichung der angestrebten Reduktionsziele zu den einzelnen Zieljahren gefährden. Der Umstand, dass CO_2-Budgets den Leistungsbetrieb von Kraftwerksblöcken auf der Zeitachse nicht begrenzen, lässt daher die Festlegung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten mit Blick auf die bessere Planbarkeit eines sukzessiven Kohleausstiegs als das wirksamere und geeignetere Mittel erscheinen. Das zieht gleichwohl die Erforderlichkeit von CO_2-Budgets in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht in Zweifel. Denn die endgültige Begrenzung des Leistungsbetriebs von Kraftwerksblöcken in zeitlicher Hinsicht hat zur Folge, dass Restlaufzeiten/Abschaltdaten eine größere Belastungswirkung für die

betreffenden Kraftwerksbetreiber haben als in zeitlicher Hinsicht flexibel ausnutzbare CO_2-Budgets. Mit anderen Worten: Wenngleich Restlaufzeiten zur Erreichung der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele der Versorgungssicherheit und der regionalen Wirtschaftsstruktur wegen der besseren Planbarkeit eines sukzessiven Kohleausstiegs geeigneter sind als CO_2-Budgets, so sind sie doch nicht weniger belastend, sondern belastender als CO_2-Budgets. CO_2-Budgest sind damit als erforderlich im Sinne des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots einzuschätzen.

Ob CO_2-Budgets auch angemessen sind, richtet sich nach der konkreten Festlegung des CO_2-Budgets im Einzelfall. So kann der Gesetzgeber – in Umsetzung des Prinzips „so viel wie nötig“ – den einzelnen Kraftwerksblöcken ausreichend große CO_2-Budgets gewähren, um eine Amortisation der Investitionskosten zu ermöglichen und so den wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber Rechnung zu tragen. Eine solche Amortisation könnte sich dabei eventuell nach durchschnittlich 20 bis 25 Jahren Betriebsdauer einstellen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(b)); von der danach im jeweiligen Einzelfall noch erforderlichen Leistungsbetriebsdauer kann eine entsprechende CO_2-Emissionsmenge bestimmt werden. Die CO_2-Budgets könnten daher mit dem Ziel der Ermöglichung einer Vollamortisation so festgelegt werden, dass die betreffenden Kraftwerke insgesamt für einen ausreichenden Zeitraum im Leistungsbetrieb gefahren werden können. Allerdings könnte eine Ausrichtung der CO_2-Budgets allein am Amortisationsaspekt dazu führen, dass die angestrebten Reduktionsziele nicht erreicht werden, weil dann eventuell zu große CO_2-Budgets zugewiesen werden müssten. Will der Gesetzgeber bei einem Konflikt dieser beiden potentiell gegenläufigen Kriterien, anhand derer die CO_2-Budgets maßgeblich festzulegen sind, der rechtzeitigen Erreichung der angestrebten Reduktionsziele den Vorrang einräumen (in Umsetzung des Prinzips „so wenig wie nötig“), muss er die CO_2-Budgets im dafür erforderlichen Umfang verkürzen und kleinere CO_2-Budgets festlegen. Daher könnten sich im Hinblick auf die Angemessenheit insbesondere staatliche Ausgleichpflichten wegen eines ansonsten unverhältnismäßigen Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG nicht vermeiden lassen, wenn und soweit man den wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber nicht durch eine Erhöhung der CO_2-Budgets Rechnung tragen kann, ohne dadurch die Reduktionsziele zu verfehlen.

d) Bewertung mit Blick auf Übertragungsmöglichkeiten

Mit Blick auf die Übertragungsmöglichkeiten ergeben sich bei der Festlegung von CO_2-Budgets ähnliche Probleme in Bezug auf das lineare Absenken und die Versorgungssicherheit wie schon bei den vorstehend erörterten Restlaufzeiten.

Zwar kann es bei Übertragung von CO_2-Emissionsmengen nicht zu einer Vergrößerung der insgesamt durch alle betreffenden Kraftwerksanlagen indizierten CO_2-Mengen kommen. Denn die festgelegten CO_2-Budgets lassen sich auch bei Übertragung

nur einmal ausnutzen. Die in den CO_2-Budgets festgelegten CO_2-Emissionsmengen können also nur einmal emittiert werden, wobei es auf die einzelne emittierende Anlage nicht ankommt. Dabei ist es denkbar, dass Kraftwerksbetreiber insbesondere aus betriebswirtschaftlichen Gründen verfügbare CO_2-Budgets vornehmlich auf Anlagen mit geringeren spezifischen CO_2-Emissionen übertragen, damit unter „Verbrauch“ derselben CO_2-Emissionsmenge eine größere Elektrizitätsmenge erzeugt werden kann, so dass sich die übernehmenden Kraftwerke länger und die verfügbaren CO_2-Budgets wirtschaftlich vorteilhafter nutzen lassen. Keinesfalls wird die Menge an emittiertem CO_2 vergrößert. Es wird ggf. mehr Elektrizität erzeugt, was unter dem Aspekt der Versorgungssicherheit vorteilhaft wäre.

Jedoch könnte auch hier die Situation auftreten, dass manche Kraftwerksbetreiber ihre CO_2-Budgets – aus welchen Gründen auch immer – auf einzelne Kraftwerke übertragen. Dadurch könnte es in einzelnen Regionen zu Konflikten mit den Erfordernissen der Versorgungssicherheit (auch in Verbindung mit einem notwendigen Ausbau der Stromnetze) und der regionalen Wirtschaftsstruktur kommen. Derartige Entwicklungen ließen sich nur dadurch verhindern, indem Übertragungen unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden und die zuständigen Behörden beantragte Übertragungsgenehmigungen dann versagen, wenn dies die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele gefährden könnte.

Daher lassen sich die grundsätzlich wünschenswerten Übertragungsregelungen voraussichtlich auch dann nicht optimal realisieren, wenn als Instrumentenoption ausschließlich endgültige CO_2-Budgets genutzt werden.

e) Fazit

Insgesamt erscheint die Festlegung von CO_2-Budgets nicht vorzugswürdig. Zwar ist diese Instrumentenoption aufgrund der vergleichsweise großen Flexibilität, die den Kraftwerksbetreibern bezüglich des Zeitpunkts der Ausnutzung der CO_2-Budgets geboten wird, unter Verhältnismäßigkeitsaspekten als vorteilhaft zu bewerten. Andererseits sind CO_2-Budgets hinsichtlich des Unionsrechts mit einem vergleichsweise großen juristischen Streitpotenzial verbunden. Darüber hinaus sind CO_2-Budgets im Hinblick auf Übertragungsregelungen als defizitär einzuschätzen.

3. Festlegung von absoluten produktionsbezogenen Begrenzungen (Reststrommengen bzw. Volllaststunden)

Schließlich könnte die konkrete Umsetzung eines Kohleausstiegs – drittens – auch durch eine absolute Begrenzung von unmittelbar auf den Leistungsbetrieb bezogenen Parametern umgesetzt werden. So könnten – ähnlich wie bei den CO_2-Budgets in einem ersten Schritt eine für den ganzen Bereich der Kohleverstromung geltende Gesamt-Begrenzung (entweder als bloße rechnerische Vorüberlegung oder auch als

normative Regelung in einem Kohleausstiegsgesetz) festgelegt werden, die dann in einem zweiten Schritt auf die einzelnen Kraftwerksblöcke verteilt werden könnte. Bei vollständiger Ausschöpfung der jeweils verfügbaren Restmengen müssen die betreffenden Kraftwerksblöcke abgeschaltet werden.

a) Begrenzung von Reststrommengen im Vergleich zur Begrenzung von Volllaststunden

Hinsichtlich der leistungsbetriebsbezogenen Parameter kann hierbei zwischen der Festlegung von absoluten Reststrommengen oder von absoluten Rest-Volllaststunden unterschieden werden.

Technische Anlagen, insbesondere Kraftwerke, können aus verschiedenen Gründen nicht immer unter voller Auslastung der vorhandenen Betriebskapazitäten („Volllast“) betrieben werden, etwa aufgrund erforderlicher Wartungs- oder Revisionsarbeiten oder aufgrund einer unbeabsichtigten Betriebsstörung. Der Parameter „Volllaststunden“ ist ein Maß für den Nutzungsgrad einer technischen Anlage. Mit ihm wird diejenige Zeit bezeichnet, für die eine Anlage bei Nennleistung betrieben werden müsste, um die gleiche elektrische Arbeit umzusetzen, wie die Anlage innerhalb eines festgelegten Zeitraums, in dem auch Betriebspausen oder Teillastbetrieb vorkommen können, tatsächlich umgesetzt hat. Die Angabe bezieht sich meist auf einen Zeitraum von einem Kalenderjahr und wird vor allem auf Kraftwerke angewendet. Ein Kohleausstieg könnte deshalb durch Festlegung absoluter Maximalmengen an Vollaststunden einzelner Kraftwerksblöcke erfolgen; bei Erreichen der Maximalmenge müssten die Kraftwerke abgeschaltet werden.

Alternativ hierzu könnten auch – wie beim Atomausstieg – die Elektrizitätsmengen, die die einzelnen Kraftwerksblöcke maximal noch erzeugen dürfen („Reststrommengen), durch Festlegung einer bestimmten Höchstzahl absolut begrenzt werden. Als Maßeinheit bieten sich Wattstunden (Wh) an.

Allerdings würde die Berechnung kraftwerksindividueller Volllaststunden-Begrenzungen voraussichtlich einen erhöhten Ermittlungs- und Berechnungsaufwand erfordern, der darüber hinaus wegen der erforderlichen Berücksichtigung zahlreicher Faktoren eine höhere Komplexität aufweisen würde und demzufolge mit einer erhöhten Fehleranfälligkeit verbunden wäre. Darüber hinaus ist auch die Feststellung, in welchem Umfang Reststrommengen tatsächlich von einem bestimmten Kraftwerk erzeugt worden sind, in (mess-) technischer Hinsicht wohl ungleich einfacher zu ermitteln als der „Verbrauch“ von Volllaststunden.

Da die Festlegung von Volllaststunden im Vergleich zu Reststrommengen im Übrigen keine erkennbaren Vorteile mit sich bringen würde, stellt sich die Begrenzung des

Kraftwerk-Leistungsbetriebs mittels Reststrommengen unter den elektrizitätsbezogenen Instrumentenoptionen als das zweckmäßigere Mittel für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegs dar als die Festlegung von Volllaststunden.

b) Anmerkungen zur Berechnung von Reststrommengen

In Entsprechung zur Berechnung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.) steuern zwei Kriterien maßgeblich die Bestimmung der konkreten Reststrommengen, nach deren Ausnutzung ein Kraftwerksblock aufgrund Erzeugung von Elektrizität in voller Höhe der jeweiligen Reststrommenge abgeschaltet werden muss:

- Zum einen der Umstand, nach Erzeugung welcher Reststrommengen der mit der Abschaltung des Kraftwerks erzielbare Reduktionseffekt zwecks Erreichung der angestrebten Reduktionsziele benötigt wird;

- zum anderen der Umstand, in welchem Umfang ein Kraftwerk noch im Leistungsbetrieb gefahren werden (und dabei Elektrizität erzeugen) muss, damit sich die in die Errichtung und den Betrieb des Kraftwerks getätigten Investitionen durch die aus dem Leistungsbetrieb gezogenen Vorteile amortisieren.

In Entsprechung zur Berechnung von Restlaufzeiten/Abschaltdaten (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.) sollten auch die konkreten Höhen der Reststrommengen zum einen nach dem Prinzip „so wenig wie nötig“ festgelegt werden, um hinreichend sicher die angestrebten Reduktionsziele zu den jeweiligen Zieljahren zu erreichen, und andererseits nach dem Prinzip „so viel wie nötig“, um die Intensität des durch die Festlegung Reststromengen bewirkten Grundrechtseingriffs abzumildern, indem Betriebsmöglichkeiten möglichst in dem zur Amortisation der getätigten Investitionen notwendigen Umfang eröffnet werden, und um auf diese Weise die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu fördern und das Risiko staatlicher Ausgleichspflichten zu verringern.

Bei der Bestimmung der konkreten Rest Strommengen und also der Stilllegungsreihenfolge sollten darüber hinaus auch weitere Aspekte wie die Energieeffizienz (insbesondere bei KWK-Anlagen), die Bedeutung eines Kraftwerkes für die regionale Stromversorgung und den regionalen Arbeitsmarkt sowie sonstige wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, um letztendlich unter Gewährleistung der Erreichung der Reduktionsziele ein für alle Betroffenen möglichst zumutbares und gleichzeitig die anderweitigen Allgemeinwohlbelange wie insbesondere die Versorgungssicherheit angemessen wahrendes Ergebnis zu finden. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, nach welchen Kriterien die Stilllegungsreihenfolge von Kraftwerken festgelegt werden sollte, wird nachstehend unter K. vorgenommen.

c) Bewertung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit

Die normative Festlegung von Reststrommengen knüpft nicht unmittelbar an die CO_2-Emissionen von Kohlekraftwerken an und sie kann auch nicht als technische Mindestanforderung immissionsschutzrechtlicher Art an den Anlagenbetrieb von Kohlekraftwerken qualifiziert werden. Deswegen ist sie als unionsrechtlich zulässig einzuschätzen, insbesondere angesichts des Umstandes, dass gemäß der jüngsten Änderung der ETS-RL die Mitgliedstaaten unzweifelhaft in das europäische Handelssystem für Treibhausgas-Emissionszertifikate einbezogene Anlagen durch nationale Regelungen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers stilllegen dürfen (vgl. dazu C.III.2.). Mit Blick auf ihre unionsrechtliche Zulässigkeit ist diese Instrumentenoption also mit einem vergleichsweise geringen Streitpotenzial verbunden.

d) Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit

Reststrommengen sind im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit genauso zu bewerten wie die vorstehend bereits erörterten CO_2-Budgets:

Die Festlegung von kraftwerksblockscharfen Reststrommengen mit dem Ziel der Abschaltung einzelner Kohlekraftwerksblöcke fördert die Erreichung der Reduktionsziele (bei entsprechend zweckgerichteter Berechnung) zumindest, sodass diese Instrumentenoption als im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots geeignet zu qualifizieren ist.

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit ist festzustellen, dass die Festlegung endgültiger Restlaufzeiten im Vergleich zur Festlegung von Reststrommengen wirksamer und demzufolge geeigneter wäre, um die durch das Kohleausstiegsgesetz verfolgten Treibhausgas-Reduktionsziele zu erreichen. Dies folgt aus dem Umstand, dass Reststrommengen – wie auch CO_2-Budgets – in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt ausgenutzt werden dürfen. Gleichwohl ist die Erforderlichkeit von Reststrommengen in verfassungsrechtlicher Hinsicht deswegen nicht zweifelhaft, weil Restlaufzeiten nicht weniger belastend, sondern belastender als zeitlich flexibel ausnutzbare Reststrommengen sind (vgl. dazu vorstehend H.VI.2.c)).

Ob Reststromengen auch angemessen sind, richtet sich – wie schon bei den CO_2-Budgets – nach deren konkreter Festlegung im Einzelfall. In Umsetzung des Prinzips „so viel wie nötig“ kann der Gesetzgeber den einzelnen Kraftwerksblöcken ausreichend große Reststromengen gewähren, um eine Amortisation der Investitionskosten zu ermöglichen und so den wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber Rechnung zu tragen. Will der Gesetzgeber andererseits die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele gewährleisten, muss er ggf. auch kleinere Reststromengen festlegen. Dadurch könnten sich im Hinblick auf die Angemessenheit

insbesondere staatliche Ausgleichpflichten wegen eines ansonsten unverhältnismäßigen Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG nicht vermeiden lassen (vgl. dazu vorstehend H.VI.2.c)).

e) Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeit

Mit Blick auf Übertragungsmöglichkeiten sind Reststrommengen ähnlich zu bewerten wie CO_2-Budgets (vgl. dazu vorstehend H.VI.2.d)):

- Bei Übertragung von Reststrommengen kann es nicht zu einer Erhöhung der insgesamt durch alle betreffenden Kraftwerksanlagen erzeugten Elektrizitätsmengen kommen, denn die festgelegten Reststromengen lassen sich auch bei Übertragung nur einmal ausnutzen.

- Bei Übertragung von Reststrommengen kann es hingegen zu einer Vergrößerung der bei Ausnutzung der Reststromengen limitierten CO_2-Mengen kommen, wenn Reststromengen von Kraftwerken mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß übertragen werden. Denn dann wird bei Erzeugung ein und derselben Reststromenge mehr CO_2 emittiert. Dem müsste ggf. durch eine entsprechende Ausgestaltung der Übertragungsregelungen entgegengewirkt werden.

- Bei Übertragung von Reststrommengen kann es umgekehrt auch zu einer Verringerung der bei Ausnutzung der Reststromengen limitierten CO_2-Mengen kommen, wenn Reststromengen von Kraftwerken mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerke mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß übertragen werden. Denn dann wird bei Erzeugung ein und derselben Reststromenge weniger CO_2 emittiert. Dies könnte durch eine entsprechende Ausgestaltung der Übertragungsregelungen gezielt gefördert werden.

- Zudem könnten Reststrommengen auf einzelne Kraftwerke übertragen und sich auf diese Weise die Betriebsphasen dieser Kraftwerke über die relevanten Zieldaten (die Jahre 2020, 2030, 2040 und 2050) hinaus verlängern, wodurch ggf. die angestrebten Reduktionsziele verfehlt werden könnten. Zudem könnten die CO_2-Emissionen entgegen der vom Gesetzgeber verfolgten Planung nicht linear absinken, wodurch es in einzelnen Regionen zu Konflikten mit der Versorgungssicherheit kommen könnte. Derartige Entwicklungen ließen sich nur dadurch verhindern, indem Übertragungen unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden und die zuständigen Behörden beantragte Übertragungsgenehmigungen dann versagen, wenn dies die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele gefährden könnte.

Daher lassen sich die grundsätzlich wünschenswerten Übertragungsregelungen voraussichtlich auch dann nicht optimal realisieren, wenn als Instrumentenoption ausschließlich endgültige Reststromengen genutzt werden.

f) Fazit

Insgesamt erscheint die Festlegung von Reststrommengen einerseits deswegen als vorteilhaft, weil diese Instrumentenoption mit Blick auf das Unionsrecht ein nur geringes Streitpotenzial aufweist und den Kraftwerksbetreibern vergleichsweise große Flexibilität bietet. Andererseits sind Reststromengen im Hinblick auf die Geeignetheit (Zielerreichung) und auf Übertragungsregelungen als defizitär einzuschätzen.

Daher kommen Reststromengen als Instrumentenoption grundsätzlich in Betracht, insbesondere wenn vom Gesetzgeber eine gewisse (verfassungsrechtlich nicht zwingend gebotene) Flexibilität gewünscht ist. Jedoch sind sie nicht als ausschließliches und alleiniges Instrument zu empfehlen.

VII. Kombination aus absoluten Instrumentenoptionen möglich

Da sich die vorstehend dargestellten und bewerteten 3 absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen bei jeweils isolierter Betrachtung im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit, das Verhältnismäßigkeitsgebot und Übertragungsmöglichkeiten als in verschiedener Hinsicht unvorteilhaft bzw. defizitär erwiesen haben, kann der Gesetzgeber auch überlegen, diese Instrumentenoptionen miteinander zu kombinieren, um die jeweils festgestellten Nachteile oder Defizite in einen angemessenen (Interessen-) Ausgleich zu bringen.

Insoweit haben Restlaufzeiten den Vorteil, dass sie eine besonders hohe Planbarkeit und Steuerbarkeit für einen sukzessiven Kohleausstieg bieten.

Bei den leistungsbetriebsbezogenen Parametern (CO_2-Ausstoß und Elektrizitätsmenge) erscheint die Festlegung von absoluten Reststrommengen gegenüber der Festlegung von CO_2-Budgets vorzugswürdig.[562] Zwar könnte man argumentieren, dass CO_2-Budgets die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Klimaschutzziele besser adressieren, weil für den Klimaschutz und damit auch für die Reduktionsziele entscheidend ist, welche Gesamtmenge an CO_2 über einen gesamten Betrachtungszeitraum emittiert wird.[563] Jedoch darf dabei nicht übersehen werden, dass diese Erwägung mit allen Instrumentenoptionen verbunden wird, mit denen die Stilllegung von Kohlekraftwerken zur Erreichung der Reduktionsziele bewirkt werden können

[562] *Klinski,* Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 99.
[563] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 9.

und sollen. Das gilt auch für Reststrommengen, die ebenfalls darauf gerichtet sind, durch die Stilllegung von Kohlekraftwerken die in dem sich daran anschließenden Zeitraum emittierte CO_2-Menge zu reduzieren. Die Reststrommengen haben gegenüber CO_2-Budgets aber den Vorteil, nur mit einem geringen Risiko hinsichtlich ihrer unionsrechtlichen Zulässigkeit belastet zu sein. Die Vorgabe von Reststrommengen anstatt von CO_2-Budgets ist also als die juristisch sicherere Variante anzusehen.[564]

Darüber hinaus sind Reststromengen im Vergleich zu CO_2-Budgets im Hinblick auf Übertragungsregelungen als klimaschutzpolitisch vorteilhafter zu bewerten. Denn durch Übertragungen von Rest-CO_2-Mengen können keine klimaschutzpolitischen Gewinne generiert werden: Unabhängig davon, welches Kraftwerk das Kohlendioxid ausstößt, bleibt die durch die CO_2-Budgets festgelegte Gesamt-CO_2-Menge immer gleich; durch Übertragungen kann sich hingegen die bei Ausstoß derselben CO_2-Menge erzeugte Elektrizitätsmenge verändern; wird bei gleichem CO_2-Ausstoß eine höhere Strommenge erzeugt, kann dies unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit vorteilhaft sein (vgl. dazu vorstehend H.VI.2.d)). Durch Übertragungen von Reststrommengen können hingegen klimaschutzpolitische Gewinne generiert werden: In Abhängigkeit davon, welches Kraftwerk eine bestimmte Reststrommenge (Elektrizitätsmenge) erzeugt, sind die dabei ausgestoßene CO_2-Mengen unterschiedlich groß, je nach spezifischem CO_2-Ausstoß der betreffenden Kraftwerke, die an der Reststromengen-Übertragung als abgebendes und als übernehmendes Kraftwerk beteiligt sind. Regelungen zur Übertragung von Reststrommengen könnten so ausgestaltet werden, dass einerseits Reststromengen-Übertragungen von Kraftwerken mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß (Übertragung „sauberer auf schmutziger“) grundsätzlich verboten oder mit einem Malus (Reststromengen-Abzug) belegt sind, damit Reststromengen-Übertragungen nicht zu einer Erhöhung der insgesamt emittierten CO_2-Menge führen. Andererseits könnten Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerken mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerke mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß (Übertragung „schmutziger auf sauberer“) zugelassen und dafür zusätzlich ein Bonus (Reststromengen-Zuschlag) gewährt werden. Damit können gezielt solche Reststrommengen-Übertragungen gefördert werden, die zu einer Verringerung der insgesamt emittierten CO_2-Menge führen.

Aus diesen Gründen wäre denkbar – wenn vom Gesetzgeber entsprechend gewollt –, zur Herstellung einer gewissen Flexibilität Restlaufzeiten/Abschaltdaten mit Reststromengen zu kombinieren (vgl. nachstehend J.III. zur weiteren konkreten Ausgestaltung einer Restlaufzeit-Reststrommengen-Kombination).

[564] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 34 und S. 156.

1. Bewertung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit

Wenn der Gesetzgeber sich der Instrumentenoption der Restlaufzeit-Reststrommengen-Kombination bedienen sollte, dann sollte er mit Blick auf die Anforderungen, die aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot folgen, die Restlaufzeiten vorsorglich, soweit mit den angestrebten Reduktionszielen vereinbar, mit einem Zeitzuschlag versehen, um den betroffenen Kraftwerksbetreibern auch unter Berücksichtigung von unvorhergesehenen Ereignissen (z.B. Betriebsstörungen oder Unfälle) und dadurch verursachten Betriebsunterbrechungen nach Möglichkeit gleichwohl einen ausreichenden Leistungsbetriebsumfang zwecks Amortisation der in das Kraftwerk getätigten Investitionen zu ermöglichen.

Ist aber eine Abschaltung eines Kraftwerks zu einem früheren Zeitpunkt notwendig, um die angestrebten Klimaschutzziele zu den jeweiligen Zieljahren zu erreichen, ist ein früheres Befristungsdatum erforderlich. Dies könnte eine staatliche Ausgleichspflicht aufgrund eines andernfalls unverhältnismäßigen Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG hervorrufen.[565]

Soweit eine entsprechende längere Bestimmung der Restlaufzeiten nicht in Betracht kommt, könnte eine Angemessenheit im Einzelfall durch Übergangsregelungen, Übertragungsregelungen, Härtefall- bzw. Ausnahmeregelungen und finanzielle Ausgleichsregelungen umgesetzt werden (vgl. dazu nachstehend J.). Teil solcher Härtefall- bzw. Ausnahmeregelungen könnte auch ein Genehmigungsvorbehalt sein, durch behördliche Entscheidung auf Antrag im Einzelfall das Befristungsdatum für den Leistungsbetrieb eines einzelnen Kraftwerks auf einen späteren Zeitpunkt festzusetzen.

2. Bewertung im Hinblick auf Übertragungsmöglichkeiten

Der Gesetzgeber könnte – wenn er sich einer Restlaufzeit-Reststrommengen-Kombination als Instrumentenoption bedient – auch geeignete Übertragungsregelungen schaffen, um den Rechtsrahmen des Kohleausstiegs zu Gunsten der Kraftwerksbetreiber zu flexibilisieren und so die Angemessenheit der gesetzlichen Regelungen eines Kohleausstiegsgesetzes – auch im Interesse der Vermeidung von finanziellen Ausgleichspflichten – zu fördern.

Dabei sollten, wie dargestellt, die Restlaufzeiten nicht übertragbar sein, weil dies zum einen zur Erhöhung des CO_2-Ausstoßes und zum anderen ggf. sogar zur Verfehlung der Reduktionsziele bis 2050 führen kann (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.d)). Allenfalls

[565] Vgl. *Klinski,* Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des IZES, März 2015, S. 97, allerdings mit dem Hinweis, dass wirtschaftliche Belastungen für die Betroffenen, die weiter gehen als für die jeweilige gesetzliche Zielsetzung erforderlich, unzulässig seien.

könnte überlegt werden, die Übertragung von Restlaufzeiten unter generellen Genehmigungsvorbehalt zu stellen und eine Genehmigung nur dann in Aussicht zu stellen, wenn dies im Einzelfall die fristgerechte Erreichung der angestrebten Reduktionsziele nicht gefährdet.

Reststrommengen kommen hingegen für Übertragungen in Betracht. (Gleiches würde auch für CO_2-Budgets gelten). Übertragungen „sauberer auf schmutziger" sollten entweder ganz verboten oder mit einem Malus im Sinne eines Abzugs von den übertragenen Reststromengen belegt werden, um sicherzustellen, dass sich durch solche Übertragungen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge nicht erhöht. Der Malus sollte dabei mindestens in einer Höhe erfolgen, dass das übernehmende Kraftwerk mit der um den Malus verringerten Übertragungsmenge keine größere CO_2-Menge emittiert als das abgebende Kraftwerk mit der vollen Übertragungsmenge. Übertragungen „schmutziger auf sauberer" sollten zugelassen und ggf. mit einem Bonus im Sinne eines Zuschlags auf die übertragenen Reststromengen versehen werden, um gezielt solche Übertragungen zu fördern, mit denen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge verringert wird. Der Bonus sollte dabei bis maximal zu einer Höhe erfolgen, dass das übernehmende Kraftwerk mit der um den Bonus vergrößerten Übertragungsmenge eine geringere CO_2-Menge emittiert als das abgebende Kraftwerk mit der unveränderten Übertragungsmenge.

Durch diese und vergleichbare Regelungen lassen sich Übertragungsmöglichkeiten angemessen zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Kraftwerksbetreiber nutzen. Eine solche Flexibilisierung der Stilllegungsregulation ist auch unter dem Gesichtspunkt der angestrebten Vermeidung weitergehender finanzieller Ausgleichspflicht vorzugswürdig. Im Übrigen wird im Hinblick auf die Ausgestaltung von Übertragungsmöglichkeiten auf die nachstehenden Ausführungen unter J.III. verwiesen.

VIII. Fazit zu den möglichen Instrumentenoptionen

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass sich solche absoluten ordnungsrechtlichen Instrumentenoptionen für die Umsetzung eines Kohleausstiegsgesetzes besonders gut eignen, die sich endgültig auf den künftig noch zulässigen Gesamtbetrieb eines einzelnen Kraftwerksblocks beziehen und dabei die Stilllegung der Kraftwerke unmittelbar normieren. Hierdurch lassen sich bei entsprechender Ausgestaltung die mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Reduktionsziele unter angemessener Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber am ehesten erreichen. Dabei lassen sich staatliche Ausgleichspflichten gegenüber den Kraftwerksbetreibern auch entweder vermeiden oder zumindest das Risiko solcher Ausgleichspflichten verringern.

Befristungsdaten bzw. Restlaufzeiten sind daher eine geeignete Instrumentenoption. Demgegenüber sind Reststrommengen und CO_2-Budgets jeweils als alleinige, ausschließlich genutzte Instrumentenoption weniger zur Zielerreichung geeignet, weil sich mit ihnen die Erreichung der angestrebten Klimaschutzziele weniger sicher steuern lässt. Beide Instrumentenoptionen können aber in Kombination mit Restlaufzeiten eine unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit wünschenswerte, wenngleich verfassungsrechtlich nicht zwingend gebotene Flexibilisierung der Kohleausstiegsregulation fördern. Reststrommengen weisen im Vergleich zu CO_2-Budgets ein wesentlich geringeres Streitpotenzial mit Blick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit auf und sind deswegen vorzugswürdig gegenüber CO_2-Budgets.

Restlaufzeiten, Reststrommengen und/oder CO_2-Budgets sollten zunächst so bestimmt werden, dass die Reduktionsziele zu den einzelnen Zieljahren rechtzeitig erreicht werden (Prinzip „so früh/wenig wie nötig“). Innerhalb dieser Grenze sollten die Begrenzungen aber so großzügig bemessen werden, dass den Betreibern durch den Leistungsbetrieb ihrer Kraftwerksblöcke eine größtmögliche Amortisation ihrer in die Kraftwerke getätigten Investitionen ermöglicht wird (Prinzip „so spät/viel wie nötig“). Vgl. nachstehend J. zur weiteren konkreten Ausgestaltung der Instrumente und einer Instrumenten-Kombination.

Restlaufzeiten sollten grundsätzlich nicht übertragbar sein. Eine Übertragungsmöglichkeit sollte allenfalls ausnahmsweise in Härtefällen oder aus Gründen der Versorgungssicherheit eröffnet werden.

Reststrommengen sollten grundsätzlich übertragbar sein. Reststromengen-Übertragungen von Kraftwerken mit einem geringeren auf Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß (Übertragung „von sauberer auf schmutziger“) sollten entweder untersagt werden oder unter Genehmigungsvorbehalt gestellt und mit einem Malus in Form eines Abzugs von der Übertragungsmenge versehen werden. Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerken mit einem höheren auf Kraftwerke mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß (Übertragung „von schmutziger auf sauberer“) sollten zugelassen und ggf. zusätzlich mit einem Bonus in Form eines Zuschlags auf die Übertragungsmenge versehen werden. Entsprechendes gilt für Übertragung von CO_2-Budgets.

Zu betonen ist, dass es sich vorliegend um eine Bewertung der hier betrachteten Instrumentenoptionen ausschließlich nach juristischen Kriterien und Maßstäben handelt. Insofern mögen sich aus anderen Disziplinen weitere, ergänzende Argumente für und gegen die drei Instrumentenansätze ergeben. Eine Rolle dürften insbesondere die Aspekte der Versorgungssicherheit und des Strukturwandels spielen. Für die Übertragbarkeit und Handelbarkeit von Reststrommengen wird auch die Wirkung auf den Strompreis (Einpreisung als Opportunitätskosten) diskutiert. Im Hinblick auf

den mit dem Kombinationsmodell verbundenen Regelungsaufwand, bleibt überdies zunächst zu ermitteln, in welchem Umfang ausgleichspflichtige Amortisationsdefizite auftreten.

I. Bedeutung von Braunkohletagebauen im Zusammenhang mit der Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken

Die Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken lässt eine Beeinflussung der Betreiber von Braunkohletagebauen in ihren verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen erwarten. Diese Beeinflussung kann sich als verhältnismäßig darstellen.

I. Beeinflussung von Braunkohletagebauen durch Stilllegungen von Braunkohlekraftwerk-Blöcken

Braunkohle wird in Tagebauen in den drei deutschen Braunkohlerevieren Rheinland, Lausitz und Mitteldeutschland gewonnen.[566] In enger räumlicher Nähe zu diesen Tagebauen werden Braunkohlekraftwerke betrieben, in denen unmittelbar die in den jeweiligen Tagebauen gewonnene Braunkohle verstromt wird. Werden diese Braunkohlekraftwerke stillgelegt, entfällt diese Verstromungsmöglichkeit für die gewonnene Braunkohle. Es ist davon auszugehen, dass damit jedenfalls für den ganz überwiegenden Teil der in den Tagebauen gewonnenen Kohle die einzige wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit entfällt.[567] Demnach könnten mit der Stilllegung der Braunkohlekraftwerke die Tagebaue nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden und müssten ebenfalls eingestellt werden.

Diese vorzeitige Stilllegung der Tagebaue bedingt den Verlust von Verdienstmöglichkeiten der Tagebaubetreiber für die Zeiträume, in denen sie ihre Tagebaue stilllegungsbedingt nicht mehr betreiben. Soweit sich die Investitionen der Tagebaubetreiber in die Tagebaue – insbesondere Investitionen in den Erwerb der erforderlichen Grundstücke und Gerätschaften sowie Aufwendungen für die Anlegung der Zuwegungen innerhalb des Tagebaus – zum Zeitpunkt der Stilllegung der Tagebaue noch nicht vollständig amortisiert haben, führt dieser Verlust von Verdienstmöglichkeiten zur Frustrierung der noch nicht amortisierten Investitionen. Denkbar ist weiterhin, dass ein zeitliches Vorziehen der Stilllegung auch zu einem Vorziehen von Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der in Anspruch genommenen Flächen führt und sich dadurch die ursprünglich kalkulierten Wiedernutzbarmachungskosten erhöhen, z.B. durch abweichende Massenbewegungen.[568]

Schließlich ist denkbar, dass ein zeitliches Vorziehen von Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung die kurzfristige Bereitstellung entsprechender Liquidität erfordert

[566] Im Braunkohlerevier Helmstedt wurde die Gewinnung am 30. August 2016 eingestellt.
[567] In Betracht kommt allenfalls ein Export der Kohle in Nachbarländer zur Versorgung dortiger Kohlekraftwerke, vgl. BT-Drs. 18/3819 v. 26.01.2015 und Drucksache 6/976 des Landtages Brandenburg des v. 31.03.2015.
[568] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 45.

und dass die bis zu diesem Zeitpunkt gebildeten Rückstellungen insoweit nicht ausreichen.

II. Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Positionen

Diese für sie denkbaren Folgen können die Tagebaubetreiber in eigentumsgrundrechtlichen Positionen betreffen (vgl. dazu nachstehend 1.). Ob darüber hinaus auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt, kann jedoch dahinstehen (vgl. dazu nachstehend 2.).

1. Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG

Das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG kann in mehrfacher Hinsicht betroffen sein. So ist denkbar, dass die Tagebaubetreiber in ihrem Eigentum an den von den Tagebaubetrieben in Anspruch genommenen Grundstücken und den zum Einsatz kommenden Gerätschaften betroffen sind (vgl. dazu nachstehend a)). Weiterhin können sie in ihren spezifisch bergrechtlichen Rechtspositionen, die möglicherweise vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind, betroffen sein (vgl. dazu nachstehend b)). Eine Betroffenheit kann sich auch aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben (vgl. dazu nachstehend c)). Und schließlich ist eine Betroffenheit wegen einer Verletzung eines Rechts der Tagebaubetreiber auf förmliche Enteignung ihres Bergwerkseigentums denkbar (vgl. dazu nachstehend d)).

a) Eigentum an den Grundstücken und Gerätschaften

Eigentum der Tagebaubetreiber kann insbesondere an den Grundstücken, die für die Tagebaubetriebe in Anspruch genommen werden, sowie an den zum Einsatz kommenden Gerätschaften bestehen. Allerdings bliebe im Falle einer Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken dieses Eigentum der Tagebaubetreiber rechtlich unverändert bestehen. Sowohl die Grundstücke als auch die Gerätschaften könnten auch in rechtlich unveränderter Weise weiter für die Braunkohlegewinnung genutzt werden. Ein Eingriff in dieses Eigentum ist daher nicht zu besorgen.[569]

b) Spezifisch bergrechtlich gewährte Rechtspositionen

Als spezifisch bergrechtlich gewährte Rechtspositionen, in denen die Tagebaubetreiber berührt sein könnten, kommen das Recht zur Gewinnung von Braunkohle (Bergbauberechtigung) sowie das Recht zum Führen des entsprechenden Gewinnungs-

[569] A.A. offenbar *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (214 in Fn. 33).

betriebs aufgrund von Betriebsplänen in Betracht. Jedenfalls die Bergbauberechtigungen stellen durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte eigentumsrechtliche Rechtspositionen dar.[570]

(1) Konzessions- und Zulassungssystem

Braunkohle ist gemäß § 3 Abs. 3 BBergG ein sog. bergfreier Bodenschatz. Das BBergG sieht für den Abbau von bergfreien Bodenschätzen ein zweistufiges System vor, bestehend aus einem Konzessionierungsverfahren, das die Voraussetzungen für den Erwerb einer Bergbauberechtigung schafft, und einem Zulassungsverfahren, mit dem die öffentlich-rechtliche Befugnis erteilt wird, von der Bergbauberechtigung auch tatsächlich Gebrauch zu machen.[571]

Für die hier in Rede stehende Gewinnung von Braunkohle bedarf es gemäß § 6 Abs. 1 BBergG einer Bergbauberechtigung in Gestalt einer Bewilligung oder des Bergwerkeigentums. Beide Berechtigungen sind eigentumsähnlich ausgestaltet. Sie gewähren gemäß den §§ 8 Abs. 1 Nr. 1, 9 Abs. 1 Satz 1 BBergG insbesondere das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld die in der Berechtigung bezeichneten Bodenschätze zu gewinnen. Der maßgebliche Unterschied zwischen den beiden Berechtigungen besteht in der Grundbuchfähigkeit des Bergwerkeigentums gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 BBergG. Die Erteilung einer Bewilligung ist gemäß § 13 Nr. 1 BBergG Voraussetzung für die Verleihung von Bergwerkseigentum. Die Erteilung bzw. Verleihung erfolgt gemäß § 10 BBergG auf Antrag.

Abweichend hiervon wird Braunkohle überwiegend auf der Grundlage von sog. aufrechterhaltenem Bergwerkseigentum nach § 149 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBergG gewonnen. Aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum wurde bereits vor Inkrafttreten des BBergG verliehen. In rechtlicher Hinsicht unterscheidet es sich von Bergwerkseigentum nach § 9 BBergG, gewährt aber gemäß § 151 Abs. 1 Nr. 1 BBergG gleichermaßen das Recht der Gewinnung.

Die Bergbauberechtigung besagt indes nichts darüber, ob, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen der Inhaber die Berechtigung ausüben darf. Um eine bergbauliche Tätigkeit aufnehmen zu können, bedarf er einer besonderen öffentlich-rechtlichen Zulassung. So darf ein Gewinnungsbetrieb nur auf der Grundlage behördlich zugelassener Betriebspläne gemäß § 51 Abs. 1 BBergG geführt werden. Zentral sind insoweit die Hauptbetriebspläne, deren Zulassung unmittelbare Gestattungswirkung für die Betriebsführung entfaltet. Sie sind gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 BBergG für

[570] BVerfG, Urt. v. 21.10.1987 – 1 BvR 1048/87, juris, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 13.07.2007 – 1 BvR 284/05, juris, Rn. 4; *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 8 Rn. 20.
[571] BVerwG, Beschl. v. 15.10.1998 – 4 B 94.98, juris, Rn. 6.

einen in der Regel zwei Jahre nicht überschreitenden Zeitraum aufzustellen. Weiterhin gibt es das Instrumentarium der Rahmenbetriebspläne gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 1 BBergG, durch die die Zulassungsfähigkeit des Gesamtvorhabens oder zumindest größerer zeitlicher oder räumlicher Abschnitte bestätigt werden kann; ihre Zulassung gestattet dem Bergbauunternehmen aber den Abbau des Bodenschatzes noch nicht.[572] Schließlich können Sonderbetriebspläne gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 2 BBergG für bestimmte Teile des Betriebes oder für bestimmte Vorhaben aufgestellt werden. Für die Einstellung eines Betriebes ist gemäß § 53 BBergG ein Abschlussbetriebsplan aufzustellen.

(2) Folgerungen für die Tagebaubetreiber

Wie ausgeführt, handelt es sich bei den Bergbauberechtigungen um durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte eigentumsrechtliche Rechtspositionen. Allerdings wird durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken nicht in diese Rechtspositionen eingegriffen. Sie bleiben rechtlich unverändert bestehen. Eine Bergbauberechtigung ist rechtlich nicht abhängig von der Möglichkeit, die gewonnenen Bodenschätze in Braunkohlekraftwerken zu verstromen; ein rechtlicher Automatismus, nach dem die Bergbauberechtigung erlischt, wäre mit besagtem Wegfall der Verstromungsmöglichkeit nicht verbunden. Die Bergbauberechtigung könnte daher auch tatsächlich weiterhin ausgenutzt werden. Der Wegfall der Verstromungsmöglichkeit stellt die rechtliche Möglichkeit der Nutzung der Bergbauberechtigung nicht in Frage. Zwar handelt es sich um die derzeit einzige Nutzungsmöglichkeit, die einen wirtschaftlich sinnvollen Betrieb erlaubt. Die Unwirtschaftlichkeit der Ausnutzung von Eigentum bedeutet aber keine rechtliche Beschränkung der Ausnutzbarkeit dieses Eigentums.

Dasselbe gilt auch für die aus den Betriebsplanzulassungen folgenden Rechtspositionen. Zwar dürften diese Rechtspositionen schon nicht nach Art. 14 GG geschützt sein[573]; diese Frage kann jedoch dahinstehen, denn in jedem Fall fehlte es auch insoweit an einem Eingriff in diese Rechtspositionen. Auch die Betriebsplanzulassungen bleiben in ihrem Bestand und ihrer rechtlichen Nutzbarkeit unverändert bestehen.

c) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Eine Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken könnte indes mit einem Eingriff in das Recht der Tagebaubetreiber am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einhergehen.

[572] BVerwG, Beschl. v. 20.10.2008 – 7 B 21.08, juris, Rn. 16.
[573] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., juris, Rn. 231.

(1) Bestand und Gewährleistungen der Rechtsfigur

Ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb überhaupt von der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst oder nur einfachrechtlich geschützt wird, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Zwar gehen das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof von einer auch verfassungsrechtlichen Absicherung in ständiger Rechtsprechung aus. Das Bundesverfassungsgericht jedoch hat diese Frage bislang stets ausdrücklich offen gelassen[574] und sich nur hilfsweise mit den sodann bloß unterstellten verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auseinandergesetzt. Für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens soll unterstellt werden, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.

Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie schützt grundsätzlich nicht vor Veränderungen der allgemeinen rechtlichen, politischen und ökonomischen Gegebenheiten und Chancen, innerhalb derer der Unternehmer seine Tätigkeit entfaltet, und nicht vor dem hierdurch bedingten Verlust von Erwerbsvorteilen.[575] Die geschützte Rechtsposition des Inhabers eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs erstreckt sich daher nicht auf künftige Chancen und Erwerbsmöglichkeiten.[576] Bloße einfachrechtlich nicht gesicherte Erwerbsmöglichkeiten, Umsatz- und Gewinnchancen sowie tatsächliche Gegebenheiten werden ungeachtet ihrer erheblichen Bedeutung für das Unternehmen nicht dem eigentumsrechtlich-verfassungsrechtlich geschützten Bestand des einzelnen Betriebes zugeordnet.[577] Soweit also z.B. durch die Umwidmung einer Straße Kunden eines Gewerbebetriebs Umwege in Kauf nehmen müssen, entfällt dadurch lediglich ein tatsächlicher Lagevorteil des Gewerbebetriebs, auf dessen Fortbestand kein Anspruch besteht.[578]

Allerdings hat die Rechtsprechung eine Ausnahme insoweit als gegeben angenommen, wenn ein besonderer Vertrauenstatbestand entstanden war, aufgrund dessen sich der Unternehmer auf das unveränderte Fortbestehen der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse – zumindest für eine gewisse Zeit – verlassen und einrichten

[574] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.07.2007 – 1 BvR 1616/03, juris, Rn. 12; Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., juris, Rn. 240.
[575] BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984 – 1 BvR 35/82 u.a., juris, Rn. 84; Beschl. v. 23.01.1990 – 1 BvR 306/86, juris, Rn. 43; Beschl. v. 12.07.2007 – 1 BvR 1616/03, juris, Rn. 11; BVerwG, Urt. v. 22.04.1994 – 8 C 29.92, juris, Rn. 20 f.; Urt. v. 27.05.1981 – VII C 34.77, juris, Rn. 10 f.; Beschl. v. 30.01.1990 – 4 B 21.90, juris, Rn. 6; Beschl. v. 20.07.1992 – 7 B 186.91, juris, Rn. 10; BGH, Urt. v. 10.07.1980 – III ZR 160/78, juris, Rn. 17 f.; Urt. v. 14.04.2011 – III ZR 30/10, juris, Rn. 35.
[576] BGH, Urt. v. 18.09.1986 – III ZR 83/85, juris, Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 22.04.1994 – 8 C 29.92, juris, Rn. 20.
[577] BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984 – 1 BvR 35/82 u.a., juris, Rn. 77; BVerwG, Urt. v. 27.05.1981 – 7 C 34.77, juris, Rn. 10; Urt. v. 01.12.1982 – 7 C 111.81, juris, Rn. 13; Urt. v. 11.11.1983 – 4 C 82.80, juris, Rn. 17; Urt. v. 22.04.1994 – 8 C 29.92, juris, Rn. 20.
[578] OVG Bremen, Urt. v. 25.08.1992 – 1 BA 42/91, juris, Rn. 29.

durfte und er aufgrund seines schutzwürdigen Vertrauens zu bestimmten Aufwendungen veranlasst worden ist.[579]

Weiterhin erstreckt sich der Schutz der Eigentumsgarantie nur auf den vorhandenen konkreten Bestand an Rechten und Gütern.[580] Ein Eigentumsschutz des Betriebes kann sich deshalb nur auf dessen vorhandenen Bestand als Sach- und Rechtsgesamtheit beziehen, sodass grundsätzlich nur ein Eingriff in die Substanz dieser Sach- und Rechtsgesamtheit Art. 14 GG verletzen kann.[581]

So hat das Bundesverwaltungsgericht z.B. anerkannt, dass der Inhaber eines Wassertriebwerks dann in seinem durch Art. 14 GG geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen sein kann, wenn einem Oberlieger eine Erlaubnis für den Betrieb einer Wassergewinnungsanlage erteilt wird und die dadurch entstehende Minderung des Wasserzuflusses beim Unterlieger den Bestand seines Gewerbebetriebes ernsthaft in Frage stellt, der Unterlieger also schwer und unerträglich getroffen würde.[582] Weiterhin greift Art. 14 GG ein, wenn die von einem Berufsfischer genutzten Fanggründe und der dortige Fischreichtum in Folge einer Einleitungserlaubnis derart geschädigt werden, dass sein Gewerbebetrieb schwer und unerträglich getroffen oder der Bestand seines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ernsthaft in Frage gestellt wird.[583] Ebensolches ist der Fall, wenn die Änderung einer Flughafengenehmigung dazu führt, dass der Gewerbebetrieb von Flugschulen und Flugcharterunternehmen schwer und unerträglich beeinträchtigt wird.[584]

(2) Folgerungen für die Tagebaubetreiber

Gemäß den vorstehenden Erwägungen kann die Stilllegung der Braunkohlekraftwerke dazu führen, dass in das Recht der Braunkohletagebaubetreiber an ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen wird., Zwar müssen die Betreiber der Tagebaue den schlichten Verlust der Absatzmöglichkeit für ihre gewonnene Braunkohle in deutschen Braunkohlekraftwerken grundsätzlich hinnehmen. Anders verhält es sich indes, wenn sie im berechtigten Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand dieser Absatzmöglichkeit Investitionen getätigt haben und diese Investitionen durch den Kohleausstieg nutzlos werden. Die Frustrierung dieser Investitionen

[579] BVerfG, Beschl. v. 12.07.2007 – 1 BvR 1616/03, juris, Rn. 11; Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, juris, Rn. 184; BVerwG, Beschl. v. 30.01.1990 – 4 B 21.90, juris, Rn. 6; BGH, Urt. v. 31.01.1966 – III ZR 127/64, juris, Rn. 12; Urt. v. 10.07.1980 – III ZR 160/78, juris, Rn. 18.
[580] BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984 – 1 BvR 35/82 u.a., juris, Rn. 77; Beschl. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, juris, Rn. 25; BVerwG, Urt. v. 22.04.1994 – 8 C 29.92, juris, Rn. 20; BGH, Urt. v. 18.09.1986 – III ZR 83/85, juris, Rn. 36.
[581] BVerfG, Urt. v. 29.11.1961 – 1 BvR 148/57, juris, Rn. 17; BVerwG, Urt. v. 22.04.1994 – 8 C 29.92, juris, Rn. 20.
[582] BVerwG, Urt. v. 11.11.1970 – IV C 102.67, juris, Rn. 23.
[583] BVerwG, Urt. v. 01.12.1982 – 7 C 111.81, juris, Rn. 13.
[584] BVerwG, Urt. v. 26.07.1989 – 4 C 35.88, juris, Rn. 21.

kann einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen. Weiterhin kann unter der Prämisse, dass die in den Tagebauen gewonnene Braunkohle allein in den an die Tagebaue jeweils angeschlossenen und durch ein Kohleausstiegsgesetz stillgelegten Braunkohlekraftwerken wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden kann, der gesetzlich angeordnete Verlust dieser Nutzungsmöglichkeit eine schwere und unerträgliche Gefährdung des Bestands der Tagebaubetriebe und damit auch insoweit einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen.[585]

In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass sich eine schwere und unerträgliche Gefährdung des Bestands der Tagebaubetriebe im Einzelfall daraus ergeben könnte, dass kurzfristig und früher als geplant erhebliche Finanzmittel bereitgestellt werden müssen, um die Wiedernutzbarmachungsverpflichtung zu einem früheren Zeitpunkt als ursprünglich geplant zu erfüllen. Allerdings dürfte es zu dieser Konstellation schon faktisch nicht kommen. Jedenfalls würde sie im hier gegebenen Zusammenhang mit einem Kohleausstiegsgesetz in rechtlicher Sicht nicht relevant sein. Denn die Bergbehörde hat einen erheblichen Spielraum bei der Konkretisierung des Zeitrahmens für die Erfüllung der Wiedernutzbarmachungspflicht. Gesetzliche Vorgaben im Hinblick auf den Zeitpunkt oder den Zeitrahmen der Durchführung von Einzelmaßnahmen zur Wiedernutzbarmachung bestehen nicht; erforderlich ist lediglich die Beachtung des öffentlichen Interesses (§ 4 Abs. 4 BBergG). Die Verpflichtung zu Einzelmaßnahmen kann daher auch an die finanzielle Leistungsfähigkeit der Tagebaubetreiber angepasst werden. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit muss sie wohl sogar im angemessenen Umfang entsprechend angepasst werden – ganz zu schweigen davon, dass auch ein öffentliches Interesse am Erhalt der Leistungsfähigkeit des Tagebaubetreibers besteht, weil andernfalls der zur Wiedernutzbarmachung Verpflichtete insolvenzbedingt entfallen könnte, so dass bei einer Überforderung des Unternehmers die Erfüllung der Wiedernutzbarmachungspflicht gefährdet wäre. Dem Interesse der Tagebaubetreiber, vom Erfordernis kurzfristiger Liquiditätsbereitstellung verschont zu bleiben, kann daher im Wesentlichen im bergrechtlichen Verwaltungsvollzug bei Durchsetzung der Wiedernutzbarmachungspflicht im Einzelfall Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber ist insoweit nicht gebunden.

d) Recht auf förmliche Enteignung

Schließlich könnte sich ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG noch aus einem Gesichtspunkt ergeben, den das Bundesverwaltungsgericht in einem Verfahren ansprach, in dem es um den Bau einer Autobahn über einem Bergwerkseigentum und um einen damit verbundenen faktischen Entzug dieses Bergwerkseigentums ging. Das Gericht

[585] A.A. *Teßmer*, EnWZ 2017, 219 (221 und 223).

hatte dort die Überlegung angestellt, dass der faktisch vollständige Verlust eines Abbaurechtes bei einer sachgerechten und an Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG orientierten Interessenabwägung unverhältnismäßig und es deshalb in Einzelfällen geboten sein könne, im Rahmen der planerischen Abwägung den Interessen des Gewinnungsbetriebs dadurch Rechnung zu tragen, dass seine Bergbauberechtigung förmlich enteignet und damit auch entschädigt werde.[586]

Soweit jedoch vorliegend die Bergbauberechtigungen der Tagebaubetreiber nicht förmlich enteignet würden – wovon auszugehen ist –, würde sich daraus dennoch kein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht ergeben. So ist die vom Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Verfahren in den Blick genommene Sachlage mit der vorliegend in Rede stehenden Sachlage nicht vergleichbar. Dort beruhte der faktische Entzug des Bergwerkeigentums auf dem tatsächlichen Entzug der Nutzungsmöglichkeit des Bergwerkeigentums: Nach dem Bau der Autobahn war es dem Bergwerkseigentümer technisch unmöglich, den vom Bergwerkseigentum umfassten Bodenschatz noch zu gewinnen. Dies wäre in der vorliegend betrachteten Konstellation aber nicht der Fall: Den Tagebaubetreibern würden sämtliche rechtlichen und räumlich-technisch-tatsächlichen Möglichkeiten zur weiteren Ausnutzung ihres Bergwerkseigentums erhalten bleiben; ein faktischer Verlust des Abbaurechts wäre insoweit nicht zu besorgen.

2. Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG

Darüber hinaus kommt auch ein Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Zwar wird durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken den Tagebaubetreibern nicht vorgegeben, ihre unternehmerische Betätigung als Betreiber von Tagebauen zur Gewinnung von Braunkohle zu beenden. Allerdings macht sie faktisch eine wirtschaftlich sinnvolle Betätigung als Braunkohlentagebaubetreiber unmöglich. Vorbehaltlich der Feststellung, dass es sich bei einem Braunkohlentagebaubetreiber um ein eigenständiges Berufsbild handelt, könnte damit durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken in das Recht auf freie Berufswahl eingegriffen werden.[587] Ebenso könnten der faktische Wegfall der Möglichkeit der Verstromung der gewonnenen Braunkohle in deutschen Kraftwerken als eine Bedingung oder eine Modalität, unter bzw. in der sich die berufliche Tätigkeit der Braunkohlentagebaubetreiber vollzieht, und damit ein Kohleausstiegsgesetz als Berufsausübungsregel angesehen werden.

Jedoch ist anzunehmen, dass der grundrechtliche Schutz der Berufsfreiheit für die unternehmerische Betätigung als Braunkohlentagebaubetreiber nicht weiter geht als

[586] BVerwG, Urt. v. 26.03.1998 – 4 A 2.97, juris, Rn. 30.
[587] Vgl. BVerfG, Urt. v. 23.03.1960 – 1 BvR 216/51, juris, Rn. 31 f.; Beschl. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66 u.a., juris, Rn. 57.

der – hier unterstellte – grundrechtliche Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. dazu auch vorstehend D.I.2. und D.II.1.c)). Einer näheren Prüfung des Kohleausstiegs, ob dieser in die Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 1 GG für die Tagebaubetreiber eingreift, bedarf es daher nicht.

3. Zwischenergebnis

Durch einen durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken bedingten bloßen Verlust von Absatzmöglichkeiten für die in den Tagebauen gewonnene Braunkohle wäre der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG nicht berührt. Anderes gilt hingegen für eine Frustrierung von Investitionen, die die Tagebaubetreiber im berechtigten Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand ihrer derzeitigen Nutzungsmöglichkeiten getätigt haben, sowie für eine schwere und unerträgliche Beeinträchtigung ihrer Tagebaubetriebe. Eine möglicherweise ebenfalls bestehende Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG und ein Eingriff in diesen Schutzbereich können dahinstehen, da der Gewährleistungsumfang des Art. 12 Abs. 1 GG jedenfalls nicht weitergehend wäre als der des Art. 14 Abs. 1 GG.

III. Bestimmung des Gewichts der abwägungsrelevanten Interessen

Der durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zu besorgende Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Positionen der Betreiber von Braunkohletagebauen (vgl. dazu vorstehend K.II.1.c)(2)) bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Verfassungsrechtlicher Maßstab ist insoweit das Verhältnismäßigkeitsgebot, insbesondere als dessen Teil das Angemessenheitsgebot. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob diese Rechtfertigung gelingt, ist daher eine Abwägung der Interessen der Tagebaubetreiber mit den öffentlichen Interessen, die mit der Stilllegung der Kohlekraftwerke verfolgt werden (vgl. vorstehend E.II.2.d)(2) zu den öffentlichen Interessen).

Für die Bestimmung des Gewichts, mit dem die Interessen der Tagebaubetreiber in diese Abwägung einzustellen sind, sind die folgenden Überlegungen maßgebend:

1. Sozialer Bezug der Tagebaubetriebe

Die Tagebaubetriebe weisen – soweit sie überhaupt von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden (vgl. dazu vorstehend I.II.1.) – einen doppelt-intensiven sozialen Bezug gemäß Art. 14 Abs. 2 GG auf.

Dieser Bezug folgt zum einen aus den gravierenden Auswirkungen, die mit der Realisierung eines Tagebauvorhabens unmittelbar selbst einhergehen, namentlich aus

der großflächigen Inanspruchnahme von Landschaft und Grundstücken, die zum Teil auch mit der Umsiedlung zahlreicher Menschen unter völliger Umgestaltung der Landschaft verbunden ist. Diese Auswirkungen sind u.a. nur dann gerechtfertigt, wenn das Abbauvorhaben notwendig ist, den dort anstehenden Bodenschatz zur Sicherung der Rohstoffversorgung als einen der zentralen Zwecke des BBergG (§ 1 Nr. 1 BBergG) abzubauen.[588] Fällt die Notwendigkeit zum Abbau der Braunkohle vollständig weg, weil ihre Nutzung zur Stromgewinnung nicht nur nicht mehr möglich, sogar gesetzlich untersagt ist, fehlt es daher an einem sachlichen Anknüpfungspunkt, um die gravierenden Auswirkungen der Tagebaue zu rechtfertigen.

Der intensive Sozialbezug folgt zum anderen aus dem Beitrag, den die Verstromung der in den Tagebauen gewonnenen Braunkohle zur Erderwärmung leistet. Der Betrieb der Tagebaue dient untermittelbar dazu, Braunkohlekraftwerke mit der für deren Betrieb erforderlichen Braunkohle zu versorgen. Der intensive soziale Bezug, der das Eigentum der Kohlekraftwerksbetreiber prägt (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(b)), prägt daher das Eigentum an den Tagebauen und deren Betrieb in gleichem Maße.

2. Allgemeines Vertrauen in den Fortbetrieb der Tagebaubetriebe

Hingegen können sich die Tagebaubetreiber allenfalls auf ein allgemeines Vertrauen in den Fortbestand der ihren Tagebaubetrieben zugrunde liegenden Rechtslage berufen. Diese Rechtslage wird zunächst durch die den Tagebaubetreibern verliehenen Bergbauberechtigungen und die ihnen erteilten Betriebsplanzulassungen bestimmt. Bestehende Braunkohlen- oder Regionalpläne vermitteln hingegen kein darüber hinausgehendes Vertrauen. Ein berechtigtes Vertrauen in die unveränderte Fortdauer der Verstrombarkeit der gewonnenen Braunkohle ist seit dem Jahr 2010, jedenfalls seit dem Jahr 2016 erheblichen Zweifeln ausgesetzt. Im Einzelnen:

a) <u>Bergbauberechtigungen</u>

Wie ausgeführt, sind Bewilligung und Bergwerkeigentum eigentumsähnlich ausgestaltet (vgl. vorstehend unter K.II.1.b)). Die den Tagebaubetreibern damit vermittelte Rechtsposition berechtigt diese zu einem allgemeinen Vertrauen in den Fortbestand der Rechtsposition, wie es auch sonst bei Eigentümern (z.B. den Kohlekraftwerksbetreibern) und ihren Eigentumspositionen der Fall ist (vgl. vorstehend unter D.I.4., E.II.2.d)(5) und G.V.2.). Zwar unterliegen die Bergbauberechtigungen im Vergleich zum Eigentum gewissen Beschränkungen. Diese kommen jedoch im Rahmen eines gesetzlichen Ausstiegs aus der Kohleverstromung nicht oder jedenfalls nicht ohne Weiteres zum Tragen.

[588] BVerwG, Urt. v. 29.06.2006 – 7 C 11.05, juris, Rn. 19.

(1) Kein Vertrauensausschluss wie bei vorrangigen Verkehrsanlagen

Das Bundesverwaltungsgericht und auch der Bundesgerichtshof haben entschieden, dass ein Bergbauunternehmer von Anbeginn an nicht darauf vertrauen könne, die von einer Bergbauberechtigung erfassten Bodenschätze im gesamten zugeteilten Feld oder auch überhaupt abbauen zu können.[589] Grund hierfür ist der Umstand, dass erst im Betriebsplanzulassungsverfahren eine umfassende Prüfung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die dem Abbau entgegenstehen könnten, stattfindet.

Allerdings ergingen diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs vor dem Hintergrund des § 124 Abs. 3 BBergG. Diese Bestimmung normiert einen Vorrang öffentlicher Verkehrsanlagen gegenüber der Bergbauberechtigung. Insoweit haben beide Gerichte erkannt, dass § 124 Abs. 3 BBergG eine der Bergbauberechtigung innewohnende Beschränkung darstellt, sodass der Inhaber einer Bergbauberechtigung nicht darauf vertrauen kann, seine Bergbauberechtigung frei von einer derartigen Beschränkung ausnutzen zu können.

Eine derartige Verkehrsanlage steht aber im Rahmen eines gesetzlichen Ausstiegs aus der Kohleverstromung nicht in Rede. Daher ist ein solcher Ausstieg auch nicht geeignet, die vorgenannte Beschränkung des Vertrauens auszulösen.

(2) Befristung nach § 16 Abs. 5 Satz 1 BBergG

Wie bereits ausgeführt, wird Braunkohle überwiegend auf der Grundlage von sog. aufrechterhaltenem Bergwerkseigentum nach § 149 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBergG gewonnen. Aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum ist gemäß § 151 Abs. 1 Satz 1 BBergG nicht befristet.

Im Gegensatz dazu werden die Bewilligung nach § 8 BBergG und das Bergwerkseigentum nach § 9 BBergG aufgrund der gesetzlichen Vorgabe des § 16 Abs. 5 Satz 1 BBergG nur befristet erteilt bzw. verliehen. Aber diese Befristung dürfte im vorliegenden Zusammenhang auch dann kaum keine Rolle spielen, soweit die Braunkohlegewinnung ausnahmsweise auf diesen Berechtigungen nach §§ 8, 9 BBergG beruht. Denn das Gesetz sieht vor, dass die Frist für die Durchführung der Gewinnung im Einzelfall angemessen sein soll. Es ist davon auszugehen, dass zumindest Bergwerkseigentum für Braunkohlevorkommen für einen vergleichsweise langen Zeitraum verliehen und daher eine Befristung gemäß § 16 Abs. 5 Satz 1 BBergG auf einen entsprechend späten Zeitpunkt bestimmt wird. Ein demgegenüber vergleichsweise zeitnah einzuleitender Ausstieg aus der Kohleverstromung würde deswegen

[589] BVerwG, Urt. v. 26.03.1998 – 4 A 2.97, juris, Rn. 17; BGH, Urt. v. 14.04.2011 – III ZR 30/10, juris, Rn. 20.

voraussichtlich regelmäßig vor Ablauf der jeweils bestehenden Befristungen von Bergwerkseigentum einsetzen.

(3) Widerruflichkeit nach § 18 BBergG

Die Berechtigungen nach §§ 8, 9 BBergG sind gemäß § 18 BBergG widerruflich, namentlich wegen des Eintritts nachträglicher Tatsachen und wegen Unterbrechung der Gewinnung.

(a) Widerruflichkeit wegen des Eintritts nachträglicher Tatsachen

So ist nach § 18 Abs. 1 BBergG die Bewilligung nach § 8 BBergG zu widerrufen, wenn nachträglich – d.h. nach ihrer Erteilung – Tatsachen eintreten, die zur Versagung hätten führen müssen. Eine Bewilligung ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 11 Nr. 10 BBergG zu versagen, wenn überwiegende öffentliche Interessen die Gewinnung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen. Hierfür kommen alle von der Rechtsordnung anerkannten „raumbezogenen“ öffentlichen Interessen in Betracht.[590] Je nach Lage des Einzelfalles können Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege, der Raumordnung und Landesplanung einschließlich der Rohstoff- und Energiepolitik des betreffenden Bundeslandes, des (Fremden-) Verkehrs, des Strahlenschutzes und des Gewässerschutzes in Betracht kommen.[591] Einen Versagungsgrund bildet ein Ziel der Raumordnung und Landesplanung allerdings nur dann, wenn es in einem rechtswirksam zustande gekommenen, für verbindlich erklärten Raumordnungsplan konkret ausgewiesen ist und durch einen solchen Plan den Vorrang gegenüber dem Bergbau erhalten hat.[592]

Ein Kohleausstiegsgesetz würde damit für sich genommen keine Grundlage für einen Widerruf einer den Tagebaubetreibern verliehenen Bewilligung nach § 8 BBergG darstellen. Zwar wäre ein solches Gesetz die Manifestation eines öffentlichen Interesses, gemäß dem die Verstromung von Kohle in deutschen Kohlekraftwerken nicht mehr stattfinden soll (vgl. zu den mit einem Kohleausstiegsgesetz verbundenen Allgemeinwohlbelangen vorstehend E.II.2.a) und E.II.2.d)(2)). Es ist aber zweifelhaft, ob damit zugleich das weitere öffentliche Interesse verbunden wäre, dass eine Gewinnung von Braunkohle überhaupt nicht mehr stattfinden soll, denn ein Kohleausstiegsgesetz würde sich auf die gesetzlich regulierte Stilllegung von Kohlekraftwerken beschränken und Tagebaue nicht unmittelbar regulieren. Jedenfalls würde es einem

[590] BT-Drs. 8/1315, S. 87; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.1988 – 6 S 2972/84, juris, Rn. 46; OVG LSA, Urt. v. 04.11.1999 – A 1/4 S 170/97, juris, Rn. 26; *Franke*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 11 Rn. 15.
[591] BT-Drs. 8/1315, S. 87; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.1988 – 6 S 2972/84, juris, Rn. 46; OVG LSA, Urt. v. 21.11.2003 – 2 K 341/00, juris, Rn. 67.
[592] VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.1988 – 6 S 2972/84, juris, Rn. 72; VG Leipzig, Urt. v. 19.01.1995 – 5 K 23/94, ZfB 1995, 48 (56); VG Gera, Urt. v. 24.01.1996 – 1 K 132/95, ZfB 1996, 172 (176); VG Dessau, Urt. v. 06.04.2001 – 2 A 424/98 DE, juris, Rn. 34.

derartigen Interesse jedenfalls an dem erforderlichen „Raumbezug“ fehlen: Ein Kohleausstiegsgesetz würde allgemein gültige Regelungen schaffen, die sich nicht konkret auf die einzelnen Tagebaue bezögen. Ein Kohleausstiegsgesetz allein könnte daher einen Widerruf nach § 18 Abs. 1 BBergG nicht rechtfertigen.

Denkbar ist allerdings, dass sich die in einem Kohleausstiegsgesetz verkörperten Interessen in konkreten Änderungen von Plänen der Raumordnung und der Landesplanung, insbesondere Braunkohlepläne, niederschlagen, so bspw. durch Überplanung der von den Tagebauen (ggf. auch der von den angeschlossenen Braunkohlekraftwerken) in Anspruch genommenen Flächen mit abweichenden Nutzungen. In diesen Fällen können auch diese abweichenden Planungen als öffentliche Interessen zu berücksichtigen sein. Im Schrifttum wird zwar vertreten, dass der Erlass von Rechtsvorschriften keine nachträgliche Tatsache darstelle.[593] Allerdings wäre insoweit nicht auf die Rechtsvorschriften abzustellen, sondern auf die den Planänderungen zugrunde liegenden geänderten Interessen – d.h. geänderte Tatsachen. Der Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes oder der Erlass von (der Gewinnung entgegenstehenden) Raumordnungs- oder sonstigen Plänen wäre lediglich Ausdruck bzw. Folge dieser geänderten Interessen. Daher könnte je nach Einzelfall und je nach Art der konkreten Planung eine Änderung der räumlich einschlägigen Raumordnungs- oder Landesplanung, insbesondere auch der Braunkohlenplanung, durchaus Grundlage eines Widerrufs einer Bewilligung sein.

Eine vergleichbare Rechtsgrundlage für den Widerruf von Bergwerkseigentum ist im BBergG jedoch nicht enthalten.

(b) Widerruflichkeit wegen Unterbrechung der Gewinnung

Die Berechtigungen nach §§ 8, 9 BBergG sind weiterhin gemäß § 18 Abs. 3 bzw. 4 BBergG zu widerrufen, wenn die regelmäßige Gewinnung länger als drei bzw. zehn Jahre unterbrochen worden ist. Eine solche Unterbrechung würde jedoch allenfalls eine faktische Folge eines gesetzlichen Ausstiegs aus der Kohleverstromung darstellen und kann daher ebenfalls nicht die Annahme eines nur verminderten Vertrauens in die Nutzbarkeit der Bergbauberechtigung rechtfertigen.

Gemäß § 151 Abs. 2 Nr. 1 BBergG ist der § 18 BBergG auf aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum nicht anzuwenden, sodass insoweit schon keine Widerruflichkeit gegeben ist.

[593] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 18 Rn. 11.

(4) Rücknahme nach § 48 VwVfG

Die Berechtigungen nach §§ 8, 9 BBergG können auch nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen gemäß § 48 VwVfG zurückgenommen werden.[594] Eine derartige Rücknahme setzt die Rechtswidrigkeit der jeweiligen Berechtigung voraus. Es ist allerdings nicht erkennbar, dass die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken zu einer Rechtswidrigkeit der Bergbauberechtigungen der Tagebaubetreiber führen könnte. Die Rücknahmemöglichkeit des § 48 VwVfG besteht zudem nicht für aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum nach § 149 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBergG.[595]

(5) Widerruflichkeit nach § 49 VwVfG

Schließlich können die in den §§ 8, 9 BBergG normierten Berechtigungen nach § 49 VwVfG widerrufen werden. In Betracht kommt insoweit allein ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Diese Norm setzt voraus, dass die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.[596] Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zur Widerruflichkeit der Bewilligung nach § 18 Abs. 1 BBergG entsprechend. Ohne eine raumbezogene Konkretisierung der in einem Kohleausstiegsgesetz verkörperten Interessen in z.B. Raumordnungs- oder Landesplänen ist ein Widerruf der Bergbauberechtigungen nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nicht möglich. Für aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum nach § 149 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBergG ist die Widerruflichkeit nach § 49 VwVfG ausgeschlossen.[597]

b) Betriebsplanzulassungen

Auch die Betriebsplanzulassungen können nur ein allgemeines Vertrauen in den Fortbestand ihrer Geltung begründen. Überdies besteht dieses allgemeine Vertrauen nur in einem zeitlich eng begrenzten Rahmen und fällt damit im Rahmen der Abwägung nicht ins Gewicht.

In dem jeweiligen Zulassungsverfahren prüft die Behörde insbesondere, ob der Gewinnung des Bodenschatzes überwiegende öffentliche Interessen gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG entgegenstehen.[598] Teil dieser Prüfung ist auch die Frage, ob

[594] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 18 Rn. 4; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 18 Rn. 5, 16.
[595] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 18 Rn. 34; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 18 Rn. 16.
[596] OVG LSA, Beschl. v. 20.08.2010 – 4 A 325/08, juris, Rn. 5; *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 18 Rn. 27 und 31; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 18 Rn. 17.
[597] *Kühne*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 18 Rn. 34; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 18 Rn. 16.
[598] BVerwG, Urt. v. 04.07.1986 – 4 C 31.84, juris, Rn. 23; Urt. v. 29.06.2006 – 7 C 11.05, juris, Rn. 17.

das Abbauvorhaben durch die Notwendigkeit gerechtfertigt ist, den dort anstehenden Bodenschatz zur Sicherung der Rohstoffversorgung abzubauen.[599] Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung ließe diesen Zweck zumindest weitgehend, ggf. sogar vollständig entfallen und könnte damit zur Versagung einer beantragten Betriebsplanzulassung führen.[600]

Dies betrifft zwar nur solche Betriebspläne, die noch gar nicht zugelassen sind. Bereits zugelassene Hauptbetriebspläne, die Grundlage der Betriebsführung sind, genießen Bestandskraft und laufen bis zu ihrem festgelegten Befristungsdatum grundsätzlich unverändert weiter.[601] Da aber diese Hauptbetriebspläne gemäß § 52 Abs. 1 BBergG nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum von in der Regel zwei Jahren aufzustellen (und zuzulassen) sind, ist das durch diese Hauptbetriebspläne vermittelte Vertrauen gleichermaßen kurzlebig. Ein Kohleausstiegsgesetz kann also Vertrauen in die Ausnutzbarkeit einer Hauptbetriebsplanzulassung nur enttäuschen, wenn und soweit das Gesetz für diejenigen Braunkohlekraftwerke, die in enger räumlicher Nähe zu dem jeweiligen Tagebau betrieben werden und in denen die in dem jeweiligen Tagebau gewonnene Braunkohle verstromt wird, eine Befristung normiert, die noch vor Ablauf der jeweiligen Hauptbetriebszulassung endet. Ein solches Szenario dürfte schon kaum realistisch zu erwarten sein, aber jedenfalls wäre die damit einhergehende Belastung der Tagebaubetreiber aufgrund des kurzen „Überschneidungszeitraums“ denkbar gering.

Hieran ändert auch nichts, dass bereits zugelassene fakultative oder obligatorische Rahmenbetriebspläne (vgl. § 52 Abs. 2 und Abs. 2a–2c BBergG) sich über einen erheblich längeren Zeitraum erstrecken. Aus Rahmenbetriebsplänen folgt schon im Ausgangspunkt keine Gestattung der Betriebsführung. Zudem können fakultative Rahmenbetriebspläne allenfalls vorbehaltlich einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Bindungswirkung für den nachfolgenden Erlass von Hauptbetriebsplänen entfalten.[602] Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung wäre wohl als eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in diesem Sinne anzuerkennen. Damit hätte ein vor einem Kohleausstiegsgesetz zugelassener fakultativer Rahmenbetriebsplan keine bindende Wirkung für einen nach Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes zuzulassenden Hauptbetriebsplan und entfällt deswegen auch als Grundlage für ein berechtigtes Vertrauen eines Tagebaubetreibers auf einen fortgesetzten Tagebaubetrieb bis zum Befristungsende einer Rahmenbetriebsplanzulassung. Hingegen

[599] BVerwG, Urt. v. 29.06.2006 – 7 C 11.05, juris, Rn. 18 ff., wiedergegeben von BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08, juris, Rn. 314.
[600] Wohl ebenso *Teßmer*, EnWZ 2017, 219 (222).
[601] *Von Hammerstein*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 52 Rn. 22.
[602] BVerwG, Urt. v. 29.06.2006 – 7 C 11.05, juris, Rn. 25; Beschl. v. 20.10.2008 – 7 B 21.08, juris, Rn. 16.

setzt zwar die Zulassung eines obligatorischen Rahmenbetriebsplans einen verbindlichen Rahmen für die nachfolgenden Hauptbetriebspläne und Sonderbetriebspläne.[603] Sie erfolgt in Gestalt eines Planfeststellungsbeschlusses, sodass gemäß § 57a Abs. 5 BBergG nachträgliche Entscheidungen nach § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG im Hauptbetriebsplanverfahren ausgeschlossen sind.[604] Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse könnte insoweit aber im Rahmenbetriebsplanverfahren umgesetzt werden,[605] z.B. durch nachträgliche Auflagen oder einen Widerruf.[606]

c) Kein Vertrauen in Braunkohlen- oder Regionalpläne

Die Interessen der Tagebaubetreiber erfahren kein besonderes Gewicht dadurch, dass in bereits existierenden Braunkohlenplänen (in Nordrhein-Westfalen und Brandenburg) oder in sonstigen Regionalplänen der Abbau von Braunkohle in den jeweiligen Tagebauen vorgesehen ist. Derartige Pläne sind nicht geeignet, Vertrauen der Tagebaubetreiber in die unveränderte Fortdauer der wirtschaftlichen Nutzbarkeit ihrer bergrechtlichen Rechtspositionen zu begründen. Braunkohlen- oder Regionalpläne legen Ziele der Raumordnung und Landesplanung fest. Diese Ziele sind von öffentlichen Stellen bei ihren Planungen zu beachten, § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 ROG. Sie haben aber keine unmittelbare Außenwirkung; Private werden durch sie unmittelbar weder verpflichtet noch berechtigt.[607] Ein regionaler Raumordnungsplan kann daher grundsätzlich auch keinen Vertrauensschutz für Private begründen.[608]

d) Kein Vertrauen auf Fortbetrieb der Braunkohlekraftwerke

Die Tagebaubetreiber durften auch nicht auf einen unveränderten Fortbetrieb der Braunkohlekraftwerke vertrauen.

Insoweit ist es seit jeher eine entscheidende betriebliche Grundlage der Tätigkeit der Tagebaubetreiber, dass die in ihren Tagebauen gewonnene Braunkohle in denjenigen Kohlekraftwerken verstromt wird, die in enger räumlicher Nähe zu den jeweiligen Tagebauen betrieben werden. Damit haben sie ihr Geschäftskonzept von einem Umstand abhängig gemacht, auf dessen unveränderten Fortbestand sie – von gesellschaftsrechtlichen Verbindungen einmal abgesehen – schon ganz grundsätzlich kei-

[603] BVerwG, Urt. v. 15.12.2006 – 7 C 1.06, juris, Rn. 25; Urt. v. 15.12.2006 – 7 C 6.06, juris, Rn. 18; Urt. v. 29.04.2010 – 7 C 18.09, juris, Rn. 16.
[604] VG Darmstadt, Beschl. v. 21.11.2017 – 7 L 4343/17.DA, juris, Rn. 88; *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 57a Rn. 36 f.; *Vitzthum/Piens*, in: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, 2. Aufl. 2013, § 48 Rn. 25; *Piens*, a.a.O., § 57a Rn 53.
[605] VG Darmstadt, Beschl. v. 21.11.2017 – 7 L 4343/17.DA, juris, Rn. 96.
[606] OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 05.10.2010 – 1 A 10689/09, juris, Rn. 39; *Keienburg*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 57a Rn. 36.
[607] BVerwG, Urt. v. 16.01.2003 – 4 CN 8.01, juris, Rn. 30; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 15.02.2017 – 8 A 10717/16, juris, Rn. 45.
[608] VG Neustadt, Urt. v. 04.07.2016 – 3 K 516/15.NW, juris, Rn. 145; *Teßmer*, EnWZ 2017, 219 (224).

nen Einfluss haben. Sie mussten immer damit rechnen, dass sie dieses Geschäftskonzept werden aufgegeben müssen, wenn die Verstromung der Braunkohle in den in räumlicher Nähe betriebenen Kraftwerken nicht mehr möglich ist – völlig gleich, weswegen diese Verstromung nicht mehr möglich ist.

Wie bereits dargelegt, war spätestens seit dem Jahr 2010 für die Betreiber von Kohlekraftwerken erkennbar, dass die politische Entwicklung auf eine mittelfristige Beendigung der Kohleverstromung hindeutet (vgl. dazu vorstehend A.I.11. und G.V.2.b)). Diese Entwicklung war für die Tagebaubetreiber ebenso erkennbar. Damit hatten aber auch die Tagebaubetreiber seit 2010 Anlass und Gelegenheit, sich auf eine mittelfristige Beendigung der Kohleverstromung einzustellen. Jedenfalls seit 2016 konnten sie nicht mehr in berechtigter Weise darauf vertrauen, dass sich Investitionen in ihre Tagebaue über einen langen oder sogar sehr langen Zeitraum und damit in dem zuvor ggf. noch erwartbaren Umfang würden amortisieren können. Soweit sie ihre Geschäftstätigkeit nicht entsprechend angepasst haben, sind ihre Investitionen nicht schutzwürdig.

IV. Bewertung des Risikos einer Ausgleichspflicht für Regelungen zur Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken

Für die Abwägung der Interessen der betroffenen Tagebaubetreiber mit den öffentlichen Interessen, die durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken verfolgt werden (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(2)), gelten im Wesentlichen dieselben Maßstäbe, nach denen sich auch die Abwägung der Interessen der Kohlekraftwerksbetreiber mit den durch ein Kohleausstiegsgesetz verfolgten Interessen vollzieht (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)).[609] Demnach erweist sich der durch die Stilllegung von Braunkohlekraftwerk-Blöcken bedingte Eingriff in die rechtlich geschützten Positionen der Betreiber von Braunkohletagebauen jedenfalls insoweit als verhältnismäßig, als den Tagebaubetreibern eine solche Amortisation ihrer (vor 2010 bzw. 2016) getätigten Investitionen in ihre Tagebaue ermöglicht wird, die ihnen auch ohne die Stilllegung der Braunkohlekraftwerke möglich wäre. In diesem Fall wäre ihren wirtschaftlichen Interessen in jedem Fall hinreichend Rechnung getragen.

Zu beachten ist allerdings, dass eine derartige isolierte Betrachtung der Tagebaubetreiber und der von ihnen getätigten Investitionen in ihre Tagebaue nur dann angezeigt ist, wenn sie lediglich als Betreiber der Tagebaue tätig sind. Zum Teil werden die Tagebaue jedoch von Rechtspersonen betrieben, die entweder unmittelbar und mittelbar über konzernangehörige Gesellschaften auch die an die Tagebaue unmittelbar angeschlossenen Braunkohlekraftwerke betreiben oder mitbetreiben. In diesen

[609] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 43.

Fällen ist für die Tagebaue keine isolierte Amortisationsberechnung möglich, da es von konzerninternen Vorgaben abhängt, zu welchem Bereitstellungspreis die Braunkohle aus dem Tagebau an die Kraftwerke geliefert wird. Daher sind in diesen Fällen die Tagebaue und die angeschlossenen Braunkohlekraftwerke im Rahmen der Abwägung gemeinsam zu betrachten.

V. Mögliche Ausgleichsregelungen

Um sicherzustellen, dass auch bei einer gesetzlich regulierten Stilllegung von Braunkohlekraftwerken den Tagebaubetreibern eine solche Amortisation ihrer Investitionen in ihre Tagebaue ermöglicht wird, die ihnen auch ohne Kraftwerksstilllegungen noch möglich gewesen wäre, ist es denkbar, die Stilllegungsreihenfolge für die Kohlekraftwerke dahingehend zu modifizieren, dass den Braunkohlekraftwerken, in denen Braunkohle aus den von einem Amortisationsdefizit bedrohten Tagebauen verstromt wird, umfangreichere Möglichkeiten zum Leistungsbetrieb (längere Restlaufzeiten, größere CO_2-Budgets/Reststrommengen etc.) und damit auch zur Kohleverstromung erhalten, als sie ohne Berücksichtigung der Interessen der Tagebaubetreiber erhalten würden (vgl. zur Möglichkeit einer jeweils separaten Stilllegungsregulierung für Braun- und Steinkohlekraftwerke nachstehend K.II.2.b)). Alternativ könnte auch eine besondere Möglichkeit des Transfers von Produktionsrechten auf Braunkohlekraftwerke geschaffen werden.[610] Beide Varianten würden es den Tagebaubetreibern ermöglichen, für einen längeren Zeitraum die gewonnene Braunkohle wirtschaftlich sinnvoll zu nutzen und so ihren Gewinnungsbetrieb wirtschaftlich zu führen. Dies würde zugleich eine weitergehende Amortisation ihrer Investitionen ermöglichen.

Bei der Bestimmung der insoweit gebotenen Dauer dieses Zeitraums sind die ohnehin bestehenden Amortisierungsrisiken – dies sind z.B. technisch und/oder rechtlich bedingte Stillstandzeiten sowohl der Tagebaue als auch der angeschlossenen Braunkohlekraftwerke und auch eine ggf. generell abnehmende Wirtschaftlichkeit der Förderung von Braunkohle – zu beachten. Es ist von Verfassungs wegen nicht Aufgabe einer ggf. gebotenen Ausgleichsregelung, derartige Risiken aufzufangen.

Ist eine angemessene Amortisation, die den Tagebaubetreibern ohne durch ein Kohleausstiegsgesetz bedingte Stilllegungen von Braunkohlekraftwerken noch möglich wäre, bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes nicht mehr möglich, ist insoweit Entschädigung zu leisten (vgl. insgesamt zu möglichen Ausgleichsregelungen nachstehend J.).

[610] *Becker Büttner Held (BBH):* Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, August 2017, S. 45 f.

J. Mögliche Ausgleichsregelungen zur Vermeidung einer Ausgleichspflicht von stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen

Nach bisherigen Ausführungen sind Befristungsdaten bzw. Restlaufzeiten eine geeignete Instrumentenoption zur Umsetzung eines Kohleausstiegs. Die ergänzende Zuweisung von Reststrommengen oder CO_2-Budgets, d.h. Kombination mit Restlaufzeiten, ist eine unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit empfehlenswerte – wenngleich verfassungsrechtlich nicht zwingend gebotene – Möglichkeit, eine gewisse Flexibilität bei der Umsetzung des Kohleausstiegs zu eröffnen, wobei Reststrommengen gegenüber CO_2-Budgets insbesondere mit Blick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit vorzugswürdig sind. Die Instrumentenoptionen sollen im Folgenden unter dem Aspekt möglicher Ausgleichsregelungen zur Vermeidung von Ausgleichspflichten bewertet werden, die aus der gesetzlich regulierten Stilllegung von Kohlekraftwerken resultieren könnten.

In Anlehnung an den Grundsatz der Subsidiarität, wonach ein gebotener Ausgleich nur subsidiär durch eine finanzielle Entschädigungsregelung und vorrangig durch anderweitige Ausgleichsregelungen wie Übergangsfristen und andere Übergangsregelungen, Härtefall- und andere Ausnahmeregelungen umzusetzen ist (vgl. dazu vorstehend F.III.), werden nachstehend die folgenden Optionen für Ausgleichsregelungen erörtert:

- Festlegung von Reststrommengen;
- Festlegung von Leistungsbetriebsfristen (Restlaufzeiten/Abschaltdaten, Übergangsfristen);
- Regelungen zu Übertragbarkeit von Reststrommengen;
- Härtefall- und Ausnahmeregelungen: Regelungen über die Erhöhung von Reststrommengen oder über die Verschiebung von Leistungsbetriebsfristen; und
- finanzielle Entschädigungsregelungen.

Dabei wird insbesondere erörtert, wie sich eine Pflicht zu einem weitergehenden finanziellen Ausgleich durch andere Ausgleichsregelungen vermeiden lässt. Abschließend wird dargestellt, wie eine finanzielle Entschädigungsregelung ausgestaltet werden könnte und wie sich grundsätzlich die Höhe einer finanziellen Entschädigung bemessen ließe.

I. Festlegung von Reststrommengen

Die Festlegung von Reststrommengen ist nicht nur eine der vorstehend unter H.VI.3.) dargestellten Instrumentenoptionen, sondern stellt zugleich auch eine mögliche Ausgleichsregelung in Gestalt einer Übergangsregelung dar (vgl. dazu vorstehend G.I.), mit der sich finanzielle Ausgleichspflichten bei stilllegungsbezogenen Gesetzesregelungen vermeiden lassen. Auf die Möglichkeit von Einwänden aus anderen Disziplinen etwa im Hinblick auf die Wirkung auf den Strompreis wurde bereits hingewiesen (vgl. dazu vorstehend H.VIII.).

1. Qualifizierung als Ausgleichsregelung

In seinem Atomausstieg-Urteil qualifizierte das BVerfG die Reststrommengen, die der Gesetzgeber den Kernkraftwerken mit dem Beendigungsgesetz von 2002 in dem damaligen § 7 Abs. 1 AtG a.F. i.V.m. Spalte 2 der Tabelle in Anlage 3 zum AtG a.F. zugeteilt hatte, als Ausgleich für die Beendigung der bis dahin unbefristeten Nutzungsmöglichkeit an diesem Eigentum.[611] An anderer Stelle sprach das BVerfG auch von einer Übergangsregelung.[612]

Daraus kann in dem hier gegebenen Kontext eines Kohleausstiegs der Schluss gezogen werden, dass schon die als Instrumentenoption betrachtete Befristung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken, die Zuteilung von CO_2-Budgets oder Reststrommengen und eine Kombination von Befristungen und CO_2-Budgets oder Reststrommengen (vgl. dazu vorstehend H.VI. und H.VII.) als – gewissermaßen erste – Ausgleichsregelung in Gestalt einer Übergangsregelung angesehen werden kann, durch die sich eine andernfalls drohende Unangemessenheit bzw. Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs vermeiden lässt. Denn die kraftwerksblockspezifische Konkretisierung und Festlegung einer bezifferten Reststrommenge und einer kalendertagsmäßigen Betriebsfrist bestimmt den konkreten Umfang der verbleibenden Betriebsmöglichkeiten der einzelnen Kraftwerksblöcke und damit zugleich die Intensität der Eingriffswirkung in das Eigentumsgrundrecht der Kraftwerksbetreiber. Mit anderen Worten: Reststrommenge und Betriebsfrist sind der Kern der eigentumsbeschränkenden Inhalts- und Schrankenbestimmung und entscheiden maßgeblich über die konkrete Art und Weise, wie das Eigentum der Kraftwerksbetreiber an ihren Kraftwerksblöcken im Einzelnen ausgestaltet wird. Sie legen damit unweigerlich auch die Intensität des Eigentumseingriffs fest, auf dessen Angemessenheit es in verfassungsrechtlicher Hinsicht es ankommt. Damit wird zugleich gesteuert und verbindlich festgelegt, wie viel Zeit und wie viel Betriebsmöglichkeit den Kraftwerksbetreibern

[611] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 344 und 345.
[612] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 337.

noch verbleiben, um sich auf die neue Rechtslage (Stilllegung des betreffenden Kohlekraftwerks) einzustellen und anzupassen.

2. Wirkung der Ausgleichsregelung

Für die Wirkung von Reststrommengen als Ausgleichsregelung ist ausschlaggebend, wie die Reststrommengen den jeweiligen Betreibern zugeteilt bzw. wie die Reststrommengen bemessen werden. Die Reststrommengen als Übergangsregelung würden dann im Sinne einer Vermeidung von weitergehenden, insbesondere finanziellen Ausgleichspflichten am effektivsten wirken können, wenn der Gesetzgeber den Kraftwerksblöcken bei der anfänglichen Zuteilung von vornherein jeweils eine Reststrommenge zusprechen würde, durch deren Erzeugung die Betreiber die benötigten Gewinne zur Amortisation ihres jeweiligen Kraftwerks erzielen können. Die zugeteilten Reststrommengen würden sich demnach an der Summe der Erlöse orientieren, die die Betreiber noch generieren müssten, um eine Amortisation des betreffenden Kohlekraftwerksblocks zu erreichen. Dies entspräche dem vorstehend bereits angesprochenen Prinzip „so viel wie nötig“.

3. Grenzen der Ausgleichsregelung

Diesem Prinzip sind freilich durch das Ziel eines Kohleausstiegsgesetzes und die Notwendigkeit, zum jeweiligen Zeitraum/Zeitpunkt die gewünschten Reduktionseffekte zu erzielen, Grenzen gesetzt, weil daraus das gegenläufige Zuteilungsprinzip „so wenig wie nötig“ abzuleiten ist (vgl. zu den beiden Prinzipien vorstehend H.VI.). Ist es aber aufgrund der Einhaltung der Reduktionsziele erforderlich, dass ein Kohlekraftwerksblock vor dem absehbaren Zeitpunkt der vollständigen Verstromung der für eine vollständige Amortisation erforderlichen Reststrommengen stillgelegt werden muss, um die nötigen CO_2-Einsparungen sicherzustellen, so müsste die zugeteilte Reststrommenge entsprechend gekürzt werden. Dadurch könnte beim Kraftwerksbetreiber ein Amortisationsdefizit verbleiben, das von Verfassungs wegen eine Pflicht zum weitergehenden finanziellen Ausgleich nach sich ziehen könnte.

4. Fazit

Unterstellt, jeder Kraftwerksbetreiber bekäme für sein Kraftwerk Reststromengen mindestens in derjenigen Höhe zugeteilt, die für eine Vollamortisation des Kraftwerks erforderlich ist, wäre die Reststrommengen-Zuteilung als Übergangs- und Ausgleichsregelung mit ihrem vollen Wirkungspotenzial ausgestattet, weil so weitergehende finanzielle Ausgleichspflichten voraussichtlich vermieden werden könnten. Wenn und soweit das Ziel, die angestrebten Reduktionsziele rechtzeitig zu erreichen, eine geringere Reststrommenge erfordert, könnte es bei einem finanziell ausgleichspflichtigen Amortisationsdefizit verbleiben.

II. Festlegung von Restlaufzeiten

Auch die Festlegung von Befristungen für die Berechtigung zum Leistungsbetrieb, sprich: Restlaufzeiten (vgl. dazu vorstehend H.VI.1. als Instrumentenoption) ist – ebenso wie die Festlegung von Reststrommengen – als eine Ausgleichsregelung in Gestalt einer Übergangsregelung zu qualifizieren (vgl. dazu vorstehend J.I.1.), da sie den einzelnen Betreibern die Möglichkeit einräumt, ihre Kohlekraftwerke zumindest noch für den bis zum Stilllegungsdatum verbleibenden Zeitraum weiterbetreiben zu können und diese nicht etwa sofort abschalten zu müssen.

1. Wirkung der Ausgleichsregelung

Damit die wirtschaftlichen Belastungen, die mit einem Kohleausstiegsgesetz für die Kraftwerksbetreiber verbunden sind, durch die Festlegung von Restlaufzeiten verringert bzw. minimiert und weitergehende finanzielle Ausgleichspflichten ggf. vollständig vermieden werden können, müssten die Restlaufzeiten derart ausgestaltet werden, dass sie demjenigen Leistungszeitraum entsprechen, der von den jeweiligen Kraftwerksblöcken bei tatsächlicher durchschnittlicher Auslastung benötigt wird, um die für das Erreichen der Amortisation erforderlichen Erlöse zu erzielen. Demzufolge müsste der Stilllegungszeitpunkt für ein Kohlekraftwerk auf der Zeitachse jeweils hinter dem für das betreffende Kohlekraftwerk anzunehmenden Amortisationszeitpunkt festgelegt werden.

Sofern die Restlaufzeiten im Rahmen des Kohleausstiegsgesetzes so festgesetzt werden, dass bis zum Erreichen des jeweiligen Befristungsdatums eine vollständige Amortisation der betreffenden Kohlekraftwerksblöcke eintreten kann, ist das Risiko einer weitergehenden finanziellen Ausgleichspflicht des Staates gegenüber den Betreibern gering.

2. Grenzen der Ausgleichsregelung

Die Möglichkeit, weitergehende finanzielle Ausgleichspflichten durch die Festlegung von (großzügig bemessenen) Restlaufzeiten zu vermeiden („so spät wie nötig“), stößt jedoch – wie auch die Reststrommengen-Zuteilung – dann an ihre Grenzen, wenn und sobald die angestrebte rechtzeitige Einhaltung der Reduktionsziele zum jeweiligen Zielzeitpunkt eine frühere Stilllegung von Kohlekraftwerken erforderlich macht („so früh wie nötig“). Ist es aber aufgrund der Einhaltung der Reduktionsziele erforderlich, dass ein Kohlekraftwerksblock vor dem angenommenen Zeitpunkt der vollständigen Amortisation stillgelegt werden muss, um die nötigen CO_2-Einsparungen sicherzustellen, so kann auf Seiten des Betreibers ein Amortisationsdefizit verbleiben, das von Verfassungs wegen eine Pflicht zum weitergehenden finanziellen Ausgleich nach sich ziehen könnte.

3. Angemessene Stilllegungsfristen auch für bereits vollständig amortisierte Kohlekraftwerksblöcke (Übergangsfristen)

Darüber hinaus kann es den Fall geben, dass ein von einem Kohleausstiegsgesetz erfasster Kohlekraftwerksblock bereits vollständig amortisiert ist. Das sollte nicht dazu verleiten, hinsichtlich derartiger Blöcke pauschal die sofortige Stilllegung unmittelbar zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Kohleausstiegsgesetzes oder eine extrem geringe Reststrommenge bzw. eine nur extrem kurze Restlaufzeit festzulegen.

Zwar ist die Frage, inwieweit ein Kraftwerksbetreiber von einer gesetzlichen Stilllegungsregelung nachteilig belastet ist, maßgeblich nach dem Ausmaß des verbleibenden Amortisationsdefizits zu beantworten. Bei vollständiger Amortisation eines Kraftwerksblocks ist die stilllegungsbedingte wirtschaftliche Belastung insoweit sehr gering.

Aber eine sofortige oder extrem kurzfristige Stilllegungsanordnung kann einen Betreiber auch in sonstiger Hinsicht erheblich belasten. So wird es regelmäßig der Fall sein, dass ein Betreiber eines Kohlekraftwerksblocks, der die in dem Block erzeugte Energie (insbesondere Elektrizität) auf dem einschlägigen Energiemarkt vertreibt, die künftig zu erwartende Energieerzeugungsmenge des betreffenden Blocks abgeschätzt und bereits im Voraus im Rahmen seiner Vermarktungsstrategie berücksichtigt hat, indem er unter Einbeziehung der Energieerzeugungsmenge des betreffenden Blocks entsprechende Rechtsgeschäfte über die künftige Lieferung von Energie an Dritte abgeschlossen hat. Die sofortige oder extrem kurzfristige Stilllegung eines Kohlekraftwerks Blocks kann in solchen Fällen dazu führen, dass der Betreiber wirtschaftliche Schäden erleidet, weil er die von ihm zuvor eingegangenen künftigen Energielieferverpflichtungen nicht mehr unter Zugriff auf den von ihm betriebenen Kohlekraftwerksblock erfüllen kann, so dass er entweder seine Energielieferverpflichtungen verletzt (was insbesondere Schadensersatzansprüche auslösen könnte) oder anderweitig Energie zu den dann gegebenen wirtschaftlichen Bedingungen zu kauft (was insbesondere zu Mehrkosten führen könnte).

Aus diesen Gründen sollte auch für bereits vollständig amortisierte Kohlekraftwerksblöcke eine angemessene Übergangsregelung vorgesehen werden, durch die sich die betreffenden Betreiber auf die künftige Stilllegung ihres Kohlekraftwerks Blocks einstellen können. Ohne auf besondere Einzelfallumstände abstellen zu können, erscheint es plausibel, dass auch für einen vollständig amortisierten Kohlekraftwerksblock ein übergangsweiser Leistungsbetrieb mindestens für einen Zeitraum von einem Jahr nach dem Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes weiterhin ermöglicht werden sollte. Bei einer noch kürzeren Übergangsfrist (also < 1 Jahr) erscheint das Risiko eines unzumutbar kurzfristigen und damit ausgleichspflichtigen oder gar ver-

fassungswidrigen Eingriffs in die Rechte der Betreiber relativ hoch. Wenn die weitergehende Annahme plausibel sein sollte, dass sich ein Betreiber, der die Energieerzeugungsmengen seines Kohlekraftwerksblocks über ein oder mehrere Jahre im Voraus vermarktet, zumindest während eines Übergangszeitraums von 2 Jahren im Wesentlichen auf die Stilllegung seines Kohlekraftwerksblocks vermarktungsstrategisch einstellen kann, bräuchte der Übergangszeitraum für einen vollständig amortisierten Kohlekraftwerksblock nicht größer als 2 Jahre zu sein.

4. Fazit

Unterstellt, jeder Kraftwerksbetreiber bekäme für sein Kraftwerk eine Restlaufzeit mindestens in derjenigen Länge zugeteilt, die für eine Vollamortisation des Kraftwerks erforderlich ist, wäre die Restlaufzeiten-Bestimmung als Übergangs- und Ausgleichsregelung mit ihrem vollen Wirkungspotenzial ausgestattet, weil so weitergehende finanzielle Ausgleichspflichten voraussichtlich vermieden werden könnten. Wenn und soweit das Ziel, die angestrebten Reduktionsziele rechtzeitig zu erreichen, eine kürzere Restlaufzeit erfordert, könnte es bei einem finanziell ausgleichspflichtigen Amortisationsdefizit verbleiben.

III. Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination

Wie schon im Zusammenhang mit der Erörterung der verschiedenen Instrumentenoptionen dargelegt (vgl. dazu vorstehend H.VI.), ist eine Kombination von Reststrommengen und Restlaufzeiten auch unter dem Gesichtspunkt der angestrebten Vermeidung einer weitergehenden finanziellen Ausgleichspflicht vorteilhaft, nicht zuletzt weil im Rahmen dieser Instrumenten-Kombination auch Übertragungsmöglichkeiten zum Zwecke der Flexibilisierung der Stilllegungsregulation integriert werden können (vgl. dazu vorstehend H.VII.). Auf die Möglichkeit von Einwänden aus anderen Disziplinen etwa im Hinblick auf die Wirkung auf den Strompreis wurde bereits hingewiesen (vgl. dazu vorstehend H.VIII.).

1. Ausgestaltung als Ausgleichsregelung

Von Vorteil ist, dass im Rahmen einer Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination die verfassungsrechtlich geforderte Angemessenheit der wirtschaftlichen Belastungen, die mit einem Kohleausstiegsgesetz für die betroffenen Kraftwerksbetreiber verbunden sind, bei gleichzeitiger Erreichung des gesetzlichen Ziels, die angestrebten Reduktionbeträge rechtzeitig zu erreichen, sichergestellt werden kann:

- Das bei einem bestimmten Kohlekraftwerksblock verbliebene Amortisationsbedürfnis kann vollständig durch die Höhe der festgelegten Reststrommengen abgebildet werden und so einen bezifferten Ausdruck erhalten.[613] Denn die so festgelegte Reststrommenge repräsentiert diejenige Elektrizitätsmenge, die ein Kraftwerksblock noch erzeugen muss, um so viele Erlöse zu erzielen, dass sich der Block vollständig amortisiert.

- Die Restlaufzeit gibt hingegen denjenigen Zeitpunkt an, zu dem der betreffende Kohlekraftwerksblock spätestens stillgelegt werden muss, um rechtzeitig den durch die Kraftwerksstilllegung möglichen CO_2-Einspareffekt zu generieren, der für die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele erforderlich ist.

Die Kombination dieser beiden Ausgleichsregelungen kann je nach den relevanten Umständen, die den Einzelfall eines bestimmten Kraftwerksblocks prägen, zu unterschiedlichen Fallgruppenkonstellationen führen:

- 1. Gruppe: Hinsichtlich der Kohlekraftwerksblöcke dieser Gruppe besteht ein in dem Sinne ausgewogenes Verhältnis von Reststrommenge und Restlaufzeit, dass in diesen Anlagen die zugeteilte Reststrommenge vollständig in der verbleibenden Restlaufzeit verstromt werden kann.

- 2. Gruppe: Kohlekraftwerksblöcke, die in diese Gruppe fallen, verfügen über eine größere Reststrommenge, als sie in der für sie festgelegten Restlaufzeit tatsächlich verstromen können. Es besteht ein Überschuss an Reststrommengen, der nach Ablauf der Restlaufzeit bei dem Block verbleibt. Dies dürfte tendenziell, aber nicht zwingend ausschließlich, bei relativ neuen Kraftwerken der Fall sein.

- 3. Gruppe: In diese Gruppe sind diejenigen Kohlekraftwerksblöcke einzuordnen, die über eine im Verhältnis zueinander relativ geringe Reststrommenge und relativ lange Restlaufzeit verfügen, so dass sie während ihrer Restlaufzeit mehr Elektrizität werden erzeugen können, als ihnen Reststrommenge zugeteilt worden ist. Es besteht ein Überschuss an Restlaufzeit, der nach Erzeugung der Reststrommenge bei dem Block verbleibt. Dies könnte insbesondere bei solchen Blöcken der Fall sein, die bereits weitgehend amortisiert sind und deswe-

[613] Zur Erinnerung: Verfassungsrechtlich ist die Ermöglichung oder gar Gewährleistung einer vollständigen Amortisation aller Investitionen nicht zwingend geboten, vgl. dazu vorstehend D.I.4. und E.II.2.d)(4)(e). Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung einer Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination als Übergangs- und Ausgleichregelung wird hier aber die Zuweisung einer Reststrommenge empfohlen, deren Erzeugung im eigenen Kraftwerksblock dem Betreiber eine vollständige Amortisation ermöglichen würde, um eine „Rechengröße“ für ein bei dem betreffenden Betreiber verbleibenden Amortisationsdefizit zu haben.

gen eine vergleichsweise kleine Reststrommenge erhalten, aber nach der definierten Stilllegungsreihenfolge (vgl. dazu vorstehend unter I.) über den Zeitpunkt ihrer vollständigen Amortisation hinaus betrieben werden oder zumindest entsprechende Betriebsmöglichkeiten erhalten sollen. Hier würde sodann mit Verstromung der letzten zugeteilten Reststrommenge ein Defizit an Reststrommengen entstehen.

Dass die Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination sowohl einen Reststromengen-Überschuss (Gruppe 2) als auch einen Restlaufzeit-Überschuss (Gruppe 3) zur Folge haben kann, wenn den Kraftwerken einerseits immer die zur vollständigen Amortisation erforderliche Reststrommenge und andererseits immer die mit Blick auf die Erreichung der Reduktionsziele gewünschte Restlaufzeit zugewiesen wird, kann in zweierlei Hinsicht von Vorteil sein:

- Auch soweit die Kraftwerke die ihnen zugewiesene Reststrommenge nicht innerhalb der ihnen zugewiesenen Restlaufzeit erzeugen können (Gruppe 2), können sie die überschießenden Reststromengen wirtschaftlich verwerten, indem sie sie entgeltlich an andere Kraftwerke abgeben. Das setzt freilich voraus, dass es andere Kraftwerke gibt, die zur vollen Ausnutzung der ihnen zugewiesenen Restlaufzeit zusätzliche Reststrommengen benötigen (Gruppe 3). Es muss also Kraftwerke mit einem Restlaufzeit-Überschuss geben, damit die Kraftwerke mit einem Reststromengen-Überschuss diesen wirtschaftlich verwerten können.

- Wenn und soweit die Kraftwerke mit einem Reststromengen-Überschuss (Gruppe 2) diesen letzten Endes, also nach Ablauf der letzten bzw. längsten Restlaufzeit nicht durch Übertragung haben wirtschaftlich verwerten können, obwohl sie alle insoweit gebotenen Anstrengungen unternommen haben, würden die verbliebenen, wirtschaftlich nicht verwertbaren Reststrommengen einen bezifferten Gradmesser dafür bilden, in welchem Umfang bei dem betreffenden Kraftwerksblock ein Amortisationsdefizit verblieben ist und wie groß also die verbliebene wirtschaftliche Belastung für den betreffenden Betreiber ist. Damit hätte man eine Art Rechengröße für die Beurteilung, ob die verbliebene wirtschaftliche Belastung des Betreibers einen weitergehenden, insbesondere finanziellen Ausgleich erforderlich macht und in welchem Umfang ein solcher Ausgleich zu leisten wäre.

Bei Nutzung der Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination als Ausgleichs- und Übergangsregelung empfiehlt es sich daher, den Kraftwerken einerseits immer die zur vollständigen Amortisation erforderliche Reststrommenge und andererseits immer die mit Blick auf die Erreichung der Reduktionsziele gewünschte Restlaufzeit zuzuweisen.

2. Wirkung der Ausgleichsregelung

Die Wirkung der Ausgleichsregelung richtet sich vor allem danach, welcher Gruppe der jeweilige Kohlekraftwerksblock zuzuordnen ist. Zusammengefasst hätte eine so ausgestaltete Reststromengen-Restlaufzeit-Kombination folgende Wirkungen:

Bei den Kraftwerken der Gruppe 1 wäre die vollständige Verstromung der zugeteilten Reststrommengen innerhalb der Restlaufzeit möglich. Bei vollständiger Verstromung der Reststrommenge würde eine vollständige Amortisation des betreffenden Kraftwerksblocks erreicht. Damit wären die wirtschaftlichen Belastungen für den betreffenden Betreiber voraussichtlich als angemessen zu bewerten, das Risiko einer verbleibenden staatlichen Ausgleichspflicht wäre gering.

Das gleiche gilt erst recht für die Kraftwerke der Gruppe 3, da sie eine sogar längere Restlaufzeit zugewiesen bekämen, als zur Erzeugung der zugewiesenen Reststrommengen nötig wäre. Auch hier ist von einer vollständigen Amortisation des betreffenden Kraftwerksblocks auszugehen, so dass die wirtschaftlichen Belastungen für die Betreiber voraussichtlich als angemessen und das Risiko einer verbleibenden staatlichen Ausgleichspflicht als gering zu bewerten wäre.

Lediglich bei den Kraftwerken der Gruppe 2 würden nach Ablauf der Restlaufzeit nicht verstromte Reststrommengen verbleiben. Um hier einen weitergehenden Ausgleich zu ermöglichen, müssten die nach Ablauf der Restlaufzeit verbliebenen Reststrommengen wirtschaftlich verwertbar sein. Ohne finanzielle Entschädigungsleistungen des Staates würde das die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von Reststrommengen des einen Kohlekraftwerksblocks auf einen anderen Kohlekraftwerksblock voraussetzen. Daher sollte die Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination um weitere Regelungen betreffend die Übertragung von Reststrommengen ergänzt werden (vgl. dazu sogleich J.IV.).

3. Grenzen der Ausgleichsregelung

Die Grenzen, die dem Ausgleichspotenzial der Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination gesetzt sind, liegen dort, wo die insgesamt allen Kraftwerksblöcken zugewiesenen Reststrommengen und Restlaufzeiten in einem nicht ausgewogenen Verhältnis dergestalt stehen, dass sich ohnehin – auch bei vollständiger Ausnutzung aller Restlaufzeiten – nicht alle Reststrommengen erzeugen lassen. Ist die Gesamtheit der zugewiesenen Restlaufzeiten also zu kurz, um die Gesamtsumme aller zugewiesenen Reststrommengen innerhalb dieser verbleibenden Betriebszeiträume zu erzeugen, kommt es zu einem Überschuss nicht verstrombarer Reststrommengen. Der Gesetzgeber sollte also bei Zuweisung von Reststrommengen und Restlaufzeiten auf ein ausgewogenes Verhältnis achten, um finanzielle Ausgleichsansprüche möglichst gering zu halten.

IV. Regelungen zur Übertragbarkeit von Reststrommengen

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass ein Kohleausstiegsgesetz, das sich der Instrumentenoption der Reststrommengen bedient, auch Regelungen zur Übertragung von Reststrommengen beinhalten sollte. Diese sollen daher im Folgenden näher erläutert werden.

Aufgrund solcher Übertragungsregelungen könnten Reststrommengen-Überschüsse einzelner Kraftwerksblöcke auf Kraftwerksblöcke mit einem Restlaufzeit-Überschuss übertragen werden. Soweit die Betreiber von der Möglichkeit Gebrauch machen, überschüssige Reststromengen rechtsgeschäftlich und entgeltlich auf andere Kraftwerksblöcke zu übertragen, wird der verbleibende Reststrommenge-Überschuss verringert und damit zugleich auch die wirtschaftliche Belastung für den Betreiber sowie das Risiko einer weitergehenden finanziellen Ausgleichspflicht des Staates sowie deren Umfang.

Durch eine rechtsgeschäftliche Übertragungsmöglichkeit würde den Betreibern zudem eine gewisse Flexibilität im Hinblick darauf eingeräumt, welche Anlage wie lange und mit welcher Auslastung zur Erzeugung von Strom innerhalb der Restlaufzeiten betrieben werden soll. Der Vorteil läge darin, dass manche Kraftwerke wirtschaftlich effizienter betrieben werden können als andere (also bei geringeren Betriebskosten mehr vermarktet waren Strom erzeugen) und den Betreibern die wirtschaftliche Entscheidung, welche Kraftwerke sie mit welcher Auslastung betreiben wollen, in einem gewissen Umfang überlassen wird. Auch dies würde zur Verringerung der wirtschaftlichen Belastungen für die Kraftwerksbetreiber beitragen. Auf die Möglichkeit von Einwänden aus nicht juristischen Disziplinen etwa im Hinblick auf die Wirkung auf den Strompreis (Einpreisung von Opportunitätskosten) wurde bereits hingewiesen (vgl. dazu vorstehend H. VIII.).

Eine Übertragbarkeit von Restlaufzeiten ist hingegen nicht empfehlenswert, da dies die rechtzeitige Erreichung der Reduktionsziele gefährden könnte (vgl. dazu vorstehend H.VI.1.d)).

1. Ausgestaltung als Ausgleichsregelung

Die Übertragungsmöglichkeiten sollten grundsätzlich in einer Weise ausgestaltet werden, dass möglichst viele Betreiber in einem möglichst großen Umfang von der Übertragungsmöglichkeit Gebrauch machen. Nur wenn die Nachfrage nach Reststrommengen das Angebot an Reststrommengen deckt, entfällt das Risiko einer finanziellen Ausgleichspflicht des Staates für solche Reststrommengen, die nicht verbraucht bzw. veräußert werden konnten.

a) Übertragungsmöglichkeiten in personeller Hinsicht

Reststromengen sollten daher nicht nur konzernintern übertragen werden dürfen, sondern auch konzernübergreifend. Eine rein konzerninterne Übertragungsregelung würde nicht nur die Betreiber benachteiligen, die lediglich über ein oder wenige Kohlekraftwerksblöcke verfügen, sondern auch die praktische Nutzbarkeit eine Übertragungsmöglichkeit erheblich reduzieren. Denn je mehr potentielle Abnehmer ein Betreiber zur Übertragung von Reststrommengen hat, desto größer ist die Chance, dass es auch tatsächlich zu einer Übertragung kommt.

b) Übertragungsmöglichkeiten in zeitlicher Hinsicht

Der Zeitraum, in dem eine Übertragung von Reststrommengen möglich ist, sollte so lang wie möglich bemessen sein. Jede Übertragung, die erfolgreich durchgeführt wird, reduziert am Ende das Risiko und den Umfang einer finanziellen Ausgleichspflicht. Daher sollte eine Übertragung von Reststrommengen bis zum Zeitpunkt des endgültigen Ausstiegs aus der Kohleverstromung, sprich: bis zum Ablauf der letzten/längsten Restlaufzeit möglich sein.

c) Übertragungsgrundsätze

Bereits im Zusammenhang mit der Erörterung der Instrumentenoptionen haben wir die Beachtung folgender Übertragungsgrundsätze empfohlen (vgl. dazu vorstehend H.VII.2.)[614]:

- Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerksblöcken mit einem niedrigeren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerksblöcke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß („sauberer auf schmutziger“) sollten entweder ganz verboten oder mit einem Malus im Sinne eines Abzugs von den übertragenen Reststromengen belegt werden, um sicherzustellen, dass sich durch solche Übertragungen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge nicht erhöht. Der Malus sollte dabei mindestens in einer Höhe erfolgen, dass das übernehmende Kraftwerk mit der um den Malus verringerten Übertragungsmenge keine größere CO_2-Menge emittiert als das abgebende Kraftwerk mit der vollen Übertragungsmenge.

- Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerksblöcken mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerksblöcke mit einem niedrigeren spezifischen CO_2-Ausstoß („schmutziger auf sauberer“) sollten zugelassen und ggf. mit einem Bonus im Sinne eines Zuschlags auf die übertragenen Reststromengen versehen werden, um gezielt solche Übertragungen zu fördern, mit denen

[614] Vgl. auch die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes („Strommarktgesetz“), BT-Drs. 18/7317 vom 20.01.2016, S. 101, mit vergleichbaren Erwägungen unter dem Aspekt des Rebound- oder Auffülleffekts.

die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge verringert wird. Der Bonus sollte dabei bis maximal zu einer Höhe erfolgen, dass das übernehmende Kraftwerk mit der um den Bonus vergrößerten Übertragungsmenge eine geringere CO_2-Menge emittiert als das abgebende Kraftwerk mit der unveränderten Übertragungsmenge.

d) Mögliche Genehmigungspflicht für Übertragungen

Eine weitere Möglichkeit zur Beschränkung problematischer, weil zu einer Mehrung von CO_2-Emissionen führender Übertragungen könnte darin bestehen, entweder alle oder zumindest „sauberer auf schmutziger“-Übertragungen von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen. Dadurch könnten bei jeder Übertragung die Umstände des jeweiligen Einzelfalls einbezogen werden. So könnte eine mit dieser Aufgabe betraute Behörde die Genehmigung der Übertragung auf emissionsintensive Kraftwerke grundsätzlich versagen und nur in besonderen Ausnahmefällen bewilligen. Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens könnte auch das bereits erwähnte „Bonus/Malus“-System von der zuständigen Behörde dadurch abgearbeitet werden, dass sie Übertragungen mit bestimmten Zuschlägen oder Abschlägen auf/von der übertragenen Reststrommenge genehmigt. Dadurch könnte zudem die Berechnung des jeweiligen Bonus oder Malus an die relevanten Umstände des jeweiligen Einzelfalls angepasst werden. Ferner könnte die zuständige Behörde bei der Genehmigungsentscheidung auch noch weitere energiewirtschaftliche Erwägungen (insbesondere mit Blick auf die Versorgungssicherheit, vgl. dazu nachstehend J.IV.3.c)) oder die Bedeutung eines Kraftwerks in wirtschaftsstrukturpolitischer Hinsicht berücksichtigen.

2. Wirkung der Ausgleichsregelung

Werden Übertragungsregelungen entsprechend den vorstehenden Ausführungen ausgestaltet, erlangen die Kraftwerksbetreiber innerhalb der notwendigen Grenzziehungen einerseits eine gewisse wirtschaftliche Flexibilität, um die ihnen zugeteilten Reststrommengen wirtschaftlich zu verwerten. Andererseits wird durch jede Übertragung von Reststrommengen die Summe der nach Ablauf der letzten/längsten Restlaufzeit bei den Betreibern verbleibenden Reststrommengen verringert, was das Risiko und den Umfang weitergehender, insbesondere finanzieller Ausgleichspflichten verringert.

3. Grenzen der Ausgleichsregelung

Der Übertragung von Reststrommengen sind durch die jeweilige Stilllegungsregulation bestimmte Grenzen gesetzt.

a) Rechnerisch: Summe der Restlaufzeiten-Überschüsse

Eine Übertragung von Reststrommengen setzt voraus, dass es Kohlekraftwerksblöcke gibt, die noch über mehr Restlaufzeit und damit Erzeugungskapazitäten verfügen, als sie jeweils Reststrommenge haben. Eine Übertragung von Reststrommengen kann also maximal bis zu dem Umfang derjenigen Erzeugungskapazitäten erfolgen, die von den Kohlekraftwerksblöcken mit einem Restlaufzeit-Überschuss innerhalb der jeweiligen Restlaufzeiten noch erzeugt werden können, ohne dass diese Erzeugungskapazitäten bereits durch Reststromengen dieser Blöcke abgedeckt sind. Sobald der gesamte Restlaufzeit-Überschuss durch Übernahme von Reststrommengen abgedeckt ist, wird eine Übertragung von Reststrommengen nicht mehr erfolgen, weil die Betreiber der übernahmefähigen Blöcke keinen Nachfragebedarf mehr haben.

b) Wirtschaftlich: Relevanter Nachfrage-Wettbewerb

Der Zeitpunkt, ab dem es auf dem Übertragungsmarkt nicht mehr zur Übertragung von Reststrommengen kommt oder zumindest keine für die Anbieter wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen mehr erzielt werden können, kann jedoch auch schon früher eintreten. Dazu kann es vor allem dann kommen, wenn und sobald mit zunehmendem Zeitablauf eine zunehmende Anzahl von Kohlekraftwerksblöcken mit Restlaufzeit-Überschuss stillgelegt werden und deswegen die Anzahl der übernahmefähigen Blöcke und also die Anzahl der Nachfrager entsprechend abnimmt.

Solange auf dem Übertragungsmarkt ein noch ausgewogenes Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage besteht, das den Anbietern von Reststrommengen zumutbare wirtschaftliche Bedingungen für Übertragungen bietet, wird es praktisch zu Übertragungen kommen, die den Anbietern auch eine angemessene wirtschaftliche Verwertung ihrer übertragungsbedürftigen Reststrommengen ermöglichen. Auf die Angemessenheit der wirtschaftlichen Bedingungen, die die Anbieter von Reststrommengen auf dem Übertragungsmarkt erzielen können, kommt es deswegen an, weil Übertragungen – wie das BVerfG in seinem Atomausstieg-Urteil erläutert hat[615] – nur so die wirtschaftlichen Belastungen eines Kohleausstiegsgesetzes für die Betreiber mit einem Reststromengen-Überschuss angemessen ausgleichen können.

Jedenfalls mit stilllegungsbedingter Verringerung der Anzahl an Reststromengen nachfragenden Kraftwerksblöcken/Betreibern (ggf. auch schon bei Inkrafttreten eines Kohleausstiegsgesetzes, wenn es von Anfang an nur wenige Betreiber mit einer überschießenden Restlaufzeit bzw. nur einen geringen Umfang überschießender Restlaufzeiten gibt) kann es einerseits zu einem sehr kleinen Kreis an Nachfragern

[615] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., juris, das in Rn. 320 eine „uneingeschränkt zumutbare Verwertungsoption“ und in Rn. 404 „ökonomisch zumutbaren Bedingungen“ gefordert hat.

bei gleichzeitigem Überangebot an übertragungsbedürftigen Reststrommengen kommen. In einer solchen Situation werden die wirtschaftlichen Bedingungen für Reststrommengen-Übertragungen voraussichtlich im Wesentlichen durch die Nachfrager bestimmt, die deswegen – in der Terminologie des Atomausstieg-Urteils des BVerfG – nicht mehr uneingeschränkt ökonomisch zumutbar für die Betreiber mit Übertragungsbedarf sind. Wenn die ökonomischen Bedingungen für Reststrommengen-Übertragungen aber für die Betreiber mit Übertragungsbedarf nicht mehr zumutbar sind, wird es zu Übertragungen voraussichtlich nicht mehr kommen. Selbst wenn es noch zu Übertragungen kommen sollte, verlieren solche Übertragungen im Wesentlichen ihren „Ausgleichseffekt“, weil sie die wirtschaftlichen Belastungen für die Betreiber nicht mehr zumutbar abmildern – so dass auch solche Reststrommengen, die (nur noch) zu wirtschaftlich unzumutbaren Bedingungen übertragen werden konnten, weiterhin Anlass für die Entstehung weitergehender, insbesondere finanzieller staatlicher Ausgleichspflichten sein können.

c) Energiewirtschaftlich: Erfordernisse der Versorgungssicherheit

Der Gesetzgeber sollte der Übertragung von Reststrommengen eine weitere Grenze mit Blick auf die Erfordernisse der Versorgungssicherheit setzen.

Denn bei Einführung eines Reststromengen-Übertragungssystems könnten Reststrommengen von einem Kohlekraftwerksblock, der unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit systemrelevant ist und zunächst noch, ggf. bis zum Erreichen der jeweiligen Restlaufzeit, weiterbetrieben werden sollte/muss, auf andere Blöcke übertragen werden. Es steht in einem Reststromengen-Übertragungssystem grundsätzlich im freien Ermessen der Betreiber, ob sie ihre Reststrommengen in ihrem betreffenden Kohlekraftwerksblock selbst erzeugen oder auf einen anderen Block übertragen. Die Planungssicherheit, welche Kraftwerksblöcke tatsächlich bis zum gesetzlich festgelegten Restlaufzeit-Ende betrieben werden und welche Strommengen dementsprechend auch für die regionale Versorgungssicherheit verfügbar sind, würde folglich eingeschränkt. Bei Übertragungen von Reststrommengen ist daher sicherzustellen, dass die erforderliche regionale Versorgungssicherheit nicht gefährdet wird. Die inländische Stromnachfrage muss zu jedem Zeitpunkt durch eine Kombination von regelbaren Erzeugungskapazitäten, dem zu diesem Zeitpunkt verfügbaren dargebotsabhängigen Anteil erneuerbarer Energien und dem Import aus den Nachbarländern gewährleistet sein. Auch alle notwendigen Systemdienstleistungen zur Sicherung der Netzstabilität müssen gewährleistet sein. Insbesondere für die Betriebsführung und die Frequenz- und Spannungshaltung spielt die Kohleverstromung aus derzeitiger Sicht zumindest langfristig noch eine wichtige Rolle.[616] Durch die

[616] SRU, Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme, Oktober 2017, S. 29.

Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) ist der Stromsektor zudem stark mit dem Wärmesektor gekoppelt,[617] sodass bei Reststromengen-Übertragungen auch der Fortfall von Wärmeerzeugungskapazitäten von Stein- und Braunkohlekraftwerken mit KWK berücksichtigt werden muss. Es kann daher für die Gewährleistung der erforderlichen Versorgungssicherheit und Netzstabilität notwendig sein, dass ein bestimmter Kohlekraftwerksblock bis zu dem für ihn gesetzlich festgelegten Restlaufzeit-Ende betrieben wird und Strom/Wärme erzeugt. Das setzt freilich voraus, dass der betreffende Kohlekraftwerksblock über ausreichende Reststrommengen verfügt. Eine Übertragung dieser Reststrommengen könnte dann im Einzelfall mit den Erfordernissen der Versorgungssicherheit in Konflikt geraten.

Daher sollte der Gesetzgeber bei Normierung eines Reststromengen-Übertragungssystems Regelungen vorsehen, die eine Übertragung von Reststrommengen von Kohlekraftwerksblöcken, die für die Versorgungssicherheit (noch) relevant sind, zumindest vorläufig für einen bestimmten Zeitraum beschränken oder ganz untersagen. Eine solche Regelung könnte entweder eine Anzeigepflicht der Betreiber für Reststrommengen-Übertragungen mit einer bestimmten Vorlauffrist sein, innerhalb derer eine dafür zuständige Behörde auf einer ergänzend zu normierenden Ermächtigungsgrundlage einzelne beabsichtigte Reststromengen-Übertragungen aus Gründen der Versorgungssicherheit beschränkt oder ganz untersagt. Oder der Aspekt der Versorgungssicherheit könnte als ein Versagungsgrund normiert werden, weswegen eine dafür zuständige Behörde bei einer Genehmigungspflicht für Reststrommengen-Übertragungen (vgl. dazu vorstehend J.IV.1.d)) die beantragte Genehmigung versagt (vgl. auch vorstehend I.III.1.c) zu einer Genehmigungspflicht für Kraftwerksstilllegungen in Anlehnung an die §§ 13b–13g EnWG).

V. Härtefall- und Ausnahmeregelungen

Die konkrete Ausgestaltung der vom Gesetzgeber ausgewählten Instrumentenoption mit Blick auf die einzelnen Kohlekraftwerke – z.B. die Zuweisung von bestimmten Restlaufzeiten oder bestimmten Reststrommengen – kann bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes regelmäßig nur aufgrund von Prognosen vorgenommen werden (vgl. dazu auch vorstehend E.II.2.d)(1)(c)). Bei Prognosen über vergleichsweise längere Zeiträume kann es zu von der Prognose abweichenden tatsächlichen Entwicklungen kommen, die zu nicht vorhergesehenen und nicht gewollten, insbesondere verfassungsrechtlich problematischen Situationen führen können. Ebenso kann es zu Fehleinschätzungen des Gesetzgebers hinsichtlich eines im Gesetzgebungszeitpunkt bestehenden Amortisationsbedürfnisses bzw. eines sich aufgrund des Kohleausstiegsgesetzes künftig ergebenden Amortisationsdefizits kommen.

[617] *Pietroni/Fernahl/Perez Linkheil/Niggemaier/Huneke*, im Auftrag von Greenpeace e.V., Klimaschutz durch Kohleausstieg, Juni 2016, S. 6.

Um auf solche Entwicklungen und Umstände angemessen reagieren zu können, empfiehlt sich eine Regelung, die eine nachträgliche Anpassung der prognosebasierten gesetzlichen Stilllegungsregulation ermöglicht (v.a. Härtefall- und Ausnahmeregelung). Im Rahmen eines Kohleausstiegsgesetzes sollte deshalb eine Regelung enthalten sein, die es einer dafür zuständigen Behörde ermöglicht, flexibel und vor allem schnell auf wesentlich veränderte Umstände und Entwicklungen zu reagieren. Auf veränderte Umstände und Entwicklungen nur durch eine Änderungsgesetzgebung reagieren zu können, würde nicht die erforderliche Reaktionsschnelligkeit gewährleisten.

Eine solche Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte insbesondere bei solchen Fallkonstellationen zur Anwendung kommen, bei denen sich nach der ursprünglichen gesetzlichen Zuteilung von Reststrommengen und Restlaufzeiten zu einem späteren Zeitpunkt herausstellt, dass

- einzelne Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken unverhältnismäßig stark belastet werden; oder
- einzelne Betreiber in sachlich nicht mehr gerechtfertigter Weise stärker belastet werden als andere Betreiber; oder
- vergleichbare Sachgründe vorliegen, die eine entsprechende Anpassung erforderlich machen und rechtfertigen.

Aufgrund einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage in Gestalt einer Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte die zuständige Behörde im gesetzlich gesetzten Rahmen ausgleichend regieren, z.B. weitere Reststrommengen zuweisen und/oder Restlaufzeiten verlängern.

Tatbestandlich werden Härtefall- und Ausnahmeregelungen üblicherweise sehr abstrakt mit der Wendung „unbillige Härte“ oder vergleichbare Formulierungen gefasst, um auf die häufig nicht konkret absehbaren Einzelfallkonstellationen jeweils durch eine wertende Betrachtung reagieren zu können. So heißt es beispielsweise in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEWärmeG, dass die Verpflichteten durch die zuständige Behörde von der Nutzungspflicht nach § 3 Abs. 1 EEWärmeG auf Antrag zu befreien sind, soweit ihre Erfüllung und die Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 7 EEWärmeG im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen. Vergleichbar könnte der Gesetzgeber auch eine Härtefall- und Ausnahmeregelung in einem Kohleausstiegsgesetz fassen, um in Einzelfällen einer unbilligen Härte weitere Reststrommengen zuzuweisen und/oder Restlaufzeiten zu verlängern.

Alternativ dazu könnte sich der Gesetzgeber aber auch entscheiden, Ausgleichsregelungen in Gestalt von Härtefall- und Ausnahmeregelungen vom Stilllegungsregime nicht zu normieren, sondern stattdessen auf besondere Härten im Einzelfall durch finanzielle Ausgleichsregelungen zu reagieren. Soweit der Gesetzgeber sicherstellt, dass er auch Fälle unbilliger Härten durch entsprechende finanzielle Ausgleichsregelungen erfasst, kann er auch auf diese Weise die Einzelfall-Angemessenheit eines Kohleausstiegsgesetzes sicherstellen.

VI. Zwischenergebnis

Bei Betrachtung von Reststrommengen als alleinige Übergangsregelung sollte – im Interesse der Vermeidung finanzieller Ausgleichsregelungen – jeder Kraftwerksbetreiber für sein Kraftwerk Reststromengen mindestens in derjenigen Höhe zugeteilt bekommen, die für einen Übergangszeitraum für eine geordnete Stilllegung und im Übrigen für eine Vollamortisation des Kraftwerks erforderlich ist. Wenn und soweit das Ziel, die angestrebten Reduktionsziele rechtzeitig zu erreichen, eine geringere Reststrommenge erfordert, könnte es bei einem finanziell ausgleichspflichtigen Amortisationsdefizit verbleiben.

Bei Betrachtung von Restlaufzeiten als alleinige Übergangsregelung sollte – im Interesse der Vermeidung finanzieller Ausgleichsregelungen – jeder Kraftwerksbetreiber für sein Kraftwerk eine Restlaufzeit mindestens in derjenigen Länge zugeteilt, die für eine Vollamortisation des Kraftwerks erforderlich ist. Wenn und soweit das Ziel, die angestrebten Reduktionsziele rechtzeitig zu erreichen, eine kürzere Restlaufzeit erfordert, könnte es bei einem finanziell ausgleichspflichtigen Amortisationsdefizit verbleiben.

Um die beiden potentiell konfligierenden Zielstellungen – einerseits die Ermöglichung einer vollständigen Amortisation im Interesse der Vermeidung finanzieller Ausgleichsregelungen, andererseits die rechtzeitige Erreichung der angestrebten Reduktionsziele – möglichst ausgewogen miteinander in Einklang zu bringen, könnte als Ausgleichs- und Übergangsregelung eine Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination gewählt werden.

Auf die Möglichkeit, dass sich aus anderen Disziplinen ergänzende Argumente für und gegen die hier diskutierten Instrumentenansätze ergeben, wurde hingewiesen. Für die Übertragbarkeit und Handelbarkeit von Reststrommengen wird insbesondere die Wirkung auf den Strompreis (Einpreisung als Opportunitätskosten) diskutiert. Im Hinblick auf den mit dem Kombinationsmodell verbundenen Regelungsaufwand, bleibt überdies zunächst zu ermitteln, in welchem Umfang ausgleichspflichtige Amortisationsdefizite auftreten (H.VIII.).

Der Gesetzgeber sollte – wenn er zu diesem regelungstechnisch aufwändigen Instrument greift – zuvor ermitteln, in welcher Größenordnung Restlaufzeiten, die zur Erreichung der gesteckten Klimaziele angezeigt sind, zu Amortisationsdefiziten führen und ob nicht als Ausgleichsregelung ein – regelungstechnisch möglicherweise einfacherer – finanzieller Ausgleich in solchen Fällen in Betracht kommt.

Bei Entscheidung für die Nutzung der Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination als Ausgleichs- und Übergangsregelung empfiehlt es sich, den Kraftwerken einerseits immer die zur vollständigen Amortisation erforderliche Reststrommenge und andererseits immer die mit Blick auf die rechtzeitige Erreichung der Reduktionsziele gewünschte Restlaufzeit zuzuweisen. Dass es bei dieser Ausgestaltung der Restlaufzeiten-Reststromengen-Kombination sowohl zu einem Reststromengen-Überschuss als auch zu einem Restlaufzeit-Überschuss kommen kann, kann in zweierlei Hinsicht von Vorteil sein:

- Auch soweit die Kraftwerke die ihnen zugewiesene Reststrommenge nicht innerhalb der ihnen zugewiesenen Restlaufzeit erzeugen können, können sie die überschießenden Reststromengen wirtschaftlich verwerten, indem sie sie entgeltlich an andere Kraftwerke abgeben. Das setzt Kraftwerke mit einem Restlaufzeit-Überschuss voraus.

- Wenn und soweit die Kraftwerke mit einem Reststromengen-Überschuss diesen nach Ablauf der letzten bzw. längsten Restlaufzeit nicht durch Übertragung haben wirtschaftlich verwerten können, obwohl sie alle insoweit gebotenen Anstrengungen unternommen haben, würden die verbliebenen, wirtschaftlich nicht verwertbaren Reststrommengen einen bezifferten Gradmesser dafür bilden, in welchem Umfang bei dem betreffenden Kraftwerksblock ein Amortisationsdefizit verblieben ist und wie groß also die verbliebene wirtschaftliche Belastung für den betreffenden Betreiber ist. Damit hätte man eine Art Rechengröße für die Beurteilung, ob die verbliebene wirtschaftliche Belastung des Betreibers einen finanziellen Ausgleich erforderlich macht und in welchem Umfang ein solcher Ausgleich zu leisten wäre.

Auch für einen vollständig amortisierten Kohlekraftwerksblock sollte ein übergangsweiser Leistungsbetrieb für mindestens 1 Jahr weiterhin ermöglicht werden. Je nach den Möglichkeiten der Betreiber, sich auf die Stilllegung ihrer Kohlekraftwerksblöcke vermarktungsstrategisch einzustellen, könnte der Übergangszeitraum für den Betrieb von vollständig amortisierten Kohlekraftwerksblöcken ggf. auf 2 Jahre begrenzt werden.

Wenn der Gesetzgeber sich für eine derart ausgestaltete Restlaufzeiten-Reststromengen-Kombination entscheidet, sollten auch Regelungen zur Übertragung von

Reststrommengen geschaffen werden, auf deren Grundlage Reststrommengen-Überschüsse einzelner Kraftwerksblöcke auf Kraftwerksblöcke mit einem Restlaufzeit-Überschuss übertragen werden können. Folgende Übertragungsgrundsätze sind bei der Ausgestaltung von Übertragungsregelungen zu empfehlen:

- Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerksblöcken mit einem niedrigeren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerksblöcke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß („sauberer auf schmutziger“) sollten entweder ganz verboten oder mit einem Malus im Sinne eines Abzugs von den übertragenen Reststromengen belegt werden, um sicherzustellen, dass sich durch solche Übertragungen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge nicht erhöht.

- Reststrommengen-Übertragungen von Kraftwerksblöcken mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß auf Kraftwerksblöcke mit einem niedrigeren spezifischen CO_2-Ausstoß („schmutziger auf sauberer“) sollten zugelassen und ggf. mit einem Bonus im Sinne eines Zuschlags auf die übertragenen Reststromengen versehen werden, um gezielt solche Übertragungen zu fördern, mit denen die Gesamt-CO_2-Emissionsmenge verringert wird.

Eine weitere Möglichkeit zur Regulierung von Reststrommengen-Übertragungen ist ein Genehmigungsvorbehalt für alle oder zumindest „sauberer auf schmutziger“-Übertragungen.

Mit stilllegungsbedingter Verringerung der Anzahl an Reststromengen nachfragenden Kraftwerksblöcken/Betreibern kann es insbesondere bei einem gleichzeitigen Überangebot an übertragungsbedürftigen Reststrommengen zu erheblichen Marktstörungen kommen, die den Anbietern von übertragungsbedürftigen Reststrommengen keine wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen mehr bieten, so dass Reststromengen-Übertragungen keine wirtschaftlich zumutbare Verwertungsoption mehr darstellen und somit ihren „Ausgleichseffekt“ verlieren. Um dem entgegenzuwirken, könnte eine Behörde ermächtigt werden, bei entsprechenden Marktstörungen einen angemessenen Mindestpreis für die Übertragung von Reststrommengen festzulegen.

Ein Reststromengen-Übertragungssystems sollte mit Blick auf die Erfordernisse der Versorgungssicherheit Regelungen beinhalten, die eine Übertragung von Reststrommengen von Kohlekraftwerksblöcken, die für die Versorgungssicherheit (noch) relevant sind, zumindest vorläufig für einen bestimmten Zeitraum beschränken oder ganz untersagen. Eine solche Regelung könnte entweder eine Anzeigepflicht der Betreiber für Reststrommengen-Übertragungen mit einer bestimmten Vorlauffrist sein, innerhalb derer eine dafür zuständige Behörde auf einer ergänzend zu normierenden Ermächtigungsgrundlage einzelne beabsichtigte Reststromengen-Übertragungen aus

Gründen der Versorgungssicherheit beschränkt oder ganz untersagt. Oder der Aspekt der Versorgungssicherheit könnte als ein Versagungsgrund normiert werden, weswegen eine dafür zuständige Behörde bei einer Genehmigungspflicht für Reststrommengen-Übertragungen die beantragte Genehmigung versagt.

Eine Übertragbarkeit von Restlaufzeiten ist hingegen nicht empfehlenswert, da dies die rechtzeitige Erreichung der Reduktionsziele gefährden könnte.

Eine zusätzliche Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte insbesondere bei solchen Fallkonstellationen zur Anwendung kommen, bei denen sich nach der ursprünglichen gesetzlichen Zuteilung von Reststrommengen und Restlaufzeiten zu einem späteren Zeitpunkt herausstellt, dass

- einzelne Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken unverhältnismäßig stark belastet werden; oder
- einzelne Betreiber in sachlich nicht mehr gerechtfertigter Weise stärker belastet werden als andere Betreiber; oder
- die Erzeugung von Strom in einem bestimmten Kohlekraftwerksblock über die ursprünglich festgelegte Restlaufzeit hinaus aus Gründen der Versorgungssicherheit wünschenswert oder erforderlich ist; oder
- vergleichbare Sachgründe vorliegen, die eine entsprechende Anpassung erforderlich machen und rechtfertigen.

Aufgrund einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage in Gestalt einer Härtefall- und Ausnahmeregelung könnte die zuständige Behörde im gesetzlich gesetzten Rahmen ausgleichend reagieren, z.B. weitere Reststrommengen zuweisen und/oder Restlaufzeiten verlängern.

VII. Finanzielle Ausgleichsregelungen

Finanzieller Ausgleichs- bzw. Entschädigungsregelungen bedarf es hinsichtlich derjenigen Kraftwerksblöcke, deren Berechtigung zum Leistungsbetrieb durch ein Kohleausstiegsgesetz auch unter Ausnutzung anderweitiger Übergangs- und Ausgleichsregelungen derart eingeschränkt wird, dass die durch die Stilllegung verursachte wirtschaftliche Belastung für den Betreiber mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot gemäß Art. 14 Abs. 1 GG unzumutbar ist. Solche sich einstellenden unzumutbaren Belastungen sind im Wesentlichen finanziell auszugleichen. Das soll im Folgenden am Beispiel einer Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination konkret erläutert werden. Die Ausführungen gelten bei Kombination von Ausgleichs- bzw. Entschädigungsregelungen mit einem reinen Befristungsmodell entsprechend.

Bei Wahl einer Restlaufzeiten-Reststrommengen-Kombination bedarf es finanzieller Ausgleichs- bzw. Entschädigungsregelungen mit Blick auf diejenigen Kraftwerksblöcke, die die ihnen zugewiesenen Reststrommengen innerhalb der festgelegten Restlaufzeiten auch bei gebotener Nutzung von Übertragungsmöglichkeiten zu einem so großen Anteil nicht wirtschaftlich verwerten können, dass die stilllegungsbedingte wirtschaftliche Belastung für den Betreiber nach Art. 14 Abs. 1 GG unzumutbar ist. Die in solchen Fällen verbleibenden Reststrommengen sind im Wesentlichen finanziell auszugleichen.

1. Antrag auf Zahlung eines finanziellen Ausgleichs

Ein finanzieller Ausgleich sollte jedoch nur dann an einen Betreiber geleistet werden, wenn dieser einen Antrag auf finanziellen Ausgleich stellt und dabei darlegen kann, dass er sich zuvor ernsthaft und vergeblich bemüht hat, seine verbliebenden Reststrommengen zu übertragen. Dem Antrag wären daher alle erforderlichen Angaben darüber beizufügen, für welche verbliebenden Reststrommengen der Betreiber einen finanziellen Ausgleich begehrt und inwiefern er sich zuvor ernsthaft und vergeblich um eine Übertragung seiner verbleibenden Reststrommengen bemüht hat (vgl. dazu nachstehend J.VII.3.).

Es sollte den Betreibern zudem nur bis zu einer im Kohleausstiegsgesetz festgelegten Frist gestattet sein, einen derartigen Antrag auf Ausgleichszahlungen zu stellen. Eine Antragspflicht mit Fristbestimmung erscheint für die Betreiber zumutbar und nicht unangemessen belastend, da eine Antragstellung mit relativ wenig Aufwand verbunden sein wird. Das Fristende könnte beispielweise auf den Zeitpunkt des Ablaufs von einem Jahr gelegt werden, nachdem der letzte Kohlekraftwerksblock stillgelegt worden ist, da spätestens ab diesem Zeitpunkt keine Reststromengen-Übertragung mehr möglich ist. Wesentlich kürzer sollte das Fristende nicht angesetzt werden, da den Betreibern zum einen die Nutzung von Übertragungsmöglichkeiten so lange wie möglich offengehalten werden sollte und zum anderen ausreichend Zeit belassen werden muss, um ihren Antrag vorzubereiten und zu stellen.

2. Bestimmung der ausgleichsfähigen Reststrommenge

In einem Kohleausstiegsgesetz muss darüber hinaus festgelegt werden, welche konkreten Reststrommengen in einen finanziellen Ausgleich einzubeziehen sind, sprich: für welche Reststrommengen eine Ausgleichszahlung zu leisten ist.

Grundsätzlich sind alle Reststromeinheiten, die bei Stilllegung des letzten Kohlekraftwerksblocks weder in dem Kohlekraftwerksblock erzeugt werden konnten, dem die Reststrommengen ursprünglich zugeteilt wurden, noch auf andere Kohlekraftwerksblöcke übertragen werden konnten, ausgleichsfähig.

Nach Ende der letzten/längsten Restlaufzeit verbliebene Reststrommengen, die dem betreffenden Kohlekraftwerksblock nicht ursprünglich vom Gesetzgeber zugewiesen worden sind, sondern später durch den Betreiber des Blocks im Zuge eines Übertragungsvorgangs rechtsgeschäftlich von einem anderen abgebenden Block übernommen worden sind, sollten nicht ausgleichsfähig sein. Denn die Übernahme von Reststrommengen erfolgt innerhalb des Rahmens, den ein Kohleausstiegsgesetz für Reststrommengen-Übertragungen setzt, grundsätzlich nach dem freien Ermessen des Betreibers des übernehmenden Blocks und also nach seinen wirtschaftlichen Zielsetzungen und Einschätzungen. Daher hat der Betreiber des übernehmenden Blocks auch das wirtschaftliche Risiko einer solchen Reststrommengen-Übernahme zu tragen, das darin besteht, dass sich die übernommenen Reststrommengen weder innerhalb des Restlaufzeit des übernehmenden Blocks dort erzeugen noch bis zum Ablauf des letzten/längsten Restlaufzeit auf einen anderen Block übertragen lassen. Ein Ausgleichsbedarf besteht für solche verbliebenen Reststrommengen daher nicht.

3. Regelung zur Vermeidung von Missbrauch

Zur Vermeidung eines Missbrauchs der Ausgleichsregelungen sollte eine Regelung vorgesehen werden, die den finanziellen Ausgleich auf solche verbliebenen Reststrommengen beschränkt, hinsichtlich derer sich der Betreiber ernsthaft, aber vergeblich um eine rechtsgeschäftliche Übertragung und Verwertung zu angemessenen Bedingungen bemüht hat. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass sich einzelne Betreiber gar nicht erst bemühen, ihre Reststromengen zu übertragen und stattdessen versuchen, ohne eigenen Aufwand einen finanziellen Ausgleich zu erhalten.

Vorbild für eine solche Obliegenheitsregelung ist aus dem Bereich der Grundstücksenteignung z.B. § 79 Abs. 2 Nr. 1 BBergG[618], der einen vergleichbaren Regelungsansatz im Rahmen der bergrechtlichen Grundabtretung (Grundstücksenteignung) normiert. Die Vorschrift ist eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.[619] Im BauGB finden sich ebenfalls zwei enteignungsrechtliche Normen, die wie § 79 Abs. 1 Nr. 2 BBergG die Voraussetzung des „ernsthaften Bemühens“ beinhalten, nämlich § 87 Abs. 2 Satz 1 BauGB[620] und der auf diese Vorschrift Bezug nehmende § 88 Satz 1 BauGB. Ähnliche Vorschriften enthält das Bergrecht zudem

[618] Die Vorschrift lautet: „Die Grundabtretung [Enteignung] setzt voraus, daß der Grundabtretungsbegünstigte 1. sich ernsthaft a) um den freihändigen Erwerb des Grundstücks zu angemessenen Bedingungen, insbesondere, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist, unter Angebot geeigneter anderer Grundstücke aus dem eigenen Vermögen, oder b) um die Vereinbarung eines für die Durchführung des Vorhabens ausreichenden Nutzungsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen vergeblich bemüht hat […].“

[619] *Greinacher*, in: Boldt/Weller/Kühne/von Mäßenhausen, BBergG, 2. Aufl. 2016, § 79 Rn. 25.

[620] Die Vorschrift lautet: „Die Enteignung setzt voraus, dass der Antragsteller sich ernsthaft um den freihändigen Erwerb des zu enteignenden Grundstücks zu angemessenen Bedingungen […] vergeblich bemüht hat.“

in § 35 Satz 1 Nr. 1 und § 89 Abs. 2 Satz 2 BBergG, vergleichbare Vorschriften finden sich z.B. auch in § 4 Abs. 2 EEG NRW.

In Orientierung an diesen Vorschriften kann ein „ernsthaftes Bemühen“ nur dann bejaht werden, wenn der Betreiber eines Kohlekraftwerksblocks ein angemessenes Angebot zur Übertragung seiner Reststromengen vorweisen kann. Zur Feststellung eines so verstandenen „ernsthaften Bemühens“ sollten folgende Voraussetzungen aufgestellt werden:

- Das Angebot sollte schriftlich erfolgen müssen. Nur so lässt sich zweifelsfrei gewährleisten, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Abgabe des Angebots nachgewiesen werden kann.

- Die Verhandlungen über das Angebot sollten zeitnah erfolgen müssen, damit ein vorsätzlich verspätetes Eintreten in Übertragungsverhandlungen nicht zur Unmöglichkeit eines Vertragsabschlusses führt und der Ausgleichsberechtigte so die Voraussetzung des ernsthaften Bemühens umgeht.

- Das Angebot des Ausgleichsberechtigten sollte weiterhin alle Informationen enthalten müssen, die für die Annahme des Angebots relevant sind (im Sinne der zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre also die sog. „*essentialia negotii*“). Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei einem sonstigen zivilrechtlichen Vertragsabschluss. Es reicht demzufolge nicht aus, dass der Ausgleichsberechtigte schriftlich anfragt, ob der andere Kohlekraftwerksblockbetreiber grundsätzlich zur Übertragung von Elektrizitätsmengen bereit ist. Auch eine schriftliche Aufforderung, in Verhandlungen einzutreten, reicht nicht aus.

- Zu den angemessenen Bedingungen, die der Ausgleichsberechtigte anbieten muss, gehört insbesondere die Festlegung, wie viel für die angebotene Reststrommenge gezahlt werden soll. Aus der Voraussetzung der angemessenen Bedingungen folgt, dass die vom Ausgleichsberechtigten angebotene Reststrommenge und der dafür verlangte Preis in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Der Ausgleichsberechtigte muss dem Inhaber eines übernahmefähigen Kohlekraftwerksblocks also ein Entgelt anbieten, das dem Inhaber des übernahmefähigen Kohlekraftwerksblocks eine Deckung seiner Erzeugungskosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns gewährleisten muss. Ein offensichtlich unangemessenes Angebot kommt einem fehlenden Angebot gleich, sodass in diesem Fall die Voraussetzung des ernsthaften Bemühens nicht erfüllt ist.

- Bei dem Angebot muss es sich zudem um ein ernst gemeintes Angebot handeln und nicht um eine Art „Scheinangebot“, welches lediglich dazu dient, ein ernsthaftes Bemühen vorzutäuschen, ohne aber den tatsächlichen Willen zu enthalten, das Rechtsgeschäft im Falle einer Annahme auch zu verwirklichen. Es darf dementsprechend auch nicht mit Vorbehalten oder Einschränkungen versehen werden.

- Besondere Ausnahmetatbestände für die Verweigerung oder unangemessene Verzögerung von Verhandlungen oder für die Forderung von unangemessenen Konditionen – jeweils durch den Inhaber des übernahmefähigen Kohlekraftwerksblocks –, brauchen nicht in den Wortlaut der Regelung aufgenommen werden, weil dies durch die Tatbestandsmerkmale des Bemühens um eine rechtsgeschäftliche Übertragung zu angemessenen Bedingungen bereits abgedeckt ist.

- Schließlich könnte ergänzend noch eine Regelung des Inhalts aufgenommen werden, dass bei ausgleichsfähigen Reststrommengen eine Übertragungsmöglichkeit zu angemessenen Bedingungen bzw. ein Unterlassen eines ernsthaften Bemühens durch den Ausgleichsberechtigten vermutet wird, wenn und soweit die ausgleichsfähigen Reststrommengen in einem anderen Kohlekraftwerksblock hätten erzeugt werden können, dessen Inhaber entweder der Ausgleichsberechtigte selbst ist oder ein mit dem Ausgleichsberechtigten gesellschaftsrechtlich verbundenes Unternehmen. Damit ist zwar eine zusätzliche Belastung des Ausgleichsberechtigten verbunden, diese Belastung ist aber einerseits angesichts der bloßen Vermutungswirkung, die dem Ausgleichsberechtigten die Möglichkeit der Widerlegung lässt, und andererseits angesichts der gesellschaftsrechtlich begründeten besonderen Nähebeziehung zwischen dem Ausgleichsberechtigten und dem Inhaber des betreffenden anderen Kohlekraftwerkblocks zumutbar.

Ein Vorbild für eine derartige Obliegenheitsregelung im Rahmen einer finanziellen Ausgleichsregelung, die in einem verwaltungsrechtlichen Antragsverfahrens abgearbeitet wird, ist § 7f Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 7g AtG.[621]

4. Bemessung des erforderlichen Ausgleichs bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Fraglich ist jedoch, welche Höhe ein finanzieller Ausgleich pro Reststrommengeneinheit haben muss bzw. darf, um die Angemessenheit der Inhalts- und Schrankenbestimmung herzustellen. Insoweit stellt sich dem Gesetzgeber vor allem auch die

[621] Diese beiden Vorschriften sind durch das 16. AtGÄndG vom 28.06.2018 in das AtG eingefügt worden.

Frage, inwieweit er Spielraum hat, den finanziellen Ausgleich der Höhe nach zu minimieren.

In seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 hat das BVerfG dazu mit Blick auf die im Zusammenhang mit dem Atomausstieg verfassungsrechtlich gebotene Ausgleichsregelung ausgeführt:

> *„Insbesondere bleibt es dem Gesetzgeber […] unbenommen, einen angemessenen finanziellen Ausgleich für aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht verstrombare Reststrommengen vorzusehen […]. Der Ausgleich braucht auch nur das zur Herstellung der Angemessenheit erforderliche Maß zu erreichen, das nicht zwingend dem vollen Wertersatz entsprechen muss."*[622]

Festzuhalten ist also, dass sich das BVerfG damit zurückgehalten hat, dem Gesetzgeber detaillierte Gestaltungsvorgaben zu unterbreiten. Kern ist es herauszufinden, wie niedrig ein „angemessener finanzieller Ausgleich" angesetzt werden darf, der – wie es das BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2017 formulierte – nicht „zwingend dem vollen Wertersatz entsprechen muss".

Anders herum formuliert ist zu ermitteln, wie hoch der angemessene finanzielle Ausgleich von Verfassung wegen mindestens angesetzt werden muss, um auf der einen Seite die Ausgleichszahlungen „so gering wie möglich" zu halten, aber auf der anderen Seite den Berechtigten „so viel wie nötig" zuzusprechen, dass ein dann immer noch verbleibendes Verhältnismäßigkeitsdefizit des Kohleausstiegsgesetzes ausgeschlossen werden kann oder ein diesbezügliches Risiko möglichst gering gehalten wird.

a) <u>Anmerkungen in der Literatur zum Urteil des BVerfG vom 06.12.2016</u>

Die juristische Fachliteratur zu dem Urteil des BVerfG vom 6. Dezember 2016 war sich einig in der Bewertung, dass das Urteil in Bezug auf die Höhe einer Entschädigungsleistung – genau wie im Kohleausstieg – Regelungsbedarf schwierige Rechtsfragen aufwirft.[623]

Berkemann weist komprimiert mehrere problematische Aspekte auf, denen sich der Gesetzgeber nun bei Schaffung einer Ausgleichsregelung gegenübersehe:

> *„Vollen Wertersatz gibt es nicht. Gesetzgeber und beschwerdeführende Unternehmen werden die Passagen der Gründe sehr genau abklopfen, ob*

[622] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., Rn. 404.
[623] Vgl. *Ludwigs*, NVwZ Beilage 1/2017, 1 (8); *Roßnagel/Hentschel/Emanuel*, UPR 2017, 128 (133); *Fröse*, NJW 2017, 444. Ferner: *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (804); *Roller*, ZUR 2017, 277.

> *dort etwas als Vorgaben etwa zu Notwendigkeiten von Ausgleichsleistungen oder von zu beachtendem Vertrauen aufzufinden ist und wie sich das Gericht wohl eine gerechte Verteilung vorstellt. Es wird unverändert um getätigte Investitionen und um ‚Amortisationen', um Laufzeiten und um Übertragungsmöglichkeiten gehen. Den Gleichheitsverstoß zu beseitigen wird angesichts der ‚planwirtschaftlichen' Ausgangslage nicht einfach sein."*[624]

Auf die Herausforderungen, welche speziell mit der Bemessung einer Ausgleichsregelung verbunden sind, weist beispielsweise *Leidinger* hin:

> *„Die verbleibenden Optionen – sowohl hinsichtlich der Entschädigung für die nicht mehr verstrombaren Mengen von 2002 als auch in Bezug auf die frustrierten Investitionen – setzen zunächst detaillierte Feststellungen zum Sachverhalt voraus. Bei der anschließenden Bewertung könnten schon im Ausgangspunkt unterschiedliche Vorstellungen bestehen. Das gilt für die Berechnung der einzelnen Positionen genauso wie für die Frage des genauen Umfangs des zugrunde zulegenden Verstrombarkeitsdefizits und ebenso für die Bewertung der maßgebenden Strompreise. Die Frage, wann das ‚zur Herstellung der Angemessenheit des Ausgleichs erforderliche Maß' im Sinne des Urteils des BVerfG erreicht ist, dürfte keineswegs einfach zu beantworten sein."*[625]

Erste Ansätze zur Bemessung eines finanziellen Ausgleichs finden sich bei *Däuper*, der folgenden Ausblick machte:

> *„Schließlich kommt – ggf. ergänzend – eine finanzielle Entschädigung für die aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht verstrombaren Reststrommengen in Betracht. Hier wären höchst wahrscheinlich zunächst die zu entschädigenden Reststrommengen umstritten, zudem aber auch der in Ansatz zu bringende entgangene Gewinn. Denn es wäre keinesfalls der Strompreis am Großhandelsmarkt – also zum Beispiel der Spotmarktpreis an der Strombörse – zugrunde zu legen, sondern nur ein wie auch immer im Detail ermittelter Stromhandelsgroßpreis abzüglich der Gestehungskosten eines Kernkraftwerks."*[626]

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Formulierung bei *Däuper* von dem in Ansatz zu bringenden Gewinn und die Inbezugnahme bei *Leidinger* auf die Strompreise nicht vorschnell zu dem Schluss führen dürfen, hier würde von den beiden Autoren auf die Gewähr von Schadensersatz i.S.d. § 249 ff. BGB abgestellt.

[624] *Berkemann*, DVBl. 2017, 793 (804).
[625] *Leidinger*, atw 2017, 26 (29).
[626] *Däuper*, NuR 2017, 169 (171).

Das ist bei der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung so nicht verlangt und wird so auch nicht von *Däuper* und *Leidinger* gesagt. Gemeint ist hier etwas anderes: Der für den finanziellen Ausgleich grundlegende Verkehrswert bemisst sich dann, wenn Unternehmen betroffen sind, u.a. nach den Ertragswerten. In solchen Fällen kann ein Ertragsverlust (= der entgangene Gewinn) in Ansatz zu bringen sein.

Schmitt/Werner betrachten für einen finanziellen Ausgleich die Möglichkeit einer Analogie zu § 18 Abs. 1 AtG, lehnen diese aber im Ergebnis ab.[627]

Weitergehende Hinweise betreffend die Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers bei einem Ausgleichsmodell finden sich zum einen in einem aktuellen Beitrag von *Schmitz/Helleberg/Martini*:

> *„Die entscheidende Frage bei Option 3 lautet, wie hoch eine Ausgleichszahlung auszufallen hat, um als Kompensation den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. […] Das BVerfG geht davon aus, dass ein finanzieller Ausgleich grundsätzlich schon dann ausreichend ist, wenn er dafür sorgt, dass das Sonderopfer, dass im Fall der Überschreitung der Sozialbindungsschwelle des Art. 14 II GG verlangt wird, kompensiert wird.*
>
> *Für die 13. AtG-Novelle ergibt sich hieraus ein gemischtes Bild: Einerseits ist der soziale Bezug der Eigentumsobjekte (Grundstücke, Anlagen sowie die in den Elektrizitätsmengen verkörperte Nutzungsbefugnis) stark, andererseits spielen gerade in Bezug auf Vattenfall und RWE Gleichheits- und Vertrauensschutzgesichtspunkte eine wichtige Rolle. Was dies genau für [die] erforderliche Kompensation bedeutet, bedürfte einer sorgfältigen Prüfung.“*[628]

Zum anderen finden sich Hinweise in einer Anmerkung von *Roller*, der u.a. unter Bezugnahme auf vorangegangene Rechtsprechung des BVerfG bereits die Bemessungsgrundlagen für einen finanziellen Ausgleich in den Blick nimmt:

> *„Entscheidend ist vielmehr auch hier, ob und in welchem Umfang das Eigentum eine besondere personale Funktion aufweist. Da diese hier nicht gegeben ist, gilt auch hinsichtlich der Höhe des Ausgleichsbetrags ein entsprechender Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.*
>
> *Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob bei der Ermittlung des Ausgleichsbetrags eine Orientierung am Verkehrswert und dabei insbesondere am Ertragswert der Anlagen zu erfolgen hat, oder am Zeitwert der Anlagen. […] Abzustellen ist […] auf den Substanzwert der Anlagen. Dies entspricht auch der Praxis im Immissionsschutzrecht. Danach wäre von*

[627] *Schmitt/Werner*, NVwZ 2017, 21 (28).
[628] *Schmitz/Helleberg/Martini*, NVwZ 2017, 1332 (1337).

> *den Herstellungskosten zuzüglich der Aufwendungen für Nachrüstungen der wirtschaftliche Wertverlust der Anlagen linear abzuziehen. Zugrundezulegen wäre die Laufzeit von 32 Jahren, die das entschädigungslos hinzunehmende Ende des Betriebs markiert.*
>
> *Eine Ausgleichsregelung muss im Übrigen nur diejenige Belastung ausgleichen, die bereits bei Erlass des Gesetzes absehbar war. Verfehlt wäre die Vorstellung, nun auch solche Belastungen auszugleichen, die sich etwa aufgrund unvorhergesehener Stillstandszeiten während der Restlaufzeiten ergeben."*[629]

Die übrigen Urteilsanmerkungen enthalten zu der hier erörterten Thematik keine weiterführenden Hinweise.[630]

Ausführlich, wenn auch dem Urteil des BVerfG vom 6. Dezember 2016 deutlich zeitlich vorgelagert, hatte sich bereits *Wagner* gutachterlich mit der Frage eines finanziellen Ausgleichs der Energieversorgungsunternehmen wegen des Kernenergieausstiegs 2011 befasst.[631]

Wagner gelangt zu dem Ergebnis, dass sich der finanzielle Ausgleich der Energieversorgungsunternehmen für die mit dem 13. AtGÄndG beeinträchtigten Eigentumsrechte an dem Wert der entzogenen Strommengen zu orientieren habe. Ein Abschlag von demjenigen Betrag, der dem vollen Verkehrswertausgleich entspricht, sei möglich, aber nur unter der Voraussetzung einer sachlichen Begründung.[632]

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sich die Urteilsanmerkungen eher zurückhaltend zeigen zu der Frage nach der genauen Bemessung des erforderlichen Ausgleichs. Die – vor dem Urteil vom 6. Dezember 2016 veröffentlichte – Ausarbeitung von *Wagner* stellt eine Ausnahme dar.

b) Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hatte bereits in der Vergangenheit – also vor Verkündung seines Urteils vom 6. Dezember 2016 – Gelegenheit, den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum bei der Gewährung von Ausgleichsansprüchen bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen auszumessen.

---

[629] *Roller*, ZUR 2017, 277 (286 f.).
[630] *Ziehm*, ZUR 2017, 172; *Knappe*, NuR 2017, 32; *Wienbracke*, EWiR 2017, 195; *Frenz*, DVBl. 2017, 121, und AbfallR 2017, 163.
[631] *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 171 ff.; es handelt hierbei um eine Stellungnahme für die RWE AG.
[632] *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 268 f.

Als ein wichtiger Ausgangspunkt der BVerfG-Rechtsprechung ist in dem vorliegenden Zusammenhang die Entscheidung des Gerichts aus dem Jahr 1968 zum Hamburgischen Deichordnungsgesetz anzusehen. Das BVerfG beschrieb darin das Verkehrswertprinzip (= Entschädigung zum vollen Verkehrswert) als Ausgangspunkt für die Bemessung der Entschädigung, von dem nach unten abgewichen werden kann:

> *„Es trifft auch nicht zu, daß den Enteigneten durch die Entschädigung stets das ‚volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden muß'. Der Gesetzgeber kann je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung bestimmen […].“*[633]

Zugleich stellte das BVerfG in diesem Urteil aber klar, dass eine Entschädigung nach dem Marktwert „in jedem Fall“ dem Grundgesetz entspricht und daher als verfassungskonform anzusehen ist:

> *„Eine Entschädigung nach dem Verkehrswert steht in jedem Fall mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG in Einklang.“*[634]

Ein Ausgleich zum Verkehrswert ist also nicht etwa vom Grundgesetz ausgeschlossen. Mit anderen Worten: Es kann vom vollen Wertersatz nach unten abgewichen werden, muss aber nicht.

Erwägungen zu Ausgleichsansprüchen im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG stellte das BVerfG in dem sog. Pflichtexemplar-Beschluss vom 14. Juli 1981 an. Nach den darin entwickelten Grundsätzen ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt.[635]

Den Ausnahmecharakter der finanziellen Kompensation im Rahmen einer Inhalts- oder Schrankenbestimmung verdeutlichte das BVerfG in seinem Beschluss vom 2. März 1999 zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz. Darin erklärte das Gericht Ausgleichsregelungen für unzulässig, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch (in Geld) zuzubilligen.[636]

---

[633] BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (421) („Hamburgisches Deichordnungsgesetz“); bestätigt durch Beschl. v. 26.10.1977 – 1 BvL 9/72, BVerfGE 46, 268 (284 f.).
[634] BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (423) („Hamburgisches Deichordnungsgesetz“).
[635] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 (149 f.) („Pflichtexemplar“); näher dazu auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, Art. 14 Rn. 378c.
[636] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226; vgl. dazu auch *Hendler*, DVBl. 1999, 1501.

Weiter auskonturiert wurde die Entschädigungs- bzw. Ausgleichsleistung bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Jahr 2010 in der Entscheidung zum Flughafen Schönefeld. Insbesondere differenzierte das BVerfG nach den Interessen, die mit der betreffenden Inhalts- und Schrankenbestimmung verfolgt werden. Danach ist zu berücksichtigen, dass Eigentumsbeschränkungen zugunsten Privater tendenziell einen vollständigen, am Verkehrswertverlust orientierten Ausgleich verlangen, während bei Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse ein Abschlag zulässig ist:

> *„Der Höhe nach orientiert sich die Ausgleichsleistung grundsätzlich am Wert des abverlangten Guts. Während jedoch bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen zugunsten Privater die grundrechtlich relevante Einbuße vollständig zu kompensieren ist, muss der Ausgleichsanspruch bei Inhaltsbeschränkungen und Entziehungen des Eigentums zum Wohl der Allgemeinheit nicht notwendig den Verkehrswert abdecken […]. Da der Ausgleichsanspruch nur der Kompensation eines gleichheitswidrigen Sonderopfers dient (vgl. BVerfGE 100, 226 <244>), muss er grundsätzlich auch nur diejenige Belastung ausgleichen, die die von der Sozialgebundenheit gerechtfertigte Belastung des Eigentums übersteigt.“*[637]

Danach ist einerseits zwischen im Gemeinwohlinteresse liegenden und andererseits privatnützigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums zu unterscheiden. Ein Ausgleich im Zusammenhang mit einer im Gemeinwohlinteresse erfolgenden Eigentumsbeschränkung muss demnach nur das verfassungsrechtliche Übermaß bzw. das gleichheitswidrige Sonderopfer der Belastung kompensieren.

Die Entscheidung in Sachen Flughafen Schönefeld erstreckte zum einen den Abwägungsvorbehalt des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG auf die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Zum anderen wurde das Verkehrswertprinzip als Ausgangspunkt jedes finanziellen Ausgleichs anerkannt. Damit ist diese Entscheidung vorliegend von besonderem Interesse, weil sie erkennbar in Bezug mit den Aussagen des BVerfG vom 6. Dezember 2016 zu einem finanziellen Ausgleich der Verstromungsdefizite (Rn. 404) steht.

c) Schlussfolgerungen zur Bemessungshöhe

Die vorstehenden Ausführungen lassen eine Reihe von Schlussfolgerungen zu, die mit Blick auf die Umsetzung eines Ausgleichsanspruchs im Kohleausstiegsgesetz von Bedeutung sind. Als „Leitplanken“ des Korridors der Bemessungshöhe, also als Begrenzungen, die die legislatorischen Optionen verfassungsrechtlich klar ersichtlich

[637] BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/08, juris, Rn. 43.

einhegen, sind dabei der Ausschluss einerseits eines bloß nominellen oder symbolischen Geldbetrages als unterer Grenze und andererseits des Schadensersatzes i.S.v. §§ 249 ff. BGB als oberer Grenze zu verstehen. Auch kann der Gesetzgeber von dem Verkehrswertprinzip abweichen (aber nicht muss). Die Ermittlung der Grenzen des gesetzgeberischen Bemessungsspielraums bei einer Abweichung „nach unten" ist hingegen anspruchsvoller. Aber auch hierfür finden sich zumindest Anhaltspunkte in der BVerfG-Rechtsprechung und dem einschlägigen Schrifttum.

Im Einzelnen:

(1) Keine nominelle/symbolische Entschädigung

Fraglos ist es dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gestattet, auf einen bloß nominellen oder symbolischen finanziellen Ausgleich der Verstromungsdefizite auszuweichen.

Vereinzelte Stimmen in der Nachkriegszeit gaben dem Gesetzgeber hinsichtlich der Enteignungsentschädigung völlige Freiheit bei der Ausgestaltung von Entschädigungsregelungen bis hin zur bloßen Nominalentschädigung, was aber von Anfang an auf starken Widerspruch stieß.[638] Heutzutage wird nicht mehr vertreten, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Entschädigung völlig frei sei und selbst eine bloß nominelle Entschädigung vorsehen könne – ganz im Gegenteil:

> *„Der Gesetzgeber darf sich nicht auf die Gewährung einer bloß nominellen Entschädigung zurückziehen, die in substantieller Hinsicht keine Kompensation für Bestandsverluste bewirkte, sondern der Sache nach einen – vom Grundgesetz für unzulässig erklärten – Entschädigungsausschluss bedeutete."*[639]

Also wäre eine rein „symbolische" Entschädigung, z.B. in Höhe von 1 % des Verkehrswerts oder eines anderen, willkürlich bestimmten Wertes, mit der Ausgleichsfunktion der Enteignungsentschädigung unvereinbar. Auch würde ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegen, der eine gleichmäßige Belastung aller Betroffenen verlangt und solchen Entschädigungsregeln entgegensteht, die eine rationale und nachprüfbare Grundlage vermissen lassen bzw. sich als willkürlich erweisen. Eine freihändige Bestimmung des Entschädigungsumfangs ohne weitere Anknüpfungstatsachen würde außerhalb des dem Gesetzgeber von Verfassung wegen eingeräumten Beurteilungs- und Regelungsspielraums liegen und würde der Funktion der Abwägungsregelung des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG nicht gerecht. Denn diese gebietet gerade –

---

[638] *Schulthes*, Die Höhe der Enteignungsentschädigung vom Preußischen Enteignungsgesetz bis zum Bundesbaugesetz, 1965, S. 70; *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 35; *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 180 m.w.N.
[639] *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, Art. 14 Rn. 593.

darin liegt eine wichtige Garantiefunktion jeder Abwägungsregelung –, die Interessen sowohl der Allgemeinheit als auch des Betroffenen zu gewichten.[640]

Eine bloß nominelle oder symbolische Entschädigung würde die Interessen des Staates zu stark in den Vordergrund rücken. Sie wäre nach der heute geltenden Auffassung als willkürlich abzulehnen.

(2) Keine Festlegung auf Schadensersatz

Ebenso unstreitig gilt als zweite Maßgabe, dass der Gesetzgeber keinen Schadensersatz leisten muss, weil der Ausgleichsanspruch im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hinter dem vollen Schadensersatz im Sinne der §§ 249 ff. BGB zurückbleibt.

(a) Anforderungen an die Bestimmung einer Schadenshöhe

Für die Zwecke des vollen Schadensersatzes wäre – unter Betrachtung der Gesamtsituation – nach der sog. Differenzhypothese ein Vergleich zwischen den Vermögenslagen der betroffenen Unternehmen mit und ohne die streitige Maßnahme vorzunehmen, wobei ein Gesamtvermögensvergleich anzustellen wäre. Ein solcher Gesamtvermögensvergleich hätte mit Blick auf die ökonomischen Wechselwirkungen einer behördlichen Maßnahme erstens sämtliche Aktiva und Passiva (statt nur einzelner Aufwands- oder Ertragspositionen) und zweitens alle Konzernunternehmen (statt nur eine einzelne Produktionsstätte bzw. ein bestimmtes Kohlekraftwerk) einzubeziehen. So hat das LG Essen in seinem Hinweisbeschluss, den es am 31. August 2015 in dem von der RWE Power AG gegen das Land Hessen u.a. im Zusammenhang mit dem Atomausstieg geführten Klageverfahren – 4 O 226/14 – erließ, das zur Ermittlung der Schadens(ersatz)höhe abzuarbeitende Prüfprogramm wie folgt beschrieben:

> *„Ob und in welchem Umfang der Klägerin durch Amtspflichtverletzungen ein kausaler Schaden in Form entgangenen Gewinns entstanden ist, ist nach Maßgabe der sog. Differenzhypothese zu beurteilen, also durch Vergleich zwischen den Vermögenslagen der Klägerin mit und ohne die schädigenden Stilllegungsanordnungen für die Kraftwerkblöcke A bzw. B. Dies erfordert einen auf die Klägerin bezogenen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es genügt daher kein Vergleich einzelner Kosten- und Gewinnpositionen. Notwendig ist vielmehr eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage. Bezugspunkt des Ge-*

[640] *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 37.

samtvermögensvergleichs ist dabei grundsätzlich das Vermögen der geschädigten Klägerin, nicht die Gewinne/Verluste einer bestimmten Produktionsstätte oder mit der Stromvermarktung beauftragter Dritter.

Für die Schadensberechnung von erheblicher rechtlicher Bedeutung ist daher der Umstand, dass das ‚Gesamtvermögen' der Klägerin nicht nur von Einnahmen oder Verlusten im Kernkraftwerk Biblis im Zeitraum der Stilllegung beeinflusst wird. Die Klägerin betreibt – nach derzeitigem Kenntnisstand – weitere Kraftwerke, deren damalige Gewinne oder Verluste sich auf das ‚Gesamtvermögen' der Klägerin auswirkten. Die Produktionen in den verschiedenen Kraftwerken beeinflussen sich wegen der nur beschränkten Nachfrage und des einheitlichen Versorgungsnetzes dabei wechselseitig. Minderleistungen im Kernkraftwerk Biblis können bei entsprechendem Strombedarf zu Mehrleistungen und Mehreinnahmen in anderen Kraftwerken der Klägerin geführt haben, die als schadensmindernde Faktoren im Gesamtvergleich zu berücksichtigen sind.

Die Klägerin hat auch – noch konkretisierungsbedürftig – vorgetragen, sie verkaufe ihren produzierten Strom nicht selbst, sondern über ‚Handels- und Vertriebsgesellschaften'. Es ist daher für die Schadensberechnung nicht von Bedeutung, ob diese – worüber die Parteien streiten – den produzierten Strom vorab verkauft haben. Vielmehr kann der Klägerin ein ersatzfähiger Schaden auch dann nur entstanden sein, wenn und soweit diese Handels- und Vertriebsgesellschaften der Klägerin wegen der zeitweiligen Stilllegung des Kernkraftwerks Biblis weniger als Kaufpreis für den Strom ihrer Kraftwerke überwiesen haben, als die Klägerin ohne das Schadensereignis von ihnen erhalten hätte. Hierzu bedarf es ergänzender Ausführungen, insbesondere auch zur Ausgestaltung der auf den Stromverkauf gerichteten Vertragsbeziehung zu den maßgeblichen ‚Handels- und Vertriebsgesellschaften'."

Diesen umfassenden Ansatz einer konzernweiten Betrachtung der finanziellen Auswirkungen der angegriffenen Maßnahme hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2016 jedoch nicht gewählt (allerdings auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen). Das BVerfG hat in seiner Entscheidung den Fokus für die juristische Frage des Vorliegens einer abstrakt-generellen Ungleichbehandlung auf die ggf. nicht konzernintern verstrombaren Reststrommengen gelegt. Hiervon ausgehend hat es dem Gesetzgeber aufgegeben, diesbezüglich einen Ausgleich (und nicht die gesetzliche Grundlage für einen vollen Schadensersatz) zu schaffen. Das BVerfG hat gerade nicht für maßgeblich gehalten, ob und in welchem Umfang den Ausgleichsberechtigten ein Schaden entstanden sein könnte.

(b) Abgrenzung zum Schadensersatz

Der verfassungsrechtlich gebotene Ausgleich ist in Abgrenzung zur zivilrechtlichen Schadensersatzermittlung weder darauf gerichtet, den Eingriff rückgängig zu machen, noch soll er sämtliche Folgeschäden im Vermögen des Betroffenen kompensieren. Ausgleich bedeutet vielmehr angemessener Ersatz des durch den Eingriff in das Eigentum entstandenen Vermögensverlustes. Sie orientiert sich an der entzogenen Substanz und soll diese angemessen ausgleichen. Davon abzugrenzen ist der Schadensersatz (i.S.d. §§ 249 ff. BGB). Er bedeutet, dass der Geschädigte so gestellt werden muss, wie er stehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Unterschied zeigt sich vor allem beim entgangenen Gewinn, der zwar beim Schadensersatz, nicht aber bei der Entschädigung bzw. dem angemessenen Ausgleich ersetzt wird.[641]

Die vorstehenden Grundsätze sind auch in der Rechtsprechung des BGH anerkannt. Die einschlägigen Entscheidungen ergingen zwar zu einfach-rechtlichen Entschädigungstatbeständen nach Art der §§ 93, 95 BauGB und nicht zu Art. 14 GG. Der BGH hatte also nicht die verfassungsrechtlichen Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens bei Art. 14 GG zu bestimmen, sondern klarzustellen, was eine billige Entschädigung nach Maßgabe des Verkehrswertprinzips im konkreten Einzelfall bedeutet. Gleichwohl stellen die dabei entwickelten Grundsätze das konzentrierte Grundgerüst der Enteignungsentschädigung dar und sind daher auch für die hier geforderte Betrachtung des Ausgleichsmodells relevant. Aus der BGH-Rechtsprechung wird insbesondere deutlich, dass im Rahmen der Enteignungsentschädigung ein entgangener Gewinn nicht auszugleichen ist:

> *„Bei der Enteignungsentschädigung haben also, anders als beim Schadensersatzanspruch, in der Zukunft liegende Wertsteigerungen, die ohne die Enteignung und die ihr zugrundeliegenden Planungen eingetreten wären, unberücksichtigt zu bleiben. Solche, wenn man so will, Zukunftshoffnungen oder Gewinnchancen können bei der Enteignungsentschädigung nur dann Berücksichtigung finden, wenn ihre Verwirklichung im Zeitpunkt der Enteignung oder deren Vorwirkung so sicher unmittelbar bevorstand, dass sie sich bereits als wertbildende Faktoren auswirkten, […].“*[642]

Hieraus folgt, dass im Rahmen der Enteignungsentschädigung weder zukünftige Wertsteigerungen des entzogenen Guts noch ein entgangener Gewinn auszugleichen sind.

[641] Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 783 Rn. 69.; *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 197 (199).
[642] BGH, Urt. v. 29.11.1965 – III ZR 34/64, juris, Rn. 12.

(c) Relevanz von Ertragswerten

Ein Fehlschluss wäre es allerdings, bei der hier anzustellenden Bemessung der Höhe des Ausgleichs Ertragsverluste generell als irrelevant anzusehen, weil entgangener Gewinn nicht auszugleichen sei. Künftige Erträge spielen nämlich im Zusammenhang mit Eingriffen in Unternehmen (hier: Betrieb von Anlagen zur Verbrennung von Kohle zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität) insoweit eine Rolle, als sie den mit der Enteignung eingetretenen Wertverlust im Vermögen des Betroffenen, also den aktuellen Verkehrswert, reflektieren:

> *„Zukünftige Erträge sind für die Berechnung des aktuellen Verkehrswerts eines Eigentumsgegenstands von großer Bedeutung. Sie bleiben dabei allerdings auf die Funktion eines Parameters für die Berechnung des aktuellen Marktwerts beschränkt. […] In den Kategorien des BGB gesprochen geht es also um die zutreffende Erfassung des Wertinteresses gemäß § 251 BGB als eines eingetretenen Verlusts (damnum emergens), nicht um zusätzlichen Ausgleich entgangener Vorteile (lucrum cessans).“*[643]

Die Berechnung des objektiven Werts eines Wirtschaftsguts unter Orientierung an dem Ertragsausfall und damit anhand ertragsbasierter Bewertungsmethoden hat der BGH bestätigt:

> *„Deshalb besteht bei der Enteignungsentschädigung grundsätzlich nur Anspruch auf Ersatz für den objektiven Wert des entzogenen Objekts, des Substanzverlustes, der sich als Folge des Eingriffs am Objekt selbst ergeben hat. Der Betroffene kann also den Ertragswert seines Grundstückes ersetzt verlangen, um sich gleichartigen Ersatz zu verschaffen, er bekommt daneben aber nicht für alle Zukunft die Erträge, die er sich ohne die Enteignung aus dem Objekt noch hätte verschaffen können.“*[644]

Die Standard-Methode zur Ermittlung des Verkehrswerts von unternehmerischem Handeln ist das Ertragswertverfahren.[645]

Beim Ertragswertverfahren wird der Marktwert durch Diskontierung der künftig zufließenden finanziellen Überschüsse ermittelt. Die Überschüsse wiederum werden anhand von betriebswirtschaftlichen Modellrechnungen ermittelt. Gefordert ist mit Blick auf die hier in Rede stehende Erzeugung von Elektrizität eine auf gutachterlicher

[643] *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 198.
[644] BGH, Urt. v. 27.04.1964 – III ZR 136/63, juris, Rn. 44.
[645] Näher hierzu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.05.2009 – I-26 W 5/07 (AktE); Speziell zum Atomausstieg 2000: *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1524, 1528 f.; *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 215 ff. m.w.N.

Grundlage erfolgende periodenbezogene Annahme zu den Nettoerträgen der Verstromungsdefizite.[646]

Die methodischen Grundsätze des Ertragswertverfahrens sind folgende: Das Ertragswertverfahren beruht auf der Feststellung, dass sich in einem marktwirtschaftlichen Umfeld der wirtschaftliche Wert einer Rechtsposition aus den mit dieser Rechtsposition zu erzielenden Erträgen ableitet. Dazu hat sich in Deutschland als allgemein akzeptierter Standard der „IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S 1)“ i.d.F. der 3. Auflage von Juli 2008 etabliert. Der Ertragswert nach IDW S 1 entspricht im Bewertungsergebnis dem international verbreiteten Discounted Cash Flow (DCF) Verfahren.

Nach dem Ertragswertverfahren (wie auch dem DCF-Verfahren) leitet sich der Wert des Kapitals eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens aus den künftigen unsicheren Zahlungsströmen ab, die der Eigentümer zu erwarten hat. Der Ertragswert wird daher grundsätzlich als Barwert aller künftigen Einnahmen-Ausgaben-Überschüsse des Unternehmens berechnet.

Werden nicht ganze Unternehmen, sondern nur bestimmte Rechtspositionen mit dem Ertragswert bewertet, so berechnet sich deren Wert als Barwert der aus dieser Rechtsposition zu erwartenden Einnahmen-Ausgaben-Überschüsse.

Grundlage einer Ertragsbewertung ist somit stets eine Planung der erwarteten Einnahmen-Ausgaben-Überschüsse. Eine solche Planung ist regelmäßig mit Schätzungen und Unsicherheiten verbunden. Zur Objektivierung und Begrenzung der sich dabei ergebenden Spielräume sind bei der Planung, die der Bewertung zu Grunde gelegt wird, Erwartungswerte (d.h. Mittelwerte von möglichen Bandbreiten) zu verwenden, die anhand von Marktdaten sowie Branchen- und Markterwartungen auf Plausibilität zu prüfen sind.

Gleichwohl sind die erwarteten künftigen Überschüsse grundsätzlich unsicher. Da am Kapitalmarkt regelmäßig sichere erwartete Überschüsse gegenüber unsicheren erwarteten Überschüssen bevorzugt werden (sogenannte Risikoaversion), ist diese Unsicherheit wertmindernd zu berücksichtigen. Nach dem Ertragswertverfahren geschieht dies, indem bei der Abzinsung der erwarteten künftigen Überschüsse ein Zinssatz verwendet wird, der sich aus einer laufzeitäquivalenten sicheren Rendite (sogenannter Basiszinssatz) und einem Risikozuschlag zusammensetzt.

Das vorstehend beschriebene Vorgehen nach dem Ertragswertverfahren erläutert eine ex-ante-Berechnung, bei der aus heutiger Sicht Erwartungen an zukünftige

[646] Vgl. *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1524, 1528: „Bei der Bestimmung des Ertragswerts ist die sachverständige Expertise von Wirtschaftsprüfern und Technikern unverzichtbar“.

Überschüsse formuliert werden und diese erwarteten Überschüsse durch risikoadäquate Abzinsung (sichere Rendite und Risikozuschlag) zu ihrem heutigen Wert verdichtet werden. Dies ist die übliche Situation bei der Bewertung eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens. Im Zusammenhang mit Energieversorgungsunternehmen wird hierbei über den Risikozuschlag regelmäßig ein Risiko etwas unterhalb einer marktüblichen Risikoprämie berücksichtigt.

Vorliegend ist jedoch die ex-post-Bestimmung der Ausgleichszahlung vorgesehen, bei der erst mit Stilllegung des letzten Kohlekraftwerkblocks die fiktive Situation einer vorherigen Stromerzeugung betrachtet wird. Im Kern unterscheidet sich eine solche ex-post-Berechnung von dem zuvor angesprochenen ex-ante-Ansatz darin, dass die ex-ante-Berechnung die Unsicherheit aus der fiktiven Situation einer Verstromung über einen Risikozuschlag auf den Zins wertmindernd berücksichtigt. Allerdings hat auch die ex-post-Berechnung diese Unsicherheit zu reflektieren. Dies könnte aus ökonomischer Sicht zusätzliche Abschläge motivieren.

Die Bewertung eines ganzen Unternehmens einerseits und die Bewertung nur bestimmter Rechtspositionen andererseits basieren, wie zuvor beschrieben, zwar auf gleichen konzeptionellen Grundlagen. Da der IDW S1 explizit Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen aus einer ex-ante-Perspektive formuliert, es im vorliegenden Fall jedoch um die ex-post-Berechnung zu einer bestimmten Rechtsposition geht, ist eine ausdrückliche Bezugnahme auf IDW S1 in einer gesetzlichen Regelung über einen finanziellen Ausgleich für verbliebene Reststrommengen nicht naheliegend.

Das BVerfG hat keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Unternehmensbewertung nach Maßgabe des Ertragswertverfahrens erhoben:

> *„Art. 14 Abs. 1 GG schreibt für die Wertermittlung von Unternehmensbeteiligungen […] keine bestimmte Methode vor. In der Praxis hat sich für die zur Bestimmung der angemessenen Abfindung und des angemessenen Ausgleichs notwendige Ermittlung des ‚wahren' Unternehmenswerts die sogenannte Ertragswertmethode durchgesetzt (vgl. Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, Die Wirtschaftsprüfung 1983, S. 468 ff.). In der Judikatur findet sie praktisch allein Anwendung, während eine Bewertung des Anteilseigentums nach anderen Methoden, etwa anhand des Börsenkurses, weitgehend abgelehnt wird (vgl. jüngst OLG Celle, NZG 1998, S. 987 <988>; ferner die Nachweise bei Hüffer, a.a.O., § 305 Rn. 19 f.). Gegen eine Unternehmensbewertung nach dieser Methode bestehen im Prinzip keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Ihr liegt die Annahme zugrunde, daß der Wert eines Unternehmens in erster*

Linie von seiner Fähigkeit abhängt, künftig Erträge zu erwirtschaften. Das ist ein verfassungsrechtlich unbedenklicher Ansatz.“[647]

Ertragsverluste sind nach alledem nicht vollumfänglich „1:1“ bzw. „für alle Zukunft“ und auch nicht zusätzlich zu einer – hier nicht in Betracht kommenden – Naturalrestitution auszugleichen, fließen aber als Parameter mit in die Berechnung des Verkehrswerts mit ein.

(3) Kein unbedingter Verkehrswertausgleich

Auch lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber nicht unbedingt das „wertmäßige Optimum“, also vollen Wertersatz leisten muss. Der unbedingte Verkehrswertausgleich ist nicht vom Grundgesetzgeber intendiert. Das BVerfG hat dies für den Atomausstieg noch einmal ausdrücklich klargestellt. Diese Klarstellung bewegt sich in einer Linie mit vorangegangenen Aussagen des Gerichts (vgl. dazu vorstehend unter J.VII.4.b)).

Unabhängig von der Herausforderung, die damit verbunden sein mag, den zugrunde zu legenden Wert (hier: für die relevanten Stromerzeugungsdefizite) zu ermitteln, gilt: Der volle Verkehrswertausgleich (= voller Wertersatz) ist – lediglich – der Ausgangspunkt für die weitere verfassungsrechtliche Prüfung. Das bedeutet, dass das Verkehrswertprinzip und damit der Wert des konkret Genommenen den Maßstab für die weitere Konkretisierung des Ausgleichsgebots im jeweiligen Einzelfall bilden. Oder mit den Worten von *Maurer/Waldhoff*:

*„Um einen **festen Ausgangspunkt** zu erhalten, ist es zweckmäßig, **zunächst** nach der **‚vollen‘ Entschädigung** zu fragen, d.h. danach, was zu gewähren ist, wenn keine Kürzungen vorgenommen oder angeordnet werden.“*[648]

Den Verkehrswert lediglich als Ausgangspunkt zu nehmen, bedeutet also, dass der Gesetzgeber das „wertmäßige Optimum“ mit seiner Ausgleichsregelung zulässigerweise unterschreiten darf.

Wenn der Ausgangspunkt der Verkehrswert ist, so ist dieser – als erster Schritt auf dem Weg zur Bestimmung des angemessenen Ausgleichs im konkreten Einzelfall – zu ermitteln. Insofern lässt sich auch auf die Definition des § 194 BauGB zurückgreifen:

[647] BVerfG, Beschl. v. 27.04.1999 – 1 BvR 1613/94, BVerfGE 100, 289 (306 f.).
[648] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 783 Rn. 69 (Hervorhebungen hinzugefügt).

> *„Der Verkehrswert (Marktwert) wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstands der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre."*

Der BGH stellt in seiner Rechtsprechung ebenfalls auf den allgemeinen Marktwert ab. Maßgebend ist

> *„der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erzielende Preis, also der Verkehrswert und der objektive Tauschwert, den der Gegenstand für jedermann hat."*[649]

Vorliegend geht es um den Marktwert von Reststrommengen, also der Möglichkeit zur Erzeugung von Elektrizität in einem Kohlekraftwerk. Im Kern wird der Marktwert von Reststrommengen somit durch zwei Faktoren determiniert, nämlich den Preis für Strom und die Kosten für die Erzeugung von Elektrizität in einem Kohlekraftwerk. Der Preis für Strom lässt sich vergleichsweise sicher bestimmen, zumal wenn der einschlägige Strompreis im Zuge einer ex-post-Betrachtung zu bestimmen ist. Elektrischer Strom ist ein marktgängiges Gut, das zu verlässlichen und transparenten Preisen gehandelt wird. Die mit der Ausnutzung von Reststrommengen zu erzielenden Erlöse lassen sich deshalb insbesondere auf Grundlage einer ex-post-Betrachtung relativ sicher anhand der für Strom auf den Großhandelsmärkten gezahlten Marktpreisen sowohl für Spot- als auch für Termingeschäfte ermitteln. Schwieriger ist die Ermittlung der Kosten, die für die Erzeugung von Elektrizität in einem Kohlekraftwerk aufzuwenden sind. Insoweit kann auf öffentlich zugängliche Kostenschätzungen, Eigenangaben der Ausgleichsberechtigten und Gutachten von Sachverständigen zurückgegriffen werden.

(4) Abwägung und Grenzen des gesetzgeberischen Spielraums

Wurde in einem ersten Schritt der Verkehrswert festgestellt, ist – in einem zweiten Schritt – in die Abwägung der Interessen der Betroffenen mit Gemeinwohlbelangen einzutreten. So hat es das BVerfG unter Bezugnahme auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 14 GG bereits früh klargestellt und für die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung später ausdrücklich bestätigt.[650]

[649] BGH, Urt. v. 08.11.1962 – III ZR 86/61, BGHZ 39, 198 (200).
[650] BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (421) („Hamburgisches Deichordnungsgesetz"), bestätigt durch Beschl. v. 26.10.1977 – 1 BvL 9/72, BVerfGE 46, 268 (284 f.); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/08, juris, Rn. 43; *Papier*, in: Maunz/Dürig, Bd. II, Stand: 07/2010, GG, Art. 14 Rn. 603 ff.

Adressat des Abwägungsgebotes ist der Gesetzgeber; er hat bei der gesetzlichen Ausgleichsregelung die Interessen der Betroffenen und der Allgemeinheit abzuwägen („Abwägungskompetenz“ des Gesetzgebers). Dies folgt aus dem Wortlaut der insoweit als Einheit anzusehenden Regelung in den Sätzen 2 und 3 des Art. 14 Abs. 3 GG. Nach der Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG ist dabei dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, das Ausmaß der Entschädigung bzw. des Ausgleichs zu bestimmen.[651]

Allgemeine Kriterien für die Frage, wie die Abwägung vorzunehmen ist und wann sie als gerecht anzusehen ist, lassen sich weder aus dem Wortlaut des Art. 14 GG noch aus dem rechtshistorischen Hintergrund entnehmen. Zu dem Abwägungsvorbehalt in Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG heißt es, er sei „vage, dunkel und substanzlos“ und nähre die – unzutreffende (dazu zugleich näher) – Vorstellung, die Enteignungsentschädigung sei nicht mehr als ein Billigkeitsausgleich.[652]

Das Erfordernis einer normativ-wertenden Abwägung führt aber zumindest zu einer wichtigen Grundannahme: Es ist nicht die wirtschaftlich-mathematisch richtige, sondern die normativ-wertend gerechte Bewertung des Ausgleichs im Rahmen einer Abwägung zu ermitteln. Das ist deswegen eine wichtige Erkenntnis, weil sie zeigt, dass die verfassungsrechtlich vorgegebene Abwägung bedingt, dass – will man zu einem Ausgleich gelangen, der „angemessen“ ist – weniger eine Lösung nach streng kaufmännischen Überlegungen und Rechnungsweisen gefragt ist, sondern vielmehr die Bestimmung eines Ausgleichs, der gerecht ist und der insbesondere alle auch gegenläufigen bzw. widerstreitenden Interessen und Aspekte angemessen mit- und gegeneinander abgewogen berücksichtigt.[653]

Das eröffnet dem Gesetzgeber freilich keinen unbegrenzten Bewertungs- und Ermessensspielraum. Der Ausschluss bloß nomineller oder symbolischer Ausgleichsleistungen ist bereits erwähnt worden (vgl. dazu vorstehend J.VII.4.c)(1)). *Maurer/Waldhoff* weisen zudem darauf hin, dass sich ein Ausgleich von einer Größe nicht lösen darf, nämlich der übermäßigen Belastung, die der Betroffene zu tragen hat:

> *„Der eigentumsrechtliche Ausgleichsanspruch bildet keine Billigkeitsentscheidung, sondern ist verfassungsrechtlich gefordert. Er darf daher nicht – auch nicht im Blick auf seine Höhe – nach billigem Ermessen festgesetzt*

[651] *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 63, 98. Vgl. auch *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 66.
[652] *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 182.
[653] Schon früh: *Schulthes*, Die Höhe der Enteignungsentschädigung vom Preußischen Enteignungsgesetz bis zum Bundesbaugesetz, 1965, S. 70, mit dem Hinweis, dass das Charakteristische der gerechten Interessenabwägung darin besteht, dass sie es *auf beiden Seiten* mit schutzwürdigen Interessen zu tun hat.

> *werden. Maßgebend ist vielmehr die übermäßige Belastung, für die ein Äquivalent geboten werden soll und muss.“*[654]

Die Herausforderung, in einer Fallkonstellation wieder Kohleausstieg die normativ-wertende gerechte Bewertung des Ausgleichs im Rahmen einer Abwägung vorzunehmen, hat ihren Grund darin, dass es bisher an präzisen Maßgaben des BVerfG fehlt, aus welchen Gründen der Verkehrswert wie weit unterschritten werden darf. Auch in seinem „Atomausstieg“-Urteil vom 6. Dezember 2016 sagt das BVerfG nicht, weswegen wie weit von dem vollen Wertersatz zulässigerweise abgewichen werden darf.

Diese hier gegebene Ausgangssituation verlangt daher nach einer Prüfung, inwieweit bereits Grenzen abgesteckt sind, auf die hier bei einer etwaigen Abweichung „nach unten“ zurückgegriffen werden kann.

(a) Rechtfertigung durch Interessen des Gemeinwohls

Der Gesetzgeber darf vom wertmäßigen Optimum einen Abzug vornehmen, sofern die in Rede stehende Inhalts- und Schrankenbestimmung sich ihrerseits mit Gemeinwohlinteressen rechtfertigen lässt. Bei rein privatnützigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist ein Abweichen „nach unten“ nicht möglich. Ein Beispiel für eine in diesem Sinne „private“ Enteignung ist der zwangsweise Ausschluss von Minderheitsaktionären gemäß §§ 327a, 327 f AktG („Squeeze out“). Hier ist zum vollen Verkehrswert ohne Abzug zu entschädigen.[655]

Dass Privatinteressen keinen Spielraum für ein Abweichen vom vollen Verkehrswert rechtfertigen, ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. dazu vorstehend J.VII.4.b)). Noch einmal zur Verdeutlichung mit den Worten des BVerfG:

> *„Während jedoch bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen zugunsten Privater die grundrechtlich relevante Einbuße vollständig zu kompensieren ist, muss der Ausgleichsanspruch bei Inhaltsbeschränkungen und Entziehungen des Eigentums zum Wohl der Allgemeinheit nicht notwendig den Verkehrswert abdecken […].“*[656]

Begründet hat dies das BVerfG in seiner Entscheidung mit der Sozialgebundenheit des Eigentums, die es gebiete, dass grundsätzlich auch nur diejenige Belastung ausgleichen sei, die die von der Sozialgebundenheit gerechtfertigte Belastung des Eigentums übersteige. Dieser „Sozialbindungsabzug“ kann aber nur im Gemeinwohlinteresse zur Geltung kommen, nicht hingegen bei Regelungen, die zugunsten privater

[654] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 795 Rn. 87.
[655] Näher zum zwangsweisen Ausschluss von Minderheitsaktionären durch sog. „Squeeze out“, *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 223.
[656] BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/08, juris, Rn. 43.

Dritter in Eigentum eingreifen. Zu dieser Rechtsprechung des BVerfG heißt es bei *Ossenbühl/Cornils* zusammenfassend:

> *„Was den Umfang der Ausgleichspflicht – bei der **Geldentschädigung also deren Höhe** – angeht, […] **ist zwischen im Gemeinwohlinteresse liegenden und privatnützigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums zu unterscheiden**. Bei Ersteren, also bei Sozialbindungen im vordergründigen Sinn des Wortes, kompensiert der von Verfassung wegen zu gewährende […] Ausgleich nur das verfassungsrechtliche Übermaß bzw. das gleichheitswidrige Sonderopfer der Belastung. Die verfassungsrechtlich zumutbare bzw. alle Normadressaten gleichermaßen treffende **Sozialbindung muss hingegen nicht ausgeglichen werden**, ist also bei der Geldentschädigung vom Verkehrswert des Eigentumsrechts abzurechnen. Bei Regelungen hingegen, die Eigentumsrechte zu Gunsten privater Dritter begrenzen, soll **kein Sozialbindungsabzug zulässig** […] sein.“*[657]

Zu den Gemeinwohlbelangen, die im Zusammenhang mit dem 13. AtGÄndG herangezogen werden konnten, hat das BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 mit Blick auf die Unverwertbarkeit von Teilen der Reststrommengen grundsätzlich – jedoch nicht mit Blick auf einen angemessenen finanziellen Ausgleich – wie folgt Stellung genommen:

> *„Den Belastungen der Beschwerdeführerinnen stehen **gewichtige Gemeinwohlbelange** gegenüber. Ebenso wie die Streichung der Zusatzstrommengen der 11. AtG-Novelle dient auch die zeitliche Begrenzung der Laufzeiten durch die Einführung der festen Abschalttermine, auf die es für die hier in Rede stehende Eigentumsbelastung maßgeblich ankommt, dem mit der 13. AtG-Novelle verfolgten **Gemeinwohlbelang der Ausstiegsbeschleunigung**. Mit der schnelleren Beendigung der friedlichen Nutzung der Kernenergie werden die selbst bei hohem Sicherheitsniveau der Kernkraftwerke vorhandenen Restrisiken entsprechend reduziert. Dies dient dem **Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 GG)** und dem **Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG)** […].“*[658]

Bei dem Gemeinwohlbelang der Ausstiegsbeschleunigung, der die 13. AtG-Novelle trug, und dem damit verfolgten Schutz von Leben und Gesundheit sowie der natürlichen Lebensgrundlagen handelt es sich um Belange der Allgemeinheit. Damit ließen

[657] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 226 f. (Hervorhebungen hinzugefügt).
[658] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 363 (Hervorhebungen hinzugefügt).

sich auch beim vorliegend betrachteten Kohleausstieg hinreichende Gemeinwohlinteressen identifizieren, die die ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen eines Kohleausstiegsgesetzes rechtfertigen könnten. Ein Abzug „nach unten“ wäre dem Gesetzgeber damit grundsätzlich möglich. Dieser Befund bestätigt letztlich die Aussage des BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 nach einer nicht zwingenden Notwendigkeit vollen Wertersatzes (Rn. 404).

Auch wenn im Rahmen des Kohleausstiegsgesetzes nicht die ganz die identischen Gemeinwohlbelange verfolgt werden, wie beim Atomausstieg, so liegen im Ergebnis mit dem Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und der Verfolgung der dem Staat gemäß Art. 20a GG obliegende Aufgabe, die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für zukünftige Generationen zu schützen, ebenfalls vergleichbare und hinreichend gewichtige Gemeinwohlinteressen vor, die eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung rechtfertigen können (vgl. dazu vorstehend unter E.II.2.a) und E.II.2.d)(2)).

Die weiteren Betrachtungen gehen der Frage nach, anhand welcher Kriterien ein Abzug vom vollen Wertersatz zu bemessen ist.

(b) Sozialbindung als Rechtfertigung für einen Abzug

In der BVerfG-Entscheidung „Flughafen Schönefeld“ wird ein Aspekt besonders erwähnt, nämlich die Begrenzung des Ausgleichsanspruchs um einen „Sozialbindungsabzug“:

> *„Da der Ausgleichsanspruch nur der Kompensation eines gleichheitswidrigen Sonderopfers dient (vgl. BVerfGE 100, 226 <244>), muss er grundsätzlich auch* ***nur diejenige Belastung ausgleichen, die die von der Sozialgebundenheit gerechtfertigte Belastung des Eigentums übersteigt****.“*[659]

Strikt gegen einen „Sozialbindungsabzug“ hat sich hingegen *Maurer* ausgesprochen.[660] Allerdings erfolgte diese Meinungsäußerung bereits vor dem „Flughafen Schönefeld“-Urteil des BVerfG und kann insoweit als von der BVerfG-Rechtsprechung überholt betrachtet werden. Gleichwohl wird in der Neuauflage des Werks zum Allgemeinen Verwaltungsrecht weiterhin daran festgehalten.[661]

Dass die Sozialbindung des Eigentums bei der Ermittlung der zwingenden Untergrenze eines finanziellen Ausgleichs eine Rolle spielen muss, wurde bereits früher

[659] BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/08, juris, Rn. 43 (Hervorhebungen hinzugefügt).
[660] *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, S. 728 Rn. 69.
[661] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 784 Rn. 71.

erkannt – jedoch ohne dass daraus ein handhabbares Entscheidungsprogramm entwickelt wurde.[662]

Der „Sozialbindungsabzug“ wurde als verfassungslegitimes Kriterium in der Literatur insbesondere von *Papier* weiter auskonturiert:

> *„Die starre Fixierung auf die Verkehrswertentschädigung […] übersieht, dass Wertminderungen bis zu einem gewissen Grade von Eigentümern als entschädigungsfreie Sozialbindung hingenommen werden müssen. Sie ist von der irrigen Vorstellung getragen, dass Vergleichsobjekt für das enteignete Gut nur der entsprechende ‚unbelastete‘ Gegenstand, der (noch) den vollen Marktwert verkörpert, sein kann. Die Enteignung nach Maßgabe eines strikten Verkehrswertprinzips könnte geradezu zu einer ‚Wohltat‘ werden, bekäme doch der Enteignungsbetroffene vollen Wertausgleich, während die von ‚bloßen‘ Sozialbindungen ihres Eigentums Betroffen die Werteinbußen regelmäßig in voller Höhe selbst zu tragen haben. Daher kann eine Enteignungsentschädigung als ‚gerecht‘ im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 3 angesehen werden, die jene möglichen bzw. fiktiven Wertreduzierungen durch entschädigungsfreie Sozialbindungen in Anrechnung bringt.“*[663]

Bis hierhin bleibt damit festzuhalten, dass ein „Sozialbindungsabzug“ grundsätzlich ein taugliches Kriterium sein kann, um vom vollen Verkehrswert einen Abzug zu rechtfertigen.

(c) Staatliches Interesse an einem möglichst geringen finanziellen Ausgleich als Rechtfertigung?

Sicherlich besteht darüber hinaus ein Allgemeininteresse an einer finanziellen Ausgleichsleistung, die nicht ungerechtfertigt hoch ausfällt. Denn die Allgemeinheit muss keine Vermögenswerte aus ihren Mitteln abgeben, wenn der Betroffene keine Leistungseinbuße dafür geltend machen kann.[664] Das ist zugleich auch aus beihilferechtlichen Gründen geboten.

Zugleich gilt aber, dass bei einer Abweichung nach unten im Ergebnis keine bloße Vermögensbereicherung des Staates verfolgt und bewirkt werden darf. Eingriffe in

[662] Vgl. *Hauke*, Das Interessenabwägungsprogramm nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG bei der Bestimmung der Enteignungsentschädigung, 1972, S. 79; *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 96 f.
[663] *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, Art. 14 Rn. 613.
[664] Vgl. *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 60 f., 105.

das Eigentum dürfen also nicht allein deshalb vorgenommen werden, um für die öffentliche Hand Gewinne zu erzielen. Hierin ist kein Gemeinwohlgrund zu sehen, der aber erforderlich ist für einen Eingriff in das Eigentum eines Betroffenen.[665]

Vorliegend geht es jedoch nicht um die Frage, ob sich die öffentliche Hand mit der Ausgestaltung einer Ausgleichsregelung in ihrem Vermögen bereichert, sondern darum, ob sie zulässigerweise Ausgaben einsparen darf. Fiskalische Interessen stellen jedoch für sich allein genommen auch keinen ausreichenden Grund dar, um einen Abzug vom vollen Verkehrswert gemeinhin zu rechtfertigen. In der grundlegenden Darstellung von *Opfermann* zur Enteignungsentschädigung heißt es hierzu:

> *„[…] das allgemeine **Interesse, die finanziellen Entschädigungslasten bei Enteignungsfällen zu reduzieren, kann nie ausreichender Grund sein, um im konkreten Einzelfall die Entschädigung unterhalb des Verkehrswertes anzusetzen** oder sie gar ganz zu versagen. […] Wenn das allgemeine Interesse an der Reduzierung von Entschädigungslasten unbeschränkt ausschlaggebend sein könnte als Begründung für die Entschädigungsversagung, bedeutete dies im Ergebnis wiederum, daß von der Verfassung dem Gesetzgeber ein **totaler Spielraum** eingeräumt würde. Denn eine Berufung auf die Notwendigkeit, die Allgemeinheit vor zu hohen finanziellen Folgelasten zu bewahren, ist praktisch immer möglich.“*[666]

Dieser Beliebigkeitseinwand, hier als „totaler Spielraum“ zugunsten des Gesetzgebers beschrieben, lässt sich nicht ganz von der Hand weisen. Denn allein mit dem Argument, die Allgemeinheit vor zu hohen Kosten bewahren zu wollen, ließe sich ansonsten immer ein Ausgleich unter den Verkehrswert drücken.

Eine Reduzierung der Entschädigung bzw. des Ausgleichs unterhalb des Verkehrswertes darf daher jedenfalls nicht nur allein vom Ziel der Haushaltsentlastung her, sondern muss zusätzlich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt sein.[667]

---

[665] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.11.1974 – 2 BvL 6/71, BVerfGE 38 (154, 180); *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 61.
[666] *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 101 (Hervorhebungen hinzugefügt).
[667] *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 101.Vgl. ferner *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, GG, Art. 14 Rn. 378c; *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1415) m.w.N. Vgl. auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, Art. 14 Rn. 576 und 607; *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 182, unter Verweis auf *Depenheuer*, in: Mangold/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 607, und *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 101.

Das bedeutet hier, dass fiskalische Interessen für sich alleine genommen jedenfalls nicht gewichtig genug wären, um einen Abzug vom vollen Verkehrswert zu rechtfertigen. Es müssten schon weitere Kriterien hinzutreten. Das könnten vorliegend Gleichheits-, Vertrauensschutz- oder Sozialbindungsaspekte sein.

(d) Äquivalent von Eigenleistung strikt geschützt – hier nicht der Fall

Naheliegenderweise ist auch die von Art. 14 GG statuierte grundgesetzliche Wertgarantie mit in den Blick zu nehmen, um zu bemessen, inwieweit eine Abweichung vom vollen Wertersatz verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Wertgarantie des Eigentums ist dort besonders strikt, wo der staatlich bewirkte Verlust solche Werte erfasst, die sich als Äquivalent eigener Leistungen des Betroffenen erweisen:

> *„Erweist sich der Wert des entzogenen Gutes in seiner vollen Höhe als das Äquivalent eigener Leistungen des Berechtigten, so ist dessen Interesse an einem vollen Wertausgleich im Allgemeinen so gewichtig, dass das Allgemeininteresse an einer möglichst niedrigen Entschädigung zurückzutreten hat.“*[668]

Zu dem Aspekt der Eigenleistung heißt es in dem Urteil des BVerfG vom 6. Dezember 2016:

> *„Schließlich* ***beruht die Gewährung der Reststrommengen durch das Ausstiegsgesetz nicht unmittelbar auf erheblichen Eigenleistungen der Beschwerdeführerinnen****. Die Reststrommengen sind nicht als direkte Kompensation für die mit dem Ausstieg wertlos werdenden Investitionen konzipiert, sondern maßgebliches Merkmal der zeitlichen Beschränkung des Betriebs. Die Gewährung der Reststrommengen durch das Ausstiegsgesetz erfolgte allerdings auch zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Hinblick auf die mit dem Ausstieg verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen […].“*[669]

Auch hier gilt: Es ist anzunehmen, dass das BVerfG seine Aussage nach einer nicht zwingenden Notwendigkeit vollen Wertersatzes am Ende seines Urteils vom 6. Dezember 2016 auch mit Blick auf diesen Aspekt getätigt hat. Damit folgt aus diesem Aspekt kein in dem Sinne strikter Schutz der Wertgarantie, dass ein Abzug vom vollen Wertersatz unzulässig wäre. Dieser Gedanke lässt sich auch auf die Situation eines Kohleausstiegs und die dabei erfolgende Zuteilung von Reststrommengen übertragen.

[668] *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Stand: 07/2010, Art. 14 Rn. 608 f.
[669] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, Rn. 237 (Hervorhebungen hinzugefügt).

(e) Hinweise in BGH-Rechtsprechung auf Zulässigkeit eines Abzugs

Bislang haben sich weder BVerfG noch BGH konkret zu der Frage geäußert, in welcher Größenordnung – etwa in Prozentsätzen vom Verkehrswert – Unterschreitungen generell oder zumindest in bestimmten Einzelfällen als noch verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen werden können. Es lassen sich höchstens Hinweise in der Rechtsprechung finden, die als Grundlage für weitere Schlussfolgerungen dienen können.

Zu einem gesetzlich festgelegten Zinssatz, der für eine Enteignungsentschädigung vorgegeben war und im Einzelfall deutlich unter dem üblichen Zinssatz lag, meinte der BGH unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG zum Hamburgischen Deichordnungsgesetz, ein Verfassungsverstoß liege nicht ohne weiteres bereits dann vor, wenn die gesetzliche Verzinsung niedriger festgesetzt sei als die im Wirtschaftsverkehr übliche. Der BGH ließ eine Verzinsung, die auf das im entschiedenen Einzelfall noch anzuwendende Preußisches Enteignungsgesetz gestützt wurde und sich auf 4 % belief, als angemessen gelten, obwohl

> *„[…] die Verzinsung von 4 % unter der Zinshöhe liegt, die in den Jahren seit dem zweiten Weltkrieg im Wirtschaftsleben allgemein üblich ist, und außerdem von den Zinssätzen abweicht, die in Enteignungsgesetzen des Bundes seither – unter sich verschieden – festgesetzt wurden sind […].“*[670]

Zwar bedeute ein Zinssatz von 4 % ein „erhebliches und ständiges Weniger“ gegenüber einem marktüblichen Zins, der in dem Urteil für das Jahr 1971 z.B. auf 7,5 % angegeben wurde.[671]

Aber, so der BGH, die Enteignungsentschädigung könne schließlich nach der Rechtsprechung des BVerfG vom vollen Verkehrswert nach unten abweichen, sofern der Gesetzgeber dies vorgebe:

> *„Es liegt auch kein Verstoß gegen die Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG vor, wonach die Enteignungsentschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ist. Die Enteignungsentschädigung muß nach dieser Vorschrift nicht immer das volle Äquivalent des Genommenen sein (BVerfGE 24, 367, 420 f). Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG liegt daher nicht ohne weiteres bereits dann vor, wenn die Verzinsung der Entschädigung in einem Enteignungsgesetz niedriger festgesetzt ist als die im Wirtschaftsleben übliche.“*[672]

[670] BGH, Urt. v. 05.04.1973 – III ZR 74/72, juris, Rn. 12.
[671] BGH, Urt. v. 05.04.1973 – III ZR 74/72, juris, Rn. 13.
[672] BGH, Urt. v. 05.04.1973 – III ZR 74/72, juris, Rn. 16.

Der Zinssatz, so der BGH, sei noch nicht als so unangemessen niedrig zu werten, dass er mit dem Erfordernis einer angemessenen Entschädigung unvereinbar wäre. Dabei bemüht das Gericht einen Vergleich mit den Erträgen land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke sowie dem normalen Zinssatz, wie er über die Jahre hinweg für Sparguthaben gezahlt wird.[673]

Über Jahre fortgesetzt, so *Leisner*, kann diese Rechtsprechung im Ergebnis durchaus eine Unterschreitung des Marktwerts durch die, abgezinste, Entschädigungszahlung in der Größenordnung von 10 bis 20 % bewirken. Hieraus schließt *Leisner*, dass jedenfalls eine Unterschreitung des Verkehrswerts in einer Größenordnung von über 10 bis 20 % als verfassungsrechtlich bedenklich anzusehen sei.[674]

(5) Entschädigung nach Verkehrswert jedenfalls verfassungskonform

Schließlich hat das BVerfG anerkannt, dass eine Enteignungsentschädigung nach dem Verkehrswert „in jedem Fall“ dem Grundgesetz entspricht:

> *„Eine Entschädigung nach dem Verkehrswert steht in jedem Fall mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG in Einklang.“*[675]

Der Gesetzgeber kann nach unten abweichen. Ein Ausgleich zum vollen Verkehrswert ist jedoch vom Grundgesetz nicht ausgeschlossen. Eine gesetzliche Regelung, die am vollen Verkehrswert des entzogenen Guts orientiert ist, widerspricht deshalb nicht dem Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG. Die Entschädigung muss nach dieser Bestimmung das Ergebnis eines Interessenausgleichs sein. Der Gesetzgeber darf nicht irrig von der Nichtexistenz der Möglichkeit eines Abweichens „nach unten“ ausgegangen sein. Zudem darf die Entschädigung nicht die einseitige Anerkennung der Interessen der betroffenen Eigentümer oder der Allgemeinheit darstellen. Den eingetretenen Rechtsverlust nach Maßgabe des Verkehrswertes des entzogenen Objekts zu entschädigen, bedeutet noch keine einseitige Durchsetzung der Privatinteressen und damit keinen Verstoß gegen das Abwägungsgebot.[676]

Auch in seinem „Atomausstieg“-Urteil vom 6. Dezember 2016 hat das BVerfG schließlich nur klargestellt, dass der Ausgleich „nicht zwingend dem vollen Wertersatz entsprechen muss“. Damit zeigt das BVerfG eine (hilfsweise) legislatorische Option auf, die „in jedem Fall“ dem Grundgesetz entspricht.

---

[673] BGH, Urt. v. 05.04.1973 – III ZR 74/72, juris, Rn. 21.
[674] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1412).
[675] BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (423) („Hamburgisches Deichordnungsgesetz“).
[676] *Papier*, in: Maunz/Dürig, Bd. II, Stand: 07/2010, GG, Art. 14 Rn. 378c. Vgl. auch *Opfermann*, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 331.

5. Legislatorische Optionen bei einem Kohleausstiegsgesetz

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen werden im Folgenden die in Betracht kommenden legislatorischen Optionen betrachtet und bewertet. Dabei werden die einzelnen Optionen in der Reihenfolge ihrer verfassungsrechtlichen Umsetzbarkeit dargestellt, von den unzulässigen bzw. risikobehafteten und daher auszuscheidenden Optionen hin zu den weniger risikobehafteten bzw. eindeutig verfassungskonformen Optionen.

a) Abzulehnen: Gewährung einer freihändig festgelegten oder einer bloß nominellen Pauschale

Eine freihändige Bestimmung des Ausgleichsumfangs ohne weitere tatsächliche, wertbezogene Anknüpfungstatsachen würde außerhalb des Regelungsspielraums liegen, der dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen eingeräumt ist. Eine solche Bestimmung ist als willkürlich abzulehnen. Auch wenn Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG eine Entschädigung unterhalb des vollen Verkehrswerts zulässt, so jedoch nicht eine freihändige Wahl des Ausgleichsumfangs.

Das gleiche gilt für eine lediglich nominale Ausgleichsleistung. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann der Gesetzgeber den Entschädigungsumfang nicht freihändig bestimmen.[677] Hier sei auch noch einmal an die Aussage von *Maurer/Waldhoff* erinnert, wonach der eigentumsrechtliche Ausgleichsanspruch keine Billigkeitsentscheidung bildet. Maßgebend ist vielmehr die übermäßige Belastung, für die ein Äquivalent geboten werden soll und muss.

b) Abzulehnen: Begrenzung des Ausgleichs auf die Stromgestehungskosten

Auch eine Begrenzung des Ausgleichs auf die reinen Gestehungskosten ist hier nicht empfehlenswert.

Bei den Gestehungskosten handelt es sich um einen individuellen Bewertungsmaßstab. Entscheidend sind die Kosten, die der Eigentümer bisher für die enteignete Sache aufgewendet hatte, also die Herstellungskosten, Kosten für den Kapitaldienst und andere Aufwendungen.[678] Schon für das Reichsgericht kam es aber bei gewerbebezogenen Eigentumseingriffen nicht auf die bloßen Gestehungskosten an, weil

[677] *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 194, unter Bezugnahme auf *BVerfG*, Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 („Hamburgisches Deichordnungsgesetz"), BVerfGE 24, 367 (421).
[678] Vgl. schon *Schulthes*, Die Höhe der Enteignungsentschädigung vom Preußischen Enteignungsgesetz bis zum Bundesbaugesetz, 1. Aufl. 1965, S. 25. Vgl. auch Wagner, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 232.

unternehmerisches Handeln naturgemäß von dem Streben nach Rendite bestimmt ist:

> *„Hätte jemand unmittelbar vor dem Brand die Absicht gehabt, das gesamte Unternehmen der Klägerin einschließlich des versicherten Rohöls käuflich zu erwerben, so würden beide Teile bei der Bemessung des Kaufpreises nicht die bloßen Gestehungskosten, sondern die Möglichkeit, das Rohöl bald zum Marktpreis umzusetzen, in Rechnung gezogen haben. Da hiernach zur Zeit des Versicherungsfalls der Unternehmergewinn bereits gezogen war, konnte er der Klägerin im Sinne der Versicherungsbestimmungen nicht mehr ‚entgehen'."*[679]

Bei unternehmensbezogenen Eigentumseingriffen kommt es nicht allein auf die Gestehungskosten, sondern auf die erwarteten Erträge an. Diesem Faktum hat eine Wertermittlung, die zwecks Bestimmung der Höhe eines angemessenen finanziellen Ausgleichs angestellt wird, Rechnung zu tragen. Dies gilt auch mit Blick auf die Stromerzeugung in Kohlekraftwerken, bei denen die Differenz zwischen Gestehungskosten und Erträgen bei zumindest teilweise als ganz beträchtlich einzuschätzen ist. Vorliegend würde daher eine insbesondere unter Gleichheitsaspekten verfassungsrechtlich problematische Sachlage entstehen, wenn einerseits bestimmte Kohlekraftwerksblöcke ihr Erzeugungsdefizit allein mit den Gestehungskosten der gar nicht erzeugbaren bzw. der nicht zu zumutbaren wirtschaftlichen Bedingungen übertragbaren Reststrommengen kompensiert erhielten, während andererseits die Betreiber anderer Kohlekraftwerksblöcke diese bis zum Ablauf der Restlaufzeiten im Leistungsbetrieb halten, Elektrizität erzeugen, diese vermarkten und dementsprechend zu den jeweiligen Marktbedingungen Profit erzielen können. Denn der Gesetzgeber bleibt auch bei der Ausgestaltung von (finanziellen) Ausgleichsregelungen an den Gleichheitssatz gebunden. Das spricht gerade in der vorliegenden Fallkonstellation in besonderer Weise gegen eine Begrenzung des Ausgleichs auf die bloßen (Elektrizitäts-/Wärme-) Gestehungskosten.

c) Pauschaler Abzug vom vollen Wertersatz

Wie vorstehend dargestellt, ist es verfassungsrechtlich zulässig, vom vollen Wertersatz bzw. Verkehrswert als Ausgangsparameter unter Abwägung aller berührten Rechtspositionen, Interessen und weiteren relevanten Umstände einen Abzug vorzunehmen, der in dem Sinne pauschal ist, dass er sich nicht anhand einer bestimmten Berechnungsgröße mathematisch eindeutig und beziffert ausrechnen lässt (vgl. dazu vorstehend J.VII.4.c)(4)).

[679] RGZ 97, 44 (47), zit. nach *Wagner*, in: Di Fabio/Durner/Wagner, Kernenergieausstieg 2011, 2013, S. 234.

Die Abzug-Option dient dazu, grundsätzlich (nur) das gleichheitswidrige Sonderopfer der Belastung auszugleichen, das aus verfassungsrechtlichen Gründen kompensiert werden muss. Mit Blick auf die hier zu betrachtende Fallkonstellation, in der es um den Verkehrswert verbliebener Reststrommengen geht, sind dabei insbesondere der Aspekt der Gleichbehandlung zwischen den verschiedenen Kohlekraftwerksbetreibern sowie der Aspekt des in Bezug auf die Reststrommengen zu beachtenden Vertrauens- und Bestandsschutzes zu berücksichtigen. Es gilt, spezifisch für die vorliegende Fallkonstellation diejenigen Begründungen herauszuarbeiten und zu bewerten, die im hier vorliegenden Einzelfall einen pauschalen Abzug vom Verkehrswert der Reststrommengen in verfassungsrechtlicher Hinsicht zu rechtfertigen vermögen.

(1) Vergleichsbetrachtung zwischen den verschiedenen Kohlekraftwerksblöcken

Ein verfassungsrechtlich plausibler Ansatz, in einem Kohleausstiegsgesetz bei der finanziellen Ausgleichsregelung für verbliebene Reststrommengen einen Abzug vom vollen Verkehrswertersatz zu rechtfertigen, dürfte in einer abstrakt-generellen Vergleichsbetrachtung der Lage einerseits von Betreibern von Kohlekraftwerksblöcken mit verbliebenen Reststrommengen (Gruppe 2) und andererseits von Betreibern von Kohlekraftwerksblöcken mit einem Reststrommengen-Restlaufzeit-Verhältnis zu sehen sein, das diesen die vollständige Erzeugung aller Reststrommengen in ihren Kohlekraftwerksblöcken selbst und ggf. die Übernahme zusätzlicher Reststrommengen von anderen Blöcken ermöglicht (Gruppen 1 und 3; vgl. zur Gruppenbildung vorstehend J.III.1.). Denn im Vergleich zu den Betreibern von Kohlekraftwerksblöcken der Gruppen 1 und 3 bevorteilt die Zahlung eines finanziellen Ausgleichs an die Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken der Gruppe 2 diese EVU insofern, dass sie ohne diejenigen Risiken, die mit dem für die Erzeugung von Elektrizität erforderlichen Leistungsbetrieb eines Kohlekraftwerks verbunden sind, wirtschaftliche Vorteile erhalten.

Die Betreiber der Kohlekraftwerke der Gruppen 1 und 3 haben innerhalb der festgelegten Restlaufzeiten die (bloße) Möglichkeit, künftig die den Kraftwerken gesetzlich zugewiesenen oder rechtsgeschäftlich übernommene Reststrommengen zu erzeugen und zu vermarkten und dadurch Erlöse zu generieren. Dafür ist der Leistungsbetrieb ihrer Kohlekraftwerke erforderlich. Der Leistungsbetrieb der Kohlekraftwerke ist mit

- Betriebs- und Investitionsrisiken (Risiko, dass das Kohlekraftwerk aus technischen, sonstigen betrieblichen oder rechtlichen Gründen seinen Leistungsbetrieb einschränken oder vorläufig oder endgültig ganz einstellen muss und deswegen keine Elektrizitätsmengen mehr erzeugen kann) und

- Vermarktungsrisiken (Risiko, dass sich in einem Kohlekraftwerk erzeugte oder erzeugbare Elektrizität wegen eines Einspeisevorrangs Erneuerbarer Energien

nicht ins Stromnetz einspeisen lässt oder aufgrund von Preisentwicklungen nicht gewinnbringend absetzen lässt)

verbunden. Realisieren sich diese Risiken, müssen die Betreiber der Kohlekraftwerksblöcke der Gruppen 1 und 3 die sich daraus ergebenden Lasten tragen, insbesondere werden sie die aus prognostischer Sicht gegebenen Möglichkeiten zur Elektrizitätserzeugung ganz oder teilweise nicht ausschöpfen können und demzufolge entsprechend weniger Elektrizität erzeugen und vermarkten und folglich entsprechend weniger Erlöse erzielen. Darüber hinaus müssten sie im Falle der Risikorealisierung ggf. auch weitergehende Einbußen und Schäden tragen; mit Blick auf die Betriebs- und Investitionsrisiken ist insbesondere an frustrierte Aufwendungen und Investitionen zu denken.

Demgegenüber sind Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken der Gruppe 2 nicht mit derartigen Risiken belastet, wenn und soweit sie für die bei ihren Kohlekraftwerken verbliebene Reststrommengen einen finanziellen Ausgleich für Reststrommengen erhalten. Die Erfüllung eines Ausgleichsanspruchs durch den Staat im gesetzlich vorgegebenen Umfang sowie der Erhalt einer Zahlung des Staates sind als sicher anzusehen.

Diese nicht unerheblichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Gruppen von Kohlekraftwerken können unter Gleichheitserwägungen einen Abschlag rechtfertigen. Denn (erst) durch einen solchen auf die Risikofreiheit bezogenen Abschlag vom Verkehrswert der ausgleichsfähigen Reststrommengen werden die Betreiber der Kohlekraftwerke der Gruppe 2 so gestellt, dass ihre Lage insgesamt vergleichbar ist mit der Lage der Betreiber der Kohlekraftwerke der Gruppen 1 und 3.

Die hier besprochenen Aspekte, die einen Abzug vom Verkehrswert rechtfertigen können, lassen sich auch bereits unter dem Gesichtspunkt der Sozialbindung des Eigentums in Ansatz bringen. Denn es sind die mit dem Kohleausstieg verfolgten anerkannten Gemeinwohlbelange – Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung gemäß Art. 2 Abs. 2 GG sowie Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen gemäß Art. 20a GG (vgl. dazu vorstehend E.II.2.a) und E.II.2.d)(2))) –, die es grundsätzlich rechtfertigen, die im Kohleausstiegsgesetz festgelegten Befristungsdaten zu normieren und dadurch die Inhaber der Kohlekraftwerke insbesondere mit dem Risiko zu belasten, dass sie die ihren Kohlekraftwerken jeweils zustehenden Reststrommengen innerhalb der Befristungsdaten wegen der Realisierung vor allem von Betriebs- und Vermarktungsrisiken nicht oder zumindest nicht zu wirtschaftlich auskömmlichen Konditionen erzeugen und verwerten können. Aufgrund der Zuordnung der Laufzeitbefristungen für die einzelnen Kohlekraftwerke sind es die Kohlekraftwerke der Gruppen 1 und 3, die zwar relativ weitreichende Erzeugungsmöglichkeiten

haben, dadurch aber zugleich auch mit den leistungsbetriebsbedingten Risiken belastet sind. Die Belastung durch einen entsprechenden Abzug bei der Höhe des finanziellen Ausgleichs tritt gewissermaßen als Surrogat an die Stelle der Risiken der Erzeugung von Elektrizität in einem Kohlekraftwerk.

(2) Abzug bis zur Grenze der Wesentlichkeit

Es kommt darüber hinaus in Betracht, einen Abzug in der Höhe vorzunehmen, dass die so festgelegte finanzielle Ausgleichshöhe den ausgleichsberechtigten Betreibern den Wert der verbliebenen ausgleichsfähigen Reststrommengen „im Wesentlichen" repräsentiert. Denn das BVerfG in seinem hat „Atomausstieg"-Urteil vom 6. Dezember 2016 als verfassungswidrig gerügt, dass

- „die 2002 zugewiesenen Reststrommengen in unterschiedlichem Umfang bei einzelnen der betroffenen Unternehmen [Vattenfall und RWE] nicht mehr wenigstens im Wesentlichen innerhalb des eigenen Konzern genutzt werden können" (Rn. 281);

- „sowohl Vattenfall als auch RWE […] die ihnen 2002 zugesprochenen Reststrommengen bis zur Abschaltung aller ihren Konzernen ganz oder anteilig gehörenden Kraftwerke nicht – auch nicht im Wesentlichen – vollständig verstromen können" (Rn. 311).

Weiterhin führte das BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 aus, dass es nach „den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Vertrauensschutz […] reicht, wenn dieses [die Verstrombarkeit der 2002 zugewiesenen Reststrommengen] wenigstens im Wesentlichen der Fall ist" (Rn. 368).

Daher war es also nach Auffassung des BVerfG die „maßgebliche Frage, ob sie [die betroffenen EVU] die ihnen zugewiesenen 2002er-Reststrommengen im Wesentlichen vollständig in ihren eigenen Kernkraftwerken werden verstromen können" (Rn. 384). Folglich hatte „die Unvereinbarkeit der den Beschwerdeführerinnen Krümmel und Vattenfall wie auch der Beschwerdeführerin RWE zur Verfügung stehenden Verstromungskapazitäten mit Art. 14 Abs. 1 GG […] ihre Ursache vor allem darin, dass innerhalb der durch § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG gesetzten Abschaltfristen keine im Wesentlichen vollständige Verstromung der ihnen 2002 zugeteilten Reststrommengen in Kernkraftwerken zu erwarten ist, die ganz oder anteilig in der Hand des betroffenen Konzerns liegen" (Rn. 404).

Im Umkehrschluss bedeuten diese Ausführungen des BVerfG, dass es als noch verfassungsgemäß zu bewerten gewesen wäre, wenn Vattenfall und RWE eine nur unwesentliche Teilmenge der 2002 zugeteilten Reststrommengen nicht mehr konzernintern hätten erzeugen können. Zur Begründung führte das BVerfG dazu aus, dass

sich aus den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Vertrauensschutz nicht ableiten lasse, dass die Verstrombarkeit der 2002 zugewiesenen Reststrommengen ohne jede Entscheidungsmarge vollständig sichergestellt sein müsse (Rn. 368).

Mit Blick auf den hier in Rede stehenden Abzug vom Verkehrswert der auszugleichenden Reststrommengen könnte daher argumentiert werden, dass ein Abzug nach den vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des BVerfG unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes und des Allgemeinwohls dann noch verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn die Betreiber der Kohlekraftwerksblöcke der zweiten Gruppe durch die Gesamthöhe des finanziellen Ausgleichs so gestellt werden, als ob sie die ihnen zustehenden Reststrommengen (nur) „im Wesentlichen“ erzeugt hätten. Damit käme es auf die Grenze der Wesentlichkeit an.

Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass das BVerfG die Grenze der Wesentlichkeit mit Blick auf die Gesamtmenge der einem EVU-Konzern 2002 zugeteilten Reststrommengen bei einem Verstrombarkeitsdefizit in Höhe von 6,02 % (RWE) als überschritten ansah (Rn. 327 ff.). Mit anderen Worten: Es war nach Auffassung des BVerfG als verfassungswidrig zu werten, dass RWE unter Geltung des 13. AtGÄndG von den RWE 2002 insgesamt zugeteilten Reststrommengen einen Anteil von 6,02 % prognostisch nicht mehr würde konzernintern erzeugen können. Schon aus diesem Grund sollte im Rahmen des Kohleausstiegs ein derartiger Abzug bei kleiner als 5 % verbleiben.

Daher sollte auch im Kohleausstiegsgesetz ein mit der „Grenze der Wesentlichkeit“ begründeter Abzug relativ gering ausfallen.

(3) Fiktive wettbewerbliche Preisbildung für konzernexterne Übertragungen

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG die vom 13. AtGÄndG ausgelöste Notwendigkeit zur Übertragung von Reststrommengen – wenn diese Reststrommengen erzeugt und so wirtschaftlich verwertet werden sollen – nicht generell als verfassungswidrige Belastung der Inhaber der Kernkraftwerke qualifiziert hat, sondern lediglich die konzernexterne Übertragungsnotwendigkeit, weil diese bei den vorliegend gegebenen Marktverhältnissen (zwei EVU mit exzessivem Übertragungsbedarf, zwei EVU mit defizitären Übernahmekapazitäten) nicht als eine uneingeschränkt zumutbare Verwertungsoption einzustufen sei und Rn. 320).

Das bedeutet, dass das BVerfG eventuell unter anderen Gegebenheiten auch eine konzernexterne Übertragung als zumutbare Verwertungsoption von übertragungsbedürftigen Reststrommengen eingestuft hätte, wenn eine wettbewerbliche Preisbildung zu erwarten wäre. Bei einer solchen wettbewerblichen Preisbildung wäre gleichwohl immer noch zu erwarten, dass die Übernehmer die Preisbildung so vornehmen, dass sie neben einer Deckung ihrer Kosten und einer Berücksichtigung der für sie

mit dem Leistungsbetrieb ihres Kernkraftwerks verbundenen Risiken einen (zu ihren Gunsten möglichst hohen) Anteil an dem zu erwartenden Gewinn aus der Erzeugung der zu übertragenen Reststrommengen erhalten. Die Inhaber der übertragungsbedürftigen Reststrommengen dürften also auch bei einer wettbewerblichen Preisbildung nicht erwarten, dass sie abzüglich der Kosten und der Risikoabschläge den gesamten aus der Erzeugung der Reststrommengen zu erwartenden Gewinn vereinnahmen könnten. Vielmehr müssten sie erwarten, dass ein gewisser Gewinnanteil bei den Inhabern der übernehmenden Kernkraftwerke verbleibt. Wenn die konkreten Marktverhältnisse gewährleisten würden, dass der bei den Inhabern der übernehmenden Kernkraftwerke verbleibende Gewinnanteil angemessen niedrig ist, wäre auch die konzernexterne Übertragung von Reststrommengen als eine noch zumutbare Verwertungsoption für übertragungsbedürftige Reststrommengen anzusehen.

Es ist daher zumindest vertretbar, einen Abzug vom vollen Wertersatz der auszugleichenden Reststrommengen damit zu begründen, dass die Betreiber der Kohlekraftwerksblöcke auch bei einer Übertragung ihrer Reststrommengen unter wettbewerblicher Preisbildung (und also zu wirtschaftlich zumutbaren Bedingungen) nicht Erlöse in der vollen Höhe erwarten könnten, in der sie ggf. Erlöse durch Eigenerzeugung der Reststrommengen in eigenen Kernkraftwerken hätten erwarten dürfen. Aufgrund der erheblichen Unschärfe der Argumentation mit Blick auf die gewissermaßen „fiktive wettbewerbliche Preisbildung für konzernexterne Übertragungen“ sollte aber auch ein so begründeter Abzug relativ gering ausfallen.

(4) Bewertung der möglichen abwägungsrelevanten Aspekte als prozentualer Abschlag vom Verkehrswert

Die Frage, wie hoch der pauschale Abzug maximal sein darf, damit der finanzielle Ausgleich als noch ausreichend hoch und damit als in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch angemessen qualifiziert werden kann, lässt sich nur schwer konkret, also mit einem bezifferten Prozentsatz beantworten. Denn Kern der zur Beantwortung dieser Frage notwendigen Entscheidung ist eine Abwägung zwischen einerseits dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse der Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken an einem angemessenen Ausgleich zur Abgeltung ihrer nicht erzeugbaren und nicht übertragbaren Reststrommengen sowie andererseits den vorstehend beschriebenen Erwägungen zur Gleichbehandlung, zur Wesentlichkeitsgrenze und zur Preisbildung bei Mengenübertragungen. Wo genau das BVerfG im Falle einer verfassungsprozessualen Überprüfung der hier in Rede stehenden Ausgleichsregelung die Grenze zwischen einem noch angemessenen Abzug und damit einem noch angemessen hohen finanziellen Ausgleich und einem unangemessen hohen Abzug und damit einem unangemessenen niedrigen finanziellen Ausgleich ziehen würde, lässt sich naturgemäß nur sehr eingeschränkt vorhersagen.

Es erscheint verfassungsrechtlich vertretbar,

- die drei vorstehend unter Gleichheitsaspekten beschriebenen Risikoposten (Betriebs- und Investitionsrisiken, Vermarktungsrisiken, Haftungsrisiken), die den ausgleichsberechtigten Betreibern mit Blick auf ihre ausgleichsfähigen Reststrommengen erspart bleiben,

- die vom BVerfG angesprochene Wesentlichkeitsgrenze, bis zu der ein mengenmäßiges Defizit bei der wirtschaftlichen Verwertung von übertragungsbedürftigen Reststrommengen verfassungsrechtlich noch zumutbar ist, sowie

- den Umstand, dass auch bei einer verfassungsrechtlich noch zumutbaren wirtschaftlichen Verwertung ein gewisser Abschlag gegenüber den Vorteilen, die bei einer Eigenverstromung erzielbar wären, hinzunehmen wäre,

als ausreichende Rechtfertigung eines sozialbindungsbezogenen Abschlags vom vollen Verkehrswertersatz in Höhe von insgesamt 5 bis 10 % zu bewerten. Es erscheint hingegen nicht mehr vertretbar oder zumindest mit einem erheblichen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet, diese Aspekte als ausreichende Rechtfertigung eines Abschlags in Höhe von mehr als 10 % zu bewerten.

Auch vor dem Hintergrund, dass das BVerfG in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 mit Blick auf Vattenfall ein „Verstrombarkeitsdefizit“ i.H.v. 30 % (gemessen an den 2002 zugeteilten Reststrommengen) bzw. in Höhe von 66 % (gemessen an den 2010 noch verbliebenen Reststrommengen) als „gravierend“ und mit Blick auf RWE ein „Verstrombarkeitsdefizit“ i.H.v. 5 bis 6 % (gemessen an den 2002 zugeteilten Reststrommengen) bzw. in Höhe von 19 bis 22 % (gemessen an den 2010 noch verbliebenen Reststrommengen) als „nicht unerheblich“ bezeichnete (Rn. 331 und Rn. 333), empfiehlt es sich, einen pauschalen Abzug vom Verkehrswert der zu entschädigenden Reststrommengen jedenfalls auf maximal 10 % zu begrenzen.

Ein pauschaler Abzug vom Verkehrswert bis maximal 10 % erscheint auch vor dem Hintergrund der folgenden Äußerungen des BVerfG als noch vertretbar: Das Gericht qualifizierte in seinem „Atomausstieg“-Urteil vom 6. Dezember 2016 die konzernexterne Übertragung und Erzeugung von Reststrommengen deswegen als nicht uneingeschränkt wirtschaftlich zumutbare Verwertungsoption für Vattenfall und RWE, weil die beiden Nachfrager E.ON (heute: PreussenElektra) und EnBW wegen des Überangebots an übertragungsbedürftigen Reststrommengen den Preis weitgehend selbst bestimmen könnten (Rn. 320). Ein finanzieller Ausgleich i.H.v. 90 % des Verkehrswertes von verbliebenen Reststrommengen ist hingegen nicht mit einem „Preisdiktat“ der Nachfrageseite gleichsetzbar und kann – insbesondere angesichts der „Risikolosigkeit“ des finanziellen Ausgleichs – in vertretbarer Weise (wenngleich nicht

risikolos) als (noch) uneingeschränkt zumutbare Verwertungsoption für die Betreiber von Kohlekraftwerksblöcken mit verbliebenen Reststrommengen qualifiziert werden.

Es ist aber nicht völlig sicher, dass das BVerfG einen pauschalen Abzug vom Verkehrswert in Höhe von max. 10 % als (noch) verfassungsgemäß ansehen würde. Jeder Prozentpunkt, um den der pauschale Abzug geringer als 10 % ausfällt, erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass der pauschale Abzug auch der Höhe nach einer eventuellen erneuten verfassungsgerichtlichen Überprüfung durch das BVerfG im Rahmen des Kohleausstiegsgesetzes standhalten würde. Ein Abzug bis zu 5 % vom Verkehrswert ist mit einem vergleichsweise geringen verfassungsrechtlichen Risiko verbunden. Ob und inwieweit der Gesetzgeber einen über 5 % hinausgehenden bis 110 % oder gar noch weitergehenden Abzug vom Verkehrswert normieren möchte, muss der Abwägung des Gesetzgebers unter Berücksichtigung des mit jedem Prozentpunkt ansteigenden verfassungsrechtlichen Risikos vorbehalten bleiben.

d) Voller Wertersatz

Ein Ausgleich nach dem Marktwert ohne weiteren Abzug ist nach der Rechtsprechung BVerfG „in jedem Fall“ verfassungskonform (vgl. dazu vorstehend J.VII.4.). Auch in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 hat das BVerfG klargestellt, dass der Ausgleich „nicht zwingend dem vollen Wertersatz entsprechen muss“ – also entspricht der volle Wertersatz „in jedem Fall“ dem Grundgesetz.

Auch ein voller Wertersatz beruht dabei auf Schätzungen und ist mit Unsicherheiten behaftet. In der Rechtsprechung zu gesellschaftsrechtlichen Abfindungsfällen findet sich der Grundgedanke, dass derjenige, der die gesellschaftsrechtliche Maßnahme gestaltet (i.d.R. der Abfindende), zur Sicherstellung eines vollen Wertansatzes des Abzufindenden darzulegen hat, dass die verwendeten Erwartungswerte nicht zu gering sind. Vor diesem Hintergrund kann man den Hinweis des BVerfG, dass ein voller Wertansatz nicht zwingend sei, auch so verstehen, dass bei der Wertermittlung Prognoseunsicherheiten und Schätzungen innerhalb von möglichen Bandbreiten nicht zwingend neutral oder werterhöhend, sondern auch zurückhaltend bzw. wertmindernd zulässig sind, und dass zumindest die Darlegungslast des Ausgleichsverpflichteten geringer ist als z.B. in gesellschaftsrechtlichen Abfindungsfällen.

K. Mögliche Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge

Auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen zu den in Betracht kommenden Regelungsinstrumenten zur Stilllegung von Kohlekraftwerken stellt sich für die weitere Ausgestaltung des Kohleausstiegs die Frage, für welchen Kraftwerksblock welcher Zeitpunkt der Einstellung des Leistungsbetriebs gewählt wird. Hierzu ist zunächst die Festlegung geeigneter Kriterien zur Bestimmung einer konkreten Stilllegungsreihenfolge erforderlich, bei der neben dem Gesetzeszweck (rechtzeitige Einhaltung der Reduktionsziele) die Interessen der vom Gesetz unmittelbar Betroffenen (insbesondere die wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber) sowie die Belange der Allgemeinheit (z.B. die Gewährleistung der Versorgungssicherheit) angemessen zu berücksichtigen sind.

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an mögliche Reihenfolge-Kriterien

Die zu entwickelnden Kriterien für die Bestimmung einer Stilllegungsreihenfolge (im Folgenden: Reihenfolge-Kriterien) müssen geeignet sein, eine verfassungsgemäße, insbesondere angemessene Reihenfolge zu finden.

Zu diesem Zweck ist es die wesentliche Anforderung an ein Reihenfolge-Kriterium, dass es eine Differenzierung hinsichtlich des Zeitpunkts der Stilllegung einzelner Kraftwerksblöcke und also eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der festgelegten Restlaufzeiten und Reststrommengen zu rechtfertigen vermag. Denn insoweit handelt es sich um einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Grundrecht auf Gleichbehandlung der Kraftwerksbetreiber aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und -pflichten nach Art. 14 Abs. 1 GG (hier in Gestalt der Beschränkung der Leistungsbetriebsberechtigung von Kohlekraftwerken durch gesetzliche Stilllegungsregelungen) auch an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden (vgl. dazu vorstehend B.II.a)(3)). Dabei setzt das Regelungsziel eines Kohleausstiegsgesetzes, zu festgelegten Zeitpunkten oder Zeiträumen eine Reduktion von Treibhausgasemissionen in bestimmtem Umfang zu erreichen, eine sukzessive Stilllegung von Kohlekraftwerken voraus. Um dabei das Gleichbehandlungsgebot im geforderten Umfang zu beachten, sind die Regelungen zum Kohleausstieg grundsätzlich darauf auszurichten, die durch die Stilllegungen erfolgenden Belastungen der Betroffenen gleichmäßig zu verteilen. Soweit Stilllegungsregelungen hinsichtlich konkreter Restlaufzeiten oder bei der Zuteilung von betriebsbezogenen Reststrommengen zwischen einzelnen Kraftwerksblöcken differenzieren, sind diese Regelungen und die dahinterstehenden Erwägungen an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.

Denn die geplanten Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken können die einzelnen Kraftwerksbetreiber in verschiedenster Weise betreffen und dabei die jeweilige Stellung im Wettbewerb auf dem Markt der Strom- bzw. Wärmeerzeugung beeinflussen, und zwar insbesondere dann, wenn Kraftwerksblöcken unterschiedliche Restlaufzeiten oder unterschiedliche maximale Reststrommengen zugewiesen werden. Diese Beeinflussung der Wettbewerbssituation könnte, soweit sie nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, eine Unzumutbarkeit der mit den Regelungen verbundenen Eigentumsbeeinträchtigungen und somit eine Verfassungswidrigkeit der Regelungen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG begründen. Folge einer eigentumsbeeinträchtigenden Ungleichbehandlung aufgrund einer stark differenzierenden Staffelung der Beendigung des Leistungsbetriebs von Kohlekraftwerken könnten sodann wieder staatliche Ausgleichspflichten des Staates sein, die es grundsätzlich zu vermeiden gilt.

Eine Verfassungswidrigkeit der Regelungen kann vermieden werden, wenn ausreichend gewichtige sachliche Gründe eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Denn das Gleichbehandlungsgebot erfordert nicht, dass die Ausgestaltung der Stilllegungszeitpunkte bzw. der Stilllegungsreihenfolge uneingeschränkt an einer möglichst gleichmäßigen Verteilung der Belastungen für die betroffenen Eigentümer bzw. Betreiber ausgerichtet ist, sondern ermöglicht auch darüber hinausgehende Differenzierungen, soweit entsprechende sachliche Gründe vorliegen. Daraus folgt, dass die aus den Regelungen zur Stilllegung von Braun- und Steinkohlekraftwerken resultierenden eigentumsgestaltenden Belastungen bei wesentlich gleichen Sachverhalten gleich verteilt werden müssen und entsprechende Differenzierungen stets der Rechtfertigung durch solche Sachgründe bedürfen, die im Hinblick auf das Ziel und das Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.

Zu beachten ist, dass alle Differenzierungen, die eine besondere Be- bzw. Entlastung einzelner Betroffener bewirken, einer sachlich nachvollziehbaren und plausiblen Begründung des Gesetzgebers bedürfen und allgemeine, unkonkrete und nicht im Einzelnen nachvollziehbare Behauptungen zur Rechtfertigung derartiger Differenzierungen nicht ausreichend sind.[680]

Die Frage, ob bestimmte Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge verwendet werden können, beantwortet sich also maßgeblich danach, ob die einzelnen Kriterien ausreichend gewichtige sachliche Gründe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG repräsentieren, die eine mögliche Ungleichbehandlung bei der Ausgestaltung des Kohleausstiegs sachlich rechtfertigen.

[680] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 „Atomausstieg“ – 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 358, zum Atomausstieg von 2011 mit Blick auf eine Differenzierung hinsichtlich des Kernkraftwerks Krümmel, die durch Erfordernisse der Versorgungssicherheit begründet werden sollte.

II. Festlegung einzelner Kriterien zur Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge

Im Folgenden werden mehrere Kriterien daraufhin überprüft, ob sie für die Bestimmung einer verfassungsmäßigen, insbesondere mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG sachlich gerechtfertigt differenzierten Stilllegungsreihenfolge geeignet sind.

Dabei ist vorab zu bemerken, dass sich ohne Kenntnis sowohl der einzelnen Kohlekraftwerke und deren technischer und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen als auch des Ausmaßes, in dem der Leistungsbetrieb der verschiedenen Kohlekraftwerke beschränkt werden soll, nicht beurteilen lässt, ob eine konkrete Stilllegungsreihenfolge eines Kohleausstiegsgesetzes zu (un-)angemessenen Ungleichbehandlungen einzelner Kraftwerksbetreiber führen würde.[681]

Wie bereits ausgeführt (vgl. dazu vorstehend F.II.2.), hat der Gesetzgeber in komplexen und mit Prognoseunsicherheiten verbundenen Entscheidungssituationen – wie es bei einem gesetzlich regulierten Kohleausstieg der Fall wäre – einen erheblichen Gestaltungsspielraum, insbesondere soweit den Betroffenen jeweils zumindest eine Amortisation ihrer Investitionen ermöglicht wird und es nur im Bereich unterschiedlich großer weitergehender Gewinnmöglichkeiten zu Ungleichbehandlungen kommt, die ein relativ geringes Ausmaß haben. Gefordert ist also keine mathematische Genauigkeit bzw. Gleichheit bis ins letzte Detail. Gewisse Pauschalierungen kann der Gesetzgeber unter Wahrung des Gleichheitsgebots vornehmen. Wenn Pauschalierungen aber zu Unterschieden des Ausmaßes führen, in dem Betroffene ein Amortisationsdefizit hinzunehmen haben, ist umso größere Vorsicht mit Pauschalisierungen geboten und ein umso größeres Maß an Detailgenauigkeit im Einzelfall gefordert, je größer die hinzunehmenden Amortisationsdefizite als solche und je größer die Unterschiede zwischen den von verschiedenen Betroffenen hinzunehmenden Amortisationsdefiziten sind.

Gleichwohl bleibt es im Wege einer abstrakten Betrachtung möglich, bestimmte Kriterien, die sachliche Gründe repräsentieren können, auf ihre Fähigkeit zur sachlichen Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zu überprüfen.

Die in Betracht kommenden Kriterien sind:

- der spezifische CO_2-Ausstoß der Kohlekraftwerksblöcke;
- das Alter des Kraftwerksblocks bzw. das Ausmaß der Amortisation der in die Kraftwerke getätigten Investitionen;

[681] Vgl. dazu auch nachstehend B.IV.5.

- die Erfordernisse der Versorgungssicherheit hinsichtlich Elektrizität und Wärme in Abhängigkeit vom Standort der verschiedenen Kraftwerke; und

- die Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur.

1. Absoluter CO_2-Ausstoß ist kein geeignetes Reihenfolge-Kriterium

Anders als der spezifische CO_2-Ausstoß eines Kraftwerks (dazu sogleich unter K.II.2.) sollte der absolute CO_2-Ausstoß[682] eines Kraftwerks nicht als Reihenfolge-Kriterium verwendet werden.

Zwar repräsentiert der absolute CO_2-Ausstoß das CO_2-Einsparungspotenzial eines Kraftwerks, also den mengenmäßigen Umfang, in dem die Stilllegung eines Kohlekraftwerksblocks künftige CO_2-Emissionen einspart. Das könnte vordergründig zu der Annahme verleiten, der absolute CO_2-Ausstoß sei deswegen ein primär beachtliches Reihenfolge-Kriterium, weil ein Kohlekraftwerksblock mit einem höheren absoluten CO_2-Ausstoß das Klima in einem größeren Ausmaß nachteilig beeinflussen und deswegen auch in einem größeren Ausmaß sozialpflichtig sei als ein Kohlekraftwerksblock mit einem geringeren absoluten CO_2-Ausstoß. Doch dieser erste Eindruck täuscht aus den im Folgenden beschriebenen Gründen.

Der Gesetzgeber wird als eine Vorarbeit zu einem Kohleausstiegsgesetz ohnehin bestimmen müssen, in welchem Zeitraum oder zu welchem Zeitpunkt er welche mengenmäßige CO_2-Einsparung erzielen möchte. Er wird dann die Stilllegung so vieler Kohlekraftwerksblöcke zu dem betreffenden Zeitraum bzw. Zeitpunkt so regulieren müssen, dass er die gewünschte Reduktionswirkung erzielt. Anhand des absoluten CO_2-Ausstoßes derjenigen Kohlekraftwerksblöcke, die zum betreffenden Zeitraum/Zeitpunkt für eine Stilllegung in Betracht kommen, kann dabei nur bestimmt werden, ob bzw. dass zur Erreichung der gewünschten Reduktionswirkung einerseits ausreichend viele und andererseits nicht übermäßig viele Kohlekraftwerksblöcke stillgelegt werden. Er kann aus dem absoluten CO_2-Ausstoß aber keine Reihenfolge der Stilllegung herleiten.

So wäre es – beispielhaft dargestellt – für den Reduktionsumfang im Ergebnis unerheblich, ob ein einziger großer Kraftwerksblock stillgelegt wird oder drei kleinere Kohlekraftwerke, die zwar jeweils einzeln lediglich 1/3 der Menge des großen Kraftwerksblocks, alle drei zusammen aber genauso viel CO_2 ausstoßen wie der große Kraftwerksblock. Denn die eingesparte absolute CO_2-Menge wäre in beiden Varianten gleich groß. Wenn aber der einzelne große Kraftwerksblock alleine mehr nutzbare

[682] Gemeint ist die absolute CO_2-Menge (ausgedrückt in einer massebezogenen Einheit wie Tonnen (t)), die ein Kohlekraftwerksblock während eines bestimmten Zeitraums emittiert, wobei insbesondere auf Durchschnittswerte abgestellt werden kann, die aus den historischen CO_2-Mengen ermittelt werden, die ein bestimmter Kohlekraftwerksblock in bestimmten vergangenen Zeiträumen emittiert hat.

Energie (Elektrizität, Wärme) erzeugt als die drei kleineren Kraftwerksblöcke, also eine höhere Energieeffizienz (und demzufolge einen geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß) aufweisen würde, wäre sinnvoll und in verfassungsrechtlicher Hinsicht sachlich gerechtfertigt, zum Zwecke der Erzielung des gewünschten Reduktionseffekts vorrangig zunächst die drei kleinen Kraftwerksblöcke und nachrangig den großen Kraftwerksblock erst zu einem späteren Zeitpunkt stillzulegen. Denn auf diese Weise wird bei Erzielung eines gleich großen Reduktionseffekts die Energiemenge bzw. Energie-Erzeugungskapazität minimiert, die aufgrund der Stilllegung von Kraftwerksblöcken künftig entfällt. Andernfalls (wenn also im Beispielsfall zunächst der große Kraftwerksblock und erst später die 3 kleineren Kraftwerksblöcke stillgelegt werden würden) würde durch die Stilllegung des effizienteren größeren Kraftwerksblocks zur Erzielung des gleich großen Reduktionseffekts künftig eine unnötig große Energiemenge bzw. Energieerzeugungskapazität entfallen.

Es liegt aber im Interesse des Wohls der Allgemeinheit – insbesondere mit Blick auf den Aspekt der Versorgungssicherheit –, die zum jeweiligen Zeitraum/Zeitpunkt erforderliche Reduktionsmenge mit dem künftigen Fortfall der kleinstmöglichen Energiemenge bzw. Energieerzeugungskapazität zu „erkaufen“, um so den Bedarf an anderweitiger Erzeugung von Energie zu minimieren. Denn einerseits kann die anderweitige Energieerzeugung wiederum mit einem CO_2-Ausstoß verbunden sein, was den tatsächlichen Reduktionseffekt verringert. Andererseits wirkt sich der Fortfall von Energieerzeugungskapazitäten prinzipiell nachteilig auf die Versorgungssicherheit aus.

2. Spezifischer CO_2-Ausstoß der jeweiligen Kohlekraftwerke

Statt des absoluten CO_2-Ausstoßes sollte daher der spezifische CO_2-Ausstoß eines Kohlekraftwerksblocks als Reihenfolge-Kriterium verwendet werden, also das Verhältnis zwischen der von einem Kohlekraftwerksblock erzeugten Energie- und der dabei ausgestoßenen CO_2-Menge.[683]

a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund eines erhöhten Sozialbezuges

Es ist bereits erläutert worden, dass die Kohleverstromung aufgrund ihres erheblichen Anteils an den insgesamt in der Bundesrepublik Deutschland verursachten CO_2-Emissionen einen intensiv ausgeprägten sozialen Bezug aufweist, der grundsätzlich auch erhebliche Eingriffe in die Eigentumspositionen der Kohlekraftwerksbetreiber gemäß Art. 14 Abs. 1 GG zu rechtfertigen vermag (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(b)). Daher stellen Unterschiede in der Intensität des Sozialbezugs der Ei-

[683] *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 87

gentumspositionen/Kohlekraftwerke auch einen sachlichen Grund dar, durch den Differenzierungen bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge sachlich gerechtfertigt werden können. Denn je stärker der Sozialbezug eines Kohlekraftwerks ist, desto intensiver kann die Eingriffsintensität eines Kohleausstiegsgesetzes sein, die noch angemessen und verfassungsrechtlich zulässig ist.

Der spezifische CO_2-Ausstoß eines Kohlekraftwerksblocks ist ein Gradmesser für die Intensität des mit dem Betrieb eines Kohlekraftwerksblocks verbundenen Sozialbezugs. Denn Kraftwerke, die einen relativ hohen spezifischen CO_2-Ausstoß aufweisen, also bei vergleichsweise geringer Energieausbeute vergleichsweise viel CO_2 emittieren, haben im Vergleich zu Kraftwerken, die bei möglichst relativ geringen CO_2-Emissionen vergleichsweise viel Energie erzeugen, also einen relativ geringen spezifischen CO_2-Ausstoß aufweisen, einen vergleichsweise intensiveren Sozialbezug. Diese vergleichsweise höhere Intensität des Sozialbezugs folgt aus dem Umstand, dass Kraftwerke mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß

- einerseits das Allgemeinwohlinteresse ein einer möglichst geringen Klimaveränderung stärker beeinträchtigen, weil sie mehr klimaschädliches Gase imitieren, und

- andererseits das Allgemeinwohlinteresse an einer sicheren Energieversorgung weniger fordern, weil sie weniger Energie erzeugen.

Denn der Vorteil, den die Allgemeinheit durch die Kohleverstromung aufgrund der Erzeugung von nutzbarer Energie erhält (Förderung der nötigen Energie-Versorgungsicherheit), wird in dem Maße reduziert, in dem durch den energieerzeugungsbedingten Ausstoß von Kohlendioxid und anderen klimaschädlichen Gasen das Allgemeinwohl beeinträchtigt wird (Beitrag zur Verstärkung des Klimawandels). Anders formuliert: Je größer die Energieausbeute beim Betrieb eines Kohlekraftwerkes bei gleichbleibenden CO_2-Emissionen ist, desto größer ist auch der Nutzen für die Allgemeinheit. Je größer hingegen die CO_2-Emissionen beim Betrieb eines Kohlekraftwerks bei gleichbleibender Energieerzeugungsmenge sind, desto größer ist die Beeinträchtigung des Allgemeinwohls.

Dieser erhöhte Sozialbezug von Kraftwerken mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß rechtfertigt daher bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge eine Ungleichbehandlung dieser Kraftwerke in Gestalt ihrer vorrangigen Stilllegung im Vergleich zu Kraftwerken mit einem niedrigeren spezifischen CO_2-Ausstoß, die nachrangig stillgelegt werden können.

b) Mögliche Differenzierung zwischen Braunkohle- und Steinkohlekraftwerken

Der spezifische CO_2-Ausstoß variiert bei der Kohleverstromung auch nach dem verwendeten Brennstoff. So wird bei der Verbrennung von Braunkohle bei gleichem Energiegewinn grundsätzlich mehr CO_2 emittiert als bei der Steinkohleverfeuerung[684] (vgl. dazu auch vorstehend E.II.2.b)(2) mit Tabelle 3). Moderne Braunkohlekraftwerke sind aufgrund des geringeren Energiegehalts der Braunkohle ähnlich emissionsintensiv wie ältere Steinkohlekraftwerke.[685] Bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge auf Basis des spezifischen CO_2-Ausstoßes grundsätzlich nicht zwischen den von Kraftwerken eingesetzten Brennstoffen und somit nicht zwischen Braun- und Steinkohlekraftwerken zu differenzieren, würde bedeuten, dass im Ergebnis grundsätzlich Braunkohlekraftwerke vor Steinkohlekraftwerken stillzulegen wären.

Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass Braunkohlekraftwerke in der Regel ortsnah an entsprechende Tagebaue angeschlossen sind, da Rohbraunkohle aufgrund ihres hohen Wasseranteils ein hohes Gewicht aufweist und der Transport auf weite Entfernungen unwirtschaftlich wäre. Braunkohlekraftwerke stillzulegen heißt, dass die an die Kraftwerke angeschlossenen Tagebaue ebenfalls geschlossen werden müssten. Hieraus folgen zusätzliche mittelbare Belastungen der Braunkohlentagebaubetreiber, die sich über die unmittelbar abbaubezogenen Beschränkungswirkungen hinaus u.a. auch auf die Erfüllung der Wiedernutzbarmachungspflichten auswirken und die deswegen je nach Einzelfall erhebliche Ausmaße annehmen können (vgl. dazu auch vorstehend I.). Darüber hinaus liegen Braunkohlekraftwerke teilweise in (wirtschafts-) strukturschwachen Regionen oder haben zumindest eine erhebliche Bedeutung für die regionale Wirtschaftsstruktur, so dass ihre Stilllegung mit Blick auf die allgemeine Beschäftigungssituation, auf die allgemeinen wirtschaftlichen Verhält-

[684] Vgl. Umweltbundesamt, „Entwicklung der spezifischen Kohlendioxid-Emissionen des deutschen Strommix in den Jahren 1990 – 2017“, Climate Change 11/2018, April 2018, Tabelle 2, S. 15: Dort wird mithilfe des Begriffs „CO_2-Emissionsfaktor“ veranschaulicht, dass bei der Verbrennung von Braunkohle grundsätzlich mehr CO_2 emittiert wird, als bei der Verbrennung von Steinkohle. Dabei wird mit dem Begriff „CO_2-Emissionsfaktor“ das Verhältnis von direkten CO_2-Emissionen je Kilowattstunde Strom (g/kWh) dargestellt. So weist Steinkohle einen auf den Brennstoffeinsatz bezogenen CO_2-Emissionsfaktor von 337 g/kWh auf, Braunkohle hingegen einen auf den Brennstoffeinsatz bezogenen CO_2-Emissionsfaktor von 407 g/kWh. Vgl. auch Forschungsstelle für Energiewirtschaft e.V. (FFE), „Basisdaten zur Bereitstellung elektrischer Energie“, S. 2, Tabelle 1: Dort wird für die jeweiligen spezifischen CO_2-Emissionen der eingesetzten Energieträger des deutschen Strommix im Jahr 2009 dargestellt, dass Braunkohle spezifische CO_2-Emissionen von 1.152 g/kWh$_{netto}$ ohne Vorkette aufweist, Steinkohle hingegen nur einen entsprechenden Wert von 894 g/kWh$_{netto}$. Auch die Bundesregierung geht davon aus, dass Braunkohlekraftwerke besonders hohe CO_2-Emissionen haben, vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes („Strommarktgesetz“), BT-Drs. 18/7317 vom 20.01.2016, S. 101.

[685] Umweltbundesamt: Kohleverstromung und Klimaschutz bis 2030, Diskussionsbeitrag des Umweltbundesamts zur Erreichung der Klimaziele in Deutschland, November 2017, S. 12; *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 88.

nisse und die Kaufkraft sowie auf die allgemeine Sozialstruktur der betreffenden Bevölkerung regelmäßig von erheblicher Bedeutung für die regionalwirtschaftliche Entwicklung wäre (vgl. zu den Aspekten der regionalen Wirtschaftsstruktur nachstehend K.II.6.). Derartige Besonderheiten weisen Steinkohlekraftwerke nicht auf.

Diese erheblichen Unterschiede könnte der Gesetzgeber zum Anlass nehmen, den Stilllegungszeitpunkt nicht für alle Kohlekraftwerke einheitlich anhand des spezifischen CO_2-Ausstoßes zu bestimmen, sondern eine grundsätzliche Differenzierung zwischen Braunkohlekraftwerken einerseits und Steinkohlekraftwerken andererseits vorzunehmen. Grundsätzlich könnte der Gesetzgeber daher eine jeweils gesonderte Stilllegungsreihenfolge für Braun- und Steinkohlekraftwerke bilden, die zeitlich parallele umgesetzt werden. Eine solche für Braun- und Steinkohlekraftwerke gesonderte Stilllegungsreihenfolge führt im Ergebnis dazu, dass sich die Stilllegung von Braunkohle-kraftwerken mit innerhalb dieser Gruppe niedrigeren spezifischen CO_2-Emissionen zeitlich hinausschiebt.

Wenn der Gesetzgeber so vorgeht, muss er gleichwohl auch berücksichtigen, dass die im Vergleich zu Steinkohlekraftwerken regelmäßig höheren spezifischen CO_2-Emissionen von Braunkohlekraftwerken einen höheren sozialen Bezug des Eigentums an dem emittierenden Braunkohlekraftwerk mit sich bringen. Eine Bevorzugung von Braunkohlekraftwerken, die nicht mit den Auswirkungen von Braunkohlekraftwerksstilllegungen auf Braunkohlentagebaue und die regionale Wirtschaftsstruktur begründet werden kann, wäre daher unzulässig. Insbesondere wenn den Betreibern von Steinkohlekraftwerken Investitionsdefizite aufgebürdet werden sollten, den Betreibern von Braunkohlekraftwerken hingegen nicht, oder wenn den Betreibern von Steinkohlekraftwerken wesentlich größere Amortisationsdefizite aufgebürdet werden sollten als den Betreibern von Braunkohlekraftwerken – obwohl mit der Stilllegung von Braunkohlekraftwerken aufgrund der höheren spezifischen CO_2-Emissionen die größeren Reduktionseffekte bei gleichzeitig geringerem Fortfall von Erzeugungskapazitäten zu erzielen wären –, stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung in ganz verschärftem Maße. In diesen Fallkonstellationen werden die Grenzen des verfassungsrechtlich noch Zulässigen vergleichsweise eng sein, der Gesetzgeber sollte hier in besonderem Maße auf eine ausreichende sachliche Begründung und deren Beleg und Dokumentation achten.

c) Bevorzugung von KWK-Anlagen?

Ferner könnte im Zusammenhang mit dem spezifischen CO_2-Ausstoß zwischen solchen Kraftwerken unterschieden werden, die neben der Stromerzeugung auch zur Wärmeerzeugung genutzt werden (sog. Kraft-Wärme-Kopplung-Anlagen, vgl. auch

die Begriffsbestimmungen in § 2 Nr. 13 und Nr. 14 KWKG[686]) und solchen Anlagen, die ausschließlich Strom erzeugen. KWK-Anlagen verwenden die im Rahmen von Verbrennungsprozessen unvermeidlich entstehende Wärme teilweise zur Umwandlung in elektrische Energie und teilweise als Nutzwärme (Gebäudewärme, Prozesswärme), sodass sich hieraus eine hohe Energieeffizienz der KWK-Anlagen ergibt. Im Vergleich zu einer getrennten Bereitstellung von Strom und Wärme werden auf diese Weise durch die Nutzung von KWK-Anlagen Ressourcen und vor allem auch CO_2-Emissionen eingespart, wodurch der Klimaschutz gefördert wird.

Kohlekraftwerke mit KWK-Nutzung könnten daher bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge bevorzugt werden, da sie gegenüber solchen ohne KWK-Nutzung effizienter arbeiten, sprich: vergleichsweise viel Energie bei vergleichsweise geringen CO_2-Emissionen bereitstellen, und somit auch eine relativ geringere Sozialbindung aufweisen.[687] In diesem Zusammenhang kann auch berücksichtigt werden, dass Kohlekraftwerke, die KWK nutzen, häufig für die Wärmeversorgung einer Kommune oder einer angeschlossenen Industrieanlage relevant sind, sodass sich hieraus ebenfalls ein besonders großer Nutzen für die Allgemeinheit und spiegelbildlich dazu eine geringere Sozialbindung ergibt.

Es kommt in Betracht, die Wärmeerzeugung durch KWK bereits im Rahmen der kraftwerksscharfen Bestimmung des spezifischen CO_2-Ausstoßes zu berücksichtigen, indem die in einem (KWK-)Kohlekraftwerk erzeugte Energie nicht nur mit Blick auf die erzeugte Elektrizität, sondern auch mit Blick auf die erzeugte Wärme ermittelt wird. Dann erübrigt es sich, die Umsetzung von KWK-Maßnahmen in einem Kohlekraftwerksblock in besonderer Weise zu berücksichtigen.

Alternativ dazu kommt in Betracht, die KWK-Nutzung in Kohlekraftwerken in dem Sinne durch einen bestimmten „Zuschlag“ zu bevorteilen, dass für sie die Stilllegung in einer Stilllegungsreihenfolge etwas später vorgesehen wird, als es bei Berücksichtigung des allein auf die Erzeugung von Elektrizität bezogenen spezifischen CO_2-Ausstoßes der Fall wäre. Dies wäre eine pauschale Berücksichtigung der KWK-Nutzung in Kohlekraftwerken bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge. Angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei komplexen Auswahlentscheidungen wie der Stilllegungsreihenfolge eines Kohleausstiegsgesetzes (vgl. dazu vorstehend F.I.2.) ist eine pauschale Berücksichtigung der KWK-Nutzung als grundsätzlich zulässig einzuschätzen. Die pauschale Berücksichtigung sollte dabei

[686] Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2532) geändert worden ist. Gemäß § 2 Nr. 13 Hs. 1 KWKG ist „Kraft-Wärme-Kopplung“ (KWK) i.S.d. des KWKG die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und in Nutzwärme in einer ortsfesten technischen Anlage. Gemäß § 2 Nr. 14 Hs. 1 KWKG sind „KWK-Anlagen“ i.S.d. KWKG Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden.

[687] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (217).

aber (noch) gleichheitsgerecht ausgestaltet werden. Eine ausreichende Gleichheitsgerechtigkeit sollte zum einen im Verhältnis der Kohlekraftwerke mit und ohne KWK-Nutzung gewährleistet sein: Der Umfang des für eine KWK-Nutzung gewährten Vorteils sollte demnach (noch) sachlich gerechtfertigt sein durch den Umfang, in dem aufgrund der KWK-Nutzung die in der Kohle enthaltene Energie in zusätzlich nutzbare Energie in Form von Wärme umgewandelt wird. Zum anderen sollte eine ausreichende Gleichheits-Gerechtigkeit im Verhältnis der Kohlekraftwerke mit KWK-Nutzung untereinander gewährleistet sein: Wenn erhebliche Unterschiede zwischen verschiedenen Kohlekraftwerken mit KWK-Nutzung bestehen sollten, sollte ggf. kein einheitlicher pauschaler Vorteil für alle Kohlekraftwerke mit KWK-Nutzung gewährt werden, sondern es müsste dann überlegt werden, ob und inwieweit zwischen verschiedenen Kohlekraftwerken mit KWK-Nutzung bei der Vorteilsgewährung differenziert werden müsste, indem etwa eine Staffelung von unterschiedlich großen Vorteilen in Abhängigkeit vom Ausmaß der KWK-Nutzung im jeweiligen Kohlekraftwerk gebildet wird.

Soweit es um die Berücksichtigung des Umstands geht, welche Bedeutung eine KWK-Anlage für die Wärme-Versorgungssicherheit hat und inwieweit Möglichkeiten zur Ersatzversorgung bestehen, sind Fragen der (Wärme-)Versorgungssicherheit angesprochen (vgl. dazu nachstehend K.II.5.).

d) Fazit

Im Ergebnis stellt daher der spezifische CO_2-Ausstoß von Kohlekraftwerken – aufgrund seiner maßgeblichen Bedeutung für das Reduktionspotenzial und somit für das Erreichen der angestrebten Reduktionsziele bei gleichzeitiger Wahrung des Allgemeinwohlinteresses an einer hinreichenden Versorgungssicherheit – einen sachlichen Grund dar, der eine Differenzierung der Stilllegungsreihenfolge zu rechtfertigen vermag. Anhand dieses Kriteriums könnte die Stilllegungsreihenfolge so gebildet werden, dass diejenigen Kraftwerksblöcke, die einen höheren spezifischen CO_2-Ausstoß aufweisen, vorrangig vor Kraftwerken mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß stillgelegt werden. Da sich durch die frühzeitige Begrenzung des Betriebs ineffizienter Kraftwerke langfristig eine größere Menge an CO_2-Emissionen bei gleichzeitig geringerem Fortfall von Strom- und Wärmeerzeugungskapazitäten einsparen ließe, wäre dieses Kriterium zur angemessenen Förderung bzw. Wahrung der potenziell konfligierenden Allgemeinwohlbelange (insbesondere Klimaschutz und Versorgungssicherheit) geeignet. Daher lässt sich der Gesetzeszweck bei Verwendung des spezifischen CO_2-Ausstoßes als Reihenfolge-Kriterium adäquat adressieren. Dabei kann der Gesetzgeber aufgrund der grundsätzlichen Strukturunterschiede zwischen der Braun- und der Steinkohleverstromung grundsätzlich auch getrennte Stilllegungsreihenfolgen bzw. getrennte Stilllegungsregulierungen vorsehen, wobei das Ausmaß der Unterschiede dann durch die Strukturunterschiede sachlich noch

gerechtfertigt sein muss. Die KWK-Nutzung bei Kohlekraftwerken kann der Gesetzgeber entweder über die Einbeziehung in den dann auf die Erzeugung von Elektrizität und Wärme berechneten spezifischen CO_2-Ausstoß berücksichtigen oder durch die Gewährung von pauschalen, ggf. gestaffelten Vorteilen für Kohlekraftwerke mit KWK-Nutzung, die in ihrem Ausmaß mit Blick auf die realen Unterschiede zu Kohlekraftwerken ohne KWK-Nutzung sowie auf etwaige Unterschiede zwischen den einzelnen Kohlekraftwerken mit KWK-Nutzung sachlich noch gerechtfertigt sein müssen.

Es dürfte aber vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers noch gedeckt sein, wenn er sich gegen den spezifischen CO_2-Ausstoß als Reihenfolge-Kriterium entscheidet und stattdessen den Amortisationsumfang (dazu sogleich) bzw. das Alter (vgl. dazu nachstehend K.II.4.) als Reihenfolge-Kriterium verwendet.

3. Amortisationsumfang

Bereits bei der Diskussion der vorzugswürdigen Instrumentenoption für die Ausgestaltung eines Kohleausstiegsgesetzes wurde dargestellt, dass die möglichst weitgehende Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Kraftwerksbetreiber wesentlich dazu beitragen kann, mögliche Ausgleichspflichten aufgrund eines Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht der Kraftwerksbetreiber aus Art. 14 Abs. 1 GG zu vermeiden oder zumindest zu verringern, und dass es daher grundsätzlich zu empfehlen ist, Restlaufzeiten und Reststrommengen mit dem Ziel der Ermöglichung einer größtmöglichen Amortisation nach dem Prinzip „so spät/viel wie nötig“ zu bemessen (vgl. dazu vorstehend zusammenfassend H.VIII.). Damit dieser Gedanke bei der Ausgestaltung des Kohleausstiegs eine angemessene Umsetzung erfährt, könnte der Amortisationsumfang bei der Festlegung einer Stilllegungsreihenfolge als Kriterium verwendet werden. Danach würde die Stilllegungsreihenfolge danach bestimmt werden, dass den durch die gesetzlich angeordnete Stilllegung von Kraftwerksblöcken betroffenen Betreibern gleichmäßig eine größtmögliche Amortisation ihrer getätigten Investitionskosten ermöglicht wird.

In diesem Zusammenhang ist noch einmal auf folgendes hinzuweisen:

- Eine vollständige Amortisation getätigter Investitionen zur Herstellung eines angemessenen Ausgleichs ist von Verfassung wegen nicht zwingend gefordert, sodass die betroffenen Kraftwerksbetreiber wirtschaftliche Nachteile hinzunehmen haben, soweit dies für die verfolgten Gemeinwohlziele erforderlich ist (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(4)(e)).[688]

- Die Begrenzung der Aussichten auf eine Amortisation von Investitionskosten ohne darüber hinausgehende Gewinnerzielung dürfte einen gerechtfertigten

[688] *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1475 f.).

und insbesondere angemessenen Eingriff in die Eigentumsgrundrechte der Betreiber darstellen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)).

a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund unterschiedlicher Eingriffsintensität in Abhängigkeit vom Ausmaß der Amortisation

Die Intensität des mit einer gesetzlich regulierten Stilllegung von Kohlekraftwerksblöcken verbundenen Eingriffs in die Eigentumsgrundrechte der Kraftwerkseigentümer hängt im Wesentlichen vom Ausmaß der Einschränkung des Rechts auf wirtschaftliche Nutzung der Kohlekraftwerke ab. Damit ist für die Bewertung der Eingriffsintensität der Zeitpunkt die Grundlage, zu dem gesteuert über Restlaufzeiten und Reststrommengen das einzelne Kraftwerk stillgelegt werden muss. Ausgehend von diesem Zeitpunkt hängt die Eingriffsintensität im Wesentlichen davon ab, in welchem Umfang sich die Investitionen in das betreffende Kraftwerk bis zu dem jeweiligen Stilllegungszeitpunkt amortisiert haben bzw. haben werden (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(b))).

Es entspräche dem Gleichheitsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, die Belastungen, die ein Kohleausstiegsgesetz für die betroffenen Kraftwerkseigentümer verursacht, möglichst gleichmäßig auf die Eigentumspositionen, sprich: auf die stillzulegenden Kraftwerke und ihre jeweiligen Eigentümer zu verteilen. Mit Blick auf die Gleichheitsanforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG sollte die Stilllegungsreihenfolge daher möglichst so bestimmt werden, dass alle von einem Kohleausstiegsgesetz erfassten Kraftwerkseigentümer im gleichen Ausmaß die Möglichkeit zur Amortisation haben. Unterschiedliche Restlaufzeiten und Reststrommengen für verschiedene Kohlekraftwerksblöcke können im Vergleich verschiedener Kraftwerksblöcke zueinander also dadurch sachlich gerechtfertigt werden, dass die jeweils bestimmten Restlaufzeiten und Reststrommengen für das einzelne Kohlekraftwerk ein gleiches Ausmaß an Amortisation ermöglichen.[689]

Dabei sollte auch berücksichtigt werden, in welchem Maße eine weitere Amortisation und Verzinsung des eingesetzten Kapitals durch einen Weiterbetrieb des jeweiligen Kraftwerksblocks auch ohne gesetzlich angeordnete Stilllegung tatsächlich zu erwarten gewesen wäre. Sofern ein Kraftwerksblock nämlich aufgrund anderweitiger Entwicklungen ohnehin nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnte oder nur eine teilweise Amortisation erreicht hätte, fehlt es insoweit an einer der gesetzlichen Regelung zurechenbaren Belastungswirkung, sodass auf solche Umstände innerhalb der Stilllegungsreihenfolge keine Rücksicht genommen werden müsste.

[689] So auch *Klinski*, Kraftwerks-Stilllegungen zur Emissionsreduzierung und Flexibilisierung des deutschen Kraftwerksparks: Möglichkeiten und Auswirkungen, Endbericht vom 28.08.2015, S. 88.

Die zu berücksichtigenden Investitionen umfassen insbesondere solche, die für die erforderlichen baulichen und sonstigen technischen Maßnahmen bei der Errichtung und der ersten Inbetriebnahme eines Kraftwerkblocks getätigt worden sind. Zugleich müssen aber auch alle zu einem späteren Zeitpunkt während der Betriebsphase anfallenden Investitionen in die Betrachtung einbezogen werden, etwa Aufwendungen für Revisionen, Revisionsprüfungen und sonstige für den Betrieb des Kraftwerks erforderliche bauliche, technische oder organisatorische Maßnahmen. Hierbei sind Investitionen nicht generell wegen eines geringen Umfangs aus der Betrachtung auszuschließen. Im vorliegenden Zusammenhang sind jedoch vergleichsweise geringfügige Investitionen regelmäßig nicht für die Bestimmung des Amortisationsgrades relevant. Erstens amortisieren sich Investitionen geringen Umfangs regelmäßig in einem vergleichsweise kürzeren Zeitraum als Investitionen größeren Umfangs. In der Regel werden also geringfügige Investitionen bereits amortisiert sein. Zweitens können geringfügige Investitionen auch nur in einem entsprechend geringfügigen Umfang zur Frustration von Investitionen führen, was aufgrund des Umstandes, dass das Eigentumsgrundrecht nicht zwingend eine vollständige Amortisation erfordert, regelmäßig nicht zur Verfassungswidrigkeit des Eingriffs führt.

Demzufolge sollten neben den ursprünglichen Investitionen in die Errichtung und Inbetriebnahme eines Kraftwerks vor allem auch Investitionen in Retrofitmaßnahmen, also in großumfängliche wesentliche Änderungen oder Verbesserungen eines Kohlekraftwerks durch Maßnahmen der Erneuerung/Modernisierung, der technischen Nachrüstung und der sonstigen Anpassung sowie des Ausbaus berücksichtigt werden. Denn solche umfänglichen wesentlichen Investitionen amortisieren sich in aller Regel erst über einen vergleichsweise wesentlich längeren Zeitraum und bergen ein wesentlich größeres Frustrationspotenzial in sich.

Für die Beantwortung der Frage, wann eine Amortisation der in ein Kraftwerk getätigten und zu berücksichtigenden Investitionskosten eintritt, sind demnach zwei Umstände von maßgeblicher Bedeutung: Zum einen der Zeitpunkt der Erstinbetriebnahme eines Kraftwerks und der Umfang der dabei getätigten Investitionen, zum anderen der Zeitpunkt des letzten Retrofit oder sonstigen wesentlichen Änderungsmaßnahme und der Umfang der dabei getätigten Investitionen.

Aus alledem folgt, dass eine Festlegung der Stilllegungsreihenfolge, die darauf gerichtet ist, den betroffenen Kohlekraftwerken möglichst gleiche Chancen zur (vollständigen oder teilweisen) Amortisation zu gewähren, geeignet ist, die Belastungen möglichst gleichmäßig auf die betroffenen Eigentümer zu verteilen. Daher ist der kraftwerkspezifische Amortisationsgrad ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium, das unterschiedliche Restlaufzeiten und Reststrommengen rechtfertigen kann.

Es dürfte allerdings vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sein, wenn er sich gegen eine derartige Anpassung der Stilllegungsreihenfolge entscheidet und stattdessen unverhältnismäßige Amortisationsdefizite allein durch finanzielle Leistungen ausgleicht (vgl. zu finanziellen Ausgleichsregelungen vorstehend J.VII.).

b) Bedeutung des Zeitraums seit der Erstinbetriebnahme

Die für eine Amortisation der Investitionskosten notwendige Betriebsdauer eines Kraftwerksblockes wird maßgeblich durch den Zeitraum seit der Erstinbetriebnahme bis zum Zeitpunkt der Stilllegung des jeweiligen Kraftwerks geprägt, da dieser Zeitraum die bisherige Betriebsdauer als solche widerspiegelt, während derer eine Amortisation der Investitionskosten überhaupt möglich war bzw. sein wird. Dabei können sich die jeweiligen konkreten Amortisationszeiten von Kraftwerk zu Kraftwerk unterscheiden, weil auch die Eigentümer der Kraftwerke in unterschiedlichem Umfang Investitionen getätigt haben, die – zusätzlich auch in Abhängigkeit von der zu erwartenden Rentabilität des jeweiligen Kraftwerksbetriebs – unterschiedlich lange Amortisationszeiträume erwarten lassen. Eine Abschätzung, welche Betriebszeiten für die von den beabsichtigen Regelungen betroffenen Kohlekraftwerke in der Regel erforderlich sind, um eine Amortisierung und ggf. angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu erzielen, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Begutachtung. Insoweit kann nur auf einige diesbezügliche Untersuchungen verwiesen werden (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(b))).

c) Zeitpunkt und Umfang von Retrofitmaßnahmen

Darüber hinaus sollten wesentliche und umfänglichere Investitionen, die zu einem späteren Zeitpunkt nach der Erstinbetriebnahme getätigt worden sind (insbesondere Maßnahmen des Retrofit), bei der Bestimmung des Amortisationsumfangs berücksichtigt werden. Deshalb sollte bei Verwendung des Amortisationsumfangs als Reihenfolge-Kriterium neben dem seit der Erstinbetriebnahme vergangenen Zeitraum auch der Zeitpunkt und Umfang späterer Investitionen und der seitdem vergangenen Zeitraum berücksichtigt werden. Denn sofern eine Amortisation solcher Investitionen noch nicht eingetreten ist, könnte sich die für eine Amortisation notwendige Betriebsdauer verlängern, so dass ein späterer Zeitpunkt gewählt werden müsste, um eine vollständige Amortisation oder einen vergleichbaren Amortisationsumfang wie bei anderen Kraftwerken zu ermöglichen. Die Einzelheiten hängen von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab.

Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass ein allgemeines Vertrauen von Kraftwerksbetreibern auf den Fortbestand der Rechtslage umso weniger schützenswert war, je später es in Gestalt von Investitionen (hier: Retrofit) in den 2000er Jahren

vorgenommen wurde; insbesondere ab bzw. nach dem Jahr 2010 ist die Schutzwürdigkeit eines solchen Vertrauens auf die langfristige Zulässigkeit einer weiterhin uneingeschränkten Betriebsmöglichkeit von Kohlekraftwerken erheblich eingeschränkt. Seit dem Jahr 2014, spätestens aber seit dem Jahr 2016 ist ein solches Vertrauen kaum noch als schützenswert zu qualifizieren (vgl. dazu vorstehend G.V.2.b)).

d) Fazit

Im Ergebnis sind der Zeitpunkt der Erstinbetriebnahme eines Kohlekraftwerks sowie der Zeitpunkt und der Umfang der letzten Retrofitmaßnahme oder anderer wesentlicher Investitionen, anhand derer der Amortisationsumfang bestimmt werden kann, als ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium zu bewerten.

In Anwendung des Amortisationsumfangs als Reihenfolge-Kriterium könnten daher solche Kraftwerke vorrangig stillgelegt werden, die die jeweils längste Betriebsdauer seit dem Zeitpunkt ihrer Erstinbetriebnahme erreicht und sich bereits vollumfänglich amortisiert haben. Dies könnten diejenigen Kraftwerksblöcke sein, die – in Entsprechung zu den erwähnten Abschätzungen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(1)(b)) – seit ihrer Erstinbetriebnahme bereits seit 20 bis 25 oder gar über 30 Jahren in Betrieb sind, soweit Retrofitmaßnahmen und andere wesentliche Investitionen den Amortisationszeitraum nicht verlängert haben.

Nachrangig nach diesen ältesten Kohlekraftwerksblöcken könnte sich die übrige Stilllegungsreihenfolge sodann danach richten, wann die einzelnen Kraftwerksblöcke die für die jeweilige Amortisation notwendige Betriebsdauer erreicht haben (Prinzip „so lange/so viel wie nötig“). Soweit die Klimaschutzziele nicht für alle Kohlekraftwerke einen Betrieb bis zum Ablauf der Amortisationszeit erlauben (Prinzip „so früh/wenig wie nötig“), könnten aus Gründen der Gleichheitsgerechtigkeit Stilllegungen nach der Maßgabe erfolgen, dass jedem Kraftwerksblock eine gleichmäßig lange Gesamtbetriebsdauer ermöglicht wird. Auch hierbei ist die Möglichkeit zusätzlicher Verlängerungen aufgrund noch nicht amortisierter Retrofitmaßnahmen und anderer wesentlicher Investitionen im Einzelfall zu berücksichtigen.

Es dürfte vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers allerdings auch gedeckt sein, wenn er sich gegen den Amortisationsumfang als Kriterium entscheidet und stattdessen unverhältnismäßige Amortisationsdefizite allein durch finanzielle Leistungen ausgleicht.

4. Alter eines Kohlekraftwerks

Im Anschluss an die vorstehende Darstellung und Bewertung des spezifischen CO_2-Ausstoßes und des Amortisationsumfangs als mögliche Reihenfolge-Kriterien lässt

sich auch beurteilen, ob das Alter eines Kohlekraftwerks – also die Länge des Zeitraums, der seit der erst Inbetriebnahme eines Kohlekraftwerks bis zum Gesetzgebungszeitpunkt vergangen ist – ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium wäre.

Das reine Alter eines Kohlekraftwerks als solches ist für sich selbst betrachtet nicht in der Lage, eine unterschiedliche regulatorische Behandlung verschiedener Kohlekraftwerke sachlich zu rechtfertigen. Denn für die Erreichung der Klimaschutzziele durch Realisierung eines stilllegungsbedingten CO_2-Reduktionseffekts spielt das bloße Alter eines Kohlekraftwerks keine Rolle. Darüber hinaus ergibt sich in Abhängigkeit vom bloßen Alter eines Kohlekraftwerks auch kein sonstiger relevanter Unterschied, der für die Erreichung der mit einem Kohleausstiegsgesetz verfolgten Ziele und dabei zu wahrenden Allgemeinwohlinteressen von Bedeutung wäre.

Es könnte aber überlegt werden, das Alter eines Kohlekraftwerks mit der Funktion, die Unterschiede zwischen dem jeweiligen Amortisationsumfang oder zwischen dem jeweiligen spezifischen CO_2-Ausstoß der betreffenden Kohlekraftwerke zu repräsentieren, als Reihenfolge-Kriterium zu verwenden. Dem würde die Annahme zugrunde liegen, dass ältere Kohlekraftwerke einen höheren Amortisationsumfang bzw. einen höheren spezifischen CO_2-Ausstoß aufweisen als jüngere Kohlekraftwerke und umgekehrt. Die Verwendung des Alters eines Kohlekraftwerks als Reihenfolge-Kriterium ist hinsichtlich dieser beiden genannten Aspekte wie folgt zu bewerten:

Erstens: Das Alter knüpft an das Datum der Erstinbetriebnahme eines Kohlekraftwerks an. Je älter eine Anlage ist, desto mehr Leistungsbetriebszeit hatte sie, in der sich die in die Anlage getätigten Investitionen amortisieren konnten. Grundsätzlich erscheint es daher begründbar, einen mit zunehmendem Alter des Kohlekraftwerks zunehmenden Amortisationsumfang anzunehmen. Wenn und soweit es relevante Unterschiede zwischen einzelnen Typen von Kohlekraftwerken (etwa zwischen Braun- und Steinkohlekraftwerken) hinsichtlich der Amortisationsdauer von Investitionen geben sollte, können diese Unterschiede vom Gesetzgeber mit Blick auf die Gewährung gleichmäßiger in Amortisationsmöglichkeiten dadurch berücksichtigt werden, dass für Kraftwerke mit einer längeren Amortisationsdauer ein späterer Stilllegungszeitpunkt reguliert wird als für Kraftwerke mit einer kürzeren Amortisationsdauer und umgekehrt. Auf diese Weise wäre das Alter bei Verwendung als Reihenfolge-Kriterium grundsätzlich auch dazu in der Lage, den verschiedenen Betreibern der verschiedenen Kohlekraftwerke im Wesentlichen gleichmäßige Amortisationsmöglichkeiten zu gewähren. Eine andere Beurteilung müsste hingegen vorgenommen werden, wenn die Amortisationsdauer zumindest für einzelne Kohlekraftwerke aufgrund erheblicher nachträglicher Investitionen, die erst erhebliche Zeit nach dem Zeitpunkt der Erstinbetriebnahme getätigt worden sind, erheblich verlängert worden sein sollte – bei anderen Kohlekraftwerken hingegen nicht, weil es dort nicht zu vergleichbar erheblichen Nachinvestitionen gekommen ist. Dazu könnte es vor allem

dadurch gekommen sein, dass bei den einen Kohlekraftwerken in relativ jüngerer Zeit umfangreiche Retrofit-Maßnahmen mit einer ganz erheblichen Investitionshöhe durchgeführt worden sind, bei anderen Kohlekraftwerken hingegen nicht. Dann würde das bloße Alter eines Kohlekraftwerks nicht mehr näherungsweise genau den jeweiligen Amortisationsumfang repräsentieren. Stattdessen müsste davon ausgegangen werden, dass verschiedene Kohlekraftwerke zum jeweiligen Stilllegungszeitpunkt einen wesentlich unterschiedlichen Amortisationsumfang aufweisen. In diesem Fall wäre das bloße Alter eines Kohlekraftwerks also nicht mehr in der Lage, als geeigneter Indikator für den jeweiligen Amortisationsumfang des Kraftwerks zu dienen. Dadurch könnte der Gesetzgeber bei Verwendung des Alters als Reihenfolge-Kriterium nicht mehr gewährleisten, dass er den verschiedenen Kraftwerksbetreibern vergleichbare Amortisationsmöglichkeiten gewährleistet. Ungleichbehandlungen und Gleichbehandlungen verschiedener Kohlekraftwerke zueinander könnten dann bei erheblichen Unterschieden der jeweiligen Amortisationsmöglichkeiten nicht mehr verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. Berücksichtigt der Gesetzgeber aber bei der Anwendung des Alters als Reihenfolge-Kriterium auch wesentliche nachträgliche Investitionen in ein Kraftwerk, die die Amortisationsdauer erheblich verlängern, kann das Alter in dem so verstandenen Sinne ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium sein.

Zweitens: Der Gesetzgeber sollte prüfen, inwieweit eine Reihung der betreffenden Kohlekraftwerke nach ihrem Alter der Reihung nach ihrem spezifischen CO_2-Ausstoß entspricht. Je besser sich die Annahme sachlich begründen lässt, dass das Alter den spezifischen CO_2-Ausstoß repräsentiert bzw. Abweichungen zwischen Alter und spezifischem CO_2-Ausstoß lediglich unerheblich gering sind, desto mehr spricht das für die Eignung des Alters als Reihenfolge-Kriterium, weil es dann in der Lage ist, als Repräsentant des spezifischen CO_2-Ausstoßes eine unterschiedliche regulatorische Behandlung verschiedener Kohlekraftwerke sachlich zu rechtfertigen (vgl. dazu vorstehend K.II.2.a)). Je weniger sich allerdings diese Annahme sachlich begründen lässt, je weniger das Alter den spezifischen CO_2-Ausstoß repräsentiert und je größer die Unterschiede zwischen Alter und spezifischem CO_2-Ausstoß sind, desto größer werden die Zweifel an der Eignung des Alters als Reihenfolge-Kriterium. Wenn festzustellen sein sollte, dass Gleichbehandlungen oder erhebliche Ungleichbehandlungen von verschiedenen Kohlekraftwerken in Abhängigkeit von ihrem jeweiligen Alter keine Entsprechung in dem Verhältnis des jeweiligen spezifischen CO_2-Ausstoßes zueinander haben, so kommt es zu sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen von wesentlich Ungleichem bzw. zu Ungleichbehandlungen von wesentlich Gleichem. Daraus folgt: Nur wenn und soweit das Alter zumindest näherungsweise ein Repräsentant des spezifischen CO_2-Ausstoßes ist, ist das Alter insoweit ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium. Je größer die Unterschiede zwischen dem Alter und dem spezifischen CO_2-Ausstoß hingegen sind, desto größer ist das Risiko, dass das

Alter kein geeignetes Reihenfolge-Kriterium ist. Berücksichtigt man jetzt noch, dass zwischen Braun- und Steinkohlekraftwerken generelle Unterschiede beim spezifischen CO_2-Ausstoß bestehen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.b)(2) mit Tabelle 3), wird deutlich, dass das Alter kein geeignetes Reihenfolge-Kriterium als Repräsentant des spezifischen CO_2-Ausstoßes ist, wenn eine einheitliche Stilllegungsreihenfolge für Braun- und Steinkohlekraftwerke gebildet wird. Demzufolge sollte das Alter als Reihenfolge-Kriterium mit der Funktion als Repräsentant des spezifischen CO_2-Ausstoßes nur bei Regulierung getrennter Stilllegungsreihenfolgen für Braun- und Steinkohlekraftwerke (vgl. dazu vorstehend K.II.2.b)) angewendet werden.

5. Erfordernisse der Versorgungssicherheit in Bezug auf Strom und Wärme

Wie bereits vorstehend unter E.II.2.d)(3) festgestellt, sollte im Rahmen der Ausgestaltung des Kohleausstiegs auch der Aspekt der Versorgungssicherheit angemessen berücksichtigt werden, da die sichere Versorgung mit Strom und Wärme grundsätzlich von hoher Bedeutung für das Funktionieren des modernen Gemeinwesens und der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung ist.[690] Auch das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Atomausstieg festgestellt, dass das Ziel, die Versorgungssicherheit und die Netzstabilität in Deutschland zu gewährleisten, als legitimes gesetzliches Ziel und als sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung bewertet werden kann.[691] Insoweit stellt die Versorgungssicherheit einen bedeutenden Belang des Gemeinwohls dar (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(3)), der sich auch auf die Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge niederschlagen sollte.[692]

a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund der Gewährleistung der Versorgungssicherheit

Es entspräche dem Gleichheitsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, die mit einem Kohleausstieg verbundenen Risiken für die Versorgungssicherheit im Bundesgebiet möglichst gleichmäßig auf alle Versorgungsregionen in Deutschland zu verteilen.[693] Mit Blick auf die Gleichheitsanforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG sollte die Stilllegungsreihenfolge daher möglichst so bestimmt werden, dass alle von einem Kohleausstiegsgesetz betroffenen Versorgungsregionen einerseits im gleichen Ausmaß die Möglichkeit zur Anpassung ihrer regionalen Energieerzeugungs- und -versorgungsinfrastruktur haben und andererseits im gleichen Ausmaß verbleibende Risiken für

[690] Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris, Rn. 286; Beschl. v. 11.10.1994 – 2 BvR 633/86, juris, Rn. 93; so auch *Altenschmidt*, NVwZ 2015, S. 559 (561); zum Begriff Theobald, in Danner/Theobald, Energierecht, 96. EL Januar 2018, § 1 Rn. 17 ff.
[691] BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, juris, Rn. 358 und 389.
[692] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (217 f.).
[693] Vgl. auch Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wonach der Bund auf dem Gebiet der Energiewirtschaft das Gesetzgebungsrecht hat, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

die Versorgungssicherheit gegenwärtigen müssen. Unterschiedliche Stilllegungszeitpunkte für verschiedene Kohlekraftwerksblöcke können im Vergleich verschiedener Kraftwerksblöcke zueinander also dadurch sachlich gerechtfertigt werden, dass die jeweils bestimmten Restlaufzeiten und Reststrommengen für die einzelnen Versorgungsregionen ein gleiches Maß an Versorgungssicherheit gewährleisten.

Der Gemeinwohlbelang der Versorgungssicherheit erfordert, dass die inländische Nachfrage nach verfügbarer Elektrizität zu jedem Zeitpunkt durch eine Kombination von regelbaren Erzeugungskapazitäten und dem zu diesem Zeitpunkt verfügbaren dargebotsabhängigen Anteil von erneuerbaren Energien sowie dem Import von Strom aus den Nachbarländern gewährleistet sein muss.[694] Dies stellt für den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung eines Kohleausstiegs insofern eine Herausforderung dar, weil gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 6 AtG die letzten Kernkraftwerke bis spätestens zum 31. Dezember 2022 abgeschaltet werden müssen.[695] Zudem sind bei der Versorgungssicherheit neben einer ausreichenden Leistungskapazität der inländischen Stromversorgung auch weitere Aspekte zu beachten. So sind ebenfalls die notwendigen Systemdienstleistungen zur Sicherung der Netzstabilität zu gewährleisten, wobei Kohlekraftwerke teilweise eine maßgebliche Rolle für die Betriebsführung sowie die Frequenz- und Spannungshaltung spielen.[696] Bei der Frage der Versorgungssicherheit ist schließlich auch zu berücksichtigten, dass der Stromsektor durch die Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) von Kohlekraftwerken stark mit dem Wärmesektor zusammenhängt,[697] sodass auch hier ein etwaiger Wegfall der Wärmeerzeugung von KWK-Anlagen (Stein- und Braunkohlekraftwerke) im Hinblick auf die Versorgung von einzelnen Kommunen oder Industrieanlagen mit Wärme im Blick behalten werden sollte (ohnehin ist es naheliegend, dass für Kohlekraftwerke mit KWK-Nutzung ein tendenziell später Stilllegungszeitpunkt vorgesehen sein wird, vgl. dazu vorstehend K.II.2.c)).

Das Hauptproblem bei der Versorgungssicherheit liegt dabei in der regionalen Verteilung der Erzeugungsleistung innerhalb des Bundesgebiets.[698] So könnte eine gleichmäßige bundesweite Stilllegung von Kohlekraftwerken in einigen Regionen, die

[694] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 29; s. auch *Theobald*, in Danner/Theobald, Energierecht, 96. EL Januar 2018, § 1 Rn. 17 f.
[695] Am 28.06.2018 hat der Deutsche Bundestag das Sechzehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (16. AtGÄndG) verabschiedet: BT-PlPr 19/42 v. 28.06.2018, S. 4282 (S. 4288 (B)) sowie BT-Drs. 19/2508 v. 05.06.2018. Damit ist eine Verlängerung des in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 6 AtG festgelegten Datums (31.12.2020) endgültig nicht mehr zu erwarten.
[696] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 29.
[697] *Pietroni/Fernahl/Perez Linkheil/Niggemaier/Huneke,* im Auftrag von Greenpeace e.V., Klimaschutz durch Kohleausstieg, Juni 2016, S. 6.
[698] *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2015, 1480 (1486).

vorwiegend durch Kohlestrom versorgt werden, zu unzumutbaren Versorgungsengpässen für die dort lebende Bevölkerung und die dort angesiedelte Wirtschaft führen. Zudem wäre es wahrscheinlich, dass in diesen Regionen auch Probleme mit der Netzstabilität auftreten. Insbesondere im Süden Deutschlands herrscht aufgrund der Stilllegung von mehreren Atomkraftwerken und mangels ausreichender Übertragungskapazitäten in Nord-Süd-Richtung bereits jetzt bei hoher Last eine angespannte Situation.[699]

Aus alledem ergibt sich, dass es – je nach weiterer Entwicklung des Zubaus von Stromerzeugungskapazitäten und deren örtlicher Verteilung sowie des Ausbaus der Stromnetzen – für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit und Netzstabilität erforderlich sein kann, dass bestimmte regional systemrelevante Kohlekraftwerksblöcke bis zu einem bestimmten Zeitpunkt betrieben werden, wodurch Unterschiede in den für die verschiedenen Kohlekraftwerke festgelegten Stilllegungszeitpunkten sachlich gerechtfertigt werden können.

Der Gesetzgeber könnte Kraftwerke, die speziell einzelne Abnehmer mit Strom oder Wärme versorgen und insofern eine spezielle Bedeutung für die Versorgungssicherheit haben, nicht wie andere Kraftwerke in die allgemeine Stilllegungsreihenfolge einzugliedern, sondern spezifische Regelungen hinsichtlich ihrer Stilllegung normieren. Die besonderen Schwierigkeiten, die es bereiten dürfte, für solche Kohlekraftwerke Möglichkeiten zur hinreichend sicheren ersatzweisen Strom-, ggf. auch Wärmeversorgung, zu schaffen, stellt grundsätzlich einen sachlichen Grund dar, der eine (bevorteilende) Ungleichbehandlung dieser Kohlekraftwerke im Verhältnis zu anderen Kohlekraftwerken zu rechtfertigen vermag. Im Übrigen hängt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Ungleichbehandlung vom Ausmaß der Ungleichbehandlung und der Frage ab, ob ein konkretes Ausmaß an Ungleichbehandlung durch konkrete sachliche Gründe (noch) verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dabei sollte der Gesetzgeber insbesondere dann auf die Darlegung ausreichender sachlicher Gründe besonderen Wert legen, wenn den verschiedenen Gruppen von Kohlekraftwerken nur teilweise Investitionsdefizite oder Investitionsdefizite in einem erheblich unterschiedlichen Ausmaß aufgebürdet werden sollen.

b) Anforderungen an die Begründung einer Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Versorgungssicherheit

Es ist insbesondere mit Blick auf den Aspekt der Versorgungssicherheit noch einmal darauf hinzuweisen, dass Differenzierungen bei Anwendung eines Reihenfolge-Kriteriums im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden erheblichen Spielraums

[699] *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2015, 1480 (1486).

möglich sind. Eine besondere Be- oder Entlastung einzelner Kraftwerksbetreiber bedarf zu ihrer Rechtfertigung aber einer sachlich nachvollziehbaren und plausiblen Begründung (vgl. dazu vorstehend D.V.3.).[700]

Eine Besserstellung von systemrelevanten Kraftwerke muss mit Umständen begründet werden, die zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Entscheidung mit Blick auf eine bestimmte Versorgungsregion eine hinreichende Tatsachen- und Prognosegrundlage haben und für die Versorgungssicherheit relevant sind, etwa ohnehin schon existierende Versorgungsengpässe, eine vergleichsweise geringe Netzstabilität oder besondere Erfordernisse der örtlichen Wärmeversorgung. Daher wäre es z.B. auch verfassungsgemäß, einzelne für die regionale Energieversorgung über einen längeren Zeitraum notwendige Kraftwerke zu bestimmen und bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge zu bevorzugen, wenn die anderweitige Bereitstellung von Energie zum Zwecke des Ersatzes der Erzeugungskapazitäten dieser Kraftwerke auf besondere sachliche Schwierigkeiten stößt, andere Kraftwerke hingegen, die ebenfalls für die regionale Energieversorgung von hervorgehobener Bedeutung sind, gleichwohl zu einem früheren Zeitpunkt abzuschalten, wenn und soweit die durch die Stilllegung entfallenden Strom- und Wärmeerzeugungskapazitäten nach fachlich begründeter Einschätzung des Gesetzgebers vergleichsweise einfach durch alternative Erzeugungskapazitäten ersetzt werden können. Rein pauschale Unterscheidungen bei der Stilllegungsreihenfolge nach dem jeweiligen Standort eines Kraftwerks innerhalb einer Region wären hingegen nicht zulässig.

c) Fazit

Im Ergebnis sind die Erfordernisse der Versorgungssicherheit mit Strom und Wärme als ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium zu bewerten, das eine Ungleichbehandlung bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge – also ein Mehr oder Weniger an Restlaufzeit und Reststrommengen – sachlich rechtfertigen kann.[701]

In Anwendung der Erfordernisse der Versorgungssicherheit als Reihenfolge-Kriterium könnten daher solche Kohlekraftwerke vorrangig stillgelegt werden, deren Stilllegung und dadurch bewirkter Fortfall der Erzeugungskapazitäten besonders geringe Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit hat, weil die betreffende Versorgungsregion (oder ein sonstiger Bereich des Bundesgebiets, für den das betreffende Kohlekraftwerk von erheblicher Bedeutung für die Versorgungssicherheit ist) ohnehin ein

[700] Vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – „Atomausstieg“, BVerfGE 143, 246, juris, Rn. 358, wonach der Aspekt der Versorgungssicherheit eine Ungleichbehandlung des Kernkraftwerks Krümmel nicht sachlich rechtfertigen konnte.

[701] So auch *Becker Büttner Held (BBH)*: Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs? Eine juristische Analyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2016. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, S. 31.

vergleichsweise hohes Niveau an Versorgungssicherheit aufweist, weil die Erzeugungskapazitäten des stillzulegenden Kohlekraftwerks vergleichsweise gering sind oder weil die fortfallenden Erzeugungskapazitäten in der betreffenden Versorgungsregion vergleichsweise einfach anderweitig ersetzt werden können. Nachrangig nach den in diesem Sinne nicht oder vergleichsweise wenig systemrelevanten Kohlekraftwerken könnten zu einem späteren Zeitpunkt diejenigen Kohlekraftwerke, die in der jeweils betroffenen Versorgungsregion Systemrelevanz besitzen, abgeschaltet werden. Mit der Begründung der Erfordernisse der Versorgungssicherheit können daher ggf. auch ältere und wohl eher im Süden der Bundesrepublik gelegene Kraftwerke länger am Netz gehalten werden, um dort Versorgungsengpässe zu verhindern.[702]

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass die Versorgungssicherheit als Reihenfolge-Kriterium wohl lediglich die Funktion haben kann, eine nach einem oder mehreren anderen Kriterien entwickelte Stilllegungsreihenfolge in Abhängigkeit von den jeweiligen Erfordernissen der Versorgungssicherheit anzupassen. Denn voraussichtlich wird es zwischen einer Vielzahl von Kohlekraftwerken unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit keine wesentlichen Unterschiede geben, die dem Gesetzgeber eine kleinteilige Auswahlentscheidung zwischen einer Vielzahl von verschiedenen einzelnen Kohlekraftwerken und -kraftwerksblöcken ermöglichen würde.

Zu betonen ist schließlich, dass es dem Gesetzgeber aufgrund seines erheblichen Gestaltungsspielraums auch möglich ist, die Erfordernisse der Versorgungssicherheit in Bezug auf Strom und Wärme nicht als Reihenfolge-Kriterien zu verwenden, wenn und soweit der Gesetzgeber energiewirtschaftsfachlich nachvollziehbar und plausibel zu der Einschätzung kommt, dass die Versorgungssicherheit auch anderweitig gewährleistet werden kann. Insoweit kommen vor allem Maßnahmen in Betracht, mit denen anderweitige Strom- und Wärmeerzeugungskapazitäten geschaffen werden, die die stilllegungsbedingt fortfallenden Erzeugungskapazitäten von Kohlekraftwerken kompensiert werden (insbesondere Ausbau der erneuerbaren Energien), und Maßnahmen zum Ausbau der Stromnetze, um Strom von Erzeugungsort zu einem geeigneten Verbrauchsort mit entsprechendem Versorgungsbedarf zu leiten. Es ist aus Rechtsgründen daher nicht zwingend geboten, dass der Gesetzgeber die Erfordernisse der Versorgungssicherheit in Bezug auf Strom und Wärme als Reihenfolge-Kriterium verwendet.

6. Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur

Bereits bei der Diskussion der grundsätzlichen Angemessenheit eines Kohleausstiegsgesetzes wurde dargestellt, dass es dem Gesetzgeber möglich ist, in einem

[702] *Däuper/Michaels*, EnWZ 2017, 211 (218).

Gesetzesvorhaben mehrere gemeinwohlbezogene Zwecke zu verfolgen und zu gewichten sowie aus sachlichen Gründen unterschiedliche Zwecke als maßgebend für eine unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Betroffenen-Gruppen anzusehen (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(6)).[703] Differenzierungen bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge können daher auch im Hinblick auf weitere Gemeinwohlbelange jenseits der Erfordernisse der Versorgungssicherheit gerechtfertigt sein. So könnten bei der Festlegung der Stilllegungsreihenfolge im Interesse der Schonung der regionalen Wirtschaftskraft bzw. -struktur oder des regionalen Arbeitsmarktes Differenzierungen zu Gunsten solcher Kohlekraftwerke vorgesehen werden, die in wirtschaftlich strukturschwachen Regionen betrieben werden.

a) Sachlicher Differenzierungsgrund aufgrund besonderer Belastung der Wirtschaftsstruktur und des Arbeitsmarktes einzelner Regionen

Hintergrund für diese Überlegung ist, dass ein Kohleausstieg für Regionen, deren Wirtschaftsstruktur und Arbeitsmarkt erheblich durch den Betrieb von Kohlekraftwerken und damit verbundenen Betrieben geprägt wird, erhebliche wirtschaftlich nachteilige Auswirkungen haben kann. Insbesondere in den verschiedenen Braunkohlerevieren im Rheinland, in Mitteldeutschland und in der Lausitz, in denen von einem Kohleausstieg neben den Braunkohlenkraftwerken auch die Braunkohlentagebaue betroffen wären, könnte es durch einen Kohleausstieg zu erheblichen Nachteilen kommen.

Wirtschaftlich nachteilig betroffen sind absehbar die Standortgemeinden in den Braunkohlerevieren. Gerade im Rheinischen Revier könnten viele Kommunen bei einer Stilllegung von Kohlekraftwerken durch ihre Beteiligungen an RWE direkt von den entfallenden Einnahmen aus der Kohleverstromung betroffen sein.[704] Ferner dürfte sich für einige Kommunen – insbesondere in der Lausitz, in der es bisher wenig andere Industrie gibt – eine wirtschaftliche Belastung aufgrund fehlender Einnahmen aus der Gewerbesteuerentrichtung der stillzulegenden Kraftwerke ergeben. Die Belastung der Kommunen dürfte sich zudem durch zusätzliche Sozialtransfers für Arbeitssuchende vergrößern.[705]

Denn die geplanten Stilllegungen der Kraftwerke werden zwangsläufig auch zu einem Beschäftigungsrückgang in den betroffenen Regionen führen und sich somit auch unmittelbar auf die Anzahl der in den Kraftwerken beschäftigten Arbeitnehmer auswirken. So wären nach heutigem Stand von den Regelungen eines Kohlausstiegsgesetzes langfristig etwa 20.000 bis 30.000 in der Stein- und Braunkohleindustrie direkt

[703] BVerfG, Urt. v. 20.04.2004 – 1 BvR 1748 und 905/00, BVerfGE, 274, 29.
[704] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 26 f.
[705] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 26 f.

Beschäftigte betroffen.[706] Aufgrund des Umstands, dass an Braunkohlekraftwerke häufig Braunkohlentagebaue angeschlossen sind, würden deutlich mehr Arbeitsplätze in der Braunkohlewirtschaft entfallen als in der Steinkohlewirtschaft, bei der sich die betroffenen Arbeitsplätze zudem auf mehr Regionen verteilen würde.[707] Daher wäre die auf einen Kohleausstieg folgende wirtschaftsstrukturelle Belastung insbesondere in den Braunkohlerevieren absehbar besonders hoch. Soweit in diesen Regionen keine Beschäftigungsmöglichkeiten entwickelt werden, die den drohenden Arbeitsplatzverlust kompensieren könnten (insbesondere die Lausitz wäre davon bedroht[708]), würde dies zu einem Anstieg der regionalen Arbeitslosigkeitsquote führen. Infolgedessen würde sich auch die Kaufkraft und sonstige finanzielle Leistungsfähigkeit der Einwohner reduzieren, sodass sich der Kohleausstieg auch negativ auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der sonstigen Unternehmen, die in den vom Kohleausstieg betroffenen Regionen angesiedelt sind, nachteilig auswirken könnte. Letzten Endes würde ganz allgemein die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betroffenen Regionen beeinträchtigt.

Ein auf die Berücksichtigung der Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur gerichtetes Differenzierungskriterium kann angesichts der damit also verbundenen Allgemeinwohlinteressen einen sachlichen Grund darstellen, der eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen kann.[709]

b) Ausgleich der Belastungen mithilfe strukturpolitischer Förderprogramme

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass die besonderen Belastungen, die in den betroffenen strukturschwachen Regionen aufgrund eines Kohleausstiegs eintreten würden, durch frühzeitig eingeleitete strukturpolitische Maßnahmen ausgeglichen werden könnten. Angesichts der Herausforderungen und möglichen Chancen eines Kohleausstiegs wäre es sinnvoll, den absehbaren Strukturwandel – vor allem in den Braunkohleregionen – aktiv zu gestalten.

[706] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 23.
[707] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 25.
[708] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 26 f.
[709] Vgl. BVerfG, Urt. v. 02.03.1999 – 1 BvL 2/91, BVerfGE 99, 367, juris, Rn. 100 ff., zur Beibehaltung der Montan-Mitbestimmung aus Gründen der Bewältigung von Anpassungsproblemen bei wirtschaftsstrukturellen Transformationsprozessen und unter zusätzlichem Verweis auf das Sozialstaatsprinzip. Vgl. ferner BVerfG, Urt. v. 07.05.1992 – 2 BvF 1/88, BVerfGE 86, 148, juris, Rn. 307, wonach im Rahmen des Länderfinanzausgleichs die Anwendung eines bundeseinheitlichen durchschnittlichen Hebesatzes im Großen und Ganzen eine sachgerechte Bemessung der Finanzkraft darstellt, jedenfalls solange nicht beanstandet werden, als am Länderfinanzausgleich Länder mit einer relativ gleichartigen Wirtschaftsstruktur beteiligt sind.

Die Förderung einer aktiven Strukturentwicklung und die Abfederung negativer lokaler Auswirkungen könnte dabei auf verschiedene Weise vollzogen werden. Als sozialpolitische Begleitmaßnahmen eines Kohleausstiegs kommen etwa eine regionale Unternehmensförderung durch Bundes- oder Landesprogramme zur Verbesserung der lokalen Wirtschaftsstruktur (z.B. Förderung zukunftsträchtiger Industriezweige), eine aktive Arbeitsmarktpolitik (z.B. Umschulungs- und Qualifizierungsmaßnahmen), die Vermeidung oder Verringerung betriebsbedingter Kündigungen (z.B. Frühverrentung von Arbeitnehmern) oder Sozialpläne zur Kompensation von Einkommensverlusten in Betracht.[710] So ließe sich der anstehende Strukturwandel etwa bei den Beschäftigten in der Braunkohleindustrie – häufig ohne Entlassungen – entlang der natürlichen Altersgrenzen vollziehen, da zwei Drittel der dort Beschäftigten derzeit älter als 46 Jahre sind.[711] Diese Arbeitnehmer wären im Jahr 2030 älter als 60 Jahre, sodass ein großer Teil je nach Staffelung des Kohleausstiegs bis zum Beginn der Verrentung in den betroffenen Betrieben verbleiben könnte. Für die restlichen Beschäftigten könnten Frühverrentungsprogramme (z.B. ab einem Alter von 55 Jahren) vorgesehen werden oder es könnte ein Austausch von Arbeitskräften innerhalb der betroffenen Reviere vorgenommen werden, der neben einer sozialen Abfederung auch einen Entfall von fachlicher Expertise ausgleichen würde.[712] Soweit dies für einen Teil der Beschäftigten nicht möglich ist, müssten neue Arbeitsplätze durch eine gezielte Regionalentwicklung geschaffen werden. Dabei könnte insbesondere die Errichtung von Anlagen der erneuerbaren Energien durch entsprechende Förderung eine wichtige Rolle spielen. Denn bereits jetzt hat die Zahl der Beschäftigten in der Energiewirtschaft – trotz Wegfalls von Arbeitsplätzen in der Kohleindustrie – in den letzten zehn Jahren aufgrund des Ausbaus der erneuerbaren Energien zugenommen.[713] Die Schaffung neuer Beschäftigungsmöglichkeiten in Erneuerbare Energien-Anlagen hätte zudem den Vorteil, dass die derzeit in Kohlekraftwerken Beschäftigten bei einem entsprechenden Berufswechsel von ihrer Erfahrung in der Energiewirtschaft profitieren könnten, sodass sich die Umschulungs- und Einarbeitungsphase voraussichtlich kürzer gestalten würde. Ferner hätte der Ausbau von erneuerbaren Energien in den betroffenen Regionen den positiven Effekt, dass hierdurch weitere Stromerzeugungskapazitäten geschaffen werden würden und somit neben der Sicherstellung von Beschäftigungsmöglichkeiten auch zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit beigetragen werden könnte.

[710] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 26.
[711] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 24.
[712] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 25.
[713] Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Kohleausstieg jetzt einleiten, Stellungnahme von Oktober 2017, S. 26.

Soweit eine aktive Wirtschaftsstrukturpolitik betrieben werden soll, wäre es empfehlenswert, die unterschiedlichen Möglichkeiten für einen sozialverträglichen Strukturwandel in den betroffenen Regionen durch ein umfassendes und alle Aspekte überblickendes Rahmenprogramm zu bündeln und zu koordinieren. Ein solches Programm sollte mit ausreichenden finanziellen Mitteln ausgestattet sein und alle Beteiligten einbeziehen (insbesondere: Kraftwerksbetreiber, Arbeitnehmervertreter, Bund, Länder und Kommunen).

c) Zusammenhang zwischen aktiver Wirtschaftsstrukturpolitik und sachlicher Rechtfertigung einer Reihenfolge-Differenzierung

Ob und inwieweit der Gesetzgeber bzw. der Staat in den wirtschaftsstrukturell schwach einzustufenden Regionen eine aktive Wirtschaftsstrukturpolitik betreibt, bleibt dem Gesetzgeber bzw. dem Staat überlassen. Er hat einen weitestgehenden Spielraum, ob er sich wirtschaftsstrukturpolitischer Maßnahmen oder einer Differenzierung in der Stilllegungsreihenfolge in Abhängigkeit von der regionalen Wirtschaftsstruktur bedient. Es ist nicht weiter rechtfertigungsbedürftig, wenn der Gesetzgeber sich dafür entscheidet, das Kriterium der regionalen Wirtschaftsstruktur als Reihenfolge-Kriterium zu verwenden und keine oder nur in untergeordnetem Umfang anderweitige wirtschaftsstrukturpolitische Maßnahmen zu ergreifen.

Wenn sich der Gesetzgeber bzw. der Staat aber entscheidet, wirtschaftspolitische Maßnahmen durchzuführen, dann ist bei gleichzeitiger Verwendung der regionalen Wirtschaftsstruktur als Reihenfolge-Kriterium zu beachten, dass das Gewicht und die Bedeutung dieses Reihenfolge-Kriterium umso mehr verringert werden, je umfangreicher die Wirtschaft strukturpolitischen Maßnahmen sind. Denn es ist wohl kaum denkbar, dass der Gesetzgeber bzw. der Staat wirtschaftsstrukturpolitische Maßnahmen erheblichen Ausmaßes ergreifen, die nach eigener Einschätzung aber dennoch ohne wesentlichen Effekt bleiben. Wenn also bei Durchführung wirtschaftsstrukturpolitischer Maßnahmen in erheblichem Umfang davon auszugehen ist, dass diese Maßnahmen die Wirtschaftsstruktur in den begünstigten Regionen mehr als nur völlig unerheblich verbessern werden, muss der Gesetzgeber bei Verwendung der regionalen Wirtschaftsstruktur als Reihenfolge-Kriterium diese angestrebte und anzunehmende Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur berücksichtigen. Je mehr die Schwäche der regionalen Wirtschaftsstruktur durch anderweitige Maßnahmen ausgeglichen wird, desto weniger ist die regionale Wirtschaftsstruktur als Reihenfolge-Kriterium in der Lage, erhebliche Ungleichbehandlungen sachlich zu rechtfertigen.

d) Fazit

Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur sind nach alledem als ein geeignetes Reihenfolge-Kriterium zu bewerten, das eine Ungleichbehandlung verschiedener Kraftwerksbetreiber bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge sachlich rechtfertigen kann. Daher könnte bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge eine Differenzierung dahingehend vorgenommen werden, dass Kohlekraftwerke in den strukturschwachen Regionen, die durch einen Kohleausstieg im Hinblick auf den Arbeitsmarkt und die sonstige Wirtschaftsstruktur besonders hart getroffen werden würden, nachrangig nach solchen Kraftwerken abgeschaltet werden, die in vergleichsweise wirtschaftsstärkeren Regionen betrieben werden. Je stärker Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur über die Verwendung als Reihenfolge-Kriterium dazu genutzt werden sollen, erhebliche Differenzierungen zwischen verschiedenen Kraftwerken und ihren Betreibern zu rechtfertigen, umso größer müssen die Unterschiede zwischen den strukturschwachen Regionen und den anderen betroffenen Regionen sein. Zudem müssen diese Unterschiede umso klarer, detaillierter und besser belegt beschrieben werden.

Zu betonen ist schließlich, dass es dem Gesetzgeber aufgrund seines erheblichen Gestaltungsspielraums auch möglich ist, Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur nicht als Reihenfolge-Kriterien zu verwenden und stattdessen ganz andersartige Maßnahmen zur Wahrung der allgemeinen wirtschaftlichen Belange in den betroffenen Kohleregionen zu ergreifen (vgl. zu derartigen Maßnahmen vorstehend I.II.6.b)). Es ist aus Rechtsgründen daher nicht zwingend geboten, dass der Gesetzgeber Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur als Reihenfolge-Kriterium verwendet.

7. Zwischenergebnis

Bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge kann der Gesetzgeber also folgende Reihenfolge-Kriterien verwenden:

- den spezifischen CO_2-Ausstoß der Kohlekraftwerke;
- das Ausmaß der Amortisation der in die Kraftwerke getätigten Investitionen;
- die Erfordernisse der Versorgungssicherheit hinsichtlich Elektrizität und Wärme in Abhängigkeit vom Standort der verschiedenen Kraftwerke; und
- die Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur.

Alle diese Kriterien sind geeignet, um eine Ungleichbehandlung der einzelnen Kohlekraftwerksblöcke untereinander gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sachlich zu rechtfertigen,

wodurch die Verfassungsmäßigkeit der Stilllegungsreihenfolge gewahrt werden kann.

Es ist darüber hinaus grundsätzlich möglich, dass der Gesetzgeber für einerseits Braunkohlekraftwerke und andererseits Steinkohlenkraftwerke jeweils eine getrennte Stilllegungsregulation normiert. Die KWK-Nutzung in einem Kohlekraftwerk kann der Gesetzgeber entweder über eine entsprechende Bestimmung des spezifischen CO_2-Ausstoßes berücksichtigen; alternativ dazu ist es grundsätzlich möglich, dass der Gesetzgeber die KWK-Nutzung in einem angemessenen Umfang pauschal zum Vorteil der betreffenden Kohlekraftwerke berücksichtigt.

8. Datenerhebung

Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber je nach Verwendung ausgewählter Reihenfolge-Kriterien ggf. nicht über alle Informationen verfügt, die für die Anwendung der betreffenden Reihenfolge-Kriterien benötigt werden, sondern zumindest teilweise auch auf solche Informationen angewiesen ist, über die nur die Kraftwerksbetreiber und ggf. auch Dritte verfügen. Das dürfte insbesondere Zeitpunkt, Umfang und Gegenstand von Retrofits und sonstigen Investitionsmaßnahmen in Kohlekraftwerke betreffen. Der Gesetzgeber wird daher ggf. je nach Verwendung verschiedener Stilllegungskriterien darauf angewiesen sein, dass ihm insbesondere die Kraftwerksbetreiber Informationen zugänglich machen.

Zu diesem Zweck kann sich der Gesetzgeber entweder der freiwilligen Mitwirkung der Kraftwerksbetreiber bedienen, indem er den Versuch unternimmt, die Betreiber in die Gesetzesvorbereitung einzubeziehen und sie dazu zu bewegen, ihm in diesem Zusammenhang die jeweils benötigten Informationen freiwillig zugänglich zu machen.

Andernfalls – wenn sich der Gesetzgeber nicht (allein) auf eine freiwillige Mitwirkung der Betreiber verlassen will oder die Betreiber ganz oder zu einem erheblichen Anteil ihre Mitwirkung verweigern – kann der Gesetzgeber auch zu legislatorischen Maßnahmen greifen, die dem Kohleausstiegsgesetz vorausgehen. Insbesondere kann der Gesetzgeber gesetzliche Vorschriften schaffen, nach denen insbesondere die Betreiber von Kohlekraftwerken verpflichtet sind, den zuständigen Behörden bestimmte Informationen mit Bezug auf ihre Kohlekraftwerke zugänglich zu machen, um diese Informationen anschließend im Prozess der Erarbeitung eines Kohleausstiegsgesetzes zu verwerten. Derartige Pflichten von Kohlekraftwerksbetreibern oder sonstigen Dritten, den zuständigen Behörden bestimmte Informationen zugänglich zu machen, werden auf Grundlage einfachgesetzlicher Vorschriften begründet. Der Gesetzgeber könnte insoweit überlegen, ob sich das Marktstammdatenregister gemäß § 111e EnWG in geeigneter Weise fortentwickeln ließe. Nach § 111e Abs. 1

Satz 1 EnWG errichtet und betreibt die Bundesnetzagentur ein elektronisches Verzeichnis mit energiewirtschaftlichen Daten (Marktstammdatenregister). Das Marktstammdatenregister umfasst gemäß § 111e Abs. 2 Nr. 1 EnWG insbesondere folgende Daten über die Unternehmen und Anlagen der Elektrizitätswirtschaft:

- Anlagen zur Erzeugung und Speicherung von elektrischer Energie sowie deren Betreiber,
- Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen und
- Bilanzkreisverantwortliche.

Unabhängig davon, ob es beim Gesetzesvollzug durch die zuständigen Behörden zur Durchsetzung der Informationspflichten zum Erlass von Verwaltungsakten kommt oder ob es sich um sonstiges Verwaltungshandeln handelt, bestehen zu Gunsten der jeweiligen Informationspflichtigen unweigerlich Rechtsschutzmöglichkeiten, mit denen die Informationspflichtigen versuchen konnten, unter Inanspruchnahme von Gerichten ihre Informationspflichten im jeweiligen Einzelfall ganz oder teilweise abzuwehren. Solche Rechtsschutzverfahren können die tatsächliche Informationsbeschaffung zur Vorbereitung eines Kohleausstiegsgesetzes in zeitlicher Hinsicht ganz erheblich verzögern.

Zur Vermeidung solcher Rechtsschutzverfahren könnte der Gesetzgeber anstelle der Normierung unbedingter Informations- und Auskunftspflichten der Kohlekraftwerksbetreiber ein Gesetz erlassen, das dem Kohleausstiegsgesetz vorangeht und in dem die Annahmen hinsichtlich des Investitionsumfangs und der Amortisationsgrades der vom Kohleausstiegsgesetz betroffenen Kohlekraftwerke festgelegt werden. Zusätzlich könnte in ein solches Gesetz eine Frist aufgenommen werden, innerhalb derer die Betreiber eine Mitteilung machen und Unterlagen und Nachweise bei einer zuständigen Behörde einreichen können, mit denen sie höhere tatsächliche Investitionen oder eine tatsächlich längere Amortisationsdauer darlegen können. Für Betreiber, die keine fristgerechte Mitteilung machen, könnte geregelt werden, dass dann die in dem Gesetz für das betreffende Kraftwerk festgelegten Annahmen endgültig verbindlich sind. Soweit Betreiber eine fristgerechte Mitteilung machen, kann der Gesetzgeber in Vorbereitung des Kohleausstiegsgesetzes prüfen und entscheiden, ob und inwieweit er in der Mitteilung eines Betreibers gemachte Angaben zum Anlass nehmen will, dem Kohleausstiegsgesetz abweichende Annahmen hinsichtlich des Investitionsumfangs und der Amortisationsdauer zugrunde zu legen. Soweit Betreiber eine solche Mitteilung fristgerecht machen, hätte der Gesetzgeber also wiederum keine verbindliche Annahmengrundlage. Das könnte die Betreiber dazu veranlassen, aus taktischen Gründen jedenfalls eine Mitteilung zu machen – unabhängig davon,

ob begründete Aussicht auf eine sachlich berechtigte Anpassung der Annahmen besteht oder nicht –, um die andernfalls drohende Verbindlichkeit der Annahmengrundlage zu verhindern. Zwar könnte in ein solches Gesetz die weitergehende Regelung aufgenommen werden, dass die zuständige Behörde nach Eingang der Mitteilung durch Verwaltungsakt eine verbindliche Entscheidung trifft; dieser Verwaltungsakt wäre dann aber wieder mit Rechtsmitteln angreifbar, was zu Verzögerungen führen könnte (s.o.). Darüber hinaus könnte die gesetzliche Regelung, dass im Falle des Verstreichens der Mitteilungspflicht die Annahmegrundlage endgültig verbindlich ist, eventuell mit einer Gesetzesverfassungsbeschwerde angegriffen werden; jedenfalls im Rahmen einer gegen das Kohleausstiegsgesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde wäre die Regelung angreifbar.

Alternativ könnte der Gesetzgeber zunächst ein Kohleausstiegsgesetz auf der Grundlage von Annahmen erlassen, die er zuvor unter Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Informationen und unter Rückgriff auf sachverständige Einschätzungen bestmöglich plausibilisiert hat. Im Übrigen könnte er den Betreibern die Möglichkeit eröffnen, bei einer dafür zuständigen Behörde innerhalb einer bestimmten Frist einen mit einer Begründung und Unterlagen bzw. Nachweisen versehenen Antrag zu stellen, dass die im Kohleausstiegsgesetzes für das betreffende Kohlekraftwerk festgelegten Betriebsmöglichkeiten zu erweitern seien, weil die tatsächlich getätigten Investitionen höher oder die tatsächliche Amortisationsdauer länger als vom Gesetzgeber angenommen sei und des deswegen zu einer unzumutbaren Härte komme. Um nachträglich zusätzliche Betriebsmöglichkeiten zuzuteilen, könnte der Gesetzgeber von vornherein eine Reserve an Betriebsmöglichkeiten zurückhalten und für die nachträgliche behördliche Zuteilung im Einzelfall vorsehen. Auf diese Weise könnte das Kohleausstiegsgesetz zunächst erlassen werden, wobei die Einzelheiten der Stilllegungen ggf. im Nachhinein durch Behördenakt im Einzelfall noch angepasst werden würden. Alternativ zu einer Zuweisung weitergehender Betriebsmöglichkeiten könnte auch ein finanzieller Ausgleich erfolgen. Der Sache nach wären solche Regelungen eine Ausgleichsregelung in Gestalt einer Härtefallregelung bzw. einer finanziellen Ausgleichsregelung (vgl. zu Härtefallregelungen vorstehend J.V., zu finanziellen Ausgleichsregelungen J.VII.).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Retrofits und sonstige Investitionen, die länger als die auf Grundlage einer ausreichend aufgeklärten Tatsachenbasis und plausibler Annahmen ermittelte Amortisationsdauer zurückliegen, grundsätzlich als amortisiert eingeordnet werden können (vgl. vorstehend E.II.2.d)(1)(b) zu Abschätzungen von Amortisationszeiträumen). Soweit sich hierdurch wider Erwarten im Einzelfall eine unzumutbare Härte ergibt, kann auf Grundlage einer allgemeinen Ausnahme- und Härtefallregelung (vgl. dazu vorstehend J.V.) bzw. einer finanziellen Ausgleichsregelung (vgl. dazu vorstehend J.VII.) Abhilfe geschaffen werden.

III. Gewichtung der jeweiligen Kriterien

Sollen nicht nur der spezifische CO_2-Ausstoß oder der Amortisationsumfang bzw. das Alter jeweils alleine als einziges Reihenfolge-Kriterium verwendet werden, sondern sollen mehrere bzw. alle der vorstehend erörterten Kriterien in Kombination miteinander verwendet werden, gilt Folgendes:

Die verschiedenen Reihenfolge-Kriterien – ebenso wie die hinter den Kriterien stehenden öffentlichen und privaten Interessen und sonstigen Erwägungen – sind potenziell konfligierend, weil sie im Einzelfall gegenläufig sein können. Wenn z.B. ein Kohlekraftwerksblock einen relativ hohen spezifischen CO_2-Ausstoß aufweist und bislang nur einen relativ geringen Amortisationsumfang erreicht hat, würde einerseits der hohe spezifische CO_2-Ausstoß für einen relativ frühen Stilllegungszeitpunkt und also einen vorderen Platz in der Stilllegungsreihenfolge sprechen, andererseits hingegen der geringe Amortisationsumfang für einen relativ späten Stilllegungszeitpunkt und also einen hinteren Platz in der Stilllegungsreihenfolge. Dies wirft die Frage nach einer Gleichrangigkeit oder einer Vor- bzw. Nachrangigkeit der einzelnen Kriterien untereinander sowie nach ihrer Harmonisierung auf.

1. Grundsätzliches Verhältnis der Kriterien untereinander

Das Verhältnis der Kriterien untereinander richtet sich maßgeblich nach der/den jeweiligen Zielsetzung/en eines Kohleausstiegsgesetzes, die der Gesetzgeber verfolgen will, und nach den Anforderungen an ein solches Gesetz, die der Gesetzgeber durch ein Kohleausstiegsgesetz erfüllt wissen will. Denn soweit ein Kohleausstiegsgesetz im Wesentlichen nur ein Ziel verfolgt bzw. nur eine Anforderung erfüllt wissen will oder mehrere Ziele oder Anforderungen, von denen der Gesetzgeber einem oder mehreren den Vorrang gegenüber anderen Zielen bzw. Anforderungen einräumt, so müssen sich diese Entscheidungen des Gesetzgebers auch in der der Umsetzung eines Kohleausstiegsgesetzes dienenden Stilllegungsreihenfolge niederschlagen.

Dabei steht es dem Gesetzgeber aufgrund des ihm bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes eingeräumten weitreichenden Gestaltungspielraums grundsätzlich frei zu bestimmen, welche Regelungsziele und Anforderungen verfolgt bzw. erfüllt werden sollen und Priorität genießen oder lediglich nachrangig verfolgt bzw. erfüllt werden sollen. Drei Annahmen zu Gewichtung der gesetzgeberischen Ziele und Anforderungen können aber für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens getroffen werden:

- Bei Erlass eines Kohleausstiegsgesetzes ist das Erreichen der Reduktionsziele ein ebenso obligatorisches wie auch prioritäres Ziel, weil dies überhaupt erst der entscheidende Anlass für eine solche Gesetzgebung ist.

- Eine essentielle und notwendige Anforderung an ein Kohleausstiegsgesetz ist freilich dessen Verfassungsmäßigkeit, insbesondere mit Blick auf die von Stilllegungen betroffenen Eigentumspositionen der Kraftwerksbetreiber. Es liegt zudem nahe – wie auch der unter B. beschriebene Gutachtenauftrag zeigt –, dass die Stilllegungsreihenfolge als solche die Angemessenheit der Belastungen für die einzelnen Betreiber wahren und auf diese Weise Ausgleichspflichten verhindert werden sollen. Es kann daher angenommen werden, dass die Angemessenheit der Belastungen für die betroffenen Kraftwerksbetreiber ohne Rückgriff auf besondere Ausgleichspflichten eine weitere prioritäre Anforderung an ein Kohleausstiegsgesetz sein wird.

- Angesichts der Tatsache, dass das öffentliche Interesse an einer jederzeitigen Gewährleistung einer hinreichenden Versorgungssicherheit Verfassungsrang genießt und auch in sonstiger Hinsicht von großer Bedeutung ist (vgl. dazu vorstehend E.II.2.d)(3)), wird die Gewährleistung der Versorgungssicherheit eine weitere wesentliche Anforderung an ein Kohleausstiegsgesetz sein.

Die Gewichtung der übrigen Ziele und Anforderungen und also Kriterien hängt im Wesentlichen vom Willen des Gesetzgebers ab.

a) Reihenfolge gemäß spezifischem CO_2-Ausstoß

Die Stilllegungsreihenfolge – ggf. getrennt für Braun- und Steinkohlekraftwerke (vgl. dazu vorstehend I.II.2.b)) – sollte daher vorrangig nach dem spezifischen CO_2-Ausstoß bestimmt werden. Dadurch kann im Interesse der Erreichung der Reduktionsziele bewirkt werden, dass die im jeweiligen Zeitraum/Zeitpunkt erforderliche Reduktionsmenge erreicht wird. Weil durch das Abstellen auf den spezifischen CO_2-Ausstoß zugleich sichergestellt ist, dass vorrangig diejenigen Kohlekraftwerksblöcke stillgelegt werden, die aufgrund ihres relativ hohen spezifischen CO_2-Ausstoßes einer besonders intensiven Sozialbindung unterliegen, leistet dies zugleich einen Beitrag zur Gewährleistung der Angemessenheit der Belastungen für die betreffenden Kraftwerksbetreiber. Durch das Abstellen auf den spezifischen CO_2-Ausstoß ist darüber hinaus sichergestellt, dass die jeweilige Reduktionsmenge bei gleichzeitiger Minimierung derjenigen Energieerzeugungskapazitäten (Strom und Wärme) erreicht wird, die künftig entfallen. Das leistet einen Beitrag zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Das prioritäre Abstellen auf den spezifischen CO_2-Ausstoß als Reihenfolge-Kriterium trägt damit erheblich zur Harmonisierung der verschiedenen Gesetzesziele und Anforderungen bei.

Bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge sollte der Gesetzgeber also in einem ersten Schritt die Kohlekraftwerksblöcke, die von einem Kohleausstiegsgesetz er-

fasst werden sollen, anhand ihres jeweiligen spezifischen CO_2-Ausstoßes, beginnend mit den Kraftwerksblöcken mit dem höchsten spezifischen CO_2-Ausstoß, in eine Reihenfolge bringen.

b) Anpassung der Reihenfolge gemäß Amortisationsumfang

Da im Interesse der Angemessenheit der durch ein Kohleausstiegsgesetz angeordneten Stilllegungen den wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Kraftwerksbetreiber ausreichend Rechnung getragen werden sollte, sollte bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge auch der Amortisationsumfang der Kohlekraftwerksblöcke berücksichtigt werden.

(1) Ausrichtung der Stilllegungsreihenfolge mit dem Ziel gleichmäßiger Amortisationsdefizite

Soweit diejenigen Kohlekraftwerksblöcke, die in einem bestimmten Zeitraum/Zeitpunkt in Anwendung des Reihenfolge-Kriteriums „spezifischer CO_2-Ausstoß“ für eine Stilllegung vorgesehen sind, bereits vollständig amortisiert sind, kann davon ausgegangen werden, dass die mit der Stilllegung ihrer Kraftwerksblöcke verbundenen Belastungen für die betreffenden Betreiber angemessen sind und das Risiko einer Ausgleichspflicht gering ist.

Soweit die in einem bestimmten Zeitraum/Zeitpunkt für die Stilllegung vorgesehenen Kohlekraftwerksblöcke noch nicht vollständig amortisiert sind, ist der Umfang des Amortisationsdefizits zu dem in Aussicht genommenen Stilllegungszeitpunkt abzuschätzen. Soweit es mehrere Kraftwerksblöcke gibt, die zum jeweiligen Zeitraum/Zeitpunkt ein Amortisationsdefizit aufweisen, sollte der jeweilige Stilllegungszeitpunkt für diese Kohlekraftwerksblöcke so gewählt werden, dass alle Blöcke ein voraussichtlich gleiches Maß an Amortisationsdefizit hinnehmen müssen.

Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber solche Kohlekraftwerksblöcke, die zum künftigen vorgesehenen Stilllegungszeitpunkt voraussichtlich voll amortisiert sein werden, noch etwas früher stilllegen, um auch diese Blöcke mit einem (noch) angemessenen Amortisationsdefizit in derselben Höhe zu belasten wie diejenigen, die ohnehin ein Amortisationsdefizit aufweisen werden. Für letztere Kohlekraftwerksblöcke könnte dann das Ausmaß des Amortisationsdefizits etwas geringer ausfallen, weil diese aufgrund der etwas früheren Stilllegung von Blöcken mit einem etwas größeren Amortisationsumfang erst zu einem etwas späteren Zeitpunkt stillgelegt werden könnten.

Es dürfte vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sein, wenn er sich gegen eine derartige Anpassung der Restlaufzeiten entscheidet und stattdessen unverhältnismäßige Amortisationsdefizite allein durch finanzielle Leistungen ausgleicht.

Um die wirtschaftlichen Belastungen für die Kohlekraftwerksbetreiber im jeweiligen Einzelfall möglichst gering zu halten, könnte der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der von ihm gewählten Instrumentenoption ergänzende Übertragungsregelungen normieren, die eine Flexibilisierung des jeweiligen Stilllegungszeitpunkts nach Maßgabe der wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Betreiber ermöglichen (vgl. dazu vorstehend H.VII.2. und nachstehend J.IV.). Soweit bei Betreibern von Kohlekraftwerken im Ergebnis Amortisationsdefizite verbleiben, die das Maß des verfassungsrechtlich noch Angemessenen überschreiten, muss zur Vermeidung der Verfassungswidrigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes eine finanzielle Entschädigungsregelung ergänzend normiert werden (vgl. dazu nachstehend J.VII.).

(2) Vorrangige Berücksichtigung der Gleichmäßigkeit von Amortisationsdefiziten

Bei der Anpassung der Stilllegungsreihenfolge gemäß dem Amortisationsumfang als Reihenfolge-Kriterium sollte der Gesetzgeber Amortisationsdefiziten ein weitaus größeres Augenmerk widmen als dem Ausmaß von Gewinnen jenseits der Vollamortisation. Denn Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Kraftwerksbetreibern sind dann verfassungsrechtlich von besonderem Gewicht – also in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig –, wenn deren Betreiber ein Amortisationsdefizit in wesentlich unterschiedlicher Höhe hinnehmen müssen. Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Kraftwerksbetreibern sind hingegen verfassungsrechtlich von weitaus geringerem Gewicht – und also weitaus weniger rechtfertigungsbedürftig –, wenn die Betreiber ihre jeweiligen Investitionen jeweils bereits in voller Höhe amortisiert haben und sich die Ungleichbehandlung in der unterschiedlichen Höhe von bereits erzielten Gewinnen bzw. künftigen Gewinnmöglichkeiten erschöpft. Dies folgt aus dem Urteil des BVerfG zum „Atomausstieg“. Denn zu den sonstigen Ungleichbehandlungen – also Ungleichbehandlungen, die nicht die Verstrombarkeitsdefizite der Reststrommengen der Kernkraftwerke von Vattenfall und RWE betrafen – führte das BVerfG aus:

> *„Die mit der Staffelung der Abschaltzeiten verbundene Ungleichbehandlung der Kraftwerksbetreiber in Anknüpfung an die einzelnen Kernkraftwerke im Übrigen verletzt nicht das Gebot gleichheitsgerechter Ausgestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentums. Soweit die diesbezüglichen Differenzierungen sich überhaupt als Ungleichbehandlungen innerhalb des engen Kreises der Betreibergesellschaften, die allein als Grundrechtsträger in Betracht kommen, auswirken, sind sie von dem beträchtlichen Gestaltungsspielraum getragen, der dem Gesetzgeber in komplexen Entscheidungssituationen, wie der hier vorliegenden, zusteht, die von Prognoseunsicherheiten im Hinblick auf künftige Entwicklungen belastet ist. Die in der Abwägung zwischen dem legitimen Beschleunigungsziel der 13. AtG-Novelle, der Notwendigkeit der Gewährleistung von regionaler*

Versorgungssicherheit und der Berücksichtigung der berechtigten Eigentums- und Vertrauensschutzinteressen der betroffenen Versorgungsunternehmen mit § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG getroffene Entscheidung hält - abgesehen vom Fall des Kernkraftwerks Krümmel - auch einer über die bloße Willkürprüfung hinausgehenden verfassungsgerichtlichen Gleichbehandlungskontrolle stand. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Ungleichbehandlungen der einzelnen Kernkraftwerke zwischen den Gruppen des § 7 Abs. 1a Satz 1 AtG und innerhalb dieser Gruppen sämtlich Differenzierungen jenseits oder allenfalls auf der 32-Jahre-Laufzeitgrenze betreffen, sich also im ‚Überschussbereich' von Besserstellungen unterschiedlichen Ausmaßes bewegen und so auch nicht ursächlich für die Kapazitätsdefizite von RWE und Vattenfall sind. Soweit die Staffelung danach einzelne Kernkraftwerke besser stellt als andere und die damit verbundenen unternehmerischen Gestaltungsvorteile sich nicht ohnehin – wie beispielsweise bei den Kernkraftwerken Gundremmingen B und C – innerhalb desselben Konzerns aufheben, sind die damit verbundenen Unterschiede in der Vorteilsgewährung angesichts ihres eher geringen Gewichts mit Rücksicht auf den gerade in derart komplexen Entscheidungssituationen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers von den Betroffenen hinzunehmen."

Im Übrigen ist im Interesse der Vermeidung etwaiger Ausgleichspflichten grundsätzlich anzuraten, Amortisationsdefizite möglichst gering zu halten bis zu der Grenze, dass die für eine Erreichung der angestrebten Reduktionsziele im jeweiligen Zeitraum/Zeitpunkt notwendige Reduktionsmenge erreicht wird.

c) Ggf. Anpassung der Reihenfolge gemäß den Erfordernissen der Versorgungssicherheit

Sodann könnten ergänzend die Erfordernisse der regionalen Versorgungssicherheit mit Strom und Wärme Berücksichtigung finden. Soweit also die in Anwendung der beiden Reihenfolge-Kriterien „spezifischer CO_2-Ausstoß" und „Amortisationsumfang" gebildete Stilllegungsreihenfolge die Stilllegung von Kohlekraftwerksblöcken in einem Umfang und zeitlichen Zusammenhang vorsieht, dass in einzelnen Versorgungsregionen das erforderliche Maß an Versorgungssicherheit nicht mehr gewährleistet ist, müsste der Gesetzgeber überlegen, ob er diesen Erfordernissen der Versorgungssicherheit durch eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge Rechnung tragen will.

Alternativ zu einer derartigen Anpassung der Stilllegungsreihenfolge könnte der Gesetzgeber anderweitige Maßnahmen zur Stärkung und Verbesserung der Versorgungssicherheit in den betreffenden Versorgungsregionen ergreifen (z.B. zusätzlicher Ausbau von Energie Erzeugungskapazitäten durch erneuerbare Energien, An-

passungen der Strom- und Wärmeversorgungsnetze, Verbesserung des Lastmanagements, Verbesserungen der Möglichkeiten zum Import von Strom und Wärme aus dem EU-Ausland oder sonstigen Ausland in die betroffenen Versorgungsregionen u.a.).

Alternativ zu einer Anpassung der Stilllegungsreihenfolge könnte der Gesetzgeber ein Kohleausstiegsgesetz auch zum Anlass für eine ergänzende Gesetzgebung nehmen, wonach die vom Kohleausstiegsgesetz erfassten Kraftwerke nur dann ihren Leistungsbetrieb zum regulierten Zeitpunkt oder vorher einstellen dürfen, wenn eine zu bestimmende Behörde (beispielsweise die Bundesnetzagentur) zuvor die Verträglichkeit der Stilllegung des betreffenden Kohlekraftwerks mit den Erfordernissen der Versorgungssicherheit geprüft und bestätigt hat. Derartige Regelungen könnten auch Vorschriften umfassen, wonach der Kohlekraftwerks Betreiber sein Kraftwerk auch nach (vorläufiger) Beendigung des Leistungsbetriebs für einen bestimmten Zeitraum ab dem regulierten Stilllegungszeitpunkt noch in Betriebsbereitschaft halten muss, um das Kraftwerk etwa auf behördliche Anordnung hin wieder in den Leistungsbetrieb zu überführen, wenn dies aus Gründen der Versorgungssicherheit notwendig wird. Die endgültige Stilllegung ohne Betriebsbereitschaft könnte dann wiederum an eine vorherige behördliche Zulassung geknüpft werden. Vorbild für derartige Regelungen könnten die §§ 13b bis 13g EnWG über die Stilllegung von Stromerzeugungsanlagen, die Netzreserve, die Kapazitätsreserve, systemrelevante Gaskraftwerke und über die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken sein.

Alternativ zu einer Anpassung der Stilllegungsreihenfolge könnten der Gesetzgeber und weitere Entscheidungsträger wie die Bundes- oder Landesregierungen auch anderweitige Maßnahmen ergreifen wie etwa einen Ausbau der Versorgungsnetze oder Zubau CO_2-ärmerer Erzeugungskapazitäten.

Wenn und soweit sich der Gesetzgeber für eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge entscheidet und dies dazu führt, dass bestimmte Kohlekraftwerksblöcke früher stillgelegt werden sollen zum Ausgleich dafür, dass andere Kohlekraftwerksblöcke, die in Regionen mit besonderen Risiken für die Versorgungssicherheit liegen, erst später stillgelegt werden, sollte der Gesetzgeber in besonderer Weise auf eine ausreichende Begründung und Rechtfertigung etwaiger (zusätzlicher) Amortisationsdefizite der früher stillzulegenden Kohlekraftwerksblöcke achten. Denn ein auf diese Weise gesetzlich regulierter Unterschied im Umfang des von den Betreibern hinzunehmenden Amortisationsdefizits müsste eine ausreichende sachliche Rechtfertigung in konkret, belastbar und nachvollziehbar zu beschreibenden besonderen Risiken für die Versorgungssicherheit bestimmter Versorgungsregionen finden.

d) Ggf. Anpassung der Stilllegungsreihenfolge gemäß den Aspekten der regionalen Wirtschaftsstruktur

Schließlich könnte der Gesetzgeber die Stilllegungsreihenfolge gemäß den Aspekten der regionalen Wirtschaftsstruktur anpassen.

Ob und inwieweit der Gesetzgeber Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur über die Stilllegungsreihenfolge berücksichtigen will oder über die Durchführung anderweitiger wirtschaftsstrukturpolitischer Maßnahmen, die die von einem Kohleausstieg nachteilig betroffenen strukturschwachen Regionen betreffen, steht weitestgehend im freien Ermessen des Gesetzgebers.

Je umfangreichere, intensivere und aufwändigere strukturpolitische Maßnahmen der Gesetzgeber bzw. der Staat aber ergreift, um strukturschwache Regionen mit Blick auf einen Kohleausstieg zu stärken und zu fördern, desto intensivere Anforderungen sind an die Begründung für eine Anpassung der Stilllegungsreihenfolge zu stellen, soweit diese Anpassung mit Blick auf Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur erfolgen soll. Denn dann stellt sich umso mehr die Frage, warum die anderweitig ergriffenen Maßnahmen (noch) nicht ausreichend sind und es (zusätzlich) einer Anpassung der Stilllegungsreihenfolge bedarf, die wohl unweigerlich mit dadurch verursachten Ungleichbehandlungen einhergehen wird. Vor allem soweit unterschiedlich große Amortisationsdefizite mit Blick auf Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur gerechtfertigt werden sollen, muss die Begründung umso konkreter, belastbar und nachvollziehbar sein, je größer einerseits das Ausmaß der Ungleichbehandlung ist und je größer andererseits der Umfang anderweitig ergriffener wirtschaftsstrukturpolitischer Maßnahmen ist.

2. Insbesondere: Stilllegung eines noch nicht amortisierten Braunkohlekraftwerksblocks vor einem bereits amortisierten Steinkohlekraftwerksblock?

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen lässt sich auch die Frage beantworten, ob es – im Rahmen einer einheitlichen Stilllegungsreihenfolge für alle Kohlekraftwerke[714] – zulässig ist bzw. sein kann, einen noch nicht amortisierten Braunkohlekraftwerksblock mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß vor einem bereits amortisierten Steinkohlekraftwerksblock mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß stillzulegen.

[714] Im Falle einer getrennten Stilllegungsregulation einerseits für Steinkohlekraftwerke und andererseits für Braunkohlekraftwerke (vgl. dazu vorstehend K.II.2.b)) würde sich diese Frage nicht auf diese Weise stellen, weil dann die Rechtfertigung der getrennten Stilllegungsreihenfolge als solche maßgeblich ist.

Wenn der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Stilllegungsreihenfolge entsprechend den vorstehend beschriebenen Gewichtungsmaßstäben vorgeht, kann der Gesetzgeber den Braunkohlekraftwerksblock in der Stilllegungsreihenfolge aufgrund seines höheren spezifischen CO_2-Ausstoßes zu einem früheren Zeitpunkt einreihen als den Steinkohlekraftwerksblock mit seinem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß.

Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber das Ausmaß des Amortisationsdefizits des Braunkohlekraftwerksblocks ermitteln.

Ob die Ungleichbehandlung der beiden Kohlekraftwerksblöcke, die bei Anwendung des spezifischen CO_2-Ausstoßes als Reihenfolge-Kriterium folgt, verfassungsgemäß, insbesondere sachlich gerechtfertigt ist, hängt von drei Faktoren ab:

- Erstens vom Ausmaß des Amortisationsdefizits des Braunkohlekraftwerksblocks;
- zweitens vom Ausmaß des Unterschieds zwischen dem jeweiligen spezifischen CO_2-Ausstoß der beiden Kraftwerksblöcke; und
- drittens vom Ausmaß der Ungleichbehandlung der beiden Kraftwerksblöcke hinsichtlich der vorgesehenen Restlaufzeiten und Reststrommengen.

Wenn das Amortisationsdefizit relativ gering und der Unterschied im spezifischen CO_2-Ausstoß relativ groß ist, spricht dies für eine sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung auch relativ großen Ausmaßes bei der Festlegung von Restlaufzeiten und Reststrommengen.

Wenn das Amortisationsdefizit relativ groß und der Unterschied im spezifischen CO_2-Ausstoß relativ gering ist, zieht das eine sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung relativ großen Ausmaßes bei der Festlegung von Restlaufzeiten und Reststrommengen ernstlich in Zweifel. Je kleiner das Amortisationsdefizit also ist und je größer der Unterschied im spezifischen CO_2-Ausstoß, desto größer kann die (noch) sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung bei der Festlegung von Restlaufzeiten und Reststrommengen sein – und umgekehrt.

Im Ergebnis lässt sich jedenfalls sagen, dass es je nach Einzelfall durchaus verfassungsrechtlich zulässig sein kann, einen noch nicht amortisierten Braunkohlekraftwerksblock mit einem höheren spezifischen CO_2-Ausstoß vor einem bereits amortisierten Steinkohlekraftwerksblock mit einem geringeren spezifischen CO_2-Ausstoß stillzulegen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Ungleichbehandlung lässt sich allerdings nur im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände – ergänzend also auch ggf. der Erfordernisse der Versorgungssicherheit und der Aspekte der regionalen Wirtschaftsstruktur – beurteilen.

Prof. Dr. Thomas Schomerus

Rechtsanwalt Gregor Franßen