

Thorsten Müller

Umweltenergierecht als Instrument transformativer Politik*

Zusammenfassung

Das Umweltenergierecht ist die Gesamtheit der gesetzlichen Vorgaben zur Substitution fossiler durch erneuerbare Energieträger und zur Reduzierung des Energieverbrauchs. Es ist das zentrale Mittel zur Steuerung der Energiewende und eine unverzichtbare Bedingung für das Gelingen der Transformation der Energieversorgung. Über die Jahre ist in diesem Rechtsbereich in einem evolutionären Prozess ein vielschichtiger Instrumentenverbund im Mehrebenensystem entstanden. Dieser ist zum Teil lückenhaft und weist Defizite auf. Es fehlen insbesondere geeignete Instrumente zur Koordinierung der verschiedenen Ziele und Zwecke sowie übergreifende Regelungsstrukturen. Die entstandenen komplexen Regelungsstrukturen können zu Rechtsunsicherheit führen, die Leistungsfähigkeit des Rechts überfordern und die Effizienz des Transformationsprozesses reduzieren. Daher sollte der Gesetzgeber die aus der Art der Regulierung resultierende Komplexität reduzieren und dazu eine Neuordnung und Vereinfachung des Energierechts ins Auge fassen. Doch trotz der bestehenden Defizite konnten mit Hilfe des Umweltenergierechts Entwicklungen angestoßen werden. Eine Verbesserung des Rechtsrahmens kann die Erreichung der Klimaschutzziele möglich machen.

Schlagworte: Klimaschutzrecht, Instrumentenverbund, Koordinierung der Energiewendeziele, Energierecht

Abstract

Environmental Energy Law as an Instrument of Transformative Politics

Environmental Energy Law includes the legal provisions on the replacement of fossil with renewable energy sources and the reduction of energy consumption. It is the central steering tool for the energy transformation and a necessary condition for a successful transition of the energy supply. Over the years, a diverse toolbox in a multilevel system has been developed. It is however incomplete and deficient. In particular, it lacks instruments for coordinating the different targets and objectives as well as overarching regulatory structures. The emergent regulatory structures are very complex and can cause legal uncertainty, undermine the efficacy of the law and reduce the efficiency of the transformation process. The legislator should therefore reduce the complexity of the current regulation and reorganize and simplify Energy Law. Despite the existing deficits, Environmental Energy Law has contributed to several developments. Therefore, improvement of the legal framework may contribute to achieving the climate protection targets.

Keywords: Climate Protection Law, Energy Transition, Policy tools, Coordination, Energy Law

1 Konturen des Umweltenergierechts

Das Umweltenergierecht ist die Gesamtheit der Rechtsnormen, die den Transformationsprozess der Energiewende adressieren und steuern (Sailer, 2011, S. 721 f.; Kahl, 2010, S. 599). Neben eigenständigen Gesetzen wie dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) besteht es aus einer Vielzahl von Einzelregelungen in verschiedenen Rechtsbereichen, beispielsweise im Mietrecht (Regelungen zur energetischen Sanierung §§ 555b Nr. 1 und 2, 555e Abs. 2, 559 BGB) oder im Bauplanungsrecht (z. B. §§ 1 Abs. 5 und 6 Nr. 7 lit. a, 1a Abs. 5, 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB). Das Umweltenergierecht findet sich auf allen Ebenen des Mehrebenensystems und besteht aus zivilrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Normen. Es ist daher nicht als in sich geschlossenes Rechtsgebiet (a. A. etwa Sailer, 2011, S. 723), sondern als umfassende Querschnittsmaterie zu qualifizieren (etwa Koch, 2011, S. 51 f.).

Das Umweltenergierecht ist ein Teilbereich des Klimaschutzrechts. Dieses umfasst zusätzlich noch die klimaschutzpolitisch relevanten Lebenssachverhalte jenseits der Energieversorgung, etwa die Treibhausgasemissionen der Landwirtschaft (Müller & Schulze-Fielitz, 2011, S. 11; für ein einheitliches Rechtsgebiet aber Gärditz, 2008, S. 324 f.). Neben dem Klimaschutzrecht spielen zunehmend Regelungen eine Rolle, die Anpassungen an anthropogene Klimaveränderungen beinhalten, etwa im Raumordnungs-, Städtebau- oder Wasserrecht (Albrecht, Schanze, Klimmer & Bartel, 2017; Bubeck, Klimmer & Albrecht, 2016; Reese, 2015, S. 19 ff.; 2011). Anders als beim Klimaschutzrecht geht es bei diesen Vorgaben aber um Adaption und nicht um Mitigation, so dass sich die Ziele dieses Klimawandelfolgenrechts grundlegend von denen des Klimaschutzrechts unterscheiden.

2 Zur Rolle des Rechts als Steuerungsinstrument in der Energiewende

Im demokratischen Rechtsstaat kommt dem Recht die maßgebliche Rolle bei der Umsetzung politischer Anliegen zu. Politisches Handeln findet im (verfassungs-)rechtlichen Rahmen statt (Schulze-Fielitz, 2015b, Rn. 1 ff., 92 ff.). Recht ist gleichzeitig das Mittel, um Veränderungen in Gesellschaft und Wirtschaft anzustoßen und zu steuern. Insoweit weist das Umweltenergierecht keine Besonderheit gegenüber anderen Rechtsbereichen auf.

Dennoch kommt dem Recht bei der Transformation der Energieversorgung eine Sonderstellung zu. Dies liegt an Breite und Tiefe der damit verbundenen Veränderungsnotwendigkeiten. Kein Lebensbereich unserer Gesellschaft kommt ohne direkte oder indirekte Energienutzung aus, so dass alle jedenfalls mittelbar adressiert werden müssen. Hinzu tritt der Umstand, dass Energie ein homogenes Gut ist. Daher gibt es Wettbewerb nur über den Preis und nicht oder nur sehr bedingt anhand von Qualitätsmerkmalen einzelner Energiearten. Solange aber neue Technologien höhere Erzeugungspreise verursachen, werden sie sich nicht im Markt durchsetzen. Selbst bei sinkenden Erzeugungspreisen können bestimmte Eigenschaften der regenerativen Energiequellen, wie etwa wetterbedingte Schwankungen, deren Wettbewerbsposition beein-

trächtigen. Dann ist eine Reorganisation des Energiewirtschaftssystems und des Wettbewerbsrahmens erforderlich, um neuen Technologien zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei geht es nicht um eine Entscheidung zwischen Markt oder Regulierung, denn das Recht setzt den Rahmen für die Marktakteure. Nur das Zusammenwirken von regulatorischen Vorgaben und marktlichen Prozessen ermöglicht die Energieversorgung.

3 Ziele und Zwecke im Umweltenergierecht

Mit dem Umweltenergierecht verfolgt der Gesetzgeber trotz grundsätzlicher Ausrichtung am Klimaschutz viele weitere Zwecke und Ziele. Sie entfalten meist nur eine reduzierte normative Steuerungswirkung. Im Wesentlichen bieten sie Auslegungshilfe bei Ermessensspielräumen und unbestimmten Rechtsbegriffen (Blunk, 2016, S. 22 f.). Auffällig sind die fehlende Zielkoordination und die Heterogenität der Zwecke.

3.1 Vielfältige Ziele der einzelnen Bausteine des Umweltenergierechts

Die eigenständigen Gesetze des Umweltenergierechts definieren zum Teil eigene Ziele im Sinne von konkret messbaren quantitativen Vorgaben. Diese Ziele sind vom Gesetzgeber sehr unterschiedlich konstruiert: Neben eher kurzfristig orientierten (Zwischen-) Zielen für 2020 (z. B. § 1 Abs. 2 Erneuerbare-Energien-Wärmegegesetz [EEWärmeG]) findet sich im Fall des EEG auch ein Langfristziel für das Jahr 2050 (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EEG 2017). Es definiert als Anteil an einer Gesamtmenge bestimmte relative Ziele (z. B. § 1 Abs. 2 EEWärmeG: „auf 14 Prozent“) und absolute Mengenvorgaben (§ 1 Abs. 1 KWKG: „auf 120 Terawattstunden bis zum Jahr 2025“). Ziele können als Mindestziele (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EEG 2017: „mindestens 80 Prozent“) festgelegt sein. Ein als absolute oder relative Obergrenze ausgestaltetes Ziel findet sich dagegen nicht, selbst nicht für Instrumente, die nur mittels Obergrenzen funktionieren, wie der Emissionshandel oder die Ausschreibungen zur Förderung erneuerbarer Energien.

3.2 Heterogenität der benannten und unbenannten Zwecke

Neben den quantitativen Zielen finden sich in Gesetzen des Umweltenergierechts auch benannte Zwecke, also nicht messbare Anliegen und Motive des Gesetzgebers. Ähnlich wie die normierten Ziele sind die Gesetzeszwecke durch starke Heterogenität geprägt. Dies liegt einmal daran, dass zunächst der jeweilige Regelungszweck des spezifischen Instrumentes benannt wird, etwa in § 1 S. 1 TEHG „die Grundlagen für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in einem gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystem zu schaffen“, oder in § 1 Abs. 1 S. 1 Energieeinsparverordnung (EnEV) „die Einsparung von Energie in Gebäuden“.

Neben dieser situationsbedingten Vielfalt der Zwecke entsteht Heterogenität zum anderen aus der Einbettung des jeweiligen Regelungszwecks in einen übergeordneten Kontext. Die Instrumente und damit verfolgten direkten Anliegen dienen dem übergeordneten Zweck des Klimaschutzes. Dieser wird aber sehr unterschiedlich adressiert, etwa mit Bezug auf internationale Vorgaben als Beitrag „zum weltweiten Klima-

schutz“ (§ 1 S. 1 TEHG) oder, „dass die energiepolitischen Ziele der Bundesregierung, insbesondere ein nahezu klimaneutraler Gebäudebestand bis zum Jahr 2050, erreicht werden“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 EnEV).

Neben dem Klimaschutz nennt das Recht der erneuerbaren Energien zahlreiche weitere Gründe. So geht es im EEWärmeG und im EEG u. a. um die Schonung endlicher fossiler Ressourcen und die Weiterentwicklung von Technologien. Das EEWärmeG erwähnt zusätzlich die Verringerung der Importabhängigkeit, das EEG die Verringerung der „volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte“. Der Gesetzgeber wollte mit diesen weiteren Zwecken deutlich machen, dass es bei der Transformation der Energieversorgung nicht allein um den Klimaschutz geht, sondern dass damit weitere Herausforderungen verbunden sind. Die innere Verbindung dieser Themen wird durch das jeweils in § 1 Abs. 1 EEWärmeG und EEG normierte Stufenverhältnis der verschiedenen Zwecke deutlich. Der Klimaschutz ist das leitende Motiv, die weiteren Zwecke dienen diesem oder stehen in einem engen Verhältnis zu ihm.

4 Instrumentenkoffer des Umweltenergierechts

Zur Erreichung der Ziele und Zwecke bedient sich der Gesetzgeber vielfältiger Steuerungsansätze. Daher umfasst das Umweltenergierecht einen vielschichtigen Instrumentenmix. Insgesamt weist dieser einen hohen Heterogenitätsgrad, fehlende Abstimmung zwischen einzelnen Vorgaben und Regelungslücken auf, so dass es nicht als ein umfassender, in sich stimmiger Verbund bewertet werden kann.

4.1 Keine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers bei der Instrumentenwahl

Der Gesetzgeber nutzt zur Steuerung der Energietransformation das gesamte Spektrum an Instrumenten (Müller, 2008, S. 190 ff.; Rodi, 2006, S. 27 f.). Es finden sich in den verschiedenen Regelungsbereichen klassisch ordnungsrechtliche Ansätze, etwa Höchstwerte bzw. Mindestanforderungen nach § 1 EVPG-Verordnung (EVPGV) i. V. m. der jeweils einschlägigen Durchführungsverordnung der EU-Kommission. Daneben gibt es vielfältige mittelbar wirkende Instrumente wie die Verbrauchssteuern im Energiesteuergesetz (EnergieStG) bzw. Stromsteuergesetz (StromStG) oder die Zahlungsansprüche der Betreiber von EEG-Anlagen, die wirtschaftliche Anreize zu Verhaltensänderungen setzen. Abgerundet wird der Instrumentenkoffer durch bloße Information wie Kennzeichnungspflichten nach § 3 Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV) oder den Energieausweis nach § 16 EnEV. Häufig werden Steuerungsansätze aber auch kombiniert. So funktioniert der Emissionshandel letztlich nur, weil es eine umfangreiche, ordnungsrechtlich begründete Struktur gibt (Magen, 2009, S. 13 ff.). Diese verpflichtet dazu, eine entsprechende Genehmigung zu haben (§ 4 TEHG), die Emissionen zu ermitteln und darüber zu berichten (§ 5 TEHG) sowie Berechtigungen im Umfang der Emissionen abzugeben (§ 7 TEHG). Erst durch diese Ordnungsrahmen werden Knappheitssignale erzeugt und damit der Zertifikatshandel ermöglicht.

Die Vielfalt der Instrumente trägt zu einer der Vielschichtigkeit der Lebenswirklichkeit Rechnung, die wegen der Relevanz von energiebetriebenen Anwendungen für alle Gesellschaftsbereiche vom Umweltenergierecht zu adressieren ist. Zum anderen kann die umfassende Nutzung des Instrumentenkoffers mit der autonomen Entwicklung der einzelnen Rechtsbereiche erklärt werden. Sie erschwert einen steuernden Gesamtansatz, der als Klammer Leitlinien für das Instrumentendesign festlegen könnte. Auch wenn es keine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers auf einzelne Instrumententypen gibt, ist doch eine Präferenz für die indirekte Steuerung zu erkennen (Rodi, 2006, S. 33 ff.).

4.2 Kein in sich stimmiger Instrumentenverbund

Aufgrund der vielfältigen Gesetze und Vorgaben ist das Umweltenergierecht nicht als in sich stimmiger Instrumentenverbund zu qualifizieren. Die fehlende Kongruenz der Ziele (s. o.) spiegelt sich in der fehlenden Abstimmung der Instrumente wider. Dies ist unproblematisch, soweit sich die Anwendungsbereiche der Regelungen nicht überschneiden. Wo dies aber der Fall ist, können Probleme auftreten: Für die Normadressaten können Komplexität und Unklarheiten über die einschlägigen Rechte und Pflichten entstehen, die zu Rechtsunsicherheit führen können. Eine Einschränkung der Steuerungswirkung bis hin zu deren vollständiger Aufhebung ist möglich, wenn Regelungen gegenläufige oder sich tendenziell aufhebende Wirkungen entfalten. Dieses Phänomen wurde für den Emissionshandel im Verhältnis zum EEG häufig thematisiert (etwa Ausfelder & Wagner, 2015; Gawel & Lehmann, 2012). Durch die in der jüngsten Novelle der Emissionshandelsrichtlinie weiterentwickelten Instrumente des Backloading und der Marktstabilitätsreserve (Kreuter-Kirchhof, 2017, S. 414 ff.) sowie die Möglichkeit zur Löschung von Zertifikaten bei zusätzlichen Maßnahmen nach Art. 12 Abs. 4 der Emissionshandels-Richtlinie bzw. § 8 Abs. 1 S. 2 TEHG wurde das Problem entschärft.

5 Entwicklungslinie im Umweltenergierecht

Die staatlichen Bemühungen zur Begrenzung des anthropogenen Klimawandels führten zu vielfältigen gesetzgeberischen Aktivitäten. Der einschlägige Normbestand ist dabei erheblich angewachsen. Diese Rechtsentwicklung ist im Wesentlichen eine sukzessive Fortentwicklung bestehender Strukturen und nur in Ausnahmefällen eine echte Neukreation. Der Rechtsrahmen hat sich schrittweise und nicht sprunghaft verändert, wobei die Entwicklungen im Wärme- und Verkehrsbereich hinter denen im Strombereich zurückbleiben.

5.1 Evolutionäre Fortschreibung bestehender Rechtsstrukturen statt „disruptiver“ neuer Strukturentscheidung

Die prägendste Entwicklungslinie des Umweltenergierechts ist die Fortschreibung und Weiterentwicklung von aus anderen als klimapolitischen Gründen entstandenen Rechtsstrukturen. Ein Beispiel sind die Vorgaben zur Energieeffizienz in Gebäuden in

Energieeinspargesetz (EnEG) und EnEV oder die Vorgaben zum Ausbau erneuerbarer Energien im Strombereich im EEG.

EnEG und EnEV gehen letztlich auf ursprünglich nur in der DIN-Norm 4108 enthaltene Vorgaben für die Mindestanforderungen an den Wärmeschutz zurück. Sie dienten der baulichen Hygiene durch Vermeidung von Oberflächenkondensat, um die Baukonstruktion vor schädlichen Feuchtigkeitseinwirkungen wie etwa Schimmelbildung zu schützen. Nach den Ölpreiskrisen trat die Energieeffizienz als weiteres Motiv hinzu. Das 1976 in Kraft getretene Energieeinspargesetz bezweckte die Verringerung der Abhängigkeit von Ölimporten und die Schonung endlicher fossiler Ressourcen (Frenz & Lülsdorf, 2015, Rn. 1 ff.). Die klimapolitische Dimension der Energieeinsparung trat später hinzu und wurde das Leitmotiv des Gesetzgebers, der dabei die vorgefundenen Regelungsstrukturen übernahm.

Das EEG geht auf eine kartellrechtliche Rechtsprechung zurück, die ihren Ursprung in den 1950er Jahren hat. Nach und nach wurden auf der Basis des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen Ansprüche auf Einspeisung und Abnahme des regenerativ erzeugten Stroms gegen die damaligen Gebietsmonopolisten erhoben, die später um Zahlungsansprüche ergänzt wurden. Der aus wettbewerbsrechtlichen Gründen etablierte Grundmechanismus des EEG – Abnahme- und Vergütungsanspruch – wurde mit dem Stromeinspeisungsgesetz und schließlich dem EEG zu einem Klimaschutzinstrument weiterentwickelt (Müller, 2012, S. 131 ff.). In solchen Fällen veränderte der Gesetzgeber bestehende Rechtsstrukturen, um ursprünglich nicht intendierte Klimaschutzzwecke zu verwirklichen. Dabei sind diese Anliegen regelmäßig so gewichtig, dass der Klimaschutzaspekt die ursprünglichen Motive überlagert oder sogar vollständig ersetzt hat. Auch die Instrumente haben sich dabei zum Teil grundlegend verändert, wobei der ursprüngliche Steuerungsmechanismus erhalten blieb. Eher selten sind Beispiele im Umweltenergierecht, in denen ohne vorherige Anknüpfungspunkte in Gesetzen oder der Rechtsprechung neue gesetzliche Strukturen geschaffen wurden. Als Beispiele für diese zweite Entwicklungslinie des Umweltenergierechts können der Emissionshandel und die Nutzungspflicht im EEWärmeG angeführt werden.

Die Idee des Emissionshandels war zunächst allgemein für Umweltprobleme konzipiert worden. Erste Anwendungsfälle gab es jenseits des Umweltenergierechts, etwa in den USA im Clean Air Act für Schwefeldioxidemissionen (Körner, 2005, Rn. 27 ff.; Kreuter-Kirchhof, 2005, S. 425 ff.). Im Kyoto-Protokoll findet sich ein klimapolitischer Anwendungsfall für den Handel mit Emissionsrechten, der aber nicht Unternehmen, sondern nur die Vertragsstaaten betrifft (Kreuter-Kirchhof, 2005, S. 406 ff.). Diese sind nicht als regulatorische Basis des im Europarecht verankerten Mechanismus des TEHG einzuordnen. Vielmehr handelt es sich um neu geschaffene Rechtsstrukturen.

Auch die ordnungsrechtliche Nutzungspflicht für erneuerbare Energien in neuen Gebäuden baut nicht auf vorhandenen Strukturen auf. Vor Inkrafttreten des EEWärmeG wurden erneuerbare Energien im Wärmebereich direkt nur über das Marktanzreizprogramm gefördert und indirekt in der EnEV adressiert mit dem Ziel, den Primärenergiebedarf zu reduzieren (Müller, 2010, Rn. 73 ff.). Eine Verpflichtung zur Nutzung gab es aber gerade nicht. Nach einer langen Instrumentendiskussion hat sich 2008 der Bundesgesetzgeber, wie bereits kurz zuvor das Land Baden-Württemberg mit dem Erneuerbare-WärmeGesetz (EWärmeG BW) (Müller, 2010, Rn. 51 ff.; Milkau, 2009, S. 263 ff.), für diesen Ansatz entschieden und neue Regelungsstrukturen geschaffen.

5.2 Zurückgenommene Rechtsentwicklung im Wärme- und Verkehrssektor

Auch wenn der Wärmesektor mit den weit zurückreichenden Wurzeln des EnEG und der EnEV eine scheinbar gute Ausgangsposition aufweist und mit der Nutzungspflicht im EEWärmeG ein neuartiges Instrument etabliert wurde, wird die Rechtsentwicklung in diesem Sektor als wenig anspruchsvoll und unzureichend beschrieben (etwa Maaß, 2018). Sie ist zum einen wesentlich auf Neubauten beschränkt, während der klimapolitisch wichtigere Gebäudebestand überwiegend untergesetzlich durch Förderinstrumente adressiert wird. Zu den strukturell bedeutenderen Neuerungen gehört etwa die Austauschpflicht für Heizungen, die älter als 30 Jahre sind (§ 10 Abs. 1 EnEV). Zum anderen ist auch im Neubaubereich das Regelungsniveau trotz europarechtlicher Anstöße nur wenig angehoben worden und hinter den bautechnischen Möglichkeiten zurückgeblieben. Auch mit der beabsichtigten Zusammenführung von EnEG, EnEV und EEWärmeG in einem einheitlichen Gebäudeenergiegesetz (GEG) sollen keine größeren Veränderungen einhergehen.

Die Entwicklung im Verkehrssektor ist sogar eher rückläufig (Loske, 2017). Während zunächst eine Steuerbefreiung die Nutzung von Biokraftstoff deutlich steigerte, erfolgte ab 2007 zur Vermeidung von Steuerausfällen, aber auch aus umweltpolitischen Gründen eine Umstellung auf eine Quotenverpflichtung, die schließlich ab 2015 durch pauschale Treibhausgasreduktionsziele für Kraftstoffe ersetzt wurde (Longo, 2016, Rn. 21 f.). Die Förderung der Elektromobilität beschränkt sich im Kern auf wenige Sonderrechte in § 3 Elektromobilitätsgesetz (EmoG) und umfasst neuerdings auch die Dienstwagenbesteuerung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Einkommenssteuergesetz (EStG). Seitdem ist bei Elektrofahrzeugen nur noch ein um 50% reduzierter geldwerter Vorteil zu versteuern. Daneben gibt es mittelbar fördernde Regelungen, etwa die Vorgaben der Ladesäulenverordnung (Lehner, 2018, S. 18 f.; Ludwigs & Huller, 2017, S. 498 ff.).

5.3 Dynamische Rechtsentwicklung der erneuerbaren Energien im Strombereich

Die Rechtsentwicklung im Strombereich erwies sich als vergleichsweise bewegt, verlief aber in den verschiedenen Bereichen uneinheitlich. Während das EEG hervorsticht und die Entwicklung dominiert, blieben die Regelungen zur Energiereduktion auch hier tendenziell zurück.

Obwohl zentrale Grundstrukturen des EEG durch das Wettbewerbsrecht vorgeprägt und im Stromeinspeisungsgesetz begründet wurden, hat der Gesetzgeber mit dem EEG 2000 und den folgenden Novellen den Steuerungsansatz deutlich weiterentwickelt. Die wichtigsten Elemente waren das Jedermannsrecht, das Vorrangprinzip, die kostendeckende, degressive Vergütung und der bundesweite Ausgleichsmechanismus. Mit diesem „Quellcode“ wurden eine hohe Planungs- und Rechtssicherheit und damit für Investoren günstige Rahmenbedingungen geschaffen (Müller, 2012, S. 147 ff.). Zeitweise begünstigt durch eine fehlerhafte gesetzgeberische Feinjustierung der Förderhöhe, besonders im Bereich der Photovoltaik, wurde so eine dynamische und tiefgreifende Entwicklung ermöglicht. Wie genau sich der 2017 vollzogene Systemwechsel hin zu Ausschreibungen als Zugangs- und Mengenbegrenzung, verbunden mit einer

weitgehenden Relativierung des Jedermannrechts, auf diese Entwicklung mittel- und langfristig auswirken wird, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Es ist aber angesichts internationaler Erfahrungen sowie der strukturellen Veränderungen des Steuerungsansatzes zu vermuten, dass die Konsequenzen nicht nur marginal sein werden.

Die Wirkung des EEG wäre ohne eine zweite gesetzgeberische Strukturentscheidung nicht möglich gewesen. 1997 hat der Gesetzgeber die Außenbereichsprivilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) für die Windenergie festgeschrieben und ihr damit die nötigen Flächen eröffnet. Zuvor mussten Flächen für die Errichtung von Windenergieanlagen durch eine planerische Entscheidung der zuständigen Gemeinden freigegeben werden. Durch die Außenbereichsprivilegierung wurde die Nutzbarkeit einer Außenbereichsfläche zum Regelfall.

Gleichzeitig konnte der Windenergieausbau durch Planung räumlich gesteuert und beschränkt werden, indem 98 Prozent der Fläche des Planungsraums und mehr durch die Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne ausgeschlossen werden können. Durch diesen Schritt wurden Begründungslasten umgekehrt: Diese liegen nicht mehr bei denjenigen, die Windenergie ermöglichen wollen. Eine bloße Untätigkeit der regionalen oder kommunalen Planungsverwaltungen kann die allgemeinen Energiewendeziele des Bundes nicht unterlaufen.

In den anderen Bereichen des Stromsektors ist das Umweltenergierecht weit weniger prägend und leistungsfähig. Es fehlen weitgehend Regelungen für eine dem Mengenausbau der erneuerbaren Energien korrespondierende Veränderung der Markt- und Systemstrukturen. Der Emissionshandel als zentrales Leitinstrument für die Reduzierung der Kohlendioxidemissionen im Kraftwerksbereich wurde so ausgestaltet, dass seine Leistungsfähigkeit hinter den Erwartungen zurückbleibt und damit die Transformation nur beschränkt gestaltet. Zwar wurde das jeweils definierte Cap der maximalen Emissionen zu jeder Zeit eingehalten. Doch dies war nicht Zweck und Ziel des Emissionshandels, sondern das Instrument. Bezweckt war letztlich die Transformation der Erzeugungsstrukturen. Dies führt zu dem als Energiewende-Paradox bezeichneten Umstand, dass die Kohlendioxidemissionen im Stromsektor nicht analog zum Ausbau der erneuerbaren Energien sinken (Agora Energiewende, 2014).

Der Gesetzgeber hat sich ansonsten auf kleinere Einzelregelungen beschränkt, etwa die Vorgaben zur Sicherheitsbereitschaft von Braunkohlekraftwerken in § 13g EnWG. Die Umsetzung der Empfehlungen der sogenannten Kohlekommission könnte dies ändern und tiefgreifende Strukturentscheidungen anstoßen, die den Rechtsrahmen erheblich weiterentwickeln und die Transformation befördern würden (Franzius, 2018; Klinski, 2017).

6 Defizite des Umweltenergierechts als Steuerungsinstrument der Energietransformation

6.1 Kein gesetzliches Zielkoordinierungsinstrument

Ausdrücklich normierte Zielwerte erwecken den Eindruck, dass die einzelnen Gesetze Teil eines Gesamtkonzeptes sind, das auf Basis einer planerischen Entscheidung entwi-

ckelt wurde und mit dem ein übergeordnetes Klimaschutzziel erreicht werden soll. Ein dem entsprechendes gesetzliches Zielkoordinierungsinstrument fehlt aber bisher. Eine Gesamtplanung erfolgt mit geringem Detaillierungsgrad lediglich auf untergesetzlicher Ebene, erstmals mit dem Integrierten Energie- und Klimaprogramm (IEKP) vom Dezember 2007 (Bundesregierung, 2007), dann mit dem Energiekonzept 2010 (Bundesregierung, 2010) und zuletzt mit dem Klimaschutzplan 2050 (Bundesregierung, 2017; dazu Saurer, 2017, S. 1578).

Insgesamt strebt die Bundesregierung in ihren Plänen, im Einklang mit den Erkenntnissen der Klimawissenschaft, eine Reduktion der Treibhausgase bis 2050 um 80 bis 95 Prozent an. Diese Spanne ist zunächst Ausdruck eines fehlenden politischen und gesellschaftlichen Konsenses zu den Klimaschutzzielen. Denn die Differenz von 15 Prozentpunkten hat erhebliche Konsequenzen für das Zielszenario und damit die Instrumentenwahl. Daraus können auch die jeweiligen Sektorenziele nicht sachgerecht abgeleitet werden. Zu bedenken ist auch, dass der Energiesektor nur eine, wenn auch eine zentrale Quelle von Treibhausgasemissionen in Deutschland ist. Daher sollte eine Zieldefinition alle Bereiche berücksichtigen, wie dies erstmals mit dem Klimaschutzplan 2050 erfolgt ist. Mit dieser Gesamtbetrachtung hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, bei der Festlegung der Sektorenziele zu berücksichtigen, dass in bestimmten Bereichen Treibhausgasemissionen nur mit relativ zum Energiesektor erheblich höherem Aufwand oder gar nicht reduziert werden können. Das könnte bedeuten, dass dem Energiesektor im Jahr 2050 nahezu kein CO₂-Budget verbleibt.

Die Unschärfen bisheriger Pläne und zeitlicher Abläufe, die Inhalte der drei genannten Konzepte einschließlich der zur Vorbereitung erstellten Studien und die jeweiligen Gesetzesbegründungen zeigen, dass die normierten Zielwerte in den jeweiligen Gesetzen auch von der Eigenlogik der Gesetzgebungsverfahren beeinflusst wurden. Beispielhaft lässt sich dies an den Zielen in § 1 EEG oder § 1 KWKG verdeutlichen. Diese wurden nicht aus übergeordneten Mengengerüsten und Anforderungen abgeleitet, sondern resultierten aus einem politischen Aushandlungsprozess als Kompromiss ohne sektorenübergreifenden Planungsanspruch (etwa Peiffer, 2018, Rn. 10 ff.).

Durch die Schaffung eines Klimaschutzgesetzes könnte sich dieser Zustand ändern. Die Einführung eines solchen übergreifenden Koordinierungsansatzes nach dem Vorbild des britischen Climate Change Act (dazu Groß, 2011, S. 174) wird seit längerem diskutiert (etwa World Wide Fund for Nature, 2009). Infolgedessen wurden in acht Bundesländern entsprechende Klimaschutzgesetze verabschiedet (Stätsche, 2018, S. 132), zuletzt in Thüringen. Im Koalitionsvertrag ist ein solches Gesetz zwar nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch verabredet, „ein Gesetz [zu] verabschieden, das die Einhaltung der Klimaschutzziele 2030 gewährleistet.“ (CDU, CSU & SPD, 2018, Zeilen 6742 f.). Dies wird von verschiedenen Seiten als Vereinbarung eines Klimaschutzgesetzes interpretiert (Schulze, 2018, S. 2199; anders Nüßlein, 2018, S. 2202).

Allerdings erscheint die dem Klimaschutzgesetz beigemessene Bedeutung aus rechtlicher Perspektive überhöht, wenn die Koalitionäre mit einem Gesetz die Einhaltung der Klimaschutzziele gewährleisten wollen und eine „rechtlich verbindliche Umsetzung“ (CDU, CSU & SPD, 2018, Zeilen 6744 f.) anstreben. Denn dies kann kein Klimaschutzgesetz leisten. Üblicherweise beschränken sich solche Gesetze auf einen prozeduralen Rahmen für die Festlegung der Klimaschutzziele, deren Verteilung auf die Sektoren, die Festlegung von zeitlichen Zwischenzielen und die Regelung zur Evaluation der Entwicklungen. Dagegen enthalten Klimaschutzgesetze nicht die erforderli-

chen Instrumente zur Zielerreichung. Diese sind Gegenstand verschiedener Maßnahmengesetze. Eine rechtliche Bindungswirkung geht von einem Klimaschutzgesetz insoweit nicht aus, als es den Gesetzgeber nicht rechtlich zwingen kann, diese Instrumente zu schaffen und ggf. nachzujustieren. Er kann auch die Ziele jederzeit durch ein neues Gesetz ändern. Auch das in Art. 20a GG normierte Umweltstaatsprinzip, das den Klimaschutz umfasst (Schulze-Fielitz, 2015a, Rn. 32), schafft keine spezifische verfassungsrechtliche Steuerung, sondern belässt dem Gesetzgeber einen sehr großen Entscheidungsspielraum.

Ein Klimaschutzgesetz ist damit im Kern ein politisch wirkendes Instrument, das durchaus Steuerungswirkung entfalten und die Ziele der einzelnen Sektoren und Instrumente koordinieren kann. Dies gilt besonders dann, wenn die darin mit Rechten ausgestatteten Gremien Entscheidungen mit hoher fachlicher Kompetenz und daraus resultierender Legitimität treffen und wenn das Gesetz Transparenz über die Entscheidungsgrundlagen, die Maßstäbe für die Festlegung der Ziele und deren Überprüfung schafft. Daraus resultieren eine (Selbst-)Bindung der Regierung und Parlamentsmehrheit und ein Anreiz, sich nicht die Blöße der Zielverfehlung geben zu müssen. Andernfalls droht ein „naming, blaming and shaming“ (Müller, 2018). Allerdings bezweifeln Felix Schenuit und Oliver Geden (2018, S. 17f.), dass angesichts der unterschiedlichen politischen Akzeptanz von Klimaschutzmaßnahmen in Deutschland 2019 und Großbritannien 2008 mit einem deutschen Klimaschutzgesetz ein dem britischen CCA vergleichbarer Erfolg erzielt werden kann.

Während das Verfassungsrecht mit dem Umweltstaatsziel in Art. 20a GG keine Lenkungswirkung entfaltet, fängt das Europarecht in Teilen die Zieldefizite im deutschen Recht auf. Für den Emissionshandel hat es die Zielsetzung mit einem EU-weiten Emissionsbudget vollständig harmonisiert. Für die weiteren Emissionsquellen, den sogenannten Non-ETS-Bereich, legt das europäische Sekundärrecht bindende Ziele fest. Bis 2020 muss Deutschland nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang II Effort-Sharing Decision (ESD) im Non-ETS-Bereich seine Treibhausgasemissionen um 14 Prozent im Vergleich zu 2005 reduzieren. Bis 2030 schreibt Art. 4 i. V. m. Anhang I der Effort-Sharing Regulation (ESR) sogar eine Reduktion um 38 Prozent vor. Für den Fall der Zielverfehlung könnten Mitgliedstaaten zur Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens bei anderen Mitgliedstaaten überschüssige Treibhausgasmengen kaufen. Eine Projektion möglicher Entwicklungen beziffert die drohenden Kosten auf 30 bis zu 60 Milliarden Euro in 2030 (Agora Energiewende & Agora Verkehrswende, 2018, S. 28). Diese Vorgabe ersetzt aber nicht die konkreten Planungen für sektorale Ziele. Außerdem ist die ESR mit ihrer Beschränkung auf den Zeitraum bis 2030 nur eine mittelfristig wirkende Vorgabe. Die detaillierten und zeitlich weitreichenderen Planungen obliegen allein Deutschland. Doch auch dabei kann Deutschland auf Hilfe aus Europa setzen. Die neu geschaffene Governance-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Aufstellung integrierter nationaler Energie- und Klimapläne (INEKP) (dazu Michèle Knodt in diesem Heft).

6.2 Kein übergreifender Steuerungsansatz und Erfassung sektorenübergreifender Entwicklungen

Auf Instrumentenebene findet sich eine vergleichbare Lage. Der Instrumentenverbund ist lückenhaft und nicht gut abgestimmt. Dies liegt neben der fehlenden Zielkoordination ganz wesentlich an gewachsenen Regelungsstrukturen, die sich von verschiedenen Ausgangspunkten, unter der Federführung verschiedener Ministerien weitgehend autonom entwickelt haben. Dabei hat sich bis heute keine übergreifende Regelungsstruktur herausgebildet. Dies wird umso deutlicher und problematischer, je stärker die Energietransformation die Grundstrukturen des Wirtschaftslebens verändert und die Grenzen der bisher weitgehend getrennten Energiesektoren Strom, Wärme und Verkehr verschwinden lässt. Aber auch im Hinblick auf offensichtliche Verteilungsfragen sowie Abstimmungen im Mehrebenensystem ist ein solch fragmentierter Rechtsrahmen problematisch.

Während die bisherige Elektrizitätsversorgung durch Großkraftwerke geprägt war, wird eine zu wesentlichen Teilen auf den fluktuierenden erneuerbaren Energien Wind und Sonne basierende Versorgung nach anderen Strukturprinzipien aufgebaut werden müssen. Flexibilität der Erzeugung und des Verbrauchs, neue und anders organisierte Stromnetze und neue Systembausteine wie Speicher sind Stichworte, die die Transformation beschreiben. Die betroffenen Lebenssachverhalte werden von verschiedenen, oft mehr als zwei Gesetzen gleichzeitig adressiert: Die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien wird wesentlich im EEG geregelt, aber eben auch im EnWG, z. B. im Hinblick auf den Einspeisevorrang bei Netzengpässen in § 13 EnWG (Hilpert, 2018, S. 81 ff., 192 ff.). Der Netzbetrieb einschließlich des Netzzugangs ist zentral im EnWG und der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV) normiert; zu Fragen rund um das damit eng verbundene Messwesen ist dagegen seit 2016 das Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) einschlägig; im EEG (Teil 2, §§ 8-18) und KWKG (§ 3) finden sich zudem Sonderregelungen. Flexibilität – sei es durch Erzeugungsanlagen, Verbraucher (Demand-Side-Management) oder Speicher – ist kein eigenständiger Regelungsbereich im Recht. Vielmehr werden die damit zusammenhängenden Fragen durch vielfältige Paragraphen mitgeregelt, die regelmäßig einen anderen Zweck verfolgen. Von besonderer Bedeutung sind die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen, die maßgeblich durch die sogenannten staatlich induzierten Strompreisbestandteile (SIP) bestimmt werden, etwa die Netzentgelte nebst diversen weiteren Umlagen, die EEG-Umlage und die Stromsteuer. Einschlägig sind viele Gesetze, u. a. die Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV), das EEG und das StromStG.

Dieses fragmentierte und unabgestimmte Normgeflecht erschwert neue Entwicklungen. Um die klimapolitischen Ziele im Gebäude- und Verkehrssektor zu erreichen, wird neben anderen Maßnahmen auch im relevanten Umfang Strom aus erneuerbaren Energien zur Anwendung kommen müssen (Gerhardt et al., 2015, S. 142 ff., 152 ff.). Die verschiedenen Ausprägungen der sog. Sektorenkopplung werden im Recht höchst unterschiedlich behandelt (ebd., S. 159 ff.; Sterner & Altröck, 2017), was zur Folge hat, dass sie für Investoren unterschiedlich attraktiv sind. Letztlich hat der Rechtsrahmen damit eine nicht intendierte Lenkungswirkung, die nicht zu optimalen Ergebnissen für das Gesamtsystem führen muss.

Hinter allem stehen vielfältige unzureichend beantwortete Verteilungsfragen. Die bisherigen Verteilungsmechanismen, etwa die Netzentgelte oder die EEG-Umlage, ha-

ben sich im Laufe der Zeit zu einem unübersichtlichen Geflecht aus Zahlungspflichten, Ausnahmen und Gegenausnahmen entwickelt. Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Einordnung ist nur schwer nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber für letztlich sehr ähnlich gelagerte Fallgestaltungen unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen definiert. Bisher hat er sich trotz bestehender rechtlicher Spielräume (Kahl & Simmel, 2017) gegen sektorenübergreifende Ansätze wie eine höhere Bepreisung des Kohlendioxidausstoßes entschieden und darauf verzichtet, mit den daraus resultierenden Einnahmen die sonstigen Finanzflüsse neu zu ordnen.

Doch nicht nur bei den Kosten stellen sich Verteilungsfragen, auch im Hinblick auf die Teilhabe an den Möglichkeiten der Energiewende muss der Gesetzgeber Entscheidungen treffen. So hat er sich dafür entschieden, bei der Umstellung auf Ausschreibungen zur Begrenzung der Förderung erneuerbarer Energien „die Akteursvielfalt [...] [zu] erhalten“. Konkretisiert wurde dieser Grundsatz allerdings nur für Windenergie an Land. Hier wurden in § 36g EEG 2017 besondere Teilnahmebedingungen für sog. Bürgerenergiegesellschaften i. S. d. § 3 Nr. 15 EEG 2017 geschaffen (Hoffmann, 2017). Aufgrund tiefgreifender struktureller Probleme in der Ausgestaltung dieser Ausnahmeregelung wurde sie schon im ersten Jahr in zwei Schritten 2017 (Frenz, 2017) und 2018 weitgehend suspendiert, ohne eine neue Antwort auf die Frage der Akteursvielfalt zu geben.

Die Schaffung eines übergreifenden und schlüssigen Gesamtkonzepts wird durch die Aufgabenteilung im Bundesstaat zusätzlich erschwert. Auch wenn sich der Bund in energierechtlichen Fragen sehr weitgehend auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG oder des Rechts der Luftreinhaltung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG stützen kann, kann er nicht alle Bereiche des Umweltenergierechts direkt gestalten. Grenzen setzt auch das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bei der Einbindung der Kommunen, etwa bei der Verpflichtung, Wärme- oder Klimaaktionspläne aufzustellen (Kahl & Schmidtchen, 2013, S. 373 ff.).

Ein weiteres Abstimmungserfordernis zwischen Bund und Ländern betrifft die Flächenplanung für die Windenergie. Der Bund setzt mit dem EEG und flankierenden Regelungen Investitionsanreize für den Ausbau der Windenergie an Land und hat mit der Außenbereichsprivilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und der Möglichkeit zur Steuerung der Windenergienutzung durch Regional- oder Flächennutzungspläne einen aktivierenden Rahmen geschaffen. Den Ländern und Planungsträgern obliegt, diesen Rahmen zu füllen, wobei sie über die Landesplanung und die daraus resultierenden Beachtungspflichten für die nachgeordneten Planungsebenen Einfluss nehmen können (Institut für nachhaltige Energie und Ressourcennutzung & Stiftung Umweltenergierecht, 2016, S. 36 ff.). Der Bund kann nicht sicherstellen, dass ausreichend Flächen für seine Konzeption zur Verfügung stehen. Die Länder haben ihrerseits keinen Einfluss darauf, ob die energierechtlichen Investitionsbedingungen dazu führen, dass die von ihnen eröffneten Flächen auch genutzt und damit die Landesklimaschutzplanungen realisiert werden. Eine wirksame Kopplung dieser beiden Sphären wird noch komplizierter, wenn man auch die Stromnetze berücksichtigt, die wiederum nach einem weiteren eigenen System geplant und errichtet werden, so dass auch insoweit über Veränderungen, etwa durch die Einführung einer Energiefachplanung nachgedacht wird (Hermes, 2014).

6.3 (Über-)Komplexität und Fehlsteuerung als (un-)vermeidbare Ausprägungen des Umweltenergierechts?

Trotz des lückenhaften Rechtsrahmens ist eine sehr hohe und zunehmende Komplexität des Umweltenergierechts zu beobachten. Zu den bestehenden technisch-ökonomisch-soziologischen Herausforderungen der Energietransformation, die tendenziell ohnehin die technische Komplexität erhöhen, tritt eine in der Art der gesetzlichen Regelungen begründete Komplexität hinzu. Daraus ergeben sich Herausforderungen für den Gesetzgeber und die Normadressaten gleichermaßen. Der Gesetzgeber neigt im Umweltenergierecht zu einem sehr ausgeprägten Steuerungsanspruch und macht sehr detaillierte Vorgaben. Eine solche (Über-)Komplexität hat aber das Potenzial, die Investitionstätigkeiten zu hemmen, weil aus komplexen und unübersichtlichen Regelungsstrukturen Auslegungsschwierigkeiten entstehen könnten und sich so Rechtsunsicherheit breit machen könnte. Insoweit wäre der Gesetzgeber gut beraten, diese Regelungskomplexität zu reduzieren und das zersplitterte und unübersichtliche Energierecht zu vereinfachen und neu zu ordnen.

Die Probleme werden durch eine sehr hohe Änderungsfrequenz des Umweltenergierechts noch verschärft. Grundlegende Überarbeitungen der wesentlichen Gesetze finden in kurzen Abständen statt. Auf das EEG 2000 folgten das EEG 2004, EEG 2009, EEG 2012, EEG 2014 und das EEG 2017. Zusätzlich werden einzelne Vorschriften oder Bereiche in Änderungsgesetzen angepasst. Komplexität und hohe Änderungsfrequenz steigern die Fehleranfälligkeit. Dies erfordert regelmäßig Änderungsgesetze zur Fehlerkorrektur, in einzelnen Fällen sogar unmittelbar nach Verabschiedung einer Änderung und noch vor deren Inkrafttreten. Damit wird auch die ansonsten gut funktionierende Arbeitsteilung zwischen dem Gesetzgeber und der Judikative gestört. Die abstrakt-generellen gesetzlichen Vorgaben werden normalerweise nach und nach anhand von Einzelfällen durch die Rechtsprechung konkretisiert. Sind die gesetzlichen Vorgaben aber bereits geändert, bevor höchstrichterliche Entscheidungen ergehen oder sich eine gefestigte Rechtsprechung herausbilden konnte, entfällt diese Konkretisierungsfunktion der Rechtsprechung (Müller, 2016, S. 50).

6.4 Innovationsräume im Umweltenergierecht

Die Energietransformation erfordert weitere Veränderungen und Innovationen. Diese werden im Umweltenergierecht grundsätzlich adressiert und zum Teil gezielt benannt. § 1 Abs. 1 EEG 2017 erhebt die „Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ zu einem Gesetzeszweck. Mit Elementen wie der Degression und der Technologiedifferenzierung hat der Gesetzgeber auch gezielte Anreize gesetzt, die erforderliche Anlagentechnik und zum Einsatz kommende Verfahren zu verbessern. Mit Innovationsausschreibungen nach § 39j i. V. m. § 88d EEG 2017 sollen u. a. neue Anlagenkonfigurationen, -betriebsweisen und -kombinationen gefördert werden. Die Ökodesign-Richtlinie regt mittels Mindeststandards die Technologieentwicklung an (Dietrich & Akkermann, 2013). Speziell für das Förderprogramm „Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende (SINTEG)“ hat der Gesetzgeber in § 119 EnWG, § 95 Nr. 6 EEG 2017 und § 33 Abs. 1 Nr. 3 KWKG gesetzliche Grundlagen geschaffen, um die SINTEG-Verordnung zu erlassen,

mit der die im Rahmen des Programms geplanten Demonstrationsvorhaben ermöglicht werden sollen. Das Umweltenergierecht ist also in vielfältiger Weise auch Innovationsrecht.

Allerdings behindert es auch Innovationen. Enge rechtliche Vorgaben bewirken, dass sich Normadressaten gleichgerichtet oder synchron verhalten. Ordnungsrechtliche Vorgaben können Innovationen klare Grenzen setzen. Aber auch ökonomische Instrumente können sich so auswirken. Rationales Verhalten der Marktteilnehmer führt durch wirtschaftliche Optimierung dazu, dass Technologien, Verfahren und Verhaltensweisen mit schlechterem Kosten-Nutzen-Profil gegenüber alternativen Ansätzen benachteiligt und entsprechende Investitionen nicht getätigt werden. Dies gilt beispielsweise für Verteilnetze. Hier sind aufgrund der Vorgaben der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) neuartige Betriebsmittel möglicherweise benachteiligt (Korte & Gawel, 2015; Bundesnetzagentur, 2015, S. 242 ff.), so dass eine weitgehende Zurückhaltung bei den Netzbetreibern zu beobachten ist, solche neuen Ansätze umzusetzen.

Der Gesetzgeber ist daher gehalten, zusätzlich zur allgemeinen Innovationsausrichtung des Umweltenergierechts gezielt Freiräume zu schaffen, um Unternehmen die Erprobung neuer Technologien und das Experimentieren mit neuen Verfahren zu ermöglichen. Solche räumlich, sachlich, zeitlich und/ oder im Hinblick auf die Adressaten begrenzten Sonderregelungen sind in Grenzen, trotz einer damit einhergehenden Ungleichbehandlung, rechtlich zulässig. Konzepte wie die regulatorischen Innovationszonen (Bauknecht, Heinemann, Stronzik & Schmitt, 2015) oder Experimentierklauseln zeigen Möglichkeiten auf (Kahl, Hilpert & Kahles, 2016).

7 Fazit: Umweltenergierecht als essentielle, aber notwendigerweise bis auf weiteres unfertige Erfolgsbedingung der Energiewende

Das Umweltenergierecht ist unverzichtbar für das Gelingen der Energietransformation und das Werkzeug für deren Gestaltung. Trotz unzweifelhaft bestehender Defizite und einer auch weiterhin fehleranfälligen Steuerung durch das Recht gibt es dazu im Rechtsstaat keine Alternative. Mit Hilfe der vielen Bausteine des Umweltenergierechts konnten viele Entwicklungen angestoßen und Veränderungen ermöglicht werden. Gleichzeitig müssen dem Gesetzgeber die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Rechts als Steuerungsinstrument bewusst sein. Dies gilt besonders für zu detailreiche Regelungen. Überkomplexität und daraus folgende Rechtsunsicherheit können die Effizienz der Energiewende deutlich schmälern. Entscheidend sind eine gründliche Planung der Ziele und Instrumente und deren sachgerechte Abstimmung untereinander. Ein solcher Instrumentenverbund kann vermutlich den vielschichtigen Aufgaben am besten gerecht werden.

Zudem muss der Gesetzgeber die Entwicklungen beobachten und bei Bedarf Fehler im Recht, die zu Fehlentwicklungen in der Energiewende führen, entschlossen und möglichst kurzfristig korrigieren. Dies gilt besonders auch deshalb, weil Entwicklungen auf globalen Märkten nicht allein vom deutschen oder europäischen Rechtsrahmen beeinflusst werden.

Anmerkung

- * Dieses Manuskript wurde im April 2019 zur Publikation in dms akzeptiert und spiegelt den damaligen Stand wider.

Literatur

- Agora Energiewende (2014). *Das deutsche Energiewende-Paradox: Ursachen und Herausforderungen*. Verfügbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2014/Energiewende-Paradox/Analyse_Energiewende_Paradox_web.pdf [31. Januar 2019].
- Agora Energiewende & Agora Verkehrswende (2018). *Die Kosten von unterlassenem Klimaschutz für den Bundeshaushalt*. Verfügbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2018/Non-ETS/142_Nicht-ETS-Papier_WEB.pdf [31. Januar 2019].
- Albrecht, Juliane, Schanze, Jochen, Klimmer, Linda & Bartel, Sebastian (2017). *Klimaanpassung im Raumordnungs-, Städtebau- und Umweltfachplanungsrecht sowie im Recht der kommunalen Daseinsvorsorge*. Verfügbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-02-12_climate-change_03-2018_politikempfehlungen-anhang-3.pdf [31. Januar 2019].
- Ausfelder, Florian & Wagner, Hermann-Josef (2015). Wechselwirkungen im Energiesystem: Das EEG und das Europäische Emissionshandelssystem. *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 65 (6), 41-44.
- Bauknecht, Dirk, Heinemann, Christoph, Stronzik, Marcus & Schmitt, Stephan (2015). Austesten von regulatorischen Innovationen – das Instrument der Regulatorischen Innovationszone. *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 65 (7), 61-64.
- Blunk, Linda (2016). *Der Bedeutungsgehalt des Zwecks der „nachhaltigen Entwicklung der Energieversorgung“ in § 1 Abs. 1 EEG 2014*. Baden-Baden: Nomos.
- Bubeck, Philip, Klimmer, Linda & Albrecht, Juliane (2016). Klimaanpassung in der rechtlichen Rahmensetzung des Bundes und Auswirkungen auf die Praxis im Raumordnungs-, Städtebau- und Wasserrecht. *Natur und Recht*, 38, 297-307.
- Bundesnetzagentur (2015). *Evaluierungsbericht nach § 33 Anreizregulierungsverordnung*. Verfügbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2015/AREgV_Evaluierungsbericht_2015_barrierefrei_pp.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [31. Januar 2019].
- Bundesregierung (2007). *Eckpunkte für ein integriertes Energie- und Klimaprogramm*. Verfügbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/klimapaket_aug2007.pdf [31. Januar 2019].
- Bundesregierung (2010). *Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung*. Verfügbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energiekonzept-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=3 [31. Januar 2019].
- Bundesregierung (2017). *Klimaschutzplan 2050*. Verfügbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf [31. Januar 2019].
- CDU, CSU & SPD (2018). *Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land*. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. Verfügbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-und-spd-195906> [31. Januar 2019].
- Dietrich, Sascha & Akkermann, Floris (2013). EU-Ökodesign-Richtlinie. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 38, 274-278.

- Franzius, Claudio (2018). Rechtsprobleme des Kohleausstiegs. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 36, 1585-1591.
- Frenz, Walter (2017). Gebremste Bürgerenergiegesellschaften. *EnergieRecht*, 6, 200-203.
- Frenz, Walter & Lülsdorf, Tanja (2015). Einführung. In Walter Frenz & Tanja Lülsdorf (Hrsg.), *EnEG – EnEV Kommentar*. München: C. H. Beck.
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2008). Schwerpunktbereich – Einführung in das Klimaschutzrecht. *Juristische Schulung*, 48, 324-329.
- Gawel, Erik & Lehmann, Paul (2012). Macht der Emissionshandel die Förderung erneuerbarer Energien überflüssig? *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 61 (3), 24-28.
- Gerhardt, Norman et al. (2015). *Interaktion EE-Strom, Wärme und Verkehr*. Verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_Endbericht_EE-Strom_Wärme-Verkehr_2015.pdf [31. Januar 2019].
- Groß, Thomas (2011). Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 36, 171-177.
- Hermes, Georg (2014). Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung – ein Reformvorschlag. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 39, 259-269.
- Hilpert, Johannes (2018). Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber im Strommarkt 2.0. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hoffmann, Ilka (2017, 02. Mai). *Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017*. Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 26. Verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_26_§-36g-EEG-2017_Bürgerenergiegesellschaften.pdf [31. Januar 2019].
- Institut für nachhaltige Energie und Ressourcennutzung & Stiftung Umweltenergierecht (2016). *Instrumente für eine räumliche Steuerung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien*. Verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/09/stiftung_umweltenergierecht_endbericht_irsee_2017.pdf [31. Januar 2019].
- Kahl, Wolfgang (2010). Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht. *Juristische Schulung*, 41, 599-604.
- Kahl, Hartmut, Hilpert, Johannes & Kahles, Markus (2016, 09. März). Experimentierklauseln im Energierecht – Zur rechtlichen Beurteilung von Sondervorschriften für Pilot- und Demonstrationsvorhaben. Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 20. Verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/03/WueBerichte_20_Experimentierklauseln_im_Energierecht_2016-03-10.pdf [31. Januar 2019].
- Kahl, Wolfgang & Schmidchen, Marcus (2013). *Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kahl, Hartmut & Simmel, Lea (2017, 06. Oktober). *Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland*. Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 6. Verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf [31. Januar 2019].
- Klinski, Stefan (2017). Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts. *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft*, 6, 203-211.
- Knodt, Michèle (2019). Steuerung der Energietransformation durch die EU. *dms – der moderne staat*, 12 (2), 367-381.
- Koch, Hans-Joachim (2011). Klimaschutzrecht – Ziele Instrumente und Strukturen eines neuen Rechtsgebiets. In Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), *Dokumentation zur 34. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V.* (S. 41-104). Leipzig.
- Körner, Raimund (2005). Einleitung. In Raimund Körner & Hans-Peter Vierhaus (Hrsg.), *TEHG Kommentar*. München: C. H. Beck.
- Korte, Klaas & Gawel, Erik (2015). *Stromnetzinvestitionen und Anreizregulierung – Problemfelder und Lösungsansätze*. Verfügbar unter:

- <https://archiv.wirtschaftsdienst.eu/jahr/2015/2/stromnetzinvestitionen-und-anreizregulierungs-problemfelder-und-loesungsansatze/> [31. Januar 2019].
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte (2005). *Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte (2017). Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 6, 412-418.
- Lehner, Viktoria H. (2018). Der rechtliche Rahmen der Elektromobil – Eine Betrachtung der Ladesäulenverordnung und des Messstellenbetriebsgesetzes unter Berücksichtigung der Blockchain-Technologie. *Recht Automobil Wirtschaft*, 5, 17-21.
- Longo, Fabio (2016). Vorbemerkungen zu §§ 37a-37g. In Martin Führ (Hrsg.), *GK-BImSchG*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Loske, Reinhard (2017). Warum die Verkehrswende in Deutschland nicht gelingt. *InfrastrukturRecht* 2014, 225-229.
- Ludwigs, Markus & Huller, Felix (2017). Energierechtliche Implikation der Förderung von Elektromobilität als Baustein der Energiewende. *EnergieRecht*, 5, 497-505.
- Maaß, Christian (2018). Wärmewende jetzt! *Zeitschrift für Umweltrecht*, 43, 513-514.
- Magen, Stefan (2009). Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandelsrecht. In Emanuel V. Towfigh et al. (Hrsg.), *Recht und Markt – Wechselbeziehungen zweier Ordnungen* (S. 9-28). Baden-Baden: Nomos.
- Milkau, Alexander (2009). *Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt*. Baden-Baden: Nomos.
- Müller, Thorsten (2008). Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung. In Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), *Dokumentation zur 31. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V.* (S. 191-235). Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Müller, Thorsten (2010). Einleitung. In Thorsten Müller, Volker Oschmann & Guido Wustlich (Hrsg.), *EEWärmeG Kommentar*. München: C. H. Beck.
- Müller, Thorsten (2012). Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht. In Thorsten Müller (Hrsg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien* (S. 129-161). Baden-Baden: Nomos.
- Müller, Thorsten (2016). Zur Auflösung unklarer Rechtslagen in der rasanten Energiewende-Welt. *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft*, 5, 49-50.
- Müller, Thorsten (2018). *Was ein Klimaschutzgesetz erreichen kann – und was nicht*. Verfügbar unter: <https://background.tagesspiegel.de/was-ein-klimaschutzgesetz-erreichen-kann-und-was-nicht> [31. Januar 2019].
- Müller, Thorsten & Schulze-Fielitz, Helmuth (2009). Auf dem Weg zu einem Klimaschutzrecht – Eine einleitende Problemskizze. In Helmuth Schulze-Fielitz & Thorsten Müller (Hrsg.), *Europäisches Klimaschutzrecht* (S. 9-19). Baden-Baden: Nomos.
- Nüßlein, Georg (2018, 23. März). *Plenarprotokoll 19/24 (2201-2203)*. Stenografischer Bericht 24. Berlin. Verfügbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/19/19024.pdf#P.2198> [31. Januar 2019].
- Peiffer, Max (2018). § 1 KWKG. In Lukas Assmann & Max Peiffer (Hrsg.), *KWKG Kommentar*. München: C. H. Beck.
- Reese, Moritz (2011). Die Anpassung an den Klimawandel im Bewirtschaftungssystem der Wasser- rahmenrichtlinie. *Zeitschrift für Wasserrecht*, 50 (2), 61-82.
- Reese, Moritz (2015). Klimaanpassung im Raumplanungsrecht. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 40, 16-26.
- Rodi, Michael (2006). Neuere Entwicklungen im umweltrechtlichen Energierecht. In Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), *Umweltschutz im Energierecht – Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. und des Umweltbundesamtes Berlin 2005* (S. 17-43). Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Sailer, Frank (2011). Klimaschutzrecht und Umweltenergierecht – Zur Systematisierung beider Rechtsgebiete. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 29, 718-723.
- Saurer, Johannes (2017). Klimaschutzziele global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 35, 1574-1579.

- Schenuit, Felix & Geden, Oliver (2018). Ein deutsches Klimaschutzgesetz nach britischem Vorbild: Voraussetzungen einer Realisierung. *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 68 (10), 16-18.
- Schulze, Svenja (2018, 23. März). *Plenarprotokoll 19/24* (2198-2200). Stenografischer Bericht 24. Berlin. Verfügbar unter:
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/19/19024.pdf#P.2198> [31. Januar 2019].
- Schulze-Fielitz, Helmuth (2015a). Art. 20a. In Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* (3. Aufl.). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (2015b). Art. 20 (Rechtsstaat). In Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* (3. Aufl.). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Stätsche, Uta (2018). Landesklimaschutzgesetze in Deutschland: Erfahrungen und Entwicklungsperspektiven unter Berücksichtigung der aktuellen bundespolitischen Lage. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 43, 131-143.
- Sterner, Michael & Altröck, Martin (2017). Technologien und Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Sektorenkopplung. *Zeitschrift für Neues Energierecht*, 21, 235-251.
- World Wide Fund For Nature (2009). *Ein Klimaschutzgesetz für Deutschland – klare Regeln für die Klimapolitik!* Verfügbar unter:
www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/Microsoft_Word_-_WWF_Positionspapier_Klimaschutzgesetz_30042009.pdf [31. Januar 2019].

Anschrift des Autors:

Thorsten Müller, Stiftung Umweltenergierecht, Ludwigstraße 22, 97070 Würzburg,
E-Mail: mueller@stiftung-umweltenergierecht.de