

RECHTSANWÄLTIN
DR. CORNELIA ZIEHM

Modellvergleich eines Kohleausstiegs aus rechtlicher Sicht

Kurzstudie im Auftrag von ClientEarth - Anwälte der Erde

Berlin, 20. Dezember 2018

Kontakt der Autorin: rechtsanwaeltin-ziehm@posteo.de

V.i.S.d.P.:

Hermann Ott, Albrechtstr. 22, 10117 Berlin, hott@clientearth.org

ClientEarth ist eine gemeinnützige internationale Umweltrechtsorganisation mit Büros in Berlin, Beijing, Brüssel, London und Warschau. Wir sind engagierte Anwältinnen und Anwälte der Erde und arbeiten an der Schnittstelle von Recht, Wissenschaft und Politik. Wir nutzen die Stärke des Rechts und entwickeln rechtliche Strategien und Instrumente, um Probleme der Umweltpolitik zu lösen.

ClientEarth wird von Stiftungen, institutionellen Spendern und engagierten Individuen finanziell gefördert.

I. Anlass

Die rechtliche Diskussion über das Ende der Kohleverstromung in Deutschland dreht sich – vor allem in der öffentlichen Wahrnehmung– bislang im Wesentlichen um die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit und hier wiederum um die Frage etwaiger Entschädigungszahlungen. Zweifellos ist die Verfassungsgemäßheit eines Kohleausstiegs essentiell. Allerdings dürfen andere Kriterien dabei nicht aus dem Blick geraten. Denn eine verfassungskonforme Regelung, die den Kohleausstieg beispielsweise nicht mit hinreichender Klarheit und Verbindlichkeit vorgibt, ist zur Zielerreichung nicht bzw. allenfalls sehr bedingt geeignet – und zwar sowohl im Hinblick auf das Ziel des Ausstiegs aus der Kohle als auch im Hinblick auf das Ziel eines Strukturwandels in den Revieren. Umgekehrt gilt selbstverständlich: Einer eindeutigen und verbindlichen Ausstiegsregelung dürfen keine offensichtlich unions- und verfassungswidrigen Erwägungen zugrunde liegen. Gibt es mehrere rechtskonforme Ausgestaltungsmöglichkeiten, sollte diejenige realisiert werden, die bei einer Gesamtschau unterschiedlicher Kriterien am besten „abschneidet“. Im Folgenden soll deshalb im Rahmen einer Kurzanalyse zunächst dargestellt werden, in welchen rechtlichen Formen ein Kohleausstieg durch die Bundesregierung realisiert werden könnte. Im Anschluss wird anhand eines Kriterienrasters untersucht, welche Vor- und Nachteile die verschiedenen Möglichkeiten bieten. Am Ende werden einige Schlussfolgerungen angeboten.

II. Kriterien und Modelle

Die anliegende Tabelle ermöglicht eine solche Gesamtschau anhand von sieben Kriterien, die - aus der Natur der Sache - nicht alle trennscharf voneinander abzugrenzen sind, sondern zum Teil Überschneidungen aufweisen. Neben den Kriterien der

- **unionsrechtlichen und**
- **verfassungsrechtlichen Zulässigkeit (einschließlich der Entschädigungsfrage)**

sind dies

- **die Zielgenauigkeit einer Regelung im Hinblick auf den Ausstiegspfad:** Wird die sukzessive Beendigung der Kohleverstromung nach sachgerechten und klaren Maßstäben vorgegeben?
- **die Rechts- und Planungssicherheit:** Mit welcher Verbindlichkeit wird der Ausstiegspfad vorgegeben und unter welchen Voraussetzungen kommt eine Änderung in Betracht?
- **Transparenz und gesellschaftliche Akzeptanz,**
- **Auswirkungen auf den Strukturwandel und**
- **der Umsetzungsaufwand der Regelung.**

Diese Kriterien werden an fünf Modelle (teils mit Varianten) angelegt:

- **vertragliche Vereinbarung** zwischen den Betreibern und der Bundesregierung über die Umsetzung eines Ausstiegsfahrplans und etwaige Zahlungen seitens des Staates,
- Verabschiedung eines **Ausstiegsgesetzes**, welches **unmittelbar das Erlöschen der immissionsschutzrechtlichen Betriebsgenehmigungen** für die einzelnen Kohlekraftwerke festschreibt (ähnlich „2. Atomausstieg“), wobei das Erlöschen der Betriebsgenehmigungen entweder vom Alter oder vom CO₂-Ausstoss der Anlagen abhängig gemacht werden kann,
- **Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes** (Streichung von § 5 Abs. 2 BImSchG, der bislang ein Verbot der Festsetzung von CO₂-Emissionsgrenzwerten für dem europäischen Emissionshandelssystem (ETS) unterfallende Anlagen vorsieht) sowie Ergänzung der Großfeuerungsanlagen-Verordnung (13. BImSchV) um **Emissionsgrenzwerte für CO₂ oder jährliche CO₂-Emissionsbudgets**, die über **nachträgliche Anordnungen** nach § 17 BImSchG in die immissionsschutzrechtlichen Betriebsgenehmigungen eingeführt werden,
- **Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes** (Streichung von § 5 Abs. 2 BImSchG) und Änderung der 13. BImSchV bzw. Erlass einer **Verordnung auf Grundlage des Energiewirtschaftsgesetzes** zur Festsetzung von **Effizianzanforderungen** zum Beispiel durch Mindestwirkungsgrade bzw. durch **Vorgaben für eine flexible Fahrweise**, beispielsweise durch Vorgaben an die Schnellstartfähigkeit und anschließende nachträgliche Anordnungen,
- **Festschreibung von Reststrommengen qua Gesetz** (ähnlich „1. Atomausstieg“).

Die mit der tabellarischen Darstellung verbundene Vereinfachung juristisch komplexer Sachverhalte ist dieser Vorgehensweise notwendigerweise immanent. Zugleich ermöglicht gerade dieses Vorgehen die für eine Entscheidungsfindung regelmäßig erforderliche Übersicht über die unterschiedlichen zu berücksichtigenden Aspekte und ihre jeweiligen Konsequenzen.

Modellvergleich eines Kohleausstiegs aus rechtlicher Sicht

MODELLE	KRITERIEN	Zielgenauigkeit im Hinblick auf Ausstiegspfad	Rechts- u. Planungssicherheit; Revisibilität	Transparenz + gesellschaftl. Akzeptanz	Auswirkungen auf Strukturwandel	Unionsrechtl. Zulässigkeit	Verfassungsrechtl. Zulässigkeit + etwaige Entschädigungszahlungen	Umsetzungsaufwand; Rechtsmittel
„Deal“ (vertragl. Vereinbarung zwischen Betreibern + Bundesregierung)		Ausstiegspfad abhängig von Entschädigungsforderungen der Betreiber bzw. vom Eingehen der Bundesregierung auf diese Forderungen	Gültigkeit der Vereinbarung abhängig von Vertragstreue der Beteiligten u. von Inanspruchnahme vertragl. vorgesehener Kündigungsmöglichkeiten; beihilferechtliches Risiko ¹	Bilaterale Verhandlungen; breit angelegter Prozess in „WSB-Kommission“ gesellschaftl. würde nicht fortgesetzt, keine parlamentarische Kontrolle	Entschädigungen über rechtl. gebotenes Maß hinaus stehen nicht für Strukturwandel zur Verfügung	Energiepolitische Hoheit der Mitgliedstaaten, Art. 194 AEUV; ETS-RL kein abschließendes Klimaschutzinstrument; aber beihilferechtliches Risiko ²	Zweifel im Hinblick auf Vereinbarkeit mit verfassungsrechtl. Grundsatz des sparsamen Umgangs mit Steuergeldern sowie mit Art. 14 Abs. 2 GG (Sozialpflichtigkeit des Eigentums), insb. auch in Zusammenschau mit Verursacherprinzip	Abhängig von Verhandlungsdauer u. -ergebnis; voraussichtl. seitens Betreiber Verzicht auf Rechtsmittel
Erlöschen immissionsschutzrechtl. Betriebsgenehmigungen qua Gesetz in Abhängigkeit vom Alter o. vom CO₂-Ausstoß der Anlagen		Ausstiegspfad eindeutig u. nach obj. überprüfbaren Kriterien festgelegt; bei Festlegung in Abhängigkeit vom CO ₂ -Ausstoß allerdings klar definierte Berechnungsgrundlagen erforderlich	Legislative Vorgaben; Gesetz kann geändert werden, aber nur im parlamentarischen Verfahren	Parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren mit Abschluss eines „self-executing“-Gesetzes ³	Entschädigungszahlungen nur in dem rechtl. gebotenen Umfang; weitere Gelder stehen für Strukturwandel zur Verfügung	Art. 194 AEUV; ETS-RL kein abschließendes Klimaschutzinstrument; zudem „Wasserbetteffekt“ nach ETS-Reform ausgeschlossen ⁴	Keine Enteignung; weiter Spielraum für Inhalts- u. Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 GG; i. d. R. entschädigungslos bei angemessenen Übergangsfristen; bei ausnahmsweiser Entschädigungspflicht nach BVerwG ⁵ kein Anspruch auf vollständige Amortisation	„Self-executing“-Gesetz, daher kein weiterer Verwaltungsaufwand; innerhalb 1 Jahres Gesetzeserfassungsbeschwerde möglich, i.d.R. ohne aufschiebende Wirkung, Abschluss mit einheitl. Entscheidung des BVerfG
Einführung anlagenbezogener CO₂-Emissionsgrenzwerte⁶ bzw. kraftwerks(parks)-bezogener CO₂-Emissionsbudgets⁷, ggfls. in Kombination mit absoluten Altersgrenzen		Ausstiegspfad muss in CO ₂ -Grenzwerte u. Emissionsbudgets „übersetzt“ u. im Wege des Verwaltungsvollzugs durchgesetzt werden; daraus einzelne Abschaltedaten ableitbar; bei Kombination mit absoluten Altersgrenzen fixe Enddaten	Bei Nichteinhaltung der administrativ festgesetzten immissionsschutzrechtl. Anforderungen dürften Anlagen nicht mehr betrieben werden; Revisibilität durch Erteilung von Ausnahmen auf administrativer Ebene	Parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren zur Streichung von § 5 Abs. 2 BImSchG, Verfahren zur Änderung der 13. BImSchV, anschließende Durchsetzung durch jeweils zuständige Verwaltungsbehörden der Bundesländer	Entschädigungszahlungen nur in dem rechtl. gebotenen Umfang; weitere Gelder stehen für Strukturwandel zur Verfügung	Art. 194 AEUV; ETS-RL kein abschließendes Klimaschutzinstrument; „Wasserbetteffekt“ nach ETS-Reform ausgeschlossen; allerdings Inanspruchnahme einer Schutzverstärkung nach Art. 193 AEUV wg. Art. 9 Abs. 1 IE-RL erforderlich	Keine Enteignung; weiter Spielraum für Inhalts- u. Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 GG; i. d. R. entschädigungslos bei angemessenen Übergangsfristen; bei ausnahmsweiser Entschädigungspflicht nach BVerwG kein Anspruch auf vollständige Amortisation; zudem „Wahlfreiheit“ der Betreiber bei kraftwerksparksbezogener Festlegung von Jahresbudgets	Nach Gesetzesänderungsverfahren zur Streichung von § 5 Abs. 2 BImSchG u. 13. BImSchV administrativer Erlass zahlreicher Verwaltungsakte mit Blick auf die einzelnen Kraftwerke; jeweils Rechtsmittel möglich bei unterschiedl. Gerichten mit Möglichkeit divergierender Entscheidungen
Einführung von Effizienzanforderungen⁸ o. Anforderungen an flexible Fahrweise⁹ über BImSchG/ EnWG		Ausstiegspfad muss in Effizienzanforderungen usw. „übersetzt“ und im Wege des Verwaltungsvollzugs durchgesetzt werden, dabei Berücksichtigung jeweils spezifischer Kraftwerksbesonderheiten erforderlich	Bei Nichteinhaltung der neuen administrativ durchgesetzten immissionsschutzrechtl. u. energiewirtschaftl. Anforderungen dürften Anlagen nicht mehr betrieben werden; Revisibilität durch Erteilung von Ausnahmen auf administrativer Ebene	Gesetzgebungsverfahren zur Änderung der 13. BImSchV / des EnWG, anschließende Durchsetzung durch jeweils zuständige Verwaltungsbehörden der Bundesländer	Entschädigungszahlungen nur in dem rechtl. gebotenen Umfang; weitere Gelder stehen für Strukturwandel zur Verfügung	Art. 194 AEUV; ETS-RL kein abschließendes Klimaschutzinstrument; zudem „Wasserbetteffekt“ nach ETS-Reform ausgeschlossen; für Anforderungen an flexible Fahrweise keine Streichung von § 5 Abs. 2 BImSchG erforderlich	Keine Enteignung; weiter Spielraum für Inhalts- u. Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 GG; i. d. R. entschädigungslos bei angemessenen Übergangsfristen; bei ausnahmsweiser Entschädigungspflicht nach BVerwG kein Anspruch auf vollständige Amortisation	Nach Gesetzesänderungsverfahren zur 13. BImSchV administrativer Erlass zahlreicher Verwaltungsakte mit Blick auf die einzelnen Kraftwerke; jeweils Rechtsmittel möglich bei unterschiedl. Gerichten mit Möglichkeit divergierender Entscheidungen
Festsetzung von Reststrommengen qua Gesetz in Abhängigkeit von Alter o. CO₂-Ausstoß der Anlagen		Für Festlegung der Reststrommengen angenommene Betriebsweise kann von realer Betriebsweise durch Betreiber abweichen, so dass Reststrommengen „länger reichen“ (siehe Erfahrungen „1. Atomausstieg“)	Abhängig von Ausnutzung der Reststrommengen durch Betreiber, keine legislative oder administrative Kontrolle	Festsetzung der Reststrommengen zwar im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren, anschließende Ausnutzung aber in Sphäre der Betreiber	Entschädigungszahlungen nur in dem rechtl. gebotenen Umfang; weitere Gelder stehen für Strukturwandel zur Verfügung, vorausgesetzt Reststrommengen werden anhand rechtl. gebotener Entschädigungsmaßstäbe bemessen	Art. 194 AEUV; ETS-RL kein abschließendes Klimaschutzinstrument; zudem „Wasserbetteffekt“ nach ETS-Reform ausgeschlossen	Keine Enteignung; weiter Spielraum für Inhalts- u. Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 GG, die i. d. R. entschädigungslos bei angemessenen Übergangsfristen hinzunehmen sind; bei ausnahmsweiser Entschädigungspflicht nach BVerwG kein Anspruch auf vollständige Amortisation	Reststrommengen können qua Gesetz festgelegt werden; Rechtsmittel der Gesetzesverfassungsbeschwerde möglich

¹ Das EU-Beihilferecht kennt keinen Vertrauensschutz, d. h. bei beihilferechtlicher Unzulässigkeit könnten – mangels Erlöschen der Betriebsgenehmigungen – auch nach mehreren Jahren die Anlagen nach Rückzahlung der u. U. seitens der EU-Kommission als unzulässig eingestuftes Beihilfen wieder angefahren werden.

² Siehe Fn. 1.

³ Gesetz ist selbstvollziehend, das heißt Rechtsfolge leitet sich unmittelbar aus Gesetz ab u. bedarf keiner weiteren Umsetzung.

⁴ Art. 12 Abs. 4 ETS-Richtlinie sieht nunmehr ausdrücklich die Löschung von Zertifikaten vor, die auf nationaler Ebene auf Grund der Stilllegung von Kraftwerken im Energiesektor überflüssig geworden sind.

⁵ BVerwG, Urt. v. 30.4.2009 – 7 C 14.08, NVwZ 2009, 1441, 1443.

⁶ Festsetzung spezifischer CO₂-Grenzwerte pro erzeugter Strommenge, Bspw. Festsetzung max. Obergrenzen in Gramm für den CO₂-Ausstoß je erzeugter Kilowattstunde (g/kWh).

⁷ Bspw. Festsetzung max. zulässiger CO₂-Jahresfrachten pro MW-Kapazität einer Anlage/aller Anlagen eines Betreibers.

⁸ Festsetzung von Mindestwirkungsgraden.

⁹ Bspw. Festsetzung von Anforderungen an Schnellstartfähigkeit o. a.

III. Schlussfolgerungen

Der anstehende Kohleausstieg sollte durch ein parlamentarisches Gesetz geregelt werden, welches das Erlöschen der Kohlekraftwerksgenehmigungen nach eindeutigen und objektiv überprüfbaren Maßstäben (Alter oder CO₂-Ausstoss der Anlagen) verbindlich und unmittelbar vorgibt. Eine solche Regelung erweist sich bei einem Vergleich verschiedener Modelle als vorzugswürdig.

Mit einem solchen „self-executing-Gesetz“ würde das sukzessive Ende der Kohleverstromung klar und vorhersehbar durch den Deutschen Bundestag vorgegeben. Die Steuerung läge durchgängig und unmissverständlich beim Staat und würde nicht, auch nicht teilweise, in die Sphäre der Betreiber verlagert.

Wie alle Gesetze wäre selbstverständlich auch ein Ausstiegsgesetz grundsätzlich reversibel. Dafür bedürfte es aber eines erneuten parlamentarischen Verfahrens. Das ist transparent und bedeutet Rechts- und Planungssicherheit sowohl im Hinblick auf die Zielerreichung des Ausstiegs aus der Kohle als auch im Hinblick auf den Strukturwandel in den Revieren.

Entschädigungen würden überdies nur dann und nur in dem Umfang an die Betreiber gezahlt, wie es rechtlich geboten ist. Weitere Gelder stünden dementsprechend für den Strukturwandel zur Verfügung.

Für die Vollzugstauglichkeit ebenso wie für die Rechts- und Planungssicherheit einer solchen Regelung steht schließlich die Art und Weise der Festschreibung des „2. Atomausstiegs“ als Beispiel zur Verfügung.

In Betracht käme grundsätzlich zwar auch die Festsetzung von CO₂-Emissionsgrenzwerten. Mit der hierfür erforderlichen Streichung der Sperrklausel in § 5 Abs. 2 BImSchG würde zugleich auch die Grundlage für die Festsetzung von CO₂-Emissionsgrenzwerten im Hinblick auf andere klimarelevante Industrien geschaffen. Allerdings wären für dieses Modell zahlreiche administrative Umsetzungsakte auf Länderebene erforderlich. Diese wiederum könnten Gegenstand ebenso zahlreicher Rechtsschutzverfahren der Betreiber sein. Unter anderem aus Gründen der Zielgenauigkeit und des Umsetzungsaufwandes sollte daher eine solche Regelung nicht prioritär verfolgt werden. Entsprechendes gilt für die Festsetzung von Effizienzanforderungen und Anforderungen an eine flexible Fahrweise.

Bei vertraglichen Vereinbarungen zwischen Kraftwerksbetreibern und Bundesregierung zur Festsetzung von Reststrommengen würden wesentliche Teile der Umsetzung des Kohleausstiegs in die Sphäre der Betreiber verlagert und der staatlichen Steuerung entzogen. Ein vorhersehbarer Ausstiegspfad könnte auf diese Weise nicht gewährleistet werden. Die Zielgenauigkeit eines Kohleausstiegs und in der Folge die notwendige Planungssicherheit wären nicht gewährleistet. Vertragliche Vereinbarungen zwischen Kraftwerksbetreibern und

Bundesregierung sind daher ebenso abzulehnen wie die Festsetzung von Reststrommengen, deren Ausnutzung bei den Betreibern läge.

Im Übrigen sollten Entschädigungszahlungen nicht Gegenstand eines „Deals“ mit den Kraftwerksbetreibern sein. Nicht nur in Anbetracht der in der Vergangenheit erzielten privatwirtschaftlichen Gewinne der Kraftwerksbetreiber sind sie vielmehr auf das rechtlich gebotene Maß zu begrenzen. Eine solche Vereinbarung liefere überdies Gefahr, künftig in anderen ähnlichen Fällen entsprechende Begehrlichkeiten zu wecken.

Empfehlungen der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ für die sukzessive Beendigung der Kohleverstromung in Deutschland sollten deshalb durch ein Gesetz des Deutschen Bundestages geregelt werden, das keiner weiteren administrativen Umsetzungsakte bedarf (sog. „self-executing-Norm“) und sich entweder auf das Alter oder auf den CO₂-Ausstoß der Anlagen bezieht.