

PROF. DR. MICHAEL RODI, GREIFSWALD/BERLIN*

Kohleausstieg – Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht

Der Beitrag zeichnet die Debatte über einen beschleunigten Ausstieg aus dem Einsatz von Kohlekraftwerken zur Stromerzeugung nach und systematisiert die Fülle der vorgeschlagenen Instrumente. Diese werden sodann aus rechtlicher und rechtspolitischer Perspektive analysiert. Für den „Einstieg in den Ausstieg“ bieten sich zunächst ein Verbot oder eine restriktive klimapolitisch ausgerichtete Regulierung neuer Genehmigungen für Kohlekraftwerke an. Weiter spricht vieles dafür, die gegenwärtige Diskussion für eine ohnehin überfällige Reform des Energiesteuerrechts zu nutzen. Auf dieser Grundlage könnte über die weiteren Schritte eines Kohleausstiegs in einem breiteren Diskurs nachgedacht werden, der die vielfältigen auch sozialen Aspekte der Konversion umfassen müsste. Nach den Klimaschutzzielen der Bundesregierung ebenso wie der Europäischen Union muss der Kohleausstieg kommen. Einzige Alternative auf dem Weg in ein überwiegend kohlestofffreies Wirtschaftssystem wäre der Verbund von Kohleverfeuerung und Speicherung des freigesetzten Kohlendioxids (CCS).¹ Klammert man diese im Moment noch fragliche und unsichere Option aus, stellen sich folgende Fragen: Wann und in welchem Tempo muss das „Phasing-out“ statt-

finden? Reicht dazu das bestehende politische und rechtliche Instrumentarium oder müssen neue ausstiegsorientierte Instrumente entwickelt und implementiert werden? Darüber wird im Moment breit diskutiert und die Vielfalt der vorgeschlagenen Ansatzpunkte und Mechanismen ist geradezu erschlagend.²

Der vorliegende Beitrag möchte diese Diskussion nachzeichnen und systematisieren. Auf dieser Grundlage soll eine rechtliche und rechtspolitische Bewertung vorgenommen werden. Dabei ist absehbar, dass die rechtliche Bewertung nicht immer zu eindeutigen Aussagen im Sinne von rechtlicher Zulässigkeit oder Unzulässigkeit kommen kann, sondern auch rechtliche Risiken aufzeigen wird, die sich endgültig erst nach der gerichtlichen Bewertung einmal implementierter Maßnahmen feststellen lassen würden. Deshalb soll hier auch eine rechtspolitische Bewertung vorgenommen werden, die neben Fragen nach der Rechtmäßigkeit und rechtlichen Risiken auch ökonomische Aspekte (v. a. Effizienzkriterien) sowie rechtspolitische Fragen im Sinne etwa politischer Realisierungschancen, Administrierbarkeit, Verkomplizierung der Rechtsordnung stellen möchte.

Kohleausstieg · Energiesteuern · Stromsteuer · Immissionsschutzrecht · Kapazitätsreserve

I. Grundlagen der Debatte über einen beschleunigten Kohleausstieg

1. Gründe und Motivationen der Ausstiegsdebatte

Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, aus welchen Gründen gegenwärtig zusätzliche nationale Maßnahmen zur Beschleunigung des Kohleausstiegs gefordert werden.

Bereits auf internationaler Ebene zeichnet sich zunehmend Einigkeit dahingehend ab, dass verstärkt (nationale) Maßnahmen zur Beförderung des Kohleausstiegs notwendig sein werden, um die Ziele des internationalen Klimaschutzregimes zu erreichen; anderenfalls wird die Welt in absehbarer Zeit mit Kohlekraftwerken als Investitionsruinen („stranded assets“) übersät sein.³ Erst recht gilt dies für Deutschland, legt man die politischen Zielsetzungen und bisherigen Festlegungen der *Bundesregierung* zugrunde. Danach sollen die Treibhausgasemissionen bis 2020 um mindestens 40 % unter das Niveau von 1990 gesenkt werden⁴ (bis 2050 orientiert sich die deutsche Klimapolitik über die EU-Ziele einer Minderung um 80 – 95 % hinaus sogar am „Leitbild einer weitgehenden Treibhausgasneutralität“). In ihrem am 3.12.2014 im Kabinett verabschiedeten Akti-

onsprogramm Klimaschutz geht die *Bundesregierung* selbst davon aus, dass diese Zielsetzung nur zu erreichen ist, wenn im Stromsektor bis 2020 zusätzliche Einsparungen in Höhe von 22 Mio. t Kohlendioxidäquivalenten erreicht werden.⁵ Dieses Vorhaben stellt im Rahmen der zu dieser Frage vorliegenden Studien eine sehr konservative Annahme dar.⁷ Es war auch der

* Prof. Dr. Michael Rodi ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Umwelt- und Energierecht an der Universität Greifswald und Direktor des Instituts für Klimaschutz, Energie und Mobilität (IKEM) in Berlin.

1 Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid (Kohlendioxid-Speicherungsgesetz) v. 17.8.2012, BGBl. I, 2012 (1726); dieses ermöglicht jedoch die Einführung der CCS-Technik faktisch noch nicht und beschränkt sich auf Forschungsspeicher, vgl. Wolff, UPR 2013, 298 ff.; vgl. dazu jüngst auch Kohls/Lienemann/Warnke/Wittrock, ZUR 2015, 140 ff.

2 Vgl. dazu im Überblick etwa *enervis energy advisors*, Ein Kraftwerkpark im Einklang mit den Klimazielen. Handlungslücke, Maßnahmen und Verteilungseffekte bis 2020, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, Juni 2015, S. 21 ff.

3 Johnson/Krey/McCollum/Rao/Riahi/Rogelj, Stranded on a low-carbon planet: Implications of climate policy for the phase-out of coal-based power plants, *Technological Forecasting & Social Change* 90, 2015, 89 ff.

4 Merseburger Beschlüsse der *Bundesregierung* vom August 2007; Energiekonzept vom September 2010; Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 von Dezember 2014.

5 *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050: Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, Kabinettsbeschluss v. 14.11.2016.

6 *Bundesregierung*, Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 von Dezember 2014.

7 Vgl. dazu im Überblick *enervis energy advisors*, (o. Fn. 2), S. 17 ff.

Anlass für den ersten Kohleausstiegs-Gesetzgebungsakt Deutschlands, dem Strommarktgesetz 2016⁸, mit der Anordnung der Stilllegung bestimmter Braunkohlekraftwerke und deren Überführung in eine „Sicherheitsreserve“.⁹

Die entsprechenden Maßnahmen müssen zu einer beschleunigten Stilllegung von (Braunkohle- und Steinkohle-)Kraftwerken führen, nach Möglichkeit nach Maßgabe der Vermeidungskosten. Gegenwärtig ist der notwendige Reduktionspfad für Treibhausgasemissionen aus Kohlekraftwerken jedoch deutlich verlassen.¹⁰ Dies liegt nur teilweise an dem eingeleiteten Atomausstieg. Einen wesentlichen Anteil hat auch das sog. Energiewende-Paradoxon: Die zunehmende Einspeisung von Erneuerbaren Energien hat zu einem Einbruch der Kosten für Stromerzeugung durch Kohlekraftwerke relativ zu Gaskraftwerken geführt, die emissionsärmer sind und zudem angesichts ihrer flexibleren Fahrweise die Integration von EE besser befördern können. Besonders paradox ist, dass dieser Effekt vor allem den besonders umweltschädlichen Braunkohlekraftwerken zu Gute kommt.

Dem wird entgegen gehalten, dass ein nationaler Kohleausstieg lediglich zur Erhöhung von Emissionen in europäischen Nachbarländern führen würde.¹¹ Richtig ist, dass die von der Bundesregierung angestrebte Reduktion der Stromerzeugung durch Kohlekraftwerke den gegenwärtigen Strom-Nettoexport Deutschlands von gegenwärtig 34 TWh (ca. 6 % der Bruttoerzeugung) auf etwa 6 TWh zurückführen würde. Der ohnehin zu beklagende Überschuss von CO₂-Zertifikaten in Höhe von ca. 2,1 Mrd. würde sich dadurch 2020 weiter um 1 % erhöhen. Der deutsche Strompreis würde sich netto um 0,2 ct/kWh erhöhen (eine Erhöhung um 0,4 ct/kWh durch Stilllegung von Kohlekraftwerken würde zu etwa 50 % durch eine Senkung der EE-Umlage kompensiert).¹² Richtig ist, dass es dadurch zu einer Erhöhung von Emissionen in Nachbarländern kommen würde, weil die Mehrproduktion auch durch Kohlekraftwerke erbracht würde. Das ist jedoch im Rahmen der gegenwärtigen Struktur der europäischen Klimaschutzpolitik hinzunehmen. Diese beruht neben dem europaweiten Emissionshandelssystem entscheidend auf nationalen Beiträgen. Das bedeutet, dass die durch einen deutschen Kohleausstieg erhöhte Stromproduktion im Ausland dort auch erhöhten Druck auf die nationale Klimaschutzpolitik auslösen wird. Das europäische System der Klimaschutzpolitik kann auf Dauer nur funktionieren, wenn übermäßige Außenhandelsungleichgewichte im Stromhandel vermieden werden.¹³

2. Defizite des bestehenden Instrumentariums

Der momentane instrumentelle Ansatz zur Zurückdrängung oder Verdrängung der Kohle in der Strom- und Wärmeproduktion beruht belastungsseitig auf dem Emissionshandelssystem für Treibhausgase sowie der Energiesteuer. Hinzu tritt indirekt die Förderung Erneuerbarer Energien durch das EEG, mit deren Hilfe die Marktsituation der Kohle verschlechtert wird. Ordnungsrechtliche Ansätze zur Regulierung der Treibhausgasemissionen von Kohlekraftwerken als Flankierung des Emissionshandels schließt das Immissionschutzrecht in weitem Umfang aus: Nach § 6 I 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 II 1 BImSchG sind bei Anlagen, die dem Emissionshandelsgesetz unterliegen, Anforderungen zur Begrenzung von Treibhausgasemissionen nur zulässig um sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen; zudem dürfen nach S. 2 bei diesen Anlagen keine Anforderungen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie gestellt werden, die über die Pflichten des Emissionshandelsgesetzes hinausgehen. Es bleibt damit also bei der klassischen immissionschutzrechtlichen 13. BImSchV (Großfeuerungsanlagen-Verordnung).

Der Emissionshandel ist – gerade auch aus ökonomischer Sicht – sicherlich ein perfektes Instrument, um die angestrebte Transformation des Wirtschaftssystems gezielt und effizient zu erreichen.¹⁴ Er scheint aber – zumindest gegenwärtig und in Europa – nicht für die politische Praxis und Realität zu taugen, jedenfalls nicht in dem erforderlichen Ausmaß. Die dadurch erreichte Bepreisung von CO₂ gilt nach ganz überwiegender Auffassung als viel zu gering.¹⁵ Die eingeleiteten und beschlossenen Reformen (z. B. „backloading“) werden als nicht ausreichend angesehen diese Defizite zu kompensieren.¹⁶ Gründe für die unzureichende Reformfähigkeit sind auf der einen Seite in dem schwierigen Meinungsbildungsprozess in energiepolitischen Fragen auf europäischer Ebene begründet. Auf der anderen Seite ist das europäische Emissionshandelssystem extrem anfällig für Lobby-Arbeit, kann sich diese doch mit der zentralen Festlegung des „caps“ auf eine einzige politische Entscheidung konzentrieren.¹⁷

Auf nationaler Ebene könnte dies durch eine angemessene anderweitige Bepreisung der Kohleverstromung kompensiert werden. Eine solche ist aber derzeit nicht gegeben, insbesondere ist die Besteuerung von Kohle unsystematisch und im Ergebnis zu niedrig;¹⁸ soweit Kohle zur Verstromung eingesetzt wird, fällt nur die Stromsteuer an. Erschwerend kommt hinzu, dass der Kohleeinsatz gegenwärtig noch stark subventioniert wird.¹⁹ Dies gilt auch dann, wenn man Subventionen im weiteren Sinne unberücksichtigt lässt (unzureichende Internalisierung externer Kosten) und nur auf Subventionen im engeren Sinne abstellt (finanzielle Erleichterungen, die kostensenkend wirken).

Die Defizite des Emissionshandels können darüber hinaus auch nicht durch die Förderung erneuerbarer Energien kompensiert werden. Die reine Ausbauförderung scheint nicht auszureichen, insbesondere um den EE zu „Grundlastfähigkeit“ zu verhelfen; das setzt die Lösung des Problems der fluktuierenden Produktion voraus (durch Speicher oder durch dezentrale Ausbalancierung etwa mit „smart grids“). Zudem muss die Frage des überregionalen Transportes geklärt werden.

3. Vorschläge für die Realisierung eines beschleunigten Kohleausstiegs

Die diskutierten oder denkbaren Ansätze, wie man politisch das Ende der Kohleverstromung beschleunigen könnte, sind extrem weitreichend und umfassen die unterschiedlichsten angebots- und nachfrageseitigen Restriktionen.²⁰ Vorliegend ist daher eine gewisse Einschränkung der untersuchten Ansätze nötig.

⁸ Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) v. 26.7. 2016, BGBl. 2016 I, 1786.

⁹ Vgl. dazu unten II.3.

¹⁰ Vgl. dazu *energis energy advisors*, Der Klimaschutzbeitrag des Stromsektors bis 2040, Studie im Auftrag von Agora Energiewende, November 2015, S. 19 ff.

¹¹ *ewi Energy Research & Scenarios GmbH*, Ökonomische Effekte eines deutschen Kohleausstiegs auf den Strommarkt in Deutschland und der EU, Autoren: Harald Hecking, Jürgen Kruse, Martin Paschmann, Alexander Polisorador, Theresa Wildgrube, Köln, 9.5.2016, 32 f.

¹² *energis energy advisors*, (o. Fn. 10), 57 f.

¹³ *energis energy advisors*, (o. Fn. 10), 27 ff.

¹⁴ *ewi*, (o. Fn. 11), S. 21 ff.

¹⁵ *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1474) Fn. 13, mit der Vorstellung der Kommission (2008) von einem angemessenen Zertifikatspreis von 30 EUR (gegenwärtig 7 EUR).

¹⁶ *energis energy advisors*, (o. Fn. 2), S. 23 f.

¹⁷ Vgl. dazu *Rodi*, Ökonomische Analyse des Öffentlichen Rechts, 2014, S. 274 f.

¹⁸ *Gawel/Purkus*, ZfE 39 (2015), 77 (88 ff.); *Rodi/Gawel/Purkus/Seeger*, StuW 2016, 187 (189 f.).

¹⁹ *Umweltbundesamt (UBA)*, Umweltschädliche Subventionen in Deutschland. Aktualisierte Ausgabe 2014, Oktober 2014, S. 19 ff. zu Steinkohlesubventionen, S. 21 ff. zu Braunkohlesubventionen.

²⁰ Für einen systematischen Überblick (Wirkweise, Vor- und Nachteile) *Oei*, Politische Optionen für Klimaschutz und Kohleausstieg, Heinrich Böll Stiftung, böll.brief GRÜNE Ordnungspolitik #3, November 2016, S. 7.

Außer Betracht bleiben sollen zunächst Vorschläge, die den Kohleausstieg über ein Zurückführen des nationalen Kohleabbaus beschleunigen wollen.²¹ Sicherlich ist es möglich und eventuell auch sinnvoll, bei der Ausgestaltung insbesondere des Braunkohleabbauregimes die künftigen Klimaauswirkungen in die Abwägung einzubeziehen.²² Die sonstigen negativen Umweltauswirkungen, insbesondere die Effekte auf Landschaft und Bevölkerung, werden aber wohl gleichwohl im Vordergrund stehen. Zudem ist der Zusammenhang zwischen einer Zurückführung des nationalen Kohleabbaus und einer möglichen Beschleunigung des Kohleausstiegs angesichts der Substitutionsmöglichkeit durch Importkohle fraglich und bedürfte einer vertieften ökonomischen Analyse.

Ähnliches gilt für Fragen des Netzausbaus. Sicherlich gibt es gewichtige Argumente dafür, dass der geplante massive Ausbau von Nord-Süd-Stromtrassen gerade auch Kohlekraftwerken und insbesondere Braunkohlekraftwerken zugute käme.²³ Theoretisch könnte man umgekehrt folgern, dass man im Unterlassen und Verhindern des Stromleitungsaubaus ein (indirektes) Instrument zur Beschleunigung des Kohleausstiegs sehen könnte. Das soll aber vorliegend wegen eines zu mittelbaren Zusammenhangs ausgeblendet bleiben; zudem wäre es mehr als fraglich, ob solche Erwägungen zulässiger Weise in den Planungsprozess einbezogen werden dürften.

Gegenwärtig wird diskutiert – dies sei hier nur am Rande erwähnt –, ob nicht die neuen europäischen Grenzwerte für Quecksilberbelastungen möglicherweise zu einem „kalten“ Kohleausstieg führen könnten.²⁴ Auch dies soll vorliegend nicht als legitimes Ausstiegsinstrument näher untersucht werden. Die immissionsschutzrechtlichen Vorgaben sollten Selbstzweck sein und nicht als Mittel zum Zweck des Kohleausstiegs „zweckentfremdet“ werden.

Damit bleiben für die weitere Untersuchung diejenigen instrumentellen Ansätze und Konzepte übrig, die den Kohleausstieg direkt und in der Regel als Hauptzweck befördern. Das sind zunächst einmal ordnungsrechtliche Ansätze. Die weitestgehende Maßnahme wäre ein „Kohleausstiegsgesetz“, das nicht unbedingt als eigenständiges Gesetz ergehen, sondern eher als Artikelgesetz bestehende Gesetze abändern würde.²⁵ Analog zum Atomausstieg könnten in diesem Rahmen Neugenehmigungen von Kohlekraftwerken ausgeschlossen werden und bestehende Genehmigungen aufgehoben werden; zur Vermeidung unverhältnismäßiger Eingriffe in die Eigentums- und Berufsfreiheit oder von Ausgleichszahlungen könnten dabei (ggf. übertragbare) Restlaufzeiten bzw. Stromeinspeisemengen oder CO₂-Restmengen festgelegt werden.²⁶ Eine Alternative zum Abschalten bestünde darin, bestehende Kraftwerke verbindlich in eine strategische Kapazitätsreserve zu verschieben;²⁷ diesen Weg hat nunmehr das Strommarktgesetz 2016²⁸ in Bezug auf einige ältere Braunkohlekraftwerke eingeschlagen. Ein weiterer ordnungsrechtlicher Ansatz bestünde darin, an neue bzw. bestehende Genehmigungen Energiewende-bezogene oder immissionsschutzrechtliche Anforderungen (mit Bezug zu den Zielen der Energiewende) festzulegen. Immissionsschutzrechtlich (nach der bestehenden Grundstruktur des BImSchG) wären das etwa CO₂-Grenzwerte, Mindestwirkungsgrade bzw. Effizienzanforderungen.²⁹ Im weiteren Sinne Energiewende-bezogen wären Anforderungen an Kohlekraftwerke, die diese besser in den Prozess der Energiewende einbeziehen, wie etwa Flexibilitätsanforderungen an deren Betrieb (Schnellstartfähigkeit, geringere Mindestleistung, Mindestbetriebszeiten oder Mindeststillstandzeiten, höhere Leistungsgradienten), oder Anforderungen an deren CCS-Eignung.³⁰

Ein, wenn auch weniger wichtiger, rechtstechnischer Ansatz zur Beschleunigung des Kohleausstiegs kann in der Raumplanung gesehen werden, indem dort Klimaschutzpolitische Ziele verankert werden, die weiteren Genehmigungen von Kohlekraftwerken im Wege stehen könnten.³¹

Als weiteres Feld ausstiegsorientierter Politikansätze bleibt der gesamte Bereich finanzieller Anreizinstrumente. So wird u. a. – zur Stärkung des Treibhausgasemissionshandels diskutiert, dass von Seiten der Nationalstaaten Zertifikate aufgekauft und „stillgelegt“ werden könnten;³² auch dieser Vorschlag soll hier nicht weiter verfolgt werden, handelt es sich im Kern doch um ein europäisches Instrument (wenn auch mit nationaler Finanzierung). Als finanzielles Anreizinstrument kann auch der vom ehemaligen Wirtschaftsminister *Gabriel* in seinem „Eckpunktepapier Strommarkt“ vom März 2015 in die Diskussion eingebrachte Vorschlag eines „nationalen Klimabeitrags“ gelten. Danach sollen Betreiber emissionshandlungspflichtiger Kraftwerke oberhalb bestimmter Freigrenzen nicht nur ein, sondern mehrere Emissionszertifikate pro Tonne CO₂ abgeben müssen.³³ Dieser vom *SRU* unterstützte Vorschlag³⁴ wurde jedoch von der *Bundesregierung* nicht übernommen.

Die Energiesteuern sind als Verbrauchsteuern nur notdürftig an die Erfordernisse der Klimaschutzpolitik angepasst worden.³⁵ Als steuerrechtliche Maßnahme zur Beförderung des Kohleausstiegs könnte die sehr niedrige Besteuerung tatbestandlich erweitert und erhöht werden. Mit ähnlicher Wirkung könnten Steuerbegünstigungen für Kohlekraftwerke abgeschafft oder reduziert werden.³⁶ Noch weiter reicht der Vorschlag – nach dem Vorbild eines gescheiterten Kommissionsvorschlags auf europäischer Ebene – die Energiebesteuerung tatbestandlich an den Energiegehalt und den CO₂-Ausstoß zu koppeln;³⁷ unter

21 Zu entsprechenden Überlegungen vgl. etwa *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, Braunkohleausstieg – Gestaltungsoptionen im Rahmen der Energiewende, DIW Berlin: Politikberatung kompakt 84, Juli 2014, S. 50 ff.

22 Vgl. dazu *Verheyen*, ZUR 2010, 408 ff.

23 *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, (o. Fn. 21), S. 111 ff.

24 *Durner*, DVBl 2011, 517.

25 *Greenpeace*, Vorschlag für ein „Gesetz über die geordnete Beendigung der CO₂-intensiven Steinkohle- und Braunkohleverstromung“ (Kohle-Ausstiegsgesetz) von 2008, (http://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/Kohleausstiegsgesetz_0.pdf, zuletzt abgerufen am 21.5.2017).

26 *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, (o. Fn. 21), S. 103 ff.

27 Zu entsprechenden Vorschlägen vgl. *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, (o. Fn. 21), S. 108 ff.

28 S. o. Fn. 8.

29 *Oie/Gerbaulet/Kemfert/Kunz/v. Hirschhausen*, Auswirkungen von CO₂-Grenzwerten für fossile Kraftwerke auf Strommarkt und Klimaschutz in Deutschland, DIW Berlin: Politikberatung kompakt 104, November 2015, S. 6 ff., zu CO₂-Grenzwerten.

30 *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, (o. Fn. 21), S. 97 ff.; *Verheyen*, Rechtliche Instrumente zur Verhinderung neuer Kohlekraftwerke und Braunkohletagebaue in Deutschland, Rechtsgutachten im Auftrag von Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) und Deutsche Umwelthilfe (DUH), Mai 2013, S. 14 f., 16 f.; *Ziehm*, Wie lässt sich der Kohleausstieg einleiten?, Neue rechtliche Vorgaben für Bau und Betrieb von Kohlekraftwerken, Gutachten im Auftrag von Bündnis 90/Die Grünen vom April 2014, S. 26 ff.

31 Vgl. dazu unten II.2.

32 *enervis energy advisors*, (o. Fn. 2), S. 21.

33 *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Eckpunktepapier „Strommarkt“ vom März 2015, S. 3 f. (<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/eckpunktepapier-strommarkt.html>, zuletzt abgerufen am 21.5.2017).

34 *Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU)*, 10 Thesen zur Zukunft der Kohle bis 2040, Kommentar zur Umweltpolitik Nr. 14, Juni 2015, S. 18 ff.

35 Vgl. dazu grdl. *Rodi/Gawel/Purkus/Seeger*, *StuW* 2016, 187 ff.

36 *UBA*, (o. Fn. 19), S. 21 ff.; *Wronski/Küchler*, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, Internationale Vorbilder und Möglichkeiten für die Ergänzung des Emissionshandels, Kurzstudie des Forums Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS) im Auftrag der European Climate Foundation, FÖS Veröffentlichungen 10/2014, S. 18 ff. zu Erfahrungen in den Niederlanden.

37 *Rodi/Gawel/Purkus/Seeger*, *StuW* 2016, 187 ff.

dieser Voraussetzung ließe sich die Stromsteuer durch eine Input-Besteuerung der zur Stromerzeugung verwendeten Energieträger ergänzen.³⁸ Weiter wird (anstelle eines ordnungsrechtlichen Ausstiegsgesetzes) vorgeschlagen ein weiteres Zertifikatesystem zu schaffen, dessen „cap“ sich auf die Gesamtmenge des durch Kohlekraftwerke produzierten Stroms bezieht.³⁹

Ergänzend zu einer Reform der Energiesteuern müsste sicherlich auch überlegt werden, bestehende Kohlesubventionen zu reduzieren oder abzuschaffen.⁴⁰ Umgekehrt wird mit „Stilllegungsprämien“ die Schaffung neuer auf den Kohleausstieg bezogener Subventionen vorgeschlagen.⁴¹ Nach dem Vorbild Großbritanniens könnte ein Mindestpreis für CO₂-Zertifikate eingeführt werden.⁴² Dazu würde eine Steuer oder Abgabe erhoben, die die Differenz zwischen dem aktuellen Preis von CO₂-Zertifikaten und dem Mindestpreis abdeckt. Mit einer statischen CO₂-Steuer würde ebenfalls der Preis einer Tonne CO₂ erhöht, die Preisschwankungen jedoch belassen.⁴³ Das finanzpolitische Tableau des Kohleausstiegsinstrumentariums wird schließlich durch eine „Anpassungs-Sonderabgabe“ für fossil betriebene Kraftwerke abgerundet; die Mittel könnten etwa zur Finanzierung des Netzausbaus oder zur Reduktion der EE-Umlage verwendet werden.⁴⁴ Als Energiewendenumlage wird eine Zahlungspflicht von Betreibern fossiler Kraftwerke (oder Kohlekraftwerke) diskutiert, die nicht über einen staatlich verwalteten Fonds läuft, sondern wie die EEG-Umlage als Zahlungspflicht unter Privaten ausgestaltet ist.⁴⁵

II. Instrumente zur Förderung eines beschleunigten Kohleausstiegs

Mit dieser Einschränkung sollen im Folgenden instrumentelle und rechtliche Ansatzpunkte zur Förderung eines beschleunigten Kohleausstiegs näher vorgestellt sowie ökonomisch, rechtlich und rechtspolitisch bewertet werden. Die Systematisierung soll auf der Grundlage der Unterscheidung zwischen (ordnungs-)rechtlichen, planerischen sowie ökonomischen Instrumenten vorgenommen werden.⁴⁶

1. Repressiv/direkt: Kohleausstiegsgesetz analog Atomausstieg

In einer ersten Fallgruppe werden ordnungsrechtliche Ansatzpunkte betrachtet, die – in Parallele zum Atomausstiegsgesetz – direkt auf einen umfänglichen oder teilweisen Kohleausstieg abzielen.

a) Neugenehmigungen

Zunächst sollen ordnungsrechtliche Regelungen in Bezug auf Neugenehmigungen von Kohlekraftwerken diskutiert werden; Eingriffe in bestehende Genehmigungen sollen separat behandelt werden, da sie insbesondere in Bezug auf Vertrauensschutz grundlegend andere Fragen aufwerfen. Zu den direkt wirkenden Mechanismen zählen neben einem Verbot neuer Genehmigungen für Kohlekraftwerke das Auslaufen der Genehmigungen bestehender Kraftwerke (nach Zeitpunkten, Reststrommengen oder CO₂-Restausstoßmengen). Zu den indirekt wirkenden Mechanismen zählen die Festsetzung von Mindestwirkungsgraden bzw. CO₂-Emissionshöchstwerten sowie Anforderungen an die flexible Fahrweise von Kohlekraftwerken bzw. deren CCS-Fähigkeit. Keinen Unterschied in der rechtlichen Bewertung macht es, ob sich die Regelungen auf einzelne Anlagen beziehen oder als Gruppenkontingentierungen ausgestaltet werden.⁴⁷

aa) Verbot von Neugenehmigungen

Erwägt man gesetzliche Vorgaben zum Kohleausstieg analog zum Atomausstieg, müsste der erste logische Schritt darin bestehen, dass keine neuen Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von Kohlekraftwerken erteilt werden (entsprechend § 7 I 2 AtG); das könnte auch für wesentliche Änderungen bestehender Anlagen oder ihres Betriebes angeordnet werden (entsprechend § 7 I 2 AtG).⁴⁸

Davon ginge zunächst im Sinne symbolischer Gesetzgebung ein klares Signal aus, dass der Gesetzgeber die Nutzung von Kohle (zumindest in der Stromerzeugung) zu beenden beabsichtigt. Die Verhinderung von Neuinvestitionen ist aber auch angesichts der langen Nutzungsdauer von Kraftwerken bedeutsam, um eine weitere Vertiefung eines entsprechenden „lock-in“ Effektes zu vermeiden. Mit einem entsprechenden „Altern“ von Genehmigungen und Bestandskraftwerken würden sich auch pro futuro mögliche Ausgleichs- und Entschädigungsansprüche reduzieren, sollte sich der Gesetzgeber einmal für Eingriffe in Bestandsanlagen entscheiden.

Ein Verbot von Neugenehmigungen wäre rechtlich weitgehend unproblematisch. Grundrechtlich würde es sich hier um einen leicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit handeln; die Berufswahlfreiheit wäre nicht betroffen, da es das Berufsbild des „Kohlekraftwerksbetreibers“ nicht gibt.⁴⁹

Hiergegen bestünden auch aus europarechtlicher Sicht keine Bedenken.⁵⁰ Ausweislich von Erwägungsgrund 23 der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG war der Emissionszertifikatehandel von Anfang an als Teil eines umfassenden und kohärenten Politik- und Maßnahmenpakets auf der Ebene der Mitgliedstaaten und der Union konzipiert; zudem überantwortet Art. 7 II der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 2009/72/EG den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Aufgabe Kriterien für den Bau von Erzeugungsanlagen festzulegen, zu denen u. a. auch die Art der Primärenergieträger zählen.

bb) Energiewende-bezogene rechtliche Anforderungen an Kohlekraftwerke

Alternativ zu einem Verbot von Neugenehmigungen könnten an neu genehmigte Kohlekraftwerke Anforderungen gestellt werden, die diese mit den Anforderungen der Energiewende kompatibler machen. In Betracht kommen dafür insbesondere Anforderungen an eine flexible Fahrweise von Kohlekraftwer-

³⁸ Klinski, in: UBA, Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung, Climate Change 02/2017, S. 133 ff. (Anhang 2).

³⁹ Ecofys, Allokationsmethoden der Reststrommengen nach dem Entwurf eines Kohleausstiegsgesetzes. Verteilung der Reststrommengen und Folgenabschätzung für den Kohlekraftwerkspark, Gutachten im Auftrag von Greenpeace Deutschland, Autoren: Klaus, Beyer, Jaworski, 24.5.2012, S. 6 ff.

⁴⁰ UBA, (o. Fn. 19), S. 19 ff, 21 ff.

⁴¹ enervis energy advisors, (o. Fn. 2), S. 21.

⁴² Oie/Kernfert/Retz/v. Hirschhausen, (o. Fn. 21), S. 86 ff.; Wronski/Küchler, (o. Fn. 36), S. 11 ff., 26 ff.: 20 EUR/t, mittelfristig 35 EUR.

⁴³ Ziehm, (o. Fn. 30), S. 29 ff.; Wronski/Küchler, (o. Fn. 36), S. 24 ff.

⁴⁴ Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, März 2015, S. 63 ff., unter Verweis auf Leprich/Bofinger/Ritzau, Stromsystem-Design, 2013.

⁴⁵ Klinski, (o. Fn. 44), S. 65 ff.

⁴⁶ Ähnlich Wuppertal Institut, Kohleausstieg – Analyse von aktuellen Diskussionsvorschlägen und Studien. Gutachten im Auftrag des Naturschutzbund Deutschland (NABU), Bearbeiter: Timon Wehnert, Ben Best, Tatiana Andreeva, April 2017.

⁴⁷ Klinski, (o. Fn. 44), S. 99 f.

⁴⁸ Verheyen, (o. Fn. 30), S. 9 ff., mit Verweis auf das von Greenpeace 2008 vorgeschlagene Kohle-Ausstiegsgesetz.

⁴⁹ Klinski, (o. Fn. 44), S. 41 ff.

⁵⁰ Klinski, (o. Fn. 44), S. 71 ff.; vgl. dazu auch näher den Beitrag von Klinski in diesem Heft.

ken sowie an deren CCS-Fähigkeit bzw. Anforderungen an den verwendeten Brennstoff.

Neben klassisch immissionsschutzrechtlichen Ansätzen könnten ordnungsrechtlich (im EnWG oder in einem Energiewendegesetz) auch spezifisch Energiewende-bezogene Anforderungen an Kohlekraftwerke geregelt werden. Statt eines vollständigen Ausschlusses der Neugenehmigung von Kohlekraftwerken könnte man die Genehmigung von Energiewende-relevanten Umständen abhängig machen. Dafür kommen unterschiedliche Ansatzpunkte in Betracht. Eine Variante wäre es, nur Kraftwerke im Rahmen der KWK zu genehmigen.⁵¹ Eine Alternative bestünde darin, an neu genehmigte Kraftwerke Flexibilitätsanforderungen zu stellen.⁵² Durch Festlegung von Anforderungen an die Schnellstartfähigkeit (etwa geringe technische Mindestbetriebszeit und geringere Mindeststillstandzeiten) oder an die Fähigkeit zu flexibler Fahrweise (etwa hoher Leistungsgradient und geringe Mindestleistung) von Anlagen könnten diese besser zum Lastmanagement und zur Systemintegration von erneuerbaren Energien beitragen. Man muss bei diesem Ansatzpunkt natürlich berücksichtigen, in welchem Umfang eine flexibilisierte Fahrweise von Kohlekraftwerken technisch möglich ist, ohne ökonomisch unsinnig zu sein (etwa wegen zu großem Materialverschleiß); zu viel Spielraum wird man hier wohl nicht erwarten dürfen.⁵³

In Bezug auf den Rechtsrahmen fällt auf, dass es gegenwärtig keine nationalen Festlegungen gibt, unter welchen Voraussetzungen wo wieviel Kohle in Kraftwerken eingesetzt werden soll. So könnte der Gesetzgeber etwa im Genehmigungsverfahren für neue Kohlekraftwerke eine Energiebedarfsplanung vorsehen, in deren Rahmen auch die Klimaverträglichkeit der eingesetzten Brennstoffe eine Rolle spielen könnte.⁵⁴

§ 49 EnWG enthält „Anforderungen an Energieanlagen“, die gem. § 6 I Nr. 2 BImSchG bei Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu beachten sind und die Zielvorgabe des § 1 I EnWG aufgreift.⁵⁵ Die Verordnungsermächtigung des § 49 IV Nr. 8 EnWG ermächtigt den Bundesminister für Wirtschaft und Energie „Anforderungen an die technische und betriebliche Flexibilität von Anlagen zur Erzeugung von Energie“ zu treffen. Diese Ermächtigung, die im Rahmen des „Energiewendegesetzes“⁵⁶ 2011 geschaffen wurde, bezieht sich ausweislich der Gesetzesbegründung auf eine EE-bezogene Flexibilisierung etwa durch Festlegung von Mindestteillasten, Leistungsänderungsgeschwindigkeiten oder Anfahrzeiten.⁵⁷ Hiermit will der Gesetzgeber Einspeiseschwankungen der fluktuierenden erneuerbaren Energien begegnen, indem konventionelle Kraftwerke diese ausgleichen.⁵⁸ Dem steht Europarecht nicht entgegen, ist doch die Frage der Regelbarkeit von Energieanlagen der Emissionshandlungsrichtlinie und der IE-Richtlinie entzogen.⁵⁹ Wie bereits oben festgestellt wurde,⁶⁰ hat der nationale Gesetzgeber auch in Bezug auf Anforderungen an den einzusetzenden Brennstoff weiten Gestaltungsspielraum.⁶¹

Kohleverfeuerung wäre ja klimaverträglich, wenn es gelänge das frei werdende Kohlendioxid zu speichern. Da die CCS-Technologie gegenwärtig noch nicht flächendeckend einsatzfähig ist, wäre es allenfalls denkbar Genehmigungen für neue Kohlekraftwerke nur zu erteilen, wenn die Anlage grundsätzlich CCS-fähig ist. Aus rechtlicher Sicht gilt hier Ähnliches wie für die Einführung anderer Energiewende-bezogenen Anforderungen. Mit der CCS-Richtlinie 2009/31/EG⁶² (Art. 33) wurde die Großfeuerungsanlagen-Richtlinie 2001/80/EG dahingehend geändert (neuer Art. 36), dass bei Neugenehmigungen von Anlagen mit einer Leistung von über 300 MW die CCS-Fähigkeit geprüft werden muss. Der deutsche Gesetzgeber hat sich für eine 1:1-Umsetzung entschieden (Art. 14 der 13. BImSchV über Groß-

feuerungsanlagen), einen weiter reichenden Gestaltungsspielraum also nicht genutzt.⁶³

cc) Repressiv/immissionsschutzrechtlich

Immissionsschutzrechtlich könnte man den Kohleausstieg fördern, indem man § 5 II 2 BImSchG streicht (der das Energieeffizienzgebot des § 5 I 1 Nr. 4 BImSchG im Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandels ausschließt); danach dürfen an die genehmigungsbedürftigen Anlagen keine Anforderungen an die effiziente Verwendung von Energie gestellt werden, die über die Pflichten des Emissionshandels hinausgehen.⁶⁴ So könnte man in den Genehmigungen etwa Mindestwirkungsgrade vorsehen. Spezifischer könnten dazu auch CO₂-Emissionshöchstwerte festgesetzt werden.⁶⁵ Beide Ansatzpunkte würden sich in erster Linie gegen Braunkohlekraftwerke richten.⁶⁶ Wirkungsgrade stehen seit langem im Mittelpunkt der auf Kraftwerke bezogenen Industriepolitik; es ist kaum zu bezweifeln, dass sie ein sinnvolles Kriterium zur Beantwortung der Frage darstellen, ob ein Kraftwerk (weiter-)laufen soll oder nicht.⁶⁷ CO₂-Emissionshöchstwerte sind ohnehin ein Energiewende-spezifisches Kriterium.

Die Festlegung von Mindestwirkungsgraden bzw. CO₂-Emissionshöchstwerten in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist rechtlich problematischer als Energiewende-bezogene Auflagen. Dem steht nämlich gegenwärtig § 5 II 2 BImSchG klar entgegen;⁶⁸ danach dürfen an Anlagen, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterliegen, „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.“ Wolf spricht in diesem Zusammenhang von einer „hermetischen Abschottung gegenüber alternativen Steuerungskonzepten“.⁶⁹

Umstritten ist, ob dies im Lichte des Europarechts geändert werden könnte. Art. 9 III UAbs. 3 der IVU-Richtlinie schreibt nämlich vor, dass die Genehmigung von Anlagen, die dem Emissionshandel unterliegen, keine Emissionsgrenzwerte für Treibhausgase enthalten, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmut-

⁵¹ Verheyen, (o.Fn. 30), Fn. 16 und S. 14 f.

⁵² Vgl. dazu grdl. Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o.Fn. 21), S. 97 ff.; Ziehm, (o.Fn. 30), S. 26 ff.; Verheyen, (o.Fn. 30), S. 15 f.

⁵³ Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o.Fn. 21), S. 97 ff.

⁵⁴ Verheyen, ZUR 2010, 403 (406).

⁵⁵ Van Rienen/Wasser, in: Danner/Theobald, 91. EL Januar 2017, § 49 Rn. 10.

⁵⁶ Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 26.7.2011, BGBl. I, S. 1554.

⁵⁷ BT-Drs. 17/6072; vgl. näher Ziehm, (o.Fn. 30), S. 26 f.

⁵⁸ Van Rienen/Wasser, (o.Fn. 55), § 49 Rn. 65.

⁵⁹ Klinski, ER 2012, 47 (52); Ziehm, (o.Fn. 30), S. 27 f.

⁶⁰ S.o. II.1.a)aa).

⁶¹ Klinski, ER 2012, 47 (52).

⁶² Richtlinie 2009/31/EG v. 23.4.2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid, Abl. L 140/114.

⁶³ Klinski, ER 2012, 47 (52).

⁶⁴ Vgl. zu dem Vorschlag grdl. Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o.Fn. 21), S. 91 ff.; aus rechtlicher Perspektive Ziehm, (o.Fn. 30), S. 8 ff.; Verheyen, (o.Fn. 30), S. 12 ff.

⁶⁵ Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Wege zur 100% erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten von Januar 2011, Tz. 445 ff.; Ziehm/Wegener, Zur Zulässigkeit nationaler CO₂-Grenzwerte für dem Emissionshandel unterfallende Energieerzeugungsanlagen, Deutsche Umwelthilfe (DUH) 2013; Verheyen, (o.Fn. 30), S. 15 f.

⁶⁶ Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o.Fn. 21), S. 91 ff., sprechen in diesem Zusammenhang von „aggressiver Braunkohlebekämpfung“.

⁶⁷ Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o.Fn. 21), S. 92 ff.

⁶⁸ Verheyen, (o.Fn. 30), S. 7 ff.

⁶⁹ Wolf, NuR 2010, 244 (248).

zung bewirkt wird. Das schließt nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte die Festlegung von CO₂-Grenzwerten aus.⁷⁰ Teilweise wird nun vertreten, dass dies unter Berufung auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV dennoch möglich sei.⁷¹ Dafür spricht auch, dass auch gegenwärtig über die Einführung europaweiter CO₂-Emissionsgrenzwerte in der IE-Richtlinie diskutiert wird.⁷² Weitergehend wird sogar argumentiert, dass das Europarecht bereits jetzt den Nationalstaaten die Pflicht zum Ergreifen derartiger Maßnahmen auferlegt.⁷³ Ein gewichtiges Gegenargument ist aber, dass nationale CO₂-Grenzwerte für emissionshandlungspflichtige Anlagen aufgrund des sog. „Wasserbetteffekts“ nur dazu führen, dass der Zertifikatspreis sinkt, die Emissionen aber europaweit nicht gesenkt würden.⁷⁴

Die Auferlegung von Energieeffizienzaufgaben oder Mindestwirkungsgraden wirken sich mittelbar ähnlich aus wie CO₂-Grenzwerte. Es ergibt sich jedoch aus dem europäischen Sekundärrecht, dass die Mitgliedstaaten insoweit Gestaltungsspielraum haben.⁷⁵ In jedem Fall können sich die Mitgliedstaaten bei allen genannten Klimaschutzbezogenen Auflagen auf die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV berufen.⁷⁶ Dem steht insbesondere auch nicht Art. 9 I der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen⁷⁷ entgegen, wie durch Erwägungsgrund 10 bestätigt wird.⁷⁸

b) Ordnungsrechtliche Eingriffe in Bestandsanlagen

Zusätzlich könnten – ebenfalls in Entsprechung zum Atomausstieg – für bestehende Kohlekraftwerke Abschaltzeiten oder Restlaufzeiten bzw. Abschaltzeiten vorgeschrieben werden (§ 7 I a AtG).⁷⁹ Das Auslaufen von Betriebsgenehmigungen für Kohlekraftwerke könnte auch nach zeitraumbezogenen Strommengen bzw. Reststrommengen bemessen werden (§ 7 I a AtG kombiniert diesen Ansatz mit Maximallaufzeiten); natürlich können die entsprechenden Kontingente übertragbar bzw. handelbar ausgestaltet werden.⁸⁰ Ökonomisch spricht viel dafür, den Kohleausstieg flexibel zu gestalten, so dass dabei insbesondere die unterschiedlichen CO₂-Vermeidungskosten Berücksichtigung finden können. So können etwa der Gesamtheit oder Gruppen von Anlagenbetreibern Einspeisemengen für bestimmte Zeiträume zugeteilt werden.⁸¹ Eine interessante Alternative besteht darin, Anlagen (oder Gruppen von Anlagen bzw. Unternehmen) CO₂-Restmengen zu gewähren.⁸²

In Bezug auf Bestandsanlagen könnte der Gesetzgeber – in Anlehnung an die Regelungen zum Atomausstieg – Restlaufzeiten (Abschaltzeiten) bzw. Reststrommengen festlegen. Verfassungsrechtlich würde sich das in Bezug auf die Anlagen als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 I 2, II GG sowie in Bezug auf die Anlagenbetreiber als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen;⁸³ es wäre keine Enteignung i. S. v. Art. 14 III GG, denn die Maßnahme ist nicht auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gerichtet.⁸⁴ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Bedeutung des verfolgten Zwecks des Klimaschutzes (Art. 20 a GG) zu berücksichtigen. In Bezug auf die Eigentumsposition („ingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb“) ist zwar festzustellen, dass dieses kein „Recht auf Amortisation“ vorgibt.⁸⁵ Bei der Umgestaltung eines Rechtsgebietes kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Allerdings entfaltet hier die immissionschutzrechtliche Genehmigung (i. V. m. dem rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbot als „unechte Rückwirkung“) einen Vertrauensschutz (besonders für Genehmigungen nach 2004 aufgrund der Gesetzeslage, dass keine Anforderungen an CO₂-Ausstoß gestellt werden dürfen). Gleichwohl könnte der Gesetzgeber

angemessene Ausstiegsregelungen festlegen, wenn er die Abschaltfristen bzw. Reststrommengen entsprechend vorsieht und/oder Ausgleichszahlungen leistet (jeweils höher für die Zeit nach 2004).⁸⁶ Dies spricht übrigens auch dafür, möglichst schnell gesetzlich ein Verbot von Neugenehmigungen zu verankern. Europarechtliche Vorschriften stehen einem allgemeinen „Kohleausstieg“ nicht entgegen. Das Richtlinienrecht enthält keine entsprechende Regelung und ist insoweit im Lichte des Energiesouveränitätsvorbehalts (Art. 192 II, 194 II AEUV) primärrechtskonform auszulegen.⁸⁷

Diesen direkt ausstiegsorientierten Regelungen steht die Möglichkeit gegenüber an Bestandsanlagen verstärkte immissionschutzrechtliche und energierechtliche Anforderungen zu stellen. Diese können verfassungsrechtlich je nach Konstellation als Äquivalent oder „Minus“ zum Kohleausstieg gesehen werden; insofern sind hier entsprechende Erwägungen anzustellen.⁸⁸ Europarechtlich kann nichts anderes gelten wie für Neuanlagen.⁸⁹

Eine weitere Strategie einer kohleausstiegsorientierten Gesetzgebung besteht darin, aus dem Markt scheidende (ausgeschiedene) Kraftwerke noch zu Zwecken der Versorgungssicherheit in Reserve zu halten. Die Bundesregierung hat ihre Überlegungen, Braunkohlekraftwerke sukzessive in eine strategische Reserve zu verschieben⁹⁰, mit dem Strommarktgesetz 2016⁹¹ umgesetzt (§ 13 g EnWG n. F.). Prima facie hat eine solche strategische Kapazitätsreserve durchaus etwas für sich: Wenn der Staat für das vorzeitige Auslaufen von Betriebsgenehmigungen ohnehin zu kompensieren hat, kann er aus dieser „Not“ auch eine Tugend machen und die entsprechenden Kraftwerke mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrauen. In verfassungsrechtlicher Hinsicht handelt es sich bei dem Instrument „Ver-

⁷⁰ SRU, (o. Fn. 65), Tz. 447; a. A. Klinski, (o. Fn. 44), S. 71 ff.: gemeint seien technische Mindeststandards für Emissionsbegrenzungen, die sich nicht auf Treibhausgasemissionen beziehen.

⁷¹ SRU, (o. Fn. 65), Tz. 449 f; Klinski, (o. Fn. 44), S. 77 ff.

⁷² SRU, (o. Fn. 65), Tz. 454.

⁷³ Klinski, ER 2012, 47 (50 ff.).

⁷⁴ In diese Richtung Schäuble/Volkert u. a. (IASS), CO₂-Emissionsgrenzwerte für Kraftwerke, 2014, S. 24 f.

⁷⁵ Art. 9 III der IE-Richtlinie formuliert negativ, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, in Bezug auf Tätigkeiten, die dem Emissionshandel unterliegen, „keine Effizianforderungen in Bezug auf Verbrennungseinheiten oder andere Einheiten am Standort, die Kohlendioxid ausstoßen, festzulegen“; zu ergänzenden Auslegungsgesichtspunkten vgl. Klinski, (o. Fn. 44), S. 72 ff., 82 ff.

⁷⁶ SRU, (o. Fn. 65), 449; Klinski, (o. Fn. 44), S. 77 ff.

⁷⁷ Art. 9 I der IE-Richtlinie lautet: „Sind Treibhausgasemissionen einer Anlage in Anhang I der Richtlinie 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.“

⁷⁸ Vgl. dazu Klinski, (o. Fn. 44), S. 73 f.; vgl. dazu auch näher den Beitrag von Klinski in diesem Heft.

⁷⁹ Verheyen, (o. Fn. 39), Fn. 17, mit Verweis auf Vorschläge von Ecofys und Greenpeace.

⁸⁰ Ecofys, (o. Fn. 39), S. 10 f.: Reststrommengen (Einspeisemengen); vgl. dazu auch Oie/Kernfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o. Fn. 21), S. 103 ff.

⁸¹ Klinski, (o. Fn. 44), S. 99 f.

⁸² Oie/Kernfert/Reitz/v. Hirschhausen, (o. Fn. 21), S. 104, 105 f.

⁸³ Klinski, (o. Fn. 44), S. 23 ff., 41 ff.: keine Berufswahlregelung.

⁸⁴ Klinski, (o. Fn. 44), S. 24 ff.

⁸⁵ Klinski, NVwZ 2015, 1473 (1475 f); Klinski, (o. Fn. 44), S. 34 ff., mit Hinweis auf die gegenteilige Meinung in Fn. 117.

⁸⁶ Klinski, (o. Fn. 44), S. 37 f.; UBA (o. Fn. 38), S. 26 f.

⁸⁷ Klinski, (o. Fn. 44), S. 82 ff.

⁸⁸ S. o. II.1.

⁸⁹ S. o. II.1.a) aa).

⁹⁰ Bundesregierung, Eckpunktepapier Energiewende 2015; BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende (Weißbuch), S. 80 f.

⁹¹ S. o. Fn. 8.

schiebung von Kohlekraftwerken in eine Kapazitätsreserve“ tatsächlich um eine Enteignung; mit diesem Instrument wird die Nutzungsbefugnis (final) entzogen, um die Kraftwerke einer anderweitigen, im öffentlichen Interesse liegenden Nutzung zuzuführen. Trotz der Schwere dieses Eingriffs ist diese Maßnahme eigentumsrechtlich wenig problematisch; der Gesetzgeber müsste die Anforderungen des Art. 14 III GG beachten und insbesondere eine angemessene Entschädigung vorsehen.⁹² Auch europarechtlich ist die Schaffung einer Kapazitätsreserve dem Grunde nach unproblematisch.⁹³ Allerdings sind hier die Vorgaben und Restriktionen des Beihilfeaufsichtsrechts zu beachten.⁹⁴

2. Raumplanung

Ein alternativer Planungsansatz könnte im Rahmen der Raumordnung erfolgen. So hat etwa Nordrhein-Westfalen in seinem Klimaschutzgesetz konkrete CO₂-Minderungsziele als Ziele der Raumordnung benannt.⁹⁵ Das ist insofern interessant, als – gerade auch in Nordrhein-Westfalen – in der Vergangenheit die Raumplanung auch dafür eingesetzt worden ist, die Errichtung von Kohlekraftwerken zu erleichtern und zu fördern.⁹⁶ Der Einsatz der Raumplanung als Instrument zur Förderung des Kohleausstiegs drängt sich sicherlich nicht auf den ersten Blick auf – man muss, wie gleich noch gezeigt wird, schon etwas überlegen, wie sich hier der Raumbezug begründen lässt. Sicherlich sind die Länder gerade auch deshalb auf diesen Ansatz gestoßen, weil es für sie nicht ganz einfach ist, im Rahmen von Länderkompetenzen Ansätze für die Implementation von Instrumenten zur Beschleunigung des Kohleausstiegs zu finden.

Überlegungen, den Kohleausstieg durch raumordnungsrechtliche Regelungen zu befördern, führen zu völlig andersartigen Rechtsproblemen. Dies liegt auch daran, dass hier die Länder ein mögliches Handlungsfeld sehen (so etwa die Klimaschutzgesetze von Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg). Ob dies rechtlich zulässig ist, ist äußerst umstritten.⁹⁷ Teilweise wird geltend gemacht, dass hier der nötige Raumbezug fehle; die Raumordnungsplanung könne nicht, „gleichsam wie ein trojanisches Pferd, ge- und missbraucht werden, um von der Raumordnung abgekoppelte Klimaschutz, Wirtschaftspolitik o. ä. zu betreiben.“⁹⁸ Nach einer anderen, überwiegend vertretenen Auffassung könnten in diesem Rahmen über eine allgemeine Raumzuweisung hinaus konkrete Anforderungen an die Auflösung von Raumnutzungskonflikten gestellt werden.⁹⁹ Zusätzlich stellt sich hier das bereits diskutierte europarechtliche Problem, ob insoweit das Rechtsregime des Treibhausgasemissionshandels als abschließend angesehen werden muss.¹⁰⁰

3. Ergänzung des Treibhausgasemissionshandels durch einen nationalen „Klimabeitrag“

Der vom ehemaligen Wirtschaftsminister *Gabriel* vorgeschlagene „Klimabeitrag“ wurde, wie erwähnt, von der *Bundesregierung* nicht übernommen.¹⁰¹ Sein Vorzug bestünde darin, dass damit in die Merit-Order hineingewirkt werden und so direktere Marktwirkungen entfaltet werden könnten; zudem würde durch die Abgabe zusätzlicher Zertifikate der „Wasserbetteffekt“ auf europäischer Ebene vermieden.¹⁰²

Allerdings wäre dieses Instrument im Falle seiner Realisierung schwerwiegenden rechtlichen Einwänden ausgesetzt.¹⁰³ Zunächst müsste die finanzielle Belastung finanzverfassungsrechtlich eingeordnet und auch gerechtfertigt werden. Es spricht viel für den Charakter einer Sonderabgabe. Sie ließe sich aber kaum als Finanzierungs-Sonderabgabe rechtfertigen, da ein mögli-

ches Ziel der Finanzierung (europaweite Reduktion von Treibhausgasen) als solches weder angestrebt noch auch legitim wäre. Blicke nur die Möglichkeit einer Rechtfertigung als Lenkungsabgabe, deren Voraussetzungen in der Rechtsprechung noch wenig geklärt sind.¹⁰⁴ Der „Klimabeitrag“ geriete zudem in Konflikt mit der Emissionshandels-Richtlinie, die in Art. 3 lit. a regelt, dass ein Emissionshandelszertifikat zur Emission von einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum berechtigt.¹⁰⁵ ETS-Zertifikate seien „kein Spielgeld für andere Systeme“.¹⁰⁶ Wenig überzeugend verweist die *Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt)* dagegen auf die in Art. 12 IV ETS-RL den Inhabern von ETS-Zertifikaten eingeräumte Möglichkeit, diese auch ohne korrespondierende CO₂-Emissionen stilllegen zu lassen.¹⁰⁷ Hier handelt es sich um eine von der Richtlinie zugelassene Sondervorschrift, die einen Antrag des Inhabers voraussetzt. Darüber hinausgehende Sonderregelungen werden in der Öffnungsklausel des Art. 24 ETS-RL abschließend umschrieben. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV; diese setzt nämlich voraus dass die mitgliedstaatliche Regelung das Konzept der Richtlinie systemkonform weiterdenkt.¹⁰⁸ Weitere europarechtliche Grenzen für eine Regelung wie den „Klimabeitrag“ können aus dem Beihilferecht folgen.¹⁰⁹

4. Finanzrechtliche Ansätze

a) Anpassungs-Sonderabgabe

Mit dem Vorschlag einer als Sonderabgabe ausgestalteten „Anpassungsumlage“ wird der Bereich des Finanzverfassungsrechts betreten. In Bezug auf die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für Finanzierungs-sonderabgaben ist es hier noch denkbar mit den Betreibern fossiler Kraftwerke eine homogene abgabenpflichtige Gruppe zu identifizieren. Problematisch wird es jedoch in Bezug auf die Kriterien der Sachnähe, Gruppenverantwortung und gruppennützigen Verwendung der Mittel, auch wenn man diese Voraussetzungen mit der neueren Rechtsprechung weit fasst.¹¹⁰ Man könnte dabei an die Finanzierung des Netzausbaus denken; das liegt aber primär im Interesse der Erneuerbaren.¹¹¹ Nicht viel besser sieht es aus, wenn man versucht eine Anpassungsumlage als Ausgleichs- oder Vorteilsabschöpfungsabgabe zu konstruieren.¹¹² Sie könnte als Aus-

⁹² *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 (1475).

⁹³ *Grundmann*, Die Förderung konventioneller Kraftwerke zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit Elektrizität. Europarechtliche Rahmenbedingungen zur Einführung eines nationalen Kapazitätsmechanismus, 2017, Teil 4.

⁹⁴ *Oie/Kemfert/Reitz/v. Hirschhausen*, (o. Fn. 21), Kap. 4.3.2; *UBA*, (o. Fn. 38), S. 35; vgl. dazu auch näher den Beitrag von *Klinski* in diesem Heft.

⁹⁵ *Klinger/Wegener*, NVwZ 2011, 905 ff.

⁹⁶ Vgl. dazu *Verheyen*, ZUR 2010, 403 (404 ff.).

⁹⁷ Für einen Überblick über den Meinungsstand vgl. *Raschke*, Rechtsfragen kommunaler Klimaschutzmaßnahmen – unter besonderer Berücksichtigung des Bau- und Planungsrechts, 2013, S. 126 ff.

⁹⁸ *Reidt*, DVBl 2011, 789 (793).

⁹⁹ *Klinger/Wegener*, NVwZ 2011, 905 (906).

¹⁰⁰ S.o. II.1.a)aa).

¹⁰¹ Vgl. oben I.3.

¹⁰² *UBA*, (o. Fn. 38), S. 37 f.

¹⁰³ Vgl. dazu etwa *UBA*, (o. Fn. 38), S. 37 f.

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Rodi*, ZUR 2016, 531, 536 ff.

¹⁰⁵ Eine Europarechtswidrigkeit wird insoweit von *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 ff. vertreten.

¹⁰⁶ *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1174 f.).

¹⁰⁷ *DEHSt*, Rechtliche Bewertung des Klimaschutzbeitrags, Juni 2015, S. 5.

¹⁰⁸ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 193 AEUV Rn. 9; im Ergebnis auch *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1175 f.).

¹⁰⁹ *Spieth*, NVwZ 2015, 1173 (1177 ff.).

¹¹⁰ Vgl. dazu *Rodi*, ZUR 2016, 531, 536 ff.

¹¹¹ Vgl. im einzelnen *Klinski*, (o. Fn. 44), S. 63 ff.

¹¹² Vgl. dazu *Klinski*, (o. Fn. 44), S. 63 f.

gleich für eine nicht erfüllte Rechtspflicht erhoben werden. Möglicher Anknüpfungspunkt könnte die EE-Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber für Fälle sein, in denen EE-Anlagen abgeriegelt werden müssen; ein korrespondierender Vorteil läge dann bei fossilen Kraftwerken, die stattdessen Strom produzieren und einspeisen können. Nach der Neufassung des EEG tritt jedoch die Einspeise- und Abnahmegarantie zunehmend in den Hintergrund und es wird damit schwieriger entsprechende Ausgleichs- oder Vorteilsabschöpfungsabgaben zu konstruieren. Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Einsatz von Anpassungs-Sonderabgaben zur Förderung eines Kohleausstiegs rechtsunsicher ist und ihm allenfalls eine begleitende Nebenrolle zukommen kann.

b) Energiewendeuumlage

Rechtlich realistischer wäre damit – in Anlehnung an die EE-Umlage – eine Geldleistungspflicht unter Privaten.¹¹³ Der damit verbundene Grundrechtseingriff (Art. 12, 14 GG) ließe sich durchaus rechtfertigen: Kohlekraftwerke sind die bedeutendsten Quellen von Treibhausgasen und stehen damit dem gesamtgesellschaftlich als notwendig anerkannten Transformationsprozess im Wege. Damit lässt sich – in paralleler Wertung zur „Produktverantwortung“ im Abfallrecht – eine Sach- und Verursachungsnähe begründen. Konsequenterweise müsste man dann aus Gleichheitsgründen am CO₂-Ausstoß ansetzen. Abgabepflichtig müssten dann nach dieser Maßgabe alle fossilen Kraftwerke sein.¹¹⁴ Es ließe sich allenfalls überlegen, ob Gaskraftwerke wegen ihrer höheren Flexibilitätsoptionen bevorzugt werden dürften.

c) CO₂-Mindestpreis und CO₂-Steuer

Finanzverfassungsrechtlich werfen die Instrumente eines CO₂-Mindestpreises und einer CO₂-Steuer ähnliche Probleme auf. Sie stellen sich als Steuer dar und unterscheiden sich nur in zwei Aspekten: Im Falle des CO₂-Mindestpreises wäre die Steuer je nach CO₂-Preis variabel (bei der CO₂-Steuer fest); zudem unterscheiden sich die Instrumente hinsichtlich der Adressaten (im Falle des CO₂-Mindestpreises beschränkt auf emissionshandlungspflichtige Anlagen).

Nach überwiegender Meinung in der Literatur ist eine (direkte) CO₂-Steuer verfassungsrechtlich unzulässig.¹¹⁵ Dieser Auffassung liegt zunächst die Überzeugung zugrunde, dass sich die Gesetzgebungskompetenz des Art. 105 II GG nur auf Steuern beschränkt, für die Art. 106 GG eine Ertragsverteilung vorsieht.¹¹⁶ Diese auch unter dem Stichwort „Steuererfindungsrecht“ diskutierte Frage könnte demnächst vom *BVerfG* entschieden werden, sollte dieses die Brennelementesteuer nicht als Verbrauchssteuer i. S. v. Art. 106 GG ansehen.¹¹⁷ Eine CO₂-Steuer lässt sich nämlich nicht unter die in Art. 106 GG aufgezählten Steuern subsumieren. Zu Unrecht wird versucht dieses Problem dadurch zu vermeiden, dass man als Steuergegenstand statt einer Tonne CO₂ ein ETS-Zertifikat nimmt;¹¹⁸ denn hier handelt es sich nicht um ein verbrauchsfähiges Gut im Sinne der Verfassung.¹¹⁹ Europarechtlich wären diese Instrumente dagegen unproblematisch.

d) Erweiterung und Erhöhung der Kohlebesteuerung im Rahmen der Energiesteuern

Die Kohleverstromung unterliegt gegenwärtig nur der Output-Besteuerung durch die Stromsteuer (§ 1 I 1 StromStG). Die zur Stromerzeugung verwendete Kohle ist dagegen steuerfrei (§ 37 II 1 Nr. 3 EnergieStG), soweit sie in Kraftwerken mit einer Nennleistung von 2 MW oder mehr verwendet wird (§ 37 II 2 EnergieStG); eine Input-Besteuerung gibt es also nicht. Damit

entfaltet das Energiesteuerrecht keine Lenkungswirkung in Bezug auf die zur Stromerzeugung verwendeten Energieträger.

Nun wäre es denkbar die Stromsteuer als Output-Steuer durch eine Input-Steuer auf die zur Stromproduktion verwendeten Stoffe zu ersetzen. Allerdings ist dies nach der gegenwärtig geltenden Energiesteuerrichtlinie von 2003¹²⁰ nicht möglich; diese schreibt gem. Art. 4 I i.V.m. Anhang I Tabelle C eine Mindestbesteuerung von elektrischem Strom in Höhe von 0,50 EUR/MWh (betriebliche Verwendung) bzw. von 1,00 EUR/MWh (nichtbetriebliche Verwendung) vor. Unabhängig davon wäre dies nach gegenwärtiger Rechtslage auch deshalb nicht sinnvoll, weil die Besteuerung von Kohle nicht weniger unsystematisch als die gesamte Energiesteuer ist.¹²¹ Dies gilt insbesondere dann, wenn man dies aus dem Blickwinkel der Klimaschutzpolitik betrachtet.¹²² Der Ausgangstarif für die Verwendung von Kohle ist mit 0,33 EUR/GJ (§ 2 I Nr. 9 EnergieStG) sehr niedrig und differenziert zudem nicht zwischen Kohlearten. Aus klimapolitischer Sicht völlig inkonsistent ist insbesondere eine ausschließliche Belastung von Kleinanlagen, wie sie gegenwärtig § 37 II 2 EnergieStG vorsieht.¹²³ Eine Abschaffung der Stromsteuer zugunsten einer Input-Besteuerung von Kohle wäre daher nur sinnvoll, wenn gleichzeitig das Energiesteuergesetz reformiert würde. Der (gescheiterte) Vorschlag der *EU-Kommission* von 2011 zur Reform der Energiesteuerrichtlinie¹²⁴ könnte hier durchaus als Leitbild dienen.¹²⁵ Allerdings sah auch dieser Vorschlag nicht die Möglichkeit vor, die Output-Besteuerung von Strom vollständig durch eine Input-Besteuerung zu ersetzen. Es ist zudem fraglich, ob eine solche Reform überhaupt sinnvoll wäre; damit würde nämlich die Stromsteuer als allgemeines Steuerungsinstrument zu Effizienzsteigerungen im Rahmen des Stromverbrauchs aufgegeben.

Das diesbezüglich erhebliche Steuerungspotenzial des Energiesteuerrechts ließe sich heben, würde man die Stromsteuer durch eine Input-Besteuerung ergänzen.¹²⁶ Diese Option ist schon nach geltendem EU-Sekundärrecht möglich. Nach Art. 14 Ia 2 der Energiesteuer-RL steht es den Mitgliedstaaten nämlich frei, die zur Stromerzeugung verwendeten Energieerzeugnisse „aus umweltpolitischen Gründen“ zu besteuern. Auch dies würde natürlich eine konsistente Reform der Energiebesteuerung voraussetzen. Nach gegenwärtigem Stand würde etwa Erdgas beim Einsatz zur Stromerzeugung knapp fünf Mal so hoch besteuert wie Kohle (umgerechnet 1,527 EUR/GJ). Im Falle einer konsistenten Ausgestaltung von Steuerstruktur und Steuersätzen stünden einer solchen Reform keine verfassungsrechtlichen Hürden in Bezug auf Fragen der Steuergerechtigkeit (Grundrechte) entgegen.¹²⁷ Zutreffend wird in der Input-

¹¹³ Vgl. dazu näher *Klinski*, (o. Fn. 44), S. 65 ff.

¹¹⁴ *Klinski*, (o. Fn. 44), S. 66 f.

¹¹⁵ *UBA*, (Fn. 38), S. 28 f. m. w. N.

¹¹⁶ *Rodi*, Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem, 1993, S. 161 ff.

¹¹⁷ Vgl. hierzu *BVerfG*, 2 BvL 6/13, anhängiges Verfahren auf Vorlage des *FG Hamburg*, EnWZ 2013, 422.

¹¹⁸ *Wronski/Küchler*, (o. Fn. 36), S. 35 ff.

¹¹⁹ Vgl. dazu näher *Klinski*, (o. Fn. 44), S. 60 f.

¹²⁰ Richtlinie 2003/96/EG v. 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. L 283/51.

¹²¹ Vgl. zu den Energiesteuervergünstigungen für Kohle etwa *UBA*, (o. Fn. 19), S. 22 f.

¹²² *Rodi/Gawel/Purkus/Seeger*, *StuW* 2016, 187 (190 ff.).

¹²³ Verfassungsrechtliche Zweifel hat *Klinski*, (o. Fn. 38), S. 137.

¹²⁴ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, KOM(2011) 169 endg. v. 13.4.2011.

¹²⁵ Vgl. dazu etwa *Rodi/Gawel/Purkus/Seeger*, *StuW* 2016, 187 (189).

¹²⁶ So *Klinski*, (o. Fn. 38), S. 133 ff.

¹²⁷ *Klinski*, (o. Fn. 38), S. 137 ff.

Besteuerung insbesondere auch keine unzulässige Produktionssteuer für stromerzeugende Unternehmen gesehen.¹²⁸

III. Zusammenfassung und Ausblick

Eine Planung und rechtliche Regelung des Kohleausstiegs ist sinnvoll. Zur Umsetzung stehen dem Gesetzgeber unterschiedliche Wege und Instrumente zur Verfügung. Für den „Einstieg in den Ausstieg“ bieten sich zunächst ein Verbot oder eine restriktive klimapolitisch ausgerichtete Regulierung neuer Genehmigungen für Kohlekraftwerke an. Weiter spricht vieles dafür, diese Situation für eine ohnehin überfällige Reform des Energiesteuerrechts zu nutzen. Auf dieser Grundlage könnte über weitere Schritte in Ruhe in einem breiteren Diskurs nachgedacht

werden, der die vielfältigen auch sozialen Aspekte der Konversion umfassen müsste.

Anm. d. Redaktion:

Vgl. zu dieser Thematik auch in diesem Heft *Klinski*, 203 ff.; *Däuper/Michaels*, 211 ff., *Teßmer*, 219 ff.; ferner *Stäsche*, EnWZ 2016, 303 ff.; 401 ff.; EnWZ 2015, 309 ff.; 354 ff.; EnWZ 2014, 291 ff.; und im Übrigen *FG Hamburg* – 4 K 270/11 m. Anm. *Fährmann*, EnWZ 2013, 422 ff.

128 *Klinski*, (o.Fn. 44), S. 142 ff.; vgl. allg. zu Ressourceninputsteuern *Rodi*, ZUR 2016, 531 (533 f.).

PROF. DR. JUR. STEFAN KLINSKI, BERLIN*

Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts

Der Beitrag untersucht den EU-rechtlichen Rahmen für Instrumente, die auf einen „Ausstieg“ aus der Nutzung von Kohle für die Stromerzeugung in Deutschland zielen – von einem Abschaltplan über Budgetregelungen bis zu steuerlichen Ansätzen. Im Mittelpunkt steht, ob derartige nationale „Alleingänge“ mit den EU-Richtlinien zu Emissionshandel und Industrieemissionen zu vereinbaren sind. Hierbei kommt es, wie der Beitrag zeigen wird, auch auf die Auslegung der hinter den Richtlinien stehenden Kompetenzbestimmungen des AEUV an.

Der Beitrag startet mit einer kurzen Schilderung der intendierten Regelungsziele und des denkbaren Instrumentenspektrums (I.), um sich dann eingehend mit dem Verhältnis zum Emissionshandel und zur Industrieemissions-RL zu befassen (II.). Darüber hinaus widmet er sich den für einige der Instrumentenarten relevanten EU-Bestimmungen zu den Energiesteuern und zum Beihilfeverbot (III.)

Kohleausstieg · Emissionshandel · Umweltschutzkompetenz · Energiekompetenz · Schutzverstärkungsklausel · Industrieemissions-Richtlinie

I. Instrumente eines Kohleausstiegs

1. Ausgangslage und Motivation eines Kohleausstiegs

Deutschland wird seine Klimaschutzziele nicht erreichen können, ohne die Stromerzeugung aus Kohle konsequent zu reduzieren. Das mittlerweile in Kraft getretene Pariser Klimaschutzabkommen von 2015 verpflichtet (unter anderem) die EU und Deutschland dazu, geeignete Schritte zu unternehmen, um die Klimaerwärmung auf unter 2 °C zu begrenzen. Doch es stellt keine Instrumente dazu bereit. Diese auszuformen, bleibt Sache der einzelnen Staaten.

a) Die klimaschutzpolitischen Zielsetzungen ...

Die EU meinte bereits Anfang der 2000er Jahre, den Königsweg dafür gefunden zu haben, zumindest für den Sektor der Industrieemissionen und dabei insbesondere für die Stromerzeugung: den seit 2005 laufenden Emissionshandel zwischen den industriellen Großherzeugern von CO₂. Doch der Emissionshandel wirkt nicht, wie man es sich gewünscht hat:¹

- Zum einen hat sich herausgestellt, dass die notwendige Verständigung unter den EU-Staaten wegen deren Partikularinteressen immer wieder zu halbherzigen Kompromissen

führt, die ihren Ausdruck z.B. in relativ großzügigen Festlegungen für die zur Verfügung stehende Gesamtmenge der zulässigen Emissionen („Cap“) finden.

- Zum anderen lässt sich nicht übersehen, dass der Emissionshandel an bestimmten Mängeln leidet, durch die sich das System im Grunde selbst im Wege steht. Diese beruhen im Wesentlichen darauf, dass das System in sich keinen Mechanismus vorhält, mit dem eine Anpassung des Cap an einen auf Grund externer Einflüsse entstandenen, überproportional sinkenden Zertifikatebedarf bewirkt werden könnte. Ein solcher hat sich jedoch in den letzten Jahren eingestellt, insbesondere auf Grund der über mehrere Jahre negativen Wirtschaftsentwicklung in einer Vielzahl von EU-Staaten, der weitreichenden Möglichkeiten zum „Horten“ von Zertifikaten und einer allzu großzügigen Anerkennung von im Ausland generierten Zertifikaten – aber auch auf Grund der in einigen Staaten stark angestiegenen Marktanteile von Strom aus erneuerbaren Energien (EE).

In Summe haben die Mängel zum Aufbau eines enormen Zertifikateüberschusses geführt, der das Preisniveau der Zertifikate

* Prof. Dr. jur. Stefan Klinski ist Professor für Wirtschaftsrecht, insbesondere Umweltrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (HWR).

1 Instrukтив *Agora*, Die Rolle des Emissionshandels in der Energiewende, 2015.