

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 02/13

14.05.2013

Vanessa Schwichtenberg

Die Verfassungskonformität des EEG

Zitiervorschlag: Schwichtenberg, Die Verfassungskonformität des EEG in :
Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 02/13, Seite

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Der Zweck des EEG und seine Entstehungsgeschichte	1
I. Der Zweck des EEG.....	1
II. Entstehungsgeschichte des EEG.....	2
III. Zusammenfassung	7
C. Vergütungsanspruch – Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.....	7
I. Verstoß gegen Finanzverfassungsrecht.....	7
1. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung	8
a) Steuer.....	9
b) Gebühr.....	10
c) Beitrag	10
d) Sonderabgabe	10
aa) Abgabeneigenschaft der EEG-Vergütung	12
bb) EEG-Vergütung als öffentliche Abgabe	12
e) EEG-Vergütung als Preisregelung	13
f) Analoge Anwendung der Rechtfertigungsgründe einer Sonderabgabe auf die EEG- Vergütung als Preisregelung	14
aa) Formale Betrachtungsweise	14
bb) Materielle Betrachtungsweise	15

cc) Stellungnahme	15
dd) Kriterien einer analogen Anwendung	16
2. Ergebnis zu I.....	16
II. Verletzung von Grundrechten	16
1. Grundrechtsverletzung der (Übertragungs-) Netzbetreiber.....	16
a) Grundrechtsfähigkeit.....	17
b) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	17
aa) Schutzbereich	17
bb) Eingriff.....	17
cc) Rechtfertigung	18
c) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG	20
aa) Schutzbereich und Anwendbarkeit neben Art. 12 GG	20
bb) Zwischenergebnis	21
d) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG	21
2. Grundrechtsverletzung der Kraftwerksbetreiber	21
a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	21
b) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG	22
c) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG	22
3. Ergebnis zu II.	23
D. EEG-Umlage – Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.....	23

I. Verstoß gegen Finanzverfassungsrecht.....	24
1. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung	24
a) Steuer.....	24
b) Zwischenergebnis	25
c) Gebühr oder Beitrag	25
d) Sonderabgabe	25
aa) Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage	26
bb) Qualifizierung als Sonderabgabe	28
e) Rechtfertigungskriterien der Sonderabgabe	28
aa) Kriterium der Homogenität	29
bb) Kriterium der Finanzierungsverantwortung.....	29
cc) Kriterium der Gruppennützigkeit	30
f) Zwischenergebnis	30
2. Ergebnis zu I.....	30
II. Verletzung von Grundrechten	30
1. Grundrechtsverletzung der EltVU.....	31
a) Grundrechtsfähigkeit.....	31
b) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	31
c) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG	32
2. Grundrechtsverletzung der Stromkunden.....	32
a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 Abs. 1 GG	32

b) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG	33
3. Ergebnis zu II.	33
E. Schlussbemerkung und Ausblick.....	34

A. Einleitung

Sicher ist das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ein „zentraler Meilenstein“ auf dem Weg dahin, dass Deutschland seine Klimaschutzziele erreichen kann, hat es doch ein beispielloses Wachstum der erneuerbaren Energien ausgelöst und ihren Anteil am Stromverbrauch von 5,4 Prozent im Jahr 1999 auf über 16 Prozent im Jahr 2009 verdreifacht¹. Zudem ist seine Grundstruktur von einer großen Anzahl anderer Länder übernommen worden². Trotzdem wächst die Kritik am EEG und der EEG-Umlage vermehrt³. Vor allem die besondere Ausgleichsregelung in den §§ 40 bis 44 EEG, die zur Entlastung stromintensiver Unternehmen und Schienenbahnen dient, stößt zunehmend auf Ablehnung, da immer mehr Unternehmen von der EEG-Umlage befreit würden, was zu einer Erhöhung für die restlichen LetztverbraucherInnen führe⁴. Aufgrund der stetig steigenden Strompreise schlagen viele Verbraucherschützer Alarm⁵. Und selbst die Parteien sehen das EEG und seine Regelungen kritisch⁶. Da verwundert es nicht, dass immer öfter die Frage nach der Verfassungskonformität des EEG gestellt wird, die seit jeher angeregt diskutiert und nie abschließend vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geklärt wurde⁷. In der nachfolgenden Arbeit wird daher die Verfassungskonformität des EEG geprüft, wobei die verschiedenen Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz untersucht werden sollen.

B. Der Zweck des EEG und seine Entstehungsgeschichte

Um eine Vorstellung dafür zu entwickeln, worum es sich bei dem EEG handelt und bezüglich welcher Regelungen verfassungsrechtliche Bedenken bestehen könnten, möchte ich zunächst auf den Zweck des EEG und seine Entstehungsgeschichte eingehen.

I. Der Zweck des EEG

Seit 2000 dient das EEG als zentrales Instrument zur Förderung erneuerbarer Energien⁸. Nach § 1 Abs. 1 EEG besteht der Zweck des Gesetzes darin, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die

1 *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (117 f.).

2 http://www.diw.de/sixcms/detail.php?id=diw_01.c.411137.de aufgerufen am 17.12.2012 um 17:03 Uhr.

3 http://www.photovoltaik.eu/nachrichten/details/beitrag/vor-dem-energiegipfel-wchst-kritik-am-eeg_100008888/ aufgerufen am 17.12.2012 um 17:10 Uhr;

http://www.energieverbraucher.de/de/Erneuerbare/Erneuerbare/Das-EEG__510/ aufgerufen am 17.12.2012 um 17:12 Uhr.

4 <http://www.spiegel.de/wirtschaft/netzagentur-kritisiert-verguenstigungen-fuer-stromintensive-unternehmen-a-833299.html> aufgerufen am 17.12.2012 um 17:32 Uhr.

5 http://www.focus.de/immobilien/energiesparen/kosten-der-energie-wende-verbraucherzentralen-befuerchten-weiter-steigende-strompreise_aid_760234.html aufgerufen am 17.12.2012 um 17:38 Uhr.

6 http://www.photovoltaik.eu/nachrichten/details/beitrag/fdp-holt-zum-groen-schlag-gegen-das-eeg-aus_100009074/ aufgerufen am 17.12.2012 um 17:41 Uhr.

7 *Erk*, S. 19; *Baer*, S. 240; *Manssen*, DÖV 2012, 499 (500).

8 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Kurzinfo, http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/gesetze/kurzinfo/doc/48509.php aufgerufen am 20.11.2012 um 11:43 Uhr.

Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern. Dabei verfolgt das EEG das Ziel, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung spätestens bis zum Jahr 2020 auf 35 Prozent zu erhöhen, bis 2030 auf 50 Prozent, bis 2040 auf 65 Prozent und bis 2050 auf 80 Prozent, § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 EEG. Gem. § 1 Abs. 3 EEG dient § 1 Abs. 2 Nr. 1 EEG auch dazu, den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahr 2020 auf mindestens 18 Prozent zu erhöhen. Dadurch soll die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in den nächsten zwanzig Jahren zum wichtigsten Energielieferanten werden⁹. Zudem soll das EEG zur „Verringerung der Marktkonzentration im Strommarkt“¹⁰ beitragen.

II. Entstehungsgeschichte des EEG

Ursprünglich wurde die Einspeisung und Vergütung von Strom aus bestimmten erneuerbaren Energieträgern durch das Stromeinspeisungsgesetz (StrEG) vom 7. Dezember 1990 geregelt, welches am 1. Januar 1991 in Kraft trat¹¹. Das StrEG sollte dazu beitragen, den Anteil der erneuerbaren Energien an der Energieversorgung aus Gründen der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes stärker auszuweiten und so den Umwelt- und Klimaschutz zu verbessern, sowie die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu stärken¹². Vom Anwendungsbereich war gem. § 1 StrEG zunächst der Strom erfasst, der aus Wasserkraft, Windkraft, Sonnenenergie, Deponiegas, Klärgas oder aus biologischen Rest- und Abfallstoffen stammte, § 1 Abs. 1 StrEG. Nach § 1 Abs. 2 StrEG waren zudem Anlagen, die zu über 25 Prozent in staatlichem Eigentum standen, von der Förderung ausgenommen. § 2 StrEG bildete die erste spezialgesetzliche Grundlage für eine energiewirtschaftliche Abnahmepflicht, mit der zugleich eine Vergütungspflicht normiert wurde. Diese Vergütungspflicht wurde in § 3 StrEG konkretisiert. Dabei bedeutete das in § 3 StrEG enthaltene neue Vergütungssystem die endgültige Abkehr von einer freien Preisbildung unter kartellrechtlicher Missbrauchsaufsicht, wie sie vor dem Inkrafttreten des StrEG bestanden hatte, hin zu einem nach der Art und Weise der Erzeugung gestaffelten, staatlichen Mindestpreis¹³. § 4 StrEG enthielt eine Härteklausel, wonach die Verpflichtungen nach den §§ 2 und 3 StrEG auf das vorgelagerte Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EltVU) übergangen, soweit ihre Einhaltung eine unbillige Härte darstellen oder dem EltVU die Einhaltung seiner Verpflichtungen aus der Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt) vom 18. Dezember 1989¹⁴ unmöglich machen würde. Gem. § 4 Abs. 2 StrEG lag eine unbillige Härte immer dann vor, wenn das EltVU seine Stromabgabepreise

9 Scholtka/Helmes, NJW 2011, 3185 (3186).

10 BT-Drucks. 17/6085.

11 Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz vom 7.12.1990, BGBl. I S. 2633.

12 BT-Drucks. 11/7971; BT-Drucks. 11/7816.

13 Altrock/Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 1 ff.; Salje, EEG 2012, Einführung, Rz. 23 ff.; Baer, S. 41; Erk, S. 41 ff.

14 BGBl. I S. 2255.

spürbar über die Preise gleicher oder vorgelagerter EltVU hinaus anheben musste. Diese Regelung beruhte auf einer breiten umweltpolitischen Diskussion über eine verstärkte „Förderung von Zukunftsenergien“, die 1990 zur Verabschiedung des StrEG führte¹⁵. In einer ersten Novellierung durch Art. 5 des Gesetzes zur Sicherung des Einsatzes von Steinkohle in der Verstromung und zur Änderung des Atomgesetzes und des Stromeinspeisungsgesetzes vom 19. Juli 1994¹⁶ wurde der Anwendungsbereich erweitert und die Vergütungshöhe für kleinere Anlagen um 5 Prozent angehoben¹⁷. Eine weitere Neufassung erfolgte 1998 durch Art. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998¹⁸. Dabei wurde der Kreis der einbezogenen Energieträger auf die gesamte Biomasse erweitert und der Adressatenkreis auf diejenigen EltVU begrenzt, die ein Netz für die allgemeine Versorgung betrieben, an das andere angeschlossen waren¹⁹. Die wichtigste Änderung erfuhr § 4 StrEG, welcher um einen Abs. 1 ergänzt wurde²⁰. Nach § 4 Abs. 1 StrEG hatte der vorgelagerte Netzbetreiber dem nach § 2 Satz 1 StrEG abnahmepflichtigen EltVU die Einspeisevergütung zu erstatten, die über 5 Prozent des Gesamtstromabsatzes des aufnehmenden EltVU hinausging²¹. Erreichte der vorgelagerte Netzbetreiber seinerseits die 5 Prozent Grenze oder war ein solcher nicht vorhanden, sollte die Abnahmepflicht im nachfolgenden Kalenderjahr für alle Strommengen jenseits der 5 Prozent Grenze entfallen, sog. doppelte Deckelung²². § 4 Abs. 4 StrEG statuierte eine Berichtspflicht des Bundesministeriums für Wirtschaft, die spätestens 1999, in jedem Fall aber so rechtzeitig erfolgen sollte, dass vor Eintreten des Wegfalls von Einspeisungs- und Vergütungspflichten eine erneute Novelle der Härteklausel möglich sein sollte²³. Aufgrund zunehmender Skepsis gegenüber dem Eintrittszeitpunkt des zweiten Deckels sowie der Wirksamkeit der zunächst niedrigen Fördersätze wurde das StrEG im Jahr 2000 durch das wesentlich umfangreichere Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ersetzt, welches am 1. April 2000 in Kraft trat²⁴. Das EEG erweiterte den sachlichen Anwendungsbereich, normierte für die einzelnen Energieträger feste Mindestvergütungen und ließ die sog. doppelte Deckelung entfallen²⁵. Stattdessen regelte § 9 EEG eine absolute Förderungshöchstdauer von 20 Jahren, von der nur Wasserkraftwerke ausgenommen waren²⁶. Zudem wurde in § 11 EEG ein bundesweiter Belastungs-

-
- 15 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 13; *Plenarprotokoll 11/229*, S. 18163.
- 16 *BGBI. I S. 1618* (1622 f.).
- 17 *Erk*, S. 43 f.; *Reshöft*, in: *Hk-EEG*, Einleitung, Rn. 4; *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 35.
- 18 *BGBI. I S. 730* (734 f.).
- 19 *Reshöft*, in: *Hk-EEG*, Einleitung, Rn. 7; *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 14.
- 20 *BGBI. I S. 730* (735).
- 21 *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 39; *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 15.
- 22 *Erk*, S. 45; *Raabe/Meyer*, *NJW* 2000, 1298 (1298); *Frenz/Müggenborg*, EEG, Einleitung, Rn. 34.
- 23 *BGBI. I S. 730* (734); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 15.
- 24 *BGBI. I S. 305*; *Raabe/Meyer*, *NJW* 2000, 1298 (1298); *Frenz/Müggenborg*, EEG, Einleitung, Rn. 34.
- 25 *Raabe/Meyer*, *NJW* 2000, 1298 (1298 f.).
- 26 *BGBI. I S. 305* (307); *Raabe/Meyer*, *NJW* 2000, S. 1298 (1299).

ausgleich unter den Übertragungsnetzbetreibern (ÜNB) geregelt²⁷. Im Jahr 2003 führte der Gesetzgeber mit § 11a EEG die sog. besondere Ausgleichsregelung ein²⁸, durch die stromintensive Unternehmen dadurch gefördert wurden, dass sie sich nur zu einem geringeren Teil an den Kosten der Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien beteiligen mussten, als es ihrem tatsächlichen Stromverbrauch entsprach²⁹. Eine erneute Novellierung erfolgte zum 1. August 2004 durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich³⁰, wobei die grundsätzlichen Wirkmechanismen erhalten blieben³¹. Der Bedarf zur Novellierung beruhte im Wesentlichen auf dem Erfahrungsbericht zum EEG des Jahres 2002³², der Verpflichtung zur Umsetzung der bereits am 27. Oktober 2001 in Kraft getretenen europäischen Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien (2001/77/EG)³³ sowie den Zielen der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung³⁴. Durch die Novellierung traten zahlreiche Änderungen in Kraft, die teilweise klarstellenden Charakter hatten - so z.B. Definitionen in § 3 EEG - teilweise aber auch materielle Neuregelungen enthielten und zu einer Erweiterung des EEG von 13 auf 21 Paragraphen führten³⁵. Neu war die in § 1 EEG enthaltene Bezifferung des bis dahin als unbestimmten Verdoppelungsziel enthaltenen Ziels, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis 2010 auf mindestens 12,5 Prozent und 2020 auf mindestens 20 Prozent zu erhöhen³⁶. Die wesentlichsten Änderungen stellten die Anpassung der verschiedenen Fördersätze an die veränderten Marktbedingungen, sowie die Verbesserung der juristischen Stellung der Anlagen- gegenüber den Netzbetreibern dar³⁷. Zudem wurde in § 16 EEG eine Ausweitung der besonderen Ausgleichsregelung normiert³⁸. Um die Transparenz bei der Berechnung der EEG-Kosten und der Förderung der stromintensiven Industrie zu erhöhen, trat am 1. Dezember 2006 das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEGÄG)³⁹ in Kraft, welches kleinere Änderungen am EEG vornahm und eine erneute Ausweitung der besonderen Ausgleichsregelung in § 16 EEG normierte⁴⁰. Durch das

27 BGBl. I S. 305 (307); *Erk*, S. 47.

28 Erstes Gesetz zur Änderung des EEG vom 16.7.2003, BGBl. I S. 1459.

29 BGBl. I S. 1459; *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 20.

30 BGBl. I S. 1918.

31 *Frenz/Müggenborg*, EEG, Einleitung, Rn. 34.

32 BT-Drucks. 14/9807.

33 Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABIEU Nr. L 283 vom 27.10.2001, S. 33 ff.

34 BT-Drucks. 15/2327, S. 16; *Erk*, S. 47.

35 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 24.

36 BGBl. I S. 1918 (1918); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 24.

37 *Frenz/Müggenborg*, EEG, Einleitung, Rn. 34.

38 BGBl. I S. 1918 (1925); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 24; *Baer*, S. 50.

39 BGBl. I S. 2550.

40 BGBl. I S. 2550 (2551); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 25.

am 1. Januar 2009 in Kraft getretene EEG, welches auf dem zweiten EEG-Änderungsgesetz vom 25. Oktober 2008⁴¹ beruhte, wurde das Gesetz neu geordnet⁴². Es erfolgte eine systematische Gliederung in sieben Teile und eine weitere Differenzierung, was zu einer Verdreifachung der Paragraphen auf 66 nebst fünf Anlagen führte⁴³. Grundsätzlich blieben der Regelungsmechanismus und das bisherige Förderungssystem erhalten, wobei die konkreten Fördersätze an die Entwicklung des Marktes angepasst und weiter ausdifferenziert wurden, um Fehlsteuerungen zu vermeiden⁴⁴. Wichtige Änderungen erfuhr das Gesetz durch §§ 11, 12 EEG, welche die Einführung eines gesetzlich geregelten Einspeisemanagements mit Entschädigungsregelungen für die Anlagenbetreiber normierten, sowie durch § 17 EEG, welcher die Direktvermarktung regelte⁴⁵. Die relevanteste Neuregelung erfolgte mit der auf § 64 Abs. 3 EEG beruhenden und ab 1. Januar 2010 geltenden Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV)⁴⁶, die den bundesweiten Ausgleichmechanismus betraf, welcher zwar in den Grundzügen übernommen, im Bereich des vertikalen Schlussausgleichs zwischen Letztverbraucher und Versorger im Verhältnis zu ihrem ÜNB jedoch gravierend verändert wurde⁴⁷. Nach § 1 Nr. 1 bis 3 und § 2 AusglMechV bestand für die ÜNB keine Verpflichtung mehr, den EEG-Strom an die Letztversorger (EltVU) zu liefern. Vielmehr mussten sie diesen nun an der Strombörse diskriminierungsfrei und transparent vermarkten⁴⁸, sodass sich die EltVU die von ihnen benötigte Energie vollständig am Markt besorgten⁴⁹. Dabei hatten die EltVU gem. § 3 AusglMechV die Differenz zwischen den von den ÜNB erzielten Verkaufserlösen und den von den ÜNB gezahlten Vergütungen in Form der sog. EEG-Umlage zu entrichten⁵⁰. Seitdem erfolgten mehrere kleinere Änderungen, die unter anderem auf das Europarechtsanpassungsgesetz (EAG EE)⁵¹ zurückzuführen sind, welches die „1:1-Umsetzung“ der europäischen Richtlinie 2009/28/EG⁵² vorsah. Eine erneute umfangreiche und tiefgreifende Reform des EEG erfolgte durch das Gesetz zur

41 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbare Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008 in BGBl. I S. 2074.

42 *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 59.

43 BGBl. I S. 2074; *Frenz/Müggenborg*, EEG, Einleitung, Rn. 34; *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 59.

44 BT-Drucks. 16/8148; *Altrock/Lehnert*, ZNER 2008, 118 (118 f.).

45 BGBl. I S. 2074 (2077 ff.); *Reshöft*, in: Hk-EEG, Einleitung, Rn. 52.

46 Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (Ausgleichsmechanismusverordnung – AusglMechV) vom 17.7.2009, BGBl. I S. 2101, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 17.08.2012, BGBl. I S. 1754.

47 *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 62.

48 BGBl. I S. 2101; *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 28.

49 *Rostanowski/Oschmann*, RdE 2009, 361 (363).

50 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 28; *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 62.

51 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energien aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE) vom 12.4.2011, BGBl. I S. 619.

52 Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 zur Förderung der Nutzung von Energien aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABIEU Nr. L 140 vom 5.6.2009, S. 16 ff.

Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011⁵³. Diese Neuregelung trat am 1. Januar 2012 in Kraft⁵⁴. Die vorgenommenen Änderungen entsprachen dabei im Wesentlichen den Ergebnissen und Forderungen des EEG-Erfahrungsberichts⁵⁵. Obwohl die Systematik grundsätzlich übernommen wurde, kam es auch zu einem Austausch oder einer Neufassung ganzer Abschnitte des Gesetzes, so z.B. der allgemeinen Vergütungsregelungen in §§ 16 bis 18, 20, 20a und 21 EEG oder auch der besonderen Regelungen zur Vergütung einzelner erneuerbarer Energien in §§ 23 bis 33 EEG⁵⁶. In anderen Bereichen kam es zu einer Fortentwicklung, so z.B. in § 11 EEG, der Regelung zum Einspeisemanagement, bei dem der bisherige Anwendungsbereich von Überlastungsfällen tendenziell ausgeweitet wurde⁵⁷. Eine Weiterentwicklung erfuhren auch die Regelungen über die EEG-Umlage, die sog. Wälzung⁵⁸ und die Regelungen des Ausgleichsmechanismus in den §§ 34 ff. EEG sowie die Einbindung der Direktvermarktung von erneuerbare Energien-Strom in den §§ 33a ff. EEG⁵⁹. Nach § 61 EEG erhielt die Bundesnetzagentur neue (Festlegungs-)Befugnisse. Zu beachten ist dabei vor allem die Weiterentwicklung hinsichtlich der EEG-Umlage und der Wälzung. Bisher waren die rechtlichen Grundlagen der finanziellen Wälzung in §§ 1, 3 AusglMechV normiert, die insoweit § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG von 2009 modifizierten⁶⁰. Nunmehr wurde die finanzielle Wälzung unmittelbar in § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG von 2012 statuiert und die Regelung in § 3 Abs. 1 AusglMechV aufgehoben⁶¹. Zudem wurde in § 3 Abs. 7 AusglMechV eine Liquiditätsreserve eingeführt, die im Rahmen einer Vorwirkung schon bei einer Berechnung der EEG-Umlage 2012 zu berücksichtigen war⁶². Nach § 53 Abs. 1 EEG kann die EEG-Umlage künftig gegenüber Letztverbrauchern ausgewiesen werden⁶³. Eine letzte Novellierung erfuhr das EEG am 17. August 2012 durch die sog. PV-Novelle⁶⁴, die rückwirkend zum 1. April 2012 in Kraft trat⁶⁵, und bei der umfangreiche Änderungen zur Vergütung von Photovoltaik-Strom im Vordergrund standen⁶⁶.

53 BGBl. I S. 1634.

54 BGBl. I S. 1634 (1678).

55 BT-Drucks. 17/6085.

56 *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 59; *Scholtka/Helmes*, NJW 2011, 3185 (3186).

57 *Salje*, EEG 2012, Einführung, Rz. 60.

58 BT-Drucks. 17/6071, S. 82.

59 *Scholtka/Helmes*, NJW 2011, 3185 (3187).

60 *Scholtka/Helmes*, NJW 2011, 3185 (3187).

61 BGBl. I S. 1634 (1648).

62 BGBl. I S. 1634 (1667); *Scholtka/Helmes*, NJW 2011, 3185 (3187).

63 BGBl. I S. 1634 (1651).

64 Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17.08.2012, BGBl. I S. 1754.

65 BGBl. I S. 1754 (1763).

66 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, PV-Novelle 2012, Zusammenfassung der wichtigsten Änderungen durch die PV-Novelle, http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/pv-novelle_2012/doc/48542.php aufgerufen am 30.11.2012 um 11:37 Uhr.

III. Zusammenfassung

Betrachtet man die Entwicklung des EEG, seinen Zweck und die bestehenden Regelungen, fällt auf, dass die größten verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des gesetzlich normierten Abnahme- und Vergütungsanspruchs, sowie der EEG-Umlage und der Wälzung bestehen könnten. Dabei erfolgt die Finanzierung der erneuerbaren Energien heute auf fünf Stufen⁶⁷. Zunächst hat der Betreiber einer Anlage zur Erzeugung von erneuerbaren Energien gem. §§ 2, 5, 8, 16 ff. EEG einen Anspruch auf Anschluss (§ 5 EEG), Abnahme, Übertragung und Verteilung des angebotenen Stroms (§ 8 EEG) sowie einen Anspruch auf eine Vergütung nach den gesetzlichen Vorgaben (§§ 16 ff. EEG) gegenüber dem Netzbetreiber. Auf der zweiten Stufe hat der Netzbetreiber seinerseits einen Anspruch gegen den ÜNB auf Abnahme, welche durch § 34 EEG als Pflicht des Netzbetreibers zur Weiterleitung normiert wird, sowie zur Vergütung des Stroms nach denselben Vorschriften, § 35 Abs. 1 EEG⁶⁸. Nach § 36 Abs. 3 EEG erfolgt auf der dritten Stufe ein Ausgleich zwischen den ÜNB, wonach die ÜNB untereinander einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung nach den §§ 16 ff. EEG entsprechend ihrem Anteil am Strommarkt haben. Dabei sind die ÜNB gem. § 37 EEG zur Vermarktung des Stroms verpflichtet. Auf der vierten Stufe normiert § 37 Abs. 2 EEG einen Anspruch der ÜNB gegenüber der EltVU, die LetztverbraucherInnen beliefern, auf Erstattung der Differenzkosten durch die EEG-Umlage. Auf der letzten Stufe erheben die EltVU nach § 53 EEG die EEG-Umlage auf Grundlage der Stromlieferbeziehungen bei den LetztverbraucherInnen und weisen die Höhe und die Berechnung der EEG-Umlage in der Rechnung aus. Bei Betrachtung dieser Regelungen erscheinen vor allem der generelle Abnahme- und Vergütungsanspruch der Anlagen- gegenüber den Netzbetreibern sowie die sog. neue Wälzung⁶⁹ auf Stufe vier und fünf verfassungsrechtlich bedenklich. Im Folgenden möchte ich daher zunächst auf den Abnahme- und Vergütungsanspruch eingehen und sodann die EEG-Umlage sowie die Umwälzung auf die Verbraucher näher betrachten.

C. Vergütungsanspruch – Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Von Anfang an gab und gibt es rechtliche Kritik an der Förderung der erneuerbaren Energien durch Abnahme- und Vergütungsgarantien⁷⁰. Dabei erscheinen sowohl die Vereinbarkeit dieser Ansprüche mit der Finanzverfassung, als auch mit den Grundrechten fraglich⁷¹. Zunächst möchte ich auf die Vereinbarkeit des Abnahme- und Vergütungsanspruchs mit der Finanzverfassung eingehen. Im Anschluss soll selbiger hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Grundrechten untersucht werden.

I. Verstoß gegen Finanzverfassungsrecht

Das Vergütungsmodell des EEG könnte gegen das Finanzverfassungsrecht verstoßen.

67 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (501).

68 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (501).

69 BT-Drucks. 17/6071, S. 82.

70 *Baer*, S. 240; *Manssen*, DÖV 2012, 499 (500); *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (122).

71 *Erk*, S. 56 ff.; *Baer*, S. 240.

1. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung

Die Finanzverfassung regelt vorwiegend die Zulässigkeit zur Erhebung von gegenleistungslosen öffentlich-rechtlichen Abgaben, die primär der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen⁷². Der Oberbegriff der Abgabe umfasst die Steuer, die Gebühr und den Beitrag⁷³. Grundsätzlich werden die öffentlichen Aufgaben aus Steuern finanziert⁷⁴. Die Kompetenzen zur Erhebung einer Steuer ergeben sich aus den Art. 105 ff. GG, die die Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit regeln⁷⁵. Zusätzlich ist es dem Gesetzgeber erlaubt, im Rahmen seiner allgemeinen Sachgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG auch andere öffentliche Abgaben zu erheben, die keine Steuer sind, wie z.B. die Sonderabgabe⁷⁶. Allerdings verbietet das Prinzip des Steuerstaates dem Gesetzgeber unter Berufung auf seine allgemeine Gesetzgebungskompetenz unbegrenzt Abgaben zu erheben, da sonst das Finanzverfassungsrecht ausgehöhlt oder unterlaufen würde⁷⁷. Deshalb sind nicht-steuerliche Abgaben nur innerhalb enger Grenzen zulässig⁷⁸. Die §§ 2, 16 ff. EEG regeln die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Vergütung des zuvor eingespeisten Stroms aus erneuerbaren Energien nach den gesetzlichen Mindestpreisen. Dabei liegen die Mindestpreise häufig über dem Marktwert des abgenommenen Stroms, sodass man annehmen könnte, dass sie insofern teilweise gegenleistungslos wären⁷⁹. Nach § 1 Abs. 1 EEG soll mit der Vergütungspflicht aus Klima- und Umweltschutzgründen eine nachhaltige Energieversorgung auf Basis erneuerbarer Energieträger gesichert werden⁸⁰. Nach Art. 20a GG handelt es sich beim Umweltschutz um ein Staatsschutzziel, also um eine öffentliche Aufgabe⁸¹. Wie bereits dargestellt, sind öffentliche Aufgaben primär aus Steuern zu finanzieren⁸². Fraglich erscheint daher, ob die Vergütungspflicht gegen das Finanzverfassungsrecht verstößt. Dies wäre unter anderem dann der Fall, wenn eine Finanzierung aus Steuern geboten wäre⁸³. Zu untersuchen ist somit, wie der Abnahme- und Vergütungsanspruch des EEG in das System des Finanzverfassungsrechts einzuordnen und ob er mit den finanzverfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist⁸⁴.

72 Waldhoff, in: HStR V, § 116 Rn. 85; Altröck/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 46.

73 Kirchhof, in: HStR V, § 119 Rn. 2.

74 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 1.

75 Puwalla, S. 37; Maurer, Staatsrecht I, § 21 Rn. 20.

76 Erk, S. 56; Altröck/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 46.

77 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 8.

78 BVerfGE 93, 339 (342).

79 Erk, S. 56.

80 BT-Drucks. 15/2327, S. 18; BT-Drucks. 17/6085, S. 2.

81 BGHZ 155, 141 (149).

82 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 1.

83 Erk, S. 56.

84 Baer, S. 241; Erk, S. 57.

a) Steuer

Die Maßstäbe des Finanzverfassungsrechts wären auf die EEG-Vergütungspflicht anwendbar, wenn die Vergütung eine Steuer darstellen würde⁸⁵. Nach § 3 Abgabenordnung (AO)⁸⁶ sind Steuern solche Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, wobei die Erzielung von Einnahmen ein Nebenzweck sein kann. Heute ist jedoch anerkannt, dass es einen „materiell eigenständigen Verfassungsbegriff“ geben muss, der auf die Steuer anzuwenden ist und den der einfache Gesetzgeber nicht abschließend ausfüllen kann⁸⁷. Nach diesem eigenständigen Verfassungsbegriff muss es sich um einen „zweckfreien Transfer von finanziellen Mitteln allein zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs an die öffentliche Hand handeln, welcher in keinem synallagmatischen Verhältnis zu irgendeiner Gegenleistung stehen darf“⁸⁸. Durch die EEG-Vergütungspflicht erfolgt ein „zwangsweiser Transfer von Leistungen aus dem privaten Sektor“⁸⁹. Soweit die EEG-Vergütung den Marktpreis übersteigt, steht ihr keine äquivalente Gegenleistung gegenüber, sodass man annehmen könnte, dass es sich bei ihr um eine Steuer handelt. Da der Gesetzgeber die Steuer auch lenkend einsetzen darf, stünde einer Qualifizierung als selbiger nicht entgegen, dass mit der Vergütungspflicht ein politischer Lenkungszweck verfolgt wird⁹⁰. Nach Art. 110 Abs. 1 GG setzt die verfassungsmäßige Gültigkeit eines Steuergesetzes nach dem Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplan eine Einstellung dieser Einnahmen in den staatlichen Haushaltsplan zwingend voraus⁹¹. Eine solche ist nicht erfolgt. Vielmehr fließt die Vergütung nicht in den staatlichen Haushalt, sondern unmittelbar von dem aufnehmenden Netzbetreiber an den privatrechtlich organisierten Anlagenbetreiber⁹². Des Weiteren basiert die Erhebung einer Steuer auf der Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenzen nach den Art. 104a ff. GG innerhalb des Finanzverfassungsrechts⁹³. Bei der Einführung des EEG 2012 beanspruchte der Gesetzgeber jedoch die allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen aus den Art. 70, 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 24 GG⁹⁴. Grundsätzlich ist für die materielle Einordnung eines Gesetzes zwar nicht die formelle Bezeichnung, sondern allein der tatbestandliche Inhalt maßgeblich⁹⁵. Da hier jedoch weder die einschlägigen Kompetenznormen, noch zwingende haushaltliche Vorgaben beachtet wurden, spricht dies gegen die Einordnung als Steu-

85 *Theobald*, NJW 1997, 550 (551); *Baer*, S. 245; *Erk*, S. 57.

86 Abgabenordnung (AO 1977) vom 01.10.2002, BGBl. I S. 3866 ff., zuletzt geändert am 21.07.2012, BGBl. I S. 1566 ff.

87 *Baer*, S. 243; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 12.

88 *Baer*, S. 243; *Heun* in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 13; BVerfGE 49, 343 (353).

89 *Baer*, S. 245; *Theobald*, NJW 1997, 550 (552).

90 *Kirchhof*, in: HStR V, § 118 Rn. 25; *Erk*, S. 57.

91 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 110 Rn. 3.

92 *Erk*, S. 57.

93 *Baer*, S. 245; *Erk*, S. 57.

94 BT-Drucks. 17/6071, S. 44 mit Verw. auf Bundesratsdrucksache, 10/08, S. 62.

95 BVerfGE 9, 291 (297); BVerfGE 55, 274 (304).

er⁹⁶. Zudem ist nicht davon auszugehen, dass die Legislative bei einer Nichtbeachtung notwendiger normativer Vorgaben eine verfassungswidrige Regelung verabschieden wollte⁹⁷. Eine Einordnung der EEG-Vergütung als Steuer scheidet somit aus.

b) Gebühr

Zu prüfen ist weiter, ob die EEG-Vergütung eine nicht-steuerliche Abgabe darstellt⁹⁸. Als nicht-steuerliche Abgabe kämen zunächst die Gebühr und der Beitrag in Betracht⁹⁹. Die EEG-Vergütung könnte eine Gebühr darstellen. Gebühren sind „öffentliche Geldleistungen, die in Abgrenzung zur Steuer aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“¹⁰⁰. So werden Gebühren regelmäßig für die Benutzung staatlicher Einrichtungen und Anlagen sowie für Amtshandlungen oder sonstige Tätigkeiten der Verwaltung erhoben¹⁰¹. Die Vergütungspflicht der Netzbetreiber nach dem EEG besteht jedoch nicht hinsichtlich der Abnahme einer staatlichen Leistung, sondern aufgrund der Abnahme des aus erneuerbare Energien produzierten Stroms von privaten Anlagenbetreibern. Die EEG-Vergütung ist somit nicht als Gebühr zu qualifizieren.

c) Beitrag

Die EEG-Vergütung könnte einen Beitrag darstellen. Beiträge sind solche Abgaben, die der „vollen oder teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung dienen und von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt“¹⁰². Dabei reicht die potentielle Inanspruchnahme zur Begründung einer Beitragspflicht aus¹⁰³. Die EEG-Vergütung wird jedoch weder für die tatsächliche noch für die potentielle Nutzung einer öffentlichen Einrichtung erhoben, sodass sie keinen Beitrag darstellt.

d) Sonderabgabe

Das Grundgesetz kennt jedoch keinen Numerus clausus der Abgabenarten, sodass neben die systemtragenden Finanzierungsinstrumente der Steuer, der Gebühr und des Beitrags zusätzlich die Sonderabgabe tritt¹⁰⁴. Diese stellt dabei keinen Auffangtatbestand, son-

96 *Theobald*, NJW 1997, 550 (552); BVerfGE 91, 186 (201); *Erk*, S. 57.

97 *Baer*, S. 246; BVerfGE 91, 186 (201).

98 *Erk*, S. 57.

99 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 2.

100 BVerfGE 20, 257 (269); 50, 217 (226); 91, 207 (223); *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 19.

101 BVerfGE 92, 91 (115 f.); *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 26; *Puwalla*, S. 42.

102 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 15; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 20; BVerfGE 72, 212 (218 f.); 112, 194 (199 f.).

103 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 15; BVerfGE 92, 91 (115).

104 *Waldhoff*, in: HStR V, § 116 Rn. 83 f.; *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (928); *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 13.

dem einen eigenen Abgabentypus dar, der verfassungsrechtlich ausgestaltet ist¹⁰⁵. Die EEG-Vergütung könnte als derartige Sonderabgabe einzuordnen sein. Dies sind „Geldleistungen, die einem begrenzten Personenkreis im Hinblick auf vorgegebene besondere wirtschaftliche oder soziale Zusammenhänge auferlegt werden“¹⁰⁶. Sonderabgaben werden gegenleistungslos erhoben, wodurch eine Parallele zur Steuer erkennbar wird¹⁰⁷. Die Sonderabgabe wird jedoch, anders als die Steuer, nicht in den allgemeinen Haushaltsplan als Einnahme und Ausgabe eingestellt¹⁰⁸. Somit entzieht sie sich dem Budgetrecht des Parlaments, welches über die Verwendung aller im Haushaltsplan aufgenommenen steuerlichen Einnahmen und Ausgaben wacht¹⁰⁹. Da das Finanzverfassungsrecht nur die Steuer als staatliche Einnahme kennt, werden im Rahmen des Finanzausgleiches zwischen Bund und Ländern auch nur Steuereinnahmen verteilt, während Einnahmen aus Sonderabgaben unberücksichtigt bleiben, sodass der bundesstaatliche Finanzausgleich von der Sonderabgabe berührt wird¹¹⁰. Zugleich wird der Grundsatz der Lastengleichheit tangiert, da die Erhebung einer Sonderabgabe zu Lasten einer einzelnen Gruppe erfolgt, obwohl grundsätzlich die Allgemeinheit die öffentlichen Lasten tragen soll¹¹¹. Aufgrund der genannten Besonderheiten und weil die Sonderabgabe in der Finanzverfassung nicht ausdrücklich genannt wird, aber durchaus eine beträchtliche Nähe zur Steuer aufweist, bedarf sie einer besonderen Rechtfertigung und muss die seltene Ausnahme bleiben¹¹². Darum hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) strenge Rechtfertigungskriterien entwickelt, die kumulativ vorliegen müssen, wenn eine Sonderabgabe erhoben wird¹¹³. Sonderabgaben sind danach grundsätzlich nur zulässig, wenn

- durch die Sonderabgabe eine homogene Gruppe belastet wird,
- zwischen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck und der belasteten Gruppe eine spezifische Sachnähe besteht,
- zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung eine sachgerechte Verknüpfung gegeben ist, die durch die Verwendung der Mittel zugunsten der belasteten Gruppe hergestellt wird¹¹⁴.

105 BVerfG, RdE 1996, 105 (106); *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24 ff.; *Baer*, S. 247.

106 BVerfGE 18, 315 (328); 55, 274 (298); *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 69.

107 BVerfGE 81, 156 (186 f.); 78, 249 (267); 75, 108 (147); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 9; *Hummel*, S. 407.

108 *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24.

109 *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn. 19.

110 BVerfGE 55, 274 (300 f.); *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545); *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24.

111 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 71.; *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545).

112 BVerfGE 82, 159 (181); 55, 274 (308).

113 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 71 ff.

114 BVerfGE 55, 274 (298 ff.); 67, 256 (275 ff.); 82, 159 (179 ff.); 91, 186 (201 ff.); 92, 91 (113 ff.); 93, 319 (342 ff.); 101, 141 (146 ff.); 113, 113 (145 ff.); 122, 316 (332 f.); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn. 19, *Erk*, S. 59.

aa) Abgabeneigenschaft der EEG-Vergütung

Zuerst ist jedoch zu prüfen, ob die EEG-Vergütung tatbestandsmäßig unter den Begriff der Sonderabgabe fällt. In seinem Kammerbeschluss vom 09. Januar 1996 hat sich das BVerfG zu der Frage geäußert, ob die Vergütungsregelungen nach dem damaligen StrEG verfassungswidrig seien, ohne diese Frage abschließend zu beantworten¹¹⁵. Eine Qualifizierung als Sonderabgabe setze – so das BVerfG – danach zunächst voraus, dass es sich bei der Vergütung um eine öffentliche Abgabe handle¹¹⁶.

bb) EEG-Vergütung als öffentliche Abgabe

Fraglich ist, ob die Vergütung eine öffentliche Abgabe darstellt. Grundsätzlich stellt die öffentliche Abgabe einen Sammelbegriff dar, unter den sämtliche Geldleistungen fallen, die ein Bürger kraft öffentlichen Rechts an den Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts zu leisten hat¹¹⁷. Indizien sind vor allem eine hoheitlich zurechenbare öffentliche Aufkommenswirkung sowie das Vorliegen einer privaten Belastungswirkung¹¹⁸. Das Aufkommen aus Sonderabgaben wird, wie bereits festgestellt, nicht vom Parlament verwaltet¹¹⁹. Um ein Unterlaufen der Finanzverfassung durch den Gesetzgeber zu vermeiden, indem er statt einer Steuer eine Sonderabgabe erhebt, muss das Aufkommen aus einer Sonderabgabe getrennt vom öffentlichen Haushalt, z.B. in einem staatlich gesonderten Fonds, als zweckgebundene Vermögensmasse verwaltet werden¹²⁰. Durch die Vergütungsregelung werden die Netzbetreiber verpflichtet, einen im EEG festgelegten Mindestpreis für den aus regenerativen Energien gewonnenen Strom an die Anlagenbetreiber zu zahlen, §§ 2, 16 ff. EEG, sodass eine private Belastungswirkung durchaus vorliegt. Jedoch fließt die Vergütung direkt an die Anlagenbetreiber und wird nicht in einem staatlichen Fonds verwaltet. Eine hoheitlich zurechenbare öffentliche Aufkommenswirkung ist daher fraglich. Ist kein öffentlich-rechtlicher Sonderfonds eingerichtet, muss darauf abgestellt werden, ob eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand gegeben ist¹²¹. Eine solche liegt immer dann vor, wenn der Staat die Verfügungsgewalt über das Aufkommen hat, also wenn der Staat und kein Privater entscheidet, wie die eingenommenen Mittel zu verwenden sind¹²². Sofern aber ein Aufkommen für den Staat tatsächlich gar nicht verfügbar wird, scheidet das Vorliegen einer Sonderabgabe aus¹²³. Zwar wird durch das EEG ein Mindestpreis festgelegt, die Vergütung fließt aber direkt an die Anlagenbetreiber, ohne dass staatliche Stellen dazwischen geschaltet werden. Daher liegt keine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand vor¹²⁴. Eine Qualifizierung als Sonderabgabe scheidet somit aus.

115 BVerfG, RdE 1996, 105 (105 f.).

116 BVerfG, RdE 1996, 105 (105 f.).

117 BVerfGE 13, 181 (198).

118 *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (929); *Erk*, S. 60.

119 *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn.19.

120 *Reshöft*, in: Hk-EEG, Einleitung, Rz. 64.

121 BVerfG, RdE 1996, 105 (106).

122 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

123 *Reshöft*, in: Hk-EEG, Einleitung, Rz. 65.

124 BGHZ 155, 141 (153).

e) EEG-Vergütung als Preisregelung

Die EEG-Vergütung könnte – in Abgrenzung zur Sonderabgabe - eine Preisregelung darstellen. Merkmal einer Preisregelung ist, dass durch einen staatlichen Eingriff ein Marktpreis entweder künstlich auf einem niedrigen Niveau gehalten oder in Form einer Mindestvergütung regulierend erhöht wird, ohne dass der Staat bei der Erhebung dazwischen geschaltet wird¹²⁵. Dabei sind Preisregelungen durch die Gewährung einer Gegenleistung gekennzeichnet¹²⁶. Problematisch erscheint, dass die Vergütung für Strom aus erneuerbaren Energien häufig über dem normalen Marktpreis liegt und insofern als gegenleistungslos angesehen werden könnte. Würde man jedoch von der Gegenleistungsfreiheit hinsichtlich des über dem Marktwert liegenden Teils auf das Vorliegen einer Sonderabgabe schließen, müsste in nahezu jeder Mindestpreisvergütung, welche einen inadäquaten Preis festsetzt, eine Sonderabgabe gesehen werden¹²⁷. Dagegen spricht die Existenz vieler, vornehmlich zivilrechtlicher Vorschriften, bei denen sich Leistung und Gegenleistung nicht gleichwertig gegenüber stehen, so z.B. im Arbeits- oder Unterhaltsrecht, weswegen aber unstrittig begrifflich keine Sonderabgabe vorliegt¹²⁸. Nimmt man daher das Fehlen einer äquivalenten Gegenleistung für staatlich geregelte Leistungssachverhalte als taugliches Abgrenzungsmerkmal an, könnte sich dieses höchstens auf ein gänzlich Ausbleiben eines wirtschaftlichen Gegenwertes beziehen¹²⁹. Dies ist aber bei dem Vergütungsanspruch nach §§ 16 ff. EEG nicht der Fall. Des Weiteren spricht die normative Ausgestaltung für eine preispolitische Maßnahme, denn eine solche liegt bereits dann vor, wenn der Staat aus politischen oder versorgungstechnischen Gründen auf den jeweiligen Wettbewerb mittels eines gesetzlich garantierten Mindest- oder Höchstpreises Einfluss nehmen will¹³⁰. Für das EEG steht vor allem die Verfolgung des politischen Ziels des Umwelt- und Klimaschutzes im Vordergrund, § 1 Abs. 1 EEG, sodass eine preispolitische Maßnahme nahe liegt. Zudem ist zu beachten, dass in der Energiewirtschaft schon seit langem eine Preisaufsicht besteht, die das Ziel hat, die Ungleichheiten der vertraglichen Ausgangspositionen, die sich aufgrund der Monopolstellungen gebildet haben, mit Hilfe des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und der BTOElT auszugleichen¹³¹. Folglich scheint sich das EEG systematisch in ein bereits bestehendes Regelwerk aus preisrechtlichen Vorschriften einzufügen¹³². Da der Gesetzgeber ausführt, dass „die Einführung einer gesetzlichen Mindestvergütung für Strom bedeutet, dass vom Grundsatz der freien Preisbildung [...] abgewichen wird“ und eine solche Maßnahme in einer marktwirtschaftlichen Ordnung die absolute Ausnahme bleiben müsse, scheint auch er sein verwendetes Förderungssystem eher als ein

125 BVerfGE 8, 274 (316); *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (98); *Theobald*, NJW 1997, 550 (551 f.).

126 *Reshöft*, in: Hk-EEG, Einleitung, Rz. 66; *Baer*, S. 258 f.

127 *Baer*, S. 260.

128 *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (547).

129 *Baer*, S. 260.

130 *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (98).

131 Die BToElT galt nur bis 30.06.2007, BGBl. I 2005 S. 1970; *Baer*, S. 262.

132 *Theobald*, NJW 1997, 550 (552).

preispolitisches Instrument der Marktregulierung, denn als finanzpolitisches Instrument einzuschätzen¹³³. Somit ist die EEG-Vergütung als Preisregelung einzuordnen¹³⁴.

f) Analoge Anwendung der Rechtfertigungsgründe einer Sonderabgabe auf die EEG-Vergütung als Preisregelung

Da die EEG-Vergütung keine Sonderabgabe darstellt, sind die von der Rechtsprechung entwickelten Rechtfertigungsgründe nicht unmittelbar auf sie anwendbar. Wie festgestellt handelt es sich bei dem Abnahme- und Vergütungsanspruch im Ergebnis um eine Preisregelung. Jedoch bestehen grundsätzlich einige Parallelen zur Sonderabgabe. Fraglich ist daher, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Rechtfertigungsgründe analog auf die Vergütung als Preisregelung angewandt werden können. Dazu werden zwei Meinungen vertreten, die jeweils die Preisregelung mit der Sonderabgabe vergleichen.

aa) Formale Betrachtungsweise

Die formale Betrachtungsweise legt den Schwerpunkt des Vergleichs auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Abgabentatbestandes¹³⁵. Sie differenziert zwischen zwei Gruppen: Derjenigen der öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflicht, die dem Finanzverfassungsrecht unterfällt, da sie unter Beteiligung von öffentlich-rechtlichen Rechtspersonen erhoben wird und diesen zufließt, und allen anderen Geldleistungspflichten, die nur durch das Privatrecht erfasst werden und auf die das Abgabenrecht keine Anwendung findet¹³⁶. Dabei wird an den in Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG enthaltenen Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplanes angeknüpft, wonach sowohl alle beabsichtigten Ausgaben, als auch alle zu erwartenden Einnahmen im Haushaltsplan aufzuführen sind¹³⁷. Der Grundsatz der Vollständigkeit zielt darauf ab, „das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung und –entscheidung von Parlament und Regierung zu unterstellen“¹³⁸. So soll das Parlament in regelmäßigen Abständen den vollen Überblick über das dem Staat zur Verfügung stehenden Finanzvolumen und die dem Bürger dadurch auferlegten Abgabenlast erhalten¹³⁹. Aufgrund der EEG-Vergütung erfolgt die Zahlung eines Mindestpreises von den Netz-, an die Anlagenbetreiber. Folglich werden durch die Vergütungspflicht lediglich Privatrechtssubjekten gesetzliche Handlungspflichten auferlegt, ohne dass ein hoheitlicher Abgabengläubiger dazwischen geschaltet ist¹⁴⁰. Zudem werden durch die Preisregelungen weder die bundesstaatlichen Aspekte der Finanzverfassung, noch die parlamentarischen Haushaltskontrollrechte tangiert, was gegen eine Übertragung der finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbe spricht¹⁴¹. Nach der

133 BT-Drucks. 11/7816, S. 4, Nr. 7; *Theobald*, NJW 1997, 550, (552).

134 ebenso: *Theobald*, NJW 1997, 550 (552); *Baer*, S. 263.

135 *Theobald*, NJW 1997, 550 (552).

136 BVerfGE 77, 308 (339); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 48.

137 BVerfGE 119, 96 (118); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 110 Rn. 3.

138 BVerfGE 82, 159 (179); 108, 186 (216); 110, 370 /388).

139 *Heun*, in: *Dreier*, GG, Bd. III, Art. 110 Rn. 15 f.

140 BVerfG, RdE, 105 (106); BGHZ 155, 141 (153 f.); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 49.

141 *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94).

formalen Betrachtungsweise scheidet eine entsprechende Anwendung der finanzverfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgründe somit aus.

bb) Materielle Betrachtungsweise

Die materielle Betrachtungsweise legt den Schwerpunkt des Vergleichs auf die Parallelen der Auswirkung in wirtschaftlicher Hinsicht¹⁴². Danach ist eine Überprüfung einfachgesetzlicher Regelungen am Maßstab der Art. 104 ff. GG schon dann geboten, wenn die privatrechtliche Geldleistungspflicht die gleiche Wirkung wie eine hoheitlich auferlegte Geldleistungspflicht hat, wobei die privatrechtliche Regelung eine Abgabe im Sinne der Verfassung ist¹⁴³. Dadurch soll die Sicherung des Budgetrechts des Parlaments mit den daran anknüpfenden bundesstaatlichen Regelungen des Finanzausgleichs und die Gewährleistung der grundrechtlichen Implikationen, namentlich der Belastungsgleichheit gewährleistet werden¹⁴⁴. Nach dieser Betrachtungsweise wirkt die EEG-Vergütung wie eine hoheitlich auferlegte Geldleistungspflicht, sodass sie an den Rechtfertigungsgründen zur Sonderabgabe zu messen ist¹⁴⁵.

cc) Stellungnahme

Da die beiden Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, bedarf es eines Streitentscheides. Gegen die materielle Betrachtungsweise spricht, dass im Rahmen der grundrechtlichen Prüfung von Art. 3 GG die Probleme der Belastungsgerechtigkeit angemessen berücksichtigt werden können, sodass es auch materiell nicht erforderlich ist, die sehr restriktiven finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbe erweiternd auf Preisregelungen anzuwenden¹⁴⁶. Zudem hat schon das BVerfG festgestellt, dass „die rechtliche Beurteilung staatlichen Handelns zunächst die Unterscheidung zwischen dem Mittel und dem Ziel des Handelns voraussetzt“¹⁴⁷. Denn auch, wenn das Ziel und die Belastungswirkung der beiden Handlungsformen identisch seien, wären die für das Abgaberecht geltenden Maßstäbe der Finanzverfassung nicht allein deshalb unbesehen auf eine Preisregelung anzuwenden¹⁴⁸. So könne eine Preisfestsetzung zwar im Einzelfall weitgehend die gleichen Wirkungen erzielen wie eine Sonderabgabe, dies allein führe aber nicht schon dazu, dass eine entsprechende Anwendung der Art. 104a ff. GG und ihres Ausschließlichkeitsanspruchs zu rechtfertigen wäre¹⁴⁹. Dies spricht gegen die materielle Betrachtungsweise und eine entsprechende Anwendung der Rechtfertigungsgründe zur Sonderabgabe. Unabhängig davon ist fraglich, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung gegeben sind.

142 *Theobald*, NJW 1997, 550 (552).

143 *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (546 f.); *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (96 ff.); *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (929 f.).

144 *Pohlmann*, NJW 1997, 454 (546).

145 *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (547 f.); *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (96 ff.).

146 *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94).

147 BVerfG, RdE 1996, 105 (106).

148 BVerfG, RdE 1996, 105 (106).

149 BVerfG, RdE 1996, 105 (106).

dd) Kriterien einer analogen Anwendung

Voraussetzung für eine analoge Anwendung sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage¹⁵⁰. Eine planwidrige Regelungslücke liegt vor, wenn der Regelungsgegenstand der Art. 105 ff. GG durch eine Umgehung der Schutzmechanismen betroffen wäre¹⁵¹. Schutzzweck der Art. 104a ff. GG ist die gerechte Verteilung und Kontrolle des hoheitlichen Einnahmen- und Ausgabenkreislaufs¹⁵². Dabei sind Einnahmen nur solche Gelder, über die eine gewisse hoheitliche Verfügungsgewalt besteht¹⁵³. Dies wäre zwar bei Sonderabgaben der Fall, nicht jedoch bei den erhöhten Vergütungspflichten im EEG, die eine Preisregelung darstellen, sodass die Schutzzwecke der finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben nicht berührt werden¹⁵⁴. Folglich liegt keine Regelungslücke vor. Eine analoge Anwendung der finanzverfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgründe scheidet somit insgesamt aus.

2. Ergebnis zu I.

Die EEG-Vergütung stellt keine Abgabe und demnach auch keine Sonderabgabe dar. Vielmehr handelt es sich bei ihr um eine Preisregelung, die nicht der finanzverfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Im Übrigen können die verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgründe zur Sonderabgabe nicht analog angewendet werden, da es insofern an einer Regelungslücke fehlt.

II. Verletzung von Grundrechten

Nach §§ 2, 5, 8, 16 ff. EEG haben die Anlagenbetreiber gegen die Netzbetreiber einen Anspruch auf Anschluss, vorrangige Abnahme, Übertragung und Verteilung des angebotenen Stroms sowie auf eine Vergütung nach den gesetzlichen Vorgaben. Die Netzbetreiber haben ihrerseits gegen die ÜNB einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung des Stroms nach denselben Vorschriften, §§ 34, 35 Abs. 1 EEG. Gem. §§ 16 Abs. 3, 16 ff. EEG haben die ÜNB untereinander einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung entsprechend ihrem Anteil am Strommarkt. Zudem sind sie laut § 37 EEG zur Vermarktung des Stroms verpflichtet. Betrachtet man diese Regelungen, ist fraglich, ob die Abnahme- und Vergütungspflichten einen Eingriff in die Grundrechte der (Übertragungs-) Netzbetreiber und der Kraftwerksbetreiber darstellen. Dies soll nachfolgend geprüft werden.

1. Grundrechtsverletzung der (Übertragungs-) Netzbetreiber

Da die (Übertragungs-) Netzbetreiber zur vorrangigen Abnahme- und Vergütung des Stroms aus erneuerbaren Energien verpflichtet sind, könnten sie in ihren Grundrechten aus Art. 12, 14 und 3 GG verletzt sein.

150 BVerfGE 82, 6 (12); Koch/Schütte, ZNER 1998, 3 (5); Zippelius, Rechtsphilosophie, S. 206.

151 Schneider, ZNER 2003, 93 (95); Koch/Schütte, ZNER 2001, 3 (6).

152 Heun, in: Dreier, GG, Bd. III, Vorb. zu Art. 104a-115 Rn. 16.

153 Waldhoff, in: HStR V, § 116 Rn. 84.

154 Baer, S. 277.

a) Grundrechtsfähigkeit

Problematisch erscheint die Grundrechtsfähigkeit der (Übertragungs-) Netzbetreiber nur für den Fall, dass es sich zum Teil um gemischt-öffentliche Unternehmen handelt, deren Anteile mehr oder minder von Körperschaften des öffentlichen Rechts gehalten werden¹⁵⁵. Grundsätzlich verleiht die Rechtsordnung gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen eine umfassende Rechtssubjektivität, sodass es inkonsequent wäre ihnen einen Grundrechtsschutz zu verweigern¹⁵⁶. Zudem ist im Hinblick auf die zwischenzeitliche Liberalisierung des Marktes zu beachten, dass auch bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen (selbst bei mehrheitlicher Beteiligung der öffentlichen Hand) ein privates Substrat vorhanden ist, für das ein Grundrechtsschutz bestehen muss¹⁵⁷. Folglich können gemischt-wirtschaftliche Unternehmen Grundrechtsträger sein¹⁵⁸. Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Das bedeutet, dass die von dem Grundrecht geschützte Tätigkeit auch von juristischen Personen selbst ausgeübt werden kann¹⁵⁹. Dies ist bei Art. 12, 14 und 3 GG der Fall¹⁶⁰.

b) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Durch das EEG könnte die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der (Übertragungs-) Netzbetreiber unverhältnismäßig eingeschränkt werden.

aa) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Berufsfreiheit¹⁶¹. Ein Beruf ist jede auf Dauer angelegte, erlaubte Erwerbstätigkeit¹⁶². Die (Übertragungs-) Netzbetreiber übertragen und verteilen Elektrizität. Diese Tätigkeit ist auf Dauer ausgelegt, erlaubt und auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet, sodass sie als Beruf zu qualifizieren ist. Von dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sind zudem die Preis-, Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit sowie die unternehmerische Tätigkeit umfasst, die durch die Abnahme- und Vergütungspflichten betroffen sein könnten¹⁶³.

bb) Eingriff

Fraglich ist, ob die Abnahme- und Vergütungspflichten einen Eingriff darstellen. Ein Eingriff liegt bereits dann vor, wenn dem Grundrechtsträger Regelungen auferlegt werden, die die berufliche Tätigkeit ganz oder teilweise unterbinden oder zur Folge haben, dass er seinen Beruf nicht wie gewünscht ausüben kann¹⁶⁴. Durch die EEG-Regelungen

155 Baer, S. 319; Erk, S. 81 ff.

156 Koppstein, NJW 1990, 3105 (3108 f.).

157 Koppstein, NJW 1990, 3105 (3108).

158 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn 19a.

159 BVerfGE 42, 212 (219); 106, 28 (104 f.).

160 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 27; Art. 12 Rn. 13; Art. 3 Rn. 5.

161 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 1, 10.

162 BVerfGE 34, 301 (313); Wieland, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 12 Rn. 55.

163 BVerfGE 50, 290 (363); Blanke/Peilert, RdE 1999, 96 (99).

164 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 10.

werden die (Übertragungs-) Netzbetreiber zur vorrangigen Abnahme und Vergütung von Strom aus regenerativen Energien sowie zum Anschluss und Netzausbau verpflichtet, §§ 5, 8, 9, 16 ff. EEG. Dadurch verpflichtet der Gesetzgeber sie zu einer privilegierten Behandlung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien und nimmt sie zugleich als Private in Dienst¹⁶⁵. Somit regelt er die Art und Weise ihrer Berufsausübung anhand objektiver Merkmale, da die EEG-Pflichten für alle (Übertragungs-) Netzbetreiber gleichermaßen gelten¹⁶⁶. Ein Eingriff ist folglich zu bejahen.

cc) Rechtfertigung

Dabei unterliegen Eingriffe in die Berufs- und Gewerbefreiheit nach der sog. Stufentheorie des BVerfGs unterschiedlich starken Legitimationsanforderungen, je nachdem, ob der Eingriff in die Berufsausübungs- oder Berufswahlfreiheit erfolgt¹⁶⁷. Die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers ist inhaltlich umso freier, je mehr eine reine Ausübungsregelung getroffen wird und umso enger, je mehr die Berufswahl betroffen ist¹⁶⁸. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die EEG-Regelungen die Berufswahl oder die Berufsausübung tangieren. Eine Berufsausübungsregelung hat das „Wie“, also die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit, zum Gegenstand und regelt die Bedingungen und Modalitäten, ohne dass sie den Kern selbiger antastet¹⁶⁹. Dagegen ist die Berufswahlfreiheit berührt, wenn es um die Zulassung oder den Entzug der Zulassung zu einem Beruf geht¹⁷⁰. Aufgrund der Abnahme-, Anschluss- und Vergütungspflicht greift der Gesetzgeber in das „Wie“ der Unternehmensführung der (Übertragungs-) Netzbetreiber und somit in ihre Berufsausübungsfreiheit ein¹⁷¹. Nach Art. 12 Abs. 1 GG dürfen Eingriffe nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Hier erfolgt der Eingriff aufgrund des EEG, sodass der Gesetzesvorbehalt gewahrt ist. Der Eingriff müsste auch verhältnismäßig sein, d.h. er müsste einem legitimen Zweck dienen und geeignet, erforderlich und angemessen sein¹⁷². Berufsausübungsregelungen müssen nur der ersten Legitimationsstufe des BVerfGs genügen, sodass die Beschränkung im Interesse des Gemeinwohls und zur Lösung legitimer, mit der Werteordnung des Grundgesetzes vereinbar gesetzgeberischer Sachaufgaben erfolgen muss¹⁷³. Der Zweck des EEG besteht nach § 1 Abs. 1 EEG darin, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern. Der Umwelt- und Klimaschutz, welcher durch Art. 20a GG sogar mit Verfassungsrang versehen ist, ist durchaus als Erwägung des Gemeinwohls zu werten und

165 *Erk*, S. 94.

166 *Erk*, S. 97.

167 BVerfGE 7, 377 (405 ff.); *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art.12 Rn. 107 ff.

168 BVerfGE 7, 377 (397 ff.).

169 BVerfGE 30, 292 (313).

170 BVerfGE 65, 116 (127 f.); 72, 26 (32).

171 *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (99); *Baer*, S. 322.

172 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 289 ff.; *Manssen*, Staatsrecht II, Rn. 180 ff.

173 BVerfGE 30, 292 (316); 81, 156 (188 f.).

mittlerweile als wichtiges Gemeinschaftsgut anerkannt¹⁷⁴. Zudem hat sich die Fördermethodik des EEG als zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet erwiesen, da es zu einem rapiden Anstieg der Produktion von erneuerbaren Energien in den letzten Jahren gekommen ist¹⁷⁵. Die gewählten Mittel müssen auch erforderlich sein¹⁷⁶. Dies sind sie, wenn kein gleichgeeignetes, milderer Mittel zur Zweckerreichung ersichtlich ist¹⁷⁷. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu¹⁷⁸. Als milderer Mittel käme beispielsweise eine direkte staatliche Subventionierung der Stromproduzenten von erneuerbaren Energien aus dem öffentlichen Haushalt in Betracht¹⁷⁹. Bei einer solchen Gestaltung müssten jedoch Behörden eingeschaltet werden, was einen hohen Verwaltungsaufwand nach sich zöge¹⁸⁰. Zudem wäre die Belastung nur individuell niedriger, da durch eine Finanzierung aus Subventionen die Allgemeinheit belastet würde¹⁸¹. Die Belastung anderer und die damit verbundene Einschränkung ihrer Grundrechte kann bei der Beurteilung eines Grundrechtseingriffs jedoch nicht als milderer Mittel gesehen werden¹⁸². Folglich ist die betrachtete Regelung des EEG auch erforderlich. Des Weiteren müssten die Abnahme- und Vergütungspflichten im Rahmen einer Abwägung mit den Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit angemessen sein¹⁸³. Angemessen ist der Eingriff, wenn er nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht¹⁸⁴. Hier steht das Interesse der (Übertragungs-) Netzbetreiber an der unbeschwerten Ausübung ihres Berufs dem Ziel des Ausbaus der erneuerbaren Energien als Unterziel des Klima- und Umweltschutzes und als gemeinwohlorientiertes Interesse gegenüber¹⁸⁵. Durch die Formulierung „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 20a GG wird insoweit deutlich, dass dem Umweltschutz zwar kein Vorrang gegenüber anderen Verfassungsprinzipien und Rechtsgütern zukommt, dass er aber dennoch mit den Gewährleistungen der Grundrechte auf einer Stufe steht¹⁸⁶. Für die Zumutbarkeit ist daher auf die Eingriffstiefe und die Verantwortung der (Übertragungs-) Netzbetreiber für eine umweltschonende Energieversorgung abzustellen¹⁸⁷. Nach § 20 EnWG sind die (Übertragungs-) Netzbetreiber verpflichtet, einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren. Nach §§ 2, 5 und 8 EEG sind sie zur vorrangigen Abnahme und Vergütung des Stroms aus erneuerbaren Energien verpflichtet, sodass

174 *Raabe/Meyer*, NJW 2000, 1298 (1300); *Koch/Schütte*, ZNER 1998, 3 (9).

175 *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (118); BGHZ 155, 141 (149); BGH, NJW 1997, 574 (577).

176 *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 152 f.

177 BVerfGE 30, 292 (316); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 295 ff.; *Manssen*, Staatsrecht II, Rn. 185 ff.

178 BVerfGE 81, 156 (192 f.); 102, 197 (218); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 43.

179 AG Plön, NJW 1997, 591 (593); *Friauf*, ET 1995, 597 (599).

180 BGH, NJW 1997, 574 (578).

181 *Theobald*, NJW 1997, 550 (553).

182 BGH, NJW 1997, 574 (578).

183 *Ipsen*, Grundrechte, Rn. 673 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 299 ff.

184 BVerfGE 50, 217 (227); 80, 103 (107); 92, 262 (274).

185 BGHZ 155, 141 (149 f.).

186 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20a Rn. 14; *Koch/Schütte*, ZNER 1998, 3 (10).

187 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 74.

die EEG-Strommengen nur auf der Zeitachse relevant werden können¹⁸⁸. Daher erscheint der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit als eher gering, während dem Klimaschutz und dem Ziel der Ressourcenschonung im Lichte von Art. 20a GG und unter Beachtung der hohen Bedeutung, die die erneuerbaren Energien in diesem Zusammenhang haben, ein hoher Rang zukommt¹⁸⁹. Weiterhin ist zu beachten, dass die Netzbetreiber einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung des Stroms gegen die ÜNB haben, §§ 34, 35 Abs. 1 EEG. Während die ÜNB nach § 37 Abs. 2 EEG ihrerseits gegen die EltVU einen Anspruch auf Erstattung der Differenzkosten durch die EEG-Umlage haben. Somit handelt es sich bei den EEG-Strom- und Geldmengen für die ÜNB und die Netzbetreiber lediglich um durchlaufende Posten, sodass es sich nur um eine temporäre Inanspruchnahme handelt¹⁹⁰. Unter diesen Gesichtspunkten erscheinen die Abnahme- und Vergütungsregelungen auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist folglich gerechtfertigt.

c) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG

Die (Übertragungs-) Netzbetreiber könnten durch die Abnahme- und Vergütungsregelungen des EEG in ihrem Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG verletzt sein.

aa) Schutzbereich und Anwendbarkeit neben Art. 12 GG

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum als Summe aller vom Gesetzgeber gewährten vermögenswerten Rechten¹⁹¹. Nicht umfasst vom Schutzbereich werden das Vermögen als solches, zukünftige Umsatz-, Erwerbs- oder Gewinnaussichten sowie der Schutz des Unternehmensvermögens vor Beeinträchtigungen in Form gesetzlich auferlegter Geldleistungspflichten¹⁹². Folglich fällt die Vergütungspflicht hinsichtlich der Mindestpreise als Preisregelung nicht in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG. Fraglich ist, ob der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG bezüglich der Abnahmepflicht eröffnet ist. Grundsätzlich kann der Schutzbereich der beruflichen Betätigung aus Art. 12 Abs. 1 GG in Idealkonkurrenz zu demjenigen aus Art. 14 Abs. 1 GG stehen¹⁹³. Betrifft die Maßnahme jedoch eher die „Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungsfähigkeit“, so fällt sie in den Schutzbereich von Art. 12 GG, während sie unter Art. 14 GG zu subsumieren ist, wenn die „Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter“ betroffen sind¹⁹⁴. Die Abnahmepflicht greift in die „Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungsfähigkeit“¹⁹⁵ ein und wurde bereits im Rahmen von Art. 12 Abs. 1

188 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 75.

189 *Koch/Schütte*, ZNER 1998, 3 (10); BGHZ 155, 141 (149).

190 BGHZ 155, 141 (149); *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 75.

191 BVerfGE 68, 193 (222); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 Rn. 7.

192 BVerfGE 30, 292 (325); 88, 366 (377); *Ipsen*, Grundrechte, Rn. 724 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 977 ff.; *Wieland*, in: *Dreier*, GG, Bd. I, Art. 14 Rn. 53.

193 BVerfGE 50, 290 (361 f.); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 3.

194 BVerfGE 30, 292 (335); 84,133 (157); BGHZ 161, 305 (312); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12 Rn. 3.

195 BVerfGE 30, 292 (335); 84,133 (157); BGHZ 161, 305 (312).

GG umfassend gewürdigt, sodass die Berufsfreiheit als spezielleres Grundrecht erscheint und Art. 14 GG verdrängt¹⁹⁶.

bb) Zwischenergebnis

Bei der Abnahme- und Vergütungspflicht handelt es sich um Eingriffe in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der (Übertragungs-) Netzbetreiber, die vorrangig vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst ist¹⁹⁷. Art. 14 Abs. 1 GG ist somit nicht einschlägig.

d) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die (Übertragungs-) Netzbetreiber einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gelten machen könnten. Dies könnte der Fall sein, da innerhalb des Versorgungsgebietes in Deutschland regionale Unterschiede bestehen¹⁹⁸. So eignet sich Norddeutschland mit seinen windigen Küstenregionen ausgezeichnet für Windkraftanlagen¹⁹⁹. Laut §§ 34, 35 Abs. 1 EEG haben die Netzbetreiber gegen die ÜNB einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung des Stroms aus erneuerbaren Energien. Zudem hat der Gesetzgeber durch § 36 Abs. 3 EEG eine bundesweite Ausgleichregelung geschaffen, wonach die ÜNB untereinander einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung entsprechend ihrem Anteil am Strommarkt haben. Daher liegt keine regionale Ungleichbehandlung vor. Folglich scheidet eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG aus²⁰⁰.

2. Grundrechtsverletzung der Kraftwerksbetreiber

Zu prüfen ist, ob die konventionellen Stromerzeuger durch die vorrangige Abnahme- und Vergütungspflicht für Strom aus erneuerbaren Energien nach §§ 2, 5, 8, 16 ff. EEG in ihren Grundrechten aus Art. 12, 14 und 3 GG verletzt werden.

a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Zunächst müsste ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG vorliegen. Die Berufsfreiheit umfasst neben der Berufsausübungs- und Berufswahlfreiheit auch die Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit²⁰¹. Fraglich ist, ob die Kraftwerksbetreiber durch die Pflicht der Netzbetreiber zur vorrangigen Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energien so vom Netzzugang abgekoppelt werden, dass eine unternehmerische Tätigkeit nicht mehr möglich ist²⁰². Nach § 20 EnWG sind die (Übertragungs-) Netzbetreiber aber verpflichtet einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren, sodass ein Eingriff diesbezüglich ausscheidet. Durch die vorrangige Abnahme und Vergütung von Strom aus erneuerbaren Energien wird jedoch die Ausgangsposition der Anlagenbetreiber für

196 Baer, S. 335.

197 Baer, S. 336.

198 Baer, S. 336.

199 Koch/Schütte, ZNER 1998, 3 (10).

200 Altrock/Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 91.

201 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 10

202 Erk, S. 156.

selbigen positiv beeinflusst, sodass es zu einer Besserstellung im Wettbewerb kommt²⁰³. Dadurch wird die Wettbewerbsfreiheit der konventionellen Stromerzeuger berührt, sodass sie in ihrem Grundrecht auf Wettbewerbsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt werden²⁰⁴. Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG liegt somit vor. Zu prüfen ist, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Wie bereits festgestellt, fallen die EEG-Regelungen unter die Berufsausübungsfreiheit²⁰⁵. Zudem verfolgt das EEG einen legitimen Zweck und es ist zur Erreichung dieses Zwecks sowohl geeignet, als auch erforderlich²⁰⁶. Die EEG-Regelungen müssten auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Der Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit steht ein entsprechend weitreichendes öffentliches Interesse an der Ressourcenschonung und dem Klima- und Umweltschutz gegenüber, welche in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung festgelegt sind²⁰⁷. Zudem erfolgt eine nachhaltige Entwicklung der Versorgung mit Energie²⁰⁸. Somit sind die Regelungen auch verhältnismäßig im engeren Sinne, da die von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen angemessen und für die nachteilig betroffenen Kraftwerksbetreiber zumutbar sind.

b) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG in Idealkonkurrenz zueinander stehen. Dabei ist die Abgrenzung danach vorzunehmen, ob der Erwerbsvorgang, der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird, oder das Erworben, welches von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird, betroffen ist²⁰⁹. Hier greifen die vorrangigen Abnahme- und Vergütungspflichten primär in den Erwerbsvorgang ein, sodass sie unter Art. 12 Abs. 1 GG zu subsumieren sind. Zudem ist anerkannt, dass die Wettbewerbsfreiheit unter Art. 12 Abs. 1 GG fällt²¹⁰. Folglich tritt Art. 14 Abs. 1 GG hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurück.

c) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Die Pflicht zur vorrangigen Abnahme und Vergütung von Strom aus erneuerbaren Energien, könnte hinsichtlich des konventionell erzeugten Stroms gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Jedoch sind die (Übertragungs-) Netzbetreiber nach § 20 EnWG verpflichtet einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren, sodass die Strommengen aus erneuerbaren Energien nur auf der Zeitachse relevant werden könnten²¹¹. Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG scheidet mithin aus.

203 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 62.

204 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 62.

205 Siehe oben unter: B. II. 1. b) cc).

206 Siehe oben unter: B. II. 1. b) cc).

207 *Koch/Schütte*, ZNER 1998, 3 (10).

208 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 89.

209 BVerfGE 50, 290 (340); *Koch/Schütte*, ZNER 1998, 3 (10).

210 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 83.

211 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 75.

3. Ergebnis zu II.

Es bleibt festzuhalten, dass auch gemischt-wirtschaftliche (Übertragungs-) Netzbetreiber grundrechtsfähig sind. Des Weiteren kann zwar ein Grundrechtseingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG festgestellt werden, dieser ist jedoch aufgrund des hohen Ranges des Umwelt- und Klimaschutzes sowie der Weitergabe der EEG-Strom- und Geldmengen an die EltVU gerechtfertigt. Art. 14 Abs. 1 GG tritt hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurück. Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG scheidet durch die bundesweite Ausgleichsregelung in § 36 Abs. 3 EEG aus. Auch für die Kraftwerksbetreiber liegt ein Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit vor, der aber ebenfalls durch den hohen Rang des Klima- und Umweltschutzes gerechtfertigt wird und hinter den Art. 14 Abs. 1 GG zurücktritt. Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht berührt, da § 20 EnWG die (Übertragungs-) Netzbetreiber verpflichtet einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren. Folglich erscheinen die Abnahme- und Vergütungspflicht des EEG mit den Grundrechten der (Übertragungs-) Netz- und Kraftwerksbetreibern vereinbar.

D. EEG-Umlage – Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Zum 1. Januar 2010 hat sich hinsichtlich des Abnahme- und Vergütungsanspruchs eine Weiterentwicklung ergeben, die bisher wenig beachtet worden ist²¹². Diese Weiterentwicklung erfolgte zunächst aufgrund von § 64 Abs. 3 EEG 2008²¹³ sowie der AusglMechV von 2009²¹⁴, nunmehr ist sie in § 37 EEG 2012²¹⁵ und der geänderten AusglMechV²¹⁶ normiert. Danach wird unter Aufsicht der Bundesnetzagentur und unter Begleitung durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie prognostisch eine bundeinheitliche Umlage von den ÜNB festgelegt, § 37 Abs. 2 EEG iVm §§ 3, 7 Abs. 2, 9, 10, 11 AusglMechV. Laut § 37 Abs. 2 EEG haben die ÜNB gegen die EltVU, die LetztverbraucherInnen beliefern, einen Anspruch auf Erstattung der Differenzkosten durch die EEG-Umlage. Die EltVU wiederum erheben die EEG-Umlage aufgrund der Stromlieferbeziehungen bei den LetztverbraucherInnen und weisen sie in der Rechnung aus, § 53 EEG. Durch diese Regelungen bekommen die ÜNB einen gesetzlich geregelten und administrativ begleiteten Anspruch auf Refinanzierung der entstandenen Kosten²¹⁷. Zu prüfen ist, ob diese Regelungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Zunächst möchte ich auf die Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung eingehen. Sodann soll die sog. Wälzung hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Grundrechten untersucht werden.

212 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (501).

213 BGBl. I S. 2074 (2089 ff.).

214 BGBl. I S. 2101 ff.

215 BGBl. I S. 1754 ff.

216 BGBl. I S. 1754 ff.

217 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (501).

I. Verstoß gegen Finanzverfassungsrecht

Die Refinanzierung aufgrund der Wälzung könnte gegen das Finanzverfassungsrecht verstoßen.

1. Finanzverfassungsrechtliche Einordnung

Wie oben erörtert regelt die Finanzverfassung vorwiegend die Zulässigkeit zur Erhebung von gegenleistungslosen öffentlich-rechtlichen Abgaben, die primär der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen²¹⁸. Die Erhebung nicht-steuerlicher Abgaben ist nur unter engen Grenzen zulässig²¹⁹. Die EEG-Umlage berechnet sich unter Beachtung der Mindestpreise in den §§ 16 ff. EEG, § 3 AusglMechV iVm § 37 Abs. 2 EEG. Da die Mindestpreise häufig über dem tatsächlichen Marktwert des abgenommenen Stroms liegen, könnte man annehmen, dass sie insoweit teilweise gegenleistungslos wären²²⁰. Zudem handelt es sich bei dem in § 1 EEG normierten Klima- und Umweltschutz um ein Staatsschutzziel, also eine öffentliche Aufgabe, welches in Art. 20a GG geregelt ist²²¹. Fraglich erscheint daher, ob die EEG-Umlage gegen das Finanzverfassungsrecht verstößt. Zu untersuchen ist, wie die EEG-Umlage in das System des Finanzverfassungsrechts einzuordnen und ob sie mit den finanzverfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist.

a) Steuer

Das Finanzverfassungsrecht wäre auf die EEG-Umlage anwendbar, wenn es sich bei ihr um eine Steuer handeln würde. Eine Definition der Steuer findet sich in § 3 AO²²². Darüber hinaus ist jedoch anerkannt, dass es einen „materiell eigenständigen Verfassungsbegriff“ geben muss, den der einfache Gesetzgeber nicht abschließend ausfüllen kann²²³. Nach diesem eigenständigen Verfassungsbegriff muss es sich um einen „zweckfreien Transfer von finanziellen Mitteln allein zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs an die öffentliche Hand handeln, welcher in keinem synallagmatischen Verhältnis zu irgendeiner Gegenleistung stehen darf“²²⁴. Soweit wie die EEG-Umlage den Marktpreis übersteigt, steht ihr keine äquivalente Gegenleistung gegenüber, sodass man annehmen könnte es handle sich um eine Steuer. Nach Art. 110 Abs. 1 GG setzt die verfassungsmäßige Gültigkeit eines Steuergesetzes nach dem Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplan eine Einstellung dieser Einnahmen in den staatlichen Haushaltsplan zwingend voraus²²⁵. Eine solche ist nicht erfolgt. Vielmehr fließt die EEG-Umlage nicht in den staatlichen Haushalt, sondern unmittelbar von den LetztverbraucherInnen an die privatrechtlich organisierten EltVU und von denen weiter an

218 *Waldhoff*, in: HStR V, § 116 Rn. 85; Siehe oben unter C. I. 1.

219 BVerfGE 93, 339 (342); Siehe oben unter C. I. 1.

220 *Erk.*, S. 56.

221 BGHZ 155, 141 (149); Siehe oben unter C. I. 1.

222 In der Fassung vom 01.10.2002, BGBl. I S. 3866 ff., zuletzt geändert am 21.07.2012, BGBl. I S. 1566 ff.

223 *Baer*, S. 243; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 12; Siehe oben unter C. I. 1. a).

224 *Baer*, S. 243; *Heun* in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 13; BVerfGE 49, 343 (353).

225 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 110 Rn. 3.

die privatrechtlich organisierten ÜNB²²⁶. Des Weiteren basiert die Erhebung einer Steuer auf der Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenzen nach den Art. 104a ff. GG innerhalb des Finanzverfassungsrechts²²⁷. Bei der Einführung des EEG von 2012 beanspruchte der Gesetzgeber jedoch die allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen aus den Art. 70, 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 24 GG²²⁸. Grundsätzlich ist für die materielle Einordnung eines Gesetzes zwar nicht die formelle Bezeichnung, sondern allein der tatbestandliche Inhalt maßgeblich²²⁹. Da hier jedoch weder die einschlägigen Kompetenznormen, noch zwingende haushaltliche Vorgaben beachtet wurden, spricht dies gegen die Einordnung als Steuer²³⁰. Eine Einordnung der EEG-Umlage als Steuer scheidet somit aus.

b) Zwischenergebnis

Da es sich bei der EEG-Umlage nicht um eine Steuer handelt, ist zu prüfen, ob sie eine nicht-steuerliche Abgabe darstellt. Als nicht-steuerliche Abgabe kommen die Gebühr, der Beitrag oder die Sonderabgabe in Betracht²³¹.

c) Gebühr oder Beitrag

Bei der EEG-Umlage könnte es sich um eine Gebühr oder einen Beitrag handeln. Eine Gebühr wird „aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen [...] durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt“ und ist „dazu bestimmt [...], in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“²³². Beiträge sind solche Abgaben, die der „vollen oder teilweisen Deckung der Kosten einer öffentlichen Einrichtung dienen und von denjenigen erhoben werden, denen die Einrichtung einen besonderen Vorteil gewährt“²³³. Die EEG-Umlage besteht jedoch weder hinsichtlich der Abnahme einer staatlichen Leistung, noch wird sie für die tatsächliche oder potentielle Nutzung einer öffentlichen Einrichtung erhoben. Sie ist daher weder als Gebühr, noch als Beitrag zu qualifizieren.

d) Sonderabgabe

Die EEG-Umlage könnte eine Sonderabgabe darstellen. Sonderabgaben sind „Geldleistungen, die einem begrenzten Personenkreis im Hinblick auf vorgegebene besondere wirtschaftliche oder soziale Zusammenhänge auferlegt werden“²³⁴. Sie werden gegen-

226 *Erk*, S. 57.

227 *Baer*, S. 245; *Erk*, S. 57.

228 BT-Drucks. 17/6071, S. 44 mit Verw. auf Bundesratsdrucks., 10/08, S. 62.

229 BVerfGE 9, 291 (297); BVerfGE 55, 274 (304).

230 *Theobald*, NJW 1997, 550 (552); BVerfGE 91, 186 (201); *Erk*, S. 57.

231 Siehe oben unter B. I. 1. b); *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 2, 13; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24 ff.

232 BVerfGE 20, 257 (269); 50, 217 (226); 91, 207 (223); *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 19; Siehe oben unter C. I. 1. c).

233 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 15; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 20; BVerwGE 72, 212 (218 f.); 112, 194 (199 f.).

234 BVerfGE 18, 315 (328); 55, 274 (298); *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 69.

leistungslos erhoben, wodurch eine Parallele zur Steuer erkennbar wird²³⁵. Dabei wird die Sonderabgabe, anders als die Steuer, nicht in den allgemeinen Haushaltsplan als Einnahme und Ausgabe eingestellt²³⁶. Somit entzieht sie sich dem Budgetrecht des Parlaments, welches über die Verwendung aller im Haushaltsplan aufgenommenen steuerlichen Einnahmen und Ausgaben wacht²³⁷. Da das Finanzverfassungsrecht nur die Steuer als staatliche Einnahme kennt, werden im Rahmen des Finanzausgleiches zwischen Bund und Ländern auch nur Steuereinnahmen verteilt, während Einnahmen aus Sonderabgaben unberücksichtigt bleiben, sodass zusätzlich der bundesstaatliche Finanzausgleich von der Sonderabgabe berührt wird²³⁸. Zugleich wird der Grundsatz der Lastengleichheit tangiert, da die Erhebung einer Sonderabgabe zu Lasten einer einzelnen Gruppe erfolgt, obwohl grundsätzlich die Allgemeinheit die öffentlichen Lasten tragen soll²³⁹. Aufgrund der genannten Besonderheiten und weil die Sonderabgabe in der Finanzverfassung nicht ausdrücklich genannt wird, aber durchaus eine beträchtliche Nähe zur Steuer aufweist, bedarf sie einer besonderen Rechtfertigung und muss die seltene Ausnahme bleiben²⁴⁰. Darum hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) strenge Rechtfertigungskriterien entwickelt, die kumulativ vorliegen müssen, wenn eine Sonderabgabe erhoben wird²⁴¹.

aa) Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage

Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob die EEG-Umlage tatbestandsmäßig unter den Begriff der Sonderabgabe fällt. Eine Qualifizierung als Sonderabgabe setzt voraus, dass es sich bei der EEG-Umlage um eine öffentliche Abgabe handelt²⁴². Grundsätzlich stellt die öffentliche Abgabe einen Sammelbegriff dar, unter den sämtliche Geldleistungen fallen, die ein Bürger kraft öffentlichen Rechts an den Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts zu leisten hat²⁴³. Indizien sind vor allem eine hoheitlich zurechenbare öffentliche Aufkommenswirkung sowie das Vorliegen einer privaten Belastungswirkung²⁴⁴. Das Aufkommen aus Sonderabgaben wird, wie bereits festgestellt, nicht vom Parlament verwaltet²⁴⁵. Um ein Unterlaufen der Finanzverfassung durch den Gesetzgeber zu vermeiden, indem er statt einer Steuer eine Sonderabgabe erhebt, muss das Aufkommen aus einer Sonderabgabe getrennt vom öffentlichen Haushalt, z.B. in einem staatlich gesonderten Fonds, als zweckgebundene Vermögensmasse verwaltet wer-

235 BVerfGE 81, 156 (186 f.); 78, 249 (267); 75, 108 (147); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 9; *Hummel*, S. 407.

236 *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24.

237 *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn. 19.

238 BVerfGE 55, 274 (300 f.); *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545); *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 24.

239 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 71; *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (545).

240 BVerfGE 82, 159 (181); 55, 274 (308).

241 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 71 ff.; Näheres siehe oben unter C. I. 1. e).

242 BVerfG, RdE 1996, 105 (105 f.).

243 BVerfGE 13, 181 (198).

244 *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (929); *Erk*, S. 60.

245 *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn.19.

den²⁴⁶. Durch die §§ 37 Abs. 2, 53 EEG werden die LetztverbraucherInnen verpflichtet die EEG-Umlage an die EltVU zu zahlen, die sie ihrerseits an die ÜNB weiterreichen, sodass eine private Belastungswirkung durchaus vorliegt. Jedoch fließt die EEG-Umlage direkt an die ÜNB und wird nicht in einem staatlichen Fonds verwaltet. Eine hoheitlich zurechenbare öffentliche Aufkommenswirkung könnte daher fraglich sein. Ist jedoch kein öffentlich-rechtlicher Sonderfonds eingerichtet, muss darauf abgestellt werden, ob eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand gegeben ist²⁴⁷. Folglich kann eine öffentliche Abgabe auch dann vorliegen, wenn kein Sonderfonds besteht, da primär darauf abgestellt werden muss, ob die Rechtswirkungen, die sich bei unmittelbarer staatlicher Verfügung über die Mittel ergeben würden, auch ohne einen staatlichen Fonds erreicht werden²⁴⁸. Eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand liegt immer dann vor, wenn der Staat die Verfügungsgewalt über das Aufkommen hat, also wenn der Staat und kein Privater entscheidet, wie die eingenommen Mittel zu verwenden sind²⁴⁹. Die EEG-Umlage wird nur zur Deckung des Defizits bei der Vermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien eingesetzt²⁵⁰. Nach § 11 AusglMechV wird die Bundesnetzagentur ermächtigt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung: Die Anforderungen an die Vermarktung der Strommengen, insbesondere den Handelsplatz, die Prognoseerstellung, die Beschaffung der Ausgleichsenergie, die Transparenz- und die Mitteilungspflichten, die Bestimmung der Positionen, die als Einnahmen oder Ausgaben nach § 3 AusglMechV gelten, und des anzuwendenden Zinssatzes, die Anreize zur bestmöglichen Vermarktung des Stroms und im Anschluss an die Erstellung des Berichts nach § 9 AusglMechV die Übertragung der Aufgabe der Vermarktung auf Dritte in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren, insbesondere die Einzelheiten der Ausschreibung und die Rechtsbeziehungen der Dritten zu den ÜNB, zu regeln. Zudem überwacht die Bundesnetzagentur nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG die Festsetzung und Erhebung der EEG-Umlage durch die privaten Unternehmen. Nach den §§ 40 bis 44 EG wird die Umlage für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit hohem Stromverbrauch oder Schienenbahnen begrenzt, wodurch sie sich für die anderen Stromkunden erhöht. Sowohl die Höhe, als auch die Zweckbestimmung, sowie Abgabenschuldner und –träger werden somit vom Staat bestimmt²⁵¹. Folglich liegt eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand vor. Die EEG-Umlage stellt eine öffentliche Abgabe dar.

246 *Reshöft*, in: Hk-EEG, Einleitung, Rz. 64.

247 BVerfG, RdE 1996, 105 (106).

248 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

249 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

250 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

251 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

bb) Qualifizierung als Sonderabgabe

Zu prüfen ist weiter, ob die EEG-Umlage auch eine Sonderabgabe darstellt, da nicht jede öffentliche nicht-steuerliche Abgabe unter den Begriff der Sonderabgabe zu subsumieren ist²⁵². Vielmehr stellt die Sonderabgabe einen Tatbestand mit Warnfunktion dar, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf, da es sonst zu einer Aushöhlung des Finanzverfassungsrecht durch haushaltsflüchtige Abgaben unter Inanspruchnahme der Sach- statt der Steuergesetzgebungskompetenzen kommen kann²⁵³. Zu prüfen ist daher, ob es aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen nötig ist, „den Haushaltsgesetzgeber in die Pflicht zu nehmen“²⁵⁴. Entscheidende Kriterien dafür sind der Umfang der ausgelösten Finanzströme, deren Steuerbarkeit, die vermögensmäßige Verteilungswirkung sowie der Einfluss auf das föderale Finanzgefüge²⁵⁵. Im Jahr 2013 werden voraussichtlich 18,7 Mrd. Euro an die Anlagenbetreiber gezahlt werden, die voraussichtlichen Erlöse aus der Vermarktung an der Börse werden hingegen nur 2,6 Mrd. Euro betragen, sodass ein Defizit von 16,1 Mrd. Euro erwartet wird, welches über die EEG-Umlage abzudecken ist²⁵⁶. Damit erbringt die EEG-Umlage unter den parafiskalischen Abgaben ein sehr großes Aufkommen. Zudem erweitert die EEG-Umlage die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer erheblich und verschafft so dem Bund und den Ländern zusätzliche Umsatzsteuermaßnahmen. Die Summe der EEG-Umlage liegt deutlich höher als das jährliche Volumen des Länderfinanzausgleichs, welcher 2011 ca. 7,3 Mrd. Euro betrug²⁵⁷. Betrachtet man den Umfang der EEG-Umlage erscheint eine Entwertung des Haushaltsplans und der Haushaltsgesetzgebung naheliegend, da hier wesentliche Finanztransaktionen zwar gesetzgeberisch veranlasst, aber nicht im Haushaltsplan ausgewiesen werden²⁵⁸. Zudem wird die Schutzfunktion der Finanzverfassung, die diese für das Parlament und das föderale Gefüge ausüben will, in Frage gestellt²⁵⁹. Daher ist die EEG-Umlage als Sonderabgabe in Form einer Finanzierungsabgabe zu qualifizieren²⁶⁰.

e) Rechtfertigungskriterien der Sonderabgabe

Da es sich bei der EEG-Umlage um eine Sonderabgabe handelt, ist fraglich, ob sie den besonderen Rechtfertigungsgründen genügt, die das BVerfG entwickelt hat und die ku-

252 Heun, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 105 Rn. 25; Manssen, DÖV 2012, 499 (502).

253 Kirchhof, in: HStR V, § 119 Rn. 70; Manssen, DÖV 2012, 499 (502); Siehe oben unter C. I. 1. e).

254 Manssen, DÖV 2012, 499 (503).

255 BVerfGE 91, 186 (202 f.); Manssen, DÖV 2012, 499 (503).

256 Norddeutsche Landesbank, Renewables Special 4/2012, https://www.nordlb.de/fileadmin/redaktion/analysen_prognosen/renewables/Renewables_Special_04-2012.pdf aufgerufen am 16.12.2012 um 16:37.

257 Bundesfinanzministerium, Ergebnisse des Länderfinanzausgleichs 2011, http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/Standardartikel_Migration/2012/02/analysen-und-berichte/b03-Ergebnisse-des-Laenderfinanzausgleichs-2011/Ergebnisse-des-Laenderfinanzausgleichs-2011.html am 16.12.2012 um 16:45 Uhr.

258 Manssen, DÖV 2012, 499 (503).

259 Manssen, DÖV 2012, 499 (503).

260 Manssen, DÖV 2012, 499 (503).

mulativ vorliegen müssen²⁶¹. Danach sind Sonderabgaben grundsätzlich nur zulässig, wenn durch sie eine homogene Gruppe belastet wird, sog. Homogenitätserfordernis, zwischen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck und der belasteten Gruppe eine spezifische Sachnähe besteht, sog. Finanzierungsverantwortung und wenn zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung eine sachgerechte Verknüpfung gegeben ist, die durch die Verwendung der Mittel zugunsten der belasteten Gruppe hergestellt wird, sog. Gruppennützigkeit²⁶².

aa) Kriterium der Homogenität

Die durch die EEG-Umlage belasteten LetztverbraucherInnen müssten eine homogene Gruppe bilden. Diese liegt vor, wenn die Gruppe durch eine gemeinsame, in der Rechtsordnung oder in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebene Interessenlage oder durch andere besondere Gemeinsamkeiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar ist²⁶³. Durch die EEG-Umlage werden private Haushalte genauso belastet, wie gewerbliche Verbraucher. Ausgenommen sind nach §§ 40 bis 44 EEG lediglich einige stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit hohem Stromverbrauch sowie Schienenbahnen. Der Kreis der LetztverbraucherInnen ist daher nahezu konturenlos und geht in der Allgemeinheit der Steuerzahler auf²⁶⁴, sodass keine homogene Gruppe vorliegt.

bb) Kriterium der Finanzierungsverantwortung

Die Finanzierungsverantwortung einer Gruppe ist immer dann gegeben, wenn zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck eine spezifische Sachnähe besteht²⁶⁵. Dabei muss die Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck offensichtlich näher stehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler²⁶⁶. Wie dargestellt ist der Kreis der LetztverbraucherInnen nahezu konturenlos und geht in der Allgemeinheit der Steuerzahler auf. Eine Gemeinsamkeit liegt nur im Stromverbrauch²⁶⁷. Die bloße Nachfrage nach dem gleichen Wirtschaftsgut macht aus den LetztverbraucherInnen aber noch keine Gruppe, die eine Finanzierungsverantwortlichkeit für eine bestimmte Aufgabe trifft²⁶⁸. Vor allem nicht, da es sich beim Klima- und Umweltschutz aus Art. 20a GG um ein Staatsschutzziel, also eine öffentliche Aufgabe handelt²⁶⁹. Eine besondere Sachnähe ist nicht zu erkennen, zudem gehen die LetztverbraucherInnen in der Allgemeinheit der Steuerzahler auf, sodass auch eine Finanzierungsverantwortlichkeit nicht gegeben ist.

261 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 71 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn. 19.

262 BVerfGE 55, 274 (298 ff.); 67, 256 (275 ff.); 82, 159 (179 ff.); 91, 186 (201 ff.); 92, 91 (113 ff.); 93, 319 (342 ff.); 101, 141 (146 ff.); 113, 113 (145 ff.); 122, 316 (332 f.); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rn. 19, *Erk*, S. 59.

263 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 79.

264 Vgl. BVerfGE 91, 186 (205 f.).

265 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 81.

266 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 81.

267 Vgl. BVerfGE 91, 186 (205).

268 Vgl. BVerfGE 91, 186 (205 f.).

269 Siehe oben unter C. I. 1; BGHZ 155, 141 (149).

cc) Kriterium der Gruppennützigkeit

Hinsichtlich der EEG-Umlage müsste das Kriterium der Gruppennützigkeit erfüllt sein. Dies liegt vor, wenn das Abgabenaufkommen im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen verwendet wird, wobei es genügt, wenn es überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe verwendet wird²⁷⁰. Fraglich ist, ob die LetztverbraucherInnen ein besonderes Interesse daran haben, dass durch die EEG-Umlage im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglicht, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte verringert, fossile Energieressourcen geschont und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gefördert werden sollen, § 1 EEG. Grundsätzlich wird man ihnen zwar unterstellen können, dass sie hinsichtlich der Verantwortung für die künftigen Generationen ein Interesse daran haben, dass fossile Energieressourcen geschont werden, jedoch wird ihr Hauptinteresse eher auf die Sicherheit der jeweils individuellen Versorgung als Reflex der allgemeinen Versorgungssicherheit zielen²⁷¹. Folglich ist die Art der Stromerzeugung für die LetztverbraucherInnen unerheblich und ein Interesse diesbezüglich zu verneinen²⁷². Somit ist das Kriterium der Gruppennützigkeit nicht erfüllt.

f) Zwischenergebnis

Die EEG-Umlage genügt weder dem Kriterium der Homogenität, noch dem der Finanzierungsverantwortlichkeit oder dem der Gruppennützigkeit, sodass sie nicht zulässig ist und gegen das Finanzverfassungsrecht verstößt.

2. Ergebnis zu I.

Die EEG-Umlage stellt eine Sonderabgabe in Form einer Finanzierungsabgabe dar. Hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Sonderabgabe bleibt jedoch festzustellen, dass die LetztverbraucherInnen keine homogene Gruppe darstellen, da sie sich nicht von der Allgemeinheit der Steuerzahler abgrenzen lassen. Zudem trifft sie keine Finanzierungsverantwortlichkeit hinsichtlich des Stroms aus erneuerbaren Energien und auch eine Gruppennützigkeit liegt nicht vor, da ihnen nicht unterstellt werden kann, dass sie ein grundsätzliches Interesse an der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien haben. Folglich verstößt die EEG-Umlage gegen die für die Sonderabgabe entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen und somit gegen das Finanzverfassungsrecht. Die EEG-Umlage ist mithin verfassungswidrig.

II. Verletzung von Grundrechten

Nach § 37 Abs. 2 EEG haben die ÜNB gegen die EltVU, die LetztverbraucherInnen mit Strom beliefern, einen Anspruch auf Erstattung der Differenzkosten durch die EEG-Umlage. Zudem erheben die EltVU die EEG-Umlage aufgrund der Stromlieferbeziehungen bei den LetztverbraucherInnen und weisen die EEG-Umlage in der Rechnung

270 *Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 84; BVerfGE 55, 274 (307 f.); 67, 256 (276 f.).

271 Vgl. BVerfGE 91, 186 (206).

272 Vgl. BVerfGE 91, 186 (206).

aus, § 53 EEG. Es erscheint fraglich, ob sowohl die EltVU, als auch die LetztverbraucherInnen durch diese Regelungen in ihren Grundrechten verletzt werden. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen.

1. Grundrechtsverletzung der EltVU

Da die EltVU den ÜNB nach § 37 Abs. 2 EEG die Differenzkosten durch die EEG-Umlage erstatten müssen, könnten sie in ihren Grundrechten aus Art. 12 und 14 GG betroffen sein.

a) Grundrechtsfähigkeit

Bei den EltVU stellt sich zunächst, wie bei den (Übertragungs-) Netzbetreibern die Frage, ob sie grundrechtsfähig sind, wenn sie über staatliche Anteilseigner verfügen und somit als gemischtwirtschaftliche Unternehmen zu qualifizieren sind²⁷³. Wie bereits erörtert, sind auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen grundrechtsfähig, sodass sie sich gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf Grundrechte berufen können, soweit sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind²⁷⁴. Dies ist sowohl bei Art. 12 Abs. 1 GG, als auch bei Art. 14 Abs. 1 GG der Fall²⁷⁵.

b) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Durch die Regelungen des EEG könnten die EltVU in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Dann müsste zunächst ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen²⁷⁶. Der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG umfasst neben der Berufsfreiheit auch die Preis-, Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit sowie die unternehmerische Tätigkeit, die durch die Regelungen des EEG betroffen sein könnten²⁷⁷. Die §§ 36 und 37 (iVm § 4) EEG führen zwischen den ÜNB und den EltVU zu gesetzlichen Schuldverhältnissen, sodass die EltVU in ihrer Vertragsfreiheit betroffen sind²⁷⁸. Durch die Mindestpreisfestsetzung in den §§ 16 ff. EEG werden die EltVU zudem in ihrer Preisgestaltungsfreiheit eingeschränkt²⁷⁹. Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG vor. Zu prüfen ist, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann²⁸⁰. Hinsichtlich der Rechtfertigung ergeben sich für die EltVU jedoch keine Unterschiede zu den (Übertragungs-) Netzbetreibern, sodass die EEG-Regelungen ein legitimes Ziel verfolgen und sowohl geeignet, als auch erforderlich zur Erreichung dieses Ziels erscheinen²⁸¹. Die Regelungen müssten zudem verhältnismäßig im engeren Sinne, also angemessen sein²⁸². Hier

273 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 57; Siehe oben unter C. II. 1. a).

274 Siehe oben unter C. II. 1. a).

275 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 Rn. 27; Art. 12 Rn. 13; Art. 3 Rn. 5.

276 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 251 ff.

277 BVerfGE 50, 290 (363); *Blanke/Peilert*, RdE 1999, 96 (99); Siehe oben unter C. II. 1. b) aa).

278 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 61.

279 *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 61.

280 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 289 ff.; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 149 ff.

281 Siehe oben unter C. II. 1. b) cc).

282 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 299 ff.

steht das Interesse der EltVU an ihrer Preisgestaltungs- und Vertragsfreiheit, dem Ziel des Ausbaus der erneuerbaren Energien als Unterziel des Klima- und Umweltschutzes und als gemeinwohlorientiertes Interesse gegenüber²⁸³. Dabei handelt es sich beim Klima- und Umweltschutz um ein in Art. 20a GG normiertes Staatsziel, das mit den Gewährleistungen der Grundrechte auf einer Stufe steht und dem ein hoher Rang zukommt²⁸⁴. Des Weiteren erheben die EltVU ihrerseits die EEG-Umlage aufgrund der Stromlieferbeziehungen bei den LetztverbraucherInnen und weisen die EEG-Umlage in der Rechnung aus, § 53 EEG. Somit stellt sich die Belastung durch die EEG-Umlage für die EltVU nur als durchlaufender Posten dar, es erfolgt nur eine temporäre Inanspruchnahme der EltVU²⁸⁵. Unter diesen Gesichtspunkten erscheinen die EEG-Regelungen auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist folglich gerechtfertigt.

c) Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 bietet keinen umfangreicheren Schutz, als Art. 12 Abs. 1 GG. Vielmehr wird die Vertragsfreiheit bereits von Art. 12 Abs. 1 GG umfasst, sodass Art. 14 Abs. 1 GG hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurücktritt²⁸⁶.

2. Grundrechtsverletzung der Stromkunden

Nach § 53 EEG erheben die EltVU die EEG-Umlage aufgrund der Stromlieferbeziehungen bei den LetztverbraucherInnen und weisen sie in der Rechnung aus. Da den EltVU durch § 53 EEG ein gesetzlicher Anspruch gegen die LetztverbraucherInnen zusteht, ist fraglich, ob sie dadurch in ihren Grundrechten aus Art. 12, 14 und 2 GG verletzt werden.

a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die Schutzbereiche von Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG durch die sog. Wälzung²⁸⁷ tangiert werden. Dies wäre der Fall, wenn durch die Umwälzung in die Berufs- oder Eigentumsfreiheit eingegriffen würde²⁸⁸. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht das Vermögen als solches²⁸⁹, sodass die Umwälzung für normale Tarifkunden keine Auswirkung hat, da weder die Berufs-, noch die Eigentumsfreiheit berührt werden. Sollten Sonderkunden, wie z.B. Gewerbetreibende, durch die erhöhten Strompreise aufgrund der EEG-Umlage in ihrer Berufs- oder Eigentumsfreiheit verletzt werden, hat der Gesetzgeber vorsorglich in den §§ 40 ff. EEG eine besondere Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen normiert. Nach § 40 EEG wird die EEG-Umlage für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit ho-

283 BGHZ 155, 141 (149 f.).

284 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 14; Koch/Schütte, ZNER 1998, 3 (10).

285 BGHZ 155, 141 (149); Altröck/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, Einführung, Rn. 75.

286 Siehe oben unter C. II. 1. c).

287 BT-Drucks. 17/6071, S. 82.

288 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 1; Art. 14 Rn. 1.

289 BVerfGE 78, 232 (243); 91, 207 (220); 95, 267 (300); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 7.

hem Stromverbrauch oder Schienenbahnen auf Antrag begrenzt. Diese Begrenzung erfolgt, um die Stromkosten dieser Unternehmen zu senken und dadurch ihre internationale und intermodale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten, soweit hierdurch die Ziele des Gesetzes nicht gefährdet werden und die Begrenzung mit den Interessen der Gesamtheit der Stromverbraucherinnen und Stromverbraucher vereinbar ist, § 40 EEG. Somit werden von vornherein erhebliche Belastungen vermieden, sodass es dem Überwälzungsakt insoweit jedenfalls an der notwendigen Erheblichkeit fehlt²⁹⁰. Eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 oder 14 Abs. 1 scheidet mithin aus.

b) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die LetztverbraucherInnen durch die Überwälzung der EEG-Umlage in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt werden²⁹¹. Obwohl der Schutzbereich als sehr weit verstanden wird, ist strittig, ob auch faktische oder mittelbare Beeinträchtigungen von ihm umfasst werden²⁹². Bejaht man dies, müsste es sich jedoch um eine erhebliche Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit handeln²⁹³. Hinsichtlich der Tarifkunden ist zu berücksichtigen, dass sie zumindest teilweise eine Gegenleistung in Form von Strom aus erneuerbaren Energien erhalten und ihren Stromanbieter frei wählen können, sodass eine Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG nicht ersichtlich ist²⁹⁴. Für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit hohem Stromverbrauch oder Schienenbahnen hat der Gesetzgeber in § 40 EEG eine besondere Ausgleichregelung geschaffen, sodass erhebliche Belastungen von vornherein vermieden werden²⁹⁵. Somit fehlt es diesbezüglich an der notwendigen Erheblichkeit²⁹⁶. Art. 2 Abs. 1 GG ist daher nicht einschlägig.

3. Ergebnis zu II.

Zuerst bleibt festzuhalten, dass auch gemischt-wirtschaftliche EltVU grundrechtsfähig sind. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG der EltVU durch die EEG-Umlage erscheint jedoch durch den hohen Rang des Klima- und Umweltschutzes sowie die Weitergabe selbiger an die LetztverbraucherInnen aufgrund von § 53 EEG gerechtfertigt. Dabei tritt Art. 14 Abs. 1 GG hinter Art. 12 Abs. 1 GG zurück. Hinsichtlich der LetztverbraucherInnen ist zwischen Tarif- und Sonderkunden zu unterscheiden. Stellt man auf die normalen Tarifkunden ab, scheidet ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 oder 2 Abs. 1 GG aus. Mit Blick auf die Sonderkunden ist zu beachten, dass der Gesetzgeber in den §§ 40 ff. EEG eine besondere Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen normiert hat, sodass von vornherein

290 *Erk*, S. 164; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 1004.

291 *Erk*, S. 164; *Dohmen*, Griff in die Trickkiste, *Der Spiegel* 23/2005, S. 84 ff.,

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-40630182.html> aufgerufen am 15.12.2012 um 12:26 Uhr.

292 Für einen Schutz *Kunig*, in von Münch/Kunig, GGK, Art. 2 Rn. 18; a.A. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 387 f.

293 BVerwGE 65, 167 (174); *Erk*, S. 165.

294 *Erk*, S. 165.

295 Siehe oben unter C. II. 2. a).

296 Siehe oben unter C. II. 2. a).

erhebliche Belastungen vermieden werden, weshalb Art. 12 Abs. 1 oder 14 Abs. 1 GG nicht verletzt sind. Auch eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG muss mangels Erheblichkeit wegen der §§ 40 ff. EEG verneint werden. Somit ist die EEG-Umlage mit den Grundrechten der EltVU und der LetztverbraucherInnen vereinbar.

E. Schlussbemerkung und Ausblick

Abschließend bleibt festzustellen, dass das EEG aufgrund der Umwälzung der EEG-Umlage auf die LetztverbraucherInnen gegen das Finanzverfassungsrecht verstößt und insoweit verfassungswidrig ist²⁹⁷. Würde es zu einer Überprüfung des EEG durch das BVerfG kommen, müsste es die derzeitigen Regelungen bezüglich der EEG-Umlage für verfassungswidrig erklären. Dies hätte allerdings nicht unweigerlich die sofortige Nichtigkeit zur Folge. Denn eine Nichtigkeitserklärung würde dazu führen, dass das Ziel des EEG abrupt seine Grundlage verlöre²⁹⁸. Aufgrund des Gemeinwohls erscheint hier jedoch ein schonender Übergang von der verfassungswidrigen zu einer verfassungskonformen Rechtslage geboten²⁹⁹. Daher könnte das BVerfG die Regelungen hinsichtlich der EEG-Umlage zunächst nach §§ 31 Abs. 2, 79 Abs. 1 BVerfGG für verfassungswidrig erklären, sich dabei auf eine Unvereinbarkeitserklärung beschränken und zugleich nach § 35 BVerfGG die vorübergehende Weitergeltung anordnen³⁰⁰. Folglich würde die Verfassungswidrigkeit nicht automatisch das Ende der Förderung von erneuerbaren Energien bedeuten³⁰¹. Eine Möglichkeit für die Zukunft wäre beispielsweise ein sog. Prämienmodell, wonach die Anlagenbetreiber ihren Strom aus erneuerbaren Energien direkt am Strommarkt an einen Käufer veräußern und dafür anstelle der festen Vergütung eine Prämie erhalten würden³⁰². Diese würde monatlich ex post berechnet, um die Differenz zwischen dem durchschnittlich erzielbaren Marktpreis und der jeweiligen EEG-Vergütung auszugleichen³⁰³. Zusätzliche Erlöse würden danach nicht durch die EEG-Umlage, sondern allein am Markt finanziert, sodass es durch die Verlagerung in Hochpreiszeiten und die gleichzeitige Erhöhung des Stromangebots zu einer Senkung des Strompreises käme, sog. Merit-Order-Effekt³⁰⁴. Eine andere Möglichkeit wäre eine „Subventionspolitik mit Augenmaß“, wie sie Manssen beschreibt³⁰⁵. Danach könnten Anlagenbetreiber durch gezielte Zuschüsse bei der Errichtung ihrer Anlagen in die Lage versetzt werden, den Strom zu marktüblichen Preisen zu erzeugen, die Errichtung der Anlagen könnte mit den notwendigen Fortschritten beim Netzausbau koordiniert werden und der Haushaltsgesetzgeber könnte die jährlichen Subventionen vorher vom Umfang her bestimmen³⁰⁶. So würde das Parlament entscheiden wie viel Geld in welche

297 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

298 Vgl. BVerfGE 91, 186 (207).

299 Vgl. BVerfGE 91, 186 (207).

300 Vgl. BVerfGE 91, 186 (207).

301 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

302 *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (124 f.).

303 *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (125).

304 *Oschmann*, ZNER 2010, 117 (125).

305 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

306 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

Technologie fließen soll und die Subventionsvergabe könnte flexibel auf Preisänderungen reagieren³⁰⁷. Für die Refinanzierung der Kosten verweist Manssen auf die Geschichte des Kohlepfennigs, wonach damals die Einführung der Stromsteuer die durch die Entscheidung des BVerfG entstandenen Kosten für den Bundeshaushalt deckte³⁰⁸. Auch das BVerfG verwies in seiner Entscheidung darauf, dass in diesem Fall eine Finanzierung aus Steuern geboten erschiene³⁰⁹. Wie sich die Politik entscheidet, falls die Regelungen zur EEG-Umlage als verfassungswidrig erklärt würden, bleibt abzuwarten. Und auch, ob eine Entscheidung des BVerfG erwartet werden kann, ist noch unsicher. Im Streit um die Kosten für erneuerbare Energien haben drei Textilfirmen Klage gegen die Förderung eingereicht, dabei halten die drei klagenden Unternehmer aus Sachsen, Bayern und Baden-Württemberg das EEG für verfassungswidrig³¹⁰. Die erste Klage bezüglich der EEG-Umlage von der Firma Drechsel wurde am 07. November 2012 vom Landgericht Bochum zurückgewiesen³¹¹. Sobald das schriftliche Urteil vorliege, würde die Firma Berufung zum Oberlandesgericht Hamm einlegen³¹². Erklärtes Ziel sei dabei das BVerfG³¹³. Die nächste Klage eines weiteren Textilunternehmens soll am 19. Dezember 2012 vor dem Landgericht Stuttgart verhandelt werden³¹⁴. Ob und wann es zu einer Entscheidung des BVerfG kommt, bleibt abzuwarten.

307 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

308 *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503); BVerfGE 91, 186 (206 f.); *Gröpl*, DÖV 2001, 199 (204 ff.).

309 BVerfGE 91, 186 (206).

310 <http://www.n-tv.de/politik/Textilfirmen-klagen-gegen-EEG-article6967711.html> aufgerufen am 17.12.2012 um 17:55 Uhr.

311 <http://www.welt.de/wirtschaft/article110759643/Verfassungsklage-gegen-Oekostromgesetz-rueckt-naeher.html> aufgerufen am 17.12.2012 um 15:35 Uhr.

312 <http://www.textil-mode.de/deutsch/Themen/Presse/EEG-Musterklagen-Erste-Verhandlung-beim-Landgericht-Bochum-E4185.htm> aufgerufen am 17.12.2012 um 15:38 Uhr.

313 <http://www.welt.de/wirtschaft/article110759643/Verfassungsklage-gegen-Oekostromgesetz-rueckt-naeher.html> aufgerufen am 17.12.2012 um 15:35 Uhr.

314 <http://www.news25.de/news.php?id=65760&title=Verfassungsklage+gegen+%D6kostrom-Gesetz+EEG+r%FCcct+n%E4her&storyid=1352358655334> aufgerufen am 17.12.2012 um 15:51 Uhr.