

Zum Empfehlungsverfahren Az.: 2008/ 50 mit der Frage:

Ist § 19 I EEG 2009 auch auf Anlagen, die vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb genommen worden und keine Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie sind, anzuwenden?

wird die folgende

Stellungnahme

abgegeben.

A. Einleitung

Aufgrund einer fehlenden Übergangsbestimmung in § 66 EEG 2009 findet § 19 I EEG 2009 dem Wortlaut des Gesetzes nach auch auf Anlagen Anwendung, die im Geltungszeitraum des EEG 2004 in Betrieb genommen wurden.

Die nachfolgende Stellungnahme hat sich daher mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Norm, soweit sie Geltung auch gegenüber Altanlagen beansprucht, verfassungswidrig und damit nichtig ist.

Eine Entscheidung der Clearingstelle EEG wird trotz der beim Bundesverfassungsgericht eingereichten Anträge, für dringend erforderlich gehalten.

Das Gericht wägt nämlich bei der einstweiligen Anordnung nach § 32 I BVerfGG nur die Folgen eines Nichterlasses der einstweiligen Anordnung bei einer erfolgreichen Hauptsacheentscheidung mit den Folgen ab, die bei Erlass einer einstweiligen Anordnung trotz erfolgloser Hauptsache entstehen würden. Eine Entscheidung in der Sache findet mithin nicht statt. Das Gericht prüft im Rahmen des § 32 I BVerfGG lediglich, ob die Hauptsache offensichtlich unbegründet wäre (vgl. BVerfGE 113, 113/125).

B. Allgemeines zum Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG)

Das EEG verfolgt den zentralen Zweck, Klima und Umwelt zu schützen. Als ein wesentliches Element zur Erfüllung der Klimastrategie der Bundesrepublik Deutschland soll es gem. § 1 I EEG 2009 eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglichen. Dazu verfolgt das Gesetz in § 1 II EEG 2009 das Ziel, den Anteil Erneuerbaren Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2020 auf mindestens 30 Prozent zu erhöhen. Zur Erreichung dieses Zieles setzt das Gesetz die attraktiven wirtschaftlichen Rahmenbedingungen seiner Vorgängergesetze weiter fort.

Wesentlicher Aspekt dieser Bedingungen ist die Normierung einer Mindestvergütung, die über eine Dauer von 20 Jahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres vom Netzbetreiber gezahlt wird. Aufgrund der damit verbundenen betriebswirtschaftlichen Sicherheiten, reizt das Gesetz bewusst Investitionen Privater in die Erneuerbaren Energien an. Die vom EEG 2009, sowie seiner Vorgängergesetze, gewählte Regelungssystematik des Einspeisetarifmodells ist volkswirtschaftlich effizient und besonders effektiv, da es keine Begrenzung auf eine bestimmte Strommenge enthält.

Um besonders effiziente Anlagen und Technologien anzureizen, staffelt das Gesetz die Mindestvergütung in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage und beinhaltet darüber hinaus eine gleitende Vergütungsregelung. Gleichzeitig werden damit auch

die erhöhten Investitionskosten bei kleineren Anlagen angemessen berücksichtigt und so der potentielle Kreis von Anlagenbetreibern erhöht.

Dem Gesetz immanent ist daher eine starke Lenkungsfunktion.

Um dieses ausgewogene Regelungssystem vor missbräuchlicher Umgehung zu schützen, bedurfte es einer gesetzlichen Einschränkung. Dies wurde bisher in § 3 II S.2 EEG 2004 und nunmehr in § 19 I EEG 2009 geregelt. Danach werden unter bestimmten Voraussetzungen mehrere Anlagen hinsichtlich der Vergütung wie eine Anlage behandelt. Die Vorschrift bezweckt damit volkswirtschaftlich unsinnige Kosten durch Mitnahmeeffekte zu vermeiden. Anderenfalls würde auch dieser Kostenanteil aufgrund des Ausgleichmechanismus letztlich von allen Stromverbrauchern, abgesehen von wenigen Ausnahmen, zu tragen sein.

Missbräuchlich ist insbesondere das sogenannte Anlagensplitting. Dabei werden anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen, eine Vielzahl kleinerer Anlagen errichtet, um so in den Genuss einer höheren Mindestvergütungsstufe zu kommen. Nach § 3 II S. 2 EEG 2004 griff die gesetzliche Fiktion aber schon dann nicht ein, wenn keine unmittelbare technische Verbindung zwischen den Anlagen bestand.

C. Verfassungsmäßigkeit des § 19 I EEG 2009

Um Geltung auch gegenüber Bestandsanlagen zu beanspruchen, darf § 19 I EEG 2009 nicht gegen das Grundgesetz verstoßen. Insoweit kommt ein Verstoß gegen die Grundrechte aus Art. 12, 14, 2 GG in Betracht.

I. Die Eigentumsgarantie nach Art. 14 I GG

Art. 14 GG schützt vermögenswerte Rechtspositionen. Dazu zählt jedes vermögenswerte vom Gesetzgeber geschützte Recht. Dabei gewährleistet Art. 14 I GG grundsätzlich nur diejenigen Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, sodass allein der konkret vorhandene Bestand geschützt ist.

Nicht umfasst werden hingegen bloße in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (BVerfGE 68, 193/222). Demgemäß sind Gewinnerwartungen oder andere äußere Umstände, insbesondere eine günstige Gesetzeslage nicht vom Schutzbereich des Art. 14 I GG erfasst.

Für Altanlagen würde hiernach der Schutzbereich nicht eröffnet sein, da § 19 I EEG 2009 die mit der Altanlage verbundenen Rechtspositionen der Eigentümer grundsätzlich unberührt lässt. Insoweit werden nämlich dem Eigentümer der Altanlage die Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über sein Eigentum nicht genommen. Die Norm stellt vielmehr lediglich eine den äußeren Umständen zuzuordnende Regelung zur Berechnung der zukünftig mit der Altanlage zu erzielenden Einnahmen dar.

In Fällen in denen jedoch ein rechtlich gesicherter Anspruch auf die Verwirklichung von Chancen und Verdienstmöglichkeiten besteht, wird von der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGHZ 123, 166/169; 125, 293/299) eine Ausnahme von dem Grundsatz bejaht. Aufgrund der Regelungssystematik der §§ 4 I S.1, 5 I S.1 und 12 I, III EEG 2004 liegt dies zumindest nahe, weshalb der Schutzbereich des Art. 14 I GG eröffnet ist.

In diesen wurde durch den als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu charakterisierenden § 19 I EEG 2009 eingegriffen.

1. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff muss jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dazu ist notwendig, dass das Gesetz einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist. Dieses Verhältnismäßigkeitsprinzip findet seine Ergänzung im sogenannten Vertrauensschutzprinzip. Insoweit drängt sich die Frage auf, inwieweit durch den § 19 I EEG 2009 neue Tatbestandsvoraussetzungen gegenüber der bisherigen Regelung in § 3 II S. 2 EEG normiert werden, mithin eine verfassungswidrige Rückwirkung vorliegt, weil ein schutzwürdiges Vertrauen der Anlagenbetreiber in den unveränderten Fortbestand der Missbrauchsregel zu bejahen ist.

a) Rückwirkung

Zunächst ist klarzustellen, dass es abgesehen von Art. 103 GG kein striktes verfassungsrechtliches Verbot für den Gesetzgeber gibt, rückwirkende Regelungen zu erlassen. Dabei sind ihm jedoch dennoch Grenzen gesetzt. Diese ergeben sich aus einer Abwägung zwischen dem Ausmaß des durch die Gesetzesänderung verursachten Vertrauensschadens und der Beeinträchtigung der geschützten Grundrechtspositionen des Einzelnen einerseits und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl andererseits. Dabei ergeben sich aus dem Vertrauensschutzprinzip, als Teil des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 III GG, bestimmte Abwägungsprämissen.

Dafür ist zunächst danach zu differenzieren, ob eine echte oder eine unechten Rückwirkung vorliegt.

Eine echte Rückwirkung liegt immer dann vor, wenn eine Norm an bereits abgeschlossene Tatbestände anknüpft und diese mit Wirkung auch für die Vergangenheit ändert. Diese ist grundsätzlich unzulässig, es sei denn, sie ist ausnahmsweise aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Da die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 19 I EEG 2009 jedoch nicht bereits an die Inbetriebnahme der Anlagen anknüpfen, sondern sich vielmehr auf den fortwährenden Bestand der Anlagen beziehen, liegt eine echte Rückwirkung nicht vor.

Von einer unechten Rückwirkung wird dagegen gesprochen, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Greift man auf die Terminologie des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zurück, der von einer tatbestandlichen Rückanknüpfung spricht, ohne dass es in der Sache wesentliche Unterschiede geben dürfte, wird deutlich was damit gemeint ist. Danach ist eine tatbestandliche Rückanknüpfung dann gegeben, wenn die Rechtsfolgen eines Gesetzes erst nach Verkündung der Norm eintreten, ihr Tatbestand aber Sachverhalte erfasst, die bereits der Verkündung ins Werk gesetzt wurden.

Um zu ermitteln, ob eine unechte Rückwirkung bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung besteht, macht es sich erforderlich durch Vergleich der beiden in Rede stehenden Normen zu klären, ob von ihnen identische Sachverhalte erfasst werden. Ist dies nicht der Fall, werden also von § 19 I EEG 2009 andere Anlagen betroffen als von § 3 II S. 2 EEG 2004, liegt eine unechte Rückwirkung vor. Welche Sachverhalte von den Normen erfasst werden, ist aufgrund der Methoden der Gesetzesauslegung zu bestimmen.

Verglichen wird zunächst der Wortlaut der tatbestandlichen Voraussetzungen der Normen:

§ 3 II S.2 EEG 2004	§ 19 I EEG 2009
1. Gleichartige Erneuerbare Energien oder aus Grubengas	1. Gleichartige Erneuerbare Energien (§ 19 I Nr. 2)
2. Errichtung im Geltungsbereich des EEG	2. (nach den Regelungen dieses Gesetzes) vgl. § 19 I Nr.3
3. Gemeinsam für den Betrieb technisch erforderlichen Einrichtungen oder baulichen Anlagen unmittelbar verbunden	Keine Entsprechung
Keine Entsprechung	4. Anlagen sich auf dem selben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden (§ 19 I Nr. 1)
Keine Entsprechung	5. Der in den Anlagen erzeugte Strom nach den Regelungen des EEG in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird (§ 19 I Nr. 3)
Keine Entsprechung	6. Die Anlage innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind (§ 19 I Nr. 4)

Sowohl nach § 3 II S. 2 EEG 2004, als auch § 19 I EEG 2009 müssen alle diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Schon nach dem Wortlaut werden die aufgrund der Tatbestandsvoraussetzungen nach Nr. 1 und Nr. 2 betroffenen Sachverhalte unverändert bewertet.

Mit der Regelung unter Nr. 5 wird lediglich eine redaktionelle Klarstellung verfolgt. Soweit ersichtlich, wurde von der Rechtsprechung und der Literatur die Stellung der Regelung in § 3 II S.2 EEG 2004 als verfehlt angesehen, weshalb diese jetzt systematisch richtig eingeordnet wurde.

Problematisch sind jedoch die Sachverhalte bzgl. der Nr. 6 bei Anlagen aus solarer Strahlungsenergie wegen des § 11 VI EEG 2004. Die Klärung dieser Frage ist jedoch dem Empfehlungsverfahren 2008/51 vorbehalten. Da bei allen anderen EE-Anlagen eine zeitliche Komponente jedoch nicht existierte, scheidet denklogisch die Erfassung weiterer Sachverhalte durch den § 19 I EEG 2009 aus. Mehrere Anlagen wurden, soweit sie den Voraussetzungen des § 3 II S. 2 EEG 2004 unterlagen, fiktiv als eine Anlage angesehen und zwar unabhängig davon, wann die einzelnen Anlagen in Betrieb genommen wurden.

Anders ist dies bei Sachverhalten die der Nr. 3 bzw. Nr. 4. unterfallen. Die Tatbestandsvoraussetzungen unterscheiden sich dem Wortlaut nach wesentlich in den Punkten „*unmittelbar verbunden*“ und „*in unmittelbarer räumlicher Nähe*“.

Unter einer unmittelbaren Verbindung wird eine direkte, linienartige Verknüpfung zwischen zwei Gegenständen verstanden, ohne dass diese unterbrochen ist. Demgegenüber ist eine unmittelbare räumliche Nähe zwischen Gegenständen offener, weiter und lediglich durch äußerlich wahrnehmbare Grenzen umschlossen. Bildlich gesprochen legt der Wortlaut nach § 3 II S.2 EEG 2004 eine Linie nahe, während nach § 19 I Nr.1 EEG 2009 eine Fläche umschrieben wird. Oder anders ausgedrückt, ist dieses Kriterium nun nicht mehr anlagenbezogen, sondern raumbezogen ausgestaltet worden.

Soweit hiernach nicht bereits, was die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. April 1952 (BVerfG 1, 263/ 264) nahelegt, der Rückgriff auf andere Auslegungsmethoden als der Wortlautmethode wegen fehlender Zweifel am divergierenden Wortsinn der Tatbestandsvoraussetzungen entbehrlich ist, stellt sich die Frage, welches Gewicht der Gesetzesbegründung bei der Gesetzesauslegung zukommt.

Insoweit geht die Gesetzesbegründung zu § 19 I EEG 2009 davon aus, dass keinerlei Änderungen erfolgt seien.

Ausdrücklich heißt es dort zu § 19 Vergütung für Strom aus mehreren Anlagen:

„Die Vorschrift ist inhaltlich mit der bisherigen identisch.“

Das Bundesverfassungsgericht vertritt im Urteil vom 21. Mai 1952 (vgl. BVerfGE 1, 299/312) zur Frage, inwieweit der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille zu beachten ist die Auffassung, dass es bei der Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht auf den subjektiven Willen des Gesetzgebers, sondern auf den objektiven Willen des Gesetzes ankomme, also letztlich darauf, dass der Wille des Gesetzgebers sich im Gesetz objektiviert hat.

Dies wurde im Beschluss vom 11. Juni 1980 (BVerfGE 54, 277/ 297) dahingehend geändert, als dass bei:

„zeitlich neuen und sachlich neuartigen Regelungen die anhand des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werdende Regelungsabsicht des Gesetzgebers erhebliches Gewicht bei der Auslegung (beizumessen ist), soweit Wortlaut und Sinnzusammenhang der Norm Zweifel offen lassen.“

Demnach darf auf die Entstehungsgeschichte als Auslegungsmethode nur dann zurückgegriffen werden, wenn diese Methode die mit den anderen Methoden gefundenen Ergebnisse bestätigt oder wenn nur so Zweifel behoben werden können, die nach der Anwendung der anderen Methoden offen bleiben.

Dies liegt vor allem dann vor, wenn der Wortlaut mehrere Auslegungen zulässt, der Rückgriff auf das System und das Ziel des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte für eine bestimmte Auslegung bieten oder wenn die anderen Auslegungsmethoden zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Somit besteht bereits kein Raum für eine weitergehende Interpretation, weshalb sich ein Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte verbietet.

Die Gesetzesbegründung ist mithin nicht maßgeblich.

Darüber hinaus setzt sich die Gesetzesbegründung bereits in Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut des § 3 II S.2 2.HS EEG 2004, wenn es in ihr zu Absatz 1 heißt:

„Infrastruktureinrichtungen (sind) z.B.... Verbindungswege und Verwaltungseinrichtungen.“

Und später zu Absatz 1:

„Anlagen müssen sich nach Nummer 1 auf demselben Grundstück befinden oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe stehen. Indizien für das Vorliegen einer solchen Nähe sind Verbindungen der Anlagen durch für den Betrieb technisch erforderliche Einrichtungen oder sonstige Infrastruktureinrichtungen.“

Der Gesetzgeber hat damit sogar seinem eigenen Willen nach mit § 19 I Nr. 1 EEG 2009 eine Generalklausel geschaffen, die selbstverständlich mehr und andersartige Sachverhalte erfasst als die Vorgängervoraussetzung. Festzuhalten ist damit, dass beispielsweise nunmehr zwei technisch völlig von einander getrennte Anlagen in den Anwendungsbereich des § 19 I EEG 2009 fallen können, nur weil sie in einer räumlichen Beziehung zueinander stehen, während § 3 II S.2 EEG 2004 diese nicht erfasst hat.

Deshalb ist von einer unechten Rückwirkung auszugehen.

Letztlich kann aber die Frage, ob tatsächlich eine unechte Rückwirkung des § 19 I EEG 2009 vorliegt, dahingestellt bleiben. Denn selbst für diesen Fall muss nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes außerhalb des Rückwirkungsverbots (dem vor allem im Steuerrecht Bedeutung zukommt) eine Abwägung zwischen den schutzwürdigen Bestandsinteressen der Betroffenen und den Veränderungsinteressen des Gesetzgebers stattfinden.

Im Unterschied zur echten Rückwirkung, ist die unechte Rückwirkung nur im Ausnahmefall nicht zulässig. Es kommt daher entscheidend auf die eben dargestellte Abwägung an.

b) Schutzwürdiges Vertrauen

Dafür ist jedoch zu untersuchen, ob bei den Anlagenbetreibern überhaupt ein schutzwürdiges Interesse besteht.

Nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts ist ein schutzwürdiges Vertrauen des Normadressaten in den Fortbestand der Rechtslage zumindest dann nicht gegeben, wenn die Änderung eine verworrene oder unklare Rechtslage betrifft. Ebenso zu beurteilen sind Fälle, in denen die Norm nur zeitweise Geltung, d.h. nur vorübergehend Gültigkeit haben sollte. Dies wird damit begründet, dass sich in derartigen Situationen schon gar kein Vertrauen bilden kann.

Für die Annahme eines schutzwürdigen Vertrauens ist es notwendig, dass sich ein Vertrauenstatbestand gebildet hat, also ein Vertrauen auf die Rechtsfortgeltung bestand und darauf auch vertraut werden durfte. Eine derartige Schutzwürdigkeit ist insbesondere dann gegeben, wenn der Gesetzgeber einen Anreiz für Dispositionen schafft und diese durch Vorteile für einen bestimmten Zeitraum veranlasst werden.

Die Berufung auf einen Vertrauenstatbestand erfordert zusätzlich eine Vertrauensbetätigung. Die Disposition muss also tatsächlich getroffen worden sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, hat sich ein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand gebildet.

Wie bereits eingangs erwähnt, besitzt das EEG eine starke Lenkungsfunktion, in dem es bestimmte Verhaltensweisen fördert, andere jedoch ausschließt. In § 12 III EEG 2004 wird die Vergütung für eine Dauer von 20 Kalenderjahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres gewährt. Gemäß § 5 I S. 1 EEG 2004 haben die Netzbetreiber denjenigen nach § 4 EEG 2004 aufgenommenen Strom nach Maßgabe der §§ 6 bis 12 EEG 2004 zu vergüten, der in Anlagen gewonnen wird, die ausschließlich Erneuerbare Energien einsetzen.

Aus § 12 I EEG 2004 wird darüber hinaus abgeleitet, dass der Anlagenbetreiber gegen den Netzbetreiber einen unmittelbaren Anspruch auf Anschluss, Abnahme und entsprechende Vergütung hat. Insoweit kann von einem gesetzlichen Schuldverhältnis ausgegangen werden. Mithin ist festzuhalten, dass durch diese Regelungen Planungs- und Investitionssicherheit geschaffen wurde, auf dessen Fortbestand die Anlagenbetreiber auch vertrauen durften.

Darüber hinaus tätigten diese ihre zum Teil erheblichen Investitionen nur zur Erreichung dieses Vorteils. Letztlich haben damit die Anlagenbetreiber ihr wirtschaftliches Verhalten an diesen Vorteilen ausgerichtet.

Dieses Vertrauen ist auch deshalb schutzwürdig, weil in § 20 I EEG 2004 eine Anpassung der Vergütungshöhe nur für die Zukunft in Aussicht gestellt wird. Folge der Rückwirkung des § 19 I EEG 2009 wäre, dass sich die Stromvergütung für die nunmehr betroffenen Anlagen um bis zu 50 % im Vergleich zum EEG 2004 reduzieren würde.

c) Abwägung

Erforderlich ist somit nunmehr eine Abwägung zwischen dem Bestandsinteresse des Betroffenen und dem Veränderungsinteresse des Gesetzgebers für das Wohl der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 95, 64/86).

Der Missbrauchstatbestand des § 19 I EEG 2009 ist ein wichtiges Korrektiv und Instrument zur Steuerung des Gesetzes. Der Gesetzgeber hat bei der Markteinführung und bei der kontinuierlichen Erhöhung des Anteils der Erneuerbaren Energien an der Stromversorgung jedoch auch, die dadurch der Volkswirtschaft entstehenden Kosten hinreichend zu beachten. Dies stellt auch ein Wohl der Allgemeinheit dar.

Ob jedoch die Einbeziehung von Altanlagen in den erheblich erweiterten Missbrauchstatbestand zu einem für die Volkswirtschaft spürbaren Entlastungseffekt führt, darf bezweifelt werden.

Je belastender jedoch die Folgen bei den Betroffenen und je geringer die daraus dem Allgemeinwohl erwachsenden Vorteile sind, umso geringer muss das Veränderungsinteresse zu bewerten sein.

Für das Bestandsinteresse der Anlagenbetreiber sprechen neben dem soeben erwähnten Normzweck des § 12 EEG 2004, auch die bei den betroffenen Anlagenbetreibern eintretenden Folgewirkungen. Diese sind wegen der erheblichen Verringerung der Vergütung zum Teil existenzgefährdend. Aufgrund der Rückwirkung des § 19 I EEG 2009 wird somit, die garantierte Mindestvergütung für den in den betroffenen Anlagen erzeugten Strom durch die „Hintertür“ wieder reduziert. Die an dem konkreten Standort getroffenen Investitionen sind für den Anlagenbetreiber zumeist auch unumkehrbar oder nur unter erheblichen finanziellen Aufwand möglich.

Wer lenkend in den Markt eingreift, trägt damit auch selber das Risiko sich zu versteuern.

Insoweit trifft den Gesetzgeber eine Obliegenheit, die von ihm initiierten Prozesse zu überwachen und rechtzeitig Gegenmaßnahmen zu treffen. Verhalten sich die Adressaten entsprechend der Norm, führt diese aber zu unerwünschten Nebeneffekten, verbleibt dem Gesetzgeber nur die Möglichkeit diese Verhaltensweise für andere bzw. neue Normadressaten auszuschließen. Mit der Einführung des § 20 EEG 2004 hat der Gesetzgeber dafür auch ein Mittel geschaffen, kontinuierlich die Effektivität und die Effizienz des Gesetzes zu evaluieren.

Zu würdigen ist schließlich auch die Qualität der Lenkungsintensität des EEG. Vor Einführung des EEG 2000 war die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien nicht konkurrenzfähig gegenüber der Stromerzeugung aus konventionellen Energieträgern.

Diesseits wird daher die Ansicht vertreten, dass dem Gesetzgeber, soweit wie im EEG geschehen, derart lenkend in den Markt eingreift, dass er diesen erst durch seine Regelungen überhaupt in die von ihm gewünschte Richtung verändert, kein Veränderungsinteresse mit Wirkung für die Vergangenheit zur Seite steht.

2. Erfordernis einer Übergangsregelung

Soweit der Gesetzgeber geschützte Rechtspositionen aufhebt oder modifiziert, hat er, unabhängig davon, ob der Eingriff verfassungsrechtlich zulässig ist, eine Pflicht, eine angemessene Übergangsregelung zu treffen. Dies folgt aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 67, 1/15; 58, 300/351). Dadurch wird ein gewisser zeitlich begrenzter Schutz gewährleistet.

In diese Richtung zielt auch der vom Bundesrat eingebrachte Gesetzesentwurf zu § 19 I EEG 2009 ab (vgl. BR-Drs. 824/08). In seinem Beschluss geht der Bundesrat davon aus, dass bezüglich der Anwendung von § 19 I EEG 2009 auf bereits bestehende Anlagen eine Übergangsregelung getroffen werden muss. Insoweit wird vom Bundesrat vorgeschlagen in der Übergangsvorschrift des § 66 EEG 2009, den § 19 I EEG 2009 mit aufzunehmen.

Nicht beachtet wurde dabei, dass diese Regelung auch rückwirkend zum 01. Januar 2009 gelten muss.

II. Zwischenergebnis

§ 19 I EEG 2009 verstößt gegen Art. 14 I GG.

III. Die Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG

Soweit § 19 I EEG 2009 im konkreten Einzelfall dazuführt, dass der Anlagenbetreiber durch die veränderte Vergütungshöhe die Anlage nicht mehr wirtschaftlich betreiben kann, liegt ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I GG vor. Dies begründet sich damit, dass für diesen Fall § 19 I EEG 2009 eine berufsregelnde Tendenz aufweist. Dies wird immer dann angenommen, wenn die jeweilige Norm sich unmittelbar auf einen oder mehrere Berufe bezieht und die berufliche Tätigkeit ganz oder teilweise unterbindet bzw. dazu führt dass, sie nicht in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann. Dies gilt nach dem Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 68, 193/216ff) auch, wenn mit der Norm eine bestimmte Vergütung für die Tätigkeit geregelt wird.

Im Übrigen führen die gleichen Erwägungen, die bereits zu Art. 14 I GG gemacht wurden, zur Verfassungswidrigkeit des § 19 I EEG 2009 aufgrund eines nicht gerechtfertigten Eingriffes in die Berufsfreiheit.

IV. Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG

Darüber hinaus ist auch der Schutzbereich des Art. 2 I GG in der Ausgestaltung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit betroffen. Dieser tritt jedoch aufgrund seiner Subsidiarität hinter die spezielleren Freiheitsrechte zurück.

D. Ergebnis

§ 19 I EEG 2009 ist verfassungswidrig und damit nichtig.

i.V. Martin Wiesner
Rechtsanwalt