

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

**Experimentierklauseln im Energierecht
*Zur rechtlichen Beurteilung von Sondervorschriften
für Pilot- und Demonstrationsvorhaben***

Diskussionspapier

erstellt von

Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke)

Ass. iur. Johannes Hilpert

Dr. Markus Kahles

20

10.03.2016

Zitiervorschlag: *Kahl/Hilpert/Kahles*, Experimentierklauseln im Energierecht – Zur rechtlichen Beurteilung von Sondervorschriften für Pilot- und Demonstrationsvorhaben, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 20 vom 09.03.2016.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail kahl@stiftung-umweltenergierecht.de
hilpert@stiftung-umweltenergierecht.de
kahles@stiftungs-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg

IBAN DE16790500000046743183, BIC BYLADEM1SWU790

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
B. Identifikation von Regelungsbereichen, für die Ausnahmen erforderlich sein könnten	2
I. Netzentgelt.....	3
II. EEG-Umlage.....	5
III. Stromsteuer.....	6
IV. Sonstige relevante Regelungsbereiche	7
C. Bestandsaufnahme entsprechender Abweichungsmöglichkeiten	7
I. Verordnungsermächtigung in § 21i Abs. 1 Nr. 6 EnWG.....	8
II. Verordnungsermächtigung in § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG	9
III. Zwischenfazit.....	10
D. Verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Rahmen	10
I. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.....	10
1. Keine eingeschränkte Verfassungsbindung bei Experimentiergesetzgebung	10
2. Wesentlichkeitstheorie	11
3. Der Bestimmtheitsgrundsatz als spezieller Maßstab des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG.....	11
4. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).....	12
II. Vereinbarkeit mit EU-Recht	14
1. Beihilferecht	14
2. Art. 30 und Art. 110 AEUV.....	18
3. Warenverkehrsfreiheit	18
4. Sekundärrecht	19
E. Vorschlag zur Formulierung einer Verordnungsermächtigung	19

A. Einführung

Die Transformation des Energiesystems, weg von der konventionellen Stromerzeugung und hin zu einem immer höher werdenden Anteil erneuerbarer Energien, wirft viele neue Fragen auf, die in den kommenden Jahren zu beantworten sein werden. Häufig kann der Gesetzgeber bei der Schaffung der geeigneten Rahmenbedingungen hierfür allerdings nicht auf gefestigte Erfahrungswerte zurückgreifen. Sein legislatives Tätigwerden im laufenden Betrieb der Energieversorgung würde daher einer Operation am offenen Herzen gleichen, wenn er zuvor nicht die Möglichkeit hätte, sich die nötigen Erfahrungswerte durch eigens von der öffentlichen Hand initiierte sowie kleinskalige und zeitlich befristete Pilot- und Demonstrationsvorhaben erst noch zu verschaffen und auf ihre Anwendbarkeit für eine großskalige Einführung zu überprüfen¹.

In rechtlicher Hinsicht wirft dies jedoch die Frage auf, ob für die Beteiligten an derlei Projekten auch Sonderregelungen gelten können, die von den allgemeinen Rechtsnormen abweichen. Wenn nämlich neue energiewirtschaftliche Konstellationen nicht nur simuliert, sondern wirklich anwendungsorientiert und unter realen Bedingungen erprobt und wissenschaftlich begleitet werden sollen, wird es nicht verwundern, wenn der vorfindliche Rechtsrahmen diese noch nicht abbildet und deren Realisierung ggf. sogar faktisch oder wirtschaftlich verhindert. Ohne entsprechende Änderungen im Recht für derlei zeitlich befristete Vorhaben würden die zum Teil sehr erheblichen Aufwendungen der öffentlichen Hand – etwa des Bundes² – im Rahmen der Vorhaben Gefahr laufen, Ziel und Wirkung zu verfehlen.

Mit Blick auf die immer stärker werdenden Flexibilitätsanforderungen im Stromsystem und das Bedürfnis für die wissenschaftliche Begleitung ihrer realen Implementierung adressiert das vorliegende Diskussionspapier den rechtlichen Spielraum für punktuelle Abweichungen von Regelungen, die insbesondere flexibilitätsfähige Verbrauchsanlagen beim Strombezug betreffen, nimmt aber auch mögliche Sonderregeln für Pilot- und Demonstrationsvorhaben in den Blick, in die andere Akteure wie etwa Erzeuger, Netzbetreiber oder Vertriebe eingebunden sind. Das Papier dient dabei einer ersten Annäherung an diese Rechtsfrage und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder eine abschließende Beurteilung.

¹ Als jüngstes Beispiel sei hier etwa das großangelegte und sich in mehrere Teilvorhaben gliedernde Förderprogramm des Bundes *"Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende"* (SINTEG) genannt.

² Allein im Rahmen von SINTEG plant der Bund rund 230 Mio. Euro an die begünstigten Konsortien auszuschiütten, wodurch weitere private Investitionen in mindestens vergleichbarer Größenordnung ausgelöst werden sollen.

Zunächst sollen die Regelungsbereiche identifiziert werden, bei denen Ausnahmen erforderlich sein könnten (dazu B.). Sodann ist zu prüfen, ob das geltende Recht bereits passende Abweichungsmöglichkeiten vorsieht (dazu C.). Weiterhin ist darzustellen, welche verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben bei der Schaffung von Abweichungskompetenzen zu beachten sind (dazu D.). In einem letzten Schritt soll – aufbauend auf den bis hierhin erlangten Erkenntnissen – ein Vorschlag für eine Formulierung unterbreitet werden, durch die entsprechende Experimentierklauseln in das Energierecht Eingang finden könnten (dazu E.).

B. Identifikation von Regelungsbereichen, für die Ausnahmen erforderlich sein könnten

Gerade die Umsetzung von Maßnahmen, die den Strombezug von Verbrauchsanlagen in den Blick nehmen – etwa Laststeuerung, Lastmanagement o. ä. – ist immer im Kontext der Strompreissituation zu beurteilen, da die Wirtschaftlichkeit von neuen Investitionsprojekten bzw. die Forcierung bestimmter Verhaltensweisen (etwa die Anpassung des Strombezugs an die Erzeugungs- oder Netzsituation) davon abhängig sind, welche Auswirkungen sich auf der Kostenseite für die Unternehmen ergeben, die neue Technologien nutzen oder neue Verhaltensweisen ausprobieren sollen.

Der Strompreis in Deutschland ist stark durch staatlich induzierte und regulierte Strompreisbestandteile geprägt. Neben dem reinen Markt- oder Börsenpreis sind noch bestimmte weitere Entgelte, Abgaben und Umlagen zu zahlen. In erster Linie zu nennen sind hier das Netzentgelt (dazu I.), die EEG-Umlage (dazu II.) und die Stromsteuer (dazu III.). Die verschiedenen Strompreisbestandteile folgen keinem einheitlichen Rechtsregime, sondern sind in unterschiedlichen Gesetzen und Verordnungen geregelt, die jeweils eigene Tatbestände sowie Ausnahmeregelungen oder Entlastungstatbestände vorsehen. Im Rahmen von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben mit Experimentiercharakter kann es erforderlich sein, weitere Privilegierungen vorzusehen bzw. Regelungen zu erlassen, die verhindern, dass ausgerechnet durch die Teilnahme von Verbrauchsanlagen an bestimmten Feldversuchen die Voraussetzungen bereits in Anspruch genommener Entlastungstatbestände oder Ausnahmevorschriften nicht mehr eingehalten werden können und finanzielle Nachteile entstehen, die ihre Einbeziehung in die Forschung faktisch verhindern. Daneben kann es erforderlich sein, von weiteren Regelungen und Vorgaben Ausnahmen vorzusehen, um die zu erprobenden Technologien bzw. Verhalten zu ermöglichen (dazu IV.).

I. Netzentgelt³

Das Netzentgelt, das eine Gegenleistung für Netzerhaltung, -ausbau und -betrieb darstellt, bildet einen wesentlichen Bestandteil des Strompreises⁴. Die individuelle Höhe bestimmt sich insbesondere in Abhängigkeit des Anschluss-Netzbetreibers, der Anschluss-Netzebene (Nieder-, Mittel-, Hoch- oder Höchstspannung) sowie der Art des Verbrauchers (Haushalt/Kleingewerbe, Gewerbe und Handel mit Lastgangmessung, Industrie). Deutschlandweit variiert das Netzentgelt für Haushaltskunden beispielsweise um bis zu 4 Cent/kWh; es beträgt zwischen 4,75 und knapp 10 Cent/kWh⁵. Das Netzentgelt besteht bei leistungsgemessenen Kunden aus Leistungs- und Arbeitspreis, bei Entnahmen ohne Leistungsmessung aus Arbeits- und ggf. Grundpreis (§ 17 Abs. 2, 6 StromNEV). Die Zahlungspflicht betrifft die Netznutzer⁶, soweit sie Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnehmen; die Einspeisung ist vom Netzentgelt befreit (vgl. §§ 15, 17 StromNEV). Netzentgeltpflichtige Netznutzer können zum einen die Energieversorgungsunternehmen (EVU) sein, die Strom an Letztverbraucher liefern, zum anderen können aber auch die Letztverbraucher eigene Netznutzungsverträge mit den Verteilnetzbetreibern abschließen⁷. In jedem Fall gilt: Beim Strombezug aus dem Netz der allgemeinen Versorgung haben im Ergebnis die Letztverbraucher wirtschaftlich die Netzentgelte zu tragen. Soweit kein Strombezug aus dem Netz erfolgt, fallen keine (Arbeits-)Netzentgelte an, die Eigenversorgung ist insoweit „reflexartig“ privilegiert⁸.

Zudem können Ausnahmenvorschriften greifen, die dazu führen dass das Netzentgelt verringert ist oder ganz entfällt. Nach § 118 Abs. 6 EnWG sind zunächst bestimmte Speicheranlagen zeitweise von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt⁹. Power-to-Heat-Anlagen

³ Die weiteren netzentgeltbezogenen Bestandteile KWK-Umlage, Offshore-Haftungsumlage, AbLaV-Umlage, StromNEV-Umlage und Konzessionsabgabe werden hier ausgeklammert. Vgl. dazu etwa *IWES/SUER/IFAM*, Power-to-Heat zur Integration von ansonsten abgeregeltem Strom aus Erneuerbaren Energien, 2014, S. 41 ff.

⁴ *C. de Wyl/C. Thole/A. Bartsch*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn. 331, 347 ff.; vgl. auch *J. Hilpert*, *Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen*, in: *Wenzl/Kaiser* (Hrsg.), *Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat*, 2015, S. 128 ff. (130).

⁵ *RAP*, *Netzentgelte in Deutschland – Herausforderungen und Handlungsoptionen*, 2014, S. 15, 28 mit Bezug auf die Preisblätter 2015 (vorläufig) der Stadtwerke Düsseldorf Netz GmbH und E.dis AG für alle Entgeltkomponenten der Netznutzung eines Haushaltskunden, umgerechnet auf 3.500 Kilowattstunden im Jahr.

⁶ *F. Lietz*, *Die Qualifikation von Stromspeicherbetreibern als Letztverbraucher – Eine kritische Betrachtung*, *EWeRK* 2014, S. 96 ff. (100 ff.).

⁷ *M. Rossel*, in: *Schöne* (Hrsg.), *Vertragshandbuch Stromwirtschaft*, 2008, S. 122 f.

⁸ Vgl. hierzu etwa: *F. Sailer*, *Das Recht der Energiespeicherung nach der Energiewende*, *ZNER* 2012, S. 153 ff. (158); *W. Lehnert/J. Vollprecht*, *Der energierechtliche Rahmen für Stromspeicher*, *ZNER* 2012, S. 356 ff. (364).

⁹ Dort heißt es in den Sätzen 1 und 2: „Nach dem 31. Dezember 2008 neu errichtete Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie, die ab 4. August 2011, innerhalb von 15 Jahren in Betrieb genommen werden, sind für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt. Pumpspeicherkraftwerke, deren elektrische Pump- oder Turbinenleistung nachweislich um mindestens 7,5 Prozent oder deren speicherbare Energiemenge nachweislich um mindestens 5 Prozent nach dem 4. August 2011 erhöht wurden, sind für einen Zeitraum von zehn Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt“.

allerdings sind hier wiederum nicht erfasst, da nach § 118 Abs. 6 S. 3 EnWG eine Rückverstromung erforderlich ist¹⁰. Weiterhin können die Betreiber von unterbrechbaren Verbrauchseinrichtungen in Niederspannung von einem reduzierten Netzentgelt profitieren, wenn sie dem Netzbetreiber die Steuerung zum Zweck der Netzentlastung gestatten; auch Elektro-Fahrzeuge sind hiervon umfasst (§ 14a EnWG).

Schließlich enthält § 19 StromNEV – auf Verordnungsebene – diverse Regelungen zu Sonderformen der Netznutzung¹¹:

Nach § 19 Abs. 1 StromNEV ist Letztverbrauchern mit einer *„zeitlich begrenzten hohen Leistungsaufnahme, der in der übrigen Zeit eine deutlich geringere oder keine Leistungsaufnahme gegenübersteht“* die Abrechnung des (Leistungs-)Netzentgelts auf Basis von Monatsleistungspreisen (neben dem Jahresleistungspreissystem) anzubieten. Zeitlich begrenzt auftretende Leistungsspitzen wirken sich hiermit weniger stark auf den Gesamt-Leistungspreis aus, so dass das Netzentgelt insgesamt niedriger ausfällt als bei der „normalen“ Berechnung. § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV privilegiert zudem die atypische Netznutzung mit einer Netzentgeltverringerung. Hierzu hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) in einer Festlegung¹² nähere Vorgaben gemacht: Erforderlich ist insbesondere eine erhebliche Absenkung der Last in bestimmten, durch die Netzbetreiber im Voraus festgelegten Hochlastzeitfenstern¹³. Durch den Abruf von negativer Regelenergie verursachte Spitzen bleiben unberücksichtigt, können also nicht zum Entfallen der Privilegierung führen¹⁴.

Schließlich ist noch § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV zu nennen, wonach auch die intensive Netznutzung zu einem reduzierten Netzentgelt führen kann. Erforderlich sind eine Benutzungstundenzahl von mindestens 7.000 Stunden im Jahr sowie ein Stromverbrauch, der 10 GWh im Jahr übersteigt. Das verringerte individuelle Entgelt darf hier nicht weniger als 20, 15 bzw. 10 Prozent (für eine Benutzungstundenzahl von 7.000, 7.500 bzw. 8.000 Stunden) des veröffentlichten Netzentgelts betragen.

Aufgrund der Anknüpfung von § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV an Benutzungstundenzahl und Stromverbrauch kann sich netzdienliches Verbrauchsverhalten (etwa Reduzierung bzw. Erhöhung des Strombezugs nach der Netz- oder Erzeugungssituation, ggf. gesteuert durch den Netzbetreiber) negativ auf die Gewährung bzw. die Höhe der Privilegierung auswirken. Die Benutzungstundenzahl errechnet sich aus dem Quotienten der pro Jahr entnommenen elektrischen Arbeit und der in diesem Jahr höchsten Last der Entnahme (vgl. § 2 Nr. 3

¹⁰ J. Hilpert, Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen, in: Wenzl/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat, 2015, S. 128 ff. (130).

¹¹ Siehe hierzu die Verordnungsermächtigung in § 24 S. 1 Nr. 3 EnWG: *„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates [...] 3. zu regeln, in welchen Sonderfällen der Netznutzung und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann“*.

¹² BNetzA, Beschluss vom 11.12.2013, BK4-13-739.

¹³ BNetzA, Beschluss vom 11.12.2013, BK4-13-739, S. 27 ff.

¹⁴ BNetzA, Beschluss vom 11.12.2013, BK4-13-739, S. 31.

StromNEV)¹⁵. Entstehen durch netzdienliches Verhalten neue absolute Lastspitzen, kann sich zum einen der leistungsbezogene Anteil des Netzentgelts erhöhen (§ 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV), zum anderen eine Benutzungsstundenzahl von weniger als 7.000 Stunden ergeben, die nicht mehr zur Inanspruchnahme der Privilegierung nach § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV berechtigt. Wenn eine Benutzungsstundenzahl von weniger als 7.500 bzw. 8.000 Stunden erreicht wird, kann der Umfang der Verringerung gesenkt werden. Liegt keine bloße Lastverschiebung vor, sondern eine echte Reduzierung der Last, kann im Übrigen die Stromverbrauchsschwelle von 10 GWh unterschritten werden. Eine Ausnahme von diesem Automatismus bezüglich Benutzungsstunden bzw. Stromverbrauch sieht nur die Verordnung zu abschaltbaren Lasten (AbLaV) vor. Dort heißt es in § 15 Abs. 3:

„Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Absatz 2 Satz 2 der Stromnetzentgeltverordnung dürfen nicht aufgrund von Abschaltungen nach dieser Verordnung versagt werden; die für die Netzentgeltbefreiung maßgebliche Benutzungsstundenzahl und der Stromverbrauch werden durch Abruf der Abschaltleistung nicht reduziert.“

Für Pilot- und Demonstrationsvorhaben könnten hinsichtlich des Netzentgelts Sonderregelungen diskutiert werden, die zusätzliche Ausnahmetatbestände vorsehen oder sicherstellen, dass den teilnehmenden Akteuren im Hinblick auf bereits in Anspruch genommenen Privilegierungen zumindest keine Nachteile entstehen. Letzteres zielt insbesondere auf § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV (intensive Netznutzung)¹⁶.

II. EEG-Umlage

Mit einer Höhe von derzeit 6,354 Cent/kWh ist die EEG-Umlage ein maßgeblicher Faktor des Gesamt-Strompreises¹⁷. Grundsätzlich sind nach § 60 Abs. 1 EEG 2014 die EVU, die Strom an Letztverbraucher liefern, zahlungsverpflichtet. Soweit ein Letztverbraucher seinen Strom nicht von einem EVU erlangt – etwa, weil er sich mit Strom aus eigenen Anlagen versorgt – können die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB)¹⁸ den Strom auch von diesem selbst verlangen (vgl. § 61 EEG 2014). Ohnehin wird die EEG-Umlage im Ergebnis wirtschaftlich regelmäßig der Letztverbraucher tragen müssen, da er am Ende der Zahlungskette steht¹⁹.

¹⁵ Die Begriffe Benutzungsstundenzahl (§ 19 Abs. 2 S. 2, 3 StromNEV) und Benutzungsdauer (§ 2 Nr. 3 StromNEV) sind identisch, vgl. S. Missling/H. Balzer, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 86. Erg.-Lief. 2015, § 2 StromNEV Rn. 6 (Stand: Februar 2008).

¹⁶ Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Sondernetzentgelte nach § 19 Abs. 3 StromNEV für singular genutzte Betriebsmittel hingewiesen.

¹⁷ Vgl. J. Hilpert, Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen, in: Wenzl/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat, 2015, S. 128 ff. (129).

¹⁸ Bzw. die Verteilnetzbetreiber (VNB) in den Fällen des § 7 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 der Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV).

¹⁹ F. Sailer, Das Recht der Energiespeicherung nach der Energiewende, ZNER 2012, S. 153 ff. (159).

In drei Fällen kann die EEG-Umlage allerdings verringert sein oder entfallen. Erstens bei der Zwischenspeicherung und späteren Wiedereinspeisung von Strom nach § 60 Abs. 3 EEG 2014. Zweitens bei den spezifischen Voraussetzungen von Eigenversorgungs- oder (soweit Altanlagen betroffen sind) Eigenerzeugungskonstellationen gemäß § 61 Abs. 1 i. V. m. § 5 Nr. 12 bzw. nach § 61 Abs. 3 und 4 EEG 2014. Und drittens können stromkostenintensive Unternehmen, die einer Branche nach Anlage 4 zum EEG 2014 zuzuordnen sind, privilegiert sein, wenn die Voraussetzungen der besonderen Ausgleichsregelung in §§ 63 ff. EEG 2014 eingehalten werden.

Inwiefern Verbrauchsanlagen in Pilot- oder Demonstrationsvorhaben bereits nach den genannten Ausnahmevorschriften privilegiert sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Beim Strombezug z. B. für Power-to-Heat-Anlagen sind jedenfalls regelmäßig keine Ausnahmevorschriften einschlägig; § 60 Abs. 3 EEG 2014 (Zwischenspeicherungsprivileg) etwa findet mangels Rückverstromung keine Anwendung²⁰. Bei der Durchführung von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben könnten hinsichtlich der EEG-Umlage spezifische Ausnahmevorschriften für alle oder bestimmte Verbrauchsanlagen relevant werden. Ohne die Eröffnung einer sachgerechten Ausnahmemöglichkeit für Pilot- und Demonstrationsvorhaben ist zu befürchten, dass die Betreiber dieser Anlagen und Einrichtungen sich nicht entsprechend der energiewirtschaftlich orientierten Planungen verhalten, sondern eine Optimierung anhand der bestehenden, aber aus anderen Gründen geschaffenen Ausnahmetatbestände ausrichten. Damit würden sinnvolle Ergebnisse und der damit verbundene Erkenntnisgewinn behindert.

III. Stromsteuer

Auch im Bereich der Stromsteuer kann die Einführung von Sonderregelungen für Teilnehmer an Pilot- oder Demonstrationsvorhaben relevant werden. Diese wird als Verbrauchssteuer für elektrischen Strom erhoben (§ 1 StromStG) und fließt, ebenso wie die Umsatzsteuer und anders als die bereits dargestellten Strompreiselemente, dem Staatshaushalt zu²¹. Die Steuer entsteht mit der Entnahme von Strom durch einen Letztverbraucher bzw. durch einen Versorger oder einen Eigenerzeuger zum Selbstverbrauch (§ 5 Abs. 1 StromStG). Steuer-schuldner ist dann entweder der Versorger – der die Stromsteuer an die Letztverbraucher weiterwälzt²² – oder der Eigenerzeuger (§ 5 Abs. 2 StromStG).

In den §§ 9 ff. StromStG ist bereits jetzt ein umfassendes Ausnahmeregime enthalten, das etwa Selbstverbrauch aus Kleinanlagen bis 2 MW (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) StromStG), Elektroly-

²⁰ J. Hilpert, Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen, in: Wenzl/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat, 2015, S. 128 ff. (129 f.). Daran dürfte auch der neue § 61a EEG 2016 (Referentenentwurf, Stand: 29.02.2016), der zukünftig die Regelungen zur EEG-Umlagebefreiung der Stromzwischenspeicherung enthalten soll, nichts ändern.

²¹ Vgl. J. Hilpert, Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen, in: Wenzl/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat, 2015, S. 128 ff. (132).

²² BVerfGE 110, 274, 295, 298; A. Thoms, in: Stein/Thoms (Hrsg.), Energiesteuern in der Praxis, 2. Aufl. 2013, S. 214.

se (§ 9a Nr. 1 StromStG) und weitere Prozesse und Verfahren bei Unternehmen des produzierenden Gewerbes (§ 9a Nr. 2-4 StromStG) erfasst. § 9b StromStG ermöglicht zudem eine Steuerentlastung bei der Stromentnahme zur Erzeugung von Wärme durch ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes, wenn die erzeugte Wärme ihrerseits durch ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes genutzt wird²³. Die Speisung eines Fernwärmenetzes mittels einer Power-to-Heat-Anlage ist hiervon zwar nicht erfasst, in der Industrie könnten sich insoweit jedoch Anwendungsbereiche ergeben²⁴.

IV. Sonstige relevante Regelungsbereiche

Weitere Regelungsbereiche, in denen Abweichungen von den bestehenden Vorgaben relevant werden können, betreffen zum einen die Umsetzung der eben erörterten Sonderregeln bei den staatlich induzierten Preisbestandteilen. Hier ist etwa an spezifische Anforderungen bei der messtechnischen Erfassung zu denken. Insoweit geht es also um die Begleitvorschriften, die der Administrierbarkeit der strompreisbezogenen Sondervorschriften für die Pilotvorhaben dienen.

Zum anderen sollte aber auch eine Öffnungsoption des sonstigen Regelungsrahmens für die Spezifika von Pilot- und Demonstrationsvorhaben vorgesehen werden, die sich nicht primär auf Verbrauchseinrichtungen und staatlich induzierte Strompreisbestandteile beziehen. Adressiert werden sollten insoweit etwa auch Vorgaben für Bilanzkreismanagement und -abrechnung, das Erbringen von Systemdienstleistungen wie etwa Blindleitungsmanagement oder das Bereitstellen von Regelenergie; die Reichweite der Definition von Energieversorgungsunternehmen und deren Pflichten, aber auch Melde-, Transparenz- und Berichtspflichten.

C. Bestandsaufnahme entsprechender Abweichungsmöglichkeiten

In Teil B wurde herausgearbeitet, in welchen Regelungsbereichen ggf. Ausnahmen für Teilnehmer an Pilot- oder Demonstrationsvorhaben erforderlich sein können. Inwieweit neue Privilegien geschaffen oder vorhandene abgesichert (vgl. § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV) werden müssen, hängt vom

- jeweiligen Anlagentyp (Stromspeicher, Power-to-Heat, Industrieanlage usw.),
- der Strombezugsform (Fremdbezug, Eigenversorgung, mit oder ohne Netznutzung) und

²³ K. Möhlenkamp, in: Möhlenkamp/Milewski (Hrsg.), EnergieStG/StromStG, 2012, § 9b StromStG Rn. 2.

²⁴ J. Hilpert, Der Rechtsrahmen für Power-to-Heat-Anwendungen, in: Wenzl/Kaiser (Hrsg.), Erneuerbare erfolgreich integrieren durch Power to Heat, 2015, S. 128 ff. (133).

- ggf. dem individuellen Unternehmenszuschnitt (Großverbraucher, atypische Netznutzung, Unternehmen des produzierenden Gewerbes usw.)

ab, da bereits vorhandene Ausnahmegesetze hinsichtlich der staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteile auf diese Merkmale abstellen. Die gezielte Privilegierung aller oder bestimmter Verbrauchsanlagen in Pilot- oder Demonstrationsvorhaben – Vollentlastung oder Teilentlastung, von allen staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteilen oder von einzelnen – kann angesichts der Unterschiedlichkeit der rechtlichen Ausgestaltung der Strompreisbestandteile sowie der zu adressierenden Stromverbraucher wohl am besten dadurch ermöglicht werden, dass der Gesetzgeber dafür eine Verordnungsermächtigung schafft, also die Abweichungsmöglichkeiten für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben im Verordnungswege ermöglicht. Hierauf basierend kann dann die Bundesregierung bzw. der konkret vom Gesetzgeber adressierte Ermächtigte jeweils Verordnungsrecht erlassen, das die spezifisch benötigten Sonderregelungen enthält.

In Teil C soll nun zunächst geprüft werden, inwieweit bereits im bestehenden Rechtsrahmen Ansätze für solche der Umsetzung von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben dienenden Verordnungsermächtigungen enthalten sind und inwieweit diese ggf. fruchtbar gemacht werden könnten.

I. Verordnungsermächtigung in § 21i Abs. 1 Nr. 6 EnWG

Eine schon auf den ersten Blick in diese Richtung zielende Verordnungsermächtigung findet sich in § 21i Abs. 1 Nr. 6 EnWG.²⁵ Hier heißt es:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates [...]

6. Sonderregelungen für Pilotprojekte und Modellregionen vorzusehen.“

Betrachtet man die Norm allerdings im systematischen Zusammenhang, so zeigt sich, dass diese keine allgemeine energiewirtschaftsrechtliche Abweichungsermächtigung der Bundesregierung für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben darstellt, sondern nur im Zusammenhang mit Vorgaben zum Messstellenbetrieb bzw. zu Messsystemen im Sinne von § 21d Abs. 1 EnWG²⁶ anwendbar ist²⁷. Dies folgt daraus, dass in den §§ 21b ff. EnWG die Rahmenregelun-

²⁵ Hinzuweisen ist darauf, dass durch Art. 3 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende die §§ 21b bis 21i EnWG abgeschafft und durch das neue Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) ersetzt werden. Im MsbG findet sich die bisherige Formulierung des § 21i Abs. 1 Nr. 6 EnWG dann in § 46 Nr. 8.

²⁶ Dort heißt es: „Ein Messsystem im Sinne dieses Gesetzes ist eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, das den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegelt“.

²⁷ In diese Richtung offensichtlich auch: S. Mielke, in: Kment (Hrsg.), EnWG, 2015, § 21i Rn. 3; K. Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG, 3. Aufl. 2015, § 21i Rn. 13; tendenziell a.A. hierzu: O. Franz/V. Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, Band 1 Halbband 1, 3. Aufl. 2014, § 21i EnWG Rn. 67 („Darüber hinaus ist

gen zum Messwesen enthalten sind und auch § 21i EnWG in seinen weiteren Ziffern ausdrücklich oder mittelbar Bezug hierauf nimmt. Auch die Erwägungen des Gesetzgebers in der Entwurfsbegründung zum EnWG 2011 bestätigen diese Einschätzung:

„Der neu gefasste § 21i sichert eine flexible und zukunftsgerichtete Umsetzung des gesetzlichen Grundkonzepts eines modernen Smart Metering für Deutschland“²⁸.

§ 21i Abs. 1 Nr. 6 EnWG dient also – wie die sonstigen Regelungsermächtigungen in § 21i EnWG auch – dem Handlungsfeld des Messwesens und der Smart Meter. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der umfassenden Ermächtigung in § 21i EnWG, die Detailregelungen in diesem dynamischen und vielfältigen Bereich dem Verordnungsgeber zu überlassen²⁹.

Zudem lässt der schlank gehaltene Wortlaut der Norm nicht das für Verordnungsermächtigungen eigentlich typische – vom Gesetzgeber vorzuzeichnende – Normprogramm erkennen, welches aber gerade erforderlich wäre, um im Verordnungswege etwa selektive Privilegierungen im Bereich der staatlich induzierten Strompreisbestandteile zu schaffen. Auch daher eignet sich die Vorschrift nicht für das hier zu untersuchende Anliegen.

II. Verordnungsermächtigung in § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG

Eine weitere auf Pilotprojekte abzielende Verordnungsermächtigung findet sich in § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 des Energiesteuergesetzes (EnergieStG):

„Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, zur Durchführung dieses Gesetzes durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates [...]

2. im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit zu regeln, dass die Hauptzollämter im Verwaltungswege eine Steuerbegünstigung oder eine Steuerentlastung für Energieerzeugnisse gewähren können, die bei Pilotprojekten zur technologischen Entwicklung umweltverträglicherer Produkte oder in Bezug auf Kraftstoffe aus erneuerbaren Rohstoffen verwendet werden.“

Von dieser Ermächtigung wurde in § 105 der Energiesteuer-Durchführungsverordnung (EnergieStV) auch bereits Gebrauch gemacht. Für den Verbrauch von Strom ist das EnergieStG allerdings nicht einschlägig, da Strom nicht zu den Energieerzeugnissen in § 1 Abs. 2 und 3 EnergieStG zählt. Im StromStG gibt es keine vergleichbare Vorschrift.

zu fragen, ob auch Erleichterungen in Bezug auf sonstige energiewirtschaftsrechtliche Regelungen gewährt werden können. Diese sind durch den Wortlaut der Vorschrift jedenfalls nicht ausgeschlossen.“

²⁸ BT-Drs. 17/6072, S. 80.

²⁹ Vgl.: O. Franz/V. Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, Band 1 Halbband 1, 3. Aufl. 2014, § 21i EnWG Rn. 2; K. Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG, 3. Aufl. 2015, § 21i Rn. 1.

III. Zwischenfazit

Die überschlägige Sichtung der für Pilot- und Demonstrationsvorhaben einschlägigen Normen des Energierechts hat ergeben, dass derzeit nur vereinzelte Abweichungskompetenzen bestehen, um auf dem Verordnungswege Sonderregeln für solche Projekte zu erlassen. Der Gesetzgeber ist also aufgefordert, legislativ tätig zu werden, um entsprechende – darüber hinausgehende – Ermächtigungen zu schaffen, wie er dies in anderen Konstellationen auch schon getan hat³⁰.

D. Verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Rahmen

Da es – wie in Teil C dargestellt – derzeit an geeigneten Verordnungsermächtigungen für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben fehlt, die die Einführung punktueller Abweichungen von Regelungen ermöglichen, wird im Folgenden der verfassungs- und europarechtliche Rahmen für die Schaffung solcher Regelungen betrachtet.

I. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

1. Keine eingeschränkte Verfassungsbindung bei Experimentiergesetzgebung

Da Pilot- oder Demonstrationsvorhaben mit Experimentiercharakter in der Regel zeitlich und sachlich beschränkt sind und eher als Versuchsfeld, denn als allgemeingültig gesetztes Recht gelten, wurde in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber insoweit nur einer gelockerten Verfassungsbindung unterliegt und daher einen sehr weiten Ausgestaltungsspielraum genießt³¹. Allerdings wird dies – zutreffend – verneint, da die öffentliche Gewalt durch Art. 1 Abs. 3 sowie Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) ausdrücklich und unabhängig von ihrer Handlungsform an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist und Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG zudem verlangt, dass das Grundgesetz nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz „gelockert“ werden kann (soweit dies die materielle Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG überhaupt zulässt)³². Auch in Experimentiergesetzgebung angelegte Sonderregeln für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben müssen sich demnach am vollen verfassungsrechtlichen Maßstab messen lassen.

³⁰ Siehe etwa den oben erwähnten § 15 Abs. 3 AbLaV, in dem es heißt, dass die für die in Bezug genommene Netzentgeltbefreiung maßgebliche Benutzungszahl und der Stromverbrauch durch den Abruf der Abschaltleistung nicht reduziert wird.

³¹ Diskutiert bei V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 72 f.

³² V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 72 f. auch m.w.N. zur Zusammenfassung des Diskussionsstandes.

2. Wesentlichkeitstheorie

Nach der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Wesentlichkeitstheorie³³ sind (u. a. als Ausfluss des Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes) dem Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen vorbehalten, sodass alles Wesentliche im Gesetz selbst stehen muss und nicht delegiert werden darf: Je wesentlicher die Materie ist, desto höher muss die Regelungsdichte im Gesetz sein³⁴.

Eine Indizwirkung für das Vorliegen von Wesentlichkeit wird dabei teils auch bei Regelungen mit Prognose- und Experimentiercharakter diskutiert, da der Gesetzgeber hier bereits eine Leitentscheidung mit potentieller Fernwirkung treffe³⁵. Dem wird allerdings – zu Recht – entgegengehalten, dass das reine Experimentieren an sich noch nicht zwingend die Schwelle zur Wesentlichkeit überschreitet, etwa wenn nur ein geringer Adressatenkreis betroffen ist, die finanziellen Auswirkungen marginal sind und im Übrigen höherrangiges Recht beachtet wird³⁶. Zudem kann es Situationen geben, in denen es sich geradezu verbieten kann, Systemscheidungen schon parlamentsgesetzlich zu treffen, etwa wenn über deren Wirkung noch

„keine Klarheit besteht und daher zunächst Versuche durchgeführt werden sollen. In einer derartigen Experimentiersituation kann die Schwerfälligkeit des Parlamentsgesetzes dafür sprechen, die erforderlichen Regelungen auf der Basis einer gesetzlichen Leitentscheidung zunächst auf untergesetzlicher Ebene durch Rechtsverordnungen zu treffen“³⁷.

Wird der Weg einer Implementierung eines Pilotvorhabens über eine Rechtsverordnung gewählt, stellt sich im Hinblick auf die Delegation von Entscheidungen und Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG die Frage, ob ein Gesetz eine Ermächtigung enthalten darf, wonach lediglich im Verordnungswege von einer bestimmten formell-gesetzlichen Regelung abgewichen werden darf. Allerdings hat sich für diese Form der Anwendungsbeschränkung eines formellen (Parlaments-)Gesetzes der sog. Verordnungsvorbehalt etabliert, der als verfassungsrechtlich zulässig eingeordnet wird³⁸.

3. Der Bestimmtheitsgrundsatz als spezieller Maßstab des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG

Als eine Ausprägung u.a. des Rechtsstaatsprinzips (vgl. Art. 20 Abs. 1 GG) ist zudem der Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten. Bei der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

³³ BVerfGE 61, 260, 275; 49, 89, 126; 77, 170, 230 f.

³⁴ V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 92.

³⁵ V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 99, mit Zusammenfassung der Diskussion.

³⁶ V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 99.

³⁷ J. Staube, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 256 f.

³⁸ BVerfGE 8, 155, 170 f.; B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 80 Rn. 14.

gen ist als spezieller Maßstab Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG relevant, wonach „*Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung*“ im Gesetz bestimmt sein müssen:

- Nach der sog. Selbstentscheiderformel des Bundesverfassungsgerichts muss der Gesetzgeber selbst die Entscheidung treffen, „*welche Fragen durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen (Inhalt), welchem Ziel die Regelung dienen soll (Zweck) und wo die Grenzen einer solchen Regelung liegen*“³⁹.
- Nach der eher am Adressaten ausgerichteten sog. Vorhersehbarkeitsformel soll der potentiell Betroffene aus der Ermächtigung schon ablesen können, unter welchen Umständen ihn was erwartet und welche Tendenz die Regelungen der Verordnung haben werden⁴⁰.
- Schließlich ist nach der sog. Programmformel darauf zu achten, dass schon aus dem Gesetz sichtbar wird, welches normativ-inhaltliche Programm der Gesetzgeber mit der Umsetzung der Verordnungsermächtigung erreichen will⁴¹.

Demnach kommen Ziel und Zweck der Verordnungsermächtigung eine besondere Bedeutung zu, da sich daraus Inhalt und Ausmaß schon einigermaßen erschließen lassen sollten⁴². Entscheidend ist also zunächst einmal eine stringente Zielvorgabe, die insoweit zwingend ist.

4. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Im grundrechtlichen Bereich sind Pilot- und Demonstrationsvorhaben, die notwendigerweise nur Einzelne und keinen vollumfänglichen Adressatenkreis betreffen, vor allem am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Danach soll Gleiches nicht willkürlich ungleich und Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden⁴³.

Die Anforderungen, die an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu stellen sind, reichen „*je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen [...] vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse*“⁴⁴. Wird nicht die Ungleichbehandlung von Personengruppen, sondern von bloßen Sachverhalten, an die bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden, geprüft, genügt in der Regel eine bloße Willkürprüfung, so dass jede vernünftige Erwägung einen zulässigen Differenzierungsgrund bildet⁴⁵. Wenn es sachlich hinreichend gerechtfertigt ist, darf der Gesetzgeber auch von einem selbstgesetzten Regelsystem abweichen⁴⁶.

³⁹ V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 125, bezugnehmend auf BVerfGE 2, 307, 334; siehe ferner BVerfGE 23, 62, 72.

⁴⁰ BVerfGE 1, 14, 60; 41, 251, 266; 56, 1, 12; 111, 143, 150.

⁴¹ BVerfGE 5, 71, 77; 8, 274, 307 ff.; 58, 257, 277.

⁴² B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 80 Rn. 12.

⁴³ BVerfGE 49, 148, 165; 78, 104, 121.

⁴⁴ BVerfGE 130, 52, 66.

⁴⁵ H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 15, 19.

⁴⁶ BVerfGE 9, 201, 206 f.; 23, 12, 27 f.

Der sachliche Grund für eine gesetzliche Ungleichbehandlung von Normadressaten,

- die weiterhin nach dem vorhandenen Regelungs- und Ausnahmeregime staatlich induzierte bzw. regulierte Strompreisbestandteile zahlen bzw. hinsichtlich ihres zu erfüllenden Pflichtenkatalogs dem allgemein Regelungsrahmen unterliegen und denen,
- die im Rahmen von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben entsprechende Privilegierungen oder Erleichterungen in Anspruch nehmen dürfen,

liegt hier darin, dass der Gesetzgeber im Zuge eines begrenzten Pilot- oder Demonstrationsvorhabens mit einem neuen Instrument erst Erfahrungen sammeln muss, um es zunächst evaluieren zu können. Die Folgewirkungen einer kompletten Systemumstellung wären ggf. zu risikoreich, als dass von vornherein alle Adressaten einbezogen werden könnten. Dies rechtfertigt begrenzte Ausnahmen zur Erprobung, deren Auswertung letztlich Rückschlüsse auf den Mehrwert eines neuen Instruments zulässt, der letztlich – sollte es für massentauglich befunden werden – allen zu Gute kommt.

Um diesem sachlichen Grund – nämlich dem Sammeln von Erfahrungen vor einer möglichen großskaligen Einführung – auch wirklich zu entsprechen, sollte die Inanspruchnahme von Sonderregeln im Rahmen von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben daher kein Dauerzustand, sondern zeitlich begrenzt sein. Zudem sollte in der Verordnung eine Monitoring-, Evaluierungs- und Berichtspflicht festgeschrieben werden, um den Lerncharakter der Vorhaben und der dafür geschaffenen Sonderregeln zu beschreiben.

Es stellt sich unter Art 3 Abs. 1 GG auch die spezifische Frage, wie die Teilnehmer des Pilot- oder Demonstrationsvorhabens ausgewählt werden, die letztlich Adressat der Sonderregeln sind bzw. sein können. Dies ist nicht zuletzt deshalb wichtig, weil die Teilnahme an dem Vorhaben für den Betroffenen wirtschaftlich vorteilhaft und damit auch für andere erstrebenswert sein kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn etwa teilnehmende Stromverbrauchsanlagen von insgesamt niedrigeren Strompreisen profitieren. Die Auswahl der Teilnehmer hat demnach anhand von vordefinierten Zielen sowie objektiv und fachlich belastbaren Kriterien zu erfolgen, die in ihrem Zuschnitt genau auf diejenigen Konstellationen abgestimmt sind, die für den Erkenntnisgewinn des Vorhabens am aussagekräftigsten sind. Hingegen stellt sich diese Frage gar nicht erst, wenn die Teilnehmer durch die Sonderregelung wirtschaftlich neutral dastehen und ihnen ihre Einbindung in das Vorhaben jedenfalls keinen Nachteil gegenüber ihrem status quo einbringt. Im Rahmen von Förderprojekten gewährte sonstige Investitionszuschüsse etwa für technische Anwendungen werden im Rahmen der jeweiligen Programme ja ohnehin ausgeschrieben und nach den jeweils angelegten fachlichen Kriterien und der gewünschten Innovationstiefe letztlich wettbewerblich vergeben.

Nicht zuletzt: Sofern sich die Sonderregeln nur auf von der öffentlichen Hand initiierte und maßgeblich geförderte Vorhaben erstrecken sollen, würde dies eine Ungleichbehandlung gegenüber rein privat initiierten und finanzierten Vorhaben darstellen. Allerdings könnte man insoweit anführen, dass allein dadurch zielsicher und unabhängig die Fragen geklärt werden können, zu denen der Gesetzgeber Erfahrungswerte sammeln will. Die öffentliche

Hand unterliegt mit ihrer Gemeinwohlbindung umfassenderen Restriktionen bei der Konzeption und Durchführung von Forschungs- und Erprobungsvorhaben. Bei privat initiiert und finanzierter Forschung dürfte das nicht im gleichen Maße sichergestellt sein.

II. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Im Folgenden wird der Vorschlag der Einführung einer Verordnungsermächtigung für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben daraufhin überprüft, ob das europäische Primär- oder Sekundärrecht diesem bereits per se entgegenstehen könnte und welche Punkte, soweit bereits absehbar, bei der Ausgestaltung einer entsprechenden Verordnung beachtet werden sollten, um ihre Europarechtskonformität sicherzustellen.

1. Beihilferecht

Soweit innerhalb eines Pilot- oder Demonstrationsvorhabens finanzielle Privilegierungen für Unternehmen, etwa in Form von Befreiungen von Strompreisbestandteilen für bestimmte Stromverbraucher, gewährt werden, müssen die beihilferechtlichen Vorgaben nach Art. 107 ff. AEUV eingehalten werden. Die konkret einschlägigen einzuhaltenden Regelungen zur Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt sind von der Höhe und Dauer der Beihilfe, der Zweckrichtung und Ausgestaltung im Einzelnen abhängig.

In Bezug auf die vorerst zu verankernde Verordnungsermächtigung für Sondervorschriften zu Pilot- oder Demonstrationsvorhaben kann daher noch keine (abschließende) Prüfung der Vereinbarkeit der später auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnung erfolgen, sondern lediglich der Rechtsrahmen aufgezeigt werden, der dabei voraussichtlich einzuhalten wäre. Beihilferechtliche Restriktionen zum Erlass der Verordnungsermächtigung als solcher bestehen hingegen nicht, da das Beihilferecht erst eingreift, wenn tatsächlich finanzielle Vorteile in Form von konkreten Maßnahmen (in diesem Fall auf Grundlage der noch zu erstellenden Verordnung) gewährt werden sollen.

Ergeht auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung eine Regelung, wonach im Rahmen eines Pilot- oder Demonstrationsvorhabens gewisse finanzielle Privilegierungen gewährt werden, sind die beihilferechtlichen Anforderungen einzuhalten. Vorliegend wird davon ausgegangen, dass die in Rede stehende Privilegierung innerhalb eines Pilot- oder Demonstrationsprojekts tatbestandlich eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV in Form einer Betriebsbeihilfe darstellt, wenn dabei etwa die privilegierten Stromverbraucher u.a. von laufenden Strombezugskosten befreit werden sollten oder insoweit eine Ermäßigung greift. Denn auch ein Verzicht auf staatliche Einnahmen stellt eine Beihilfe dar⁴⁷. Zwar stehen vorliegend auch Befreiungen von der EEG-Umlage und den Netzentgelten in Rede, bezüglich deren Beihil-

⁴⁷ So die ständige Rechtsprechung des EuGH, z.B. EuGH C-143/99 vom 08.11.2001 (Adria Wien Pipeline); vgl. auch *J. Kleine/S. Sühnel* in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilferecht, 2013, S. 129.

feeigenschaft als „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfe im Einzelnen mit guten Gründen bezweifelt werden kann und die auch noch Gegenstand laufender Verfahren sind⁴⁸. Allerdings ist jedenfalls für den Verzicht auf die Erhebung der Stromsteuer die Beihilfeeigenschaft anzunehmen. Da zudem der Ausgang der anhängigen Verfahren nicht genau absehbar ist, wird aus Gründen der Rechtssicherheit für die weitere Prüfung unterstellt, dass alle Ausnahmetatbestände bezüglich EEG-Umlage, Netzentgelt und Stromsteuer eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen würden.

Zunächst ist damit zu klären, ob die Beihilfe nach Art. 108 Abs. 3 AEUV vor ihrem Inkrafttreten bei der Europäischen Kommission förmlich angemeldet und genehmigt werden muss. Dies wäre zum einen nicht der Fall, wenn die Beihilfe aufgrund ihrer geringen Höhe unter die Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 (de-minimis-VO) fallen würde. Zum anderen enthält die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) Ausnahmen von der grundsätzlichen Notifizierungspflicht, wenn die Beihilfe einer der dort genannten Beihilfegruppen unterfällt und die jeweiligen Schwellenwerte nicht überschreitet.

Um unter die de-minimis-VO zu fallen, darf der Gesamtbetrag der einem einzigen Unternehmen gewährten Beihilfen nach Art. 3 Abs. 2 de-minimis-VO in einem Zeitraum von drei Steuerjahren 200.000 € nicht übersteigen. Dieser Höchstbetrag gilt für Beihilfen gleich welcher Art und Zielsetzung. Zum jetzigen Zeitpunkt kann nicht abgesehen werden, ob die Förderung innerhalb eines Pilot- oder Demonstrationsprojekts diesen Schwellenwert einhalten kann, da noch nicht abschließend geklärt ist, welche Privilegien oder Fördermaßnahmen die Unternehmen innerhalb eines solchen Projekts in welcher Höhe erhalten sollen.

Der Anwendungsbereich der AGVO hingegen ist eröffnet, wenn zusätzlich zu bestimmten (gegenüber der de-minimis-VO deutlich höheren) Schwellenwerten eine bestimmte in der AGVO für verschiedene Beihilfegruppen festgelegte Ausgestaltung und Zielsetzung erfolgt. So können etwa unter bestimmten näher ausgeführten Voraussetzungen Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation (Art. 1 Abs. 1 lit. c) oder Umweltschutzbeihilfen (Art. 1 Abs. 1 lit. b) gewährt werden. Die durchschnittliche jährliche Mittelausstattung der gesamten Beihilferegulierung darf dabei nach Art. 1 Abs. 2 lit. a AGVO den Betrag von 150 Mio. € nicht übersteigen. Die Schwelle für die auf der Grundlage dieser Beihilferegulierung gewährten Einzelbeihilfen schwankt, je nachdem unter welche Maßnahme der AGVO die Beihilfe subsumiert werden kann. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine eventuelle Förderung oder Befreiung im Rahmen eines Pilot- oder Demonstrationsprojekts unter die AGVO fällt, ist somit, ebenso wie im Falle der de-minimis-VO, im jetzigen Stadium noch nicht absehbar. Hierzu bedarf es noch einer konkreteren Ausgestaltung.

⁴⁸ Vgl. zur Einordnung des EEG 2012 als Beihilfe die Klage der Bundesregierung vom 2.2.2015, T-47/15, Abl. v. 20.4.2015, C 127, S. 31. Vgl. zu den Netzentgelten das anhängige Beihilfeverfahren zu § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV: COM C (2012) 8765 final, Staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN).

Sollte weder die de-minimis-VO noch die AGVO einschlägig sein, würde die Europäische Kommission nach erfolgter Anmeldung der Beihilfe ein förmliches Prüfverfahren durchführen. Bis zu dessen Abschluss bestünde ein Auszahlungsverbot.

Insbesondere Art. 107 Abs. 3 lit. b) (Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse) und lit. c) AEUV (Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete) bieten Ausgestaltungsoptionen für binnenmarktkonforme Beihilfen im Bereich von Forschung, Entwicklung und Innovation oder im Energiesektor. Für den Bereich Forschung, Entwicklung und Innovation hat die Europäische Kommission den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation erlassen⁴⁹.

Im Energiesektor bestimmen maßgeblich die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBLL)⁵⁰ der Europäischen Kommission unter welchen Gesichtspunkten die Kommission dazu bereit ist, eine Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären. Je nach endgültiger Ausrichtung der Maßnahme könnte die eine oder die andere Beihilferegelung einschlägig sein. Zwar wohnt der Idee der Implementierung von Pilot- oder Demonstrationsprojekten ein gewisser Test- und Innovationscharakter inne, allerdings wären nach bisheriger Einschätzung aufgrund der starken Ausrichtung auf die Erprobung künftiger energiewirtschaftlicher Modelle wohl eher die speziell auf Beihilfen im Energiesektor ausgerichteten UEBLL einschlägig, als der auf F&E-Maßnahmen ausgerichtete Unionsrahmen.

Aber auch die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien selbst sehen Möglichkeiten vor, innovative Projekte zu fördern. Die UEBLL umfassen nach Rn. 19 Nr. 4 auch „Öko-Innovationen“. Darunter verstehen die UEBLL

„jede Form der Innovation, die eine deutliche Verbesserung des Umweltschutzes bewirkt oder zum Ziel hat. Dazu zählen unter anderem neue Produktionsprozesse, neue Produkte oder Dienstleistungen sowie neue Management- und Geschäftsmethoden, die sich dazu eignen, während der Dauer ihrer Anwendung oder Nutzung die mit dem Einsatz von Ressourcen verbundenen Gefahren für die Umwelt, Umweltschäden oder andere negative Auswirkungen zu vermeiden oder erheblich zu reduzieren.

Für die Zwecke dieser Begriffsbestimmung gilt Folgendes nicht als Innovation:

- i. geringfügige Änderungen oder Verbesserungen,*
- ii. eine Steigerung der Produktions- oder Dienstleistungskapazitäten durch zusätzliche Produktions- oder Logistiksysteme, die den bereits verwendeten sehr ähnlich sind,*
- iii. Änderungen in den Geschäftspraktiken, den Arbeitsabläufen oder Geschäftsbeziehungen,*

⁴⁹ Mitteilung der Kommission, Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. C 198 vom 27.6.2014, S. 1–29.

⁵⁰ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, ABl. C 200 vom 28.06.2014, S. 1–55.

- die auf bereits in dem Unternehmen angewandten Organisationsmethoden beruhen,*
- iv. Änderungen in der Geschäftsstrategie,*
 - v. Fusionen und Übernahmen,*
 - vi. die Einstellung der Anwendung eines Verfahrens,*
 - vii. einfache Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen,*
 - viii. Änderungen, die sich allein aus Veränderungen bei den Faktorpreisen ergeben, neue Kundenausrichtung, regelmäßige saisonale oder sonstige zyklische Veränderungen,*
 - ix. der Handel mit neuen oder erheblich verbesserten Produkten;“*

Im Falle von Beihilfen für solche Öko-Innovationen, die einem doppelten Marktversagen (d. h. einem Marktversagen in Bezug auf das innovationsbedingte höhere Risiko und einem Marktversagen in Bezug auf den Umweltschutz) entgegenwirken sollen, können beispielsweise nach Rn. 78 lit. c) UEBLL höhere Beihilfeintensitäten unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls gerechtfertigt sein. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen zur Verbesserung der Ressourceneffizienz. Die Beihilfeintensität kann daher um 10 Prozentpunkte erhöht werden, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- *„Der öko-innovative Vermögenswert oder das öko-innovative Vorhaben muss gemessen am Stand der Technik in dem betreffenden Wirtschaftszweig der Union eine Neuheit sein oder eine wesentliche Verbesserung darstellen.*
- *Der erwartete Nutzen für die Umwelt muss deutlich höher sein als die Verbesserung, die aus der allgemeinen Entwicklung des Stands der Technik bei vergleichbaren Tätigkeiten resultiert.*
- *Mit dem öko-innovativen Charakter der Vermögenswerte oder Vorhaben muss ein eindeutiges Risiko in technologischer, marktbezogener oder finanzieller Hinsicht verbunden sein, das höher ist als das Risiko, das im Allgemeinen mit vergleichbaren nicht innovativen Vermögenswerten oder Vorhaben verbunden ist.“*

Möglicherweise und vorbehaltlich der Prüfung einer noch zu treffenden endgültigen Regelung, bieten somit etwa die Vorschriften zu „Öko-Innovationen“ prinzipiell und zusätzlich zu den allgemeinen oder besonderen Fördermöglichkeiten der UEBLL die Möglichkeit, die zulässige Beihilfehöchstintensität in Pilot- oder Demonstrationsprojekten zu erhöhen, wenn diese nach den in den UEBLL festgelegten Anforderungen ausgestaltet sein sollten.

Das Beihilferecht bestimmt somit konkrete Anforderungen bezüglich Zweck, Ausgestaltung, Höhe der „Förderung“ und Auswahl des Beihilfeempfängers, steht aber Sonderregeln für Pilot- oder Demonstrationsprojekten im Energiesektor zum Zwecke der Innovationsförderung und/oder des Umwelt- und Klimaschutzes nicht grundsätzlich entgegen. Erste mögliche Ansatzpunkte in den verschiedenen hierfür in Frage kommenden beihilferechtlichen Regelungen wurden vorliegend skizziert. Der Erlass einer darauf abzielenden Verordnungser-

mächtigung wäre somit möglich. Eine abschließende beihilferechtliche Beurteilung kann allerdings erst erfolgen, sobald die sich Ausgestaltung der Normen auf Basis der Ermächtigung näher konkretisiert hat.

2. Art. 30 und Art. 110 AEUV

Neben der dominierenden Frage nach der Beihilfeeigenschaft des EEG und dessen Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht, wirft die Europäische Kommission in den Beihilfeverfahren zum EEG 2012⁵¹ und zum EEG 2014⁵² die Frage nach der Vereinbarkeit der EEG-Umlage mit den Art. 30/110 AEUV auf. Art. 30 und Art. 110 AEUV bestimmen das Verbot diskriminierender Abgaben und damit auch die abgabenrechtliche Ungleichbehandlung von eingeführtem im Vergleich zu heimisch produziertem Strom.

Die Entscheidung zum EEG 2012 bezüglich des sog. Grünstromprivilegs enthält eine mit den vorliegend angedachten Befreiungen von der EEG-Umlage innerhalb eines Pilot- oder Demonstrationsvorhabens vergleichbare Situation. Denn dort monierte die Europäische Kommission, wie bereits im Eröffnungsbeschluss, das die verringerte EEG-Umlage nur greife, wenn das EVU mindestens 50% seines Stromportfolios von *inländischen* Erzeugern von EE-Strom bezogen habe (Rn. 221). Hier liegt für die Kommission die Annahme einer diskriminierenden Abgabe nach Art. 110 AEUV nahe, da für EVU, die zu mehr als die Hälfte importierten EE-Strom beziehen, im Gegenzug die volle EEG-Umlage anfalle. Die Verpflichtung Deutschlands zur Zahlung von 50 Mio. € für grenzüberschreitende Infrastrukturprojekte sah die Kommission allerdings eine geeignete Abhilfe für die mittlerweile abgeschlossene potenzielle Diskriminierung durch das Grünstromprivileg an. Um eine ähnliche Konstellation im Zuge einer eventuellen Befreiung von der EEG-Umlage im Rahmen von Pilot- oder Demonstrationsprojekten zu vermeiden, wäre daher darauf zu achten, dass die Privilegierung möglichst nicht an den Bezug von inländischem EE-Strom geknüpft ist.

3. Warenverkehrsfreiheit

Die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV verbietet mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung. Die Förderung erneuerbarer Energien durch nationale Förderinstrumente bedeutet daher potentiell einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit, da Energie, die aus erneuerbaren Quellen in anderen Mitgliedstaaten produziert wird, nicht zu denselben Bedingungen auf dem Markt angeboten werden kann, wie die geförderte heimische Energie aus erneuerbaren Quellen.

⁵¹ Vgl. Eröffnungsbeschluss: COM C (2013) 4424 final vom 18.12.2013, SA.3395 (2013/C)(ex 2013/NN) – Deutschland; sowie Entscheidung: COM C (2014) 8786 final vom 25.11.2014, SA.33995 (2013/C)(ex 2013/NN).

⁵² COM C (2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA.38632 (2014/N) – Germany.

Für den Strombereich hat der EuGH nunmehr allerdings wiederholt⁵³ und zuletzt in Sachen *Ålands Vindkraft*⁵⁴ sowie *Essent Belgium*⁵⁵ entschieden, dass die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien durch nationale Förderregelungen aus Gründen des Gesundheitsschutzes sowie des Umwelt- und Klimaschutzes einen gerechtfertigten Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellt. Vorbehaltlich einer Prüfung der endgültigen Ausgestaltung einer Verordnung mit Sonderregeln für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben, ist somit grundsätzlich davon auszugehen, dass diese angesichts der angeführten Rechtsprechung als vereinbar mit der Warenverkehrsfreiheit angesehen werden können. Soweit absehbar, steht die Warenverkehrsfreiheit daher auch der Einführung einer dementsprechenden Verordnungsermächtigung nicht entgegen.

4. Sekundärrecht

Im einschlägigen Sekundärrecht (EE-RL 2009/28/EG, Strombinnenmarkt-RL 2009/72, Energiesteuer-RL 2003/96/EG) ist zum jetzigen Zeitpunkt der Ausgestaltung des Vorschlags keine Regelung ersichtlich, die der Einführung von Sonderregeln für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben per se entgegenstehen würde. Damit ist auch die Einführung einer diesbezüglichen Verordnungsermächtigung möglich. Bei der Ausgestaltung dieser Verordnung im Einzelnen sind die sekundärrechtlichen Vorschriften wiederum zu beachten und erneut zu prüfen.

E. Vorschlag zur Formulierung einer Verordnungsermächtigung

Die Schaffung von Sonderregelungen für Pilot- oder Demonstrationsvorhaben erfordert die Einhaltung des in Teil D aufgespannten verfassungs- und europarechtlichen Rahmens. Dies betrifft zum einen die Verordnungsermächtigung und zum anderen die darauf basierenden Sonderregelungen selbst, die dann im Wege der Verordnung erlassen werden. So sind an die Verordnungsermächtigung folgende Anforderungen zu stellen:

- Klarstellung der partiellen Systemausnahmen und Definition des angestrebten Ziels (Lerneffekt),
- Skizzierung eines normativen Programms in der Verordnungsermächtigung, das durch den Ordnungsgeber nicht selbst zu erfinden, sondern (nur noch) zu füllen ist,
- Zeitliche Begrenzung des Pilot- oder Demonstrationsvorhabens sowie Verankerung einer Monitoring-, Evaluierungs- sowie Berichtspflicht,

⁵³ Vgl. ursprünglich EuGH *PreussenElektra*, C-379/98, EU:C:2001:160.

⁵⁴ EuGH *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037.

⁵⁵ EuGH *Essent Belgium NV*, C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192.

- Definition von Kriterien für die Inanspruchnahme der Sonderregeln – also Teilnahme an einem Pilot- oder Demonstrationsvorhaben im Rahmen eines von der öffentlichen Hand initiierten und maßgeblich finanzierten Förderprogramms.

Die Verordnungsermächtigung könnte im EnWG verankert werden; weitere, ggf. gleichlautende Ermächtigungen in EEG oder StromStG sind möglich, aber nicht zwingend. Zwar ist es nach den Grundsätzen der Rechtsförmlichkeit üblich, Verordnungsermächtigungen jeweils im sachnächsten Gesetz zu verankern, sodass insoweit zumindest hinsichtlich der EEG-Umlage und der Stromsteuer auch das EEG bzw. das StromStG als Standort für eine jeweils darauf bezogene Verordnungsermächtigung in Betracht käme. Hier soll aber eine alle ange-dachten Sonderregeln integrierende einheitliche Formulierung im EnWG vorgeschlagen werden, da dies nicht zuletzt auch der Transparenz dient und eine Atomisierung der Ermäch-tigungen verhindert.

Im EnWG selbst bietet sich dann zur Umsetzung Teil 10 („Evaluierung, Schlussvorschriften“) an. Hier könnte etwa ein neuer § 119 mit folgender Formulierung geschaffen werden:

§ 119 Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen für Pilot- und Demonst-rationsvorhaben

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird ermächtigt, durch Rechts-verordnung mit Zustimmung des Bundesrates⁵⁶ zu regeln, dass für die Teilnehmer an von der Bundesregierung, einer Landesregierung oder der Europäischen Kommission initiierten und maßgeblich finanzierten Pilot- oder Demonstrationsvorhaben im Ein-zelnen zu benennende Sonderregelungen gelten können, soweit solche erforderlich sind, um die mit der Durchführung von Pilot- oder Demonstrationsvorhaben verfolgte Ziele der Generierung von Lerneffekten und der Sammlung von Erfahrungswerten im kleinskaligen Maßstab erreichen zu können. Die Ziele sind in der Rechtsverord-nung näher zu beschreiben.

Insbesondere können in der Rechtsverordnung

- 1. im Einzelnen zu benennende Ausnahme-, Befreiungs- oder Entlastungstatbestände in Bezug auf Netzentgelt, EEG-Umlage und Stromsteuer sowie sonstige staatlich induzierte oder regulierte Strompreisbestandteile vorgesehen werden,*
- 2. Regelungen erlassen werden, nach denen von den Teilnehmern an den Pilot- oder Demonstrationsvorhaben bereits in Anspruch genommene Ausnahme-, Befreiungs- oder Entlastungstatbestände in Bezug auf Netzentgelt, EEG-Umlage und Stromsteuer sowie sonstige staatlich induzierte oder regulierte Strompreisbestandteile nicht durch ein im Rahmen der Pilot- oder Demonst-*

⁵⁶ Das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates sollte enthalten sein, da die Regelungen entwicklungs offen ausgestaltet sind und ggf. auch zustimmungspflichtige Bereiche betroffen sein können.

rationsvorhaben geändertes Strombezugsverhalten beeinträchtigt werden, sowie

- 3. Regelungen etwa in Bezug auf das Messwesen, die Vorgaben für Bilanzkreismanagement und -abrechnung, die Erbringung von Systemdienstleistungen wie etwa Blindleistungsmanagement oder das Bereitstellen von Regelenergie, die Reichweite der Definition von Energieversorgungsunternehmen und deren Pflichten, bestehende Melde-, Transparenz- oder Berichtspflichten sowie Ausnahmen von sonstigen vergleichbaren Verpflichtungen oder Vorgaben erlassen werden, soweit diese erforderlich sind, um den Teilnehmern die erfolgreiche Ausübung der ihnen in den Pilot- oder Demonstrationsvorhaben jeweils zugewiesenen Aufgaben im Sinne der angestrebten Zielerreichung tatsächlich zu ermöglichen.*

Die Inanspruchnahme der Sonderregelungen ist zeitlich zu befristen; zudem sind dafür Monitorings- Evaluations- und Berichtspflichten vorzusehen.

Die im Verordnungsweg zu erlassenden materiellen Sonderregelungen haben sich dann in diesem vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmen zu bewegen und müssen im Übrigen mit höherrangigem Recht, also Verfassungs- und EU-Recht, im Einklang stehen. Erst auf der Ebene der auf Basis der geschaffenen Ermächtigung zu erlassenden Rechtsverordnung kann eine umfassende, an den konkreten Detailvorschriften ausgerichtete Einzelprüfung hinsichtlich der Verfassungs- und Europarechtskonformität durchgeführt werden. Die Ebenen der Schaffung einer Verordnungsermächtigung einerseits und des Erlasses einer Verordnung auf Basis der geschaffenen Ermächtigung andererseits sind also voneinander zu trennen. Bezüglich der Vereinbarkeit der in der Verordnung zu treffenden Vorschriften mit EU-Recht ist besonders auf die bereits in Teil D unter II.1. angesprochenen Vorgaben zur beihilferechtskonformen Ausgestaltung hinzuweisen.