

Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht

Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Hintergrundpapier

Erstellt von

*Dr. Markus Kahles, Fabian Pause, LL.M. Eur., Anna Papke, M.A.,
Maximilian Schülling, Maître en droit, LL.M. (King's College)*

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

Eine neue EU-Architektur für die Energiewende
(EU-ArchE)

Gefördert durch:

STIFTUNG
MERCATOR

24

21.12.2016

Zitiervorschlag: Markus Kahles/Fabian Pause/Anna Papke/Maximilian Schülling, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 24 vom 21.12.2016.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail kahles@stiftung-umweltenergierecht.de
pause@stiftung-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 BYLADEM1SWU

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	1
B. Abstract	7
C. Einleitung	12
D. Erneuerbaren-Ziele 2020 und 2030 und deren Erreichung	15
I. Bestehende Rechtslage	15
1. Verbindliche nationale Zielvorgaben	15
2. Planungs- und Berichterstattungspflichten	15
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags	16
1. Abkehr von national verbindlichen Zielvorgaben	16
2. Planungs- und Berichterstattungspflichten	17
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	20
E. Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien	23
I. Bestehende Rechtslage	23
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags	23
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	25
F. Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei EE-Förderung	27
I. Bestehende Rechtslage	27
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags	28
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	29
G. Einspeisevorrang und Marktdesign	30
I. Bestehende Rechtslage	30
1. Vorrangiger oder garantierter Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energien	30
2. Marktdesign	31
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags	31
1. Vorrangiger oder garantierter Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energien	31
2. Marktdesign	32
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	36

H. Eigenverbrauch und Stärkung der Rolle der Verbraucher	38
I. Bestehende Rechtslage	38
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags.....	39
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	41
I. Herkunftsnachweise	43
I. Bestehende Rechtslage	43
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags.....	43
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets	44
J. Planungs- und Genehmigungsverfahren	45
I. Bestehende Rechtslage	45
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags.....	45
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winter-Pakets.....	46
K. Förderung im Bereich Wärme und Kälte	47
I. Bestehende Rechtslage	47
II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags.....	48
III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winter-Pakets.....	49
L. Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene.....	51
I. Zusammenfassung: Verfahrensarten und Organe der europäischen Gesetzgebung auf einen Blick	51
II. Das Gesetzgebungsverfahren im Detail	52
1. Organe und Verfahrensarten	52
2. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren	52
3. Die besonderen Gesetzgebungsverfahren.....	60
III. Der Gesetzgebungsprozess im Hinblick auf das Energie-Winterpaket.....	62
1. Rechtsgrundlage.....	62
2. Für das Winterpaket zur Anwendung kommende Verfahren.....	64
3. Zeitliche Perspektive	66

A. Zusammenfassung

- Die Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (RL 2009/28/EG) bildet bislang den maßgeblichen europarechtlichen Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien in den Bereichen Strom, Wärme und Kälte sowie Transport in den Mitgliedstaaten. Dieser Rechtsrahmen wird künftig aufgrund der im Oktober 2014 vom Europäischen Rat beschlossenen Klima- und Energiepolitik der Europäischen Union (EU) bis zum Jahr 2030 erheblichen Änderungen unterworfen sein.
- Die Europäische Kommission hat am 30.11.2016 ihre Legislativvorschläge für eine neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) und weiterer Rechtsakte im Rahmen ihres Energie-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ („*Clean Energy for All Europeans*“) veröffentlicht. Die neue EE-RL soll insbesondere gemeinsam mit der Governance-Verordnung die Erreichung des Ziels eines Anteils von mindestens 27 % erneuerbarer Energien am EU-Energieverbrauch bis zum Jahr 2030 sicherstellen. Sie soll die bisherige Richtlinie 2009/28/EG ablösen, deren Zielstellung zur Erreichung eines Anteils von mindestens 20% erneuerbarer Energien am Energieverbrauch der Europäischen Union mit Ende des Jahres 2020 ausläuft.
- **Erneuerbaren-Ziele 2020 und 2030 und deren Erreichung**
 - Die derzeit geltende Richtlinie 2009/28/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, die ihnen einzeln auferlegten national verbindlichen Ziele bis zum Jahr 2020 zu erreichen und zu diesem Zweck nationale Aktionspläne zu erstellen, verknüpft mit Berichterstattungspflichten.
 - **Vorschlag der Kommission:** Im Entwurf für eine neue EE-RL sieht die EU-Kommission nunmehr ein bindendes Unionsziel von mindestens 27 % Erneuerbaren-Anteil, jedoch keine auf nationaler Ebene verbindlichen Ziele vor (Art. 3). Die Mitgliedsstaaten sollen sich selbst im Rahmen von Nationalen Energie- und Klimaplänen (NECP) verpflichten und ihre jeweiligen Beiträge zum Energie- und Klimaschutzziel der EU festlegen. Die Ausgestaltung der Planungs- und Berichterstattungspflichten wird in die neu geschaffene Governance-Verordnung ausgelagert, welche eine engere regionale Zusammenarbeit vorsieht. Der Rat hat diesbezüglich im Vorfeld des Winter-Pakets unterbreiteten Vorschläge der Kommission gebilligt, während das Europäische Parlament zumindest nationale Benchmarks für erforderlich hält.

- **Förderregelung für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien**
 - Im Rahmen des Vorbereitungsprozesses des Kommissionsentwurfes für eine neue EE-RL wurde nicht deutlich, ob und wenn ja welche konkreten inhaltlichen Anforderungen zukünftig an nationale Förderregelungen der Mitgliedstaaten gestellt werden. Unklar blieb damit insbesondere, ob diese Regelungen weiterhin in der EE-RL geregelt oder allein den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Europäischen Kommission (UEBLL) vorbehalten bleiben sollen. Aus Gründen der Planungs- und Investitionssicherheit wurde vorgebracht, zumindest Eckpunkte zur Ausgestaltung der Förderregelungen sekundärrechtlich in der neuen EE-RL zu verankern und nicht allein der beihilferechtlichen Spruchpraxis der Kommission zu überlassen. Ferner war es vorstellbar, dass die neue EE-RL Regelungen zur Stabilität nationaler Fördersysteme sowie zu zusätzlichen Unionsinstrumenten enthalten würde. Das Europäische Parlament erkennt die Bedeutung der Förderinstrumente an und spricht sich für eine Stärkung der Investitionssicherheit sowie der Marktorientierung bestehender Mechanismen aus.
 - **Vorschlag der Kommission:** Im Entwurf für eine neue EE-RL wurden nun eher allgemeine Bestimmungen zur Ausgestaltung nationaler Förderregelungen aufgenommen (Art. 4). Im Gegensatz zu ersten *Leaks* früherer Entwürfe der Kommission wurde jedoch darauf verzichtet, genauere Anforderungen an die Förderinstrumente in das Sekundärrecht aufzunehmen. Art. 4 Abs. 3 deutet nun eher mittelbar auf ein Ausschreibungssystem als präferiertes Modell hin („*open, transparent, competitive, non-discriminatory and cost-effective*“). Ferner sieht der Richtlinienentwurf Vorgaben zum Ausschluss rückwirkender Änderung von Förderregelungen vor (Art. 6). Ebenfalls ist über eine Verweisung in die Governance-VO vorgesehen, dass bei Gefährdung der Zielerreichung auf Unionsebene zusätzliche Maßnahmen seitens der Mitgliedstaaten ergriffen werden müssen, u.a. wäre hier ein Beitrag zu einem EU-Finanzierungsmechanismus für Erneuerbare-Energien-Projekte denkbar (Art. 3 Abs. 5 Entwurf EE-RL i.V.m. Art. 27 Abs. 4 lit. c Entwurf Governance-VO).

- **Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei Erneuerbaren-Förderung**
 - Aufgrund der geringen Nutzung der derzeitigen Regelungen zu kooperativen Mechanismen sowie der Ergebnisse der Konsultation erscheint eine Überarbeitung des bisherigen Regelungsrahmens erforderlich. Auch das Europäische Parlament hält einen Ausbau der grenzübergreifenden Kooperation für erforderlich. Im Hinblick auf jüngere Öffnungstendenzen im Rahmen von Beihilfeentscheidungen gegenüber verschiedenen Mitgliedstaaten erschien ebenfalls eine Regelung hinsichtlich der Öffnung nationaler Förderregelungen möglich.
 - **Vorschlag der Kommission:** Entgegen der Ergebnisse der Konsultation enthält der Legislativvorschlag der Kommission zur EE-RL keine wesentlichen Änderun-

gen zu den Kooperationsmechanismen (Art. 8 bis 13). Neu aufgenommen wurde hingegen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihre Förderregelungen schrittweise bis 2030 für Anlagen in anderen Mitgliedstaaten zu öffnen (Art. 5). Insofern könnte der Ansatz der Kommission, im Rahmen von Beihilfeentscheidungen und auf Grundlage der Art. 30/110 AEUV die Mitgliedstaaten zur grenzüberschreitenden Öffnung ihrer Förderregelungen zu bewegen, nunmehr sekundärrechtlich festgelegt werden.

- **Einspeisevorrang und Marktdesign**

- Während des Vorbereitungsprozesses der neuen EE-RL und der neuen Strommarkt-Rechtsakte wurde deutlich, dass es Überlegungen der Kommission gibt, den Einspeisevorrang für Strom aus erneuerbaren Energien abzuschaffen bzw. zu modifizieren. Dies basiert auf der Überlegung, dass Strom aus erneuerbaren Energien aufgrund der *merit-order* ohnehin auf dem Strommarkt regelmäßig vor konventionell erzeugtem Strom zum Zuge komme und daher keinen rechtlich garantierten Einspeisevorrang mehr benötige. Im Gegensatz dazu steht das Europäische Parlament auf dem Standpunkt, dass der Einspeisevorrang vorläufig weiterhin von Bedeutung sei und eine Abschaffung erst zu einem späteren Zeitpunkt erwogen werden sollte. Ferner sollte das grundsätzliche Verhältnis zwischen erneuerbarer Energien und Elektrizitätsmarkt geregelt werden und u.a. Fragen der Übernahme von Bilanzausgleichsverantwortung von Erneuerbaren-Anlagen erhalten.
- **Vorschlag der Kommission:** Die Frage des vorrangigen Netzzugangs wurde vollständig in den Entwurf zur Strommarkt-VO verlagert (dort Art. 11 Abs. 2 lit. a, b). Dort ist nur noch eine stark reduzierte Variante des Einspeisevorrangs für kleine Anlagen und Demonstrationsprojekte bis zu einem gewissen Anteil an der Gesamtkapazität vorgesehen. Auch weitere Aspekte des Marktdesigns finden sich in den Entwürfen der Rechtsakte, die den Strommarkt betreffen. Dies betrifft insbesondere auch die Regelung zur Beschränkung der Einspeisung bei Netzengpässen (Art. 12). Vorgesehen ist grundsätzlich eine marktorientierte Auswahl der zu beschränkenden Anlagen. Für ausnahmsweise mögliche nicht-marktbasierte Maßnahmen wird eine Abschaltreihenfolge vorgeschlagen, die zwar einen „relativen Einspeisevorrang“ für erneuerbare Energien beinhaltet, deren Ausgestaltung und Auswirkung im Einzelnen noch in hohem Maße klärungsbedürftig ist. Dies gilt insbesondere für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Abschaltung von EE-Anlagen im Verhältnis zu konventionellen Anlagen und das Verhältnis von EE-Anlagen zu KWK-Anlagen. In Konstellationen nicht-marktbasierter Beschränkungen stünde Anlagenbetreibern ein Anspruch auf finanzielle Entschädigung für die zusätzlich entstandenen Kosten bzw. entgangenen Erlös zu.

- **Eigenverbrauch und Stärkung der Rolle der Verbraucher**
 - Während die RL 2009/28/EG dem Verbraucher lediglich eine passive Rolle als Informationsempfänger zuweist, sollte durch veränderte Rahmenbedingungen ermöglicht werden, dass Verbraucher durch mehr Transparenz am Strommarkt mitbestimmen, woher sie Strom beziehen und sich aktiv als Erzeuger einbringen können. Eine Auswertung der im Zuge des Konsultationsverfahrens durchgeführten Befragung von Stakeholdern ergab, dass die Stärkung von Energieverbrauchern und lokalen Eigeninitiativen auf EU-Ebene positiv bewertet wird. Auch das EU-Parlament spricht sich für weitere verbraucherschützende Elemente aus.
 - **Vorschlag der Kommission:** Der Richtlinienentwurf der Kommission sieht erstmals ein Recht des Endverbrauchers und lokaler Eigeninitiativen auf Erzeugung, Speicherung, Verbrauch und Veräußerung von Strom vor (Art. 21). Dies soll ermöglicht werden durch eine Kombination von Eigenverbrauch und Verkauf überschüssiger Elektrizität aus erneuerbaren Quellen gegen eine Vergütung auf Marktniveau. Weiterhin will die Kommission Transparenz und Verbraucherbeteiligung durch Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Aufstellung der nationalen Energie- und Klimapläne erreichen (Erwägungsgrund 19 Entwurf EE-RL bzw. Art. 10 Entwurf Governance-VO). Durch einen Anspruch auf intelligente Verbrauchsmessung sollen die Stromkosten für Verbraucher sinken (Art. 19 ff. Entwurf Strommarkt-RL). Im Hinblick auf lokale Eigeninitiativen ist vorgesehen, dass diese den erzeugten Strom verbrauchen, speichern und auch verkaufen können. Eine solche Initiative läge vor, wenn eine gemeinnützige Vereinigung oder ein kleines oder mittleres Unternehmen, deren Anteilseigner gemeinsam mit Elektrizitätserzeugung, -speicherung, -verteilung oder -versorgung befasst sind und mindestens vier der in der RL aufgezählten Faktoren vorlägen (Art. 22).

- **Herkunftsnachweise**
 - Wichtige Frage im Rahmen des Vorbereitungsprozesses war ferner, wie das System der Herkunftsnachweise weiter gestärkt werden kann. Die zentrale Bedeutung läge darin, Informationen zur Herkunft der Elektrizität so zugänglich zu machen, dass Verbraucher befähigt werden, zwischen verschiedenen Optionen zu wählen. Einigkeit bestand auch darin, das System der Herkunftsnachweise auf weitere Energiequellen auszudehnen und gegebenenfalls auch grenzüberschreitende Verwendung zu ermöglichen. Aus den ausgewerteten Dokumenten ging keine klare Tendenz hervor, inwieweit künftige Bestimmungen verbindlich ausgestaltet würden oder nicht.
 - **Vorschlag der Kommission:** Der Entwurf der Kommission erweitert Herkunftsnachweise auf Gas aus erneuerbaren Quellen sowie KWK (Art. 19). Die Herkunftsnachweise sollen künftig auktioniert werden, wobei keine Ausstellung mehr für Erzeuger möglich sein soll, die bereits von einem Fördermechanismus

profitieren (Art. 19 Abs. 2 Uabs. 3). Unter der Bedingung eines gegenseitigen Abkommens könnten auch Herkunftsnachweise aus Drittstaaten anerkannt werden. Für Energieversorger müssten Herkunftsnachweise künftig verpflichtend genutzt werden, um eventuellen Nachweisverpflichtungen bezüglich des Anteil der Energie aus erneuerbaren Quellen bzw. aus KWK verlässlich nachzukommen (Art. 19 Abs. 8) oder um gegenüber Endkunden im Rahmen der Stromkennzeichnung einen bestimmten Anteil aus erneuerbaren Energien oder KWK nachzuweisen (Art. 19 Abs. 13).

- **Planungs- und Genehmigungsverfahren**
 - Nach Analyse der derzeitigen Bedingungen war die Kommission im Laufe des Vorbereitungsprozesses der jetzigen Entwürfe der Auffassung, dass die Straffung der Verwaltungsverfahren in den Mitgliedsstaaten ungleichmäßig verlaufe. Insofern sollte der Vereinfachungsprozess gezielter durch die neue EE-RL gesteuert werden, um Kosten zu reduzieren und Hindernisse beim Ausbau von erneuerbaren Energien abzubauen. Dies wird auch vom Europäischen Parlament als wichtig erachtet. Ein leitender Gedanke in diesem Kontext war die Einrichtung einer zentralen Anlaufstelle in jedem Mitgliedstaat, die das Genehmigungsverfahren umfassend koordinieren soll.
 - **Vorschlag der Kommission:** Der Legislativvorschlag der Kommission sieht dementsprechend die Schaffung eines Verwaltungsverfahrens „aus einer Hand“ in den Mitgliedsstaaten vor („*single administrative contact point*“), Art. 16. Damit verbunden wäre auch eine grundsätzliche maximal zulässige Verfahrensdauer von drei Jahren (Art. 16 Abs. 4, Abs. 5 und Art. 17) sowie vereinfachte Verfahren für Repowering-Vorhaben, kleine Anlagen sowie Demonstrationsprojekte (Art. 17).

- **Förderung im Bereich Wärme und Kälte**
 - Während des Vorbereitungsprozesses wurden Defizite im Bereich Wärme und Kälte identifiziert und daraus gefolgert, dass die Förderung von Wärme und Kälte in der neuen Fassung der EE-RL eine wichtigere Rolle spielen sollte. Dabei waren zentrale Elemente, die möglicherweise umgesetzt werden sollten, die Verpflichtung einen höheren Anteil an erneuerbaren Energien im Wärme- und Kältesektor einzusetzen sowie die Stärkung dezentraler Versorgungskonzepte. Das Europäische Parlament teilt die Ansicht, dass leistungsfähige Fernwärme- und Fernkältenetze entscheidend für die zunehmende Einführung nachhaltiger Wärme und Kälte sind. Allerdings spricht sich die EU-Strategie für den Wärme- und Kältesektor der Kommission stärker für indirekte Maßnahmen als für eine Verpflichtung zum Einsatz von erneuerbaren Energien in der Produktion von Wärme und Kälte aus.

- **Vorschlag der Kommission:** Der Entwurf der Kommission wählt einen Mittelweg zwischen Verbindlichkeit und indirekten Lösungen. Es ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten die Steigerung von erneuerbarer Energien im Wärme- und Kälte-sektor um jährlich einen Prozentpunkt anstreben sollen (Art. 23). Im Gegensatz zu ersten *Leaks* des Entwurfs ist dies aber nicht mehr verbindlich ausgestaltet. Es werden direkte sowie indirekte Maßnahmen vorgeschlagen, um die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien zu erreichen. Ausführlichere Regelungen wären für Fernwärme und -kälte vorgesehen (Art. 24). Durch eine Stärkung der Verbraucherposition soll erleichtert werden, dass künftig die Wahl energieeffizienterer Versorgungsmöglichkeiten erleichtert wird. Außerdem würde der Netzzugang erneuerbarer Wärme und Kälte erleichtert.

- **Das Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene**
 - Die Kommission hat ihre Entwürfe für die EE-RL, die Strommarkt-VO und die Strommarkt-RL jeweils auf Art. 194 AEUV (Energiekompetenz) gestützt, wonach das ordentliche Gesetzgebungsverfahren Anwendung findet. Den Entwurf der Governance-VO stützt die Kommission hingegen auf Art. 192 und 194 AEUV, es liegt also eine sogenannte Doppelabstützung vor. Insofern wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen sein, ob die vom Europäischen Gerichtshof hierfür entwickelten Voraussetzungen erfüllt werden.
 - Im nächsten Schritt haben nunmehr das Europäische Parlament und der Rat in erster Lesung über die Vorschläge der Kommission zu befinden. Um schon in der ersten Lesung eine Einigung zwischen diesen beiden Organen und der Kommission zu erreichen, finden häufig schon auf dieser zeitlichen Ebene Absprachen unter den Beteiligten statt, welche auch als „informeller Trilog“ bezeichnet werden.

B. Abstract

- To date, the Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources constitutes the legal framework in European law for the promotion of renewable energy concerning electricity, heating and cooling as well as transport in the Member States. This legal framework will potentially be subject to significant changes due to the climate and energy policy until 2030 of the European Union (EU) agreed upon by the European Council in October 2014.
- On the 30 November 2016, the European Commission published among others a legislative proposal for a new Renewable Energy Directive (RED) as part of the energy winter package “Clean energy for all Europeans”. The purpose of the new RED together with the Regulation on Governance of the Energy Union is to ensure that the European target, aiming at a share for energy from renewable sources of at least 27 % in relation to the overall energy consumption, will be reached until 2030. The new Directive is also meant to replace its predecessor 2009/28/EC, as its objective to achieve that at least 20 % of the energy consumption in the EU is covered by energy generated from renewable sources expires at the end of 2020.
- **Renewable energy targets 2020 and 2030 and their realisation**
 - The current legal framework of the Directive 2009/28/EC obliges the Member States to achieve the nationally binding targets that have been imposed on them until 2020. For that purpose, the Member States have to elaborate national action plans and to fulfil their reporting obligations.
 - **Proposal by the Commission:** In the draft for a new RED, the EU Commission does not propose binding national targets, but a mandatory share of renewable energy on Union level of at least 27 % (Art. 3). The Member States shall commit to the energy and climate protection goal of the EU by determining their respective national contributions in integrated national energy and climate plans (NECPs). The basic parameters of the planning and reporting obligations are regulated by the newly developed Governance regulation, also providing for a closer regional cooperation. In the run-up to the winter package, the Council has approved the recommendations of the Commission, while the European Parliament considers national benchmarks as necessary.
- **Support schemes for electricity generated from renewable sources of energy**
 - Analysing the preparatory works for the drafting of a new RED, the question whether specific requirements will be introduced concerning funding schemes within Member States (and if so, which) could not be clarified. Hence, it remains unclear whether the new Directive on renewable energy might contain substantial provisions regarding content and form of the funding schemes of the Member States at all or whether these provisions will be reserved for the EU Commission’s Guidelines on State aid for environmental protection and energy. For rea-

sons of planning security and investment protection, it was argued to lay down at least the basic provisions concerning the design of the support schemes in EU secondary law via the new RED instead of leaving the issue solely to the state aid decision-making practice of the Commission. Moreover, it appeared possible that the new Directive on renewable energy could contain provisions on the stability of national regulations concerning funding support and on additional financing instruments on the European level. The European Parliament recognizes the importance of support schemes and calls for strengthening investment protection as well as market orientation of already existing funding mechanisms.

- **Proposal by the Commission:** The draft of the new RED contains rather general provisions in relation to national renewable energy support schemes for electricity (Art. 4). In contrast to earlier leaked drafts, the Commission did not include more specific requirements for the design of support mechanisms in secondary law. Art. 4 para. 3 indirectly suggests competitive bidding procedures as the preferred concept (“open, transparent, competitive, non-discriminatory and cost-effective”). Moreover, the draft of the Directive excludes retroactive changes to funding schemes (Art. 6). Furthermore, in case the compliance with the union-wide target would be at risk, Member States would be required to take additional measures via referral to the Governance regulation, for example by contributing to an European funding mechanism supporting projects in the sector of renewable energies (Art. 3 para. 5 Draft RED in conjunction with Art. 27 para. 4 lit. c Draft Governance regulation).
- **Cooperation of Member States concerning the support of renewables**
 - Due to infrequent use up to now and the results of the consultation proceedings, it seems necessary to modify the current regulation on cooperation mechanisms. The European Parliament as well considers an extended international cooperation as essential. Taking into account recent tendencies relating to the opening up of national support schemes across borders in state aid decisions towards several Member States, it is also likely that this principle will be included.
 - **Proposal by the Commission:** Contrary to the results of the consultation, the legislative proposal of the Commission for the RED does not stipulate considerable changes to the rules on the cooperation of member states (Art. 8 to 13). However, the obligation of Member States to gradually open up national support mechanisms until 2030 for installations based in another Member State has been newly integrated into the draft (Art. 5). Insofar the principle of opening up support schemes across borders established by the Commission in the area of state aid and based so far upon Art. 30/110 TFEU could be laid down in the future in secondary law.

- **Priority grid access and market design**
 - Analysing the preparatory work that has been carried out for the new RED and the new legislation relating to the electricity market, it became apparent that the Commission tends to modify or abolish the precedence for electricity generated from renewable sources of energy. This is a consequence of the consideration that electricity generated from renewable sources of energy regularly takes priority over electricity generated from conventional production in the electricity market due to the *merit order*, thus making a precedence guaranteed by law unnecessary. However, the European Parliament holds the view that the precedence for renewable energy is still of importance and considerations to abolish this instrument should be debated at a later point. Furthermore, the relation between energy from renewable sources and energy market shall be regulated, for example the attribution of balancing responsibility to installations of renewable energy.
 - **Proposal by the Commission:** The aspect of priority access to the grid has been completely transferred to the draft of the internal electricity market regulation (Art. 11 para. 2 lit. a, b). The proposal stipulates a much narrower concept of priority access for small installations and pilot projects up to a certain percentage of overall capacity. Other aspects of market design are as well included in the drafts relating to the electricity market, particularly the provisions on curtailment and redispatching (Art. 12). The draft provides the basic rule of market-based selection of installations being subject to curtailment. Non-market-based measures would be exceptionally allowed following a specific order of curtailment. Although this implies “relative priority access” for renewable energy, the functioning and effects of the mechanism still need to be clarified. This concerns notably the assessment of the economic efficiency of curtailment comparing installations using renewables and conventional sources of energy as well as the relationship between installations using renewables and cogeneration. In the constellation of non-market based curtailment, operators of installations would be entitled to claim financial compensation for additionally incurred costs or lost revenue.

- **Self-consumption and empowerment of consumers**
 - While Directive 2009/28/EC assigns a rather passive role to the consumer as information recipient, a modified framework shall promote a more transparent electricity market to enable consumers to decide where they wish to receive power from and to actively participate as producers of electricity. The analysis of stakeholder opinions collected throughout the consultation procedure showed that the empowerment of energy users and initiatives on a local level is seen positively. The EU Parliament also declares its support for a higher level of consumer protection.
 - **Proposal by the Commission:** The draft of the Directive stipulates for the first time a right for the final consumers and energy communities to produce, store,

consume and sell electricity (Art. 21). This shall be facilitated by a combination of self-consumption and the sale of excess production of renewable electricity in exchange for a remuneration which reflects the market value of the electricity fed in. Moreover, the Commission wants to achieve transparency and consumer participation via public consultation in the drafting of the national energy and climate plans (recital 19 Draft RED or Art. 19 Draft Governance regulation). The entitlement to smart metering shall contribute to reducing electricity costs for consumers (Art. 19 et seq. Draft Electricity Market Directive). With regard to local energy communities the draft suggests that produced energy could be consumed, stored and sold. Such initiatives require to be a non-profit organisation or a small or medium-sized enterprise whose shareholders cooperate in the generation, storage, distribution or supply of energy and which fulfils at least four of the criteria enumerated in the directive (Art. 22).

- **Guarantees of origin**

The preparatory process focused on the question how to further reinforce the system of guarantees of origin. This would be particularly relevant if consumers were given access to information on the origin of electricity and thus enabled to choose among different options. It was also consensus to extend the mechanism of guarantees of origin to other sources of energy and to allow potentially the acceptance of guarantees of origin across borders. The analysed documents do not show a clear tendency whether future provisions are going to be binding or not.

- **Proposal by the Commission:** The draft of the Commission extends guarantees of origin to the generation of gas and installations using cogeneration (Art. 19). The certificates shall be allocated using an auctioning system. However, producers benefitting from a support scheme are generally excluded (Art. 19 para. 2 subpara. 3). Guarantees of origin from third countries would be recognized if a mutual agreement were concluded for that purpose. For producers of energy from renewable sources and from cogeneration guarantees of origin would be mandatory to reliably fulfil potential obligations of proving the share of renewable energy or cogeneration (Art. 19 para. 8) or to account for a certain percentage of renewable energy or cogeneration towards the final customer (Art. 19 para. 13).

- **Administrative procedure**

- Analysing the current conditions, the Commission concluded that the streamlining of administrative procedures in the Member States takes place at very different paces. Insofar the goal for the new RED would be to coordinate better the further simplification to reduce costs and barriers for a more progressive expansion of renewable energies. The European Parliament confirms the importance of this aim. One core idea is to implement a one-stop-shop coordinating all aspects of the planning and approval procedures.

- **Proposal by the Commission:** The legislative proposal of the Commission stipulates the realisation of a central administrative contact point (Art. 16). This includes also provisions for a maximum length of the administrative procedure of three years (Art. 16 paras. 4, 5 and Art. 17) as well as simplified procedures for repowering, small installations and pilot projects (Art. 17).
- **Promotion of the heating and cooling sector**
 - In the course of the preparations, shortcomings have been identified in the heating and cooling sector. It was concluded consequently that the promotion of this sector should play a bigger role in the modified version of the RED. Core elements that could be realised are the introduction of obligations to increase the share of renewable energy in the heating and cooling sector and more support for decentralised supply structures. The European Parliament shares the view that efficient district heating and cooling systems are essential for an increase in renewable heat and cold. However, the EU strategy for the heating and cooling sector of the Commission rather favours indirect measures instead of advancing an obligation to use more renewable energy in the generation of heat and cold.
 - **Proposal by the Commission:** The draft of the commission opts for a compromise between mandatory provisions and indirect measures. Member States shall “endeavour” to increase the share of renewable energy in the heating and cooling sector by one percentage point per year (Art. 23). In contrast to earlier leaks of the draft RED, the provision is not obligatory for the Member States. The proposal suggests direct and indirect measures to realise the increase of the share of renewable energy. District heating and cooling shall be regulated by more detailed provisions. Strengthening the position of consumers shall facilitate the choice of more efficient supply options in the future. In addition, third-party access to the network for renewable heat and cold shall be simplified.
- **The legislative procedure on European level**
 - The Commission based the drafts of the RED, the electricity market regulation and the electricity market Directive on the energy competence laid down in Art. 194 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), leading to the application of the ordinary co-decision procedure. The draft for the Governance regulation is based more generally on Art. 192 (environment competence) and Art. 194 TFEU. Insofar, it will be necessary to examine whether the requirements for constellations of using two competences for a legal act, developed by the European Court of Justice, are fulfilled.
 - As a next step, the European Parliament and the Council will have to decide on the proposal of the Commission in the first reading. In order to reach an agreement between the two bodies and the Commission in the first reading, it is common to already negotiate arrangements among the parties involved (“*informal trialogue*”).

C. Einleitung

Den maßgeblichen europarechtlichen Rahmen für erneuerbare Energien bildet bislang die Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (RL 2009/28/EG).¹ Dieser Rechtsrahmen wird künftig aufgrund der vom Europäischen Rat im Oktober 2014 beschlossenen Klima- und Energiepolitik der Europäischen Union (EU) für die Jahre 2021 bis 2030² erheblichen Änderungen unterworfen sein.

Die EU-Kommission hat am 30.11.2016 ihr sogenanntes Winterpaket „Saubere Energie für alle Europäer“ („*Clean Energy for All Europeans*“) veröffentlicht. Das Paket umfasst Vorschläge für vier Richtlinien und vier Verordnungen, und zwar in den Bereichen:

- **Erneuerbare Energien** (Vorschlag für eine überarbeitete Erneuerbare-Energien-Richtlinie als Neufassung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen³),
- **Governance** für die Energieunion (Vorschlag für eine Verordnung über die Governance der Energieunion als originär neuer Rechtsakt⁴),
- **Strommarkt** (Vorschlag für eine überarbeitete Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung als Neufassung der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel⁵; Vorschlag für eine überarbeitete Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie als Neufassung der Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt⁶; Vorschlag für eine überarbeitete ACER-Verordnung als Neufassung der Verordnung (EG) Nr. 713/2009⁷; Vorschlag für eine Verordnung über Risikovorsorge im Strombereich⁸, welche die Richtlinie 2005/89/EG über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen ersetzt) und

¹ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. L 140 v. 5.6.2009, S. 16-62.

² Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, 23./24.10.2014, EUCO 169/4, S. 9 f.

³ COM(2016) 767 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources, 30.11.2016.

⁴ COM(2016) 759 final, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the Governance of the Energy Union, 30.11.2016.

⁵ COM(2016) 861 final, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the internal market in electricity, 30.11.2016.

⁶ COM(2016) 864 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity, 30.11.2016.

⁷ COM(2016) 863 final, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators, 30.11.2016.

⁸ COM(2016) 862 final, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on risk-preparedness in the electricity sector and repealing Directive 2005/89/EC, 30.11.2016.

- **Energieeffizienz** (Vorschlag für eine überarbeitete Energieeffizienz- Richtlinie als artikelweise Änderung der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz⁹ sowie Vorschlag für eine überarbeitete Richtlinie über Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden als artikelweise Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden¹⁰).

Die EU-Kommission hat für das Winterpaket¹¹ drei Hauptziele herausgestellt:¹²

- Energieeffizienz als oberste Priorität behandeln,
- eine weltweite Führungsrolle im Bereich der erneuerbaren Energien erreichen,
- die Bereitstellung eines fairen Angebots für die Verbraucher.

Was den *Efficiency first*-Grundsatz angeht, strebt die Kommission ein EU-weit bindendes Einsparziel von 30 %¹³ bis 2030 an.¹⁴ Dieses Ziel soll vor allem durch die Schaffung eines Rahmens für die Verbesserung der Energieeffizienz insgesamt, durch eine höhere Energieeffizienz von Gebäuden, durch einen geringeren Energieverbrauch von Produkten („Ökodesign“) und bessere Verbraucherinformationen („Ökolabel“) sowie durch intelligente Finanzierung¹⁵ der Energieeffizienz erreicht werden.¹⁶

Ferner will die Kommission mit ihrem Winterpaket die Bereitstellung eines fairen Angebots für Verbraucher erreichen. Dazu soll die Stellung der Verbraucher durch besseren Zugang zu Informationen gestärkt werden und ihnen der Wechsel des Anbieters und die eigene Teilnahme am Energiemarkt erleichtert werden. Als weitere Maßnahme des Verbraucherschutzes will die Kommission gegen Energiearmut vorgehen.¹⁷

Die Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) und die neue Governance-Verordnung sollen schließlich sicherstellen, dass das EU-Ziel eines Anteils von mindestens 27 % am Energieverbrauch der EU im Jahr 2030 erreicht wird. Sie sollen die bisherige Richtli-

⁹ COM(2016) 761 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/27/EU on energy efficiency, 30.11.2016.

¹⁰ COM(2016) 765 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/31/EU on the energy performance of buildings, 30.11.2016.

¹¹ Das Winterpaket umfasst neben den Vorschlägen zu neuen Rechtsakten auch sogenannte flankierende Maßnahmen. Diese sollen bei der Umsetzung der Ziele der europäischen Energie- und Klimapolitik unterstützend wirken. Zu diesem Zweck soll ein breites Instrumentarium genutzt werden, unter anderem die wirksame Durchsetzung bestehender Rechtsvorschriften, die Nutzung der EU-Finanzierungsmöglichkeiten sowie der Ausbau von Partnerschaften mit Interessenträgern, vgl. dazu. Mitteilung der Kommission, COM(2016) 860 final, S. 13 ff.

¹² COM(2016) 860 final, Mitteilung der Kommission, Saubere Energie für alle Europäer, 30.11.2016, S. 3.

¹³ Daneben bleibt im Entwurf der Energieeffizienzrichtlinie die Verpflichtung der Mitgliedstaaten bestehen, jährlich 1,5 % Energie einzusparen, vgl. COM(2016) 860 final, Mitteilung der Kommission, 30.11.2016, sowie COM(2016) 761 final, Art. 7 Nr. 1 Entwurf für eine neue Energieeffizienzrichtlinie.

¹⁴ COM(2016) 860 final, Mitteilung der Kommission vom 30.11.2016, S. 5.

¹⁵ Vgl. zur Finanzierung auch COM(2016) 860 final, Mitteilung der Kommission, 30.11.2016, Annex 2: Action to boost the clean energy transition, S. 5.

¹⁶ Factsheet der Kommission vom 30.11.2016, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3986_de.htm.

¹⁷ COM(2016) 860 final, Mitteilung der Kommission, 30.11.2016, S. 10.

nie 2009/28/EG revidieren, deren Zielstellung zur Erreichung eines Anteils von mindestens 20 % erneuerbarer Energien am Energieverbrauch der EU sowie die dazugehörigen Berichtspflichten der Mitgliedstaaten im Jahr 2020 auslaufen. Der Richtlinienentwurf der Kommission wird die sich hieran anschließende Debatte um die Ausgestaltung einer neuen EE-RL im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auf EU-Ebene entscheidend prägen und in Teilen bereits determinieren. Zur Vorbereitung des Richtlinienentwurfs hat die EU-Kommission eine erste Folgenabschätzung (*Inception Impact Assessment*) vorgelegt¹⁸ sowie ein Konsultationsverfahren durchgeführt¹⁹ und die Antworten der Interessenvertreter ausgewertet.²⁰

Die vorliegende Analyse dient dazu, die Inhalte dieser vorbereitenden Papiere sowie des Richtlinienvorschlags komprimiert darzustellen, um darauf aufbauend mögliche wichtige Änderungen und mögliche neue Inhalte des neuen Rechtsrahmens zur künftigen Förderung erneuerbarer Energien zu identifizieren. Hierfür werden für die folgende Betrachtung übergeordnete Regelungsbereiche²¹ gebildet:

- Erneuerbaren-Ziele 2020 und 2030 und deren Erreichung;
- Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien;
- Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei EE-Förderung;
- Einspeisevorrang und Marktdesign;
- Eigenverbrauch und Stärkung der Rolle der Verbraucher;
- Herkunftsnachweise;
- Planungs- und Genehmigungsverfahren;
- Förderung im Bereich Wärme und Kälte.

¹⁸ Kommission, Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package: new Renewable Energy Directive and bioenergy sustainability policy for 2030, 10/2015, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_ener_025_cwp_renewable_energy_package_en.pdf.

¹⁹ Kommission, Consultation Questionnaire: Preparation of a new renewable energy directive for the period after 2020, 2015, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/RED%20II%20Public%20Consultation_0.pdf.

²⁰ Kommission, Public consultation on the Renewable Energy Directive for the period after 2020: Analysis of stakeholder views, 2016, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/Summary%20RED%20II%20Consultation.pdf>.

²¹ Weitere Regelungsbereiche der Richtlinie 2009/28/EG, die in vorliegendem Hintergrundpapier nicht gesondert untersucht werden, sind die Regelungen zu Verkehr (Art. 3 Abs. 4 und Art. 21 RL 2009/28/EG) sowie die Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Brennstoffe (Art. 17 bis 20 RL 2009/28/EG).

D. Erneuerbaren-Ziele 2020 und 2030 und deren Erreichung

I. Bestehende Rechtslage

1. Verbindliche nationale Zielvorgaben

Zentrales Ziel der derzeitigen Erneuerbare-Energien-Richtlinie ist es, bis 2020 mindestens 20 % des Bruttoendenergieverbrauchs der EU durch Energie aus erneuerbaren Quellen zu decken (vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2 RL 2009/28/EG). Für die Erreichung dieses EU-Gesamtziels sind die Mitgliedstaaten verantwortlich (Art. 3 Abs. 1 S. 1 RL 2009/28/EG). Die RL 2009/28/EG legt hierfür in ihrem Anhang I verbindliche nationale Ziele für den Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Energiequellen am Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2020 für jeden Mitgliedstaat gesondert fest.²² Die Zielvorgabe für Deutschland beträgt 18 % des Bruttoendenergieverbrauchs (vgl. § 1 Abs. 3 EEG 2014 und EEG 2017). Hinsichtlich des Verkehrssektors wurde für alle Mitgliedstaaten der Wert von 10 % des jeweils entsprechenden sektoralen Endenergieverbrauchs vorgegeben (Art. 3 Abs. 4 RL 2009/28/EG). Zur Erreichung der jeweiligen 2020-Ziele legt Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Anhang I Teil B der RL 2009/28/EG einen indikativen und damit grundsätzlich unverbindlichen Zielpfad für jeden Mitgliedstaat fest.

2. Planungs- und Berichterstattungspflichten

Der geltende Rechtsrahmen nach der RL 2009/28/EG enthält bereits detaillierte Pflichten zur Erstellung nationaler Aktionspläne für erneuerbare Energien nach einem seitens der Kommission festgelegten Muster (Art. 4 i.V.m. Anhang VI RL 2009/28/EG) sowie zweijährige Berichterstattungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission (Art. 22 RL 2009/28/EG). Eine Bewertung erfolgt seitens der Kommission in den jeweiligen Fortschrittsberichten ebenfalls im zweijährigen Rhythmus (Art. 23 Abs. 3 RL 2009/28/EG). Die nationalen Aktionspläne waren der Kommission bis zum 30.6.2010 vorzulegen und mussten inhaltlich die nationalen Gesamtziele für die Anteile von im Verkehrs-, Elektrizitäts-, Wärme- und Kältesektor verbrauchter Energie aus erneuerbaren Quellen im Jahr 2020 enthalten. Ferner waren die diesbezüglich zu ergreifenden nationalen Maßnahmen, evtl. geplante statistische Transfers sowie gemeinsame Projekte mit Mitgliedstaaten und/oder Drittstaaten, nationale Strategien zur Entwicklung vorhandener und zur Mobilisierung neuer Biomasseresourcen sowie Maßnahmen, insbesondere zur Abänderung der nationalen baurechtlichen Vorschriften, darzustellen.²³ Überdies wurde ein Revisionsmechanismus etabliert, der im Falle eines erkennbaren Zurückbleibens eines Mitgliedstaats hinter der für ihn verbindlichen Zielvorgabe für das Jahr 2020 eine adäquate Anpassung des nationalen Aktionsplans sicher-

²² Art. 1 i.V.m. Art. 3, 5 bis 11 RL 2009/28/EG.

²³ Art. 4 Abs. 1 und 2 RL 2009/28/EG.

stellen sollte. Die Mitgliedstaaten müssen im Falle der Abweichung von ihrem indikativen Zielpfad nach Art. 4 Abs. 4 RL 2009/28/EG einen geänderten nationalen Aktionsplan vorlegen, in welchem sie darlegen müssen, durch welche Maßnahmen sie den Zielpfad innerhalb einer angemessenen Zeitspanne wieder einzuhalten gedenken. Darüber hinaus sind in der RL 2009/28/EG keine speziellen Sanktionen für die Nichterreichung der Ziele vorgesehen. Allerdings steht der Kommission aufgrund der Verbindlichkeit der nationalen Ziele die Möglichkeit zur Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258, 260 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) offen.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

1. Abkehr von national verbindlichen Zielvorgaben

Im Unterschied zum bisherigen Ansatz, die Erhöhung des EU-weiten Anteils von erneuerbaren Energien primär durch die Festlegung von verbindlichen nationalen Zielvorgaben zu erreichen²⁴, war die *Europäische Kommission* bereits in ihren ersten Erwägungen der Ansicht, dass die Mitgliedstaaten über mehr Flexibilität in diesem Zusammenhang verfügen müssten.²⁵ Das Zielerreichungssystem im Bereich der erneuerbaren Energien für den Zeitraum 2021 bis 2030 wird aufgrund fehlender nationaler verbindlicher Ziele deutlich anders strukturiert sein als im Rahmen der aktuellen RL 2009/28/EG.²⁶ Das Ziel von mindestens 27 % ist zwar für die EU, nicht aber für die Mitgliedstaaten verbindlich.²⁷ Dies soll nach Ansicht der EU-Kommission aber nicht dazu führen, dass sich die Mitgliedstaaten im Hinblick auf das neue EU-Ziel vollständig freizeichnen können.²⁸ Bereits in ihrer Mitteilung vom 22.01.2014 hatte die EU-Kommission vielmehr dargelegt, dass das EU-Ziel von mindestens 27 % bis 2030 auf die verbindlichen nationalen Zielvorgaben für die Zeit bis 2020, die hierdurch nichts an ihrem verbindlichen Charakter einbüßen sollen, gestützt werden soll. Ferner beruhe sie auf nationalen Selbstverpflichtungen der Mitgliedstaaten für den Zeitraum 2021 bis 2030, die diese vor dem Hintergrund des *gemeinsamen Erreichens* des EU-Ziels zu beschließen haben.²⁹

²⁴ Siehe Art. 1 i. V. m. Art. 3, 5 bis 11 RL 2009/28/EG.

²⁵ COM(2014) 15 final, Mitteilung der Kommission, Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020 bis 2030, 22.1.2014, S. 5.

²⁶ Vgl. hierzu auch *Kahles/Grabmayr/Pause*, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030 – Bestandsaufnahme und rechtliche Bewertung mit Blick auf die Zielerreichung im Bereich der erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 18 vom 21.01.2016, S. 11 ff.

²⁷ COM(2014) 15 final, Mitteilung der Kommission, 22.1.2014, S. 7.

²⁸ Ebenda.

²⁹ Ebenda.

Als direkte Folge des neuen EU-Ziels erwartet die EU-Kommission im Stromsektor einen Anstieg auf mindestens 45 % erneuerbarer Energien im Jahr 2030.³⁰ In Bezug auf den Verkehrssektor hat die *Europäische Kommission* bewusst davon abgesehen, einen Vorschlag für eine neue Zielvorgabe ab 2021 zu unterbreiten, da nach ihrer Ansicht Biokraftstoffe nur eine untergeordnete Rolle spielen und die Bewältigung der Herausforderungen im Verkehrssektor im Rahmen eines ganzheitlich integrierten Konzepts erfolgen sollte.³¹

Der Europäische Rat billigte die Vorschläge der Europäischen Kommission aus ihrer Mitteilung vom 22.1.2014 im Wesentlichen in seinen Schlussfolgerungen vom 23./24.10.2014. Er setzte das Ziel von erneuerbaren Energien am Energiemix der EU im Jahr 2030 von mindestens 27 % fest und erklärte diese Zielvorgabe auf EU-Ebene für verbindlich.³² Zudem hob er hervor, dass aus dieser Zielvorgabe keine national verbindlichen Ziele abgeleitet werden. Ferner betonte der Europäische Rat angesichts der nunmehr flexiblen Beiträge der Mitgliedstaaten, dass diese von der Notwendigkeit geleitet werden müssen, das neue EU-Ziel gemeinsam zu erreichen. Er stellte des Weiteren klar, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, jederzeit eigene, ehrgeizigere Ziele festzulegen und erneuerbare Energien zu fördern, und zwar im Einklang mit den Regeln für staatliche Beihilfen. Schließlich hob er in diesem Kontext noch hervor, dass das EU-Ziel von mindestens 27 % weiterhin unter Achtung der Freiheit der Mitgliedstaaten bezüglich der Festlegung ihres Energiemixes erreicht werden soll.³³

Auch das *Europäische Parlament* bekräftigt in seinem Bericht über „Wege zu einer europäischen Energieunion“ das Ziel von mindestens 27 % im Hinblick auf den Anteil erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch.³⁴ Jedoch wird gefordert, dass zumindest nationale Benchmarks festgelegt werden, so dass Fortschritte im Bereich erneuerbarer Energiequellen entsprechend evaluiert werden können.³⁵ Überdies sieht das Parlament national verbindliche Ziele als erforderlich an, um weiterhin einen ambitionierten Rechtsrahmen in der Energie- und Umweltpolitik zu verfolgen.³⁶

2. Planungs- und Berichterstattungspflichten

Werden keine national verbindlichen Ziele festgelegt, muss ein System zur Sicherstellung und Kontrolle der Zielerreichung bis 2030 etabliert werden. Bezüglich der mitgliedstaatlichen Selbstverpflichtungen wurde daher vorgeschlagen, dass diese im Wege eines umfassenden

³⁰ Ebenda, S. 7 f.

³¹ Ebenda.

³² Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, 23./24.10.2014, EUCO 169/4, S. 5 f.

³³ Ebenda, S. 6.

³⁴ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), S. 13, Rn. 6.

³⁵ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 25.

³⁶ Ebenda, Rn. 1.

Governance-Prozesses zwischen der EU und den Mitgliedstaaten sowie den jeweiligen Nachbarstaaten erstellt und überprüft sowie ggf. durch weitere EU-Maßnahmen und Instrumente unterstützt werden sollen.³⁷ Auch der *Europäische Rat* konstatierte, dass ein zuverlässiges und transparentes Governance-System ohne unnötigen Verwaltungsaufwand entwickelt werden solle.³⁸ Dieses System soll sich insbesondere auf die vorhandenen nationalen Klimaprogramme und nationalen Pläne für erneuerbare Energien und Energieeffizienz stützen sowie gesonderte Planungs- und Berichterstattungssysteme straffen und zusammenführen. Überdies soll hierdurch die Koordinierung der nationalen Energiepolitiken erleichtert und die regionale Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten gefördert werden. Das *Europäische Parlament* forderte die Kommission ebenfalls auf, ein tragfähiges Governance-Konzept für den Zeitraum bis 2030 zu entwickeln und teilte auch die Auffassung, dass Berichterstattungspflichten effizienter gestaltet werden sollten.³⁹ Dabei sollten die nationalen Pläne und Berichte weiterhin eine zentrale Rolle spielen.⁴⁰ Dennoch sei es erforderlich, dass die nationalen Berichte detaillierter ausfallen sowie künftig die Öffentlichkeit stärker in die Planung miteinbezogen wird. Ebenfalls wird angeregt, dass die Kommission eine stärkere Rolle im Hinblick auf die Überwachung der Fortschritte haben sollte.⁴¹ Schließlich regt das Parlament an, langfristige Energiestrategien durch die Mitgliedsstaaten erstellen zu lassen.⁴²

Inhaltlich sind nach Ansicht der *Europäischen Kommission* zum einen die derzeit getrennten Verfahren für die Berichterstattung über erneuerbare Energien, Energieeffizienz und Treibhausgasminderung nach 2020 zu vereinfachen und zu straffen sowie zum anderen ein konsolidiertes Verfahren für die Governance mit den Mitgliedstaaten einzuführen.⁴³ Dies soll im Ergebnis in erster Linie zu einer Erreichung der EU-weiten Ziele durch eine Kombination aus nationalen Maßnahmen und Unionsmaßnahmen führen und darüber hinaus für eine größere Kohärenz zwischen den Konzepten der Mitgliedstaaten sorgen, die weitere Marktintegration und mehr Wettbewerb fördern und den Investoren Rechtssicherheit im Zeitraum nach 2020 bieten.⁴⁴ Die Festlegung von Ausgestaltung und Inhalt der im Rahmen des Governance-Prozesses seitens der Mitgliedstaaten vorzulegenden integrierten Energie- und Klimapläne wird wohl maßgeblich durch den parallel zur neuen EE-RL vorbereiteten Rechtsakt zur Zusammenfassung der Planungs- und Berichterstattungspflichten der Mitgliedstaaten⁴⁵ statt-

³⁷ COM(2014) 15 final, S. 7, 14 ff.

³⁸ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, 23./24.10.2014, EUCO 169/4, S. 9 f.

³⁹ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 29.

⁴⁰ Ebenda, Rn. 5.

⁴¹ Ebenda, Rn. 17.

⁴² Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), S.13, Rn. 3.

⁴³ COM(2014) 15 final, S. 14.

⁴⁴ COM(2014) 15 final, S. 14 f.

⁴⁵ Vgl. zum diesbezüglichen Konsultationsverfahren: <https://ec.europa.eu/energy/en/consultations/consultation-streamlining-planning-and-reporting-obligations-part-energy-union>.

finden⁴⁶, weshalb unklar ist, welche Regelungen zur Planung- und Berichterstattung überhaupt noch in der neuen EE-RL vorhanden sein werden.

Konkret wurde während des laufenden Vorbereitungsprozesses der neuen EE-RL zunächst von der *Europäischen Kommission* im Rahmen ihres *Inception Impact Assessment* an der Richtlinie 2009/28/EG bemängelt, dass im derzeitigen Regelwerk keine verpflichtenden Regelungen im Hinblick auf eine regelmäßige Überprüfung und Anpassung der nationalen Aktionspläne an sich verändernde politische und weltwirtschaftliche Gegebenheiten enthalten sind.⁴⁷ Dies führe – ohne eigenständige nationale Bemühungen – zwangsläufig zu einem Veralten der Pläne und damit zu dem Verlust deren eigentlicher Funktion, d.h. Transparenz und Informationen für Investoren bereit zu stellen.

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens wurden folgende mögliche Inhalte der nationalen Energie- und Klimapläne mit Bezug zu erneuerbaren Energien genannt und zur Bewertung gestellt⁴⁸:

- Langfristige Schwerpunkte und Fernziele für die Dekarbonisierung sowie für erneuerbare Energien bis 2050;
- Spezifische Vorgaben zu Zielpfaden (*trajectories*) für Erneuerbare-Energien-Technologien bis 2030 vor dem Hintergrund nationaler und/oder regionaler erneuerbarer Energiequellen;
- Übersicht zu existenten sowie geplanten Politikrichtungen und Maßnahmen;
- Übersicht über Zielpfade (*trajectories*) und Politiken im Bereich der erneuerbaren Energien bis 2050 zum Abgleich des Einklangs der Politik bis 2030 hiermit;
- Qualitative Analysen;
- Zielpfade (*trajectories*) zur Entwicklung der Elektrizitätsnachfrage einschließlich der Angabe von installierten Erzeugungskapazitäten (GW) und erzeugter Elektrizität (TWh);
- Maßnahmenkatalog zur Flexibilisierung der Energiesysteme vor dem Hintergrund der Erzeugung von erneuerbaren Energien;
- Pläne zur Koppelung und Integration von Elektrizitätsmärkten, zu regionalen Ausgleichs- und Reservemechanismen sowie zur Berechnungsmethode der Systemicherheit.

In ihrer Auswertung des Konsultationsverfahrens zu einer neuen EE-RL gab die Kommission an, dass aus Gründen der Investitionssicherheit eine strategische Erneuerbaren-Energien-Planung auf mitgliedstaatlicher Ebene als wichtig bis sehr wichtig eingeschätzt wurde.⁴⁹ Diese strategische Planung solle von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden und fortan als „vereinbarter Bezugsrahmen“ (*agreed reference*) der künftigen Erneuerbaren-Energien-

⁴⁶ Vgl. hierzu *Kahles/Grabmayr/Pause*, Governance als Instrument zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele der EU im Jahr 2030, S. 24.

⁴⁷ Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 2.

⁴⁸ Kommission, *Consultation Questionnaire: new renewable energy directive*, S. 5 f.

⁴⁹ Kommission, *Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views*, S. 2.

Politik der Mitgliedstaaten gelten. Mehr als 80 % der Antwortenden würden es zudem befürworten, dass die Mitgliedstaaten über die vorstehend genannten Elemente in ihren Plänen Auskunft geben müssten. Besonders, aber ausdrücklich nicht abschließend, werden die Punkte „Zielpfade und Politiken für den Zeitraum bis 2050“, „technologiespezifische Zielpfade für erneuerbare Energien für den Zeitraum bis 2030“ sowie die Angabe von Maßnahmen zur Erhöhung der „Flexibilität des Energiesystems“ und zur Erreichung von „Marktkopplung und Integration“ genannt.⁵⁰

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Die im Rahmen des Energie-Winterpakets veröffentlichten Entwürfe der Kommission beinhalten Folgendes: Der Vorschlag zur EE-RL⁵¹ setzt auf Unionsebene das Ziel fest, bis zum Jahr 2030 mindestens 27 % des Bruttoenergieverbrauchs aus erneuerbaren Energiequellen zu decken (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang I Entwurf EE-RL). Die Mitgliedstaaten müssten dabei auch sicherstellen, dass sie ab 2021 nicht hinter die in der derzeitigen Richtlinie gesetzten Zielvorgaben für 2020 zurückfallen (Art. 3 Abs. 3 Entwurf EE-RL). Im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage ist vorgesehen, dass die Beiträge der Mitgliedsstaaten ab 2021 mittels nationaler Energie- und Klimapläne festgelegt und der Kommission mitgeteilt werden (Art. 3 Abs. 2 Entwurf EE-RL). Vorgaben für diese Beiträge, etwa mittels Zielpfaden oder Benchmarks für die einzelnen Mitgliedstaaten, sind nicht vorgesehen. Zur Unterstützung ambitionierter Politiken der Mitgliedstaaten werden Finanzinstrumente, insbesondere zur Reduzierung der Kapitalkosten für Investitionen in Projekte im Bereich erneuerbarer Energien genannt (Art. 3 Abs. 4 Entwurf EE-RL).

Die Ausgestaltung der Planungs- sowie der sich anschließenden Berichterstattungspflichten soll in eine Verordnung über die Governance der Energieunion ausgelagert werden, deren Entwurf ebenfalls im Rahmen des Winterpakets der Kommission vorgelegt wurde.⁵² Damit würden Planung, Berichterstattung sowie Überwachung der Zielvorgaben der europäischen Energie- und Klimastrategie für die Jahre von 2021 bis 2030 in einem Rechtsakt zusammengefasst (Art. 1 Entwurf Governance-VO). Dieser Rechtsakt soll einen iterativen und kooperativen Prozess zwischen den Mitgliedsstaaten und der Europäischen Kommission ermöglichen, um die Unionsziele bis 2030 auch ohne die Vorgabe nationaler Zielvorgaben zu erreichen. Über Verweisungen in der Neufassung der EE-RL fänden dann die Regelungen der Governance-VO zur Koordinierung der Zielerreichung Anwendung (z.B. Art. 3 Abs. 2, Abs. 5 Entwurf EE-RL).

Gemäß dem Legislativvorschlag müssten der Kommission Entwürfe der Pläne bis zum 1.1.2018 vorgelegt werden, die ihrerseits dann Empfehlungen zu den vorgeschlagenen

⁵⁰ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 2.

⁵¹ COM(2016) 767 final.

⁵² COM(2016) 759 final.

Maßnahmen geben könnte (Art. 9 Entwurf Governance-VO). Aufgrund der zu erwartenden Dauer des Gesetzgebungsverfahrens auf EU-Ebene erscheint es allerdings möglich, dass die Governance-VO erst nach diesem Zeitpunkt in Kraft tritt. Die Mitgliedsstaaten könnten dann die Planentwürfe auf freiwilliger Basis vorlegen. Zum 1.1.2019 wären dann die jeweiligen nationalen Pläne der Kommission zu notifizieren (Art. 3 Abs. 1 Entwurf Governance-VO). Bei der Vorbereitung der Pläne müssten auch die Interessen benachbarter sowie anderer interessierter Mitgliedsstaaten zur Erleichterung regionaler Zusammenarbeit berücksichtigt werden (Art. 11 Entwurf Governance-VO). Darüber hinaus sieht der Verordnungsentwurf die Beteiligung der Öffentlichkeit vor (Art. 10 Entwurf Governance-VO).

Die Kommission schlägt ebenfalls vor, dass die Energie- und Klimapläne einmal durch die Mitgliedsstaaten aktualisiert werden können, wobei nur ambitioniertere Plangestaltungen möglich wären (Art. 13 Entwurf Governance-VO). Dementsprechend wäre zum 1.1.2023 ein aktualisierter Entwurf oder die Bestätigung der weiteren Gültigkeit des bisherigen Plans durch den jeweiligen Mitgliedsstaat mitzuteilen. Nach der Bewertung der Kommission wären dann zu Beginn des Jahres 2024 die neuen Pläne oder die Fortführung der bisherigen Pläne zu notifizieren (Art. 13 Entwurf Governance-VO). Zusätzlich müsste ab dem 1.1.2020 und dann alle zehn Jahre eine separate Langzeitplanung über einen Zeitraum von 50 Jahren durch die Mitgliedsstaaten vorgelegt werden (Art.14 Entwurf Governance-VO).

Inhaltlich sieht der Entwurf vor, dass die Energie- und Klimapläne nationale Maßnahmen im Hinblick auf alle fünf Dimensionen der Energieunion (Versorgungssicherheit, Energiebinnenmarkt, Energieeffizienz, Dekarbonisierung sowie Forschung, Innovation und Wettbewerbsfähigkeit)⁵³ enthalten. Ein Muster für die nationalen Energie- und Klimapläne ist im Anhang des Verordnungsentwurfs aufgeführt (Anhang 1 Entwurf Governance-VO). In Bezug auf erneuerbare Energien sollen die Mitgliedsstaaten eigene nationale Zielpfade in die Planung aufnehmen. Neben einem allgemeinen Zielpfad, der sich auf den geplanten Anteil erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch bezieht, wären technologie-spezifische sowie bereichsspezifische Zielpfade für Wärme und Kälte, Strom sowie Transport aufzunehmen (Art. 4 (a) (2) Entwurf Governance-VO).

Der Entwurf der Governance-Verordnung der Kommission sieht ab dem 15.3.2021 sowie dann alle zwei Jahre Berichterstattungspflichten hinsichtlich der Umsetzung der nationalen Energie- und Klimapläne vor (Art. 15 Entwurf Governance-VO). Im Hinblick auf erneuerbare Energien wäre dabei insbesondere über die Lage bei der Einhaltung der vorgelegten Zielpfade sowie sektoraler und langfristiger Politikziele zu berichten (Art. 18 Entwurf Governance-VO). Aufgrund der vorgelegten Berichte würde die Kommission ebenfalls alle zwei Jahre den Fortschritt zu den Energie- und Klimazielen der Union bewerten (Art. 25 Entwurf Governance-VO). Diese Bewertung wäre dann auch für den Bericht zur Lage der

⁵³ COM(2015) 80 final, Mitteilung der Kommission, Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, S. 4 ff.

Energieunion zu berücksichtigen (Art. 29 Entwurf Governance-VO). In formaler Hinsicht würde sich dadurch ein recht enger Planungs- und Berichterstattungskonzept für die Mitgliedstaaten ergeben. In inhaltlicher Hinsicht müssten die Mitgliedstaaten allerdings „nur“ ihre selbst gesteckten Zielpfade und Maßnahmen einhalten.

Im Hinblick auf die Sicherung der Zielerreichung sieht der Entwurf der Governance-Verordnung daher zusätzlich verschiedene Instrumente vor. So könnte die Kommission Empfehlungen abgeben sowie auch zusätzliche Maßnahmen auf Unionsebene ergreifen. Dies wäre sowohl möglich bei nicht ausreichend ambitionierter Plan- bzw. Politikgestaltung einzelner Mitgliedsstaaten (Art. 26 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1 Entwurf Governance-VO), als auch im Falle unzureichenden Fortschritts bei der Erfüllung des gemeinsamen Unionsziels und der von den Mitgliedsstaaten festgelegten nationalen Beiträgen (Art. 27 Abs. 2, 3 Entwurf Governance-VO). Hierbei ist allerdings noch unklar, wie diese Tatbestände genau bestimmt werden sollen. Gerade im Hinblick auf die Beurteilung der Ambitionen bei der Plangestaltung (mögliches „*ambition gap*“) könnte einerseits das EU-Ziel als Vergleichspunkt, andererseits aber auch die bisherigen Anstrengungen in den jeweiligen Mitgliedsstaaten als Grundlage herangezogen werden.

Sollte die Kommission im Jahr 2023 feststellen, dass die Zielsetzung der EU speziell im Bereich von erneuerbaren Energien gefährdet wäre, ist vorgesehen, dass Mitgliedsstaaten Maßnahmen ergreifen, das entstandene Defizit zu beseitigen (Art. 27 Abs. 4 Entwurf Governance-VO). Bei der Wahl zwischen diesen verschiedenen Maßnahmen haben die Mitgliedstaaten allerdings große Freiheiten, so können sie etwa ihre Ziele im Bereich Wärme und Transport anpassen, einen finanziellen Beitrag an eine noch einzurichtende EU-Finanzierungsplattform für Erneuerbare-Energien-Projekte leisten oder gänzlich „andere Maßnahmen“ wählen. Einem formal recht engen Korsett stehen somit recht große inhaltliche Freiheiten der Mitgliedstaaten bei der Frage des „Ob“ und „Wie“ der Erreichung des EU-Ziels gegenüber. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass nach dem Entwurf an mehreren Punkten im Governance-Prozess Eingriffsmöglichkeiten auf EU-Ebene bestehen. Fraglich bleibt, durch welche konkreten Maßnahmen diese die nationalen Politiken ergänzen oder beeinflussen werden.

E. Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien

I. Bestehende Rechtslage

Als Instrument zur Zielerreichung sieht die RL 2009/28/EG „unter anderem“ Förderregelungen der Mitgliedstaaten vor (Art. 3 Abs. 3 S. 1). In der Praxis haben sich diese in verschiedenen Ausprägungen als Hauptinstrument der Zielerreichung erwiesen.⁵⁴ Die Mitgliedstaaten genießen aufgrund der weiten Begriffsdefinition nach Art. 2 lit. k) RL 2009/28/EG eine große Freiheit bei der Wahl und Ausgestaltung ihrer nationalen Förderregelungen. Die Definition umfasst nahezu alle denkbaren Fördermöglichkeiten.⁵⁵ Zudem steht es den Mitgliedstaaten frei „zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen“ (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2009/28/EG). Dies bedeutet, dass ein Mitgliedstaat auch unter dem Gesichtspunkt der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV nicht dazu verpflichtet ist, im Ausland erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien ebenso wie im Inland erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern. Dass die Beschränkung nationaler Förderregelungen auf im Inland erzeugten Strom eine gerechtfertigte Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit darstellt, hat der EuGH in der Folge bestätigt.⁵⁶

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Sowohl im *Inception Impact Assessment* als auch im *Consultation Questionnaire* der Kommission wird in Bezug auf die Förderregelungen der Mitgliedstaaten festgestellt, dass sich diese kosteneffizient und marktbasierend entwickeln müssten.⁵⁷ In manchen Mitgliedstaaten sei nicht rechtzeitig auf fallende Technologiekosten reagiert worden, was zu Überkompensationen und unnötigen Erhöhungen der Kosten für die Konsumenten geführt habe. Zudem habe

⁵⁴ Siehe z.B. Häder, Fördermodelle für die regenerative Stromerzeugung in der EU – ein Überblick, ET 5/2014, S. 8 ff.

⁵⁵ Hiernach ist eine „Förderregelung“ ein „Instrument, eine Regelung oder einen Mechanismus, das bzw. die von einem Mitgliedstaat oder einer Gruppe von Mitgliedstaaten angewendet wird und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dadurch fördert, dass die Kosten dieser Energie gesenkt werden, ihr Verkaufspreis erhöht wird oder ihre Absatzmenge durch eine Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energie oder auf andere Weise gesteigert wird. Dazu zählen unter anderem Investitionsbeihilfen, Steuerbefreiungen oder -erleichterungen, Steuererstattungen, Förderregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, einschließlich solcher, bei denen grüne Zertifikate verwendet werden, sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarife und Prämienzahlungen“.

⁵⁶ EuGH, C-573/12 vom 01.07.2014, ECLI:EU:C:2014:2037 - Ålands Vindkraft; vgl. hierzu näher: Grabmayr/Kahles, Das Recht zur territorial begrenzten Förderung erneuerbarer Energien – Zu Inhalt und Reichweite der Entscheidung des EuGH im Fall „Ålands Vindkraft“, ER 2014, 183 ff.

⁵⁷ Kommission, Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package, S. 3; Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 4.

es teilweise drastische rückwirkende Förderkürzungen gegeben, die das Investitionsklima in den betroffenen Mitgliedstaaten beschädigt hätten.⁵⁸ Gleichzeitig sei zu erwarten, dass Förderregelungen auch in Zukunft die Hauptmaßnahmen sein werden, die die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Ziele im Bereich erneuerbarer Energien nutzen werden.⁵⁹ Dabei sei allerdings zu beachten, dass manche EE-Technologien den Punkt der Wettbewerbsfähigkeit im Energiebinnenmarkt erreichen würden. Neue Investitionen in diese Technologien könnten daher, ein entsprechendes Energiemarktdesign vorausgesetzt, auf kostenneutraler Basis erreicht werden. Dies entspricht der bereits in der ursprünglichen Mitteilung der Kommission vertretenen Ansicht zur EU Klima- und Energiepolitik 2021-2030, dass Subventionen für ausgereifte Energietechnologien, inklusive erneuerbare Energien, im Zeitraum 2021-2030 nach und nach vollständig abgeschafft werden sollten, wobei hiervon Subventionen für neue und nicht ausgereifte Technologien, die in erheblichem Maße zu einem kosteneffizienten Ausbau erneuerbarer Energie beitragen, ausgenommen bleiben.⁶⁰ Lediglich für Technologien, die noch nicht vollständig durch den Markt finanziert werden könnten sowie neue und innovative Technologien sieht die Kommission somit in absehbarer Zeit noch einen Förderbedarf.⁶¹

Im Rahmen der Konsultation wurde schließlich der Anwendungsbereich von Fördersystemen unter Nennung folgender Handlungsansätze zur Diskussion gestellt:⁶²

- Schaffung eines EU-weit harmonisierten Fördersystems für erneuerbare Energien;
- Regionale Fördersysteme im Sinne von Mitgliedstaaten übergreifenden gemeinsamen Förderregelungen;
- Nationale Fördersysteme, die vollständig oder zum Teil für Produzenten von erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten geöffnet sind;
- Teilweise Angleichung nationaler Fördersysteme durch gemeinsame EU-Regeln;
- Nationale Fördersysteme, die ausschließlich nationalen Produzenten von erneuerbaren Energien offen stehen.

Gleichzeitig wurden ergänzende EU-Maßnahmen ins Spiel gebracht, wie etwa EU-weite oder regionale Ausschreibungen, eine Verpflichtung für Marktteilnehmer, einen bestimmten Anteil erneuerbarer Energien im Rahmen der Erzeugung, Versorgung oder des Verbrauchs zu gewährleisten oder eine finanzielle Förderung auf EU-Ebene, etwa durch einen Garantiefonds für Erneuerbare-Energien-Projekte. Weitere Punkte, etwa zu konkreten inhaltlichen Vorgaben bezüglich der Ausgestaltung der Förderregelungen der Mitgliedstaaten, werden nicht angesprochen.

⁵⁸ Kommission, Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package, S. 3.

⁵⁹ Ebenda, S. 4.

⁶⁰ COM(2014) 15 final, S. 11.

⁶¹ Kommission, Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package, S. 3; Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 4.

⁶² Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 6.

Die Auswertung der Konsultation seitens der Kommission zeigt ein uneinheitliches Bild ohne klare Tendenzen.⁶³ Die anteilig meisten Teilnehmer (34 %) sprachen sich für eine graduelle Annäherung der Förderregelungen durch gemeinsame EU-Regelungen aus. Die Einführung einer EU-weiten Förderregelung (24 %) sowie regionaler Förderregelungen (12 %) findet keine große Zustimmung. Allerdings sprechen sich auch nur 13 % der Teilnehmer dafür aus, rein national ausgerichtete Förderregelungen beizubehalten.

Das *Europäische Parlament* hält eine bessere Koordination der nationalen Fördersysteme unter Vermeidung von rückwirkenden Änderungen der Investitionsbedingungen zur Stärkung des Anlegervertrauens für wichtig.⁶⁴ Gleichzeitig wird deren Bedeutung für den Ausbau erneuerbarer Energien anerkannt.⁶⁵ Darüber hinaus sollten sich Förderprogramme vor allem auf Technologien konzentrieren, die ein besonders hohes Potenzial im Hinblick auf künftige Kostensenkungen sowie Steigerung des Marktanteils erneuerbarer Energien haben.⁶⁶ Ebenfalls wird angeregt, dass die Förderung zunehmend auf Marktbedingungen ausgerichtet wird.⁶⁷

Des Weiteren wurde im Vorfeld des Richtlinienentwurfs diskutiert, ob die neue EE-RL überhaupt substantielle Regelungen zu Inhalt und Ausgestaltung der Förderregelungen der Mitgliedstaaten enthalten solle oder ob diese Regelungen weiterhin den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Kommission vorbehalten bleiben, die etwa für Betriebsbeihilfen für Strom aus erneuerbaren Energien im Regelfall die verpflichtende Direktvermarktung in Kombination mit Ausschreibungen vorsehen.⁶⁸

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Der Kommissionsentwurf für eine neue EE-RL enthält Bestimmungen zu nationalen Fördermechanismen (Art. 4 Entwurf EE-RL). Allerdings sind diese im Vorschlag sehr allgemein gehalten, stehen unter einem allgemeinen beihilferechtlichen Vorbehalt und sind in erster Linie auf eine markt- und systemgerechte Förderung erneuerbaren Stroms ausgerichtet. Somit beinhaltet der Kommissions-Entwurf keine detaillierteren sekundärrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung nationaler Förderregelungen. Vergleicht man den offiziellen Entwurf vom 30.11.2016 mit den ersten bekannt gewordenen geleakten Dokumenten der Kommission vom 14.11.2016 zur Neufassung der EE-RL, ist festzustellen, dass diese we-

⁶³ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 3.

⁶⁴ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. Juni 2016 zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), Rn. 31.

⁶⁵ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über die europäische Strategie für Energieversorgungssicherheit (A8-0164/2015), Rn. 83.

⁶⁶ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 12.

⁶⁷ Ebenda, Rn. 52.

⁶⁸ Vgl. hierzu eingehend: *Pause*, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich – eine kritische Würdigung, in: Müller/Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, Baden-Baden 2015, S. 219 ff.

sentlich detailliertere Regelungen zu nationalen Fördermechanismen im Hinblick auf Ausschreibungen enthielten, die weitgehend die beihilferechtliche Bewertung der Kommission aufgenommen, aber gleichwohl eigenständige Regelungen formuliert hatten. Offensichtlich aufgrund von Befürchtungen innerhalb der Kommission, dass eine solche sekundärrechtliche Bestimmung die beihilferechtliche Entscheidungskompetenz der Kommission beeinträchtigen könnte, hat sich die nun in den Entwurf aufgenommene reduzierte Lösung durchgesetzt. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass eine Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien in einer offenen, transparenten, wettbewerblichen, diskriminierungsfreien und kosteneffizienten Art und Weise erfolgt (Art. 4 Abs. 3 Entwurf EE-RL). Diese Formulierung deutet nur noch mittelbar auf Ausschreibungen als favorisiertes Instrument zur Ermittlung der Förderhöhe hin. Trotz der Vorgaben nach Art. 4 des Entwurfs hätten die Mitgliedstaaten grundsätzlich weiterhin die Wahl, welche Art der Förderregelung sie zur Anwendung bringen wollen, da die Begriffsdefinition in Art. 2 lit. i) des Entwurfs unverändert weit bleibt. Der bestehende Widerspruch zwischen den engen beihilferechtlichen Vorgaben der Kommission nach den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien und den sekundärrechtlich gewährten Freiheiten bei der Ausgestaltung der Förderregelungen wird somit kaum aufgelöst. Der Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung von Förderregelungen würde dadurch weiterhin stärker von den internen Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien und der Entscheidungspraxis der Kommission bestimmt als durch sekundärrechtliche Festlegungen des Unionsgesetzgebers. Allerdings könnte der Unionsgesetzgeber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auf Grundlage des Art. 194 AEUV durchaus und ungeachtet der im Vorfeld geäußerten Befürchtungen, weitergehende Regelungen zur Ausgestaltung von Förderregelungen festlegen, ohne die beihilferechtliche Kompetenz der Kommission unverhältnismäßig zu beschneiden.

In den Vorschlag der Kommission aufgenommen wurde ebenfalls eine Stabilitätsklausel, die unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht verhindern soll, dass Förderregelungen zu Ungunsten der Empfänger nachträglich verändert werden (Art. 6 Entwurf EE-RL). Um auch die Investitionssicherheit zu steigern, wären die Mitgliedsstaaten nach dem Richtlinienentwurf der Kommission dazu verpflichtet, für Fördermechanismen mindestens drei Jahre im Voraus Zeitplanung, Förderkapazität sowie verfügbare Fördermittel festzulegen und eine öffentliche Konsultation durchzuführen (Art. 15 Abs. 3 Entwurf EE-RL).

Neben nationalen Förderregelungen sieht der Entwurf zwei weitere mögliche Fördermöglichkeiten auf Unionsebene vor. Zum einen sollen den hoch ambitionierten Mitgliedsstaaten Finanzierungshilfen zur Reduzierung der Kapitalkosten für die Umsetzung von Projekten im Bereich erneuerbarer Energien zur Verfügung gestellt werden (Art. 3 Abs. 4 Entwurf EE-RL). Dieses Instrument zielt auf Mitgliedstaaten, in denen hohe Kapitalkosten für die Finanzierung von EE-Projekten bestehen, und könnte damit bereits im Vorfeld dazu bei-

tragen, dass diese Mitgliedstaaten sich hohe Ziele setzen, um von diesem Anreiz zu profitieren. Zum anderen soll es als zusätzliche Maßnahme ab dem Jahr 2024 möglich sein, dass, im Falle einer Zielverfehlung, die Mitgliedstaaten einen finanziellen Beitrag zu einer EU-Finanzierungsplattform leisten (Art. 3 Abs. 5 Entwurf EE-RL i.V.m. Art. 27 Abs. 4 lit. c) Entwurf Governance-VO). Hier bestehen allerdings große Freiheiten der Mitgliedstaaten bei der Wahl des Kompensationsinstruments. So können, neben einer Anhebung der Erneuerbaren-Ziele im Wärme-/Kälte- oder Transportsektor, nach Art. 27 Abs. 4 lit. d) des Entwurfs der Governance-VO auch gänzlich „andere Maßnahmen“ seitens der Mitgliedstaaten gewählt werden, um die Lücke zur Erfüllung des EU-Ziels zu schließen. Lediglich im Falle des Unterschreitens der Basiswerte des Jahres 2020 ist die finanzielle Beteiligung an einer europäischen Finanzierungsplattform verpflichtend ausgestaltet (Art. 27 Abs. 4 Uabs. 3 Entwurf Governance-VO). Die genaue Ausgestaltung und Funktionsweise dieses Instruments bleibt jedoch abzuwarten.

F. Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei EE-Förderung

I. Bestehende Rechtslage

Neben den nationalen Förderregelungen sieht die RL 2009/28/EG vor (Art. 3 Abs. 1 S. 1 lit. b)), dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Kooperation zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten und mit Drittländern im Hinblick auf die Erfüllung ihrer nationalen Gesamtziele gemäß den Art. 5 bis 11 RL 2009/28/EG nutzen können. Diese kooperativen Mechanismen ermöglichen in den Formen des statistischen Transfers nach Art. 6, den gemeinsamen Projekten nach Art. 7 bis 10 und den gemeinsamen Förderregelungen nach Art. 11 eine gemeinsame Zielerfüllung der Mitgliedstaaten im Wege der freiwilligen bi- oder multilateralen zwischenstaatlichen Kooperation.⁶⁹ Diese Möglichkeiten wurden allerdings bislang von den Mitgliedstaaten kaum genutzt. Lange Zeit galt die gemeinsame Förderregelung zwischen Schweden und Norwegen als bislang einziger Anwendungsfall, über welchen überdies bereits seit 2001 und somit lange vor Einführung der kooperativen Mechanismen verhandelt wurde.⁷⁰ Jüngste Entwicklungen lassen allerdings vermuten, dass Kooperationsmaßnahmen doch noch verstärkt genutzt werden könnten, je näher das Zieljahr 2020 rückt.⁷¹ So wurde im Juli diesen Jahres eine Kooperationsvereinbarung zwischen Deutschland und Dänemark unterzeichnet, wodurch die Rahmenbedingungen für einen statistischen Transfer zwischen den beiden Staaten und für zwei Pilot-Ausschreibungsrunden geschaffen werden, die 2016 in

⁶⁹ Vgl. hierzu näher: *Kahles*, Kooperative Mechanismen im Elektrizitätsbinnenmarkt, 2014, S. 179 ff.

⁷⁰ *Klessmann/Lamers/Ragwitz/Resch*, Design options for cooperation mechanisms under the new European renewable energy directive, *Energy Policy* 2010, S. 4679 (4688).

⁷¹ Vgl. hierzu näher *Kahles/Pause*, Öffnung nationaler Fördersysteme für Strom aus erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten - Renaissance der kooperativen Mechanismen?, *EuZW* 2015, 776 ff.

Dänemark und Deutschland durchgeführt werden und bei denen erstmalig eine grenzüberschreitende Teilnahme von Anlagen möglich ist.⁷² Deutschland hat hierzu mit der Grenzüberschreitende-Erneuerbaren-Energien-Verordnung (GEEV)⁷³ auch bereits die nationalen Rechtsgrundlagen geschaffen.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Im Rahmen ihres *Inception Impact Assessments* beanstandete die Kommission die mangelnde Nutzung der kooperativen Mechanismen der RL 2009/28/EG und nennt die Schaffung einer Regelung zur verbindlichen Kooperation als denkbare Option.⁷⁴ Im Konsultationsverfahren wollte die Kommission dementsprechend im Hinblick auf die Förderung der regionalen Zusammenarbeit wissen, welche Aspekte die Inanspruchnahme verhindern, und schlägt folgende Punkte als Antwortmöglichkeiten vor:⁷⁵

- Unklare gesetzliche Vorgaben;
- Administrative Komplexität;
- Mangel an Kosteneffizienz bzw. unklare Vorteile für die einzelnen Mitgliedstaaten
- Geplanter staatlicher Prozess und kein Marktprozess;
- Mitgliedstaaten haben eine generelle Abneigung in Bezug auf den Gedanken, dass ihre Steuerzahler/Verbraucher Investitionen außerhalb ihres Staatsgebiets tätigen.

Die Auswertung der Konsultation seitens der Kommission zeige, dass es eine „gewisse Bereitschaft“ (*some willingness*) bei 17 % der Teilnehmer gebe, eine fortschreitende Öffnung der nationalen Förderregelungen bezüglich Energieproduzenten in anderen Mitgliedstaaten zu unterstützen.⁷⁶ Betont wird aber, insbesondere von Seiten der Mitgliedstaaten, dass eine grenzüberschreitende Beteiligung an Förderregelungen nur auf freiwilliger Basis möglich sein solle. Insgesamt sei jedoch die Entwicklung eines konkreten Rahmens für grenzüberschreitende Beteiligung im Allgemeinen begrüßt worden.⁷⁷

Dem *Europäischen Parlament* zufolge wäre eine verbesserte regionale Kooperation wesentlich für die Optimierung von Infrastruktur, Kosten und Integration erneuerbarer Energiequellen.⁷⁸ Insbesondere wird die Kommission aufgefordert, Anreize zu schaffen, so dass statisti-

⁷² Vgl. Pressemitteilung des BMWi vom 20.7.2016, „Dänemark und Deutschland unterzeichnen erste Kooperationsvereinbarung über eine gegenseitige grenzüberschreitende Öffnung von Pilotausschreibungen für PV-Anlagen“, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Presse/pressemitteilungen,did=774480.html>.

⁷³ Art. 1 der Verordnung zur grenzüberschreitenden Ausschreibung der Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien, BGBl. I Nr. 34 v. 14.07.2016, S. 1629.

⁷⁴ Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 2.

⁷⁵ Kommission, *Consultation Questionnaire: new renewable energy directive*, S. 7.

⁷⁶ Kommission, *Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views*, S. 3.

⁷⁷ Ebenda.

⁷⁸ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), Rn. 70.

sche Transfers und Kooperationsmechanismen zur Zielerreichung künftig stärker genutzt werden.⁷⁹

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Im veröffentlichten Vorschlag der Kommission für eine neue EE-RL ist in Art. 5 eine Kodifizierung der beihilferechtlichen Entscheidungspraxis vorgesehen. Im Rahmen von Beihilfeentscheidungen und gestützt auf das Verbot diskriminierender Abgaben oder Maßnahmen gleicher Wirkung nach Art. 30/110 AEUV hat die Kommission eine Reihe von Mitgliedstaaten dazu bewegt, ihre Förderregelungen für Strom aus erneuerbaren Energien, zumindest teil- oder testweise, für EE-Strom zu öffnen, der im EU-Ausland produziert wird.⁸⁰ Nach der jetzt vorgeschlagenen Regelung sollen erst mindestens 10 % und ab 2026 mindestens 15 % der jährlichen Fördermenge auch für Marktteilnehmer anderer Mitgliedsstaaten zugänglich sein. Als mögliche Formen der Öffnung wären geöffnete und gemeinsame Ausschreibungen sowie geöffnete Zertifizierungsmodelle oder gemeinsame Förderregelungen vorgesehen. Damit wird in gewisser Weise das Modell der Öffnung des EEG anhand geöffneter oder gemeinsamer Ausschreibungen nachvollzogen (vgl. § 1 Nr. 2 GEEV⁸¹ und § 5 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2017). Überraschenderweise belässt es der Entwurf daneben in den Art. 8 bis 13 bei den bestehenden Regelungen zur Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten im Rahmen der kooperativen Mechanismen, ohne diese ausdrücklich in Bezug zur Öffnungsverpflichtung zu setzen. Der verbleibende Anwendungsspielraum der kooperativen Mechanismen neben der verpflichtenden Öffnung wird sich somit erst erweisen müssen. Zumindest statistische Transfers könnten weiterhin dazu dienen, im Rahmen grenzüberschreitender Förderung produzierte EE-Strommengen statistisch zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten aufzuteilen.

Die RL 2009/28/EG legt in Art. 3 Abs. 3 Uabs. 2 noch ausdrücklich fest, dass die Mitgliedstaaten das Recht haben zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen. Dieses Recht wurde vom EuGH in seiner Entscheidung in Sachen *Ålands Vindkraft*⁸² bestätigt. Mit Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs der EE-RL würde damit erstmals eine Pflicht der Mitgliedstaaten sekundärrechtlich verankert, im EU-Ausland erzeugten EE-Strom in ihrer Förderregelungen einzubeziehen. Obwohl ein expliziter Verweis fehlt, scheint die Höhe der Öffnungsver-

⁷⁹ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 28.

⁸⁰ Kommission: ABl. 2015 C 325/1, Rn. 329 ff. – Deutschland/EEG 2014 (SA.38632); ABl. 2014 C 393/2, Rn. 8, 87 ff. – CfD for Renewables (SA.36196); ABl. 2015 C 44, 1, Rn. 27, 73 ff. – Luxemburg (SA.37232); ABl. 2014 C 94/2, Rn. 57 ff. – Dänemark (SA.36204), und ABl. 2015, C 219/6, Rn. 49 ff. – Dänemark (SA.40305); ABl. 2015 C 44/2, Rn. 125 – Estland (SA.36023); C (2015) 2886 – Rumänien (SA. 37177); C (2016) 2726, Rn. 60 – Italien (SA.43756).

⁸¹ Grenzüberschreitende-Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 11. Juli 2016 (BGBl. I S. 1629), zuletzt geändert durch Artikel 24 des Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258).

⁸² EuGH *Ålands Vindkraft*, C-573/12 vom 01.07.2014, ECLI:EU:C:2014:2037.

pflichtung (10 % ab 2021, 15 % ab 2026) mit den Stromverbundzielen der EU in Zusammenhang zu stehen.⁸³ Die Quoten sind nach dem bisherigen Entwurf als Mindestquoten ausgestaltet. Eine Pflicht, über die angegebenen Prozentzahlen hinaus EE-Strom aus anderen Mitgliedstaaten in ein Fördersystem zu integrieren, kann aus dem Entwurf allerdings nicht abgeleitet werden. Einer diesbezüglichen Berufung auf die Warenverkehrsfreiheit dürfte, in Weiterführung der Argumentation des EuGH in Sachen *Ålands Vindkraft*, entgegenstehen, dass sich der Unionsgesetzgeber unter Abwägung der Anforderungen des Binnenmarkts sowie des Umwelt- und Klimaschutzes eben nur für eine schrittweise Öffnung der Förderregelungen entschieden hat. Für eine abschließende Beurteilung werden hier allerdings die endgültige Formulierung der Öffnungsverpflichtung und die maßgeblichen Erwägungsgründe abzuwarten sein.

Als einzige Voraussetzung der Öffnung sieht Art. 5 Abs. 3 S. 2 des Entwurfs der EE-RL den Abschluss einer Kooperationsvereinbarung zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten vor, welche mindestens Regeln für die grenzüberschreitende Verteilung von Fördermitteln beinhalten muss. Die Verteilung soll dabei dem Prinzip folgen, dass die in der Anlage erzeugte Energie auf das Ziel desjenigen Mitgliedstaates angerechnet werden soll, der die Anlage finanziert. Die Möglichkeit für Mitgliedstaaten, andere Voraussetzungen, wie etwa das Prinzip der Gegenseitigkeit oder die Voraussetzung des physischen Imports (vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 EEG 2017), festzulegen, ist nicht vorgesehen. Art. 5 Abs. 3 des Entwurfs der EE-RL ist insofern abschließend formuliert, was bedeuten könnte, dass es den Mitgliedstaaten verwehrt wäre, daneben weitere oder strengere Voraussetzungen für eine Öffnung ihrer nationalen Förderregelungen vorzusehen.

G. Einspeisevorrang und Marktdesign

I. Bestehende Rechtslage

1. Vorrangiger oder garantierter Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energien

Einen weiteren Kernpunkt der Richtlinie 2009/28/EG bildet die Sicherstellung des Vorrangs von Strom aus erneuerbaren Energien bei Netzzugang und Abruf nach Art. 16 Abs. 2 lit. b) und c) RL 2009/28/EG. Hinsichtlich Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen ist somit seitens der Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber einen vorrangigen oder garantierten Netzzugang gewähren und Übertragungsnetzbetreiber

⁸³ Der Europäische Rat hat die vordringliche Erreichung des aktuellen 10 % Stromverbundziels sowie eines Ziels von 15 % im Jahr 2030 beschlossen, vgl. Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zum Rahmen für die Energie- und Klimapolitik bis 2030, 23./24.10.2014, EUCO 169/4, S. 7.

beim Abruf von Elektrizitätserzeugungsanlagen vorrangig auf Anlagen zurückgreifen, in denen erneuerbare Energiequellen eingesetzt werden.

2. Marktdesign

Die RL 2009/28/EG enthält keine Regelungen bezüglich der Etablierung eines Energiemarktdesigns, das auf einen wachsenden Anteil erneuerbarer Energien zugeschnitten ist. Ebenso enthält sie keine Anforderungen, etwa für Stromproduzenten aus erneuerbaren Energien, sich marktgerecht zu verhalten oder bestimmte Systemdienstleistungen zu übernehmen.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

1. Vorrangiger oder garantierter Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energien

Im Hinblick auf die Netzzugangsregelungen⁸⁴ wurde im Rahmen des *Inception Impact Assessments* seitens der Kommission angemerkt, dass einige Vorschriften, insbesondere zu Umsetzungsfristen, nicht detailliert genug ausgestaltet worden sind, wodurch deren besserer Vollzug und Wirksamkeitskontrolle erschwert würden. Überdies sei in der Richtlinie 2009/28/EG in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt worden, ob Anlagenbetreiber von erneuerbaren Energien lediglich für die Kosten des reinen physischen Anschlusses (*shallow grid charging*) oder für sämtliche Kosten im Rahmen des Netzanschlusses ihrer Anlage einschließlich möglicher Netzverstärkungsmaßnahmen (*deep grid charging*) aufkommen müssten. Dies verursache zusätzliche Unwägbarkeiten, die in der Regel zu höheren Kosten für grenzüberschreitende Anlagenprojekte führen würden.

Im Bereich der Netzregulierungs- und Infrastrukturhindernisse benannte die *Europäische Kommission* im Rahmen des Konsultationsverfahrens die folgenden Ansätze für eine denkbare verstärkte EU-Gesetzgebung als eventuell erforderlich und stellte sie zur Bewertung:⁸⁵

- Handhabung des Einspeisemanagements bei erneuerbaren Energien und Schadenersatz im Fall der Abregelung von Erzeugungsanlagen;
- Transparente und absehbare Netzentwicklung unter Berücksichtigung des Ausbaus und der Integration erneuerbarer Energien auf Verteil- und Übertragungsebene sowie von intelligenten Technologien;
- Planbare, transparente und diskriminierungsfreie Anschlussverfahren;
- Garantierter/vorrangiger Netzanschluss für erneuerbare Energien;
- Nachvollziehbare Netzanschlusskosten einschließlich Einzelnachweisen;
- Klagemöglichkeit für Entwickler von erneuerbaren Energien in Bezug auf Netzanschlussentscheidungen von Übertragungsnetzbetreibern;

⁸⁴ Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 2.

⁸⁵ Kommission, *Consultation Questionnaire: new renewable energy directive*, S. 18 f.

- Transparenz in Bezug auf lokale Netzengpässe und Anreize zur Beseitigung von Netzengpässen.

Laut Auswertung der Konsultation seitens der Kommission sprach sich ein großer Teil der Teilnehmer dafür aus, stärkere EU-Regelungen hinsichtlich des Einspeisemanagements sowie damit zusammenhängender Entschädigungsregelungen einzuführen.⁸⁶ Weiterhin erfuhren die Themen transparente und vorhersehbare Netzplanung sowie transparente und vorhersehbare Netzanschlussverfahren eine hohe Zustimmung. Was den Einspeisevorrang betrifft, wertete die Kommission aus, dass 54 % der Teilnehmer eine Einspeisung nach der so genannten *merit order* für ausreichend halten. Allerdings betont die Kommission ebenfalls, dass wesentliche Interessenvertreter, wie etwa die Regulierungsbehörden, die Bedeutung des Einspeisevorrangs für erneuerbare Energien im Fall von Netzengpässen hervorgehoben und sich diesbezüglich für eine Beibehaltung des Einspeisevorrangs ausgesprochen hätten.⁸⁷

Auch das *Europäische Parlament* befürwortet eine Beibehaltung und Verstärkung des vorrangigen Netzzugangs erneuerbarer Energien.⁸⁸ Jedoch wird vorgeschlagen, dass im Jahr 2024 eine Überprüfung durchgeführt werden soll, um im Falle eines ausreichend flexiblen Strommarktes und ausreichender Integration von erneuerbaren Energien in das Netz die Abschaffung des Einspeisevorrangs erwogen werden sollte.⁸⁹

2. Marktdesign

In Anbetracht der Flexibilisierung der mitgliedstaatlichen Beiträge zur Erreichung des EU-Ziels von mindestens 27 % Erneuerbaren-Anteil ist aus Sicht der Kommission die Vollendung des Energiebinnenmarkts stärker voranzutreiben. Ein Kernanliegen der Kommission ist es daher, neben dem Ausbau der grenzüberschreitenden Verbindungsleitungen⁹⁰ die Aufnahmebereitschaft der Energiemärkte in Bezug auf erneuerbaren Energien zu verbessern, damit durch deren schrittweise und effiziente Marktintegration deren Wettbewerbsfähigkeit gefördert und Innovationen in diesem Bereich vorangetrieben werden könnten.⁹¹ Diesbezüglich sind aus ihrer Sicht primär die Mitgliedstaaten angehalten, sich um eine bessere Marktintegration und um mehr Kohärenz zwischen den nationalen Fördersystemen für er-

⁸⁶ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 5.

⁸⁷ Ebenda.

⁸⁸ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 51.

⁸⁹ Ebenda, Rn. 50.

⁹⁰ Für den Elektrizitätsbereich ist bis 2020 ein Stromverbundziel von 10 % und bis 2030 in Höhe von 15 % zu erreichen, vgl.: COM(2015) 80 final, Mitteilung der Kommission, Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, S. 9 sowie COM(2015) 82 final, Mitteilung der Kommission, Erreichung des Stromverbundziels von 10 %, S. 14 f.

⁹¹ COM(2015) 80 final, S. 17 f. sowie COM(2015) 572 final, Mitteilung der Kommission, Bericht zur Lage der Energieunion 2015, S. 2 und 5.; Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 19./20.3.2015, S. 2.

erneuerbare Energien zu bemühen sowie insbesondere die Funktionsweise der Strommärkte zu verbessern.⁹²

Hierzu sei die „Software“ des Energiebinnenmarktes⁹³ den kommenden Herausforderungen anzupassen: Der erste allgemeine Schritt hierzu sei die lückenlose Anwendung und strenge Durchsetzung der *vorhandenen* Rechtsvorschriften des europäischen Energierechts⁹⁴, insbesondere des Dritten Energiebinnenmarktpaketes, sowie die strenge Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts. Im Hinblick auf die Marktintegration von erneuerbaren Energien müssten die Märkte sowohl auf Angebots- als auch auf Nachfrageseite sowie innerhalb als auch außerhalb der Grenzen der Mitgliedstaaten flexibilisiert werden. Notwendig seien hierfür insbesondere Kurzfristmärkte, die liquide und in Echtzeit funktionieren müssten.⁹⁵ Daneben ist aus Sicht der Kommission die regionale Zusammenarbeit⁹⁶ der Mitgliedstaaten mit ihren Nachbarländern innerhalb eines gemeinsamen EU-Rahmens zu verstärken. In diesem Umfeld sollen insbesondere die neuen Marktregeln für kurzfristige Gas- und Strommärkte erst auf regionaler Ebene erprobt werden, bevor diese EU-weit eingeführt werden.

Auf der vorliegend geschilderten Grundlage geht die Kommission auch in ihrem *Inception Impact Assessment* in Vorbereitung der neuen EE-RL davon aus, dass die Märkte und ihre Institutionen größtenteils auf konventionelle Energieerzeuger zugeschnitten sind und daher für einen höheren Anteil dezentraler erneuerbarer Energien „fit gemacht“ werden müssten.⁹⁷ Um diese Herausforderung zu adressieren, seien die kommenden Legislativvorschläge zum Energiemarktdesign sowie das Erneuerbare-Energien-Paket die maßgeblichen Instrumente.

Exkurs: Konsultation zum Energiemarktdesign

Im Nachgang zum Paket zur Energieunion leitete die EU-Kommission zunächst die Initiative zur Neuorganisation des Elektrizitätsmarktes mit der Durchführung eines Anhörungsverfahrens ein. Dieses fand im Zeitraum 15.7. bis 8.10.2015 statt und behandelte auch wichtige Fragen zur weiteren Entwicklung der erneuerbaren Energien.⁹⁸ In ihrer das Anhörungsverfahren begleitenden Mitteilung vom 15.7.2015 hob die Kommission in Bezug auf erneuerbare Energien zunächst erneut hervor, dass für eine erfolgreiche Marktintegration und zur Schaffung eines diesbezüglichen stabilen Investitionsrahmens ein gut funktionierender kurzfristiger Stromhandel notwendig sei, der

⁹² COM(2015) 572 final, S. 5.

⁹³ Ebenda, S. 10.

⁹⁴ Siehe diesbezüglich *Gemmer*, Europäisches Energierecht: Textsammlung, 1. Auflage 2013, kostenfrei abrufbar unter https://books.google.de/books?id=Uvi_kPqCvM8C.

⁹⁵ COM(2015) 80 final, S. 17, Fn. 25.

⁹⁶ Ebenda, S. 12 f.

⁹⁷ Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 3.

⁹⁸ Abrufbar unter ec.europa.eu/energy/en/consultations/public-consultation-new-energy-market-design.

überdies den Mittelpunkt eines effizienten Strommarkts bilden müsse.⁹⁹ Im Einzelnen sind aus Sicht der Kommission diesbezüglich folgende Maßnahmen zu ergreifen: Einführung der Marktkopplung, Verbesserung des grenzüberschreitenden Stromflusses, Stärkung des Intraday-Handels, Aufwertung der Nachfrageelastizität, Verkürzung der Vorlaufzeiten und Handelsintervalle sowie Einführung echtzeitnäherer Schlusszeiten.¹⁰⁰ Ferner ist die Kommission der Ansicht, dass die nationalen Fördersysteme zumindest auf regionaler Ebene besser koordiniert werden sollten, um hierdurch insbesondere die kosteneffiziente Entwicklung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen an optimalen Standorten zu fördern.¹⁰¹ Dementsprechend erfolgte der Vorschlag, einen konkreten Rahmen für die grenzüberschreitende Beteiligung an Förderregelungen zu schaffen.¹⁰²

Die obigen Punkte wurden seitens der Kommission sodann auch im Anhörungsfragebogen aufgegriffen und zur Diskussion gestellt. Ausweislich der ersten vorläufigen Ergebnisse vom 17.12.2015 befürwortet die Mehrheit der Anhörungsteilnehmer die vollständige Marktintegration von erneuerbaren Energien¹⁰³, beispielsweise durch volle Ausgleichsverpflichtungen für erneuerbare Energien, schrittweise Abschaffung der vorrangigen Abnahme oder der Einstellung von Subventionen während Negativpreisperioden.¹⁰⁴ Ferner erachten viele Teilnehmer die Anpassung des Energiemarktdesigns an die Charakteristika der erneuerbaren Energien beispielsweise durch einheitliche Handelsschlusszeiten und angegliche Produktepezifikationen, als sinnvoll. In Bezug auf Fördermechanismen sind sich die Teilnehmer uneinig: Zum Teil fordern sie die schnellstmögliche Abschaffung, zum Teil wird hierin das wichtigste Instrument zur vollständigen Entwicklung der erneuerbaren Energien gesehen. Die Mehrheit der Teilnehmer sprach sich aber für eine regionale Koordinierung in diesem Bereich aus.¹⁰⁵ [Exkurs Ende]

Im Konsultationsverfahren zur neuen EE-RL, welches ergänzende Aspekte zur allgemeinen Energiemarkt-Konsultation (siehe *Exkurs* oben) adressiert, wurde im Themenblock „Anpassung des Marktdesigns“¹⁰⁶ einerseits zur Diskussion gestellt, ob Erzeuger von erneuerbaren Energien weiterhin zum Teil von den Bilanzausgleichsverpflichtungen ausgenommen bleiben sollen. Zum anderen wird die eventuelle Notwendigkeit von folgenden Maßnahmen abgefragt:

⁹⁹ COM(2015) 340 final, Mitteilung der Kommission, Einleitung des Prozess der öffentlichen Konsultation zur Umgestaltung des Energiemarkts, S. 3 f., 5, 7 f.

¹⁰⁰ Ebenda, S. 5.

¹⁰¹ Ebenda, S. 8.

¹⁰² Ebenda, S. 9.

¹⁰³ Vgl. Kommission, Preliminary results from the public consultation on Electricity Market Design, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/First%20Results%20of%20Market%20Design%20Consultation.pdf>.

¹⁰⁴ Kommission, Preliminary results from the public consultation on Electricity Market Design, S. 2.

¹⁰⁵ Ebenda, S. 2.

¹⁰⁶ Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 17 f.

- Festlegung eines EU-weit vollständig harmonisierten *Intraday*-Handelsschlusses;
- Kürzere Handelsintervalle (bspw. von 15 Min);
- Niedrigere Schwellen für Gebotsgrößen;
- Risikoabsicherungsprodukte in Bezug auf die Volatilität erneuerbarer Energien;
- Grenzüberschreitende Kapazitätsverteilung für Kurzfristmärkte (z.B. Reservierung einer bestimmten Kapazität für den *Intraday*-Handel und Ausgleichsgeschäfte);
- Einführung von längerfristigen Übertragungsrechten (länger als 3 Jahre);
- Regulatorische Maßnahmen zur Ermöglichung thermischer, elektrischer und chemischer Speicherung;
- Einführung von Einzelhandelspreisen abhängig vom Zeitpunkt des Verbrauchs;
- Verankerung des Rechts von Verbrauchern zur Marktteilnahme mittels Nachfrageanpassung (*demand response*).

Die Auswertung der Konsultation seitens der Kommission ergab ein uneinheitliches Bild, was die Bilanzausgleichsverantwortlichkeit angeht.¹⁰⁷ Knapp über die Hälfte der Teilnehmer sprachen sich dafür aus, auch Erzeugern erneuerbarer Energien eine volle Bilanzausgleichsverantwortung aufzuerlegen, während der Rest der Ansicht sei, dass Ausnahmen immer noch notwendig seien, v.a. was kleine Erneuerbare-Energien-Anlagen und Demonstrationsprojekte betreffe. Was das grundsätzliche Marktdesign betrifft, stellt die Kommission einen breiten Konsens fest, den Markt entsprechend den im Konsultationsverfahren zum Energiemarktdesign niedergelegten Grundzügen (siehe *Exkurs* oben) für erneuerbare Energien „fit zu machen“. Die meisten Interessenvertreter würden dabei die grenzüberschreitende Integration kurzfristiger Märkte als Schlüsselinstrument für Erneuerbare-Energien-Produzenten betrachten, um diesen den Bilanzausgleich zu ermöglichen. Auch würden eine EU-weit vollharmonisierte Schlusszeit für *Intraday*-Märkte, niedrigere Gebotsgrößen, kürzere Handelsintervalle oder regulatorische Maßnahmen zur Ermöglichung thermischer und elektrischer Speicherung als wichtig oder sehr wichtig erachtet. Weiterhin sei als wichtig identifiziert worden, dass das Fehlen von Preisdeckelungen und die Übernahme des Marktpreisrisikos garantiert würden.

Im Hinblick auf Fragen des Marktdesigns ist das *Europäische Parlament* der Ansicht, dass insbesondere der Ausbau von Speicherlösungen und Verbindungsleitungen, flexible Stromerzeugung, nachfrageorientierte Koordination sowie die Verbesserung der Marktintegration eine entscheidende Rolle spielen sollten. Ebenso sei es erforderlich, eine Kombination aus kurzfristigen und langfristigen Preissteuerungen (Day-Ahead- und *Intraday*-Märkte) umzusetzen.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 5.

¹⁰⁸ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Auf dem Weg zur Umgestaltung des Energiemarkts“ (A8-0214/2016), S. 8 f., Rn. 5.

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Regelungen zum vorrangigen Netzzugang oder zum Einspeisevorrang von Strom aus Erneuerbaren-Anlagen finden sich im Entwurf für eine neue EE-RL nicht mehr. Eine stark modifizierte Form des Einspeisevorrangs findet sich nunmehr im Entwurf zur Strommarkt-Verordnung, der sich aus zwei Komponenten zusammensetzt: Zum einen die unter den Begriff „*priority dispatch*“¹⁰⁹ („*when dispatching electricity ...give priority to ...renewable energy sources*“) gefasste Regelungen für kleinere Anlagen in Art. 11 Abs. 2 Entwurf Strommarkt-VO und zum anderen eine Abschaltreihenfolge in Art. 12 Abs. 5 Entwurf Strommarkt-VO.

Demnach unterläge der in Art. 11 geregelte allgemeine Vorrang für Neuanlagen – für Bestandsanlagen ist ausdrücklich keine Änderung gegenüber der heutigen Rechtslage vorgesehen (Art. 11 Abs. 4 Entwurf Strommarkt-VO) – nach Einführung der Verordnung einer doppelten Beschränkung. Erstens könnte er nur noch von Modellprojekten innovativer Technologien sowie von kleinen Anlagen bis 500 kW (250 kW ab 2026) in Anspruch genommen werden (Art. 11 Abs. 2 lit. a) und b) Entwurf Strommarkt-VO). Würde ein Schwellenwert dieser neuen, in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung fallenden Anlagen von 15 % an der Gesamterzeugungskapazität erreicht, würde sich zweitens die maximal zulässige Leistung von begünstigungsfähigen kleinen Anlagen halbieren (250 kW bzw. 125 kW ab 2026). Ein Bestandsschutz für Anlagen, die bislang dem Einspeisevorrang unterfielen, ist nach Art. 11 Abs. 4 des Entwurfs vorgesehen, solange diese nicht wesentlich verändert werden und vor Inkrafttreten der Strommarkt-VO in Betrieb genommen wurden.

Im Vergleich zu ersten Entwürfen der Kommission vom 14.11.2016 hat sich die Konzeption des Einspeisevorrangs noch einmal verändert. Diese *Leaks* sahen noch die Möglichkeit von antragsgebundenen, zeitlich begrenzten Ausnahmen vor, und zwar unabhängig von der Anlagengröße. Im Gegenzug sah der frühere Entwurf aber auch eine absolute Grenze für Kleinanlagen bei 15 % vor, die durch die aktuelle Fassung gelockert wurde. Alle übrigen Markt Aspekte sind ebenfalls in den Rechtsakten zum Marktdesign geregelt und nicht in der EE-RL. Dazu gehört auch die Festschreibung der Bilanzausgleichsverantwortung mit der Möglichkeit von Ausnahmen zugunsten kleiner Anlagen oder Demonstrationsprojekten (Art. 4 Entwurf Strommarkt-VO).

Eng verknüpft mit der Frage des Einspeisevorrangs sind auch die Regeln zum Netzengpassmanagement. Der Entwurf der Strommarkt-VO sieht als Grundprinzip dafür ein marktbasierendes, objektives, transparentes, diskriminierungsfreies und möglichst grenzüberschreitendes Netzengpassmanagement vor (Art. 12 Abs. 1 Entwurf Strommarkt-VO).

¹⁰⁹ „*Priority dispatch*“ ist nach Art. 2 lit. f) des Entwurfs der Strommarkt-VO definiert als „*the dispatch of power plants on the basis of criteria different from the economic order of bids and, in central dispatch systems, network constraints, giving priority to the dispatch of particular generation technologies*“.

Grundsätzlich sollen Gebote darüber entscheiden, welche Anlagen ab- oder welche Verbraucher zugeregelt und in welcher Höhe diese entschädigt werden (Art. 12 Abs. 2 S. 1 Entwurf Strommarkt-VO).

Wenn allerdings dieses marktbasierete Netzengpassmanagement zu keinem ausreichenden Ergebnis führt oder ein solches schon nicht möglich ist, greift auch nach dem Kommissionsentwurf für die Strommarkt-Verordnung ein Einspeisemanagement, auch wenn dies entgegen der heutigen Rechtslage nicht unter dem Terminus *priority dispatch* gefasst wird, sondern als „*non-market-based downward redispatching or curtailment*“ bezeichnet wird. Solche nicht marktbasiereten Maßnahmen können nur ergriffen werden, wenn keine marktbasierete Alternative verfügbar ist, alle verfügbaren marktbasiereten Ressourcen ausgeschöpft sind oder in Gebieten, in denen aus Mangel an entsprechenden Anlagen nicht genügend Wettbewerb herrscht (Art. 12 Abs. 2 S. 2 Entwurf Strommarkt-VO). Gleichzeitig ist aber vorgesehen, dass die Netzbetreiber, unter Berücksichtigung der Versorgungssicherheit, verpflichtet sind, die Beschränkung der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien bzw. KWK auch unter Einsatz marktbasierter Maßnahmen so gering wie möglich zu halten (Art. 12 Abs. 4 lit. a) und b) Entwurf Strommarkt-VO). Auch in dieser Vorgabe sind Elemente enthalten, die etwa im heutigen Einspeisemanagement nach §§ 14, 15 EEG 2017 und § 13 EnWG zum Tragen kommen.

Wie auch heute schon im deutschen Energiewirtschaftsrecht vorgesehen, schlägt auch die Kommission vor, dass im Falle von den nachrangigen nicht marktbasiereten Maßnahmen Anlagen zur Elektrizitätsgewinnung aus erneuerbaren Energiequellen nur dann abgeregelt werden, wenn keine Alternativen vorlägen, diese unverhältnismäßige Kosten verursachen oder die Sicherheit des Netzes gefährden würden (Art. 12 Abs. 5 lit. a) Entwurf Strommarkt-VO). Mit Ausnahme der Einschränkung auf unverhältnismäßige Kosten ähnelt dies dem Prinzip des deutschen Einspeisemanagements, das immer dann von Relevanz ist, wenn weder ausreichende Netzkapazitäten noch alternative Lösungen zur Verfügung stehen, so dass der Netzbetreiber aus Gründen der Netzsicherheit Maßnahmen auch gegen den Willen von Einspeisern ergreifen muss. Die im Kommissionsentwurf gegenüber Art. 16 Abs. 2 lit. c) RL 2009/28/EG neu vorgesehene Einschränkung, dass der Vorrang erneuerbarer Energien nicht zu unverhältnismäßigen Kosten führen darf, schränkt das Vorrangprinzip aus (volks-)wirtschaftlichen Gründen ein.

KWK-Anlagen sollen nach Art. 12 Abs. 5 lit. b) Entwurf Strommarkt-VO nur abgeregelt werden, wenn es, außer der Abregelung von EE-Anlagen, keine Alternative gibt, diese unverhältnismäßige Kosten verursachen oder die Sicherheit des Netzes gefährden würden. Es bleibt damit nach dem Wortlaut unklar, ob EE-Anlagen vor- oder nachrangig zu KWK-Anlagen abzuregeln sind oder mit KWK-Anlagen gleichrangig zu behandeln sind. Eine Interpretation, wonach KWK-Anlagen erst nach EE-Anlagen abzuregeln wären, wäre jedenfalls unter Klimaschutzaspekten im hohen Maße rechtfertigungsbedürftig. Eine deutlichere Klärung der Abschaltreihenfolge von KWK- und EE-Anlagen im weiteren Gesetzgebungs-

verfahren ist somit äußerst wünschenswert. Zuletzt darf die Einspeisung von selbsterzeugter Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen nur bei Fehlen jeglicher Alternativen als ultima ratio-Lösung beschränkt werden (Art. 12 Abs. 5 lit. c) Entwurf Strommarkt-VO).

Im Falle der Abregelung wäre ein finanzieller Ausgleich an die jeweiligen Anlagenbetreiber fällig. Dessen Höhe bemisst sich mindestens nach den durch die Beschränkung zusätzlich entstandenen Betriebskosten oder 90 % des entgangenen Erlöses auf dem day-ahead Markt zuzüglich etwaiger Förderanteile, und zwar je nachdem welcher Verlust größer ist (Art. 12 Abs. 6 Entwurf Strommarkt-VO). Ebenfalls würden Netzbetreiber mindestens zu jährlichen Berichten über Beschränkungen bei der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien bzw. KWK sowie über Maßnahmen, die dies verhindern sollen, verpflichtet (Art. 12 Abs. 3, Abs. 5 lit. d) Entwurf Strommarkt-VO).

Wenn auch im Vergleich zu Art. 16 Abs. 2 lit. b) und lit. c) RL 2009/28/EG erheblich modifiziert, verbleibt im Kommissionsvorschlag dennoch ein „relativer“ Einspeisevorrang für Erneuerbare-Energien- und KWK-Anlagen, dessen Auswirkungen auf die Kompatibilität mit den deutschen Einspeisemanagementregeln nach §§ 14, 15 EEG 2017 und § 13 EnWG im Einzelnen noch untersucht werden muss. Allerdings stellen sich bereits jetzt zentrale Fragen, die im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu klären wären. Aus klimaschutzrechtlicher Perspektive wäre zu fragen, ob die Einführung dieses „relativen“ Einspeisevorrangs nach dem derzeitigen Vorschlag weiterhin einen möglichst hohen Anteil an EE-Strom im Netz gewährleistet oder nicht etwa doch aus wirtschaftlichen Erwägungen zur vermehrten Abschaltung von EE-Anlagen führt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu hinterfragen, ob die „unverhältnismäßigen Kosten“ nach Art. 12 Abs. 5 lit. b) des Entwurfs der Strommarkt-VO ein sachgerechtes Kriterium sein können und falls ja, wie genau es zu verstehen ist.

H. Eigenverbrauch und Stärkung der Rolle der Verbraucher

I. Bestehende Rechtslage

Die RL 2009/28/EG weist dem Verbraucher eine passive Rolle als Informationsempfänger zu (vgl. v.a. Art. 14 zu Information und Ausbildung sowie Art. 15 zu Herkunftsnachweisen). Regelungen, die explizit darauf abzielen, die aktive Rolle des Verbrauchers im Energiemarkt zu stärken, finden sich nicht. Lediglich Erwägungsgrund 53 RL 2009/28/EG erwähnt den „*entstehenden Verbrauchermarkt für umweltfreundliche Elektrizität*“. Auch Regelungen zum Eigenverbrauch finden sich in der RL 2009/28/EG nicht.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Das Bild des Verbrauchers, der Strom von Dritten bezieht, aber auch den von ihm erzeugten Strom selbst verbraucht, soll sich zukünftig maßgeblich wandeln. Der (Selbst-) Verbraucher soll im Zentrum der Betrachtung der neu entstehenden Energieunion stehen. Die Rahmenbedingungen für Verbraucher¹¹⁰ sind aus Sicht der *Europäischen Kommission* derart neu zu gestalten, dass es ihnen ermöglicht wird, fundierte Entscheidungen zu treffen, Energie auch aus anderen Mitgliedstaaten problemlos zu beziehen und sich aktiv als Erzeuger einzubringen.

Im Rahmen des Konsultationsprozesses wurde der Abschnitt über die „Stärkung der Position der Verbraucher“ von der *Europäischen Kommission* damit eingeleitet, dass Verbrauchern generell eine wichtigere Rolle im Bereich der erneuerbaren Energien zukommen soll.¹¹¹ Insbesondere sollte ihnen ermöglicht werden, Energie aus erneuerbaren Quellen selbst zu erzeugen, zu verbrauchen und zu speichern. In diesem Kontext müssten aus Sicht der *Europäischen Kommission* insbesondere die Genehmigungs- und Netzanschlussverfahren für Projekte aus dem Bereich des Eigenverbrauchs weiter vereinfacht und gestrafft werden, evtl. graduelle Anpassungen hinsichtlich der Einzelhandelspreise zur Förderung der Endverbraucherflexibilität erfolgen und gemeinsame Grundsätze zum Netzentgelt design auf EU-Ebene erwogen werden. Im Verbraucherkontext verortete die *Europäische Kommission* auch die eventuelle Verstärkung von Bestrebungen zur Förderung von lokalen Eigentumsinitiativen wie z. B. Kommunal- und Bürgerbeteiligungen an Erneuerbaren-Energien-Kooperativen. Schließlich stellte die *Europäische Kommission* klar, dass aus ihrer Sicht das Herkunftsnachweissystem für Elektrizität insbesondere im Bereich der Unterstützung der Verbraucher in nachhaltigen Verhaltensweisen im Energieverbrauch überdacht werden müsse.¹¹²

Für die Ausgestaltung von Regelungen für den Eigenverbrauch von erneuerbaren Energien und zu lokalen Energieinitiativen wurde im Zuge des Konsultationsprozesses eine Reihe von möglichen Hindernissen identifiziert, deren Bedeutung von den Stakeholdern bewertet werden sollten. In Bezug auf den Eigenverbrauch von erneuerbaren Energien waren dies insbesondere folgende Punkte:¹¹³

- Eigenverbrauch und/oder Speicherung von erneuerbaren Energien vor Ort ist untersagt;
- Überschüssige Elektrizität aus Eigenverbrauch kann nicht an die Netzbetreiber verkauft werden bzw. wird nicht angemessen entlohnt;
- Geräte zur thermischen oder chemischen Speicherung vor Ort sind zu teuer;
- Komplizierte und/oder lange Genehmigungsverfahren benachteiligen insbesondere kleine Eigenverbrauchsvorhaben;

¹¹⁰ COM(2015) 80 final, S. 13 f.

¹¹¹ Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 8.

¹¹² Ebenda, S. 9.

¹¹³ Ebenda.

- Mangel an intelligenten Netzen und Messsystemen auf Verbraucherseite;
- Ausgestaltung der Netzentgelte und der Stromtarife.

Bei den lokalen Eigeninitiativen wurde insbesondere auf folgende Punkte abgestellt:¹¹⁴

- Mangel an Unterstützung durch mitgliedstaatliche Behörden bzw. an Behördenkapazitäten und/oder Fehlen an Fachkenntnissen/Wissen/Informationen vor Ort;
- Fehlen einer lokalen Energiestrategie und -plans;
- Mangel an verfügbaren Flächen für lokale Projekte;
- Mangel an spezifischen finanziellen Mitteln einschließlich Fördersystemen;
- Negative Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit.

Um diese vermeintlich bestehenden Hemmnisse für Eigenverbrauch aus Erneuerbaren und für lokale Eigeninitiativen abzubauen, wurden einige Vorschläge zur Diskussion gestellt, bei denen eine verstärkte EU-Regulierung angemessen sein könnte:¹¹⁵

- EU-weites Recht auf Eigenherstellung, Eigenverbrauch und Eigenspeicherung von erneuerbaren Energien;
- Maßnahmen zur angemessenen Entlohnung von überschüssiger Elektrizität aus Eigenverbrauchsmodellen;
- EU-weit harmonisierte Richtlinien zu Netzentgelten, die insbesondere die Endverbraucherflexibilität fördern und die Systemkosten minimieren;
- Förderung der Integration von erneuerbaren Energien in lokale Infrastrukturen und öffentliche Versorgungsbetriebe;
- Unterstützung von lokalen Behörden bei der Vorbereitung von Strategien und Plänen;
- Erleichterung der Kooperation zwischen den Beteiligten auf lokaler oder kommunaler Ebene sowie Erleichterung des Zugangs zu spezifischen Finanzmitteln.

Die Auswertung der Konsultation ergab hinsichtlich der Frage des Eigenverbrauchs ein sehr klares Bild, denn die ganz überwiegende Mehrzahl der Teilnehmer (84 %) befürwortete zusätzliche Maßnahmen der EU, um nicht nur Energieverbraucher an sich, sondern auch lokale Behörden zu stärken. Regelungen auf europäischer Ebene sollen gewährleisten, dass Verbraucher die Möglichkeit haben, ihre eigene erneuerbare Wärme und Elektrizität zu erzeugen und zu speichern. Ferner soll es möglich sein, auf allen relevanten Märkten in nicht diskriminierender Weise unmittelbar oder durch sogenannte Aggregatoren¹¹⁶ teilzunehmen. Allerdings bedürfe es weiterhin der finanziellen Unterstützung für kleinere Selbsterzeu-

¹¹⁴ Ebenda, S. 10.

¹¹⁵ Ebenda, S. 11.

¹¹⁶ Eine einheitliche Begriffsbestimmung von Aggregatoren wird von der Kommission im Entwurf für eine neue Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie, COM(2016) 864 final, vorgenommen, siehe dort Art. 2 Nr. 14: “‘aggregator’ means a market participant that combines multiple customer loads or generated electricity for sale, for purchase or auction in any organised energy market.”

gungsanlagen und eine Erleichterung des Zugangs zu finanziellen Mittel für lokale Initiativen für erneuerbare Energien.¹¹⁷

Das *Europäische Parlament* betont die hohe Bedeutung einer dezentralisierten Energieversorgung, die durch Anreize für Eigenerzeugung, Eigenverbrauch sowie lokale Bürgerenergiegemeinschaften gefördert werden sollte und teilt somit das Meinungsbild, das sich in der Konsultation abgezeichnet hat.¹¹⁸ Nach der Ansicht der Abgeordneten soll daher die neue Fassung der Richtlinie spezifische Regelungen zu Bürger- und Gemeinschaftsenergie sowie einem verbesserten Investitionsumfeld enthalten.¹¹⁹ Vor allem sollen Hürden beim Marktzugang von Strom aus Eigenerzeugung vermieden werden.¹²⁰ Angeregt werden unter anderem technische und finanzielle Beratung sowie alternative Streitbeilegungsmechanismen für Prosumer.¹²¹ Außerdem sollen die nationalen Maßnahmen in diesem Bereich in den Aktionsplänen der Mitgliedsstaaten aufgenommen und ausgeführt werden.¹²² Ebenfalls wird die Relevanz von technologischem Fortschritt, beispielsweise durch intelligente Verbrauchsmessung, genannt.¹²³ Darüber hinaus spricht sich das Europäische Parlament im Hinblick auf Anbieterwechsel und Energierechnungen für weitere verbraucherschützende Elemente aus.¹²⁴ Das Europäische Parlament kritisiert auch, dass Verbraucher bislang durch die Wahl von Stromtarifen mit hohen Anteilen an erneuerbarer Energie nicht zu der Kapazitätssteigerung bei der Erzeugung erneuerbarer Energie beitragen und schlägt die Schaffung eines verlässlichen Kontrollmechanismus vor, der zusätzliche Anstrengungen im Bereich erneuerbarer Energien messbar macht.¹²⁵

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Der Vorschlag der Kommission zur EE-RL versucht die Ergebnisse der Konsultation umzusetzen, indem zwei neue Bestimmungen zugunsten von (Selbst-) Verbrauchern und für lokale Eigeninitiativen in den Entwurf aufgenommen wurden. So wäre künftig die Kombination von Eigenverbrauch und Verkauf überschüssiger Elektrizität aus erneuerbaren Quellen gegen eine Vergütung auf Marktniveau möglich (Art. 21 Abs. 1 Entwurf EE-RL). Dieses Recht wäre ebenfalls in der neuen Strommarkt-RL¹²⁶ geregelt, wonach Endverbrau-

¹¹⁷ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 4.

¹¹⁸ Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 36.

¹¹⁹ Ebenda, Rn. 38.

¹²⁰ Ebenda, Rn. 57.

¹²¹ Ebenda, Rn. 39.

¹²² Ebenda, Rn. 37.

¹²³ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), Rn. 74; siehe auch Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 50.

¹²⁴ Ebenda, Rn. 86.

¹²⁵ Ebenda, Rn. 58.

¹²⁶ COM(2016) 864 final.

cher künftig das Recht auf Erzeugung, Speicherung, Verbrauch und Veräußerung von Strom hätten (Art. 15 Entwurf Strommarkt-RL). Durch das Einspeisen überschüssiger Elektrizität würde jedoch bis zu Schwellen von 10 MWh (natürliche Personen) bzw. 500 MWh (juristische Personen) nicht die Eigenschaft als Energielieferant begründet. Stattdessen bliebe der Verbraucherstatus erhalten, was auch durch die Vermeidung von Verfahrenshürden zum Ausdruck gebracht werden soll. Die Mitgliedsstaaten könnten bei den Schwellenwerten auch nach oben abweichen. Für Verbrauchergemeinschaften würde die neue Regelung auch gelten. Es wäre ebenfalls möglich, die betroffene Anlage von einem Dritten und nicht dem (Selbst-) Verbraucher verwalten zu lassen (Art. 21 Entwurf EE-RL). Bemerkenswert erscheint, dass Eigenverbraucher nach Art. 21 Abs. 1 lit. d) des Entwurfs der EE-RL für den eingespeisten Strom lediglich eine Vergütung erhalten dürfen, die dem Marktwert des eingespeisten Stroms („market value“) entspricht. Damit wäre es künftig nicht mehr möglich, Eigenverbrauchern für den eingespeisten Strom eine Förderung, etwa in Form einer Einspeisevergütung oder Marktprämie, zu gewähren.¹²⁷

Neben dem Eigenverbrauch werden erstmals auch Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften (*renewable energy communities*) adressiert (Art. 22 Entwurf EE-RL). Hiernach sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass diese ohne unnötigen Verwaltungs- und Kostenaufwand Strom erzeugen, verbrauchen, speichern und auch verkaufen können. Zudem müssen die Mitgliedstaaten, unbeschadet beihilferechtlicher Anforderungen, bei der Ausgestaltung von Förderregelungen die besonderen Eigenschaften von Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften berücksichtigen. Art. 22 Abs. 1 Uabs. 2 Entwurf EE-RL enthält eine Definition für Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften, die in Teilen an die Anforderungen an eine „Bürgerenergiegesellschaft“ nach § 3 Nr. 15 i.V.m. § 36g Abs. 1 EEG 2017 erinnert, zusätzlich aber noch an den Begriff der KMU (kleine und mittlere Unternehmen) anknüpft. Die Definition lässt den Mitgliedstaaten recht große Umsetzungsspielräume und beinhaltet unbestimmte Rechtsbegriffe (so wird etwa nach Art. 22 Abs. 1 lit. c) und d) auf das Vorliegen von „sozio-ökonomische Interessen“ abgestellt). Trotz dieser Unbestimmtheiten erscheint die erstmalige europarechtliche Anerkennung von Elementen der Bürgerenergie bereits als Wert an sich und fügt der in Deutschland laufenden Debatte um den rechtlichen Stellenwert der Bürgerenergie im Rahmen von Ausschreibungen nach dem EEG 2017 eine sekundärrechtliche Facette hinzu. Die Regelung zu Erneuerbaren-Energien-Gemeinschaften im Entwurf der EE-RL wird daneben durch eine Bestimmung im Entwurf zur Strommarkt-RL ergänzt, gemäß derer Mindestanforderungen für den Strommarktzugang solcher Erneuerbarer-Energien-Gemeinschaften eingeführt würden (Art. 16 Entwurf Strommarkt-RL).

Ein weiteres Ziel, welches der Entwurf der Kommission verfolgt, ist es, die Transparenz und Verbraucherbeteiligung zu verbessern. Maßnahmen, die diese Ziele berücksichtigen, wären die geplante Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung der nationalen Energie-

¹²⁷ Nach dem EEG 2017 ist dies außerhalb von Ausschreibungen möglich.

und Klimapläne (Erwägungsgrund 19 Entwurf EE-RL bzw. Art. 10 Entwurf Governance-VO). Weitere Verbraucherschützende Elemente sind bezüglich der Themenbereiche Fernwärme und -kälte sowie Herkunftsnachweise vorgesehen (siehe jeweils dort).

Zudem soll die Rolle der Verbraucher auch bei Umsetzung der Entwürfe zu den Strommärkten gestärkt werden. So wäre dort die Rolle des Verbrauchers bereits in den Grundprinzipien der Strommärkte verankert (Art. 3 Abs. 1 lit. c) und d) Entwurf Strommarkt-VO). Ebenfalls ist vorgesehen, dass Verbraucher auf Anfrage Anspruch auf intelligente Verbrauchsmessung hätten, sollten Mitgliedsstaaten keine flächendeckenden Lösungen zur intelligenten Verbrauchsmessung einführen (Art. 19 ff. Entwurf Strommarkt-RL). Darüber hinaus ist ein Recht auf Stromlieferungsverträge mit dynamischer Preisgestaltung geplant sowie Mindestanforderungen für Informationen in Stromrechnungen und die Vereinfachung des Anbieterwechsels (Art. 11, 12, 18 Entwurf Strommarkt-RL). Diese Maßnahmen sind auch Teil des Ziels, die Kosten für Verbraucher zu senken (z.B. Erwägungsgrund 3 Entwurf Strommarkt-RL, Erwägungsgrund 16 Entwurf EE-RL).

I. Herkunftsnachweise

I. Bestehende Rechtslage

Nach Art. 15 Abs. 1 RL 2009/28/EG müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Herkunftsnachweise für Elektrizität, Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien ausgestellt werden. Herkunftsnachweise werden den Energieproduzenten ausgestellt und dienen nach der Begriffsdefinition des Art. 2 lit. j) RL 2009/28/EG ausschließlich dazu, einem Endkunden gegenüber nachzuweisen, dass ein bestimmter Anteil oder eine bestimmte Menge an Energie aus erneuerbaren Quellen erzeugt wurde. Die Mitgliedstaaten führen Herkunftsnachweisregister zur Ausstellung, Übertragung und Entwertung von Herkunftsnachweisen nach Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 RL 2009/28/EG.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Im Rahmen des *Inception impact assessment* wurde kritisiert, dass die Bestimmungen für den Bereich der Herkunftsnachweise an sich bereits nicht klar genug ausgestaltet und zudem keine geeigneten Regelungen für die Etablierung eines flächendeckenden, liquiden und harmonisierten Herkunftsnachweissystems vorhanden seien.¹²⁸ Daher wurde im Konsultationsprozess die Frage eingebracht, ob das bestehende System der Information von Verbrauchern

¹²⁸ Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 2.

weiterentwickelt und verbessert werden solle.¹²⁹ Diesbezüglich stand zunächst die Frage an, ob Ansätze für eine Fortentwicklung der Verbraucherinformation verbindlich oder freiwillig ausgestaltet werden sollten. Ferner wurde gefragt, ob der Umfang und Inhalt der in den Herkunftsnachweisen wiedergegebenen Informationen erweitert werden sollte und Angaben zu CO₂-Emissionen enthaltenen und auf das ganze Energiesystem und damit nicht nur erneuerbare Energiequellen ausgeweitet werden sollte.

Bei der Auswertung der im Rahmen des Konsultationsprozesses eingebrachten Stellungnahmen stellte die Kommission fest, dass ein leicht verständliches System von Herkunftsnachweisen grundsätzlich die Marktnachfrage für erneuerbare Energie ansteigen lassen könnte, da dadurch erst eine Wahl der Verbraucher zwischen verschiedenen Optionen ermöglicht werde.¹³⁰ Daher bestehe großes Einverständnis, das bestehende System weiter zu stärken. Einvernehmlicher Konsens besteht auch dahingehend, die Nachweise über die Herkunft von Energie und den damit zusammenhängenden Informationen auf alle Arten von Erzeugungsanlagen auszudehnen, einschließlich Angaben über deren CO₂-Intensität sowie der Ermöglichung einer grenzüberschreitenden Verwendung. Nicht zu entnehmen ist der Auswertung seitens der Kommission, ob sich im Rahmen der Konsultation ein klares Bild für oder gegen einer verbindlichen Ausgestaltung ergeben hat.

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winterpakets

Die Regelungen zu Herkunftsnachweisen sind im Entwurf der Kommission der neuen EE-RL in Art. 19 verankert. Diese sollen in Zukunft auch den Nachweis für Strom aus KWK führen (Art. 19 Abs. 8 S. 2 Entwurf EE-RL). Ebenfalls soll künftig neben Strom sowie Wärme und Kälte auch Gas aus erneuerbaren Quellen von der Vorschrift umfasst sein. Verringerte inhaltliche Anforderungen könnten für kleine Anlagen gelten (Art. 19 Abs. 7 Entwurf EE-RL). Der Vorschlag der Kommission sieht vor, dass Herkunftsnachweise in der neuen Fassung der Richtlinie nicht mehr an Erzeuger vergeben werden, die von einem Fördermechanismus profitieren (Art. 19 Abs. 2 S. 6 Entwurf EE-RL). In Deutschland war das auch bisher schon der Fall, in anderen Mitgliedstaaten ist die Erteilung von Herkunftsnachweisen neben einer Förderung bislang teilweise möglich. Eine wesentliche Neuerung für das deutsche Herkunftsnachweisesystem wäre die im RL-Entwurf vorgesehene Auktionierung der Herkunftsnachweise und Verwendung der Erlöse zur Deckung der Kosten der Fördersysteme (Art. 19 Abs. 2 S. 7 Entwurf EE-RL). Im Hinblick auf die Anerkennung von Herkunftsnachweisen aus Drittstaaten sieht der Legislativvorschlag eine Bestimmung vor, gemäß derer ein Abkommen mit dem betreffenden Land über die gegenseitige Anerkennung vorliegen muss, um dies zu ermöglichen (Art. 19 Abs. 11 Entwurf EE-RL). Des Weiteren könnte im Vergleich zur bisherigen Rechtslage die Nutzung von Herkunftsnachweisen für Energie-

¹²⁹ Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 12.

¹³⁰ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 4.

versorger verbindlich werden, um eventuellen Nachweisverpflichtungen bezüglich des Anteils der Energie aus erneuerbaren Quellen bzw. aus KWK verlässlich nachzukommen (Art. 19 Abs. 8 Entwurf EE-RL) oder um gegenüber Endkunden im Rahmen der Stromkennzeichnung einen bestimmten Anteil aus erneuerbaren Energien oder KWK nachzuweisen (Art. 19 Abs. 13 Entwurf EE-RL).

J. Planungs- und Genehmigungsverfahren

I. Bestehende Rechtslage

Bereits den Regelungen zu den Planungs- und Genehmigungsverfahren in der derzeitigen RL 2009/28/EG ging die Einschätzung voraus, dass aufgrund des Fehlens transparenter Regeln und mangelnder Koordinierung zwischen den verschiedenen Genehmigungsstellen der Einsatz von Energie aus erneuerbaren Quellen behindert werde.¹³¹ Nationale, regionale und lokale Behörden sollten daher die spezifische Struktur des Sektors der erneuerbaren Energien berücksichtigen, wenn sie ihre Verwaltungsverfahren zur Erteilung von Bau- und Betriebsgenehmigungen für Erneuerbaren-Anlagen und für damit verbundene Übertragungs- und Verteilnetzinfrastrukturen überprüfen. Art. 13 RL 2009/28/EG enthält ein ganzes Bündel an Maßnahmen, mit denen die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass die nationalen Vorschriften für Genehmigungs- und Zulassungsverfahren von Erneuerbaren-Anlagen verhältnismäßig und notwendig sind. Insbesondere sollen die Mitgliedstaaten die entsprechenden Zuständigkeiten der befassten nationalen, regionalen und lokalen Verwaltungsstellen eindeutig koordinieren und festlegen und genau bestimmte transparente Zeitpläne für Entscheidungen über Planungs- und Bauanträge erstellen. Ferner sollen Verwaltungsverfahren auf der geeigneten Verwaltungsebene gestrafft und beschleunigt werden sowie für kleinere Projekte und gegebenenfalls für dezentrale Erneuerbaren-Anlagen vereinfachte und weniger aufwändige Genehmigungsverfahren eingeführt werden.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Im *Inception impact assessment* wurde seitens der Kommission dargelegt, dass in manchen Mitgliedstaaten bis heute klare und transparente Genehmigungsverfahren im Bereich der erneuerbaren Energien fehlten und deren Straffungsprozess innerhalb der EU sehr ungleichmäßig ablaufe.¹³² Auch das *Europäische Parlament* unterstrich bei verschiedenen Gelegenheiten die Bedeutung von gestrafften Verwaltungsverfahren, beispielsweise in Gestalt

¹³¹ Erwägungsgrund 41 der RL 2009/28/EG.

¹³² Kommission, *Inception Impact Assessment - Renewable Energy Package*, S. 2.

von „Verwaltung aus einer Hand“ sowie vereinfachten Netzzugangsregelungen.¹³³ Im Konsultationsprozess wurden verschiedene Ansätze im Zusammenhang mit dem Abbau von Verwaltungshindernissen, die aus Sicht der *Europäischen Kommission* durch Regulierung auf europäischer Ebene angegangen werden könnten, zur Diskussion gestellt. Hierbei wurden u.a. folgende Maßnahmen benannt:¹³⁴

- Schaffung einer einzigen und vollumfänglich zuständigen Stelle auf nationaler Ebene zur Straffung der Genehmigungsprozesse;
- Festlegung einer Höchstdauer für Genehmigungsverfahren und wirkungsvolle Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Höchstdauer;
- Harmonisierung der nationalen Genehmigungsverfahren;
- Spezielle Erleichterungen für kleine Erneuerbare-Energien-Projekte einschließlich Genehmigungsfreiheit und bloßer Anzeigepflicht;
- Vorab ausgewiesene räumliche Gebiete und andere Maßnahmen zur Integration von erneuerbaren Energien in Raum- und Umweltplanung.

Die Vereinfachung von Genehmigungsverfahren wird nach Darstellung der Kommission von den Stakeholdern als ein bisher unausgeschöpftes Potential für die Verringerung von Kosten beim weiteren Ausbau erneuerbarer Technologien angesehen.¹³⁵ Als Herzstück des Vereinfachungsprozesses wird die Schaffung einer „One-stop-shop“-Behörde, die allein für Genehmigungsverfahren für Erneuerbaren-Anlagen zuständig wäre, angesehen (79 % der Stakeholder). Wenig Zustimmung findet allerdings der Gedanke, Vorschriften für Genehmigungsverfahren auf europäischer Ebene zu harmonisieren, diese Festlegungen sollen vielmehr weiterhin auf nationaler Ebene erfolgen.

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winter-Pakets

Entsprechend der Ergebnisse der Konsultation schafft die Kommission in ihrem Entwurf eine Bestimmung, nach der in den Mitgliedsstaaten zentrale Anlaufstellen (*single administrative contact points*) zur Koordination der erforderlichen Verwaltungsverfahren bezüglich des Baus und des Betriebs von Erneuerbare-Energien-Anlagen sowie der damit verbundenen Übertragungs- und Verteilnetzinfrastuktur eingerichtet werden sollen (Art. 16 Abs. 1 Entwurf EE-RL). Teil der Verwaltungsvereinfachung soll auch sein, dass die nationale Anlaufstelle in Zusammenarbeit mit Übertragungs- und Verteilnetzbetreibern ein Verfahrenshandbuch erstellen und veröffentlichen müsste (Art. 16 Abs. 3 Entwurf EE-RL). Das Genehmigungsverfahren dürfte grundsätzlich die Dauer von drei Jahren nicht

¹³³ Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), Rn. 76, 115; siehe auch Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 6, 39.

¹³⁴ Kommission, Consultation Questionnaire: new renewable energy directive, S. 20 f.

¹³⁵ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 6.

überschreiten und am Ende müsste eine rechtlich bindende Entscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit des Vorhabens vorliegen (Art. 16 Abs. 2, 4 Entwurf EE-RL). Ferner ist eine Verpflichtung für die Mitgliedsstaaten enthalten, die Erfordernisse erneuerbarer Energien stärker im Rahmen der baurechtlichen Planung der städtischen sowie der energetischen Infrastruktur zu berücksichtigen (Art 15 Abs. 4 Entwurf EE-RL).

Bei Repowering-Vorhaben wäre ein verkürztes Verfahren von einem Jahr vorgesehen und bei Vorhaben mit geringen Umweltauswirkungen würde bereits ein sechsmonatiges Notifikationsverfahren genügen (Art. 16 Abs. 5, Art. 17 Abs. 2 Entwurf EE-RL). Im Hinblick auf kleine Anlagen (max. 50 kW) und Demonstrationsanlagen wäre ebenfalls nur eine Mitteilung an den Verteilernetzbetreiber vor Netzanschluss erforderlich (Art. 17 Abs. 1 Entwurf EE-RL). Insgesamt sind die Vorschriften bezüglich der Planungs- und Genehmigungsverfahren im vorliegenden Entwurf somit deutlich verbindlicher ausgestaltet als bislang nach Art. 13 RL 2009/28/EG.

K. Förderung im Bereich Wärme und Kälte

I. Bestehende Rechtslage

Die Richtlinie 2009/28/EG enthält nur wenige Festsetzungen zur Förderung von erneuerbaren Energien im Bereich Wärme und Kälte. Von Bedeutung sind hierbei zunächst die Bestimmungen in Art. 13 Abs. 4 bis 6 RL 2009/28/EG, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten für die allgemeine Erhöhung des Anteils aller Arten erneuerbarer Energie im Gebäudebereich vorsehen, maßgeblich in Verbindung mit einer deutlichen Steigerung der Energieeffizienz und in Bezug auf Kraft-Wärme-Kopplung sowie Passiv-, Niedrigenergie- oder Nullenergiehäuser. Dabei soll insbesondere in den nationalen Bauvorschriften und Bauregelwerken die Verwendung von Systemen und Anlagen zur Wärme- und Kälteerzeugung aus erneuerbaren Energien, die eine erhebliche Verringerung des Energieverbrauchs erreichen, entsprechend festgelegt werden. Neben diesen eher allgemein gehaltenen Bestimmungen enthält die RL 2009/28/EG in Art. 13 Abs. 4 die konkrete Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bis spätestens zum 31.12.2014 bindend festzuschreiben, dass in neuen Gebäuden sowie in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an erneuerbaren Energien genutzt wird. Für öffentliche Gebäude gilt diese Verpflichtung bereits seit dem 1.1.2012, wobei zudem öffentlichen Gebäuden eine Vorbildfunktion zukommen soll, sei es im Hinblick auf ihren Energiestandard (Nullenergiehäuser) oder ihre zusätzliche Nutzung (Bereitstellung der Dächer für Erneuerbaren-Anlagen). Schließlich enthält die RL 2009/28/EG noch Vorschriften zur Nutzung von Fernwärme und Fernkälte und zum Aufbau einer entsprechenden Infrastruktur, die allerdings nicht mit konkreten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten verbunden sind.

II. Vorbereitungsprozess des Richtlinienvorschlags

Der Abschnitt über die „Dekarbonisierung des Wärme- und Kältesektors“ nimmt im Konsultationsprozess einen recht breiten Raum ein. Wie die *Europäische Kommission* in ihren allgemeinen Ausführungen zum Status quo und Potential in diesem Bereich ausführt, wird immer noch 80-90 % der Wärme und des Warmwassers in der EU mittels Gas und Öl erzeugt, obwohl kosteneffiziente Technologien auf Basis von erneuerbaren Energien erhältlich sind.¹³⁶ Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie solle daher zielgerichtete Maßnahmen zur Erhöhung des Anteils von erneuerbaren Energien im Wärme- und Kältebereich enthalten, die zusammen mit den EU-Rechtsakten zur Energieeffizienz und Energieversorgungssicherheit einen konsistenten Ansatz bilden würden.¹³⁷ Inhalt dieses Ansatzes, der unter anderem im Vorschlag der Kommission in ihrer Mitteilung „Eine EU-Strategie für den Wärme und Kältesektor“ näher beschrieben wird,¹³⁸ sollten nach Ansicht der *Europäischen Kommission* die Aspekte „Gebäude“, „Individueller Energieverbrauch für Wärme und Kälte“ sowie „Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien in den Bereichen Fernwärme und KWK“ sein. Diesem Blickwinkel entsprechend wurden im Konsultationsprozess zunächst die Haupthindernisse für den Einsatz erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältebereich adressiert¹³⁹ sowie konkrete, im Folgenden kurz dargestellte Maßnahmen zu deren Behebung zur Diskussion gestellt:¹⁴⁰

- Einführung allgemeiner „Renewable heating and cooling obligations“ (Energieerzeuger und/oder -lieferanten und/oder Endverbraucher könnten durch nationale Förder-systeme dazu verpflichtet werden, im Wärme- und Kältebereich einen gewissen Anteil an erneuerbaren Energien einzusetzen bzw. zu beziehen);
- Informationspflichten von Energielieferanten und Energieversorgern;
- Verpflichtung, im Rahmen der Nachrüstung von städtischen und kommunalen Infrastrukturen darauf zu achten, dass diese Infrastrukturen die Nutzung von erneuerbaren Energien im Wärme- und Kältebereich ermöglichen und fördern;
- Kriterien und Benchmarks für die Förderung von Fernwärme und -kälte, die lokale und regionale Bedingungen berücksichtigen;
- Neudefinition des Nullenergiehäuser-Standards (*Nearly zero-energy buildings – NEZB*) in Bezug auf das Einfügen eines Mindesteinsatz von erneuerbaren Energien;
- Einführung von systematischen Angaben zur Verwendung von erneuerbaren Energien in Gebäudeenergieausweisen;
- Förderung von „grünen“ Beschaffungsvorgaben in Bezug auf Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energien für öffentliche Gebäude

¹³⁶ Kommission, Consultation Questionnaire, S. 12.

¹³⁷ Ebenda.

¹³⁸ Siehe COM(2016) 51 final, Mitteilung der Kommission, Eine EU-Strategie für den Wärme und Kältesektor.

¹³⁹ Kommission, Consultation Questionnaire, S. 13, Frage 16.

¹⁴⁰ Ebenda, S. 14, Frage 17.

Eines der Ergebnisse des Konsultationsprozess ist es gewesen, so die Kommission, dass es eine überwältigende Übereinstimmung aller Beteiligten gegeben habe, dass Hindernisse für die Fortentwicklung erneuerbarer Wärme und Kälte dringend abgebaut werden müssten.¹⁴¹ Als zwei der größten Hemmnisse werden das Fehlen von Wärmestrategien auf nationaler und lokaler Ebene sowie ein Mangel an zielgerichteten Finanzmitteln und Finanzierungsinstrumenten angesehen. Als Lösungsansätze werden Maßnahmen zur Stärkung dezentraler Versorgungskonzepte unter Einbeziehung von Eigenverbrauch und Speichermöglichkeiten in Gebäuden und Wärmenetzen, ein verpflichtendes Mindestmaß an erneuerbaren Energien in Nullenergiehäuser-Standards sowie schließlich die Einführung von „*Renewable heating and cooling obligations*“ genannt.

Auch das *Europäische Parlament* sieht den Ausbau von leistungsfähigen Fernwärmenetzen als entscheidenden Faktor für die Einführung von nachhaltig erzeugter Wärme an.¹⁴² Ferner wird kritisiert, dass bisher die Zielvorgaben hinsichtlich erneuerbarer Energien zur Wärme- bzw. Kälteerzeugung zu niedrig seien.¹⁴³

III. Vorschlag der Kommission im Rahmen des Winter-Pakets

Eine neu eingefügte Bestimmung im Entwurf der Kommission der EE-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten sich bemühen müssen („shall endeavour“), den Anteil erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältesektor jährlich um mindestens einen Prozentpunkt zu steigern (Art. 23 Abs. 1 Entwurf EE-RL). Zur Erreichung dieses hinsichtlich der Verpflichtungsintensität vergleichsweise schwach ausgeprägten Zieles können die Mitgliedstaaten verschiedene Maßnahmen ergreifen. Als mögliche Maßnahmen für eine erhöhte Deckung der Wärme- und Kälteerzeugung aus erneuerbaren Energien schlägt der Entwurf der Kommission u.a. vor, „Wärmeenergieverpflichtungssysteme“ unter Einbeziehung neu zu verpflichtender Parteien (z.B. Kraftstoffhändler) einzuführen. Hier können sowohl unmittelbare Maßnahmen, beispielsweise durch den Einsatz effizienter Technologien in der Gebäude- und Verfahrenstechnik, als auch indirekte Maßnahmen, beispielsweise durch den Erwerb von Zertifikaten, die Investitionen in erneuerbare Energien durch andere Wirtschaftsteilnehmer belegen, ergriffen werden (Art. 23 Abs. 3 Entwurf EE-RL). Derartige Ansätze sollen wiederum mit den bereits aus dem Effizienzbereich bekannten Energieeffizienzverpflichtungssystemen verschränkt werden (Art. 23 Abs. 4 Entwurf EE-RL).

Zusätzlich soll die Verankerung einer jährlichen Berichterstattungspflicht über den Anteil an erneuerbaren Energien im Kälte- und Wärmesektor durch die Mitgliedsstaaten sicher-

¹⁴¹ Kommission, Consultation on new renewable energy directive: analysis of stakeholder views, S. 4.

¹⁴² Europäisches Parlament, Bericht des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie über das Thema „Wege zu einer europäischen Energieunion“ (A8-0341/2015), Rn. 80, 109; siehe auch Europäisches Parlament, Entschließung zu dem Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energiequellen“ (P8_TA(2016)0292), 23.6.2016, Rn. 66.

¹⁴³ Ebenda, Rn. 60.

stellen, dass die Entwicklung in diesem Bereich nachverfolgt werden kann (Art. 23 Abs. 5 Entwurf EE-RL). Im Vergleich zu einem ersten geleakten Entwurf der EE-RL ist diese Bestimmung in ihrer Verbindlichkeit deutlich abgeschwächt worden. Dort war noch vorgesehen, dass von den Mitgliedsstaaten ausgewählte Parteien durch diese verpflichtet werden sollen, eine jährliche Steigerung des Anteils erneuerbarer Energien im Wärme- und Kälte-sektor zu erreichen. Ferner sollen Mitgliedsstaaten ebenfalls das Gesamt-Potenzial der Nutzung erneuerbarer Energien sowie Abwärme und -kälte für die Wärme- und Kälteerzeugung bewerten (Art. 15 Abs. 8 Entwurf EE-RL).

Darüber hinaus ist eine gesonderte Regelung für den Bereich der Fernwärme und -kälte vorgesehen. Demnach müssten Fernwärme- bzw. Fernkälteversorger Kunden über den Anteil von erneuerbaren Energien in ihren Produkten informieren (Art. 24 Abs. 1 Entwurf EE-RL). Während erste Leaks noch vorsahen, dass Mitgliedsstaaten ein unabhängiges Zertifizierungssystem zur Effizienzkontrolle von Fernwärme- bzw. -kälte vorlegen sollen, verzichtet der aktuelle Vorschlag auf dieses Erfordernis. Geblieben ist jedoch das Recht der Verbraucher, einen Anbieterwechsel durchzuführen, sollten die Effizienzkriterien gemäß der Energieeffizienzrichtlinie nicht erfüllt sein. Die Mitgliedsstaaten würden jedoch Gestaltungsspielraum dahingehend besitzen, dieses Recht an den Nachweis durch den Verbraucher zu knüpfen, dass nach dem Anbieterwechsel eine bessere Energiebilanz erzielt wird (Art. 24 Abs. 2, 3 Entwurf EE-RL). Dieses Recht könnte dann ebenfalls durch Verbrauchergemeinschaften oder Verbraucherorganisationen ausgeübt werden (Art. 24 Abs. 7 Entwurf EE-RL).

Im Hinblick auf die Netzintegration müssten Mitgliedsstaaten die Voraussetzungen schaffen, dass gerade auch (Dritt-) Anbieter von Fernwärme oder -kälte aus erneuerbaren Quellen oder Abwärme bzw. Abkälte, die nicht identisch mit dem Netzbetreiber sind, gleichberechtigten Netzzugang erhalten (Art. 24 Abs. 4 Entwurf EE-RL). Zeitlich begrenzte Ausnahmen könnten auf Antrag für neue Fernwärme- bzw. Fernkältesysteme gewährt werden, die den Anforderungen der Energieeffizienzrichtlinie genügen (Art. 24 Abs. 6 EE-RL). Die Verweigerung des Zugangs zu einem Fernwärme- oder Fernkältesystem aus Kapazitätsgründen soll möglich sein, sofern die vorhandene Kapazität von Fernwärme oder -kälte aus erneuerbaren Energien oder durch Wärme bzw. Kälte aus hocheffizienter KWK genutzt wird. Zusätzlich wäre in solchen Situationen eine Benachrichtigung über mögliche Maßnahmen zur Verbesserung des Systems an die zuständige Stelle erforderlich (Art. 24 Abs. 5 Entwurf EE-RL). Schließlich sieht der Entwurf der Kommission eine Evaluierung der Netz- und Speichereffizienz durch die Stromverteilnetzbetreiber vor, und zwar mindestens alle zwei Jahre (Art. 24 Abs. 8 Entwurf EE-RL). Im Gegensatz zu den ersten Leaks ist jedoch darauf verzichtet worden, eine Kooperationsklausel zwischen Gas- und Stromnetzbetreibern auf der einen Seite sowie Fernwärme- und Fernkältesystembetreibern auf der anderen Seite in den Entwurf zu integrieren.

L. Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene

Mit der Vorstellung ihres Winterpakets am 30.11.2016 hat die Europäische Kommission den Anstoß für eine weitreichende Neuregelung des Energierechts auf europäischer Ebene gegeben. Im Folgenden soll kurz skizziert werden, welchen Weg die im Winterpaket zusammengefassten Gesetzesentwürfe nehmen müssen, um als Rechtsakte der Europäischen Union (Verordnungen und Richtlinien) verabschiedet werden zu können.

I. Zusammenfassung: Verfahrensarten und Organe der europäischen Gesetzgebung auf einen Blick

Das europäische Recht unterscheidet grob zwischen zwei Verfahrensarten, in denen Gesetzesvorhaben der EU verabschiedet werden können: das ordentliche und das besondere Gesetzgebungsverfahren, Art. 289 Abs. 1 und 2 AEUV. Welche Verfahrensarten für die Rechtsakte des Winterpakets zur Anwendung kommen, richtet sich nach der jeweiligen Rechtsgrundlage, die die Kommission ihren Vorschlägen zugrunde legt. In der Regel sind die Vorschläge für die neuen Richtlinien und Verordnungen auf die Energiekompetenz der Union gestützt, welche gem. Art. 194 Abs. 2 Satz 1 AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsieht. Lediglich die Governance-Verordnung ist neben Art. 194 auch auf die Umweltkompetenz aus Art. 192 AEUV gestützt. Art. 192 AEUV sieht ebenfalls im Regelfall das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vor, jedoch soll das besondere Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung kommen, wenn u.a. ein erhebliches Eingreifen in die Struktur der Energieversorgung eines Mitgliedstaats durch die neue Regelung vorliegt, Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV.

Im Rahmen der EU-Gesetzgebung kommt der Kommission das Initiativrecht zu. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren – in welchem die Rechtsakte der Kommission verabschiedet werden sollen – wird durch Art. 294 AEUV näher ausgestaltet. Bis zur Verabschiedung eines Rechtsakts sind dabei bis zu drei Lesungen vorgesehen, im Rahmen derer zuerst das Parlament und dann der Rat gleichberechtigt über das Vorhaben beraten und abstimmen. Häufig wird eine Einigung schon in erster Lesung erreicht, d.h. im Schnitt nach 17 Monaten. Um eine frühe Einigung zu ermöglichen, finden oft schon auf dieser Ebene Absprachen unter den Beteiligten, also Rat, Parlament und Kommission, statt, welche auch als „informeller Trilog“ bezeichnet werden. Kommt auch in der zweiten Lesung keine Einigung zwischen Parlament und Rat zustande, sieht das Gesetz die Einberufung eines Vermittlungsausschusses vor.

Art. 194 Abs. 2 Satz 2 AEUV sowie auch Art. 192 Abs. 1 AEUV beinhalten eine Beteiligung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen. Nach dem Subsidiaritätsprotokoll werden auch die nationalen Parlamente über das Vorhaben unterrichtet, damit sie gegebenenfalls über die Instrumente der Subsidiaritätsrüge oder der

Subsidiaritätsklage vor dem EuGH geltend machen können, dass das Subsidiaritätsprinzip im vorliegenden Fall nicht beachtet wurde.

II. Das Gesetzgebungsverfahren im Detail

1. Organe und Verfahrensarten

Der AEUV sieht drei verschiedene Gesetzgebungsverfahren zum Erlass von Verordnungen, Richtlinien oder Beschlüssen vor, und zwar das Mitentscheidungsverfahren (Art. 289 Abs. 1 Satz 1, 294 AEUV) sowie das besondere Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 2 AEUV) als Anhörungs- oder Zustimmungsverfahren. Art. 289 Abs. 3 AEUV definiert Gesetzgebungsakte als Rechtsakte, die gemäß einem im AEUV festgelegten Gesetzgebungsverfahren angenommen werden.

Zuständig für die Gesetzgebung in der EU sind im Wesentlichen drei Organe: die Kommission, das Europäische Parlament und der Rat, welche in diesem Zusammenhang auch als „institutionelles Dreieck“ bezeichnet werden. Weiterhin sind in bestimmten Fällen der Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) und der Ausschuss der Regionen (AdR) oder der Rechnungshof in den Gesetzgebungsprozess einzubinden.

2. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren

Kennzeichnend für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ist, dass Parlament und Rat gleichberechtigt in gemeinsamer Verantwortung einen Gesetzgebungsakt erlassen,¹⁴⁴ während der Kommission das Initiativrecht zukommt (Art. 294 Abs. 1 AEUV). Rechtsgrundlagen für den Verfahrensablauf stellen Art. 294 AEUV sowie die Geschäftsordnungen der beteiligten Organe dar. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren umfasst bis zu drei Lesungen:

a) Gesetzesvorschlag der Kommission

Die Kommission bringt ihren Gesetzesvorschlag ein und leitet ihn dem Europäischen Parlament und dem Rat zu (Art. 294 Abs. 2 AEUV). Falls eine Anhörung des WSA (vgl. Art. 304 AEUV), des AdR (vgl. Art. 307 AEUV) oder des Rechnungshofs (vgl. Art. 325 AEUV) gesetzlich vorgesehen sind, ist der Entwurf auch diesen Gremien zuzuleiten.¹⁴⁵ Parallel dazu informiert die Kommission auch die nationalen Parlamente, (vgl. Art. 1 Prot. Nr. 1 und Art. 4 Protokoll Nr. 2 zu den Verträgen; im Folgenden: Subsidiaritätsprotokoll). Dies ist deshalb wichtig, da

¹⁴⁴ *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 289 AEUV Rn. 41.

¹⁴⁵ Näher dazu: *Schoo* in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 18-20.

die Mitgliedstaaten ein Subsidiaritätsverfahren anstrengen können, sollten sie den Grundsatz der Subsidiarität für verletzt halten.

Das Initiativrecht der Kommission bleibt im laufenden Gesetzgebungsverfahren grundsätzlich solange bestehen, bis ein „Beschluss des Rates“ über den Vorschlag der Kommission vorliegt, Art. 293 Abs. 2 AEUV. Für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren muss diese Vorschrift im Kontext mit Art. 294 AEUV ausgelegt werden, da diese Norm speziellere Regeln enthält. Die Formulierung „Beschluss des Rates“ ist in diesem Verfahren als „gemeinsamer Standpunkt [des Europäischen Parlaments und des Rates]“ zu lesen.¹⁴⁶ Sobald das Europäische Parlament und der Rat also im Rahmen der ersten oder zweiten Lesung einen gemeinsamen Standpunkt gefunden haben, ist die Kommission nicht mehr befugt, ihren Vorschlag abzuändern. Zudem ist ihr Änderungsrecht nach der zweiten Lesung im Europäischen Parlament darauf beschränkt, auf Vorschläge des Europäischen Parlaments einzugehen, wie aus Art. 294 Abs. 7 lit. c) AEUV herauszulesen ist.¹⁴⁷ Gleichlaufend mit diesem Änderungsrecht besteht auch das Recht der Kommission, den Gesetzesvorschlag ganz zurückzuziehen.¹⁴⁸

b) Erste Lesung

Eine Einigung in erster Lesung kommt zustande, wenn der Rat den Standpunkt des Parlaments übernimmt oder wenn beide Organe den Vorschlag der Kommission nicht abändern.¹⁴⁹

(1) Verfahren im Europäischen Parlament

Das Europäische Parlament legt in erster Lesung seinen Standpunkt zum Kommissionsvorschlag fest. Dabei wird der im Plenum angekündigte Vorschlag an den inhaltlich zuständigen Ausschuss überwiesen (zum Verfahren im Ausschuss: Art. 49 ff. der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments). Für das Energierecht ist nach Anlage VI Ziffer IX der Ausschuss für Industrie, Forschung und Energie zuständig. Der Ausschuss überprüft insbesondere die Rechtsgrundlage und den Grundsatz der Subsidiarität gem. Art. 39 GOEP und hält unter Umständen Rücksprache mit der Kommission.¹⁵⁰ Das Plenum stimmt sodann über die Änderungsanträge des Ausschusses ab und verabschiedet mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 231 AEUV) eine legislative EntschlieÙung darüber, ob das Parlament den Vorschlag der Kommission billigt, Änderungen dazu vorschlägt oder ablehnt (Art. 59 Abs. 2 GOEP). Billigt das Europäische Parlament den Vorschlag der Kommission oder ändert es ihn

¹⁴⁶ *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 293 AEUV Rn. 23.

¹⁴⁷ *Ebenda*, Rn. 25.

¹⁴⁸ Vgl. *Epping* in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 2012, Art. 293 AEUV Rn. 7; *Kluth* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 293 AEUV Rn. 12.

¹⁴⁹ Vgl. auch *Schoo* in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 21.

¹⁵⁰ *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 294 AEUV Rn. 23.

ab, so wird dieser an den Rat weitergeleitet und die Kommission über Änderungen unterrichtet (Art. 294 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 61 GOEP).

Ein ausdrückliches Ablehnungsrecht des Europäischen Parlaments in der ersten Lesung ist im AEUV nicht vorgesehen.¹⁵¹ Im Falle einer Ablehnung der legislativen EntschlieÙung ersucht der Präsident des Europäischen Parlaments daher die Kommission, ihren Vorschlag zurückzuziehen (Art. 60 Abs. 1 GOEP). Kommt die Kommission diesem Ersuchen nach, so ist das Gesetzgebungsverfahren beendet. Zieht die Kommission ihren Vorschlag nicht zurück, so geht er wieder an den zuständigen Ausschuss (Art. 60 Abs. 3 GOEP). Da dem Europäischen Parlament in der ersten Lesung keine Fristen gesetzt sind, kann es durch zeitliche Verzögerungen Druck auf die Kommission ausüben, um doch noch eine möglichst vollständige Übernahme seiner Änderung zu erreichen.¹⁵²

(2) Verfahren im Rat

Billigt der Rat den Vorschlag der Kommission einschließlich der Änderungsvorschläge des Europäischen Parlament¹⁵³ mit qualifizierter Mehrheit¹⁵⁴ gemäß Art. 16 Abs. 3 und 4 EUV, ist der Rechtsakt erlassen (Art. 294 Abs. 4 AEUV). Andernfalls legt er seinen eigenen Standpunkt fest und übermittelt diesen dem Europäischen Parlament (Art. 294 Abs. 5 AEUV). Findet der Rat intern zu keiner Entscheidung, so ist das Verfahren praktisch suspendiert, da auch der Rat im Rahmen der ersten Lesung nicht an Fristen gebunden ist.¹⁵⁵ Will er dabei vom Vorschlag der Kommission abweichen bzw. einen Vorschlag des Europäischen Parlaments annehmen, der vom Vorschlag der Kommission abweicht, so muss er einstimmig entscheiden (Art. 293 Abs. 1 AEUV). Ist die Kommission mit den Änderungen des Europäischen Parlaments einverstanden, so kann sie diesen ändern, um die Annahme im Rat nicht durch das Einstimmigkeitserfordernis zu erschweren.¹⁵⁶ Bezüglich der Änderungen unterrichtet der Rat das Europäische Parlament vollumfänglich (Art. 294 Abs. 6 AEUV).

(3) Trilog

Um schon in der ersten Lesung eine Einigung zwischen den drei beteiligten Organen zu erreichen, finden häufig schon auf dieser zeitlichen Ebene Absprachen unter den Beteiligten statt, welche auch als „informeller Trilog“ bezeichnet werden. Dabei handeln Vertreter aller drei Organe Modifikationen des Vorschlags der Kommission aus, welche die Kommission

¹⁵¹ Schoo in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 27.

¹⁵² Krajewski/Rösslein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 294 AEUV Rn. 29.

¹⁵³ Kluth in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 294 AEUV Rn. 12.

¹⁵⁴ Das heißt: Eine Mehrheit von mind. 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen.

¹⁵⁵ Krajewski/Rösslein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 294 AEUV Rn. 32.

¹⁵⁶ Ebenda, Rn. 41.

dann in ihren Entwurf übernimmt. Diese Zusammenarbeit haben die beteiligten Organe in einer interinstitutionellen Vereinbarung niedergelegt,¹⁵⁷ um durch eine Annäherung der Standpunkte eine zügige Einigung in der ersten Lesung zu erreichen.¹⁵⁸

(4) Dauer

Laut statistischen Angaben des Europäischen Parlaments konnten 76 % der Gesetzgebungsverfahren in den letzten zwei Jahren im Rahmen der ersten Lesung abgeschlossen werden (In der Legislaturperiode 2004-2009 waren es noch lediglich 29 %). Die durchschnittliche Verfahrensdauer betrug dabei für diese Gesetzgebungsakte 17 Monate.¹⁵⁹

c) Die zweite Lesung

Das Verfahren in der zweiten Lesung ähnelt dem in der ersten mit einigen Modifikationen.

(1) Verfahren im Europäischen Parlament

Beratungsgegenstand ist für das Europäische Parlament nun der Vorschlag des Rates aus der ersten Lesung. In der zweiten Lesung ist dem Europäischen Parlament zur Beratung eine Frist von drei Monaten gesetzt, welche es um höchstens einen Monat verlängern kann (Art. 294 Abs. 7 und 14 AEUV). Handelt es nicht innerhalb dieser Frist, so wird fingiert, dass das Europäische Parlament dem Gesetzesvorschlag zugestimmt hat. Billigt das Europäische Parlament den Standpunkt des Rates, so gilt dieser als erlassen (Art. 294 Abs. 7 lit. a) AEUV).

Alternativ kann das Europäische Parlament den Gesetzesvorschlag abändern oder – anders als noch in der ersten Lesung – ablehnen. Für die Abänderung oder Ablehnung ist die Mehrheit der Mitglieder des Europäischen Parlament erforderlich (Art. 294 Abs. 7 lit b) und c) AEUV), dies sind bei einer aktuellen Gesamtzahl von 751 Mitgliedern 376 Abgeordnete. Die inhaltliche Bearbeitung erfolgt wiederum im zuständigen Ausschuss (vgl. Art. 66 GOEP), welcher dem Plenum Vorschläge für die Abstimmung vorlegt. Auch in der zweiten Lesung wird häufig das Trilog-Verfahren angewendet, um eine schnellere Einigung zwischen den Organen zu erzielen.¹⁶⁰ Am Ende des Verfahrens leitet das Europäische Parlament seinen Standpunkt dem Rat und der Kommission zu. Die Kommission gibt dazu eine Stellungnahme ab (Art. 294 Abs. 7 lit c) AEUV).¹⁶¹

¹⁵⁷ Gemeinsame Erklärung zu den praktischen Modalitäten des neuen Mitentscheidungsverfahrens, ABl. 1999, C 148/1.

¹⁵⁸ Schoo in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 27.

¹⁵⁹ Siehe Statistik des Europäischen Parlaments zu abgeschlossenen Mitentscheidungsverfahren (Statistiken EP), abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm.

¹⁶⁰ Schoo in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 37.

¹⁶¹ Ebenda, Rn. 39.

(2) Verfahren im Rat

Der Rat hat zwei Möglichkeiten, über den Standpunkt des Europäischen Parlament abzustimmen: Billigt er ihn vollumfänglich, so gilt der Rechtsakt als erlassen, Art. 294 Abs. 8 lit a) AEUV. Stimmt er nicht allen Änderungen zu, so ist innerhalb einer Frist von sechs Wochen der Vermittlungsausschuss anzurufen (Art. 294 Abs. 8 lit b) AEUV). Eine Besonderheit hinsichtlich der Abstimmungsmodalitäten enthält Art. 294 Abs. 9 AEUV: Über Abänderungen, zu denen die Kommission eine ablehnende Stellungnahme abgegeben hat, beschließt der Rat einstimmig.

(3) Verfahrensdauer

Laut Statistik des Europäischen Parlaments¹⁶² wurden in den vergangenen zwei Jahren 24 % aller Gesetzesvorhaben im Rahmen der zweiten Lesung beschlossen. Die durchschnittliche Verfahrensdauer betrug dabei (einschließlich der ersten Lesung) 35 - 40 Monate, je nachdem, ob das Verfahren durch Trilogbesprechungen verkürzt wurde (sog. *early second readings*) oder in voller Länge durchgeführt wurde.

d) Der Vermittlungsausschuss

Da in der Legislaturperiode 2009-2014 nur in 5 % der Verfahren¹⁶³ und seit 2014 bislang in keinem Verfahren der Vermittlungsausschuss angerufen wurde, ist dieser Verfahrensschritt von geringerer praktischer Relevanz. Können sich Rat und Parlament in zweiter Lesung nicht einigen, ist der Vermittlungsausschuss binnen einer Frist von sechs Wochen einzuberufen (Art. 294 Abs. 8 lit. b) AEUV).¹⁶⁴ Ziel des Vermittlungsausschusses ist es, einen gemeinsamen Entwurf zu erstellen, über den Europäisches Parlament und Rat in dritter Lesung abstimmen. Gelingt im Rahmen des Vermittlungsausschusses kein gemeinsamer Entwurf, gilt der Rechtsakt als nicht erlassen (Art. 294 Abs. 12 und 13 AUEV).

e) Dritte Lesung

Laut Art. 294 Abs. 13 AEUV verfügen das Europäische Parlament und der Rat über sechs (bei Verlängerung acht) Wochen, um über den Entwurf des Vermittlungsausschusses abzustimmen. Dabei können sie ihn nur ablehnen oder annehmen, eine Änderungsbefugnis steht ihnen nicht zu („entsprechend diesem Entwurf zu erlassen“, Art. 294 Abs. 13 AEUV). Wird

¹⁶² Abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm.

¹⁶³ Statistiken EP, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/codecision/statistics/docs/report_statistics_public_draft_en.pdf; sogar nur 2 % laut *Schoo* in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 50.

¹⁶⁴ Dieser Zeitraum wird in der Regel schon für informelle Trilogie genutzt, um im Vermittlungsverfahren möglichst schnell zu einer Einigung zu gelangen, *Schoo* in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 41. Nach Einberufung ist dem Vermittlungsausschuss zur Einigung eine Frist von weiteren sechs Wochen gesetzt, Art. 294 Abs. 10 AEUV, vgl. im Einzelnen *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 294 AEUV Rn. 61 ff.

der Vorschlag angenommen, so ist der entsprechende Rechtsakt erlassen, ansonsten ist das Gesetzgebungsvorhaben an diesem Punkt endgültig gescheitert.

f) Beteiligung von Ausschüssen

Der AEUV schreibt in der einschlägigen Rechtsgrundlage fest, in welchen Fällen neben den Institutionen Kommission, Europäisches Parlament und Rat weitere Gremien am Verfahren zu beteiligen sind. So ist der Rechnungshof gemäß Art. 325 Abs. 4 AEUV bei Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft obligatorisch anzuhören.

Praktisch bedeutsamer im Rechtsetzungsprozess sind jedoch der WSA und der AdR. Nach Art. 304 bzw. Art. 307 AEUV sind diese Gremien in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen anzuhören – also immer, wenn dies in der jeweiligen Rechtsgrundlage vorgesehen ist. Darüber hinaus können der WSA und der AdR noch fakultativ in den Fällen gehört werden, in denen eines der rechtssetzenden Organe dies für zweckmäßig erachtet (Art. 304 Abs. 1 Satz 2 und Art. 307 Abs. 1 AEUV). In welcher Phase des Gesetzgebungsverfahrens die Gremien anzuhören sind, geht aus dem AEUV nicht hervor. Sinnvollerweise wird die Stellungnahme jedoch nach Verabschiedung des Gesetzesvorschlags der Kommission eingeholt, damit diese bei der Meinungsbildung des Europäischen Parlaments in der ersten Lesung einbezogen werden kann.¹⁶⁵ Wird die Anhörung im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens unterlassen, obwohl sie obligatorisch ist, stellt dies eine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift i.S.d. Art. 263 Abs. 2 AEUV dar, da nicht auszuschließen ist, dass der Rechtsakt aufgrund der Stellungnahme des Ausschusses anders ausgefallen wäre.¹⁶⁶ Der EuGH wird dann das Gesetz bei vorausgegangener ordnungsgemäßer Nichtigkeitsklage für nichtig gemäß Art. 264 Abs. 1 AEUV erklären.

g) Beteiligung der nationalen Parlamente

(1) Die Subsidiaritätsrüge

Bei der Subsidiaritätsrüge handelt es sich funktionell betrachtet um einen Frühwarnmechanismus hinsichtlich der materiellen Voraussetzung der Subsidiarität.¹⁶⁷ Wie schon oben erwähnt, sind die nationalen Parlamente über Gesetzgebungsvorhaben auf europäischer Ebene zu unterrichten (Art. 1 Protokoll Nr. 1, Art. 4 Subsidiaritätsprotokoll). Dabei sind laut Art. 4 Satz 1 Subsidiaritätsprotokoll die Kommission, das Europäische Parlament und der Rat verpflichtet, ihre Entwürfe für Gesetzgebungsakte bzw. die von Europäischen Parlament und dem Rat abgeänderten Entwürfe den nationalen Parlamenten parallel zu den Unionsorganen zuzuleiten (Art. 4 Satz 2 und 3 Subsidiaritätsprotokoll).

¹⁶⁵ *Jaeckel* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 304 AEUV, Rn. 10 f.

¹⁶⁶ *Suhr* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 307 AEUV, Rn. 9.

¹⁶⁷ Vgl. *Ludwigs* in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Band 5), 2013, § 5 Rn. 86.

Nachdem den nationalen Parlamenten der entsprechende Gesetzesentwurf (versehen mit einer Begründung zu den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Satz 1 Subsidiaritätsprotokoll) zugeleitet wurde, haben diese acht Wochen Zeit, um eine begründete Stellungnahme abzugeben, warum der Entwurf nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.¹⁶⁸ Für die Stellungnahme stehen jedem nationalen Parlament zwei Stimmen zu, die entsprechend dem parlamentarischen System verteilt werden, in einem Zweikammersystem steht jeder Kammer eine Stimme zu (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 Subsidiaritätsprotokoll).¹⁶⁹

Stellungnahmen der nationalen Parlamente werden in jedem Fall „berücksichtigt“ (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Subsidiaritätsprotokoll). Was genau „berücksichtigen“ bedeutet, erklärt Art. 7 nicht, es ist aber von einem Auseinandersetzen über eine bloße Kenntnisnahme hinaus auszugehen.¹⁷⁰ Laut Art. 7 Abs. 2¹⁷¹ Subsidiaritätsprotokoll muss der Entwurf überprüft werden, wenn die Anzahl der begründeten Stellungnahmen mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen 56 Stimmen erreicht. Am Ende der Überprüfung steht eine Entscheidung der Kommission (bzw. des Rates oder des Europäischen Parlaments), ob an dem Entwurf festgehalten werden soll, oder ob er geändert oder zurückgezogen wird, Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Subsidiaritätsprotokoll. Wird das Quorum von einem Drittel erreicht, können die nationalen Parlamente den Unionsgesetzgeber also dazu zwingen, den Entwurf inhaltlich erneut zu überprüfen.

Im Falle des hier dargestellten ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens können sich Einwendungen nationaler Parlamente noch auf einer zweiten Stufe auswirken (Art. 7 Abs. 3 Subsidiaritätsprotokoll). Denn erreicht die Anzahl der abgegebenen Stellungnahmen mindestens die einfache Mehrheit der Stimmen und entscheidet die Kommission nach nochmaliger Überprüfung, den Vorschlag nicht zu verwerfen, so prüft der Unionsgesetzgeber (Europäisches Parlament und Rat) unter besonderer Berücksichtigung der Stellungnahmen der nationalen Parlamente die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 7 Abs. 2 lit a) Subsidiaritätsprotokoll).¹⁷²

¹⁶⁸ Sollte diese Frist ganz oder teilweise auf den Monat August fallen, so wird dieser als Sommerpause nicht mitberechnet, die Frist verlängert sich also entsprechend: siehe unter Contributions and Conclusions of Cosac, abrufbar unter: <http://www.cosac.eu/documents/contributions-and-conclusions-of-cosac/>; Punkt 2.1.

¹⁶⁹ In Deutschland steht damit dem Bundestag und dem Bundesrat je eine Stimme zu.

¹⁷⁰ Schoo in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 AEUV Rn. 46.

¹⁷¹ Abs. 2 gilt eigentlich für das besondere Gesetzgebungsverfahren, ist aber aufgrund des Wortlautes von Abs. 3 („außerdem) und nach Sinn und Zweck der Vorschrift auch für das ordentliche Verfahren anzuwenden. Vgl. dazu auch Schoo in: Groeben, von der/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 7. Auflage 2015, Art. 294 Rn. 49 AEUV.

¹⁷² Ist eine Mehrheit von 55 % der Ratsmitglieder, also ähnlich der qualifizierten Mehrheit in Art. 16 Abs. 4 EUV, oder die Mehrheit der abgegebenen Stimmen des EP der Ansicht, der Vorschlag stehe nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang, so wird der Gesetzesvorschlag nicht weiter geprüft.

(2) Stellung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren

Da die nationalen Parlamente Gesetzesentwürfe gleichzeitig mit dem Unionsgesetzgeber erhalten, ihnen aber zur Abgabe einer Stellungnahme eine achtwöchige Frist gesetzt ist, werden die Einwendungen der nationalen Parlamente schon im Rahmen der ersten Lesung behandelt. Ein Drittel der Parlamente der Mitgliedstaaten kann somit bewirken, dass die Kommission ihren Entwurf nochmals revidiert, bevor er von Europäischem Parlament oder Rat angenommen wurde. Hinsichtlich des Verfahrens im Europäischen Parlament bringt Art. 7 Abs. 3 Subsidiaritätsprotokoll keine wesentlichen Abweichungen, da das Europäische Parlament auch ohne Stellungnahmen der Mitgliedstaaten die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips überprüft, Art. 39 GOEP, und mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließt. Eine systematische Besonderheit besteht aber beim Verfahren im Rat gem. Art. 7 Abs. 3 Subsidiaritätsprotokoll: Während er sonst bei der Ablehnung von Kommissionsvorschlägen an das Einstimmigkeitserfordernis gebunden ist, kann er hier mit den Stimmen von 55 % seiner Mitglieder ein Gesetzesvorhaben kippen.¹⁷³

(3) Inhaltliche Reichweite und Häufigkeit der Subsidiaritätsrüge

Dem Wortlaut von Art. 7 Satz 1 Subsidiaritätsprotokoll nach sind die nationalen Parlamente lediglich berechtigt, die Nichteinhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu rügen, also gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV, dass das Gesetzesvorhaben auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden könne oder auf Unionsebene nicht besser zu verwirklichen sei. Nach allgemeiner Auffassung geht damit aber auch die Befugnis einher, nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung auch die Kompetenzgrundlage zu überprüfen,¹⁷⁴ also nicht nur das „wie“ einer Maßnahme, sondern auch – als logische Voraussetzung – das „ob“. Eine weitere Schwierigkeit stellt die inhaltliche Unschärfe und Kontextabhängigkeit des Subsidiaritätsprinzips dar,¹⁷⁵ sodass vertreten wird, dass das Subsidiaritätsprinzip in erster Linie politischen Charakter habe.¹⁷⁶ Die Anzahl der eingereichten Subsidiaritätsrügen scheint zwischen den Jahren stark zu schwanken. Während im Jahr 2015 acht begründete

¹⁷³ In der Praxis erweist sich die Stellung der nationalen Parlamente im Unionsgesetzgebungsprozess trotz des Beteiligungsrechts der Subsidiaritätsrüge oft als schwach, vgl. dazu eingehend *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, S. 523 (544); zur Kürze der achtwöchigen Prüfungsfrist: *Hölscheidt* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 12 EUV Rn. 43.

¹⁷⁴ Mit weiteren Nachweisen: *Hölscheidt* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 12 EUV Rn. 41.

¹⁷⁵ Vgl. *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, S. 523 (537), dazu auch *Frenz*, Subsidiaritätsprinzip und -klage nach dem Vertrag von Lissabon, Jura 2010, S. 641 (642).

¹⁷⁶ *Ludwigs* in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Band 5), § 5 Rn. 88; zur Frage, ob auch das in Art. 5 Abs. 4 EUV niedergelegte Verhältnismäßigkeitsprinzip gerügt werden darf, vgl. *Hölscheidt* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 12 EUV Rn. 44; *Callies* in: ders./Ruffert, EUV/AEU, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 12 EUV, Rn. 35; sowie Materialien des Europäischen Konvents, Dokument CONV 724/03, Anlage 2, S. 145, abrufbar unter: <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/de/03/cv00/cv00724.de03.pdf>.

Stellungnahmen von nationalen Parlamenten mit einer Subsidiaritätsrüge eingingen, waren es im Jahr 2014 dagegen 21¹⁷⁷ (im Jahr 2011 sogar 64).¹⁷⁸

(4) Subsidiaritätsklage

Praktisch weit weniger bedeutsam ist das zweite Instrument, das den nationalen Parlamenten gegen (schon erlassene) Rechtsakte im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung zur Verfügung steht: die Subsidiaritätsklage gem. Art. 8 Subsidiaritätsprotokoll, die ins deutsche Recht über Art. 23 Abs. 1 lit a) GG i.V.m. § 12 IntVG eingebunden ist.¹⁷⁹ Systematisch handelt es sich um eine Nichtigkeitsklage, die gem. Art. 263 Abs. 6 AEUV binnen zweier Monate vor dem EuGH zu erheben ist, wobei die Frist mit Veröffentlichung des entsprechenden Rechtsakts im Amtsblatt der EU beginnt.¹⁸⁰ Die Klagebefugnis ist nicht davon abhängig, dass das klagende Parlament im Vorfeld eine Stellungnahme in Form einer Subsidiaritätsrüge erhoben hat.¹⁸¹ Es liegen keine Anhaltspunkte darüber vor, dass ein europäisches Parlament von der Möglichkeit der Subsidiaritätsklage jemals Gebrauch gemacht hätte.

3. Die besonderen Gesetzgebungsverfahren

a) Überblick über die besonderen Gesetzgebungsverfahren

Auch wenn Art. 289 Abs. 2 AEUV vom „besonderen Gesetzgebungsverfahren“ im Singular spricht, ist dieser Terminus eher als Oberbegriff für eine Vielzahl von Verfahrensarten zu verstehen. Wie auch beim ordentlichen Gesetzgebungsverfahren sind die Akteure die Kommission, der Rat und das Europäische Parlament (möglicherweise mit Anhörung des WSA, AdR oder Rechnungshofs), jedoch ist die Stellung des Parlaments wesentlich schwächer. Angesichts der Vielfalt der Verfahrensabläufe existiert keine Art. 294 AEUV entsprechende Norm für den Verfahrensablauf, dieser erschließt sich vielmehr aus einer der 36 Kompetenznormen im AEUV.¹⁸²

Grundsätzlich kann zwischen Anhörungs- und Zustimmungsverfahren unterschieden werden, d.h. Verfahren, in denen das Parlament nur angehört wird und solche, in denen es ein Veto-

¹⁷⁷ Siehe Jahresbericht der Kommission 2015 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-469-DE-1-1.PDF>.

¹⁷⁸ *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, S. 523 (523).

¹⁷⁹ Zur Problematik der Ausgestaltung der Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht in Deutschland: *Uerpmann-Wittzack/Edenharter*, Die Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht?, EuR 2009, S. 313-330.

¹⁸⁰ *Callies* in *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 12 EUV, Rn. 31.

¹⁸¹ *Hölscheidt* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 12 EUV Rn. 58.

¹⁸² Vgl. dazu die Auflistung der Kompetenznormen bei *Hölscheidt* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 12 EUV Rn. 58.

recht hat.¹⁸³ Des Weiteren unterscheiden sich die besonderen Gesetzgebungsverfahren danach, mit welchem Quorum die Entscheidung im Rat getroffen werden muss, ob er einstimmig entscheidet oder ob eine qualifizierte Mehrheit ausreicht – zumeist ist ein einstimmiger Beschluss erforderlich.¹⁸⁴

b) Verfahrensabläufe im Einzelnen

Die Abläufe der besonderen Gesetzgebungsverfahren sind einfacher strukturiert als das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, da keine Reihe von Lesungen vorgesehen ist. Wie auch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren können sich die nationalen Parlamente über die Subsidiaritätsrüge und -klage einbringen, wobei nur Abs. 2 von Art. 7 des Subsidiaritätsprotokoll zur Anwendung kommt, Abs. 3 ist dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren vorbehalten.

(1) Anhörungsverfahren

Im Einzelnen läuft das Anhörungsverfahren so ab, dass die Kommission ihren Gesetzesvorschlag dem Rat und dem Europäischen Parlament zuleitet. Das Europäische Parlament gibt daraufhin seine Stellungnahme ab, welche der Rat im Rahmen des Beratungsprozesses vor seiner endgültigen Beschlussfassung zur Kenntnis nehmen muss.¹⁸⁵ Sollte dies in der Befugnisnorm vorgeschrieben sein, hört er auch den WSA oder AdR an. Am Ende erlässt der Rat – einstimmig oder mit qualifizierter Mehrheit – das entsprechende Gesetz. Das Anhörungsverfahren ist in einer Reihe von Kompetenznormen vorgesehen, z.B. in Art. 192 Abs. 2 AEUV.

(2) Zustimmungsverfahren

Beim Zustimmungsverfahren gibt es zwei Konstellationen: entweder ist der Rat Hauptakteur und erlässt einen Rechtsakt mit Zustimmung des Europäischen Parlaments, oder das Europäische Parlament beschließt ein Gesetz mit Zustimmung des Rates. Der Unterschied zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren besteht v.a. darin, dass das mit einem Zustimmungsgeschäft ausgestattete Organ nicht an der inhaltlichen Gestaltung des Gesetzes beteiligt ist.¹⁸⁶ Beispiele für das Zustimmungsverfahren sind etwa Art. 86 Abs. 1 oder Art. 223 Abs. 1 UA 2 AEUV.

¹⁸³ *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 289 AEUV Rn. 56.

¹⁸⁴ *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, 10. Auflage 2016, Rn. 327.

¹⁸⁵ *Krajewski/Rösslein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 289 AEUV Rn. 57.

¹⁸⁶ *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, 10. Auflage 2016, Rn. 342.

III. Der Gesetzgebungsprozess im Hinblick auf das Energie-Winterpaket

Die Kommission hat am 30.11.2016 umfangreiche Vorschläge für Neuregelungen zum Energierecht vorgestellt. Wie oben dargestellt richtet sich die Verfahrensart im Gesetzgebungsprozess danach, welches Gesetzgebungsverfahren in der Kompetenznorm festgeschrieben wird. Es kommt also entscheidend darauf an, auf welche Befugnisnormen die einzelnen Maßnahmen gestützt werden sollen.

1. Rechtsgrundlage

Für die Neuregelungen im Energierecht kommen im Wesentlichen zwei Rechtsgrundlagen in Frage, auf die die Rechtsakte gestützt werden könnten: Art. 191/192 AEUV (Umweltkompetenz) und Art. 194 AEUV (Energiekompetenz). Daneben wurden in der Vergangenheit einzelne Maßnahmen im Bereich des Energierechts auch auf Art. 114 AEUV (Binnenmarktkompetenz) gestützt.¹⁸⁷ Es stellt sich nun die Frage, auf welche Rechtsgrundlagen die Kommission die im Winterpaket enthaltenen Maßnahmen stützt und wie sich die Wahl der Rechtsgrundlage auf das anzuwendende Verfahren auswirkt.

a) Art. 194 AEUV: Energiekompetenz

Als Rechtsgrundlage kommt zum einen Art. 194 Abs. 2 UA 1 i.V.m. Abs. 1 AEUV in Betracht. Art. 194 AEUV bündelt seit dem Vertrag von Lissabon die Kompetenzen der EU auf dem Gebiet der Energie.¹⁸⁸ Als einschlägiges Verfahren wird das ordentliche Gesetzgebungsverfahren (mit Beteiligung des WSA und AdR) vorgeschrieben.

Es handelt sich hierbei um eine geteilte Zuständigkeit, Art. 4 Abs. 2 lit. i) AEUV, die Mitgliedstaaten dürfen ihre Zuständigkeit also nur wahrnehmen, solange die EU ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Die Formulierung „Unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen der Verträge“ in Art. 194 Abs. 2 Satz 1 AEUV wird allgemein als Verweis auf andere bestehende Rechtsgrundlagen verstanden, also ein Hinweis des Gesetzgebers auf die Notwendigkeit der Abgrenzung zu anderen Kompetenznormen.¹⁸⁹

Art. 194 Abs. 1 AEUV legt in lit. a) bis d) die vier Ziele der EU-Umweltpolitik fest; die Gesetzgebungskompetenz umfasst gem. 194 Abs. 2 UA 1 Satz 1 AEUV diejenigen Maßnahmen, die erforderlich sind, um die in Abs. 1 festgelegten Ziele zu erreichen. Diese umfassende Energiekompetenz der EU wird durch den sog. Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV eingeschränkt. Demnach verbleibt das Recht, „die Bedingungen für die Nutzung der

¹⁸⁷ Zur Anwendbarkeit des Art. 114 neben Art. 194 AEUV: *Beyond 2020*, Report on legal requirements and policy recommendations for the adoption and implementation of a potential harmonized RES support scheme, S. 17; abrufbar unter: <http://www.res-policy-beyond2020.eu2>).pdf.

¹⁸⁸ Vgl. ausführlicher zur Entstehungsgeschichte der Norm: *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 194 AEUV Rn. 2 ff.

¹⁸⁹ *Callies* in ders./Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 194 AEUV, Rn. 1 m.w.N.

Energieressourcen, die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung“ zu bestimmen, bei den Mitgliedstaaten. Der Gesetzeswortlaut enthält keine Erheblichkeitsschwelle, so dass grundsätzlich jede Berührung mitgliedstaatlicher Interessen eine Sperre auslösen kann. Jedoch wird in der Literatur vertreten, dass ein spürbarer Eingriff in die Rechte der Mitgliedstaaten nach Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV vorliegen muss.¹⁹⁰

Die systematische Einordnung der Unbeschadetheitsklausel in Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV ist umstritten. Zum einen wird die Norm als Rechtsfolgenverweisung auf das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 192 Abs. 2 AEUV interpretiert. So könnte also der Souveränitätsvorbehalt in der Rechtsgrundlage von Art. 194 Abs. 2 AEUV durch einstimmige Ratsentscheidung überwunden werden.¹⁹¹ Gegen diese Ansicht spricht insbesondere der Kontext der Unbeschadetheitsklausel innerhalb des Art. AEUV.¹⁹²

Wohl überwiegend wird Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV jedoch als eine echte materielle Kompetenzgrenze gesehen. Wenn energiepolitische Rechte der Mitgliedstaaten berührt seien, bestehe gar keine EU-Kompetenz i.R.d. Energiepolitik.¹⁹³ Jedoch hat die EU über die Kompetenzgrundlage des Art. 192 Abs. 2 lit. c) i.V.m. Art. 192 Abs. 1 und 191 Abs. 1 AEUV die Möglichkeit, umweltpolitische Maßnahmen – auch mit Bezug zum Energiebereich – zu erlassen.¹⁹⁴

b) Art. 192 i.V.m. Art. 191 AEUV: Umweltkompetenz

Wie schon oben erwähnt kommt im Bereich der erneuerbaren Energien auch Art. 192 i.V.m. Art. 191 AEUV als Rechtsgrundlage in Betracht, insbesondere im Hinblick auf die in Art. 191 Abs. 1 AEUV festgelegten Ziele „Erhaltung und Schutz der Umwelt“ und „Förderungen von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels“. So wurde u.a. die im Jahr 2009 erlassene Erneuerbare-Energien-RL auf Art. 175 EGV (jetzt Art. 192 i.V.m. Art. 191

¹⁹⁰ *Schulenberg*, Die Energiepolitik der Europäischen Union: eine kompetenzrechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung finaler Kompetenznormen, 2009, S. 402 f.

¹⁹¹ So *Gundel*, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach Lissabon, EWS 2011, S. 25 (28); *Maichel*, Das Energiekapitel in der Europäischen Verfassung – mehr Integration oder mehr Zentralismus für die leitungsgebundene Energiewirtschaft Europas?, in: *Hendler/Ibler/Martinez*, „Für Sicherheit, für Europa“ – Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, 2005, S. 55 (67); *Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (610f.).

¹⁹² Näher dazu *Hackländer*, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, 2010, S. 216.

¹⁹³ So vertreten von *Bings* in *Streinz*: EUV/AEUV, Kommentar, 2. Auflage 2012, Art. 194 Rn. 40; *Ludwigs* in: *Ruffert*, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht (EnzEuR Band 5), § 5 Rn. 71; *Callies*, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik, in: *Cremer/Pielow*: Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2009, S. 20 (37).

¹⁹⁴ Sollten dabei mitgliedstaatliche Rechte im Energiebereich erheblich berührt werden, muss ein besonderes Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis im Rat durchgeführt werden.

AEUV) gestützt.¹⁹⁵ Auch nach der Bündelung der Energiekompetenzen der EU in Art. 194 AEUV sperrt diese neue *lex specialis* andere Rechtsgrundlagen nicht grundsätzlich.¹⁹⁶

Art. 192 Abs. 1 AEUV sieht für Maßnahmen im Bereich der Umwelt das ordentliche Gesetzgebungsverfahren (mit Beteiligung des WSA und AdR) vor. Für einige besonders sensible Bereiche ist jedoch in Abs. 2 das besondere Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis im Rat vorgesehen, darunter der oben schon genannte Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV für „Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“.

2. Für das Winterpaket zur Anwendung kommende Verfahren

a) Neufassung der Strommarktdesign-VO und Strommarktdesign-RL

Aus den Unterlagen der Kommission geht hervor, dass die neue Strommarkt-VO¹⁹⁷ und die neue Strommarkt-RL¹⁹⁸ auf Art. 194 AEUV als Rechtsgrundlage gestützt werden sollen. Spezielles Ziel der VO und der RL sei es „*to ensure the integration and effective operation of Europe’s energy markets*“¹⁹⁹, ein Satz, der in seiner Kürze auf Elemente aller vier Ziele des Art. 194 Abs. 1 lit. a) bis d) AEUV verweist. Einschlägiges Verfahren wäre damit gem. Art. 194 Abs. 2 AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren einschließlich der Anhörung des WSA und AdR.

b) Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Auch der Entwurf der EE-RL wird auf Art. 194 AEUV gestützt, mit der schlichten Begründung, es sei angebracht, die Richtlinie auf die Energiekompetenz zu stützen.²⁰⁰ Auch hier ist das anzuwendende Verfahren also das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit Anhörung des WSA und AdR.

¹⁹⁵ Die Art. 17, 18 und 19 der EE-RL wurden auf Art. 95 EGV (Binnenmarktcompetenz, jetzt Art. 114 AEUV) gestützt; vgl. dazu *Lehnert/Vollprecht*, Neue Impulse von Europa – Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, in: ZUR 2009, 307 (309 f).

¹⁹⁶ Dies geht zum einen aus dem Wortlaut des Art. 194 Abs. 2 Satz 1 AEUV „unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen der Verträge“ hervor, welcher nach allgemeiner Ansicht die Anwendung anderer Kompetenznormen offen hält; auch der Verbleib des Abs. 2 lit. c) in Art. 192 AEUV nach Einführung der speziellen Energiekompetenz spricht für eine Anwendbarkeit des Art. 192 i.V.m. Art. 191 AEUV im Bereich des Energierechts; vgl. *Callies* in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 194 AEUV Rn. 1 m.w.N.

¹⁹⁷ COM(2016) 861 final, S. 7 f.

¹⁹⁸ COM(2016) 864 final, S. 8 f.

¹⁹⁹ COM(2016) 861 final, S. 8; COM(2016) 864 final, S. 9.

²⁰⁰ COM(2016) 767 final, S. 5: “As the Treaty contains a specific energy legal basis, it is appropriate to use it”.

c) Governance-VO

Etwas anders stellt sich die Lage bezüglich des Entwurfs der Governance-VO dar. Diese wird in vollem Umfang sowohl auf Art. 194 als auch auf Art. 191, 192 AEUV gestützt.²⁰¹ Hier liegt also eine pauschale Doppelabstützung der ganzen VO auf zwei Rechtsgrundlagen vor, ohne dass eine artikelweise Zuordnung vorgenommen wird. Eine Begründung für die Wahl dieser Artikel als Rechtsgrundlage wird nicht gegeben – obwohl die Abgrenzung der Umwelt- und Energiekompetenz schwierig und keineswegs abschließend geklärt ist (siehe oben). Damit fehlt eine offizielle Verlautbarung der Kommission, wie sie sich in dem oben genannten Meinungsstreit positioniert und aus welchen Gründen sie eine Doppelabstützung im vorliegenden Fall für erforderlich und zulässig hält.

Nach ständiger EuGH-Rechtsprechung sind Normen grundsätzlich auf eine einzige Rechtsgrundlage zu stützen. Zur Abgrenzung der einschlägigen Kompetenzgrundlage hat der EuGH die sog. Schwerpunkt-Theorie entwickelt, die nach dem Hauptziel und dem hauptsächlichen Regelungsgegenstand des Rechtsaktes fragt.²⁰² In Fällen, in denen eine eindeutige Zuweisung des Schwerpunkts nicht möglich ist (z.B. im Fall doppelfunktionaler Rechtsakte, bei denen zwei Ziele untrennbar miteinander verbunden sind)²⁰³, lässt der EuGH ausnahmsweise eine Doppelabstützung auf verschiedene mögliche Rechtsgrundlagen zu.²⁰⁴ Nicht zulässig sind laut EuGH jedoch solche kompetenzrechtlichen Mehrfachabstützungen dann, wenn die betreffenden Vorschriften unterschiedliche Verfahrensanforderungen stellen.²⁰⁵

Die von der Kommission vorgenommene Doppelabstützung wäre also nicht zulässig, wenn die gewählten Art. 192 und 194 AEUV verschiedene Verfahrensarten vorsähen. Die Kommission scheint dies für unproblematisch zu halten, da sie in der Entwurfsbegründung der Governance-VO knapp darauf hinweist, dass in beiden Fällen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren einschlägig sei.²⁰⁶ Diese Begründung lässt allerdings den Aspekt außer Acht, dass über Art. Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV auch das besondere Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis im Rat Anwendung finden könnte, wenn es sich bei dem Rechtsakt um eine Maßnahme handeln würde, die die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berührt. Damit erscheinen ein Auseinanderfallen der Verfahrensarten zumindest möglich und die gewählte Doppelabstützung der Governance-VO auf Art. 192 und 194 als durchaus untersuchenswert.

²⁰¹ COM(2016) 759 final, S. 4.

²⁰² *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 60. Auflage 2016, Art. 194 AEUV Rn. 35; ausführlich: *Trüe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, S. 519 ff.

²⁰³ *Trüe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, S. 543.

²⁰⁴ EuGH-Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-94/03, Rn. 36 und Rs. C-178/03, Rn. 43.

²⁰⁵ EuGH-Urteil vom 11.6.1991 (Titanoxid), Rs. 300/89, Rn. 17ff; Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-94/03, Rn. 52.

²⁰⁶ COM(2016) 759 final, S. 5: "The ordinary legislative procedure applies generally for the adoption of measures according to Article 192 (1) TFEU and in Article 194(2) of the TFEU".

d) Mögliche Folgen bei Eingreifen des Souveränitätsvorbehalts

Da alle Maßnahmen des Winterpakets (zumindest auch) auf Art. 194 AEUV gestützt sind, ist der Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV stets zu beachten. Demnach dürfen Regelungen nicht gegen das Recht eines Mitgliedstaats, „die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“, verstoßen. Ist das Recht eines Mitgliedstaats durch eine Maßnahme der EU berührt, besteht nach herrschender Meinung beim Berühren mitgliedstaatlicher Belange gar keine auf Art. 194 AEUV fußende Kompetenz der EU für den spezifischen Regelungsgegenstand. Bei entsprechendem Umweltbezug kommt aber eine Abstützung über Art. 191, 192 AEUV in Betracht. Wegen des anzunehmenden Eingriffs in mitgliedstaatliche Belange ist dann davon auszugehen, dass Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV einschlägig ist, welcher das besondere Gesetzgebungsverfahren vorsieht.²⁰⁷

Wenn die Governance-VO nur auf Art. 191, 192 AEUV gestützt werden würde, wäre eine Behandlung der gesamten VO im besonderen Gesetzgebungsverfahren denkbar, sofern für die ganze VO ein erhebliches Berühren mitgliedstaatlicher Belange angenommen wird.²⁰⁸

In jedem Fall liegt beim besonderen Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis im Rat die politische Hürde für die Einigung wesentlich höher, so dass die Verabschiedung der EE-RL und der Governance-VO in der konkreten Ausformung durch die Kommission unwahrscheinlicher würde. Denkbar wäre in dieser Konstellation daher auch, dass die Kommission ihren Vorschlag zurückzieht und in neuer Form zur Entscheidung in den Gremien vorlegt. Sollte sich nach Erlass des Rechtsaktes zeigen, dass die falsche Rechtsgrundlage gewählt wurde, so kommt eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV in Betracht.

3. Zeitliche Perspektive

a) Ordentliches Gesetzgebungsverfahren

(1) Abschluss im Rahmen der ersten Lesung

Aufgrund von vorher getroffenen Absprachen zwischen den gesetzgebenden Organen wird häufig schon auf einer frühen Stufe eine Einigung erzielt, in den Jahren 2012-2014 konnten 76 % der Verfahren in der ersten Lesung beendet werden.²⁰⁹ Wie lange das Verfahren bei Abschluss in erster Lesung dauern würde, ist schwer einzuschätzen, da im Rahmen der ers-

²⁰⁷ Die Meinung, die in Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV eine Rechtsfolgenverweisung annimmt, sieht die Anwendung von Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV auch ohne entsprechenden Umweltbezug aufgrund der Verweisung als einschlägig an.

²⁰⁸ Vgl. dazu auch die Einschätzung zu verschiedenen Szenarien hinsichtlich der Abstützung auf Rechtsgrundlagen im Umweltenergierecht: *Beyond 2020*, Report on legal requirements and policy recommendations for the adoption and implementation of a potential harmonised RES support scheme, S. 25, abrufbar unter: <http://www.res-policy-beyond2020.eu>.

²⁰⁹ Statistiken des Europäischen Parlaments, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm.

ten Lesung keine Höchstfristen vorgesehen sind. Da die durchschnittliche Verfahrensdauer 17 Monate beträgt,²¹⁰ wäre das im Dezember 2016 begonnene Verfahren im statistischen Mittel zum April 2018 beendet und fiel in die Zeit der bulgarischen Ratspräsidentschaft.²¹¹

(2) Abschluss zu einem späteren Zeitpunkt

Sollte innerhalb der ersten Lesung keine Einigung zustande kommen, geht das Verfahren in die zweite Lesung. Hier sieht Art. 294 Abs. 7 und 8 AEUV Fristen von je 3 Monaten für das Europäische Parlament und den Rat vor, die nach Abs. 14 je um höchstens einen Monat verlängerbar sind. Für die zweite Lesung ist damit eine Höchstdauer von acht Monaten gesetzlich festgelegt. Laut statistischen Angaben des Europäischen Parlaments wird ein Gesetzungsverfahren in der zweiten Lesung nach 35 bzw. 40 Monaten beendet.²¹² Ein Verfahren, welches die erste und zweite Lesung durchläuft, wäre demnach im statistischen Mittel im Januar bzw. Juni 2020 beendet also zur Zeit der kroatischen Ratspräsidentschaft. Während der aktuellen Legislaturperiode konnten alle Verfahren im Rahmen der ersten oder zweiten Lesung abgeschlossen werden, zur Anrufung des Vermittlungsausschusses kam es daher gar nicht.²¹³ Der politische Wille der Kommission geht dahin, das Winterpaket noch vor der nächsten Wahl des Europaparlaments im Mai 2019 zu verabschieden, bevor sich die Mehrheitsverhältnisse dort verändern. Weitere Unwägbarkeiten stellen jedoch auch noch anstehende nationale Wahlen dar, etwa in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland im Jahr 2017, die Einfluss auf die Meinungsbildung im Rat haben könnten.

b) Besonderes Gesetzgebungsverfahren

Für das besondere Gesetzgebungsverfahren (insbesondere das vorliegend möglicherweise einschlägige Anhörungsverfahren) liegen keine statistischen Daten vor. Zwar ist das Anhörungsverfahren – im Gegensatz zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren mit drei Lesungen – nur einstufig. Da allerdings in den letzten Jahren ohnehin über drei Viertel der ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in der ersten Lesung abgeschlossen wurden, ist die Verfahrensdauer beim ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nicht zwangsläufig länger anzusetzen. Gerade im Anhörungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis ist wegen der tendenziell schwierigeren politischen Einigung von einer längeren Verfahrensdauer auszugehen.

²¹⁰ Statistiken des Europäischen Parlaments, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm.

²¹¹ Ratspräsidentschaften: 2017/1: Malta; 2017/2: Estland; 2018/1: Bulgarien; 2018/2: Österreich; 2019/1: Rumänien; 2019/2: Finnland; 2020/1: Kroatien; 2020/2: Deutschland.

²¹² Die Länge des Verfahrens hängt davon ab, ob die Verabschiedung im Rahmen eines *early second reading* stattfand oder die zweite Lesung in voller Länge durchgeführt wurde; vgl. dazu: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm.

²¹³ Statistiken des Europäischen Parlaments, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/about/statistics_en.htm. Für den unwahrscheinlichen Fall, dass eine Maßnahme des Winterpakets dieses Verfahren durchlaufen sollte, ist für den Vermittlungsausschuss eine Frist von 12 Wochen (Vgl. Art. 294 Abs. 8 lit b) und 10 AEUV: Sechs Wochen bis zur Einberufung und sechs Wochen für die Beratungen im Ausschuss) und für die dritte Lesung eine Frist von weiteren sechs Wochen angesetzt, verlängerbar um allerhöchstens sechs Wochen (Art. 294 Abs. 13 und AEUV).