

Zusammenspiel und Abgrenzung zwischen ordnungsrechtlichen Nutzungspflichten und finanzieller Förderung

Würzburg, 16. November 2017

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – sowie Ingenieure, Berater und weitere Experten in unserer BBH Consulting AG. Wir betreuen über 3.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

BBH ist bekannt als „die“ Energierechts-Kanzlei. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa. Die dezentralen Versorger, die Industrie, Verkehrsunternehmen, Investoren sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften, schätzen BBH.

- ▶ rund 250 Berufsträger, rund 550 Mitarbeiter
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt und Brüssel

Dr. Markus Kachel



Herr Kachel berät im Energierecht mit Schwerpunkt auf dezentrale Energieversorgung, Contracting, energieintensive Unternehmen und Energieeffizienz.

- ▶ Geboren 1976 in Hamburg
- ▶ 1996 bis 2001 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg
- ▶ 2002 bis 2003 Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Universität Hamburg
- ▶ 2003 bis 2004 LL.M. am University College London
- ▶ 2004 bis 2006 Promotion im Umweltvölkerrecht
- ▶ Seit 2008 Rechtsanwalt bei BBH Berlin
- ▶ Redakteur und Herausgeber der Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)

Rechtsanwalt · LL.M. (London) · Partner Counsel

10179 Berlin · Magazinstr. 15-16 · Tel +49 (0)30 611 28 40-562 · markus.kachel@bbh-online.de

Agenda

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen
2. Fordern und/oder Fördern?
3. Haushaltsrechtlicher Subsidiaritätsgrundsatz
4. Ausgestaltung im GEG-Entwurf, §§ 89-91
5. Zusammenfassung und Ausblick

Verfassungsrechtlicher Rahmen der Anforderungen an Bestandsbauten (1)

- ▶ Einbeziehung von Bestandsbauten erlegt einer Vielzahl von Grundeigentümern (erhebliche) finanzielle Belastungen auf
 - GEG sieht überwiegend anlassbezogene Pflichten vor (Anforderungen, die bei der Durchführung von Modernisierungs- und Renovierungsarbeiten zu erfüllen sind, z.B. § 52 GEG)
- ▶ Als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums iSv. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG müssen die ordnungsrechtlichen Vorgaben für Bestandsgebäude dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entsprechen
 - vgl. BVerwG, Urt. v. 08.09.2016, 10 CN 1.15

Verfassungsrechtlicher Rahmen der Anforderungen an Bestandsbauten (2)

- ▶ Der Gesetzgeber muss unverhältnismäßige Belastung der Eigentümer durch Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften vermeiden
 - VG Gießen, Urt. v. 12.05.2010, 8 K 4071/08
 - z.B. Befreiungen in § 102 GEG
- ▶ Anknüpfung an bloße Reparaturmaßnahmen erfordert etwa großzügige Übergangsregelungen
 - VG Gießen, ebd.
- ▶ Maßnahme muss wirtschaftlich sinnvoll sein – d.h. eine Amortisation der Kosten muss eintreten können

Verfassungsrechtlicher Rahmen der Anforderungen an Bestandsbauten (3)

- ▶ Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Mitteln belasten den Eigentümer in zumutbarer Art und Weise
 - § 58 Abs. 2 GEG-RefE
- ▶ Nicht anlassbezogene Pflichten können wegen der erheblichen finanziellen Belastung unverhältnismäßig sein
 - z.B. §§ 48, 71, 72 GEG-RefE
- ▶ Bagatellgrenzen wahren Verhältnismäßigkeit
 - VG Gießen, a.a.O.; z.B. §§ 47 Abs. 1 S. 2, 49 S. 2 GEG-RefE

GEG-RefE: Nebeneinander von Ordnungsrecht und Förderung

- ▶ GEG-RefE enthält neben ordnungsrechtlichen Vorgaben in §§ 89 bis 91 Rechtsgrundlage für finanzielle Förderung von zweckverfolgenden Maßnahmen
 - Die Regelung ergänzt die bereits im EEWärmeG vorhandenen Bestimmungen um die finanzielle Förderung von Gebäudeenergieeffizienzmaßnahmen
- ▶ Neben Ge- und Verboten sollen Hauseigentümer durch finanzielle Förderung motiviert werden, energiesparende Maßnahmen umzusetzen bzw. Erneuerbare Energien bei der Wärme- und Kälteversorgung einzusetzen

Haushaltsrechtlicher Subsidiaritätsgrundsatz (1)

- ▶ Problem: Kombination aus Ordnungsrecht und finanzieller Förderung kann dazu führen, dass gesetzlich gefordertes Verhalten monetär bezuschusst wird
- ▶ Nach § 23 BHO dürfen Zuwendungen nur veranschlagt werden, wenn das **Interesse des Bundes an der Erfüllung bestimmter Zwecke** ohne Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann
 - Finanzierung eines Vorhabens ist primär Aufgabe des Zuwendungsempfängers
 - Die öffentliche Förderung hat nur nachrangigen, nur hilfsweisen (subsidiären) Charakter

Haushaltsrechtlicher Subsidiaritätsgrundsatz (2)

- ▶ Subsidiaritätsgrundsatz beinhaltet u.a., dass Zuwendungen
 - grds. nur anteilig zur Finanzierung beitragen dürfen (VG Köln, Urt. v. 03.09.2015 - 16 K 2428/14)
 - nicht lediglich die Erfüllung gesetzlicher Pflichten honorieren dürfen
 - Nur **freiwillige Handlungen** sollen honoriert werden können
 - **Konkret:** Bundesinteresse am Einsatz erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteversorgung sowie an der Effizienzsteigerung wird bereits durch die entsprechenden **Nutzungspflichten** im GEG-RefE erfüllt

Haushaltsrechtlicher Subsidiaritätsgrundsatz im GEG-RefE

- ▶ Der RefE trägt dem Subsidiaritätsprinzip durch **zwei Schritte** Rechnung:
 1. **Nichteinbeziehung** bestimmter baulicher Anlagen in den Anwendungsbereich der Ge- und Verbote
 - Gebäude, die keine Anforderungen erfüllen müssen, können umfassend finanziell gefördert werden – das Subsidiaritätsprinzip bleibt gewahrt.
 2. **Ausnahmen** vom grundsätzlichen Ausschluss der finanziellen Förderung für solche Maßnahmen, die die gesetzlichen Vorgaben übererfüllen
 - Auch hier wird nicht die reine Gesetzeserfüllung gefördert, sondern die **Mehrleistung des Hauseigentümers**

Weichenstellung: Bestand oder Neubau?

- ▶ GEG-RefE unterscheidet bei der Formulierung seiner Anforderungen zwischen Neuerrichtungen und Bestandsgebäuden
- ▶ **Bestandsgebäude**
 - **unterliegen nur einzelnen ordnungsrechtlichen Anforderungen** zum Erhalt bzw. zur Steigerung der Energieeffizienz
 - Vgl. §§ 48 f., 51f. - z.B. Dämmpflicht in § 48 RefE
 - **keine Anforderung an den Einsatz erneuerbarer Energien.**
- ▶ **Neuerrichtungen**
 - **müssen umfassenden energetischen Voraussetzungen genügen und Wärme/Kälte z.T. durch Erneuerbare Energien erzeugen (§ 10 Abs. 1 RefE).**

Finanzielle Förderung von Bestandsbauten nach § 89 RefE (1)

- ▶ § 89 RefE ermächtigt Bund zur finanziellen Förderung von Maßnahmen an Bestandsgebäuden und Neuerrichtungen
- ▶ Bestandsgebäude, **§ 89 S. 2 Nr. 1 RefE**
 - **Maßnahmen zur Nutzung Erneuerbarer Energien** für die Erzeugung von Wärme oder Kälte
 - Bestand von ordnungsrechtlichen Vorgaben bzgl. der Nutzung erneuerbarer Energien ausgenommen: umfassende Förderung möglich
 - Kostenintensive Maßnahmen im Baubestand sollen auch dann gefördert werden können, wenn sie nicht die strengen Vorgaben für Neubauten erreichen: Gesetzgeber hat durch Ausklammerung des Bestandes einen weiten Förderspielraum eröffnet

Finanzielle Förderung von Bestandsbauten nach § 89 RefE (2)

- ▶ Bestandsgebäude, § 89 S. 2 Nr. 4 RefE
 - Maßnahmen zur **Verbesserung der Energieeffizienz bei der Sanierung bestehender Gebäude**, wenn mit der geförderten Maßnahme die Anforderungen nach den §§ 48 und 49 sowie § 51 und nach den §§ 57 bis 73 **übererfüllt** werden
 - (Vereinzelte) Anforderungen des RefE an Energieeffizienz von Bestandsbauten werden von Möglichkeit der finanziellen Förderung ausgenommen (Stichwort: Subsidiaritätsprinzip)
 - Bei Übererfüllung der gesetzlichen Anforderungen kann finanzielle Förderung erfolgen

Finanzielle Förderung von Neubauten nach § 89 RefE (1)

- ▶ Neuerrichtungen, § 89 S. 2 Nr. 2 RefE
 - Maßnahmen zur **Nutzung Erneuerbarer Energien** für die Erzeugung von Wärme oder Kälte in neu zu errichtenden Gebäuden, **wenn die Vorgaben des § 91 eingehalten** werden
 - § 91 Abs. 1 RefE schließt Maßnahmen von der Förderung aus, die **lediglich der Erfüllung der Pflicht** zum Einsatz eines Anteils Erneuerbarer Energien aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 RefE dienen.
 - Die Vorschrift entspricht der bisherigen Regelung in § 15 Abs. 1 EEWärmeG
 - **Allerdings:** weitreichende Ausnahmen von Förderverbot für **umweltpolitisch besonders sinnvolle Maßnahmen**, § 91 Abs. 2 RefE
 - Maßnahmen des Katalogs führen zu einem Plus gegenüber der „reinen“ Erfüllung der Nutzungspflicht → Subsidiaritätsgrundsatz gewahrt

Finanzielle Förderung von Neubauten nach § 89 RefE (2)

- ▶ Neuerrichtungen, § 89 S. 2 Nr. 3 RefE
 - Maßnahmen zur **Errichtung besonders energieeffizienter Gebäude**, wenn mit der geförderten Maßnahme die Anforderungen nach §§ 16 und 17 sowie nach §§ 19 bis 21 übererfüllt werden
 - Förderung dann ausgeschlossen, wenn lediglich die Anforderungen des RefE erfüllt werden.
 - Entspricht damit Subsidiaritätsprinzip

Fördern und Fordern im GEG-RefE: Zusammenfassung und Ausblick

- ▶ Verhältnis von Ordnungsrecht und Fördermöglichkeiten entspricht weitgehend dem Modell im EEWärmeG
 - trägt dem Subsidiaritätsprinzip aus § 23 BHO umfassend Rechnung
- ▶ Änderungsbedarf für §§ 89-91 GEG-RefE in kommendem Gesetzgebungsverfahren?
 - **Subsidiaritätsprinzip aufweichen?**
 - Kein unbekanntes Phänomen, z.B. KWK-Förderung für Ersatzmaßnahmen nach § 44 RefE
 - **Oder: Förderung nur für Maßnahmen, die „erheblich“ über gefordertes Niveau hinausgehen?**
 - Anreiz zur Verwirklichung innovativer Maßnahmen mit Vorbildcharakter; Risiko: Anreizwirkung kann Breitenwirkung verfehlen

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Markus Kachel, BBH Berlin
Tel +49 (0)30 611 28 40-562
Markus.Kachel@bbh-online.de
www.bbh-online.de