Aktuelle Rechtsfragen

der stromintensiven Industrie im Zusammenhang mit dem Braunkohletagebau in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung des Vertrauensschutzprinzips

Rechtsgutachten

der Hydro Aluminium Rolled Products GmbH

erstattet

von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Stern

Universität zu Köln

Gliederung

I. Ausgangslage und Gutachtensauftrag 6

1. Die Entwicklung der Energiepreise 9

2. Die Einsetzung einer Strukturkommission 14

3. Die Hydro Rolled Products GmbH als größtes Unternehmen der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie 17

4. Die Unentbehrlichkeit von Strom zur Produktion von Aluminium 21

5. Die enge Verbindung der Aluminiumproduktion zum Braunkohletagebau in Nordrhein-Westfalen 30

a) Der Produktionsstandort im Rheinischen Revier 30

b) Die Erteilung der Genehmigung für den Braunkohletagebau Garzweiler II und deren Maßgaben 32

6. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Braunkohletagebaus Garzweiler II 38

a) Die Problematik des Braunkohletagebaus 38

b) Grundlegende Entscheidungen des Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens 42

aa) Das Grundsatzurteil vom 29. April 1997 über die Zulässigkeit des Abbaus 43

bb) Das Urteil vom 9. Juni 1997 über die Vereinbarkeit mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie 47

c) Folgerungen aus der verfassungsrechtlichen Überprüfung 48

7. Die Bedeutung des Braunkohletagebaus für die Energieversorgung der Hydro Aluminium 49

a) Sichere Energieversorgung und Aluminiumproduktion in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit 49

b) Der Anstieg der Energiepreise im letzten Jahrzehnt in seiner Auswirkung für die Aluminiumproduktion 52

8. Energie als Wertschöpfungsfaktor in der Region 56

9. Der Gutachtensauftrag 60

II. Die Analyse der energiepolitischen und energierechtlichen Rahmenbedingungen im Zuge der Liberalisierung des Energiemarkts 62

1. Der politische und rechtliche Wandel auf dem Energiesektor 62

a) Einführung 62

b) Die europäische Komponente 65

aa) Verbesserungen durch den Vertrag von Lissabon. 67

bb) Der Beginn der europäischen Liberalisierung der europäischen Energiemärkte 72

cc) Das Ziel einer europäischen Energieunion 76

c) Die nationale Komponente 78

aa) Die Ablösung des Energiewirtschaftsgesetzes von 1935 78

bb) Änderungen des Energiewirtschaftsrechts seit 1998 81

cc) Die Reaktorkatastrophe von Fukushima und Änderungen im deutschen Energierecht 87

dd) Das Strommarktgesetz von 2016 89

ee) Zwischenergebnis 94

2. Die Versorgungssicherheit als wichtiges Ziel des Energiewirtschaftsgesetzes 94

a) Die Gewährleistungsverantwortung des vorsorgenden Staates 94

b) Die Verankerung der Versorgungssicherheit im Energiewirtschaftsgesetz 101

3. Preisgünstigkeit der Energieversorgung 108

4. Die Preisbildung an der Leipziger Strombörse (EEX) . 111

5. Resümee 115

III. Die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips im Rahmen des „Dreiecksverhältnisses“ von Hydro Aluminium, Abbauberechtigtem und den staatlichen Behörden 117

1. Einleitung 117

2. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht 121

3. Art. 14 GG als spezielle Grundlage des Vertrauensschutzes im Wirtschaftsbereich 129

a) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG 129

b) Art. 14 GG als Vertrauensschutznorm 132

aa) Art. 14 GG und der Schutz vermögenswerter Rechtspositionen 132

bb) Der besondere Vertrauensschutz im Rheinischen Revier zwischen Hydro Aluminium, Abbauberechtigtem und Staat 136

4. Entschädigungspflichten, die aus dem Vertrauensschutz erwachsen 139

a) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ausstieg aus der Kernkraft im Jahr 2011 141

b) Bedeutung des Urteils für Fragen des vorzeitigen Endes der Braunkohleverstromung 145

IV. Zusammenfassung 150

1. Die Ausgangslage und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Braunkohleabbauprojekts Garzweiler II 150

2. Die Analyse der energiepolitischen und –rechtlichen Rahmenbedingungen im Zuge der „Liberalisierung“ des Energiemarkts 156

3. Die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips 161

I. Ausgangslage und Gutachtensauftrag

Anlass für diese neuerliche Befassung mit den Problemen um eine gesicherte und preisgünstige Stromversorgung in neuralgischen Bereichen der Industrielandschaft Nordrhein-Westfalens sind nicht die Probleme um den „Hambacher Forst“, die Anfang Oktober 2018 virulent wurden und lebhafte Debatten auslösten. Es geht in diesem Gutachten vielmehr um Grundsatzfragen der industriellen Stromversorgung. "Hambach“ verstärkt nachgerade die Notwendigkeit der Befassung mit der Grundsatzproblematik, die in diesem Gutachten aufgeworfen wird. Im Übrigen sind die Geschehnisse im „Hambacher Forst“ von sehr eigener und im Tatsächlichen noch nicht geklärter Natur, weswegen die Gerichte bislang auch nur vorläufig entschieden und mehrfach darauf hingewiesen haben, wie komplex und intrikat die Situation ist. Deswegen könnten die meisten Rechtsfragen auch nicht, wie das Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen betonte, in einem Eilverfahren geklärt werden. Insgesamt sei deshalb auch keineswegs die Förderung des Tagebaus in „Hambach“ in Gänze untersagt. Das Hauptsacheverfahren darüber sei „offen“.

> Vgl. Beschluss des OVG NRW vom 5. Oktober 2018, Az. 11 B 1129 (I. Instanz: VG Köln 14 L 1440/18), Pressemitteilung des OVG NRW, s. auch Erklärung der Landesregierung vom 10. Oktober 2018, dazu etwa FAZ vom 11. Oktober 2018, S. 2 u. 26.

Der Rodungsstopp dürfte jedenfalls die Strompreise nicht mindern, sondern eher erhöhen. Das ist ein Resümee, dem man nicht ausweichen kann, deckt doch der Braunkohletagebau in Nordrhein-Westfalen 40 Prozent der Stromerzeugung ab, der Tagebau Hambach allein etwa 15 Prozent. Allein im „Hambacher Forst“ werden 40 Millionen Tonnen Braunkohle gefördert. Sichere Stromerzeugung und Naturschutz

sind daher miteinander abzuwägen – eine ebenso rechtlich wie ökonomisch schwierige Balance, die, soll sie ein valides Ergebnis erbringen, einer vertieften Untersuchung bedarf. Das schließt nicht aus, dass „Hambach“ auch in diesem Gutachten an der einen oder anderen Stelle eine Rolle spielt.

Knapp ein Jahrzehnt liegt es zurück, dass der Verfasser in einer grundlegenden Begutachtung die Situation der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie vor dem Hintergrund enorm gestiegener Energiepreise untersucht hat.

> Vgl. *Klaus Stern*, Preisgünstige Stromversorgung der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie im Rahmen des Braunkohletagebaus Garzweiler II, 2009.

Anlass für diese Untersuchung war die schwierige Situation stromintensiver Unternehmen, besonders der Aluminiumbranche, die unter enorm gestiegenen Energiepreisen litten und weiterhin leiden. Der Fortbestand dieses Industriezweigs am Standort Deutschlands war einer enormen Gefährdung ausgesetzt. Die Aluminiumindustrie Nordrhein-Westfalens konnte in besonderer Weise als Beleg für den Zusammenhang von Industrie und Energieversorgung herangezogen werden. Eine wichtige Ursache hierfür war das einzigartige Dreiecksverhältnis zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen als Genehmigungsbehörde des Tagebaus Garzweiler II, der (damaligen) Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerke AG (RWE) als Stromlieferant und Abbauberechtigter und der Hydro Rolled Products GmbH als Abnehmer. Abgesehen von inzwischen eingetretenen Veränderungen beim Bezug von Strom hat sich daran bis heute nur wenig verändert.

Mit dieser besonderen Dreiecksituation sind schwierige und komplexe, teilweise kontroverse Rechtsfragen aus verschiedenen Rechtsbereichen betroffen. Daher hat die damalige Untersuchung in umfassender Weise dieses komplexe Gebilde einer eingehenden rechtlichen

Würdigung unterziehen müssen. In vielen Bereichen galt es daher, juristisches Neuland zu betreten, das mehrere Rechtsmaterien umfasste, zuvörderst Energierecht und Verfassungsrecht. Im Kern ging es dabei um die Schaffung einer sicheren und preisgünstigen Energieversorgung für Deutschlands Zukunft in der Zeit nach „Energiewende“ und „Atomausstieg“. Darum geht es auch heute wieder.

Damals wie heute steht die Aluminiumindustrie in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld, das vorrangig durch die kostenintensive Angewiesenheit auf Belieferung mit Strom geprägt ist. Die Energiekosten, namentlich die Bezugskosten für Industriestrom, drohen weiter zu steigen, vor allem mit Blick auf aktuelle energiepolitische Fragen, die auch hier eine Rolle spielen werden. Ungeachtet dessen sind neue Herausforderungen hinzugetreten, auf die der Gesetzgeber in nahezu hektischer Weise mit Veränderungen im Energierecht reagiert hat. Was bei der damaligen Untersuchung noch energiepolitischer Konsens war, scheint heute kaum noch zu gelten. So ist etwa in der Zwischenzeit nach den Ereignissen der Atomkatastrophe in Fukushima/Japan der vollständige Ausstieg aus der Atomenergie beschlossen worden (unten II, 1, c)). Ebenso soll der Ausstieg aus der Kohleverstromung beschlossen werden, um bestimmte Klimaziele zu erreichen. Zu diesem Zweck wurde eine eigene Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung (sog. Struktur- bzw. Kohlekommission) am 6. Juni 2018 von der Bundesregierung eingesetzt (unten 2). Sollten vorzeitig und ohne Alternative Kohlekraftwerke, insbesondere die Braunkohlekraftwerke des Rheinischen Reviers vom Netz genommen, würden zukünftig wesentliche Eckpfeiler der Grundlaststromversorgung im Netz fehlen und heute scheint nicht gesichert, wie dies, etwa durch erneuerbare Energien, kompensiert werden kann. Die Grundlaststromversorgung müsste im Wesentlichen durch Gaskraftwerke sichergestellt werden, die jedoch deutlich höhere Stromkosten zur Folge haben werden.

Daher wird zunächst eine aktuelle Wiedergabe der neuen Herausforderungen vorangestellt, bevor im weiteren Gang der Untersuchung

andere rechtlich relevante Bereiche auf ihren aktuellen Stand hin untersucht werden. Vielfach kann dabei auf die ursprüngliche Untersuchung zurückgegriffen werden, die allerdings einer grundlegenden Aktualisierung unterzogen wird. Mehr denn je erwies sich dabei, dass sich „Energie als Schlüssel für Wohlstand und eine gedeihliche Entwicklung von Staat und Gesellschaft“

- vgl. *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 2 -

der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung entpuppt und damit zu den unentbehrlichen Existenzbestimmungen moderner leistungsfähiger Volkswirtschaften gehört, ohne die eine menschenwürdige Existenz nicht mehr denkbar ist.

1. Die Entwicklung der Energiepreise

Ausgangspunkt der damaligen Untersuchung war der enorme Anstieg der für die Produktion von Aluminium wichtigen Energiepreise. Sie hatten damals eine Höhe erreicht, die für die stromintensive Industrie ein existenzbedrohendes Ausmaß erreicht hatte. Seither gab es Anstrengungen in vielerlei Hinsicht, etwa bei den Netznutzungsentgelten, Ausnahmen zur EEG-Umlage und seit 2012 eine gewisse CO2-Kompensation, um die Industriepreise für Strom wettbewerbsfähig zu halten und damit die Produktion mit ihren zahlreichen Arbeitsplätzen in Deutschland weiterhin zu ermöglichen.

Erneut stehen in der Gegenwart die Strompreise im Fokus. Hierzu ist im Folgenden eine Darstellung der Entwicklung der Energiepreise notwendig, so wie dies bereits in der Ausgangsuntersuchung der Fall war.

Vgl. *Klaus Stern*, Preisgünstige Stromversorgung der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie im Rahmen des Braunkohletagebaus Garzweiler II, 2009, S. 8 ff.

Sichere und preisgünstige Energieversorgung ist in einer globalisierten Wirtschaft ein Standortfaktor ersten Ranges geworden. In privaten Haushalten sind die Energiekosten zu einer „dritten Miete“ geworden. In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts findet sich sogar der Satz: „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot.“

Vgl. BVerfGE 91, 186 (206).

Für die Wirtschaft bedeutet preisgünstige Versorgungssicherheit eine enorme Herausforderung; in besonders energieintensiven Wirtschaftszweigen können überproportional hohe Preise sogar existenzbedrohend wirken. Für jedermann fühlbar haben sich die Energiekosten in den vergangenen Jahren dramatisch erhöht. In einem Artikel fand sich jüngst der alarmierende Hinweis, dass Deutschland inzwischen die höchsten Strompreise in Europa aufweise und Dänemark, das bislang an der Spitze lag, verdrängt hat.

Vgl. Handelsblatt vom 21.8.2018, ebenso schon FAZ vom 9.6.2018.

Maßstab für die Energiepreise, die sich aus mehreren Faktoren, darunter auch Steuern und Abgaben sowie die immer stärker steigenden Kosten für CO2-Zertifikate, zusammensetzen, ist inzwischen seit einigen Jahren der an der Börse gebildete Preis. In Deutschland geschieht dies am Handelsplatz der European Energy Exchange AG (EEX) in Leipzig (unten II, 4). Sie ist eine elektronische Börse und unterliegt als öffentlich-rechtliche Institution dem deutschen Börsengesetz.

Die EEX ist mit inzwischen über 450 Börsenteilnehmern aus derzeit 33 Ländern die führende Energiebörse Europas. An der EEX werden Strom, Erdgas, CO2-Emissiosnrechte, Kohle, Öl und weitere Produkte gehandelt. Verträge werden kaum noch individuell ausgehandelt; den Maßstab bildet der Preis an der Börse. Die ursprünglichen Erwartungen, nämlich eine Vergünstigung der Strompreise, sind nicht eingetreten und haben daher für Ernüchterung gesorgt. Die Ursachen für veränderte Strompreise sind sicher vielfältig, die Hauptursache ist jedoch in staatlichem Handeln zu suchen, auf das noch näher einzugehen sein wird.

Trotz vieler gesetzlicher Vorgaben, die den Wettbewerb stärken sollten (unten II) kann man daher nach wie vor nicht von einem vollkommenen Markt, auf dem allein der Wettbewerb die Preise bildet, sprechen.

> Vgl. ausführlich *Klaus Stern*, Preisgünstige Stromversorgung der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie im Rahmen des Braunkohletagebaus Garzweiler II, 2009, S. 9 f. mit Verweis auf BGH, Beschluss vom 11.11.2008, Az. KVR 60/07.

Die produzierende Aluminiumbranche ist von dieser Situation nachhaltig betroffen; denn sie gehört zu den energieintensiven Industrien Deutschlands. Bei ihr bilden insbesondere aufgrund des elektrolytischen Herstellungsverfahrens die Energiekosten einen erheblichen Kostenanteil; ohne intensiven Energieaufwand ist eine Aluminiumproduktion nicht denkbar. Eine Aluminiumproduktion ohne ausreichenden Strom ist schlichtweg unmöglich. Strom ist der Schlüsselfaktor für die Aluminiumindustrie. Für die Hydro Rolled Products GmbH beträgt der Energiekostenanteil trotz aller durchgeführten Effizienzsteigerungen und modernster Technik aufgrund der immens gestiege-

nen Bezugskosten im Primärbereich etwa 40 Prozent der Kosten, für die Weiterverarbeitung „Rolled Products“ etwa die Hälfte davon. Für die gesamte Branche Nordrhein-Westfalens gilt nichts Anderes. Somit ist ein ganzer Industriezweig Nordrhein-Westfalens betroffen.

Vgl. *Luitgard Marschall*, Aluminium – Metall der Moderne, 2008, S. 158.

Wirft man einen Blick auf die amtliche Statistik, so wird bei allen kurzfristigen Schwankungen deutlich, dass elektrischer Strom in den vergangenen Jahren deutlich teurer geworden ist. Hinzu tritt eine große Volatilität der Strompreise, die u.a. im sich ständig verändernden Preis für CO2-Zertifikate begründet liegt. Zuletzt stiegen die Preise für CO2-Zertifikate stark an. Grund dafür ist u.a. eine im April dieses Jahres in Kraft getretene EU-Richtlinie zur Umsetzung des ETS-Handels in der vierten Handelsperiode, die im Wesentlichen eine Reduktion der Zertifikate mit einer damit einhergehenden Verteuerung vorsieht.

Vgl. Änderung der EU-RL 2003/87/EG mit Wirkung zum 8.4.2018. Im deutschen Recht muss das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz angepasst werden, das gerade im parlamentarischen Verfahren ist. Ausführlich dazu *Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, 412 ff.; ferner *Christof Bauer/Jan Christoph Zink*, Einfluss der Preisentwicklung von CO2-Zertifikaten im EU-Emissionshandel auf den Stromgroßhandelspreis, Energiepoli-

tische Tagesfragen 2014, Heft 10, S. 49 ff.

Für die Aluminiumindustrie hat die Härte des Wettbewerbs in einer globalisierten Wirtschaft weiter enorm zugenommen. Wirtschaftlich aufstrebende Staaten, vor allem in Asien, setzen die europäische Industrie, die neben den hohen Energiekosten auch wesentlich höhere Gehaltsstrukturen aufweist, erheblich unter Druck. Dies hat bereits heute in Teilen Deutschlands zu Standortschließungen und unwiederbringlichen Produktionsverlagerungen ins Ausland geführt. Hinzu tritt ein weiterer Umstand: Erhebliche Investitionen werden zurückgehalten aufgrund der Verunsicherung wegen der gestiegenen oder erwarteten Strompreissteigerungen. Darin ist ein unmittelbarer Zusammenhang zu energiepolitischen Beschlüssen mit ihren weitreichenden Folgen zu sehen. Der Strukturkommission kommt dabei eine besondere Verantwortung für den Industriestandort Deutschland zu.

Bislang bestand ein Konsens zwischen Aluminiumindustrie, Politik und Energiewirtschaft, dass die günstige Bereitstellung von Energie, vor allem von Strom, Grundlage für die Standortsicherung und den Ausbau der Produktionsstätten der Aluminiumindustrie in Nordrhein-Westfalen ist. So wurde beispielsweise einer der Produktionsstandorte der Hydro Rolled Products GmbH nicht ohne Bedacht im Rhein-Kreis Neuss und damit in der räumlichen Nähe des Braunkohletagebaus angesiedelt. Diese Ansiedlungspolitik hat das Unternehmen bis heute beibehalten; denn erst im Jahr 2017 wurde im Beisein der Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland, Angela Merkel, und ihrer norwegischen Kollegin, Premierministerin Erna Stolberg, eine neue Produktionsstätte (Automobillinie 3) in Grevenbroich mit einem Investitionsvolumen von 130 Millionen EUR eingeweiht.

Vgl. Rheinische Post vom 5.5.2017.

Kurz zuvor wurde in räumlicher Nähe zur Aluminiumhütte Rheinwerk ein hochmodernes Recyclingzentrum mit Investitionen etwa in Höhe von 50 Millionen Euro in Betrieb genommen.

Ob sich zukünftige Investitionen amortisieren, erscheint angesichts neuerer Entwicklungen im Sektor der Energieversorgung in Deutschland fraglich. Politisch motivierte Entwicklungen haben den Energiemarkt Deutschlands deutlich verändert, etwa wegen der aufgrund der Reaktorkatastrophe in Fukushima beschleunigten Abkehr von Kernkraftwerken. Aktuell zeichnet sich eine weitere dramatische Entwicklung für die Industrie Nordrhein-Westfalens ab, die in ihrer Dimension dazu führen kann, dass nicht nur Investitionen zurückgehalten werden, sondern sogar ein Industriezweig in seiner Existenz bedroht wird. Auslöser dieser Entwicklung ist die Diskussion um den vorzeitigen Ausstieg aus der Kohleverstromung. Politische Beschlüsse im derzeit maßgeblichen Koalitionsvertrag, der Grundlage für die Arbeit der Bundesregierung ist, sind aktueller Anlass für diese Diskussion. Zur Umsetzung dieser Beschlüsse wurde eigens eine sog. Strukturkommission gegründet auf die (unten 2) eingegangen wird und die, je nach Ausstiegsszenario, dazu führen wird, dass sich die Strompreise in Deutschland weiter dramatisch verteuern werden und somit die Aluminiumindustrie in ihrer Existenz gefährden.

2. Die Einsetzung einer Strukturkommission

Bereits mit ihrem Koalitionsvertrag haben die Koalitionsparteien vereinbart, dass eine Kommission zur Erreichung des „40-Prozent-Ziels, zur Reduzierung der Kohleverstromung und zur Absicherung des notwendigen Strukturwandels“ eingerichtet werde.

> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 612 ff.

Im Koalitionsvertrag bekennen sich die Regierungsparteien zum Pariser Schutzabkommen und den dort vereinbarten Klimazielen 2020, 2030 und 2050 für alle Sektoren. Das Minderungsziel 2030 soll auf jeden Fall erreicht werden „unter Beachtung des Zieldreiecks Versorgungssicherheit, Sauberkeit und Wirtschaftlichkeit sowie ohne Strukturbrüche und mithilfe einer deutlichen Steigerung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien und der Energieeffizienz“. Dazu solle eine Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ unter Einbeziehung der unterschiedlichen Akteure aus Politik, Wirtschaft, Umweltverbänden, Gewerkschaften sowie betroffenen Ländern und Regionen eingesetzt werden, die auf Basis des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 und des Klimaschutzplans 2050 bis Ende des Jahres 2018 ein Aktionsprogramm erarbeiten soll.

> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 6708 ff.

Ein wesentliches Element dieses Aktionsprogramms ist „ein Plan zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums und der notwendigen rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und strukturpolitischen Begleitmaßnahmen und die finanzielle Absicherung für den notwendigen Strukturwandel in den betroffenen Regionen und einen Fonds für Strukturwandel aus Mitteln des Bundes.“

> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 6736 ff.

Am 6. Juni 2018 hat das Bundeskabinett eine Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (Strukturkommission) eingesetzt. Die Arbeit wird immensen Einfluss auf die weitere Entwicklung der betroffenen Regionen haben. Hier steht zunächst einmal die direkt

betroffene Braunkohleindustrie im Fokus. Allein im Rheinischen Revier sind rund 10.000 Menschen direkt in der Braunkohleindustrie beschäftigt und rund 30.000 Arbeitsplätze können auf direkte, indirekte und induzierte Beschäftigungseffekte der Braunkohlenwirtschaft in den vier Braunkohlerevieren zurückgeführt werden. Insgesamt sind rund 70.000 Arbeitsplätze deutschlandweit direkt, indirekt oder induziert von der Braunkohle abhängig.

> Vgl. LT-Drucks. NRW 17/3512 vom 31. August 2018; DEBRIV (Hrsg.), Braunkohle in Deutschland – Zahlen und Fakten 2017; RWI – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung (Hrsg.), Erarbeitung aktueller vergleichender Strukturdaten für die deutschen Braunkohleregionen, Endbericht vom 30. November 2017.

Allein diese Zahlen untermauern die hohe Verantwortung, die der Strukturkommission für Deutschland und insbesondere Nordrhein-Westfalen zukommt. Mit einer möglichen vorzeitigen Beendigung des Braunkohletagebaus droht demnach zunächst ein massiver Verlust von sicheren und gut bezahlten Arbeitsplätzen. Dabei wird es jedoch nicht bleiben. Mit einem Wegfall der Braunkohleverstromung geht ein deutlicher Anstieg der Strompreise einher, der in stromintensiven Unternehmen, wie sie allesamt durch die Aluminiumindustrie in typischer Weise vertreten werden, zu einer Existenzvernichtung führen könnte. Auf diesen Zusammenhang von einer vorzeitigen Beendigung von Braunkohleverstromung und Existenzbedrohung für stromintensive Unternehmen wird noch einzugehen sein.

Für die Arbeit der Strukturkommission ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Koalitionsvertrag den Erhalt und Ausbau industrieller Wertschöpfungsketten als ein wichtiges Ziel definiert. So heißt es im Koalitionsvertrag: „Deutschland hat mit einem Anteil von 24 Prozent

der Bruttowertschöpfung eine starke und leistungsfähige Industrie. Sie ist Träger von Investition, Innovation und Beschäftigung und der harte Kern des deutschen Wirtschaftsstandortes. Diese Stärke unserer Industrie und der Erhalt möglichst vollständiger Wertschöpfungsketten am Standort Deutschland sind wichtige Fundamente unserer Wettbewerbsfähigkeit und eines breiten gesellschaftlichen Wohlstands. Wir wollen die in Deutschland bestehenden geschlossenen Wertschöpfungsketten von der energieintensiven Grundstoffindustrie bis zur Herstellung von High-Tech-Produkten erhalten und ausbauen, ebenso die gewachsenen Clusterstrukturen aus leistungsfähigen Klein-, Mittel- und Großunternehmen und Forschungseinrichtungen."

> Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 2535 ff. – Hervorhebung im Text nicht im Original.

Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis der beiden Ziele zueinander. Die Aufgabe der Strukturkommission wird darin bestehen, eine austarierte Lösung zwischen dem Ziel eines definierten Ausstiegs aus der Braunkohle einerseits und den wirtschaftlichen Zielen und Interessen wichtiger Regionen, ihrer Industrien und den betroffenen Arbeitsplätzen andererseits herzustellen.

3. Die Hydro Rolled Products GmbH als größtes Unternehmen der nordrhein-westfälischen Aluminiumindustrie

In Nordrhein-Westfalen befindet sich die größte Dichte von Unternehmen des Aluminiumsektors. Das Land führt mit Abstand sowohl bei der Produktion von Primäraluminium als auch bei der Fertigung von Halberzeugnissen. Allein drei von vier Aluminiumhütten Deutschlands haben in Nordrhein-Westfalen ihren Standort, namentlich Hydro und Trimet, in deren Verbund diese Hütten in Betrieb sind. Insgesamt sind in Nordrhein-Westfalen 45.000 Menschen in der Alu-

miniumindustrie beschäftigt; im gesamten Bundesgebiet beträgt die Anzahl 73.000. Eine erhebliche Zahl ist bei der Hydro Rolled Products GmbH tätig, an deren Beispiel die dramatische Entwicklung der Energiepreise dargestellt werden soll. In gleicher Weise ist die ganze nordrhein-westfälische stromintensive Industrie betroffen. Die Darstellung ist zugleich für die übrige nordrhein-westfälische Aluminiumindustrie repräsentativ.

Bei der Hydro Aluminium handelt es sich um einen internationalen Konzern mit Sitz in Oslo (Norwegen), der ursprünglich auf verschiedenen wirtschaftlichen Feldern aktiv war und sich inzwischen ausschließlich auf das Gebiet der Aluminiumherstellung und -verarbeitung spezialisiert hat. Mit seinen Minen- und Raffinerieaktivitäten in Brasilien ist der Konzern der weltweit größte integrierte Aluminiumkonzern, da er alle Glieder der Wertschöpfungskette von Aluminium auf sich vereint. Allesamt sind in hohem Maße energieabhängig.

Gegründet wurde das Unternehmen im Jahre 1905 in Südnorwegen. Ausgangspunkt hierfür bildeten die damals in dieser Gegend vorkommenden weltgrößten Wasserkraftwerke, durch die die Basis für die seinerzeit erste industrielle Herstellung von Stickstoffdünger geschaffen wurde.

Im hier zu untersuchenden Bereich Aluminium zählt Hydro zu den drei großen Aluminiumlieferanten der Welt mit ca. 35.000 Mitarbeitern, das als inzwischen reines Aluminiumunternehmen eine geschlossen Wertschöpfungskette aufweist, die mit dem sog. Mining in Brasilien bis zu den Walzprodukten in den Walzbetrieben in Neuss und Grevenbroich reicht. Aktiv ist das Unternehmen in zahlreichen Ländern; in Europa ist es Marktführer der Aluminiumbranche. Das Unternehmen nimmt auf zahlreichen Märkten und Produktbereichen eine führende Position ein und entwickelt diese weiter. Hydro Aluminium ist mit seinen weltweit ca. 35.000 Mitarbeitern in mehr als 40 Ländern mit mehr als 150 Standorten aktiv. Allein der Börsenwert des Unter-

nehmens beträgt ca. 14 Milliarden USD. Hydro wird in den Dow Jones Sustainability Indices, Global Compact 100 und FTSE4Good an der Börse geführt.

> Vgl. Norsk Hydro ASA (Hrsg.), Ein weiteres Jahrhundert des Fortschritts, 2005, S. 14; dies. (Hrsg.), 2007 – ein Überblick, S. 19.

Hydro gewinnt Aluminiumoxid in Brasilien und auf Jamaika und produziert Primärmetall in Australien, Kanada, Norwegen, Deutschland und in der Slowakei. Metallschrott und Metall von geringer Qualität werden in Gießereien, die den Metallhütten angeschlossen sind, oder in speziellen Umschmelzanlagen in der Nähe der Kunden in Europa und in den Vereinigten Staaten von Amerika aufgewertet. Hydro produziert Komponenten für die Automobilindustrie in Europa sowie in den USA, Mexiko, Brasilien und in China. Durch ein weltweites Presswerksystem können die Kunden vor Ort bedient und mit maßgeschneiderten Profilen und Bausystemen beliefert werden. Das Unternehmen stellt außerdem in seinen europäischen Walzwerken Platten und hochwertige Folien her. Diese Produkte sind zum Teil für den weltweiten Export bestimmt.

Das Unternehmen strebt ständig eine Verbesserung der Kostenposition bei Aluminiumoxid und bei der weltweiten Primärproduktion an. Das gilt vor allem für den Energiesektor. Der Energieeinsatz wird ständig überwacht und optimiert. Gleichzeitig legt es Wert auf Innovationen und die Weiterentwicklung seiner europäischen Spitzenposition. Das Unternehmen verfolgt zudem eine äußerst anspruchsvolle Klimastrategie.

Aluminium, sein wichtigstes Produkt, wird vielfältig, u.a. beim Fahrzeug- und Flugzeugbau, in der Chemie-, der Lebensmittel-, der Bau- und Verpackungsindustrie sowie im Maschinenbau und in der Eisen- und Stahlindustrie eingesetzt. Seit Jahren wächst der Pro-Kopf-Verbrauch kontinuierlich und weltweit. Fachleute prognostizieren,

dass sich daran auch in Zukunft nichts ändern wird, weil seine Produkteigenschaften im Hinblick auf Lebensdauer und Recyclingfähigkeit außerordentlich gut sind.

> Vgl. zur vielfachen Verwendung von Aluminium *Luitgard Marschall*, Aluminium – Metall der Moderne, 2008.

Bei Strangpressprodukten für die Automobil- und Bauindustrie sowie bei Platten für die grafische Industrie und bei Folien bemüht sich Hydro weltweit um ein rentables Wachstum, das die Arbeitsplätze sichert. Gegenwärtig ist Hydro bei Folien, Lithobändern, Bausystemen, Halbzeug für Wärmeaustauschersysteme und Strukturbauteilen im Automobilbau sowie bei Reinstaluminium Marktführer.

In Deutschland produziert Hydro an verschiedenen Standorten, u.a. im Rhein-Kreis Neuss, wo die größte Aluminiumhütte Deutschlands ihren Sitz hat, eine Vielzahl von Aluminiumprodukten. Hierzu gehören Gusslegierungen, Pressbolzen, Strangpressprodukte, Walzerzeugnisse, dazu Bausysteme und Präzisionsrohre. Allein in Deutschland beschäftigt Hydro Aluminium ca. 7.000 Mitarbeiter. Damit ist Deutschland für Hydro Aluminium der größte Produktionsstandort außerhalb des Heimatlandes Norwegen. Zu den ca. 6.000 Mitarbeitern im Rhein-Kreis Neuss, die unmittelbar bei Hydro beschäftigt sind, kommen ca. 20.000 Mitarbeiter, die indirekt in der Aluminiumbranche beschäftigt sind.

Diese kurze Schilderung der Unternehmensaktivitäten zeigt, dass es sich bei der Hydro Rolled Products GmbH um eine für Nordrhein-Westfalen außerordentlich wichtige Produktionseinheit handelt, deren Bedeutung für die Wirtschaft des Landes und für die langfristige Sicherung von Arbeitsplätzen nicht hoch genug eingeschätzt werden kann.

4. Die Unentbehrlichkeit von Strom zur Produktion von Aluminium

Hydro verfügt über ein bedeutendes Energieportfolio, zu dem auch die eigene Herstellung von Energie aus Wasserkraft in Norwegen gehört. Für den größten Teil der Produktionsanlagen wurden weltweit, z.T. langfristige Stromlieferverträge abgeschlossen. Der Bezug in Deutschland wird inzwischen jedoch überwiegend über die Strombörse EEX in Leipzig sichergestellt. Als energieintensives Unternehmen hat die Hydro Rolled Products GmbH mit seiner Aluminiumhütte einen jährlichen Strombedarf von bis zu 3,4 Terrawattstunden (TWh), das Walzwerk Alunorf benötigt etwa 0,7 TWh. Addiert man dazu die benötigten Strommengen hinzu, die Trimet für seine Werke einsetzt, ergibt sich allein von diesen drei Firmen ein Jahresverbrauch von ca. 7,0 TWh. Aufgrund dieser Abnahmemenge und unter Berücksichtigung des internationalen Wettbewerbs ist die nordrhein-westfälische Aluminiumindustrie auf wettbewerbsfähige Energiepreise angewiesen. Preisgünstige Versorgungssicherheit, so wie es § 1 Abs. 1 des einschlägigen deutschen Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) vorsieht, ist für die stromintensive Aluminiumindustrie eine unentbehrliche Produktionsvoraussetzung.

Auch heute stellen die Energiepreise für den mittel- und langfristigen Betrieb einer Aluminiumhütte ein großes Risiko dar. Sollten die Preise weiter steigen, kann die Lage rasch existenzbedrohend werden. Aktuell steht die stromintensive Industrie vor der Herausforderung, dass Preise abermals aufgrund politischer Entscheidungen stark steigen könnten. Ihren Ursprung haben diese Diskussionen in der Umwelt- und Klimapolitik, aktuell in der Frage des Auslaufens der Kohleverstromung. Die von der Bundesregierung eingesetzte Strukturkommission wird dies in den Blick nehmen müssen.

Zwar haben Ausnahmeregelungen, etwa bei der EEG-Umlage für stromintensive Unternehmen, etwas Luft verschafft, sie reichen jedoch

bei Weitem nicht, die nun drohende Verteuerung durch einen vorzeitigen Ausstieg aus der Kohleverstromung auszugleichen.

Die EEG-Umlage, die nach dem Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz), erhoben wird, wird bei stromintensiven Unternehmen verringert erhoben. Maßstab für diese Ausnahme ist der Strombedarf und der Anteil an den Gesamtkosten.

Diese Ausnahmeregelungen waren immer wieder Gegenstand europarechtlicher Prüfungen, bei denen die Europäische Kommission prüfte, ob es sich um unzulässige Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV handele. Die Kommission hatte zwar Bedenken, jedoch hielt das den deutschen Gesetzgeber nicht davon ab, entsprechende Regelungen zu beschließen. Bedenken, die von der Kommission gegen das EEG 2012 erhoben wurden, nahm der deutsche Gesetzgeber zum Anlass, das EEG 2014 und das EEG 2017 entsprechend anzupassen. Gleichwohl eröffnete die Kommission ein Beihilfeverfahren.

Vgl. etwa *Andreas Große/Jens Panknin*, Die Besondere Ausgleichsregelung im EEG 2017, EnWZ 2016, 435 ff.; *Andreas Große/Matthias Kachel*, Die Besondere Ausgleichsregelung im EEG 2014, NVwZ 2014, 1122 ff.; *Walter Frenz*, Befreiung von der EEG-Umlage und Beihilfeverbot, WRP 2015, 6 ff.; *Christian Hampel/Katharina Groth*, Der Abschluss des Beihilfeverfahrens gegen das EEG 2012 und seine Auswirkungen auf stromintensive Unternehmen, EnWZ 2014, 451 ff.; die Vorläuferregelung des EEG wurde vom EuGH nicht als Beihilfe eingestuft, vgl. EuGH, C-379/98, („PreussenElektra“), NJW 2001, 3695.

Die Entlastungen durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz oder die Kompensationen beim CO2-Preis, die die stromintensiven Unternehmen erhalten, können jedoch stark steigende Strompreise nicht ausgleichen. Hinzu tritt, dass die Preise für Aluminium international an der Londoner Börse LME (London Metal Exchange) festgelegt werden, und damit ein nationaler Alleingang ausscheidet und für die Preisbildung beinahe irrelevant ist; denn die Bedrohung der Arbeitsplätze resultiert vorzugsweise aus dem Umstand, dass für die Produktion von Aluminium eine erhebliche Menge an Energie notwendig ist, deren Preis – wie geschildert – weiter zu steigen droht. Die entstehenden Mehrkosten können aufgrund der dargestellten internationalen Preisbildung an der LME in London auch nicht an Kunden weitergegeben werden.

Grund des hohen Energiebedarfs ist der aufwändige Produktionsprozess. Aluminium existiert nämlich nicht in reiner Form, sondern liegt nur gebunden in Bauxit vor. Es muss also erst zu Aluminiumoxid raffiniert werden. Eine moderne Zelle, die Aluminium produziert, ist mehr als zwölf Meter lang und vier Meter breit. In der Zelle wird Oxid zu Aluminium umgewandelt, und zwar in einem Bad, das eine Temperatur von 950 bis 980 Grad Celsius erreichen und bewahren muss. Um auf diese Temperaturgrade kommen zu können, wird eine große Menge Energie benötigt, wenngleich diese Menge im Laufe der Produktionsentwicklung deutlich verringert werden konnte. Zu Beginn der industriellen Produktion waren noch 50 kWh pro Kilogramm Aluminium nötig. In den 70er Jahren sank diese Menge erstmals auf unter 20 kWh. Heute gilt 15 kWh als weltweit durchschnittlich notwendige Energiemenge für die Produktion eines Kilogramms Aluminium. Im Neusser Aluminiumwerk wird die Elektrolyse noch effizienter durchgeführt; dort werden weniger als 14 kWh pro Kilogramm Aluminium benötigt. Eine wesentliche Verbesserung hinsichtlich der Effizienz des Energieeinsatzes ist daher kaum mehr zu erwarten, Kostensenkungspotenziale sind ausgereift und Preissteigerungen beim Strom können kaum noch kompensiert werden, was vor allem in der internationalen

Preisfestsetzung an der Londoner Metallbörse (LME) begründet liegt. Mithin schwindet die Wettbewerbsfähigkeit der Branche dramatisch.

Damit stets eine ausreichende Produktion gesichert ist, ist die „Grundlastsicherung“ im Stromnetz zu jedem Zeitpunkt der Produktion zu gewährleisten. Als Grundlast wird die Netzbelastung bezeichnet, die während eines Tages in einem Stromnetz nicht unterschritten werden darf. Da der niedrigste Stromverbrauch nachts auftritt, wird die Grundlast von drei wesentlichen Verbrauchern bestimmt. Zu ihnen gehören nachts produzierende Industrieanlagen, die Straßenbeleuchtung sowie Dauerverbraucher in Haushalten und Gewerbe. Zwar können Energieversorgungsunternehmen durch Pumpspeicherkraftwerke im bestimmten Rahmen steuernd eingreifen, etwa wenn bei schwachem Verbrauch diese Kraftwerke Wasser pumpen, das bei Bedarf durch die Turbinen zur Stromproduktion geleitet wird, aber zur Deckung der Grundlast müssen in der Regel sog. Grundlastkraftwerke eingesetzt werden, die eine günstige Stromproduktion ermöglichen. Deren Nachteil besteht freilich darin, dass sie teilweise nur schwer zu steuern sind, vor allem nur mit hohem Aufwand und erfolgten Nachrüstungen Schwankungen bei Bedarf ausgleichen können. Daher versuchen die Energieversorgungsunternehmen den Bedarf möglichst langfristig im Voraus abzuschätzen. Dies wird durch die stromintensiven Industrien, wie beispielsweise die Aluminiumindustrie, erleichtert. Wird der Bedarf unterschritten, so müssen Verbraucher, wie das eben beschriebene Pumpspeicherkraftwerk hinzugeschaltet werden, oder der Strom muss in andere Stromnetze abgegeben werden. Wird der Grundverbrauch überschritten, werden zusätzliche Mittel- und Spitzenlastkraftwerke eingesetzt.

Nicht unerwähnt bleiben darf in diesem Zusammenhang der sog. Redispatch. Unter Redispatch versteht man im Bereich des Stromhandels einen Eingriff zur Anpassung der Leistungseinspeisung von Kraftwerken auf Anforderung des Übertragungsnetzbetreibers. Ziel dieses Eingriffs ist es, auftretende regionale Überlastungen einzelner Betriebsmittel im Übertragungsnetz zu vermeiden oder zu beseitigen. Die be-

sondere Herausforderung in diesem Bereich stellen die Erneuerbaren Energien dar, die – anders als konventionelle Kraftwerke – keinen genauen Fahrplan für die Einspeisung im Voraus darlegen können. Dadurch steigen ständig die Kosten, die über die Netzentgelte den Verbrauchern in Rechnung gestellt werden. Dies erfordert ein hohes Einspeisemanagement. Ursache hierfür ist die Energiewende sowie der damit im Zusammenhang stehende noch nicht ausreichend erfolgte Netzausbau. Das führte allein im Jahr 2017 zu Mehrkosten von 1,4 Milliarden Euro, die auf die Verbraucher umgelegt werden.

> Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Pressemitteilung vom 18. Juni 2018; *Christoph Riese/Ulrich Killius*, in: Emanuel Elspas/Nils Graßman/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 13 Rdnr. 23; *Marc Ruttloff*, Redispatch und „angemessene Vergütung" – Präjudizien für den Strommarkt 2.0?, NVwZ 2015, 1086 ff.

Normiert wird dieses Verfahren in § 13 EnWG. Durch die Energiewende steigt der Anteil des fluktuierend erzeugten Stroms aus erneuerbaren Energien, insbesondere im Norden und im Osten. Hinzu tritt die Abschaltung der Kernkraftwerke, insbesondere im Süden Deutschlands. In der Folge steigen zunehmend die Belastungen für die Netze. Dies hat bereits die Bundesnetzagentur grundlegend dargelegt.

> Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Bericht zum Zustand der leitungsgebundenen Energieversorgung im Winter 2011/12, S. 18; dazu *Jan Sötebier*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 13 Rdnr. 6; *Thies Christi-*

an Hartmann/Michael Weise, in: Wolfgang Danner/Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, Stand: April 2018, § 13 Rdnr. 4 f.

Mit der weiteren Zunahme der Erneuerbaren Energien sowie dem weiterhin mangelhaften erforderlichen Ausbau des deutschen Stromnetzes, ebenso wie der absehbaren Abschaltung aller Kernkraftwerke in Deutschland, ist ein weiterer, die Strompreise weiter steigender Effekt, schon heute absehbar.

Voraussetzung für ein stabiles Netz sind jedoch Grundlastkraftwerke. Diese setzen indes eine günstige Produktion voraus. Schnelle Regelbarkeit der Kraftwerke ist demgegenüber nicht erforderlich für eine Grundlastproduktion. Besonders aufwändig wäre etwa die Regelung eines Kernkraftwerks, da im Falle von Betriebsunterbrechungen mindestens ein Tag erforderlich ist, um das Kraftwerk wieder voll leistungsfähig einzusetzen. Mit dem Auslaufen der Nutzung der Kernkraftwerke wird sich diese Frage indes nicht mehr stellen. Vorzugsweise werden heute Braunkohlekraftwerke, die nur geringe Brennstoffkosten verursachen, - neben ihrer Funktion zur Deckung der Mittellast – als Grundlastkraftwerke eingesetzt.

Vgl. *Christoph Riechmann*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 1 Rdnr. 7.

Deshalb bietet sich für die Aluminiumproduktion in besonderem Maße ein Zusammenwirken von Aluminiumindustrie und Energiewirtschaft im heutigen Abbaugebiet Garzweiler II an, da dort die größten und modernsten Braunkohlekraftwerke Deutschlands stehen, etwa mit Blick auf die im Jahre 2012 in Betrieb genommenen zwei Braunkohlekraftwerksblöcke mit optimierter Anlagentechnik (BoA) in Greven-

broich-Neurath. Dies ist das heute modernste Braunkohlekraftwerk der Welt, in das damals die RWE Power AG insgesamt 2,6 Milliarden Euro investiert hat und das zu den Kraftwerken gehört, das ausreichend dazu beitragen kann, dass für die stromintensive Industrie notwenige Grundlast erzeugt werden kann. Mit dem absehbaren Ende der Kernkraft stellt sich daher die Frage, welche Arten von Kraftwerken ebenfalls in der Lage sind, Grundlaststrom zu liefern. Weitere, nicht im relevanten Bereich genutzte Möglichkeiten, die Grundlaststromerzeugung sicherzustellen, sind Laufwasserkraftwerke. Denkbar sind auch Erdwärmekraftwerke oder eine Produktion mit Biomasse. Alle genannten Möglichkeiten würden indes nicht annähernd ausreichenden Strom für die Aluminiumindustrie Nordrhein-Westfalens liefern können. Dass dies zusätzlich erhebliche Kostensteigerungen nach sich zöge, ist offenkundig und muss an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden.

Ein Ausfall der Stromlieferung hätte für ein Aluminiumwerk fatale Folgen. Ganze Produktionsbereiche könnten dauerhaft stagnieren und müssten ausgetauscht werden. Das Werk in Neuss („Rheinwerk“), das 1964 gegründet wurde, war und ist zu 100 Prozent abhängig von bezahlbarem Grundlaststrom, der aufgrund der Marktsituation fast ausschließlich durch die großen Energieversorger Nordrhein-Westfalens überhaupt bereitgestellt werden kann und etwa vor Ort im Rheinischen Revier produziert wird. Mit ihren Braunkohlekraftwerken produziert insbesondere die RWE Power AG am Standort eine ausreichende Menge an Strom, der dem Markt, und damit der energieintensiven Industrie, zugeführt wird.

Andere Energieträger, etwa Windkraft, sind nicht in der Lage, diese notwendige Energiemenge vorzuhalten, da bei diesen die Gefahr zu großer Spannungsschwankungen im Netz besteht. Die dadurch zur Verfügung bereitgestellten Mengen an Strom würden bei Weitem nicht ausreichen, die für eine sichere Versorgung sicherzustellen. Damit bleibt auch weiterhin eine große Abhängigkeit zur Belieferung mit Strom, der aus Braunkohleverbrennung gewonnen wird, erhalten.

Dies sind Bedingungen, die allgemein seit Langem anerkannt sind und die beispielsweise auch Entscheidungen der Bundesnetzagentur zugrunde liegen, wie das Verfahren RWE Transportnetz Strom GmbH wegen Genehmigung der Vereinbarung eines individuellen Netzentgeltes nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEW (a.F.), bei dem Hydro Aluminium Rolled Products GmbH (Lieferstelle Rheinwerk) Verfahrensbeteiligte war, gezeigt hat und das auch heute noch in seinen Aussagen Gültigkeit (s.a. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV n.F.) aufweist.

> Vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 9.1.2006, Az. BK 8-05/009; s. zu aktuellen Entwicklungen dazu *Boris Scholtka/Jule Martin*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017, NJW 2018, 912 (914); *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 138; beide m.w.Nachw.

Allein im Rheinwerk bezog Hydro beispielhaft im Jahre 2004 aus dem 220 kV-Höchstspannungsnetz der RWE an der Entnahmestelle „Umspannanlage Norf“ elektrische Energie in Höhe von rund 3.373 Gigawattstunden bei einer Jahreshöchstleistung von ca. 292 Megawatt. Die Jahresbenutzungsdauer im Kalenderjahr 2004 betrug 8.581 Stunden pro Jahr.

> Vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 9.1.2006, Az. BK 8-05/009, S. 3.

Zum Thema Grundlast führte die Bundesnetzagentur aus: „Auf Grund ihres Standortes in unmittelbarer Nähe eines Grundlastkraftwerkes und der damit verbundenen besonderen Anschlusssituation leistet die Beteiligte zu 3 [Hydro] einen Beitrag zur Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten. Denn sie nutzt hinsichtlich der Stromkreislänge einen deutlich unter dem Durchschnitt der Höchstspannungseben der Antragstellerin liegenden Anteil am Gesamtsystem. Die gesamte Strom-

kreislänge der Antragstellerin beträgt in Bezug auf die Höchstspannungsebene 11.306 Kilometer. Davon entfallen 5.248 Kilometer auf die 220 kV-Spannungsebene. Das Höchstspannungsnetz verfügt über insgesamt 285 Entnahmestellen. Dazu zählen elf Letztverbraucher. Die durchschnittliche Stromkreislänge bis zur nächsten Entnahmestelle in der Höchstspannungsebene der Antragstellerin beläuft sich folglich auf 39,7 Kilometer. Demgegenüber nutzt die Beteiligte zu 3) überhaupt keine 220 kV-Höchstspannungsleitungen der Antragstellerin. Denn sowohl bei der Entnahmestelle der Beteiligten zu 3) als auch bei dem Einspeisepunkt des nächstgelegten Grundlastkraftwerks Frimmersdorf handelt es sich um die Umspannanlage Norf."

> Vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 9.1.2006, Az. BK 8-05/009, S. 9 f. – Hervorhebung im Text nicht im Original.

Das wird auch durch eine aktuelle Studie, die die wachsende Volatilität durch erneuerbaren Strom im Netz in den Blick nimmt, nicht in Frage gestellt.

> Vgl. *consentec/Fraunhofer* (Hrsg.), Optionen zur Weiterentwicklung der Netzentgeltsystematik für eine sichere, umweltgerechte und kosteneffiziente Energiewende vom 11. Juni 2018, beauftragt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi).

Hierin zeigt sich auch weiterhin, dass Hydro für die Stromwirtschaft eine beachtliche Abnahmesicherheit und damit Netzstabilität in Deutschland garantiert.

5. Die enge Verbindung der Aluminiumproduktion zum Braunkohletagebau in Nordrhein-Westfalen

a) Der Produktionsstandort im Rheinischen Revier

Speziell am nordrhein-westfälischen Standort im Rhein-Kreis Neuss hat sich einer der größten Energiestandorte Deutschlands gebildet. Die frühere Rheinbraun AG (heute RWE Rheinbraun GmbH) erhielt mit der Aluminiumindustrie einen Abnehmer, der einen hohen Energieverbrauch aufweist und somit die Refinanzierung der gesamten Energieproduktion Nordrhein-Westfalens nachhaltig sichert.

Hierdurch wurde die Entstehung der vorstehend geschilderten internationalen Spitzenposition der nordrhein-westfälischen Aluminiumproduktion erst ermöglicht. Innerhalb Europas weist Nordrhein-Westfalen die höchste Dichte von Betrieben auf, die mit dem leichten Werkstoff Aluminium arbeiten. Zahlen belegen, dass Nordrhein-Westfalen sowohl bei der Produktion von Primäraluminium als auch bei der Fertigung von Halberzeugnissen das mit Abstand wichtigste Bundesland in Deutschland ist. Allein drei von vier Hütten haben in Nordrhein-Westfalen ihren Standort; etwa die Hälfte der Strangpressen sind in Nordrhein-Westfalen beheimatet. Das größte Aluminiumwalzwerk der Welt steht in Neuss, ein großes Folienwalzwerk in Grevenbroich, wo zuletzt Großinvestitionen von 130 Millionen Euro in eine Automobillinie getätigt wurden (oben 1). Weitere 125 Formgießereien und über 500 Betriebe in der Weiterbearbeitung und der Zulieferindustrie kommen hinzu. Aktuell werden in den nordrhein-westfälischen Betrieben der Aluminiumindustrie ca. 400.000 Tonnen Primäraluminium hergestellt. Die Walzproduktion in Neuss lag bei 1,5 Millionen Tonnen, in Grevenbroich werden ca. 700.000 Tonnen produziert.

Vgl. neben aktuellen Unternehmensangaben auch Aluminium Praxis, Sonderausgabe Aluminiumland Nordrhein-

Westfalen, 10/2007, S. 1, ferner *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018.

Ein ganz besonderer Standort befindet sich im Rhein-Kreis Neuss. Hier werden die Vorteile logistischer Verzahnung einzelner Wertschöpfungsglieder deutlich, namentlich an den Standorten Neuss und Grevenbroich. In Neuss betreibt Hydro Aluminium die größte Aluminiumhütte Deutschlands. Der Standort gilt als einer der weltweit größten Aluminium-Cluster, also einer besonders großen Zusammenballung im Bereich der Aluminiumproduktion und –weiterverarbeitung. Die dort in der werkseigenen Gießerei gegossenen Walzbarren werden in das direkt benachbarte Walzwerk Alunorf, einem Joint Venture von Hydro und Novelis, geliefert. Ein Großteil dieser Produktion wird anschließend zum etwa 20 Kilometer entfernten Hydro-Folienwalzwerk nach Grevenbroich (Rhein-Kreis Neuss) transportiert und dort weiterverarbeitet, etwa zu Verpackungsfolien und Lithobändern für Offset-Druckplatten. Der Standort Nordrhein-Westfalen zeichnet sich insgesamt durch eine hohe Recyclingquote aus; denn bis zu 80 Prozent werden dort wiederverwertet.

Vgl. *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018; Aluminium Praxis, Sonderausgabe Aluminiumland Nordrhein-Westfalen, 10/2007, S. 1.

Alle Standorte sind auf eine hohe und konstant zur Verfügung stehende Energiemenge angewiesen. Sie sollte vor allem durch den in Nord-

rhein-Westfalen beheimateten Braunkohletagebau gesichert werden, der auf eine mehr als 100-jährige Geschichte zurückblicken kann. Diesen Wertschöpfungsfaktor weiterhin für die nordrhein-westfälische Bevölkerung und Wirtschaft zu sichern, war das Anliegen der Landesregierung, als sie den Tagebau Garzweiler II auf den Weg brachte. Sie setzte damit eine Entwicklung fort, die mit dem sog. Braunkohlegesetz vom 24. April 1950 (GVBl. S. 450) begann.

b) Die Erteilung der Genehmigung für den Braunkohletagebau Garzweiler II und deren Maßgaben

Die Verbindung zwischen Braunkohletagebau und dadurch gewonnene Energie mit der sich in diesem Gebiet ansiedelnden Industrie, zu der vor allem die Aluminiumbranche zählt, ist besonders eng. Allerdings ließ sich diese Verbindung nicht ohne Überwindung tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten erfolgreich gestalten. Der intensive Braunkohletagebau bedeutet nämlich einen schwerwiegenden Eingriff in die Natur; Kommunen dieses Gebiets und vor allem die dort lebende Bevölkerung waren in ihren Lebensgewohnheiten erheblich betroffen. Daher bedurfte es für die Erweiterung des Braunkohleabbaus eines komplizierten Verfahrens, das die verschiedenen Interessen miteinander in Einklang bringen musste. Für das Erweiterungsfeld „Garzweiler II“, das zu den umstrittensten Projekten der letzten Jahrzehnte in Nordrhein-Westfalen gehörte, wurde ein umfangreicher Braunkohleplan entwickelt, der zugleich die Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft NRW zum Abbau von Braunkohle vom 31. März 1995 einschließt.

In ihren „Erläuterungen zur Genehmigung“ nahm die Landesplanungsbehörde Stellung zum Gesamtvorhaben. Darin legte sie aus damaliger Sicht die Bedeutung des Projektes im energie- und umweltpolitischen Zusammenhang dar und bewertete die wichtigsten landesplanerischen Belange. Vorangegangen war eine jahrelange öffentliche und parlamentarische Diskussion, die Eingang in die Entscheidungen

gefunden hatte. Zwar liege das Vorhaben Garzweiler II in seiner räumlichen Ausdehnung im Rahmen der seit Jahrzehnten betriebenen Abbaupraxis, jedoch sei anzuerkennen, dass von diesem Projekt „spezifische Eingriffe in die Kultur- und Naturlandschaft“ ausgingen. Der Braunkohletagebau sei generell mit Raumbelastungen verbunden. Maßgeblich sei jedoch: „Eine abschließende Entscheidung über Braunkohlepläne wird von der Beurteilung der energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Erforderlichkeit bestimmt.“ Diese habe sich am Grundsatz der Vorsorgeplanung als unverzichtbare staatliche Aufgabe zu orientieren. Dabei seien soziale und ökologische Belange angemessen zu berücksichtigen. Landesplanerische Querschnittsbetrachtungen hätten auch die positiven und negativen Auswirkungen aller anderen berührten Fachpolitiken zu berücksichtigen. „Dies gilt besonders für die Wirtschaftsstruktur, die Beschäftigungssituation und die Wertschöpfung in der Region.“ Das Planungsvorhaben sei aus unterschiedlichen Gründen von landespolitischer Bedeutsamkeit; es betreffe in gravierender Weise Bürger, Kommunen, Natur- und Kulturraum und überschreite die Grenze eines Regierungsbezirks. Zudem sei es ein wichtiger Bestandteil der allgemeinen Vorsorgeplanung.

Unter II 1. der Genehmigung vom 31. März 1995 stellen die „Erläuterungen der Landesplanungsbehörde“ grundsätzliche Aspekte aus dem Beteiligungsverfahren und der Genehmigungsvorbereitung dar. Hier werden insbesondere Alternativprüfungen und Abbauvarianten aufgezeigt. Die Landesregierung hatte in diesem Zusammenhang dargelegt, dass zur Sicherstellung der Rohkohleversorgung der Braunkohlekraftwerke ein Tagebau im Nordrevier aufgeschlossen werden müsse. Technische Alternativen zur Gewinnung im Tagebau hielt man nicht für gegeben, ebenso wenig räumliche. Aus dem vorliegenden Gutachten sei abzuleiten, dass zur künftigen Nutzung der heimischen Braunkohle auf absehbare Zeit keine verantwortbare energiepolitische Alternative bestehe.

Diskutiert wurde im Verfahren auch, ob man abschnittsweise genehmigen solle, wie es das Landesplanungsgesetz erlaube. Bei bestimm-

ten Sachbereichen, namentlich den notwendigen, zeitlich gestaffelten Umsiedlungen oder Verkehrskonzeptionen könne dies sinnvoll sein. Eine Planung in räumlichen Teilabschnitten müsse hingegen andere Aspekte beachten, insonderheit dass bergbauliche Vorhaben dieser Art und Größe langfristige Kapitalbindungen sowie Personal- und Investitionsplanungen in erheblichem Umfang notwendig machten. Die gefundene Aufteilung des Abbauvorhabens Garzweiler II sei deshalb sinnvoll, das habe bereits der Abbau Hambach gezeigt: „Der Braunkohletagebau Hambach zeigt, dass die verbindliche Vorabgenehmigung des Gesamtabbaus und nachfolgende Regelung in sachlichen Teilabschnitten für alle Betroffenen die Vorteile einer verlässlichen und überschaubaren Grundlage für eigene Entscheidungen beinhaltet."

„Angesichts der Langfristigkeit des Bergbauvorhabens ist vielfach die Frage nach der Überprüfbarkeit bzw. Änderbarkeit des Planes gestellt worden. Nach den Regelungen des Landesplanungsgesetzes muss ein Braunkohleplan überprüft und erforderlichenfalls geändert werden, wenn sich die Grundannahmen für den Plan wesentlich geändert haben. Mit dieser Regelung ist die Grundlage der prinzipiellen Überprüfbarkeit von Braunkohleplänen dargestellt. In dem bisherigen Verfahren wurde die Erwartung geäußert, den Begriff der Grundannahmen zu konkretisieren, um damit die Beurteilung der künftigen Entwicklung im Einwirkungsbereich des Tagebaues zu verbessern."

Weiter heißt es:

„Die Planung geht von der grundlegenden Annahme aus, dass die Gewinnung der Braunkohle zur Sicherstellung der Energieversorgung und ganz überwiegend zur Verstromung erforderlich ist. Es gehört zu den Besonderheiten der Braunkohleplanung, dass diese langfristig verlässlich und verbindlich sein muss. Dieses entspricht nicht nur der notwendigen Investitionssicherheit für die betroffenen Unternehmen, sondern auch den Grundsätzen der allgemeinen Energievorsorge, die ebenfalls einem langfristigen Beurteilungshorizont entsprechen muss. […] Die Genehmigung eines Braunkohleplans geht somit davon aus,

dass dieser langfristig Bestand hat. Die Genehmigung begründet damit einen umfassenden Vertrauensschutz. Weder unterliegt sie einer regelmäßigen, noch einer beliebigen Änderbarkeit. Für eine Überprüfung muss eine bedeutende Entwicklung eingetreten sein, die die dem Braunkohleplan zugrunde liegenden Annahmen in einem Maße verändert haben, dass das öffentliche Interesse an einer Umplanung höher zu gewichten ist als der Vertrauensschutz des Bergbautreibenden. […] Die Landesregierung wird auch nach der Genehmigung des Braunkohleplanes die energiewirtschaftliche Entwicklung beobachten. Über gravierende Änderungen der energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere über ihre Auswirkungen auf die Braunkohlenutzung, wird die Landesregierung berichten.“ Im Folgenden werden insbesondere Naturschutzbelange erörtert, auf die hier nicht näher einzugehen ist.

Die Grundlagen der Genehmigungsentscheidungen (II 2., S. 9 ff.) nenne das Landesplanungsgesetz, wonach die Genehmigung von Braunkohleplänen nur zu erteilen ist, wenn diese den Erfordernissen einer langfristigen Energieversorgung entsprächen und die Erfordernisse der sozialen Belange der vom Braunkohletagebau Betroffenen und des Umweltschutzes angemessen berücksichtigt würden. Insbesondere wird ausgeführt, dass 1994 in Deutschland rund 208 Millionen Tonnen Braunkohle gefördert wurden, wovon etwa die Hälfte auf das Rheinische Revier entfiel. Ca. 85 Prozent der rheinischen Braunkohle werden wie Wasserkraft und Kernenergie in der öffentlichen Grundlaststromerzeugung eingesetzt. „Hier wird die Bedeutung der Braunkohle besonders deutlich. Sie dient dazu, den Sockelbedarf an Strom abzudecken.“ Braunkohle sei von besonderer Bedeutung, „weil sie ein sicherer, ohne Subventionen konkurrenzfähiger und verfügbarer Rohstoff ist, dessen Gewinnung und Nutzung mit Überschaubaren und beherrschbaren Auswirkungen verbunden ist. Sie birgt für die Bundesrepublik Deutschland neben der Steinkohle das bei weitem größte Potential an heimischen Energievorräten. Sie sichert die natio-

nale Verfügbarkeit an Energie und ist ein entscheidender Pfeiler für die Sicherheit der Energieversorgung."

> Vgl. Bezirksregierung Köln (Hrsg.), Braunkohleplan Garzweiler II, textliche Darstellung und Erläuterungsbericht, 1995, S. 11.

Heute muss man sogar festhalten, dass die Braunkohle der einzige heimische Energieträger ist, der nicht nur in ausreichender Menge vorhanden ist, sondern auch in ausreichender Menge abgebaut wird. Denn mit Ende des Jahres 2018 endet in Deutschland endgültig der Abbau der Steinkohle, die mit erheblichen Mitteln subventioniert wurde. Am 21. Dezember 2018 schließt die letzte Steinkohlezeche Deutschlands (Prosper-Haniel in Bottrop). Steinkohle wird dann zwar weiterhin als Energieträger für entsprechende Kraftwerke verwendet, die Kohle muss jedoch aus dem Ausland importiert werden. Grundlage für den Ausstieg aus der nicht mehr wettbewerbsfähigen Steinkohle war eine Vereinbarung vom 29. Januar 2007 zwischen den jeweils betroffenen Landesregierungen von Nordrhein-Westfalen und dem Saarland einerseits sowie der Bundesregierung andererseits. Grundlage hierfür bildet das Steinkohlefinanzierungsgesetz.

> Vgl. Gesetz zur Finanzierung der Beendigung des subventionierten Steinkohlebergbaus zum Jahr 2018 (Steinkohlefinanzierungsgesetz) vom 20. Dezember 2007 (BGBl. S. 3086).

Weiter heißt es in der Genehmigung zu Garzweiler II:

„Somit hätte ein Verzicht auf Garzweiler II auch gravierende Folgen für die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit Nordrhein-Westfalens. Der Einsatz der Braunkohle durch Erdgasverstromung würde zu einer Stromkostensteigerung in Nordrhein-Westfalen um 8 % führen und

zudem den Strompreis in der Bundesrepublik um 3 % erhöhen. Der damit verbundene Standortnachteil für den Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen wäre unverantwortlich. Besonders die stromintensiven Grundstoffindustrien und deren Arbeitsplätze in Nordrhein-Westfalen wären gefährdet.

> Vgl. Bezirksregierung Köln (Hrsg.), Braunkohleplan Garzweiler II. Textliche Darstellung und Erläuterungsbericht, 1995, S. 12; diese vorsichtigen Einschätzungen der Bezirksregierung, und damit der Landesregierung, über Strompreissteigerungen in dieser Größenordnung bei den genannten Alternativen zur Braunkohle werden von der Großindustrie erheblich angezweifelt. Hier geht man von deutlich höheren Strompreissteigerungen aus.

Die Landesregierung, die auch alternative Energien im Rahmen der Genehmigung nennt, kommt für die Windenergie zu einem eindeutigen Ergebnis (S. 13): „Dennoch ist nicht zu erwarten, dass Windenergie langfristig einen nennenswerten Beitrag für die Energiegewinnung im Grundlastbereich darstellen wird."

Einen breiten Raum nehmen in den Erläuterungen zur Genehmigung des Braunkohletagebaus auch die sozialen und umweltpolitischen Belange ein, die sich durch unvermeidliche Umsiedlungen ergeben (S. 14 ff.). Zum Schluss der Erläuterungen wird festgehalten: „Eine Überprüfung der Genehmigung des Braunkohleplans Garzweiler II wäre notwendig, wenn die Verwirklichung von Teilen der Vereinbarung zwischen RWE Energie AG und Rheinbraun AG mit der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen vom 20. Oktober 1994 gefährdet würde."

Diese ausführliche Wiedergabe der „Hinweise“ (Motive), die die Landesregierung der Genehmigung des Braunkohletagebaus Garzweiler II beigegeben hat, lässt erkennen, dass das Projekt auch in der Konzeption der Landesregierung keine isolierte Entscheidung sein sollte, sondern in einem industrie- und energiepolitischen Gesamtzusammenhang gestellt werden sollte, der nicht frei von rechtlichen Konsequenzen sein kann, wenn sich grundlegende Faktoren der Gesamtplanung ändern. Insofern lässt sich die Entscheidung vom 31. März 1995 nicht auf den schlichten Abbau isolieren, sie muss vielmehr in ihrer rechtlichen Tragweite auch die in besonderem Maße betroffene Industrie mit deren wirtschaftlichen Geschicken einbeziehen. Darauf ist noch zurückzukommen. Vorab bedarf es jedoch der Klärung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Projekts Garzweiler II, das zu erbittert geführten Streitigkeiten geführt hat.

6. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Braunkohletagebaus Garzweiler II

a) Die Problematik des Braunkohletagebaus

Die Realisierung von Braunkohletagebauvorhaben umfasst einen immensen Zeitraum, der mit dem Aufschluss des Braunkohlevorkommens beginnt, dem der Abbau folgt und erst mit der Rekultivierung der ausgekohlten Flächen nach Beendigung der Förderung endet. Vor allem stellt der Braunkohletagebau einen erheblichen Einschnitt in Landschaft und Natur dar. Hinzu treten das persönliche Schicksal der betroffenen Bevölkerung, die mit dem Einsetzen des Tagebaus ihre Heimat und gewachsene soziale Strukturen verliert, und das der betroffenen Gemeinden, deren Existenz – trotz Neugründung an anderer Stelle – zunächst endet. Es verwundert daher kaum, dass der Braunkohletagebau, der in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblich in Nordrhein-Westfalen, Brandenburg (Horno), Sachsen (Heuersdorf) und Sachsen-Anhalt stattfindet, politisch äußerst umstritten war und

teilweise noch umstritten ist. Lange Genehmigungsverfahren zeugen davon. Hinzu treten gerichtliche Auseinandersetzungen, die seitens Betroffener initiiert wurden, oftmals unterstützt von Naturschutzverbänden.

Vgl. etwa jüngst der Streit um den „Hambacher Forst“, Beschluss des OVG NRW vom 5. Oktober 2018, Az. 11 B 1129/18; zum Rahmenbetriebsplan für den Braunkohletagebau Garzweiler I/II OVG NRW, DVBl. 2008, 452 ff.; ferner OVG Saarland, LKRZ 2008, 74; zu vergleichbaren Konstellationen in früherer Zeit VerfG Brandenburg (Gemeinde Horno), LVerfGE 3, 157; VerfGH Sachsen (Heuersdorf), SächsVBl. 2007, 34; aus der reichhaltigen Literatur etwa *Martin Bleckmann*, Der Braunkohleplan Garzweiler II als Bewährungsprobe für das Recht der Braunkohleplanung in NRW, Städte- und Gemeinderat 1996, 269 ff.; *ders.*, Oberflächeneigentum und Bergbau, DVBl. 1992, 741 ff.; *Alfons Gern*, Bergbaubedingte Gemeindeauflösungen in Brandenburg, LKV 1997, 433 ff.; *Hans-Heiner Gotzen*, Ortsumsiedlungen im Rheinischen Braunkohlerevier – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, NWVBl. 2006, 361 ff.; *ders.*, Braunkohleplanung und Entschädigungsrecht – ist der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet?, ZUR 2005, 239 ff.; *Bernhard Stüer*, Garzweiler II

und kommunale Interessen, Städte- und Gemeinderat 1996, 263 ff.

Der mehrfach zum Braunkohletagebau Garzweiler II angerufene Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen bringt die Problematik auf den Punkt, wenn er formuliert: „Die mittel- und langfristige Sicherung der Energieversorgung ist für das Gemeinwesen von weitreichender und grundsätzlicher Bedeutung. Die Braunkohle leistet hierzu derzeit einen erheblichen Beitrag; sie ist eine der wenigen einheimischen Energieträger. Ihre Gewinnung im Tagebau zwingt zur Umsiedlung der Menschen im Abbaugebiet. Wohnungen, landwirtschaftliche Nutzflächen und Betriebe, Gewerbebetriebe und Arbeitsplätze gehen verloren; für Ersatz an anderer Stelle muss gesorgt werden. Die notwendigen Sümpfungen greifen tief in den Wasserhaushalt ein. Der Braunkohletagebau führt zu einer großflächigen Umgestaltung von Natur und Landschaft. Seine Fortsetzung ist politisch im Streit, zumal die Verbrennung von Braunkohle in Kraftwerken durch das dabei freigesetzte Kohlendioxid nachhaltig auf das Klima einwirken soll. Ob und unter welchen Voraussetzungen vor diesem Hintergrund der Abbau von Lagerstätten landesplanerisch Vorrang vor konkurrierenden Nutzungen erhalten soll, gehört zu den grundlegenden Entscheidungen, die im demokratischen Rechtsstaat nur der Gesetzgeber treffen darf.“

Vgl. VerfH NRW, NWVBl. 1997, 247 (251); zur Importabhängigkeit der deutschen Energieversorgung *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 3.

An dieser Einschätzung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshof hat sich nichts geändert. Vielmehr werden die Eingriffe, die

der Braunkohletagebau verursacht, noch sensibler gesehen. Immer stärker rückt zudem die Klimabilanz (Kohlendioxid-Ausstoß) der Braunkohle in den Fokus der Betrachtung, wie es sich schon auf dem G8-Gipfel in Heiligendamm im Jahre 2007 und in Hokkaido (Japan) 2008 zeigte und wie es sich bis zum Pariser Abkommen zum Weltklima, dem Nachfolgedokument, das im Dezember 2015 beschlossen wurde und am 4. November 2016 in Kraft trat, fortsetzte. Die wichtigsten Industriestaaten haben sich zu dem Ziel bekannt, die klimaschädlichen Treibhausgase bis zum Jahr 2050 zu halbieren. An die Stelle des im Kyoto-Protokolls vereinbarten Modus treten nationale Selbstverpflichtungen der Signatarstaaten. Dabei ist hinsichtlich der Braunkohle zu berücksichtigen, dass sie eine deutlich schlechtere Klimabilanz im Vergleich zu anderen Energieträgern aufweist. Sie bedarf daher besonderer Rechtfertigung.

> Vgl. zum Pariser Abkommen beispielsweise *Ayse-Martina Böhringer*, Das neue Pariser Klimaübereinkommen, ZaörV 2016, 753 ff.; *Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, 829 ff.; *Johannes Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, 1574 ff.; *Peter Schütte/Martin Winkler*, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2018, 180 ff.

Die enorme ökonomische Bedeutung des heimischen Energieträgers Braunkohle hat die Politik bislang dazu bewogen, mehrheitlich für den Abbau der Braunkohle zu votieren, auch wenn es immer stärker werdende Bestrebungen gibt, nach dem Ausstieg aus der Kernenergie auch die Kohleverstromung in Deutschland zu beenden. Abertausende Arbeitsplätze sind hiervon betroffen; hinzu tritt ein gewisses Maß an

unabhängiger Energieerzeugung, da die Braunkohle im rohstoffarmen Deutschland einen nicht subventionierten Energieträger darstellt. Der Braunkohleplanung kommt die Aufgabe zu, all diese Auswirkungen zu einem Ausgleich zu bringen und die Vorhaben umwelt- und sozialverträglich zu gestalten.

> Vgl. *Christoph Degenhart*, Probleme der Braunkohleplanung, in: Festschrift Werner Hoppe, 2000, S. 695 ff.; *Hans Schulte*, Raumplanung und Genehmigung der Bodenschätzegewinnung, 1996, S. 284 f.; *ders.*, Das Bundesberggesetz, NJW 1981, 88 (94).

Insgesamt gilt, dass der Abbau von Braunkohle durch ihre ökonomische Bedeutung für Deutschland gerechtfertigt wird. Die geringere Abhängigkeit von importierten Energieträgern stellt eine wichtige Grundlage für diese Rechtfertigung dar; die günstige Versorgung der nordrhein-westfälischen Industrie mit Strom ist ein anderer wichtiger Grund. Ohne diese beiden wesentlichen Gründe wären die immensen Eingriffe für Natur und Menschen nicht zu vertreten.

b) Grundlegende Entscheidungen des Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens hatte in zwei grundlegenden Entscheidungen über den Braunkohleplan Garzweiler II zu entscheiden.

> Vgl. VerfGH, Urteil vom 29. April 1997, NWVBl. 1997, 247; Urteil vom 9. Juni 1997, NWVBl. 1997, 333.

aa) Das Grundsatzurteil vom 29. April 1997 über die Zulässigkeit des Abbaus

Im ersten Verfahren ging es vor allem um die Frage, inwieweit der Landtag wesentliche Fragen des Braunkohletagebaus durch Gesetz regeln muss und ob insoweit getroffene gesetzgeberische Maßnahmen dem Vorbehalt des Gesetzes genügen. Antragstellerin war eine Fraktion, die dem 11. Landtag Nordrhein-Westfalens angehörte und die sich im Rahmen eines Organstreitverfahrens gegen den vom Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft, als Landesplanungsbehörde genehmigten Braunkohleplan Garzweiler II wandte. Das Ministerium habe – so wurde geltend gemacht – den Braunkohleplan Garzweiler II genehmigt, ohne dass der nordrhein-westfälische Landtag zuvor eine parlamentarische Leitentscheidung in Form einer Standort- und Grundsatzentscheidung durch Gesetz getroffen habe.

Der Verfassungsgerichthof legte in seiner Entscheidung zunächst die Grundlagen des Genehmigungsverfahrens dar. Der Braunkohleplan müsse von der Landesplanungsbehörde im Einvernehmen mit dem für die Landesplanung zuständigen Ausschuss des Landtages genehmigt werden (§ 34 Abs. 1 LPlG a.F.; § 47 Abs. 1 LPlG n.F.). Mit der Bekanntmachung wurden die Braunkohlepläne Ziele der Raumordnung und Landesplanung und seien dementsprechend von allen Behörden zu beachten (§ 34 Abs. 4 LPlG a.F.).

Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997, 247 (248).

Das Urteil stellt zunächst das Genehmigungsverfahren dar, das mit der Antragstellung der Rheinbraun AG am 17. August 1987 begann. Insbesondere wird Bezug auf die „Leitentscheidungen zur künftigen Braunkohlepolitik“ der Landesregierung genommen. Danach sei Vorsorge dafür zu treffen, dass die Förderkapazität von seinerzeit 120 Millionen Tonnen Braunkohle pro Jahr langfristig sichergestellt wer-

de, wofür allein eine Konzentration auf den Bereich Garzweiler (Inden, Hambach und Frimmersdorf) in Betracht komme.

Im Ergebnis umfasst der Braunkohleplan einen Abbaubereich von etwa 48 qkm Größe. „In ihm hat die Gewinnung von Braunkohle grundsätzlich Vorrang vor anderen Nutzungs- und Funktionsansprüchen (Ziel Kapitel 1.1). Es sollen insgesamt rund 1,3 Mrd. t Braunkohle gefördert werden. Die Kohlenflöze liegen bis zu 210 m tief. Der Tagebau soll im Jahre 2006 beginnen und im Jahre 2045 abgeschlossen sein. Das verbleibende Restloch ist als See zu gestalten. Dieser soll 40 Jahre nach Beendigung der Auskohlung gefüllt sein (Ziel Kapitel 2.6). Er wird eine Wassertiefe von etwa 185 m haben. Im Bereich des Tagebaus wohnten nach dem Stand Ende 1992 etwa 7.600 Menschen in 11 Ortschaften, zwei Weilern und vier Einzelhöfen. Sie sollen abschnittsweise umgesiedelt werden. Überwiegend wird das Abbaugebiet sonst landwirtschaftlich genutzt. Zum Abbau der Braunkohle muß der Abbaubereich trockengelegt (gesümpft) werden. Die dadurch bedingte Absenkung des Grundwassers wird sich auf den Naturpark „Maas-Schwalm-Nette“ nördlich des Abbaugebietes auswirken. Es handelt sich um Feuchtgebiete mit großflächigen intakten Bruchwäldern, die vom Grundwasser abhängig sind. Diese Feuchtgebiete sind in ihrer artenreichen Vielfalt und Prägung durch grundwasserabhängige Lebensgemeinschaften zu erhalten (Ziel 1 Kapitel 3.2). Der Grundwasserstand soll dafür durch Anreicherung mit Sümpfungswasser gehalten werden (Ziel 3 Kapitel 2.1).“

Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997, 247 (248).

Mit ihrem Antrag wollte die Antragstellerin festgestellt wissen, dass die legislative Untätigkeit des Landtags gegen Art. 2, 3 Abs. 1 LV NRW und Art. 20 Abs. 3 GG verstoße. Die Standort- und Grundsatzentscheidung hätte eines förmlichen Parlamentsgesetzes bedurft, das nach dem Vorbehalt des Gesetzes das Parlament selbst die wesentli-

chen Grundsatzentscheidungen hätte treffen müssen. Der Tagebau Garzweiler II habe grundsätzliche Bedeutung für die mittel- und langfristige Sicherung der Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland, vor allem aber für das Land Nordrhein-Westfalen. Auch die Grundrechte der umzusiedelnden Menschen seien von herausragender Bedeutung, ebenso habe das Projekt erhebliche finanzielle Auswirkungen.

Zu dieser Argumentation stellte das Gericht fest, dass Rechte des Landtags weder verletzt noch unmittelbar gefährdet würden. Ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes liege nicht vor.

Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997, 247 (250 ff.)

Das Gericht erkennt an, dass die landesplanerische Ordnung des Braunkohletagebaus durch Aufstellung und Genehmigung von Braunkohleplänen zu den wesentlichen Fragen gehört, „die aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes nicht am Parlament vorbei entschieden werden dürfen." Unabhängig davon, dass die Planung als solche zunächst nicht unmittelbar in die Rechtsstellung der Bürger im Plangebiet eingreife, handelt es sich auch ohne Grundrechtsbezogenheit bei der landesplanerischen Ordnung des Braunkohletagebaus durch Braunkohlepläne um wesentliche Fragen, deren Entscheidung dem Parlament vorbehalten ist. Konkret führte es aus:

„Die mittel- und langfristige Sicherung der Energieversorgung ist für das Gemeinwesen von weitreichender und grundsätzlicher Bedeutung. Die Braunkohle leistet hierzu derzeit einen erheblichen Beitrag; sie ist eine der wenigen einheimischen Energieträger. Ihre Gewinnung im Tagebau zwingt zur Umsiedlung der Menschen im Abbaugebiet. Wohnungen, landwirtschaftliche Nutzflächen und Betriebe, Gewerbebetriebe und Arbeitsplätze gehen verloren; für Ersatz an anderer Stelle muss gesorgt werden. Die notwendigen Sümpfungen greifen tief in den Wasserhaushalt ein. Der Braunkohletagebau führt zu einer groß-

flächigen Umgestaltung von Natur und Landschaft. Seine Fortsetzung ist politisch im Streit, zumal die Verbrennung von Braunkohle in Kraftwerken durch das dabei freigesetzte Kohlendioxid nachhaltig auf das Klima einwirken soll. Ob und unter welchen Voraussetzungen vor diesem Hintergrund der Abbau von Lagerstätten landesplanerisch Vorrang vor konkurrierenden Nutzungen erhalten soll, gehört zu den grundlegenden Entscheidungen, die im demokratischen Rechtsstaat nur der Gesetzgeber treffen darf."

Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997 (251).

Entscheidend für den Verfassungsgerichtshof ist jedoch, dass der Landtag die grundlegenden Fragen durch förmliches Gesetz geregelt hat. Die einzelnen Fragen der Planung sowie materielle Anforderungen an einen Braunkohleplan seien eingehend geregelt, indem näher bestimmt sei, dass den Erfordernissen einer langfristigen Energieversorgung auf der Entwicklung des Landesentwicklungsprogramms entsprochen worden ist sowie soziale Belange und Belange des Umweltschutzes berücksichtigt sind. Bereits mit dem Braunkohlegesetz aus dem Jahre 1950 hatte der Gesetzgeber nämlich die Möglichkeit geschaffen, den Vorrang des Braunkohlenabbaus vor anderen raumbeanspruchenden Planungen landesplanerisch durch Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu sichern, was der Gesetzgeber auch später bestätigt habe.

Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997, 247 (251).

Darüber hinaus müsse der Landtag weder über das „Ob" des konkreten Tagebaus Garzweiler II noch über dessen räumliche Ausdehnung durch Gesetz entscheiden. Dies sei Sache der Exekutive. In deren Hand liege das weitere Verfahren.

bb) Das Urteil vom 9. Juni 1997 über die Vereinbarkeit mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

In einem weiteren Verfahren wandten sich fünf Gemeinden und ein Kreis gegen den vom Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft als Landesplanungsbehörde genehmigten Braunkohleplan Garzweiler II im Wege einer kommunalen Verfassungsbeschwerde. Der Landesverfassungsgerichtshof wies die Beschwerden als unbegründet ab, da kein Verstoß gegen das Recht auf kommunale Selbstverwaltung aus Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NRW vorliege. Der angegriffene Braunkohleplan greife zwar in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ein; dieses Recht sei jedoch nur im Rahmen der Gesetze garantiert (Art. 78 Abs. 2 LV NRW; Art. 28 Abs. 2 GG). Als Ermächtigungsgrundlage genügten die Vorschriften des Landesplanungsgesetzes, auf deren Grundlage die Aufstellung und Genehmigung des Braunkohleplans erfolgte. Der Kernbereich der Selbstverwaltung werde nicht angetastet. Der Wirkungskreis der Gemeinden sei institutionell gewährleistet, nicht ohne weiteres individuell. Auch seien Eingriffe gerechtfertigt, wenn diese durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht gefordert würden. „Die Ermächtigung zur Braunkohleplanung genügt diesen Anforderungen. Sie dient dem überörtlichen Interesse an der Gewinnung einheimischer Bodenschätze und damit der mittel- und langfristigen Sicherung der Energieversorgung. Die Sicherung der Energieversorgung ist ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges (BVerfGE 30, 292, 323 f.)“, führte das Gericht aus.

> Vgl. VerfGH NRW, NWVBl. 1997, 333 (337).

Es sei auch mit höherrangigem Recht (Demokratieprinzip) vereinbar, dass Entscheidungen zur Aufstellung des Braunkohleplans, die der Genehmigung durch die Landesplanungsbehörde bedürfen, durch den Braunkohleausschuss getroffen würden.

c) Folgerungen aus der verfassungsrechtlichen Überprüfung

Nicht zuletzt der lange Verfahrensgang, der die Gerichte bis hin zum Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigte, zeigt die grundlegende Bedeutung des Braunkohletagebaus Garzweiler II für das Land Nordrhein-Westfalen. Vielfältige, mehrfach aufgezeigte Interessen sind bis zum heutigen Tag betroffen. Mensch und Natur werden mit erheblichen Problemen konfrontiert. Dies haben Landesgesetzgeber und Landesregierung in Kauf genommen, um den Wirtschafts- und Energiestandort Nordrhein-Westfalen zu stärken und um der stromintensiven Industrie günstige Entwicklungsmöglichkeiten, zu denen auch die preisgünstige Stromversorgung zählt, zu bieten. Die mittel- und langfristige Sicherung der Energieversorgung steht dabei an vorderster Stelle. An diesen langfristigen und weitreichenden Entscheidungen haben sich in der jüngeren Vergangenheit und in der Gegenwart Mensch und Wirtschaft orientiert. Vor allem die stromintensive Industrie, zu der insbesondere die Aluminiumindustrie gehört, hat sich daher schon frühzeitig in der Nähe des Braunkohletagebaus angesiedelt. Die Symbiose zwischen Aluminiumindustrie und Energiewirtschaft, die auch eine gegenseitige Abhängigkeit bedeutet, ist für beide Seiten von Vorteil. Die Aluminiumindustrie erhält den für sie notwendigen Grundlaststromversorger, die Energiewirtschaft den sicheren Abnehmer, der die Planungen zum Stromabsatz erleichtert.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens wurde nicht zuletzt mit der (preisgünstigen) Energiesicherheit begründet. Sie ist auch für die stromintensive Industrie nach wie vor wesentliches Investitionskriterium; sie ist entscheidend für Bestand und Weiterentwicklung des Aluminiumstandorts und damit für eine ganze Region. Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des Abbaus gewinnt daher sowohl einen rechts- als auch volks- und betriebswirtschaftlich hohen Stellenwert.

7. Die Bedeutung des Braunkohletagebaus für die Energieversorgung der Hydro Aluminium

a) Sichere Energieversorgung und Aluminiumproduktion in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit

Nach gefestigter Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts ist die Sicherung der Energieversorgung ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges.

> Vgl. *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 281 m.w.Nachw.

Eine sichere Energieversorgung ist insbesondere für die industrielle Produktion unabdingbar. Ohne einen hohen Grad an Energiesicherheit wäre namentlich die Aluminiumproduktion nicht denkbar. Die Grundlaststromversorgung, auf die die Aluminiumproduktion angewiesen ist, ist im Rheinischen Revier durch die günstige Braunkohle gewährleistet. Andererseits steht mit der Aluminiumindustrie ein großer und verlässlicher Abnehmer erheblicher Strommengen für die Energieversorger zur Verfügung, der zudem maßgeblich zur Netzstabilität beiträgt, wie dies bereits deutlich mit § 19 Abs. 2 S. 2 StromNVO zum Ausdruck, wonach bei erheblichen Strommengen, die abgenommen werden, dem Verbraucher ein individuelles Netzentgelt angeboten werden muss. Der Benutzungsstundenzahl muss an der Abnahmestelle mindestens 7.000 Stunden pro Jahr erreichen und im gleichen Zeitraum muss ein Verbrauch von mindestens zehn Gigawattstunden erreicht werden. Beide Voraussetzungen übertrifft die Aluminiumindustrie bei Weitem.

> Vgl. zu den Voraussetzungen *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia*

Busch, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 138.

Die Ansiedlung des Rheinwerks Neuss im Jahre 1964 zur Aluminiumproduktion (damals Vereinigte Aluminium Werke – VAW) erfolgte aufgrund dieser besonderen Energiesituation, die Garantie für stabile Produktionsprozesse bot. Das gilt gleichermaßen für das nur kurze Zeit darauf in Betrieb genommene Aluminium-Walzwerk „Alunorf", dem inzwischen größten Aluminium-Walzwerk der Welt, das allein etwa 40 Prozent der europäischen Walzkapazität des Werkstoffs Aluminium darstellt und auf eine ständige physische Strom-Belieferung, also an jedem Tag jeweils 24 Stunden, angewiesen ist. Gerade mit der sicheren Energieversorgung für die nordrhein-westfälische Industrie ist auch der Tageabbau Garzweiler II trotz intensiver Eingriffe für Menschen und Natur gerechtfertigt worden. Braunkohletagebau und Industrieproduktion sind danach untrennbar aufeinander angewiesen. Es bestehen gegenseitige Abhängigkeiten, die für die Aluminiumproduktion in neuerster Zeit mehr denn je zu Tage treten.

Die Aluminiumbranche ist in den letzten Jahren zunehmend im Wandel begriffen und verändert sich von Jahr zu Jahr dramatisch. Hydro Aluminium zählt zu den Unternehmen, die einen eigenen Weg gegangen sind und sich mittlerweile voll und ganz auf den Werkstoff Aluminium konzentriert haben. Dabei mussten sie erkennen, dass auf die Aluminiumindustrie vielfältige Faktoren einwirken. Ein wesentlicher und bestimmender Faktor ist in diesem Zusammenhang einerseits die globale Nachfrage nach Aluminium für die vielfältigen Produkte, die das Unternehmen anbietet. Andererseits sind in den letzten Jahren die Preise für Aluminium durch höhere Produktionskosten, die durch politische Entscheidungen verursacht wurden, die ihre Motivation in der Energiewende haben, ständig gestiegen, beispielsweise durch gestiegene Netzentgelte aufgrund erheblich erhöhter dezentraler Einspeisung oder steigender CO2-Kosten. Internationale Wettbewerber aus dem Nicht-EU-Ausland haben diesen Wettbewerbsnachteil nicht. So

konnte China seinen Anteil an der globalen Produktion von Primäraluminium seit der Genehmigung von Garzweiler II von knapp zehn Prozent auf inzwischen fast 60 Prozent erhöhen. Nebenbei sei bemerkt, dass diese Produktionsmenge zu über 80 Prozent mit Strom aus Kohlekraftwerken versorgt wird, ohne dass Kosten für eine EEG-Umlage, die Netznutzung oder einen CO2-Zertifikatehandel erhoben werden.

Der Bedarf der Kunden unterliegt ebenfalls sich verändernden qualitativen und quantitativen Ansprüchen. Für Hydro Aluminium ist mithin der sichere Rohstoffzugang, insbesondere Bauxit, das Basis der Aluminiumproduktion darstellt, entscheidend. Die Bundesregierung mahnt derzeit den Bau von Kapazitäten für den Batteriebau in Deutschland an, um den internationalen wirtschaftlichen Anschluss nicht zu verlieren. Ebenso ist zudem jedoch die Primäraluminiumindustrie für die Zukunft und die Wertschöpfung des Wirtschaftsstandorts Deutschland notwendig, um Abhängigkeiten zu vermeiden. Dies sollte daher stets im Blick bleiben.

Nicht minder wichtig ist die Sicherstellung der notwendigen Energie. Es ist daher offenkundig, dass die Energiekosten als bestimmender Faktor für die Produktion in den Vordergrund rücken. Ein auf längere Zeit prognostizierbarer Zugang zu preisgünstiger Energie, und zwar an jedem Tag mit 24 Stunden, ist ein, wenn nicht sogar der kritische Faktor für das Unternehmen. Schon heute bildet preisgünstige Energie einen ausschlaggebenden Grund dafür, dass neue Produktionsanlagen in energiereichen Ländern, beispielsweise im Nahen Osten, angesiedelt werden. Verteuert sich also der Energiebezug weiter, so kann vorhergesagt werden, dass an teuren (Energie-)Standorten gelegene Produktionsstätten erheblich in ihrer Existenz gefährdet sind. Es besteht die Gefahr, dass sie endgültig geschlossen werden müssen mit der Folge des Verlustes tausender übertariflich bezahlter Arbeitsplätze und des technologischen Wissens, das über Jahrzehnte angesammelt wurde. Diese Entwicklung würde sich mit einem vorzeitigen Ausstieg

aus der Braunkohleverstromung beschleunigen, Erhaltungs- und Erweiterungsinvestitionen würden zurückgestellt.

Diese für Hydro geschilderten Gefahren gelten gleichermaßen für die sonstige in Nordrhein-Westfalen bestehende Aluminium-Primärindustrie, etwa für die Werke der Firma Trimet in Essen und in Voerde. Auch sie stehen aufgrund der hohen Strompreise vor dem Verlust von Arbeitsplätzen. Die drei Aluminiumhütten haben gemeinsam eine Kapazität bzw. Stromnachfrage von ca. 7 TWh (fast ein Prozent der Bruttostromerzeugung Deutschlands), die eine enorme Grundlastnachfrage sichert und damit auch fundamentale Bedeutung für die nordrhein-westfälische Stromproduktion aufweist. Insofern lassen sich die für Hydro getroffenen Aussagen im Grundsätzlichen auch auf die gesamte Branche übertragen. So sind die Hütten der Firma Trimet wichtige Zulieferer von Primäraluminium für die Weiterverarbeitung etwa des Walzwerks „Alunorf". Während „Alunorf" z.B. eine Kapazität von ca. 1,5 Mio. t aufweist, können die Hütten von Trimet und dem Rheinwerk bei voller Produktion lediglich etwas über 500.000 t Primäraluminium liefern, also knapp ein Drittel des vor Ort benötigten Materials. Genügen die Mengen nicht, wird der Rest aus dem Nicht-EU-Ausland importiert.

b) Der Anstieg der Energiepreise im letzten Jahrzehnt in seiner Auswirkung für die Aluminiumproduktion

Die Strompreise sind in den letzten Jahren ständig angestiegen. Deutschland hat inzwischen Dänemark als Land mit den höchsten Strompreisen überholt.

> Vgl. Handelsblatt vom 21.8.2018; FAZ vom 5.9.2018, S. 29: „Strompreis auf dem höchsten Stand seit sechs Jahren", wobei der Anstieg in den letzten drei Jahren besonders rasant ist, (s. ebda).

Eine deutliche Verteuerung der Strompreise in den letzten zwanzig Jahren für Hydro und andere stromintensive nordrhein-westfälische Unternehmen ist das Resultat dieser Entwicklung. Sie beruhen indes nicht auf den Kosten, die sich aus dem Abbau von Braunkohle ergeben, sondern sind vielmehr auf externe und politisch bedingte Entscheidungen zurückzuführen und berühren weniger die Grundlagen, die maßgeblich für die Abbauerlaubnis für die RWE Rheinbraun AG in Garzweiler waren. Zu diesen Grundlagen gehört insbesondere, dass mit der Abbauerlaubnis auch eine günstige Stromversorgung für die energieintensive Industrie Nordrhein-Westfalens sichergestellt werden soll (oben 5, b)). Dies ergibt sich unzweideutig aus der Abbaugenehmigung des Landes.

Dies gilt insbesondere für die Aluminiumindustrie, die aufgrund ihrer Singularität einen besonderen Fall der Energieabhängigkeit darstellt. Sie ist in verstärktem Maße von der Lieferung von günstigem Strom, der in Nordrhein-Westfalen vorrangig aus Braunkohle gewonnen wird, abhängig, um die Grundlastsicherung zu gewährleisten. Zur Sicherung dieser Grundlastversorgung können alternative Energien aus produktionsbedingten Gründen nicht genutzt werden, da sie eine hohe Volatilität der Einspeisung aufweisen und damit für die Bereitstellung einer sicheren und preisgünstigen Strombelieferung derzeit ausscheiden. Die Stromlieferanten kennen diese Abhängigkeit. Man kann hier von einer „Geschäftsgrundlage“ zwischen Energieversorgungsunternehmen, Tagebaubetreiber einerseits und stromintensiven Industrie, allen voran der Aluminiumindustrie andererseits, sowie der Landespolitik sprechen. Letzterer kommt eine besondere Rolle zu, da sie den Vertrauenstatbestand geschaffen hat, woraufhin Energiewirtschaft, stromintensive Industrie und Abbauberechtigte ihr wirtschaftliches Handeln mit immensen Investitionen gegründet haben. Mit der Strukturkommission der Bundesregierung ist ein weiterer Akteur politisch tätig geworden, der einen Plan für die Zeit ohne Kohleverstromung entwickeln soll. Die Frage, wie eine ausreichende Anzahl der wegfal-

lenden Arbeitsplätze sichergestellt und ersetzt werden sollen, bleibt weiterhin ungelöst.

Wäre eine preisgünstige Grundlastversorgung nicht gewährleistet, müsste die Aluminiumindustrie ihre Produktion mit erheblichen Produktionsnachteilen herunterfahren, da für die Aluminiumproduktion äußerst hohe Temperaturen von ca. 1.000 Grad C erreicht werden müssen. Dies ist nur durch den Einsatz einer erheblichen Menge an Strom möglich. Die oben beschriebene Geschäftsgrundlage wird durch stark steigende Strompreise infrage gestellt. Dieser Anstieg wurde durch eine verringerte EEG-Umlage zwar abgemildert – signifikante Mehrkosten gegenüber den internationalen Wettbewerbern bleiben –, kann jedoch infolge höherer Strompreise, ausgelöst durch den endgültigen Ausstieg aus der Kernkraft zum Jahre 2022 hin sowie durch das derzeit diskutierte vorzeitige Ende des Braunkohletagebaus in Deutschland, wieder zu einer deutlichen Erhöhung führen. Dabei sind die Risiken, etwa durch den Emissionshandel mit CO2-Zertifikaten, noch kaum in ihren Auswirkungen berücksichtigt. Sanken die Preise für CO2-Zertifikate zwischenzeitlich dramatisch, erreichen sie in jüngster Zeit einen Höchststand nach dem anderen, was u.a. in einer Verknappung der Zertifikate durch die Europäische Kommission begründet ist.

Vgl. dazu etwa FAZ vom 5. September 2018, S. 23; zu den Gründen siehe *Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, 412 ff. m.w.Nachw.; s. auch die Untersuchung des Öko-Instituts („Dem Ziel verpflichtet – CO2-Mindestpreise im Instrumentenmixeiner Kohle-Ausstiegsstrategie für Deutschland“), das noch im März 2018 einen Preis für CO2 von unter zehn Euro

pro Tonne bis über das Jahr 2015 hinaus prognostizierte.

Steigende Energiepreise sind mithin kein kurzfristiges Problem. Rohstoffarme Länder wie Deutschland werden daher voraussichtlich in ernste Wachstumsprobleme kommen, wenn sie die vorhandenen Rohstoffe, wie die heimische Braunkohle nicht mehr nutzen. Energiepolitische Strategien sollten daher auf der Tagesordnung stehen, die andere Staaten, beispielsweise China, viel intensiver verfolgen. Das betrifft insbesondere die Gesamtbeurteilung der Energiesituation, die im vorliegenden Zusammenhang, etwa mit den durch die Energiewende ausgelösten Zusatzkosten, nicht ausgeblendet werden kann. Dies mag zum Zeitpunkt der Erstbegutachtung weniger drängend gewesen sein, auch wenn internationale Konflikte, etwa die unterbrochene Belieferung mit Gas aus Russland, in Rede standen, die allerdings zum Handeln des europäischen Gesetzgebers führten.

Vgl. *Claas Friedrich Germelmann*, Die Energieunion – Eine neue Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, 3.

Derzeit gehört die sichere und preisgünstige Energieversorgung zu den drängenden Problemen der Wirtschaft und der Gesellschaft. Das resultiert allein schon aus der Energiewende des Jahres 2011 und wird durch vorzeitige Ausstiegsdiskussionen zur Kohleverstromung beschleunigt, wie überhaupt die Energiewende sich insoweit als besonderes Problem erweist; denn sie hat längst nicht das Ergebnis erbracht, das die Regierung avisiert hat. Weder eine Senkung der CO2-Emmissionen noch ein niedriger Energieverbrauch noch die erhoffte Marktfähigkeit regenerativer Energien sind in ausreichendem Maß erreicht worden.

Vgl. Bundesrechnungshof, Gutachten, FAZ vom 28.9.2018 Nr. 226, S. 19. S. auch *Markus Ludwigs* (Hrsg.), Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende, 2018; Institut der deutschen Wirtschaft (Hrsg.), iwd 15/2018 vom 19.7.2018, S. 5, spricht davon, dass die Energiewende im Verzug sei.

Im Gegenteil: 26 Gesetze und 33 Verordnungen regeln mittlerweile Erzeugung, Verteilung, Speicherung und Verbrauch von Energie. Hinzu tritt in den Ministerien zur Regulierung ein umfangreicher Beamtenapparat.

8. Energie als Wertschöpfungsfaktor in der Region

Die hohe Bedeutung von Energie für eine moderne Wirtschaft und Gesellschaft ist unbestritten. Der politische Diskurs hierzu bestätigt dies, auch wenn sich oftmals zum Teil unversöhnliche Positionen gegenüberstehen. Eine Versachlichung der Debatte ist daher dringend geboten, vor allem mit Blick auf die hohe Angewiesenheit der heimischen Industrie von preisgünstiger und sicherer Belieferung mit Strom. Für die politischen Entscheider ist die geltende Lage ebenso wichtig wie der Blick auf mögliche energiepolitische Alternativen. Eine aktuelle Studie, die die Industrie- und Handelskammern Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein in Auftrag gegeben haben, zeigt die aktuelle Lage rund um das Rheinische Revier exemplarisch und liefert umfangreiches Zahlenmaterial, das elementar zur Einordnung der aktuellen Lage ist.

Vgl. *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in

den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018.

Gerade das Rheinische Revier zeichnet sich durch überdurchschnittlich viele Wirtschaftszweige aus, die von einer sicheren und leistungsfähigen Energieversorgung abhängig sind. Begünstigt durch die Strom- und Wärmeversorgung des rheinischen Braunkohlereviers entwickelten sich in der Region Industrien, für die Strom, Gas und Wärme unabdingbare Einsatzfaktoren darstellen. Von diesen Industrien, die deutlich stärker als in anderen Regionen des Landes Nordrhein-Westfalen oder Deutschlands vertreten sind, hängen viele weitere Wirtschaftszweige in starkem Maße von einer wettbewerbsfähigen Energieversorgung ab, an der Wohlstand und Beschäftigung einer ganzen Region hängen.

Die ermittelten Zahlen für die Region sprechen ein deutliches Wort. So kommt die Studie zu folgenden Ergebnissen, die verschiedene stromintensive Branchen in den Blick nimmt:

32 Mrd. Euro Umsatz werden in den energieintensiven Branchen Baustoffe, Chemie, Gießereien, Glas, Nahrungs- und Futtermittel, Nicht-Edelmetalle, Papier und Stahl erzielt.

Die energieintensiven Industrien haben einen überdurchschnittlichen Anteil an der Wertschöpfung. Die gesamte erzielte Wertschöpfung dieser Branche beträgt 7,1 Mrd. Euro. Das entspricht einem Anteil an der Wertschöpfung am gesamten verarbeitenden Gewerbe von 29 Prozent. Dieser Anteil ist damit deutlich höher als der Durchschnitt Nordrhein-Westfalens (21 Prozent) und deutlich größer als der Bundesdurchschnitt (15 Prozent). Der Umsatz der energieintensiven Industrien im betrachteten Revier beträgt 32 Mrd. Euro, in Nordrhein-Westfalen insgesamt sogar 115,7 Mrd. Euro.

Über 93.000 Menschen im ausgewerteten Wirtschaftsraum sind in energieintensiv produzierenden Unternehmen tätig.

Allein der Strombedarf der energieintensiven Unternehmen der Region, die aus den IHK-Bezirken, Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein besteht, zeigt die großen Dimensionen an: Insgesamt werden etwa 15.000 GWh jährlich verbraucht. Der Stromverbrauch pro Beschäftigten im verarbeitenden Gewerbe beträgt mit knapp 82,9 MWh deutlich mehr als im Durchschnitt Nordrhein-Westfalens (53,8 MWh) und in Deutschland (36,3 MWh).

> Vgl. *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018, S. 1 u.8.

Es zeigt sich deutlich, dass zwischen der industriellen Wertschöpfung und der Zurverfügungstellung von sicherer und preisgünstiger Energie ein evidenter Zusammenhang besteht. Dabei kommt es sogar noch nicht einmal auf das einzelne Unternehmen an. Jedoch hat sich im Laufe der Zeit eine enge Verflechtung der verschiedenen Industrien ergeben, bei dem das eine Unternehmen bzw. die eine Unternehmensbranche ohne die andere, etwa mit Blick auf energieintensive Vorlieferanten, nicht auskommt. Unternehmen und Wirtschaft sind heute eng miteinander verflochten. Absatz- und Zulieferketten erstrecken sich quer über Branchen und Ländergrenzen hinweg, sie haben sogar globale Bedeutung. Entlang der gesamten Wertschöpfungskette durch diese miteinander verflochtene Wirtschaft entstehen Arbeitsplätze. Diese Verflechtung macht die Region industriepolitisch einzigartig.

Dabei ist es immer wieder wichtig, die Rolle der Energiewirtschaft Nordrhein-Westfalens in den Blick zu nehmen. Die installierte Gesamtleistung von Stromerzeugungsanlagen in Nordrhein-Westfalen beträgt 41.300 MW, was etwa 20 Prozent der gesamten installierten Erzeugungsleistung Deutschlands entspricht. 11.000 MW der installierten Leistung wird durch Braunkohlekraftwerke sichergestellt. Da diese Kraftwerke grundlastfähig sind, stellen sie sogar 27 Prozent der

gesicherten Stromerzeugungsleistung Deutschlands dar. Sie stellen also Strom unabhängig von Wind und Sonne zu jeder Zeit für das deutsche Stromnetz zur Verfügung und gewährleisten damit in hohem Maße die jederzeitige industrielle Produktion. Dies leisten in Nordrhein-Westfalen daneben noch Steinkohle (8.200 MW) und Erdgas (8.900 MW). Insgesamt sind in Nordrhein-Westfalen knapp 62.300 Beschäftigte in der Energieversorgung, wozu der Steinkohlebergbau (bis Ende 2018) und der Tagebau zählen, beschäftigt.

> Vgl. *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018, S. 7, 18 mit Verweis auf die Bundesnetzagentur.

Am Beispiel des Aluminiums wird die aufgezeigte Wertschöpfungskette in besonderer Weise deutlich. Der IHK-Bezirk Mittlerer Niederrhein umfasst das weltweit größte Cluster aus Aluminium erzeugenden sowie be- und verarbeitenden Unternehmen, das eine lange Tradition am Standort aufweist. Grundlage ist die Primärherstellung von Aluminium in der Aluminium-Hütte „Rheinwerk“ in Neuss, in der knapp 600 Mitarbeiter unter Einsatz von bis zu 3.400 GWh Strom – mehr als 0,5 Prozent des gesamten Stromverbrauchs Deutschlands – jährlich bis zu 220.000 Tonnen Rohaluminium gewonnen werden.

Das nebenan gelegene Walzwerk Alunorf in Neuss verarbeitet mit seinem größten Aluminiumwalz- und schmelzwerk der Welt mit knapp 2.200 Mitarbeitern jährlich knapp 1,5 Mio. Tonnen Aluminium-Walzbarren zu Bändern. Eine Veredelung findet bei Hydro in Grevenbroich (Rhein-Kreis Neuss) mit ca. 2.000 Mitarbeitern statt. Zum Schluss der Kette findet ein Recycling-Prozess statt (Hydro-UBC-Recyclingcenter am Rheinwerk und durch die Firma Real Alloy in Grevenbroich), bei dem bis zu 95 Prozent weniger Primärenergie

eingesetzt werden muss als bei der ursprünglichen Produktion von Aluminium. Viele Vorleistungen und Dienstleistungen dieser miteinander verflochtenen Unternehmen bzw. Unternehmensteile werden aus der Region bezogen.

> Vgl. *Frontier Economics/Economic Trends Research* (Hrsg.), Die Bedeutung des Wertschöpfungsfaktors Energie in den Regionen Aachen, Köln und Mittlerer Niederrhein, Mai 2018, S. 26 u. 43 f.

Die aufgezeigte Wertschöpfung belegt eindrucksvoll die immense ökonomische Bedeutung der stromintensiven Industrie, die weit über die Grenzen des eigenen Wirkbereichs hinausgeht. Die Aluminiumindustrie ist dafür ein Paradebeispiel und steht exemplarisch für eine ganze Region mit ihrer stromintensiven Wirtschaft und ihren Beschäftigten, die von weiter steigenden Strompreisen bedroht wären, wie sie mit einem vorzeitigen Ausstieg aus der Braunkohleverstromung zu befürchten sind. Hinzu tritt eine ökologische Komponente, da das besonders leichte Aluminium insbesondere im Transportwesen maßgeblich zur Minderung von Klimalasten beiträgt, weswegen die Nachfrage auch zukünftig weiter steigt.

9. Der Gutachtensauftrag

Der vorstehend geschilderte Sachverhalt lässt erkennen, dass für die Aluminiumproduktion in Nordrhein-Westfalen, im Besonderen für die Hydro Rolled Products GmbH, die Entwicklung der Energiepreise fundamentale Probleme des Fortbestands zu ökonomisch akzeptablen Produktionsbedingungen aufwirft. Das Unternehmen muss sich angesichts der bestehenden Situation grundsätzliche Fragen weiterer Aktivitäten stellen. Das gilt insbesondere mit Blick auf die derzeit geführten Diskussionen in der sog. Kohle- oder Strukturkommission über eine vorzeitige Beendigung des Braunkohleabbaus in Deutschland und

den daraus resultierenden Folgen für eine ganze Industriebranche. Hierfür und zur Beurteilung der Gesamtsituation ist es angebracht zu überprüfen, wie die „Geschäftsgrundlage“ rechtlich zu beurteilen ist, die sich aus dem „Dreiecksverhältnis“ Land Nordrhein-Westfalen als Genehmigungsbehörde des Tagebaus Garzweiler II, dem Abbauberechtigten des Braunkohletagebaus (RWE Rheinbraun) und Hydro Rolled Products GmbH als Energieabnehmer ergeben hat. Dass diese Bewertung schwierige und komplexe, teilweise kontroverse Rechtsfragen aus verschiedenen Rechtsbereichen aufgreift, ist für jedermann einsichtig. Aus diesem Grund ist es erforderlich, mehrfach auf die Grundlagen der einschlägigen Rechtsgebiete zurückzugreifen, wenngleich für diese aktuelle Begutachtung Schwerpunkte im Bereich des Energierechts und des Verfassungsrechts zu setzen sind, die sich vor allem mit Fragen des Vertrauensschutzes befassen.

Der geplante lange Abbauhorizont von Garzweiler II führt dazu, dass sich diese Begutachtung auf diesen Tagebau konzentriert, wenngleich die Wirkungen gleichermaßen auf die Tagebaue Hambach und Inden bezogen werden können. Dortige Besonderheiten herauszuarbeiten, hätte indes den Rahmen dieser Untersuchung gesprengt.

Das Unternehmen hat daher den Verfasser gebeten, eine rechtsgutachterliche Untersuchung des vorgenannten „Dreiecksverhältnisses“ vorzunehmen, insbesondere zu klären, ob und wie für die Hydro Rolled Products Deutschland GmbH die Stromgrundlastabnahme zu angemessenen Preisen gewährleistet werden kann, damit weiterhin Existenz und Entwicklung des Unternehmens sowie der gesamten betroffenen Aluminiumbranche Nordrhein-Westfalens, die insgesamt 7 TWh Strom im Jahr verbrauchen, gesichert bleibt. Dabei sind intrikate Probleme aus mehreren Rechtsgebieten zu prüfen, bei denen teilweise juristisches Neuland betreten werden muss. Diese Prüfung erfolgt in folgenden Schritten:

Die Analyse der energiepolitischen und –rechtlichen Rahmenbedingungen im Zuge der „Liberalisierung“ des Energiemarkts mit europäischen Bezügen (unten II);

Die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips im Rahmen des Dreiecksverhältnisses von Hydro Aluminium, RWE Rheinbraun und den staatlichen Behörden (unten III); verkoppelt

mit der Frage von Entschädigungen bei enttäuschtem staatlichen Vertrauen (III, 4) und

abschließend einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (unten IV).

II. Die Analyse der energiepolitischen und energierechtlichen Rahmenbedingungen im Zuge der Liberalisierung des Energiemarkts

1. Der politische und rechtliche Wandel auf dem Energiesektor

a) Einführung

Das Energierecht besteht aus einer Vielzahl gesetzlicher Vorschriften im materiellen und formellen Sinne, die in Bezug auf die verschiedenen Energieträger die Rechtsverhältnisse natürlicher und juristischer Personen untereinander oder zu Hoheitsträgern regeln. Kerngesetz dieser Querschnittsmaterie ist seit jeher das Energiewirtschaftsgesetz, dem eine herausragende Bedeutung für die Sicherstellung der zur Daseinsvorsorge gehörenden Strom- und Gasversorgung zukommt.

> Vgl. *Wolfgang Danner*, in: ders./Christian Theobald (Hrsg.), Ener-

gierecht, Stand: April 2018, Einleitung, Rdnr. 1 m.w.Nachw.

Hinzu treten weitere Gesetze, unter denen das Gesetz über erneuerbare Energien (EEG) herausragt. Das Energierecht zeichnet sich durch eine besonders dynamische Gesetzgebung aus, die insbesondere nach der Energiewende kaum mehr zu überblicken ist und einem ständigen Wandel unterzogen ist. Waren zu Beginn des Wandels im Energierecht noch ein Liberalisierungsprozess Triebfeder ist dies inzwischen durch politisch motivierte Veränderungen ersetzt worden, oftmals ausgelöst durch äußere Einflüsse, etwa wenn man an die Reaktorkatastrophe von Fukushima in Japan im Jahr 2011 denkt. Das Energierecht besteht inzwischen aus einem Regelungsgeflecht, zu dem nicht nur das klassische Energiewirtschaftsrecht im engeren Sinne gehört, also das im Energiewirtschaftsgesetz geregelte Recht der leitungsgebundenen Energien Strom und Gas mit seinen zahlreichen Durchführungsverordnungen, sondern auch Regelungen, die andere Energieträger betreffen, wie beispielsweise Mineralöl, Kohle, Kernenergie, Fernwärme und die erneuerbaren Energien, wie Wasserkraft, Windkraft, Biomasse, Photovoltaik und Geothermie. Das Energiewirtschaftsgesetz wird durch eine inzwischen große Anzahl an „Nebengesetzen“ und Verordnungen ergänzt, die wiederum ständigen Überarbeitungen unterzogen wurden. Exemplarisch seien im Rahmen neuerer Änderungen und Anpassungen im Energierecht neben dem Energiewirtschaftsgesetz die Anreizregulierungsverordnung, das Erneuerbaren-Energien-Gesetz oder das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz angeführt. Hinzu trat das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende und das neue Messstellenbetriebsgesetz, das nur wenige Monate nach seiner Anpassung abermals überarbeitet wurde. Als weiterer Akteur tritt die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde hinzu, die diese Normenflut durch zahlreiche Leitfäden, Positionspapiere und Festlegungen verstärkt. Das führt teilweise zu erhöhter Rechtsunsicherheit, so dass bereits von einer „ewigen Reformbaustelle“ sowie einem „Normenwust“ gesprochen wird. Das Energierecht erfasst sämtliche Wert-

schöpfungsketten und alle Marktstufen, beginnend von der Produktion, über die Lagerung, den Transport, die Verteilung bis hin zum Verbrauch. Dabei nehmen neben den Energiewirtschaftsfragen im engeren Sinn zunehmend umwelt- und klimapolitische Zielsetzungen an Bedeutung enorm zu.

> Vgl. *Wolfgang Danner, in: ders./Christian Theobald* (Hrsg.), Energierecht, Stand: April 2018, Einleitung, Rdnr. 2 ff. m.w.Nachw.; *Gabriele Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 2 ff.; *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 5; *Franz Jürgen Säcker* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014; *Hans-Peter Schwintowsky* (Hrsg.), Energiehandel, 3. Aufl. 2014; *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Großmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2018, § 1 Rdnr. 2 ff.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 1 Rdnr. 2; zu den Strukturen des deutschen Energiemarkts Hans-*Wilhelm Schiffer*, Energiemarkt Deutschland, 12. Aufl. 2014; *Sabine Schlacke/Mathias Schubert* (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht, 2015.

Das hat eine mehr als dynamische Gesetzgebung zur Folge. Das Energierecht unterliegt laufender Veränderung. Zum Teil wird das Energierecht in hektischer Weise regelmäßig geändert. Eine Novellierung

folgt der anderen, europäische und nationale Gesetzgebung sind kaum koordiniert und die Regelungsflut nimmt unaufhörlich zu, so dass sich die Vorschriften seit Beginn der Liberalisierung verhundertfacht haben und den Versuch unternehmen, jedes Einzelproblem einer Lösung, wenn auch nur kurzfristiger Art, zuzuführen. Bemängelt wird in diesem Zusammenhang, dass die Qualität der Gesetzgebung aufgrund der Hektik deutlich abgenommen habe und dass insbesondere Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dabei zunehmend verloren gehen.

> Vgl. mit deutlicher Kritik *Wolfgang Danner*, in: ders./Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, Stand: April 2018, Einleitung, Rdnr. 4 ff. m.w.Nachw.; ebenso *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 18 f.

b) Die europäische Komponente

Der energiepolitische und energierechtliche Rahmen in Deutschland hat sich in den letzten Jahren erheblich verändert. Die Diskussion um das Thema „Energie“ hat inzwischen, wie oben aufgezeigt, andere, ehedem im Vordergrund stehende, ökonomische und politische Fragen in den Hintergrund gedrängt, sieht man von aktuellen Fragen, denen sich die deutsche Wirtschaft abermals stellt, einmal ab. Es vergeht kaum ein Tag, an dem nicht über Energiefragen in den Medien berichtet wird. Aktuell steht die Braunkohleverstromung im Fokus der Berichterstattung. Dies folgt zum einen aus der aktuellen Frage zur Zukunft dieses Energieträgers, zum anderen wird in den Medien jedoch vorrangig über die im Zusammenhang mit dem weiteren genehmigten Abbau zusammenhängenden Rodungsmaßnahmen am Hambacher Forst berichtet, gegen die sich zum Teil heftiger Protest regt und der aufgrund eines Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-

Westfalens vom 5. Oktober 2018 – zumindest vorerst – gestoppt ist (oben I, vor 1).

Dabei ist das Stichwort „Stromlücke“ schon lange kein Fremdwort mehr in Deutschland. Die Energiefrage ist für das Gemeinwohl zu einer der wichtigsten des 21. Jahrhunderts geworden, zumal die fossilen Energien endlich sind. Für eine auf hohen Beschäftigungsstand, Preisstabilität und Wachstum ausgerichtete Volkswirtschaft ist eine nachhaltige und preisgünstige Versorgung mit Energie mittlerweile ohne Alternative geworden. Die Europäische Union hat sich diese Erkenntnis zu Eigen gemacht, ebenso der deutsche Gesetzgeber, ohne allerdings eine langfristige Lösung gefunden zu haben. Davon deutet der oben aufgezeigte hektische Wandel in der Gesetzgebung.

Vor Jahren haben die Organe der Europäischen Union einen Prozess in Gang gesetzt, der eine sichere und preisgünstige Energieversorgung gewährleisten soll. Eine ausdrückliche Kompetenz hierfür fand sich dazu im EG-Vertrag nicht. Dem europäischen Gesetzgeber diente vor allem die „Harmonisierungskompetenz“ des Art. 95 EG-Vertrag (heute Art. 114 AEUV) zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedstaaten, die allerdings an beachtliche materielle Voraussetzungen geknüpft war. Auf der Grundlage dieser Kompetenz wurde die „Liberalisierung“ der Strom- und Gasmärkte im Wege der sog. Beschleunigungs-Richtlinie Strom bzw. Gas eingeleitet.

> Vgl. die Übersicht bei *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 1 Rdnr. 17 ff.; *Jürgen F. Baur*, in: ders./Kai Uwe Pritzsche/Stefan Simon (Hrsg.), Unbundling, 1. Kap. Rdnr. 52 ff.; *Helmut Lecheler*, Europarechtliche Vorgaben für die Regulierung – Status quo und Entwicklungsperspektiven, in: Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Grund-

satzfragen der Energiemarktregulierung, 2005, S. 70 ff.; *Matthias Schmidt-Preuß*, Europäische Energiepolitik, in: Festschrift Rupert Scholz, 2007, S. 910 f.; *ders.*, Regulierung – reflexion aus Anlaß der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: Festschrift Rainer Schmidt, 2006, S. 547 ff.; *Klaus-Peter Schulz*, Die Liberalisierung der Märkte für die leitungsgebundene Energieversorgung – Bestandsaufnahme und Ausblick, ET 2008, 32 ff.; zu den mit der Liberalisierung verbundenen Erwartungen *Gunther Kühne*, Aktuelle Rechtsfragen zur Entgeltkontrolle, in: Ulrich Ehricke (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Energierechts aus deutscher und internationaler Sicht, 2008, S. 27 f.

aa) Verbesserungen durch den Vertrag von Lissabon

Neben dieser Generalkompetenz zur Rechtsangleichung existieren inzwischen spezielle Kompetenztitel, die nach dem Vertrag von Lissabon ein ganzes Kapitel einnehmen. Zunächst nennt Art. 170 AEUV die transeuropäischen Netze aus verschiedenen Infrastrukturbereichen, zu denen auch die Energienetze gehören. So will die Europäische Union zur Verwirklichung der Ziele des Binnenmarktes (Art. 26 AEUV) und der Verwirklichung ihrer Strukturpolitik mit einer „harmonischen Entwicklung der Union als Ganzes“ (Art. 174 AEUV) einen Beitrag zum „Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur“ leisten.

Für die Union ist die hohe Bedeutung der Verbindung der Infrastrukturen der Daseinsvorsorge von besonderem Interesse. Nur sie gewährt die ungehinderte Mobilität von Menschen, Gütern und Dienstleistungen. Infrastrukturen haben eine hohe Bedeutung für die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes. Dabei stehen besonders der sog. digitale Binnenmarkt sowie die europäische Energieunion im Mittelpunkt.

> Vgl. *Claas Friedrich Germelmann*, Die Energieunion, Eine neue Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, 3; *Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, 829; jeweils m.w.Nachw.

Durch den Begriff „Beitrag" wird indes deutlich, dass die Kompetenz der Mitgliedstaaten für Planung, Bau und Betrieb der Infrastrukturnetze nicht angetastet wird. Art. 170 AEUV bedeutet keine eigene Kompetenz der Europäischen Union für eine Infrastrukturpolitik der Europäischen Union. Der Bereich der Infrastruktur zählt nach dem Vertrag von Lissabon aber inzwischen zu den sog. geteilten Zuständigkeiten, vgl. Art. 4 lit h) AEUV.

> Vgl. *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 170 Rdnr. 1 ff. m.w.Nachw.

Der Schwerpunkt der europäischen Vorgaben des Art. 170 AEUV liegt auf dem ungehinderten grenzüberschreitenden Transport der jeweiligen Energieträger, ohne die eine europäische Energieunion nicht zu verwirklichen wäre. So heißt es in einem Bericht der Kommission,

dass Stromtrassen und Gasleitungen das Rückgrat eines integrierten Energiemarktes bilden.

> Vgl. Europäische Kommission (Hrsg.), Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie, COM (2015) 80 final vom 25.2.2015; *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 170 Rdnr. 13 ff. m.w.Nachw.

Art. 194 AEUV greift den Bereich Energie ebenfalls auf und befasst sich mit der Energie generell. Damit enthält Art. 194 AEUV – im Anschluss an die mit dem Verfassungsvertrag gescheiterten Art. III-256 Vertragsentwurf – erstmals eine eigenständige Kompetenz der Europäischen Union im Bereich der Energiepolitik. Auch wenn mit dieser neuen Vorschrift keine generelle Spezialität des Art. 195 AEUV angenommen werden kann, stellt der Energietitel für den Großteil energiepolitischer Maßnahmen künftig eine einheitliche Rechtsgrundlage zur Verfügung, die vor allem Leitprinzipien und Ziele enthält.

> Vgl. *Jörg Gundel*, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, EUV, GRC, AEUV, 2017, Art. 194 AEUV mit umfangreicher Literaturübersicht; *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rdnr. 1; *Arnim Grunwald,* Probleme des neuen Energiekompetenztitels in Art. 194 AEUV, in: Ulrich Ehricke (Hrsg.), Energiewirtschaftsrecht im Spannungsfeld von marktlicher Freiheit und hoheit-

lichen Einschränkungen, VEnergR, Bd. 164 (2011), S. 65 ff.; *Wolfgang Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, 601; *Martin Nettesheim*, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, 19.

Nach Art. 194 Abs. 1 AEUV verfolgt die Europäische Union im Bereich der Energiepolitik vorrangig die Ziele der „Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes", der „Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union", der „Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen" sowie der „Förderung der Interkonnektion der Energienetze". Darin liegt eine beachtliche Erweiterung der Energiekompetenz, die nach Art. 4 lit i) AEUV ebenfalls zu den geteilten Kompetenten der Europäischen Union gehört. Damit erhält die Europäische Union die Instrumente, eine kohärente, langfristig geplante und nachhaltige Energiepolitik zu entwickeln und zu gestalten. Davon hat sie inzwischen in vielfältiger Form auch Gebrauch gemacht und es bleibt abzuwarten, wie sie im Sinne der Verbraucher und des Binnenmarktes ihre Anstrengungen steigern wird.

Vgl. *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rdnr. 2 m.w.Nachw; ferner *Sophie Bings*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 194 AEUV Rdnr. 4.

Zwar bleibt nach Art. 194 Abs. 2 AEUV das Recht der Mitgliedstaaten, „die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine

Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“, unberührt, dieses Recht kennt jedoch auch Grenzen. Diese liegen in Art. 194 Abs. 1 AEUV begründet. Dort heißt es, dass die genannten Ziele „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ verfolgt werden. Aus dieser Solidarität, die eine wesentliche Rolle im Vertrag von Lissabon spielt, werden gegenseitige Einstandspflichten, etwa mit Blick auf Versorgungsengpässe, wie sie schon einmal bei gestoppten Gaslieferungen aus Russland zutage traten, gefolgert. Diese Einstandspflichten sichern die Energieversorgungssicherheit auf europäischer Ebene und dienen als Kernbestandteil einer zu verwirklichenden europäischen Energieunion. In prozeduraler Hinsicht muss Zusammenarbeit und Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander aufgebaut werden, die gegenseitige Informationen, Abstimmungen und Koordinierung erforderlich machen. So kann beispielsweise eine nationale Energiepolitik, insbesondere eine „Energiewende“, trotz des in Absatz 2 normierten Vorbehalts nicht ohne weiteres zu einem nationalen Alleingang führen, der diese Solidarität gefährdet.

Vgl. *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rdnr. 6 u. 13; im Falle von gravierenden Versorgungsschwierigkeiten im Energiebereich greift zudem Art. 122 AEUV; zur Energieunion *Claas Friedrich Germelmann*, Die Energieunion – Eine Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, 3 m.w.Nachw.

bb) Der Beginn der europäischen Liberalisierung der europäischen Energiemärkte

Die europarechtlichen Vorgaben für die Neuregulierung des Energiewirtschaftsrechts finden sich namentlich in den Richtlinien über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt.

> Vgl. RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, Abl. Nr. L 176/37 vom 15. Juli 2003; RL 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften über den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 98/30/EG, Abl. L 176/56 vom 15. Juli 2003; hierzu *Rüdiger Breuer*, Umsetzung von EG-Richtlinien im neuen Energiewirtschaftsrecht, NVwZ 2004, 520 ff.; *Thomas von Danwitz*, Der europäische Elektrizitätsbinnenmarkt zwischen Wettbewerbsorientierung und Wettbewerbsbeschränkung, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 709 ff.; *Helmut Lecheler*, Europarechtliche Vorgaben für die Regulierung – Status quo und Entwicklungsperspektiven, in: Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Grundsatzfragen der Energiemarktregulierung, 2005, S. 7 f.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 27 ff.; *Wulf-Henning Roth*, Kartellrecht als

Instrument der sicheren Energieversorgung, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Cristian Walter (Hrsg.), Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. 153 ff.; *Erik Staebe*, Zur Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG), DVBl. 2004, 853 (854); *Klaus Stern*, Das neue deutsche Energiewirtschaftsrecht, in: Festschrift Rupert Scholz, 2007, S. 924 m.w.Nachw.

Ihnen waren die Richtlinien über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze vom 29. Oktober 1990 (Transit-RL) und über Stromtransport bei industriellen Endverbrauchern vom 29. Juni 1990 (Preistransparenz-RL) vorausgegangen.

Vgl. ABl. L 313, S. 30 ff; Abl. L 185, S. 16 ff.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 27 ff.

Am 19. Dezember 1996 wurde die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften des Elektrizitätsbinnenmarktes (Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie – EltRL) erlassen. Zentrales Ziel dieser Vorschriften war die Förderung des Wettbewerbs und die Öffnung des europäischen Strommarktnetzes. Dementsprechend lag der Schwerpunkt der Marktöffnung in der Ausgestaltung eines freien Netzzugangs, da ein konkurrierender Leitungsbau aus technischen, wirtschaftlichen und ökologischen Gründen nicht zu mehr Wettbewerb führen würde. Die Art und Weise der Ausgestaltung der Netzzugangsregulierung blieb dabei den Mitgliedstaaten überlassen, wobei die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie mit dem verhandelbaren und regulierten Netzzugang sowie dem Alleinabnehmersystem verschiedene Optionen gegeben hatte (Art. 16 i.V.m. Art 17 und 18

EltRL). Schließlich erhielt die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie Vorschriften zur Entflechtung und zur Transparenz der Elektrizitätsversorgung, nach denen integrierte Energieversorgungsunternehmen in ihrer internen Buchführung getrennte Konten für ihre Erzeugungs- Übertragungs- und Verteilungsaktivitäten führen mussten (Art. 7 und Art. 14 Abs. 3 EltRL). Den gleichen Regelungsinhalt hatte die Gasbinnenmarktrichtlinie vom 22. Juni 1998 für den Gassektor.

> Vgl. ABl. 1996, L 27, S. 20 ff.; *Ulrich Büdenbender*, Das System der Netzentgeltregulierung in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, Gunther Kühne, Die Rolle des Staates im neuen Energiewirtschaftsrecht, Betriebsberater 200, Beilage Br. 6, 4 ff.; *ders./Christian Brodowski*, Das neue Energiewirtschaftsrecht nach der Reform 2005, NVwZ 2005, 849 (850); *Jens-Peter Schneider/Janine Prater*, Das europäische Energierecht im Wandel, RdE 2004, 57 (58); *Klaus Stern*, Das neue Energiewirtschaftsrecht, in: Festschrift Rupert Scholz, 2007, S. 925 m.w.Nachw.

Diese europarechtlichen Vorgaben zwangen die nationalen Gesetzgeber zur Neuordnung ihres Energiewirtschaftsrechts in Richtung auf die Herstellung größeren Wettbewerbs, ohne diesen aus der Obhut des nationalen Energierechts zu entlassen. Das gilt vor allem für die staatliche Gewährleistungsverantwortung für den Energiesektor, die in der existentiellen Bedeutung der Energieversorgung begründet liegt und die damit eine öffentliche Aufgabe begründet.

> Vgl. *Jörg Ennuschat*, Staatlicher Infrastrukturgewährleistungsauftrag im Ener-

giebereich, in: Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Sicherheit in der Energiewirtschaft, 2007, S. 152; *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 43 m.w.Nachw.; *Christian Walter*, Gewährleistungs- und Erfüllungsverantwortung auf globalen Energiemärkten, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Christian Walter (Hrsg.), Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. 53 ff.; grundsätzlich *Friedrich Schoch*, Gewährleistungsverantwortung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, 241 ff.; *Claudio Franzius*, Der Gewährleistungsstaat, VerwArch Bd. 99 (2008), S. 351, besonders S. 375 ff.

Den europäischen Verträgen ist dieser Ansatz nicht fremd. Er betrifft den Bereich, der in Deutschland mit dem Begriff „Daseinsvorsorge" beschrieben wird und den das Gemeinschaftsrecht mit dem Begriff „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse" beschreibt. Ihren Niederschlag finden diese Dienste in Art. 14 und 106 Abs. 2 AEUV sowie Art. 36 EU-Grundrechte-Charta. Unter Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse werden die klassischen Unternehmen der Daseinsvorsorge der Kommunen, des Staates und Privater verstanden.

Vgl. KOM (2000) 580 endg., (Anhang II), S. 42; *Thomas Mann*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Febr. 2018, Art. 28 Rdnr. 167

m.w.Nachw.; *Johann-Christian Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692 (694); *Felix Welti*, Die kommunale Daseinsvorsorge und der Vertrag über eine Verfassung für Europa, AöR Bd. 130 (2005), 529 (533); BT-Drucks. 14/6249, S. 9 (zu Art. 36 EU-Grundrechte-Charta); zur Gewährleistungsverantwortung des Staates *Markus Möstl*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: Januar 2018, Art. 87 f Rdnr. 73 ff.

Die Kommission sieht in Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse „marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderem Gemeinwohlverpflichtungen verbunden“ werden. Hierzu zählt die Kommission insbesondere „Verkehrs, Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienste“.

Vgl. Kommission, Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 1996 C 281/3; ebenso Mitteilung der Kommission vom 20. September 2000, Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 2001 C 17/4 sowie KOM (2000) 580 endg., (Anhang II), S. 42.

cc) Das Ziel einer europäischen Energieunion

Die europarechtlichen Grundlagen im Bereich der Energiewirtschaft, die mit dem Vertrag von Lissabon eine deutliche Aufwertung erfahren

haben, sind bei der jüngeren Gesetzgebung der Europäischen Union spürbar. Alle Vorgaben aufzeigen zu wollen, sprengt den Rahmen dieser Untersuchung, doch ist ein Blick notwendig, um aufzuzeigen, dass die Zeiten nationaler Alleingänge der Vergangenheit angehören. Die Energiepolitik der Europäischen Union ist vor allem außenpolitisch motiviert und dient dazu, einseitige Abhängigkeiten, etwa von Energieimporten aus Russland, zu vermeiden, auch wenn parallel dazu Gasverbindung durch die Ostsee verlegt werden („Nord Stream"). Zu tief saß der Schock, als Russland seine Gaslieferungen in den Westen wegen seiner Ukraine-Politik stoppte. Dies ließ die Europäische Union handeln.

> Vgl. *Claas Friedrich Germelmann*, Die Energieunion – Eine Perspektive für die europäische Energiepolitik?, EuR 2016, 3 (4); *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 70 ff.

Neben weiteren Initiativen für einen Energiebinnenmarkt legte Die Europäische Kommission im November 2016 ihr „Winterpaket" „Saubere Energie für alle Europäer" vor. Darin entfaltet die Kommission den rechtlichen Rahmen für die Energiepolitik der Europäischen Union bis zum Jahr 2030, um die energiepolitischen Grundsatzentscheidungen des Europäischen Rates umzusetzen. Danach sind die EU-internen Treibhausgasemmissionen bis zum Jahr 2030 um mindestens 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren, die Energieeffizienz muss um mindestens 27 Prozent in diesem Zeitraum steigen und der Anteil der erneuerbaren Energien am Energieverbrauch der Europäischen Union ist auf mindestens 27 Prozent zu erhöhen. Über das sog. Winterpaket erzielte der Europäische Rat am 18.12.2017 mit seiner allgemeinen Ausrichtung eine politische Einigung.

Vgl. ausführlich *Charlotte Kreuter-Kirchhof*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, EuZW 2017, 829; *Boris Scholtka/Jule Martin*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017, NJW 2018, 912.

Energieversorgung ist – das wird auch im Europäischen Gemeinschaftsrecht anerkannt – unbestrittermaßen ein hohes Gut, das für Bürger und Wirtschaft unverzichtbar ist. Sie ist Daseinsvorsorge im wahrsten Sinne des Wortes. Deshalb trifft den Staat eine besondere Verantwortung für das Funktionieren des Energiemarktes, auch wenn er selber nicht als Energieanbieter am Markt auftritt. Er muss den Rahmen abstecken, der ein Funktionieren des Energiemarktes garantiert. Das hat bereits die erste gesetzliche Regelung der Energiewirtschaft in Deutschland 1935 erkannt, wenn in § 1 EnWG als Ziel eine sichere und preisgünstige Versorgung mit Energie genannt wird. An dieser Verantwortung ist in der Gegenwart umso mehr festzuhalten, als der Staat auf vielen wirtschaftlichen Gebieten über die Energieversorgung hinaus zum „Gewährleistungsstaat“ geworden ist. Darauf ist unten 2 a) zurückzukommen.

c) Die nationale Komponente

aa) Die Ablösung des Energiewirtschaftsgesetzes von 1935

Die aufgezeigten europäischen Vorgaben wurden in Deutschland nach und nach umgesetzt. Bis zur Energierechtsreform von 1998 galt das Energiewirtschaftsgesetz von 1935 fort. In ihm waren die leitungsgebundene Stromversorgung durch ein Geflecht von Konzessions-, Demarkations- und Verbundverträgen zwischen den Energieversorgungsunternehmen und Gemeinden über die Zuweisung bestimmter

Versorgungsgebiete gekennzeichnet, die vom Kartellverbot freigestellt waren. Sie unterlagen jedoch der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Diese Missbrauchsaufsicht wurde durch Instrumente der staatlichen Energieaufsicht einschließlich einer Preiskontrolle ergänzt.

> Vgl. BVerwGE 116, 365 (370); *Wolfgang Danner*, in: ders./Christian Theobald (Hrsg.), Energierecht, Stand: April 2018, Einführung, Rdnr. 26 ff.; *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 2 ff.; *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Graßmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2018, § 1 Rdnr. 2 m.w.Nachw.; *Hans Jürgen Papier*, Staatliche Einwirkungen auf die Energiewirtschaft, in: Festschrift für die juristische Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 529 ff.; *Helmut Lecheler*, Energiewirtschaft und Energierecht im Wandel, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, S. 529 ff.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 4 ff.; *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen Rechtssystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 127 m.w.Nachw.

Durch das Energiewirtschaftsgesetz 1998, das sich rasch als Übergangsgesetz zeigte, wurden die wettbewerbsrechtlichen Ausnahmevorschriften gestrichen. Demarkations- und Konzessionsverträge, die

dem Wettbewerb im Energiesektor entgegenstanden, fielen unter das kartellrechtliche Steuerungsinstrumentarium.

> Vgl. Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 24. April 1998 (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG), BGBl. I S. 730; *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 277 ff. m.w.Nachw.; *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Graßmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2018, § 1 Rdnr. 2; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 33 ff.; *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen Rechtssystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 130; *Ulrich Büdenbender*, Energierecht nach der Energierechtsreform, JZ 1999, 62 ff.

Rechtliche Voraussetzungen für die Monopolversorgungszuständigkeit in einem bestimmten Gebiet wurden auf diese Weise beseitigt. Kernstück der Reform war die Ermöglichung von Durchleitungen. Nach § 6 Abs. 1 EnWG 1998 mussten die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen anderen Unternehmen das Versorgungsnetz für Durchleitungen unter bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung stellen. Weitere Änderungen betrafen die Entflechtung, die sich in einer getrennten Rechnungslegung für die Bereiche Erzeugung, Verteilung und Übertragung zeigte. Vorrangig sollte größere Transparenz im Interesse einer wirksamen Aufsicht erreicht werden.

> Vgl. BVerwGE 116, 365 (370 f.); *Ulrich Büdenbender*, Die Energieaufsicht nach

dem neuen Energiewirtschaftsgesetz, DVBl. 1999, 7 ff.; ferner *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 3 ff.

Insgesamt kann man sich der Vorstellung nicht erwehren, dass das Energiewirtschaftsgesetz 1998 „einen zerissenen und in seinen Einzelregelungen wenig aufeinander abgestimmten Gesamteindruck“ macht.

Vgl. *Peter Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, Einführung, Rdnr. 192.

bb) Änderungen des Energiewirtschaftsrechts seit 1998

(1) Defizite des Energiewirtschaftsgesetzes von 1998

Nicht nur die europarechtlichen Vorgaben, sondern auch die Erkenntnis, dass die vorstehend skizzierte Ordnung Defizite aufwies, ließen Pläne für eine grundlegende Änderung des Energiewirtschaftsrechts reifen. Einen wichtigen Impuls zu einem neuen Gesetzgebungsverfahren gab der sog. Monitoring-Bericht, den das Bundeswirtschaftsministerium dem Deutschen Bundestag im September 2003 erstattet hatte. Ziel dieses Berichts war es, die energiewirtschaftlichen und wettbewerblichen Wirkungen der überkommenen Verbändevereinbarungen aufzuzeigen und Vorschläge eines verbesserten Netzzugangs sowie einer verbesserten Überwachung vorzubereiten. Ausgangspunkt, für diesen Monitoring-Bericht war Art. 2 § 3 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 23. Mai 2003 (BGB1. I S. 686), wonach über die Verbändevereinbarungen zu berichten und gegebenenfalls Vorschläge für Verbesserung der Netzzugangsregeln und der wettbewerblichen Überwa-

chung vorzulegen waren. Defizite, vor allem auf dem Gasmarkt, wurden dabei festgestellt. Der Bericht kam zu dem Ergebnis, dass ein fairer und diskriminierungsfreier Netzzugang gewährleistet werden müsse und damit Ziel jeder Regulierung sei. Im Ergebnis empfahl der Bericht die Einrichtung einer Regulierungsbehörde als Wettbewerbsbehörde, die durch ihre Aufsicht über die Energieversorgungsnetze einen funktionierenden Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Marktstufen gewährleistet. Regulierung ist der Oberbegriff für verhaltensbezogene hoheitliche Maßnahmen gegenüber Wirtschaftsunternehmen, mit denen gesetzlich umschriebene Ziele erreicht werden sollen. Notwendig wird die Regulierung in entsprechenden Wirtschaftssektoren, in denen die Marktprozesse durch den Wettbewerb nicht befriedigend geordnet sind. Der Energiemarkt ist dafür ein besonderes Beispiel.

> Vgl. *Ulrich Büdenbender*, Energierecht nach der Energierechtsreform, JZ 1999, 62; *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen Rechtssystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 130 f.; *Klaus Stern*, Das neue deutsche Energiewirtschaftsrecht, in: Festschrift Rupert Scholz, 2007, S. 925 f.; *Frank Schorkopf*, Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, JZ 2008, 20 (21); *Christian Theobald*, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2011, § 1 Rdnr. 57 ff.

Diese Änderungen waren jedoch noch unzureichend.

(2) Das Energiewirtschaftsgesetz von 2005

Das deutsche Energierecht musste aufgrund der Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts erneut geändert werden. Am 13. Juli 2005 trat das „Zweite Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts" (BGB1. I S. 1970) in Kraft. Dieses Gesetz löste das Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 24. April 1998 ab (BGB1.1 S. 730), das seinerseits das alte Energiewirtschaftsgesetz von 1935 verdrängt hatte. Ziel dieser Neuordnung von 2005 war, „durch Entflechtung und Regulierung des Netzes die Voraussetzungen für funktionierenden Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten bei Elektrizität und Gas zu schaffen." Die im Wesentlichen auf europäischen Vorgaben beruhenden Neuerungen liegen insbesondere in der Einführung des regulierten Netzzugangs und regulierter Netznutzungsentgelte, in der Entflechtung der jeweiligen Netzbetreiber, in der Installation von Regulierungsbehörden und in der Sicherung der Grundversorgung. Das ordnungspolitische Ziel einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen und effizienten Energieversorgung blieb unangetastet.

Vgl. *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 6; *Ulrich Büdenbender*, Das deutsche Energierecht nach der Energierechtsreform 2005, ET 2005, 642 ff.; *Gunther Kühne/Christian Brodowski*, Das neue Energiewirtschaftsrecht nach der Reform 2005, 849 ff.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 52 f.; *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen Rechtsystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 130 f.; *Boris Scholtka*, Das neue Energiewirtschafts-

gesetz, NJW 2005, 2421 ff; *Christian Theobald*, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2011, § 1 Rdnr. 53 ff.; *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 285 ff. m.w.Nachw.

Der Schwerpunkt der Marktöffnung liegt in der Ausgestaltung eines freien Netzzugangs, da ein konkurrierender Leitungsbau aus technischen, wirtschaftlichen und ökologischen Gründen nicht zu mehr Wettbewerb führen würde; denn es handelt sich bei der vorhandenen Netzinfrastruktur weitgehend um sog. natürliche Monopole. Man verschaffte den Wettbewerbern Ansprüche auf Zugang zu den Elektrizitäts- und Gastransportnetzen. Dabei entschied sich der deutsche Gesetzgeber zunächst für das Modell des verhandelten Netzzugangs, bei dem er lediglich den grundsätzlichen Anspruch auf Zugang normierte, die konkretisierenden Vorgaben für die Bildung von Preisen und Bedingungen aber den Netzbetreibern und den Nutzungsinteressenten überließ. Die Verbände schufen daher eigenständige Vereinbarungen für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, die jedoch in der Folge nicht den gewünschten Erfolg brachten und auch verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt waren, da der Normgeber auf Regelungen verzichtete.

Vgl. zur Entwicklung *Ulrich Büdenbender*, Das System der Netzentgeltregulierung in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, DVBl. 2006, 197 (198); *Gunther Kühne*, Die Rolle des Staates im neuen Energiewirtschaftsrecht, BB 2000, Beilage Nr. 6, 4 (5 f.); *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen

Rechtssystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 130 f.

Die Beschleunigungsrichtlinien vom 26. Juni 2003 schließen die Praxis der Verbändevereinbarungen nunmehr aus und lassen zukünftig nur noch einen regulierten Netzzugang zu. In der innerstaatlichen Umsetzung dieser Richtlinien, der Schaffung verschiedener Rechtsverordnungen und der Herauslösung des Netzbetriebes aus zuvor vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen (sog. Unbundling, §§ 6 ff. EnWG) liegt der Schwerpunkt der Novellierung des Energierechts. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes streng an die europäischen Vorgaben gehalten. Dementsprechend ging schon der Regierungsentwurf davon aus, dass „zur Umsetzung des Binnenmarktpaketes aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen keine Alternative besteht".

Vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 51; zum Gesetzgebungsprozess *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 24.

Zu den Kennzeichen des Energiewirtschaftsgesetzes gehört: Die operationelle und rechtliche Entflechtung („Unbundling“), die Sicherung der Grundversorgung, die Regulierung des Netzbetriebes und der Netzzugang und die Netzentgeltregulierung.

Unverändert geblieben sind - wie betont - die Grundziele des Energierechts, die in § l Abs. l EnWG wie folgt umschrieben sind: Eine „möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas" zu gewährleisten. Ob sie allesamt erfüllt sind, bleibt angesichts vielfältiger energiepolitischer Diskussionen und Veränderungen fraglich und lässt sich in Anbetracht der bislang vorläufigen Erfahrungswerte noch nicht abschließend beurteilen.

Zweifel sind namentlich bei der Preisgünstigkeit angebracht. Auch die Frage der Versorgungssicherheit ist mittel- bis langfristig auf dem Prüfstand. Dies gilt umso mehr, je früher Grundlastkraftwerke ohne eine Alternative dafür zu haben, vorzeitig aus dem Markt genommen werden könnten.

> Vgl. zu möglichen Ausgestaltungsformen *Jürgen F. Baur/Kai Uwe Pritsche/Stefan Klauer*, Ownership Unbundling - Wesen und Vereinbarkeit mit Europarecht und Verfassungsrecht, 2006, S. 26 ff., die auch auf die bislang nur wenig geklärte Begrifflichkeit hinweisen (S. 11); zu den inzwischen deutlich verschärften Regelungen des EnWG zur Entflechtung, die auf europäische Vorgaben zurückgehen und in die EnWG-Novelle 2011 eingeflossen sind, um den Wettbewerb zu stärken vgl. *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 114 ff. m.w.Nachw.; *Günter Püttner*, Die Stellung des Energierechts im deutschen Rechtssystem, in: Gedächtnisschrift Peter J. Tettinger, 2007, S. 132 f.

Defizite hinsichtlich der Versorgungssicherheit und der Preisgünstigkeit zeigen sich gerade auch im hier zu beurteilenden Kontext eines Industriezweiges, der im hohen Maße auf Energie angewiesen ist, die für eine Produktion unentbehrlich und für deren Effizienz ein Kostenfaktor erster Ordnung ist (oben I). Darauf ist zurückzukommen.

cc) Die Reaktorkatastrophe von Fukushima und Änderungen im deutschen Energierecht

Mit der Reaktorkatastrophe trat 2011 ein radikaler Wandel der deutschen Energiepolitik ein. Zunächst hatte der Gesetzgeber beschlossen, die Kernenergie als „Brückentechnologie“ aufrechterhalten zu wollen und die Laufzeiten befristet zu verlängern.

> Vgl. Art. 1 Nr. 5 11. Atomgesetz-Novelle, BT-Drucks. 17/3051, S. 1; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 63; *Thomas Mann/Ramon Sieven*, Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch Bd. 106 (2015), 184 (186 f.); *Foroud Shirvani*, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 (282) m.w.Nachw.

Diese Verlängerung der Kraftwerkslaufzeiten wiederum währte nicht lange. Sie wurde durch internationale Ereignisse eingeholt. Nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima in Japan im März 2011 machte die Bundesregierung eine Kehrtwende und beschloss, die Nutzung der Kernenergie zeitlich gestaffelt zu beenden. Zunächst wurde ein sog. Moratorium ausgerufen, aufgrund dessen die sieben ältesten Kernkraftwerke für den Zeitraum von drei Monaten stillgelegt wurden und das bereits abgeschaltete Kernkraftwerk Krümmel seinen Betrieb nicht wiederaufnehmen durfte. Die von der Bundesregierung beauftragte Reaktor-Sicherheits-Kommission initiierte zudem eine umfassende Sicherheitsüberprüfung aller 17 Kernkraftwerke Deutschlands.

> Vgl. Gesetzentwurf zum Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes,

BT-Drucks. 17/6070, S. 5; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 63; *Thomas Mann/Ramon Sieven*, Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch Bd. 106 (2015), 184 (188).

Zahlreiche Vorschriften des Energierechts wurden geändert. Im Zuge der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes wurde u.a. § 1 Abs. 1 EnWG durch einen Halbsatz ergänzt, wonach die leitungsgebundene Energieversorgung der Allgemeinheit mit Strom und Gas zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht. Grundlage dafür waren das Energiekonzept der Bundesregierung vom 28. September 2010 und das Eckpunktepapier zur Energiewende vom 6. Juni 2011. Die genauen Ziele finden sich dazu im Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG).

Vgl. Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011, BGBl. I S. 1554; *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 4a; *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Großmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz 2018, § 1 Rdnr. 7 m.w.Nachw.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 64 ff.

Auf die mit dem erneuten Ausstieg aus der Kernenergie verbundenen Folgen wird unten III, 4 zurückzukommen sein.

dd) Das Strommarktgesetz von 2016

Rasch zeigte sich, dass die vielfältigen Änderungen im Energierecht nicht ohne Folgen für den gesamten Markt blieben. Immer stärker mussten Gesetzgeber und Regulierungsbehörde eingreifen. Steigende Strompreise, etwa durch eine ständige systembedingte Erhöhung der EEG-Umlage und andere Probleme ließen die Diskussion um das Thema Energie nicht abreißen. Die Bundesregierung sah sich zum Handeln gezwungen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie legte im Juli 2014 und Juli 2015 ein Grün- und Weißbuch vor.

> Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.), Ein Strommarkt für die Energiewende, 2016.

Anschließend unterbreitete die Bundesregierung einen Gesetzentwurf, der die aufgetretenen Probleme beheben sollte und den Strommarkt weiterentwickeln soll.

> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz), BT-Drucks. 18/7317; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 83.

Der Strommarkt durchlaufe eine Phase des Übergangs, bei dem erneuerbare Energien mehr Verantwortung in der Stromversorgung übernähmen und die Nutzung der Kernenergie im Jahre 2022 ende und die europäischen Märkte für Strom wüchsen weiter zusammen. „Dabei haben insbesondere die Verwirklichung des europäischen Strombinnenmarktes, der Ausbau der erneuerbaren, der sinkende Stromverbrauch und die Liberalisierung der Strommärkte zu einem zeitweise erheblichen Überangebot an Kapazitäten im Bereich der Stromerzeugung geführt. […] Auch in dieser Übergangsphase muss der Strom-

markt Versorgungssicherheit gewährleisten sowie Einspeisung und Entnahme von Strom synchronisieren: Er muss dafür sorgen, dass jederzeit genau so viel Strom in das Stromnetz eingespeist wird, wie aus diesem entnommen wird."

Vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 1.

Gleichzeitig will das Gesetzespaket dazu beitragen, dass der Stromsektor zur Erreichung der nationalen Klimaziele beiträgt. So sollen Treibhausgasemmissionen bis 2020 um 40 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 sinken. Ferner sollen 22 Millionen Tonnen Kohlendioxid unter besonderer Berücksichtigung des Stromsektors und des europäischen Zertifikatehandels eingespart werden. Durch das Strommarktgesetz soll daher die Grundlage dafür erbracht werden, dass „Braunkohlekraftwerke schrittweise mit einer Gesamtleistung von 2,7 Gigawatt ab dem Jahr 2016 aus dem Markt genommen und vorläufig stillgelegt werden. Für jeweils vier Jahre werden sie als letzte Absicherung der Stromversorgung verwendet. Danach werden die Blöcke endgültig stillgelegt."

Vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 2.

Das Strommarktgesetz soll zur Lösung dieser Herausforderungen beitragen. So würden durch das Strommarktgesetz die Rahmenbedingungen geschaffen, „um die Volkswirtschaft kosteneffizient und umweltverträglich weiterzuentwickeln sowie die Versorgungssicherheit bei der Transformation des Energieversorgungssystems zu gewährleisten."

Vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 2.

Bestehende Mechanismen würden gestärkt. Der weiterentwickelte Strommarkt („Strommarkt 2.0") werde „die Ziele der Energiewende und Versorgungssicherheit zu minimalen volkswirtschaftlichen Kos-

ten“ gewährleisten. Zahlreiche weitere Maßnahmen zielen darauf ab, den Markt zu ermöglichen. Eine ganze Anzahl an Gesetzen und Verordnungen wurden im Rahmen des Strommarktgesetzes angepasst bzw. erneuert. Wichtige Felder sind u.a. die Elektromobilität, der Netzausbau, Maßnahmen zur Stärkung der Transparenz sowie die Einführung einer Kapazitätsreserve, die der Absicherung des Strommarkts bzw. der Versorgungssicherheit dient. Mit dem Strommarktgesetz soll zudem eine bessere Einbindung in das europäische Stromnetz erfolgen, so dass durch gegenseitigen Lastenaustausch insgesamt weniger Kapazitäten benötigt werden. Diese Ziele kommen vor Allem im neuen § 1 Abs. 4 EnWG zum Ausdruck, der die Ziele eines weiterentwickelten Strommarktes normiert.

> Vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 2 f. – Hervorhebung im Text nicht im Original –; *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Großmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz 2018, § 1 Rdnr. 8, 54 ff. m.w.Nachw.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rdnr. 83.

Ferner wurde ein § 1a EnWG eingefügt, der den Namen „Grundsätze des Strommarktes“ trägt und der sich mit der Preisbildung von Elektrizität am Markt befasst. Ebenso sollen die Elektrizitätsversorgungsnetze bedarfsgerecht unter Berücksichtigung des Ausbaus erneuerbarer Energien, der Versorgungssicherheit sowie volkswirtschaftlicher Effizienz ausgebaut werden. Ebenso wird schrittweise eine Kapazitätsreserve außerhalb der Strommärkte aufgebaut (§ 13e EnWG). Die Stilllegung von Braunkohlekraftwerken regelt § 13g EnWG. Dort werden einzelne Kraftwerke genannt, zu denen zahlreiche Werke des Rheinischen Reviers gehören (vgl. § 13g Abs. 1 EnWG).

Dies sind nur einzelne, allerdings wichtige Beispiele der vielschichtigen gesetzlichen Veränderungen, die das Energierecht abermals erfährt. Der Gesetzgeber hat indes mehrfach zu verstehen gegeben, dass ihm die Ziele, die § 1 EnWG, namentlich eine sichere, preisgünstige und umweltverträgliche Versorgung mit leitungsgebundener Energie wichtig ist. Keines dieser Ziele hat er aufgegeben. In der Begründung hebt er sogar nochmals die Gewährleistung der Versorgungssicherheit hervor. Dort heißt es:

„Ein wesentliches Ziel dieses Gesetzes ist es, die Versorgungssicherheit in Deutschland auch unter veränderten Rahmenbedingungen am Strommarkt dauerhaft und möglichst kostengünstig zu gewährleisten. Für eine sichere Stromversorgung müssen jederzeit ausreichend Kapazitäten zur Verfügung stehen, um den Ausgleich von Angebot und Nachfrage von Elektrizität zu gewährleisten."

> Vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 58 f. – Hervorhebung im Text nicht im Original; *Boris Scholtka/Jule Martin*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2016, NJW 2017, 932 (933).

Die Kapazitätsreserve nach § 13e EnWG wurde inzwischen durch die Europäische Kommission genehmigt. Die, wohl zeitlich begrenzte, Kapazitätsreserve sei erforderlich, damit Deutschland während der grundlegenden Reform seines Strommarkts die Versorgungssicherheit gewährleisten und den Ausstieg aus der Kernenergie bewältigen könne. Zum 1. Oktober 2018 sind erstmals drei Kraftwerksblöcke in die sog. Kapazitätsreserve überführt worden, und zwar in den Braunkohlekraftwerken Niederaußem im Rheinischen Revier (zwei Blöcke mit je 300 MW Leistung) und Jänschwalde in der Lausitz (500 MW). Sie bleiben vier Jahre in der Kapazitätsreserve, wofür eine Vergütung gezahlt wird, und werden dann endgültig abgeschaltet.

Vgl. *Boris Scholtka/Jule Martin*, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017, NJW 2018, 912 (913); Wirtschaftswoche vom 1.10.2018.

Die Energiebranche und die von ihr abhängige Industrie stehen auch weiterhin vor großen Herausforderungen, denen sich der Gesetzgeber annimmt. Immer stärker in den Fokus rückt dabei die Digitalisierung, die alle Lebensbereiche erfasst, und damit auch die Energiewirtschaft und deren Industrie. Auch darauf musste der Gesetzgeber im Rahmen der Energiewende reagieren. Dies hat er mit dem Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende getan.

Vgl. Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende vom 29. August 2016, BGBl. I S. 2034; dazu *Cornelia Kermel/Jan Dinter*, Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende, RdE 2016, 158 ff.; *Johannes Sauer*, Die Rolle von Bundesbehörden im Regulierungsrecht der digitalisierten Energiewende, DÖV 2018, 732 ff.

Hintergrund sind europäische Vorgaben, namentlich die Einführung intelligenter Messsysteme, da in der Vergangenheit elektrischer Strom nur in eine Richtung floss und Informationen über Stromflüsse limitiert waren, während durch die Energiewende heutzutage dezentrale Stromversorgungssysteme in beide Richtungen Strom und Informationen fließen lassen.

Vgl. ausführlich die Begründung zum Gesetzentwurf BT-Drucks. 18/7555, S. 1 f.; *Cornelia Kermel/Jan Dinter*, Gesetz

zur Digitalisierung der Energiewende,
RdE 2016, 158 ff.

Ohne auf alle Details eingehen zu können, zeigt sich beim Stromgesetz und beim Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende mit den vielen Auswirkungen auf einzelne Gesetze und Verordnungen, allen voran das Energiewirtschaftsgesetz, dass das Energierecht einem ständigen Wandel unterliegt.

ee) Zwischenergebnis

Der europäische und der nationale Gesetzgeber zeichnen sich durch ein hohes Regelungstempo aus. Regelmäßig neue Vorstellungen über die zukünftige Ausrichtung der Energiepolitik sind die Ursache dafür und sorgen in der Wirtschaft und bei Verbrauchern zu Unsicherheiten, die dann wiederum den Gesetzgeber auf den Plan rufen. Die zunehmend klimapolitisch geleitete Gesetzgebung im Bereich des Energierechts muss auch zukünftig Verlässlichkeit aussenden, sollen Investitionen weiterhin Industrie und Gesellschaft zukunftsfähig halten. Das gilt für die Energiebranche, das gilt vor allem für Verbraucher und für die hier in den Blick genommene stromintensive Industrie, die von einer sicheren und preisgünstigen Stromversorgung existentiell abhängig ist.

2. Die Versorgungssicherheit als wichtiges Ziel des Energiewirtschaftsgesetzes

a) Die Gewährleistungsverantwortung des vorsorgenden Staates

Die Versorgung mit kostengünstiger Energie gehört nach allgemeiner Auffassung zum Bereich der „Daseinsvorsorge“ – einem von Ernst Forsthoff bereits 1938 geprägten Begriff.

Vgl. BVerfGE 66, 248 (258); dazu BT-Drucks. 14/6249; *Michael Fehling*, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Christian Walter (Hrsg.), Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. 115 ff.; *Georg Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung - Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S. 66 ff.; 79 ff.; 94 ff.; *Wolfgang Löwer*, Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und Wirtschaft, 1989, S. 109 ff.; *Ernst Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938; wieder aufgegriffen in: *ders.*, Daseinsvorsorge und die Kommunen, 1958, und *ders.*, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1958.

Aufgrund ihrer existentiellen Bedeutung ist die Energieversorgung eine öffentliche Aufgabe, ohne dass der Staat selber als Energieanbieter auf dem Markt tätig zu werden braucht. Der Staat hat sich – sieht man von kommunalen Unternehmen und Beteiligungen ab - aus diesem Bereich weitgehend zurückgezogen. In einem liberalisierten Energiemarkt nehmen vor allem als Aktiengesellschaften organisierte Großkonzerne diese Aufgabe wahr. Gleichwohl ist dadurch der Staat nicht aus der Verantwortung entlassen. Sie bleibt ihm kraft seiner Bestimmung als Sozialstaat (Art. 20 Abs. l, Art. 28 Abs. l Satz l GG). Das Stichwort der „Energiearmut“ fällt immer häufiger und bleibt mit Blick auf die Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes, die von Beginn an gelten auch in jüngerer Rechtsprechung ein wichtiger Faktor. Der

Staat gilt als Garant einer sicheren Energieversorgung zu bezahlbaren Preisen. Hierin sieht das Bundesverfassungsgericht eine Grundbedingung menschenwürdiger Existenz.

> Vgl. BVerfGE 66, 248 (258); Matthias Schmidt-Preuß, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 2; so folgt etwa aus der Rechtsprechung zum Existenzminium, und damit aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, dass Energiekosten zu berücksichtigen sind, vgl. BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, Az. 1 BvL 1/09 („Hartz IV“).

Der Abbau der Leistungsverantwortung ist einer staatlichen Gewährleistungsverantwortung gewichen, die in der überragenden Bedeutung der Energieversorgung begründet ist. Diese „Privatisierungsfolgenverantwortung" in der Energieversorgung gehört zu den wichtigsten infrastrukturellen Voraussetzungen für das Funktionieren der Wirtschaft und für das Dasein des Einzelnen. Der Staat muss etwa durch gesetzgeberische Maßnahmen dafür Vorsorge treffen, dass Versorgungsrisiken vermieden werden oder zumindest dort, wo sie auftreten könnten, bestmöglich bewältigt werden. Er muss eine Bedarfsdeckungssicherheit leisten, das heißt die Sicherheit, dass zu jeder Zeit die nachgefragte Menge an Energie auch verfügbar ist.

> Vgl. *Peter Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 182; *Jörg Ennuschat*, Staatlicher Infrastrukturgewährleistungsauftrag im Energiebereich, in: Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Sicherheit in

der Energiewirtschaft, 2007, S. 162 f.; *Georg Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung - Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S. 128 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Umweltschutz als Gesellschaftsziel - illustriert an Beispielen aus der Energiepolitik, GewArch 1996, 1 (l ff.); *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 197; *dies.*, Versorgungssicherheit im Wettbewerb - Ein Vergleich der gemeinschaftsrechtlichen, französischen und deutschen Energierechtsordnung, ZNER 2003, 3 ff.; *Jürgen Kühling*, Sektorspezifische Regulierung der Netzwirtschaften, 2004, S. 34; *Günther Kühne*, Versorgungssicherheit – Erscheinungsformen und Abwägungskonstellationen, in: Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Sicherheit in der Energiewirtschaft, S. 131; *Michael Lippert*, Energiewirtschaftsrecht, 2002, S. 195; Johann-Christian Pielow, Grundstrukturen der öffentlichen Versorgung in Europa, 1998, S. 569; *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 43; *ders.*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher

Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL Bd. 56 (1997), 160 (223 f.); zur Entwicklung der Gewährleistungsverwaltung *Friedrich Schoch*, Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, 241 ff.

Der Energieversorgung kommt - wie schon betont - auch eine staatspolitische Dimension zu. So können Engpässe in der Energieversorgung, Lieferunterbrechungen, Preissteigerungen oder Ausfälle neben den wirtschaftlichen Folgen auch das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen erschüttern. Der Lieferstopp des russischen Erdgases im Januar 2009 ist beredtes Beispiel. Der Staat gilt als Garant einer sicheren Energieversorgung zu bezahlbaren Preisen. Er trägt zudem dafür Verantwortung, dass ein ausreichender Standard an infrastruktureller Grundversorgung vorhanden ist. In seiner Entscheidung zur Mineralölbevorratung führt das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne aus: „Daß es sich im vorliegenden Fall um eine öffentliche, ja um eine im engeren Sinn staatliche Aufgabe handelt, unterliegt keinem Zweifel. Die Sicherstellung einer ausreichenden Energieversorgung ist auch in einer grundsätzlich marktwirtschaftlich geordneten Wirtschaft eine legitime Aufgabe der staatlichen Wirtschaftspolitik, die von der Verantwortung des Staates für den ungestörten Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens im ganzen ausgeht. Sie umfaßt – als Strukturpolitik - auch die Planung und Durchführung von Maßnahmen, die den im Gefolge der technischen Entwicklung und der weltwirtschaftlichen Verflechtung ständig auftretenden Wandlungen bei den einzelnen Energieträgern und in ihrem Verhältnis zueinander Rechnung tragen."

Vgl. BVerfGE 30, 292 (311 f.); ferner *Georg Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung - Rechtliche Grundstruk-

turen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S. 334 ff.; *Lerke Osterloh*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStrL Bd. 54 (1995), 204 (208); *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 2; zu einzelnen Gesetzen, die die Versorgungssicherheit gewährleisten sollten *Peter Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, § 50 Rdnr. 3; s. auch § l Rdnr. 24 ff.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung zur Mineralölbevorratung galt noch das Energiewirtschaftsgesetz von 1935. Ein „liberalisierter" Energiemarkt für leitungsgebundene Energie existierte noch nicht. Gleichwohl betonte das Bundesverfassungsgericht schon damals die besondere Verantwortung des Staates in diesem Bereich. Er sei im Ganzen für das Funktionieren der Wirtschaft zuständig. Gerade dies steht bei Betrachten des vorliegenden Falls der Aluminiumproduktion im Rheinischen Revier in Rede.

In diesem Lichte hat sich auch der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung „Campus Oil" aus dem Jahre 1984 geäußert: „In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass Erdöl Erzeugnisse wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung als Energiequelle in der modernen Wirtschaft wesentlich sind für die Existenz eines Staates. Da nicht nur das Funktionieren seiner Wirtschaft, sondern vor allem auch das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung von ihnen abhängen. Eine Unter-

brechung der Versorgung mit Erdölerzeugnissen und die sich daraus für die Existenz eines Staates ergebenden Gefahren können somit seine öffentliche Sicherheit, deren Schutz Artikel 36 ermöglicht, schwer beeinträchtigen."

> Vgl. EuGH, Rs. C-72/83, Slg. 1984, 2727, Rdnr. 34; dazu *Gunter Kühne*, Versorgungssicherheit – Erscheinungsformen und Abwägungskonstellationen, in: Johann-Christian Pielow u.a. (Hrsg.), Sicherheit in der Energiewirtschaft, in memoriam Peter J. Tettinger, 2007, S. 141.

Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Versorgung mit Energie eine Grundbedingung „menschenwürdiger Existenz". Deswegen bezeichnet es die Energieversorgung als „eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung. Die Energieversorgung gehört zum Bereich der Daseinsvorsorge". Daher werden spürbare Preiserhöhungen rasch zu einem Politikum, wie die Entwicklung der letzten Jahre deutlich gezeigt hat. Auch der Europäische Gerichtshof unterstreicht zu Recht, dass die Bedeutung der Energieversorgung über die rein ökonomische Dimension weit hinausgeht. Er sah daher zu Recht in ihrer Gefährdung eine schwere Beeinträchtigung für die öffentliche Sicherheit. Eine sichere, preisgünstige und umweltgerechte Energieversorgung ist daher eine der grundlegenden Bedingungen des Gemeinwesens und damit der Schlüssel für Wohlstand und eine gedeihliche Entwicklung von Staat und Gesellschaft.

> Vgl. BVerfGE 66, 248 (258); 91, 186 (206); Gewährleistung der „Verläßlichkeit" und Stetigkeit der Energie- und Stromversorgung in Deutschland"; EuGH, Rs.C-72/83, Slg. 1984, 2727 -

Campus Oil -, Rdnr. 32 ff.; dazu *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 2.

Ein wesentliches Element dieser energierechtlichen Daseinsvorsorge ist die Versorgungssicherheit, die durch § l EnWG im Rahmen eines „Zielfünfecks" neben Preisgünstigkeit, Verbraucherfreundlichkeit, Effizienz und Umweltverträglichkeit festgeschrieben wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Sicherstellung der Energieversorgung eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung, die zum Bereich der Daseinsvorsorge zählt, und deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf. Die Sicherstellung der Energieversorgung ist „ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges". Es handelt sich um ein „absolutes Gemeinschaftsgut" erkennt das Bundesverfassungsgericht.

Vgl. BVerfGE 30, 292 (323 f.); BVerfGE 66, 248 (258) mit Verweis auf BVerfGE 38, 258 (270 f.); 45, 63 (78 f.); *Christian Theobald*, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 1 Rdnr. 15 m.w.Nachw.

b) Die Verankerung der Versorgungssicherheit im Energiewirtschaftsgesetz

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die Aussage, dass die Sicherstellung der Energieversorgung ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges sei und es sich um ein absolutes Gemeinschaftsgut handele

unter der Geltung des Energiewirtschaftsgesetzes von 1935 getroffen, doch dürfte diese auf verfassungsrechtlicher Grundlage getroffene Feststellung auch unter dem neuen Recht fortgelten. Sie fand dementsprechend Niederschlag in § 1 EnWG von 2005, wonach Zweck des Gesetzes eine „möglichst sichere, preisgünstige [...] leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas" ist (Abs. 1). Nach Absatz 2 dient die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze „den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen". Wie der Staat diese Ziele erfüllt, unterliegt allerdings seinem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum.

Seit dem ersten Erlass und allen Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes hat der Gesetzgeber das Ziel der Versorgungssicherheit niemals aufgegeben oder überhaupt in Frage gestellt.

> Vgl. *Jürgen Kühling/Winfried Rasbac/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2018, S. 21 ff.; grundsätzlich zu den verschiedenen Aspekten der Sicherheit im Energierecht *Peter J. Tettinger*, Zum Thema „Sicherheit" im Energierecht, RdE 2002, 225; *Helga Steeg*, Risiken der Energieversorgungssicherheit – Ursachen und Strategien zu ihrer Minderung, RdE 2002, 235 – jeweils mit weiteren Nachweisen.

Es gewinnt sogar, wie oben 1, b) gezeigt wurde, über das Europäische Primärrecht, an Bedeutung und wird weiter gestärkt. § 1 Abs. 4 Nr. 4 EnWG greift diesen Gedanken auf, wenn als Ziel des Energiewirtschaftsgesetzes ausdrücklich genannt wird, „den Elektrizitätsbinnen-

markt zu stärken sowie die Zusammenarbeit insbesondere mit den an das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sowie mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden zu intensivieren.

> Vgl. *Markus Ludwigs*, in: Emanuel Elspas/Nils Großmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2018, § 1 Rdnr. 61.

Versorgungssicherheit, verstanden als möglichst seltene Anzahl und Dauer an Unterbrechungen der Strom- und Gasversorgung, ist für Kunden, die auf ständige Verfügbarkeit von Energie angewiesen sind, wie es bei der stromintensiven Produktion von Aluminium durch die Hydro Rolled Products GmbH der Fall ist, ein wesentlicher Faktor für die Produktion. Das Rheinwerk in Neuss braucht an jedem Tag im Jahr 24 Stunden Strom. Nur wenige große Anbieter sind überhaupt in der Lage, diese Grundlaststrommengen zu liefern. Spektakuläre Stromausfälle, wie sie etwa des Öfteren in den Vereinigten Staaten von Amerika oder in einigen europäischen Ländern passierten, haben dies deutlich werden lassen. Die Versorgungssicherheit in Deutschland weist demgegenüber im Vergleich zum europäischen Ausland bislang ein hohes Niveau auf. Stromkunden müssen jährlich etwa mit einer Unterbrechung von 15 Minuten rechnen. In anderen Staaten liegt dieser Wert oft um ein Vielfaches höher. Jedoch steigt infolge der größeren dezentralen Einspeisung von Strom durch erneuerbare Energien das Risiko ständig. Auch in Deutschland müssen die Netzbetreiber immer häufiger eingreifen, um Ausfällen vorzubeugen. Das hat sich in dramatischer Weise auch in diesem Jahr in Deutschland gezeigt. So konnten zwar 2018 erneut Rekordlieferungen an erneuerbarem Strom vermeldet werden, da im heißen Sommer reichlich Strom aus Photovoltaik geliefert werden konnte. Bei der Windenergie sorgte aber der geringe Wind dafür, dass zeitweise zu wenig Strom im Netz

war. Nur durch den Einsatz von Kohlekraftwerken konnte die notwendige Stabilität des deutschen Netzes erhalten bleiben.

> Vgl. FAZ vom 29. August 2018, S. 17 mit anschaulichen Grafiken; der europäische Energieverband Eurelectrics verweist zudem auf die mangelnde europäische Versorgungssicherheit bei weiterem Abbau der Grundlastkapazitäten. Das führe auch in Deutschland dazu, dass bei weiteren Stilllegungen von Kapazitäten die Bereitstellung aus dem benachbarten Ausland nicht ausreichend zur Verfügung stehe, vgl. FAZ vom 11. Oktober 2018, S. 19.

Dennoch gilt Deutschland bislang als ein Land, in dem eine sichere Versorgung mit leitungsgebundener Energie erfolgt.

> Vgl. *Felix Engelsing*, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004, § 19 GWB Rdnr. 272 f.; *Jürgen Kühling/Winfried Rasbach/Claudia Busch*, Energierecht, 4. Aufl. 2918, S. 197: Ausfallzeiten für Deutschlands Stromkunden liegen bei ca. 15 Minuten/Jahr; *Michael Lippert*, Sicherheit der Energieversorgung – Renaissance eines energierechtlichen Leitziels?, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Christian Walter (Hrsg.), Die Sicherung der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. l; *Karl M. Meessen/Christian Kersting*, in: Ulrich

Loewenheim/Karl M. Meessen/Alexander Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, Bd. l, 3. Aufl. 2016, Einführung, Rdnr. 123 ff.; *Matthias Schmidt-Preuß*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rdnr. 1.

Der oben I beschriebe Redispatch, der zu intensiven Eingriffen in die Produktion der Kraftwerke zwingt, ist jedoch inzwischen Alltag für die deutsche Energieversorgung geworden. Dieser Prozess zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit wird immer aufwändiger und damit auch immer teurer. Dies geht zu Lasten der deutschen Volkswirtschaft und belastet die Kunden, da diese Kosten umgelegt werden. Mit dem Abschalten der Kernkraftwerke können diese Kosten der Stabilisierung weiter deutlich steigen.

Unter einer sicheren Energieversorgung versteht der Gesetzgeber folgendes: „Sicherheit bedeutet zunächst eine mengenmäßig ausreichende Versorgung der Abnehmer. Es muß so viel Elektrizität und Gas bereitgestellt werden, daß auch der Spitzenbedarf jederzeit gedeckt werden kann. Sicherheit umfaßt aber auch die technische Sicherheit der Erzeugungs-, Transport- und Verteilungsanlagen und bedeutet insofern Ungefährlichkeit dieser Anlagen für Menschen und Sachen."

Vgl. BT-Drucks. 13/7274, S. 14, Einzelbegründung zu § l EnWG 1998; hierzu *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § l Rdnr. 26; *Peter Salje*, Energiewirt-

schaftsgesetz, 2006, § 1 Rdnr. 24 ff. m.w.Nachw.

Die so verstandene Energieversorgungssicherheit gilt nicht allein als hohes Ziel des nationalen Gesetzgebers, auch die Energiepolitik der Europäischen Union sieht - neben dem Wettbewerb in der Energiewirtschaft - in der Versorgungssicherheit einen zweiten wichtigen Bestandteil ihrer integrierten Energiepolitik. Unter Versorgungssicherheit versteht die Europäische Kommission nach ihrem „Grünbuch Versorgungssicherheit" die Möglichkeit, „künftig den wesentlichen Energiebedarf einerseits mit ausreichenden, unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen geförderten oder als strategische Reserve bewahrten heimischen Ressourcen und andererseits mit diversifizierten und stabil verfügbaren äußeren Energieträgern kontinuierlich zu befriedigen."

Vgl. Kommission, Grünbuch Versorgungssicherheit, KOM (2000) 769, S. 16 ff.

Dies wird im Rheinischen Braunkohlerevier umgesetzt. Dort wird heimische Braunkohle zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen gefördert. Wesentlicher Abnehmer der günstig geförderten Braunkohle ist die RWE Power AG, die damit in ihren Kraftwerken Grundlaststrom produziert. Der Kreislauf schließt sich durch Großabnehmer des so gewonnenen Stroms. Mit stromintensiven Industrien, die sich im Umfeld angesiedelt haben und zu denen insonderheit die Hydro Rolled Products GmbH zählt, schließt sich der Kreis von Abbau, Produktion und industriellem Verbrauch des so gewonnenen und produzierten Stroms, so wie es auch seitens des Landes Nordrhein-Westfalen mit der Genehmigung des Tagebaus gewollt war.

§ 1 Abs. 1 EnWG hebt die Energiesicherheit an besonderer Stelle hervor. Das Leitziel der Energiesicherheit ist eine selbsttragende Ausle-

gungsregel, die nicht durch eine Spezialnorm besonderer Ausprägung bedarf, um Wirksamkeit zu entfalten.

> Vgl. *Michael Lippert*, Sicherheit der Energieversorgung – Renaissance eines energierechtlichen Leitziels?, in: Stefan Leible/Michael Lippert/Christian Walter (Hrsg.), Die Sicherheit der Energieversorgung auf globalisierten Märkten, 2007, S. 4 ff.

Eine solchermaßen rechtlich verankerte Versorgung mit Energie ist Teil des oben dargestellten Gewährleistungsauftrags. Sie ist eine Grundkonstante im Produktionsprozess von energieintensiv arbeitenden Unternehmen wie beispielsweise der Aluminiumindustrie, auf deren Einhaltung sie vertrauen müssen. Der Staat muss, wie es das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, auch in einer grundsätzlich marktwirtschaftlich geordneten Wirtschaft für einen ungestörten Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens im Ganzen sorgen. Selbst in Bereichen, die der Staat privatisiert und damit seine Steuerungskraft gemindert hat, bleibt er gleichwohl nach dem Konzept der Gewährleistungsverantwortung noch in der Pflicht. Bei der Erfüllung dieser Pflicht müssen die privaten Akteure mit einbezogen werden. Die Gewährleistungsverantwortung des Staates wird so zu einer Pflicht der „Ergebnissicherung".

> Vgl. *Friedrich Schoch*, Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, 241 (245) m.w.Nachw.

Dies bedeutet im konkreten Fall, dass der Staat von seinen Instrumenten Gebrauch machen muss, um vorhandene Störungen, etwa durch überhöhte Energiepreise bzw. drohende weitere Preissteigerungen zu

beseitigen, jedenfalls nicht durch weitere staatliche Maßnahmen, die etwa ein vorzeitiger Ausstieg aus der Braunkohle bedeuten würde, zu beschleunigen. Nur so wäre die weitere sichere Versorgung mit preisgünstiger Energie für die in ihrer Existenz bedrohten Aluminiumindustrie gewährleistet.

3. Preisgünstigkeit der Energieversorgung

Ein wesentliches Ziel der „Liberalisierung" war es, durch ein Mehr an Wettbewerb insgesamt ein preisgünstigeres Energieniveau zu erreichen. Ohne auf Details einzugehen, zeigt sich heute, dass dieses Ziel klar verfehlt wurde. Inzwischen ist das Preisniveau auf dem Energiesektor deutlich höher als zu Beginn des Liberalisierungsprozesses. Dieses erhöhte Preisniveau trifft den Haushalts- oder Tarifkunden (§ 36 EnWG) ebenso hart wie den Sondervertragskunden, der in der Regel Großkunde ist.

§ l Abs. l EnWG nennt die Preisgünstigkeit der Belieferung mit Elektrizität und Gas als weiteres wichtiges gesetzgeberisches Ziel im „Zielfünfeck" des Energiewirtschaftsrechts. Schon für die Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes 1998 formulierte der Gesetzgeber in § 1 EnWG diesen Gesetzeszweck. Er ist für den Gesetzgeber damit essentiell sowohl für die Auslegung der nachfolgenden Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes als auch für die Praxis der Aufsicht über die Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen durch die Länder. „Sicherheit, Preisgünstigkeit und Umweltverträglichkeit der Elektrizitäts- und Gasversorgung sind unverzichtbare und gleichrangige Ziele, zu deren Verwirklichung das Gesetz im Interesse der Allgemeinheit beitragen soll. Das Interesse der Allgemeinheit ist berührt, weil es sich bei der Strom- und Gaswirtschaft um Schlüsselbranchen mit erheblicher Bedeutung für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung, für alle privaten und öffentlichen Verbraucher von Strom und Gas, aber auch für die umweltpolitischen Ziele des Bundes handelt."

Vgl. BT-Drucks. 13/7274, S. 13.

„Preisgünstigkeit verlangt eine Versorgung mit Elektrizität und Gas zu Wettbewerbspreisen, ersatzweise zu möglichst geringen Kosten. Dies setzt voraus, daß die Versorgung rationell, effizient und kostensparend durchgeführt wird. Ziel sind möglichst günstige Strom- und Gaspreise, durch die der Wirtschaftsstandort Deutschland und damit die Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft insgesamt gestärkt wird."

Vgl. BT-Drucks. 13/7274, S. 14.

Angesichts der Unterschiedlichkeit der Lieferbeziehungen wird das Ziel der Preisgünstigkeit nicht exakt bestimmt werden können. Vielmehr wird es stets einen Zielkorridor geben, innerhalb dessen Rahmen die Preisforderungen als angemessen angesehen werden können. Hinzu tritt das Spannungsverhältnis zu den anderen Zielen des § 1 EnWG. Missbräuchliche Preise scheiden von vornherein als angemessene Preise aus. Dabei wird man auf §§ 19, 20 GWB als Referenzmaßstab abheben müssen.

Vgl. *Johannes Hellermann/Georg Hermes*, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1 Rdnr. 27 ff.; *Peter Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, § 1 Rdnr. 34 ff.

Um Preismissbräuchen entgegenzutreten, sieht das Energierecht in den §§ 30, 31 und 65 EnWG aufsichtliche Verfahren vor, auf die hier nicht einzugehen ist. Daneben besteht noch die Kontrolle der Kartellbehörden, deren Zuständigkeit von der der Energieaufsichtsbehörden abzugrenzen ist. Hier kommt es zunächst nur auf das mit § 1 EnWG verfolgte Ziel der Preisgünstigkeit an. Dieses Ziel kann innerhalb eines zu bildenden Korridors durch einen Vergleich mit anderen Preisen

bestimmt werden. Eine exaktere Bestimmung ist angesichts der weiteren Ziele des § l Abs. l EnWG nur schwerlich zu treffen.

Vgl. *Peter Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, 2006,§ l Rdnr. 39.

Für den vorliegenden Fall kann festgehalten werden, dass aus Sicht der Hydro Aluminium das Ziel preisgünstiger Energielieferung nicht eingehalten wird. Die Aluminiumproduktion, insbesondere des hier zu betrachtenden Neusser Rheinwerks von Hydro Aluminium, ist in ihrer Existenz durch die enormen Preissteigerungen, die durch staatliche Eingriffe entstanden sind und weiter zu entstehen drohen, erheblich gefährdet. Dies gilt in gleicher Weise für alle nordrhein-westfälischen Aluminiumproduzenten.

Recht und Politik wollten mit einer möglichst günstigen Energielieferung aus dem Braunkohletageabbau nachhaltig den Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen stärken. In der Genehmigung kam deutlich zum Ausdruck, dass zur künftigen Nutzung der heimischen Braunkohle auf absehbare Zeit keine verantwortbare energiepolitische Alternative bestehe. Die Gewinnung der Braunkohle sei langfristig angelegt und sei sowohl für die Investitionssicherheit der betroffenen Unternehmen als auch für die allgemeine Energievorsorge erforderlich. Besondere Bedeutung erlange die Braunkohle bei der Grundlaststromerzeugung. Braunkohle sei von besonderer Bedeutung, „weil sie ein sicherer, ohne Subventionen konkurrenzfähiger und verfügbarer Rohstoff ist, dessen Gewinnung und Nutzung mit überschaubaren und beherrschbaren Auswirkungen verbunden ist. Sie ist für die Bundesrepublik Deutschland neben der Steinkohle das bei weitem größte Potential an heimischen Energievorraten. Sie sichert die nationale Verfügbarkeit an Energie und ist ein entscheidender Pfeiler für die Sicherheit der Energieversorgung."

Vgl. Bezirksregierung Köln (Hrsg.), Braunkohleplan Garzweiler II, Textliche

Darstellung und Erläuterungsbericht, 1995, S. 11.

Nur wenige Jahre nach der eingeleiteten „Liberalisierung" kann festgestellt werden, dass dieses Ziel nicht erreicht ist. Vielmehr sind Teile der industriellen Produktion in ihrer Existenz bedroht; dies trifft insbesondere auf den hier untersuchten Bereich der Aluminiumproduktion zu. Weitere Gefahren drohen durch die sog. Strukturkommission. Die Braunkohle, etwa im Rheinischen Revier, zum jetzigen Zeitpunkt vorzeitig aufzugeben, ohne eine angemessene Alternative absehbar zu haben, gefährdet das Ziel einer preisgünstigen Versorgung mit Strom für die energieintensive Industrie zusätzlich.

4. Die Preisbildung an der Leipziger Strombörse (EEX)

Strom wird seit wenigen Jahren auch an Börsen gehandelt. Bis es zur Bildung einer Hauptbörse für den Stromhandel kam, konkurrierten mehrere Standorte miteinander, darunter Leipzig. Dort startete im Jahr 2000 die Leipziger Strombörse LPX (Leipzig Power Exchange). Eine ähnliche Institution wurde in Frankfurt am Main geschaffen. Am 26. Oktober 2001 fusionierten beide deutschen Strombörsen zur neuen European Energy Exchange mit Sitz in Leipzig (EEX).

Vgl. *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 4 ff.; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, Rdnr. 416 ff.

Börsen werden in Deutschland durch das Börsengesetz geregelt. Darunter fällt auch die EEX in Leipzig. Die Börsen werden gemäß § 2 Abs. l BörsG definiert als „teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen

Rechts, die nach Maßgabe dieses Gesetzes multilaterale Systeme regeln und überwachen, welche die Interessen einer Vielzahl von Personen am Kauf und Verkauf von dort zum Handel zugelassenen Wirtschaftsgütern und Rechten innerhalb des Systems nach nichtdiskretionären Bestimmungen in einer Weise zusammenbringen oder das Zusammenbringen fördern, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Handelsobjekte führt." Strom und Gas werden als Waren im Sinne des Börsengesetzes eingestuft und Derivate auf Strom und Gas fallen unter die Definition der Warentermingeschäfte gemäß § 2 Abs. 2 WpHG. Der EEX, einer als Aktiengesellschaft organisierten Einrichtung, wurden alle erforderlichen Genehmigungen erteilt. Sie wurde damit zur Trägerin der Börse (§ 5 Abs. l Satz l BörsG).

> Vgl. *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 16 ff.

Die European Energy Exchange betreibt zwei voneinander getrennte Auktionsmärkte: den Spotmarkt und den Terminmarkt. Dort werden Einzelstundenkontrakte und Blockkontrakte mit physischer Lieferung am Folgetag gehandelt. Blockkontrakte stellen die Zusammenfassung mehrerer Stunden zu eigenständigen Produkten dar. So werden im fortlaufenden Blockhandel der Grundlastblock, der Spitzenlastblock und der Wochenend-Grundlastblock gehandelt. Am Terminmarkt werden Futureskontrakte mit finanzieller und physischer Erfüllung sowie Optionen gehandelt. Der Spotmarkt weist im Vergleich zu anderen Produkten eine überaus hohe Volatilität aus. So kam es durchaus schon zu Preisschwankungen, die im Laufe eines Tages zwischen null und 1.700 EUR/MWh lagen. Die enormen Schwankungen werden damit begründet, dass Strom nicht speicherbar ist und sich damit jede Veränderung der Abnahme- und Produktionssituation unmittelbar im Marktpreis widerspiegelt.

Vgl. *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 32; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, Rdnr. 440 ff.; s. auch *Felix Müsgens*, Ökonomische Besonderheiten des Energiemarktes, EnWZ 2017, 243 ff.

Auch wenn große Teile des deutschen Stromabsatzes außerhalb der Börse gehandelt werden, kommt der Leipziger Strombörse eine Leitfunktion zu; denn es ist börsenspezifisch, dass stets nur ein Bruchteil des gesamten Marktes dort gehandelt wird und trotzdem die Börsenpreise als Referenzwerte auch für außerbörsliche Geschäfte herangezogen werden.

Vgl. *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 33; *Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha*, Energierecht, 2017, Rdnr. 417.

Käufer und Verkäufer platzieren an der Börse jeweils ihre Gebote. Die Preise werden so einzeln ermittelt. Der Verkäufer übernimmt die Verpflichtung, zu einem bestimmten Zeitpunkt die veräußerte Menge Strom in das Netz einzuspeisen, an das er angeschlossen ist und der Käufer übernimmt die Verpflichtung, den Strom aus dem Netz zu nehmen, an das er angeschlossen ist. Die Abwicklung zwischen beiden Seiten erfolgt mittels der Netzbetreiber. Am Terminmarkt werden finanzielle und physische Futures gehandelt. Ein Terminmarktengagement kann unterschiedliche Motive haben, z.B. die Absicherung, der Versorgung mit Strom, die Realisierung einer Arbitrage sowie reine Spekulation.

Vgl. ausführlich *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 43 ff. mit zahlreichen Beispielen.

Festzuhalten ist, dass der Strompreis in den vergangenen Jahren trotz Bestehens einer Strombörse in Deutschland und in anderen Staaten nicht zu geringeren Strompreisen geführt hat, so wie es an sich erwartet worden war. Zum Teil ist dies systemimmanent; denn maßgeblich für die Preisbildung an den Strombörsen sind sog. Preisgebiete, womit jenes geographische Gebiet gemeint ist, in dem ein Marktpreis zustande kommt. Grenzen bestehen dort, wo Netzengpässe bestehen. Deutschland und Österreich etwa bildeten bislang ein Preisgebiet, weil die physischen Voraussetzungen gegeben sind. Diese soll nun getrennt werden. Oftmals fehlen indes technische Voraussetzungen, etwa in Form von Grenzkuppelstellen, die den ausreichenden Stromaustausch ermöglichen. Inzwischen wird dies, ausgelöst auch durch die neue europäische Rechtsgrundlage, die der Vertrag von Lissabon geschaffen hat, stetig verbessert, auch wenn weiterhin noch lange nicht von einem vollkommenen europäischen Energiebinnenmarkt gesprochen werden kann.

Vgl. *Thomas Pilgram*, in: Michael Bartsch/Andreas Röhling/Peter Salje/Ulrich Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, 2. Aufl. 2008, Kapitel 68 Rdnr. 75; auf die mangelnden Kuppelstellen und damit mangelnden Wettbewerb im Strom weist auch der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss „Stadtwerke Eschwege" hin, BGH, Beschluss vom 11. November 2008, Az. KVR 60/07, Rdnr. 13 f. und 22; der Vertrag von Lissabon sieht daher

auch den Ausbau der Energieinfrastruktur als wichtiges Ziel vor, Art. 194 Abs. 1 Abs. l d AEUV), („Förderung der Interkonnektion der Energienetze“).

Trotz des erhofften Preiswettbewerbs über die Strombörse wird dieser Mechanismus derzeit wohl wenig Entlastung beim Preisniveau bringen. Staatlich indizierte Kosten sorgen dafür, dass der Hauptanteil der Stromkosten nicht im Wettbewerb steht.

Sollte zusätzlich der Abbau von Braunkohle – entgegen jüngsten Beschlüssen im Land Nordrhein-Westfalen

- vgl. Leitentscheidung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zur Zukunft des Rheinischen Braunkohlereviers/Garzweiler II – Eine nachhaltige Perspektive für das Rheinische Revier – vom 5.7.2016 -

vorzeitig beendet werden, dann führt dies unweigerlich zu höheren Strompreisen; denn der Börsenhandel orientiert sich dann an den Preisen, die Gaskraftwerke zur Verfügung stellen. Diese liegen indes nach seriösen Schätzungen (vgl. Frontier/Economics, 2018) mit ca. 10 EUR/MWh deutlich über den derzeitigen Strompreisen und gefährden die stromintensive Industrie Nordrhein-Westfalens massiv in ihrer Existenz. Additive Kosten durch zusätzlichen erneuerbaren Strom sowie den Netzausbau kommen noch hinzu.

5. Resümee

Energierecht und Energiepolitik haben die Zukunftsfragen einer auf Wohlstand und angemessenes Wirtschaftswachstum angewiesenen Industriegesellschaft zu lösen. Nur mit der Bereitstellung günstiger

Energie ist die Wirtschaft in der Lage, die vielfältigen Herausforderungen von Gegenwart und Zukunft zu meistern. Der neue europäische und nationale Energierechtsrahmen hat die Branche insgesamt erheblich verändert; zu günstigeren Preisen hat er aber nicht geführt, zumindest für Deutschland muss man dies festhalten. Daran hat auch der neu eingeführte Strombörsenhandel an der Leipziger Strombörse EEX nichts geändert. Vielmehr sind die Preise deutlich gestiegen und drohen weiter zu steigen. Dadurch sind inzwischen zumindest für Teile der Wirtschaft Gefahren eingetreten, die in extremen Fällen eine existenzvernichtende Wirkung entfalten können, wozu die Diskussion um ein vorzeitiges Ende der Braunkohleförderung beiträgt. Davon ist eine Branche wie die energieintensiv arbeitende Aluminiumproduktion am meisten betroffen. Für sie ist die Beachtung der Hauptziele des § l EnWG fundamental: die Gewährleistung einer sicheren und preisgünstigen Versorgung mit Energie.

Die Energieversorgung, die überwiegend privat organisiert ist, entlastet den Staat nicht von seiner Gewährleistungsverantwortung, für die Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes einzustehen und ihre Durchsetzung zu erreichen. Dem Staat kommt die Aufgabe zu, eine sichere und preisgünstige Energieversorgung permanent und effizient zu gewährleisten. Er ist gehalten, in einer schwierigen Lage, wie sie jetzt besteht, von seinen Instrumenten Gebrauch zu machen, um dieser Gewährleistungsverantwortung nachzukommen. Auch eine marktwirtschaftlich geprägte Energiepolitik kann dabei nicht auf das Steuerungsmandat des Staates verzichten, der die Letztverantwortlichkeit für die Sicherstellung der Energieversorgung trägt. Welche Instrumentarien in der hier zu beurteilenden Situation der Aluminiumindustrie im nordrhein-westfälischen Braunkohlenrevier anzuwenden sind, ist im Folgenden zu untersuchen. Dabei erweist sich, dass das Energiewirtschaftsrecht nicht isoliert gesehen werden kann, sondern Grundlagen des Verfassungsrechts, namentlich des Vertrauensschutzes, wie er sich etwa im Rechtsstaatsprinzip und der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG manifestiert, berücksichtigt werden müssen.

Die Gewährleistungsverantwortung des Staates für eine sichere und preisgünstige Energieversorgung, wie sie soeben dargelegt wurde, bedeutet nicht, dass primär der Staat tätig werden muss, wenn krisenhafte Zuspitzungen im Energiesektor auftreten. In einer freiheitlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung haben stets zuerst die Versorger und ihre Abnehmer die Aufgabe, die Probleme zu lösen. Der Staat stellt hierfür in der Regel – wie es dem Subsidiaritätsprinzip entspricht – den gesetzlichen Rahmen zur Verfügung. Dieser kann privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Das gilt namentlich für den Bereich der Energieversorgung, in dem sich seit jeher privat- und öffentlich-rechtliche Elemente verbinden.

III. Die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips im Rahmen des „Dreiecksverhältnisses“ von Hydro Aluminium, Abbauberechtigtem und den staatlichen Behörden

1. Einleitung

Die in vielfältiger Form aufgeworfenen Rechtsfragen befassen sich stets mit ähnlichen Problemen, die bei langfristigen Entscheidungen, die Investitionen von erheblicher Bedeutung nach sich ziehen, auf der Hand liegen. Immer dann, wenn solche Entscheidungen infrage gestellt werden, weil nachträglich ein anderes, politisch motiviertes staatliches Handeln gesichert geglaubte Investitionen zerstören könnte, treten Fragen des Vertrauensschutzes auf. Damit sind Aspekte des Rechtsstaatsprinzips ebenso aufgeworfen wie grundrechtlich gesicherte Positionen, etwa mit Blick auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Zentraler thematischer Ansatzpunkt hierfür ist das Vertrauensschutzprinzip, das grundsätzlich auf dem Rechtsstaatsprinzip fußt, aber bei Eingriffen in das Eigentum inhaltlich deckungsgleich unmittelbar aus Art. 14 GG abgeleitet werden kann. Dessen Funktion soll gerade darin bestehen, dem Grundrechtsträger Rechtssicherheit hin-

sichtlich der geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch verfassungsmäßige Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen.

> Vgl. *Florian Becker*, in: Klaus Stern/Florian Becker, Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 14 Rdnr. 197 m.w.Nachw.; *Michael Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. I, 2011, § 10 Rdnr. 162 ff. m.w.Nachw.; *Hans-Jürgen Papier*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 14 Rdnr. 327. Dass es sich dabei keinesfalls nur um eine deutsche Verankerung handelt, zeigt das Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, 2016, hrsg. von *Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber* in eindrucksvoller Weise auf.

Mit der aufgrund der Braunkohlepläne genehmigten Förderung der Braunkohle zur Stromgewinnung wurden Vertrauenstatbestände sowohl für den Abbauberechtigten als auch für die Nutznießer des Braunkohleabbaus geschaffen. Die stromintensive Industrie als Nutznießer des Braunkohletagebaus hat ihr Vertrauen mit Blick auf zwei Adressaten gebildet: Zum einen hat sie darauf vertraut, dass der Stromlieferant im Hinblick auf die Möglichkeit, günstig Rohstoffe in Form der Braunkohle gewinnen zu können, die Bedingungen einhält, die der Braunkohleplanung zugrunde lagen, also günstigen Strom zu liefern. Zum zweiten hat die stromintensive Industrie dem Land Nordrhein-Westfalen vertraut, dass es darüber wacht, dass diese Bedingungen, die ja gerade Grundlage der Braunkohlepläne sind, auch einge-

halten werden. In beiden Fällen wurde dieses Vertrauen nachhaltig enttäuscht. Hohe Investitionen wurden getätigt, etwa durch ständige Standorterweiterung des Rheinwerks und damit verbundener Betriebsstätten sowie durch die Schaffung von vielen Arbeitsplätzen.

Will man neben den - auch hier relevanten - wirtschaftlichen Folgen des enttäuschten Vertrauens dessen rechtliche Gesichtspunkte analysieren, so muss man sich zunächst auf die Rechtsgrundlagen des Vertrauensschutzprinzips besinnen. Das Recht auf Wahrung des Altbesitzstandes, den Hydro Aluminium in Form der früheren günstigen Belieferung mit preisgünstiger Energie für sich in Anspruch nimmt, kann überhaupt nur im Rahmen des Vertrauensschutzes Anerkennung finden. Dies gilt gleichermaßen gegenüber den staatlichen Stellen, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten nach Berg-, Energie- und Kartellrecht über die Einhaltung des Vertrauensschutzes wachen müssen.

Ausgangspunkt für die Beurteilung dieses Komplexes ist die verfassungsrechtliche Verankerung des Vertrauensschutzprinzips, die das Bundesverfassungsgericht wie folgt beschrieben hat: „Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips gehört die Rechtssicherheit. Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können; er muss darauf vertrauen können, dass sein dem geltenden Recht entsprechendes Verhalten von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt ... Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz."

Vgl. BVerfGE 13, 261 (271) und seither ständige Rechtsprechung; Nachweise bei *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 833, Fußn. 436; ferner *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 35 ff.;

ders., ebda., nach Rdnr. 157 mit umfassenden Literaturnachweisen.

„Der rechtsstaatliche Vertrauensschutztatbestand bindet den Gesetzgeber bei Änderungen des geltenden Rechts, die wohlerworbene Rechte berühren, und die vollziehende Gewalt bei der Rechtsanwendung, soweit Rechtspositionen aufgehoben oder beschnitten werden. Er tritt grundrechtlich als Abwehrrecht in Erscheinung."

Vgl. *Peter Badura*, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018, Teil D Rdnr. 53.

Mittlerweile ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes auch europarechtlich verankert. Er gehört, wie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) mehrfach festgestellt hat, zu den tragenden Grundsätzen der Union.

Vgl. EuGH, C-201/08 – „Plantanol", Slg. 2009, I-8343 Rdnr. 43; C-427/14 – „Valsts", 10.12.2015, Rdnr. 30; C-526/14 – „Kotnik"; 19.7.2016, Rdnr. 66; zu dieser Rechtsprechung *Hans D. Jarass*, Der Schutz durch rechtsstaatliche Grundsätze des Unionsrechts, DVBl. 2018, 1249 ff (1250 f.) m.w.Nachw.

Vor allem geht es um die „individuelle Erwartungssicherheit" der Privatpersonen und Unternehmen, deren sinnvolles Disponieren nicht unnötig erschwert werden soll. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes geht von der Sicht des einzelnen Bürgers aus. Er hat eine Erwartung, die auf den Fortbestand staatlicher Regelungen und Dispositionen hin angelegt ist.

Vgl. *Günther Kisker*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 32 (1974), S. 149 (161); *Günther Püttner*, *ebda.*, S. 259 ff.; *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 4.

Das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes entfaltet demnach seine bewahrende Kraft im Außenrechtskreis der Beziehungen zwischen Staat und Bürger: Der Bürger kann unter bestimmten (engen) Voraussetzungen rechtsvernichtende oder rechtsentziehende Eingriffe des Staates in geschützte Besitzstände abwehren. Im Rechtskreis der mittelbaren Staatsverwaltung, einschließlich dem für Gemeinden (Gemeindeverbände) und ihre Anstalten betreffenden Organisations- und Zuständigkeitsrecht ist hingegen individuell und zumeist auch grundrechtlich abgesicherter Besitzstandsschutz fehl am Platze. Die Situation liegt hier jedoch anders. Mit der privaten Aluminiumindustrie ist ein Grundrechtsträger vorhanden, der sich in seinem Vertrauen, das aus der Planung, die durch den Braunkohleplan zwischen Rheinbraun und dem Land Nordrhein-Westfalen erwachsen ist, enttäuscht sehen könnte. In Rede steht hier die Kombination des rechtsstaatlich legitimierten Vertrauensschutzprinzips mit dem Recht auf Eigentum aus Art. 14 GG, das das Vertrauen in die einmal erworbene Rechtsposition spezifisch sichert. Auf einen Nenner gebracht, geht es um Vertrauen in eine Rechtslage.

2. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht

Vertrauen ist ein vielschichtiges Phänomen im menschlichen Leben. Es bezieht sich auf unterschiedliche Bereiche des Lebens, ist auch der Idee nach älteren Datums. Auch die Rechtsordnung ist geprägt vom Vertrauensgedanken. Vertrauensbruch wird geahndet, enttäuschtes

Vertrauen wird durch rechtliche Sanktionen entschädigt, wie dies insbesondere im Zivil- und Verwaltungsrecht vorgesehen ist. Hier stehen vorrangig Fragen des öffentlichen Rechts im Mittelpunkt.

Unter Vertrauensschutz versteht man im öffentlichen Recht die in der Rechtsprechung entwickelte Verteidigung von Rechtspositionen des Bürgers gegen Kursänderungen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt, also die Honorierung von Verhaltenserwartungen gegenüber staatlichen Instanzen, gleichgültig ob es sich um Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung handelt. Dabei ist noch nicht vollständig geklärt, auf welcher Grundlage dieses bundesverfassungsgerichtlich erhärtete Prinzip fußt; denn der Vertrauensgedanke liegt dem gesamten Recht zugrunde.

> Vgl. *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 46 f. mit Nachw. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt BVerfGE 143, 246 Rdnr. 371 f.; *Niklas Luhmann*, Vertrauen, 3. Aufl. 1989, S. l; *Fritz Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DOV 1972, 25; *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3, Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 4; *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rdnr.131; *Kyrill-Alexander Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 31 ff.

Schon seit längerem zeichnet sich seit der Geltung des Grundgesetzes ab, dass der Vertrauensschutz Verfassungsrang genießt. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit - wie das Bundesverfassungsgericht

festgestellt hat - in erster Linie Vertrauensschutz. Auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Normierung hat die Rechtsprechung diesen Gedanken anerkannt, der im Übrigen der Lebenswirklichkeit entspringt. Es ist das Wertesystem des Grundgesetzes, das in seinem materiellen Teil, den Grundrechten und den fundamentalen Strukturprinzipien der Demokratie, des Rechtsstaats und des Sozialstaats die Basis für den Vertrauensschutzgedanken legt.

Vgl. *Fritz Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, 25 (27); *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 11 ff.; zur Rechtsprechung *Karl Schmidt*, Die Vertrauensschutzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und das Bundesverfassungsgericht, DÖV 1972, 36 ff.; *Kyrill-Alexander Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 103 ff.; *Karl-Peter Sommermann*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Abs. 3 Rdnr. 292 f.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 833 m.w.Nachw.; grundlegend *Joachim Burmeister*, Die verfassungsdogmatischen Grundlagen und Grenzen bürgerlichen Dispositionsschutzes bei Änderungen des Staatshandelns, 1974; *Anna Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2001.

Grundsätzlich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, ein Normensystem zu schaffen, das den Vertrauensschutz konkretisiert. Fehlen solche Konkretisierungen, ist der unmittelbare Rückgriff auf die Verfassung unvermeidbar. Meistens wird dabei auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgegriffen. Einen wesentlichen Aspekt bildet dabei der Topos Rechtssicherheit. Rechtssicherheit steht für „Unverbrüchlichkeit" und „Stetigkeit" des Rechts und bedeutet auch Voraussehbarkeit, Messbarkeit, Rationalität und Vorausberechenbarkeit. Das Fundament des Vertrauensschutzes wurde dabei nicht nur im Rechtsstaatsprinzip gesucht, sondern auch in anderen Grundgedanken der Verfassung. Neben dem Prinzip der Rechtssicherheit kommt als weitere Stütze auch der im öffentlichen Recht anerkannte Grundsatz von Treu und Glauben in Betracht. Die rechtliche Konsequenz, die der Vertrauensschutz auslösen kann, besteht unter anderem darin, dass ein staatlich geschaffener Zustand erhalten bleibt, etwa bei bewilligten staatlichen Leistungen, oder dass zwar staatliche Entscheidungen wieder rückgängig gemacht werden können, dann aber zu Entschädigungsansprüchen führen.

> Vgl. *Fritz Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DOV 1972, 25 (27); *Walter Schmidt*, „Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, JuS 1973, 529 (531), jeweils m.w.Nachw.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes befindet sich in einem Spannungsfeld zwischen dem Individualinteresse des Einzelnen auf Fortbestand des rechtlichen Bezugsrahmens, auf den er vertraut und auf den er sich eingerichtet hat und der Erhaltung notwendiger politischer Flexibilität und Mobilität der Staatsorgane. Er gehört zu den allgemeinen Grundsätzen, die unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsprinzip ableitbar und zugleich jeder Rechtsordnung als deren ethischer Mindestgehalt vorgegeben sind.

Vgl. *Klaus-Dieter Borchardt*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1988, S. 2; *ders.*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, 209 ff.; *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 2016, Art. 2 EUV Rdnr. 26; *Walter Frenz*, Grundrechtlicher Vertrauensschutz - nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468 ff.

Ebenso wie im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht setzt die Gewährung von Vertrauensschutz stets das Vorliegen eines objektiven Vertrauenstatbestands voraus. Dieser entsteht durch vertrauensbegründende Verhaltensweisen, an den eine Vertrauensbetätigung in äußerlich erkennbarer Weise anknüpfen muss. So sagt der Europäische Gerichtshof, dass die „Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes gegenüber einer Gemeinschaftsregelung nur insoweit möglich [ist], als die Gemeinschaft zuvor selbst eine Situation geschaffen hat, die ein berechtigtes Vertrauen erwecken konnte."

Vgl. EuGH, Rs. C-14/01, Rdnr. 56; Rs. C-506/03, Urteil vom 21.11.2005, Rdnr. 58; *Thomas von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 351.

Mehrere Voraussetzungen sind für das Bestehen des Vertrauensschutzes notwendig. *Christoph Degenhart* hat hierfür ein operationales Schema entwickelt: erstens: Vertrauen des Betroffenen in den Fortbestand einer Regelung; zweitens: Dispositionen auf der Grundlage des Vertrauens; drittens: Schutzwürdigkeit dieses Vertrauens; viertens:

Abwägung zwischen Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen und Zielen der Neuregelung.

> Vgl. *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I, 32. Aufl. 2016, Rdnr. 407; ähnlich bereits früher *Hermann-Josef Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000; *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 2016, Art. 6 EUV Rdnr. 26; *Rudolf Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 6 Rdnr. 3.

Insgesamt findet man verschiedene Fallgruppen des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht vor, die nicht abschließend sind. Das ursprünglich als Richterrecht entwickelte Prinzip des Vertrauensschutzes wird inzwischen durch Kodifikationen ergänzt, etwa durch die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern. So geht es etwa im Verwaltungsrecht um Grenzen der Rücknahme von rechtswidrigen und rechtmäßigen Verwaltungsakten, Bindungen behördlicher Zusagen, Bindungen an Verwaltungsvorschriften, etwa über den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. l GG), den Plangewährleistungsanspruch sowie Grenzen der Gesetzesänderung, beispielsweise im Steuerrecht. Eine nähere Aufzählung erübrigt sich, weil es vorliegend um eine besondere Konstellation geht, die in ihrer Komplexität singulär ist. Sie führt vor allem auf den Schutz einer einmal erworbenen vermögenswerten Rechtsposition, wie sie charakteristisch für Art. 14 GG ist. Vertrauensschutz kann in diesem Fall in der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG aufgehen.

Die vorgenannten Voraussetzungen des Vertrauenstatbestandes erfüllt Hydro Aluminium. Das Unternehmen hat an seinen Standorten im Laufe der Zeit erhebliche vermögenswerte Positionen aufgebaut und

investiert regelmäßig in die Produktionsanlagen. Allein in dem seit den sechziger Jahren bestehenden Rheinwerk wurden ständig Produktionskapazitäten aufgebaut und erweitert. Um den Standort zu sichern und im Wettbewerb bestehen zu können, waren fortlaufend Modernisierungsmaßnahmen notwendig. Die Produktionsanlagen sind auf dem neuesten technischen Stand und haben immense Investitionen verursacht (2002 bis 2018 mehr als eine Milliarden Euro), die einen erheblichen Beitrag zum Aluminiumstandort im rheinischen Braunkohlerevier und damit für den Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen geleistet haben. Eine ganze Region profitiert von diesem einzigartigen Standort. Diese Werte fallen schon für sich genommen unter den Schutzbereich von Art. 14 GG, der vor allem das Erworbene schützt. Zu den schutzfähigen Rechtspositionen im Sinne des Art. 14 GG gehören alle vermögenswerten Rechte, die das bürgerliche Recht einem privaten Rechtsträger als Eigentum zuordnet. Hierzu zählen neben dem zivilrechtlichen Eigentum auch alle dinglichen Rechte sowie alle Ansprüche und Forderungen des privaten Rechts sowie die Vermögenswerten Aspekte des geistigen Eigentums.

> Vgl. *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmit-Bleibtreu/Hans Hofmann/AxeI Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 5; *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 7 f., ausführlich *Johannes Dietlein*, in: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2173 ff.

Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb wird ebenfalls von Art. 14 geschützt. Seine Verletzung ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. l BGB anerkannt, um bestehende Rechtsschutzlücken im gewerblichen Rechtsschutz zu schließen. Voraussetzung einer Rechtsschutzverletzung ist allerdings ein betriebsbezogener Eingriff.

Vgl. *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 16 m.w.Nachw.; *Arndt Teichmann*, in: Othmar Jauernig (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, § 823 Rdnr. 98 m.w.Nachw.

Auch der Bergbauberechtigte, also im vorliegenden Fall die RWE Rheinbraun GmbH, kann sich auf Art. 14 GG berufen, wenn es sich um ihre Bergbauberechtigung handelt. Dem Bergbauberechtigten werden „ausschließliche" subjektive Rechte eingeräumt, die sich nicht allein in der Gewährung staatlicher Stellen erschöpfen, sondern auch auf Eigenleistungen des Berechtigten beruhen.

Vgl. *Hans-Jürgen Papier*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 14 Rdnr. 203 m.w.Nachw.

Die Rechte des Bergbauberechtigten, namentlich der RWE Rheinbraun GmbH, oder der betroffenen Kraftwerke werden im vorliegenden Fall indes nicht näher untersucht. Vorrangig geht es um die eigentumsfähigen Rechte von Hydro Aluminium. Hydro droht eine Eigentumsverletzung, wenn getätigte Investitionen in Gefahr geraten und ein endgültiger Verlust, etwa durch Schließung des Rheinwerks, droht. Durch die überhöhten Strompreise, die weiter steigen könnten, ist diese Gefahr real geworden, so dass der Vertrauensschutzgedanke in Verbindung mit Art. 14 GG in den Blick gerät.

3. Art. 14 GG als spezielle Grundlage des Vertrauensschutzes im Wirtschaftsbereich

Gerade bei eigentumsrechtlichen Positionen gewinnt der Vertrauensschutz eine ganz besondere Bedeutung. Art. 14 GG wird daher als das Grundrecht genannt, das zum Vertrauensschutzprinzip die größte Nähe aufweist.

> Vgl. *Manfred Aschke*, Übergangsregelungen als verfassungsrechtliches Problem, 1987, S. 384; *Hermann-Josef Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000, S. 110 f.; *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 4l, 67 ff.; *Stefan Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 40; *Kyrill-Alexander Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 168; *Beatrice Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 59.

Es ist daher notwendig, Art. 14 GG im Hinblick auf die vorgefundene Situation, näher zu beleuchten.

a) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

Nach Art. 14 Abs. l Satz l GG wird das Eigentum gewährleistet. Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind alle nicht rechtswidrig erworbenen vermögenswerten Rechtspositionen in ihrem konkreten, gesetzlich

ausgestalteten Bestand, wobei nicht nur die Innehabung, sondern auch die Nutzung und Verfügung über sie geschützt werden. Erfasst wird jede vermögenswerte Position, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um ein dingliches oder obligatorisches absolutes Recht handelt.

> Vgl. *Johannes Dietlein*, in: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2185 ff.; *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 5 ff. m.w.Nachw.; *Hans-Jürgen Papier*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 14 Rdnr. 11.

Der primären Zielsetzung des Art. 14 GG, einen konkreten Bestand an Eigentumsrechten in der Hand des einzelnen Eigentümers zu schützen, entspricht es, den Schutz des Vertrauens in den Fortbestand des durch die Gesetze ausgeformten Eigentums als integralen Bestandteil der Eigentumsgarantie zu begreifen.

> Vgl. BVerfGE 36, 281 (293); 42, 263 (300 f.); 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120 f.); 64, 87 (104); 75, 105; *Otto Depenheuer/Judith Froese*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. l, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 233; *Hans- Jürgen Papier*, Alterssicherung und Eigentumsschutz, in: Festschrift Walter Leisner, 1999, S. 721 (732); *Johannes Dietlein*, in: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepub-

lik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2250 m.w.Nachw.

Treffend führt das Bundesverfassungsgericht dazu aus: „[...] die Funktion der Eigentumsgarantie besteht gerade darin, dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. l Satz l GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen. Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren."

Dieser Vertrauensschutzgrundsatz entfaltet sich im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und begrenzt den konkret-individuellen Zugriff im Rahmen der Enteignung ebenso wie die eigentumsverkürzende abstrakt-generelle „Neudefinition" von Eigentumsrechten im Rahmen inhalts- und schrankenbestimmender Gesetze nach Art. 14 Abs. l Satz 2 GG. Der Grundrechtsberechtigte hat daher eine Beseitigung oder Verkürzung einmal gewährter Eigentumspositionen auch im Rahmen abstrakt-genereller Neuordnungen nur dort hinzunehmen, wo die für die Neuordnung streitenden öffentlichen Interessen ein solches Gewicht haben, dass ihnen Vorrang vor den individuellen Bestandsinteressen gebührt.

Vgl. *Otto Depenheuer/Judith Froese*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. l, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 234.

Im Einzelnen bemessen sich Art und Umfang des Vertrauensschutzes nach Maßgabe des konkret betroffenen Eigentumsobjektes, dessen Schutzbedürftigkeit in der Zeit sowie des tatsächlichen „Kontinuitätsvertrauens".

Vgl. *Dirk Ehlers*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL Bd. 51 (1992), S. 211 (229).

Ein besonderer Vertrauensschutz ergibt sich danach insbesondere für „ins Werk gesetzte" Eigentumsnutzungen, namentlich also dort, wo der Bürger in Ansehung seines Eigentums schützenwerte Dispositionen getroffen hat. Dies gilt dann gleichermaßen für inländische juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG). Regelmäßig wird die öffentliche Gewalt hier Rücksicht auf die nach altem Recht erworbenen Positionen nehmen müssen, eine etwaige Umgestaltung derartiger Positionen also zumal durch die Gewährung großzügiger Übergangsfristen inhaltlich abzufedern haben. Im vorliegenden Fall sind die Eigentumsrechtspositionen, die Hydro Aluminium betreffen, offenkundig. Zahlreiche, über Jahrzehnte getätigte Investitionen sind bedroht. Ständige Produktionsverbesserungen, um im internationalen Wettbewerb überhaupt mithalten zu können, könnten sich jetzt als nutzlos erweisen, wenn überhöhte Strompreise, die auf mangelnden Wettbewerb und (drohende) staatliche Entscheidungen zurückzuführen sind, diese Investitionen ins Leere laufen lassen. Damit sind zugleich „ins Werk gesetzte" Eigentumspositionen zunichte gemacht.

b) Art. 14 GG als Vertrauensschutznorm

aa) Art. 14 GG und der Schutz vermögenswerter Rechtspositionen

Seit 1971 geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG dem Bürger gegenüber Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. l Satz l GG geschützten Rechtspositionen zu gewährleisten hat und dadurch das Vertrauen auf

die durch verfassungsmäßige Gesetze ausgeformte Eigentumsgarantie geschützt wird. So formuliert das Bundesverfassungsgericht:

> „Auch wenn eine Rechtsänderung vorgeschlagen wird und der Betroffene sogar damit rechnet, muß der Gesetzgeber für den Eingriff in geschützte subjektive Rechte legitimierende Gründe haben; insoweit geht die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. l Satz l über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus.", vgl. BVerfGE 31, 275 (293); s. ferner BVerfGE 36, 281 (293); 42, 263 (300 f.); 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120 f.); 64, 87 (104); 75, 78 (105).

Das Gebot des Vertrauensschutzes hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber vermögenswerten Gütern im Eigentumsrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren. Der Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips.

> Vgl. BVerfGE 31, 275 (293); 36, 281 (293); 42, 263 (300 f.); 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120 f.); 64, 87 (104); 75, 78 (105); 84, 133 (159); 94, 241 (258); 97, 67 (79); 101, 239 (262); 108, 370 (396 f.); Ill, 54 (82); *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 5; *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth* (Hrsg), Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 46; *Helmuth Schul-*

ze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rdnr. 146: „Dauerhaftigkeit und unverbrüchlichkeit von Recht"; *Karl-Peter Sommermann*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rdnr. 292, jeweils m.w.Nachw.

Auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lassen sich Aussagen zur Bedeutung des Vertrauensschutzes im Bereich des Art. 14 GG entnehmen. So stellte der Bundesgerichtshof schon frühzeitig (1958) bei der Abgrenzung zwischen den zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbetrieb gehörenden Rechtspositionen einerseits und ungeschützten Chancen, Hoffnungen und Erwartungen andererseits auf das Kriterium des Vertrauensschutzes ab. Dies setzte der Bundesgerichtshof in späteren Entscheidungen fort und vertrat dabei die Auffassung, schutzwürdiges Vertrauen des Gewerbetreibenden auf den Fortbestand bestimmter Umstände bewirke deren Erstarken zu einer kraft Verfassung über Art. 14 GG abgesicherten eigentumsrechtlichen Position.

Vgl. BGHZ 23, 157 (163 ff.); 45, 83 (87); 55, 261 (264); *Kyrill-Alexander Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 172 f. m.w.Nachw.; zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 16 m.w.Nachw.

Diese Ausführungen zeigen bereits deutlich, dass Art. 14 GG eine geeignete Grundlage für den Vertrauensschutz wirtschaftlicher Rechtspositionen bilden kann. Eine bestehende günstige Rechtsposition kann hiermit verteidigt werden. Das Eigentumsrecht ist weniger zukunftsgerichtet, es schützt vielmehr das Erworbene. Es handelt sich um den Schutz von Positionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen. Damit ist zugleich eine Parallele zum Vertrauensschutzgedanken evident; denn auch dort liegt der Schwerpunkt auf bereits erworbenen Rechtspositionen, etwa in Form eines Bestandsschutzes.

> Vgl. *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I, 32. Aufl. 2016, Rdnr. 404 ff.; *Walter Schmidt*, „Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, JuS 1973, 529 (532); *Hartmut Maurer*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rdnr. 68 f.

Die Eigentumsfreiheit, die nach Art. 14 GG gewährt wird, schützt das Eigentum insbesondere vor späterer staatlicher Entwertung oder Minderung. Dies geschieht, wenn der Einzelne auf den Fortbestand einer staatlichen Regulierung oder Entscheidung vertraut hat und dadurch Schaden erleidet, dass diese Komponenten später wegfallen oder verändert werden. Dies kann Investitionen beeinträchtigen, die mit Blick auf staatliche Maßnahmen getroffen wurden und die die Rentabilität beeinträchtigen. Eine Verbindung zum Eigentumsrecht besteht daher nicht nur, wenn wirtschaftliche Positionen völlig untergehen, etwa im Fall einer Insolvenz, sondern auch bei Beschränkung der Amortisation von Investitionen. Auch getätigte Investitionen sind darum Bestandteile des bestehenden Eigentums, weil sie maßgeblich den Wert des konkreten Betriebs bestimmen.

Vgl. *Walter Frenz*, Grundrechtlicher Vertrauensschutz - nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468 (473 f.); *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 18 mit Blick auf den Atomausstieg; *Hans-Jürgen Papier*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 14 Rdnr. 95.

Der Staat hat vorliegend durch gesetzgeberisches und administratives Handeln im Bereich des Braunkohletagebaus und durch seine Genehmigungen Vertrauen bei Hydro Aluminium dahingehend erweckt, dass aufgebaute wirtschaftliche Positionen in ihren wesentlichen Grundlagen nicht unzumutbar gestört oder verändert werden. Hydro hat nach den Beschlüssen zum Tagebau Garzweiler II erhebliche Investitionen in den Erhalt und den Ausbau des Rheinwerks in Neuss sowie an weiteren Standorten im Rhein-Kreis Neuss vorgenommen. Es wurden vermögenswerte Rechtsposition geschaffen, die Teil des bestehenden Eigentums von Hydro Aluminium geworden sind. Sie sind damit auch Gegenstand gewachsenen Vertrauens geworden. Sie müssen durch die zuständigen staatlichen Stellen auch zukünftig geschützt werden.

bb) Der besondere Vertrauensschutz im Rheinischen Revier zwischen Hydro Aluminium, Abbauberechtigtem und Staat

Der so entwickelte Vertrauensschutz hat auch für die Rechtsbeziehungen zwischen Hydro Aluminium, RWE Rheinbraun und dem Staat Bedeutung. In ihnen geht es um wirtschaftliche Dispositionen, die das Unternehmen aufgrund einer bestimmten, durch den genehmigten

Tagebau geschaffenen Rechtslage getroffen hat. Aus den Erläuterungen der Genehmigung des Braunkohleabbaus Garzweiler II ist klar geworden, dass der nordrhein-westfälischen Landesregierung daran gelegen war, preisgünstige Energielieferung für die stromintensive Industrie zu gewährleisten. So wird in der Genehmigung zum Tagebau Garzweiler II der Gedanke des Vertrauensschutzes direkt angesprochen, wenn das Ministerium ausführt: „Angesichts der Langfristigkeit des Bergbauvorhabens ist vielfach die Frage nach der Überprüfbarkeit bzw. Änderbarkeit des Plans gestellt worden. Nach den Regelungen des Landesplanungsgesetzes muß ein Braunkohleplan überprüft und erforderlichenfalls geändert werden, wenn sich die Grundannahmen für den Plan wesentlich geändert haben. [...]. Die Planung geht von der grundlegenden Annahme aus, daß die Gewinnung der Braunkohle zur Sicherstellung der Energieversorgung und ganz überwiegend zur Verstromung erforderlich ist. Es gehört zu den Besonderheiten der Braunkohleplanung, daß diese langfristig verläßlich und verbindlich sein muß. Dies entspricht nicht nur der notwendigen Investitionssicherheit für die betroffenen Unternehmen, sondern auch den Grundsätzen der allgemeinen Energievorsorge, die ebenfalls einem längerfristigen Beurteilungshorizont entsprechen muß. Und schließlich bedarf die Lebensplanung der betroffenen Bürger einer verläßlichen Perspektive. Die Genehmigung eines Braunkohleplans geht somit davon aus, daß dieser langfristig Bestand hat. Die Genehmigung begründet damit einen umfassenden Vertrauensschutz. Weder unterliegt sie einer regelmäßigen, noch einer beliebigen Änderbarkeit."

> Vgl. Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft Nordrhein-Westfalens vom 31. März 1995, S. 6f. - Hervorhebungen nicht im Original.

Dies kann nicht nur in Richtung des Bergbautreibenden gelten. Die Genehmigung ist umfassend zu sehen; denn sie bringt unterschiedli-

che Interessen mehrerer Beteiligter miteinander in Einklang. Die Landesregierung hat daher auch angekündigt, weiterhin die Entwicklung im Blick zu behalten. So sagt sie in der Genehmigung: „Die Landesregierung wird auch nach der Genehmigung des Braunkohleplanes die energiewirtschaftliche Entwicklung beobachten. Über gravierende Änderungen der energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere über ihre Auswirkungen auf die Braunkohlenutzung, wird die Landesregierung berichten."

> Vgl. Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft Nordrhein-Westfalens vom 31. März 1995, S. 7.

In den Grundlagen der Genehmigungsentscheidung betont die Landesregierung weiter, „dass die Genehmigung von Braunkohleplänen nur zu erteilen ist, wenn diese den Erfordernissen einer langfristigen Energieversorgung entsprechen und die Erfordernisse der sozialen Belange der vom Braunkohlentagebau Betroffenen und des Umweltschutzes angemessen berücksichtigen." (S. 9 f.). Auch sei „billiger Grundlaststrom" nicht in einer Größenordnung vorhanden, die bei Verzicht auf Garzweiler II zu ersetzen sei. „Somit hätte ein Verzicht auf Garzweiler II auch gravierende Folgen für die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit Nordrhein-Westfalens. [...] Der damit verbundene Standortnachteil für den Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen wäre unverantwortlich. Besonders die stromintensiven Grundstoffindustrien und deren Arbeitsplätze in Nordrhein-Westfalen wären gefährdet."

> Vgl. Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft Nordrhein-Westfalens vom 31. März 1995, S. 12 - Hervorhebungen nicht im Original.

Darin zeigt sich mit aller Deutlichkeit, dass die Landesregierung mit ihrer Genehmigung einerseits die Stromindustrie einschließlich des Abbauberechtigten RWE Rheinbraun im Blick hatte, andererseits dies vor allem mit Blick auf Unternehmen wie Hydro Aluminium, die auf eine grundlastfähige und preisgünstige Strombelieferung angewiesen sind. Hierdurch wurde mit der Genehmigung zum Abbau der Braunkohle im Rheinischen Revier von staatlicher Seite Vertrauensschutz für die stromintensive Industrie aufgebaut. Daran hat sich Hydro Aluminium mit seinen Investitionen orientiert. Mit den staatlichen Behörden, zu denen die Berg-, Regulierungs- und Kartellbehörden gehören, kann der Staat auch Einfluss auf die Einhaltung dieser Vorgaben nehmen. Ein vorzeitiger Ausstieg aus der Braunkohleverstromung würde das Vertrauen in Investitionen erschüttern. Aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes heraus ist der Staat gehalten, sich aktiv dafür einzusetzen, dass die mit den Genehmigungen für RWE Rheinbraun getroffenen Bedingungen zum Abbau des vergleichsweise günstigen Energieträgers Braunkohle auch weiterhin Bestand haben, um eine weitere Verteuerung des Stroms für die energieintensive Industrie Nordrhein-Westfalens zu verhindern. Der Staat muss seine getroffenen Zusagen einhalten. Er setzt sich sonst in Widerspruch zu seinen deutlichen Aussagen in der Genehmigung zum Abbau der Braunkohle im Rheinischen Revier, die noch jüngst in der Leitentscheidung der damaligen rot-grünen Landesregierung zur Zukunft des Rheinischen Reviers im Juli 2016 erneuert und bestätigt wurde. Der Vertrauensschutz verdichtet sich so zu einer Rechtsposition, die Hydro Aluminium gegenüber den staatlichen Behörden geltend machen kann.

4. Entschädigungspflichten, die aus dem Vertrauensschutz erwachsen

Ein möglicher Kohleausstieg bei der Verstromung ist vorrangig klima- und umweltpolitisch motiviert. Ein vorzeitiges Ende etwa der Braun-

kohleverstromung zöge weitreichende energiewirtschaftliche Folgen nach sich. Dies wäre ein abermaliger Paradigmenwechsel in der deutschen, sich in den letzten Jahren immer rascher ändernden Energiepolitik, für die indes vorgegebene verfassungsrechtliche Vorgaben, wie oben I, 6 bei der Braunkohleplanung dargelegt, gelten. Der einfache Gesetzgeber hat das Zieldreieck einer sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung mit Energie zu keinem Zeitpunkt aufgegeben. Viele gute Gründe sprechen dafür, dass der Staat aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung, die auch aus grundrechtlichen Schutzpflichten herzuleiten ist (Art. 2 Abs. 2 GG) vor allem die Energieversorgungssicherheit vorrangig zu betrachten hat. Daraus folgt dann fast zwingend, dass Preisgünstigkeit mitumfasst ist; denn nur solange, wie eine Energieversorgung auch bezahlbar ist, kann sie auch sicher sein.

Mit Blick auf den Vertrauensschutz kann man festhalten, dass viele abwehrrechtliche Implikationen bei einem vorzeitigen Ende der Kohleverstromung in den Vordergrund rücken. So sind vor allem die verfassungsrechtlichen Positionen der Kraftwerksbetreiber zu nennen, deren Rechte, namentlich Art. 12 GG (Berufsfreiheit) und Art. 14 GG (Eigentum), möglicherweise auch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz heraus betroffen ein können. Hinzu tritt die Betroffenheit des deutschen Tagebaus, sollte die Braunkohleverstromung vorzeitig beendet werden. Für einen solchen Fall stellt sich die Frage, ob es sich um lediglich mittelbare Auswirkungen einer vorzeitigen Beendigung der Kohleverstromung etwa als Inhaltsbestimmung des Eigentums, als enteignender Eingriff oder sogar als echte Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG handelt. Hier würde es entscheidend darauf ankommen, wie mögliche Übergangs- oder Ausgleichsregelungen aussehen, die im Rahmen des Vertrauensschutzes ohnehin eine wichtige Rolle spielen.

Nicht unwesentlich erscheint eine Gesamtbetrachtung, etwa des Tagebaus im Rheinischen Revier. Die lange Laufzeit des Vorhabens dient vor allem dazu, dass neben der Wirtschaftlichkeit für den Abbaube-

rechtigten auch Ausgleichsmaßnahmen, die durch die Genehmigung aufgegeben wurden, erfüllt werden können. Das Tagebauunternehmen muss in der Lage sein, aus den erwirtschafteten Rücklagen die Ausgleichsmaßnahmen für die Wiederherstellung der Erdoberfläche zu bezahlen. Erst eine vollständige Rekultivierung des Tagebaus beendet den Tagebau endgültig.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass bei einer Stilllegung von Kraftwerken auch die Netzbetreiber betroffen sind, deren aufgebaute Netzinfrastruktur dann nutzlos würde und für die sich ein kostenintensiver Rückbau anschließen würde.

Die Folgen sind für alle Betroffenen ähnlich. Güter verbleiben bei ihnen oder jedenfalls zur Nutzung und Weiterreichung, sie werden indes wertlos, etwa durch das vorgezogene Ende eines Kraftwerks, der vorzeitigen Beendigung des Tagebaus oder darauf folgend der stromintensiven Industrie, die ihre Anlagen mangels preisgünstigen Stroms nicht mehr betreiben kann. Solche Konstellationen bedürfen einer Ausgleichsregelung, wenn auf berechtigtem Vertrauen beruhende Investitionen entwertet werden und eine Refinanzierung ausgeschlossen wird.

a) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ausstieg aus der Kernkraft im Jahr 2011

Bereits oben II wurde die abermalige Änderung der deutschen Energiepolitik im gesamten Energiekontext dargestellt. Die seinerzeit getroffenen Entscheidungen, die das völlige Ende der friedlichen Nutzung der Kernenergie in Deutschland zur Folge haben werden, blieben indes nicht ohne juristisches Nachspiel. Bei allen Unterschieden zwischen der Nutzung der Kernenergie, etwa mit einem eigens dafür beschlossenen Gesetz (Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)), und der Kohleverstromung, lassen sich auch daraus Schlüsse ziehen. So hat

das Bundesverfassungsgericht in einem grundlegenden Urteil die Bestimmungen der 13. Atomgesetz-Novelle des Jahres 2011 auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 6.12.2016, Az. 1 BvR 2821/11 u.a., Bd. 143, 246 ff; dazu *Hans Hofmann*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 14 Rdnr. 18 f. m.w.Nachw.; *Ulrich Büdenbender*, Rechtliche Bilanz der Energiewende 2011 im Hinblick auf den Ausstieg aus der Kernenergie, DVBl. 2017, 1449 ff.; *Judith Froese*, Der Eigentumsentzug ohne Güterbeschaffung als Enteignung „light"?, NJW 2017, 444 ff.; *Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 87c Rdnr. 18 ff.; *Foroud Shirvani*, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 ff.; ferner *Markus Ludwigs*, Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz?, NVwZ 2016, 1 ff.; mit Blick auf einen Ausstieg aus der Kohleverstromung *Olaf Däupner/Sascha Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, 211 ff.; vgl. auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit des

Kernbrennstoffsteuergesetzes, BVerfGE 145, 171, u.a. Rdnr. 87 u. 96 mit Verweis auf *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 1114 u. 1119.

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts liegen im Wesentlichen die Bestimmungen der 13. AtG-Novelle des Jahres 2011 zugrunde, die zeitlich gestaffelte Endtermine für den Betrieb von Kernkraftwerken eingeführt hat. Bezüge werden zudem zum Atomausstiegsgesetz von 2002 (Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.4.2002, BGBl. I S. 1351) und zur 11. Atomgesetz-Novelle von 2010 (Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 8.12.2010, BGBl. I S. 1814) hergestellt. Zunächst sah das Ausstiegsgesetz von 2002 das Erlöschen der Berechtigung zum Leistungsbetrieb von Kernkraftwerken mit Erreichen bestimmter noch zu produzierender Restmengen an Elektrizität (Reststrommengen) vor. Dies sollte einer Regellaufzeit pro Kraftwerk von 32 Jahren entsprechen. Nach der Bundestagswahl 2009 vollzog die Energiepolitik abermals einen teilweisen Richtungswechsel und wollte die Kernenergie als „Brückentechnologie“ aufrechterhalten und die Restlaufzeiten befristet verlängern. Daher wurde mit der 11. Atomgesetz-Novelle von 2010 eine Laufzeitverlängerung für Kraftwerke von durchschnittlich zwölf Jahren beschlossen.

Vgl. Art. 1 Nr. 5 11. Atomgesetz-Novelle, BT-Drucks. 17/3051, S. 1; *Thomas Mann/Ramon Sieven*, Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch Bd. 106 (2015), 184 (186 f.); *Foroud Shirvani*, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 (282) m.w.Nachw.

Diese Verlängerung der Kraftwerkslaufzeiten wiederum währte nicht lange. Sie wurde durch internationale Ereignisse eingeholt. Nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima in Japan im März 2011 machte die Bundesregierung eine Kehrtwende und beschloss die Nutzung der Kernenergie zeitlich gestaffelt zu beenden. Zunächst wurde ein sog. Moratorium ausgerufen, aufgrund dessen die sieben ältesten Kernkraftwerke für den Zeitraum von drei Monaten stillgelegt wurden und das bereits abgeschaltete Kernkraftwerk Krümmel seinen Betrieb nicht wiederaufnehmen durfte. Die von der Bundesregierung beauftragte Reaktor-Sicherheits-Kommission initiierte zudem eine umfassende Sicherheitsüberprüfung aller 17 Kernkraftwerke Deutschlands.

> Vgl. Gesetzentwurf zum Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes, BT-Drucks. 17/6070, S. 5; *Thomas Mann/Ramon Sieven*, Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch Bd. 106 (2015), 184 (188).

Die 13. Atomgesetz-Novelle hob die 2010 gewährten Zusatzstrommengen auf und bestimmte feste Abschalttermine für die einzelnen Kraftwerke. Gegen diese Novelle reichten vier betroffene Energieversorgungsunternehmen (E.ON, RWE, Vattenfall und die Kernkraftwerksbetriebsgesellschaft Krümmel) Verfassungsbeschwerde ein. Vattenfall, das gesellschaftsrechtlich Tochter eines schwedischen Konzerns ist, der zu 100 Prozent im Eigentum des schwedischen Staats ist, hat aufgrund der verfassungsprozessualen Unwägbarkeiten zudem Klage vor dem internationalen Schiedsgerichtshof für Investitionsschutz in Washington erhoben, dessen Entscheidung indes noch aussteht.

> Vgl. BVerfG, Urteil vom 6.12.2016, Bd. 143, 246; *Thomas Mann/Ramon Sieven*,

Der Atomausstieg und seine Folgeprobleme im Kontext der Energiewende, VerwArch Bd. 106 (2015), 184 (188); *Foroud Shirvani*, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 (282) m.w.Nachw. Fußn. 3, insbesondere *Jörg Gundel*, Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Energiewende, EnWZ 2016. 243 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hält die 13. Atomgesetz-Novelle weitgehend für verfassungsgemäß, so etwa die Einführung fester Abschalttermine, die Staffelung der Abschaltfristen und die Streichung der mit der 11. Atomgesetz-Novelle zugeteilten Zusatzstrommengen, sieht aber auch erheblichen Korrekturbedarf. Es liege insbesondere ein Verstoß gegen Art. 14 GG vor, als Vattenfall und RWE die ihnen 2002 zugewiesenen Reststrommengen nicht konzernintern ausnutzen können, während dies bei E.ON und EnBW, die nicht klagten, der Fall sei.

Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 310.

b) Bedeutung des Urteils für Fragen des vorzeitigen Endes der Braunkohleverstromung

Bei aller Unterschiedlichkeit zur Situation der Braunkohle im Rheinischen Revier und der von einem möglichen vorzeitigen Ende betroffenen stromintensiven Industrie gibt das Urteil wichtige Hinweise, die auch bei weiteren Veränderungen bei der Energieversorgung Deutschlands an Gewicht gewinnen können.

Beim Ausstieg aus der Kernkraft können gewichtige Gemeinwohlbelange ins Feld geführt werden, etwa die Reduzierung der Restrisiken

der Kernkraftwerke. Dies dient dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 GG) und dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG).

Vgl. Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 282 ff., 303 f., 363, 366.

Von Kohlekraftwerken gehen demgegenüber für Leben und Gesundheit geringere, allenfalls lokale Risiken aus, die mit den Folgen eines Atomunfalls nicht vergleichbar sind. Und dennoch hat das Bundesverfassungsgericht den Betreibern von Kernkraftwerken ein hohes Schutzniveau ihrer Investitionen, namentlich aus Art. 14 GG, in einer Abwägung der zur Diskussion stehenden Verfassungsrechte zugebilligt. So heißt es in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts:

„Enttäuscht der Gesetzgeber das Vertrauen in den Fortbestand einer begrenzten Übergangsvorschrift, die er aus Vertrauensschutzgründen erlassen hat, indem er sie vor Ausschöpfung ihres ursprünglich vorgesehenen Geltungsumfangs zu Lasten der Berechtigten beseitigt, so ist dies jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nur unter besonderen Anforderungen möglich. In einem solchen Fall geht es nicht allgemein um den Schutz des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in den Fortbestand geltenden Rechts. Hier vertraut der Bürger vielmehr auf die Kontinuität einer Regelung, auf Grund deren altes Recht oder eine bestimmte Übergangsregelung noch für eine bestimmte Zeit in Bezug auf einen eingegrenzten Personenkreis nach Prüfung der Vereinbarkeit der Fortgeltung mit dem öffentlichen Interesse aufrechterhalten wird. Mit einer solchen Regelung hat der Gesetzgeber einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen. Um sie vorzeitig aufzuheben oder zum Nachteil der Betroffenen zu ändern, genügt es nicht, dass sich die politische Bewertung der damit in Kauf genommenen Gefahren, Risiken, oder Nachteile für die Allgemeinheit geändert hat. Es müssen darüber hinaus – vorausgesetzt, das Interesse der Betroffenen auf einen Fortbestand der Regelung ist

schutzwürdig und hat hinreichendes Gewicht – schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter zu erwarten sein, dass die geltende Übergangsregelung bestehen bleibt…“.

Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 336.

Weiter geht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts intensiv auf den durch Art. 14 GG gewährten Schutz des Vertrauens ein:

„Art. 14 Abs. 1 GG schützt unter bestimmten Voraussetzungen berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit ((a)). Ausgleichsregelungen für frustrierte Investitionen ((b)) hätten nicht im Hinblick auf die 2002er-Reststrommengen ((b)) (aa)), aber im Hinblick auf Investitionen für 2010er-Zusatzstrommengen ((b) (bb)) vorgesehen werden müssen. …“.

Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 371.

„(a) In Art. 14 Abs. 1 GG hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter eine eigene Ausprägung gefunden (vgl. BVerfGE 58, 81 <120>). Geschützt ist das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte (vgl. BVerfGE 101, 239 <262>; 132, 302 <317>; 135, 1 <21 Rd. 60>). Das Eigentumsgrundrecht schützt damit auch berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit; ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht. Insbesondere schützt Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht gegen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen wirtschaftlichen Handelns und deren Auswirkungen auf Marktchancen. Die in berechtigtem Vertrauen auf eine Gesetzeslage getätigten Investitionen ins Eigentum erfordern jedoch nach Maßgabe

des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowohl hinsichtlich des Ob als auch hinsichtlich des Wie eines Ausgleichs angemessene Berücksichtigung, wenn der Gesetzgeber die weitere Verwertbarkeit des Eigentums direkt unterbindet oder erheblich einschränkt.“.

Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 372 – Hervorhebung im Text nicht im Original.

Da die 13. Atomgesetz-Novelle keinerlei Regelungen über den Ausgleich für sog. frustrierte Investitionen vorsah, stufte das Bundesverfassungsgericht dies insoweit als verfassungswidrig ein. Dies bezog sich vorrangig auf die Zusatzstrommengen, die Ende des Jahres 2010 zugewiesen und die schon Anfang August 2011 bereits durch die 13. Atomgesetz-Novelle wieder entzogen wurden. Dadurch konnte schutzwürdiges Vertrauen entstehen. Die Kraftwerksbetreiber durften sich durch die zusätzlichen Strommengen „zu Investitionen in ihre Anlagen ermutigt fühlen und mussten nicht damit rechnen, dass der Gesetzgeber noch in derselben Legislaturperiode von der energiepolitischen Grundsatzentscheidung der 11. AtG-Novelle wieder Abstand nehmen würde.“

Vgl. BVerfGE 143, 246, Rdnr. 376.

Die Energiewende, die vor allem aus Klima- und Umweltgründen betrieben wird, berührt immer mehr Grundlagen des Rechtsstaats, hier namentlich das durch das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Grundrechten verbürgte Vertrauensschutzprinzip. Der schnelle, als überhastet bezeichnete Ausstieg aus der Kernkraft, hat bewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht auch in solchen Fällen, bei denen der Gesetzgeber die Risiken als immens hoch einschätzt und sie höher bewertet hat, als den verfassungsrechtlich verankerten Vertrauensschutz, klare Grenzen gezogen werden müssen. Auch in solchen Fäl-

len, mögen sie politisch und gesellschaftlich gewollt sein, gelten die Grundlagen des Rechtsstaats und des Vertrauensschutzes.

Legt man die Aussagen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, kann man rasch sehen, welche Dimensionen ein vorzeitiger Ausstieg aus der Kohleverstromung, hier insbesondere der Braunkohleverstromung, erreichen kann. Die Tagebau betreibenden Unternehmen und darauf basierend die Kraftwerksbetreiber haben immense Investitionen im Vertrauen auf die langfristige Verwirklichung der oben dargestellten Braunkohleplanung getätigt. Dies gilt gleichermaßen für die stromintensive Industrie, insonderheit die nordrhein-westfälische Aluminiumindustrie. Folge solcher Investitionen und das durch Handeln des Gesetzgebers vorzeitige Ende der Braunkohleverstromung könnten zu immensen Ausgleichszahlungen für „frustrierte" Investitionen führen. In einem aufwändigen Prozess müssten alle Investitionen einzeln daraufhin geprüft werden. Notwendig zur Regelung solch wesentlicher Entscheidungen für die Energieversorgung Nordrhein-Westfalens und Deutschlands wäre dann zumindest eine gesetzliche Regelung, da es sich um eine wesentliche Entscheidung des Staates handelt, die unter den Vorbehalt des Gesetzes fällt.

> Vgl. etwa *Olaf Däupner/Sascha Michaels*, Ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleverstromung vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zum Atomausstieg, EnWZ 2017, 211 (212 ff.).

Dies deckt sich auch mit den oben dargestellten Aussagen der Genehmigung für Garzweiler II, die den Gedanken des Vertrauensschutzes direkt angesprochen haben und Grundlage für Investitionen im Rheinischen Revier waren. Die Landesregierung hatte diese Grundgedanken mit der Langfristigkeit des Bergbauvorhabens begründet. Nur dann, „wenn sich die Grundannahmen für den Plan wesentlich geändert haben" müsse ein Braunkohleplan überprüft und erforderlichen-

falls geändert werden. Braunkohleplanung müsse „langfristig verlässlich und verbindlich“ sein, ebenso müsse die Genehmigung eines Braunkohleplans langfristig Bestand haben. „Die Genehmigung begründet damit einen umfassenden Vertrauensschutz. Weder unterliegt sie einer regelmäßigen, noch einer beliebigen Änderbarkeit."

Vgl. Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft Nordrhein-Westfalens vom 31. März 1995, S. 6 f.

IV. Zusammenfassung

1. Die Ausgangslage und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Braunkohleabbauprojekts Garzweiler II

1. Anlass für diese neuerliche Befassung mit den Problemen einer gesicherten und preisgünstigen Stromversorgung in neuralgischen Bereichen der Industrielandschaft Nordrhein-Westfalens sind nicht die Probleme um den „Hambacher Forst“, sondern Grundsatzfragen der industriellen Stromversorgung.

2. Sichere und preisgünstige Energieversorgung ist von zentraler Bedeutung für Wirtschaft und Gesellschaft. Die Energiepreise in Deutschland stiegen in den letzten Jahren stetig an; Deutschland hat inzwischen die höchsten Strompreise Europas. Aktuell trifft die stromintensive Industrie besonders das Ansteigen der Preise für CO2-Zertifikate. Hiervon ist die nordrhein-westfälische produzierende Aluminiumindustrie in besonderer Weise betroffen; denn sie gehört zu den besonders energieintensiven Industrien Deutschlands. Die großen Aluminiumproduzenten Hydro und Trimet verwenden jährlich allein etwa 7 TWh Strom. Ein weiterer Anstieg der Stromkosten, et-

wa durch einen vorzeitigen Ausstieg aus der Kohleverstromung, würde die Aluminiumindustrie in ihrer Existenz gefährden. Der Kostenanteil von Strom an den Gesamtkosten beträgt allein bei Hydro ca. 40 Prozent der Gesamtkosten. Hydro ist der größte Aluminiumproduzent Deutschlands. Das Zusammenspiel von Aluminium- und Energieproduktion wird besonders im Rheinischen Revier deutlich, wo Braunkohleabbau, Stromproduktion und die energieintensive Industrieproduktion zusammenwirken.

3. Zu erheblicher Verunsicherung für die stromintensive Industrie, insonderheit die Aluminiumindustrie, trägt die Einsetzung der Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung (Strukturkommission) durch die Bundesregierung bei. Sie soll Szenarien für den Ausstieg aus der Kohleverstromung in Deutschland erarbeiten. Ein vorzeitiger Ausstieg aus der Braunkohleverstromung im Rheinischen Revier hätte massive Auswirkungen. Ein großer Industriezweig Nordrhein-Westfalens mit seinen vielen Arbeitsplätzen wäre in seiner Existenz bedroht.

4. Aluminium wird vielfältig, u.a. im Fahrzeug- und Flugzeugbau, in der Chemie-, der Lebensmittel-, der Bau- und Verpackungsindustrie sowie im Maschinenbau und in der Eisen- und Stahlindustrie eingesetzt. Seit Jahren wächst der Pro-Kopf-Verbrauch kontinuierlich. Das wird sich nach Angaben von Fachleuten auch in der Zukunft nicht ändern, weil die Produkteigenschaften von Aluminium im Hinblick auf Lebensdauer, Leichtigkeit und Recyclingfähigkeit außerordentlich gut sind.

5. In Deutschland produziert Hydro an verschiedenen Standorten, vor allem im Rhein-Kreis Neuss, wo die größte Aluminiumhütte Deutschlands ihren Sitz hat, eine Vielzahl von Aluminiumprodukten. Hierzu gehören namentlich Gusslegierungen,

Pressbolzen, Strangpressprodukte, Walzerzeugnisse, dazu Bausysteme und Präzisionsrohre. Allein in Deutschland beschäftigt Hydro Aluminium ca. 7.000 Mitarbeiter. Damit ist Deutschland für Hydro Aluminium der größte Produktionsstandort außerhalb des Heimatlandes Norwegens.

6. Für die Aluminiumproduktion ist die sog. Grundlastsicherung der Strombelieferung aus produktionstechnischen Gründen zu jedem Zeitpunkt unerlässlich. Als Grundlast wird die Netzbelastung bezeichnet, die während eines Tages in einem Stromnetz nicht unterschritten werden darf. Zur Deckung der Grundlast werden in der Regel sog. Grundlastkraftwerke eingesetzt, die eine günstige Stromproduktion ermöglichen. Stromintensive Industrien, wie die Aluminiumindustrie erleichtern umgekehrt die Planung für Kraftwerksbetreiber, da diese langfristig im Voraus ihren Verbrauch planen können. Andererseits ist die Hydro Aluminium zu 100 Prozent vom Grundlaststrom, der vorrangig aus fossilen Brennstoffen gewonnen wird, abhängig.

7. Speziell am nordrhein-westfälischen Standort im Rheinischen Revier hat sich einer der größten Energiestandorte Deutschlands gebildet. Vom Braunkohleabbau über die Stromproduktion bis zum Abnehmer des Stroms durch Hydro ist eine einzigartige Verwertungskette entstanden. Erst dadurch konnte für die nordrhein-westfälische Aluminiumindustrie eine internationale Spitzenstellung erreicht werden.

8. Die Verbindung zwischen Braunkohletagebau und dadurch gewonnener Energie mit der sich in diesem Gebiet ansiedelnden Industrie, zu der vor allem die Aluminiumbranche zählt, ist besonders eng, namentlich seit der Braunkohletagebau Garzweiler II den Tagebau ermöglicht. Dieser Abbau wurde durch einen umfangreichen Braunkohleplan ermöglicht, der die Genehmigung des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft NRW am 31. März 1995 erhielt. Angesichts

der Langfristigkeit des Bergbauvorhabens stellte die Genehmigungsbehörde darin fest, dass ein Braunkohleplan nur dann überprüfbar und erforderlichenfalls abänderbar ist, „wenn sich die Grundannahmen für den Plan wesentlich geändert haben."

9. Die Planung ging dabei – wie der Genehmigungsbescheid ausführt – von der grundlegenden Annahme aus, „dass die Gewinnung der Braunkohle zur Sicherstellung der Energieversorgung und ganz überwiegend zur Verstromung erforderlich ist. Es gehört zu den Besonderheiten der Braunkohleplanung, dass diese langfristig verlässlich und verbindlich sein muss. Dieses entspricht nicht nur der notwendigen Investitionssicherheit für die betroffenen Unternehmen, sondern auch den Grundsätzen der allgemeinen Energievorsorge, die ebenfalls einem längerfristigen Beurteilungshorizont entsprechen muss. […]. Die Genehmigung eines Braunkohleplans geht somit davon aus, dass dieser langfristig Bestand hat. Die Genehmigung begründet damit einen umfassenden Vertrauensschutz. Weder unterliegt sie einer regelmäßigen, noch einer beliebigen Änderbarkeit. Für die Überprüfung muss eine bedeutende Entwicklung eingetreten sein, die die dem Braunkohleplan zugrunde liegenden Annahmen in einem Maße verändert haben, dass das öffentliche Interesse an einer Umplanung höher zu gewichten ist als der Vertrauensschutz des Bergbautreibenden. […]. Die Landesregierung wird auch nach der Genehmigung des Braunkohleplanes die energiewirtschaftliche Entwicklung beobachten. Über gravierende Änderungen der energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere über ihre Auswirkungen auf die Braunkohlenutzung, wird die Landesregierung berichten."

10. Ca. 85 Prozent der rheinischen Braunkohle werden wie Wasserkraft und Kernenergie in der öffentlichen Grundlaststromerzeugung eingesetzt. „Hier wird die Bedeutung der Braunkohle besonders deutlich. Sie dient dazu, den Sockelbedarf an Strom

abzudecken.“ Braunkohle ist von besonderer Bedeutung, „weil sie ein sicherer, ohne Subventionen konkurrenzfähiger und verfügbarer Rohstoff ist, dessen Gewinnung und Nutzung mit überschaubaren und beherrschbaren Auswirkungen verbunden ist. Sie ist für die Bundesrepublik Deutschland neben der Steinkohle das bei weitem größte Potential an heimischen Energievorräten. Sie sichert die nationale Verfügbarkeit an Energie und ist ein entscheidender Pfeiler für die Sicherheit der Energieversorgung.“

11. Wiederholt wurde in den „Erläuterungen der Genehmigung“ das Thema der Grundlastversorgung aufgegriffen. So heißt es: „Billiger Grundlaststrom könnte in einer Größenordnung, die bei einem Verzicht auf Garzweiler II ersetzt werden müsste, realistisch allenfalls in der Auswahl zwischen Kernenergie und Importkohle erzeugt werden“ [Anmerkung des Verfassers: Die Nutzung der Kernenergie läuft im Jahr 2022 in Deutschland endgültig aus.] „Somit hätte ein Verzicht auf Garzweiler II auch gravierende Folgen für die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit Nordrhein-Westfalens. […] Der damit verbundene Standortnachteil für den Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen wäre unverantwortlich. Besonders die stromintensiven Grundstoffindustrien und deren Arbeitsplätze in Nordrhein-Westfalen wären gefährdet.“

12. Auch der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens begründet die Zulässigkeit des Braunkohleabbaugebiets Garzweiler II mit der Bedeutung der mittel- und langfristigen Sicherung der Energieversorgung für das Gemeinwesen. Dies wurde in zwei Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bestätigt. In beiden Verfahren erkannte der Gerichtshof keine Verfassungswidrigkeit des Projekts Garzweiler II. Er betonte im Gegenteil die außerordentliche Bedeutung des Braunkohletagebaus für das Land Nordrhein-Westfalen. Dabei spielte

vor allem die preisgünstige Energiesicherheit eine wichtige Rolle.

13. Die Ansiedlung des Rheinwerks Neuss im Jahre 1964 zur Aluminiumproduktion (damals Vereinigte Aluminium Werke (VAW)) erfolgte aufgrund dieser besonderen Energiesituation, die Garantie für stabile Produktionsprozesse bot. Braunkohletagebau und Industrieproduktion sind danach untrennbar miteinander verbunden. Es bestehen gegenseitige Abhängigkeiten, die für die Aluminiumproduktion in neuester Zeit mehr denn je zu Tage treten.

14. Mit weiter drohenden Strompreisen durch ein vorzeitiges Ende der Kohleverstromung im Rheinischen Revier droht die Geschäftsgrundlage, wie sie zwischen der abbauberechtigten RWE Rheinbraun GmbH, Hydro und dem Land Nordrhein-Westfalen besteht, infrage gestellt zu werden.

15. Dies wird durch eine aktuelle Untersuchung der Industrie- und Handelskammern in der Region des Rheinischen Reviers deutlich unterstrichen. Gerade das Rheinische Revier zeichnet sich durch überdurchschnittlich viele Wirtschaftszweige aus, die von einer sicheren und leistungsfähigen Energieversorgung abhängig sein. Diese Unternehmen haben sich gerade wegen der besonderen (Energie-)Situation im Rheinischen Revier angesiedelt und weiterentwickelt. Über 93.000 Menschen im ausgewerteten Wirtschaftsraum sind in energieintensiv produzierenden Unternehmen tätig. Die Wertschöpfungsketten der Aluminiumindustrie sind ein besonderes Beispiel für das vorgefundene Zusammenwirken von Energie und Industrieproduktion.

2. Die Analyse der energiepolitischen und –rechtlichen Rahmenbedingungen im Zuge der „Liberalisierung“ des Energiemarkts

1. Der energiepolitische und energierechtliche Rahmen in der Bundesrepublik Deutschland hat sich in den letzten Jahren erheblich verändert. Das Thema sichere und preisgünstige Energieversorgung ist für das Gemeinwohl zu einer der wichtigsten Fragen des 21. Jahrhunderts geworden, zumal die fossilen Energien endlich sind. Für eine auf hohen Beschäftigungsstand, Preisstabilität und Wachstum ausgerichtete Volkswirtschaft ist eine nachhaltige und preisgünstige Versorgung mit Energie mittlerweile ohne Alternative geworden.

2. Dies gerät in Gefahr; denn das Energierecht zeichnet sich insbesondere nach der Energiewende durch eine besonders dynamische Gesetzgebung aus, die kaum mehr zu überblicken und einem ständigen Wandel unterzogen ist. Waren zu Beginn des Wandels im Energierecht noch ein Liberalisierungsprozess Triebfeder ist dies inzwischen durch politisch motivierte Veränderungen ersetzt worden, oftmals ausgelöst durch äußere Einflüsse, etwa wenn man an die Reaktorkatastrophe von Fukushima in Japan 2011 denkt.

3. Ausgelöst wurden Veränderungen des deutschen Energierechts durch europäische Vorgaben, die den nationalen Gesetzgeber zur Neuordnung des Energierechts in Richtung auf die Herstellung größeren Wettbewerbs zwangen. Das gilt vor allem für die staatliche Gewährleistungsverantwortung für den Energiesektor, die in der existenziellen Bedeutung der Energieversorgung begründet ist. Energieversorgung ist eine öffentliche Aufgabe mit Daseinsvorsorgecharakter. Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind dem Europäischen Gemeinschaftsrecht nicht fremd (vgl. Art. 106 Abs. 2 AEUV)

4. Konnten sich die europäischen Organe ursprünglich hauptsächlich auf die Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG a.F. berufen, haben sich durch den Vertrag von Lissabon inzwischen deutliche Verbesserungen ergeben. Zunächst nennt Art. 170 AEUV die transeuropäischen Netze aus verschiedenen Infrastrukturbereichen, die nach Art. 174 AEUV ausgebaut werden sollen.

5. Einen Kern der Energievorschriften bildet Art. 194 AEUV, der erstmals eine eigenständige Kompetenz der Europäischen Union im Bereich der Energiepolitik begründet. Damit steht ein Energietitel für den Großteil energiepolitischer Maßnahmen künftig als einheitliche Rechtsgrundlage zur Verfügung, die vor allem Leitprinzipien und Ziele enthält.

6. In prozeduraler Hinsicht muss Zusammenarbeit und Vertrauen der Mitgliedstaaten nach Art. 194 Abs. 1 AEUV („im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“) untereinander aufgebaut werden, die gegenseitige Informationen, Abstimmungen und Koordinierung erforderlich machen. So kann beispielsweise eine nationale Energiepolitik, insbesondere eine „Energiewende“, trotz des in Absatz 2 normierten Vorbehalts nicht ohne weiteres zu einem nationalen Alleingang führen, der diese Solidarität gefährdet.

7. Die europäischen Vorgaben wurden in Deutschland nach und nach umgesetzt. Bis zur Energierechtsreform von 1998 galt das Energiewirtschaftsgesetz von 1935 fort. Weitere Reformen, etwa mit dem Energiewirtschaftsgesetz von 2003 und 2005 folgten, weil sich immer wieder Defizite für die Umsetzung der Liberalisierung zeigten.

8. Mit der Reaktorkatastrophe von Fukushima trat 2011 ein radikaler Wandel der deutschen Energiepolitik ein. Die zunächst be-

schlossene Verlängerung der Laufzeiten wurde umgehend rückgängig gemacht, die Energiewende beschleunigt.

9. Die zahlreich damit einhergehenden Probleme bei der Umsetzung führten zum Strommarktgesetz im Jahre 2016, da der Gesetzgeber und die Regulierungsbehörden immer stärker eingreifen mussten und die Ziele der Energiewende ebenfalls nur unzureichend eintraten. Da der Strommarkt eine „Phase des Übergangs“ durchlaufe und die Nutzung der Kernenergie 2022 ende, mussten Korrekturen vorgenommen werden, etwa durch das Einrichten einer sog. Kapazitätsreserve. Erste Kraftwerke wurden mit Wirkung zum 1. Oktober 2018 für vier Jahre in die Kapazitätsreserve überführt und stünden im Bedarfsfall bereit, Strom zu produzieren.

10. Ebenso wurde das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende beschlossen, damit die immer stärker werden Dezentralisierung, also Ein- und Ausspeisung von Strom an vielen unterschiedlichen Punkten im Netz, bewältigt werden kann.

11. Aufgrund ihrer existenziellen Bedeutung ist die Energieversorgung eine öffentliche Aufgabe, ohne dass der Staat selber als Energieanbieter auf dem Markt tätig zu werden braucht. Gleichwohl ist der Staat nicht aus der Verantwortung entlassen. Sie verbleibt ihm kraft seiner Bestimmung als Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Der Abbau der Leistungsverantwortung ist einer staatlichen Gewährleistungsverantwortung gewichen. Diese „Privatisierungsfolgenverantwortung“ in der Energieversorgung gehört zu den wichtigsten infrastrukturellen Voraussetzungen für das Funktionieren der Wirtschaft und für das Dasein des Einzelnen. Der Staat muss dafür Vorsorge treffen, dass Versorgungsrisiken vermieden werden oder zumindest dort, wo sie auftreten könnten, bestmöglich bewältigt werden. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt. Es betonte, dass der

Staat Verantwortung für das Funktionieren der Wirtschaft trägt. Gerade dies steht bei Betrachten der Schlüsselindustrie Aluminium in Rede, wenn über das vorzeitige Ende der sicheren und preisgünstigen Braunkohleverstromung im Rheinischen Revier diskutiert wird. Die Versorgung mit Energie ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zudem eine Grundbedingung „menschenwürdiger Existenz“ und ein „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“.

12. Die Verankerung der Versorgungssicherheit und der Preisgünstigkeit in § 1 EnWG ist daher zu Recht als wesentliches Ziel des Gesetzes festgelegt. Daran hat keine Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes etwas geändert. Versorgungssicherheit, verstanden als möglichst seltene Anzahl und Dauer an Unterbrechungen der Strom- und Gasversorgung, ist für Kunden, die auf eine ständige Verfügbarkeit von Energie angewiesen sind, wie es bei der stromintensiven Produktion von Aluminium durch die Hydro Rolled Products GmbH der Fall ist, ist ein zentraler Faktor für die Produktion. Das Rheinwerk in Neuss sowie das daneben angesiedelte Walzwerk Alu Norf brauchen an jedem Tag im Jahr 24 Stunden Strom. Daher gibt es zur Versorgung mit Strom aus Braunkohle kaum Alternativen. Dies wird sich mit dem bis zum Jahr 2022 endgültigen Ausstieg aus der Kernenergie noch deutlich verstärken. Die deutlich teurere Produktion von Grundlaststrom mit Gaskraftwerken ist für die stromintensive Industrie keine Alternative.

13. Für den Gesetzgeber bedeutet Versorgungssicherheit zunächst eine mengenmäßig ausreichende Versorgung der Abnehmer. Der Spitzenbedarf muss jederzeit gedeckt sein. Hinzu tritt die technische Sicherheit. Beides wird im rheinischen Braunkohlerevier umgesetzt. Dort wird heimische Braunkohle zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen gefördert. Wesentlicher Abnehmer der günstig geförderten Braunkohle ist die Stromwirtschaft, die mit diesem günstig verfügbaren Rohstoff in ih-

ren Kraftwerken Strom produziert. Der Kreislauf schließt sich durch Großabnehmer des so gewonnenen Stroms.

14. Eine solchermaßen rechtlich verankerte Versorgung mit Energie ist Teil des Gewährleistungsauftrags des Staates. Sie ist eine Grundkonstante im Produktionsprozess von energieintensiv arbeitenden Unternehmen wie beispielsweise der Aluminiumindustrie, auf deren Einhaltung sie vertrauen müssen. Der Staat muss, wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, auch in einer grundsätzlich marktwirtschaftlich geordneten Wirtschaft für einen ungestörten Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens im Ganzen sorgen. Dies bedeutet im konkreten Fall, dass er von seinen Instrumenten Gebrauch machen muss, um aktuelle Störungen, ebenso wie drohende, etwa durch eine vorzeitige Beendigung der Kohleverstromung im Rheinischen Revier, zu beseitigen. Nur so ist eine weitere sichere Versorgung mit preisgünstiger Energie für die in ihrer Existenz bedrohte Aluminiumproduktion gewährleistet.

15. Mit der Einführung einer Strombörse, die heute ihren Sitz als European Energy Exchange (EEX) in Leipzig hat, sollte der Stromhandel ebenfalls zu geringeren Strompreisen führen. Dies ist jedoch nicht eingetreten. Die Gründe liegen u.a. darin begründet, dass externe Kosten, die staatlicherseits auferlegt werden, den Preis verteuern. Hinzu tritt in jüngster Zeit ein rasanter Anstieg der Kosten für CO2-Zertifikate, der zusätzlich zu einer Verteuerung führt.

16. Für den vorliegenden Fall kann festgehalten werden, dass aus Sicht der Hydro Rolled Products GmbH das Ziel preisgünstiger Energielieferung bedroht ist. Die Preise sind gestiegen, CO2-Zertifikate, die den Preis ebenfalls negativ belasten, steigen ebenfalls. Käme noch ein vorzeitiges Ende der Braunkohleverstromung im Rheinischen Revier hinzu, drohen weitere Preissteigerungen, da die Produktion von Strom aus Gaskraft-

werken deutlich teurer ist, die dann die Grundlaststromversorgung in Nordrhein-Westfalen sichern müssten.

3. Die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips

1. Die stromintensive Aluminiumindustrie hat ihr Vertrauen mit Blick darauf gebildet, dass die Grundlagen der Braunkohleplanungen des Projekts Garzweiler II eingehalten werden, also langfristig Braunkohle im Rheinischen Revier abgebaut wird, damit darauf basierend sicher und preisgünstig Strom für die stromintensive Industrie zur Verfügung gestellt werden kann. Dieses Vertrauen könnte durch eine neue Braunkohleplanung im Rheinischen Revier enttäuscht werden.

2. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes als verfassungsgerichtlich bekräftigter Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips sowie als Herleitung aus unmittelbar aus der Eigentumsordnung des Art. 14 GG befindet sich in einem Spannungsfeld zwischen dem Individualinteresse des Einzelnen auf Fortbestand des rechtlichen Bezugsrahmens, auf den er vertraut und auf den er sich eingerichtet hat und der Erhaltung notwendiger politischer Flexibilität und Mobilität staatlicher Organe. Dieser Grundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen, die unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsprinzip ableitbar und zugleich jeder Rechtsordnung als deren ethischer Mindestgehalt immanent sind.

3. Das Land Nordrhein-Westfalen hat durch sein gesetzgeberisches und administratives Handeln im Bereich des Braunkohletagebaus durch den Braunkohleplan und seine Genehmigung Vertrauen beim Abbauberechtigten sowie bei der stromintensiven Industrie erweckt. Daraufhin erfolgten erhebliche Investitionen in den Erhalt und Ausbau der Energiewirtschaft und in die Betriebe der Aluminiumindustrie (z.B. durch Hydro 2002 bis

2008 mehr als eine Milliarde Euro), wodurch vermögenswerte Rechtspositionen beachtlichen Umfangs geschaffen wurden, die Teil des bestehenden Eigentums (Art. 14 GG) wurden. Diese Positionen müssen durch die staatlichen Stellen geschützt werden, weil der Begriff des Vertrauensschutzes in der Genehmigung des Braunkohleplans ausdrücklich fällt. Bestärkt wurde Hydro durch den in den Erläuterungen der Genehmigung enthaltenen Hinweis auf die Bedeutung des produzierten Grundlaststroms, dessen Verzicht „gravierende Folgen für die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit Nordrhein-Westfalens“ nach sich zöge.

4. Noch im Juli 2016 hat die damalige rot-grüne Landesregierung dieses Vertrauen durch ihre Leitentscheidung zur Zukunft des Rheinischen Reviers erneuert und bestätigt.

5. Der vom Land Nordrhein-Westfalen erzeugte Vertrauensschutz verpflichtet es, darauf hinzuwirken, dass die energieintensive Industrie weiter günstigen Strom beziehen kann.

6. Der vorrangig klima- und umweltpolitisch motivierte Ausstieg aus der Kohleverstromung, ausgelöst durch eine vorzeitige Beendigung der Förderung heimischer Braunkohle im Rheinischen Revier zöge weitreichende energiewirtschaftliche Folgen nach sich. Investitionen wären verloren, etwa in Kraftwerke und Netze. Ebenso würden die Beiträge, die RWE Rheinbraun zur Rekultivierung zurücklegt, die Bestandteil der Genehmigung von Garzweiler II sind, fehlen. Investitionen der stromintensiven Industrie wären vergeblich getätigt.

7. Mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ausstieg aus der Kernkraft vom 6.12.2016 könnten durch solche politischen Entscheidungen Entschädigungszahlungen ausgelöst werden, wenn der Gesetzgeber das Vertrauen in den Fortbestand einer Vorschrift enttäuscht. Geschützt wird durch

Art. 14 Abs. 1 GG das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte. Das Bundesverfassungsgericht nennt ausdrücklich das Vertrauen in Investitionen in das Eigentum und seine Nutzung, die im vorliegenden Fall betroffen wären. Daraus kann bei einer Enttäuschung dann ein angemessener Ausgleichsanspruch entstehen.

Prof. Dr. Klaus Stern

Köln, den 19.10.2018