

**Rechtliche Instrumente  
zur Verhinderung  
neuer Kohlekraftwerke  
und Braunkohletagebaue  
in Deutschland**

Rechtsgutachten von Rechtsanwältin Dr. Roda Verheyen  
im Auftrag von: Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND)  
und Deutsche Umwelthilfe (DUH)  
Berlin, Mai 2013

# Inhalt

<b>0. Zusammenfassung</b>	<b>4</b>
<b>I. Hintergrund</b>	<b>5</b>
<b>II. Mögliche Regelungsansätze</b>	<b>7</b>
1. Kraftwerke	7
2. Tagebaue	7
3. Vertiefter Gegenstand der Untersuchung	8
<b>III. Einzelne Regelungsansätze</b>	<b>9</b>
1. Verbot neuer Kohlekraftwerke	9
a) Vorschlag	9
b) Rechtlich umsetzbar?	9
2. Mindestwirkungsgrade	12
a) Vorschlag	13
b) Rechtlich umsetzbar?	13
3. Verpflichtende Nutzung von KWK	14
a) Vorschlag	14
b) Rechtlich umsetzbar?	15
4. CO <sub>2</sub> -Emissionsgrenzwerte	15
a) Vorschlag	16
b) Rechtlich umsetzbar?	16
5. Flexibilitätsvorgaben	16
6. Braunkohletagebau – Optionen	17
a) Rahmenbedingungen	17
b) Vorschlag: Verbot im BBergG	18
c) Vorschlag: Ausschluss per Landesgesetz	18
<b>IV. Quellennachweis</b>	<b>21</b>

## Impressum

Herausgeber:

*Bund für Umwelt  
und Naturschutz  
Deutschland e.V. (BUND),  
Am Köllnischen Park 1  
10179 Berlin*

**Telefon:**

*0 30/2 75 86-40*

**Telefax:**

*0 30/2 75 86-440*

**E-Mail:**

*info@bund.net*

*www.bund.net*

*Deutsche Umwelthilfe e.V.*

*Hackescher Markt 4*

*10178 Berlin*

**Telefon:**

*0 30/2 40 08 67-0*

**Telefax:**

*0 30/2 40 08 67-95*

**E-Mail:**

*berlin@duh.de*

*www.duh.de*

**ViSdP:**

*Norbert Franck (BUND)*

**Gestaltung:**

*Natur & Umwelt GmbH*

*Berlin, Mai, 2013*

# Vorwort

Kohlekraftwerke sind klimaschädlich, dreckig und gesundheitsgefährdend. Seit langem ist klar: sie passen nicht zur Energiewende. Doch obwohl der Anteil der Erneuerbaren Energien an der nationalen Stromversorgung dynamisch wächst, wird aktuell wieder mehr Kohle verbrannt und damit auch mehr klimaschädliches Kohlendioxid in die Luft geblasen.

Der BUND und die DUH teilen die Sorge, dass die Verstromung von Kohle länger salonfähig und wirtschaftlich bleibt als Klima und Energiewende es vertragen: Die Klimaziele Deutschlands rücken mit jedem neuen Kohlekraftwerk in weitere Ferne und strukturell behindern sie die Energiewende statt sie zu beflügeln: die schwankende Einspeisung von Wind- und Sonnenstrom muss in der Übergangsphase durch hoch flexible, effiziente und CO<sub>2</sub>-arme Kapazitäten ausgeglichen werden. Kohlekraftwerke erfüllen diese Kriterien nicht. Damit stehen sie im Konflikt zum Ausbau der Erneuerbaren Energien und zur Energiewende.

Der europäische Emissionshandel, eigentlich ersonnen als Instrument zur Senkung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes, bewirkt auch im Stromsektor keine Lenkungswirkung: die Preise beim Emissionshandel sind viel zu niedrig, um Kohlekraftwerke ökonomisch unattraktiv zu machen. Selbst bei einer raschen Reform des Emissionshandels würden die CO<sub>2</sub>-Preise nicht schnell genug ein Niveau erreichen, um Steinkohle- oder gar Braunkohlestrom allein wirtschaftlich unattraktiv zu machen. Dem kann nicht tatenlos zugeesehen werden.

Aktuell rechnen sich Investitionen in neue Kohlekraftwerke hierzulande zwar nicht mehr und viele Projekte wurden in den letzten Jahren abgesagt. Dennoch werden voraussichtlich allein in diesem Jahr bis zu vier neu errichtete Kohleblöcke ans Netz

gehen, weitere sind im Bau. Darüber hinaus sind wir alarmiert, dass von Teilen der Politik und Energiewirtschaft auch Finanzierungsoptionen für Kohlekraftwerke jenseits des Energiemarktes aktiv ins Spiel gebracht werden: aktuell im Rahmen der Diskussion um Kapazitätzahlungen für fossil befeuerte Bestandsanlagen.

Wir wollen uns deshalb nicht darauf verlassen, dass die aktuelle Bewertung „neue Kohlekraftwerke sind unwirtschaftlich und werden nicht mehr gebaut“ dauerhaft trägt. Wir machen uns für die umfassende Reform des Emissionshandels stark, aber wir sind auch der Auffassung, dass er durch weitere effektive Steuerungsinstrumente flankiert werden muss, um die gewünschte Lenkungswirkung hin zu CO<sub>2</sub>-armer Energieerzeugung sicher zu stellen. Deshalb haben wir das nun vorliegende Gutachten beauftragt und rechtliche Möglichkeiten zur Eindämmung neuer, klimaschädlicher Kraftwerkskapazitäten ergebnisoffen prüfen lassen. Das Rechtsgutachten belegt: Es gibt eine ganze Reihe von Optionen. Die Bundesregierung kann sich nicht hinter angeblich entgegenstehendem Europarecht verstecken. Für uns ist auch wichtig, dass die meisten der geprüften Optionen mit angemessenen Übergangsfristen auf Bestandsanlagen ausgeweitet werden können. So kann eine verlässliche Regelung für ein Auslaufen der Kohlekraftwerke gestaltet werden. Denn Deutschland muss perspektivisch aus der Kohleverstromung aussteigen, um die Energiewende stemmen und die Klimaziele erreichen zu können.

Tina Löffelsend  
Leiterin Klima & Wirtschaft  
BUND e.V.

Henrike Wegener  
Projektmanagerin  
Klimaschutz & Energiewende  
Deutsche Umwelthilfe e.V.

# Zusammenfassung

Im Zuge der intensiven Debatte um die Energiewende ist es angezeigt, im Interesse der notwendigen Klimaschutzanstrengungen über rechtliche Möglichkeiten nachzudenken, die neue Kohlekraftwerke bzw. Braunkohletagebaue zur Versorgung solcher Kraftwerke ausschließen.

Die folgenden Ansätze werden betrachtet:

- Verbot neuer Kohlekraftwerke
- Effizienzvorgaben/Wirkungsgrade
- Verpflichtung zur Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung
- CO<sub>2</sub>-Grenzwerte
- Flexibilitätsanforderung an neue Kraftwerke/Nachrüstung
- Optionen zum Ausschluss von weiteren Braunkohletagenbauen.

Für jeden Ansatz wird zunächst soweit möglich vorgestellt, wie eine solche Regelung aussehen könnte und wo sie eingefügt werden müsste, und dann untersucht, ob diese mit existierenden bundes- oder europarechtlichen Regelungen vereinbar ist.

Ergebnis der Analyse ist, dass alle Regelungen europarechtlich vor dem Hintergrund des Treibhausgasemissionshandels zulässig wären, wobei die Option „CO<sub>2</sub>-Grenzwerte“ ggf. eines erhöhten Begründungsaufwands bedarf. Ein rechtlicher Hinderungsgrund, die Energiewende auch in dieser Weise zu unterstützen, besteht also nicht, insbesondere auch nicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht (Bestandsschutz). Dies gilt auch für die gesetzliche Unterbindung neuer Braunkohletagebaue.

# I. Hintergrund

Klimaschutz ist keine Angelegenheit der Vorsorge mehr, sondern lässt sich konkret in Handlungsnotwendigkeiten übersetzen.<sup>1</sup> In Deutschland müssen die Treibhausgasemissionen um mindestens 95 Prozent (gegenüber dem Basisjahr 1990) reduziert werden, und das innerhalb der nächsten 40 Jahre<sup>2</sup>. Notwendig ist nach wissenschaftlichen Berechnungen des IPCC und des WGBU insbesondere auch eine Trendumkehr bei den globalen Emissionen bis spätestens 2020.<sup>3</sup> Ungeachtet dessen befinden sich in Deutschland weiterhin acht Stein- und Braunkohlekraftwerke im Bau, und weitere drei in der Planungsphase. Diese Kraftwerke verfügen über einen vergleichsweise besonders hohen CO<sub>2</sub>-Ausstoß pro erzeugter Strommenge. Energiewirtschaftlich besteht für kohlebefeuerte Neuanlagen keine Notwendigkeit, wie unter anderem der Sachverständigenrat für Umweltfragen der Bundesregierung sehr deutlich betont hat<sup>4</sup>.

In der Lausitz, d.h. in den Bundesländern Sachsen und Brandenburg, sowie in NRW, ist die Erschließung bzw. Erweiterung von Braunkohletagebauten konkret geplant, die landesplanungsrechtlichen Verfahren laufen, ebenso teilweise bergrechtliche Planfeststellungsverfahren. Kommt es zur Verstromung der allein in der Lausitz noch unerschlossenen aber für die Erschließung geplanten Braunkohlevorräte in bestehenden bzw. neu geplanten Kraftwerken werden ca. 885 Mio. t CO<sub>2</sub> freigesetzt<sup>5</sup>.

Im Rahmen der Beschlüsse zur Energiewende hat die Bundesregierung das Ziel bestätigt, eine 40%ige Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 umzusetzen. Das Eckpunktepapier der Bundesregierung im Rahmen der Energiewendebeschlüsse vom 06.06.2011<sup>6</sup> beinhaltet aber auch einige kraftwerksrelevante Punkte, u.a. eine politische Zusage für den 10 GW Zubau an Gas- und Kohlekraftwerken

bis 2020. Politisch gibt es also trotz der 40%-Zielsetzung keinen Konsens, neue Kohlekraftwerke bzw. den Aufschluss neuer Braunkohlenressourcen zu verbieten. Maßgeblich wird dies damit begründet, Kohlestrom sei eine „Brücke“ für die Energiewende und ein „Partner der Erneuerbaren Energien“, aber teilweise auch mit rechtlichen Erwägungen, etwa, ein gesetzlicher Ausstieg aus der Kohleförderung und -verstromung sei unvereinbar mit dem EU-Emissionshandelssystem. Ersteres Argument wird von wissenschaftlicher Seite bezweifelt, und zwar u.a. vom renommierten Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung.<sup>7</sup> Das zweite Argument wird u.a. in diesem Gutachten widerlegt.

Auf die Erteilung einer Genehmigung für ein Großkraftwerk zur Verstromung von Kohle besteht nach deutschem Recht (Bundesimmissionsschutzgesetz, BImSchG) ein Anspruch. Nach geltendem Bergrecht (Bundesberggesetz, BBergG) gilt – beinahe – dasselbe für Braunkohletagebaue. Eine energiewirtschaftliche Bedarfsanalyse gibt es im Genehmigungsrecht ebenso wenig wie eine Prüfung, ob das jeweilige Vorhaben mit Klimaschutzziele, mit den Kapazitäten der Stromnetze oder den Anforderungen des zukünftigen Energiesystems, in dem konventionelle Kraftwerke sehr flexibel die Lücke zwischen Nachfrage und volatil erzeugtem Wind- und Solarstrom (Residuallast) decken müssen<sup>8</sup>, vereinbar ist.

Seit Einführung des europäischen Emissionshandelsystems (durch die Richtlinie 2003/87<sup>9</sup> und das deutsche Treibhausgasemissionshandelsgesetz – TEHG) ist das deutsche Immissionsschutzrecht nicht mehr in der Lage, auf die Herausforderungen des Klimaschutzes zu reagieren, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG<sup>10</sup>: Im Hinblick auf private Betreiberpflichten und Klimaschutz hat sich der bundesdeutsche Gesetzgeber (zunächst) entschieden, sich allein auf

das Emissionshandelssystem (ETS – Emission Trading System) zu verlassen.

Die *ratio* des ETS (dem die Energieerzeugungsanlagen unterliegen) ist bekanntermaßen, dass durch die Verknappung von CO<sub>2</sub>-Zertifikaten ein marktkonformer und effizienter Anreiz zur Reduktion von Treibhausgasemissionen in Produktionsprozessen (inkl. der Verstromung von fossilen Energieträgern) geschaffen wird, der weitere ordnungsrechtliche oder politische Maßnahmen unnötig macht. Mittlerweile wird aber zunehmend die fehlende Steuerungswirkung des europäischen ETS beklagt<sup>11</sup>.

Nach Auffassung der Auftraggeber (DUH und BUND) bietet der Emissionshandel in seiner konkreten Ausgestaltung keinen effektiven Anreiz für Industrie- und Energieversorgungsunternehmen in der EU, frühzeitig und nachhaltig umzusteuern und in klimafreundlichere Techniken zu investieren. Zwar ist das Problem erkannt und Reformansätze werden in der EU diskutiert. Durch die bislang von der EU Kommission vorgelegten möglichen Maßnahmen würde allerdings noch längst keine nachhaltige Besserung erreicht und das kürzliche Scheitern der Abstimmung über das sogenannte „Backloading“<sup>12</sup> zeigt wie gering der politische Wille zur Stärkung des Instruments ist.

Vor diesem Hintergrund wurden wir beauftragt, die rechtlichen Möglichkeiten der Beeinflussung der Genehmigungsfähigkeit von neuen Kohlekraftwerken bzw. der Erschließung von Braunkohle durch Tagebau zu prüfen, und so ggf. dem Emissionshandel ein effektives Klimaschutzinstrument hinzuzufügen. Diese Forderung wurde etwa auch unlängst vom ehemaligen Umweltminister und UNEP Vorsitzendem Professor Klaus Töpfer erhoben<sup>13</sup>. Bestandskraftwerke bleiben dabei weitgehend unberücksichtigt. Es

wäre allerdings bei den untersuchten Optionen grundsätzlich möglich, durch Übergangsregelungen eine sukzessive Anpassung der Standards für Bestandsanlagen an diejenigen für Neuanlagen vorzunehmen. Nicht Gegenstand dieses Gutachtens ist auch die Möglichkeit der Regelung über den „Umweg“ verbindlicher Klimaschutzziele in Klimaschutzgesetzen, wie sie etwa in Großbritannien mit dem „Climate Change Act“ gewählt wurde, und die auch in Deutschland grundsätzlich zulässig wäre<sup>14</sup> und auf Ebene der Bundesländer bereits Umsetzung gefunden haben (NRW).

Das vorliegende Gutachten soll vor allem Möglichkeiten aufzeigen, die bei vorhandenem politischem Willen in bestehendem Recht umgesetzt werden könnten.

# II. Mögliche Regelungsansätze

## 1. Kraftwerke

Seit Beginn der öffentlichen und rechtlichen Diskussionen um die Frage der Kohleverstromung und neue Genehmigungsverfahren im Jahre 2006/2007 sind vielfältige Regelungsoptionen zur Begrenzung der Genehmigungsfähigkeit bzw. zum Ausstieg aus der Kohleverstromung vorgestellt worden. Dazu gehören die folgenden Ansätze, wobei die Aufzählung nicht abschließend sein kann:

- Verbot von Kohle als Energieträger für neue Kraftwerke<sup>15</sup>
- Ambitionierte elektrische Mindestwirkungsgrade für Kraftwerke (Regelung im Rahmen des BImSchG)
- Absolute Verpflichtung zur Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung<sup>16</sup>
- Kohleausstiegsgesetz (separates Gesetz mit konkreten Restlaufzeiten für bestehende Kraftwerke inklusive Verbot von neuen Braunkohlekraftwerken und Steinkohlekraftwerken ohne KWK)<sup>17</sup>
- Nationale CO<sub>2</sub> Grenzwerte<sup>18 und 19</sup>
- Flexibilitätsanforderungen (Regelung im Rahmen des EnWG oder des BImSchG)
- Nebenbestimmung/Bedingung: Inbetriebnahme nur nach Nachweis der Abspaltungs- und Speichermöglichkeit des CO<sub>2</sub><sup>20</sup>
- Landesgesetze, Raumordnung und Bauleitplanung

Es gab vielfache Initiativen, über die Landes- bzw. Raumplanung Einfluss auf die Genehmigungsfähigkeit von Kohlekraftwerken zu nehmen<sup>21</sup>. In diesem Kontext wurden vor allem auch landesrechtliche (verbindliche) Klimaschutzziele diskutiert. In rechtlicher Hinsicht ist dies vor allem eine Frage der (Gesetzgebungs-) Kompetenz<sup>22</sup>. Es bleibt abzuwarten, wie auf das Klimaschutzgesetz NRW<sup>23</sup>, das Klimaschutzziele enthält (-25% bis 2020; -80% bis 2050) reagiert wird. Für die Bauleitplanung hat Wickel für die DUH schon 2008 dargelegt, dass den Gemeinden weitgehende Möglichkeiten offen stehen, um ihr Gemeindegebiet positiv so zu beplanen, dass Großkraftwerke mit Kohlebefeuerung faktisch ausgeschlossen werden.<sup>24</sup>

## 2. Tagebaue

Zur Frage der Tagebaue, also der Braunkohlenressourcen, die auf dem Hoheitsgebiet der BRD noch lagern und bislang noch nicht ausgebeutet wurden, gibt es bislang lediglich einige Vorschläge zur Reform des Bergrechts bzw. des entsprechenden Landesplanungsrechts, vorgestellt durch Bündnis 90/Die Grünen<sup>25</sup> und andere Parteien.

Zu der Frage, ob angesichts der Beschlüsse zur Energiewende schon bundes- oder landesplanerisch neue Braunkohletagebaue ausgeschlossen werden können, haben DUH/Grüne Liga Brandenburg Anfang 2012 ein Kurzgutachten vorgestellt, das besagt, dass das Braunkohlenplanverfahren Jänschwalde Nord ohne Verstoß gegen Landes- oder Bundesrecht sofort eingestellt werden könnte<sup>26</sup>. Damit wäre auch eine positive bergrechtliche Planfeststellung ggf. nicht mehr möglich. Ansonsten gibt es hierzu – trotz der offensichtlichen Klimarelevanz – keine aktuellen Beiträge in der juristischen Literatur.<sup>27</sup>

### 3. Vertiefter Gegenstand der Untersuchung

Die oberflächliche Liste der möglichen Regelungsansätze zeigt, dass eine umfassende Untersuchung aller Ansätze jedenfalls im Rahmen eines Kurzgutachtens nicht möglich ist. Im Folgenden wird daher auf die folgenden Ansätze vertiefend eingegangen:

- Verbot neuer Kohlekraftwerke
- Effizienzvorgaben/Wirkungsgrade
- Verpflichtung zur Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung
- CO<sub>2</sub>-Grenzwerte
- Flexibilitätsanforderung für thermische Kraftwerke
- Optionen zum Ausschluss von weiteren Braunkohletagenbauen.

Für jeden Ansatz wird zunächst soweit möglich vorgestellt, wie eine solche Regelung aussehen könnte, und dann kurz untersucht, ob diese mit existierenden bundes- oder europarechtlichen Regelungen vereinbar ist.

Vor allem ist dabei jeweils die Frage zu klären, in welchem Verhältnis solche Ansätze zum Treibhausgasemissionshandel stehen würden, da mit dem Energiesektor ein Sektor reguliert würde, der vom zwingenden Treibhausgashandel gemäß Richtlinie 2003/87<sup>28</sup> bzw. vom deutschen TEHG umfasst ist. Dabei sind auch die Vorgaben der früheren IVU-Richtlinie<sup>29</sup> abgelöst durch Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IED-RL)<sup>30</sup> zu beachten.



# III. Einzelne Regelungsansätze

## 1. Verbot neuer Kohlekraftwerke

### a) Vorschlag

Die Regelungstechnik des Verbots einzelner Energieträger ist in Deutschland seit den Atomausstiegbeschlüssen und den entsprechenden Änderungen im AtG<sup>31</sup> sowohl in der Politik als auch dem Rechtsanwender vertraut. § 7 Abs. 1 AtG enthält die dort maßgebliche Regelung, die ins BImSchG als Fachgesetz übertragen etwa in den die generelle Genehmigungsbedürftigkeit beschreibenden § 4 BImSchG als neuer Abs. 3 eingefügt werden könnte:

*(3) Für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur gewerblichen Erzeugung von Strom, Dampf, Warmwasser, Prozesswärme oder erhitztem Abgas durch den Einsatz von Stein- oder Braunkohle in einer Verbrennungseinrichtung werden keine Genehmigungen erteilt.*

Diese Regelung entspricht technisch in etwa der von Greenpeace vorgeschlagenen Spezialnorm im „Kohleausstiegsgesetz“<sup>32</sup>, wobei der dortige Vorschlag (anders als der hiesige) Steinkohlekraftwerke mit KWK Nutzung grundsätzlich weiterhin genehmigungsfähig halten würde<sup>33</sup>. § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 BImSchG könnten lediglich um eine Referenz ergänzt werden, und im Übrigen für andere Anlagen bestehen bleiben. Die 4. BImSchV müsste entsprechend angepasst werden.

### b) Rechtlich umsetzbar?

Da es sich um eine Regelung im Bundes-Fachgesetz handelt, kämen als Umsetzungshürden lediglich EU-Recht (Emissionshandelssystem – ETS) oder Verfassungsrecht (Art. 12, 14 GG) in Betracht.

#### aa) Vereinbarkeit mit Europarecht

Der Emissionshandel wurde bereits oben in seiner

ratio vorgestellt. Regelungstechnisch ist der europäische Emissionshandel für deutsche Unternehmen ein ergänzendes Genehmigungsregime zum BImSchG: ohne Emissionsgenehmigung nach § 4 TEHG ist die Emission von Treibhausgasen für die geregelten Energieerzeugungs- und Industrieanlagen<sup>34</sup> unzulässig. § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG regeln sodann, dass weitere Anforderungen (im Rahmen der Genehmigung nach dem BImSchG) im Hinblick auf den Klimaschutz nicht zulässig sind (s. bereits oben).

Maßgeblich ist hier die Frage, ob die Emissionshandelsrichtlinie (2003/87/EG) flankierende ordnungsrechtliche Maßnahmen wie das vorgeschlagene konkrete Energieträgerverbot untersagt.

Die Richtlinie selbst enthält hierfür keinen direkten Anhaltspunkt, dafür aber Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IED-RL). Durch Art. 26 Emissionshandels-RL wurde dort Art. 9 Abs. 1 eingefügt. Dieser regelt, dass immer dann, wenn Treibhausgasemissionen einer Anlage der Emissionshandelsrichtlinie unterliegen, die Genehmigung dieser Anlage keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen dieses Gases enthalten darf, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung verursacht wird.<sup>35</sup> Diese Regelung ist – restriktiv – in § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG umgesetzt worden.

Nach Art. 6<sup>36</sup>, 17 IED-RL können die Mitgliedstaaten aber unbeschadet der Genehmigungspflicht „allgemein verbindliche Vorschriften“ erlassen, um entsprechende Auflagen vorzusehen. Offen bleibt, was genau unter „allgemein bindende Vorschriften“ zu verstehen ist.

An den Wortlaut der IED-Richtlinie angelehnt stellt der obige Vorschlag, Kohlekraftwerke zu verbieten,

zunächst keine Regelung von „Emissionsgrenzwerten in der Genehmigung“ dar. Nach einer Auffassung ist nur eine solche Regelung im Wortsinne „in der Genehmigung“ überhaupt europarechtlich untersagt, eine Ausschließlichkeit der Gesetzgebung gebe es ansonsten nicht.<sup>37</sup>

Diese Auslegung ist jedenfalls nachvollziehbar, und wird auch gestützt durch die Tatsache, dass die ETS-Richtlinie stets gleichzeitig mit der IVU-Richtlinie<sup>38</sup> galt, wonach immer als Betreiberpflicht verankert war, dass „Energie effizient verwendet wird“ (Art. 3. Abs. 1 e IVU-RL (alt)), also der europäische Gesetzgeber selbst davon ausging, dass Betreiberpflichten mit Klimarelevanz auch neben dem ETS existieren.

*Ziehm/Wegener*<sup>39</sup> haben eine grundsätzliche Zulässigkeit von Maßnahmen in Ergänzung zum ETS (in dem Beitrag konkret: CO<sub>2</sub>-Grenzwerte) bekräftigt durch eine in Bezugnahme des primärrechtlichen Vorsorgegebots (Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV) und der generellen Befugnis der Mitgliedsstaaten zur Schutzverstärkung, (Art. 193 AEUV), auf die auch *Klinger/Wegener* eingehen. Einzelstaatliche Maßnahmen müssen dabei mit *Primärrecht* vereinbar sein, nicht mit einzelnen sekundärrechtlichen Rechtsakten<sup>40</sup>. Ähnlich argumentieren *Epiney* und *Diehr*<sup>41</sup>.

Tatsächlich bleibt die grundsätzliche Möglichkeit der Schutzverstärkung auch nach dem Willen des Richtliniengebers bestehen. Erwägungsgrund 10 der Emissionshandels-RL regelt, dass diese „im Einklang mit Art. 193 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ... die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen, zum Beispiel Vorschriften für die Treibhausgasemission, sofern solche Maßnahmen mit den Verträgen vereinbar sind und der Kommission notifiziert wurden“.

*Wyatt/Macrory* meinen – darüber hinausgehend – sogar, dass Art. 9 IED Regelungen außerhalb des Systems, das die IED- bzw. früher die IVU-Richtlinie umsetzt, nicht ausschließen wollte. Vielmehr seien Mitgliedstaaten nur nicht *verpflichtet*, solche Regelungen zu erlassen. Dies begründen sie u.a. auch unter Hinweis auf die generelle Zulässigkeit von Schutzverstärkungen gem. Art. 193 AEUV<sup>42</sup>. Diese Auffassung erscheint allerdings angesichts der Auslegung des Wortlauts zu weitgehend.

Insoweit weitere Kommentatoren, wie etwa *Schink* oder *Reidt* meinen, dass das Emissionshandelssystem eine abschließende Regelung darstellt<sup>43</sup>, untersuchen sie nicht das grundsätzliche Verbot des Einsatzes von Kohle zur Gewinnung von Elektrizität, sondern vielmehr entweder landesrechtliche (raumordnerische) Regelungen oder aber Anforderungen an die Effizienz von Kraftwerken (siehe dazu unten).

Der Bundesgesetzgeber war zwar bereits 2004 im Hinblick auf die Ausgestaltung von § 5 Abs. 1 BImSchG der Ansicht, dass der Emissionshandel alle weiteren (ordnungsrechtlichen) Maßnahmen ausschließt und hat dies auch im jüngsten Änderungsverfahren zum Ausdruck gebracht<sup>44</sup>. Im Gesetzgebungsverfahren um das TEHG (2004) betonte der Bundesrat:

*„Die EG-Richtlinie 2003/87/EG verlangt eine Entkoppelung vom Ordnungsrecht, wenn und soweit eine Anlage in den Emissionszertifikate-Handel einbezogen ist.“*<sup>45</sup>

Tatsächlich aber ist dies eine sehr stricte und nicht ausschließliche Auslegung der Richtlinie und außerdem würde die vorgeschlagene Regelung dazu führen, dass eine Anlage bereits nicht in den Handel einbezogen werden kann, weil sie grundsätzlich

nicht genehmigungsfähig ist, wenn sie Kohle als Energieträger einsetzt.

Zudem ging es im gesamten Gesetzgebungsverfahren um die ETS-Richtlinie, die IED-Richtlinie und auch deren Umsetzung im BImSchG und TEHG nicht um die konkrete Wahl von Energieträgern. Denn diese ist ohnehin den Mitgliedstaaten überlassen. Nicht die ETS-Richtlinie, sondern Art. 7 der Richtlinie über den Elektrizitäts-Binnenmarkt<sup>46</sup> behandelt den europarechtlichen Rahmen für die Zulassung neuer Stromerzeugungskapazitäten. Danach legen die Mitgliedstaaten die „Kriterien für die Erteilung von Genehmigungen zum Bau von Erzeugungsanlagen in ihrem Hoheitsgebiet fest.“ Zu diesen Kriterien zählen u. a.:

- a) Sicherheit und Sicherung des elektrischen Netzes der Anlagen und zugehörigen Ausrüstungen;*
- b) Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der öffentlichen Sicherheit;*
- c) Umweltschutz;*
- ...*
- f) Energieeffizienz;*
- g) Art der Primärenergieträger;*
- ...*
- j) Beitrag der Erzeugungskapazitäten zum Erreichen des ... gemeinschaftlichen Ziels, bis 2020 mindestens 20% des Bruttoendenergieverbrauchs der Gemeinschaft durch Energie aus erneuerbaren Quellen zu decken;*
- k) Beitrag von Erzeugungskapazitäten zur Verringerung der Emissionen.*

Danach hat der europäische Gesetzgeber die Wahl der Mittel zur Steuerung neuer Kapazitäten zur Elektrizitätserzeugung eindeutig in die Hand der Mitgliedstaaten gelegt und mit der Erwähnung der „Art der Primärenergieträger“ sogar vorbestimmt, dass

hier Unterscheidungen gemacht werden können. Die damals gültige Richtlinie 2003/54 ist durch die ETS-Richtlinie von 2003 nicht aufgehoben oder verändert worden, vielmehr ist die Richtlinie erst 2009 zur Effektivierung des Binnenmarktes neu gefasst worden. Die Wahlfreiheit im Hinblick auf die Energieträger wurde beibehalten und u.a. mit dem Aspekt der Versorgungssicherheit begründet<sup>47</sup>. Damit kann ein generelles Kohleverbot in Deutschland neben Klimaaspekten auch durchaus damit begründet werden, dass deutsche Braunkohle wie die größtenteils importierte Steinkohle aus sozialen und ökologischen Gesichtspunkten nicht mehr genutzt werden soll.<sup>48</sup>

Im Hinblick auf die Umsetzung der RL 2009/72 meint *Klinski* sogar ein Umsetzungsdefizit zu erkennen – eben gerade im Hinblick auf die Netz- und Versorgungssicherheit.<sup>49</sup>

Nach dem Wortlaut der Emissionshandels-RL und der IED-RL spricht demnach nichts gegen eine Regelung zum generellen Ausschluss von Kohle als Energieträger. Vielmehr ist die Wahl eines konkreten Energieträgers auf Grundlage der RL 2009/72 ausdrücklich den Mitgliedsstaaten überlassen. Nach dem Wortlaut der IED-Richtlinie scheinen *jedenfalls* Maßnahmen bzw. Regelungen außerhalb der konkreten integrierten Anlagengenehmigung auf Grundlage der IED-Richtlinie zulässig. Auch wenn das ETS grundsätzlich vom europäischen Gesetzgeber als Instrument zur Reduktion von Treibhausgasemissionen gewählt wurde, schließt dies eine Schutzverstärkung im Hinblick auf die Klimaschutzziele u.a. des Emissionshandels im Sinne des Art. 193 AEUV nicht generell aus, zumal auch energiewirtschaftliche Fragen gänzlich dem Anwendungsbereich der Emissionshandels-Richtlinie entzogen sind<sup>50</sup>.

Zudem: Ein absolutes Budget zur Gewährleistung der Klimaschutzziele der Europäischen Union enthält die ETS-Richtlinie nicht. Vielmehr ist Grundlage für die nationalen Budgets die Entscheidung 406/2009<sup>51</sup> vom 23.4.2009, die z.B. für Deutschland als „Obergrenze für die Treibhausgasemissionen der Mitgliedstaaten 2020 bezogen auf die Emissionen im Jahr 2005“ eine Reduktion um 14% festlegt. Auf Grundlage der ETS-Richtlinie und der nationalen Allokationspläne kann die Erreichung des Gesamtbudgets eines jeden Mitgliedsstaates nicht garantiert werden, sie deckt vielmehr eben nur ca. 50% der Emissionen ab. *Groß* argumentiert in diesem Zusammenhang sogar, dass Deutschland bislang nicht ausreichend sicherstellt, dass die Vorgaben der bindenden Entscheidung auch umgesetzt werden, und dass zwingend flankierende gesetzliche Maßnahmen folgen müssen<sup>52</sup>. Auch dies spricht für die Möglichkeit einer weiteren, direkten bzw. ordnungsrechtlichen Regelung.

Nach allem ist der Regelungsvorschlag europarechtlich zulässig.

#### **bb) Vereinbarkeit mit Grundrechten**

Maßgeblich können hier nur Art. 12 und 14 GG der möglichen Betreiber betroffen sein. Im Hinblick auf Atomkraftwerke gab es zu dem generellen Ausschluss von neuen Anlagen zwar eine juristische Debatte, tatsächlich bezogen sich die verfassungsrechtlichen Argumente aber maßgeblich auf das Auslaufen der Bestandskraftwerke. Ein Grundrecht darauf, eine bestimmte Anlage auf dem eigenen Grundstück errichten zu dürfen gibt es gerade nicht, maßgeblich dürfte allein der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sein<sup>53</sup>. Die erwähnten Gemeinwohlgründe Klimaschutz, aber auch Versorgungssicherheit dürften den Eingriff rechtfertigen. Ob ggf. Planungskosten bereits bestehender Projekte aus Amtshaftungsgründen oder auf anderer Grundlage

zu ersetzen wären, soll hier aus Platzgründen nicht weiter untersucht werden.

## **2. Mindestwirkungsgrade**

Technische Anforderungen an die Effizienz der Anlagen sind dem Regelungsansatz des BImSchG eigen. Hierunter fiel eine bundesrechtliche Regelung zu elektrischen Mindestwirkungsgraden neuer Kraftwerke.

Die heute am Netz befindlichen Kohlekraftwerke haben einen durchschnittlichen elektrischen Wirkungsgrad von 36 bis 38 Prozent. Die neueste Generation von Braun- und Steinkohleblöcken erreichen etwa 42% bzw. 46%. Neue Gas- und Dampfkraftwerke (GuD) erreichen heutzutage elektrische Nettowirkungsgrade von 60% und nutzen damit die im fossilen Brennstoff gespeicherte Energie wesentlich effizienter. Eine gesetzliche oder untergesetzliche Verpflichtung, einen bestimmten Wirkungsgrad zu erreichen, gibt es bislang nicht. Zwar existiert ein gemäß Art. 13 Abs. 1 und 14 Abs. 3 der IED-Richtlinie verbindliches BREF Dokument (Best Available Techniques Reference) zur Energieeffizienz<sup>54</sup> und ebenso ein BREF für Verbrennungsanlagen<sup>55</sup>. Diese enthalten die Aufforderung, Energieträger möglichst effizient einzusetzen, aber keine bindenden Vorgaben. Zudem bewegen sich die Vorgaben bzw. Informationen immer innerhalb der beantragten Technologie. Auch KWK Nutzung wird im BREF Energieeffizienz etwa von der lokalen Nachfrage abhängig gemacht und nicht generell vorgeschrieben.<sup>56</sup>

Für Gasturbinenanlagen sind in § 6 der 13. BImSchV Wirkungsgrade bereits vorgegeben, allerdings nur als Voraussetzung für die Modifikation von Emissionsgrenzwerten für die geregelten Schadstoffe (Abs. 3, 8).

### a) Vorschlag

Praktikabel wäre eine Regelung, die etwa in die 13. BImSchV über Großfeuerungsanlagen aufgenommen werden könnte, dahingehend, dass neue Großkraftwerke (> 300 MW Feuerungswärmeleistung) einen elektrischen Wirkungsgrad von mindestens 58% nachweisen müssen – abzüglich eines Abschlags, der sich aus der zwingend vorgeschriebenen Auskoppelung von Nutzwärme ergibt (s.u.)<sup>57</sup>. Derzeit werden keine Komponenten für Kohlekraftwerke hergestellt oder angeboten, mit denen sich der Brennstoff derart effizient in Elektrizität umwandeln ließe. Gas- und Dampfturbinenkraftwerke der neuesten Generation erreichen dagegen den geforderten elektrischen Wirkungsgrad von 58%. Neue Stein- oder Braunkohlekraftwerke wären damit nicht mehr genehmigungsfähig.

Ergänzend ließe sich eine Übergangsregelung für Altanlagen zur Steigerung der Energieeffizienz aufnehmen, die allerdings dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen würde. Eine solche Regelung (hier lediglich als Beispiel) könnte als § 7a in die 13. BImSchV etwa wie folgt eingefügt werden:

*„Kraftwerke, die Steinkohle als festen Brennstoff einsetzen, müssen ab dem 1. Januar 2016 über einen elektrischen Nettowirkungsgrad von mindestens 38% verfügen; Kraftwerke, die Braunkohle als festen Brennstoff einsetzen müssen mindestens einen elektrischen Nettowirkungsgrad von 36% erreichen. Für die Berechnung des elektrischen Wirkungsgrades ist Anhang III anzuwenden.“*

Die 13. BImSchV enthält in § 3 bereits Spezialregelungen für Stein- und Braunkohlekraftwerke. Die vorgeschlagene Regelung könnte ohne Systembrüche eingefügt werden, und würde den Anforderungen

an Emissionsgrenzwerte in § 3 ergänzen. Die Betreiber hätten sodann die Wahl zwischen Nachrüstung und Stilllegung. Es könnten dann ergänzend, etwa ab dem 1. Januar 2021 die Anforderungen für bestehende Anlagen verschärft werden<sup>58</sup>. Die Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung wäre im Detail zu erwägen, grundsätzlich kann aber im Hinblick auf das Beispiel des Atomausstiegs davon ausgegangen werden, dass eine verhältnismäßige Regelung möglich ist.

§ 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG müssten angepasst werden, ein methodisch sinnvoller Anhang III eingefügt werden.

### b) Rechtlich umsetzbar?

Zur europarechtlichen Vereinbarkeit und den Rahmenbedingungen wurde oben bereits vieles ausgeführt. Zu der speziellen Regelung und ihrer Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorgaben ist zu bemerken:

Der Anknüpfungspunkt für Mindestwirkungsgrade ist die Anlagentechnik. Insofern ist die Regelung deutlich näher am Anwendungsbereich der IED-Richtlinie als die oben besprochene Regelung des generellen Verbots eines Energieträgers. Bestimmt wird hier die Effektivität der Umwandlung von einer Energieform in eine andere.

Sinn und Zweck der Emissionshandels-Richtlinie bzw. Art. 9 IED-Richtlinie ist aber nicht generell, Effizienzanforderungen auszuschließen. Vielmehr findet sich in der IED-Richtlinie auch weiterhin die bereits in der IVU-Richtlinie vorhandene allgemeine Genehmigungsanforderung: „Energie wird effizient verwendet“ (Art. 11 f)). Nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 der IED-Richtlinie würde die „Genehmigung“ bei Umsetzung des Vorschlags auch keine „Emissi-

onsgrenzwerte für direkte Emissionen“ enthalten, sondern vielmehr Vorgaben zur Effizienz von Anlagen machen, die zur generellen Genehmigungsfähigkeit bestimmter Anlagen führt.

Maßgeblich ist hier aber auch die etwas unklare Formulierung in Art. 9 Abs. 2 IED-Richtlinie:

*(2) Den Mitgliedstaaten steht es frei, für die in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG aufgeführten Tätigkeiten keine Energieeffizienzanforderungen in Bezug auf Verbrennungseinheiten oder andere Einheiten am Standort, die Kohlendioxid ausstoßen, festzulegen.*

Daraus muss nach Auffassung der Verf. auch im Zusammenhang mit Ziffer 10 der Präambel (s.o.) der Umkehrschluss gezogen werden, dass es den Mitgliedsstaaten tatsächlich frei steht, solche Effizienzanforderungen, zu denen der oben gemachte Regelungsvorschlag zählt, positiv festzulegen. Ein Widerspruch zwischen Art. 11 f) und Art. 9 IED-Richtlinie sollte so gerade vermieden werden.

Entsprechend der oben referierten unterschiedlichen Auffassungen zur grundsätzlichen Ausschlusswirkung des Art. 9 IED-Richtlinie ist eine gewisse Rechtsunsicherheit nicht zu beseitigen. Insgesamt spricht aber nach Auffassung der Verf. mehr dafür, dass die Regelung europarechtlich zulässig wäre.

Ein Verstoß gegen einfaches Bundesrecht oder Verfassungsrecht ist ebenfalls nicht ersichtlich. Übergangsregelungen für Bestandskraftwerke wären verhältnismäßig auszugestalten.

### 3. Verpflichtende Nutzung von KWK

Eine weitere Effizienzsteigerung erreichen Kraftwerke, die zusätzlich zur Stromerzeugung in ein Wärmenetz einspeisen oder aber Prozessdampf für industrielle Zwecke auskoppeln. Die Energiebilanz des Gesamtprozesses verbessert sich<sup>59</sup>. Solche kombinierten Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen erreichen eine Primärenergieausbeute von bis zu 90%. Bislang sieht zwar § 7 der 13. BImSchV vor, dass der Betreiber „Maßnahmen zur Kraft-Wärme-Kopplung durchführen“ muss, allerdings – entsprechend dem bereits erwähnten BREF zur Energieeffizienz – nicht, wenn dies „technisch nicht möglich oder unverhältnismäßig“ ist. Die Regelung läuft daher weitgehend leer<sup>60</sup>.

#### a) Vorschlag

Folgende Lösung, die § 5 BImSchG ergänzt, wäre praktikabel:

#### Pflichten der Betreiber genehmigungspflichtiger Anlagen

*„(1) Genehmigungsbedürftige Vorhaben sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für den Menschen und die Umwelt insgesamt ...*

*4. Energie sparsam und effizient verwendet, insbesondere die entstehende Wärme in eigenen oder fremden Anlagen genutzt wird. Anlagen im Sinne von § 1 Abs. 1 der Verordnung über Großfeuerungs- und Gasturbinenanlagen – 13. BImSchV – haben eine Kraft-Wärme-Kopplung im Sinne des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes [...] durchzuführen.“*

#### b) Rechtlich umsetzbar?

Im Hinblick auf die Europarechtskonformität gilt:

Die Unvereinbarkeit einer zwingenden KWK-Pflicht mit der ETS-Richtlinie bzw. der IED-Richtlinie erscheint fernliegend. Durch die KWK-Pflicht wird im Hinblick auf die Treibhausgasemissionen einer Anlage nichts geregelt, lediglich wird eine erhebliche Effizienzsteigerung bewirkt. Eine diesbezügliche Regelung existiert im deutschen Recht bereits und ist auch neben dem Emissionshandel durch die Genehmigungsbehörden umsetzbar, wenn auch nur im Rahmen des unbestimmten Verhältnismäßigkeitsmaßstabes (des § 7 der 13. BImSchV). Die Regelung ist europarechtlich auch im Einklang mit RL 2009/72, die ausdrücklich die Förderung der KWK u.a. durch Netzbetreiber ermöglicht.

Nach dem Wortlaut der IED-Richtlinie würde die „Genehmigung“ wiederum keine „Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen“ enthalten.

§ 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG<sup>61</sup> müssten für diese Regelung nach Auffassung der Verf. nicht einmal geändert werden: Bei einer Pflicht zur Nutzung von KWK handelt es sich nicht um „Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen“ im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG. Einschlägig wäre S. 3, da es sich um eine Ergänzung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie handelt. Allerdings werden durch die KWK-Pflicht keine Anforderungen gestellt „in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen“. In einer Anlage, welche die Stromerzeugung mit der Wärmenutzung koppelt, fallen dieselben absoluten Emissionen an, wie im reinen Kondensationsbetrieb (nur Stromerzeugung) des Kraftwerks. Lediglich die erzeugte Strommenge sinkt bei gleichzeitiger Wärme-/Dampfauskopplung geringfügig<sup>62</sup>.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht erscheint die Regelung – zumal auch im Hinblick auf die vielfältigen existierenden deutschen Instrumente zur Förderung der KWK<sup>63</sup> – verhältnismäßig.

#### 4. CO<sub>2</sub>-Emissionsgrenzwerte

Nationale CO<sub>2</sub>-Grenzwerte sind dem oben bereits beschriebenen Ansatz zur Verankerung von Mindestwirkungsgraden systematisch sehr ähnlich. So genannte „Emissions Performance Standards (EPS)“ haben u.a. in Kalifornien<sup>64</sup> dazu geführt, dass neue Kohlekraftwerke nicht genehmigungsfähig waren, EPS sind in den USA jetzt auch landesweit vorgeschlagen worden.<sup>65</sup>

Regelungstechnisch wird dabei ein maximaler CO<sub>2</sub>-Ausstoß pro Energieeinheit festgelegt, also etwa pro Kilowattstunde. Diese Art der Regulierung ist viel diskutiert worden. In Großbritannien ist sie Teil der Energy Bill, die derzeit im Unterhaus behandelt wird.<sup>66</sup> Auf EU-Ebene gibt es derartige Grenzwerte für CO<sub>2</sub> bisher nicht. Die IED-Richtlinie regelt Emissionsgrenzwerte für andere Schadstoffe wie Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid (vgl. Art 15 i.V.m. Anhang II), aber nicht für Treibhausgase. Auch die insoweit maßgebliche 13. BImSchV enthält keine Grenzwerte für Kohlendioxid.

Während des Gesetzgebungsverfahrens für die IED-Richtlinie gab es im Umweltausschuss des Europäischen Parlaments eine Zustimmung zur Einführung eines solchen Standards ab 2015, dies fand aber im Rat keine Mehrheit.

### a) Vorschlag

In Deutschland wäre eine Regelung in der 13. BImSchV wie folgt denkbar:

#### § 3 Emissionsgrenzwerte für Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe

...

*(16) Ergänzend zu den Emissionsgrenzwerten in Absatz 1 gilt für Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe ein Grenzwert für den Ausstoß von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>) von 450 Gramm pro erzeugter Kilowattstunde Strom.*

#### § 4 Emissionsgrenzwerte für Feuerungsanlagen für flüssige Brennstoffe

...

*(11) Ergänzend zu den Emissionsgrenzwerten in Absatz 1 gilt für Feuerungsanlagen für flüssige Brennstoffe ein Grenzwert für den Ausstoß von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>) von 450 Gramm pro erzeugter Kilowattstunde Strom.*

#### § 5 Emissionsgrenzwerte für Feuerungsanlagen für gasförmige Brennstoffe

...

*(6) Ergänzend zu den Emissionsgrenzwerten in Absatz 1 gilt für Feuerungsanlagen für gasförmige Brennstoffe ein Grenzwert für den Ausstoß von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>) von 450 Gramm pro erzeugter Kilowattstunde Strom.*

Zum Vergleich: ein älteres Braunkohlekraftwerk emittiert bis zu 1.200 Gramm pro erzeugter Kilowattstunde Strom<sup>67</sup>.

§ 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG wären zwingend zu streichen. Für Altanlagen wäre in § 20 der 13. BImSchV eine verhältnismäßige Übergangsregelung zu schaffen.

### b) Rechtlich umsetzbar?

Gerade im Hinblick auf Emissionsgrenzwerte wurden die Ausschlusswirkung der Emissionshandelsrichtlinie und die IED-Richtlinie in der juristischen Literatur mehrfach betont, da sich der Wortlaut der IED-Richtlinie auf „Emissionsgrenzwerte“ in der Genehmigung bezieht.

Ziehm/Wegener haben jedoch unter primärrechtlichen Aspekten jüngst überzeugend hergeleitet, dass eine absolute Ausschlusswirkung nicht besteht.<sup>68</sup> Dem pflichten inhaltlich letztlich auch Ekardt<sup>69</sup> und Klinger/Wegener bei<sup>70</sup>. Für die europarechtliche Vereinbarkeit spricht auch, dass Großbritannien im Jahr 2012 bereits eine ähnliche Regelung vorgeschlagen hat und sich diese derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindet.<sup>71</sup> Es verbleibt allerdings angesichts des Wortlautarguments eine deutlich stärkere Rechtsunsicherheit als für die oben bereits besprochenen Regelungstechniken.

Für die verfassungsrechtliche Umsetzbarkeit gelten dieselben Überlegungen wie bei den Mindestwirkungsgraden.

## 5. Flexibilitätsvorgaben

In den letzten Jahren ist die Verknüpfung zwischen energiewirtschaftlichen Regelungen und den Kraftwerksanlagen zunehmend in den Vordergrund gerückt. Um den permanenten Lastausgleich zwischen den zunehmend erneuerbar produzierten Strommengen und der schwankenden Nachfrage zu gewährleisten, werden vor allem hochflexible Kraftwerke benötigt, die jederzeit sicher den verbleibenden Strombedarf (sog. Residuallast) decken können<sup>72</sup>. Große mit Kohle befeuerte Kraftwerksblöcke allerdings sind technisch wie wirtschaftlich auf den



Grundlastbetrieb konzipiert und auf Dauer nicht flexibel und schnell einsetzbar.<sup>73</sup>

Auch die Diskussion um den zukunftsfähigen Netzausbau hat dazu geführt, dass teilweise gefordert wird, bei der Anlagengenehmigung auch energiewirtschaftliche Anforderungen durchsetzen zu können<sup>74</sup>.

Bislang existiert keine Verknüpfung zwischen dem Anlagenzulassungsrecht (auf Ebene des Immissions-schutzes) und dem EnWG als Grundlage der Steuerung im Allgemeinwohlinteresse, unter anderem im Hinblick auf die Netzstabilität und die Gewährleistung von „sicherer, preisgünstiger und umweltfreundlicher Versorgung mit Elektrizität, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht“ (§ 1 EnWG). Ein Energiesystem mit hohem Anteil dargebotsabhängiger, erneuerbarer Strommengen stellt andere Anforderungen an die Fahrweise des konventionellen Kraftwerksparks, als ein System das auf der Erzeugungsstruktur Grundlast – Mittellast – Spitzenlast basiert.

Die mit der Energiewende zunehmenden Anforderungen an die Regelbarkeit/Flexibilität von Kraftwerken findet bisher keinen genehmigungsrechtlichen Widerhall bei Neuanlagen.

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG eröffnet aber unproblematisch eine Verweisung auf andere öffentlich-rechtliche Vorschriften, die ein Vorhaben zur Genehmigungsfähigkeit zu erfüllen hat. Energiesystemrelevant wären dabei vor allem kurze Stillstandzeiten, eine niedrige Mindestlast, geringe Anfahrzeiten bei häufigen Startvorgängen sowie hohe Laständerungsgeschwindigkeiten (Lastgradienten).

Eine derartige Regelung zur Flexibilisierung des Kraftwerksparks beträte juristisches Neuland. Sie

könnte im EnWG oder BImSchG, aber auch in einer Verordnung eingepasst werden. Aufgrund der grundsätzlichen energiewirtschaftlichen Zielsetzung wäre etwa eine Ergänzung des Teils 6 im EnWG („Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung“) möglich. § 49 EnWG enthält bereits allgemeine Anforderungen an Energieanlagen, die ergänzt werden könnten um eine spezielle Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Flexibilitätsanforderungen (siehe bereits § 49 Abs. 4 EnWG).

Nach obiger Diskussion scheint es ausgeschlossen, dass diesbezüglich europarechtliche Bedenken durchgreifen könnten. Verfassungsrechtlich relevant wären lediglich nachträgliche Regelungen für Bestandsanlagen, auch diese wären aber – soweit inhaltlich verhältnismäßig – im Rahmen der übergeordneten Zielerreichung des EnWG gerechtfertigt und über § 17 BImSchG (nachträgliche Anordnungen) umsetzbar.

## 6. Braunkohletagebau – Optionen

### a) Rahmenbedingungen

Für die Braunkohleverstromung und damit die Emissionen aus diesen Kraftwerken sind in der Praxis zukünftig vor allem die Braunkohlenförderung in der Lausitz sowie im Rheinischen Revier bedeutsam. Ein Import von Braunkohle hat sich bislang aufgrund der hohen Wassergehalte (Transportkosten) als unwirtschaftlich dargestellt<sup>75</sup>, so dass die kraftwerksnahe Förderung Bedingung für den wirtschaftlichen Betrieb der entsprechenden Anlagen ist. Die jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen enthalten aber systematisch keine Gewährleistung für die Versorgung der Kraftwerke mit Braunkohle – diese ist für die Betreiber nur über das bergrechtliche Regime zu sichern.

Bislang gilt bezüglich der Förderung von Braunkohle weder ein Ge- noch ein Verbot. Das Bundesberggesetz (BBergG) dient allerdings dem grundsätzlichen Zweck, Rohstoffe zu „sichern“ und das Gewinnen von Bodenschätzen zu „ordnen und zu fördern“.

Zu bemerken ist als Ausgangspunkt, dass die Gewinnung bergfreier Bodenschätze (§3 Abs. 3 BBergG) keinen direkten Schutz des Art 12/14 GG für sich beanspruchen kann. Es handelt sich beim Kohleabbau um eine öffentlich-rechtliche Konzession<sup>76</sup>, so dass der Staat über das „Ob“ grundsätzlich zu entscheiden hat – entsprechend basiert das BBergG für die Erlaubnis/Bewilligung auf einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Der Tagebau wird übergeordnet im BBergG geregelt, für das der Bund seine Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) ausgenutzt hat. Landesrechtliche Regelungen enthalten insoweit allein Detail- oder Zuständigkeitsfragen (AGB Hessen, AGB NRW). Ergänzend sind allerdings landesplanungsrechtliche Regelungen in Kraft, wie etwa in Brandenburg<sup>77</sup>, Sachsen<sup>78</sup> und NRW<sup>79</sup>. Dort werden spezielle Raumordnungspläne für Tagebaue erlassen, die zum einen die Lagerstätten als Vorranggebiete (Ziele der Raumordnung gem. §3 Abs. 2 ROG) festlegen, zum anderen aber auch vielfältige Vorgaben in Ziel- oder Grundsatzformat für den Abbaubetrieb, den Schutz der umliegenden Gebiete, des Grundwassers und die Bergbaufolgelandschaft enthalten. In Sachsen ist dies landesrechtlich sogar verpflichtend nach §5 Abs. 1 SächsLPIG. Vereinzelt existieren auch Zielbestimmungen wie etwa das Brandenburgische Gesetz zur Förderung der Braunkohle<sup>80</sup>.

Da die Fortsetzung des Braunkohleabbaus zumindest in den Bundesländern Brandenburg und Sachsen bislang politisch erwünscht ist, kann im Hinblick auf gesamtdeutsche Klimaschutzziele die Frage gestellt

werden, ob der Aufschluss neuer Tagebaue bzw. Teilfelder von existierenden Tagebauen ggf. zu unterbinden wäre. Dies hätte unbestritten auch Vorteile anderer Natur, wie etwa die – ohnehin gebotene – Schonung von Grundwasserressourcen und die Vermeidung von Umsiedlungen ganzer Dörfer.

#### **b) Vorschlag: Verbot im BBergG**

Hierzu kommen verschiedene Instrumente in Betracht<sup>81</sup>, wie etwa eine grundlegende Regelung im BBergG, wonach die Aufsuchung und Förderung von Braunkohle grundsätzlich unzulässig wird. Eine solche Regelung ist dem heutigen BBergG zwar fremd, könnte aber rechtlich unproblematisch eingefügt werden, zumal eigentumsrechtlich geschützte Positionen nur eingeschränkt bestehen.

Allerdings müssten im Fall von bereits gewährten Rechen (etwa Abbaubewilligungen gem. §8 BBergG) und für Bestandstagebaue ggf. verhältnismäßige Übergangsregelungen geschaffen werden, allerdings nur, wenn nicht andere Hindernisse der Förderung entgegenstanden. Diese (letztlich einzelfallbezogene) Prüfung kann hier nicht geleistet werden.

Konflikte mit dem Europarecht gibt es bei dieser Regelungsform nicht, wie oben dargestellt ist die Wahl der Energieträger in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt.

#### **c) Vorschlag: Ausschluss per Landesgesetz**

*Teßmer* hat jüngst für den Fall Brandenburg und das geplante Braunkohleplanverfahren Jänschwalde Nord dargelegt, dass eine Pflicht zur Verabschiedung eines positiv den Braunkohletagebau regelnden Raumordnungsplanes nicht besteht, und dass das Fehlen eines solchen Planes zumindest im Rahmen des §48 Abs. 2 BBergG der Zulassung des Vorhabens erheblich entgegen stehen würde<sup>82</sup>.

Dies gilt zumindest dann, wenn das ROG bzw. die Rechtsprechung des BVerwG zur Verbindlichkeit der Raumordnung im Bergrecht auch im Falle des § 52a BBergG gilt. Denn raumordnerische Ziele sind für die Genehmigungsentscheidung nach BBergG überhaupt nur dann verbindlich, wenn die Bedingungen von § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG erfüllt sind (also eine Planfeststellung erforderlich ist), und die festgelegten Ziele über § 48 Abs. 2 BBergG in die Entscheidung einfließen können<sup>83</sup>. Allerdings besteht nach der Rechtsprechung des BVerwG auf die Erteilung der bergrechtlichen Genehmigung (Betriebsplan) ein Anspruch<sup>84</sup>, selbst im Falle des Rahmenbetriebsplans, der gem. § 52a BBergG planfeststellungspflichtig ist. Auch wenn also nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG im Falle von Planfeststellungsverfahren Ziele der Raumordnung bindend sind, ist unklar, ob hier nicht eher eine Parallele zu einem Genehmigungsverfahren nach BImSchG zu ziehen ist, in dem Ziele der Raumordnung keine Ausschlusswirkung entfalten. Dies ist soweit ersichtlich noch nicht explizit entschieden worden.

Raumordnungspläne oder Braunkohlenpläne, die allein darauf gerichtet sind, Braunkohleförderung auszuschließen sind dagegen aller Wahrscheinlichkeit nach unzulässig (Stichwort: Verhinderungsplanung). In der Rechtsprechung ist für Bauleitpläne aber auch Raumordnungspläne anerkannt, dass einem Plan „positive planerische Gestaltungsvorstellungen“ zu Grunde liegen müssen, es also nicht allein darum gehen darf, ein unerwünschtes Vorhaben zu verhindern<sup>85</sup>.

Eine allgemeine landesgesetzliche Regelung zum Ausschluss weiterer Tagebaue wäre aber durchaus zulässig. Eine solche wurde im Jahr 2010 von Bündnis 90/Die Grünen in Brandenburg vorgeschlagen. Dieser Vorschlag setzte regelungstechnisch beim Landesplanungsgesetz an und sah vor, den Braun-

kohlentagebau ausschließlich in den Grenzen der gültigen Braunkohlenpläne zuzulassen<sup>86</sup>.

Einer solchen Regelung stehen keine grundsätzlichen rechtlichen Hindernisse entgegen. Dem brandenburgischen (oder sächsischen) Gesetzgeber steht die Befugnis zu, im Rahmen des Landesplanungsgesetzes Vorgaben für die Landesplanung zu machen. Die Regelung würde auch keine „Abweichung“ von den Vorgaben des ROG bedeuten, das nach der Föderalismus-Reform vorrangig anwendbar ist. Der grundsätzliche Ausschluss weiterer Braunkohlentagebaue lässt sich ohne weiteres im Sinne der Ziele des ROG begründen:

Klimaschutz ist unbestritten auch ein äußerst wichtiger Abwägungsbelang in der Raumplanung<sup>87</sup>, und auch ausdrücklich im ROG verankert, § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG, wonach „den *räumlichen Erfordernissen* [Hervorhebung durch Verf.] des Klimaschutzes [...] Rechnung zu tragen [ist], sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen.“<sup>88</sup> Kommentatoren meinen inzwischen, dass der räumliche Bezug aufgrund der Querschnittsaufgabe Klimaschutz kaum Einschränkungen bewirkt. Schutzzobjekt der Raumordnung sind über § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG auch das Wasser und insbesondere die Grundwasserressourcen.

Auch die wirtschaftliche Entwicklung und Ausbeutung von Bodenschätzen können Ziel der Raumordnung sein (und sind Ziele des BBergG). Sie sind jedoch auch im Rahmen der Grundsätze der Raumordnung mit Belangen der Nachhaltigkeit in Einklang zu bringen. Eine landesrechtliche Entscheidung, weiteren Braunkohlenabbau auszuschließen, obwohl dieser selbst keine Treibhausgasemissionen verursacht, sondern erst die Verstromung der so gewonnenen

Energieträger, wäre allein aufgrund der erheblichen Zerstörungswirkung von Tagebauen zu rechtfertigen.

Eine Kollision mit dem BBergG ist ebenfalls nicht gegeben, weil dieses die raumordnerische Zulässigkeit eines Tagebaus nicht selbst regelt, sondern in seinem öffentlich-rechtlichen Teil lediglich ein Genehmigungsregime vorgibt, das sich ebenso wie andere Genehmigungsregime im Rahmen der flächenbezogenen Vorgaben der Raumordnung bewegen muss.

Die Regelung ist auch in Gesetzesform zulässig. Solange keine Abweichung von den Vorgaben des ROG vorliegt, die nach Art. 72 Abs. 2 und 3 GG unzulässig wäre, sind die Länder nach wie vor befugt, auch grundsätzliche Vorgaben in Ländergesetzen zu machen. Ebenso wäre eine Regelung im Landesentwicklungsplan gem. § 8 ROG zulässig. Die landesgesetzlichen Regelungen wie etwa das Brandenburgische Gesetz zur Förderung der Braunkohle sowie die Landesentwicklungspläne wären entsprechend anzupassen.

Das Resultat einer solchen gesetzlichen Regelung wäre, dass die zuständigen Planungsbehörden „normale“ regionale Raumordnungspläne zu erlassen hätten, die die noch zulässigen Nutzungen positiv regeln, wo dies noch nicht geschehen ist.

# IV. Quellennachweis

- 1 Vgl. Verheyen, Die Bedeutung des Klimaschutzes bei der Genehmigung von Kohlekraftwerken und bei der Zulassung des Kohleabbaus, ZUR 2010, 403. Dies hat auch der Bundesgesetzgeber durch die Änderung des § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG inzwischen anerkannt.
- 2 WBGU, Sondergutachten 2009, Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Budgetansatz, 2009, S. 2.
- 3 Aus WBGU, Fn. 2. vgl. auch Groß, Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art. 20a GG?, ZUR 2009, 364/365.
- 4 Sachverständigenrat für Umweltfragen, Sondergutachten 2010: 100% erneuerbare Stromversorgung bis 2050: klimaverträglich, sicher, bezahlbar, Mai 2010, 83 (These Nr. 33).
- 5 Eigene Berechnung auf Grundlage der Dokumente zu den Braunkohlenplänen Welzow Süd Teilfeld II, Nochten und Jänschwalde Nord.
- 6 Vgl. [http://www.bmu.de/energiewende/beschluesse\\_und\\_massnahmen/doc/47465.php](http://www.bmu.de/energiewende/beschluesse_und_massnahmen/doc/47465.php).
- 7 Vgl. insgesamt zusammenfassend SRU, Fn. 4 und Kempfert, Lügen dass es kracht, Cicero 2013, 14 ff.
- 8 Vgl. Vgl. zusammenfassend Däupner/Voß, Rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten von Kapazitätsmechanismen auf dem Stromerzeugungsmarkt, ZNER 2012, 119.
- 9 Richtlinie 2003/87/EG vom 13. 10. 2003 (Emissionshandelsrichtlinie), geändert durch Richtlinie 2009/29/EG vom 23. 04. 2009.
- 10 Wörtlich heißt es in § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 BImSchG (Fassung 2011): 2. „Soweit genehmigungsbedürftige Anlagen dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterliegen, sind Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen nur zulässig, um zur Erfüllung der Pflichten nach Satz 1 Nummer 1 sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen; dies gilt nur für Treibhausgase, die für die betreffende Tätigkeit nach Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes umfasst sind. 3. Bei diesen Anlagen dürfen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, keine Anforderungen gestellt werden, die über die Pflichten hinausgehen, welche das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz begründet.“
- 11 Vgl. bereits im Jahr 2010: SRU, „Plädoyer für eine instrumentelle Flankierung des Emissionshandels im Elektrizitätssektor (Juni 2010), [www.umweltrat.de](http://www.umweltrat.de).
- 12 Vgl. etwa Handelsblatt, 7. 5. 2013, „EU-Minister wollen Reform beim CO<sub>2</sub>-Handel“; EWID, 18. 4. 2013: „Backloading: Europäisches Parlament sagt „Nein“, <http://www.euwid-energie.de/>
- 13 Handelsblatt, 12. 12. 2012, „Gegenwind für Kohlekraftwerke“.
- 14 Vgl. zu einem Bundes-Klimaschutzgesetz etwa: WWF/ecologic, Ein Klimaschutzgesetz für Deutschland, April 2009 (<http://www.ecologic.eu/de/2824>) und u. a. zum CCA: Groß, Klimaschutzgesetze im europäischen Vergleich, ZUR 2011, 171/176.
- 15 Vgl. etwa auch Klinski, Genehmigungsrechtliche Rahmenbedingungen für Kraftwerksneubau und -fortbetrieb in der Energiewende, ER (Energiericht) 2/2012, S. 47.
- 16 DUH: Klimaschutz, Kohle und UGB, 12. 2. 2008, [www.duh.de](http://www.duh.de).
- 17 Vgl. Vorschlag vom November 2008, vgl. jetzt: Ecofys: Verteilung der Reststrommengen und Folgenabschätzung für den Kohlekraftwerkspark, Mai 2012; [www.greenpeace.de](http://www.greenpeace.de). Das Gutachten berechnet, wie Deutschland bis zum Jahr 2030 aus der Braunkohle und bis 2040 aus der Steinkohle aussteigen kann. Im Auftrag von Greenpeace wurde für jeden der 140 deutschen Kohlekraftwerksblöcke berechnet, wie viel Strom dieser noch produzieren darf und wann er vom Netz genommen wird.
- 18 Klinger/Wegener, Klimaschutzziele in der Raumordnung, NVwZ 2011, 905.
- 19 Ziehm/Wegener, Zur Zulässigkeit nationaler CO<sub>2</sub>-Grenzwerte für dem Emissionshandel unterfallende Anlagen, 2013, [www.duh.de](http://www.duh.de).
- 20 Diese Option ist von einigen Personen im Rahmen der politischen Debatte um das jüngst in Kraft getretene sog. CCS Gesetz (Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid (Kohlendioxid-Speicherungsgesetz – KSpG) vom 17. 08. 2012) geäußert worden, für die momentane Rechtslage aber als rechtswidrig qualifiziert worden (vgl. Koch, Nebenbestimmungen zur CO<sub>2</sub> Abscheidung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid, RdE 2010, 237). Davon abgesehen müsste die Beherrschbarkeit der Technologie und deren Nutzen für den Klimaschutz zuvor wohl noch erwiesen werden.
- 21 Hierzu insgesamt aktuell Wickel, Mögliche Inhalte von Klimaschutzgesetzen auf Länderebene, DVBl. 2013, 77.
- 22 Die Debatte verlief chronologisch in den Fachzeitschriften nach Veröffentlichung des NRW Klimaschutzgesetzes etwa: Schink, Regelungsmöglichkeiten der Länder im Klimaschutz, UPR 2011, 91; Reidt, Regelungsmöglichkeiten und Grenzen in Raumordnungsplänen – dargestellt am Beispiel des Klimaschutzes, DVBl 2011, 789–795; Klinger/Wegener, Fn. 18; Ekarat, Zur Vereinbarkeit eines Landesklimaschutzgesetzes mit dem Bundes-, Verfassungs- und Europarecht, UPR 2011, 371 ff. Vgl. allgemein zur Kompetenzfrage Deutsch, NVwZ 2010, 2010, 1520; Lieber, NVwZ 2011, 910.
- 23 Der Gesetzentwurf der Landesregierung wurde am 23. Januar 2013 verabschiedet und das Klimaschutzgesetz Nordrhein-Westfalen trat am 7. 2. 2013 in Kraft (GV. NRW. 2013, 33).
- 24 Wickel, Rechtsgutachten über die Möglichkeiten der Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung dem Bau von Kohlekraftwerken entgegenzuwirken, September 2008, abrufbar unter: [www.duh.de](http://www.duh.de). Zusammenfassend auch Verheyen, Fn. 1. Die Regelungsmöglichkeiten sieht enger Reidt, Klimaschutz, erneuerbare Energien und städtebauliche Gründe, BauR 2010, 2025.
- 25 Vgl. etwa die Diskussionsveranstaltung im Mai 2012: [http://www.gruene-bundestag.de/themen/umwelt/berggesetz-muss-dringend-geaendert-werden\\_ID\\_4383743.html](http://www.gruene-bundestag.de/themen/umwelt/berggesetz-muss-dringend-geaendert-werden_ID_4383743.html)
- 26 Gutachten von RA Dirk TeBmer, [http://www.lausitzer-braunkohle.de/Texte/2012-01\\_kurzgutachten\\_bkplanverfahren\\_brandenburg.pdf](http://www.lausitzer-braunkohle.de/Texte/2012-01_kurzgutachten_bkplanverfahren_brandenburg.pdf)
- 27 So beschreibt etwa Stevens, Bergrechtliche und umweltrechtliche Genehmigung für Tagebaue, ZUR 2012, 338, im Wesentlichen das Verhältnis unterschiedlicher Genehmigungsregime zum BBERG.
- 28 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates.
- 29 Richtlinie 96/61/EG.

- 30 Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl. L 334/17.
- 31 Vgl. dazu statt vieler: John, in: Koch (Umweltrecht), § 10 Atomrecht, 4. Auflage, i.E.
- 32 Greenpeace, Vorschlag für ein „Gesetz über die geordnete Beendigung der CO<sub>2</sub>-intensiven Steinkohle- und Braunkohleverstromung“ (Kohle-Ausstiegsgesetz), November 2008.
- 33 Dort heißt es: „Für die Errichtung und den Betrieb von Neu-Anlagen zur Verbrennung von Steinkohle zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität wird nur dann eine Genehmigung erteilt, wenn eine gleichwertige Zielbestimmung zur Erzeugung von Elektrizität und Wärme (Kraftwärme-Kopplung) gegeben ist und zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für den Menschen und die Umwelt insgesamt Energie in den Anlagen sparsam und hocheffizient verwendet wird. Näheres regelt die Verordnung.“ Greenpeace hat dem Vorschlag jedoch zusätzlich einen konkreten Ausstiegsfahrplan hinzugefügt.
- 34 Hinweis: Kohlebefeuerte Kraftwerke mit einer Feuerungswärmeleistung von < 50MW sind nach Spalte 2 der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig, müssen jedoch nicht am ETS teilnehmen.
- 35 Art. 9 IED lautet: (1) Sind Treibhausgasemissionen einer Anlage in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG in Zusammenhang mit einer in dieser Anlage durchgeführten Tätigkeit aufgeführt, so enthält die Genehmigung keine Emissionsgrenzwerte für direkte Emissionen dieses Gases, es sei denn, dies ist erforderlich, um sicherzustellen, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung verursacht wird. (2) Den Mitgliedstaaten steht es frei, für die in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG aufgeführten Tätigkeiten keine Energieeffizienzanforderungen in Bezug auf Verbrennungseinheiten oder andere Einheiten am Standort, die Kohlendioxid ausstoßen, festzulegen.
- 36 Art. 6 IED-Richtlinie lautet: „Unbeschadet der Genehmigungspflicht können die Mitgliedstaaten Auflagen für bestimmte Kategorien von Anlagen, ... in Form von allgemeinen bindenden Vorschriften vorsehen.“
- 37 So etwa Ekardt, Fn. 22.
- 38 Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, veränderte und kodifizierte Fassung vom 15.1.2008, ABl. EG L 24/8.
- 39 Fn. 19.
- 40 Vgl. Fn. 18.
- 41 So auch Epiney, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, 236, 242; Diehr, Rechtsschutz im Emissionszertifikate-Handelssystem, 2006, S. 168 f.
- 42 Wyatt/Macroray, Legal Advice: Does the EU's Proposed Directive on industrial Emissions (IPPC) preclude Member States from imposing emission limits for CO<sub>2</sub> under national rules other than those implementing the proposed directive?, February 2010, [http://www.ucl.ac.uk/ccip/pdf/LegalAdvice\\_Wyatt\\_Macroray.pdf](http://www.ucl.ac.uk/ccip/pdf/LegalAdvice_Wyatt_Macroray.pdf)
- 43 Fn. 22.
- 44 Vgl. etwa Begründung der Novelle des TEHG, BT-Drs. 17/5296, S. 61.
- 45 Stellungnahme des Bundesrats zum Gesetzentwurf des TEHG, Drs. 15/2540, S. 15.
- 46 Richtlinie 2009/72/EG vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (die im Übrigen aber eine ähnliche Kriterienliste enthielt).
- 47 Etwa para. 25 der Präambel.
- 48 So bereits die Verf. (unveröffentlicht) „Zur Zulässigkeit eines Kohleausstiegsgesetzes“, im Auftrag von Greenpeace e.V., Oktober 2008.
- 49 Klinski, Fn. 15, dort S. 50 f.
- 50 So auch (für die Zulässigkeit einer Regelung zum Ausschluss von Kohleverstromung) Klinski, Fn. 15, dort S. 52.
- 51 Entscheidung Nr. 406/2009/EG vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl. EG L 140/136.
- 52 Vgl. Groß, Fn. 14.
- 53 Vgl. statt vieler John, Fn. 31, Rdnr. 36 ff. Siehe auch – für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit – Klinski, Fn. 15, dort S. 52f.
- 54 Reference Document on Best Available Techniques for Energy Efficiency, February 2009. Alle BREF Dokumente finden sich auf <http://eippcb.jrc.es/reference/>.
- 55 Reference Document on Best Available Techniques for Large Combustion Plants, July 2006.
- 56 Mindestwirkungsgrade fordern ausdrücklich auch Bündnis 90/Die Grünen, vgl. Beschluss „Kohle weicht“, Bundesdelegiertenkonferenz 16.–18.11.2012.
- 57 Die Wärmeauskopplung führt zu einem geringeren elektrischen Wirkungsgrad. Der Brennstoffnutzungsgrad erhöht sich jedoch weit überproportional und erreicht bei modernen KWK-GuD-Anlagen bis zu 90%. Der vorgeschlagene elektrische Mindestwirkungsgrad von 58% ergibt sich aus der Anlagentechnik, wenn die ansonsten vergleichbar konstruierte Anlage als reines Kondensationskraftwerk betrieben würde.
- 58 Siehe auch den Gesetzentwurf zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 02. 12. 2009 von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/156).
- 59 Vgl. Ströbele et.al., Energiewirtschaft, 2012, 252 f.
- 60 So findet etwa bei sechs der zehn neuen Stein- und Braunkohlekraftwerksbauten keine nennenswerte Wärmeauskopplung statt.
- 61 Vgl. Fn. 10.
- 62 Beispielhaft hierzu der in Krefeld-Uerdingen bis 07/2011 geplante Steinkohleblock von Trianel: Der Block war so konzeptioniert, dass er bei einer Feuerungswärmeleistung von 1.700 MW unter Volllast entweder im reinen Kondensationsbetrieb 780 MW Strom erzeugen sollte (= 46% elektrischer Wirkungsgrad), die überschüssige Wärme (920 MW) wäre weggekühlt worden oder bis zu 340 MW Dampf auskoppeln und zugleich bis zu 700 MW Strom erzeugen hätte können; die deutlich geringere Überschusswärmelast (550 MW) wäre wiederum weggekühlt worden.

- 63 Vgl. dazu nur Koch, Klimaschutzrecht, NVwZ 2011, 641.
- 64 Senate Bill 1368 (Perata, Chapter 598, Statutes of 2006).
- 65 Diese Gesetzgebung folgt dem Urteil des obersten Gerichtshofs (Supreme Court), nach der CO<sub>2</sub> ein Schadstoff „pollutant“ ist und damit der EPA (Environmental Protection Agency) auf Grundlage des Clean Air Acts dafür die grundsätzliche Gesetzgebungszuständigkeit zufällt. Vgl. Verheyen/Lühns, Klimaschutz durch Gerichte in den USA (1 Teil – Öffentliches Recht), ZUR 2009, 73.
- 66 Vgl. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmenergy/523/52308.htm#a26>
- 67 Vgl. UBA „Klimaschutz und Versorgungssicherheit – Entwicklung einer nachhaltigen Stromversorgung“, 2009, 18.
- 68 Vgl. Fn. 19.
- 69 Fn. 22.
- 70 Fn. 18.
- 71 Energy Bill 2012 section 7 (statutory limit on the amount of annual CO<sub>2</sub> emissions allowed from new fossil fuel generating stations at 450g/kWh until 2045). Bisher (Mai 2013) ist die Energy Bill 2012 noch nicht als Gesetz beschlossen (vgl. für das Verfahren: <https://www.gov.uk/government/organisations/department-of-energy-climate-change/series/energy-bill>)
- 72 Vgl. Däupner/Voß, Fn. 8.
- 73 Zur kurzfristigen Angebotsplanung und Flexibilitätsproblemen Ströbele et.al., Energiewirtschaft, S. 2012, 249. Hierzu auch zusammenfassend Klinski, Fn. 15.
- 74 Vgl. zu den fehlenden Verknüpfungen zwischen klassischem Umweltrecht und Energierecht: Sailer, Klimaschutz und Umweltenergierecht, NVwZ 2011, 718.
- 75 Stoll et. al., Der Braunkohlentagebau, 2009, S. 40.
- 76 Kremer/Neuhaus, Bergrecht, 2000, S. 22.
- 77 Gesetz zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RegBkPiG) vom 8. Februar 2012. 78 Gesetz zur Raumordnung und Landesplanung des Freistaates Sachsen (Landesplanungsgesetz – SächsLPiG) vom 11. Juni 2010.
- 79 Landesplanungsgesetz (LPiG) vom 3. Mai 2005.
- 80 Dort heißt es etwa zu Braunkohle „Braunkohle, die in der Region Lausitz-Spreewald lagert, kann nach Maßgabe der Gesetze zur Sicherung der Rohstoff- und Energieversorgung sowie zur Stärkung der Wirtschaftskraft des Landes unter Berücksichtigung des Lagerstättenschutzes, des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen und bei schonender Nutzung des Bodens gewonnen werden.“
- 81 Grundlegend zum Novellierungsbedarf des BBergG und Regelungsvorschlägen: Teßmer, Rechtsgutachten: Vorschläge zur Novellierung des deutschen Bergrechts, 2009.
- 82 Teilfortschreibung des Braunkohlenplanes Nochten (Aufstellungsbeschluss Okt. 2007), Eröffnung Braunkohlenplanverfahren zur Nutzung des Räumlichen Teilabschnittes II, Tagebau Welzow-Süd Nov. 2007, Antragsunterlagen für das Braunkohlenplanverfahren Jämschwalde-Nord eingereicht im Dezember 2008.
- 83 BVerwG, Urteil vom 29.06.2006, 7 C 11/05, NVwZ 2006, 450. Zu § 48 Abs. 2 BBergG vgl. Kremer/Neuhaus, Bergrecht (2001), Rdnr. 253 ff.
- 84 Zulassung nach § 52 Abs. 2 BBergG ist eine gebundene Entscheidung, BVerwG 7 C 11/05, Urteil v. 29. 6. 2006, Rdnr. 17 ff. (Garzweiler II – Drittschutz für Grundeigentümer gegen Rahmenbetriebsplan), Rdnr. 27 bei juris; sowie BVerwG Urt. v. 15. 12. 2006, 7 C 1/06 (Garzweiler II), Rdnr. 28.
- 85 Statt vieler BVerwG, Beschluss vom 18. 12. 1990 – 4 NB 8/90).
- 86 Gesetzentwurf – Gesetz zum mittelbaren Ausstieg aus der Braunkohleförderung in Brandenburg, Landtag Brandenburg, Drs. 5/346 (29.1.2010).
- 87 So bereits Runge/Schomerus, Klimaschutz in der Strategischen Umweltprüfung, ZUR 2007, 410/413, die meinen, dass „einiges dafür spricht“, dass der globale Klimawandel zum entscheidenden Kriterium für die planerische Abwägung in der S-UVP werden wird.
- 88 Instruktiv zu den Anforderungen der Berücksichtigung in der Raumplanung nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG; DUH, Stellungnahme zur 1. Änderung des Landesentwicklungsplanes NRW – Energieversorgung, 10. 6. 2010, <http://www.duh.de/>. Vgl: auch Haber/Bückmann/Endres, Anpassung des Landmanagements in Europa an dem Klimawandel, NuR 2010, 377/381 zu der Frage, ob die Verankerung des Klimawandels im ROG ausreichend ist.

