

... Manchmal braucht es Ordnungsrecht!
Die PV-Pflicht im Hamburgischen Klimaschutzgesetz

Hamburg, 15.04.2020

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – sowie Ingenieure, Berater und weitere Experten in unserer BBH Consulting AG. Wir betreuen über 4.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

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

- ▶ rund 250 Berufsträger, rund 600 Mitarbeiter
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt und Brüssel

Dr. Ursula Prall



Frau Dr. Prall beschäftigt sich mit rechtlichen und politischen Aspekten der Förderung der Nutzung Erneuerbarer Energien. Sie ist spezialisiert auf Fragen des Umwelt-, Planungs- und Genehmigungsrechts.

- ▶ Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg
- ▶ 2000 bis 2004 wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Hamburg
- ▶ 2004 bis 2012 Rechtsanwältin bei Kuhbier Rechtsanwälte Hamburg, seit 2008 als Partnerin
- ▶ Seit 2007 Geschäftsführerin, von 2014 bis 2017 Vorstandsvorsitzende des Offshore Forums Windenergie
- ▶ Seit 2017 Vorstandsvorsitzende der Stiftung OFFSHORE-WINDENERGIE
- ▶ Seit 2013 Partnerin bei BBH Hamburg

Rechtsanwältin · Partnerin

20355 Hamburg · Kaiser-Wilhelm-Str. 93 · Tel +49 (0)40 34 10 69-100 · ursula.prall@bbh-online.de

Agenda

1. Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten:
Ordnungsrecht und Anreize
2. Die PV-Pflicht im Hamburgischen Klimaschutzgesetz
3. Bilanz

Was ist Ordnungsrecht?

- ▶ Unmittelbar verpflichtende Ge- und Verbote, die mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden können.
- ▶ Ordnungsrecht greift in aller Regel in Freiheitsrechte ein. Daher bedarf es regelmäßig einer verhältnismäßigen Ausgestaltung:
 - Ausnahmen und Befreiungen, um Einzelfällen Rechnung tragen zu können;
 - ggf. Entschädigung zur Herstellung von Zumutbarkeit (dies ist jedoch nicht immer erforderlich);
 - Übergangsregelungen.

Ordnungsrecht schützt!

- ▶ Ordnungsrecht wird gelegentlich – zugespitzt! – als schikanös empfunden.
- ▶ Die Einschränkungen durch Ge- und Verbote dienen dem Schutz anderer Rechtsgüter – Ordnungsrecht hat vor allem auch eine Schutzfunktion.
- ▶ „Recht ist geronnene Politik“: Durch politische Entscheidung werden Schutzgegenstände definiert und mit den sich konkret ergebenden Einschränkungen abgewogen.
- ▶ Je zwingender der Schutzanspruch, desto besser begründbar sind Einschränkungen.

Mittelbare Anreizwirkung

- ▶ Durch ordnungsrechtliche Ge- oder Verbote werden mittelbar Entwicklungen angereizt, da Bedarfe entstehen.
 - Wenn beispielsweise Anforderungen an Produkte gestellt werden, dann werden vergleichsweise kurzfristig Produkte entwickelt, die diesen Anforderungen entsprechen (z.B. energieeffiziente Produkte).
 - Wenn Verhaltensweisen gefordert werden, werden Dienstleistungen oder Technologien entwickelt, die diese Verhaltensweisen erleichtern (z.B. Direktvermarkter; Umweltgutachter).
- ▶ Die unmittelbare Verpflichtung der Adressaten des Ordnungsrechts wirkt mittelbar als Anreiz für neue Produkte/Märkte (technology forcing).

Anreizsysteme

- ▶ Erwünschtes/unerwünschtes Verhalten kann auch durch Anreize gesteuert werden:
 - Erleichterungen und Förderungen als positive,
 - Verteuerungen und Erschwernisse als negative Anreize.
- ▶ Im Unterschied zum Ordnungsrecht ist das Verhalten der Adressaten freiwillig; es drohen keine Sanktionen und das erwünschte Verhalten ist nicht durchsetzbar.
- ▶ Kann sehr erfolgreich sein, s. z.B. EEG. Kann aber auch leerlaufen, so dass das Ziel nicht erreicht wird.
- ▶ Als alleiniges Instrument ist ein Anreizsystem daher verfehlt, wenn zwingender Schutzbedarf besteht.

Im Hamburgischen Klimaschutz verwendete Instrumente

- ▶ Das Hamburgische Klimaschutzrecht vereint verschiedene Instrumente:
 - Das eigentliche Hamburgische Klimaschutzgesetz ist stark ordnungsrechtlich geprägt;
 - Bunt es Bild im Klimaplan und den zugehörigen Maßnahmeprogrammen:
 - Anreize durch finanzielle Förderung sowie Negativanreize;
 - Planerische Grundlagen und Voraussetzungen;
 - Investitionen in den Eigenbestand (Gebäude, Flotte, ÖPNV, eigene Unternehmen, ...);
 - Information, Aus- und Weiterbildung.
- ▶ Diese instrumentelle Vielfalt und der weite, über zahlreiche Ansatzpunkte gespannte Bogen überzeugen prinzipiell

Wann braucht es Ordnungsrecht?

- ▶ Ordnungsrecht ist erforderlich, wenn ein bestimmtes Ziel zwingend erreicht werden soll/muss und ein auf Freiwilligkeit basierendes System nicht ausreicht.
- ▶ Dies ist abhängig von der Gewichtigkeit des Ziels und von der Durchschlagkraft von Anreizsystemen in Hinblick auf diejenigen, die tätig werden sollen:
 - Das HmbKliSchG/die HmbVerfassung erklärt Klimaschutz (zulässigerweise) zu „einer der wichtigsten Aufgaben der Gegenwart“. Dass die Ziele erreicht werden ist damit von herausragender Bedeutung; hierfür ist EE-Strom erforderlich.
 - In Hamburg kann aufgrund der Gegebenheiten die EE-Stromerzeugung nur begrenzt mit dem EEG angereizt werden, da es an Flächen fehlt. Eine umfassende Nutzung der Dachflächen ist daher zur Steigerung erforderlich.

PV-Pflicht für neue und „dachsanierende“ Bestandsgebäude

- ▶ § 16 Abs. 2 HmbKliSchG verpflichtet die EigentümerInnen von Gebäuden, mit deren Bau nach dem 01.01.2023 begonnen wird, sicherzustellen, dass auf der Dachfläche eine PV-Anlage errichtet und betrieben wird.
- ▶ Die EigentümerInnen können sich auch eines Dritten bedienen, ihre Dachfläche also vermieten.
- ▶ Nach Abs. 3 gilt dies auch für Bestandsgebäude, wenn nach dem 01.01.2025 die Dachhaut vollständig erneuert wird.
- ▶ Es wird keine Mindestleistung der Anlage vorgeschrieben. Zur Pflichterfüllung reicht auch eine „Mini-Anlage“.

Ausnahmen und Befreiungen

- ▶ § 16 Abs. 4 HmbKliSchG enthält Ausnahme- und Befreiungstatbestände:
 - Widerspruch zu anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, z.B. Denkmalschutz,
 - technische Unmöglichkeit
 - wirtschaftliche Unvertretbarkeit
 - besondere Umstände im Einzelfall, in denen ein unangemessener Aufwand oder anderes zu einer unbilligen Härte führen würde;
 - es werden Solarthermieanlagen betrieben.

Konkretisierende Rechtsverordnung

- ▶ Der Senat kann die Ausnahmevoraussetzungen durch Rechtsverordnung konkretisieren
 - Wann liegt technische Unmöglichkeit vor?
 - Wann liegt wirtschaftliche (Un-)Vertretbarkeit vor?
 - Festlegung der von der PV-Pflicht ausgenommenen Gebäude (insoweit keinerlei Hinweise aus Gesetz oder Begründung, weshalb Gebäude ggf. ausgenommen werden können)
- ▶ Außerdem kann das Verfahren zum Nachweis der Pflichterfüllung näher geregelt werden.

„Inspirationsquell“: Die Marburger Solarsatzung

- ▶ In 2008 wurde in der Stadt Marburg durch Satzung die Pflicht geschaffen, Solarthermieanlagen auf Dächern zu errichten.
- ▶ Die Satzung wurde von VG Gießen für rechtswidrig erklärt:
 - Wegen des bereits verkündeten EEWärmeG bestehe keine Gesetzgebungskompetenz;
 - Es fehle an einer verhältnismäßigen Ausgestaltung (insbesondere: keine Übergangsregelung) – i.Ü. aber keine besondere Problematisierung von Art. 14 GG!
 - Unter zu unspezifischen Voraussetzungen („Teilnahme an einem Klimaschutzprogramm“) waren besonders große Gebäude ausgenommen; dies sei ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz.
- ▶ Wurden die Fehler aus Marburg vermieden?

Gesetzgebungskompetenz

- ▶ Der Landesgesetzgeber darf nur tätig werden, wenn es keine abschließende bundesrechtliche Regelung gibt. Dies dürfte noch diskutiert werden:
 - Ist das Recht der EE-Stromerzeugung mit dem EEG und dem dort geschaffenen Anreizsystem abschließend geregelt, indem es gerade keine Pflicht, sondern nur ein Recht enthält?
 - U.E.: vermutlich nicht. Denn das Bauplanungsrecht enthält die Möglichkeit, eine Erzeugungspflicht festzulegen, was gegen eine abschließende Regelung im EEG spricht.
- ▶ EEG und anderes Energiewirtschaftsrecht sind abschließend in Hinblick auf die (energierechtlichen) Rechte und Pflichten der errichteten und betriebenen Anlage (das „Wie“), aber dort wird nicht das „Ob“ der Errichtung geregelt.
- ▶ Ob das Bundesrecht für eine andere Auslegung Anhaltspunkte enthält, wäre noch vertieft zu prüfen.

Gerechtfertigter Eingriff in das Eigentum?

- ▶ Art. 14 GG schützt das Eigentum, jedoch darf zugunsten des Allgemeinwohls der Inhalt des Eigentumsrechts beschränkt werden.
- ▶ Dies ist z.B. gesicherte bauplanungsrechtliche Erkenntnis: Man darf nicht alles – und manches muss man.
- ▶ In Hinblick auf Art. 14 GG dürfte es sich um eine verhältnismäßig ausgestaltete Eigentumsinhaltsbestimmung handeln (in der RVO noch mit Bedacht zu konkretisieren!):
 - Mehrjährige Übergangsregelung für Neu- und Bestandsbauten;
 - Ausnahmen und Befreiungen aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen oder für atypische Einzelfälle, die unbillig wären;
 - Keine Festlegung einer Mindestleistung.
- ▶ Gemessen an der Zielsetzung ist die Rechtfertigung begründbar.

Gerechtfertigter Eingriff in die Handlungsfreiheit?

- ▶ § 16 HmbKliSchG enthält auch die Pflicht zum Betrieb der Anlage, wodurch fortlaufend in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) eingegriffen wird – die Gebäudeeigentümer werden auch Anlagenbetreiber.
- ▶ Der Betrieb muss rechtskonform erfolgen – das Landesrecht bewirkt keine Modifizierungen der bundesrechtlichen Rechte und Pflichten.
- ▶ Der Betrieb kann delegiert werden durch Vermietung, doch bleibt dies ein Eingriff in die Handlungsfreiheit.
 - Es gibt hierfür einen Markt (s. z.B. ebay-Kleinanzeigen!!), der sich noch spezifisch ausbilden dürfte.

Gerechtfertigter Eingriff in die Handlungsfreiheit?

- ▶ Rechte der Gebäudeeigentümer/Anlagenbetreiber:
 - Netzanschluss/-zugang und Marktprämie
 - Teilnahme an Ausschreibungen erst ab einer Anlagengröße von 750 kW, was theoretisch sein dürfte; anzulegender Wert nach Gesetz.
 - Keine EEG-Umlage auf selbstverbrauchten Strom bei einer Anlage mit maximal 10 kW Leistung und für max. 10 MWh p.a.

- ▶ Pflichten (teilweise größenspezifisch)
 - Anmeldung zum Marktstammdatenregister,
 - Messstellenbetrieb,
 - Meldepflichten, ...

Gerechtfertigter Eingriff in die Handlungsfreiheit?

- ▶ Der Aufwand ist erheblich, jedoch standardisiert und machbar, dies zeigen die vielen existierenden Aufdachanlagen auf verschiedensten Gebäuden.
- ▶ Die Einkünfte (Marktprämie oder Dachmiete) versüßen.
- ▶ Es bleibt also vornehmlich die Pflicht als solche, die Unfreiwilligkeit, die gerechtfertigt sein müsste.
- ▶ Der Unterschied zum Eingriff in das Eigentum ist die fortlaufend erforderliche Befassung; der Betrieb ist eine Daueraufgabe.
- ▶ Angesichts der Möglichkeit der Delegation, der Möglichkeit, die Anlage klein und damit pflichtenarm zu halten und angesichts der hohen Relevanz von Klimaschutz dürfte der Eingriff dennoch begründbar sein.

Bilanz

- ▶ Es spricht viel dafür, dass die neu etablierte, landesrechtliche Pflicht zur Erzeugung von PV-Strom rechtmäßig ist.
 - Gesetzgebungskompetenz liegt vermutlich vor. Die Eingriffe in Art. 14 und Art. 2 GG sind verhältnismäßig ausgestaltet und dürften gerechtfertigt sein.
- ▶ Die Aufgabe „Klimaschutz“ ist dringlich, und um den Energiebedarf zu dekarbonisieren, bedarf es großer Mengen EE-Stroms.
- ▶ Es kann damit gerechnet werden, dass die PV-Pflicht die installierte Leistung auf Hamburger Stadtgebiet erhöhen wird:
 - Das Anreizsystem des EEG hat bereits sehr gut gewirkt, aber es gibt noch Potential, das allein durch Anreize möglicherweise nicht gehoben würde.
- ▶ Es braucht daher die ordnungsrechtliche Pflicht, um das Ziel zu erreichen.

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Ursula Prall, BBH Hamburg
Tel +49 (0)40 341069-100
ursula.prall@bbh-online.de
www.bbh-online.de