

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

29

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Lydia Scholz

Die Rechtfertigung
von diskriminierenden
umweltpolitischen
Steuerungsinstrumenten

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung: Problemstellung und Gang der Untersuchung	25
A. Problemstellung	25
B. Gang der Untersuchung	29
Teil 1: EEG und KWKModG als indirekte Steuerungsinstrumente für eine umweltschonende Elektrizitätserzeugung	33
A. Der Einfluss umweltpolitischer Instrumente auf die Elektrizitätserzeugung	33
I. Ökonomische Rationalität und Umweltschutz bei der Elektrizitätserzeugung	33
1. Elektrizitätserzeugung und Umweltschutz	35
a) Abbau von Primärenergieträgern	35
b) Treibhausgasemissionen	37
c) Schlussfolgerung	39
2. Elektrizitätserzeugung und ökonomische Rationalität	40
3. Ergebnis: Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und ökonomischer Rationalität	41
II. Der Einfluss umweltpolitischer Instrumente	42
1. Instrumente direkter Verhaltenssteuerung	42
2. Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung	43
a) Fördersystem des EEG	45
aa) Anschluss	45
bb) Abnahme	46
cc) Übertragung und Verteilung	49
dd) Vergütung	51
ee) Rechtsnatur der Förderinstrumente	51
b) Fördersystem des KWKModG	52
aa) Anschluss	52
bb) Abnahme	53
cc) Vergütung	54
dd) Rechtsnatur der Förderinstrumente	55
c) Zusammenfassung	56

B. Auswirkungen nationaler umweltpolitischer Instrumente auf den Binnenmarkt.....	57
I. Auswirkungen nationaler umweltpolitischer Instrumente.....	57
II. Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch EEG und KWKModG.....	58
1. Reichweite der Verhaltenssteuerung durch EEG und KWKModG	58
a) Anwendungsbereich des EEG	58
b) Anwendungsbereich des KWKModG.....	59
2. Ausschluss der Förderung für Strom aus Anlagen außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes.....	60
3. Zusammenfassung	60
Teil 2: Europarechtlicher Prüfungsmaßstab für nationale umweltpolitische Instrumente zur Förderung erneuerbarer Energien und KWK	63
A. Sekundärrecht als „gegenwärtiger Stand des Unionsrechts“	64
I. Sekundärrechtlicher Rechtsrahmen für die Förderung erneuerbarer Energien.....	66
1. EE-RL	67
a) Regelungsgehalt der EE-RL im Hinblick auf ein System zur Förderung erneuerbarer Energien	67
aa) Telos und Genetik der EE-RL	67
bb) Regelungen über Maßnahmen zur Steigerung des Verbrauchs von Strom aus erneuerbaren Energiequellen.....	68
cc) Regelungen über Herkunftsnachweise und Genehmigungsverfahren.....	69
dd) Ergebnis.....	70
b) Regelungsgehalt der EE-RL im Hinblick auf die Förderinstrumente des EEG	70
aa) Bestimmungen über den vorrangigen Anschluss	71
bb) Bestimmungen über die vorrangige Abnahme	71
cc) Bestimmungen über die vorrangige Übertragung und Verteilung.....	73
dd) Bestimmungen über die Vergütung	74
c) Ergebnis	74
2. EltRL.....	74
a) Liberalisierungsinstrumente der EltRL.....	75
aa) Überblick.....	75

bb)	Regelungsweite der Liberalisierungsinstrumente	77
(1)	System für die Förderung erneuerbarer Energien	77
(2)	Bestimmungen über den vorrangigen Anschluss	80
(3)	Bestimmungen über die vorrangige Abnahme	82
(a)	Netzzugangsregelungen.....	83
(b)	Einspeisungsregelungen	84
(c)	Regelungen über die Inanspruchnahme von Erzeugungsanlagen.....	84
(d)	Beschaffungsregelungen	86
(e)	Ergebnis	86
(4)	Bestimmungen über die vorrangige Übertragung und Verteilung.....	87
(5)	Bestimmungen über die Vergütung	87
(6)	Ergebnis.....	88
b)	Reichweite der allgemeinen Vorschriften für die Organisation des Sektors in Art. 3 EltRL	88
aa)	Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Art. 3 Abs. 1 EltRL	88
bb)	Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gemäß Art. 3 Abs. 2 EltRL	89
c)	Ergebnis	91
3.	NetzzugangsVO	91
4.	Zusammenfassung	93
II.	Sekundärrechtlicher Rechtsrahmen für die Förderung der Stromerzeugung in KWK	94
1.	KWK-RL.....	94
a)	Regelungsgehalt der KWK-RL im Hinblick auf ein KWK-Fördersystem	95
b)	Regelungsgehalt der KWK-RL im Hinblick auf einzelne Förderinstrumente	95
c)	Zusammenfassung	96
2.	Regelungsgehalt der EltRL	96
a)	Regelungsgehalt der EltRL im Hinblick auf die Förderung der KWK	96
b)	Regelungsgehalt der EltRL im Hinblick auf das Anschlussinstrument	98
c)	Regelungsgehalt der EltRL im Hinblick auf das Abnahmeinstrument	99
d)	Regelungsgehalt der EltRL im Hinblick auf das Vergütungsinstrument	99

3. Zusammenfassung	99
B. Warenverkehrsfreiheit als Prüfungsmaßstab unter Berücksichtigung der beihilferechtlichen Vorschriften	100
I. Verhältnis der beihilferechtlichen Vorschriften zur Warenverkehrsfreiheit.....	101
II. Vergütungsinstrumente als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV	104
1. Die Zuwendungskomponente der Vergütungsinstrumente	104
2. Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige als Begünstigtenkreis	105
3. Herkunft der Begünstigung.....	105
III. Zusammenfassung	109
C. Zulässige Analyse der Warenverkehrsfreiheit	110
Teil 3: Die Gewährleistung des zwischenstaatlichen Handels durch Art. 34 AEUV und seine Beeinträchtigung durch umweltpolitische Instrumente	111
A. Die Gewährleistung des zwischenstaatlichen Handels durch Art. 34 AEUV.....	111
I. Die Gewährleistung des freien Verkehrs von Strom	112
1. Der Handel mit Strom.....	112
2. Strom als Ware.....	113
II. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen	116
III. Maßnahmen gleicher Wirkung	117
1. Dassonville-Rechtsprechung des EuGH.....	118
a) Unbeachtlichkeit final-voluntativer Elemente	119
b) Reichweite des Begriffs der Handelsregelung.....	120
c) Eignung zur Handelsbeeinträchtigung	121
d) Weite der Formel.....	123
2. Keck-Rechtsprechung des EuGH.....	123
a) Regelungsgehalt der Maßnahmen.....	124
aa) Verkaufsmodalitäten	124
bb) Beschränkung oder Verbot von Verkaufsmodalitäten....	127
cc) Geltung für alle Wirtschaftsteilnehmer im Inland	128
b) Auswirkungen der Maßnahmen	128
3. Grad und Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung.....	129
a) Rechtsprechung in den achtziger Jahren	130
b) Rechtsprechung in den neunziger Jahren	131
c) Bewertung.....	132
4. Zusammenfassung	133

B. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch Abnahme- und Vergütungsinstrumente zur Steuerung umweltfreundlicher Elektrizitätserzeugung	133
I. Umweltpolitische Abnahme- und Vergütungsinstrumente als mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen	134
II. Umweltpolitische Abnahme- und Vergütungsinstrumente als Maßnahmen gleicher Wirkung	135
1. Abnahmeinstrumente als Maßnahmen gleicher Wirkung	135
a) Abnahmeinstrumente als Maßnahmen	135
b) Eignung zur Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels mit Strom innerhalb der Union	136
aa) Auswirkungen auf die Nachfrage	136
(1) Auswirkung des Abnahmeinstruments für Strom aus erneuerbaren Energien	136
(2) Auswirkung des Abnahmeinstruments für KWK-Strom	137
bb) Beeinträchtigung der Einfuhr von Strom	137
cc) Handelsbeeinträchtigung im Sinne der Dassonville-Formel	138
(1) Handelsbeeinträchtigung aufgrund einer Diskriminierung	139
(2) Potentielle Handelsbeeinträchtigung	140
(3) Mittelbare Handelsbeeinträchtigung	141
(4) Ergebnis	141
c) Eignung der Abnahmeinstrumente zur Handelsbeeinträchtigung vor dem Hintergrund der Keck-Rechtsprechung	141
d) Ausmaß und Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung	143
e) Ergebnis	144
2. Vergütungsregelungen als Maßnahmen gleicher Wirkung	144
a) Vergütungsinstrumente als Maßnahmen	144
b) Handelsbeeinträchtigende Wirkung der Vergütungspflichten	145
aa) Inhalt und Auswirkung der Vergütungsinstrumente	145
bb) Handelsbeeinträchtigende Wirkung	146
(1) Handelsbeeinträchtigung aufgrund einer Diskriminierung	148
(2) Potentielle Handelsbeeinträchtigung	149
(3) Mittelbare Handelsbeeinträchtigung	149

(4) Ergebnis.....	149
c) Eignung der Vergütungsregelungen zur Handelsbeeinträchtigung vor dem Hintergrund der Keck-Rechtsprechung.....	149
d) Ausmaß und Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung.....	150
e) Ergebnis	151
3. Zusammenfassung	151
Teil 4: Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für umweltpolitische Instrumente.....	153
A. Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund im Rahmen des Art. 34 AEUV	153
I. Umweltschutz als geschriebener Rechtfertigungsgrund gemäß Art. 36 AEUV	154
1. Reichweite der in Art. 36 S. 1 AEUV enthaltenen Rechtfertigungstatbestände	155
2. Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen	156
a) Definition	156
aa) Arznei- und Nahrungsergänzungsmittel	156
bb) Alkohol.....	158
cc) Transport und Verwertung von Ölfiltern	159
dd) Regelungen zur Nutzung von Fahrzeugen.....	160
ee) Schlussfolgerung	161
b) Schutz der Umwelt als Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen	162
c) Erweiterung des Rechtfertigungsgrundes auf Umweltschutz.....	163
d) Ergebnis	165
3. Erweiterung des Art. 36 AEUV auf Umweltschutz.....	165
4. Zusammenfassung	166
II. Umweltschutz als zwingendes Erfordernis im Sinne der Cassis-Rechtsprechung	167
1. Die Cassis-Formel.....	167
a) Entwicklung der Cassis-Formel.....	167
b) Die Cassis-Formel als Rechtfertigungsgrundlage.....	169
2. Umweltschutz als zwingendes Erfordernis	173
a) Umfang der zwingenden Erfordernisse.....	173
b) Umweltschutz als zwingendes Erfordernis	175
3. Reichweite und Grenzen der rechtfertigenden Wirkung.....	176

a) Erfordernis der unterschiedslosen Geltung nationaler Regelungen für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse	177
aa) Rechtsprechung des EuGH vor Erlass des PreussenElektra-Urteils	178
(1) Rechtsprechung, die die Anwendung der Cassis-Formel auf unterschiedslos geltende Maßnahmen beschränkt	178
(a) Irish Souvenirs	179
(b) Kommission./Vereinigtes Königreich	179
(c) Aragonesa	180
(d) Wallonische Abfälle	181
(e) De Agostini und TV Shop	183
(2) Rechtsprechung, die die Cassis-Formel auch bei nicht unterschiedslos geltenden Maßnahmen zulässt	184
(a) Decker	184
(b) Dusseldorp	185
(c) Aher-Waggon	187
bb) Das PreussenElektra-Urteil	192
(1) Schlussanträge des Generalanwalts	192
(2) Rechtsprechung des EuGH	193
(3) Bewertung	196
cc) Rechtsprechung des EuGH nach Erlass des PreussenElektra-Urteils	197
dd) Schlussfolgerung	201
b) Anforderungen an die umweltschützende Wirkung einer handelsbeeinträchtigenden Maßnahme	203
aa) Umweltschutz als Ziel einer nationalen Maßnahme	205
(1) Erhaltung und Schutz sowie Qualitätsverbesserung der Umwelt	205
(2) Schutz der menschlichen Gesundheit	205
(3) Umsichtige und rationelle Verwendung natürlicher Ressourcen	205
(4) Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene	206
bb) Handlungsgrundsätze	206
(1) Hohes Schutzniveau	206
(2) Vorsorge- und Vorbeugeprinzip	207
(3) Ursprungsprinzip	207

(4) Verursacherprinzip	208
cc) Leitlinien	208
c) Ergebnis	209
4. Zusammenfassung	209
III. Umweltschutz als eigenständiger Rechtfertigungsgrund	210
1. Eigenständige Rechtfertigungsgründe im Unionsrecht	211
a) Dogmatische Herleitung eines eigenständigen Rechtfertigungsgrundes.....	211
b) Eigenständige Rechtfertigungsgründe in der Rechtsprechung des EuGH	213
aa) PreussenElektra.....	213
bb) Schmidberger	214
(1) Rechtfertigungsgrundlage in der Rs. Schmidberger	214
(2) Relevanz der Rs. Omega	216
c) Ergebnis	219
2. Qualifikation des Umweltschutzes als eigenständiger Rechtfertigungsgrund	219
a) Umweltschutz als Aufgabe und Ziel der Europäischen Union im EUV	220
b) Umweltrechtliche Querschnittsklausel im Ersten Teil des AEUV	220
c) Umweltschutz als Grundsatz in der Grundrechtecharta	225
d) Umweltschutz als eigener Titel im Rahmen der Politiken und Maßnahmen der Union	227
e) Umweltschutz in weiteren Politik- und Handlungsbereichen der Europäischen Union	228
aa) Umweltschutz im Rahmen der Rechtsetzung	229
bb) Umweltschutz bei der Errichtung von Kohäsionsfonds	229
cc) Umweltschutz im Energietitel	229
dd) Umweltschutz im Rahmen des auswärtigen Handelns der Union.....	230
f) Ergebnis	230
3. Reichweite und Grenzen der rechtfertigenden Wirkung.....	231
a) Anforderungen an die umweltschützende Wirkung.....	231
b) Anforderungen aufgrund der praktischen Wirksamkeit der Warenverkehrsfreiheit	234
aa) Qualitative Eigenschaften einer nationalen Maßnahme.....	234

bb) Quantitative Eigenschaften einer nationalen Maßnahme	236
cc) Ergebnis	238
4. Ergebnis	238
IV. Zusammenfassung	239
B. Rechtfertigung von Handelsbeeinträchtigungen durch Abnahme- und Vergütungsinstrumente aus Gründen des Umweltschutzes	241
I. Rechtfertigung gemäß Art. 36 AEUV	241
II. Rechtfertigung auf Grundlage der Cassis-Formel	243
III. Rechtfertigung als Ergebnis einer Abwägung von Umweltschutz und freiem Warenverkehr	244
1. Umweltschützende Wirkung	245
a) Umweltschützende Zielrichtung	245
aa) Erhaltung und Schutz sowie Qualitätsverbesserung der Umwelt	245
bb) Umsichtige und rationelle Verwendung natürlicher Ressourcen	246
b) Umweltrelevante Handlungsgrundsätze	247
aa) Hohes Schutzniveau	247
bb) Vorsorge- und Vorbeugeprinzip	248
cc) Ursprungsprinzip	249
dd) Verursacherprinzip	249
c) Beachtung von Leitlinien	250
d) Nachhaltige Entwicklung	250
e) Ergebnis	250
2. Intensität des Eingriffs in den freien Warenverkehr	251
a) Qualitative Eingriffsintensität	251
b) Quantitative Eingriffsintensität	251
aa) Handelsbeeinträchtigung durch das KWKModG	252
bb) Handelsbeeinträchtigung durch das EEG	253
3. Abwägung	254
4. Zusammenfassung	258
Schlussfolgerungen	261
Literaturverzeichnis	271