



Bundesamt
für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle



BUNDESSTELLE
FÜR
ENERGIE
EFFIZIENZ

Gutachten Energieeffizienzgesetz

BfEE 15/2016

Energieeffizienzgesetz Gutachten

(Stand: August 2019)

Auftraggeber:

Bundesstelle für Energieeffizienz (BfEE)
beim Bundesamt für Wirtschaft und
Ausfuhrkontrolle (BAFA)

Frankfurter Straße 29 - 35
D- 65760 Eschborn

Erstellt von:

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
DR. Christoph Riese
DR. Benedikt Walker
DR. Christoph Gatzen (Frontier Economics Ltd.)

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Kantstraße 164
10623 Berlin
<https://www.goerg.de/>

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE (BMWi)
BUNDESAMT FÜR WIRTSCHAFT UND AUSFUHRKONTROLLE (BAFA)

ENERGIEEFFIZIENZGESETZ
GUTACHTEN

6. August 2019

DR. CHRISTOPH RIESE
DR. BENEDIKT WALKER
DR. CHRISTOPH GATZEN (FRONTIER ECONOMICS)

GÖRG PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN MBB
KANTSTRASSE 164
10623 BERLIN
WWW.GOERG.DE

Inhaltsübersicht

A.	Einleitung.....	9
B.	Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsinteresse	10
I.	Energieeffizienz und Energieeffizienzrecht.....	10
II.	Energieeffizienz im Spannungsfeld divergierender Politikziele	12
III.	Energiedienstleistungsgesetz, Novellierung	13
IV.	Aufbau und Struktur des Gutachtens.....	14
C.	Zusammenfassung der Ergebnisse/Thesen	15
I.	Bestandsaufnahme und Analyse des bestehenden Energieeffizienzrechts.....	15
II.	Rechtliche Umsetzung von Efficiency First; Energieeffizienzprüfung.....	27
III.	Verankerung der Energieeffizienzziele der Bundesregierung	32
IV.	Erlass eines Energieeffizienzgesetzes	33
D.	Efficiency First und Steigerung der Energieeffizienz	34
I.	Das Prinzip Efficiency First	35
1.	Efficiency First im kalifornischen Recht	35
2.	Efficiency First in der novellierten Energieeffizienzrichtlinie.....	35
3.	Das Grünbuch Energieeffizienz und der 5. Monitoringbericht Energiewende.....	37
4.	Expertenkommission zum 5. Monitoringbericht Energiewende.....	39
5.	Leitprinzip einer kostenorientierten Energiewende	39
6.	Zwischenergebnis.....	40
II.	Rechtliche Umsetzung	41
1.	Variante 1: Durchführung einer Energieeffizienzprüfung	42
2.	Variante 2: Förderung der Energieeffizienz als gesetzliches Leitbild („Kaskadenmodell“)	49
3.	Variante 3: Energieeffizienzprüfung als Vorgabe für hoheitliche Planungsentscheidungen	52
4.	Variante 4: Energieeffizienzprüfung bei projektbezogenen Entscheidungen.....	54
5.	Zwischenergebnis.....	56
E.	Gesetzliche Verankerung der Energieeffizienzziele	57
I.	Bestandsaufnahme	57
1.	Begriff der Energieeffizienzziele	57
2.	Ziele des Energiekonzepts 2010	58
3.	Aktuelle gesetzliche Energieeffizienzziele.....	60
II.	Zukünftige Gestaltungsmöglichkeiten	61
1.	Potenziale	62
2.	Standortfragen	66
3.	Gesetzgebungskompetenzen.....	69
III.	Zwischenergebnis	70
F.	Literaturverzeichnis	72

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AbLaV	Abschaltbare Lastenverordnung
AC	(alternating current) = Wechselstrom
ACER	Agency for the Cooperation of the Energy Regulators
Aktionsprogramm Klimaschutz 2020	Aktionsprogramm der Bundesregierung gemäß dem Kabinettsbeschluss vom 3. Dezember 2014
AnlRegV	Anlagenregisterverordnung
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
Art.	Artikel
AVBFernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme
BauGB	Baugesetzbuch
BBPlG	Bundesbedarfsplangesetz
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beschl.	Beschluss
BfEE	Bundesstelle für Energieeffizienz
BFStrMG	Bundesfernstraßenmautgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
DV	Die Verwaltung
EDL-G	Energiedienstleistungsgesetz
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EEG 2017	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Erwägungsgrund
Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie	Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG

EmoG	Elektromobilitätsgesetz
EnEG	Energieeinsparungsgesetz
EnEV	Energieeinsparverordnung
EnLAG	Energieleitungsausbaugesetz
Energiedienstleistungsrichtlinie	Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates
Energieeffizienzrichtlinie	Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, zuletzt geändert durch die Änderungsrichtlinie 2018/2002/EU vom 11. Dezember 2018.
Energiekonzept 2010	Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung der Bundesregierung vom 28. September 2010
EnergieStG	Energiesteuergesetz
EnVKV	Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
EnVKG	Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU-DSGVO	EU-Datenschutzgrundverordnung
Eurovignetten-Richtlinie	Richtlinie 1999/62/EG über die Erhebung von Gebühren über die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge in der aktualisierten Fassung der Richtlinie 2011/76/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011, zul. geändert durch Mitteilung der Europäischen Kommission (ABl. C 101 v. 17. März 2016, S. 1.)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EVPG	Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
EVU	Energieversorgungsunternehmen
Förderprogramm „Pilotprogramm Einsparzähler	Förderbekanntmachung des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie „Pilotprogramm Einsparzähler“ vom 20. Mai 2016, BAnz AT 27.05.2016 B1
FZV	Fahrzeugzulassungsverordnung
GasGVV	Gasgrundversorgungsverordnung
GasNEV	Gasnetzentgeltverordnung
GasNZV	Gasnetzzugangsverordnung
GHD	Sektor Gewerbe, Handel und Dienstleistungen
GP	Grundpreis

GWh	Gigawattstunde
HeizkostenV	Heizkostenverordnung
HGÜ	Hochspannungs-Gleichstrom-Übertragung
HöS	Höchstspannung
HS	Hochspannung
i.d.F.	in der Fassung
i.S.v.	im Sinne von
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	In Verbindung mit
KAV	Konzessionsabgabenverordnung
KBA	Krafftahrt-Bundesamt
Klimaschutzplan 2050	Klimapolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung gemäß dem Kabinettsbeschluss vom 11. November 2016
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KFZ	Krafftfahrzeug
KraftNAV	Kraftwerks-Netzanschlussverordnung
KraftStG	Krafftfahrzeugsteuergesetz
KraftStDV	Krafftfahrzeugsteuer-Durchführungsverordnung
kV	Kilovolt
kWh	Kilowattstunde
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
KNV-V	KWK-Kosten-Nutzen-Vergleich-Verordnung
LKW	Lastkraftwagen
LSV	Ladesäulenverordnung
Monitoringbericht Energiewende	Fünfter Monitoring-Bericht "Energie der Zukunft" des BMWi, Berichtsjahr 2015
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NAPE	Nationaler Aktionsplan Energieeffizienz
NAV	Niederspannungsanschlussverordnung
NB	Netzbetreiber
NDAV	Niederdruckanschlussverordnung
NEP	Netzentwicklungsplan (auch Netzausbauplan)
NetzResV	Netzreserveverordnung
NS	Niederspannung
NS o. LM	Niederspannung ohne Leistungsmessung
MsbG	Messstellenbetriebsgesetz
MS	Mittelspannung
MWh	Megawattstunde
O-NEP	Offshore-Netzentwicklungsplan

Pkw-EnVKV	Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
Prognos AG Schlussbericht	PrognosAG / ProgTrans AG, Ermittlungen der Wirkungen einer weiterentwickelten LKW-Maut auf Endenergieverbrauch und CO ₂ -Emissionen, Schlussbericht vom 15. November 2013
PV	Photovoltaik
ResKV	Reservekraftwerksverordnung
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
SpaEfV	Spitzenausgleich-Effizienzsystemverordnung
StromGVV	Stromgrundversorgungsverordnung
StromNZV	Stromnetzzugangsverordnung
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
StromStG	Stromsteuergesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
TWh	Terrawattstunde
u.a.	unter anderem
UAbs.	UAbs.
UAG	Umweltauditgesetz
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VV	Verbändevereinbarung
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WärmelieferV	Wärmelieferverordnung
Zul.	zuletzt
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

A. EINLEITUNG

Energieeffizienz ist die sauberste, sicherste und günstigste „Energieressource“. Durch eine Verbesserung der Energieeffizienz und die dadurch erzielten Energieeinsparungen sinkt der Bedarf an Erzeugungs-, Netz- und Speicherkapazitäten. Darüber hinaus werden Unternehmen in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gestärkt und Privathaushalte bei den Energiekosten entlastet.

Vor diesem Hintergrund hat die Bundesregierung beschlossen, die in Deutschland weiterhin bestehenden, ganz erheblichen Potenziale zur Energieeinsparung besser zu nutzen.¹ Gemäß dem Nationalen Aktionsplan Energieeffizienz (NAPE) soll die Steigerung der Energieeffizienz neben dem Ausbau der erneuerbaren Energien als zweite Säule zum Gelingen der Energiewende beitragen.²

Im Koalitionsvertrag der aktuellen regierungsstellenden Parteien vom 12. März 2018 erhält die Energieeffizienz eine ausdrückliche Erwähnung. Es soll vor allem eine Energieeffizienzstrategie unter dem Leitprinzip „Efficiency First“ verankert werden.³

Die Rechtsetzung zur Energieeffizienz erfolgte in Deutschland bisher überwiegend im Wege der Ergänzung bereits bestehender Fachgesetze. Dadurch entstand im Laufe der Zeit ein komplexer, vielgliedriger und intransparenter Instrumentenverbund. Durch diese Zersplitterung des Energieeffizienzrechts werden die Wirksamkeit und die Überprüfbarkeit der rechtlichen Vorgaben geschwächt.

Das BMWi hat diese Defizite der rechtlichen Steuerung erkannt. Nach dem NAPE von Dezember 2014 soll die Option erwogen werden, ein Energieeffizienzgesetz zu schaffen und in diesem Rahmen die bestehenden Vorschriften zur Energieeffizienz zu bündeln.⁴

Mit dem Grünbuch Energieeffizienz hat das BMWi im August 2016 einen Dialogprozess mit Bürgern, Unternehmen, Bundesministerien und Bundesländern eingeleitet. Die Ergebnisse des Dialogprozesses sind vom BMWi in einem Bericht veröffentlicht und münden in eine mittel- bis langfristige Energieeffizienzstrategie, die vom BMWi im Weißbuch Energieeffizienz festgelegt ist.⁵ Im Grünbuch Energieeffizienz werden 14 Thesen zur Zukunft der Energieeffizienz zur Diskussion gestellt. These 3 des Grünbuchs Energieeffizienz greift den Vorschlag zur Schaffung eines Energieeffizienzgesetzes auf. Hiernach soll ein gemeinsamer Rechtsrahmen für Energieeffizienz insbesondere eine gesetzliche Verankerung des

¹ Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28.09.2010, S. 12.

² BMWi, NAPE, Dezember 2014, S. 4.

³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode „ein neuer Aufbruch für Europa, eine neue Dynamik für Deutschland, ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, Abschnitt VI. 3., S. 71 ff.

⁴ BMWi, NAPE, Dezember 2014, S. 20.

⁵ BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 5.

Prinzips *Efficiency First* erleichtern. In einem Dialogprozess sollen die Vor- und Nachteile einer sektorübergreifenden Rechtsgrundlage gegeneinander abgewogen werden und es soll geklärt werden, in welcher Form eine solche Rechtsgrundlage einen Mehrwert bietet.⁶

Die folgende Untersuchung soll das BMWi auf dem Weg zum Weißbuch Energieeffizienz mit juristischen Grundlagen versehen.

B. UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND UND UNTERSUCHUNGSINTERESSE

I. ENERGIEEFFIZIENZ UND ENERGIEEFFIZIENZRECHT

Der Begriff der Energieeffizienz ist rechtlich und fachlich nicht abschließend bestimmt. Dennoch lässt sich der Diskussion um Energieeffizienz eine einheitliche Grundvorstellung des Konzepts entnehmen.⁷ Im Anwendungsbereich des EDL-G⁸ ist Energieeffizienz etwa als das Verhältnis von Ertrag an Leistung, Dienstleistungen, Waren oder Energie zum Energieeinsatz (§ 2 Nr. 7 EDL-G). Das EnWG enthält demgegenüber keine eigenständige Legaldefinition des Begriffes der Energieeffizienz. Allerdings erschließt sich das Begriffsverständnis des EnWG zur Energieeffizienz mittelbar aus der Legaldefinition des Begriffs der Energieeffizienzmaßnahmen nach § 3 Nr. 15 lit. b) EnWG. Hiernach dienen Energieeffizienzmaßnahmen der Verbesserung des Verhältnisses zwischen Energieaufwand und dem hiermit erzielten Ergebnis im Bereich von Energieumwandlung, Energietransport und Energienutzung.

Der Begriffskern von Energieeffizienz in den vorgenannten Beispielen des Energierechts ist damit letztlich das Verhältnis zwischen „Energieinput“ einerseits und „Energieoutput“ andererseits in einem technisch-ökonomischen Sinne.⁹ Energieeffizienz ist ein Verhältnisbegriff.¹⁰ Soll das vorgenannte Verhältnis verbessert werden, so muss entweder der Energieinput verringert werden oder der Energieoutput erhöht werden.¹¹

Energieeffizienz ist ein sektorübergreifendes Konzept, welches an einzelne Stufen der Gewinnung, des Transportes oder der Nutzung von Wärmeenergie und an den Gesamtprozessen anknüpfen kann.¹² In

⁶ BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 18.

⁷ Zu den rechtlichen Unschärfen der Begrifflichkeiten um Energieeffizienz siehe noch S. 97, 209 ff.

⁸ Gesetz über die Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 4. November 2010, zuletzt geändert am 17. Februar 2016, BGBl. I Satz 203.

⁹ *Kahl/Schmidt/Gärditz*, Umweltrecht, S. 265-266; Energieeffizienz wird teilweise auch weiter im Sinne einer ökologischen Ressourceneffizienz verstanden, s. *Reimer/Tölle*, ZUR 2013, 589 (596) sowie *Pielow*, ZUR 2010, 115 ff.

¹⁰ *Britz*, UPR 2004, 55 (57); sowie *Reimer*, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, EU-Klimaschutzrecht, S. 149. *Keyhanian*, Instrumente, S. 49 spricht diesbezüglich noch von „relativer Energieeinsparung“.

¹¹ *Kahl/Schmidt/Gärditz*, Umweltrecht, S. 265-266; ähnlich *Härtele*, in: *Hecker/Hendler/Proelß/Reiff*, Jahrbuch Umwelt- und Technikrecht 2012, S. 29.

¹² Zur Universalität des Energieeffizienzkonzepts *Kloepfer*, S. 1612; *Knauff*, DV 2014, 407 (408) und *Wustlich*, ZUR 2007, 281 (281).

diesem Sinne und mit diesem Regelungsgehalt wird in diesem Gutachten der Begriff der Energieeffizienz verstanden und verwendet.

Dieser Energieeffizienzbegriff ist von anderen rechtlich und praktisch verwendeten Effizienzbegriffen abzugrenzen. Dazu gehört etwa die effiziente Leistungserbringung bei dem Netzbetrieb i.S.d. Anreizregulierung oder die technische und wirtschaftliche Effizienz von Teilabschnitten bei der Erdverkabelung von Hochspannungsleitungen. Die hier verwendeten Begriffe zielen in erster Linie auf die Kosteneffizienz ab, nicht aber auf mögliche Energieeinsparungen.

Legt man den technisch-ökonomischen Energieeffizienzbegriff der Abgrenzung des *Energieeffizienzrechts* zugrunde, so sind einem derart verstandenen Energieeffizienzrecht alle Normen zuzuordnen, die auf eine Steigerung der Energieeffizienz – im Sinne des Verhältnisses zwischen Energieinput und Energieoutput im Rahmen der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette – ausgerichtet sind und die Energieeffizienz unmittelbar oder mittelbar fördern. Dabei ist nicht zu verkennen, dass es ein einheitliches „Energieeffizienzrecht“ im Sinne eines koordinierten abgestimmten Rechtsgebiets nicht gibt.

Der aktuelle Normbestand zeichnet sich in seinem derzeitigen Bestand durch verschiedene Merkmale aus. Hierzu gehören eine gewisse Sektorbezogenheit, eine Instrumentenvielfalt (im Sinne der Kombination ordnungsrechtlicher, förderrechtlicher oder informationeller Instrumente), eine dynamische Grundausrichtung und ein ebenenübergreifender Charakter. Die rechtlichen Regelungen zur Förderung der Energieeffizienz konzentrieren sich größtenteils auf

- den Energieumwandlungs- und Energietransportsektor,
- den Produktsektor,
- den Industriesektor,
- den Gebäudesektor sowie
- den Verkehrssektor.

Diese Ausgestaltung des Energieeffizienzrechts ist überwiegend historisch gewachsen. Sie entspricht dem Bedürfnis, den unterschiedlichen praktischen Herausforderungen einer effizienten Energieverwendung in den einzelnen Bereichen gerecht zu werden. Hinzu kommt, dass die Energieeffizienz – die Ausführungen in diesem Gutachten werden das verdeutlichen – häufig in Konkurrenz oder gar Konflikt zu anderen wesentlichen Zielen der jeweiligen gesetzlichen Regelung steht.

Neben die sektorspezifischen Vorgaben treten inzwischen vermehrt sektorübergreifende Regelungen.¹³ Durch sektorübergreifende Regelungen wird zwar einerseits der Zersplitterung des Energieeffizienzrechts entgegengewirkt, andererseits erschweren sie jedoch eine klare Kategorisierung der einzelnen Vorgaben.

Ein weiteres spezifisches Merkmal des aktuellen Energieeffizienzrechts ist die Vielfalt der eingesetzten Steuerungsinstrumente. Das Vorliegen multipler Marktunvollkommenheiten und Markthemmnisse macht den Einsatz komplexer Einzelinstrumente, aber auch eine multiinstrumentelle Steuerung, erforderlich.¹⁴ Da die nachfrageorientierte Energieeffizienzförderung auf eine grundlegendere Änderung des Produktions- und Konsumverhaltens gerichtet ist, kommt ferner den Instrumenten indirekter Verhaltenssteuerung eine besondere Bedeutung zu.¹⁵

Die Förderung der Energieeffizienz ist zudem ihrer Struktur nach auf eine kontinuierliche Verschärfung der normativen Anforderungen ausgerichtet.¹⁶ Das Verständnis des dieser Rechtsmaterie inhärenten Optimierungsanspruchs ist notwendig, um dem Energieeffizienzrecht zur Wirksamkeit zu verhelfen und damit die ambitionierten klimapolitischen Zielvorgaben erreichen zu können.

Schließlich lässt sich der Struktur des Energieeffizienzrechts eine weitere Dimension hinzufügen: Energieeffizienzrecht ist ebenenübergreifendes Recht. Zentrale Konzepte sind bereits im Unionsrecht angelegt, werden durch Rechtsgrundlagen des Bundesrechts mitunter detailliert zur Anwendung gebracht und durch Recht auf landes- oder unterstaatlicher Ebene ergänzt. Auch diesen kompetenzrechtlichen Zusammenhängen und der Komplexität des Interessengeflechts ist Rechnung zu tragen.

II. ENERGIEEFFIZIENZ IM SPANNUNGSFELD DIVERGIERENDER POLITIKZIELE

Die Förderung der Energieeffizienz dient verschiedenen übergeordneten Zielen. Während es anfänglich um die Drosselung zunächst des Erdöl- und später auch des Erdgas- und Stromverbrauchs mit dem Ziel einer Verringerung von Energieimporten ging,¹⁷ rückte seit der Jahrhundertwende die Reduktion von CO₂-Emissionen als gesetzgeberische Motivation in den Vordergrund. Die beiden übergeordneten politischen Ziele, Versorgungssicherheit und Klimaschutz, werden durch das Ziel der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen zu einem energieeffizienzrechtlichen Zieldreieck ergänzt.¹⁸

¹³ Als zentrale sektorübergreifende Richtlinie ist am 04.12.2012 die Energieeffizienzrichtlinie in Kraft getreten, siehe hierzu eingehend *Nebel*, Die Energieeffizienzrichtlinie: „Papiertiger oder Meilenstein für die Entwicklung des Umweltenergierechts“, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 23 ff.

¹⁴ *Höffler*, Umweltpolitischer Instrumentenmix im Kontext der Energiewende, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 29 (34).

¹⁵ Vgl. Lübke-Wolff, NVwZ 2001, 481 (485).

¹⁶ *Britz/Eifert/Reimer*, Charakteristika des Energieeffizienzrechts, in: Britz/Eifert/Reimer (Hrsg.), Energieeffizienzrecht, 2010, S. 63 (79 ff.).

¹⁷ Pielow, ZUR 2010, 115 (117).

¹⁸ Vgl. Härtel, NuR 2011, 825 (830).

Diese Ziele können allerdings in gewissen Konstellationen in einem Spannungsverhältnis zu anderen Politikzielen stehen. Dies gilt nicht selten für den Umwelt- und Naturschutz. So wäre es – um ein markantes Beispiel auszuwählen - denkbar, zur Energieeffizienzsteigerung bei der konventionellen Energieerzeugung auf Filteranlagen für Luftschadstoffe zu verzichten, um den Wirkungs- bzw. Nutzungsgrad der Erzeugungsanlagen deutlich zu erhöhen. Dieses Vorgehen stünde jedoch in eklatantem Widerspruch zu den immissionsschutzrechtlichen Standards zur Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen.

Als weitere Beispiele von hoher praktischer Relevanz lassen sich Zielkonflikte zwischen der Energieeffizienzförderung einerseits und den Zielen der Wirtschaftlichkeit und Sozialverträglichkeit der Energieversorgung andererseits nennen. Wenngleich Energieeffizienzmaßnahmen mittel- bis langfristige Kosteneinsparungen verheißen, so dürfen andererseits kurzfristige Investitions- und Finanzierungskosten und die hiermit einhergehenden Aufwände und Risiken für die betroffenen Akteure nicht außer Acht gelassen werden. Hinzu tritt das Kriterium der Systemrelevanz, womit Fragen der Flexibilisierung und Verlässlichkeit des Energiesystems angesprochen sind. Auch das Ziel des Klimaschutzes verlangt keine unbegrenzte Energieeffizienzsteigerung, sondern lediglich eine am Umstieg auf eine CO₂-freie/arme Energieversorgung orientierte Reduktion des Energiebedarfs.

Keinem der genannten Ziele kann grundsätzlich ein absoluter Vorrang vor den anderen Zielen eingeräumt werden. Das Spannungsverhältnis, in dem sich diese Ziele befinden, kann nur im jeweiligen Einzelfall im Sinne einer rechtlichen und praktischen Optimierung aufgelöst werden.¹⁹

Rechtliche Regelungen zur Energieeffizienzförderung haben dem dargestellten Spannungsverhältnis der verschiedenen Politikziele Rechnung zu tragen. Bezogen auf den jeweiligen Regelungsgegenstand ist danach zu fragen, welche Politikziele zu beachten sind und wie diese in einen möglichst optimalen Ausgleich gebracht werden können.

III. ENERGIEDIENSTLEISTUNGSGESETZ, NOVELLIERUNG

Aktuell steht eine Novellierung des EDL-G an, deren Gegenstand in erster Linie die Überarbeitung der Energieauditpflichten nach § 8 ff. EDL-G ist. Insbesondere sollen kleiner Unternehmen von der regelmäßigen Durchführung von Energieaudits entlastet und die Qualität der Audits durch die Aufnahme einer Fortbildungspflicht für Energieberater gesteigert werden.²⁰

Von besonderer Bedeutung für die hier untersuchten Regelungen mit Bezug zur Energieeffizienz ist, dass anlässlich der Novelle auch eine punktuelle Änderung der Begriffsbestimmungen geplant ist. Nach § 2 Abs. 6 EDL-G-Entwurf ist „Energiedienstleistung“ nunmehr jede durch Dritte vertraglich erbrachte

¹⁹ Siehe zum Ziel-Fünfeck des § 1 Abs. 1 EnWG: *Theobald*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierrecht*, 90. EL September 2016, § 1 Rn. 28.

²⁰ Siehe hierzu den Gesetzentwurf, BT-Drs. 19/97619 vom 30. April 2019.

Tätigkeit, durch welche die Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen vorbereitet, unterstützt, geplant oder durchgeführt wird.²¹

Ausweislich der Begründung soll die Begriffsanpassung der Weiterentwicklung des Energiedienstleistungsmarktes Rechnung tragen. Danach sollen neben Tätigkeiten, die eine Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen konkret planen oder durchführen, zukünftig auch solche vorgelagerten Tätigkeiten erfasst sein, die auf vertraglicher Basis erbracht werden und ihrem Wesen nach dazu geeignet sind, die Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen vorzubereiten oder zu unterstützen.²²

Mit der geplanten Änderung des § 2 Abs. 6 EDL-G-Entwurf würde eine Ausweitung des Begriffs der Energiedienstleistungen einhergehen. Die bisherige Beschränkung, die durch das Definitionsmerkmal der überprüfbaren und mess- oder schätzbaren Energieeffizienzverbesserungen in § 2 Abs. 6 EDL-G bedingt ist, würde nunmehr entfallen.

Eine solche Ausweitung hätte dementsprechend auch Folgen für die weiteren gesetzlichen Bestimmungen des EDL-G. Insbesondere könnte im Rahmen der Informationspflichten der Energielieferanten (§ 4 EDL-G) sowie in der Anbieterliste (§ 7 EDL-G) auch über Anbieter von Energiedienstleistungen im erweiterten Sinne informiert werden.

IV. AUFBAU UND STRUKTUR DES GUTACHTENS

Das BMWi hat GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB und Frontier Economics als Unterauftragnehmer beauftragt folgende Themen zu behandeln:

- Bestandsaufnahme und Analyse des geltenden Energierechts mit Bezügen zur Energieeffizienz zu erstellen mit dem Ziel, Potenziale für eine weitergehende Berücksichtigung der Energieeffizienz (Energieeffizienzpotenziale) zu identifizieren,
- Untersuchung der Möglichkeiten für die rechtliche Umsetzung des Prinzips „Efficiency First“,
- Untersuchung der Möglichkeiten und Chancen einer gesetzlichen Verankerung von Energieeinspar- und Energieeffizienzzielen.

Grundlage der vorgenommenen Untersuchung ist die Auswertung des derzeitigen Normenbestands des geltenden Energierechts und paralleler Rechtsgebiete sowie die systematische Analyse zur Regelung und der Auswirkung auf die Energieeffizienz. Die Bestandsaufnahme und Analyse des geltenden Energierechts mit Bezügen zur Energieeffizienz wurde aus Gründen der Lesbarkeit in den Anhang des Gutachtens aufgenommen.

²¹ BT-Drs. 19/97619 vom 30. April 2019, S. 7.

²² BT-Drs. 19/97619 vom 30. April 2019, S. 18.

In den folgenden Teilen widmet sich das Gutachten der übergeordneten Ebene und der rechtlichen Steuerung. Diesbezüglich wird erstens untersucht, ob und auf welchem Wege durch eine gesetzliche Regelung ein Vorrang für die Energieeffizienz (auch unter dem Leitprinzips Efficiency First) ein Mehrwert für das Gesamtversorgungssystem erzielt werden kann. Besondere Aufmerksamkeit wird in diesem Zusammenhang der Option einer sogenannten Energieeffizienzprüfung zur Konkretisierung von Efficiency First gewidmet. Zweitens wird geprüft, inwiefern eine gesetzliche Regelung der Energieeffizienzziele der Bundesregierung zu den gewünschten volkswirtschaftlichen Steigerungen der Energieeffizienz beitragen kann.

C. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE/THESEN

I. BESTANDSAUFNAHME UND ANALYSE DES BESTEHENDEN ENERGIEEFFIZIENZRECHTS

Allgemeines

- Der Begriff der Energieeffizienz ist rechtlich und fachlich nicht abschließend bestimmt. Insbesondere besteht keine sektorenübergreifende Definition von Energieeffizienz. Gesetzesübergreifend kann unter Energieeffizienz das Verhältnis von Ertrag an Leistung, Dienstleistungen, Waren oder Energie zum Energieeinsatz verstanden werden (vgl. § 2 Nr. 7 EDL-G). Zu unterscheiden ist dieser technisch-ökonomische Begriffskern der Energieeffizienz vor allem von dem regulierungsrechtlichen Begriff der Kosteneffizienz.
- Für die Energieeffizienz existiert bislang kein einheitlicher Rechtsrahmen. Die gesetzlichen Regelungen zur Energieeffizienz sind nicht in einem zentralen Fachgesetz zusammengefasst. Energieeffizienzvorschriften finden sich in einer Vielzahl von Fachgesetzen mit unterschiedlichen Regelungszielen und -gegenständen. Je nach betroffenem Akteur bzw. Sektor finden dementsprechend unterschiedliche Rechtsgrundlagen Anwendung. Auch innerhalb der einzelnen Sektoren finden sich regelmäßig keine einheitlichen oder abgestimmten Definitionen. Relevante Begriffsbestimmungen sind zumeist fachspezifisch und orientieren sich an den Anforderungen der einzelnen Gesetze.
- Abgesehen von dem Begriffskern der Energieeffizienz verwenden die sektorenspezifischen Rechtsgrundlagen unterschiedlich weite und enge Energieeffizienzbegriffe und hieran anknüpfende Regulierungskonzepte mit unterschiedlicher Reichweite. Solche Unterschiede tragen regelmäßig den tatsächlichen Besonderheiten des jeweiligen Sektors Rechnung. So wird beispielsweise im Gebäudeenergierecht durch primärenergetische Bewertungen in einem weiten Sinne an die Gesamtenergieeffizienz von Prozessen angeknüpft, während in den Rechtsgrundlagen des Verkehrsrechts regelmäßig im engen Sinne nur einzelne Aspekte der Endenergieeffizienz von Fahrzeugen (bspw. Kraftstoffverbrauch) betrachtet werden.

- Systematisch lassen sich Rechtsgrundlagen mit einer unmittelbaren Anknüpfung an die Energieeffizienz von Prozessen und somit eine direkte Energieeffizienzsteuerung von einer indirekten Steuerung der Energieeffizienz unterscheiden. Typische Beispiele einer direkten Energieeffizienzsteuerung sind etwa ordnungsrechtliche Pflichten zur Einhaltung von Mindestenergieeffizienzstandards im Produktrecht. Typische Beispiele für eine mittelbare Energieeffizienzsteuerung sind Informationspflichten über die Verfügbarkeit und Wirksamkeit von Energieeffizienzmaßnahmen im Energieregulierungsrecht.
- Ein weiteres Beispiel für eine mittelbare Steuerung der Energieeffizienz ist die rechtliche Steuerung der CO₂-Intensität von Prozessen. Energieeffizienz- und CO₂-Steuerung können sich überlappen, sind aber nicht notwendigerweise deckungsgleich. Energieeffizienzpotenziale können in bestimmten Konstellationen durch eine CO₂-Regulierung gehoben werden (Bsp. Treibhausgasemissionshandel), dies muss aber nicht notwendigerweise der Fall sein.
- Energieeffizienz- oder Einsparziele sind bislang gesetzlich nicht verankert. Auch das EDL-G als zentrales Gesetz der Energieeffizienzregulierung definiert keine Energieeffizienz- oder Einsparziele. Die Bundesregierung wird indes im EDL-G verpflichtet, Energieeinsparrichtwerte festzulegen, die als Energieeinsparziele zu bestimmten Zeitpunkten erreicht werden sollen. Die Bundesregierung hat diese Werte im (untergesetzlichen) Nationalen Energieeffizienz- Aktionsplan ausgewiesen.
- Generell kann zwischen materiellen Energieeffizienzstandards, die im Gesetz selbst verankert sind (normative Standards), und materiellen Energieeffizienzstandards, deren Erarbeitung vom Gesetzgeber an eine Institution delegiert wird (institutionelle Standards), unterschieden werden. Auch diese Standards können über gesetzliche und untergesetzliche Bestimmungen Geltung erhalten.
- Eine technikspezifische Energieeffizienzsteuerung, beispielsweise über Mindestanforderungen, kennzeichnungsrechtliche Instrumente oder Energieeinspargebote bedarf im Gegensatz zu technikspezifischen Instrumenten (wie etwa der Energiesteuer) einer kontinuierlichen Novelierung.
- Insbesondere Energieeffizienzstandards wie etwa Mindestanforderungen an die Energieeffizienz von Produkten sowie Anforderungen an die Energieeffizienz in BVT-Merkblättern und BVT-Schlussfolgerungen im Anlagenbereich werden auf Unionsebene gesetzt. Ungeachtet der mittlerweile bestehenden umwelt- und energiepolitischen Kompetenzen der Europäischen Union findet sich ein unionsrechtlicher Normenbestand vor allem bei einer möglichen Binnenmarkt-

oder Wettbewerbsrelevanz des regulierten Verhaltens (Produkt-, Energieinfrastruktur- oder Industriesektor). Im Übrigen findet derzeit weiterhin eine energieeffizienzrechtliche Regulierung auf Ebene der Mitgliedstaaten statt (Gebäudesektor).

Energieregulierungs- und Förderrecht

- Die zentrale ordnungsrechtliche Vorgabe des EDL-G ist die Verpflichtung von Unternehmen zur regelmäßigen Durchführung von Energieaudits (vgl. §§ 8 ff. EDL-G). Weiterhin verpflichtet das EDL-G zur Information der Endkunden über die Verfügbarkeit und Wirksamkeit von Energieeffizienzmaßnahmen, zur Information von Marktteilnehmern über Energieeffizienzmaßnahmen und zur Bereitstellung einer Anbieter- und Energieauditorenliste durch das BAFA.
- Das EDL-G ist aufgrund seiner Zielsetzung, die Effizienz der Energienutzung durch Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen zu steigern, eine der bedeutsamsten Rechtsgrundlagen der Energieeffizienzförderung. Es enthält die mit Abstand größte Anzahl von Legaldefinitionen, die Bezug zur Energieeffizienz haben. Die im EDL-G vorgesehenen und dem Unionsrecht (Energiedienstrichtlinie, Energieeffizienzrichtlinie) entstammenden Begriffsbestimmungen sind jedoch ausschließlich im Rahmen des EDL-G anzuwenden.
- Das EDL-G nimmt für sich in Anspruch, den Energiedienstleistungsmarkt zu regulieren. Die Entwicklung des Energiedienstleistungsmarkts lässt sich über das EDL-G in seiner derzeitigen Gestalt aber nicht vollkommen steuern.
- Dies liegt zum einen daran, dass die für den Energiedienstleistungsmarkt zentralen Regelungen nicht im EDL-G selbst, sondern in anderen Gesetzen normiert sind, etwa im EEG (Besonderen Ausgleichsregelung §§ 63 ff. EEG 2017; Eigenversorgung §§ 60 ff. EEG 2017), im EnWG (§ 3 Nr. 24a und 24b zur Kundenanlage) oder in der AVBFernwärmeV (§ 24 Preisanpassungen). Die Steuerungsdefizite sind darüber hinaus auf die Konzeption und Ausgestaltung des EDL-G selbst zurückzuführen, die in weiten Teilen in einer 1:1 Umsetzung der Energiedienstleistungsrichtlinie und der Energieeffizienzrichtlinie besteht.
- Die Begriffe und Definitionen des EDL-G sind nicht mit den korrespondierenden Begriffen anderer Gesetze mit Regelungen zur Energieeffizienz abgestimmt.
- Dessen ungeachtet bilden zentrale Definitionen des EDL-G nicht die Praxis des Energiedienstleistungsmarktes vollständig ab. Die Definitionen in § 2 EDL-G weichen zum Teil vom allgemeinen Sprachgebrauch ab. Dies ist auch darin begründet, dass es sich in großen Teilen um eine wörtliche Umsetzung von Begriffen aus der Energiedienstleistungsrichtlinie bzw. Energieeffizienzrichtlinie handelt. Eine Anbindung an das sonstige Energieeffizienzrecht ist nicht erfolgt. So definiert § 2 Nr. 2 EDL-G anstatt des ansonsten im Energierecht üblichen Begriff des Letztverbrauchers den des Endkunden. Energielieferanten sind nach § 2 Nr. 1 2 EDL-G nur Unternehmen, deren Umsatz dem Äquivalent von 75 Gigawattstunden an Energie pro Jahr entspricht.

die zehn oder mehr Personen beschäftigen oder deren Jahresumsatz und Jahresbilanz 2 Millionen Euro übersteigt. Eine solche de-minimis Regelung enthält die parallele Definition in § 3 Nr. 18 EnWG nicht.

- Die Begriffe der Energieeffizienzmaßnahme, der Energiedienstleistung und des Energiedienstleisters sind zu eng definiert und können die Anwendungsfälle in der Praxis nicht umfassend abbilden. Der Anwendungsbereich dieser Begriffe beschränkt sich auf Einspar-Contracting-Modelle. Solche Modelle stellen in der gegenwärtigen Praxis eher ein Nischenprodukt dar. Nicht umfasst werden von den Begriffen der Energieeffizienzmaßnahme, der Energiedienstleistung und des Energiedienstleisters alle sonstigen Tätigkeiten, die im herkömmlichen Sinne als Energiedienstleistungen verstanden werden. Insbesondere sind keine Informations- oder sonstigen Leistungen, die in Zusammenhang mit (technischen) Energieeffizienzmaßnahmen erbracht werden, erfasst. Dies gilt insbesondere auch für die Durchführung von Energieaudits.
- Im Rahmen der für das Jahr 2019 geplanten Novelle des EDL-G²³ wird der Begriff der Energiedienstleistungen voraussichtlich erweitert. Zukünftig sollen unter den Begriff der Energiedienstleistungen sämtliche Tätigkeiten fallen, durch welche die Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen vorbereitet, unterstützt, geplant oder durchgeführt wird. Durch den Wegfall der bisherigen Beschränkung auf mess- und schätzbare Energieeffizienzverbesserungen infolge der Dienstleistung und der korrespondierenden Ausweitung der gesetzlichen Bestimmungen im EDL-G würde dem Energiedienstleistungsmarkt nunmehr in begrüßenswerter Weise Rechnung getragen.
- Der deutsche Gesetzgeber hat die Informationspflicht des § 4 EDL-G inhaltlich auf Anbieter von Energieaudits beschränkt, die unabhängig von den Energieunternehmen sind. Dieses institutionell-organisatorische Begriffsverständnis der Unabhängigkeit der Energieberater ist unionsrechtlich nicht gefordert. Würde das Konzept der Unabhängigkeit nur auf die Art und Weise der Erbringung der Beratung bezogen, würde der Kreis der Akteure erheblich erweitert, was die Transformation des Energievertriebsmarktes in einen Energiedienstleistungsmarkt fördern würde.
- Es hat sich bislang kein klares inhaltlich-fachliches Berufsbild des Energiedienstleisters herausgebildet. Auf dem Energiedienstleistungsmarkt werden qualitativ deutlich voneinander abweichende Leistungen angeboten. Insofern könnten Regelungen, mit denen den Marktteilnehmern

²³ Siehe dazu: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetz-zur-aenderung-des-gesetzes-ueber-energiedienstleistungen-und-andere-energieeffizienzmassnahmen.html>. Es fehlt die noch ausstehende Zustimmung des Bundesrates, mit der zum Ende der Parlamentarischen Sommerpause 2019 zu rechnen ist

ermöglicht wird, von Wettbewerbern die Unterlassung wettbewerbswidrigen Verhaltens zu verlangen, zu einer Verbesserung der Qualität am Energiedienstleistungsmarkt und damit zu einer Erhöhung der Energieeffizienz führen. Dem gegenwärtigen Diskriminierungsverbot in § 5 EDL-G zugunsten von Energiedienstleistern fehlen jedoch die Konturen; die nur äußerst rudimentär ausgestaltete Regelung entfaltet in der Praxis keine Steuerungswirkung. Es ist unklar, ob § 5 EDL-G einen durchsetzbaren Unterlassungsanspruch normiert und an wen sich dieser Anspruch richtet. Grund dafür ist auch hier, dass die Vorgaben des Unionsrechts nur rudimentär umgesetzt worden sind. Ferner sind nach der derzeitigen Konzeption konkurrierende Mitbewerber in Form von Anbietern von Energiedienstleistungen nicht Adressaten der Norm. § 5 EDL-G dient der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis Energieunternehmen und Energiedienstleister und schützt die freie wettbewerbliche Entfaltung der Energiedienstleister und ist somit dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Primäres Ziel ist es, den Energiedienstleistungsmarkt zu regulieren und übergeordnetes Ziel, die Energieeffizienz durch Erbringung oder die Durchführung von Energiedienstleistungen und die Entwicklung des Energiedienstleistungsmarktes zu erhöhen.

- Das MsbG und das EDL-G sind inhaltlich nicht miteinander verknüpft. In beiden Gesetzen finden sich keine Regelungen, welche die inhaltlichen Bezüge zwischen Energiedienstleistungen und dem Energiedienstleistungsmarkt einerseits sowie der beabsichtigten Digitalisierung der Energienetze im Allgemeinen und dem Einsatz von intelligenten Messsystemen im Speziellen andererseits herstellen. So enthält § 4 EDL-G nicht die ausdrückliche Pflicht, über Energiedienstleistungen zu informieren, die in Zusammenhang mit intelligenten Messsystemen stehen. Ein diesbezügliches Informationsrecht besteht ohnehin; wünschenswert ist es, die Informationspflicht im Gesetz ausdrücklich klarzustellen. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung von Daten die zentrale Grundlage für die Erbringung von Energiedienstleistungen sein werden.
- Das KWK-G enthält einen speziell anlagenbezogenen Energieeffizienzfördermechanismus. Auf Grund des hohen Wirkungsgrades zeichnen sich KWK-Anlagen durch eine besonders effiziente Erzeugung von Endenergie aus. Das KWKG sieht zur Förderung der Energieerzeugung durch hocheffiziente KWK-Anlagen eine Anschluss- und Abnahmepflicht sowie eine finanzielle Förderung vor. Der Gesetzgeber hat durch die im Dezember 2018 beschlossene Verlängerung der Förderung die Bedeutung des Gesetzes unterstrichen.²⁴
- Die KNV-V verlangt von Vorhabenträgern, dass sie vor der Errichtung oder erheblichen Modernisierung eines Kraft- oder Heizwerkes, einer Industrieanlage oder eines Fernkälte- oder Fernwärmenetzes eine Kosten-Nutzen-Analyse im Hinblick auf einen möglichen Betrieb des Kraftwerkes als hocheffiziente KWK-Anlage bzw. einer Abwärmennutzung durchführen. Die aus der

²⁴ Siehe dazu § 18 Abs. 1 Nr. 1 b KWKG.

Kosten-Nutzen-Analyse gewonnenen Erkenntnisse sollen Vorhabenträger jenseits ordnungsrechtlicher Pflichten zu energieeffizienten Modifikationen des Vorhabens motivieren. Darüber hinaus kann die Genehmigungsbehörde das positive Ergebnis der Kosten-Nutzen-Analyse zum Anlass nehmen, in Nebenbestimmungen zur Genehmigung besondere Anforderungen an die Abwärmenutzung zu stellen.

- Das EEG 2017 enthält in Teil 4 über den Ausgleichsmechanismus Regelungen mit Bezügen auf die Stromerzeugung – insbesondere durch konventionelle Anlagen – und auf den Energieverbrauch. Hinzu kommen Regelungen zur Eigenversorgung von Strom in §§ 61 ff. EEG 2017: Für Strom, der in hocheffizienten KWK-Anlagen erzeugt und durch den Betreiber selbst verbraucht wird, ist eine verringerte EEG-Umlage zu entrichten (§ 61b EEG 2017). Auch die Besondere Ausgleichsregelung nach den §§ 63 ff. EEG 2017, wonach energieintensive Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen einen verringerten Anteil an der EEG-Umlage zu entrichten haben, betrifft die Energieeffizienz.
- Bei den Regelungen zur Reduzierung der EEG-Umlage im Rahmen der Eigenversorgung nach §§ 61a ff. EEG 2017 und zur Reduzierung der EEG-Umlage nach §§ 63 ff. EEG 2017 handelt sich um eigenständige Privilegierungstatbestände. Beide Regelungskomplexe sind aber insofern miteinander verknüpft, als dass die Besondere Ausgleichsregelung auch bei der Eigenversorgung greift. Da die EEG-Umlage im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung stärker begrenzt wird als im Falle der hocheffizienten Eigenversorgung, besteht für Eigenversorger, die die Voraussetzung der Besonderen Ausgleichsregelung erfüllen, kein durch die gesetzliche Regelungssystematik gesetzter Anreiz, die von ihnen selbst genutzte Energie auch energieeffizient zu erzeugen. Im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung greift die Privilegierung für die energieeffiziente Erzeugung von Energie nach § 61b Nr. 2 EEG 2017 insofern nicht. Rechtssystematische Anpassungen können in diesem Zusammenhang möglicherweise die Wirksamkeit der Vorschriften optimieren.
- Die Anreizsysteme im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung sowie die Regelungen zur Eigenversorgung sind hochkomplex und das Ergebnis von langjährigen Prozessen, in denen politische Zielkonflikte unter Einbezug der betroffenen Akteure ausbalanciert worden sind. In einer Gesamtschau dürfte die Auflösung etwaiger rechtssystematischer Inkonsistenzen nicht zu einer derartigen Steigerung der Energieeffizienz führen, die es legitimieren würde, das bestehende Gesamtgefüge der Regelungen zum Ausgleichsmechanismus im EEG 2017 in Frage zu stellen. Infolge des derzeitigen Strompreisniveaus ist die Wirksamkeit der zusätzlichen Beanieuerung im derzeitigen Marktumfeld zudem limitiert. Eine detaillierte Analyse der Anreize und Verteilungseffekte, der beihilferechtlichen Vorgaben, der Fragen des Investorenschutzes sowie der Notwendigkeit des Schutzes der deutschen Wirtschaft im internationalen Wettbewerb vor einseitigen Kostenbelastungen dürfte Voraussetzung für eine etwaige systemische Optimierung

sein. Auf dieser Grundlage könnte eine Analyse möglicher Optionen für eine noch stärkere Anreizung von Energieeffizienz erfolgen. Energieeffizianzanreize sind hier – wie auch an anderer Stelle – gegenüber anderen Belangen abzuwägen.

- Im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung nach §§ 63 ff. EEG wird die EEG-Umlage für stromintensive Unternehmen u.a. unter der Voraussetzung begrenzt, dass deren Stromkostenintensität einen bestimmten Schwellenwert gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 überschreitet. Aufgrund des Schwellenwert der Stromkostenintensität bleiben Energieeffizienzpotenziale bislang insoweit ungenutzt, als für stromkostenintensive Unternehmen, deren Stromkostenintensität nur knapp über dem Schwellenwert liegt, kein Anreiz geschaffen wird, die Stromkostenintensität zu reduzieren, da sie andernfalls die Anspruchsvoraussetzungen der Besonderen Ausgleichsregelung nicht mehr erfüllen würden.
- Um die weitergehenden Energieeffizienzpotenziale zu nutzen, kommen unterschiedliche Regelungs-Modelle in Betracht, von denen insbesondere zwei Modelle ausführlich diskutiert worden sind. Beide Modelle zielen letztlich darauf ab, dass bei stromintensiven Unternehmen, die auf Grund der Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen den einschlägigen Schwellenwert unterschreiten, die Besondere Ausgleichsregelung weiterhin Anwendung findet.
- Ein von der DENEFF im Jahr 2016 eingebrachtes Modell sieht als Ausgangspunkt die Entwicklung von Energieeffizienzkennzahlen für Querschnitts- und Branchentechnologien vor. Bei der Berechnung der Stromkostenintensität sollen die Stromverbräuche auf Grundlage von Energieeffizienzkennzahlen standardisiert und um die in der jeweiligen Querschnittstechnologie bzw. Branchentechnologie erzielte Energieeffizienzverbesserung korrigiert werden. Vom Bundesrat wurde ein Modell eingebracht, in dem als Möglichkeit der Flexibilisierung der Stromkostenintensität-Schwellenwerte diskutiert wurde, die Schwellenwerte für stromintensive Unternehmen abzusenken, die ihren Stromverbrauch infolge der Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen nachweislich dauerhaft reduzieren konnten. Der abgesenkte Schwellenwert soll daran gebunden sein, dass durch ein Zertifikat bestätigt wird, dass eine Energieeffizienzmaßnahme durchgeführt wurde und diese grundsätzlich geeignet ist, eine Reduzierung des Stromverbrauchs zu bewirken. Eine Kausalität zwischen der Energieeffizienzmaßnahme und der erfolgten Stromverbrauchssenkung muss in diesem Modell nicht nachgewiesen werden.
- Die bereits geführten Diskussionen um die Flexibilisierung der Schwellenwerte bezüglich der Stromkostenintensität haben gezeigt, dass durch die Einführung weiterer Berechnungs- und Verfahrensschritte einerseits die bereits vorhandene Komplexität erhöht und andererseits die Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen zusätzlich erhöht werden könnten. Wie bereits ausgeführt sind die Anreizsysteme im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung das Ergebnis von langjährigen Prozessen, in denen politische Zielkonflikte unter Einbezug der be-

troffenen Akteure ausbalanciert worden sind und gleichzeitig die Vereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Beihilfenrecht hergestellt worden ist. Bei jedem Regelungsmodell wäre daher zu prüfen, ob es tatsächlich zu einer derartigen Steigerung der Energieeffizienz führt, die es legitimieren würde, das bestehende Gesamtgefüge des EGG 2017 in Frage zu stellen.

- Obwohl im EDL-G und im MsbG inhaltlich derselbe Regelungsbereich angesprochen wird, finden sich keine Regelungen, die die inhaltlichen Bezüge zwischen Energiedienstleistungen und dem Energiedienstleistungsmarkt sowie der beabsichtigten Digitalisierung der Energienetze im Allgemeinen und dem Einsatz von intelligenten Messsystemen im Speziellen herstellen, obwohl absehbar ist, dass bereits kurzfristig die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung von Daten die zentrale Grundlage für die Erbringung von Energiedienstleistungen sein wird.
- Im Fernwärmebereich enthält die AVBFernwärmeV vertragsrechtliche Vorgaben für die Verwendung allgemeiner Versorgungsbedingungen bei Fernwärme- und bestimmten Contracting-Lösungen. Insgesamt dient die AVBFernwärmeV der Umsetzung von zentralen Wärmeversorgungsmodellen, die gegenüber dezentralen Modellen aus volkswirtschaftlicher Energieeffizienzperspektive regelmäßig vorzugswürdig sind. Unter Umständen können vom in der AVBFernwärmeV allerdings Rechts- und potenzielle Investitionsunsicherheiten ausgehen. Dies gilt für das in der AVBFernwärmeV geregelte Preisanpassungsrecht.
- Das EnWG setzt den grundlegenden Ordnungsrahmen zur Regulierung des deutschen Energiemarktes, soweit es sich um leitungsgebundene Energie in Form von Strom oder Gas handelt. Die energierechtlichen Regulierungsvorschriften des EnWG beziehen sich indes – soweit Effizienz ein Gesichtspunkt ist – primär auf die Kosteneffizienz beim Betrieb der Energienetze, nicht aber auf die Energieeffizienz. Ähnliches gilt für die Durchführungsverordnungen zum EnWG (z.B. StromNZV, StromNEV). Auch hier wird der Effizienzbegriff entsprechend § 1 Abs. 1 EnWG in einem regulatorischen, nicht in einem technisch-ökonomischen Sinne verwendet.
- Das EnWG enthält einzelne Normen, die die Energieeffizienz direkt adressieren, etwa § 14 Abs. 2 EnWG, wonach die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen bei der Planung des Verteilernetzausbaus die Möglichkeiten von „Energieeffizienzmaßnahmen“ zu berücksichtigen haben. Bestimmungen, welche die Energieeffizienz mittelbar betreffen, finden sich etwa § 13 Abs. 6a EnWG über die Möglichkeit zum Einsatz von KWK-Anlagen zur Gewährleistung der Systemicherheit.
- Begriffliche Differenzen zwischen EnWG und EDL-G sollten vermieden werden. Insbesondere das Fehlen einer trennscharfen, zentralen Definition von Energieeffizienz kann zukünftig einer Erhöhung der Energieeffizienz entgegenstehen, wenn im Zuge der Sektorenkopplung Flexibilitätsoptionen regulierungsrechtlich ausgestaltet werden.

Umweltenergierecht

- Die Energieeffizienz spielt im Rahmen des allgemeinen Energieeffizienzgebotes (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG) eine Rolle. Die bislang weitestgehend fehlende untergesetzliche Konkretisierung dieses Energieeffizienzgebots ist auf die Vielzahl unterschiedlicher industrieller Anlagen zurückzuführen. Eine unmittelbare Energieeffizienzregulierung über das Immissionsschutzrecht stößt an sachbereichsspezifische Grenzen. Insbesondere durch die Verpflichtungen zur Reduzierung von Schadstoffen sowie zum Einsatz der bestverfügbaren Technik (BVT-Merkblätter, BVT-Schlussfolgerungen) wird im Immissionsschutzrecht dennoch mittelbar ein hohes Maß an Energieeffizienz erreicht.
- Im Industrieanlagenbereich ist dem Emissionshandel als marktwirtschaftlich geprägtem Steuerungselement die wesentliche Rolle bei Energieeffizienzsteigerungen zugesprochen. Auf Grund der Verlagerung wesentlicher Verantwortlichkeiten für den Vollzug des Emissionshandels auf die europäische Ebene hat sich spätestens mit Beginn der dritten Handelsperiode der nationale Gestaltungsspielraum verringert. Sowohl die Anzahl der zu versteigernden Berechtigungen als auch die Versteigerungsregeln werden von der Europäischen Kommission vorgegeben. Verbesserung im Emissionshandel können positive Auswirkungen auf die Energieeffizienz haben.
- Im betrieblichen Bereich ist das UAG ein wichtiger Baustein für die Erhöhung innerbetrieblicher Energieeffizienz auf Grundlage von Umweltaudits. Das UAG beschränkt sich indes auf die Regelung der Zulassung und Überwachung der Umweltgutachter und Umweltgutachterorganisationen sowie des Registers, in dem die geprüften Betriebsstandorte geführt werden, im Übrigen sind die Standards dieses reflexiven Steuerungsinstruments auf Unionsebene geregelt.

Netzausbau / Energietransport

- Die in den Gesetzen zum Ausbau der Übertragungsnetze verwendeten Effizienzbegriffe unterscheiden sich vom Begriff der Energieeffizienz im Sinne eines technischen Vergleichs zwischen Energieinput und Energieoutput. Im Bereich des Netzausbaus zeigt sich damit in besonderem Maße die Relativität von Rechtsbegriffen in den verschiedenen sektorenspezifischen Rechtsgrundlagen.
- Die Netzausbaugesetze und -pläne machen deutlich, dass die rechtliche Steuerung des Infrastrukturausbaus derzeit in erster Linie auf den volkswirtschaftlichen Nutzen, die zukünftige Sicherheit und Stabilität sowie die ökonomische Effizienz des Gesamtsystems abzielen. Energieeffizienzmaßnahmen und Energieeffizienzziele stehen demgegenüber regelmäßig zurück.

- Ungeachtet dessen enthält beispielsweise die Übertragungsnetzplanung nach den §§ 12a ff. EnWG, die im Wege der sukzessiven Erarbeitung von Szenariorahmen, Netzentwicklungsplan und Bundesbedarfsplan erfolgt, eine Verknüpfung der Planungsentscheidungen über den Netzausbau mit dem energiepolitischen Gesamtkonzept und damit auch mit der politisch geplanten Energieeffizienzförderung. Die Übertragungsnetzbetreiber haben die Energieeffizienzziele der Bundesregierung bei der Erarbeitung des Szenariorahmens zu berücksichtigen. Dies gilt aber nur, soweit eine endenergieeffizienzbasierte Verbrauchsreduzierung mittelfristig wahrscheinlich ist und Endenergieeffizienzzenarien damit eine hinreichend verlässliche Planungsgrundlage sind.

Produkte

- Die langfristige Senkung des Energieverbrauchs von Produkten, beispielsweise von Haushalts- und Bürogeräten, ist Ziel der Energieverbrauchskennzeichnung nach dem EnVKG. Bislang ungenutzte Energieeffizienzpotenziale in der EnVKG sind nicht erkennbar. Eine weitere Stärkung der Energieverbrauchskennzeichnung durch eine Ausdehnung der erfassten Produktgruppen oder eine stärkere Dynamisierung der Kennzeichnung muss auf Unionsebene erfolgen. Bestehenden Vollzugsdefiziten kann die Bundesregierung im Rahmen der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 4 GG mit der Möglichkeit der Mängelrüge begegnen.
- Energieeffizienzbezogene Marktzugangsvoraussetzungen und Regelungen zur Marktüberwachung finden sich im EVPG. Im EVPG sind ferner die gesetzlichen Grundlagen für die Anwendung und Durchsetzung der Ökodesign-Anforderungen als materiellen Energieeffizienzstandards für Produkte enthalten. Die Ökodesign-Anforderungen werden von der Europäischen Kommission sukzessive für einzelne Produktgruppen festgelegt. Für eine Effektivierung der Standardsetzung bedarf es Änderungen des Rechtsrahmens auf Unionsebene. Im nationalen Recht besteht hingegen keine Möglichkeit zur Verbesserung der Standardsetzung im Produktsektor.

Verkehr

- Energieeffizienz wird im Bereich des Straßenverkehrs regelmäßig fahrzeugbezogen verstanden und reguliert. Weitergehende Energieeffizienzbetrachtungen, beispielsweise primärenergetische Konzepte, spielen bislang eine untergeordnete Rolle.
- Innerhalb den geltenden Rechtsgrundlagen des Straßenverkehrs ist zwischen Energieeffizienzrecht im herstellerbezogenen KFZ-Typengenehmigungsrecht, Energieeffizienzrecht im Abgabenrecht und Energieeffizienzrecht in den Rechtsgrundlagen zur Energieeffizienzkennzeichnung zu unterscheiden.

- Innerhalb dieser Rechtsgrundlagen ist regelmäßig zwischen den Energieeffizianzorderungen an unterschiedliche Fahrzeugklassen zu unterscheiden, insbesondere den Anforderungen an PKW und leichte Nutzfahrzeuge einerseits sowie den Anforderungen an LKW andererseits. Die regulatorischen Anforderungen sind diesbezüglich unterschiedlich stark ausgeprägt. Im Gütertransportbereich ist dies auf eine größere technische Vielfalt von Fahrzeugen und Fahrzeugkombinationen und hieraus folgenden methodischen Herausforderungen einer zutreffenden Energieeffizienzbewertung zurückzuführen.
- Das fahrzeugbezogene Energieeffizienzrecht steht im Straßenverkehrssektor häufig in einer Steuerungskonkurrenz zur fahrzeugbezogenen CO₂-Regulierung. Dies hängt auch mit dem Umstand zusammen, dass Verbesserungen bei der Energieeffizienz in der Regel mit Verbesserungen der Verbrennungsprozesse und damit des CO₂-Emissionsverhaltens einhergehen.
- Lücken für eine fahrzeugbezogene Energieeffizienzregulierung bestehen insbesondere im Bereich alternativer Antriebskonzepte wie bspw. Elektro- und Hybridfahrzeugen. Hier steht bislang die generelle Förderung / Privilegierung solcher Fahrzeugarten zum Anschlag der gewünschten Sektorenkopplung Strom/Verkehr im Fokus. Angesichts der rapiden technischen Entwicklung durch den forcierten betriebenen Ausbau der Elektromobilität dürften gesetzliche Vorgaben zurückhaltend sein.

Stromsteuer / Energiesteuer

- Strom- und Energiesteuer schaffen einen Anreiz zur Einführung energiesparender Produkte und Produktionsverfahren.
- Vorhandene Ausnahmetatbestände für den Industriesektor entfalten eine Anreizwirkung zugunsten der Energieeffizienzförderung, soweit die Steuerentlastung von der Einrichtung eines Energie- oder Umweltmanagementsystem (§ 10 StromStG, § 55 EnergieStG) oder dem Betrieb einer hocheffizienten KWK-Anlage (§§ 53a, 53b EnergieStG) abhängig gemacht wird.
- Soweit die Steuerentlastung hingegen nur an den Einsatz der Energie durch das produzierende Gewerbe für betriebliche Zwecke allgemein bzw. an bestimmte energieintensive Industrieprozesse anknüpft, ohne diese von Energieeffizienzsteigerungen abhängig zu machen, fehlt es an einer wünschenswerten Anreizwirkung für die Steigerung der Energieeffizienz. Dieser Widerspruch zu anderen gesetzlichen Privilegierungen für stromintensive Unternehmen stellt aus rechtssystematischer Sicht eine energieeffizienzrechtliche Regelungslücke dar, die beispielsweise durch eine Übertragung der Voraussetzungen des Spitzenausgleichs auf die vorgenannten Basisentlastungen für energieintensive Prozesse und Verfahren geschlossen werden könnte.

Mietrecht

- Der Bundesgesetzgeber hat im BGB zum Zwecke der Förderung von Energieeffizienzmaßnahmen eine differenzierte Verteilung von Pflichten und Risiken für die Planung, Durchführung und Kostentragung von Energieeffizienzmaßnahmen an Mietraum, insbesondere im Wohnraummietrecht, vorgenommen. Hierzu zählen die Regelungen zur Umsetzung von Modernisierungsmaßnahmen und zur Modernisierungsmietumlage. Ferner dienen mietrechtlichen Regelungen zur Kostenumlage von Contracting-Lösungen im Fall bestehender Mietverhältnisse der Energieeffizienzförderung, wobei das Maß der Anreizwirkungen von der konkreten Energieeffizienzsteuerung durch die WärmelieferV (z.B. Gebot der Kostenneutralität) abhängt.
- Auch die im Zusammenhang zum Mietrecht stehende HeizkostenV enthält mit dem überkommenen Modell einer anteilig verbrauchsabhängigen Umlage von Heizungs- und Warmwassererzeugungskosten oder entsprechenden Nutzenergiebezugskosten einen wichtigen Anreiz zur energieeffizienten Nutzung von überlassenen Räumlichkeiten.

II. RECHTLICHE UMSETZUNG VON EFFICIENCY FIRST; ENERGIEEFFIZIENZPRÜFUNG

Unter dem Begriff Efficiency First ist schlagwortartig der Themenbereich der Energieeffizienzsteigerung zusammengefasst worden. Er ist im Kern missverständlich, da „Frist“ eine Vorrangstellung für die Energieeffizienz suggeriert, die so weder technisch noch rechtlich besteht oder umgesetzt werden kann. Ungeachtet der Begriffsbestimmung ist die Förderung und Steigerung der Energieeffizienz ein wichtiges Leitprinzip der Energiewende wird unter folgenden Gesichtspunkten diskutiert:

- Efficiency First ist nicht als „Energieeffizienz an erster Stelle“ in dem Sinne zu verstehen, dass etwa ökonomische, ökologische, soziale und systemische Belange allgemein hinter die Energieeffizienz zurücktreten müssen, falls sie der Durchführung von Energieeffizienzmaßnahmen entgegenstehen. Passender ist der Begriff der Energieeffizienzsteigerung oder Energieeffizienzprüfung. Denn darum geht es im Kern. Die Steigerung der Energieeffizienz als wesentlicher Beitrag zur Energiewende soll stärker in den Fokus rücken.
- Energieeffizienz kann ein wesentlicher Aspekt sein, der in erster Linie bei Planungs- und Finanzierungsentscheidungen zur Anwendung kommen soll, die sich auf den Ausbau von Erzeugungs-, Speicher- und Transportkapazitäten im Energieversorgungssystem beziehen. Ob auch Entscheidungen auf der Ebene der Projektzulassung erfasst werden, ist bislang offen.
- Energieeffizienz kann sowohl bei Entscheidungen des Gesetzgebers über den zukünftigen Rechtsrahmen für das Energiesystem als auch bei Entscheidungen auf der Ebene der Rechtsanwendung wesentlicher Bestandteil der Überlegungen und Erwägungen sein.

- Energieeffizienz steht in Konkurrenz zu anderen gesetzlichen Zielen. Die in dem jeweiligen Gesetz genannt sind und bestmöglich im Rahmen dieses Gesetzes Wirksamwerden sollen.
- Die Steigerung der Energieeffizienz steht unter einem Wirtschaftlichkeitsvorbehalt. Energieeffizienzsteigerungen sollen nur für Entscheidungen ausschlaggebend sein, wenn die Energieeinsparungen ebenfalls ökonomisch begründbar sind. Insofern deckt sich „Efficiency First“ mit dem bestehenden energieeffizienzrechtlichen Normbestand, der ebenfalls regelmäßig einen Wirtschaftlichkeitsvorbehalt vorsieht. Offen ist, ob sich der Wirtschaftlichkeitsvorbehalt auf einzelne Projekte oder auch auf volkswirtschaftliche Systemkosten bezieht.
- Um Erkenntnisse darüber zu gewinnen, inwieweit sich das Ziel, die Energieeffizienz zu steigern, rechtlich weiter konkretisieren lässt, werden in dem vorliegenden Gutachten vier Varianten vorgestellt, durch deren Umsetzung die Steigerung der Energieeffizienz in die Rechtsordnung überführt werden könnte.
- Die vorgestellten Varianten sind nicht als erschöpfend zu verstehen. Sie sind insofern als rechtliche Grundlage für die weitere politische Diskussion gedacht.
- Variante 1: Durchführung einer Energieeffizienzprüfung
 - In dieser Variante wird die Steigerung der Energieeffizienz in Form einer Energieeffizienzprüfung umgesetzt. Mit diesem verfahrensrechtlichen Instrument soll sichergestellt werden, dass der Aspekt der Energieeffizienz bei staatlichen Entscheidungen (primär Aufstellung/Änderung von Plänen und Programmen) mit einem höheren Gewicht als bisher berücksichtigt wird und in die Entscheidung einfließt.
 - Es sind zahlreiche Varianten einer Energieeffizienzprüfung denkbar. In der hier vorgestellten Variante ist die Energieeffizienzprüfung ein unselbständiger Teil solcher behördlicher Verfahren, die bei der Aufstellung/Änderung von Plänen und Programmen durchzuführen sind (Trägerverfahren). Die Energieeffizienz ist ein in diesem Verfahren zu beachtender, maßgeblicher Belang, der angemessen in die Abwägungs- oder Ermessensentscheidung bei den Trägerverfahren einzubeziehen ist. Das Verfahren zur Prüfung der Energieeffizienz läuft entsprechend der übrigen Träger- und Behördenbeteiligung ab.
 - Im Rahmen der Energieeffizienzprüfung sind zwei Behörden beteiligt. Zunächst die Behörde, die für das Trägerverfahren verantwortlich ist. Ferner eine noch zu benennende

Energieeffizienzbehörde, welche in das Trägerverfahren wie andere Behörden oder Träger öffentlicher Belange eingebunden wird.

- Der Verfahrensablauf richtet sich nach dem für das jeweilige Sachgebiet oder nach dem jeweiligen Fachgesetz relevanten Verfahren. Die Energieeffizienzprüfung selbst besteht aus einer Vorprüfung und einer Hauptprüfung. Die Vorprüfung dient dazu festzustellen, ob eine tiefergehende Energieeffizienzprüfung (Hauptprüfung) erforderlich ist.
- Kommt es zu einer Hauptprüfung, so ist ein Energieeffizienzbericht als Ergebnis der Energieeffizienzprüfung zu erstellen. Dieser ist als eigenständiges Dokument Teil des Verwaltungsverfahrens. Die Ergebnisse des Energieeffizienzberichts sind bei der Entscheidung im Trägerverfahren angemessen zu beachten.
- Das materielle Prüfungsprogramm für die Energieeffizienzprüfung ist durch die zur Prüfung der Energieeffizienz aufgerufenen Behörde zu erarbeiten. Zur Vereinheitlichung der Bewertung und zur Wahrung der Rechtssicherheit sind sukzessive wissenschaftliche Grundlagen für einzelne Sektoren zu erarbeiten und geeignete Methoden zu entwickeln.
- Die Energieeffizienzprüfung ist ein geeignetes Planungs- und Organisationsprinzip.
 - Die vorgestellte Variante der Energieeffizienzprüfung bietet die Möglichkeit, eine stärkere Berücksichtigung der Energieeffizienz in einem eigenen Verfahren und unter Einbezug einer Fachbehörde sicherzustellen, ohne dass ein Bruch der bisherigen Systematik und Konzeption des Energierechts oder von bestehenden Rechtsfiguren und Handlungsformen entstehen muss.
 - Indem die Energieeffizienzprüfung an ein Trägerverfahren angebunden ist, kann für dieses neue Instrument auf erprobte Verwaltungsverfahren aufgesetzt werden. Dies kann die Etablierung der Energieeffizienzprüfung wesentlich erleichtern. Der gesetzgeberische Aufwand zur Einführung einer derartigen Energieeffizienzprüfung ist dadurch gering.
 - Die materiellen Inhalte und Methoden der Energieeffizienzprüfung können schrittweise für einzelne Sektoren entwickelt und ergänzt werden. Für einzelne Anwendungsbereiche kann die Energieeffizienzprüfung innerhalb eines überschaubaren Zeitraums umgesetzt werden.
 -

- **Vorteile:** Die an ein Trägerverfahren gekoppelte Energieeffizienzprüfung hat nachfolgend aufgelistete erhebliche Vorteile gegenüber anderen Arten der Effizienzprüfung:
 - Sie ist eingebunden in einen bekannten und bereits geregelten Verfahrensablauf,
 - die Energieeffizienzprüfung führt nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens insgesamt,
 - die Einrichtung einer auf die Energieeffizienz spezialisierten Behörde erhöht die methodische und fachliche Professionalität,
 - der gesetzgeberische Aufwand zur Einführung eines derartigen Verfahrens ist gering.

- Variante 2: Verankerung der Steigerung der Energieeffizienz als gesetzliches Leitbild für den Energieeinsatz („Kaskadenmodell“)

- In dem Kaskadenmodell (Variante 2) wird die Optimierung der Energieeffizienz zum zentralen Leitprinzip des nationalen Energiewirtschaftssystems erklärt.
- Der Mehrwert einer solchen Regelungskaskade hängt davon ab, ob die Kaskade in gesetzlichen Bestimmungen operationalisiert wird. Würde etwa das Kaskadenmodell in die Zielbestimmungen des EnWG übernommen, müssten nicht nur das gesamte EnWG, sondern auch die weiteren zentralen Grundlagen des Energierechts überarbeitet werden, damit von der Kaskade der intendierte Effekt ausgeht.
- Der gesetzgeberische Aufwand zur Implementierung des Kaskadenmodells wäre insofern sehr hoch, eine solche Operationalisierung lässt sich daher kurz- bis mittelfristig nicht realisieren.

- Variante 3: Energieeffizienzprüfung als Vorgabe für hoheitliche Planungsentscheidungen

- In dieser Variante wird die Optimierung der Energieeffizienz als Vorgabe für hoheitliche Planungsentscheidungen umgesetzt. Es werden konkrete Abwägungsentscheidungen im Rahmen hoheitlicher Planungsverfahren zugunsten des Belangs „Energieeffizienz“ gesteuert, indem die Verankerung eines Vorrangs der Endenergieeffizienz als materielle Vorgabe bei staatlichen Abwägungsentscheidungen im Sinne eines „präferierten Abwägungsbelangs“ festgeschrieben wird.
- Diese Abwägungsentscheidungen können vorhabenbezogen sein und sich auf spezifische Vorhaben für Erzeugungs-, Transport oder Speicherinfrastrukturprojekte beziehen

oder übergeordneter Planungsnatur sein (bspw. Verfahren zur Aufstellung von Flächennutzungsplänen). Eine derartige Steuerung der Abwägungsentscheidung birgt jedoch die Gefahr, dass im Einzelfall zentrale Belange vernachlässigt werden, weil der Energieeffizienz gesetzlich ein Vorrang eingeräumt wird, ohne dass dies über die konkreten Belange des Projekts im Einzelfall korrigiert wird.

- Dies lässt sich etwa im Falle der Netzentwicklungsplanung für den Belang der Versorgungssicherheit veranschaulichen. Sollte der Netzausbau auf Grund erwarteter zukünftiger Energieeffizienzsteigerungen auf einen verhältnismäßig geringen Strombedarf ausgelegt werden, sich aber die Erwartungen an die zukünftigen Energieeffizienzsteigerungen und damit Energieeinsparungen nicht erfüllen, könnte dies zu erheblichen Kapazitätsdefiziten in der Netzinfrastruktur führen.

- Variante 4: Energieeffizienzprüfung bei projektbezogenen Zulassungs- und Investitionsentscheidungen

- In dieser Variante wird der Vorrang der Energieeinsparung auf Verbrauchsseite vor dem Ausbau von Erzeugungs-, Speicher- oder Transportkapazitäten als materielle Voraussetzung für die Zulassungs- oder Finanzierungsentscheidung für einzelne Vorhaben der Energieinfrastruktur gesetzlich festgeschrieben.
- Erweist sich die Förderung der Energieeffizienz gegenüber dem Ausbau neuer Erzeugungs-, Speicher- und Transportkapazitäten als volkswirtschaftlich effizienter, so dürfte bei dieser Variante die beantragte Zulassung nicht erteilt oder die begehrte Finanzierung nicht gewährt werden. Die Energieeffizienzprüfung ist damit auf der Projektebene implementiert.
- Die Optimierung der Energieeffizienz in dieser Variante ist rechtlich und faktisch nur schwer realisierbar. Ein solches Regelungsmodell ist dem deutschen Energiewirtschaftssystem fremd. Eine staatliche Steuerung des Ausbaus von Erzeugungsanlagen nach ihrem Systemnutzen findet nicht statt. Der Ausbau von Erzeugungs- sowie auch Speicherkapazitäten unterliegt der Marktsteuerung.
- Eine weitere Herausforderung bei der Umsetzung der Regelungsvariante liegt darin, eine valide methodische Grundlage zur Bewertung der ökonomischen Parameter zu erarbeiten. Entscheidendes Merkmal ist das Erfordernis einer im Vergleich zum Ausbau von Erzeugungs-, Speicher- oder Transportkapazitäten höheren volkswirtschaftlichen Effizienz der in Betracht kommenden Energieeffizienzmaßnahmen. Es wäre somit er-

forderlich, nähere Grundlagen zur Bestimmung von Kostenkennwerten für den Systemwert der Maßnahmen auf Erzeugungs- und Verbrauchsseite (ggf. untergesetzlich) zu definieren. Eine solche Grundlage müsste ferner auf Ebene der Einzelfallentscheidung eine zielgerichtete volkswirtschaftliche Steuerung des gewünschten Zubaus ermöglichen.

- Ferner sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale notwendigerweise konkretisierungsbedürftig, weshalb es weiterer untergesetzlicher Normen / Standards bedürfte.

III. VERANKERUNG DER ENERGIEEFFIZIENZZIELE DER BUNDESREGIERUNG

- Die Verankerung gesetzlicher Energieeffizienzziele kann einen rechtlichen Mehrwert bieten, wenn über die allgemeinen volkswirtschaftlichen Ziele hinaus sektorenspezifische oder technologiespezifische Vorgaben als gesetzliche Ziele normiert werden. Ein solches Vorgehen ermöglicht eine genaue rechtliche Steuerung im jeweiligen Sektor. Dieser rechtliche Mehrwert ist allerdings mit dem ökonomischen Bedarf an einer langfristig flexiblen Ausnutzung von Energieeffizienzpotenzialen im Wege der Sektorenkopplung abzuwägen.
- Bei einer Verankerung gesetzlicher Energieeffizienzziele ohne begleitende Regelungen, die den Weg der Umsetzung dieser Ziele konkretisieren, bliebe es aufgrund des rein quantitativen und volkswirtschaftlichen Charakters der Ziele bei einer politischen Willensbekundung des Gesetzgebers. Diese Ziele könnten Anknüpfungs- und Orientierungspunkte für eine zukünftige Rechtssetzung sein. Allerdings verbleibt – wenn keine Regelungen zur Umsetzung der Ziele geschaffen werden, kurz- bis mittelfristig allein die Funktion einer Ankündigung des zukünftigen regulatorischen Vorgehens gegenüber den privaten Akteuren und den Behörden, ohne dass diesen gegenüber konkrete Handlungsanweisungen gesetzt werden.
- Eine Steuerungswirkung lässt sich demgegenüber insbesondere erzielen, wenn die Ziele in konkrete Regelungsmodelle zur Verpflichtung, Information oder Förderung privater oder öffentlicher Akteure umgesetzt werden. Dem quantitativen Aspekt der Ziele kann insbesondere auch durch die „Zwischenschaltung“ einer gesetzlich geregelten Planungsstufe Rechnung getragen werden.
- Speziell für den Bereich einer Verpflichtung der Öffentlichen Hand finden sich diesbezügliche Referenzen in den neueren Landes-Klimaschutzgesetzen, allerdings mit wenigen Vollzugsregelungen. In neueren Modellen der Landes-Klimaschutzgesetze werden die volkswirtschaftlichen CO₂-Einsparziele in den gesetzlichen Zielbestimmungen zu sektorenspezifischen CO₂-Einsparverpflichtungen für den Gebäudebereich der Öffentlichen Hand konkretisiert. Zur Errei-

chung dieser Ziele wird die öffentliche Hand gesetzlich zur Erarbeitung einer Strategie verpflichtet, auf deren Grundlage dann Einzelfallentscheidungen zu treffen sind. Solche Modelle sind auch für den Bereich der Energieeffizienz denkbar. Bei einer solchen Ausgestaltung würde den allgemeinen quantitativen Energieeffizienzzielen eine rahmengebende Funktion zukommen. Bei der Ausarbeitung der einzelnen sektorspezifischen Programme wäre sicherzustellen, dass die übergeordneten Ziele insgesamt erreicht werden. Durch eine gesetzliche Verankerung der Ziele und dem damit zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers ist eine erhöhte Beständigkeit auch bei der Entwicklung und Umsetzung der sektorspezifischen Programme zu erwarten.

- Gesetzliche Energieeffizienzziele können sowohl dezentral in die bestehenden fachgesetzlichen Grundlagen auf Bundesebene, in einem erweiterten EDL-G als auch in ein etwaiges Energieeffizienzgesetz eingefügt werden. Auch hier hängt der Mehrwert der gesetzlichen Normierung letztlich davon ab, welcher Inhalt in den weitergehenden gesetzlichen Bestimmungen des jeweiligen Fachgesetzes, in einem erweiterten EDL-G oder in einem etwaigen Energieeffizienzgesetz normiert ist.

IV. ERLASS EINES ENERGIEEFFIZIENZGESETZES

- Ein Energieeffizienzgesetz i.S.e. umfassenden Kodifikation ist weder praktisch umsetzbar noch rechtssystematisch mit einem größeren Mehrwert verbunden. Die Regelungen zur Energieeffizienz in den unterschiedlichen Sektoren tragen den tatsächlichen Besonderheiten des jeweiligen Sektors Rechnung und sind in spezifische Regulierungskonzepte eingebunden, aus denen sie sich nicht ohne weiteres herauslösen lassen.
- Ein Energieeffizienzgesetz i.S.e. umfassenden Artikelgesetzes, durch welches zeitgleich zahlreiche sektorenspezifische Regelungen novelliert und Energieeffizienzpotenziale genutzt werden, lässt sich mit Blick auf die Ergebnisse der Bestandsaufnahme nicht rechtfertigen. Das Gesamtpotential eines solchen umfassenden Artikelgesetzes für die Steigerung der Energieeffizienz rechtfertigt den Aufwand und mögliche Nachteile, die mit einem Artikelgesetz verbunden sein könnten, nicht. Die Änderung fachgesetzlicher Regelungen mit Auswirkungen auf die Energieeffizienz in einem umfassenden Artikelgesetz ist vor diesem Hintergrund realistischer Weise kurz- bis mittelfristig nicht umsetzbar. Stattdessen empfiehlt es sich, punktuelle Lösungen umzusetzen, etwa die hier vorgeschlagenen Kandidaten.
- Die meisten fachgesetzlichen Regelungen mit Auswirkungen auf die Energieeffizienz sind das Ergebnis von langjährigen Prozessen, in denen politische Zielkonflikte unter Einbezug der betroffenen Akteure ausbalanciert worden sind. Die Belange der Energieeffizienz sind in einer Vielzahl von fachgesetzlichen Regelungen nicht von Anfang an und nicht in gleichen Maßen

berücksichtigt worden. Im Nachhinein können die Belange der Energieeffizienz nur mit erheblichem Aufwand in diese Regelungen implementiert werden, da die gefundenen Kompromisse neu austariert werden müssten. Zudem besteht die Gefahr, dass neue Zielkonflikte entstehen und die Komplexität zu hoch ist.

- Die vorangehend dargestellten Ergebnisse bedeuten nicht, dass die fachgesetzlichen Regelungen grds. nicht mit den Belangen der Energieeffizienz kompatibel sind. Müssen gefundene Kompromisse ohnehin aufgeschnürt werden, weil sich politische oder ökonomische Rahmenbedingungen oder unionsrechtliche Vorgaben geändert haben, ist es sinnvoll, die Belange der Energieeffizienz in diesen Situationen in die Regelungen zu implementieren.
- **Mögliche Inhalte:** Vor diesem Hintergrund könnte ein Energieeffizienzgesetz – unabhängig davon, ob es sich um ein neu erlassenes Gesetz oder ein erweitertes EDL-G handelt – die folgenden Inhalte umfassen:
 - o Festlegung von Energieeffizienzzielen als Grundlage für eine spätere Operationalisierung durch konkrete Regelungen zur Umsetzung dieser Ziele.
 - o Zusammenführung und Konsolidierung der gesetzlichen Definitionen und Begriffe zur Energieeffizienz
 - o Energieeffizienzprüfung als verfahrensrechtliches Instrument mit einem noch auszugestaltenden materiellen Prüfungsprogramm
 - o Überarbeitete Regelungen des EDL-G soweit ein überarbeitetes EDL-G in ein Energieeffizienzgesetz überführt wird.

D. EFFICIENCY FIRST UND STEIGERUNG DER ENERGIEEFFIZIENZ

Sowohl im Grünbuch Energieeffizienz²⁵ als auch im Impulspapier Strom 2030²⁶ wird das Prinzip Efficiency First als ein neues Leitprinzip der Energiewende herausgestellt. Bereits zuvor ist darauf hingewiesen worden, dass der englische Begriff – fälschlicherweise – einen Vorrang der Energieeffizienz vor anderen gesetzlichen Zielen beinhaltet. Das ist aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht der Fall. Ungeachtet dessen ist zu klären, was unter dem Begriff Efficiency First zu verstehen ist. Im Anschluss daran stellt sich die Frage, in welcher Form das Prinzip rechtlich verankert werden könnte und welche Auswirkungen damit verbunden wären.

²⁵ BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 15 ff.

²⁶ BMWi, Impulspapier Strom 2030, September 2016, S. 7.

I. DAS PRINZIP EFFICIENCY FIRST

Um den Inhalt und die Bedeutung des Prinzips Efficiency First zu erfassen, wird im Folgenden zunächst das Begriffsverständnis im kalifornischen Recht (1), im Entwurf zur neuen Energieeffizienzrichtlinie (2), im Grünbuch Energieeffizienz (3) und in der Stellungnahme der Expertenkommission zum 5. Monitoringbericht Energiewende (4) herausgearbeitet. Auf dieser Basis wird eine zusammenfassende Betrachtung vorgenommen (5).

1. EFFICIENCY FIRST IM KALIFORNISCHEN RECHT

Nach § 454.5(b)(9)(C) bzw. § 454.56 (b) California Public Utilities Code haben Energieversorgungsunternehmen zur Deckung ihres nicht gedeckten Energiebedarfs an erster Stelle alle Energieeffizienz- und Energieeinsparpotenziale auszuschöpfen, die sich als kosteneffizient, zuverlässig und technisch machbar erweisen.²⁷ Daraus leitet sich die „loading order“ ab, die als gesetzgeberisches Leitbild die kalifornische Energieversorgung prägt. Die „loading order“ gibt die Rangfolge der für die Energieversorgung einzusetzenden Energieressourcen vor. Vorrangig ist der steigende Energiebedarf danach durch Energieeffizienzmaßnahmen und Lastmanagement zu verringern. An zweiter Stelle steht die Stromerzeugung durch erneuerbare Energien sowie mittels dezentraler Erzeugungsanlagen. An dritter Stelle soll schließlich auch die zentrale Energieerzeugung aus fossilen Brennstoffen gefördert werden.²⁸

Mit der Formulierung der „loading order“ kommt der gesetzgeberische Leitgedanke zum Ausdruck, Energieeffizienz als wichtigste „Energieressource“ zu verstehen. Damit wird das öffentliche Interesse an einer sicheren und klimaschonenden Energieversorgung in den Vordergrund gerückt und die Reduktion der Energienachfrage durch Endenergieeffizienzmaßnahmen im Planungsprozess als Präferenz verankert.

2. EFFICIENCY FIRST IN DER NOVELLIERTEN ENERGIEEFFIZIENZRICHTLINIE

Das Prinzip Efficiency First findet sich nunmehr auch in der Richtlinie 2012/27/EU (Energieeffizienzrichtlinie). Im Zuge der Novellierung der Energieeffizienzrichtlinie durch die Änderungsrichtlinie

²⁷ § 454.5(b)(9)(C) California Public Utilities Code lautet auf Englisch: „The electrical corporation shall first meet its unmet resource needs through all available energy efficiency and demand reduction resources that are cost effective, reliable, and feasible“; § 454.56 (b) California Public Utilities Code enthält die entsprechende Vorschrift für Gasunternehmen; vgl. auch California Energy Commission, Implementing California's Loading Order for Electricity Resources, Staff Report, 2005, S. 40 f.

²⁸ Consumer Power and Conservation Financing Authority/Energy Resources Conservation and Development Commission/CPUC, Energy Action Plan 2003, S. 4; vgl. Eusterfeldhaus/Barton, Energy Efficiency: A Comparative Analysis of the New Zealand Legal Framework, 29 Journal of Energy & Natural Resources Law (2011), 431 (460 f.).

2018/2002/EU vom 11. Dezember 2018²⁹ ist das Prinzip Efficiency First somit erstmals auf unionsrechtlicher Ebene verankert worden.

Nach Art. 1 Abs. 1 UAbs. 3 Energieeffizienzrichtlinie dient die Richtlinie in der novellierten Fassung auch

„der Umsetzung des Prinzips Energieeffizienz an erster Stelle (energy efficiency first).“

Allerdings finden sich die relevanten Ausführungen zum Prinzip Efficiency First nicht in den definitiven oder materiellen Vorschriften der novellierten Energieeffizienzrichtlinie, sondern in Erwägungsgrund Nr. 2 der vorgenannten Änderungsrichtlinie 2018/2002/EU. Diesbezüglich heißt es dort:

„Bei der Festlegung neuer Bestimmungen für die Angebotsseite und für weitere Politikbereiche sollte der Grundsatz „Energieeffizienz an erster Stelle“ Berücksichtigung finden. Die Kommission sollte dafür sorgen, dass Energieeffizienz und die nachfrageseitige Steuerung einen ebenso hohen Stellenwert wie die Erzeugungskapazität erhalten. Energieeffizienzaspekte müssen bei allen Planungsentscheidungen oder Finanzierungsentscheidungen im Zusammenhang mit dem Energiesystem berücksichtigt werden. Zudem müssen Energieeffizienzverbesserungen immer dann umgesetzt werden, wenn sie kosteneffizienter sind als gleichwertige angebotsseitige Lösungen.“

Ausweislich des vorgenannten Erwägungsgrundes soll Efficiency First nach dem Willen der Europäischen Kommission damit ein rechtlich beachtliches Prinzip sein. Hieraus lassen sich folgende Vorstellungen der Europäischen Kommission zu den Gehalten des Prinzips ableiten:

- Das Prinzip soll zunächst im Fall der Rechtssetzung („setting new rules“ / „Festlegung neuer Bestimmungen“) eingreifen. Hierunter dürfte sowohl die Rechtssetzung durch die Organe der Europäischen Union mittels Richtlinien oder Verordnungen als auch die Rechtssetzung nach der jeweiligen Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten zu verstehen sein. Efficiency First soll daher zunächst im Rahmen der Gesetzgebung zur Anwendung gelangen.
- Beachtlich werden soll Efficiency First vorrangig dann, wenn eine Rechtssetzung für die „Angebotsseite“ und damit in Bezug auf Aspekte der Energieerzeugung erfolgt. In Fällen einer solchen Rechtssetzung soll der Energieeffizienz und der verbrauchsseitigen Steuerung ein den Erzeugungskapazitäten gleichrangiger Stellenwert beigemessen werden.
- Einen weiteren Anwendungsbereich soll das Prinzip ferner dort haben, wo es um Planungs- oder Finanzierungsentscheidungen geht, die das Energieversorgungssystem betreffen. Planungs- oder Finanzierungsentscheidungen werden allerdings regelmäßig nicht auf der Gesetzgebungsebene, sondern häufig vorhabenbezogen / einzelfallbezogen getroffen. Durch diesen

²⁹ ABI. L 328 vom 21. Dezember 2018, S. 210 ff.

Gehalt löst sich die Energieeffizienzrichtlinie damit von der Rechtssetzungsebene. Insoweit lässt sich auch der Erwägungsgrund Nr. zur Richtlinie 2018/2002/EU dahin verstehen, dass auch die Akteure auf Rechtsanwendungsebene (Behörden, Energiewirtschaft) über innerstaatlich anwendbare Regelungen verpflichtet werden können bzw. sollen. Genehmigungs- oder Zulassungsentscheidungen werden hingegen nicht als Anwendungsfall des Prinzips benannt.

- Der Vorrang der Energieeffizienz soll gelten, wenn Energieeffizienzmaßnahmen kosteneffizienter sind als Lösungen auf der Angebotsseite. Insoweit steht der Vorrang unter einem ökonomischen Vorbehalt. Dieser Vorbehalt setzt sachnotwendig eine vergleichende ökonomische Betrachtung voraus.

Zusammengefasst wird Efficiency First im Sinne der novellierten Energieeffizienzrichtlinie damit nicht als „allumfassender Vorrang“ der Energieeffizienz, sondern als spezifisches Entscheidungsprinzip für bestimmte Situationen definiert. Bei Rechtssetzungsentscheidungen sowie Planungs- und Finanzierungsentscheidungen zum Kapazitätsausbau auf Angebotsseite soll insoweit ein Vorrang gleichwertiger Endenergieeffizienzmaßnahmen gelten. Dieser Vorrang steht unter dem Vorbehalt der ökonomischen Vorzugswürdigkeit solcher Endenergieeffizienzmaßnahmen.

3. DAS GRÜNBUCH ENERGIEEFFIZIENZ UND DER 5. MONITORINGBERICHT ENERGIEWENDE

Die Bundesregierung hat ihre Vorstellungen von Efficiency First im Grünbuch Energieeffizienz niedergelegt.

Nach Kapitel 4.1, These 1 des Grünbuchs Energieeffizienz

„sollen energiepolitische Weichenstellungen [zukünftig] stärker von dem grundsätzlichen Anspruch geprägt sein, möglichst weitgehende und wirtschaftliche Einsparungen überall dort anzustreben, wo dies gesamtwirtschaftlich kostengünstiger ist als der Zubau neue Erzeugungsspeicher- und Netzkapazitäten. Eine sinnvolle, auf den konkreten Kontext hin angepasste Priorisierung von Energieeffizienz vor dem Ausbau von Erzeugungskapazitäten kann zu einer Kostenoptimierung des Energiesystems führen und die Chancen erhöhen, im Rahmen des noch verbleibenden Treibhausgas-Budgets zu bleiben. Aus einer planerischen Perspektive führt die Umsetzung von Efficiency First dazu, dass die Dimensionierung und Ausgestaltung des Systems vorrangig von der Nachfrageseite bestimmt wird.“³⁰

Nach Kapitel 4.1, These 2 des Grünbuchs Energieeffizienz gilt:

„Wenn das Energiesystem vorrangig von der Angebotsseite geplant wird (Import, Produktion, Erzeugung und Verteilung), besteht die Gefahr einer Überdimensionierung von Infrastrukturen,

³⁰ BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 16.

wenn entweder Einsparungen mit hohem Systemnutzen nicht gehoben oder bereits abzusehende Verbrauchsreduktionen nicht in die Planung und Organisation der Energieinfrastruktur einbezogen werden.“

„Mit Efficiency First wird die Planung und Organisation des Energiesystems vorrangig von der Nachfrageseite her gedacht. (...) Neben den übergeordneten Planungsinstrumenten und der Veränderung von Planungsroutinen ist das Prinzip Efficiency First insbesondere in diejenigen operativen Instrumente zu überführen, mit denen die Investitionen und Kosten des Energiesystems mittelfristig gesteuert werden.“³¹

Im 5. Monitoringbericht der Bundesregierung zur Energiewende für das Berichtsjahr 2015 (BMW) wird das Begriffsverständnis aus dem Grünbuch wie folgt rezipiert:

„Das Grünbuch Energieeffizienz des BMW) setzt auf das Prinzip Efficiency First Im Grünbuch Energieeffizienz des BMW) wird Efficiency First als ein zentrales Element einer langfristigen Strategie zur Verringerung des Energieverbrauchs vorgestellt. Der Kerngedanke: Die sauberste und günstigste Energie ist die, die gar nicht erzeugt werden muss. Erstens muss der Energiebedarf in allen Sektoren deutlich und dauerhaft verringert werden, zweitens findet eine direkte Nutzung erneuerbarer Energien in allen Sektoren statt, soweit möglich und ökonomisch sinnvoll, drittens wird Strom aus erneuerbaren Quellen für Wärme, Verkehr und Industrie effizient eingesetzt (Sektorkopplung). Mit Efficiency First soll die Energieeffizienz als eine grundsätzliche Säule der Energiewende gestärkt werden. Aus einer planerischen Perspektive führt die Umsetzung von Efficiency First grundsätzlich zu einer systemischen Optimierung. Das bedeutet, dass vorrangig die Nachfrageseite durch Nutzung von Effizienzpotenzialen optimiert wird und die Dimensionierung und Ausgestaltung des Systems bestimmt. Energieeffizienz spart Energie, trägt zur Verringerung von Treibhausgasemissionen bei und erleichtert insgesamt die Umstellung unserer Energieversorgung auf erneuerbare Energien, sofern Rebound-Effekte vermieden werden. Zukünftig sollen Weichenstellungen im Bereich der Energieeffizienz allgemein stärker von dem grundsätzlichen Anspruch geprägt sein, Einsparungen überall dort anzustreben, wo dies gesamtwirtschaftlich kostengünstiger ist als der Zubau neuer Erzeugungs-, Speicher- und Netzkapazitäten. Denn eine sinnvolle Priorisierung von Energieeffizienz gegenüber dem Ausbau von Erzeugungskapazitäten kann zu einer Kostenoptimierung des Energiesystems führen. Mit anderen Worten bedeutet Efficiency First auch die Wirtschaftlichkeit und Treibhausgasneutralität zu beachten.“³²

Das seitens der Bundesregierung und des BMW) zum Ausdruck kommende Begriffsverständnis deckt sich insoweit grundsätzlich mit dem Verständnis der Europäischen Kommission: Es geht um eine Priorisierung von Endenergieeffizienzmaßnahmen vor dem Zubau neuer Erzeugungs- Speicher- und Netzkapazitäten, soweit sich dies als gesamtwirtschaftlich vorzugswürdig darstellt.

Allerdings wird der Vorrang der Energieeffizienz durch die im vorangehenden Zitat angesprochene „Regelungskaskade“ noch weiter gefasst. (End)energieeffizienzmaßnahmen sollen nicht nur vor dem Zu-

³¹ BMW), Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 16 f.

³² Bundesregierung, 5. Monitoringbericht Energiewende, S. 29.

bau von neuen fossilen Erzeugungskapazitäten gelten, sondern auch vor dem Zubau neuer Erneuerbarer-Energien-Erzeugungskapazitäten, da die direkte Nutzung erneuerbarer Energien erst „zweitens“ kommen soll. Darüber hinaus soll der Vorrang der Endenergieeffizienz grundsätzlich auch vor Maßnahmen der Sektorkopplung gelten, welche erst „drittens“ geplant sind.

4. EXPERTENKOMMISSION ZUM 5. MONITORINGBERICHT ENERGIEWENDE

Die Expertenkommission Energiewende führt in ihrer Stellungnahme zum 5. Monitoringbericht der Bundesregierung zum Prinzip Efficiency First aus:

„Mit dem Prinzip Efficiency First möchte die Bundesregierung ein neues „Grundprinzip“ einführen, wobei der Monitoring-Bericht sehr abstrakt bleibt, so dass die Expertenkommission keine konkrete Bewertung vornehmen kann. Generell begrüßt die Expertenkommission, dass der Effizienz die benötigte hohe Bedeutung beigemessen werden soll. Gleichzeitig kann das Prinzip aber nicht als genereller Vorrang interpretiert werden, sondern eher als „Motto“, welches gleichwohl unterschiedliche Dimensionen berücksichtigen muss. Nicht alle technisch möglichen Maßnahmen und rechtlichen Vorschriften und Förderoptionen zur Erhöhung der Effizienz sind als sinnvoll einzustufen. Bei einer umfassenden Bewertung müssen aus Sicht der Expertenkommission ökonomische, ökologische, soziale und systemische Kriterien Beachtung finden. Die Expertenkommission spricht sich entsprechend eher für „Think Efficiency“ statt Efficiency First aus. Die Implementierung als Grundprinzip sollte bedeuten, dass die Bundesregierung auch den Rechtsrahmen für das Energiesystem in Bezug auf Hemmnisse und Verbesserungsmöglichkeiten für eine effiziente Erzeugung, Verteilung und Nutzung von Energie überprüft und anpasst.“³³

Nach Ansicht der Expertenkommission sollte das Prinzip Efficiency First damit nicht als Vorrang der Endenergieeffizienz in spezifischen Entscheidungssituationen, sondern weiter im Sinne eines allgemeinen „Mottos“ verstanden werden, bei dessen Anwendung auch ökonomische, ökologische, soziale und systemische Kriterien Beachtung finden.

5. LEITPRINZIP EINER KOSTENORIENTIERTEN ENERGIEWENDE

In der Stellungnahme von Agora Energiewende wird Efficiency First unter anderem als Flexibilitätsoption und Systemdienstleistung verstanden, wobei die „nachfrageseitige Option Energieeffizienz“ als Komplementär etwa zu der Flexibilitätsoption „Abschaltbare Lasten“ oder einem sonstigen flexiblen Verbrauch verstanden wird.³⁴ Auf diese Weise erfolgt eine Einbindung in die Diskussion, die in Zusammen-

³³ Expertenkommission Energiewende, Stellungnahme zum fünften Monitoring-Bericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2015, S. 35.

³⁴ vgl. Agora Energiewende, „Efficiency First“, Oktober 2016, S. 1 f.; Langenheld, Graichen, Patrick, Efficiency First: Wie sieht ein effizientes Energiesystem der Zukunft aus? ZNER 2017, 192 (195).

hang mit der Integration Erneuerbarer Energien in den bestehenden Strommarkt geführt wird und intensiv im Kontext des Grünbuch-Weißbuch-Prozesses „Ein Strommarkt für die Energiewende“ und dem Strommarktgesetz geführt wurden.

6. ZWISCHENERGEBNIS

Als Essenz aus der politischen Diskussion lassen sich insgesamt folgende Schlussfolgerungen zu Efficiency First ziehen:

- Die Verbesserung der Energieeffizienz wird dem unter dem Schlagwort Efficiency First als neuer Grundsatz und als neues Leitbild der Energiewende diskutiert, ein konkreter, abschließender Inhalt steht zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber noch nicht fest.
- Efficiency First meint "Vorrang für Energieeffizienz". Es handelt sich um ein Konzept bzw. um ein Prinzip, das einen Impuls für eine stärkere Berücksichtigung der Energieeffizienz bei der zukünftigen Entwicklung des Energiesystems setzen soll.
- In der allgemeinen Diskussion wird Efficiency First jedoch nicht als Grundsatz „Energieeffizienz an erster Stelle“ in dem Sinne verstanden, dass etwa ökonomische, ökologische, soziale und systemische Belange allgemein hinter die Energieeffizienz zurücktreten müssen, falls diese der Durchführung von Energieeffizienzmaßnahmen entgegenstehen.
- Gedanklicher Ausgangspunkt, aber auch die Legitimationsgrundlage für das Prinzip „Vorrang Energieeffizienz“ ist die Erkenntnis, dass die sauberste und günstigste Energie diejenige ist, die gar nicht erzeugt werden muss. Energieeffizienz wird als „Energieressource“ eingeordnet.
- Vor diesem Hintergrund führt Efficiency First dazu, den Wert von Investitionen in Energieeffizienz bei allen Entscheidungen über die Entwicklung des Energiesystems (zumindest) zu betrachten.
- Der Grundsatz der Energieeffizienzsteigerung soll bei Planungs- und Finanzierungsentscheidungen zur Anwendung kommen, die sich auf den Ausbau von Erzeugungs-, Speicher- und Transportkapazitäten im Energieversorgungssystem beziehen. Ob auch Entscheidungen auf der Ebene der Projektzulassung erfasst werden, ist bislang offen.
- Maßnahmen zur Energieeffizienzsteigerung können sowohl bei Entscheidungen des Gesetzgebers über den zukünftigen Rechtsrahmen für das Energiesystem als auch bei Entscheidungen auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Anwendung kommen (Governance-Struktur).

- Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz stehen unter einem Wirtschaftlichkeitsvorbehalt. Dies entspricht dem bestehenden energieeffizienzrechtlichen Normbestand, der ebenfalls regelmäßig einen Wirtschaftlichkeitsvorbehalt vorsieht.³⁵ Offen ist, ob sich der Wirtschaftlichkeitsvorbehalt auf einzelne Projekte oder auch auf volkswirtschaftliche Systemkosten bezieht.
- Weitere Vorbehalte für staatliche Maßnahmen, bspw. umwelt- oder sozialpolitischer Natur, gelten auch bei der Optimierung der Energieeffizienz. Auch bei einer wirtschaftlichen Vorzugswürdigkeit von Energieeffizienzmaßnahmen auf Verbrauchsseite entfällt nicht die Verpflichtung, Energieeffizienzmaßnahmen auf ihre umwelt- oder sozialpolitischen Auswirkungen hin zu betrachten. Vor solchen Belangen wird der Energieeffizienz damit kein absoluter Vorrang eingeräumt.

II. RECHTLICHE UMSETZUNG

Über den Inhalt und Bedeutung der Energieeffizienzsteigerung hat sich in der allgemeinen (politischen) Diskussion noch kein einheitliches Verständnis herausgebildet. Die Diskussion befindet sich nach wie vor auf hohem Abstraktionsniveau, von den unterschiedlichen Akteuren werden unterschiedliche Konzepte vertreten.

Mit dem Ziel einer weiteren Konkretisierung des Prinzips werden im Folgenden vier Varianten vorgestellt, durch deren Umsetzung das Prinzip „Optimierung der Energieeffizienz“ in die Rechtsordnung überführt werden könnte:

- Variante 1: Durchführung einer Energieeffizienzprüfung
- Variante 2: Verankerung der Energieeffizienzoptimierung als gesetzliches Leitbild für den Energieeinsatz („Kaskadenmodell“)
- Variante 3: Energieeffizienzoptimierung als Vorgabe für hoheitliche Planungsentscheidungen
- Variante 4: Energieeffizienzoptimierung bei projektbezogenen Investitionsentscheidungen

Die vorgestellten Varianten sind nicht als erschöpfend zu verstehen. Vielmehr wird ein Spektrum an unterschiedlichen Regelungsebenen, rechtlichen Gehalten und Anwendungsbereichen der Energieeffizienzoptimierung diskutiert und die Herausforderungen und Vorzüge der jeweiligen Variante herausgearbeitet. Die folgenden Ausführungen sind daher als rechtliche Grundlage für die weitere politische Diskussion gedacht.

³⁵ Beispielsweise § 5 Abs. 1 EnEG für den Gebäudebereich.

1. VARIANTE 1: DURCHFÜHRUNG EINER ENERGIEEFFIZIENZPRÜFUNG

In der Diskussion über die Umsetzung Energieeffizienzoptimierung schlug Agora Energiewende, Efficiency First als Planungs- und Organisationsprinzip schrittweise prozedural verankern und insofern eine Governance-Struktur für Energieeffizienz aufzubauen. Es sollte ein Verfahren und ggf. eine Institutionalisierung entwickelt werden, z.B. eine mit erweiterten Kompetenzen ausgestattete Bundesstelle für Energieeffizienz, um den Systemwert als zentrales Entscheidungskriterium regelmäßig zu ermitteln und als Grundlage der ordnungspolitischen Steuerung und/ oder als finanziellen Anreiz festzulegen.³⁶

Nachfolgend wird eine mögliche Variante einer solchen Energieeffizienzprüfung vorgestellt und die zentralen Bestandteile inhaltlicher und organisatorischer Art dieser Variante der Energieeffizienzprüfung skizziert. In dieser Variante ist die Energieeffizienzprüfung als ein unselbständiger Teil des eigentlichen Verwaltungsverfahrens konzipiert (sog. Huckepack-Verfahren); denkbar ist aber auch die Energieeffizienzprüfung in einem eigenständigen Verfahren durchzuführen.

Vorteile:

Die Vorteile einer Kopplung der Energieeffizienzprüfung an ein Trägerverfahren liegen auf der Hand:

- Das Verfahren knüpft an ein in Bund und in Ländern bekanntes und dort einheitlich geregeltes Verwaltungsverfahren an.
- Die Beteiligung der Träger auch andere Interessen als der Energieeffizienz ist gesetzlich geregelt und in der Praxis eingeübt.
- Die Einbindung der Energieeffizienzprüfung in die übliche Behörden- und Trägerbeteiligung vermeidet zeitliche Verzögerungen im Verfahren durch die Energieeffizienzprüfung.
- Es bleibt bei der Zuständigkeit der für das Trägerverfahren federführenden Behörde, welche die behördliche Letztentscheidung zu verantworten hat.

Nachteile:

Ein eigenständiges, vom Trägerverfahren abgekoppeltes Verfahren zur Prüfung der Energieeffizienz hätten die korrespondierenden Nachteile:

- Parallellaufende Verfahren führen zu Kompetenzschwierigkeiten, da die Letztentscheidung nicht nur bei einer Behörde liegt.

³⁶ Vgl. Agora Energiewende, „Efficiency First“, Oktober 2016, S. 12; *Langenheld, Graichen*, Efficiency First: Wie sieht ein effizientes Energiesystem der Zukunft aus? ZNER 2017, 192 (198).

- Das Verfahren ist zeitlich nicht aufeinander abgestimmt, weil beide Verfahren - Trägerverfahren und Verfahren zur Energieeffizienzprüfung – unabhängig voneinander durchgeführt werden.
- Es ist nicht sichergestellt, dass es zu abgestimmten, sich nicht widersprechenden Entscheidungen kommt.
- Die Entscheidung im Trägerverfahren ist nicht endabgewogen in dem Sinne, dass alle für die Entscheidung relevanten Aspekte durch die zuständige Behörde abschließend abgewogen werden können.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend das Verfahren zur Prüfung der Energieeffizienz innerhalb eines Trägerverfahrens dargestellt:

a) **Darstellung des Regelungsmodells**

aa) **Zuständige Behörde**

Zuständig für die Durchführung der Energieeffizienzprüfung ist die für das Trägerverfahren zuständige Behörde.

Die für das Trägerverfahren zuständige Behörde ist Verfahrensführerin und koordiniert das Verwaltungsverfahren einschließlich der Energieeffizienzprüfung. Die Energieeffizienzprüfung wird innerhalb des Verfahrens durchgeführt, das das jeweilige Fachgesetz für die Aufstellung oder Änderung des jeweiligen Programms oder des Plans vorsieht (Trägerverfahren). Ergibt sich das Verwaltungsverfahren nicht aus dem Fachgesetz, so erfolgt in der Regel ein vollständiger oder ergänzender Verweis auf das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Die zeitlichen Vorgaben sind für die Durchführung eines Verfahrens zu beachten; die Energieeffizienzprüfung ist innerhalb dieser Zeitspanne abzuschließen.

bb) **Energieeffizienzbehörde**

Die sog. Energieeffizienzbehörde ist zuständig für die Bewertung der Pläne, Programme und einzelnen Maßnahmen im laufender Verfahren sowie die angemessene Berücksichtigung der Energieeffizienz im Verfahren und im Ergebnis des Verfahrens.

Die Energieeffizienzbehörde wird wie andere Behörden oder Träger öffentlicher Belange in das Verfahren eingebunden. Sie ist einzuschalten bei allen Plänen und Programmen, die in eine Liste aufgenommen sind und für die die Energieeffizienzprüfung verbindlich ist.

Die Energieeffizienzbehörde muss mit den sachlichen und personellen Mitteln ausgestattet werden, die sie in die Lage versetzen, ihre Aufgaben zu erfüllen.

Eine fachliche Zuarbeit durch Dritte durch die Erarbeitung von Methoden und sonstigen wissenschaftlichen Erkenntnissen wird erforderlich sein, um die Energieeffizienzprüfung zu einem sinnvollen Instrument zu machen. Will man erreichen, dass die Energieeffizienzbehörde wirkungsvolle und belastbare Methoden für eine Energieeffizienzprüfung erarbeitet, muss sie finanziell so ausgestattet werden, dass insbesondere bei Aufbau der Methodik Fachgutachten in Auftrag gegeben und Expertise von Dritten eingeholt werden können.

cc) **Ablauf des Verfahrens**

Die Energieeffizienzprüfung besteht aus einer Vorprüfung und einer Hauptprüfung.

Die Vorprüfung dient dazu festzustellen, ob eine tiefergehende Energieeffizienzprüfung (Hauptprüfung) erforderlich ist. Diese Vorprüfung ist für alle Vorhaben durchzuführen, die unter die Pflicht zur Energieeffizienzprüfung fallen. Die zuständige Behörde hat im Rahmen der Vorprüfung die Energieeffizienzbehörde um Stellungnahme zu bitten.

Sollte die zuständige Behörde bei der Vorprüfung zu dem Ergebnis kommen, dass eine besondere Relevanz besteht, ist eine Hauptprüfung durchzuführen. Die Energieeffizienzbehörde hat den Untersuchungsrahmen festzulegen. Sie führt die Energieeffizienzprüfung durch und ist befugt, sich der Hilfe Dritter für gutachterliche Bewertungen und dergleichen zu bedienen. Geht die Initiative für einen Plan oder ein Programm von einem Vorhabenträger aus, so kann der Vorhabenträger verpflichtet werden, eine Energieeffizienzuntersuchung vorzulegen, die durch die zuständige Behörde und die Energieeffizienzbehörde bewertet wird.

Kommt die zuständige Behörde im Einvernehmen mit der Energieeffizienzbehörde zu der Entscheidung, dass in jeden Fall eine Hauptprüfung durchzuführen ist, kann die Vorprüfung entfallen und unmittelbar die Hauptprüfung begonnen werden. Dieses Vorgehen bietet sich immer dann an, wenn gewichtige Gründe dafür bestehen, dass die Vorprüfung voraussichtlich zu dem Ergebnis kommt, dass eine Hauptprüfung erforderlich sein wird.

Zur Vereinheitlichung der Bewertung und zur Wahrung der Rechtssicherheit sowohl der Vorprüfung als auch der Hauptprüfung sind geeignete Methoden zu entwickeln und wissenschaftliche Grundlagen zu erarbeiten. Zuständig für die Koordination solcher wissenschaftlichen Begleitung sollte die Energieeffizienzbehörde sein. Die von der Energieeffizienzbehörde zu erarbeitenden Vorgaben müssen fachlich anerkannt sein und auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Sie sind dem jeweiligen Stand der

Wissenschaft und fachlichen Kenntnis anzupassen. Anderenfalls wären die Entscheidungen der Energieeffizienzbehörde nicht belastbar und würden auf diese Weise auch das Hauptverfahren, das von der zuständigen Behörde geführt wird, infizieren, in dem die fehlerhafte Energieeffizienzprüfung möglicherweise zu einer rechtswidrigen Entscheidung der zuständigen Behörde führt.

dd) Entscheidung der zuständigen Behörde

Die zuständige Behörde entscheidet im Rahmen des ihr zukommenden Ermessens beziehungsweise des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums.

ee) Energieeffizienzbericht

In Anlehnung an den Umweltbericht hat die Energieeffizienzbehörde einen Energieeffizienzbericht zu erstellen und der zuständigen Behörde vorzulegen. Dieser ist als eigenständiges Dokument Teil des Verwaltungsverfahrens.

Die Ergebnisse des Energieeffizienzberichts sind von der zuständigen Behörde bei ihrer Entscheidung in den behördlichen Verfahren angemessen zu beachten. Um der Energieeffizienz eine besondere Bedeutung zu verleihen, kann vorgesehen werden, die zuständige Behörde zu verpflichten, schriftlich eine Stellungnahme abzugeben, sofern aufgrund des Abwägungsergebnisses Aspekte der Energieeffizienz weniger berücksichtigt werden sollen als von der Energieeffizienzbehörde befürwortet. Der Energieeffizienzbehörde kann die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Replik auf diese Stellungnahme abzugeben. Dabei sollte sich das Verfahren insgesamt durch dieses Prozedere nicht verzögern.

Ferner sollte die zuständige Behörde verpflichtet werden, in der Begründung dieser Entscheidung über den Plan oder das Programm die Energieeffizienz in einem eigenständigen Kapitel zu behandeln. Dazu gehört die ausführliche Darstellung, inwieweit Aspekte der Energieeffizienz bei der Planung berücksichtigt worden sind.

Der Energieeffizienz kann ein besonderes Gewicht verliehen werden, wenn andere beteiligte Behörden verpflichtet sind, die Energieeffizienzbehörde in die eigene Stellungnahme einzuschalten, sofern es Überschneidungen im Zuständigkeitsbereich gibt oder Fachfragen geklärt werden müssen.

ff) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich einer solchen Energieeffizienzprüfung muss konkret festgelegt werden. Rechtsstaatliche Anforderungen, insbesondere das Erfordernis einer bestimmten und klar erkennbar festgelegten Zuständigkeit verlangen es, dass kein Zweifel besteht, wann eine Energieeffizienzprüfung

durchzuführen ist und für welche Vorhaben die Energieeffizienzbehörde zuständig ist. Denkbar sind Energieeffizienzprüfungen bei Plänen und Programmen sowie bei einzelnen Vorhaben.

(1) Pläne und Programme

In Anlehnung an Anlage 5 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) ist eine Liste zu erstellen, die die Pläne und Programme auflistet, bei denen eine Energieeffizienzprüfung durchzuführen ist. Der im UVPG vorgenommenen Unterscheidung zwischen Nr. 1 und Nr. 2 der Anlage 5 zum UVPG muss nicht gefolgt werden. Im UVPG unterscheiden sich die beiden Kategorien dadurch, dass alle unter Nr. 2 der Anlage V zum UVPG genannten Projekte nur eingeschränkt einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) unterliegen. Es bietet sich grundsätzlich an Pläne und Programme der Effizienzprüfung zu unterziehen, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung, gegebenenfalls einer strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen.

Beispielhaft seien genannt seien folgende Pläne:

- Bebauungspläne in die Energieeffizienzprüfung einzubeziehen, auch wenn bereits jetzt nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 f BauGB die sparsame und effiziente Nutzung von Energie bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen sind.
- Regional Entwicklungspläne
- Verkehrskonzepte
- Abfallwirtschaftspläne
- Energiekonzepte
- Tourismusprogramme

Ob auch einzelne Vorhaben projektbezogen einer Energieeffizienzprüfung unterzogen werden können oder sollen, ist nicht ohne weiteres zu entscheiden. Grundsätzlich besteht systematisch dem nichts entgegen, insbesondere dann nicht, wenn auf Grund der einschlägigen Fachgesetze ein förmliches Genehmigungsverfahren oder Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben ist. Eine Integration in das Trägerverfahren ist möglich. Allerdings ist bei einer Einzelfallbetrachtung zu bedenken, dass der Aufwand möglicherweise zu hoch ist, zumal in einigen Bereichen – etwa im Immissionschutzrecht - die Effizienz ohnehin zu prüfen ist.

Der im Rahmen der Energieeffizienzprüfung durch die Energieeffizienzbehörde zu erstellende Energieeffizienzbericht geht über die bisherigen Reflexionsebenen hinaus.

(2) Vorhaben (Energieausweis für Vorhaben)

Die Durchführung einer Energieeffizienzprüfung bei einzelnen Vorhaben im Sinne eines „Energieausweises für Vorhaben“ wäre nicht unproblematisch. Wird in einem konkreten Genehmigungsverfahren für ein Projekt eine Energieeffizienzprüfung durchgeführt, so kann dies zu nicht nur unerheblichen Mehrkosten führen, die das Genehmigungsverfahren insgesamt belasten. Zudem sind beispielsweise immissionsschutzrechtliche Entscheidungen gebundene Entscheidungen, die einer Ermessensausübung grundsätzlich nicht zugänglich sind, obgleich die Bewertung der Energieeffizienz zwangsläufig zumindest zum Teil den Charakter einer Ermessensentscheidung hat.

Vor allem aber besteht ein systematischer Unterschied zwischen einer Energieeffizienzprüfung bei Plänen und Programmen und bei einzelnen Vorhaben. Pläne und Programme werden in der Regel durch staatliche Organe erstellt und gemäß den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen für verbindlich erklärt. Gegenstand solcher Pläne und Programme sind räumlich und sachlich übergreifende Themen. Genehmigungen, Zulassungen oder Gestattungen betreffen hingegen konkrete Vorhaben. Genehmigungen, Zulassungen oder Gestattungen üben nicht in gleicher Weise eine steuernde Funktion aus wie ein Plan oder ein Programm.

Ein Kompromiss könnte darin liegen, einzelne Vorhaben nur dann einer Energieeffizienzprüfung zu unterziehen, wenn sie eine bestimmte Größe und eine bestimmte Komplexität aufweisen. Eine derartige Unterscheidung trifft beispielsweise die Anlage zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV), die bei Projekten einer bestimmten Größenordnung ein förmliches Verfahren vorsieht.

(3) Zwischenergebnis für den Anwendungsbereich

In jedem Fall wird empfohlen, den Anwendungsbereich auf Pläne und Programme zu erstrecken. Ob der Anwendungsbereich der Energieeffizienzprüfung auf einzelne Vorhaben ausgeweitet wird, sollte nur dann in Betracht gezogen werden, wenn die Berücksichtigung der Energieeffizienz bei Plänen und Programmen mangels Breitenwirkung zu keinen nennenswerten Energieeffizienzgewinnen führen würde, weil der Anwendungsbereich zu gering ist. Dies dürfte etwa der Fall sein, wenn eine Energieeffizienzprüfung nur bei den in Anlage 5 zum UVPG aufgeführten Plänen durchgeführt wird und es nicht gelingt, weitere relevante Pläne oder Programme zu identifizieren.

gg) Änderung der Pläne und Programme

Bei einer Änderung der Pläne oder Programme, die Gegenstand der Energieeffizienzprüfung sind, richtet sich die Beteiligung der Energieeffizienzbehörde nach den für das jeweilige Verfahren geltenden Vorschriften. Im Zweifel wird davon auszugehen sein, dass bei jeder erheblichen Änderung das Energieeffizienzprüfungsverfahren mit Vorprüfung und gegebenenfalls Hauptprüfung zu durchlaufen ist. Letzteres auch deshalb, um sicherzustellen, dass auch solche Pläne und Programme, die vor Einführung einer Pflicht zur Energieeffizienzprüfung erlassen worden sind, sukzessive einer Energieeffizienzprüfung unterzogen werden.

hh) Rechtsmittel

Die Entscheidung der für das Verwaltungsverfahren zuständigen Behörde über die Energieeffizienzprüfung ist dann rechtsmittelfähig, wenn es sich um einen Akt mit Außenwirkung handelt. Die Berücksichtigung der Energieeffizienz ist zwangsläufig auch Gegenstand der Prüfung, sollte die Entscheidung der zuständigen Behörde angefochten werden. Es ist daher zu klären, inwieweit durch die Energieeffizienz in Rechte Dritter eingegriffen kann oder Rechte Dritter zumindest betroffen sind. Nach aktueller Einschätzung würde die Energieeffizienzsteigerung für sich betrachtet keine Betroffenheit oder gar Rechtsverletzung begründen können. Die konkreten Maßnahmen, die zur Erfüllung des Ziels, ein möglichst hohes Maß an Energieeffizienz getroffen werden, können Betroffenheit auslösen. Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist im Einzelfall nach den üblichen prozessualen Grundsätzen zu prüfen.

Ob der Rechtsschutz gegen die spezielle Energieeffizienzprüfung auch den Umweltverbänden eingeräumt wird, ist eine Entscheidung des Gesetzgebers.

ii) Tabellarische Darstellung

Der Ablauf einer Energieeffizienzprüfung im Rahmen eines Trägerverfahrens (für ein Vorhaben) stellt sich wie folgt dar:

Maßnahme	Bemerkung
Vorbereitung des Antrages	Zur Durchführung der Energieeffizienzprüfung durch die Behörde müsste der Träger des Vorhaben oder Projekts eine entsprechende Energieeffizienzuntersuchung anfertigen, die Gegenstand des Antrages ist.
Einreichung des Antrages	
Behördenbeteiligung	Die Energieeffizienzbehörde nimmt im Rahmen der Behördenbeteiligung zu dem Antrag Stellung.

Gegebenenfalls Öffentlichkeitsbeteiligung	
Abwägungsprozess und Ermessensentscheidung	Die federführende Behörde entscheidet über das Verfahren abschließend unter Beachtung aller relevanten Gesichtspunkte, auch unter Beachtung der Aspekte der Energieeffizienz.
Entscheidung	
Rechtsmittelfristen	Eine Überprüfung der Energieeffizienz Aspekte kommt nur gemeinsam mit einem Rechtsmittel gegen die einzige Entscheidung in Betracht. Auch inwieweit die Ergebnisse der Energieeffizienzprüfung überhaupt überprüft werden können, kann nicht abschließend gesagt werden. Die Energieeffizienz an und für sich ist kein Recht eines Dritten; konkrete Maßnahmen, die der Umsetzung dienen, können Rechte Dritte beeinträchtigen.

b) Bewertung des Regelungsmodells

Die Energieeffizienzprüfung ist ein geeignetes Instrument, um das Prinzip Efficiency First als Planungs- und Organisationsprinzip umzusetzen. Die vorgestellte Variante der Energieeffizienzprüfung bietet die Möglichkeit, eine stärkere Berücksichtigung der Energieeffizienz in einem eigenen Verfahren und unter Einbezug einer Fachbehörde sicherzustellen, ohne dass es zum Bruch der bisherigen Systematik und Konzeption des Energierichts oder von bestehenden Rechtsfiguren und Handlungsformen kommen muss.

Indem die Energieeffizienzprüfung an ein Trägerverfahren angedockt wird, kann für dieses neue Instrument auf erprobte und eingespielte Verwaltungsverfahren aufgesetzt werden. Dies kann die Etablierung der Energieeffizienzprüfung wesentlich erleichtern. Die materiellen Inhalte und Methoden der Energieeffizienzprüfung können sukzessive entwickelt und ergänzt werden, für einzelne Anwendungsbereiche und ggf. mit einem materiell reduzierten Prüfungsprogramm kann die Energieeffizienzprüfung daher innerhalb eines überschaubaren Zeitraums umgesetzt werden.

2. VARIANTE 2: FÖRDERUNG DER ENERGIEEFFIZIENZ ALS GESETZLICHES LEITBILD („KASKADENMODELL“)

a) Darstellung des Regelungsmodells

Im Grünbuch Energieeffizienz wird in Bezug auf eine gesetzliche Verankerung der Vorschlag aufgeführt, dass die Effizienzförderung (Efficiency First) in Form einer „Kaskade der Energieverwendung“ in Anlehnung an die Abfallhierarchie gemäß § 6 Abs. 1 KrWG normiert werden könnte. Im Grünbuch Energieeffizienz heißt es hierzu:

„Zu klären ist, inwieweit die Verankerung des Efficiency-First-Prinzips als Planungs- und Organisationsprinzip im gesamten Effizienzbereich durch gesetzliche Maßnahmen weiter vorangebracht werden könnte. Beispielsweise könnte ein Energieeffizienzgesetz eine Kaskade für das Verhältnis von Energieeinsparung, effizienter Nutzung und Energieerzeugung definieren.“³⁷

In Anlehnung an § 6 Abs. 1 KrWG könnte eine solche „Kaskade des Energieeinsatzes“ dergestalt formuliert werden, dass der Energieeinsatz mit oberster Priorität zu vermeiden, mit zweiter Priorität der nicht zu vermeidende Energieeinsatz effizient und schonend durchzuführen ist. Dem nachfolgend und hierarchisch untergeordnet stünde die Zulässigkeit des unvermeidbaren und nicht effizient auszugestaltenden Energieverbrauchs.³⁸

Eine solche „Kaskade“ geht einerseits inhaltlich über das Prinzip einer Energieeffizienzförderung hinaus. Priorität 1 („Vermeidung des Energieeinsatzes“) statuiert ein Suffizienzgebot, mithin das Gebot zum teilweisen oder vollständigen Verzicht auf die Befriedigung energierelevanter Bedürfnisse.³⁹ Andererseits ist die Priorität 3 inhaltsleer und insoweit überflüssig, da sich aus ihr lediglich die allgemeine Zulässigkeit des Energieeinsatzes ergibt.

Insoweit bietet sich die Ergänzung der Priorität 3 um eine Vorgabe zum eingesetzten Primärenergieträger an. Die „Kaskade des Energieeinsatzes“ könnte dementsprechend mit der „Kaskade“ aus dem Vorschlag des 5. Monitoringberichts zur Energiewende kombiniert werden. Dort heißt es:

„Erstens muss der Energiebedarf in allen Sektoren deutlich und dauerhaft verringert werden, zweitens findet eine direkte Nutzung erneuerbarer Energien in allen Sektoren statt, soweit möglich und ökonomisch sinnvoll, drittens wird Strom aus erneuerbaren Quellen für Wärme, Verkehr und Industrie effizient eingesetzt (Sektorkopplung).“

³⁷ BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S. 18.

³⁸ IKEM/BBH, Rechtswissenschaftliche Kurz-Studie zur Schaffung eines Energieeffizienzgesetzes in Deutschland, April 2016, S. 47.

³⁹ Siehe zum Begriff der Suffizienz Ines Härtel, Energiewende durch Energieeffizienz?, in: Reinhard Hender/Bernd Hecker/Alexander Proeßl u.a. (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 2012, S. 27 (33); Thomas Schomerus/Joachim Sanden, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung, 2008, S. 17; Manfred Linz/Gerhard Scherhorn, Für eine Politik der Energie-Suffizienz, 2011 S. 8; Cimin Keyhanian, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, 2008, S. 49. A.A. wohl IKEM/BBH, Rechtswissenschaftliche Kurz-Studie zur Schaffung eines Energieeffizienzgesetzes in Deutschland, April 2016, S. 47, die als Beispiel für Priorität 1 die Durchführung von Dämmmaßnahmen im Gebäudesektor nennen. Versteht man die Priorität 1 mit IKEM/BBH folglich als Gebot zur Energieeinsparung durch einen effizienten Energieeinsatz, erschließt sich allerdings der Unterschied zwischen Priorität 1 und 2 nicht. Denn das Ziel der Vermeidung des Energieeinsatzes bedingt eine effiziente Energieverwendung (Priorität 1), die effiziente Energieverwendung wiederum dient der Einsparung von Energie (Priorität 2). Die beiden Prioritäten wären somit deckungsgleich.

Eine solche „Kaskade“ wurde von der Bundesregierung auch an anderer Stelle als „Dreiklang der Energiewende“ bezeichnet.⁴⁰ Danach sollen primär überall dort, wo Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz volkswirtschaftlich günstiger sind als die Bereitstellung von Energie, vorrangig Energieeffizienzmaßnahmen durchgeführt werden. In einem zweiten Schritt soll die Energie, die trotz aller Effizienzsteigerungen noch benötigt wird, größtenteils aus erneuerbaren Energien stammen. Wo der direkte Einsatz erneuerbarer Energien nicht möglich ist, soll schließlich Strom aus erneuerbaren Energiequellen übergreifend in den Sektoren Wärme, Verkehr und Industrie eingesetzt werden.

Eine Kombination dieser beiden Kaskaden könnte wie folgt lauten:

„Hierarchie des Energieeinsatzes

Ziel dieses Gesetzes ist ein Energieeinsatz in folgender Rangfolge:

1. *Vermeidung des Energieeinsatzes*
2. *Effizienter Energieeinsatz*
3. *Direkte Nutzung erneuerbarer Energien in allen Sektoren*
4. *Einsatz von Strom aus erneuerbaren Quellen für Wärme, Verkehr und Industrie (Sektor-kopplung)*

Die Kaskade könnte als programmatischer Leitsatz am Anfang eines Energieeffizienzgesetzes gesetzlich verankert werden.

b) Bewertung des Regelungsmodells

Durch die Kaskade wird das Prinzip Efficiency First zum zentralen Leitprinzip des nationalen Energiewirtschaftssystems erklärt.

Es handelt sich bei dieser Regelungsvariante in gewisser Weise um eine Neuausrichtung des Ziele-Fünfecks gemäß § 1 Abs. 1 EnWG.⁴¹ Danach besteht das Ziel des EnWG in einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht. Diese Leitlinien des Energiewirtschaftsrechts stehen in einem Gleichordnungsverhältnis und bilden ein Ziele-Fünfeck, dessen widerstreitende Interessen in einen optimalen Ausgleich zu bringen sind.⁴²

⁴⁰ BMWi, Was bedeutet eigentlich "Efficiency First?", abrufbar unter www.bmwi-energiewende.de/EWD/Redaktion/Newsletter/2016/23/Meldung/direkt-erklart.html (zuletzt abgerufen am.13.03.2017).

⁴¹ Theobald, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 90. EL September 2016, EnWG, § 1 Rn. 4.

⁴² Kment, in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 1. Aufl. 2015, § 1 Rn. 2.

Das Kaskadenmodell hebt in diesem Kontext die Bedeutung der Energieeffizienzförderung hervor und formuliert einen Vorrang der Energieeffizienz für den Fall, dass Energieeffizienzmaßnahmen kosteneffizienter sind als Lösungen der Angebotsseite. Darüber hinaus wird im Kaskadenmodell die derzeitige Formulierung in § 1 Abs. 1 EnWG, wonach die Energieversorgung zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht, aufgenommen und als klare politische Präferenz und Zielvorgabe verankert.

Der Mehrwert der Regelungskaskade hängt davon ab, ob diese in gesetzlichen Bestimmungen operationalisiert wird. Würde also das Kaskadenmodell tatsächlich in die Zielbestimmungen des EnWG übernommen, müsste konsequenterweise das gesamte EnWG auf seine Konsistenz mit dieser Zielvorgabe hin überprüft und dann angepasst werden. Die derzeitige Konzeption des EnWG und die daraus resultierende Ausgestaltung der Energiewirtschaft sind mit dieser Konzeption in ihren Grundzügen nicht kompatibel.

3. VARIANTE 3: ENERGIEEFFIZIENZPRÜFUNG ALS VORGABE FÜR HOHEITLICHE PLANUNGS-ENTSCHEIDUNGEN

a) Darstellung des Regelungsmodells

Als weiteres Regelungsmodell kommt die Verankerung eines Vorrangs der Endenergieeffizienz als materielle Vorgabe für hoheitliche Planungsentscheidungen im Sinne eines „präferierten Abwägungsbelangs“ in Betracht.

Einen Anwendungsbereich kann eine solche Regelungsvariante allein bei staatlichen Planungsentscheidungen haben. Ferner ist Voraussetzung, dass es sich um Abwägungsentscheidungen handelt. Diese können vorhabenbezogen sein und sich daher auch auf spezifische Vorhaben zur Erzeugungs-, Transport oder Speicherseite beziehen (bspw. Raumordnungsverfahren oder vorhabenbezogener Bebauungsplan), können aber auch übergeordneter Planungsnatur sein (bspw. Verfahren zur Aufstellung von Flächennutzungsplänen).

Hoheitliche Planungsentscheidungen könnten durch die Einführung von „Zweifelsregelungen“ im einschlägigen Planungsrecht dahingehend determiniert werden, dass die Endenergieeffizienz als vorrangiger Abwägungsbelang zu berücksichtigen ist und sich im Zweifel die Planungsvariante mit der größtmöglichen Energieeffizienz auf Verbrauchsseite durchsetzt.

Denkbar ist dabei entweder eine zentrale Normierung des Prinzips in einem Energieeffizienzgesetz oder aber eine dezentrale Normierung in den fachgesetzlichen Rechtsgrundlagen für die jeweiligen Planungsentscheidungen.

Als Beispiel für eine dezentrale Verankerung dieses Regelungsmodells kann eine mögliche Weiterentwicklung der bestehenden Netzentwicklungsplanung für Übertragungsnetze (§§ 11 EnWG ff.) zur Umsetzung des Prinzips Efficiency First genannt werden.

Die Übertragungsnetzbedarfsplanung erfolgt zurzeit gemäß §§ 12a ff. EnWG über die Stufen „Szenariorahmen“, „Netzentwicklungsplan“ und „Bundesbedarfsplan“. § 12a EnWG enthält dabei bereits eine Verknüpfung der Planungsentscheidung über den Netzausbau mit dem energiepolitischen Gesamtkonzept und damit auch mit der Energieeffizienzförderung.⁴³ Nach § 12a Abs. 1 S. 2 EnWG umfasst der von den Übertragungsnetzbetreibern zu erarbeitende Szenariorahmen mindestens drei Entwicklungspfade (Szenarien), welche die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen „im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken“. Die Übertragungsnetzbetreiber haben damit die Energieeffizienzziele der Bundesregierung bei der Erarbeitung des Szenariorahmens, welcher als Grundlage für den Netzentwicklungsplan und den darauf aufbauenden Bundesbedarfsplan dient, zu berücksichtigen.

Die hier vorgestellte Variante würde für die Netzentwicklungsplanung bedeuten, dass der Ansatz des § 12a EnWG zukünftig stärker am Prinzip Efficiency First auszurichten wäre. Die Umsetzung von Efficiency First als Planungsgrundsatz würde in der Netzentwicklungsplanung dazu führen, dass der Durchführung von nachfrageseitigen Energieeffizienzmaßnahmen bei der Übertragungsnetzbedarfsplanung gemäß § 12a EnWG ein stärkeres Gewicht oder, soweit sich die Durchführung von nachfrageseitigen Energieeffizienzmaßnahmen als volkswirtschaftlich effizient erweist, dieser womöglich ein Vorrang vor dem Ausbau von Netzkapazitäten einzuräumen wäre.

b) Bewertung des Regelungsmodells

In Variante 3 wird dem Belang der Energieeffizienz bei hoheitlichen Abwägungsentscheidungen eine herausgehobene Stellung eingeräumt. Das Regelungsmodell ist im Vergleich zu Variante 1 insofern eine stärkere Umsetzung des Prinzips einer Energieeffizienzoptimierung, als dass die besondere Bedeutung der Energieeffizienz beim Energieeinsatz nicht nur allgemein betont wird, sondern konkrete Abwägungsentscheidungen im Rahmen hoheitlicher Planungsverfahren gesetzlich beeinflusst werden. Die Hervorhebung eines besonderen Belangs in Abwägungsentscheidungen ist unserem Rechtssystem nicht fremd. Das Bundesverfassungsgericht geht etwa in Bezug auf die Kommunikationsgrundrechte davon aus, dass diese demokratiekonstitutiv sind und ihnen damit eine herausgehobene Stellung im Vergleich zu den übrigen Grundrechten zukommt.⁴⁴

⁴³ Vgl. Hermes, ZUR 2014, 259 (263).

⁴⁴ So bereits das BVerfG zur Meinungsfreiheit: Urt. v.15.01.1958 - 1 BvR 400/57.

Eine derartige Steuerung der Abwägungsentscheidung birgt jedoch die Gefahr, dass im Einzelfall der Energieeffizienz der Vorrang eingeräumt wird und andere wichtige Belange unangemessen vernachlässigt werden. Dies gilt etwa im Falle der Netzentwicklungsplanung für den Belang der Versorgungssicherheit. Sollte der Netzausbau in Umsetzung des Efficiency First-Gebotes auf Grund erwarteter zukünftiger Energieeffizienzsteigerungen auf einen verhältnismäßig geringen Strombedarf ausgelegt werden, erfüllen sich aber die Erwartungen an die zukünftigen Energieeffizienzsteigerungen und damit Energieeinsparungen nicht, könnte dies zu erheblichen Defiziten in der Netzinfrastruktur führen.

4. VARIANTE 4: ENERGIEEFFIZIENZPRÜFUNG BEI PROJEKTBEZOGENEN ENTSCHEIDUNGEN

a) Darstellung des Regelungsmodells

In der Variante 4 könnte der Vorrang der Energieeinsparung auf Verbrauchsseite vor dem Ausbau von Erzeugungs- Speicher- oder Transportkapazitäten als materielle Voraussetzung für die Zulassungs-, oder Finanzierungsentscheidungen für einzelne Vorhaben der Energieinfrastruktur (Erzeugungsanlagen und Netze) gesetzlich festgeschrieben werden. Erweist sich die Förderung der Energieeffizienz gegenüber dem Ausbau neuer Erzeugungs-, Speicher- und Transportkapazitäten als volkswirtschaftlich effizienter, so dürfte die beantragte Zulassung nicht erteilt oder die begehrte Finanzierung nicht gewährt werden. Efficiency First würde damit nicht als planerischer Grundsatz, sondern auf der Projektebene implementiert.

Bei einer tatbestandlichen Fassung des Vorrangs der Energieeffizienzmaßnahmen als Regel-Ausnahme-Verhältnis läge die objektive Beweislast für eine volkswirtschaftliche Ineffizienz von in Betracht kommenden Energieeffizienzmaßnahmen beim jeweiligen Vorhabenträger. Die Regelung wäre somit darauf angelegt, dass die entsprechenden Informationen vom Vorhabenträger gutachterlich zu ermitteln und anschließend von den zuständigen Behörden zu prüfen sind.

Für die Normierung der vorgeschlagenen Regelungsvariante kommt sowohl eine zentrale Normierung der Vorrangregelung in einem Energieeffizienzgesetz als auch eine dezentrale Normierung des Prinzips Efficiency First in den einschlägigen Fachgesetzen in Betracht. Soweit die Vorrangregelung bspw. für die Zulassungsentscheidungen für Erzeugungsanlagen beachtlich sein soll, müsste daher das BIm-SchG um eine solche Regelung ergänzt werden. Soweit die Vorrangregelung für einzelfallbezogene Finanzierungsentscheidungen beachtlich sein soll, müssten das einschlägige Haushaltsrecht bzw. die konkretisierenden Förderrichtlinien überarbeitet werden.

b) Bewertung des Regelungsmodells

Das hier vorgestellte Regelungsmodell, durch welches das Prinzip des „Vorrangs der Energieeffizienz“ als Regel-Ausnahme-Verhältnis bzw. als „harte“ materiell-rechtliche Vorrangregelung für volkswirtschaftlich effiziente Energieeffizienzmaßnahmen auf der Verbrauchsseite ausgestaltet wird, würde dem Prinzip Efficiency First eine sehr starke Position einräumen.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass dieses Regelungsmodell sowohl dem deutschen Energiewirtschaftssystem wie auch dem Energiewirtschaftsrecht fremd ist als auch einen hohen methodischen Aufwand erfordern würde.

Im Hinblick auf den Ausbau von Erzeugungs-, und Speicherkapazitäten ist die vorgeschlagene Regelungsvariante dem deutschen Energiewirtschaftssystem insoweit fremd, als dass eine staatliche Steuerung des Ausbaus von Erzeugungsanlagen nach ihrem Systemnutzen – mit Ausnahme der Kapazitätsreserven – regelmäßig nicht stattfindet. Der Ausbau von Erzeugungs- sowie auch Speicherkapazitäten unterliegt bislang vornehmlich einer Marktsteuerung (allerdings durchaus mit hohem Einfluss des Gesetzgebers, z.B. durch Verankerung von gesetzlichen Zielen für die Anteile aus Erneuerbaren Energien oder KWK). Eine Integration des Regelungsmodells in das deutsche Energiewirtschaftssystem erscheint daher nur schwer vorstellbar.

Eine weitere zentrale Herausforderung bei der Umsetzung der Regelungsvariante 4 läge darin, dass eine valide methodische Grundlage zur Bewertung der ökonomischen Parameter gefunden werden müsste, welche bislang nicht existiert. Entscheidendes Merkmal der Variante ist das Erfordernis einer im Vergleich zum Ausbau von Erzeugungs- Speicher- oder Transportkapazitäten höheren volkswirtschaftlichen Effizienz der in Betracht kommenden Energieeffizienzmaßnahmen. Es wäre daher erforderlich, nähere methodische Grundlagen zur Bestimmung von Kostenkennwerten für den Systemwert der Maßnahmen auf Erzeugungs- und Verbrauchsseite (ggf. untergesetzlich) zu definieren.⁴⁵ Eine solche methodische Grundlage müsste ferner auf Ebene der Einzelfallentscheidung eine zielgerichtete volkswirtschaftliche Steuerung des gewünschten Zubaus ermöglichen, was problematisch erscheint. Ferner sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale notwendigerweise konkretisierungsbedürftig, weshalb es weiterer untergesetzlicher Normen / Standards bedürfte. Der gesetzgeberische Aufwand zur Implementierung einer solchen Regelung ist damit als hoch einzustufen.

Ferner ist grundsätzlich festzuhalten, dass die vorgeschlagene Regelungsvariante nicht zwischen den Arten der Energieerzeugung differenziert. Der Grundsatz „Vorrang der Energieeffizienz“ statuiert bei einem solchen Verständnis vielmehr einen Vorrang auch vor dem Ausbau von Erzeugungsanlagen auf Basis erneuerbarer Energien. Eine solche Regelung entspricht damit dem Modell einer weit verstandenen „Kaskade“ der Energienutzung.⁴⁶ Hierin besteht zwar kein konzeptioneller Widerspruch, da eine

⁴⁵ Zu möglichen methodischen Grundlagen der Ermittlung des Systemwerts von Energieeffizienzmaßnahmen im Gebäudebereich siehe Agora Energiewende, „Efficiency First“, Oktober 2016, S. 7-8.

⁴⁶ Zu diesem Zielkonflikt näher unter Variante 1.

konsequente Steigerung der Endenergieeffizienz auch den Bedarf an Erneuerbare-Energien-Anlagen reduzieren könnte. Allerdings wären beispielsweise die Folgen der Implementierung einer solchen Regelungsvariante auf die derzeitigen, gesetzlich definierten Ausbauziele des EEG zu überprüfen.

Eine Umsetzung von Efficiency First im Sinne einer normativen Regelung bei Entscheidungen über die Zulassung oder Finanzierung von Erzeugungs-, Speicher- oder Netzausbauvorhaben ist rechtlich und faktisch daher nur schwer umsetzbar.

5. ZWISCHENERGEBNIS

Variante 1 sieht mit der Energieeffizienzprüfung ein verfahrensrechtliches Instrument mit einem noch auszugestaltenden materiellen Prüfungsprogramm vor, durch welches sichergestellt werden kann, dass der Aspekt der Energieeffizienz bei hoheitlichen Entscheidungsprozessen, die eine Auswirkung auf die Energieeffizienz haben, mit einem höheren Gewicht als bisher berücksichtigt wird. Die Energieeffizienzprüfung ist ein geeignetes Instrument, um das Prinzip der Effizienzerhöhung als Planungs- und Organisationsprinzip umzusetzen. Die vorgestellte Variante der Energieeffizienzprüfung bietet die Möglichkeit, eine stärkere Berücksichtigung der Energieeffizienz in einem eigenen Verfahren und unter Einbezug einer Fachbehörde sicherzustellen, ohne dass ein Bruch der bisherigen Systematik und Konzeption des Energierechts oder von bestehenden Rechtsfiguren und Handlungsformen kommen muss. Indem die Energieeffizienzprüfung an ein Trägerverfahren angedockt wird, kann für dieses neue Instrument auf erprobte und eingespielte Verwaltungsverfahren aufgesetzt werden. Dies kann die Etablierung der Energieeffizienzprüfung wesentlich erleichtern. Die materiellen Inhalte und Methoden der Energieeffizienzprüfung können sukzessive entwickelt und ergänzt werden, für einzelne Anwendungsbereiche und ggf. mit einem materiell reduzierten Prüfungsprogramm kann die Energieeffizienzprüfung daher innerhalb eines überschaubaren Zeitraums umgesetzt werden.

Das Kaskadenmodell nach Variante 2 enthält zunächst einen politischen Programmsatz, in dem die besondere Bedeutung der Energieeffizienz an prominenter Stelle herausgestellt wird. Diese Variante stellt zudem einen niederschweligen Einstieg in die rechtliche Umsetzung des Prinzips Efficiency First dar und lässt sich kurzfristig umsetzen. Der Mehrwert der Regelungskaskade hängt allerdings davon ab, ob die Kaskade in gesetzlichen Bestimmungen operationalisiert wird. Ohne die Anpassung der einschlägigen Fachgesetze bleibt das Kaskadenmodell eine abstrakte Zielvorgabe, aus der keine konkreten Rechtsfolgen abgeleitet werden können. Der gesetzgeberische Aufwand zur Implementierung des Kaskadenmodells wäre insofern sehr hoch, eine solche Operationalisierung lässt sich daher kurz- bis mittelfristig nicht realisieren.

Durch die Variante 3 werden konkrete Abwägungsentscheidungen im Rahmen hoheitlicher Planungsverfahren gesetzlich zugunsten der Energieeffizienz gesteuert, ohne dass dies über die konkreten Belange des Projekts im Einzelfall korrigiert wird. Diese Variante räumt dem „Vorrang der Energieeffizienz“

eine starke Stellung ein. Die Umsetzung birgt aber die Gefahr, dass im Einzelfall der Energieeffizienz der Vorrang eingeräumt wird, andere wichtige Belange vernachlässigt werden und die Abwägungsentscheidung damit defizitär wird. Die Umsetzung dieser Variante begegnet daher rechtspraktischen und rechtsdogmatischen Bedenken.

In der Variante 4 wird der Vorrang der Energieeinsparung auf Verbrauchsseite vor dem Ausbau von Erzeugungs-, Speicher- oder Transportkapazitäten als materielle Voraussetzung für die Zulassungs- oder Finanzierungsentscheidung für einzelne Vorhaben der Energieinfrastruktur gesetzlich festgeschrieben. Eine Umsetzung von Efficiency First durch die Variante 4 ist rechtlich und faktisch daher nur schwer realisierbar.

Wir empfehlen, die Variante 1 weiter zu untersuchen und zu entwickeln.

E. GESETZLICHE VERANKERUNG DER ENERGIEEFFIZIENZZIELE

Die Möglichkeiten und Chancen einer gesetzlichen Verankerung der Energieeffizienzziele der Bundesregierung sind Gegenstand der nachfolgenden Kapitel. Zunächst wird der Begriff der Energieeffizienzziele konturiert und dargestellt, welche Ziele es auf Bundesebene derzeit gibt und inwieweit Ziele bereits gesetzlich normiert wurden (I.). Anschließend werden die Optionen einer weitergehenden gesetzlichen Regelung der Ziele untersucht (II.). Schließlich werden die Ergebnisse zusammengefasst (III.).

I. BESTANDSAUFNAHME

1. BEGRIFF DER ENERGIEEFFIZIENZZIELE

Für die weitere Diskussion ist zunächst der Begriff des „Energieeffizienzziels“ zu klären und der Zusammenhang zum Begriff des „Energieeinsparziels“ aufzuzeigen.

Bei Energieeffizienz- und Energieeinsparzielen handelt es sich um *quantitative* energie- und umweltpolitische Vorstellungen über den zukünftigen Energieverbrauch. Innerhalb eines gewissen Zeitfensters soll eine bestimmte volkswirtschaftlich definierte Zielgröße an Energieeinsparung erreicht werden. Beide Arten von Zielen sind insoweit von speziell schadstoffbezogenen quantitativen Zielen wie beispielsweise den CO₂-Einsparzielen abzugrenzen.⁴⁷

⁴⁷ Wie beispielsweise den mittlerweile gesetzlich verankerten Klimaschutzzielen auf Landesebene, vgl. § 3 Abs. 1 Klimaschutzgesetz NRW, § 4 Abs. 1 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Baden-Württemberg; § 3 Abs. 1 Energiewende- und Klimaschutzgesetz Schleswig-Holstein.

Da Energieeffizienz ein Verhältnisbegriff ist, der die Relation von Energieinput zu Energieoutput definiert⁴⁸, muss ein *Energieeffizienzziel* im engeren Sinne eine volkswirtschaftliche Kenngröße zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Energieeinsatz und Ertrag (beispielsweise der Energieproduktivität) vorgeben.⁴⁹

Die Erreichung von Energieeffizienzzielen im engeren Sinne führt aber nicht notwendigerweise zu den gewünschten energiepolitischen Effekten (Ressourcenschonung, Umweltschutz, Versorgungssicherheit). Insbesondere bleiben *Rebound-Effekte*, bei denen Energieeffizienzsteigerungen durch eine Verbreiterung des Konsumentenkreises, eine steigende Nachfrage nach Produkten und Dienstleistungen oder steigende Wohnungsgrößen wieder aufgezehrt werden, außer Betracht.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund werden Energieeffizienzziele im engeren Sinne regelmäßig durch *Energieeinsparziele* komplementiert.

Energieeinsparziele definieren volkswirtschaftliche Zielvorstellungen für eine absolute Energieverbrauchssenkung. Der Weg, auf dem solche Ziele erreicht werden sollen, bleibt aber offen. Bei Energieeinsparzielen geht es daher nicht notwendigerweise darum, dass solche absoluten Einsparungen durch Energieeffizienzsteigerungen erreicht werden sollen. Die dem Ziel unterliegenden Branchen oder Unternehmen haben vielmehr die Wahl, ob die absoluten Energieeinsparungen im Wege der Durchführung von Energieeffizienzmaßnahmen oder alternativ durch einen Verzicht auf die Energienutzung erreicht werden.⁵¹ Regelmäßig werden die Akteure, die einem Einsparziel unterliegen, aufgrund der Vorteile des Energieeffizienzkonzepts zunächst den Weg der Energieeffizienzsteigerung wählen und ungenutzte Potenziale ausreizen.⁵² Daher sind auch Energieeinsparziele wichtige Instrumente, die Anreize für mehr Energieeffizienz setzen.

2. ZIELE DES ENERGIEKONZEPTS 2010

Auf Bundesebene existiert derzeit eine Reihe von Energieeffizienzzielen. Diese stammen im Wesentlichen aus dem Energiekonzept der Bundesregierung vom 28. September 2010 und wurden in den nachfolgenden Strategien und Plänen kontinuierlich aufgegriffen. Auch im Nationalen Energieeffizienz-Aktionsplan des BMWi aus März 2017 werden die Ziele des Energiekonzepts nochmals bekräftigt.⁵³

Im Energiekonzept 2010 formulierte die Bundesregierung - bereits frühzeitig - folgende Ziele⁵⁴:

⁴⁸ Siehe bereits S. 25 ff.

⁴⁹ So das Ziel einer jährlichen durchschnittlichen Steigerung der Energieproduktivität gemäß dem Energiekonzept der Bundesregierung vom 28. September 2010.

⁵⁰ Vgl. *Pehnt*, in: Pehnt (Hrsg.), Energieeffizienz, S. 1 (5 f.); *HärteI*, in: Hendl/Hecker/Proeßl u.a. (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, S. 27 (34).

⁵¹ Statistisches Bundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Indikatorenbericht 2016 vom 21. Februar 2017, S. 46.

⁵² Zu den Vorteilen von Energieeffizienz siehe S. 14 ff.

⁵³ BMWi, Nationaler Energieeffizienz-Aktionsplan (NEEAP) 2017, März 2017, S. 4.

⁵⁴ Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28.09.2010, S. 5.

- Senkung des Primärenergieverbrauchs um insgesamt 20 % bis zum Jahr 2020 gegenüber dem Basisjahr 2008 und um insgesamt 50 % bis zum Jahr 2050;
- Steigerung der Energieproduktivität um jährlich durchschnittlich 2,1 %, bezogen auf den Endenergieverbrauch;
- Senkung des Stromverbrauchs um insgesamt 10 % bis zum Jahr 2020 gegenüber dem Basisjahr 2008 und um insgesamt 25 % bis zum Jahr 2050;
- Verdoppelung der Sanierungsrate im Gebäudebereich auf jährlich insgesamt 2 % des gesamten Gebäudebestandes;
- Senkung des Endenergieverbrauchs im Verkehrsbereich um insgesamt 10 % bis zum Jahr 2020 gegenüber dem Basisjahr 2005 und um insgesamt 40 % bis zum Jahr 2050.

Die erstgenannten Zielwerte zur Senkung des volkswirtschaftlichen Primärenergieverbrauchs lassen sich vor dem Hintergrund, dass absolute Energieeinsparungen auch – wenn nicht sogar primär – im Wege der Effizienzsteigerungen erreicht werden sollen, als allgemeine Energieeffizienzziele der Bundesregierung bezeichnen. Sie sind für die energiepolitische Diskussion zentral, was sich auch mit der umfassenden Reichweite der Ziele erklären lässt. Da im Energiekonzept auf den *Primärenergieverbrauch* abgestellt wird, werden letztlich alle Wirtschaftsakteure – insbesondere auch im Bereich der Energieerzeugung sowie des Energietransports – in die Pflicht genommen, die bei einer Festlegung von Endenergieverbrauchszielen außer Betracht geblieben wären.

Im zweitgenannten Zielwert des Energiekonzepts wird darüber hinaus die sogenannte *Endenergieproduktivität* in Bezug genommen. Angaben zur Endenergieproduktivität beschreiben das Verhältnis zwischen Bruttoinlandsprodukt/Wertschöpfung und Endenergieverbrauch.⁵⁵ Sie definieren damit das „volkswirtschaftliche Maß“ an Energieeffizienz in den Produktionsbereichen und im Energieeinsatz in den privaten Haushalten.⁵⁶ Mit dem Ziel, die Energieproduktivität um jährlich 2,1 % im Durchschnitt zu steigern, ist daher im Energiekonzept auch ein Energieeffizienzziel im engeren Sinne definiert. Hierbei ist zwar zu beachten, dass die Angaben zur *Endenergieproduktivität* die Energieeffizienz der Gesamtwirtschaft nicht vollständig abbilden, da Energieverluste in Umwandlungs- oder Übertragungsprozessen regelmäßig nicht berücksichtigt werden.⁵⁷ Dennoch ist das 2,1 %-Ziel mit dem absoluten Einsparziel des Energiekonzeptes harmonisiert⁵⁸ und wurde von der Bundesregierung im Jahr 2010 entsprechend der Vorgaben der Energieeffizienzrichtlinie in der im Jahr 2010 geltenden Fassung⁵⁹ als nationales indikatives Energieeffizienzziel an die Europäische Kommission gemeldet.⁶⁰ Dem Bedürfnis einer umfassenden Steuerung wurde durch die Kombination von relativen und absoluten Werten daher Rechnung getragen.

⁵⁵ Statistisches Bundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Indikatorenbericht 2016 vom 21. Februar 2017, S. 46.

⁵⁶ Statistisches Bundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Indikatorenbericht 2016 vom 21. Februar 2017, S. 47.

⁵⁷ Statistisches Bundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Indikatorenbericht 2016 vom 21. Februar 2017, S. 47.

⁵⁸ Vgl. zu den Wechselwirkungen das Schreiben der Bundesregierung vom 27. Oktober 2010 an die Europäische Kommission, hierzu BMWi, Nationaler Energieeffizienz-Aktionsplan (NEEAP) 2017, März 2017, S. 4 (passim).

⁵⁹ Zu dieser Verpflichtung siehe nunmehr Art. 3 Abs. 1 Energieeffizienzrichtlinie in der aktuellen Fassung.

⁶⁰ BMWi, Nationaler Energieeffizienz-Aktionsplan (NEEAP) 2017, März 2017, S. 4.

Die weiteren drei Ziele des Energiekonzeptes stellen auf spezielle Sektoren ab, den Strom- den Gebäude- und den Verkehrssektor. Dabei sind Unterschiede zu erkennen: Während bei den absoluten Einsparwerten für den Strom- und den Verkehrssektor durchaus von Energieeffizienzzielen (indes mit jeweils unterschiedlichen Basis- und Zielangaben) gesprochen werden kann, lässt die jährliche Sanierungsrate von Gebäuden allenfalls mittelbar auf die hiermit verbundenen volkswirtschaftlichen Energieeinsparungen schließen. Für den Gebäudesektor wurde daher im Jahr 2010 kein spezifisches Energieeffizienzziel im engeren oder weiteren Sinne festgelegt. Dies gilt darüber hinaus auch für weitere Sektoren wie beispielsweise die Landwirtschaft, für die eigene Zielwerte im Energiekonzept vollständig fehlen. Auf solche Sektoren bleiben daher nur die allgemeinen Vorgaben zur Senkung des Primärenergiebedarfs und der Endenergieproduktivität anwendbar, welche die Entwicklung der Energieeffizienz sektorübergreifend in den Blick nehmen.

Insgesamt wurde somit eine Reihe von Energieeffizienzzielen auf Bundesebene aufgestellt, die in die entsprechenden Rechtsgrundlagen einfließen könnten.

3. AKTUELLE GESETZLICHE ENERGIEEFFIZIENZZIELE

Unter den Begriff gesetzlicher *Zielbestimmungen* können solche gesetzlichen Regelungen eingeordnet werden, die die Folgen einer den Erwartungen des Gesetzgebers entsprechenden Entwicklung, also den durch das Gesetz angestrebten Zustand, beschreiben.⁶¹ Hiervon sind zum einen gesetzliche *Zweckbestimmungen* zu unterscheiden, die den jeweiligen Anlass für das gesetzgeberische Tätigwerden im Gesetz umschreiben.⁶² Zum anderen sind Zielbestimmungen von Bestimmungen zu den *Prinzipien* bzw. *Grundsätzen* eines Gesetzes zu unterscheiden. Prinzipien bzw. Grundsätze definieren das „Wie“ der Erreichung der gesetzlichen Zielbestimmungen, bauen also auf den gesetzlichen Zielbestimmungen auf.⁶³

Im Unterschied zu den Rechtsgrundlagen der Erneuerbare-Energien-Förderung, in welche die Ziele zum Erneuerbare-Energien-Ausbau des Bundes vielfach bereits eingefügt wurden,⁶⁴ sind die Energieeffizienzziele auf Bundesebene bislang nicht in gesetzlichen Zielbestimmungen verankert worden. Insbesondere die Ziele des Energiekonzeptes 2010 sind in der geltenden Rechtsordnung – von einzelnen Ausnahmen abgesehen – nicht normiert.

⁶¹ Reshöft, in Reshöft / Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 1.

⁶² Reshöft, in Reshöft / Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 1.

⁶³ Vgl. zu den Grundsätzen beispielsweise § 1a EnWG oder § 2 EEG 2017. Zum Prinzip Efficiency First ausführlich S. 103 ff.

⁶⁴ Beispielsweise § 1 Abs. 2 EEG 2017 oder § 1 Abs. 2 EEWärmeG.

Beispielhaft sei auf § 1 Abs. 1 KWK-G verwiesen. Dort ist das Ziel einer Erhöhung der Nettostromerzeugung aus KWK-Anlagen auf 110 Terawattstunden bis zum Jahr 2020 sowie auf 120 Terawattstunden bis zum Jahr 2025 gesetzlich definiert. § 1 KWK-G legt somit einen quantitativen Zielpfad für den Einsatz einer speziellen Energieeffizienztechnologie in der Stromerzeugung fest. Die Reichweite des § 1 Abs. 1 KWK-G ist jedoch auf diesen Regelungsgegenstand begrenzt.

Zu erwähnen ist ferner der Mechanismus des § 3 Abs. 1 EDL-G. Danach legt die Bundesregierung zum Ziel einer Erhöhung der Effizienz der Energienutzung durch Endkunden in Deutschland, welches durch Energiedienstleistungen und anderen Energieeffizienzmaßnahmen erreicht werden soll, ein Energieeinsparziel fest, sowie eine Strategie zur Erreichung dieser Ziele. § 3 Abs. 1 EDL-G regelt damit einen spezifischen Mechanismus zur Definition von Energieeffizienzzielen, der allerdings nur für den speziellen Bereich der Energienutzung durch Endkunden gilt. Ferner werden in § 3 Abs. 1 EDL-G gerade keine gesetzlichen Energieeffizienzziele festgelegt. Die Bestimmung ist (lediglich) eine Rechtsgrundlage für die untergesetzliche Definition von Zielen durch die Bundesregierung geschaffen.

In den Rechtsgrundlagen aus den übrigen Sektoren, in denen Energieeffizienz eine Rolle spielt, wird statt auf die Energieeffizienz häufig auf die CO₂- bzw. klimapolitischen Ziele der Bundesregierung abgestellt. So findet sich beispielsweise in § 1 Abs. 1 Satz 2 EnEV das Ziel eines nahezu klimaneutralen Gebäudebestandes im Jahr 2050. Im Gebäudesektor absolut zu erzielende Energieeinsparungen oder Energieeffizienzsteigerungen im engeren Sinne sind demgegenüber auch in der EnEV bislang nicht festgelegt. § 1 Abs. 1 S. 1 EnEV normiert lediglich, dass die EnEV die Einsparung von Energie in Gebäuden bezweckt ist, enthält aber keinen Steuerungsmehrwert in Form eines quantitativen Zwischenziels bzw. -schritts zur Erreichung der in § 1 Abs. 1 Satz 2 EnEV in Bezug genommenen CO₂- bzw. klimapolitischen Ziele der Bundesregierung.

II. ZUKÜNFTIGE GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

Im Folgenden wird der mögliche Mehrwert einer weitergehenden rechtlichen Verankerung der Energieeffizienzziele in Form von gesetzlichen Zielbestimmungen herausgearbeitet (1.) sowie auf Standortfragen (2.) und den Aspekt der Gesetzgebungskompetenz (3.) eingegangen. Die Ausführungen haben dabei insbesondere die bestehenden Ziele des Energiekonzepts bis zum Jahr 2020 und 2050 im Blick, sind aber auch auf zukünftige Ergänzungen der bestehenden Ziele im politischen Prozess, beispielsweise für den mittelfristigen Zeitraum bis 2030, übertragbar.

1. POTENZIALE

Mit der Normierung von Energieeffizienzzielen soll ein „Mehrwert“ an rechtlicher Steuerung erreicht werden. Es stellt sich also die Frage nach den Funktionen gesetzlicher Zielbestimmungen im Allgemeinen und dem besonderen Potenzial von gesetzlichen Energieeffizienzzielen im Speziellen.

a) Zielbestimmungen im Allgemeinen

Gesetzliche Zielbestimmungen dienen vor allem der zutreffenden Anwendung des Gesetzes. Sie sollen daher als Interpretationshilfen für die Auslegung von Gesetzen dienen.⁶⁵ Bestehen in einem konkreten Einzelfall Zweifelsfälle, so ist die Variante zu wählen, die dem gesetzlichen Ziel entspricht. Zu diesem Zweck sind gesetzliche Ziele idealerweise kurz und prägnant in den Anfangsbestimmungen der jeweiligen Gesetze normiert. Zwar kommt auch politischen Programmen und Gesetzgebungsmaterialien, in denen bestimmte Absichten zum Erlass gesetzlicher Regelungen geäußert werden, eine gewisse Bedeutung bei der Auslegung von Gesetzen im Einzelfall zu. Will der Anwender auf solche politischen Programme und Gesetzgebungsmaterialien zurückgreifen, so entsteht für eine plausible Begründung seiner Rechtauffassung aber häufig ein Mehraufwand, der durch eine gesetzliche Regelung von Zielen vermieden wird.

Zweitens legen gesetzliche Zielbestimmungen – je nach der weiteren Ausgestaltung des Gesetzes – den systematischen Grundstein für die weitere Struktur des Gesetzes. Die Zielbestimmung auf hohem Abstraktionsniveau wird regelmäßig in Form konkreter Regelungen umgesetzt, ohne deren „Feinsteuerung“ eine Realisierung des Ziels häufig praktisch nicht stattfinden kann. Im Bereich der quantitativen Zielbestimmungen besteht dabei die Besonderheit, dass von den konkretisierenden Regelungen eben auch eine „quantitative“ Feinsteuerung des erwünschten Verhaltens ausgehen kann. Besonders ausgeprägt ist dies beispielsweise im EEG. Hier besteht ein systematischer Zusammenhang zwischen den quantitativen Zielen (Zielkorridor gemäß § 1 Abs. 2 EEG), der Konkretisierung dieser Ziele durch die energieträgerspezifischen Ausbaupfade an jährlichem Brutto-Zubau gemäß § 4 EEG sowie der Detailsteuerung energieträgerspezifischer Förderregelungen. Im EEG ist ein Mechanismus vorgesehen, aufgrund dessen sich einzelne Fördersätze der Höhe nach in Abhängigkeit vom Stand des volkswirtschaftlich beabsichtigten, quantitativen Brutto-Zubaus anpassen (vgl. § 49 EEG). Das Beispiel des EEG verdeutlicht damit, dass der Mehrwert einer gesetzlichen Zielbestimmung in quantitativen Fragen entscheidend davon abhängt, inwieweit dieses Ziel in den weiteren Bestimmungen des Gesetzes auch quantitativ konkretisiert werden kann und inwieweit förder- bzw. ordnungs- informations- oder planungsrechtliche Bestimmungen auf diese Ziele Bezug nehmen. Eine allgemeine gesetzlich verankerte Zielbestim-

⁶⁵ Reshöft, in Reshöft / Schäfermeier, EEG, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 6.

mung dient dabei der Abstimmung der konkreteren, sektorspezifischen Einzelziele. Sie stellt den notwendigen Rahmen für die gesetzliche Feinsteuerung her und ermöglicht eine Rückkoppelung der Einzelregelungen an die übergeordneten politischen Energieeffizienz- und Klimaschutzziele. Insoweit besteht eine Wechselwirkung zwischen der notwendigen Konkretisierung einer allgemeinen quantitativen Zielbestimmung durch eine sektorspezifische Feinsteuerung einerseits und der rahmengebenden Funktion einer allgemeinen quantitativen Zielbestimmung für die untergeordnete gesetzliche Feingliederung andererseits.

Drittens werden durch gesetzliche Zielbestimmungen die Rechtfertigungsgründe für die (Grundrechts)eingriffe aufgezeigt, die mit den materiellen Regelungen von Gesetzen einhergehen.⁶⁶ Gesetzliche Ziele haben daher auch eine verfassungsrechtliche Dimension. Sie dienen der Wahrung der Grundsätze von Normenbestimmtheit und Normenklarheit, indem sie die Legitimation der jeweiligen Rechtsgrundlage aufzeigen. Zudem machen sie das zukünftige staatliche Handeln für die Rechtsanwender vorhersehbar und planbar und erhöhen insoweit die Rechtssicherheit.

Schließlich fördern gesetzliche Ziele, insbesondere Ziele quantitativer Art, im Zusammenwirken mit gesetzlich geregelten Konzepten zum Monitoring der Ziele ein entschlossenes Vorgehen des Gesetzgebers. Wird im Rahmen eines Monitorings durch Erfahrungsberichte oder Evaluation festgestellt, dass eine Verfehlung der gesetzlichen Ziele absehbar ist, so wird hierdurch der Gesetzgeber in die Pflicht genommen, eine mögliche Optimierung der gesetzlichen Grundlagen zeitnah zu prüfen und umzusetzen. Hier greifen insbesondere die Unterschiede zwischen gesetzlichen Zielen und Zielen in Regierungsprogrammen. Haben Ziele das parlamentarische Verfahren durchlaufen und sind daher Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, kann letztlich eine größere Beständigkeit und Bindungswirkung erwartet werden und wird ggf. ein Fortbestand über einzelne Legislaturperioden hinaus ermöglicht.

b) Energieeffizienzziele im Speziellen

Auch im Bereich der Energieeffizienz könnte eine gesetzliche Regelung der Energieeffizienzziele einen Mehrwert an rechtlicher Steuerung erreichen.

aa) Anhaltspunkte für die Gesetzesauslegung

Betrachtet man zunächst die Funktion gesetzlicher Ziele für die Gesetzesauslegung, so erscheint der Mehrwert gesetzlicher Energieeffizienzziele im Vergleich zu sonstigen Zielbestimmungen eher gering.

So ist es nur schwer vorstellbar, dass für eine Entscheidung in einem konkreten Einzelfall (bspw. einer Genehmigungsentscheidung), in dem nach dem vorläufigen Ergebnis der Gesetzesauslegung mehrere

⁶⁶ *Wustlich*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht, EEWärmeG*, 90. EL September 2016, § 1 Rn. 6-7.

Entscheidungen rechtlich vertretbar sind, ein Verweis auf eine gesetzliche Zielbestimmung zu volkswirtschaftlichen Zielen einer durchschnittlichen Energieproduktivität letztlich ausschlaggebend sein soll. Zur Genehmigung steht ein konkretes Projekt und dessen Auswirkungen bzw. Energieeffizienz. Eine einzelfallbezogene Ableitung des „im Zweifel“ gebotenen Maßes an Energieeffizienz aus den volkswirtschaftlichen Werten einer Zielbestimmung wird ein Gericht kaum vornehmen können.

Die Festlegung eines quantitativen Energieeffizienzziels allein mit der Erwartung, dass dieses letztlich im Wege der einzelfallbezogenen Entscheidung umgesetzt wird, ist daher wenig erfolgsversprechend.

bb) Ziele als Grundlagen eines gesetzlichen Konzeptes

Der Mehrwert von Energieeffizienzzielen hängt demgegenüber wesentlich vom Modell der einzelnen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Umsetzung dieser Ziele ab.

Ein erster Aspekt, der eine Rolle für den systematischen Mehrwert von Energieeffizienzzielen spielt, ist die Differenzierung dieser Ziele selbst. Beispielhaft lässt sich dies am Modell des EWKG SH nachvollziehen: Hier werden neben den allgemeinen Klimaschutzzielen gemäß § 3 Abs. 1 EWKG SH zunächst spezifische quantitative CO₂-Einsparziele für den Gebäudebereich der öffentlichen Hand abgeleitet und gesetzlich festgelegt (§ 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 EWKG SH). Je besser quantitative Zielbestimmungen sektor- oder technologiespezifisch zugeschnitten sind, desto eher lassen sich aus diesen Zielen auch Schlussfolgerungen für das jeweilige gesetzliche Konzept ableiten. Durch eine gesetzliche Definition spezifischer Ziele kann daher eine genauere rechtliche Steuerung in den einzelnen Sektoren ermöglicht werden. Ein solcher rechtlicher Mehrwert steht allerdings in einem gewissen Zielkonflikt zu dem ökonomischen Bedarf, Energieeffizienzpotenziale einer Volkswirtschaft insbesondere mittel- bis langfristig möglichst flexibel ausnutzen zu können. Es könnte beispielsweise eine Situation eintreten, in der sich die Potenziale im Verkehrssektor noch deutlich größere sind als angenommen, die entsprechenden Zielgrößen allerdings von Gesetzes wegen einem anderen Sektor (bspw. Strom) zugeteilt sind, bei dem sich die Potenziale im Laufe der Zeit als geringer herausstellen. Insgesamt ist die Definition sektoren- oder technologiespezifischer Ziele daher ambivalent und sollte mit Bedacht erfolgen.

Im Übrigen wird ein Mehrwert durch gesetzliche Energieeffizienzziele dann erreichbar sein, wenn auf der Grundlage der gesetzlichen Energieeffizienzziele auch konkrete Regelungen aufsetzen und die Ziele auf die Planungsebene oder in einzelne Maßnahmen überführen. So werden beispielsweise im Klimaschutzgesetz NRW oder im Energiewende- und Klimaschutzgesetz Schleswig-Holstein die Landesregierungen und Landesverwaltungen unmittelbar zur Zielerreichung verpflichtet (§ 4 Abs. 1 Satz 1 KSG NRW, § 4 Abs. 1 Satz 2 EWKG SH) und es werden darüber hinaus einzelne Instrumente aufgezeigt, die von den Landesregierungen und Landesverwaltungen einzusetzen sind (§ 4 Abs. 1 Satz 2 KSG NRW, § 4 Abs. 2 EWKG SH). Beachtenswert ist dabei, dass hierbei insbesondere Rechtsgrund-

lagen für Planungsinstrumente in Form der Klimaschutzpläne „zwischengeschaltet“ sind und somit zunächst eine Konkretisierung der quantitativen volkswirtschaftlichen Ziele in diesen Plänen stattfindet. Zur Erreichung der Klimaschutzziele wird die öffentliche Hand beispielsweise in Schleswig-Holstein gesetzlich zur Erarbeitung eines solchen Plans („Strategie“) verpflichtet, auf deren Grundlage dann weitere Entscheidungen getroffen werden können (§ 4 Abs. 1 Satz 4 KSG SH).

Demgegenüber sind die CO₂-Einsparziele für die privaten Akteure beispielsweise nach den Modellen des EWKG SH und des KSG NRW zunächst nicht verbindlich. Allein das Modell des KSG Baden-Württemberg enthält eine Regelung, nach dem grundsätzlich „jedermann nach seinen Möglichkeiten“ zur Verwirklichung der Klimaschutzziele verpflichtet ist (§ 8 Abs. 1 KSG B-W). Insoweit ist im KSG eine abstrakte Pflicht auch für Akteure außerhalb der Verwaltung vorgesehen, deren praktische Bedeutung bislang allerdings nicht nachgewiesen ist.⁶⁷ Anwendungsreichweite und Fälle der Verpflichtung sind ebenfalls nicht klar, sodass die Bestimmung letztlich eher eine Appellfunktion hat. Einen darüber hinausgehenden Grad von Verbindlichkeit erreichen quantitative Ziele auch für private Akteure daher regelmäßig nur, soweit sie (ggf. unter Zwischenschaltung einer Planungsstufe) in konkretere Maßnahmen oder Verpflichtungen umgesetzt werden.

Bei einer etwa mit dem KSG SH vergleichbaren Ausgestaltung eines Energieeffizienzgesetzes würde den allgemeinen quantitativen Energieeffizienzzielen eine rahmengebende Funktion zukommen. Bei der Ausarbeitung der einzelnen sektorspezifischen Programme wäre sicherzustellen, dass die übergeordneten Ziele insgesamt erreicht werden. Durch eine gesetzliche Verankerung der Ziele und dem damit zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers wäre eine erhöhte Beständigkeit auch bei der Entwicklung und Umsetzung der sektorspezifischen Programme zu erwarten.

cc) Verfassungsrechtliche Dimension

In Bezug auf die verfassungsrechtliche Dimension können Angaben von quantitativen Zielgrößen zur Energieeffizienz den Rechtsanwendern durchaus deutlich machen, welche zukünftigen Entwicklungen zu erwarten sind. So macht beispielsweise die vergleichbare Regelung des Ziels eines klimaneutralen Gebäudebestandes bis zum Jahr 2050 in § 1 EnEV eine sukzessive Verschärfung der ordnungsrechtlichen Standards für die beteiligten Wirtschaftsakteure deutlich absehbar.

Auch in übrigen Sektoren könnte eine gesetzliche Normierung der Energieeffizienzziele die mittelfristigen Entwicklungen für die Normunterworfenen absehbar machen und damit die Planungs- und Rechtssicherheit erhöhen. Dabei sind insbesondere auch die erheblichen Investitionsvolumina zu bedenken, mit denen im Rahmen einer mittelfristigen Planung in der Industrie oder im Verkehrssektor kalkuliert wird.

⁶⁷ Es bestehen insoweit gewisse Parallelen zur abstrakten Energieeffizienzpflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG unmittelbar nach deren Einführung.

Auch insoweit gilt, dass eine bessere Planbarkeit insbesondere durch die Definition sektoren- oder technologiespezifischer Ziele erreicht werden kann. Auch in Fragen der Rechtssicherheit ist die Definition allzu spezifischer Ziele allerdings ambivalent. Stellen sich gesetzliche Einsparziele im Nachhinein als korrekturbedürftig heraus, so ist bezüglich der Planbarkeit und Rechtssicherheit nichts gewonnen. Vielmehr kann eine nachträgliche Korrektur von spezifischen gesetzlichen Zielbestimmungen quantitativer Art in Konflikt mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes gelangen. Auch vor diesem Hintergrund sollte die Definition der einzelnen Energieeffizienzziele in Gesetzesform mit Bedacht erfolgen.

dd) Impulse für die zukünftige Gesetzgebung

In Fragen der Energieeffizienz ist schließlich auch der Mehrwert einer ambitionierten Förderung gesetzgeberischer Aktivitäten herauszustellen. Auch ambitionierte Energieeffizienzziele in Gesetzesform helfen dabei, ein entschlossenes Vorgehen des Gesetzgebers zu fördern.

Ein gutes Beispiel hierfür ist die Dynamik um die gesetzlichen Ziele des KWKG. Das KWKG enthält seit der Fassung des Jahres 2002 ein CO₂-Einsparziel.⁶⁸ Die folgende KWKG-Novelle aus dem Jahr 2008 wurde vor diesem Hintergrund gerade auch damit begründet, dass der vorgesehene Ausbau der Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung im Interesse von Energieeinsparung und Klimaschutz bis dato nicht in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang stattgefunden habe.⁶⁹ Auch insoweit wurde durch ein gesetzliches Ziel ein wichtiger Impuls für eine nachfolgende Novelle gesetzt. Solche Überlegungen gelten gleichermaßen für die zusätzlichen gesetzgeberischen Bemühungen, die zur Erreichung der Energieeffizienzziele nötig sind.

Auch in Energieeffizienzfragen bietet die Verrechtlichung der Einsparziele daher die Chance einer womöglich Legislaturperioden übergreifenden Bündelung der gesetzgeberischen Anstrengungen. Die Erreichung dieses Ziels vor allem dann realistisch, wenn die Ziele sektoren- oder technologiespezifisch konkretisiert werden.

2. STANDORTFRAGEN

Gesetzessystematisch kommt eine Verankerung von Energieeffizienzzielen im Grundgesetz oder auf der Ebene einfachen Bundesrechts in Betracht. Auf einfachgesetzlicher Ebene könnten Energieeinsparziele entweder in den jeweiligen Fachgesetzen oder in einem zentralen Energieeffizienzgesetz normiert

⁶⁸ § 1 Abs. 1 KWKG 2002 lautete: „Bis zum Jahr 2005 soll im Vergleich zum Basisjahr 1998 durch die Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung eine Minderung der jährlichen Kohlendioxid-Emissionen in der Bundesrepublik Deutschland in einer Größenordnung von 10 Millionen Tonnen und bis zum Jahr 2010 von insgesamt bis zu 23 Millionen Tonnen, mindestens aber 20 Millionen Tonnen, erzielt werden.“

⁶⁹ Siehe BT-Drs. 16/8305, S. 1.

werden. Im Folgenden werden diese Modelle beschrieben und hinsichtlich der Vor- und Nachteile bewertet.

a) **Grundgesetz**

Eine Verankerung der Energieeffizienzziele könnte zunächst in Form einer Konkretisierung des Art. 20a GG im Grundgesetz erfolgen.

Nach Art. 20a GG schützt der Staat auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Bei Art. 20a GG geht es mithin um die Gesamtheit der Ökosysteme und unter dem Gesichtspunkt des Nachweltschutzes auch um Schonung der natürlichen, insbesondere der nichterneuerbaren Ressourcen (Rohstoffe) und das Klima.⁷⁰ Aus der Staatszielbestimmung folgt eine allgemeine Handlungspflicht für den Gesetzgeber, eine am Nachhaltigkeitsprinzip orientierte präventive Umweltpolitik zu betreiben. Dies umfasst auch die Energieeffizienzförderung als idealtypische Nachhaltigkeitsmaßnahme. Dementsprechend ist das Ziel von Energieeffizienzverbesserungen unter anderem die Konkretisierung des Nachhaltigkeitsgedankens.

Zum anderen könnte auch der Aspekt der Verpflichtung des Gesetzgebers besonders betont werden. Eine Verankerung von Energieeinsparzielen in Art. 20a GG hätte zur Folge, dass der Gesetzgeber dazu aufgerufen wäre, durch entsprechende Maßnahmen die Einsparziele zu erreichen. Dabei würde das Prinzip des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums eingreifen, sodass diesem der Weg überlassen wäre, wie er dieses Ziel erreicht.⁷¹

Eine Ergänzung des Art. 20a GG um konkrete Energieeffizienzziele begegnet zwei grundsätzlichen Bedenken. Zunächst würde die Verankerung von Einsparzielen in einer Staatszielbestimmung insofern einen wesentlichen Systembruch darstellen, als die im Grundgesetz befindlichen Staatszielbestimmungen sehr allgemein gehalten sind und zudem keine quantifizierten Ziele enthalten. Darüber hinaus stellt eine Verfassungsänderung ein politisch schwieriges Unterfangen dar. Gemäß Art. 79 Abs. 2 GG bedarf es für eine solche Änderung der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Insofern dürfte eine solche systemwidrige Ergänzung des Grundgesetzes auch praktisch kaum durchsetzbar sein.

b) **Dezentrale Normierung (Fachgesetze)**

⁷⁰ Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 78. EL September 2016, Art. 20a Rn. 36.

⁷¹ Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 78. EL September 2016, Art. 20a Rn. 45.

Denkbar ist es ferner, Energieeffizienzziele in die sektorspezifischen Fachgesetze aufzunehmen, für die das Thema Energieeffizienz von Bedeutung ist.

So könnte beispielsweise das Energieeffizienzziel für den Verkehrssektor gemäß dem Energiekonzept der Bundesregierung in die einleitenden Bestimmungen des KraftStG oder des BFStrMG aufgenommen werden. Ein solches Vorgehen könnte dem Beispiel des § 1 Abs. 1 EnEV folgen, in dem das Ziel des klimaneutralen Gebäudebestandes im Jahr 2050 festgeschrieben ist.

Die Nachteile einer solchen dezentralen Normierung der Energieeffizienzziele liegen unter anderem darin, dass ein solches Vorgehen nur dort in Betracht kommt, wo sektorale Ziele bestehen. Nach den bisherigen Vorgaben des Energiekonzepts ist dies neben dem Verkehrsbereich zunächst nur der Bereich der Stromerzeugung. In den anderen Sektoren wäre man zunächst darauf angewiesen, aus den volkswirtschaftlichen Zielen letztlich sektorenspezifische Ziele abzuleiten und im politischen Prozess festzulegen, bevor quantitative Angaben in die einzelnen Fachgesetze einfließen könnten.

Selbst im Fall der Normierung volkswirtschaftlicher Energieeffizienzziele besteht aber das Defizit, dass diese als solche eine geringe Relevanz für die inhaltlichen Regelungskonzepte der Fachgesetze haben können. So hängt eine einzelfallbezogene Entscheidung über die Höhe konkreter LKW-Mautsätze im Rahmen des BFernStrMG nicht von volkswirtschaftlichen quantitativen Fragen ab. Eine echte Steuerungswirkung ist daher nur dann zu erwarten, wenn die Energieeffizienzziele im jeweiligen Regelungskonzept des Fachgesetzes von Bedeutung sind und durch begleitende Gesetzesänderungen umgesetzt werden können.

c) **Zentrale Normierung (Energieeffizienzgesetz)**

In Betracht kommt schließlich eine Normierung von Energieeffizienzzielen in einem etwaigen Energieeffizienzgesetz.

Eine zentrale Normierung der Energieeffizienzziele bietet den systematischen Vorteil, dass dort sowohl die sektorenübergreifenden Energieeffizienzziele als auch die sektorenspezifischen Ziele normiert werden könnten. Es würde also auch der Zusammenhang der Energieeffizienzziele untereinander in einem solchen Gesetz abgebildet werden. Aus gesetzgeberischer Sicht würden im Gesetzgebungsprozess daher die sektorenspezifischen Ziele miteinander koordiniert. Der Aspekt einer verbesserten Koordination zwischen den gesetzlichen Zielen gilt ferner auch für das Verhältnis zwischen den Bereichen Energieeffizienz, Erneuerbare Energien und den übergeordneten energiepolitischen Zielen wie beispielsweise der angestrebten Dekarbonisierung des Wirtschaftssystems (CO₂-Einsparziele).⁷² Aus Sicht des Rechtsanwenders würde die Verteilung der Beiträge bzw. die Lastentragung in Energieeffizienzfragen in den einzelnen Sektoren aus einer einzelnen Rechtsgrundlage ersichtlich.

⁷² Vgl. Bundesregierung, Klimaschutzplan 2050, November 2016, S. 22.

Der hierüber hinausgehende Mehrwert einer solchen zentralen Verankerung der Energieeffizienzziele hängt indes vom Inhalt eines Energieeffizienzgesetzes ab. Würden in einem zentralen Energieeffizienzgesetz konkretisierende Regelungen mit Bindungswirkung für die Verwaltung oder die Bürger und Unternehmen festgelegt und würden diese Regelungen insbesondere quantitative Aspekte beinhalten, hätte dies einen erheblichen Effekt auf die Berücksichtigung der Energieeffizienz bei der Umsetzung von Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Rechtsanwendungsregeln. Bei einer solchen Gesamtsystematik des Energieeffizienzgesetzes könnte daher von den quantitativen volkswirtschaftlichen Zielen einzelne Effekte zu erwarten sein.

Demgegenüber verbliebe es bei einer bloßen Normierung der Energieeffizienzziele als solcher beim allgemeinen Mehrwert einer frühzeitigen Ankündigung der zukünftigen volkswirtschaftlichen Entwicklung gegenüber den Behörden und den privaten Akteuren.

3. GESETZGEBUNGSKOMPETENZEN

Für die Normierung der Energieeffizienzziele in einem *zentralen* Energieeffizienzgesetz könnte der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 72, 74 GG tätig werden.

Beim Erlass eines zentralen Energieeffizienzgesetzes würden die Energieeffizienzziele einen engen Regelungszusammenhang zu den materiellen Bestimmungen des Gesetzes aufweisen. Insoweit wäre das Energieeffizienzgesetz inklusive der Zielbestimmungen dem Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen. Von diesem Titel ist die Energieerzeugung in jeglicher Form sowie die Weitergabe und Einsparung von Energie und die Sicherung der Energieversorgung umfasst.⁷³ Gesetzliche Zielbestimmungen dienen der Festlegung der Energieeinsparung im Rahmen des Gesetzes und fallen somit ebenso wie materielle Regelungen unter diesen Titel.

Nach Art. 72 Abs. 2 GG kann der Bund im Bereich des Rechts der Wirtschaft allerdings nur dann die Gesetzgebungskompetenz ausüben, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Auch insoweit dürften vorliegend nur geringe Bedenken bestehen, da eine bundeseinheitliche Festlegung der Energieeinsparziele und Zielbestimmungen des Energieeffizienzrechts essentiell für deren Verwirklichung und eine (bundes-)einheitliche Rechtsanwendung ist.

⁷³ Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, 33. Ed., Stand: 01.06.2017, Art. 74 Rn. 36.

Im Fall einer dezentralen Normierung der Energieeffizienzziele kommt es zunächst vorrangig auf die er Kompetenzen für den Erlass des Fachgesetzes an. Wollte man hier keine isolierte Zuordnung der Zielbestimmung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG vornehmen, so könnte eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Erlass der Zielbestimmung auch auf die Rechtsfigur der sogenannten Annexkompetenz zum jeweiligen Kompetenztitel gemäß den Art. 72 ff. gestützt werden, aufgrund dessen der Bund die jeweiligen fachgesetzlichen Regelungen erlassen darf.

III. ZWISCHENERGEBNIS

Die Verankerung gesetzlicher Energieeffizienzziele bietet insbesondere dann einen rechtlichen Mehrwert, wenn über die allgemeinen volkswirtschaftlichen Ziele hinaus sektorenspezifische oder technologiespezifische Vorgaben normiert werden. Auf diesem Wege kann eine genauere rechtliche Steuerung in den einzelnen Sektoren ermöglicht werden. Ein solcher rechtlicher Mehrwert steht indes in einem gewissen Zielkonflikt zu dem ökonomischen Bedarf, Energieeffizienzpotenziale einer Volkswirtschaft insbesondere mittel- bis langfristig möglichst flexibel ausnutzen zu können.

Allein eine Verankerung gesetzlicher Energieeffizienzziele ohne begleitende Regelungen, die den Weg der Umsetzung dieser Ziele konkretisieren, ist aufgrund des quantitativen und volkswirtschaftlichen Charakters der Ziele wenig erfolgversprechend. Es verbleibt dann allein die grundrechtliche Funktion einer Ankündigung des zukünftigen Vorgehens gegenüber den privaten Akteuren und den Behörden, ohne dass diesen gegenüber einzelne Handlungsimpulse gesetzt werden. Eine eigeninitiative Verwirklichung von Energieeffizienzzielen in einzelnen Sektoren wird durch die Adressaten gesetzlicher Energieeffizienzziele regelmäßig nicht stattfinden, solange nicht konkretisierende Gesetzesbestimmungen zur Umsetzung vorhanden sind.

Eine Steuerungswirkung lässt sich demgegenüber insbesondere dann erzielen, wenn die Ziele in konkrete Regelungsmodelle zur Verpflichtung, Information oder Förderung privater oder öffentlicher Akteure umgesetzt werden. Dem quantitativen Aspekt der Ziele kann insbesondere auch durch die „Zwischenschaltung“ einer gesetzlich geregelten Planungsstufe Rechnung getragen werden.

Insbesondere für den Bereich einer Verpflichtung der Öffentlichen Hand finden sich diesbezügliche Referenzen in den neueren Landes-Klimaschutzgesetzen. In neueren Modellen der Landes-Klimaschutzgesetze werden die volkswirtschaftlichen CO₂-Einsparziele in den gesetzlichen Zielbestimmungen zu sektorenspezifischen CO₂-Einsparverpflichtungen für den Gebäudebereich der Öffentlichen Hand konkretisiert. Zur Erreichung dieser Ziele wird die öffentliche Hand hierauf aufbauend gesetzlich zur Erarbeitung einer Strategie verpflichtet, auf deren Grundlage dann Einzelfallentscheidungen zu treffen sind. Solche Modelle sind auch für den Bereich der Energieeffizienz grundsätzlich denkbar. Bei einer solchen Ausgestaltung würde den allgemeinen quantitativen Energieeffizienzzielen eine rahmengebende Funk-

tion zukommen. Bei der Ausarbeitung der einzelnen sektorspezifischen Programme wäre sicherzustellen, dass die übergeordneten Ziele insgesamt erreicht werden. Durch eine gesetzliche Verankerung der Ziele und dem damit zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers wäre eine erhöhte Beständigkeit auch bei der Entwicklung und Umsetzung der sektorspezifischen Programme zu erwarten.

Gesetzliche Energieeffizienzziele können sowohl dezentral in die bestehenden fachgesetzlichen Grundlagen auf Bundesebene als auch in ein zentrales Energieeffizienzgesetz eingefügt werden. Kompetenzrechtliche Bedenken bestehen nicht. Auch hier hängt der Mehrwert der gesetzlichen Normierung davon ab, welcher Inhalt in den weitergehenden gesetzlichen Bestimmungen des jeweiligen Fachgesetzes oder des zentralen Energieeffizienzgesetzes normiert ist.

F. LITERATURVERZEICHNIS

- ADAC, Stellungnahme zum Grünbuch Energieeffizienz, Oktober 2016
- AGORA Energiewende, „Efficiency First“ – Ein effizientes Energiesystem in Zeiten der Sektorkopplung, Stellungnahme von Agora Energiewende zu Efficiency First und Sektorkopplung des Grünbuchs „Energieeffizienz“ und Trend 5 des Impulspapiers „Strom 2030“. Oktober 2016
(zitiert als: Agora Energiewende, Efficiency First, Oktober 2016, S.)
- AGORA Energiewende, Stellungnahme zum Grünbuch Energieeffizienz, Oktober 2016
- AGORA Energiewende, Neue Preismodelle für Energie. Grundlagen einer Reform der Entgelte, Steuern, Abgaben und Umlagen auf Strom und fossile Energieträger, April 2017
(zitiert als: Agora Energiewende, Neue Preismodelle für Energie, April 2017, S.)
- Agora Verkehrswende, Mit der Verkehrswende die Mobilität von morgen sichern, 12 Thesen zur Verkehrswende, März 2017
(zitiert als: Agora Verkehrswende, 12 Thesen zur Verkehrswende, März 2017, S.)
- Bardt, Hubertus/Demary, Markus/Voigtländer, Michael, Immobilien und Klimaschutz – Potenziale und Hemmnisse, DIW Trends 2/2008
- Bardt, Hubertus/Chrischilles, Esther/Growitsch, Christian/Hagspiel, Simeon/Schaup, Lisa, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale, Trends, Gutachten im Auftrag des BDEW, April 2014
(zitiert als: Bardt u.a., Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom, Gutachten im Auftrag BDEW (April 2014))
- Beckmann, Martin/Fisahn, Andreas, Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – eine Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik, ZUR 2009, 299
- Blank, Hubert (Hrsg.), Schmidt-Futterer, Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 12. Aufl. 2015
- Boesche, Katharina Vera, Sind Ladepunkte für Elektrofahrzeuge Letztverbraucher?, RdE 2015, 449
- Britz, Gabriele, Zur Effektivität der Energiesparinstrumente des BImSchG, UPR 2004, 55
- Britz, Gabriele/Eifert, Martin /Reimer, Franz (Hrsg.), Energieeffizienzrecht, 2010
- Brinktrine, Ralf/Ludwigs, Markus /Seidel, Wolfgang (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014
- Bundesstelle für Energieeffizienz, Untersuchung des Marktes für Energiedienstleistungen, Energieaudits und andere Energieeffizienzmaßnahmen, Endbericht BfEE 06/2015, März 2017
(zitiert als: BfEE (Hrsg.) 2017, Untersuchung des Marktes für Energiedienstleistungen, Energieaudits und andere Energieeffizienzmaßnahmen, Endbericht BfEE 06/2015, S.)
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016
(zitiert als: BMWi, Grünbuch Energieeffizienz, August 2016, S.)

- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Nationaler Aktionsplan Energieeffizienz (NAPE), Dezember 2014
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Fünfter Monitoringbericht Energiewende, Dezember 2016
- Bundesregierung, Konzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, September 2010
- Bundesregierung, Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Dezember 2014
- Bundesregierung, Klimaschutzplan 2050, November 2016
- Bundesregierung, Nationaler Entwicklungsplan Elektromobilität, August 2009
- Consentec (in Kooperation mit Bosch&Partner GmbH, Prof. Dr. Koch), Technische, planerische und regulatorische Bewertung der Erdkabel-Projekte nach EnLAG und BBPIG, Untersuchung im Auftrag des BMWi, Abschlussbericht 2016
- Danner, Wolfgang / Theobald, Christian, Energierecht - Kommentar, Stand: 93. EL Juni 2017
- Dietrich, Sascha, Das Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz, Deutscher Rechtsrahmen für europäische Ökodesign-Vorschriften, NVwZ 2012, 598
- Dietrich, Sascha / Akkerman, Floris, EU-Ökodesign-Richtlinie, Implementierung – Umsetzung – Überwachung, ZUR 2013, 274
- Eusterfeldhaus, Marcel/ Barton, Barry, Energy Efficiency: A Comparative Analysis of the New Zealand Legal Framework, 29 Journal of Energy & Natural Resources Law (2011), 431
- Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“, Stellungnahme zum fünften Monitoring-Bericht der Bundesregierung für das Berichtsjahr 2015, Dezember 2016
- Fleindl, Hubert, Das geplante Mietrechtsreformgesetz – Ein Überblick über die wesentlichen Änderungen, NZM 2012, 57 (67).
- Härtel Ines, Energiewende durch Energieeffizienz? Fortentwicklung der Gesetzgebung, in: Hendl/Hecker/Proeßl u.a. (Hrsg.), Jahrbuch Umwelt- und Technikrecht 2012, S. 27
- Härtel, Ines / Pielow, Johann-Christian (Hrsg.), Effektiv zu mehr Energieeffizienz?, Dokumentation der XV. Jahrestagung des Instituts für Berg- und Energierecht am 19. Mai 2011, 2012
- Hermes, Georg, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: Martin Führ/Rainer Wahl/Peter Wilmowsky (Hrsg.), Umweltrecht und Umweltwissenschaft, 2007, S. 569
- Hermes, Georg, Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung – ein Reformvorschlag, ZUR 2014, 259
- Holznagel, Bernd / Schütz, Raimund, Anreizregulierungsverordnung, 1. Aufl. 2013
- IKEM/BBH, Rechtswissenschaftliche Kurz-Studie zur Schaffung eines Energieeffizienzgesetzes in Deutschland, April 2016
- Jahn, Andreas / Gottstein, Meg, Wege zu einem effizienten Energiesystem in Deutschland, September 2015
- Jarass, Hans D., Bundes-Immissionsschutzgesetz, 11. Aufl. 2015
- Kahl, Kommunale Wärme- und Klimaaktionspläne, EurUP 2013, 184 ff;
- Kahl, Wolfgang / Schmidtchen, Marcus, Konzessionsverträge als klimapolitisches Handlungsinstrument der Gemeinden, RdE 2012, 1

- Kahl, Wolfgang / Schmidtchen, Marcus, Kommunale Wärme- und Klimaaktionspläne, EurUP 2013, 184
- Keyhanian, Cimin, Rechtliche Instrumente zur Energieeinsparung, Insbesondere in den Bereichen Industrie, Gebäude und Straßenverkehr, 2008
- Kment, Martin, Kommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, 1. Aufl. 2015
- Klinski, Stefan, Energetische Gebäudesanierung und Mietrecht – Hemmnisse und Reformüberlegungen, ZUR 2010, 283
- Kloepfer, Michael, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns, in: Ivo Appel/Georg Hermes/Rainer Wahl (Hrsg.), Mensch, Staat, Umwelt, 2008, S. 79
- Landmann, Robert von/ Rohmer, Gustav (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 82. EL Januar 2017
- Langenheld, Alexandra, Graichen, Patrick, Efficiency First: Wie sieht ein effizientes Energiesystem der Zukunft aus? ZNER 2017, 192
- Leo, Ulrich /Ramm, Melanie, Erstaunliches bei der energetischen Modernisierung in der Gewerberaummiete, NZM 2014, 63
- Ludwigs, Markus, Unternehmensbezogene Effizianzforderungen im Öffentlichen Recht, 2013
- Lübbe-Wolff, Gertrude , Instrumente des Umweltrechts - Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, 481
- Maslaton, Martin/Hauk, Ulrich, Das Elektromobilitätsgesetz (EmoG) – „Das wird schon klappen“, NVwZ 2015, 555
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 78. Aufl. 2016
- Mayer, Christian Alexander, InTeR 2017, 141
- Möhle, Carla, Die Pflicht zur sparsamen und effizienten Energieverwendung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BImSchG, 2008
- Möhlenkamp; Karen/Milewski, Knut, Energiesteuergesetz Stromsteuergesetz, 1. Aufl. 2012
- Neuhaus, Kai Jochen, Mietrechtsänderungsgesetz 2013 und Gewerberaummiete, ZMR 2013, 686
- Neumann, Dieter / Müller, Hermann, Die Einführung einer Lkw-Mautgebühr auf den Bundesautobahnen, NVwZ 2002, 1295
- Nusser, Jens / Reintjes, Norbert, Das neue Recht der Energieverbrauchskennzeichnung für energieverbrauchsrelevante Produkte, EuZW 2012, 446
- Pehnt, Martin, Energieeffizienz – Ein Lehr- und Handbuch, 2010.
- Pielow, Johann-Christian, Effektives Recht der Energieeffizienz? Herausforderungen an Rechtsetzung und -anwendung, ZUR 2010, 115
- Pielow, Johann-Christian, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht/Umweltbundesamt (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht, 2006, S. 163
- PrognosAG / ProgTrans AG, Ermittlungen der Wirkungen einer weiterentwickelten LKW-Maut auf Endenergieverbrauch und CO₂-Emissionen, Schlussbericht vom 15. November 2013
- Raue LLP, Rechtsgutachten zur Reform des Konzessionsabgabenrechts im Auftrag von AGORA Energiewende, September 2013

- Rebler, Adolf, Einzelbetriebserlaubnis, Allgemeine Betriebserlaubnis, Typgenehmigung, SVR 2010, 362.
- Reshöft, Jan/Schäfermeier, Andreas (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz Handkommentar, 4. Auflage 2014
- Rotenberg, Energy Efficiency in Regulated and Deregulated Markets, 24, UCLA Journal of Environmental Law & Policy (2006), 259
- Schomerus, Thomas/Sanden, Joachim, Rechtliche Konzepte für eine effizientere Energienutzung, Berichte des Umweltbundesamtes, 2008
- Schubert, Rupert, Nutzeranreize für Elektrofahrzeuge im Straßenverkehr, NZV 2016, 153
- Schweditsch, Meinhardt, Die deutsche Ladesäulenverordnung – (k)ein Vorbild für Österreich?, EnWZ 2016, 213
- Schwintowski, Hans-Peter, BMWi-Grünbuch Energieeffizienz und Impulspapier Strom 2030, E-WeRK 2016, 365
- Sparwasser, Reinhard /Engel, Rüdiger /Voßkuhle, Andreas, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003
- Sturm, Bodo /Vogt, Carsten , Umweltökonomik, 2011
- Templin, Rolf, Das Nebenleistungsverbot bei Konzessionsvergaben im Spannungsfeld rechtlicher Vorgaben und wettbewerblicher Handhabe, NZBau 2015, 277
- Trute, Hans-Heinrich, vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, in: Hans-Heinrich Trute (Hrsg.), Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz, 1999, S. 13
- Umweltbundesamt (Hrsg.), Konzept zur zukünftigen Beurteilung der Effizienz von Kraftfahrzeugen, 2013
- Wilson, Rachel / Biewald, Bruce, Best Practices in Electric Utility Integrated Resource Planning, Examples of State Regulations and Recent Utility Plans, 2013
- Wüstemann, Nadja Sue, Die Vorgaben der Europäischen Union im Bereich der Energieeffizienz, 2011
- Hutsch, Justine Karoline, Emissionshandel in der dritten Handelsperiode, NJ 2010, 400
- Zenke, Ines /Carsten Telschow, Der europäische Emissionshandel in der 3. Handelsperiode: Was kommt nach 2012?, IR 2009, 29
- Ziehm, Cornelia, Vollzugsdefizite im Bereich des Klimaschutzrechts, ZUR 2010, 411

Impressum

Herausgeber

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
Leitungsstab Presse- und Öffentlichkeitsarbeit
Frankfurter Str. 29 - 35
65760 Eschborn

<http://www.bafa.de/>

Referat: 511

E-Mail: energieeffizienz@bafa.bund.de

Tel: +49 (0)6196 908-0

Fax: +49 (0)6196 908-1800

Stand

August 2019



Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ist mit dem audit berufundfamilie für seine familienfreundliche Personalpolitik ausgezeichnet worden. Das Zertifikat wird von der berufundfamilie GmbH, einer Initiative der Gemeinnützigen Hertie-Stiftung, verliehen.

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ist mit dem audit berufundfamilie für seine familienfreundliche Personalpolitik ausgezeichnet worden. Das Zertifikat wird von der berufundfamilie GmbH, einer Initiative der Gemeinnützigen Hertie-Stiftung, verliehen.