CLIMATE CHANGE
11/2013

Konzepte für die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich

Umwelt Bundesamt

| CLIMATE CHANGE | 11/2013

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungskennzahl 3711 18 103
UBA-FB 001784

Konzepte für die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich

von

Veit Bürger
Andreas Hermann
Friedhelm Keimeyer
Christoph Brunn

unter Mitarbeit von
David Haus
Joanna Menge

Öko-Institut e.V., Institut für angewandte Ökologie, Berlin

Stefan Klinski

Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter
http://www.uba.de/uba-info-medien/4550.html
verfügbar.

Die in der Studie geäußerten Ansichten
und Meinungen müssen nicht mit denen des
Herausgebers übereinstimmen.

ISSN 1862-4359

Durchführung der Studie:	Öko-Institut e.V., Institut für angewandte Ökologie Schicklerstr. 5-7 10179 Berlin
Abschlussdatum:	Mai 2013
Herausgeber:	Umweltbundesamt Wörlitzer Platz 1 06844 Dessau-Roßlau Tel.: 0340/2103-0 Telefax: 0340/2103 2285 E-Mail: info@umweltbundesamt.de Internet: http://www.umweltbundesamt.de http://fuer-mensch-und-umwelt.de/
Redaktion:	Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen Monika Ollig

Dessau-Roßlau, Juli 2013

Kurzbeschreibung

Die Studie untersucht Wege zur Beseitigung rechtlicher Hemmnisse für den Klimaschutz im Gebäudebereich, im Schwerpunkt für die energetische Sanierung von bestehenden Gebäuden.

Teil A befasst sich mit Rechtskonzepten für die Finanzierung energetischer Gebäudesanierungsmaßnahmen. Im ersten Schritt werden die im fachlichen Raum diskutierten und weitere denkbare Optionen für rechtliche Instrumente identifiziert, mit denen wirksame Anreize zur Vornahme anspruchsvoller energetischer Sanierungen gesetzt werden können. Die Anreize sollen möglichst von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte unabhängig wirken. Die verschiedenen Optionen werden sodann systematisch auf ihre Vereinbarkeit mit den übergeordneten Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts und des EU-Rechts sowie auf ihre Umsetzbarkeit geprüft. Nach einer fachlichen Bewertung der juristisch positiv eingestuften Optionen auf ihre Wirksamkeit entwickelt die Studie ein aufeinander abgestimmtes Bündel verschiedener Instrumente, die teils auf öffentlichen Abgaben, teils auf der Inpflichtnahme privater Akteure beruhen und für die Gebäudeeigentümer die Einführung eines Rechtsanspruchs auf Förderung vorsehen.

Teil B erörtert die Beseitigung (nichtwirtschaftlicher) rechtlicher Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung. Er gibt zunächst einen Überblick über solche Hemmnisse in verschiedenen Rechtsgebieten (wie Mietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Baurecht u.a.), bevor er sich schwerpunktmäßig mit konkreten rechtlichen Hemmnissen im Honorarrecht der Architekten und Ingenieure sowie im öffentlichen Vergaberecht für Baudienstleistungen befasst. Daran anknüpfend werden konkrete Vorschläge zur Verminderung der rechtlichen Hemmnisse in den beiden Schwerpunktbereichen erarbeitet.

Abstract

This study examines ways to remove legal barriers to climate protection in the buildings sector with a special focus on the energy refurbishment of existing buildings.

Part A is concerned with legal concepts for financing measures geared to the energy rehabilitation of buildings. In a first step possible regulatory instruments – both those being discussed by experts in specialist contexts and further feasible options – are identified, with which effective incentives for the implementation of ambitious energy refurbishments can be generated. The incentives should function as independently as possible from the incalculabilities of public budgets. The different options are then systematically analysed for their compatibility with the overarching requirements of Germany's national law and EU law as well as for their feasibility. Following an expert assessment of the functionality of those options categorised as legally positive, the report develops a well-coordinated set of different instruments which are partly based on public charges and partly on the commitments of private actors and allow for the introduction of a legal entitlement of building owners to support.

Part B discusses the removal of (non-economic) legal barriers to the energy refurbishment of buildings. First of all an overview is provided of such barriers in different areas of the law (like tenancy law, residential property law, building law, among others). Then the focus is placed on specific legal barriers in the law on architectural and engineering fees as well as in public procurement law for construction contracts. Continuing along the same lines, concrete suggestions are developed for legal improvements.

Inhaltsübersicht

Vorbemerkung 18

Teil A: Rechtskonzepte zur Finanzierung energetischer Gebäudesanierung [AP 1] 19

1 Einleitung 19

2 Identifizierung von Instrumentenoptionen 27

3 Grundlegende rechtliche Fragen 69

4 Bewertung nach Funktionalitätskriterien 216

5 Abschließende Auswahl – Konzipierung eines Instrumentenvorschlags 265

6 Zentrale Gestaltungsmerkmale der Kernkomponenten 286

7 Zentrale Ergebnisse zum Arbeitspaket 1 299

Teil B: Beseitigung rechtlicher Hemmnisse bei der Gebäudesanierung [AP 2] 313

1 Einleitung 313

2 Überblick über rechtliche Hemmnisse 314

3 Konkrete Hemmnisanalyse: Honorarrecht für Architekten und Ingenieure (insb. HOAI) 346

4 Konkrete Hemmnisanalyse: Öffentliches Vergaberecht 364

5 Erarbeitung von Regelungsvorschlägen 380

Quellenverzeichnis 384

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis XII
Tabellenverzeichnis XIII
Abkürzungen XIV

Vorbemerkung 18

Teil A: Rechtskonzepte zur Finanzierung energetischer Gebäudesanierung [AP 1]

1 Einleitung 19
1.1 Problemaufriss 19
1.2 Einige Daten zum Wohngebäudesektor 21
1.3 Untersuchungsziele 23
1.4 Abgrenzungen 24
1.5 Aufbau 27
2 Identifizierung von Instrumentenoptionen 27
2.1 Zur Systematisierung der Instrumente 27
2.1.1 Instrumentengruppe 1: Anreize des Staates – steuerlicher Art 30
2.1.2 Instrumentengruppe 2: Anreize des Staates – nichtsteuerlicher Art 31
2.1.3 Instrumentengruppe 3: Anreize privater Akteure – Gebäudeeigentümer 32
2.1.4 Instrumentengruppe 4: Anreize privater Akteure – Marktanbieter 33
2.2 Instrumentenübersichten 35
2.3 Beschreibung der einzelnen Instrumentenoptionen 37
2.3.1 Anreize des Staates – steuerlicher Art 37
2.3.2 Anreize des Staates – nichtsteuerlicher Art 46
2.3.3 Anreize privater Akteure – Gebäudeeigentümer 52
2.3.4 Anreize privater Akteure – Marktanbieter 58
3 Grundlegende rechtliche Fragen 69
3.1 Fragenkreis 1: Finanzverfassungsrecht – steuerliche Regelungen 70
3.1.1 Zum Steuerbegriff 70
3.1.2 Zulässige Steuerarten – neue gebäudebezogene Klimasteuer? 71
3.1.3 Besteuerung zu Lenkungszwecken – Bonus-Malus-Staffelungen? 77
3.1.4 Zweckbindungen für die Verwendung des Steueraufkommens 79

3.1.5 Rechtsanspruch auf Förderung und steuerliche Begünstigung 80
3.1.6 Besondere Ausgestaltungsanforderungen an Steuern 83
3.1.7 Gesetzgebungs- und Ertragskompetenz bei den betrachteten Steuern 85
3.1.8 Folgerungen 89
3.2 Fragenkreis 2: Finanzverfassungsrecht – nichtsteuerliche Abgaben 90
3.2.1 Zur Abgrenzung der Abgabenarten 90
3.2.2 Die Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds 96
3.2.3 Die Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds 98
3.2.4 Die brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds 100
3.2.5 Die Ausgleichsabgabe mit Förderfonds 102
3.2.6 Nicht abgabengebundene Fondslösungen 104
3.2.7 Auf Geldleistungspflichten zwischen Privaten basierende Instrumente 106
3.2.8 Grenzfall: Bonus-/Prämienmodell mit Steuerung der Geldflüsse durch staatliche Stelle 110
3.2.9 Gesetzgebungs- und Ertragskompetenzen bei nichtsteuerlichen Abgaben 114
3.2.10 Folgerungen 116
3.3 Fragenkreis 3: Grundrechte 117
3.3.1 Betroffene Grundrechte und Prüfungsmaßstäbe 117
3.3.2 Insbesondere: Auferlegung von Sanierungspflichten? 122
3.3.3 Insbesondere: Funktionalisierung Privater für öffentliche Anliegen? 132
3.3.4 Insbesondere: Varianten des Bonusmodells / Prämienmodells 137
3.3.5 Insbesondere: Klimaabgabe mit Förder- oder Umverteilungsfonds 140
3.3.6 Folgerungen 144
3.4 Fragenkreis 4: Kompetenzrecht 145
3.4.1 Gesetzgebungskompetenzen 145
3.4.2 Vollzugskompetenzen 145
3.4.3 Beteiligung des Bundesrats 150
3.4.4 Inanspruchnahme der Gemeinden 151
3.4.5 Folgerungen 152
3.5 Fragenkreis 5: EU-Recht 153
3.5.1 Primärrecht: Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit 153
3.5.2 Primär- und Sekundärrecht: Beihilferechtliche Rahmenbedingungen 155
3.5.3 Sekundärrecht: Energiesteuer-Richtlinie 167

3.5.4 Sekundärrecht: Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (EPBD) ... 168
3.5.5 Sekundärrecht: EE-Richtlinie ... 170
3.5.6 Sekundärrecht: Energieeffizienz-Richtlinie ... 172
3.5.7 Sekundärrecht: Ökodesign-Richtlinie ... 175
3.5.8 Folgerungen ... 178
3.6 Fragenkreis 6: Gesetzestechnische Umsetzung und Vollzug, Verhältnis zu anderen Rechtsbestimmungen ... 179
3.6.1 Zur Erforderlichkeit von quantitativen Bezugsgrößen ... 179
3.6.2 Zur Wahl der Bezugsgrößen für die energetische Gebäudequalität ... 181
3.6.3 Anpassungen im Energiefachrecht, gesetzliche Grundlagen ... 190
3.6.4 Weitere Aspekte des Vollzugs ... 194
3.6.5 Verknüpfung mit dem Mietrecht ... 197
3.6.6 Verknüpfung mit dem Wohnungseigentumsrecht ... 207
3.6.7 Folgerungen ... 208
3.7 Ergebnisse der rechtlichen Betrachtung ... 210
3.7.1 Gesamtbewertung der Instrumentenoptionen aus rechtlicher Sicht ... 210
3.7.2 Erläuterungen zu den negativen Einstufungen ... 212
3.7.3 Ergänzende Bemerkungen / zentrale weitere Erkenntnisse ... 214
4 Bewertung nach Funktionalitätskriterien ... 216
4.1 Vorbemerkungen und Herangehensweise ... 216
4.1.1 Übersicht über die zugrunde gelegten Funktionalitätskriterien ... 218
4.1.2 Anwendung auf die relevanten Instrumente, ergänzende Annahmen ... 221
4.2 Bewertung der relevanten Instrumentenoptionen nach Funktionalitätskriterien ... 223
4.2.1 Ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität ... 223
4.2.2 Art und Stärke der Steuerungswirkung ... 225
4.2.3 Investitions-/ Planungssicherheit (aus der Perspektive der Gebäudeeigentümer) ... 229
4.2.4 Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung ... 231
4.2.5 Kostenallokation/ Verteilungswirkung ... 232
4.2.6 Administrativer Aufwand ... 239
4.2.7 Akzeptanz ... 242
4.2.8 Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf im bestehenden Instrumentenmix ... 244
4.3 Ergebnisse der Funktionalitätsbetrachtung ... 246

4.3.1 Gesamtbewertung der relevanten Instrumentenoptionen aus funktionaler Sicht ... 246
4.3.2 Positive Gesamtbeurteilung: Kerninstrumente ... 250
4.3.3 Positive Gesamtbeurteilung: unterstützende/flankierende Ansätze ... 254
4.3.4 Erläuterungen zu den negativen Einstufungen ... 259
5 Abschließende Auswahl – Konzipierung eines Instrumentenvorschlags ... 265
5.1 Ausgangspunkt: Aufgaben- und Anforderungsprofil des Instrumentariums ... 265
5.2 Eignung und mögliche Rolle der einzelnen Optionen ... 268
5.2.1 Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch) ... 268
5.2.2 Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen ... 270
5.2.3 Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds ... 273
5.2.4 Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds) ... 274
5.2.5 Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds ... 276
5.2.6 Vorzugszinsmodell (verpflichtet: Kreditinstitute) ... 278
5.3 Folgerungen – Bildung von Instrumentenkombinationen ... 280
5.3.1 Zusammenführende Überlegungen ... 280
5.3.2 Ergebnis: Zwei alternative Instrumentenbündel, zeitliche Stufung ... 283
6 Zentrale Gestaltungsmerkmale der Kernkomponenten ... 286
6.1 Förderanspruch ... 286
6.2 Energiesteuer ... 289
6.3 Klimaabgabe ... 293
6.4 Vorzugszinsmodell ... 296
7 Zentrale Ergebnisse zum Arbeitspaket 1 ... 299
7.1 Aufgabenstellung und Instrumentenspektrum ... 299
7.2 Zentrale Erkenntnisse zur Funktionalität (Geeignetheit) ... 299
7.3 Zentrale Ergebnisse der rechtlichen Untersuchung ... 301
7.3.1 Finanzverfassungsrecht: Steuerliche Instrumente ... 301
7.3.2 Finanzverfassungsrecht: Nichtsteuerliche Instrumente ... 302
7.3.3 Grundrechtliche Belastungen ... 303
7.3.4 Besondere Herausforderung: Energetische Klassifizierung der Gebäude ... 303
7.4 Bewertung relevanter Optionen für Kerninstrumente ... 304
7.4.1 Energiesteuerzuschlag auf Heizstoffe ... 304
7.4.2 Einkommensteuervergünstigung ... 304

7.4.3 Gebäudebezogene Klimaabgabe mit Förderfonds ... 305
7.4.4 Sanierungspflicht (mit Ausgleichsabgabe/ Ausgleichsfonds) ... 306
7.4.5 Energieeinsparquote (speziell) für energetische Gebäudesanierung ... 307
7.4.6 Bonus-/ Prämienmodell für energetische Gebäudesanierung ... 308
7.4.7 Vorzugszinspflicht ... 309
7.5 Abschließende Empfehlungen - Instrumentenbündel ... 310

Teil B: Beseitigung rechtlicher Hemmnisse bei der Gebäudesanierung [AP 2] ... 313

1 Einleitung ... 313
2 Überblick über rechtliche Hemmnisse ... 314
2.1 Einleitung ... 314
2.2 Energieeinsparverordnung (EnEV) ... 314
2.3 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) ... 317
2.4 Denkmalschutzrecht ... 318
2.5 Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (unter Berücksichtigung des Entwurfs der BauGB-Novelle 2013) ... 320
2.5.1 Bauleitpläne (Bebauungsplan und Flächennutzungsplan) ... 321
2.5.2 Besonderes Städtebaurecht (Städtebauliche Sanierung sowie Stadtumbau) ... 323
2.5.3 Wärmedämmung und BauNVO ... 324
2.5.4 Wärmedämmung und Landesbauordnungen ... 326
2.6 Kommunale Satzungen jenseits des BauGB ... 328
2.6.1 Anschluss- und Benutzungszwang an Fernwärmenetze ... 328
2.6.2 Örtliche Bauvorschriften ... 331
2.7 Mietrecht (unter Berücksichtigung der Mietrechtsnovelle 2013) ... 333
2.7.1 Mietrechtliches Mängelregime und Mietminderung ... 333
2.7.2 Duldungspflicht des Mieters für Maßnahmen der energetischen Sanierung ... 335
2.7.3 Mieterhöhungen nach Energieeffizienzmaßnahmen ... 336
2.7.4 Zwischenfazit ... 339
2.8 Nachbarrecht, §§ 912, 1004 BGB sowie Landesnachbarrechtsgesetze ... 339
2.9 Wohnungseigentumsrecht ... 341
2.10 Sozialrecht ... 342
2.11 Übersicht ... 343

3 Konkrete Hemmnisanalyse: Honorarrecht für Architekten und Ingenieure (insb. HOAI) ... 346
3.1 Einleitung ... 346
3.2 Honorarrecht als Teil des Architekten- und Ingenieursrechts ... 346
3.3 Verpflichtung zu Energieeffizienzmaßnahmen und diesbezügliche Haftung ... 348
3.3.1 HOAI als reines Preisrecht ... 348
3.3.2 Verpflichtung zur Berücksichtigung von Energieeffizienzmaßnahmen unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der geplanten Nutzung ... 348
3.3.3 Verpflichtungen aus Werkvertragsrecht sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften (insb. EnEV) ... 351
3.3.4 Rechtsfolgen eines Mangels ... 355
3.4 Marktwirtschaftliche Mechanismen: Auswirkung der Honorarstruktur auf Umweltbelange ... 356
3.4.1 Vergütungsstruktur der HOAI ... 356
3.4.2 Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz als Wettbewerbsnachteil des Planers ... 357
3.4.3 Mindestpreisgarantie als Mittel der Qualitätssicherung sowie als Anreiz zum Einsatz energieeffizienter Materialien und Verfahren ... 360
3.4.4 § 7 Abs. 7 HOAI als Anreiz für Energieeffizienzmaßnahmen ... 360
3.5 Zusammenfassung ... 362
4 Konkrete Hemmnisanalyse: Öffentliches Vergaberecht ... 364
4.1 Rechtsquellen und Grundstrukturen des Vergaberechts ... 364
4.2 Ablauf des Vergabeverfahrens und Berücksichtigung von Umweltkriterien ... 366
4.3 Berücksichtigung von Umweltaspekten im Vergabeverfahren oberhalb des Schwellenwerts ... 366
4.3.1 Einbeziehung von Umweltaspekten bei der Festlegung des Auftragsgegenstands ... 366
4.3.2 Umweltkriterien in der Leistungsbeschreibung, § 7 VOB/A ... 368
4.3.3 Prüfung und Wertung der Angebote, §§ 16, 16a VOB/A ... 370
4.4 Berücksichtigung von Umweltaspekten im Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwerts ... 373
4.4.1 Festlegung des Auftragsgegenstands ... 373
4.4.2 Leistungsbeschreibung ... 373
4.4.3 Angebotswertung ... 374
4.5 Umweltfreundliche Vergabe: Pflicht oder freies Ermessen? ... 374
4.5.1 Nationales Recht ... 374

4.5.2 Europarecht ... 375
4.6 Berücksichtigung von Umweltaspekte in der Vergabepraxis ... 376
4.6.1 Festlegung des Auftragsgegenstands ... 376
4.6.2 Technische Spezifikationen und Wertungskriterien: „Absoluter“ vs. „relativer“ Umweltschutz ... 376
4.7 Zusammenfassung ... 379
5 Erarbeitung von Regelungsvorschlägen ... 380
5.1 Vorschläge zur Hemmnisbeseitigung im Honorarrecht für Architekten und Ingenieure ... 380
5.2 Vorschlag zur Hemmnisbeseitigung im öffentlichen Vergaberecht ... 383

Quellenverzeichnis ... 384

Abbildungsverzeichnis

Teil A

Abbildung 2-1: Schaubild der Instrumentenoptionen (Quelle: Eigene Darstellung).....35

Abbildung 3-1: Übersicht der Arten öffentlicher Abgaben (Quelle: Eigene Darstellung).....92

Abbildung 6-1: Gleichmäßige Belastung aller energiesteuerpflichtigen Endenergieträger zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte in die Sektoren Privathaushalte, GHD und Industrie (unter Einbezug von Strom für thermische Anwendungen)..... 291

Abbildung 6-2: wie Abbildung 6-1 aber ohne Erhöhung für steuerentlastete bzw. -befreite Endenergiemengen 291

Abbildung 6-3: Belastung aller energiesteuerpflichtigen Endenergieträger zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte in die Sektoren Privathaushalte, GHD und Industrie, normiert nach Klimaintensität (unter Einbezug von Strom für thermische Anwendungen) 292

Abbildung 6-4: wie Abbildung 6-3 aber ohne Erhöhung für steuerentlastete bzw. -befreite Endenergiemengen 292

Teil B

—

Tabellenverzeichnis

Teil A

Tabelle 1-1: Statistische Daten zum Wohnungsbestand in Deutschland (Quelle: BBSR).....22

Tabelle 4-1: Im Rahmen der rechtlichen Prüfung als positiv und bedingt positiv eingeschätzten Instrumentenoptionen..... 217

Tabelle 4-2: Bewertung der Instrumente hinsichtlich der ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität..... 223

Tabelle 4-3: Bewertung der Instrumente hinsichtlich der Art und Stärke ihrer Steuerungswirkung..... 227

Tabelle 4-4: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Investitions-/ Planungssicherheit..... 230

Tabelle 4-5: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung..... 231

Tabelle 4-6: Bewertung der Instrumente hinsichtlich Kostenallokation/ Verteilungswirkung..... 238

Tabelle 4-7: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihres administrativen Aufwands..... 241

Tabelle 4-8: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Akzeptanz..... 243

Tabelle 4-9: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf im bestehenden Instrumentenmix..... 244

Tabelle 4-10: Gesamtbewertung der relevanten Instrumentenoptionen aus funktionaler Sicht..... 247

Teil B

Tabelle 2-1: Wärmedämmung im Bauordnungsrecht der Länder..... 326

Tabelle 2-2: Energieeffizienzmaßnahmen im Bauordnungsrecht der Länder..... 331

Tabelle 2-3: Übersicht über rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz..... 344

Abkürzungen

a. A.	andere Ansicht / andere Auffassung
Abs.	Absatz
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union / der Europäischen Gemeinschaften
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AGEB	Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e.V.
AGVO	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitspaket
ArchLG	Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen
Art.	Artikel
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BMELV	Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft (und Technologie)
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EEWärmeG	Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz
EFH	Einfamilienhaus
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EnEG	Energieeinsparungsgesetz
EnEV	Energieeinsparverordnung
EPBD	EU-Gebäuderichtlinie
EStG	Einkommensteuergesetz
et. al.	und andere
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
G.	Gesetz
GBl.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv

GG	Grundgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrStG	Grundsteuergesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdStR	Handbuch des Staatsrechts
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
Kap.	Kapitel
KOM	Kommission
Komm.	Kommentar
KommJur	Kommunaljurist, Rechtsberater für Gemeinden, Landkreise, Gemeindeverbände und kommunale Wirtschaftsunternehmen
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MAP	Marktanreizprogramm für erneuerbare Energien
MFH	Mehrfamilienhaus
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung vom
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht, Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für das Mietrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pkt.	Punkt

RdE	Recht der Energie
Rdnr.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
SektVO	Sektorenverordnung
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichts Erster Instanz
u.a.	und andere / unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UG-Leitlinien	Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
Tz.	Textziffer
v.	von / vom
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen / Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen / Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen
VOL/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen / Teil B: Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
ZFH	Zweifamilienhaus
ZIV	Bundesverband des Schornsteinfegerhandwerks – Zentralinnungsverband
ZNER	Zeitschrift für neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Vorbemerkung

Dieser Bericht gliedert sich entsprechend dem Untersuchungsauftrag in zwei selbständige Teile (Teil A und Teil B), die zwar aufeinander bezogen und miteinander abgestimmt sind, aber als jeweils eigenständige Arbeitspakete (AP 1 und AP 2) bearbeitet wurden.

Die beiden Berichtsteile sind so verfasst, dass sie als jeweils in sich geschlossene Berichte gelesen werden können. Diesem Konzept entsprechend enthalten sie jeweils eigenständige Einleitungen und zusammenführende, auf die spezifischen Fragestellungen hin zugeschnittene Ergebniskapitel. Eine beide Arbeitspakete umfassende Kurzfassung des Berichts ist in deutscher und englischer Sprache gesondert erhältlich.

Teil A befasst sich mit möglichen Rechtskonzepten zur Finanzierung der energetischen Gebäudesanierung. Im Anschluss an die Einleitung (Abschnitt 1) werden im ersten Arbeitsschritt mögliche Instrumentenoptionen identifiziert (Abschnitt 2), die sodann querschnittsartig auf ihre Vereinbarkeit mit den übergeordneten rechtlichen Rahmenvorgaben und auf ihre rechtliche Umsetzbarkeit hin untersucht werden (Abschnitt 3). Im nachfolgenden Abschnitt 4 erfolgt eine Bewertung nach Funktionalitätskriterien. Auf Grundlage der Ergebnisse der rechtlichen und funktionalen Betrachtungen wird in Abschnitt 5 ein Instrumentenbündel konzipiert, für dessen Komponenten nachfolgend einige Gestaltungsmerkmale genauer erörtert werden (Abschnitt 6). Die Ergebnisse werden abschließend in Abschnitt 7 von Teil A zusammengeführt.

Teil B erörtert die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung. Er gibt nach der Einleitung (Abschnitt 1) zunächst einen Überblick über rechtliche Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung in verschiedenen Rechtsgebieten (Abschnitt 2) und befasst sich im Anschluss daran schwerpunktmäßig mit konkreten rechtlichen Hemmnissen im Honorarrecht der Architekten und Ingenieure (Abschnitt 3) sowie im öffentlichen Vergaberecht für Bauaufträge (Abschnitt 4). Die Ergebnisse werden in den Kapiteln 3.5 und 4.7 zusammengefasst. Daran anknüpfend werden in Abschnitt 5 konkrete Vorschläge für Neuregelungen vorgestellt.

Teil A wurde in juristischer Hinsicht federführend von Prof. Dr. Stefan Klinski bearbeitet, fachlich von Veit Bürger (Öko-Institut e.V.). Teil B wurde federführend von Andreas Hermann und Friedhelm Keimeyer (beide Öko-Institut e.V.) verantwortet.

Gender-Hinweis: In diesem Bericht mussten an ungewöhnlich vielen Stellen Wendungen benutzt werden, die sich ohne Beeinträchtigung der Lesbarkeit nicht in eine geschlechtsneutrale oder beide Geschlechter berücksichtigende Form bringen ließen (z.B. "Gebäudeeigentümer", "Mieter und Vermieter"). Daher wurde, soweit sich keine geschlechtsneutrale Formulierung anbot, lediglich die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist selbstverständlich immer mit eingeschlossen.

Teil A: Rechtskonzepte zur Finanzierung energetischer Gebäudesanierung [AP 1]

1 Einleitung

1.1 Problemaufriss

Den Erkenntnissen der Klimawissenschaft folgend haben sich viele Staaten das so genannte 2-Grad-Ziel als Leitplanke ihrer klimapolitischen Bemühungen gesetzt. Industrieländer wie Deutschland müssen dafür bis zur Mitte des Jahrhunderts ihre Energiesysteme weitgehend dekarbonisieren.

Rund 40 % des Endenergieverbrauchs in Deutschland entfallen auf die Raumwärme-, Raumkälte- und Warmwasserversorgung der Wohn- und Nichtwohngebäude.[1] Damit ist der Gebäudebereich für rund ein Viertel der energiebedingten CO_2-Emissionen in Deutschland verantwortlich.

Langfristige Klimaschutzszenarien, die die Transformation des Energiesektors unter der normativen Vorgabe einer Reduktion der Treibhausgas-Emissionen um 80-95% abzubilden versuchen – z.B. die Energieszenarien der Bundesregierung von August 2010[2] oder das Innovationsszenario aus der Studie „Modell Deutschland“[3]– heben allesamt die Bedeutung des Gebäudebereichs für die Erreichung dieses Langfristziels hervor. In Anerkennung dieser Tatsache setzte sich die Bundesregierung im Rahmen ihres Energiekonzepts von September 2010 das Ziel, den Primärenergiebedarf des Gebäudesektors bis 2050 um 80% zu reduzieren und dadurch den Gebäudebestand in den kommenden 40 Jahren nahezu klimaneutral zu stellen.[4] Im Rahmen der Energiewende-Diskussion unterstrich die Bundesregierung erneut die Bedeutung des Gebäudebereichs für die Klimaschutzziele.[5]

Demgegenüber verfügt der Bereich aber auch noch über enorme Einspar- und Substitutionspotenziale. Dies liegt vor allem daran, dass ein Großteil des heutigen Gebäudebestandes aus Zeiten vor Inkrafttreten der ersten Wärmeschutzverordnung von 1995 stammt. Entsprechend

[1] AGEB (AG Energiebilanzen e.V.), Anwendungsbilanzen für die Endenergiesektoren in Deutschland in den Jahren 2009 und 2010.

[2] Schlesinger et al., Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung, 2010, insb. S. 61 ff.

[3] Kirchner et al., Modell Deutschland – Vom Ziel her denken, 2010, insb. S. 397 ff.

[4] BMWi, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 2010, S. 22.

[5] Bundesregierung, Der Weg zur Energie der Zukunft - sicher, bezahlbar und umweltfreundlich, Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Energiewende, Berlin Juni 2011.

schlecht sind die energetischen Kennwerte eines Großteils dieser Gebäude. Hinzu kommt, dass die Mehrheit der Heizungssysteme nicht dem Stand der Technik entspricht.[6]

Einfache Abschätzungen zeigen, dass der Bereich des Neubaus nur einen sehr begrenzten Anteil am notwendigen Klimaschutzbeitrag des Gebäudesektors beigetragen kann: Unter Zugrundlegung der Entwicklung der Neubau-, Rückbau und Leerstandsrate erkennt man sehr schnell, dass in 2050 ein Großteil der benötigten Wohn- und Nutzfläche von Gebäuden bereitgestellt wird, die heute schon existieren. Politische Steuerung in Form von Klimaschutzmaßnahmen im Gebäudebereich muss sich also insbesondere auf den existierenden Gebäudebestand konzentrieren.[7]

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die energetische Gebäudemodernisierung zu den besonders schwierigen Herausforderungen der Klimaschutzpolitik gehört. Dies liegt insbesondere an

- den **langen Investitionszyklen** sowohl für Investitionen in Maßnahmen an der Gebäudehülle wie auch in die Infrastruktur der Wärmeversorgung (v.a. Wärmenetze), daraus folgend dem hohen Zeitdruck, den notwendigen Transformationsprozess zügig einzuläuten unter gleichzeitiger Umsetzung zielkonformer Maßnahmen.
- der **hohen Kapitalintensität** von ambitionierten Sanierungsmaßnahmen im Gebäudebestand sowie den entsprechenden Versorgungsinfrastrukturen (v.a. Wärmenetze)
- der **Vielfalt an finanziellen sowie nicht-finanziellen Hemmnissen**, die heute verstärkten Modernisierungsaktivitäten entgegenstehen.[8]

Eine umfassende energetische Gebäudemodernisierung erfordert den Einsatz sehr großer Finanzmittel für die wärmetechnische Dämmung und die Umstellung auf ein effizientes System zur Raumwärme-, Kälte- und Warmwasserbereitstellung (mit möglichst hohen Deckungsanteilen aus erneuerbaren Energien). Auch wenn sich zahlreiche Modernisierungsmaßnahmen durch die Energiekosteneinsparung, die aus dem reduzierten Energieverbrauch resultieren, in einem angemessenen Zeitraum refinanzieren, bleibt das Problem der Finanzierung, die eine große Schwelle darstellen kann.

Neben den bedingten ordnungsrechtlichen Anforderungen der EnEV sind die beiden wirkungsmächtigsten Förderprogramme für die energetische Gebäudemodernisierung das KfW-Programm „Energieeffizient Sanieren“ sowie das Marktanreizprogramm (MAP).[9] Beide Förderprogramme erreichen eine sehr große Reichweite:

---

[6] Z.B. ZIV (Bundesverband des Schornsteinfegerhandwerks – Zentralinnungsverband), Erhebungen des Schornsteinfegerhandwerks für 2011, S. 11 ff.

[7] Vgl. z. B. Bürger, V., The assessment of the regulatory and support framework for domestic buildings in Germany from the perspective of long-term climate protection targets; Energy Policy, 2012 (in press).

[8] Vgl. hierzu z.B. Bürger et al., Darstellung des aktuellen Rechts- und Förderrahmens und dessen Wirkungen (unveröffentlichte Entwurfsfassung), S. 106 ff.

[9] Ebd., S 70 ff.

- Aus dem KfW-Programm „Energieeffizient Sanieren“ wurde in 2009 eine Wohnfläche von rund 32 Mio. m^2 energetisch modernisiert.[10] Die mit Hilfe der Förderung energetisch modernisierte Wohnfläche entspricht in etwa 0,9% der der gesamten Wohnfläche in Wohn- und Nichtwohngebäuden. Der Vergleich mit Schätzwerten über die gesamte energetische Modernisierungsrate von rund 1%[11] zeigt deutlich die große Reichweite des Programms.
- Auch das MAP erzielt eine sehr hohe Förderabdeckung (Anteil der geförderten Anlagen an der Gesamtzahl neu installierter Anlagen). Vergleicht man die Marktentwicklung von beispielsweise Pelletheizungen und Solarkollektoren mit der Anzahl der über das MAP geförderten Anlagen[12], erkennt man auch die große Bedeutung des Förderprogramms für die Marktdurchdringung dieser Technologien.

Trotz der Bereitstellung umfangreicher Fördermittel führt die Art der Gegenfinanzierung der bestehenden Förderprogramme aus den öffentlichen Haushalten zu einigen Problemen. Diese liegen insbesondere in der Unsicherheit, die aus der starken politischen Einflussnahme auf wesentliche Programmparameter resultiert. Am Beispiel des MAP konnte man gut die Folgen einer unsteten Programmentwicklung sehen. Die jährlich öffentlich geführte Diskussion über das Programmvolumen, häufige Änderungen bei den Förderkonditionen bis hin zu einem zeitweisen Förderstopp führen zu Verunsicherungen in einem Markt, auf dem v.a. mittelständische Unternehmen agieren. Die sich häufig ändernden Förderrichtlinien führen bei den betroffenen Unternehmen zudem zu einer stark schwankenden Entwicklung der Auftragslage und beeinträchtigen die Bereitschaft von Unternehmen, weiterhin in Innovationen zu investieren.[13]

1.2 Einige Daten zum Wohngebäudesektor

Ende 2010 gab es in Deutschland rund 18,2 Mio. Wohngebäude, davon rund 11,5 Mio. Einfamilienhäuser (EFH), rund 3,6 Mio. Zweifamilienhäuser (ZFH) und rund 3,1 Mio. Mehrfamilienhäuser (MFH). Von den rund 39,4 Mio. Wohnungen waren rund 36,1 Mio. bewohnt, der Leerstand lag bei rund 3,3 Mio. Wohnungen.[14]

[10] Clausnitzer et al., Effekte der Förderfälle des Jahres 2009 des CO2-Gebäude-sanierungsprogramms und des Programms „Energieeffizient Sanieren“, Bremen/Darmstadt 2010, S. 9.

[11] Z.B. Henning et al., Bestandsaufnahme und Strukturierung des Wärme- und Kältebereichs (Ausarbeitung im Rahmen des Projektes „Erarbeitung einer Integrierten Wärme- und Kältestrategie“), S. 26 ff.

[12] Z.B. Langniß et al., Evaluierung des Marktanreizprogramms für erneuerbare Energien: Ergebnisse der Förderung für das Jahr 2010 (Fichtner) (Stand Dezember 2011).

[13] Siehe u.a. ebd., S. 72.

[14] Statistisches Bundesamt, Bautätigkeit und Wohnungen – Bestand an Wohnungen (Fachserie 5 Reihe 3), 2012.

Rund 60% der gesamten Wohnfläche fiel auf das Segment der EFH und ZFH, 40 % der gesamten Wohnfläche befand sich in Mehrfamilienhäusern mit mehr als drei Wohneinheiten.[15]

Rund die Hälfte aller Wohnungen befand sich in Mehrfamilienhäuser. In diesen ist auch die Mieterquote sehr hoch: Nur ungefähr jede fünfte Wohnung in einem Mehrfamilienhaus wird durch den Eigentümer bewohnt, vier von fünf Wohnungen sind Mietwohnungen. Umgekehrt ist es im Segment der EFH und ZFH. Dort lag die Mieterquote bei 12% (EFH) bzw. 41% (ZFH). In Summe lag die Mieterquote bei rund 54 %.[16]

Die durchschnittliche Wohnfläche lag in Mehrfamilienhäusern bei rund 70 m^2 pro Wohnung. Die spezifische Wohnfläche in Einfamilienhäusern war fast doppelt so hoch, sie lag in 2010 bei rund 129 m^2 pro Haus.

Im Bereich der Mietwohnungen werden rund 40 % aller Wohnungen durch professionell-gewerbliche Anbieter bewirtschaftet. Darunter fallen u.a. privatwirtschaftliche Wohnungsunternehmen, öffentliche und kommunale Wohnungsunternehmen sowie Wohnungsgenossenschaften. Die restlichen 60 % der Mietwohnungen werden durch Klein- bzw. Amateurvermieter gehalten. Kleinvermieter verwalten in der Regel einige wenige Wohnungen bis hin zu einigen Mehrfamilienhäusern.[17] Der Professionalisierungsgrad ist demnach verhältnismäßig gering.

Tabelle 1-1: Statistische Daten zum Wohnungsbestand in Deutschland (Quelle: BBSR)

	EFH	ZFH	MFH	Summe
Anzahl Wohngebäude	11.509.695	3.608.595	3.086.065	18.204.355
Anteil am gesamten Wohngebäudebestand	63%	20%	17%	
Anzahl bewohnte Wohnungen	10.643.000	6.610.000	18.836.000	36.089.000
Anteil am gesamten Wohnungsbestand	29%	18%	52%	
davon Eigennutzung	9.384.000	3.904.000	3.206.000	16.494.000
Eigentümerquote	88%	59%	17%	46%
davon vermietet	1.259.000	2.706.000	15.630.000	19.595.000
Mieterquote	12%	41%	83%	54%
Leerstand				3.301.000
Durchschn. Anzahl von Wohnungen pro Wohngebäude	1	2	6,10	
Wohnfläche	1.367,7 Mio. m^2	648,2 Mio. m^2	1.310,7 Mio. m^2	3.326,6 Mio. m^2
Anteil an Wohnfläche gesamt	41%	19%	39%	
Durchschn. Wohnfläche pro Wohnung	129 m^2	98 m^2	70 m^2	92 m^2

[15] Statistisches Bundesamt, Bauen und Wohnen, Mikrozensus - Zusatzerhebung 2010: Bestand und Struktur der Wohneinheiten, Wohnsituation der Haushalte (Fachserie 5 Heft 1), 2012.

[16] Statistisches Bundesamt, Bauen und Wohnen, Mikrozensus - Zusatzerhebung 2010: Bestand und Struktur der Wohneinheiten, Wohnsituation der Haushalte (Fachserie 5 Heft 1), 2012.

[17] Bundesamt für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR), Wohnungs- und Immobilienmärkte in Deutschland 2011.

1.3 Untersuchungsziele

Für die Erhöhung der bislang deutlich zu geringen energetischen Sanierungsrate und vor allem der bei weitem nicht ausreichenden Sanierungstiefe (in Form ambitionierter Modernisierungsstandards) müssen die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen umfassend verbessert werden. Das betrifft insbesondere die zielführende Gestaltung öffentlich-rechtlicher Anforderungen zu Energieeinsparung und zum Einsatz von erneuerbarer Wärmeenergie, das Zusammenspiel von Energieeffizienz- und Mietrecht und die Beseitigung rechtlicher Hemmnisse in weiteren Rechtsbereichen wie dem Wohneigentumsrecht, dem Architektenrecht, dem Vergaberecht oder dem allgemeinen Steuerrecht. Das grundlegende Finanzierungsproblem lässt sich durch derartige Verbesserungen aber allenfalls zum Teil bewältigen, vor allem weil die Ausgestaltung öffentlich-rechtlicher Pflichten letztlich an das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot gebunden ist.

Vor diesem Hintergrund ist es unerlässlich, in großem Umfang finanzielle Mittel für die Beseitigung des Investitionsstaus der energetischen Gebäudesanierung aufzubringen. Soweit die einzelnen Gebäudeeigentümer dazu nicht in der Lage sind bzw. aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht herangezogen werden können, muss das Aufbringen der Aufwendungen als gesellschaftliche Aufgabe betrachtet werden. Dafür bietet sich einerseits das direkte finanzielle Engagement des Staates an – wie es zurzeit seinen Ausdruck in öffentlichen Förderprogrammen (insbesondere der KfW-Programme) findet –, andererseits der Einsatz von alternativen finanziellen Instrumenten, deren Wirkung nicht oder zumindest wesentlich weniger stark von den öffentlichen Haushalten mit ihren Unwägbarkeiten abhängig ist (Stichwort „Schuldenbremse“).

Die Abhängigkeit der bisherigen Förderung energetischer Sanierungen von der Haushaltslage des Bundes bringt eine Reihe von Nachteilen mit sich, die bei alternativen, haushaltsunabhängigen Instrumenten in dieser Form möglicherweise nicht auftreten. Dazu gehören insbesondere

- die relativ enge Begrenzung des jährlich zur Verfügung stehenden Fördervolumens insgesamt,
- die Unsicherheit des Vorhandenseins von Fördermitteln gegen Abschluss des jeweiligen Kalenderjahres,
- die fehlende Sicherheit für den Erhalt der Förderung wegen des Nichtbestehens eines gesetzlichen Förderanspruches.

Diese Nachteile könnten durch anders geartete, weniger haushaltsabhängig gestaltete Instrumente möglicherweise ganz oder teilweise behoben werden. Auch ist vorstellbar, dass alternative Instrumente eine größere Anreizwirkung entfalten oder eine höhere Wirkungseffizienz aufweisen. Zudem würde durch sie unter Umständen eine direkte Entlastung der öffentlichen Haushalte erreichbar sein.

Zu betonen ist dabei relativierend, dass die zu betrachtenden (weitgehend) haushaltsunabhängigen Instrumente nicht automatisch die besseren sind. Je nach Modellgestaltung können auch bei ihnen vergleichbare Probleme auftauchen (z.B. im Falle von Förderaktivitäten des Energiehandels oder der Netzbetreiber die zwischenzeitliche Ausschöpfung von Mitteln oder der Wechsel von Programmzuschnitten). Deshalb ist es unabdingbar, die einzelnen Instrumente in den später folgenden Untersuchungsschritten nicht nur auf ihre Rechtskonformität und die

rechtlichen Ausgestaltungserfordernisse abzuprüfen, sondern auch auf Kriterien der Funktionalität.

Auf dieser Grundlage lässt sich das Ziel von Teil A des Projekts wie folgt zusammenfassen:

Es soll herausgearbeitet werden, welche rechtlich tragfähigen und zugleich wirkungsvollen Optionen von Instrumenten bestehen, um den betroffenen Hauseigentümern einen ausreichenden finanziellen Anreiz zu geben, anspruchsvolle energetische Sanierungsmaßnahmen vorzunehmen, ohne die Wirksamkeit des Anreizes von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte abhängig zu machen.

1.4 Abgrenzungen

Die Untersuchung fragt gezielt nach Instrumenten, mit denen durch finanzielle Anreize Aktivitäten der energetischen Gebäudesanierung ausgelöst werden. Sie zielt darauf, Instrumente zu finden, die in spezifischer Weise auf diese Funktion ausgerichtet sind, die energetische Gebäudesanierung also allein oder zumindest im Schwerpunkt adressieren.

Weitreichende Wirkungen in dieser Richtung können grundsätzlich auch von Instrumentensystemen ausgehen, die auf einer vorgelagerten Steuerungsebene ansetzen und dadurch eine breitere Wirkung entfalten, in die auch die energetische Gebäudesanierung mit einbezogen ist. Wichtige Beispiele für solche breiter angelegten Instrumente sind in der aktuellen Diskussion:

- Die Umwandlung des Emissionshandels in der EU in einen „Primärenergie-Emissionshandel“ bzw. einen „Emissionshandel auf der ersten Handelsstufe“.[18] Der dahinter stehende Gedanke ist, in einem System handelbarer Zertifikate nicht den konkreten Ausstoß von Klimagasen durch bestimmte Anlagenbetreiber zum Gegenstand zu machen (und dadurch nur einen Teil der Verursachungsbereiche erreichen zu können), sondern schon am Inverkehrbringen derjenigen Stoffe anzusetzen, deren Verbrauch die Entstehung von Klimagasen bewirkt. Handelbar wäre dann nicht eine für bestimmte Zeiträume begrenzte Zahl von Berechtigungen zu Treibhausgasemissionen, sondern eine bestimmte Zahl von Berechtigungen zur Nutzung von Stoffen, deren Verbrauch für die Emissionen verantwortlich ist (insb. fossile Brennstoffe, wobei auch eine Einbeziehung von dafür relevanten Landnutzungen denkbar ist).[19]
- Ein anderes auf allgemeiner Ebene ansetzendes Instrument wäre das vom Rat der Sachverständigen für Umweltfragen ins Gespräch gebrachte System der „Stromkundenkonten“.[20] In einem solchen System würde den Strom liefernden Unternehmen für jeden ihrer (End-) Kunden eine politisch begrenzte Menge an Stromverbrauchseinheiten zugeteilt bekommen. Die verpflichteten Unternehmen müssten selbst geeignete Wege fin-

[18] Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Tz. 208 ff, Ekardt: Theorie der Nachhaltigkeit (2011), S. 478 ff.

[19] Vgl. Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit (2011), S. 478, 504 ff.

[20] SRU: Wege zur 100% erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten 2011, Tz. 391 ff.

den, wie sie mit dem ihnen danach zustehenden, im Zeitverlauf unter politischer Steuerung stark abnehmenden Gesamtbudget auskommen. Um das erreichen zu können, müssten sie ihre Kunden mit gezielten Anreizen zur Einsparung von Strom bewegen. Wer weniger benötigt, könnte die freie Menge an Berechtigungen an Dritte weitergeben – und wer mehr benötigt, müsste die nötigen Berechtigungen von anderen erwerben. Das Funktionsprinzip ähnelt dem des Emissionshandels. Noch nicht konkret vorgeschlagen oder ausgeformt, aber durchaus denkbar wäre ein entsprechend erweitertes System von „Energiekundenkonten". Die energetische Gebäudesanierung, bei der die Stromnutzung nur eine relativ untergeordnete Rolle spielt, würde durch ein System der Stromkundenkonten nur zu einem entsprechend geringen Teil mit angesprochen. Im Falle einer Erweiterung zu „Energiekundenkonten" könnte der Wirkungsrahmen entsprechend ausgedehnt werden.

- Ausgeprägte indirekte Anreizwirkung zur energetischen Gebäudesanierung könnte auch von einem an Nachhaltigkeitszielen orientierten Umbau des Steuer- und Sozialversicherungssystems ausgehen, wie er namentlich durch das Forum ökologisch-soziale Marktwirtschaft (FÖS) in die Diskussion gebracht wird.[21] Ausgangspunkt dessen ist die Erkenntnis, dass die bestehenden Strukturen der Steuer- und Sozialversicherungssysteme Arbeit teuer und Energie billig machen – so dass von ihm starke, auch sozialpolitisch unerwünschte Anreize in Richtung des Ersatzes von Arbeitskräften durch Energie und stoffliche Ressourcen ausgehen. Indem bei gleichzeitiger Senkung von die Seite der Arbeit belastenden Abgaben ein deutlich größerer Teil der öffentlichen Einnahmen aus der Energie- und Ressourcenbesteuerung generiert wird, könnte der bisher bestehenden Anreizwirkung zur Einsparung von Arbeit bis hin zu einer Anreizumkehrung – zum Ersatz von Energie durch menschliche Arbeit - entgegengewirkt werden.

Durch das Ansetzen auf vorgelagerte allgemeine Steuerungsebenen würden sich die Wirkungen solcher Systeme auf sehr breite Anwendungsbereiche erstrecken und könnten dadurch auch beträchtliche Anreize zur energetischen Gebäudesanierung entfalten. Die Wahrnehmung spezifischer Einzelinstrumente zur Förderung der energetischen Gebäudesanierung könnte dadurch unter Umständen sogar überflüssig werden.

Die genannten Instrumentenansätze – oder auch andere breit angelegte Modellideen – werden in der vorliegenden Studie gleichwohl nicht mit betrachtet. Hier soll es ausschließlich um instrumentelle Konzepte gehen, die in spezifischer Weise die energetische Gebäudesanierung im Fokus haben. Mit diesem engeren Blickwinkel ist es möglich, sich auf Instrumente zu konzentrieren, deren gesetzgebungstechnische Umsetzung in Deutschland ohne aufwändige wissenschaftliche Vorstudien oder politische Grundsatzdiskussionen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums realistisch möglich erscheint.

Für die aufgeführten allgemein ansetzenden Instrumentenmodelle kann das nicht angenommen werden. Ihre konkrete Ausgestaltung bedürfte angesichts der Komplexität der Ansätze

[21] Meyer/ Ludewig, Zuordnung der Steuern und Abgaben auf die Faktoren Arbeit, Kapital, Umwelt. Diskussionspapier des Forums ökologisch-soziale Steuerreform (2009).

umfangreicher Vorüberlegungen, die das vorliegende Projekt in der nötigen Tiefe und Breite nicht zu leisten vermag. Speziell der Primärenergie-Emissionshandel gehört dementsprechend auch zu den Gegenständen eines anderen derzeit laufenden Forschungsprojekts des Umweltbundesamtes.[22]

Keine Berücksichtigung finden in der Studie auch Instrumentenvorschläge, bei denen – aus der sozialpolitischen Perspektive kommend – die Frage im Vordergrund steht, auf welche Weise es möglich ist, unter Umständen entstehende Folgelasten der Instrumente wie insb. Energiekosten- oder Mieterhöhungen sozial zumutbar auszugleichen. In diese Richtung zielt etwa der – interessante – Vorschlag des Fördervereins Solarenergie e.V. zur Einführung eines aus der Energiesteuer finanzierten Energiegeldes, bei dem die Bürger vom Staat ein bestimmtes Quantum an Geld für Energie erhalten. Wer sparsamer mit Energie umgeht als der Durchschnitt, hätte somit einen finanziellen Vorteil, wer mehr Energie verbraucht, entsprechende Nachteile.[23]

Die Frage der sozialpolitischen Abfederung kann hier im Einzelnen nicht mit betrachtet werden. Das bedeutet nicht, dass soziale Aspekte bei der Beurteilung der Instrumente keine Rolle spielen würden. Schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist darauf bei der konkreten Ausgestaltung (mit) zu achten. Eine ausführlichere Befassung mit Instrumenten zur Bewältigung von sozialen Folgeproblemen würde über den Fokus der Studie jedoch hinausreichen.

Ferner werden bei der Konzipierung und Bewertung der verschiedenen Instrumentenoptionen regionalspezifische Aspekte, die sich beispielsweise aus unterschiedlichen Ausprägungen der regionalen Wohnungsmärkte ergeben, ausgeblendet. Zwar stehen die Wohnungsmärkte gerade in Abwanderungsregionen vor einer großen Herausforderung, die sich zum einen in einem sehr niedrigem Miet- bzw. Immobilienpreisniveau widerspiegeln und damit gerade im Mietwohnungssektor eine Umlage von Modernisierungskosten nahezu ausschließen, zum anderen geprägt sind von der Unsicherheit, ob eine Immobilie im Markt in den kommenden Dekaden überhaupt noch benötigt - also bewohnt – wird. Die Umsetzung regionalspezifischer Komponenten (z.B. eines Regionalindexes für bestimmte Belastungen materieller oder finanzieller Art) wirft jedoch – analog der ebenfalls nicht behandelten Frage nach der sozialpolitischen Abfederung bestimmter Regelungen - eine Reihe schwieriger sozialpolitischer Fragen auf, deren Beantwortung den Rahmen des Vorhabens sprengen würde. Gleichwohl sind diese bei Festlegung auf ein bestimmtes Instrument oder Instrumentenbündel im Rahmen der politischen Überlegungen zur näheren Ausgestaltung konkreter Regelungen adäquat aufzugreifen.

[22] Ekardt/ Klinski/ Schomerus, Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, UBA FKZ 3711 18 105 (noch nicht abgeschlossen).

[23] Solarenergie-Förderverein Deutschland e.V. (SFV), siehe: http://www.sfv.de/artikel/energiegeld_z_sozialen_ausgleich_d_energiesteuer.htm, zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

1.5 Aufbau

Die Untersuchung startet in diesem Arbeitspaket nach dem vorliegenden Einleitungskapitel mit einer umfassend angelegten Übersicht zur Identifizierung möglicher Instrumentenoptionen (Abschnitt 2). Im ersten Teilschritt des Abschnitts werden die angestellten Überlegungen zur Systematisierung und Zuordnung der verschiedenen möglichen Instrumentenarten erläutert. Anschließend werden die einzelnen denkbaren konkreten Instrumente in ihren wesentlichen Gestaltungsmerkmalen und -optionen kurz vorgestellt.

Daran anknüpfend befasst sich die Untersuchung querschnittsartig mit den für die verschiedenen Instrumente relevanten rechtlichen Grundfragen (Abschnitt 3). Ziel ist es, die denkbaren Instrumente mit ihren unterschiedlichen Gestaltungsvarianten darauf zu überprüfen, ob und ggf. unter welchen Anforderungen und Randbedingungen sie mit den Anforderungen des höherrangigen Rechts zu vereinbaren sind. Der Abschnitt ist dabei nach einzelnen Fragenkreisen geordnet. Hierbei nehmen die Rahmenbedingungen des Verfassungsrechts den größten Raum ein, da sich aus dem Verfassungsrecht die meisten zu beachtenden Restriktionen ergeben. Eine gewisse Rolle spielen in juristischer Hinsicht auch die Bedingungen des Europarechts sowie die Berührungspunkte zu anderen Rechtsgebieten und Rechtsinstrumenten. Auf Grundlage der Untersuchungen dieses Abschnitts lassen sich die einzelnen Instrumentenoptionen einer Bewertung auf ihre rechtliche Umsetzbarkeit zuführen. Eine ganze Reihe von Instrumenten wird auf Basis der Überlegungen aus dem in Betracht kommenden Instrumentenspektrum herausfallen.

Im Weiteren wird es dann darum gehen, die als grundsätzlich zweckdienlich und rechtlich machbaren Instrumente einer etwas tiefergehenden Analyse auf Kriterien der Funktionalität hin zu untersuchen (Abschnitt 4). Das ermöglicht es, schließlich eine engere Auswahl geeigneter Instrumente zu diskutieren (Abschnitt 5), die in konkreten Empfehlungen zur Implementierung mündet (Kapitel 5.3). In einem ergänzenden Abschnitt wird anschließend noch auf einige zentrale Gestaltungsmerkmale der Kernkomponenten eingegangen (Abschnitt 6), bevor die Ergebnisse für dieses Arbeitspaket zusammenfassend dargestellt werden (Abschnitt 7).

2 Identifizierung von Instrumentenoptionen

2.1 Zur Systematisierung der Instrumente

Aufgabe dieses Arbeitsschrittes ist die Identifizierung von Instrumenten, mit denen es möglich erscheint, vollständig oder zumindest weitgehend von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte unabhängige Anreize zur Finanzierung der Strategie einer umfassenden energetischen Gebäudesanierung zu schaffen. Die Untersuchung soll vom Ansatz her alle in Wissenschaft und Politik diskutierten Instrumentenansätze berücksichtigen, zugleich jedoch in gezielter Weise auch nach weiteren instrumentellen Alternativen fragen.

Für die einzelnen Instrumente sollen an dieser Stelle möglichst kompakt die wesentlichen Charakteristika dargestellt werden, um hieraus aussagekräftige Schlüsse für die (spätere) Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht und ihrer praktischen Eignung zur

Zweckerfüllung ziehen zu können. Die Übersicht soll deutlich werden lassen, worin sich die verschiedenen Instrumente von ihrer Funktionsweise her unterscheiden. Soweit sinnvoll und/oder erforderlich, sollen auch Untervarianten gebildet werden. Im Mittelpunkt der Darstellung stehen demnach die Wirkungsweise, die Begünstigungen und Belastungen sowie die praktische Abwicklung und Kontrolle des jeweiligen Instruments. Dafür können Merkmale wie die Abwicklung von Einnahme- und Ausgabeströmen, die Kreise der Verpflichteten und der Begünstigten, unter Umständen zwischengeschaltete Transaktionsstellen und die Compliance-Mechanismen wesentlich sein.

Da es im Kern um die Bewältigung einer Finanzierungsaufgabe geht, liegt es nahe, in erster Linie solche Instrumententypen in den Blick zu nehmen, durch die Finanzmittel aufgebracht und gezielt in diejenigen Bereiche gelenkt werden können, in denen der festgestellte Finanzierungsbedarf besteht. Unter der Zielrichtung möglichst großer Haushaltsunabhängigkeit kommen dazu neben rein außerstaatlich konstruierten Instrumenten – wie etwa Quoten- oder Bonussystemen von Marktakteuren – unter bestimmten Voraussetzungen durchaus auch Regelungen in Betracht, bei denen es zu Geldströmen über staatliche Haushalte oder staatliche Institutionen (z.B. Fonds) kommt – sofern diese so ausgestaltet werden, dass sie ihre Wirkungen weitgehend unabhängig von den Unwägbarkeiten des Haushaltes entfalten können. Abgesehen von „reinen“ Finanzierungsinstrumenten sind aber auch solche vorstellbar, durch die ohne direkten Einsatz von Geldmitteln finanziell wirksame Anreize für Investitionen in die energetische Gebäudesanierung geschaffen werden.

Um die verschiedenen Instrumente übersichtlich darzustellen und anschließend zu prüfen, bedarf es einer nachvollziehbaren Systematisierung und Gruppierung. Das ist nicht ganz einfach, weil die verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen unterschiedliche Herangehensweisen pflegen. So werden etwa in der Umweltökonomie üblicherweise Kategorien anhand von Kriterien der Wirkungsweise gebildet (z.B. pflicht-, mengen- oder preisbasierte Instrumente, ordnungsrechtliche vs. marktwirtschaftliche, direkte vs. indirekte Instrumente, Pflicht- vs. Anreizsysteme)[24], während auf juristischer Ebene die Unterscheidungen von Verpflichtungen und Berechtigungen, Belastungen und Begünstigungen oder sachbezogenen Pflichten und Geldleistungspflichten wichtig sein können.

Ausgangsfragen:

1. Welche Akteure setzen die finanziellen Anreize?
2. Welche Instrumente kommen diesen gegenüber jeweils konkret in Betracht?

Ausgehend von den Zielen der Untersuchung erscheint hier eine Herangehensweise sinnvoll, bei der auf der ersten Stufe danach differenziert wird, welche Akteure die jeweiligen finanziellen Anreize setzen.

Dies können sein:

[24] Instruktiv Rogall, Nachhaltige Ökonomie (2012), S. 312 ff.

- einerseits der **Staat** mit seinen verschiedenen Institutionen (Finanzämter, Fonds, Förderbank usw.), wobei hier unterschieden werden kann zwischen
    - Instrumenten auf steuerlicher Basis (z.B. Anknüpfungen an Energiesteuer, Grundsteuer, Grunderwerbsteuer)
    - und Instrumenten auf nichtsteuerlicher Basis (z.B. Abgaben mit Fonds),
- andererseits **private Akteure**, wobei hier grundlegend unterschieden werden kann zwischen
    - den Gebäudeeigentümern selbst (bzw. unter sich, z.B. Sanierungspflichten mit Kompensationsmöglichkeiten)
    - und Marktakteuren, die mit den Gebäudeeigentümern in Beziehung treten (z.B. Energielieferanten, Netzbetreiber, Banken).

Für jede Akteursgruppe kommen spezifische konkrete Instrumente in Betracht, die innerhalb der Gruppe nach jeweils passenden Kriterien unterschieden werden können (z.B. nach Anknüpfungen an bestehende Regelungen, nach Wirkungsprinzipien der Instrumente oder nach den jeweiligen Adressaten). Diese können nachfolgend auf der zweiten Stufe im Einzelnen betrachtet werden.

Eine derartige Vorgehensweise bietet auch einen günstigen Zugang zur juristischen Prüfung. Hinsichtlich der staatlichen Anreizaktivitäten bietet sie eine gut handhabbare Grundlage für die Darstellung der komplexen finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen. Im Hinblick auf die nichtstaatlichen Akteure lassen sich auf diese Weise die Konturen der Grundrechtsprüfung recht klar aufzeigen und nachvollziehen.

Alle Instrumente sollen im Ergebnis dazu führen, dass diejenigen Personen, bei denen die eigentliche Verantwortung für den energetischen Zustand der Gebäude liegt – nämlich die Gebäudeeigentümer – dazu gebracht werden, die energetische Gebäudequalität auf einen höheren Standard zu bringen.

Wenn von Instrumenten die Rede ist, die sich nicht an die Gebäudeeigentümer selbst richten, sondern an den Staat oder an dritte Marktakteure, so sollen diese gewissermaßen indirekt auf die Gebäudeeigentümer einwirken: Der Staat mit seinen Institutionen oder die angesprochenen Marktakteure sollen Aktivitäten entfalten, durch welche die Gebäudeeigentümer ihrerseits veranlasst werden, die energetische Qualität ihrer Gebäude zu verbessern.

Die verschiedenen Akteure ergreifen die jeweiligen Instrumente typischerweise nicht von sich aus, sondern müssen durch rechtliche Vorgaben oder (zumindest) durch darauf zugeschnittene Rahmenbedingungen zu den gewünschten Aktivitäten veranlasst werden. Es bedarf also der Rechtsetzung. Im Rahmen der Rechtsetzung ist der Staat immer selbst Akteur. Da dies für alle Instrumente geht, sei klargestellt: Als „Akteure“ sind bei der Unterscheidung diejenigen gemeint, von denen finanzielle Anreize ausgehen. Angesprochen ist damit nicht die Ebene der Rechtsetzung, auf der immer der Staat Akteur ist.

In die Betrachtung werden auf dieser einer engen Wahl vorgelagerten Stufe bewusst auch Instrumente einbezogen, von denen nur eine partielle Wirkung ausgehen kann, etwa weil sie nur auf eine Teilgruppe der Gebäudeeigentümer als Akteure zielt (z.B. nur die Vermieter, nur das Wohneigentum) oder auf die Verbesserung der Rahmenbedingungen für freiwillige private

Initiativen setzen (z.B. bei Contracting-Ansätzen). Die Frage der Wirkungsbreite und -tiefe wird erst in einem späteren Arbeitsschritt näher untersucht, die Ergebnisse sollen insoweit nicht vorweggenommen werden – dies auch, weil im öffentlichen Raum mitunter recht hohe Erwartungen mit ihnen verbunden werden (siehe unten, Kap. 4.2 und 4.3).

Anmerkung zur Wahl der Instrumentenbezeichnungen:

Hinsichtlich der gewählten Bezeichnungen der einzelnen Instrumentenoptionen sei vorab darauf hingewiesen, dass diese reine *Arbeitsbegriffe* darstellen. Sie sollen möglichst treffend das jeweilige Grundkonzept erkennbar machen und aus sich heraus weder positive noch negative Wertungen zum Ausdruck bringen.

2.1.1 Instrumentengruppe 1: Anreize des Staates – steuerlicher Art

Die Aufnahme von finanziellen Anreizsystemen des Staates selbst und hierbei als erster Teilgruppe der steuerlichen Instrumente erscheint auf den ersten Blick mit der Aufgabenstellung der Untersuchung nicht vereinbar, soll es doch gezielt um haushaltsunabhängige Instrumente gehen. Für Steuern ist jedoch prägend, dass die Einnahmen in öffentliche Haushalte fließen. Formal sind Steuern die klassischen *haushaltsabhängigen* Instrumente, also gerade nicht *haushaltunabhängig*.

Im Sinne der hier verfolgten Zielsetzungen können sie gleichwohl – wenn auch nur in bedingter Form – als haushaltsunabhängig eingeordnet werden. Denn anknüpfend an bestehende Steuern, ggf. auch bei Bildung neuer Steuern, lassen sich unter bestimmten Voraussetzungen auch mit Hilfe von steuerlichen Instrumenten wesentliche Nachteile der bisherigen Art der haushaltsabhängigen Förderung beheben:

- Indem ein gesetzlicher Anspruch auf Förderung geschaffen wird, kann sichergestellt werden, dass der Erhalt der Förderung nicht von kurzfristigen Schwankungen der Haushaltslage oder der Politik abhängig ist. Auf die Förderung besteht dann unabhängig von der konkreten Haushaltssituation ein Anspruch.
- Zusätzlich kann gesetzlich festgelegt werden, dass bestimmte steuerliche Einnahmen zweckgebunden für die Förderung zur Verfügung stehen. So kann der fortlaufende Mittelzufluss gewährleistet werden.
- Indem entweder eine neue Steuer oder ein bestimmter Zuschlag zu einer bestehenden Steuer geschaffen wird, kann sichergestellt werden, dass der allgemeine Steuerhaushalt nicht in Anspruch genommen werden muss. Der Bundeshaushalt würde dadurch insoweit entlastet werden, als die bisher für die Förderung bereitgestellten Mittel für andere Zwecke verwendet werden könnten.
- Außerdem ist es denkbar, eine ausgeprägte Anreizwirkung dadurch zu erhalten, dass die Steuersätze gezielt nach Anreizkriterien für die energetische Gebäudesanierung bzw. für die Senkung des Energieverbrauchs gestaffelt werden (Prinzip der Bonus-/Malus-Besteuerung).

Vor diesem Hintergrund ist die Einbeziehung der steuerlichen Instrumente in das Spektrum der Untersuchung gerechtfertigt.

Aufbautechnisch erscheint es sinnvoll, die steuerlichen Instrumente an den Anfang der Betrachtung zu stellen, weil diese der gegenwärtigen Ausgangssituation relativ nahe sind, die verwaltungstechnische Abwicklung über die KfW beibehalten werden könnte und der Rechtsänderungsaufwand deshalb besonders gering wäre.

Im Einzelnen kommen folgende staatliche Anreizinstrumente steuerlicher Art in Betracht:

1-1 Neugestaltung der **Energiesteuer** (z.B. Staffelung nach CO_2-Emissionen, Einführung eines zweckgebundenen Zuschlags, Koppelung mit gesetzlichem Förderanspruch)

1-2 Einführung einer auf die energetische Gebäudequalität bezogenen Bonus-Malus-Staffelung bei der **Grundsteuer** (ohne / mit Förderanspruch)

1-3 Einführung einer auf die energetische Gebäudequalität bezogenen Bonus-Malus-Staffelung bei der **Grunderwerbsteuer** (ohne / mit Förderanspruch)

1-4 Einführung einer auf die energetische Gebäudequalität bezogenen neuen Steuer (vereinfachend „**Klimasteuer**“ für Gebäude ohne / mit Förderanspruch)[25]

1-5 Einführung einer auf die energetische Gebäudequalität bezogenen neuen Steuer („**Klimasteuer“ für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion**); die Steuer ist nicht mit einem Förderanspruch verbunden, stattdessen sollen Auszahlungen an Eigentümer energetisch besserer Gebäude erfolgen

1-6 Einführung einer **Einkommensteuervergünstigung** für energetische Maßnahmen; ein entsprechender Ansatz scheiterte Ende 2012 im Gesetzgebungsverfahren[26]

1-7 Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer (unterhalb der Schwelle zu gezielten finanziellen Vergünstigungen).

2.1.2 Instrumentengruppe 2: Anreize des Staates – nichtsteuerlicher Art

Die Zuwendung von Fördermitteln ist dem Staat nicht nur über die Nutzung von allgemeinen Haushaltsmitteln möglich, sondern auch durch die Einrichtung spezieller Sonderhaushalte (Fonds) für besondere Zwecke – wie hier für die Förderung der energetischen Gebäudesanierung.

Wenn der Staat zur Speisung von Geld in besondere Fonds eigenständige Abgaben erhebt, handelt es sich bei den Abgaben rechtssystematisch nicht um Steuern, sondern um Sonderabgaben (in einem weiten Sinne – zur genaueren Differenzierung siehe unten, Kap. 3.2.1). Sonderabgaben sind finanzverfassungsrechtlich nur in Ausnahmefällen zulässig, für sie gelten spe-

[25] Der vereinfachende Begriff „Klimasteuer“ wird in diesem Kontext als Arbeitsbegriff verwendet, weil zunächst offen gelassen werden soll, auf welche Bemessungsgrundlage mit welchen konkreten Bemessungsgrößen abgestellt wird (die CO_2-Emissionen, den Energiebedarf oder den Energieverbrauch); siehe dazu unten, in Kap. 3.6.

[26] Siehe dazu den Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/6074 (= BR-Drs. 339/11), die Beschlussempfehlung des Bundestages in BT-Drs. 17/6538 sowie die BR-Drs. 390/11(B) (Versagung der Zustimmung) und BT-Drs. 17/11843 (Beschlussempfehlung des Bundestages nach erfolgloser Vermittlung).

zifische Zulassungsanforderungen. Deshalb ist es sinnvoll, die betreffenden Instrumente im vorliegenden Zusammenhang darstellungstechnisch deutlich von den steuerlichen Instrumenten abzuheben.

Im Einzelnen kommen hier folgende staatliche Anreizinstrumente nichtsteuerlicher Art in Betracht:

2-1 Einführung einer fondsgebundenen neuen Abgabe auf die energetische Gebäudequalität (vereinfachend „Klimaabgabe“ mit Förderfonds); die Einnahmen gehen direkt in einen Förderfonds gehen, dessen Mittel zweckgebunden für Fördermaßnahmen verwendet werden[27]

2-2 Einführung einer fondsgebundenen neuen Abgabe auf die energetische Gebäudequalität mit Umverteilungsfunktion („Klimaabgabe“ als Bonus-Malus-Umverteilungs-Modell); Abgabe wie soeben, aber statt eines Förderfonds wird ein Verteilungsfonds gebildet; die Einnahmen werden an die Eigentümer energetisch besserer Gebäude ausgeschüttet

2-3 Brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds: Zusatzabgabe auf den Verbrauch von Brennstoffen, die direkt in einen Förderfonds geleitet wird (erhebungstechnisch mit der Energiesteuer gekoppelt)

2-4 Ausgleichsabgabe mit Förderfonds: Auf Grundlage einer zeitlich gestaffelten Sanierungspflicht der Gebäudeeigentümer wird geregelt, dass ein Wahlrecht besteht, stattdessen in einen Ausgleichsfonds einzuzahlen, dessen Mittel für Fördermaßnahmen verwendet werden (deckungsgleich mit Instrument 3-2)

2-5 Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds): Schaffung bzw. Nutzung eines Förderfonds, der ohne Verknüpfung mit einer bestimmten Abgabe aus dem Bundeshaushalt gespeist wird

2.1.3 Instrumentengruppe 3: Anreize privater Akteure – Gebäudeeigentümer

Bei dieser Instrumentengruppe werden die Gebäudeeigentümer als maßgebende Verbrauchergruppe direkt adressiert.

Ausgangsmodell ist die Sanierungspflicht – die ihrem Wesen nach an sich kein „Anreizinstrument“ ist. Ihre konkrete Gestaltung kann unter Umständen jedoch Anreizwirkung in sich tragen, z.B. bei einer längerfristigen Staffelung, bei denen sich im Falle des Vorziehens von energetischen Verbesserungsmaßnahmen Vorteile ergeben können.

Mit einbezogen wird dieser Ansatz aber auch deshalb, weil sich an die Sanierungspflicht Anreizeffekte ankoppeln lassen. Solche sind z.B. bei einer Ausgleichsabgabe oder bei Verbindung mit einem Gutschriftensystem denkbar. Im Übrigen gehören hierzu Instrumente des Abbaus spezifischer Hemmnisse in anderen Rechtsgebieten (Mietrecht, Wohneigentumsrecht), da

[27] Für den Begriff „Klimaabgabe“ gilt ebenfalls, dass er als vereinfachender arbeitstechnischer Begriff verwendet wird, weil zunächst offen bleiben soll, auf welche Bemessungsgrundlage mit welchen konkreten Bemessungsgrößen abgestellt wird (die CO_2-Emissionen, den Energiebedarf oder den Energieverbrauch); siehe dazu unten, in Kap. 3.6.

auch aus Ihnen – wenn auch in deutlich geringerem Umfang – ein Anreiz zur Vornahme energetischer Sanierung entstehen kann.

Im Einzelnen kommen in Betracht:

3-1 Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption (an sich ein Pflichtinstrument, mit Anreizkomponenten ausgestaltbar)

3-2 Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe; es besteht ein Wahlrecht zwischen Erfüllung der Sanierungspflicht oder ersatzweiser Zahlung in einen Förderfonds, wobei alternativ auch engere Voraussetzungen für die Ersatzzahlung vorgesehen werden können (der Ansatz deckt sich regelungstechnisch mit Instrument 2-4)

3-3 Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel: wie vor, aber statt einer Ausgleichsabgabe werden bei Übererfüllung der Sanierungspflicht handelbare Gutschriften (Zertifikate)[28] ausgestellt, die Dritte zur eigenen Pflichterfüllung verwenden können

3-4 Mieterhöhungsanreize: Erweiterung der auf energetische Gebäudesanierungen bezogenen Spielräume für Mieterhöhungen

3-5 Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz: Erleichterungen für energetische Sanierungen im Wohneigentumsrecht

2.1.4 Instrumentengruppe 4: Anreize privater Akteure – Marktanbieter

Bei dieser Instrumentenkategorie werden bestimmte Marktakteure adressiert, die in geschäftlichen Beziehungen zu den Gebäudeeigentümern stehen (können) und deshalb die Möglichkeit haben, ihrerseits energetische Verbesserungsmaßnahmen bei den Gebäudeeigentümern anzureizen. Dabei handelt es sich typischerweise um Anbieter bestimmter Waren oder Leistungen im Energiemarkt (z.B. Brennstofflieferanten, Netzbetreiber, Contractoren) bzw. auf dem Immobilienmarkt (z.B. Kreditinstitute).

Mit den Instrumenten sollen die betreffenden Marktakteure veranlasst werden, ihrerseits die Initiative zu ergreifen, um die Gebäudeeigentümer zu Aktivitäten auf dem Gebiet der Gebäude-Energieeffizienz und/oder des Einsatzes von EE-Wärme zu entwickeln. In diese Richtung gehen insbesondere die in letzter Zeit relativ intensiv diskutierten Einsparquoten oder an die Verpflichtung zur Zahlung von Boni für Energieeffizienz- oder EE-Maßnahmen. Denkbar ist aber auch die Adressierung von Banken zur Ausgabe günstiger Kredite oder die Schaffung von günstigen Rahmenbedingungen für Contractoren.

Hier kommt es ausschließlich zu Geldleistungsbeziehungen zwischen Privaten, die Gelder werden nicht über Abgaben an den Staat generiert und auch nicht über staatliche Haushalte/Fonds geführt.

[28] Das Modell kann auch als eine Unterart der „Weißen Zertifikate“ begriffen werden. Um es klarer von den Varianten der Einsparquote zu unterscheiden, wird hier von einem Gutschriftenhandel (nicht vom Zertifikatehandel) gesprochen.

Im Einzelnen kommen in Betracht:

4-1 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten: Die Lieferanten von Energie (insb. Brennstofflieferanten) werden verpflichtet sicherzustellen, dass in bestimmten Zeiträumen bestimmte Menge von Energieeinsparleistungen durch Gebäudeeigentümer erbracht werden; hierzu können/sollen sie eigene Fördersysteme entwickeln

4-2 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Netzbetreibern: Wie soeben, doch die Verpflichtung richtet sich nicht an Energielieferanten, sondern an Betreiber von Strom- und Gasnetzen

4-3 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten: Die Lieferanten von Energie (insb. Brennstofflieferanten) werden verpflichtet, nach festgelegten Konditionen Boni an Gebäudeeigentümer zu zahlen, die bestimmte vorbildliche Leistungen zur Energieeinsparung oder zum Einsatz von EE erbringen

4-4 Bonusmodell /Prämienmodell unter Verpflichtung von Netzbetreibern: Wie soeben, doch die Verpflichtung richtet sich nicht an Energielieferanten, sondern an Betreiber von Strom- und Gasnetzen

4-5 Vorzugszinsmodell unter Verpflichtung von Kreditinstituten: Die Baudarlehen vergebenden Kreditinstitute werden verpflichtet, für energetische Verbesserungsmaßnahmen Kredite mit Vorzugszinsen zu vergeben

4-6 Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“): Verschiedene Marktakteure werden durch passende rechtliche Rahmenbedingungen veranlasst, privatwirtschaftliche Geschäftsmodelle für energetische Sanierungsnahmen anzubieten, die sich mit Gewinn aus Energieeinsparmaßnahmen finanzieren lassen

2.2 Instrumentenübersichten

Die entwickelte Gruppierungssystematik lässt sich in einem zusammenfassenden Schaubild vereinfacht wie folgt darstellen:

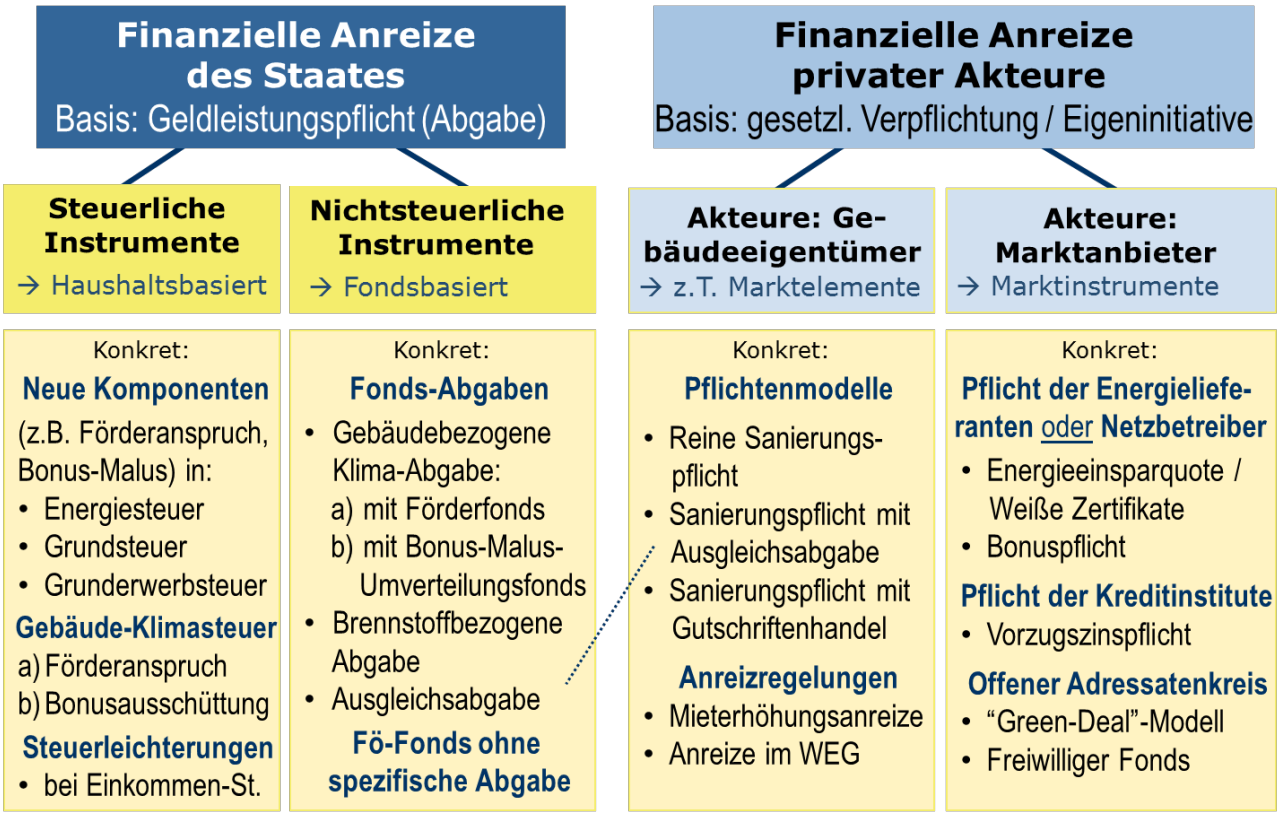


Abbildung 2-1: Schaubild der Instrumentenoptionen (Quelle: Eigene Darstellung)

Die nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht über die im Weiteren untersuchten einzelnen Instrumentenoptionen.

Übersicht über die einzelnen Instrumentenoptionen

Kat.	Kategorie/Instrument	Glied.-Nr.
1	**Anreize des Staates – steuerlicher Art**	
	Neugestaltung der Energiesteuer (ohne / mit Förderanspruch)	1-1
	Grundsteuer mit Bonus-Malus-Staffelung (ohne / mit Förderanspruch)	1-2
	Grunderwerbsteuer mit Bonus-Malus-Staffelung (ohne / mit Förderanspruch)	1-3
	Klimasteuer für Gebäude (ohne / mit Förderanspruch)	1-4
	Klimasteuer für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion	1-5
	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	1-6
	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	1-7
2	**Anreize des Staates – nichtsteuerlicher Art**	
	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	2-1
	Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds	2-2
	Brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds	2-3
	Ausgleichsabgabe mit Förderfonds	2-4
	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	2-5
3	**Anreize privater Akteure – Gebäudeeigentümer**	
	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	3-1
	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	3-2
	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	3-3
	Mieterhöhungsanreize	3-4
	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	3-5
4	**Anreize privater Akteure – Marktanbieter**	
	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	4-1
	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Netzbetreibern	4-2
	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	4-3
	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Netzbetreibern	4-4
	Vorzugszinsmodell (Verpflichtung von Kreditinstituten)	4-5
	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	4-6
	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	4-7

2.3 Beschreibung der einzelnen Instrumentenoptionen

2.3.1 Anreize des Staates – steuerlicher Art

Die öffentliche Förderung der energetischen Gebäudesanierung über den Einsatz von allgemeinen – d.h. nicht zweckgebundenen – Steuermitteln bringt in der bisher üblichen Form zwei wesentliche Nachteile mit sich:

- Sie erfordert das Aufbringen von Haushaltsmitteln aus den allgemeinen Steuereinnahmen und belastet dadurch die ohnehin angespannten öffentlichen Haushalte (bisher insbesondere den Bundeshaushalt). Damit steht der Einsatz der Steuermittel in struktureller Konkurrenz zu anderen staatlichen Ausgaben, was i.d.R. dazu führt, dass die Fördermittel nicht in dem notwendigen bzw. wünschenswerten Umfang zur Verfügung stehen und eine längerfristige Kontinuität der Förderprogramme nicht gewährleistet werden kann.
- Für diejenigen, die in den Genuss der öffentlichen Fördermittel kommen sollen, fehlt es deshalb an Rechtssicherheit und Verlässlichkeit. Diese sind jedoch für die längere Zeiträume in Anspruch nehmende systematische Planung der energetischen Gebäudesanierung im Einzelfall essentiell. Wie sich in den vergangenen Jahren (beispielsweise im Falle des sog. Marktanreizprogrammes für erneuerbare Energien – MAP) gezeigt hat, kann es leicht zu Situationen kommen, in denen die jeweils für ein Jahr zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel vorzeitig ausgeschöpft sind oder die Förderstrategie aus politischen Gründen Änderungen unterzogen wird (z.B. in Form geänderter Fördervoraussetzungen oder -konditionen).

Mit der vorliegenden Studie soll nach Wegen gesucht werden, die Strategie der energetischen Gebäudesanierung von diesem ungünstigen Bedingungskorsett zu befreien. Wenn nach „haushaltsunabhängigen Instrumenten“ gesucht wird, bedeutet das folglich, dass die neuen Instrumente im Idealfall beide Ausgangsprobleme lösen. Sie sollen also so konstruiert werden, dass:

1. fortlaufend genügend Finanzmittel für den (politisch definierten) Förderbedarf zur Verfügung stehen (Zielaspekt Volumensicherheit),
2. die Inanspruchnahme der Fördermittel im Einzelfall zu jedem Zeitpunkt sichergestellt und dabei eine Einplanung der Fördermittel über einen mehrjährigen Zeitraum möglich ist (Zielaspekt Rechts-/Planungssicherheit).

Der Begriff „haushaltsunabhängig“ lenkt den Blick hin zu Instrumenten, die sozusagen in jeder Hinsicht unabhängig von über den Staat laufenden Einnahme- und Ausgabebeziehungen sind – und weg von Instrumenten steuerlicher Art, weil für diese ja gerade typisch ist, dass die Einnahmen in einen öffentlichen Haushalt fließen. Steuerliche Instrumente können in einem strengen Sinne folglich nicht als „haushaltsunabhängig“ betrachtet werden. Es wäre jedoch vorschnell und oberflächlich, steuerliche Instrumente deshalb von vornherein aus der weiteren Betrachtung auszunehmen. Denn es ist auch unter Einsatz von Steuermitteln möglich, die hinter der Suche nach „haushaltsunabhängigen“ Instrumenten stehenden Ziele zu erreichen oder ihnen zumindest nahe zu kommen. Für diese Ziele kommt es nämlich nicht darauf an, dass

eine *absolute* oder *formale* Haushaltsunabhängigkeit erreicht wird, sondern dass die Instrumente von den typischen, in der Regel bestehenden Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte unabhängig sind – was man auch als *relative* oder *materielle* Haushaltsunabhängigkeit bezeichnen könnte.

Eine in diesem Sinne relative bzw. materielle Haushaltsunabhängigkeit lässt sich bei steuerlichen Instrumenten auf zweierlei Weise vorstellen:

- zum einen durch die Schaffung eines **gesetzlich gesicherten Rechtsanspruchs auf Förderung**, wie er z.B. über Jahrzehnte in Form der Eigenheimzulage gegeben war oder seit langem politisch unangefochten für Steuerentlastungen bei Denkmalschutzinvestitionen besteht,
- zum anderen durch eine **gezielte Staffelung von Steuersätzen im Sinne von Bonus-Malus-Systemen**, bei denen das jeweils gewünschte Verhalten durch niedrige Steuersätze oder Steuerbefreiungen gefördert und das jeweils unerwünschte Verhalten durch höhere Steuersätze „bestraft“ wird.

Die beiden Ansätze unterscheiden sich von ihrer Wirkungsweise her insofern wesentlich, als sich aus dem Bonus-Malus-System als solchem kein Förderanspruch ableiten lässt. Ausreichende Rechts- und Planungssicherheit aus der Sicht der Gebäudeeigentümer kann das System daher nur dann gewährleisten, wenn die Anreizwirkung entweder so ausgeprägt ist, dass es keiner zusätzlichen Geldförderung bedarf, oder wenn das System ergänzt wird durch einen zusätzlich statuierten Rechtsanspruch auf Förderung (wobei dafür dann genügend Einnahmen generiert werden müssen, für die eine zweckentsprechende Verwendung sichergestellt ist).

1-1 Neugestaltung der Energiesteuer (ohne / mit Förderanspruch)

Konzeptioneller Ansatz

- Grundvariante 1: Generelle Anhebung der Steuersätze auf fossile Heizstoffe, die zum Zwecke der Wärmeerzeugung eingesetzt werden (bzw. Erhebung eines Zusatzbetrages auf die geltende Energiesteuer)
- Intendierte Wirkung: Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen den Energieverbrauch und damit die Steuerlast zu verringern (gilt nur für eigengenutzte Gebäude).
- Grundvariante 2: Staffelung der Steuersätze entsprechend der Treibhausrelevanz, um zusätzliche Anreize zum Umsteigen auf relativ saubere Energieträger zu setzen
- Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch):

  Schaffung eines gesetzlichen Anspruches auf Förderung bestimmter energetischer Investitionen bei Bestandsgebäuden (Refinanzierung durch ein erhöhtes Steueraufkommen)

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Grundvarianten: Keine absolut Begünstigten, in Grundvariante 2 lediglich relative Begünstigung derjenigen, die weniger besteuerte Energieträger erwerben/verbrauchen
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch): Berechtigt zum Erhalt von Fördermitteln sind Hauseigentümer; die Mittelvergabe kann wie bisher durch KfW/BAFA erfolgen, ist aber auch über andere Institutionen denkbar
- Belastung: Erhebung der Steuer bei den der Energiesteuer unterliegenden Unternehmen, gesetzlich vorgesehene Weiterwälzung auf die Endkunden im Vertrieb (reale Belastungswirkung bei den Endkunden – wer mehr verbraucht, muss mehr zahlen)
- Führung der Einnahme- und Ausgabeströme über den Bundeshaushalt, bei Erweiterungsvariante ggf. (teilweise) über Sonderhaushalt der KfW oder einer anderen öffentlichen Institution
- Kontrolle der Besteuerung über Hauptzollämter im System der Energiesteuer

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Option bei Erweiterungsvariante: Gesetzlich geregelte Zweckbindung der Einnahmen aus dem Erhöhungsvolumen der Energiesteuer (nicht zwingend notwendig, wenn Rechtsanspruch besteht)
- Generelle Option: Erstreckung auch auf die Stromsteuer (sinnvoll im Hinblick auf strombasierte Heizungs-/Wärmesysteme)
- Höhe der Steuersätze, des Einnahmevolumens und der für die energetische Gebäudesanierung zur Verfügung stehenden Mittel durch Gesetz relativ variabel steuerbar
- Instrument funktioniert einnahmeseitig unabhängig von der energet. Bewertung von Gebäuden, ausgabeseitig kann vorgegangen werden wie bisher durch die KfW (Beschränkung der Förderung auf Vorhaben, die die gesetzl. Mindeststandards übertreffen; Beleg des erreichten energetischen Standards durch Sachverständige)

Sonstige Anmerkungen

- Staffelung der Energiesteuer nach Treibhausrelevanz entspricht den Planungen der EU-Kommission für die Neufassung der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG
- Die Jahreseinnahme des Bundes aus der Besteuerung von Heizstoffen im Rahmen der Energiesteuer betrug 2011 nach Abzug von Steuerentlastungen insg. 7,291 Mrd. €[29]
- In der öffentlichen Debatte tauchte dieser instrumentelle Ansatz im 2007 unter dem Schlagwort „Klimacent“ auf, wobei sich die Bundesregierung den Vorschlag damals nicht zu eigen

[29] Destatis (Statistisches Bundesamt), Fachserie 14 Reihe 9.3: Energiesteuer 2011, Kap. 2.1 (Heizstoffe).

machte[30]

1-2 Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung (ohne / mit Förderanspruch)

Konzeptioneller Ansatz

- Grundvariante: Staffelung der Grundsteuer in Abhängigkeit vom energetischen Zustand des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes
- Intendierte Wirkung: Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast zu reduzieren
- Erweiterungsvariante: Kombination mit Schaffung eines gesetzlichen Förderanspruches
- Denkbar sowohl als haushaltsneutrales System (bei Beibehaltung des bisherigen Einnahmevolumens) als auch als Mittel zur Generierung zusätzlicher Steuereinnahmen für Förderprogramme (bei Erhöhung des Gesamt-Einnahmevolumens)

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Grundvariante: Steuerminderung bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch) außerdem: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln
- Belastung:
  a) Grundvariante: Steuermehrbetrag bei schlechtem energetischen Zustand des Gebäudes
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch): deutlichere Erhöhung des Steuermehrbetrages
- Vereinnahmung der Steuer durch die Kommunen
- Verfügung über die Einnahmen durch die Kommunen
- Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter
- Im Mietsektor wird die Grundsteuer als Bestandteil der Betriebskosten auf die Mieter umgelegt

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Steuersätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz nur bedingt steuerbar, da die Kommunen selbst bestimmen können, ob sie die Steuer überhaupt erheben und mit welchen Hebesätzen sie operieren
- Verwendung des Aufkommens durch den Bund nicht gesetzlich steuerbar (Eigenaufgabe der Gemeinden)
- Instrument erfordert einen partiellen Systemwechsel des Grundsteuerrechts, da die Grundsteuer bislang nur auf Größe und Nutzbarkeit des Grundstücks abstellt, nicht auf die tatsächliche Bebauung und (erst recht) nicht auf die energetische Qualität der Bebauung
- Die Grundsteuer wird dauerhaft erhoben, so dass es möglich ist, den Steuersatz an wesentliche energetische Veränderungen anzupassen (verbunden mit einer Anzeigepflicht)
- Instrument erfordert einnahmeseitig die zuverlässige energetische Bewertung der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

- Die Jahreseinnahme der Kommunen betrug 2011 bundesweit 11,674 Mrd. €[31]

[30] Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 11.07.2011.

[31] Destatis (Statistisches Bundesamt), Statistisches Jahrbuch 2012, Kap. 9.31 (S. 269).

1-3 Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung (ohne / mit Förderanspruch)

Konzeptioneller Ansatz

- Grundvariante: Staffelung der Grunderwerbsteuer in Abhängigkeit vom energetischen Zustand des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes; alternativ vorstellbar auch als Mehrbetrag oder Hebesatz bei ausbleibender energetischer Sanierung von Bestandsgebäuden
- Intendierte Wirkung: Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast beim Erwerb eines Gebäudes zu reduzieren
- Erweiterungsvariante: Kombination mit Schaffung eines gesetzlichen Förderanspruches
- Denkbar sowohl als haushaltsneutrales System (bei Beibehaltung des bisherigen Einnahmevolumens) als auch als Mittel zur Generierung zusätzlicher Steuereinnahmen für Förderprogramme (bei Erhöhung des Gesamt-Einnahmevolumens)

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Grundvariante: Steuerminderung/Befreiung bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch) außerdem: Berechtigung der Grundstückserwerber zum Erhalt von Fördermitteln
- Belastung:
  a) Grundvariante: Steuermehrbetrag bei schlechtem energetischen Zustand des Gebäudes
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch): deutlichere Erhöhung des Steuermehrbetrages
- Vereinnahmung der Steuer durch die Bundesländer
- Verfügung über die Einnahmen durch die Bundesländer
- Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Steuersätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Verwendung des Aufkommens durch den Bund nicht gesetzlich steuerbar (Eigenaufgabe der Länder)
- Instrument erfordert in der Grundvariante einen partiellen Systemwechsel des Grunderwerbsteuerrechts, da die Grunderwerbsteuer bislang nur auf den Erwerbspreis abstellt, nicht auf die tatsächliche Bebauung und hierbei schon gar nicht auf die energetische Qualität der Bebauung – dieses Problem würde relativiert bei bloßer Ergänzung der vorhandenen Steuer um einen Mehrbetrag oder Hebesatz mit Bezug zum energetischen Zustand bzw. zur energetischen Sanierung
- Besondere Lösungen (z.B. im Sinne einer Nachentrichtung oder einer nachträglichen Steuererstattung) sind erforderlich für den Umgang mit potenziell bebaubaren, aber zunächst unbebauten Grundstücken sowie mit nach dem Erwerb energetisch sanierten Gebäuden (z.B. Fristlösung, die eine (anteilige) Steuerrückerstattung vorsieht, wenn innerhalb einer Frist, z.B. 5 Jahre, infolge einer energet. Modernisierungsmaßnahmen ein bestimmter energetischer Standard erreicht wird)
- Instrument erfordert einnahmeseitig die zuverlässige energetische Bewertung der geänderten Gebäude, nicht zwingend der Bestandsgebäude (Konstruktion kann so gewählt werden, dass eine Basissteuer errichtet wird, die entfällt oder gemindert wird, wenn höhere energetische Standards nachgewiesen werden)

Sonstige Anmerkungen

- Die Jahreseinnahme der Länder betrug 2011 bundesweit 6,366 Mrd. €[32]

1-4 Klimasteuer für Gebäude (ohne / mit Förderanspruch)

Konzeptioneller Ansatz

- Grundvariante: Schaffung einer neuen (zusätzlichen) Steuer, deren Höhe sich (neben Kriterien der Größe und der Nutzungsart) an der energetischen Qualität der betreffenden Gebäude bemisst und die entweder dauerhaft oder einmalig beim Eigentumsübertrag anfällt

  Intendierte Wirkungen: a) Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast zu verringern und b) Generierung zusätzlicher Steuereinnahmen für Förderprogramme
- Erweiterungsvariante: Kombination mit Schaffung eines gesetzlichen Förderanspruches

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Grundvariante: keine absolute Begünstigung; relative Begünstigung der Gebäudeeigentümer bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes (Befreiung oder Steuerminderung, ggf. auch Rückerstattung denkbar)
  b) Erweiterungsvariante (mit Förderanspruch) außerdem: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln
- Belastung: Steuermehrbetrag bei schlechtem energetischen Zustand des Gebäudes
- Vereinnahmung der Steuer: durch öffentlichen Haushalt (sonst liegt Sonderabgabe vor)
- Verfügung über die Einnahmen: durch öffentlichen Haushalt (auch über Sonderhaushalt wie KfW)
- Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Steuersätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Optionen: Steuer kann an entweder einmalig an den Erwerbszeitpunkt bzw. den Sanierungszeitpunkt geknüpft werden oder als dauerhaft zu entrichtende Steuer ausgestaltet werden
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

- In der öffentlichen Debatte spielt dieser rein steuerliche Neuansatz keine Rolle, da diese von einem Interesse an möglichst haushaltsunabhängig wirkenden Instrumenten geprägt ist. Für eine Steuer ist aber gerade typisch, dass sie in den allg. Haushalt fließt.

[32] Destatis (Statistisches Bundesamt), Statistisches Jahrbuch 2012, Kap. 9.31 (S. 269).

1-5 Klimasteuer für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion

Konzeptioneller Ansatz

- Schaffung einer neuen (zusätzlichen) Steuer, deren Höhe sich (neben Kriterien der Größe und der Nutzungsart) an der energetischen Qualität der betreffenden Gebäude bemisst und die entweder dauerhaft oder einmalig beim Eigentumsübertrag anfällt (insoweit wie 1-4)
- Abweichend von 1-4 werden die Einnahmen in einem Staffelsystem an diejenigen Gebäudeeigentümer ausgezahlt, deren Gebäude besonders gute energetische Kennwerte aufweisen
- Intendierte Wirkungen: a) Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast zu verringern und b) Erhöhung dieses Anreizes durch das darüber hinausgehende In-Aussicht-Stellen von steuerlichen Vorteilen

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Steuererstattung bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes
- Belastung: Steuermehrbetrag bei schlechtem energetischen Zustand des Gebäudes
- Vereinnahmung der Steuer: durch öffentlichen Haushalt (sonst liegt Sonderabgabe vor)
- Verfügung über die Einnahmen: durch öffentlichen Haushalt
- Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Steuersätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Steuererstattung kann verwaltungstechnisch auch in Gestalt einer Anrechnung auf andere Steuer erfolgen (z.B. Einkommensteuer, Grundsteuer, Grunderwerbsteuer)
- Optionen: Steuer kann entweder einmalig an den Erwerbszeitpunkt bzw. den Sanierungszeitpunkt geknüpft werden oder als dauerhaft zu entrichtende Steuer ausgestaltet werden
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

- Instrument könnte auch als Variante von 1-4 diskutiert werden, die unterschiedliche Beurteilung im Finanzverfassungsrecht legt jedoch eine gesonderte Behandlung nahe (siehe unten, 3.1.3)

1-6 Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen
Konzeptioneller Ansatz • Steuerbegünstigung für Investitionen zur energetischen Gebäudesanierung im Rahmen der Einkommensteuer • Intendierte Wirkung: Soll finanziell wirksamen Anreiz zur Vornahme von energetischen Investitionen bieten
Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle • Begünstigung: Inanspruchnahme durch Gebäudeeigentümer • Belastung: Mittelbare Belastungswirkung für die Gemeinschaft der Steuerzahler • Anreizwirkung entsteht durch Verzicht auf Steuereinnahmen (Steuerausfälle bei Bund, Ländern und Kommunen) • Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter
Weitere Ausgestaltungsaspekte • Höhe und Ausgestaltung der Begünstigung durch Bundesgesetz steuerbar (zustimmungsbedürftig im Bundesrat) • Optionen für Ausgestaltung der Begünstigung: z.B. Abzug vom steuerpflichtigen Einkommen (ggf. mehrjährig wie für Denkmalinvestitionen nach § 10 f EStG, bei Privatpersonen als Sonderausgabe), ggf. auch in Gestalt von Verlustvorträgen, Absetzbarkeit in kurzen Zeiträumen, Ausgestaltung als Steuergutschrift vorstellbar; unterschiedliche Förderanreize für Voll- vs. Teilsanierungen, unterschiedliche energetische Zielniveaus usw. • Instrument erfordert keine energetische Bewertung der Gebäude, sondern nur die wertende Einstufung bestimmter begünstigter Arten von investiven Maßnahmen (Belege/Kontrolle wie bisher über KfW) • Im Mietwohnungssektor muss das aus der Steuervergünstigung resultierende Förderäquivalent im Rahmen der Umlage nicht abgezogen werden, im Vergleich zur derzeitigen KfW-Förderung kann also das gesamte sanierungsrelevante Investitionsvolumen umgelegt werden
Sonstige Anmerkungen • Ein Modell dieses Typs scheiterte Ende 2012 im Vermittlungsausschuss an den Widerständen des Bundesrates / der Mehrheit der Bundesländer. Hintergrund war insb. die zu erwartenden Steuermindereinnahmen von Ländern und Kommunen.[33] • Die Steuermindereinnahmen des konkreten Gesetzesvorschlags wurden im Gesetzentwurf für das Haushaltsjahr 2015 auf 445 Mio. € geschätzt, wegen der vorgesehenen 10-jährigen Anrechnung wurde von einer auflaufenden Steuermindereinnahme von ca. 1,5 Mrd. € pro Jahr ausgegangen, von der 638 Mio. € auf den Bund, 574 Mio. € auf die Länder und 288 Mio. € auf die Gemeinden entfallen sollten.[34]

[33] Siehe dazu den Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/6074 (= BR-Drs. 339/11), die Beschlussempfehlung des Bundestages in BT-Drs. 17/6538 sowie die BR-Drs. 390/11(B) (Versagung der Zustimmung) und BT-Drs. 17/11843 (Beschlussempfehlung des Bundestages nach erfolgloser Vermittlung).

[34] BT-Drs. 17/6358, S. 2.

1-7 Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer
Konzeptioneller Ansatz • Umgestaltung der bisher bestehenden Regelung im Einkommensteuergesetz (EStG), nach der erwerbsnahe Modernisierungen hinsichtlich der Absetzbarkeit grundsätzlich wie Neubauten betrachtet werden (so dass Absetzungen von im Anschluss an den Grundstückserwerb stattfindenden energetischen Modernisierungen im Regelfall nur gestaffelt über einen Zeitraum von 50 Jahren möglich sind) • Intendierte Wirkung: Soll ein bestehendes Investitionshemmnis beseitigen
Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle • Begünstigung: Inanspruchnahme durch Gebäudeeigentümer • Belastung: Mittelbare Belastungswirkung für die Gemeinschaft der Steuerzahler • Anreizwirkung entsteht durch Verzicht auf Steuereinnahmen (Steuerausfälle bei Bund, Ländern und Kommunen) • Kontrolle der Besteuerung über die örtlich zuständigen Finanzämter
Weitere Ausgestaltungsaspekte • Neugestaltung durch Bundesgesetz steuerbar (zustimmungsbedürftig im Bundesrat) • Optionen für Ausgestaltung gehen insb. in die Richtung einer relativ kurzfristigen Möglichkeit der Absetzung, soweit es sich um energetische Modernisierungen handelt (z.B. 10 statt 50 Jahren) • Instrument erfordert keine energetische Bewertung der Gebäude, sondern nur die wertende Einstufung bestimmter begünstigter Arten von investiven Maßnahmen
Sonstige Anmerkungen • Das Instrument kommt nur flankierend in Betracht, da vom Volumen und vom Anreizeffekt her nur relativ geringe Wirkungen ausgelöst werden können • Instrument könnte auch als (wesentlich abgeschwächte) Variante von 1-6 betrachtet werden

2.3.2 Anreize des Staates – nichtsteuerlicher Art

Im Finanzverfassungsrecht wird grundsätzlich unterschieden zwischen Steuern und nichtsteuerlichen Abgaben. In diesem Kapitel werden die in Betracht kommenden nichtsteuerlichen Abgaben vorgestellt. Für ihre Einordnung und Beurteilung sind die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe und Kriterien von Bedeutung. Deshalb muss an dieser Stelle einleitend den dazu systematisch angelegten Überlegungen des Kapitels 3.2 vorgegriffen werden (siehe dort auch weitere Nachweise).

Zu den nichtsteuerlichen Abgaben zählen einerseits die gegenleistungsabhängigen Abgaben, andererseits die sog. Sonderabgaben (im engeren oder weiteren Sinne). Es ist also begrifflich darauf zu achten, dass „Abgabe“ und „Sonderabgabe“ nicht verwechselt werden. Der Begriff „Abgabe“ ist allgemeiner Oberbegriff für alle Geldleistungspflichten gegenüber dem Staat bzw. einer staatlichen Einrichtung.

Steuern und Sonderabgaben haben gemeinsam, dass sie nicht als Gegenleistung für eine staatliche Leistung konzipiert sind. Dadurch unterscheiden sie sich insbesondere von den gegenleistungsabhängigen Abgaben, zu denen idealtypisch insb. die Gebühren und Beiträgen gezählt werden (die auch als Vorzugslasten bezeichnet werden).

Von den Sonderabgaben unterscheiden sich die Steuern dadurch, dass sie der Finanzierung der allgemeinen öffentlichen Haushalte dienen. Über die Einnahmen aus Steuern kann der Haushaltsgesetzgeber (für den Bund: der Bundestag) grundsätzlich frei verfügen. Sachliche Zweckbindungen sind jedoch zulässig, sofern die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers nicht substanziell eingeschränkt wird. Sofern die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers zu stark eingeschränkt wird, schlägt der Charakter der Abgabe um: Es handelt sich dann nicht um eine Steuer, sondern um eine Sonderabgabe, die nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich ist.

Instrumente, bei denen eine von Bürgern zu zahlende Geldleistung (= Abgabe) ohne den „Umweg“ des allgemeinen Haushalts direkt an einen Fonds oder eine bestimmte Einrichtung gehen, können daher nicht den Steuern zugeordnet werden. Um solche Instrumente geht es in diesem Kapitel. Durch die Ausgliederung aus dem „normalen“ Haushalt wird erreicht, dass die Finanzierung der betreffenden Ausgaben von den Unwägbarkeiten der allgemeinen Haushaltssituation unabhängig ist. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Fondsinstrumente aus sich heraus nicht zwingend absolute Rechts- und Planungssicherheit bieten, weil auch die Geldmittel eines Fonds (vorzeitig) ausgeschöpft sein können. Um in dieser Hinsicht Sicherheit zu gewähren, bedarf es ergänzend auch hier geeigneter Ausgestaltungsregelungen.

Besonderen Finanzierungszwecken dienende, in einen Fonds gehende Abgaben sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur ausnahmsweise und nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Die finanzverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für solche Fonds werden deshalb weiter unten noch ausführlich zu erörtern sein (siehe Kap. 3.2).

2-1 Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds

Konzeptioneller Ansatz

- Schaffung einer neuen (zusätzlichen) Abgabe, deren Höhe sich (neben Kriterien der Größe und der Nutzungsart) an der energetischen Qualität der betreffenden Gebäude bzw. dem gebäudebedingten Energieverbrauch bemisst
- Intendierte Wirkungen: Generierung von Fördermitteln sowie Setzen eines unmittelbaren Anreizes, energetische Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen, um die Abgabenlast zu reduzieren
- Die Einnahmen gehen direkt an einen besonderen Fonds oder an eine bestimmte Institution (sonst läge eine Steuer vor, siehe Instrument 1-4)
- Aus den Einnahmen werden Förderprogramme für energetische Investitionen finanziert

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Abgabenseite: keine absolute Begünstigung; relative Begünstigung der Gebäudeeigentümer bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes (Befreiung oder Abgabenminderung, ggf. auch Rückerstattung denkbar)
  b) Ausgabenseite: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln (u.U. als Rechtsanspruch auf Fördermittel ausgestaltet)
- Belastung: Zusätzliche Abgabenbelastung der Gebäudeeigentümer in unterschiedlicher Höhe (je nach energetischem Zustand des Gebäudes)
- Vereinnahmung der Abgabe durch besonderen öffentl. Fonds bzw. bestimmte öffentl. Institution
- Verfügung über die Einnahmen durch den Fonds / die Institution
- Kontrolle der Abgabenentrichtung über die örtlich zuständigen Finanzämter möglich (Ankoppelung an Grundsteuererhebung)
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Abgabensätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Option: Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung/Einordnung der Bestandsgebäude bzw. des gebäudebedingten Energieverbrauchs

Sonstige Anmerkungen

- Diesem Instrumententypus entspricht der vom NABU ins Gespräch gebrachte „Klimaschutz-Obolus“[35]; in die gleiche Richtung schon die „Emissionsabgabe“ von Richter u.a. (2007)[36]
- Einen ähnlichen Ansatz, dort allerdings beschränkt auf die der Heizkostenverordnung unter-

[35] Pehnt, M. u.a., Strategie für eine wirkungsvolle Sanierung des dt. Gebäudebestandes (Diskussionsschrift des Naturschutzbunds Deutschland – NABU), Berlin 2013.

[36] Richter, N. / Kleemann, M. / Ewringmann, D., Vorschläge zur Verbesserung der Anreizsysteme für einen wirksamen Klimaschutz im Gebäudesektor, erstellt im Auftrag der BTT Thermotechnik GmbH, 2007.

liegenden – zentral beheizten – Gebäude, verfolgt auch der Vorschlag von Hengstenberg (co2online) für eine „Emissionsabgabe für Mehrfamiliengebäude“ (2010)[37]

2-2 Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds

Konzeptioneller Ansatz

- Schaffung einer neuen (zusätzlichen) Abgabe, deren Höhe sich (neben Kriterien der Größe und der Nutzungsart) an der energetischen Qualität der betreffenden Gebäude bzw. dem gebäudebedingten Energieverbrauch bemisst
- Intendierte Wirkungen: a) Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast zu verringern und b) Erhöhung dieses Anreizes durch das darüber hinausgehende In-Aussicht-Stellen von steuerlichen Vorteilen
- Die Einnahmen gehen direkt an einen besonderen Fonds oder an eine bestimmte Institution (sonst läge eine Steuer vor, siehe Instrument 2-1)
- Die Einnahmen werden in einem gestaffelten System an diejenigen Gebäudeeigentümer verteilt, deren Gebäude bessere Kennwerte aufweisen

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Abgabenseite: keine absolute Begünstigung; relative Begünstigung der Gebäudeeigentümer bei gutem energetischen Zustand des Gebäudes (Befreiung oder Abgabenminderung, ggf. auch Rückerstattung denkbar)
  b) Ausgabenseite: Nach Gebäude-Kennwerten gestaffelte Auszahlungen an Eigentümern energetisch besserer Gebäude (keine Verwendung als Fördermittel!)
- Belastung: Zusätzliche Abgabenbelastung der Gebäudeeigentümer in unterschiedlicher Höhe (je nach energetischem Zustand des Gebäudes)
- Vereinnahmung der Abgabe durch besonderen öffentlichen Fonds bzw. bestimmte öffentliche Institution (sonst läge eine Steuer vor)
- Verteilung der Ausgaben durch den Fonds / die Institution (geringer Verwaltungsaufwand, da Anspruchshöhe gesetzlich festgelegt)
- Kontrolle der Abgabenentrichtung über die örtlich zuständigen Finanzämter möglich (Ankoppelung an Grundsteuererhebung)
- Kontrolle von Sanierungen nicht nötig; stattdessen Ausweise über energetische Gebäudequalität zu erstellen / den Finanzämtern vorzulegen
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts (Finanzgerichte)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Abgabensätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Option: Schaffung von Erstattungsansprüchen bei Vornahme energetischer Sanierungen
- Regelungen zur Anpassung von Einnahmen und Ausgaben nötig
- Instrument erfordert energet. Bewertung der Bestandsgebäude bzw. des Energieverbrauchs

Sonstige Anmerkungen

- Ein entsprechender Modellvorschlag wurde bislang nicht ausgearbeitet. Der Gedanke eines steuerlichen Bonus oder Malus für Gebäude wurde innerhalb der Bundesregierung im Rahmen der Vorbereitungen zum Energiekonzept 2010 erwogen[38]

[37] Hengstenberg, Vorschlag einer Emissionsabgabe für (vermietete) Mehrfamiliengebäude, 2010 (unveröff. Manuskript).

2-3 Brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds

Konzeptioneller Ansatz

- Schaffung einer auf die Energiesteuer aufzuschlagenden zusätzlichen Abgabe, deren Höhe sich an der Treibhausrelevanz der jeweiligen Brennstoffe bemisst
- Intendierte Wirkungen: Generierung von Fördermitteln sowie Setzen eines unmittelbaren Anreizes, energet. Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen, um die Abgabenlast zu reduzieren (gilt nur für eigengenutzte Gebäude)
- Die Einnahmen gehen direkt an einen besonderen Fonds oder an eine bestimmte Institution (sonst läge eine Steuer vor, siehe Instrument 1-1)
- Aus den Einnahmen werden Förderprogramme für energetische Investitionen finanziert

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Abgabenseite: keine absolute Begünstigung; relative Begünstigung der Verbraucher regenerativer Heizstoffe
  b) Ausgabenseite: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln (u.U. als Rechtsanspruch auf Fördermittel ausgestaltet)
- Belastung: Wie Energiesteuer (Zahlungspflicht liegt bei den Inverkehrbringern der Heizstoffe; Durchreichung an Endverbraucher; effektiv zusätzliche Abgabenbelastung der Energieverbraucher in unterschiedlicher Höhe)
- Vereinnahmung der Abgabe durch besonderen öffentlichen Fonds bzw. bestimmte öffentliche Institution
- Verfügung über die Einnahmen durch den Fonds / die Institution
- Kontrolle der Abgabenentrichtung über die Hauptzollämter (wie Energiesteuer)
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Abgabensätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Naheliegend ist eine Ausgestaltung der Abgabe als dauerhaft zu entrichten
- Option: Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert nicht die energetische Bewertung der Gebäude

Sonstige Anmerkungen

- In diese Richtung geht der Vorschlag von UnternehmensGrün für ein „Altbausanierungsgesetz“, nach dem ein Erhöhungsbetrag auf die Energiesteuer für Heizstoffe erhoben wird, der (direkt) an die KfW geht und für gesetzl. festgelegte Sanierungszuschüssen verwendet wird[39]

[38] BMWi/BMU. Energiekonzept – Neun Punkte für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Entwurf vom 07.09.2010, S. 28.

[39] UnternehmensGrün, Das Altbausanierungsgesetz (Positionspapier), Dezember 2012. Das Papier spricht zwar davon, dass die Abgabe von den Gebäudeeigentümern erhoben werde. Es übersieht aber, dass der Energiesteuerzuschlag

2-4 Ausgleichsabgabe mit Förderfonds

Konzeptioneller Ansatz

- Schaffung einer neuen Abgabe, die von denjenigen zu entrichten ist, die eine (ordnungsrechtliche) Verpflichtung nicht erfüllen können oder wollen (z.B. eine Gebäude-Sanierungspflicht oder einer Pflicht zum EE-Einsatz im Bestand); Voraussetzung ist das Bestehen einer Primärpflicht
- Intendierte Wirkungen: Schaffung eines Ausgleichsmechanismus für die Primärpflicht (Ausgleichsabgabe ist gerechtere Lösung als Abfederung der Primärpflicht über die Schaffung umfangreicher Ausnahme- und Härtefallregelungen) sowie Generierung von Fördermitteln
- Grundvariante: Die Einnahmen gehen direkt an einen besonderen Fonds oder an eine bestimmte Institution
- Alternativoption: Die Einnahmen gehen an öffentl. Haushalt (mit zweckgebundener Förderung)
- Aus den Einnahmen werden Förderprogramme für energetische Investitionen finanziert

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung:
  a) Abgabenseite: Befreiung der Zahlenden von der an sich bestehenden Primärverpflichtung (z.B. Gebäude-Sanierungspflicht, anteiliger EE-Einsatz)
  b) Ausgabenseite: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln (u.U. als Rechtsanspruch auf Fördermittel ausgestaltet)
- Belastung: Die eigentliche Belastung liegt hier in der Primärverpflichtung (z.B. der Sanierungspflicht, der anteiligen EE-Nutzungspflicht), die hier lediglich finanziell entgolten wird
- Vereinnahmung der Abgabe durch besonderen öffentl. Fonds bzw. bestimmte öffentl. Institution
- Verfügung über die Einnahmen durch den Fonds / die Institution
- Kontrolle der Abgabenentrichtung über die für die Primärpflicht zuständigen Behörden oder übertragen an die Finanzämter denkbar
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts (soweit Rechtsansprüche bestehen)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Abgabensätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar
- Höhe der Abgabesätze entweder als eine im Verhältnis zur Primärpflicht gleichwertige Wahl-Erfüllungsoption (quasi als „Buy-out“) oder eher verstanden als Strafzahlung
- Option: Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert die energet. Bewertung lediglich der Sanierungsfälle, im Falle einer Ausgestaltung der primären Sanierungspflicht als Stufenmodell jedoch auch der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

von den Heizstoffkunden zu zahlen wäre. Deshalb ist der Vorschlag nicht als Variante des Prämienmodells einzustufen (siehe dazu 4-3). Dann müsste auf die Festlegung einer Geldzahlungspflicht an den Fonds verzichtet werden.

- Für die energetische Gebäudesanierung ist ein solcher Vorschlag bislang nicht im Gespräch; im Vorhaben Nast et.al. (2006) wurde ein Gesetzentwurf für die Einführung einer Nutzungspflicht für erneuerbare Wärme mit Ausgleichsabgabe ausgearbeitet.[40]

2-5 Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)

Konzeptioneller Ansatz

- Nutzung des auf Bundesebene bereits bestehenden Energie- und Klimafonds (EKF) zur Bewältigung der Finanzierungsaufgaben im Zusammenhang mit Förderprogrammen für die energetische Gebäudesanierung, ggf. unter Ausweitung des Fondsvolumens
- Intendierte Wirkung: Generierung von Fördermitteln
- Generierung der Geldmittel aus dem Bundeshaushalt (nicht aus eigenständiger Abgabe), indem durch besonderes Bundesgesetz festgelegt werden, dass bestimmte Mittel in den Fonds fließen (z.B. heute: Einnahmen aus dem Emissionshandel, bestimmte Summen aus dem Bundeshaushalt, denkbar z.B. auch die zweckgebundene Zuweisung bestimmter Anteile aus den Energiesteuereinnahmen, Zuflüsse aus möglichen Ausgleichsabgaben im Rahmen einer Primärpflicht (vgl. 2-3))
- Aus den Einnahmen werden Förderprogramme für energetische Investitionen finanziert

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln (u.U. als Rechtsanspruch auf Fördermittel ausgestaltet)
- Belastung: keine unmittelbare Belastungswirkung bestimmter Personengruppen; mittelbar wird das Fördervolumen durch die Gemeinschaft der Steuerzahler getragen
- Verfügung über die Einnahmen durch den Fonds selbst oder durch andere Institution möglich (durch Weiterleitung von Mitteln z.B. an KfW oder BAFA)
- Option: Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts (soweit Rechtsansprüche bestehen)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe des Einnahmevolumens und Struktur der Förderung durch Bundesgesetz steuerbar
- Option: Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung lediglich der Sanierungsfälle

Sonstige Anmerkungen

- Rechtsgrundlage für den existierenden EKF ist das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG)[41]; der Fonds speist sich einerseits aus den Einnahmen

[40] Nast et.al., Eckpunkte (2006), dort Anhang A.

[41] Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1807), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2011 (BGBl. I S. 1702) geändert worden ist.

der Versteigerung von Emissionshandelsberechtigungen, andererseits (insbesondere) aus allgemeinen Haushaltsmitteln des Bundes (vgl. § 4 EKFG)[42]

2.3.3 Anreize privater Akteure – Gebäudeeigentümer

Kennzeichnend für die dieser Gruppe zugeordneten Instrumente ist, dass sie primär die Gebäudeeigentümer adressieren. Einige von ihnen arbeiten wie die vorangehend besprochene Gruppe ebenfalls mit Marktmechanismen, andere sind in der Kernregelung ordnungsrechtlicher (verpflichtender) Natur.

Den Ausgangspunkt der betrachteten Modelle bildet die ordnungsrechtliche Sanierungspflicht. Dieses Modell bietet für sich genommen keinen finanziellen Anreiz, und mit ihm allein lassen sich auch keine Finanzmittel für die Aufgabe der energetischen Gebäudesanierung gewinnen. Das Instrument ist weder ein Finanzierungsinstrumente noch bietet es haushaltsunabhängige Finanzierungsanreize. An das deshalb den Zielen der Untersuchung an sich nicht entsprechende Grundmodell der Sanierungspflicht lassen sich jedoch finanziell wirksame Komponenten anknüpfen, so dass es sinnvoll ist, zunächst das Ausgangsmodell einer reinen Sanierungspflicht vorzustellen, auch um die Merkmale der daran anknüpfenden Modelle herauszustellen.

Die Sanierungspflicht, für die ihrerseits verschiedene Anlässe zur Auslösung der Pflicht denkbar sind, lässt sich zum Zwecke der Kompensation einerseits mit einer Ausgleichsabgabe für den Fall der Nichteinhaltung, andererseits mit einem Gutschriftenhandel verbinden (der es ermöglichen würde, Mehrleistungen durch Ausstellung von handelbaren Gutschriften zu honorieren und Nicht- oder Minderleistungen unter der Voraussetzung eines Nachweises von Gutschriften zu gestatten).

Sofern ein Gutschriftenhandel ermöglicht wird, könnte auch von einem Handel mit „Weißen Zertifikaten“ oder „Effizienzzertifikaten“ gesprochen werden. Der Begriff der „Weißen Zertifikate“ wird allerdings meist eher mit den weiter unten besprochenen Varianten der Einsparquote in Verbindung gebracht, bei denen nicht die Gebäudeeigentümer verpflichtet werden, sondern andere Marktakteure (siehe dazu sogleich, unter 2.3.4). Um die unterschiedlichen Ansätze klar auseinanderzuhalten, wird hier im Falle der direkt an die Gebäudeeigentümer adressierten Regelung von einem Gutschriftenhandel (nicht vom Zertifikatehandel) gesprochen.

Als an die Gebäudeeigentümer gerichtete Instrumente kommen darüber hinaus auch Anreize für die Vornahme von energetischen Sanierungen in Form von besonderen Mieterhöhungsmöglichkeiten oder Anreizregelungen im Wohnungseigentumsrecht in Betracht. Für diese beiden Ansätze ist jedoch von vornherein klar, dass ihnen im Gesamtsteuerungssystem allenfalls eine flankierende Rolle zukommen kann.

[42] Die Einnahmen aus der Versteigerung von Emissionshandelszertifikaten fließen dem EKF ohne den Umweg über den Bundeshaushalt zu. Zur finanzverfassungsrechtlichen Qualifizierung der Versteigerungserlöse eingehend Sacksofsky: Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen, Berlin 2008; dort werden die Erlöse als nichtsteuerliche Abgaben mit Abschöpfungsfunktion eingestuft (S. 30 ff.).

3-1 Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption

Konzeptioneller Ansatz

- Die Gebäudeeigentümer werden verpflichtet, ihre Gebäude auf einen bestimmten energetischen Mindeststandard hin zu sanieren; variierbar sind dabei einerseits die jeweils auslösenden Faktoren und andererseits die jeweils gesetzten Mindestanforderungen; als Optionen für die Auslösung kommen z.B. in Betracht:
  - EnEV-Modell: Sanierungspflichten in Anknüpfung an bestimmte ohnehin stattfindende Änderungen am Gebäude (inhaltlich verschärfbar)
  - Stufenmodell: Festlegung eines längerfristig angelegten Stufenprogramms, nach dem innerhalb bestimmter Zeiträume jeweils diejenigen Gebäude zu sanieren, die einem bestimmten Ist-Standard nicht entsprechen
  - Erwerbsmodell: Verpflichtung, beim Erwerb eines Grundstücks in einem bestimmten Zeitraum sicherzustellen, dass das darauf errichtete Gebäude einem festgelegten Zielstandard entspricht
  - Kombiniertes Erwerbs-/Stufenmodell
- Intendierte Wirkung: Vornahme energetischer Sanierung auf Grund von öffentlich-rechtlicher Verpflichtung

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Keine
- Belastung: Ordnungsrechtliche Verpflichtung der Gebäudeeigentümer
- Die praktische Abwicklung des EnEV-Modells gestaltet sich, wie sich an der bisherigen Praxis zeigt, insofern schwierig, als es viele Umgehungsmöglichkeiten und (bislang) keine ausreichend wirksame Vollzugskontrolle gibt
- Kontrolle der Maßnahmen durch anerk. Personen/Institutionen/Zertifizierungen und/oder durch Behörden nötig, ggf. durch zivilrechtliche Mechanismen ergänzbar (z.B. durch Entfallen der mietrechtlichen Duldungspflicht bei Nichteinhaltung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Verwaltungsrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Instrument erfordert in allen Varianten die zuverlässige energetische Bewertung der geänderten Gebäude
- In der Variante des Stufenmodells ist auch eine zuverlässige Bewertung der Bestandsgebäude erforderlich (beim Erwerbsmodell nicht zwingend)

Sonstige Anmerkungen

- Keine Anforderungen des Finanzverfassungsrechts, da keine öffentliche Abgabe vorliegt
- Sanierungspflichten gibt es im vorhandenen Recht an einigen Stellen, doch handelt es sich entweder um einzelne, sehr spezielle Sanierungspflichten (vgl. z.B. § 10 EnEV) oder um energiebezogene Änderungspflichten, die sich an ohnehin stattfindende Sanierungsfälle anknüpfen (vgl. § 9 EnEV); dadurch unterscheiden sie sich von einer generellen (anlasslosen) Sanierungspflicht
- Ein Stufenplan für Sanierungspflichten mit mehreren Verhaltensalternativen wurde 2009 vom Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), dem Berliner Mieterverein und der Industrie- und Handelskammer Berlin (IHK) im Zusammenhang mit den Plänen für ein Berliner Klimaschutzgesetz ins Gespräch gebracht[43]

[43] BUND/BMV/IHK Berlin: Für ein Stufenmodell im Klimaschutzgesetz Berlin, Positionspapier vom 10.09.2009.

3-2 Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe

Konzeptioneller Ansatz

- Kombination einer Sanierungspflicht (= Primärpflicht) mit der Möglichkeit zur ersatzweisen Zahlung einer Ausgleichsabgabe (= Sekundärpflicht) zum Zwecke der Kompensation (entsprechend Instrument 2-4)
- Varianten: Ausgestaltbar als Wahlmöglichkeit („Buy-out") oder unter der Voraussetzung, dass eine Einhaltung der Sanierungspflicht nicht möglich/zumutbar ist
- Durch Ausgleichsabgabe Generierung von Geldmitteln, die ihrerseits zur Unterstützung derjenigen eingesetzt werden können, die die Sanierungspflicht erfüllen
- Naheliegend (aber nicht zwingend): Kombination mit einem Rechtsanspruch auf Förderung
- Intendierte Wirkung: Erhöhung der Aktivitäten zur energetischer Sanierung durch Vornahme eigener Maßnahmen oder (alternativ) Mitfinanzierung von Maßnahmen Dritter

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung (relativ): einnahmeseitig Befreiung von der Primärpflicht / ausgabeseitig Berechtigung der Gebäudeeigentümer zum Erhalt von Fördermitteln aus der Ausgleichsabgabe
- Belastung: Ordnungsrechtliche Verpflichtung der Gebäudeeigentümer *oder* Zahlung der Ausgleichsabgabe
- Vereinnahmung der Abgabe durch besonderen öffentlichen Fonds bzw. öffentliche Institution
- Verfügung über die Einnahmen durch den Fonds / die Institution
- Kontrolle der Abgabenentrichtung über die für die Primärpflicht zuständigen Behörden oder übertragen an die Finanzämter denkbar
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des öffentlichen Rechts oder des Zivilrechts (soweit Rechtsansprüche bestehen)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Höhe der Abgabensätze und des Einnahmevolumens durch Bundesgesetz steuerbar, muss in angemessenem Verhältnis zur Primärpflicht stehen
- Ausgleichsabgabe kann Grundrechtseingriff abmildern (vor allem bei freier Wahlmöglichkeit)
- Zur weiteren Abmilderung des Grundrechtseingriffs liegt die Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Förderung nahe (zumal die erforderlichen Mittel im System generiert werden können)
- Berechtigung zum Erhalt von Fördermitteln könnte auf Maßnahmen beschränkt werden, die den im Rahmen der Primärpflicht geforderten Mindeststandard übertreffen
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung lediglich der Sanierungsfälle, im Falle einer Ausgestaltung als Stufenmodell auch der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung lediglich der Sanierungsfälle, im Falle einer Ausgestaltung als Stufenmodell auch der Bestandsgebäude; im Vorhaben Nast et.al. (2006) wurde ein Gesetzentwurf für die Einführung einer Nutzungspflicht für erneuerbare Wärme mit Ausgleichsabgabe ausgearbeitet[44]

[44] Nast et.al., Eckpunkte (2006), dort Anhang A.

3-3 Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel

Konzeptioneller Ansatz

- Kombination einer Sanierungspflicht (= Primärpflicht) mit der Möglichkeit zur ersatzweisen Kompensation über den Nachweis ausreichender Gutschriften (Zertifikate)
- Handelbare Gutschriften werden generiert durch Übererfüllung der Primärpflicht
- Im Unterschied zur Ausgleichsabgabe keine Generierung von Geldmitteln und keine Bereitstellung von Fördermitteln
- Variante: Ermöglichung eines Gutschriftenhandels neben der Ausgleichsabgabe
- Intendierte Wirkung: Erhöhung der Aktivitäten zur energetischer Sanierung durch Vornahme eigener Maßnahmen oder (alternativ) Mitfinanzierung von Maßnahmen Dritter

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung (relativ): Befreiung der Gebäudeeigentümer von der Primärpflicht; bei Hausbesitzern, die eine energet. Modernisierung durchführen, die den seitens der Primärpflicht geforderten Mindeststandard übererfüllen, durch Gutschriftenverkauf Generierung eines Refinanzierungsbeitrags
- Belastung: Ordnungsrechtliche Verpflichtung der Gebäudeeigentümer *oder* Kompensation durch Nachweis von Gutschriften (ggf. außerdem durch Zahlung von Ausgleichsabgabe)
- Im Grundmodell rein private Austauschbeziehungen ohne Geldleistungen an den Staat
- Kontrolle der Maßnahmen durch anerk. Personen/Institutionen/Zertifizierungen und/oder durch Behörden nötig
- Steuerung und Kontrolle des Gesamtsystems durch Politik und Öffentlichkeit (über Evaluation)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts (hinsichtlich Primärpflicht im Wege des Verwaltungsrechts)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Bewertung der Gutschriften hinsichtlich versch. techn. Varianten durch Bundesgesetz steuerbar, muss in angemessenem Verhältnis zur Primärpflicht stehen; im Übrigen durch Marktmechanismen gesteuert
- Gutschriftenhandel kann Grundrechtseingriff abmildern, aber:
- Gutschriftenhandel ist für die betroffenen Gebäudeeigentümer „teuer“ und damit ein tiefergehender Einschnitt in die Grundrechte, weil innerhalb des Systems keine Fördermittel generiert werden, auf die die Verpflichteten zugreifen könnten (aber als zusätzliche Option gesonderter Rechtsanspruch auf Förderung denkbar)
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung lediglich der Sanierungsfälle, im Falle einer Ausgestaltung als Stufenmodell auch der Bestandsgebäude

Sonstige Anmerkungen

- Das Instrument kann als Variante der Einführung „Weißer Zertifikate“ begriffen werden. Zur besseren Unterscheidung von den Modellen der Einsparquote wird hier von einem „Gutschriftenhandel“ gesprochen.
- Für die energetische Gebäudesanierung ist ein solches Instrument bislang nicht im Gespräch. Im Vorhaben Nast et. al. (2006) wurde die Einführung einer Nutzungspflicht für erneuerbare Wärme mit Gutschriftenhandel erwogen, gegenüber der Variante mit Ausgleichsabgabe aber als weniger gut geeignet beurteilt.[45]

[45] Nast et.al., Eckpunkte (2006), S. 144 ff.

3-4 Mieterhöhungsanreize
Konzeptioneller Ansatz • Schaffung von günstigeren Möglichkeiten der Gebäudeeigentümer zur Refinanzierung von energetischen Investitionen im Mietrecht durch weitergehende Mieterhöhungsrechte • Abbau versch. Hemmnisse bestehender Rechtsvorschriften (z.B. zur Duldung) und bessere Verknüpfung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Energieeffizienz bei Gebäuden • Intendierte Wirkung: Erleichterung von Entscheidungen für energetische Sanierungsmaßnahmen
Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle • Begünstigung: Begünstigt werden die Hauseigentümer • Belastung: Belastet werden die Mieter, da diese die Mehrbeträge aufbringen müssen • Kontrolle im Wege des Zivilrechts
Weitere Ausgestaltungsaspekte • Diverse versch. Ansätze denkbar: anknüpfend an das bestehende Recht insb. Erhöhung des Umlagesatzes bei Umlage nach § 559 BGB oder Entkoppelung von der ortsüblichen Vergleichsmiete; aber auch aus Mietersicht weitgehend kostenneutrale Lösungen vorstellbar (dann jedoch weniger Anreiz für die Vermieterseite) • Sinnvoll ist in jedem Falle eine konstruktive Verknüpfung des Mietrechts mit den Anforderungen des Energieeinspar- und EEWärme-Rechts
Sonstige Anmerkungen • Wesentliche Erweiterungen der Mieterhöhungsmöglichkeiten würden die soziale Balance des Mietrechts gefährden.[46] Sozialverträgliche Verbesserungsmöglichkeiten bestehen daher nur in dem Rahmen, in dem die Mieter von den Maßnahmen des Vermieters durch Verbrauchssenkungen profitieren oder für finanziellen Ausgleich gesorgt ist (gilt sowohl auf Vermieter- als auch auf Mieterseite) • Veränderungen im Mietrecht können daher nur eine flankierende/unterstützende Rolle für die energetische Gebäudesanierung einnehmen. • Die Mietrechtsnovelle 2013 hat die Rahmenbedingungen für die energetische Gebäudesanierung aus Vermietersicht an einigen Punkten verbessert (insb.: Streichung von Mietminderungen für drei Monate, Systematisierung der zugrunde liegenden Begrifflichkeiten, Klarstellung der Möglichkeit zur Berücksichtigung energetischer Kriterien in der ortsüblichen Vergleichsmiete, Bindung der Modernisierungsumlage an Endenergieeinsparung), ohne jedoch das Mietrecht strukturell wesentlich zu ändern.[47]

[46] Eingehend Klinski, Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, UBA-Texte 36/2009, S. 213 ff.

[47] Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) v. 11. März 2013, BGBL. I S. 434; vgl. dazu auch den Gesetzentwurf in BT-Drs 17/10485 sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drs. 17/11894, die Empfehlungen der Bundesratsausschüsse in BR-Drs.10/1/13 und den Beschluss des Bundesrates in BR-Drs. 10/13.

3-5 Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz

Konzeptioneller Ansatz

- Pflicht zum Aufbau eines Rücklagenfonds der Wohnungseigentümergemeinschaft für energetische Gebäudesanierung
- Ergänzend: Verringerung des notwendigen Quorums in der Eigentümerversammlung für Maßnahmen zur energetischen Gebäudesanierung
- Intendierte Wirkung: Erleichterung von Entscheidungen für energetische Sanierungsmaßnahmen

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Erleichterung der Durchführung von Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung unter Rückgriff auf Rückstellungsfonds
- Belastung: Mehrbelastung der laufenden Umlagen für die WEG-Mitglieder
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Einzelheiten möglicher Rechtsänderungen wurden in der Fach- und Rechtsliteratur noch nicht vertieft erörtert (siehe aber Teil B dieser Studie)

Sonstige Anmerkungen

- Das Instrument kommt nur flankierend in Betracht, da vom Volumen und vom Anreizeffekt her nur relativ geringe Wirkungen ausgelöst werden können
- Hemmnisse im Wohneigentumsrecht sind Gegenstand von Teil B dieser Studie (siehe unten, dort Kap. 2.9)

2.3.4 Anreize privater Akteure – Marktanbieter

Bei den dieser Kategorie zugeordneten Instrumenten kommt es wie bei den bisher vorgestellten Modellen zu finanziellen Transaktionen, jedoch werden die Geldflüsse weder über die allgemeinen öffentlichen Haushalte noch über besondere staatliche Fonds geleitet. Es liegen nicht nur materiell, sondern auch formal „haushaltsunabhängige Instrumente“ vor.

Kennzeichnend für die in der hier betrachteten Instrumentengruppe vorgestellten Ansätze ist darüber hinaus, dass sie sich primär an Unternehmen richten, die am Markt Leistungen anbieten (insbesondere die Lieferung von Energien bzw. Brennstoffen, aber auch im Immobilienmarkt Darlehen). Demgegenüber richten sich die in der nachfolgenden Kategorie betrachteten Instrumente primär auf ein Handeln der Gebäudeeigentümer, also praktisch auf die Seite der Leistungsempfänger bzw. der Nachfrage. Die Zuordnung ist dabei nicht in jedem Falle zwingend, da es für einige Instrumente typisch ist, dass sie beide Seiten ansprechen.

Sofern es hier zu Geldleistungspflichten kommt, bestehen sie unmittelbar zwischen privaten Akteuren. Die Geldleistungsbeziehungen sind privatrechtlicher Natur, auch wenn sie durch ein (staatliches) Gesetz veranlasst sind. Auf Grund dieses Wesensmerkmales sind etwaige Geldleistungspflichten keine „Abgaben“ im finanzverfassungsrechtlichen Sinne. Sie können von daher nicht mit den Anforderungen des Finanzverfassungsrechts kollidieren – was nicht heißt, dass sie damit automatisch verfassungsrechtlich als problemfrei zu beurteilen sind. Zu prüfen sind sie insoweit insbesondere an den Grundrechten.

Die als typisch diskutierten Modelle dieser Kategorie stellen, an die jeweiligen Marktanbieter gerichtet, entweder auf Mengen (bzw. Quoten) oder auf Preise (z.B. Vergütungen, Boni) bezogene Verpflichtungen auf. In der ökonomischen Theorie wird deshalb von „Mengenverpflichtungen“ und von „Preisregelungen“ gesprochen. Ein Mengenmodell wäre z.B. der Emissionshandel, in dem es unterhalb der zulässigen Gesamtmenge an Emissionen zu einem Handel mit (knappen) Emissionszertifikaten kommt. Eine Preisregelung bietet z.B. das EEG, indem es den Netzbetreibern vorgibt, an die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien bestimmte Mindestvergütungen zu zahlen. Die Anreizwirkung wird beim Bonus-/Prämienmodell direkt erreicht, beim Quotenmodell indirekt dadurch vermittelt, dass die Nachfrage nach den im System jeweils geforderten bzw. verknappten Gütern steigt.

Das in der fachöffentlichen und politischen Diskussion am intensivsten erörterte Modell der hier betrachteten Instrumentengruppe ist das der sog. Einsparquote, nach dem Anbieter am Markt für bestimmte Zeiträume bestimmte Mengen an Energieeinsparungen nachweisen müssen (wobei hierüber sog. „Weiße Zertifikate“ ausgestellt und gehandelt werden können, aber auch Modelle ohne Zertifikatehandel denkbar sind).

Demgegenüber setzen „Bonusmodelle“ an der Funktionsweise des EEG an. Für sie steht im Mittelpunkt, dass diejenigen Personen, die besonders vorbildliche Maßnahmen ergreifen (z.B. erneuerbare Energien zur Wärmenutzung einsetzen oder ihr Gebäude besonders anspruchsvoll dämmen) einen Geldbetrag erhalten, der von bestimmten Marktakteuren (z.B. vom Brennstoffhandel oder von Netzbetreibern) zu entrichten ist und von diesen auf die Endverbraucher weiter gewälzt wird. Letzteres stellt sich im Wärmemarkt als schwieriger dar als im Strommarkt,

da die erzeugte Wärme (anders als beim Strom) in der Regel nicht über Netze an Dritte geleitet wird.

Denkbar ist auch, als weitere Akteursgruppe die Banken zu adressieren, die durch die Vergabe von Krediten für Kauf und Modernisierung von Gebäuden erheblichen Einfluss darauf haben, wie ihre Kunden die ihnen bereitgestellten Geldmittel verwenden. Insoweit ist eine gesetzliche Beeinflussung der Kreditkonditionen für energetische Maßnahmen möglich.

In Betracht kommt darüber hinaus auch die Initiierung besonderen privatwirtschaftlich organisierten (Eigen-) Engagements im Bereich der energetischen Gebäudesanierung, zum Beispiel durch Veranlassung von Marktakteuren zum Aufbau von attraktiven Strukturen im Bereich des Energieeinspar-Contracting, wie sie z.B. in Großbritannien unter dem Schlagwort des „Green Deal“ geschaffen wurden.

Hingewiesen sei ergänzend darauf, dass die hier vorgestellten „marktbasierten“ Instrumente unter dem Gesichtspunkt der Rechts- und Planungssicherheit einer differenzierten Betrachtung bedürfen. So kann es z.B. bei mengenbezogenen Modellen – in der Wirkung ähnlich wie bei haushaltsabhängiger Förderung – zu „Erschöpfungssituationen“ am Markt kommen, wenn die verpflichteten Unternehmen ihre Quoten vorzeitig erfüllt haben sollten.

4-1 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten

Konzeptioneller Ansatz

- Die Lieferanten von Energieprodukten (Brennstoffe, Strom, Wärme) werden verpflichtet, jeweils für einen bestimmten Zeitraum eine bestimmte Menge an Energieeinsparungen sicherzustellen, die durch sie oder Dritte erbracht werden
- Intendierte Wirkung: Anreizsetzung auf Seiten der verpflichtenden Energielieferanten, Einsparmaßnahmen anzureizen bzw. Dritte dazu zu veranlassen
- Die Adressaten der Pflicht finanzieren zu diesem Zweck auf der Ebene der Nachfrage Energiesparmaßnahmen und lassen sich diese auf geeignete Weise bescheinigen („Weiße Zertifikate")

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Inanspruchnahme von durch die Verpflichtung induzierten Förderangeboten (z.B. der Energielieferanten) für Energiesparmaßnahmen durch Gebäudeeigentümer
- Belastung: Wirtschaftliche Belastung bei den Energielieferanten; diese sind veranlasst, die finanzielle Belastung anderweitig an ihre Endkunden weiterzuleiten
- Kontrolle der geförderten Maßnahmen durch anerkannte Personen/ Institutionen/ Zertifizierungen nötig
- Steuerung und Kontrolle des Gesamtsystems durch Aufsichtsbehörden, ergänzend durch Politik/ Öffentlichkeit (über Berichterstattung)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Konditionen der Förderung werden von den verpflichteten Unternehmen festgelegt
- Optional: System mit/ohne Zertifikatehandel
- Optional: System mit/ohne „Buy-Out"-Möglichkeit (= Ausgleichsabgabe, siehe ggf. ergänzend insoweit Instrument 2-4)
- Ob/wann ein (zivilrechtlicher) Rechtsanspruchs auf Förderung geschaffen wird, ist Angelegenheit der Verpflichteten
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert ein gesetzlich vorgegebenes Raster zur angemessen differenzierten Bewertung verschiedener anzurechnender Energiesparmaßnahmen (auch solcher mit langfristiger Wirkung und hohem investiven Aufwand)
- Instrument erfordert die zuverlässige Erfolgsbeurteilung der zur Pflichterfüllung eingebrachten Maßnahmen

Sonstige Anmerkungen

- Der instrumentelle Ansatz entspricht dem in Art. 7 Abs. 1 der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU[48] favorisierten Modell eines Instruments zur Erreichung nationaler Energieeinsparziele („Erzielung neuer jährlicher Energieeinsparungen in einer Höhe von 1,5 % des jährlichen Energieabsatzes aller Energieverteiler oder Energieeinzelhandels"); dieser ist dort allerdings nicht verpflichtend vorgegeben, vielmehr können die Mitgliedstaaten stattdessen andere „gleichwertige" strategische Maßnahmen ergreifen (Art. 7 Abs. 9 der RL); der Ansatz der RL erstreckt sich grundsätzlich auf alle Nutzungsbereiche von (End-) Energie, nicht speziell auf

[48] Richtlinie 2012/27/EU 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, ABl. EU Nr. L 315 S. 1.

Wärmenutzungen (wobei der Verkehrssektor ausgenommen werden kann)

- Der Ansatz wird u.a. aufgegriffen in einem Arbeitspapier zur Diskussion aus dem Hause des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom Mai 2011[49] sowie in einem konkreten Vorschlag der Mineralölwirtschaftsverbände[50]
- Als Weiterentwicklung bzw. spezielle Variante dieses Ansatzes kann die Idee des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU) für die Einführung von „Stromkundenkonten" verstanden werden, nach der den Stromversorgern eine der Anzahl der von ihnen jeweils belieferten Haushalte entsprechende Zertifikatemenge zugeteilt würde; im Unterschied zum Einsparverpflichtungssystem im Verständnis der RL 2012/27/EU kommt es dort allerdings zu einer absoluten Mengenbegrenzung[51]
- Als verwandter Ansatz können die „Quote pur" und das „Portfolio-Modell" der Studie *Seefeldt* et.al. verstanden werden, welche aber speziell für die Steigerung der Verwendung von EE-Wärme konzipiert sind und sich auf Energieeinsparungen nicht ohne weiteres übertragen lassen.[52]

[49] BMF, Umstellung der Klimaschutzmaßnahmen im Wärmebereich (insbesondere Gebäudesanierung) auf eine marktbasierte Förderung (Marktlösung); Konzeptpapier vom 19. Mai 2011 (unveröff. Manuskript).

[50] MWV, UNITI, IWO, Vorschlag von Heizölproduzenten und Heizölhändlern für eine Reduzierung des Energieverbrauchs im Gebäudebestand im Rahmen des Energiekonzeptes der Bundesregierung v. 23.08.2010 (unveröff. Manuskript).

[51] Eingehend SRU, Wege zur 100% erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten 2011, Tz. 391 ff. (da dieser Ansatz nur auf den Strom bezogen ist, soll er in dieser speziellen Ausprägung hier nicht näher betrachtet werden).

[52] Seefeldt et.al. (Prognos et.al.), Fachliche und juristische Konzeption eines haushaltsunabhängigen Instruments für erneuerbare Wärme, Zwischenbericht (2011), S. 81 ff., 96 ff. (unveröff. Manuskript).

4-2 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Netzbetreibern

Konzeptioneller Ansatz

- Die Betreiber von Verteilnetzen (Strom, Gas, Fernwärme) werden verpflichtet, jeweils für einen bestimmten Zeitraum eine bestimmte Menge an Energieeinsparungen sicherzustellen, die durch sie selbst oder Dritte erbracht werden
- Intendierte Wirkung: Anreizsetzung auf Seiten der verpflichtenden Energienetzbetreiber, Einsparmaßnahmen anzureizen bzw. Dritte dazu zu veranlassen
- Die Adressaten der Pflicht finanzieren zu diesem Zweck auf der Ebene der Nachfrage Energiesparmaßnahmen und lassen sich diese auf geeignete Weise bescheinigen („Weiße Zertifikate")

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Inanspruchnahme von Förderangeboten der Energielieferanten für Energiesparmaßnahmen durch Gebäudeeigentümer (wie 4-1)
- Belastung: Wirtschaftliche Belastung bei den Netzbetreibern; diese sind veranlasst, die finanzielle Belastung anderweitig an ihre Endkunden weiterzuleiten (bei Strom- und Gasnetzen über die Netzentgelte (anders als 4-1)
- Konditionen der Förderung werden von den verpflichteten Unternehmen festgelegt
- Kontrolle der geförderten Maßnahmen durch anerkannte Personen/ Institutionen/ Zertifizierungen nötig
- Steuerung und Kontrolle des Gesamtsystems durch Aufsichtsbehörden, ergänzend durch Politik/ Öffentlichkeit (über Berichterstattung)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Optionen für die Bestimmung des Kreises der Verpflichteten: alle Verteilnetzbetreiber, nur Stromnetzbetreiber, Strom- und Gasnetzbetreiber oder zusätzlich auch Fernwärmenetzbetreiber (im Übrigen: wie 4-1):
  - Optional: System mit/ohne Zertifikatehandel
  - Optional: System mit/ohne „Buy-Out"-Möglichkeit (= Ausgleichsabgabe, siehe ggf. ergänzend insoweit Instrument 2-4)
- Ob/wann ein (zivilrechtlicher) Rechtsanspruchs auf Förderung geschaffen wird, ist Angelegenheit der Verpflichteten
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert ein gesetzlich vorgegebenes Raster zur angemessen differenzierten Bewertung verschiedener anzurechnender Energiesparmaßnahmen (auch solcher mit langfristiger Wirkung und hohem investiven Aufwand)
- Instrument erfordert die zuverlässige Erfolgsbeurteilung der zur Pflichterfüllung eingebrachten Maßnahmen

Sonstige Anmerkungen

- Die Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU lässt offen, ob die Mitgliedstaaten bei Einführung eines Systems der Energieeinsparverpflichtungen die Energie liefernden oder die Energie lediglich (als Netzbetreiber) verteilenden Unternehmen adressieren (vgl. Art. 7 Abs. 4 der RL)
- Siehe im Übrigen die Anmerkungen zu Instrument 4-1

4-3 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten

Konzeptioneller Ansatz

- Die Gebäudeeigentümer bzw. Betreiber von Heizanlagen erhalten einen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme („Bonus", „Prämie", „Förderung") bei Vornahme bestimmter Maßnahmen zur Senkung der Treibhausgase (z.B. Wärmedämmung, Inbetriebnahme von EE-Heizungen)
- Zur Zahlung verpflichtet sind die Lieferanten von Energieprodukten (Brennstoffe, Strom, Wärme); diese leiten die Belastungen an ihre Endkunden weiter
- Da sich die anzuerkennenden Maßnahmen als solche nicht handeln lassen, erfolgen die Zahlungen auf Grundlage von Wertbescheinigungen für die jeweilige „Umweltleistung"
- Intendierte Wirkung: Schaffung von wirtschaftlichen Anreizen der Gebäudeeigentümer durch Förderansprüche gegenüber den Energielieferanten

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Erhalt von Boni/Prämien/Förderung für bestimmte Maßnahmen zur Senkung der Treibhausgase
- Belastung: Wirtschaftliche Belastung bei den Energielieferanten; diese sind veranlasst, die finanzielle Belastung anderweitig an ihre Endkunden weiterzuleiten
- Konditionen für den Erhalt der Geldsumme werden gesetzlich festgelegt (diff. Ansprüche)
- Um die Zahl der Verpflichteten überschaubar zu halten, sollte die Verpflichtung auf der ersten Stufe des Handels, also bei den (Erst-) Inverkehrbringern der betreffenden Stoffe bzw. bei den Zahlungspflichtigen der Energiesteuer liegen; administrativ kann das System auf der Verpflichtungsseite daher an die Erhebung der Energiesteuern anknüpfen
- Auf Berechtigtenseite stellt sich die Frage, an wen die Begünstigten ihre Ansprüche richten; da es – anders als beim Strom – keine quasi natürlichen Ansprechpartner in den örtlichen Netzbetreibern gibt, bedarf es dafür einer besonderen Rechtskonstruktion; für die Abwicklung der Einnahme- und Ausgabeströme kommen verschiedene Varianten in Betracht: die Übernahme der Aufgabe durch eine staatliche Stelle, die Betrauung einer „gemeinsamen Stelle" der Verpflichteten mit der Aufgabe oder die Bündelung der Ansprüche der Begünstigten durch im Auftrag der Begünstigten agierende Mittlerorganisationen (Bonus-/Prämienmittler)
- Kontrolle der geförderten Maßnahmen durch anerk. Personen/Institutionen/Zertifizierungen nötig, Anknüpfung an den Erhalt der Auszahlung oder einen späteren Prüfungszeitpunkt möglich
- Steuerung und Kontrolle des Gesamtsystems durch Aufsichtsbehörden, ergänzend durch Politik/ Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Wichtig sind insb. die Festlegung des Verpflichtetenkreises und die Entscheidung für ein bestimmtes Modell zur Vornahme der nötigen Geld-Transaktionen (siehe dazu soeben)
- Instrument erfordert ein gesetzlich vorgegebenes Raster zur angemessen differenzierenden Bewertung verschiedener förderberechtigter Maßnahmen
- Instrument erfordert die zuverlässige Erfolgsbeurteilung der zur Pflichterfüllung eingebrachten Maßnahmen

Sonstige Anmerkungen

- In diese Richtung gehen das speziell für EE-Wärme entwickelte Modell Nast et.al. (2006)[53] und das „Prämienmodell" der Studie von Seefeldt et.al. (2011)[54], ferner mehr mit Blick auf den Strombereich das von Pehnt/Merten et.al. entwickelte Modell eines „NEEG" (2009)[55]

[53] Nast et.al.: Eckpunkte (2006), dort Anhang B.

- Ein auf die (gesamte) energetische Gebäudesanierung bezogenes Modell dieser Art ist das „Prämienmodell“ der Studie von Küchler/Nestle (2012)[56]
- Ähnlichkeiten zu diesem Ansatz weist auch der Vorschlag von UnternehmensGrün für ein „Altbausanierungsgesetz“ auf[57]

[54] Seefeldt et.al (Prognos et.al.), Fachliche und juristische Konzeption eines haushaltsunabhängigen Instruments für erneuerbare Wärme, Zwischenbericht (2011), S. 117 ff. (nicht veröff.).

[55] Pehnt/ Merten et.al.: Energiebalance (2009), insb. S. 298 ff.

[56] Küchler/ Nestle, Strategien zur Modernisierung I: Neue Finanzierungsmodelle für einen klimaneutralen Gebäudebestand (Studie für die Heinrich-Böll-Stiftung), 2012.

[57] UnternehmensGrün, Das Altbausanierungsgesetz (Positionspapier), Dezember 2012. Auch dort geht es um eine Art Prämien- oder Vergütungsanspruch. Dieser soll durch eine „Umlage“ auf die Energiesteuer für Heizstoffe finanziert werden, welche an einen staatlichen Fonds zu zahlen ist. Der Vorschlag dürfte deshalb entgegen der dortigen Annahme als nichtsteuerliche Abgabe einzuordnen sein (Instrument 2-3).

4-4 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Netzbetreibern

Konzeptioneller Ansatz

- Die Gebäudeeigentümer bzw. Betreiber von Heizanlagen erhalten einen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme („Bonus", „Prämie", „Förderung") bei Vornahme bestimmter Maßnahmen zur Senkung der Treibhausgase (z.B. Wärmedämmung, Inbetriebnahme von EE-Heizungen) / wie 4-3
- Zur Zahlung verpflichtet sind die Betreiber von Energienetzen (Strom, Gas, Wärme); diese leiten die Belastungen an ihre Endkunden weiter
- Da sich die anzuerkennenden Maßnahmen als solche nicht handeln lassen, erfolgen die Zahlungen auf Grundlage von Wertbescheinigungen für die jeweilige „Umweltleistung" / wie Instrument 4-3
- Intendierte Wirkung: Schaffung von wirtschaftlichen Anreizen der Gebäudeeigentümer durch Sicherung von Förderansprüchen gegenüber den Energienetzbetreibern / ähnlich Instrument 4-3

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Erhalt von Geld für bestimmte Maßnahmen zur Senkung der Treibhausgase
- Belastung: Wirtschaftliche Belastung bei den Netzbetreibern; diese sind veranlasst, die finanzielle Belastung anderweitig an ihre Endkunden weiterzuleiten (bei Strom- und Gasnetzen über die Netzentgelte denkbar)
- Anders als bei 4-3 können sich die Begünstigten direkt an ihren örtlichen Netzbetreiber wenden; zwischen den Netzbetreibern ist dann zur Herstellung gleichmäßiger Belastungen ein Ausgleichssystem nötig
- Im Übrigen: wie 4-3

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Optionen für die Bestimmung des Kreises der Verpflichteten: alle Netzbetreiber, nur Stromnetzbetreiber, Strom- und Gasnetzbetreiber oder zusätzlich auch Wärmenetzbetreiber
- Im Übrigen: wie 4-3

Sonstige Anmerkungen

- Ein auf den Wärmesektor bezogener Modellvorschlag dieser Art liegt bislang nicht vor
- Überlegungen zur Adressierung der Stromnetzbetreiber finden sich auch in dem auf den Stromsektor zielenden „NEEG"-Modell von Pehnt et. al. (2009)[58]

[58] Pehnt/ Merten et.al., Energiebalance (2009), insb. S. 298 ff.

4-5 Vorzugszinsmodell (Verpflichtung von Kreditinstituten)

Konzeptioneller Ansatz

- Kreditinstitute, die für Zwecke des Grundstücks- oder Gebäudeerwerbs sowie für die Errichtung oder für die bauliche Änderung an Gebäuden Darlehen vergeben, werden verpflichtet, derartige Darlehen speziell für bestimmte Arten von energetischen Investitionen zu einem niedrigeren Zinssatz anzubieten und abzuschließen (z.B. 25% oder 2 Prozentpunkte unter dem Zinssatz für die übrigen Darlehensanteile bzw. für anderweitige bauliche Investitionen)
- Darlehenskunden erhalten einen entsprechenden Rechtsanspruch
- Intendierte Wirkung: Veranlassung der Kreditinstitute, selbst wirtschaftliche Anreize für energetische Sanierungen bei ihren Kreditkunden zu schaffen.
- Das Instrument ermöglicht es dem Staat, seine finanziellen Aktivitäten (bzw. die der staatlichen Förderinstitute) auf diejenigen Investitionen zu konzentrieren, mit denen besonders anspruchsvolle Standards erreicht werden können oder bei denen es darum geht, besondere Problemgruppen zu erfassen, die von den Banken keine Kredite erhalten können

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Erlangung von günstigeren Zinssätzen speziell für energetische Investitionen als Anreiz zur energetischen Verbesserung der Gebäude
- Belastung: Wirtschaftliche Belastung bei den Banken; diese sind veranlasst, die finanzielle Belastung durch Mischkalkulation anderer Leistungen (insb. höhere Zinsen für anderweitige Baukredite) auszugleichen
- Rechtsanspruch der Bankkunden führt zu einem sich weitgehend selbst kontrollierenden System
- Ergänzende Steuerung und Kontrolle ist durch Bankaufsichtsbehörden (vorhanden) sowie durch Politik und Öffentlichkeit erreichbar (letzteres über Berichterstattungspflichten)
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (wie bei KfW)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts (soweit Rechtsansprüche bestehen)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Instrument erfordert nicht die energetische Bewertung der Gebäude
- Denkbar wäre alternativ oder ergänzend auch die gesetzliche Vorgabe einer „Quote“ für die Vergabe von vergünstigten Krediten; ein solches Instrument wäre aber wesentlich komplexer, da es dann eine darauf gerichtete staatliche Kontrolle und eventuell Ausgleichsregelungen geben müsste
- Mögliche Ergänzung: Bankeninterne Branchenlösung für Einrichtung eines Risikoausgleichsfonds für die Bürgschaftsübernahme für Kredite an „kreditunwürdige“ Hauseigentümer bzw. speziell für Wohnungseigentümergemeinschaften

Sonstige Anmerkungen

- Ein Modellvorschlag dieser Art wurde bislang noch nicht ins Gespräch gebracht

4-6 Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)

Konzeptioneller Ansatz

- Marktakteure werden veranlasst zum Aufbau eines Contracting-Systems für Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung: Contracting-Unternehmen bieten Hauseigentümern an, Investitionen vorzufinanzieren, die über die laufenden Verbrauchsrechnungen (Strom oder Gas) der Gebäudeeigentümer bzw. -nutzer refinanziert werden; die Maßnahmen sind für die Gebäudeeigentümer kostenneutral oder gewinnbringend, weil die Refinanzierungsraten nicht höher liegen dürfen als die Einsparungen an Verbrauchskosten
- Intendierte Wirkung: Aufbau eines eigenständig wirksamen Anreizsystems zur Vornahme energetischer Investitionen, das ausschließlich auf Eigeninteressen aller Beteiligten beruht, durch geeignete Marktakteure

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Begünstigt werden die Hauseigentümer durch den Erhalt günstiger darlehensähnlicher Investitionsmittel (ohne selbst Kredite aufnehmen zu müssen), die Contractingunternehmen durch die Möglichkeit der Gewinnerwirtschaftung über die die finanzierten Projekte
- Belastung: Relative Mehrbelastung der Hauseigentümer gegenüber der (darlehenslosen) Eigenfinanzierung (Annahme: Rendite des Contractors höher als Eigenkapitalverzinsung des Eigners)
- Im Unterschied zu Bankdarlehen erhalten die Contractoren keine Sicherheiten (wie etwa Hypotheken/Grundschulden) für den denkbaren Einnahmeausfall, es bedarf daher (wohl) einer besonderen Art der Rückabsicherung
- Für die Rückzahlung gesetzlich zu regeln, dass die Forderungen auf den Folgenutzer des jeweiligen Verbrauchszählers übergehen und die Mittlerfunktion bei einem Lieferantenwechsel auf den neuen Lieferanten übergeht (Instrument dadurch vom Grundstücksrecht unabhängig)
- Kontrolle der finanzierten Maßnahmen durch anerk. Personen/Institutionen/Zertifizierungen nötig (liegt aber im Eigeninteresse aller Beteiligten, daher weniger bedeutsam)
- Steuerung und Kontrolle der Aktivitäten durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Auswahl der erfassten Maßnahmen stehen in der Verantwortung der Beteiligten, Einfluss der Politik im Verhandlungswege
- Das Instrument ist auch denkbar als besondere Fördervariante im Angebot der KfW
- Instrument erfordert die energetische Bewertung lediglich der erfassten Sanierungsmaßnahmen

Sonstige Anmerkungen

- Ein derartiges System wurde 2011 in Großbritannien eingeführt („Green Deal“)[59]
- Das Instrument ist an sich nur interessant für aus sich heraus wirtschaftliche und zusätzlich für Dritte potenziell gewinnbringende Investitionen; d.h. es bestehen keine Anreize beispielsweise für Tiefensanierungen, sofern keine äußeren Anreize hinzukommen (wie bei einer Einsparquote, auf die Green-Deal-Maßnahmen angerechnet werden)
- Das Instrument bedarf eines Mechanismus zur Risikoabsicherung – die vollständige Integration des Risikos in die Contractingraten dürfte zu Lasten der Attraktivität des Modells gehen – z.B. in Form staatl. Ausfallbürgschaften

[59] Department of Energy and Climate Change (DECC),The Green Deal and Energy Company Obligation (2011).

- Das Instrument kann eigenständig nicht die zentrale Rolle für die Strategie spielen, aber eine innovative Komponente darstellen, insbesondere in Kombination mit einer Einsparquote

4-7 Förderfonds auf freiwilliger Basis

Konzeptioneller Ansatz

- Einrichtung eines neuen Fonds für die Förderung von energetischen Investitionen in nichtstaatlicher Trägerschaft
- Intendierte Wirkung: Generierung von Fördermitteln
- Selbstverpflichtung von Wirtschaftsakteuren (naheliegend: des Brennstoffhandels) zur Trägerschaft des Fonds und zur Finanzierung der Fördergramme

Begünstigungen und Belastungen, praktische Abwicklung und Kontrolle

- Begünstigung: Berechtigung der Grundstückseigentümer zum Erhalt von Fördermitteln (u.U. als zivilrechtlicher Rechtsanspruch auf Fördermittel ausgestaltet)
- Belastung: Generierung der Einnahmen durch freiwillige Beiträge der Beteiligten; i.d.R. Umlage der Fondsbeiträge der Beteiligten auf die Verbraucher (z.B. auf die Energiepreise)
- Kontrolle der Sanierungen wie bisher möglich (bei KfW)
- Steuerung und Kontrolle der Ausgabepolitik durch Politik/Aufsichtsgremien denkbar, ergänzend auch durch die Öffentlichkeit (über Berichterstattung)
- Einzelfallklärung von Streitfällen im Wege des Zivilrechts (soweit Rechtsansprüche bestehen)

Weitere Ausgestaltungsaspekte

- Konditionen der Förderprogramme stehen in der Verantwortung der Beteiligten, Einfluss der Politik im Verhandlungswege
- Regelungen zur Generierung der Einnahmen: dito
- Option: Schaffung eines (zivilrechtlichen) Rechtsanspruchs auf Förderung
- Ergänzende Regelungen über Verfahrensweise bei Ausschöpfung der Geldmittel nötig
- Instrument erfordert die zuverlässige energetische Bewertung lediglich der Sanierungsfälle

Sonstige Anmerkungen

- Instrument steht in Abhängigkeit von der Bereitschaft der Marktakteure, so dass es aus sich heraus dauerhaft nicht verlässlich erscheint
- Eigene Initiativen von Marktakteuren sind insb. auf Grundlage einer rechtlich verbindlichen Einsparquote vorstellbar, da dadurch ein Anreiz zur Schaffung geeigneter Förderstrukturen durch die betroffenen Wirtschaftsakteure entstehen kann

3 Grundlegende rechtliche Fragen

Im vorliegenden Abschnitt geht es um eine geschlossene Untersuchung der für die verschiedenen Instrumentenoptionen relevanten juristischen Fragestellungen. Ziel der Betrachtung ist es, im Einzelnen aufzuarbeiten, ob und ggf. inwieweit die einzelnen Instrumentenoptionen und ihre Ausgestaltungsvarianten aus rechtlicher Sicht tragfähig sind oder nicht. Im Ergebnis sollen diejenigen Optionen und Varianten ausgeschieden werden können, gegen die überwiegende rechtliche Bedenken zu erheben sind oder für die das Risiko eines Scheiterns im Prozess der Gesetzgebung auf Grund von juristischen Bedenken zu groß erscheint. Umgekehrt sollen diejenigen Optionen und Varianten positiv identifiziert werden, die aus juristischer Sicht in eine „engere Wahl“ gezogen werden können, woran sich im nachfolgenden Abschnitt dann ergänzende und vertiefende Betrachtungen zur Funktionalität anschließen lassen.

Um eine Wiederholung der einzelnen juristischen Prüfungsschritte zu vermeiden und Querverweise auf das notwendige Maß zu beschränken, wird in der rechtlichen Analyse die Methode einer Querschnittsbetrachtung gewählt. Die Prüfung erfolgt in diesem Sinne systematisch entlang einzelner juristischer Fragenkreise, nicht nacheinander für jedes einzelne Instrument. Diese Vorgehensweise soll es möglich machen, die wesentlichen juristischen Fragestellungen auch der nichtjuristischen Leserschaft zu vermitteln. Die Analyse innerhalb der einzelnen Fragenkreise kann damit auf diejenigen Instrumente konzentriert werden, für welche die jeweilige Fragestellung relevant ist. Zugleich erleichtert die Vorgehensweise den juristischen Vergleich zwischen den verschiedenen Alternativen.

Zu den rechtlichen Grundfragen gehören insbesondere die in den ersten drei Fragenkreisen besprochenen übergeordneten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen. Dies sind:

- die finanzverfassungsrechtlichen Strukturen und Begrenzungen, die eine besondere Rolle für steuerliche Instrumente (siehe Fragenkreis 1) sowie im Speziellen für nichtsteuerliche Abgaben spielen (Fragenkreis 2),
- die verfassungsrechtlichen Beurteilungsgrundlagen für Einwirkungen auf Grundrechte, wobei insofern vor allem wirtschaftliche und soziale Auswirkungen sowie Gleichheitsaspekte zu berücksichtigen sind (Stichworte: Legitimation, Verhältnismäßigkeit, Gleichheitsgrundsatz, siehe Fragenkreis 3),
- die kompetenzrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes, aus denen sich unter Umständen in der Gesetzgebung bedeutsame Vor- und Nachteile für die Wahl und die Ausgestaltung einzelner Instrumente ableiten lassen (Fragenkreis 4).

Die Untersuchung wäre jedoch unvollständig, wenn ausschließlich die verfassungsrechtliche Seite angesprochen würde. Mit in die Betrachtung einzubeziehen sind darüber hinaus die EU-rechtlichen Vorgaben und diverse Einzelfragen der praktischen gesetzlichen Umsetzung und der Einpassbarkeit in das vorhandene Regelungsgeflecht des einfachen Rechts.

Hinsichtlich des EU-Rechts (Fragenkreis 5) ist einerseits die primärrechtliche Ebene des Vertrags zur Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) mit seinen Rahmenbedingungen zur Waren- und Dienstleistungsfreiheit sowie zum Beihilferecht, andererseits die aktuellen Vorgaben des

Sekundärrechts zu beachten (z.B. die Gebäude-Energieeffizienz-Richtlinie 2010/31/EG[60] und die Energie-Effizienz-Richtlinie 2012/27/EU[61]).

Weitere Querschnittsaspekte ergeben sich auf der Ebene des gesetzestechnischen Vollzugs und des Verhältnisses zu anderen Rechtsgebieten (Fragenkreis 6):

- Für eine ganze Anzahl von Instrumentenoptionen ergibt sich das Erfordernis, die energetische Gebäudequalität bewerten zu müssen. Insofern ist zu klären, welche Bemessungsmaßstäbe geeignet, rechtlich zulässig und praktikabel handhabbar sind.
- Der Vollzug der Gesetze muss in einer Weise gestaltet werden, die eine weitgehende Wirksamkeit sicherstellt – dies wiederum auf möglichst einfache, praktikable Weise.
- In anderweitigen Rechtsvorschriften kann es zur besseren Verbreitung der energetischen Gebäudesanierung sinnvoll sein, bestimmte Änderungen vorzusehen. Auch kann sich auf Grund der diskutierten neuen instrumentellen Ansätze Abstimmungs- und Regelungsbedarf ergeben.

3.1 Fragenkreis 1: Finanzverfassungsrecht – steuerliche Regelungen

3.1.1 Zum Steuerbegriff

Im voranstehenden Kapitel wurden mehrere Instrumente mit einem steuerlichen Charakter vorgestellt. Dabei ist die Unterscheidung zwischen steuerlichen und nichtsteuerlichen Abgaben nur kurz erwähnt, nicht jedoch ausführlich betrachtet worden. Die Abgrenzung wird im nachfolgenden Kapitel noch einmal eine wichtige Rolle spielen. An dieser Stelle soll es zunächst um diejenigen Instrumente gehen, bei denen der steuerliche Charakter eindeutig ist, so dass es im Wesentlichen darum geht, der Frage nachzugehen, auf welche Weise sie als Instrumente steuerlicher Art ausgestaltet werden müssen bzw. dürfen, um als zulässige Steuern anerkannt zu werden.

Die Steuer gilt als das klassische Mittel zur Finanzierung der staatlichen Haushalte. Das Grundgesetz definiert den Steuerbegriff allerdings nicht, sondern setzt ihn voraus. Es knüpft insoweit an den hergebrachten, auch in der Abgabenordnung (AO) gebrauchten Steuerbegriff an.[62] Danach sind Steuern „Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein“ (§ 3 Abs. 1 AO).

[60] Richtlinie 2010/31/EU vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EU Nr. L 153, S. 13.

[61] Richtlinie 2012/27/EU 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, ABl. EU Nr. L 315 S. 1.

[62] Instruktiv zum verfassungsrechtlichen Steuerbegriff Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3 Art. 105 Rdnr. 2 ff.; Vogel/ Walter, in: BK-GG, Vorbem. Art. 104a – 115 (Stand: 2009 / Kommentierung 1997), Rdnr. 373 ff., 394 m.w.N.

Wesentliches Definitionsmerkmal der Steuern ist demnach, dass sie der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs des Gemeinwesens dienen. Sie sollen nach dem Grundgesetz das Regelinstrument der Finanzierung des Gemeinwesens darstellen, weshalb auch häufig von der Bundesrepublik Deutschland als einem „Steuerstaat“ gesprochen wird.[63]

Im Hinblick auf die von ihnen ausgehenden Belastungswirkungen für die Bürger und ihre Grundrechte muss sich die einzelne Steuer daraus legitimieren, dass sie ein Verhalten besteuert, in dem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der belasteten Bürger zum Ausdruck kommt. Der Steuer geht es vom Ansatz her also darum, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bürger (teilweise) abzuschöpfen. Hierin liegt der auch für die Zuordnung zu den verschiedenen Steuerarten maßgebende Belastungsgrund.[64] In Ansehung des auf das Gemeinwesen bezogenen Finanzierungszweckes bedarf der Staat keiner weitergehenden besonderen Rechtfertigung, um von seinen Bürgern die Zahlung von Steuern zu beanspruchen.

3.1.2 Zulässige Steuerarten – neue gebäudebezogene Klimasteuer?

Drei der im vorigen Kapitel vorgestellten steuerlichen Instrumente knüpfen an vorhandene Steuern an und modifizieren diese lediglich. Das betrifft die Änderungsvorschläge zur Energiesteuer[65], zur Grundsteuer[66] und zur Grunderwerbsteuer[67]. Zwei weitere als denkbar vorgestellte Modelle wären „echte“ neue Steuern: Die Klimasteuer für Gebäude zu Förderzwecken (Instrument 1-4) und die Klimasteuer für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion (Instrument 1-5).

Speziell für diese beiden Modelle stellt sich die Frage, ob sie als neue Steuern verfassungsrechtlich zulässig sein können. Dabei stellen sich zwei schwierige rechtsdogmatische Probleme:

- Zum einen fragt sich, ob der Bundesgesetzgeber überhaupt über die Befugnis zur Einführung einer neuen Art der Steuer verfügt.
- Zum anderen fällt auf, dass eine derartige Steuer anders als üblich nicht an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Schuldner ansetzen würde.

---

[63] Vgl. BVerfGE 93, S. 319, 342; BVerfGE 91, S. 186, 201; BVerfGE 82, S. 159, 178; BVerfGE 78, S. 249, 266 f.

[64] Zum Ganzen eingehend Vogel/ Walter, in: BK-GG (Stand 2009), Art. 105 Rdnr. 68c f.

[65] Siehe das das Energiesteuergesetz (EnergieStG) vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660; 1007), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2436, 2725; 2013 I 488) geändert worden ist.

[66] Siehe dazu das Grundsteuergesetz (GrStG) vom 7. August 1973 (BGBl. I S. 965), das zuletzt durch Artikel 38 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2794) geändert worden ist.

[67] Siehe dazu das Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 1. November 2011 (BGBl. I S. 2131) geändert worden ist.

Nach der herrschenden Auffassung in der Rechtslehre verfügt der Bund nicht über ein „Steuererfindungsrecht“ (häufig auch „Steuerfindungsrecht bezeichnet).[68] Präziser müsste man an sich von einem „Steuerarten-Erfindungsrecht“ sprechen, weil es nicht um das Verbot der Erhebung neuer einzelner *konkreter* Steuern geht, sondern um ein Verbot, eine Steuer zu schaffen, die sich ihrer *Art* nach der im Grundgesetz vorgegebenen Steuertypologie entzieht.[69]

Die herrschende Auffassung wird damit begründet, dass das Grundgesetz einen abschließenden Katalog von zulässigen Steuerarten erkennen lasse, die jeweils auf Bundes-, Landes- oder Gemeindeebene erhoben werden können (vgl. Art. 105 GG) und für deren Erträge das Grundgesetz im Einzelnen festgelegt hat, wer über sie verfügen darf („Ertragskompetenz“, vgl. Art 106 GG). Für nicht vom Katalog des Art. 106 GG positiv umfasste Steuern fehlte es nämlich an einer Norm, aus der sich ergeben würde, wem die Erträge aus der neuen Steuer zustehen.[70] Die Erfindung durch Art. 106 GG nicht abgedeckten Steuerarten durch den Bund bringe daher das differenziert zwischen Bund, Ländern und Kommunen austarierte Gefüge der steuerlichen Gesetzgebungs- und Ertragskompetenzen ins Ungleichgewicht.[71] Auch wenn diese Auffassung von Seiten des BVerfG bislang keine ausdrückliche Bestätigung erfahren hat und in der Rechtsliteratur nicht unumstritten ist[72], kann sie doch bei der Konzeption neuer steuerlicher Instrumente nicht einfach übergangen werden. Sie verfügt innerhalb der Rechtslehre – erst recht nach der letzten Föderalismusreform – eine derart dominante Stellung, dass es ein hohes Risiko wäre, gleichwohl eine neue Steuer einzuführen, bei der von vornherein klar ist, dass sie sich keiner der allgemein anerkannten Steuerarten zuordnen lässt. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die diskutierte neue Steuer noch aus anderen Gründen grundlegend von den bisher anerkannten Steuerarten unterscheidet.

Einige konkrete Steuern werden im Grundgesetz ausdrücklich genannt (z.B. die Erbschaftsteuer, die Einkommensteuer oder die Grundsteuer, vgl. Art. 106 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1 GG). In derartigen Fällen ist die Zuordnung einfach, weil sich der konkrete gegenständliche Anknüpfungspunkt für die Steuererhebung aus der Bezeichnung ableiten lässt. Schwieriger ist sie bei denjenigen Steuerarten, die sich eher als klassifizierender Steuertypus begreifen lassen, weil sie den Besteuerungstatbestand nur allgemein umschreiben. So liegt es insbesondere bei den „Verbrauchsteuern“, den „Verkehrsteuern“ und den „Aufwandsteuern“. Nur diese drei Steuerarten kommen für die Zuordnung einer „Klimasteuer“ für Gebäude in Betracht.

---

[68] Eingehend Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2 Rdnr. 4 f. m.w.N.; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG. Bd. 3 Art. 105 Rdnr. 46 f. m.w.N.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rdnr. 2 m.w.N.; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rdnr. 46 f. sowie Art. 106 Rdnr. 20 m.w.N.; Kube, in: BeckOK GG, Art. 105 Rdnr. 42.

[69] In diesem Sinne ausdrücklich Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rdnr. 46; ähnlich Kube, in: BeckOK GG, Art. 105 Rdnr. 42.

[70] Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rdnr. 46 f. m.w.N.

[71] Vgl. nur Seer, in: Tipke/Lang: Steuerrecht, § 2 Rdnr. 4 f. m.w.N.; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rdnr. 46 f. m.w.N.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 106 Rdnr. 2 m.w.N.

[72] Kritisch insb. Wendt, in: HdStR Bd. VI (3. Auflage 2006), § 139 Rz. 29 f., Tipke, Steuerrechtsordnung, Bd. 3, S. 1325, 1353 ff.

Unter einer **Verbrauchsteuer** versteht das Bundesverfassungsgericht eine Steuer, die auf den Verbrauch von konsumierbaren Gütern erhoben wird.[73] Verbrauchsteuern sind „Warensteuern, die den Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belasten".[74] Sie zielen damit auf den konsumtiven Verbrauch als Indikator für die Zahlungsfähigkeit der (End-) Verbraucher.[75] Zu den typischen Merkmalen der heute vorzufindenden Verbrauchsteuern gehört, dass sie in der Regel bei demjenigen Unternehmer erhoben werden, der das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbietet, aber auf Überwälzung auf den Letztverbraucher angelegt sind.[76] So liegt es etwa bei der Energiesteuer, die bei den Herstellern bzw. Importeuren der Brennstoffe eingezogen und von diesen an die Endverbraucher weitergegeben wird. Strittig ist, ob eine Verbrauchsteuer auch in einer Ausgestaltung zulässig wäre, nach der die Steuer nicht auf Überwälzbarkeit angelegt ist, sondern direkt beim Endverbraucher erhoben wird.[77] Richtigerweise dürfte dies anzunehmen sein. Für ein derartiges Verständnis lässt jedenfalls das Bundesverfassungsgericht Raum, wenn es ausspricht, dass Verbrauchsteuern (lediglich) „in der Regel" auf Überwälzung vom Steuerschuldner auf die Verbraucher angelegt sind.[78] Die Frage ist aktuell Gegenstand der Auseinandersetzung um die Verfassungsmäßigkeit der 2011 eingeführten Kernbrennstoffsteuer. Einige Finanzgerichte[79] – nicht alle[80] - stehen auf dem Standpunkt, da die Steuer direkt bei den die besteuerten Brennstoffe einsetzenden Unternehmen ansetze, sei sie nicht auf Überwälzung auf die Endverbraucher angelegt und daher keine zulässige Verbrauchsteuer; die Fragestellung wurde deshalb dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt.[81]

Im Gegensatz zur Verbrauchsteuer knüpft die **Verkehrsteuer** nicht an einen Verbrauchs- oder Nutzungsvorgang an, sondern an einen Akt oder Vorgang des Rechtsverkehrs.[82] Gelegentlich wird von ihnen daher auch als „Rechtsverkehrsteuern" gesprochen, die sich von den Ver-

---

[73] BVerfGE 14, S. 76, 96; BVerfGE 27, S. 375, 384.

[74] BVerfGE 98, S. 106, 123 (Kommunale Verpackungssteuern).

[75] Jachmann, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG III, Art. 105 Rdnr. 58 m.w.N.; vgl. auch BVerfG NJW 1984, S. 785, 786.

[76] Vgl. BVerfGE 98, S. 106, 123 f.; BVerfGE 110, S. 274, 294, Rdnr. 62 ff. (Ökosteuer).

[77] Eingehend Hidien, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK-GG), Art. 106 Rdnr. 1413 ff. m.w.N.; vgl. auch Heintzen, in: von Münch/ Kunig, GG, Bd. 3, Art. 105 Rdnr. 56 m.w.N.

[78] BVerfGE 98, S. 106, 124.

[79] So FG Hamburg, Beschluss v. 16.09.2011 – 4 V 133/11 – ZUR 2012, S. 54; FG München, Beschluss v. 04.10.2011 – 14 V 2155/11 -, ZUR 2012, S. 555; vgl. auch BFH, Beschluss v. 09.03.2012 - VII B 171/11, DStRE 2012, S. 53.

[80] FG Baden-Württemberg, Beschluss v. 11.01.2012 – 11 V 2661/11 -, ZUR 2012, S. 252.

[81] FG Hamburg, Beschluss v. 29.01.2013 - 4 K 270/11 -; eingehend zum Ganzen Wernsmann, NVwZ 2011, S. 1367; Martini, ZUR 2012, S. 219; Bruch/ Greve, BB 2012, S. 234.

[82] Grundlegend BVerfGE 16, 64/73; eingehend zur Abgrenzung zu den Verbrauchsteuern Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 247 m.w.N.; ferner Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG. Art. 106 Rdnr. 19.

brauchsteuern danach unterscheiden, ob spezifische verbrauchsfähige Güter oder spezifische Rechtspositionen besteuert werden sollen.[83] Belastet wird hier die im Abschluss spezieller Arten von Rechtsgeschäften zum Ausdruck kommende Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners.[84] Für Verkehrsteuern gilt als typisch, dass der Steuertatbestand beide Vertragspartner des jeweiligen Rechtsgeschäfts erfasst.[85] Als Bemessungsmaßstab werden dem Belastungsgrund entsprechend typischerweise wertbezogene Kriterien verwandt.[86] Allseits anerkannte Beispiele für Verkehrssteuern sind die Versicherungssteuer und die Grunderwerbssteuer.[87]

Aufwandsteuern belasten ihrerseits wie die Verbrauchsteuer den privaten Konsum. Belastungsgrund ist bei ihnen die in der Finanzierung eines Aufwands zum Ausdruck kommende persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.[88] Allerdings beziehen sie sich nicht auf den *Verbrauch* von Gütern, sondern auf bestimmte Vorgänge des Gebrauchs.[89] Das Bundesverwaltungsgericht beschreibt die Aufwandsteuer als Besteuerung „von – in der Regel nicht verbrauchsfähigen – Gütern oder Dienstleistungen".[90] Auch das Bundesverfassungsgericht verwendet in seiner Entscheidung zur Zweitwohnungssteuer eine entsprechend weite, sich auch auf die Inanspruchnahme von Dienstleistungen erstreckende Begriffsdefinition.[91] Als Anknüpfungspunkt der Aufwandsteuer gilt das Halten eines Gegenstandes, seine Verwendung oder ein tatsächlicher oder rechtlicher Zustand.[92] Anerkannte Praxisbeispiele für Aufwandsteuern sind z.B. auf Gemeindeebene die Hundesteuer, die Zweitwohnungsteuer[93], die Jagdsteuer[94] oder die Vergnügungssteuer[95].

Die Aufwandsteuer belastet wie die Verbrauchsteuer die in der Verwendung von Einkommen für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

---

[83] Einleuchtend Hidien, in: BK-GG, Art. 106 Rdnr. 1425.

[84] Jachmann, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG III, Art. 105 Rdnr. 55 m.w.N.

[85] Vgl. BVerfGE 98, S. 106, 124. Ferner Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 247 m.w.N.

[86] Vgl. Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 248.

[87] Vgl. Heintzen, in: von Münch/ Kunig, GG, Art. 106 Rdnr. 24; Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 248 m.w.N.

[88] BVerfGE 16, S. 65, 74; BVerfG NJW 1984, S. 785, 786.

[89] Vgl. Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 240 m.w.N.; Jachmann, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG III, Art. 105 Rdnr. 62 f.

[90] BVerwGE 98, S. 272, 281 (Kommunale Verpackungssteuern).

[91] Vgl. BVerfG NJW 1984, S. 785, 785 f. m.w.N.

[92] BVerfG NJW 1984, S 785; vgl. Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 240.

[93] BVerfG NJW 1984, S. 785.

[94] BVerfG NVwZ 1989, S. 1152.

[95] BVerfGE 40, S. 56; vgl. auch Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 240.

der Konsumenten.[96] Deshalb hat sie das BVerfG frühzeitig als eine (Unter-) Art der Verbrauchsteuer begriffen.[97] Allerdings wird die in der Rechtsliteratur ganz überwiegend bejahte[98] und angesichts der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zumindest nahe liegende[99] Einordnung der Aufwandsteuer als Unterart der Verbrauchsteuer vereinzelt bestritten.[100]

Die genauere Prüfung ergibt, dass es sich bei der hier erörterten **Klimasteuer** für Gebäude weder um eine Verbrauchsteuer noch um eine Verkehrsteuer oder eine zulässige Aufwandsteuer handeln kann:

- Das verursachte Treibhausgas CO_2 wird nicht konsumiert. Für die Entstehung von CO_2 ist zwar der Verbrauch von Energie entscheidend. Als Verbrauchsgut könnte von daher indirekt die verwendete Energie angesehen werde. Diese wird aber bereits mit einer Verbrauchsteuer belegt – nämlich mit der Energiesteuer.
- Die Verursachung von klimarelevanten Emissionen ist kein Akt des Rechtsverkehrs. Also kann die neue Steuerart auch keine Verkehrsteuer sein.
- Am ehesten denkbar wäre noch die Einordnung als Aufwandsteuer, denn man könnte es so sehen, dass die Steuer auf das Halten einer Immobilie erhoben wird. Darin kommt die Leistungsfähigkeit des Grundstücks-/Gebäudeeigentümers zum Ausdruck, ähnlich wie bei einer Vermögensteuer. Zu bedenken ist aber, dass das Halten („Innehaben") einer Immobilie bereits über die Grundsteuer belastet wird. Selbst wenn man die Klimasteuer als Aufwandsteuer betrachten können sollte, wäre damit der Belastungsgrund „Innehaben einer Immobilie" steuerlich bereits ausgeschöpft, so dass für eine weitere Inanspruchnahme dieses Belastungsgrunds kein Raum bliebe.

Somit unterscheidet sich die Klimasteuer ihrem Wesen nach von den allgemein akzeptierten Steuerarten.[101] Dieses Problem wiegt umso schwerer, als die gebäudebezogene Klimasteuer auch in einem weiteren wesentlichen Charakteristikum nicht mit den üblichen Steuerarten

---

[96] BVerfG NJW 1984, S. 785, 786; ausdrücklich auch Jachmann, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG III, Art. 105 Rdnr. 62 f.; ferner Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 Rdnr. 240; vgl. auch Hidien, in: BK-GG, Art. 106 Rdnr. 1416 ff. m.w.N.

[97] BVerfGE 16, S. 16, 74. Die Entscheidung erging jedoch vor der Steuerfinanzreform 1969, mit der der Begriff der Aufwandsteuer erstmals ins GG aufgenommen wurde.

[98] Eingehend und überzeugend Hidien, in: BK-GG, Art. 106 GG Rdnr. 1416 ff./1418; ferner Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rdnr. 49 und Art. 106 Rdnr. 24; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 106 Rdnr. 4; Fischer-Menshausen, in: von Münch/ Kunig: GG (3. Auflage 1996), Art. 106 Rdnr. 16; Heintzen, in: von Münch/ Kunig, GG, Art. 105 Rdnr. 57 (beachte jedoch andererseits zu Art. 106 Rdnr. 18).

[99] Vgl. BVerfG NJW 1984, S. 785, 786; ferner BVerfGE 49, S. 343, 353; BVerfGE 65, S. 325, 344 und 347.

[100] So meint Heintzen (in: von Münch/ Kunig, GG, Art. 106 Rdnr. 18), die Aufwandssteuer erschöpfe sich nicht darin, Unterart der Verbrauchsteuer zu sein, und schließt daraus, dass dem Bund wegen des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung in Art. 106 GG über die Ertragshoheit für überörtliche Aufwandssteuern auch keine Gesetzgebungsbefugnis für bundesweite Aufwandsteuern zustehe.

[101] In diesem Sinne ablehnend zur Zulässigkeit einer (allgemeinen) CO_2-Steuer Heintzen, in: v. Münch/Kunig/GG, Art. 105 Rdnr. 47.: Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2 Rdnr. 66.

übereinstimmt: Für Steuern ist es an sich typisch, dass mit ihnen ein Verhalten oder ein Zustand belegt wird, in dem die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** der jeweils belasteten Bürger zum Ausdruck kommt[102] – wie bei der Einkommensteuer das Erwerbseinkommen, bei der Energiesteuer der Verbrauch eines Konsumgutes, bei der Grundsteuer das Grundvermögen oder bei der Grunderwerbsteuer die Beschaffung von Grundvermögen. Den Steuern geht es in prägender Weise darum, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bürger (teilweise) abzuschöpfen. Hierin liegt der auch für die Zuordnung zu den verschiedenen Steuerarten maßgebende Belastungsgrund, aus dem sich die verfassungsrechtliche Legitimation der jeweiligen Steuer ergibt.[103]

Die im vorliegenden Zusammenhang diskutierten Varianten einer Klimasteuer für Gebäude lassen nicht erkennen, dass hier nach dem anerkannten verfassungsrechtlichen Muster auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Steuerschuldner abgestellt würde:

- In der mangelnden energetischen Gebäudequalität findet die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eigentümer keinen Ausdruck. Vergleicht man Gebäude von gleicher Art und Größe, so spricht nichts für die Annahme, dass die Eigentümer energetisch schlechterer Gebäude wirtschaftlich leistungsfähiger seien als diejenigen energetisch besserer Gebäude - was jedoch die Voraussetzung für eine an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eigentümer anknüpfende neue steuerliche Belastung wäre.
- Die gebäudebedingten CO_2-Emissionen stellen für sich genommen ebenfalls keinen Indikator für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der ggf. mit der Steuer belasteten Gebäudeeigentümer dar. Auch hier kann nicht davon ausgegangen werden, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eigentümer von Gebäuden mit höheren CO_2-Emissionen größer ist als bei denjenigen mit niedrigeren Emissionen.
- Etwas unübersichtlicher stellt sich die Ausgangslage dar, wenn man auf den gebäudebedingten Energieverbrauch abstellt. Der Energieverbrauch kann durchaus Ausdruck der Leistungsfähigkeit sein – aber nicht der Gebäudeeigentümer, sondern der jeweiligen Gebäudenutzer. Zumindest im Mietsektor würden Steuerschuldner und Verbraucher nicht identisch sein. Man wird den gebäudebedingten Energieverbrauch folglich zwar unter Umständen (hilfsweise) als Indikator für die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität heranziehen und auf dieser Grundlage die Steuerhöhe bemessen können. Dadurch würde der gebäudebedingte Energieverbrauch als solcher aber nicht zum Ausdruck für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners (nämlich des Eigentümers) – auf die es im vorliegenden Kontext jedoch nur ankommen kann.

Die energetische Gebäudequalität zum Gegenstand einer neuen eigenständigen Steuer zu machen, wäre also verfassungsrechtliches Neuland. Es mag sein, dass sich das Bundesverfassungsgericht davon überzeugen ließe, eine derartige neue Steuer ausnahmsweise als zulässig anzusehen, weil (bzw. wenn) sichergestellt wäre, dass sich der Bund mit ihr keine neue Einnahme-

[102] Zum Ganzen eingehend Kirchhof, in: HdStR V, 3. Auflage 2007, § 116 Rdnr. 100 ff. m.w.N.

[103] Eingehend Waldhoff, in: HdStR V (2007), § 116 Rdnr. 100 ff. m.w.N.; Vogel/ Walter, in: BK-GG (Stand 2009), Art. 105 Rdnr. 68c f.; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, Art. 105 Rdnr. 49 f.

quelle verschafft, weil (bzw. wenn) gewährleistet ist, dass die Einnahmen aufkommensneutral den Eigentümern energetisch besserer Gebäude zufließen. Diese Idee ist aus verfassungsrechtlicher Sicht durchaus sehr interessant, weil das föderative Gefüge der Finanzverfassung unter der Voraussetzung der Aufkommensneutralität in der Substanz nicht gefährdet würde (wobei die Verwaltungsaufwendungen dahingestellt sein mögen). Sie aber in Ansehung der ungeklärten verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsfragen politisch durch die Gesetzgebung zu bringen, dürfte ein außerordentlich schwieriges Unterfangen sein.

Etwas anders würde allerdings gelten, wenn auf politischer Ebene ein breiter Konsens erreicht werden sollte, der es ermöglicht, das Konzept mit verfassungsändernden Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat im Grundgesetz selbst zu verankern.

Konsequenzen:

Die Erhebung einer „Klimasteuer" für Gebäude als eine „echte" neue Steuer begegnet – jedenfalls wenn man der herrschenden Lehre der Steuertypologie folgt – so schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken, dass von ihrer Einführung abgeraten werden muss. Das gilt unabhängig davon, wie die Steuer in sich ausgestaltet ist, mithin sowohl für den Typus einer Steuer, deren Einnahmen zweckgebunden für Fördermaßnahmen ausgegeben werden (Option 1-4), als auch für eine Steuer, deren Einnahmen in einem gestaffelten Bonus-Malus-System an die Eigentümer energetisch besserer Gebäude ausgeschüttet werden (Option 1-5).

Das bedeutet indessen nicht unbedingt, dass die gebäudebedingten CO_2-Emissionen in jeder Hinsicht ungeeignet zur Berücksichtigung im Steuersystem wären. Sie scheiden nach den bisherigen Ausführungen lediglich in der Funktion eines *steuerlichen Belastungsgrundes* aus. Das Steuersystem kann aber gleichwohl Raum dafür bieten, den Umfang der durch ein Gebäude verursachten Emissionen im Rahmen bestehender Steuern als *Bemessungsmaßstab* zu verwenden. Hierauf wird sogleich einzugehen sein. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass aus den bisherigen Überlegungen nicht geschlossen werden kann, eine auf denselben Bemessungsmaßstäben beruhende *Sonderabgabe* unterliege den gleichen Bedenken (siehe dazu unten, Kap. 3.2.2).

3.1.3 Besteuerung zu Lenkungszwecken – Bonus-Malus-Staffelungen?

Nachdem lange Zeit weitgehend Unklarheit darüber herrschte, inwieweit der Gesetzgeber im Steuerrecht anderweitige Ziele als die Vereinnahmung von Geldmitteln für die Finanzierung des Gemeinwesens zum Tragen bringen kann, ist diese Frage seit einiger Zeit nicht mehr ernstlich strittig. Das Bundesverfassungsgericht erkennt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung an, dass der steuerrechtliche Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert ist, außerfiskalische Förderungs- und Lenkungsziele aus Gründen des Gemeinwohls zu verfolgen.[104] In der Entschei-

[104] Eingehend BVerfGE 93, S. 121, 147; BVerfGE 99, S. 280, 296; BVerfGE 105, S. 73, 112; BVerfGE 116, S. 164, 182.

dung zur sog. Pendlerpauschale vom 9. Dezember 2008 führt das Gericht dazu in Anknüpfung an seine vorangegangene Rechtsprechung[105] zusammenfassend aus:[106]

„Er [der Steuergesetzgeber, S.K.] darf nicht nur durch Ge- und Verbote, sondern ebenso durch mittelbare Verhaltenssteuerung auf Wirtschaft und Gesellschaft gestaltend Einfluss nehmen. Der Bürger wird dann nicht rechtsverbindlich zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, erhält aber durch Sonderbelastung eines unerwünschten Verhaltens oder durch steuerliche Verschonung eines erwünschten Verhaltens ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden (...). Nur dann jedoch, wenn solche Förderungs- und Lenkungsziele von erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidungen getragen werden, sind sie auch geeignet, rechtfertigende Gründe für steuerliche Belastungen oder Entlastungen zu liefern (...). Weiterhin muss der Förderungs- und Lenkungszweck gleichheitsgerecht ausgestaltet sein (...), und auch Vergünstigungstatbestände müssen jedenfalls ein Mindestmaß an zweckgerechter Ausgestaltung aufweisen (...).“

Außerfiskalische Lenkungsziele berechtigen den Steuergesetzgeber nicht nur dazu, spezielle Besteuerungstatbestände aufzustellen, in denen die jeweiligen Lenkungsziele zum Ausdruck kommen, sondern auch dazu, innerhalb bestehender steuerlicher Systeme spezifische Teil- und Sonderregelungen zu treffen, mit denen jeweils eigenständige Ziele verfolgt werden.

Politisch lenkende Zwecksetzungen sind neben dem Ziel der Generierung von Einnahmen zulässig, solange ein Fiskalzweck noch erkennbar ist – mit anderen Worten: solange nicht der Lenkungszweck nach Gewicht und Auswirkung einem Verhaltensgebot nahe kommt[107] oder das mit der Steuer belegte Verhalten faktisch erdrosselt wird („Erdrosselungssteuer“).[108]

Will der Gesetzgeber von seiner Gestaltungsfreiheit zur Verfolgung außersteuerlicher Lenkungszwecke im Steuerrecht Gebrauch machen, so muss hinreichend klar zu erkennen geben, dass es ihm um eine Regelung mit entsprechender Lenkungswirkung geht. Es reicht nicht, wenn die Regelung umweltpolitisch motiviert sein *könnte*. Sie muss es auch belegbar tatsächlich sein. Bei der Abschaffung der Entfernungspauschale lag das anders. Sie hätte unter Umständen umweltpolitisch begründet werden können, doch hatte der Steuergesetzgeber zu keinem Zeitpunkt entsprechende Erwägungen angestellt. Folglich konnten umweltpolitische Lenkungsziele auch nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden.[109]

Klargestellt sei ergänzend: Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit von Bonus-Malus-Staffelungen innerhalb von Steuern kann allerdings nicht gefolgert werden, dem Gesetzgeber stehe es deshalb frei, eine neue Klimasteuer für Gebäude mit einem Bonus-Malus-

---

[105] Vgl. BVerfGE 93, S. 121, 147; BVerfGE 98, S. 106, 117; BVerfGE 99, S. 280, 296; BVerfGE 105, S. 73, 112; BVerfGE 110, S. 274, 292; BVerfGE 116, S. 164, 182; BVerfGE 117, S. 1, 31.

[106] BVerfG, Urt. v. 9. Dezember 2008, Rdnr. 59 (NJW 2009, S. 48, 50).

[107] Ähnlich BVerfGE 98, S. 106, 118.

[108] BVerfGE 16, S. 147, 161; BVerfGE 38, S. 61, 79 ff.; BVerfGE 96, S. 272, 276; BVerfGE 98, S. 106, 118.

[109] Eingehend BVerfG, Urt. v. 9. Dezember 2008, Rdnr. 70 (NJW 2009, S. 48, 52).

Umverteilungsmechanismus zu schaffen (wie in Option 1-5 angedacht). Die positive Haltung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber umweltpolitisch motivierten Staffelungen bezieht sich auf die *innere Ausgestaltung* von Steuern – nicht darauf, ob eine *neue* Steuer kreiert werden darf. Soweit Letzteres dem Gesetzgeber ohnehin nicht gestattet ist, lässt sich mit der theoretischen Ausgestaltungsmöglichkeit als Bonus-Malus-Staffelsystem insoweit nichts anfangen.

Konsequenzen:

Der Gesetzgeber steht grundsätzlich die Möglichkeit offen, Steuern so auszugestalten, dass mit ihnen außerfiskalische Lenkungszwecke des Klimaschutzes erreicht werden können. Diese können auch und insbesondere in einer dem Lenkungszweck dienenden Bemessung der Steuerhöhe ihren Ausdruck finden, etwa in nach den verursachten Klimaauswirkungen differenzierten Steuersätzen. Auch Bonus-Malus-Staffelungen der Steuersätze sind zulässig. Wichtig ist dabei, dass sie ein Mindestmaß an zweckgerechter Ausgestaltung aufweisen und durch erkennbare gesetzgeberische Entscheidungen getragen sind.

Die Einführung von klimapolitisch motivierten Steuerstaffelungen in bestehenden Steuerarten wie der Energiesteuer, der Grundsteuer oder der Grunderwerbsteuer (Optionen 1-1, 1-2 und 1-3) ist demnach verfassungsrechtlich unbedenklich. Für die ggf. neu einzuführende Steuerart der gebäudebezogenen Klimasteuer mit Förderanspruch (Option 1-4) bzw. mit Bonus-Malus-Umverteilungsmechanismus (Option 1-5) kann aus diesen Erkenntnissen jedoch nichts gewonnen werden, weil zu große Zweifel daran bestehen, ob dem Bund überhaupt die Gesetzgebungsbefugnis für eine gebäudebezogene Klimasteuer zusteht (siehe soeben, Kap. 3.1.2).

3.1.4 Zweckbindungen für die Verwendung des Steueraufkommens

Außerfiskalische Lenkungszwecke einer Steuer können sowohl auf der Erhebungsseite zum Ausdruck kommen (Beispiel: gezielte Höherbesteuerung unerwünschter oder Minderbesteuerung erwünschter Verhaltensweisen wie im Rahmen der Energiesteuer) als auch auf der Seite der Einnahmeverwendung (in Gestalt einer Zweckbindung). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt auch Letzteres grundsätzlich keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken.[110]

Der Umstand allein, dass die Verwendung der Einnahmen einer Steuer auf bestimmte Zwecke festgelegt wird, führt nicht dazu, dass die Steuereigenschaft verneint werden und etwa ein Umschlag in die Kategorie der Sonderabgaben angenommen werden müsste.[111] Allerdings ist im Besonderen hinsichtlich der Zweckbindung für die Einnahmeverwendung Vorsicht geboten, da das BVerfG davon ausgeht, dass bei einer *unvertretbar starken* Einschränkung der Dispositionsfreiheiten des Haushaltsgesetzgebers keine Steuer, sondern eine Sonderabgabe vorliegt (insbesondere bei der Zuweisung an einen besonderen Fonds).[112]

---

[110] Eingehend Kube, in: BeckOK GG, Art. 105 Rdnr. 5 m.w.N.

[111] BVerfGE 110, S. 274, 292 ff. (Ökosteuer), C II 2. (Rdnr. 65 ff.).

[112] BVerfGE 93, S. 319, 348.

Wo genau die Grenze zu einer „unvertretbaren“ Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers liegt, lässt sich der Rechtsprechung des BVerfG nicht entnehmen. Die vorhandenen Entscheidungen des Gerichts sprechen jedoch insoweit eher für eine relativ weitreichende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. So sah das BVerfG z.B. keine Anhaltspunkte für eine zu weitreichende Zweckbindung für die Verwendung der Einnahmen bei der sog. Ökosteuer[113] und bei den landesrechtlichen Wasserentnahmeentgelten[114]. Letztere können insoweit als Parallele angesehen werden, weil das BVerfG diese nicht als Sonderabgaben, sondern als (gebührenähnliche) gegenleistungsbezogene Abgaben eingeordnet hat, für die ebenfalls eine Vereinnahmung im allgemeinen Haushalt typisch ist.[115]

Vor dem beschriebenen verfassungsrechtlichen Hintergrund ist auch nicht ersichtlich, dass es dem Steuergesetzgeber grundsätzlich verwehrt wäre vorzusehen, dass die Einnahmen ganz oder teilweise für Auszahlungen an Personen verwendet werden, die sich im Interesse des gesetzlichen Zwecks vorbildlich verhalten. Das ist zwar für Steuern nicht typisch. Zu bedenken ist aber, dass es sich der Sache nach um nichts anderes handelt als um eine besondere Art der steuerlichen Förderleistung (Steuersubvention) – in ihrer steuerstrukturellen Bedeutung durchaus vergleichbar mit dem Kindergeld oder der Eigenheimzulage, auch wenn ihre konkrete Ausgestaltung als Staffelsystem ungewöhnlich ist.

Konsequenzen:

Eine durch Gesetz fixierte Zweckbindung der Verwendung des Steueraufkommens für Förderprogramme zur energetischen Gebäudesanierung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Bei geschätzten jährlichen Einnahmen des Bundes in der Größenordnung von bis zu ca. 10 Mrd. € aus einer zweckgebundenen Bundessteuer wäre das zweckgebundene Einnahmevolumen zwar schon recht groß, dürfte aber noch nicht die Schwelle zur Unvertretbarkeit erreichen. Auch die zweckgebundene Verwendung der Einnahmen zur Subventionierung von Personen, die sich vorbildlich verhalten, begegnet vom Ansatz her keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken.

3.1.5 Rechtsanspruch auf Förderung und steuerliche Begünstigung

Rechtsansprüche auf den Erhalt von staatlichen Leistungen sind im Gemeinwesen der Bundesrepublik Deutschland weit verbreitet (z.B. bei den Sozialleistungen). Eher ungewöhnlich sind sie im Bereich des Steuerwesens, da es dort schlicht eher um Einnahmen als um Ausgaben geht.

Die Vergabe von Subventionen, d.h. von staatlichen Fördermitteln für bestimmte private Maßnahmen, erfolgt meist über Richtlinien im Range von bloßen Verwaltungsvorschriften, nicht über gesetzliche Gewährleistungen. In der Regel möchte sich der Subventionsgeber nicht rechtlich binden und gestaltet die Mittelvergabe deshalb als Ermessensleistung nach Maßgabe vorhandener Haushaltsmittel aus.

[113] BVerfGE 110, S. 274, 292 ff.

[114] BVerfGE 93, S. 319, 347 f.

[115] Vgl. BVerfGE S. 319, 345 ff.

Verfassungsrechtlich ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber daran gehindert wäre, gesetzliche Rechtsansprüche auf den Erhalt von staatlichen Fördermitteln auch in denjenigen Bereichen zu schaffen, in denen es nicht um Sozialleistungen geht. Allerdings ist er dazu durch die Verfassung nicht verpflichtet – während jedenfalls auf bestimmte Sozialleistungen mit Blick einerseits auf Grundrechte und andererseits auf das in Art. 20 GG wurzelnde Sozialstaatsprinzip unter Umständen ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf staatliche Leistungen bestehen kann.[116]

Daher ist es zwar relativ selten, aber doch rechtlich nicht ungewöhnlich, dass der Staat gesetzliche Ansprüche auf Fördermittel außerhalb des Sozialwesens und auch innerhalb des steuerlichen Bereichs schafft. So lag es zum Beispiel über Jahrzehnte bei der so genannten Eigenheimzulage nach dem Eigenheimzulagengesetz[117], die eine über eine Dauer von sieben Jahren gestaffelte direkte Zahlung der Fördersumme durch die Finanzämter an die begünstigten Bürger vorsah. Ähnlich liegt es auch heute noch bei den Ansprüchen der Inhaber von denkmalgeschützten Gebäuden auf Abziehbarkeit von bestimmten Aufwendungen für die Gebäude von der Steuerschuld nach Maßgabe von § 7i des Einkommensteuergesetzes (EStG). Hierbei kommt es zwar nicht zu einer direkten Geldzahlung an die Bürger, aber doch zu einem ganz erheblichen Transfer von Steuermitteln aus dem allgemeinen Haushalt an die begünstigten Bürger, auf den ein Rechtsanspruch besteht. Die §§ 7b bis 7k sowie 10a bis 10h EStG enthalten noch eine Vielzahl weiterer in ihrer Wirkungsweise vergleichbarer steuerlicher Begünstigungen mit Rechtsanspruch.

Betont sei ergänzend, dass es in bestimmten Konstellationen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip sogar geboten sein kann, gesetzliche Ansprüche auf finanziellen Ausgleich oder finanzielle Unterstützung vorzusehen, um relativ weitreichenden Grundrechtseingriffe abzumildern. Vor allem im Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts geht das BVerfG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Eingriffsintensität dadurch gemildert und an sich bestehende unzumutbare Härten ausgeglichen werden können.[118] Da die Ausgleichswirkung ohne einen gesetzlich verankerten Anspruch nicht rechtssicher gewährleistet ist, reicht es in derartigen Fällen nicht aus, auf die bloße Möglichkeit zum Erhalt von öffentlicher Förderung zu verweisen, wenn deren Erhalt nicht mit einem Rechtsanspruch verbunden ist.

Rechtsansprüche auf Förderung sind aus verfassungsrechtlicher Sicht auch dann nicht ausgeschlossen, wenn mit ihnen eine Förderung für Maßnahmen erlangt wird, zu denen die Fördermittelempfänger gesetzlich verpflichtet sind. Dementsprechend kennt das bestehende Recht durchaus verschiedene Fallgestaltungen, in denen entsprechend verfahren wird, z.B. im Einkommensteuerrecht bei Investitionen in den Denkmalschutz – siehe soeben – oder bei den Förderprogrammen des sog. Marktanreizprogramms für bestimmte Investitionen in den Einsatz

[116] Differenziert Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 124 m.w.N.

[117] Eigenheimzulagengesetz vom 26. März 1997 (BGBl. I S. 734).

[118] Vgl. nur BVerfGE 58, 137/149 f.; BVerfGE 79, 174/192.

erneuerbarer Wärme (vgl. § 15 Abs. 2 des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes – EEWärmeG[119]).

Das Grundgesetz lässt den Gesetzgebern in Bund und Ländern vom Ansatz her weite Spielräume für die Gestaltung der Haushaltswirtschaft, ermächtigt jedoch den Bund, mit Zustimmung des Bundesrates durch Bundesgesetz gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht aufzustellen (Art. 109 Abs. 4 GG).

Das auf dieser Grundlage ergangene, sowohl für den Bund als auch für Länder und Kommunen geltende Haushaltsgrundsätzegesetzes (HrGG)[120] und die direkt für den Bundeshaushalt geltende Bundeshaushaltsordnung (BHO)[121] unterstellen öffentliche Zuwendungen an Private einer Art Subsidiaritätsgrundsatz.[122] Nach den beiden inhaltlich deckungsgleichen Vorschriften des § 14 HrGG und des § 23 BHO dürfen Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln nur zur Erfüllung eines erheblichen Bundesinteresses gewährt werden, welches „ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann“. Daraus kann abgeleitet werden, dass die jeweilige Maßnahme vorrangig durch Eigenmittel des jeweils Betroffenen finanziert werden muss und eine ergänzende öffentliche Zuwendung nur in Betracht kommen soll, wenn der Bund ein Interesse an der Durchführung der Maßnahme hat und ohne die Zuwendung zu erwarten wäre, dass die Maßnahme unerfüllt bliebe.[123]

Für die hier erörterten Maßnahmen wird man grundsätzlich annehmen können (bzw. die konkreten Rechtsvorschriften zum Förderanspruch gezielt darauf zuschneiden können), dass die Förderung nicht über das für das gesetzliche Ziel notwendige Maß hinausgeht. Im Hinblick speziell auf Förderansprüche, mit denen bezweckt wird, die belastende Wirkung von Grundrechtsbeeinträchtigungen abzumildern, ergeben sich aus diesem Zweck die Rechtfertigung und das erforderliche Maß.

Im Übrigen ist zu beachten, dass den Vorschriften des Haushaltsgrundsätzegesetzes[124] die Funktion von Grundsatzvorgaben zukommt, die selbst nicht für alle Fallgestaltungen abschließende Regelungen enthalten. Als Grundsatzvorgaben räumen sie dem Fachgesetzgeber relativ große

---

[119] Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1634) geändert worden ist.

[120] Haushaltsgrundsätzegesetz v. 19.08.1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes v. 27.05.2010 (BGBl. I S. 671) geändert worden ist.

[121] Bundeshaushaltsordnung vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes v. 9.12.2010 (BGBl. I S. 1885) geändert worden ist.

[122] Wustlich, in: Müller/Oschmann/Wustlich: EEWärmeG, § 15 Rdnr. 14 m.w.N.

[123] In diesem Sinne Dittrich, BHO, § 23 Rdnr. 4.2.

[124] Die Vorschriften des HrGG werden verbreitet gegenüber anderweitigem einfachen Gesetzesrecht als vorrangig erachtet, weil ihnen das Grundgesetz über Art. 109 Abs. 4 GG eine normhierarchische Sonderstellung einräumt. Vgl. nur Kube, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 109 Rdnr. 240 f. m.w.N. Der Vorrang gilt jedoch innerhalb des Bundesrechts nicht für die BHO, weil diese nicht auf der besonderen Ermächtigung des Art. 19 Abs. 4 GG beruht.

Beurteilungsspielräume ein und schließen es nicht aus, für bestimmte Regelungszusammenhänge spezialgesetzliche Vorschriften zu schaffen, mit denen konkretisierende, generalisierende und typisierende Regeln für die öffentliche Förderung aufgestellt werden, sofern die im HrGG vorgegebenen Grundsätze nicht in ihrem Kerngehalt in Frage gestellt werden.[125]

Konsequenzen:

Die Schaffung von gesetzlichen Ansprüchen auf den Erhalt von direkten Fördermitteln oder von indirekten steuerlichen Vorteilen für Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

3.1.6 Besondere Ausgestaltungsanforderungen an Steuern

Im Hinblick auf die von einzelnen Steuern ausgehenden Belastungswirkungen für die Bürger und ihre Grundrechte muss die einzelne Steuer dadurch legitimiert sein, dass sie ein Verhalten besteuert, in welchem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der belasteten Bürger zum Ausdruck kommt (z.B. in der Einkommens- oder Umsatzerzielung, im Verbrauch von Gütern, in der Anschaffung eines Grundstücks oder im Halten eines Kraftfahrzeugs).[126]

Darf der Staat demnach mit Besteuerung dort anknüpfen, wo die Bürger hinreichend leistungsfähig sind, um die Steuer aufzubringen, so folgt daraus notwendigerweise, dass es ihm dadurch auch eine Grenze gezogen wird: Es ist ihm nicht gestattet, Steuern von der Anlage her so auszugestalten, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Belasteten überfordert wird oder bei gleicher Leistungsfähigkeit wesentlich unterschiedliche Besteuerungsmaßstäbe angelegt werden. Hiervon ausgehend, leitet das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung aus dem im Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) wurzelnden Prinzip der steuerlichen Belastungsgleichheit für das Einkommensteuerrecht z.B. ab, dass die Besteuerung niedrigerer Einkommen im Vergleich zu höheren Einkommen dem Gerechtigkeitsgebot genügen muss[127], und dass Steuerpflichtige mit gleicher Leistungsfähigkeit grundsätzlich gleich hoch besteuert werden müssen[128]. Grundentscheidungen zur Besteuerung müssen dabei folgerichtig umgesetzt werden (Gebot der Folgerichtigkeit). Bei alledem sind jedoch Ausnahmen nicht generell unzulässig, sondern durchaus möglich, sofern hierfür ein besonderer sachlicher Grund vorliegt.

Das Bundesverfassungsgericht fasst seine Rechtsprechung dazu in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2002 zur Berücksichtigung der doppelten Haushaltsführung im Einkommensteuerrecht aus rechtsdogmatischer Sicht wie folgt zusammen:[129]

---

[125] In diese Richtung auch Wustlich (in: Müller/Oschmann/Wustlich: EEWärmeG, § 15 Rdnrn. 16 f.) für die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 EEWärmeG.

[126] Ausdrücklich für die direkten Steuern BVerfGE 99, S. 216, 232; ähnlich schon BVerfGE 89, S. 346, 355.

[127] BVerfGE 82, S. 60, 89; BVerfGE 107, S. 27, 46 f.; BVerfGE 112, S. 268, 279 f.

[128] BVerfGE 105, S. 73, 126; BVerfGE 112, S. 268, 279.

[129] BVerfG, BVerfGE 107, S. 27, 46 f. (Doppelte Haushaltsführung).

„Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte tatbestandlich zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft und die es so als rechtlich gleich qualifiziert (vgl. BVerfGE 75, 108 [157]; 105, 73 [125 f.] – dort auch zum Folgenden), wird für den Bereich des Steuerrechts und insbesondere für den des Einkommensteuerrechts vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt: durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit. Danach muss im Interesse verfassungsrechtlich gebotener steuerlicher Lastengleichheit (vgl. BVerfGE 84, 239 [268 ff.]) darauf abgezielt werden, Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch zu besteuern (horizontale Steuergerechtigkeit), während (in vertikaler Richtung) die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Steuerbelastung niedriger Einkommen angemessen sein muss (vgl. BVerfGE 82, 60 [89]; 99, 246 [260]). Zwar hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstands und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Entscheidungsspielraum, jedoch muss er unter dem Gebot möglichst gleichmäßiger Belastung aller Steuerpflichtigen bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands die einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umsetzen (vgl. BVerfGE 84, 239 [271]; 93, 121 [136]; 99, 88 [95]; 99, 280 [290]; 101, 132 [138]; 101, 151 [155]). Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes (vgl. BVerfGE 99, 88 [95]; 99, 280 [290]). Dies alles gilt insbesondere für das Einkommensteuerrecht, das auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen hin angelegt ist (BVerfGE 82, 60 [86], im Anschluss an st. Rspr.).“

Das Gebot der Folgerichtigkeit fordert, den jeweiligen wirtschaftlichen Vorgang in der Bemessungsgrundlage – d.h. in Einnahmen und Aufwand – sachgerecht aufzunehmen und realitätsgerecht abzubilden.[130] Es verlangt damit nicht eine bestimmte Ausgestaltung im Detail, sondern die Anwendung sachgerechter, dem Belastungsgrund und dem Ziel der Belastungsgleichheit gerecht werdender Bemessungs- und Differenzierungsmaßstäbe. Wenn davon abgewichen werden soll – was nicht generell unzulässig ist –, dann bedarf es dazu eines besonderen sachlichen Grundes, der insbesondere in der Verfolgung außerfiskalischer Lenkungsziele liegen kann (siehe dazu oben, Kap. 3.1.3).[131]

Darüber hinaus sind auch Typisierungen und Pauschalierungen möglich[132], die sich aber für sich genommen ebenfalls an dem Gebot der folgerichtigen Ausgestaltung auszurichten haben. Insoweit ist der Gesetzgeber allerdings gehalten, sich am tatsächlichen Regelfall zu orientieren und darf nicht umgekehrt Ausnahmekonstellationen zum Regelfall erklären. In der Entscheidung zur Entfernungspauschale erklärt das BVerfG dazu:[133]

„Unabhängig davon, ob mit einer Steuernorm allein Fiskalzwecke oder auch Förderungs- und Lenkungsziele verfolgt werden, ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Vereinfachung und Typisierung zu beachten: Jede gesetzliche Regelung muss verallgemeinern. Bei der Ordnung von

[130] BVerfGE 93, S. 121, 136; BVerfGE 99, S. 280, 290.

[131] So bereits BVerfGE 27, S. 58 (= NJW 1969, S. 2133, 2133).

[132] Grundlegend BVerfGE 11, S. 245, 254.

[133] BVerfG, Urt. v. 09.12.2008 („Pendlerpauschale“), Rdnr. 60 (NJW 2009, S. 48, 50).

Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt (vgl. BVerfGE 11, 245 [254]; 78, 214 [227]; 84, 348 [359]). Auf dieser Grundlage darf er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (vgl. BVerfGE 84, 348 [359]; 113, 167 [236]; st. Rspr.). Typisierung bedeutet, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 82, 159 [185 f.]; 96, 1 [6]). Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen allerdings auf eine möglichst breite, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließende Beobachtung aufbauen (vgl. BVerfGE 84, 348 [359]; 87, 234 [255]; 96, 1 [6]). Insbesondere darf der Gesetzgeber für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen (BVerfGE 116, 164 [182 f.]; st. Rspr.).“

Konsequenzen:

Bei der konkreten Ausgestaltung von Steuern, mit denen der Zweck verfolgt wird, die Gebäudeeigentümer bzw. die Verbraucher von Heizstoffen als Verursacher von Treibhausgasemissionen dazu zu bewegen, in Maßnahmen zur Verringerung des gebäudebedingten Wärmebedarfs zu investieren bzw. sich selbst energieeinsparend zu verhalten – und/oder dazu, Finanzmittel für Fördermaßnahmen der energetischen Gebäudesanierung zu generieren, ist zu beachten,

- dass die Steuerpflichtigen durch die Höhe der Besteuerung nicht unzumutbar gefordert werden,
- dass die zwischen unterschiedlichen Sachverhalten bzw. Personengruppen differenzierenden Steuersätze ausgehend vom Gebot der Belastungsgleichheit in Ansehung der besonderen Klimaschutzzwecke folgerichtig gestaffelt werden,
- dass Typisierungen und Pauschalierungen an in der Realität vorzufindenden Lebenssachverhalten und Merkmalsgruppen orientiert werden.

3.1.7 Gesetzgebungs- und Ertragskompetenz bei den betrachteten Steuern

Gemäß Art. 105 Abs. 2 GG hat der Bund „die konkurrierende Gesetzgebung über die [...] Steuern, wenn ihm das Aufkommen aus diesen Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG zustehen.“ Der mit der sog. ersten Föderalismusreform 2006 neu eingefügte Art. 105 Abs. 2a GG ergänzt dies dahin, dass die „Länder die Befugnis zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern [haben, S.K.], soweit sie nicht bundesrechtlich geregelten Steuern gleichartig sind. Sie haben die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer.“

Wesentlich für die **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes ist nach Art. 105 Abs. 2 GG also, ob dem Bund nach den Bestimmungen des GG die Einnahmen aus den betreffenden Steuern ganz oder zum Teil zustehen („Ertragskompetenz“). Ist das nicht der Fall, so steht ihnen die Gesetzgebungskompetenz dennoch zu, sofern die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind. Diese Vorschrift fordert ein spezifisches Erfordernis für eine Regelung auf Bundesebene.

Ob dem Bund die **Ertragskompetenz** ganz oder zum Teil zusteht, ist Art. 106 GG zu entnehmen. Für die hier in Rede stehenden Steuern gilt danach Folgendes:

- Das Aufkommen aus der Energiesteuer steht gemäß Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG, da es sich um eine typische Verbrauchsteuer[134] handelt, allein dem Bund zu.
- Das Aufkommen der Grundsteuer steht gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG den Gemeinden zu.
- Die Grunderwerbsteuer wird als Verkehrsteuer begriffen.[135] Ihr Aufkommen steht folglich, da es weder nach Art. 106 Abs. 1 GG dem Bund allein noch gemäß Art. 106 Abs. 3 GG dem Bund und den Ländern gemeinsam zusteht, allein den Ländern zu (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG).

Daraus folgt, dass der Bundesgesetzgeber für die **Energiesteuer** ohne weitere Voraussetzungen von der ihm durch Art. 105 Abs. 2 GG verliehenen Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch machen kann, weil ihm die Ertragskompetenz zusteht. Für die Wahrnehmung dieser Befugnis bedarf es laut Art. 105 Abs. 3 GG keiner Zustimmung des Bundesrates.

Für die beiden anderen Steuern (**Grundsteuer und Grunderwerbssteuer**), deren zugrundeliegende Gesetze bislang Bundesgesetze sind, fehlt es dem Bund an der Ertragskompetenz. Daraus folgt gemäß Art. 105 Abs. 2 GG, dass dem Bund die Gesetzgebungskompetenz nur zusteht, wenn die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Nach dieser Vorschrift hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“.

Art. 72 Abs. 2 GG war hinsichtlich seiner Reichweite bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Im Hinblick auf das zentrale Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit hat das BVerfG insbesondere in seinen Entscheidungen zur Altenpflege[136] sowie in seinen Urteilen zur Juniorprofessur[137] und zum Verbot von Studiengebühren[138] sehr strenge Maßstäbe entwickelt, wenngleich es dem Bund als Gesetzgeber hierbei inhaltlich unter dem Stichwort der „Einschätzungsprärogative“ durchaus einen grundsätzlich weiten Beurteilungsspielraum zubilligt, dessen Gebrauch es lediglich darauf prüft, ob die Herleitung (inhaltlich) schlüssig und methodisch sorgfältig zustande gekommen ist.[139]

Für wesentliche Änderungen am System der Grundsteuer oder der Grunderwerbsteuer im Sinne einer Lenkungswirkung zur Verringerung des gebäudebedingten Energiebedarfs aus Gründen des Klimaschutzes kann angenommen werden, dass eine bundesgesetzliche Regelung un-

---

[134] BVerfGE 110, S. 274, 295.

[135] Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rdnr. 5 m.w.N.

[136] BVerfGE 106, S. 62 ff.

[137] BVerfGE 111, S. 226 (Rdnr. 95 ff.).

[138] BVerfGE 112, S. 226 (Rdnr. 80 ff.).

[139] BVerfGE 111, S. 226, Rdnr. 102.

ter dem Aspekt der „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.

Nach Ansicht des BVerfG muss es dem Bund bei der Inanspruchnahme des Tatbestandsmerkmals der „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ um „die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland durch einheitliche Rechtssetzung“ gehen, wobei das Gericht ausdrücklich darauf hinweist, dass sei „nicht schon dann der Fall, wenn die Länder eine sachlich nicht optimale Regelung wählen“.[140] Entscheidend ist, ob „Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen“ würden.[141] Davon kann hier ausgegangen werden, weil das gesetzgeberische Ziel in die übergeordnete Gesamtstrategie des Bundes für den Klimaschutz auf nationaler Ebene eingebettet ist und die Länder von sich aus keinen Anlass haben, vergleichbare Initiativen zu ergreifen. Ohne bundeseinheitliche Lösung wäre mit einer Zersplitterung der Rechtslage zu rechnen, die ein Gelingen der Strategie aussichtslos erscheinen ließe. Kann demnach in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 GG für die hier diskutierten Änderungen an der Grundsteuer und der Grunderwerbsteuer grundsätzlich von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgegangen werden, so bedarf dieses Resultat jedoch einer Relativierung:

- Sowohl für die **Grundsteuer als auch für die Grunderwerbsteuer** fragt sich, ob sich die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auch darauf erstreckt zu regeln, für welche Zwecke die Einnahmen aus der jeweiligen Steuer verwendet werden. Denn das Grundgesetz weist bei der Grundsteuer den Gemeinden und bei der Grunderwerbsteuer den Ländern die **Ertragskompetenz** zu. Das bedeutet, dass das Grundgesetz die Verfügungsbefugnis über das Steueraufkommen *nicht* dem Bund zuweist. Indem durch Bundesgesetz jedoch Zweckbindungen für die Einnahmeverwendung aufgestellt werden, greift er in die an sich freie Dispositionsbefugnis der Haushaltsgeber auf Landes- bzw. Gemeindeebene ein. Soweit ersichtlich, gibt und gab es bislang kein Bundesgesetz, das eine Zweckbindung der Einnahmen in einem Bereich vorsieht, in dem den Ländern oder den Gemeinden die alleinige Ertragskompetenz zufällt. Gegen die Einräumung einer Möglichkeit für den Bund, die Verwendungszwecke von ertragsseitig den Ländern bzw. den Gemeinden zustehenden Steuern in einem Bundesgesetz zu regeln, spricht mit einigem Gewicht Art. 109 Abs. 1 GG. Nach dieser Vorschrift sind „Bund und Länder in ihrer Haushaltswirtschaft unabhängig“. Der darin verankerte Grundsatz der Haushaltsautonomie von Bund und Ländern (einschließlich der Gemeinden) erfährt nach herrschender Auffassung eine Begrenzung nur durch ausdrückliche Abweichungen im Grundgesetz.[142] Folglich sind dem Bundesgesetzgeber insofern die Hände gebunden.
- Speziell für die **Grunderwerbsteuer** wird das Ergebnis zudem durch Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG eingeschränkt. Nach dieser Vorschrift haben die **Länder die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes** bei der Grunderwerbsteuer. Für die Auslegung dieser im Jahr 2006 neu eingefügten Regelung fragt sich, was in diesem Zusammenhang unter einem „Steuersatz“ zu verstehen ist. Das bisherige Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG)[143]

[140] BVerfGE 111, S. 226, Rdnr. 101.

[141] BVerfGE 106, S. 62 (Rdnr. 328).

[142] Vgl. BVerfGE 1, S. 117, 131; BVerfGE 20, S. 56, 94; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 109 Rdnr. 3.

[143] Grunderwerbsteuergesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 1. November 2011 (BGBl. I S. 2131) geändert worden ist.

kennt nur eine einheitliche Bemessungsgrundlage: den Erwerbspreis (vgl. §§ 8 und 9 GrEstG[144]). Auf dieser Grundlage wird der „Steuersatz“ in § 11 GrStG einheitlich auf einen bestimmten Prozentsatz festgelegt. Ändert der Bundesgesetzgeber die Bemessungsgrundlage, indem er Differenzierungen nach der energetischen Gebäudequalität hinzunimmt, so muss geklärt werden, ob er damit in die (allein) den Ländern zustehende Befugnis zur Festlegung des Steuersatzes eingreift. Nach hiesiger Auffassung spricht mehr gegen diese einengende Annahme, weil systematisch üblicherweise zwischen den Bemessungsmaßstäben und dem Steuersatz für die jeweilige Bemessungseinheit unterschieden wird.[145] Im Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes im Jahr 2006 ergeben sich insofern keine weiteren Hinweise; offenbar ist der Verfassungsgeber hier schlicht von dem Modell des bestehenden Grunderwerbsteuergesetzes ausgegangen und hat die Möglichkeit einer grundlegenden Änderung der Bemessungsmaßstäbe nicht bedacht.[146] Eine Bestandsgarantie für das existierende Bemessungsmodell kann daraus nicht geschlossen werden, der Bund ist an den bestehenden, am Grundstückswert orientierten proportionalen Tarif nicht gebunden.[147]

- Für die **Grundsteuer** besteht eine strukturell ähnliche, aber weniger weit reichende Einschränkung. Gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG „ist den Gemeinden das Recht einzuräumen, die **Hebesätze** der Grundsteuer und der Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen“. Auch bei dieser 2006 eingefügten Bestimmung ging der Gesetzgeber von einem bestimmten konkreten Modell der Grundsteuer aus, das jedoch durchaus modifiziert werden könnte. Hier ist die Reichweite der angesprochenen Gemeindekompetenz aber durch die Wortwahl eindeutig begrenzt. „Hebesätze“ lassen sich grundsätzlich unabhängig von der jeweiligen Bemessungsgrundlagen festlegen, so dass die konkrete Ausgestaltung der Bemessungsmaßstäbe dem Bund überlassen bleiben kann.[148]

Konsequenzen:

Dem Bund steht bei der Energiesteuer die alleinige Ertragskompetenz und in der Folge auch die uneingeschränkte Gesetzgebungsbefugnis zu.

Für die Grundsteuer und die Grunderwerbsteuer stehen die Erträge nicht dem Bund, sondern den Gemeinden (Grundsteuer) bzw. den Ländern (Grunderwerbsteuer) zu. Eine Gesetzgebungskompetenz für den Bund kann für den speziellen Fall einer im Sinne des Klimaschutzes lenkenden Grund- bzw. Grunderwerbsteuer dennoch angenommen werden, weil insoweit ein bundeseinheitliches Regelungserfordernis zu bejahen ist. Nach hiesiger Auffassung erstreckt sich die Gesetzgebungskompetenz in beiden Fällen auch auf die systematische Änderung der

---

[144] Gemäß § 8 Abs. 1 GrEStG bemisst sich die Steuer „nach dem Wert der Gegenleistung“; der typische Fall ist gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG die Bemessung anhand des Kaufpreises (als Vom-Hundert-Satz).

[145] In diesem Sinne Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rdnr. 65 m.w.N.

[146] Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 20. Auch aus den Unterlagen der Sachverständigenanhörung im Bundestag ergeben sich keine weiterführenden Erkenntnisse dazu; vgl. Protokoll 18 des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Stenografischer Bericht der 18. Sitzung vom 31. Mai 2006.

[147] Ausdrücklich Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rdnr. 65.

[148] Ähnlich Heintzen, der herausarbeitet, dass den Gemeinden mit dem Hebesatzrecht nicht der Bestand der Grundsteuer in ihrer bisherigen Form oder eines bestimmten Ertrages garantiert werde (in: v. Münch/Kunig, GG. Art. 106 Rdnr. 49 ff. m.w.N.).

Bemessungsmaßstäbe für die Steuern, wobei den Ländern im Falle der Grunderwerbsteuer die Festlegung der konkreten Höhe der Steuersätze und den Gemeinden im Falle der Grundsteuer die Festlegung von Hebesätzen einzuräumen ist. Dem Bund ist es nach herrschender Auffassung verfassungsrechtlich nicht gestattet, durch Bundesgesetz eine Zweckbindung für die Verwendung der Einnahmen durch die Länder bzw. die Gemeinden vorzugeben.

3.1.8 Folgerungen

Die Einführung einer Steuer auf die durch Gebäude verursachten CO_2-Emissionen („**Klimasteuer**“, Instrumente 1-4 und 1-5) ist ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung nicht zu empfehlen, weil sie sich nach der herrschenden Lehre der Steuertypologie keiner der allgemein anerkannten Steuerarten zuordnen lässt.

Klimapolitische Lenkungszwecke außerhalb des allgemeinen Zwecks der Einnahmeerzielung können mit Steuern grundsätzlich verknüpft werden, wie es z.B. durch Bonus-Malus-Staffelungen der Steuerhöhe erreicht werden kann. Lenkungszwecke können sich auch darin niederschlagen, dass die Verwendung des Aufkommens an bestimmte Ausgabezwecke (z.B. die Förderung der energetischen Gebäudesanierung) gebunden wird.

Die Schaffung von **verbindlichen und einklagbaren Rechtsansprüchen** auf den Erhalt von Fördermitteln begegnet keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken.

Bei der Ausgestaltung der Steuern ist darauf zu achten, dass die Steuersätze nicht **zu absolut unzumutbaren Belastungen** führen sowie in Ansehung des Gebots der Belastungsgleichheit und der spezifischen Lenkungszwecke folgerichtig gestaffelt werden.

Während dem Bund im Falle der Energiesteuer uneingeschränkt sowohl die **Ertrags- als auch die Gesetzgebungskompetenz** zusteht, gehen die Erträge bei der Grundsteuer an die Gemeinden und bei der Grunderwerbsteuer an die Länder. Der Bundesgesetzgeber hat hier nach hiesiger Auffassung dennoch eine Gesetzgebungsbefugnis. Allerdings ist unsicher, ob er dabei so weit gehen kann, den Ländern bzw. den Gemeinden vorzuschreiben, für welche Arten von Zwecken die Einnahmen zu verwenden sind.

Bundesgesetzliche Neuregelungen bei der Grundsteuer und/oder bei der Grunderwerbsteuer unterliegen demnach einem erhöhten verfassungsrechtlichen Risiko, wenn sie auch die Einnahmeverwendung regeln. Von der Konstruktion eines in diesem Sinne umfassenden Finanzierungsinstruments ist daher mit Blick auf die zu erwartende Uneinheitlichkeit der Förderregime auf Basis der Grund- oder Grunderwerbsteuer eher abzuraten, auch wenn dies den Vorteil mit sich brächte, dass dadurch das Eigeninteresse der Kommunen an der Mitwirkung geweckt werden könnte. Positiv herauszuheben bleibt im Übrigen als Zwischenergebnis, dass der Bund durchaus die Möglichkeit hat, für die Grund- und Grunderwerbsteuer Anreiz- und Lenkungselemente auf der Seite der Steuererhebung zu schaffen, also insbesondere eine nach einem Bonus-Malus-System gestaffelte Steuerstruktur festzulegen.

3.2 Fragenkreis 2: Finanzverfassungsrecht – nichtsteuerliche Abgaben

3.2.1 Zur Abgrenzung der Abgabenarten

Im bundesdeutschen Rechtssystem stehen dem Staat unter dem Oberbegriff der „Abgaben" grundsätzlich drei Arten von Geldleistungspflichten zur Verfügung, die in unterschiedlicher Weise auch zur Verwirklichung von Lenkungszwecken genutzt werden können: Steuern, gegenleistungsabhängige Abgaben und sonstige nichtsteuerliche Abgaben. Der allgemeine Begriff „Abgaben" ist neutraler Oberbegriff für alle Arten von Geldleistungspflichten gegenüber dem Staat. Für die Abgrenzung ist hervorzuheben, dass es entscheidend nicht auf die Bezeichnung durch den Gesetzgeber ankommt. Maßgebend ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vielmehr allein der materielle Kern der jeweiligen Regelung.[149]

Um zu prüfen, ob eine durch staatliche Regelung angeordnete Geldleistungspflicht als (möglicherweise unzulässige) Art der Abgabe anzusehen ist, ist im ersten Schritt zu klären, ob es sich überhaupt um eine als **(öffentliche) Abgabe** zu qualifizierende Geldleistungspflicht handelt. Das ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur der Fall, wenn eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand erreicht wird[150] - mit anderen Worten: wenn es sich um eine Geldleistungspflicht *gegenüber dem Staat* handelt. Dementsprechend hebt auch der BGH in seinen beiden Entscheidungen über die Vergütungspflichtregelungen des Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG) 1990[151] sowie des StrEG 1998 und des EEG 2000[152] darauf ab, ob eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand vorliegt, verneint dies und kommt in der Konsequenz zu dem Ergebnis, dass das Finanzverfassungsrecht durch die Vergütungspflichten nicht berührt werde.

An dieser bislang unumstrittenen Einordnung vermag auch die kürzlich von *Manssen* entwickelte Auffassung nichts zu ändern, nach der das EEG mit seiner heutigen Ausgestaltung der EEG-Umlage als Sonderabgabe einzustufen sei, die an den für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion geltenden verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemessen werden müsse.[153] Hierauf wird weiter unten in den Erörterungen zu Geldleistungspflichten unter Privaten noch näher einzugehen sein, nachdem die Kriterien für die Zulässigkeit von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck erläutert worden sind (siehe Kap. 3.2.7).

---

[149] BVerfGE 55, S. 274, 304 f.; BVerfGE 67, S. 256, 276; BVerfGE 92, S. 91, 114.

[150] Auf diesen Gesichtspunkt hob das BVerfG ausdrücklich in seinem Kammerbeschluss vom 09.01.1996 ab, in dem es die Vorlage des LG Karlsruhe zur Verfassungsmäßigkeit des StrEG als unzulässig zurückwies (NJW 1997, 573).

[151] BGHZ 134, S. 1, 27 ff.

[152] BGH ZUR 2003, S. 411, 413 sowie 414.

[153] Manssen: Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage und der Besonderen Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, im Auftrag des Gesamtverbands der deutschen Textil- und Modeindustrie, Januar 2012; vgl. auch Manssen, in: DÖV 2012, S. 499.

Liegt eine Abgabe gegenüber dem Staat vor, so ist sodann festzustellen, ob es sich der Art nach um eine **Steuer**, eine **gegenleistungsabhängige Abgabe** oder eine **sonstige nichtsteuerliche Abgabe** (= „**Sonderabgabe im weiteren Sinne**“[154]) handelt. Sollte Letzteres der Fall sein, so ist schließlich zu untersuchen, ob die Abgabe als sog. Sonderabgabe mit Finanzierungszweck (= „**Sonderabgabe im engeren Sinne**“[155]) zu qualifizieren ist und daher den für diese entwickelten (strengen) Zulässigkeitskriterien des Bundesverfassungsgerichts folgen muss – oder ob der Finanzierungszweck hinter einer besonderen Ausgleichs- und Lenkungsfunktion zurücktritt, so dass die strengen Kriterien für Sonderabgaben keine Anwendung finden.

Unter den nichtsteuerlichen Abgaben ist demnach grundlegend zu unterscheiden zwischen gegenleistungsbezogenen und nicht gegenleistungsbezogenen Abgaben. Die Zulässigkeit von gegenleistungsbezogenen Abgaben ist allgemein anerkannt. Sie sind legitimiert durch ihren Gegenleistungscharakter (Entgeltcharakter). Maßgebliches Kennzeichen ist, dass mit ihnen ein dem jeweiligen Abgabenschuldner vom Staat individuell zugeführter Vorteil abgegolten wird. Grundtypen sind die Gebühren und Beiträge (sog. Vorzugslasten), wobei das Bundesverfassungsgericht weitergehend auch die Zuführung individueller rechtlicher Vorteile als gegenleistungsfähig anerkennt (z.B. die Gewähr der Grundwassernutzung im Rahmen eines Grundwassernutzungsregimes).[156] Sie können als ihrer Funktionsweise nach als Abschöpfungsabgaben bezeichnet werden.[157] Konkrete Modelle einer gegenleistungsabhängigen Abgabe kommen im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht in Betracht.

Alle anderen Abgaben nichtsteuerlicher Art können als Sonderabgaben im weiteren Sinne betrachtet werden. Sie sind für das Finanzverfassungsrecht untypisch, weil sie im Grundgesetz an sich nicht vorgesehen sind. Es gab und gibt jedoch eine ganze Reihe von Sonderabgaben im weiteren Sinne, die durch das Bundesverfassungsgericht oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit als verfassungskonform eingestuft wurden.[158] Eine vom Ansatz her strenge Rechtsprechung hat das Gericht für Sonderabgaben im engeren Sinne (Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion) entwickelt, deren Grundzüge mittlerweile weitgehend unumstritten sind, wobei jedoch noch einzelne Unsicherheiten bestehen und die Wertungen des Bundesverfassungsgerichts nicht in jeder Hinsicht allgemein akzeptiert sind.

Die systematische Stellung der verschiedenen Arten von Abgaben lässt sich vereinfacht der folgenden Grafik entnehmen:

---

[154] So BVerfG NVwZ 2009, S. 837, 838 (Stellplatzablösung).

[155] So ausdrücklich BVerfGE 122, S. 316, Rdnr. 99 (Absatzfondsgesetz) = BVerfG NVwZ 2009, S. 641, 642.

[156] Grundlegend BVerfGE 93, S. 319, 343 ff.

[157] Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rdnr. 17 (die Begrifflichkeit ist allerdings nicht allgemein anerkannt).

[158] Das gilt z.B. für die Fehlbelegungsabgabe (BVerfGE 78, S. 246, 265 ff.), die Abgabe zur Stellplatzablösung (BVerfG NVwZ 2009, S. 837, 838), den sog. Wasserpfennig (BVerfGE 93, S. 319, 341 ff.), die Schwerbehindertenabgabe (BVerfGE 57, S. 139), die Abwasserabgabe (OVG NW, NVwZ 1984, S. 391), die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe (BVerwGE 74, S. 308, 310 ff.).

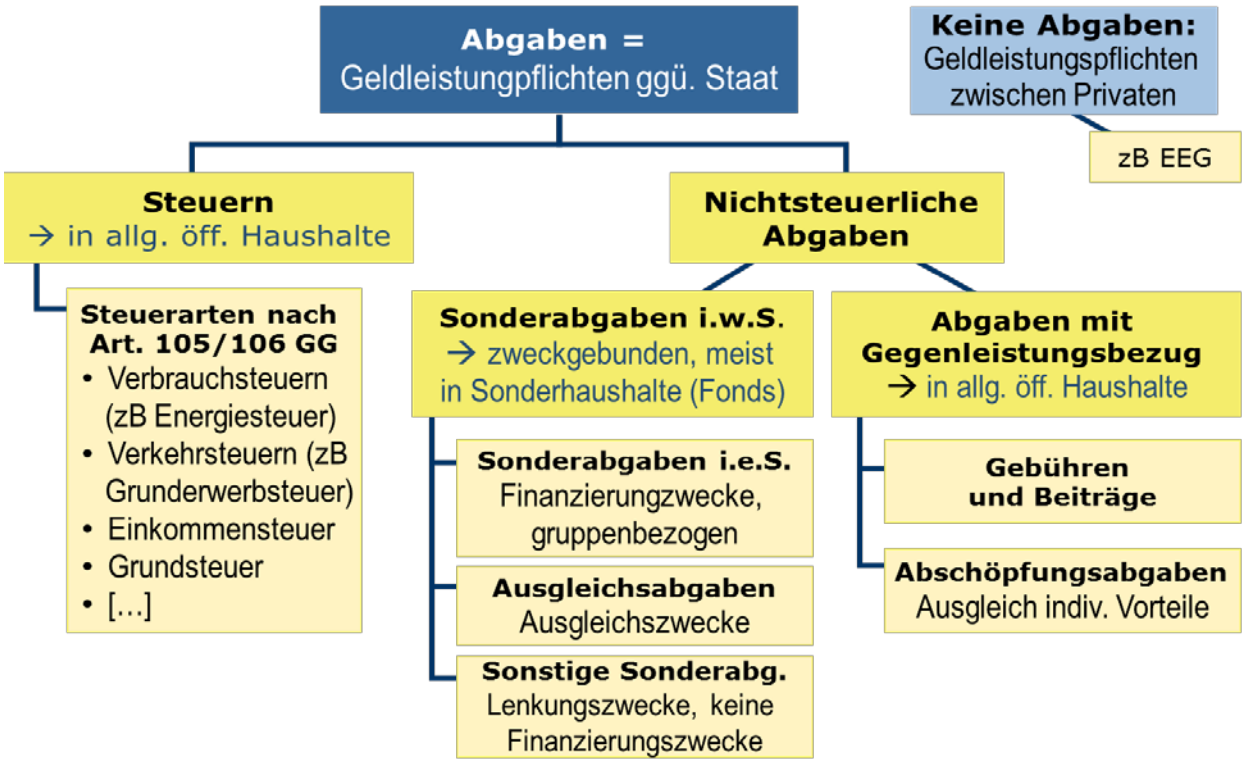


Abbildung 3-1: Übersicht der Arten öffentlicher Abgaben (Quelle: Eigene Darstellung)

Tendenziell als kritisch stuft das Bundesverfassungsgericht **Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion** ein.[159] Sie werden auch als Finanzierungs-Sonderabgaben oder als Sonderabgaben im engeren Sinne bezeichnet. Die Bezeichnungen in der Rechtsliteratur sind nicht immer deckungsgleich, auch weil es in dieser Hinsicht mitunter Interpretations- und Wertungsunterschiede gibt.

Die Kernkriterien für die Zulässigkeit von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion sind:

- Die in Anspruch genommene Gruppe muss durch eine gemeinsame, in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgefundene Interessenlage oder durch besondere Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar sein; es muss sich in diesem Sinne um eine homogene Gruppe handeln (Gruppenhomogenität).
- Die Erhebung der Sonderabgabe setzt eine spezifische Beziehung zu dem mit der Abgabe verfolgten Zweck voraus (Sachnähe); die belastete Gruppe muss dem verfolgten Zweck evident näher stehen als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit; hieraus muss eine besondere Gruppenverantwortung für die Erfüllung der zu finanzierenden Aufgabe entspringen (Gruppenverantwortung).

[159] BVerfGE 101, S. 141, 148: Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rdnr. 9 m.w.N.

- Schließlich muss das Aufkommen im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen „gruppennützig“ verwendet werden. Insoweit reicht es aus, wenn die Mittel im überwiegenden Interesse der Gesamtgruppe verwendet werden.[160]

Auf die Einzelheiten dieser Kriterien wird im Zusammenhang mit der Erörterung der einzelnen Instrumentenarten noch zurückzukommen sein.

Das Vorliegen einer Sonderabgabe im engeren Sinne ist grundsätzlich anzunehmen, wenn die Abgabe nicht dem allgemeinen Haushalt, sondern einem besonderen staatlichen Fonds zufließt.[161] Eine Sonderabgabe im engeren Sinne kann jedoch auch vorliegen, wenn die Abgabe durch einen öffentlichen Haushalt vereinnahmt wird – nämlich sofern die Einnahmen ausschließlich für bestimmte Zwecke eingesetzt werden dürfen. In diesem Falle ist die Abgrenzung zu den Steuern besonders schwierig, weil sich aus dem Vorhandensein von Zweckbindungen für die Verwendung der Einnahmen keine klaren Rückschlüsse für die Abgrenzung gewinnen lassen. Zweckbindungen für die Einnahmeverwendung sind nämlich auch bei Steuern möglich. Ein Umschlag einer Steuer in eine Sonderabgabe ist in derartigen Fällen erst anzunehmen, wenn die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers durch die Zweckbindung unvertretbar eingeengt wird.[162]

In der Rechtsprechung sind allerdings auch diverse nichtsteuerliche Abgaben als verfassungskonform akzeptiert worden, ohne dass es dabei auf die strengen Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben im engeren Sinne ankommen würde. Insbesondere **Ausgleichsabgaben** (auch: „Ersatzabgaben“) können das finanzverfassungsrechtliche Gefüge nicht gefährden, weil sie nur von denjenigen erhoben werden, die einer an sich bestehenden sachlichen Pflicht nicht nachkommen. Sie stehen deshalb den gegenleistungsabhängigen Abgaben von der Funktion her nahe. Anerkannt sind in diesem Sinne unter anderem die nach Landesrecht häufig statuierten naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgaben[163], die Fehlbelegungsabgabe in der Wohnungswirtschaft[164], die bauordnungsrechtliche Stellplatzablösung[165] sowie die Schwerbehindertenabgabe[166]. Ihnen ist gemein, dass sie in Fällen erhoben werden, in denen der Adressat eine an sich primär bestehende gesetzliche Verpflichtung nicht erfüllt. Als Ausgleich für die Nichterfüllung wird er zur Zahlung eines Geldbetrages herangezogen, der seinerseits dafür verwandt wird, zur Erreichung der mit der Primärpflicht verfolgten Zwecke auf andere Weise beizutragen.

Nicht eindeutig geklärt ist in der Rechtsprechung, ob eine Ausgleichsabgabe trotz ihrer Ausgleichsfunktion wie eine Sonderabgabe im engeren Sinne zu behandeln ist, wenn die Einnah-

---

[160] Grundlegend BVerfGE 55, S. 274, 307 f.

[161] BVerfGE 101, S. 141, 148.

[162] BVerfGE 110, S. 274, 294.

[163] Vgl. z.B. § 12b des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes (NNatG).

[164] BVerfGE 78, S. 249, 266 ff.

[165] BVerfG NVwZ 2009, S. 837.

[166] Dazu eingehend BVerfGE 57, S. 139 (insb. 165 ff.).

men nicht in einen öffentlichen Haushalt gehen, sondern in einen Fonds, über den eine bestimmte Aufgabe finanziert wird. Im Falle der Schwerbehindertenabgabe nahm das BVerfG das Vorhandensein eines Fonds nicht zum Anlass, die strengen Kriterien für Sonderabgaben anzuwenden.[167] Das lässt sich damit erklären, dass die Abgabe nicht der Finanzierung allgemeiner öffentlicher Aufgaben diente, sondern ausschließlich dazu, die an sich der belasteten Gruppe obliegenden (von dieser aber nicht erfüllten) Pflichten durch geeignete öffentliche Leistungen zu kompensieren. Wird eine Ausgleichsabgabe nicht in diesem Sinne zweckgebunden für Kompensationsmaßnahmen verwendet, sondern für allgemeine Haushaltszwecke, so dürfte das anders sein.

Ist die grundsätzliche Zulässigkeit von Ausgleichsabgaben heute nicht mehr ernstlich umstritten, so fragt sich, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen **weitere Sonderabgaben (ohne Ausgleichsfunktion**) zulässig sein können, ohne dass insoweit eine Bindung an die strengen Kriterien für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion besteht.

In seiner Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht, dass es im Kern darauf ankommt, ob mit der Abgabe das in Art. 105 und 106 GG angelegte **System der Finanzverfassung gefährdet** wird, für das festgelegt ist, aus welchen Arten von Abgaben die staatlichen Aufgaben finanziert werden, wer dafür jeweils die Gesetzgebungskompetenz innehat und wer über die Ausgaben verfügen darf.[168] Der Bund darf sich nicht unter Umgehung dieses Systems weitere Einnahmequellen verschaffen. Das BVerfG selbst umreißt diese Herangehensweise in seinem Urteil vom 3. Februar 2009 über das Absatzfondsgesetz wie folgt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG [...] ergeben sich aus den Begrenzungs- und Schutzfunktionen der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Art. GG Artikel 104a ff. GG) Grenzen auch für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben und insbesondere für die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, die der Gesetzgeber in Wahrnehmung einer ihm zustehenden Sachkompetenz außerhalb der Finanzverfassung nach den allgemeinen Regeln der Art. GG Artikel 70 ff. GG erhebt. Die Finanzverfassung, die die bundesstaatliche Verteilung der Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen im Wesentlichen – neben den Zöllen und Finanzmonopolen – nur für das Finanzierungsmittel der Steuer regelt, schließt die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben verschiedener Art zwar nicht aus; das Grundgesetz enthält keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabetypen. Die grundgesetzliche Finanzverfassung verlöre aber ihren Sinn und ihre Funktion, wenn unter Rückgriff auf die Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern beliebig nichtsteuerliche Abgaben unter Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln begründet werden könnten und damit zugleich ein weiterer Zugriff auf die Ressourcen der Bürger eröffnet würde. Die Finanzverfassung schützt insofern auch die Bürger.“[169]

Aus diesem Blickwinkel lässt sich folgern:

---

[167] BVerfGE 57, S. 139, 169.

[168] Zusammenfassend BVerfGE 108, S. 186, 214 ff.; ferner schon BVerfGE 93, S. 319, 341; BVerfGE 55, S. 274, Ls. und S. 300 f.

[169] BVerfGE 122, S. 316, Rdnr. 97 (Absatzfondsgesetz) = BVerfG NVwZ 2009, S. 641, 642.

- **Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion** gefährden die Finanzverfassung, wenn die Geldmittel nicht ausschließlich für gruppennützige Zwecke im Interesse der Belasteten verwendet werden. Werden die speziellen Kriterien der Gruppenbezogenheit und Gruppennützigkeit jedoch eingehalten, ist das System der Finanzverfassung nicht gefährdet, weil der Staat die Einnahmen nicht für sonstige, gruppenfremde Zwecke verwenden kann.
- **Sonderabgaben mit Ausgleichsfunktion** stellen keine Gefährdung der Finanzverfassung dar, weil sie lediglich dem Ausgleich für die Nichterfüllung einer bestehenden Pflicht der jeweils belasteten Bürger dienen (in einem weiten Sinne ähnlich wie Entgelte). Dort werden die Gelder nicht für allgemeine öffentliche Aufgaben verwendet, sondern für Aufgaben, deren Erfüllung an sich den Belasteten selbst obliegt.
- Nicht eindeutig lässt sich auf Basis der bisherigen Judikatur die Frage beantworten, ob generell anzunehmen ist, dass die Finanzverfassung dann nicht gefährdet sein könne, wenn die Abgabe überhaupt **nicht zu Finanzierungszwecken** erhoben wird, sondern **reine Antriebs- und Lenkungszwecke** verfolgt werden.[170] Das wurde z.B. für den besonders gelagerten Fall des früheren Konjunkturzuschlags angenommen, der eine Drosselung des Konsums bewirken sollte und dessen Einnahmen nicht zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben genutzt, sondern lediglich dem Geldkreislauf zeitweise entzogen wurden.[171] Ähnlich liegt es bei Abgaben mit allein sanktionierender Funktion. Anerkannt ist es obergerichtlich z.B. für die Abwasserabgabe, mit der die Belasteten dazu angehalten werden sollen, Menge und Schadstoffgehalt ihres Abwassers gering zu halten.[172] Bei alledem lässt sich der Rechtsprechung allerdings nicht klar entnehmen, wie Antriebs- und Lenkungsabgaben einzuordnen sind, wenn diese außerdem bzw. im Nebenzweck Finanzierungszwecken dienen, bei denen es sich nicht um Ausgleichszwecke handelt. Auf diese Problematik wird noch speziell für die Bonus-/Prämienmodelle zurückzukommen sein (siehe unten, Kap. 3.2.8).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit als Abgabentypus noch nicht darauf schließen lässt, dass die konkrete Abgabe *in jeder Hinsicht* verfassungskonform ist. Die Geldleistungspflicht stellt zugleich einen Grundrechtseingriff dar, der auf die übliche Weise insbesondere auf seine Verhältnismäßigkeit abzuprüfen ist (siehe dazu unten, in Kap. 3.2).

Konsequenzen:

Es bedarf im Folgenden einer differenzierten Betrachtung der einzelnen nichtsteuerlichen Instrumentenoptionen auf Grundlage der dargestellten Zuordnungs- und Prüfungsmaßstäbe.

- Die Förderung aus einem von einer besonderen Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds, Instrument 2-5) ist keine öffentliche Abgabenregelung. Die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit bedarf einer besonderen Betrachtung.

---

[170] BVerfGE 67, S. 256, 277.

[171] BVerfGE 29, S. 402, 409.

[172] OVG NW, NVwZ 1984, S. 391.

- Förderfonds auf freiwilliger Basis (im Rahmen einer Selbstverpflichtung, Instrument 4-7) stellen keine öffentliche Abgabe dar. Finanzverfassungsrechtlich sind insoweit keine Probleme ersichtlich.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die aus einem staatlichen Fonds verausgabten Gelder, sofern sie an Unternehmen fließen, europarechtlich als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 AEUV einzuordnen sind.

3.2.2 Die Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds

Sofern für die Klimaabgabe vorgesehen wird, dass die aus der Abgabe gewonnenen Geldmittel direkt durch einen Fonds vereinnahmt werden (also ohne den Umweg über einen allgemeinen öffentlichen Haushalt), kann es sich nicht um eine Steuer handeln (siehe oben, Kap. 3.2.1).

Für die Variante mit Förderfonds (Instrument 2-1) spricht vom Ansatz her viel dafür, sie als Sonderabgabe im engeren Sinne anzusehen. Denn die Einnahme- und Ausgabeströme werden über einen Fonds geführt, dessen Mittel gezielt für die Finanzierung von Investitionen in die energetische Gebäudesanierung verwendet werden.

Ob deshalb eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion vorliegt, kann gleichwohl nicht als sicher erachtet werden. Zu bedenken ist zweierlei:

- Die Einnahmeerzielung ist – wie es auch bei Ausgleichsabgaben typisch ist[173] – nicht Zweck und Funktion, sondern lediglich unvermeidlicher Effekt der Abgabe. Eigentliches Ziel ist das Voranbringen der energetischen Gebäudesanierung. Dieses Ziel ist erreicht, wenn alle Gebäude den vorgegebenen energetischen Standards entsprechen, so dass aus der Abgabe keine Mittel mehr aufgebracht würden. Daher kann die Einnahmeerzielung nicht als eigentlicher Zweck der Sonderabgabe angesehen werden.[174]
- Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es im Kern darauf, ob die jeweilige Abgabe eine Gefährdung für die Finanzverfassung mit sich bringt.[175] Das kann nach hiesigem Verständnis nur der Fall sein, wenn sich der Bund durch die Abgabe eine neue Finanzierungsquelle für eigene Aufgaben verschafft. Auf den ersten Blick scheint das der Fall zu sein, denn der neue Förderfonds würde praktisch an die Stelle bestehender Förderinstrumente des Bundes treten. Der Bundeshaushalt würde dadurch entlastet. Gleichwohl vermag die Folgerung nicht vollends zu überzeugen. Denn das Vorhandensein von steuerfinanzierten Fördermaßnahmen ändert nichts daran, dass mit der Förderung an sich private Aufgaben und keine originär öffentlichen Aufgaben finanziert werden, auch wenn das Motiv für die Förderung mit dem Klimaschutz eines des Gemeinwohls ist.

[173] Vgl. BVerfGE 78, S. 249, 266 ff., BVerfG NVwZ 2009, S. 837, 838.

[174] So auch Gaßner/Neusüß: Vereinbarkeit eines Klimaschutz-Obolus mit der Finanzverfassung; Rechtsgutachten für den Naturschutzbund Deutschland (NABU), Berlin 2012, S. 13.

[175] BVerfGE 122, S. 316, Rdnr. 97.

Letzen Endes kann die Frage, ob hier eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion vorliegt, für das Fördermodell jedoch offen gelassen werden, weil die Abgabe in dieser Gestalt die strengen Kriterien für die Zulässigkeit von Sonderabgaben im engeren Sinne ohnehin erfüllen würde:

Sie verfolgt im Gemeinwohlinteresse am Klimaschutz einen legitimen Zweck und belastet eine in der Realität vorgefundene, rechtlich als homogen zu charakterisierende Gruppe: Die Gebäudeeigentümer. Diese Gruppe steht dem mit der Abgabe verfolgten Zweck, die Aufgabe der energetischen Gebäudesanierung im Interesse des Klimaschutzes zu bewältigen, evident näher als jede andere gesellschaftliche Gruppe. Jeder einzelne Gebäudeeigentümer ist an sich insofern für sein Gebäude individuell verantwortlich. Es liegt im Interesse der Gesamtgruppe und ist damit „gruppennützig“, durch gleichmäßige Lastenverteilung die nötigen Geldsummen aufzubringen, um die aus Klimaschutz besonders sinnvollen Investitionen durch Förderung aus den generierten Geldmitteln zu unterstützen und dadurch besonders wirksam und volkswirtschaftlich besonders effizient die Gesamtaufgabe lösen zu können. Sind – wie hier - Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so geht das BVerfG davon aus, dass die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich die Gruppennützigkeit indiziert, indem sie die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe entlastet.[176] Die mit der Abgabe belastete Gruppe ist hier mit dem Kreis der (unter den zu formulierenden Voraussetzungen) Förderberechtigten identisch, so dass alle belasteten Eigentümer grundsätzlich die Chance haben, aus der Abgabe einen konkreten Nutzen zu ziehen.[177]

Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Gruppe der Eigentümer ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass Art. 14 Abs. 2 GG die Eigentümer generell zu einem Gebrauch des Eigentums (zugleich) zum Wohle der Allgemeinheit verpflichtet. Die Grund-Verantwortlichkeit der einzelnen Eigentümer dafür, ihr Gebäude auf einem hinsichtlich des verursachten Energieverbrauchs akzeptablen Stand zu halten bzw. dorthin zu bringen, wird also aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel nicht erst durch besondere Rechtsvorschriften geschaffen, sondern wohnt dem Eigentum von vornherein inne. Das Gruppeninteresse entsteht nicht erst durch das Interesse daran, selbst Fördermittel zu erlangen, sondern beruht auf der von Art. 14 Abs. 2 GG mitgeprägten originären Eigentümerverantwortung, die der Gesetzgeber nicht konstruiert, sondern vorgefunden hat.[178]

Konsequenzen:

Die auf die energetische Gebäudequalität bezogene Klimaabgabe mit Förderfonds begegnet keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken, weil es zwar möglicherweise eine Sonderabgabe im engeren Sinne darstellt, aber deren Zulässigkeitskriterien ohnehin erfüllt.

---

[176] BVerfG, NVwZ 2009, S. 1030, 1031 (Holzabsatzfonds).

[177] Ähnlich auch die Ausgangslage in der (positiven) Entscheidung der BVerfG zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds (Beschluss v. 18.05.2004 - 2 BvR 2374/99 -, ZUR 2004, S. 350, 350 f.).

[178] Anders die Interessenlage beim Absatzfondsgesetz, vgl. BVerfGE 122, S. 316 (Rdnr. 105, 108).

3.2.3 Die Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds

Werden die durch den Fonds eingenommenen Gelder aus der gebäudebezogenen Klimaabgabe nicht für die Förderung von Investitionen in die energetische Gebäudesanierung ausgegeben, sondern in einem aufkommensneutralen System denjenigen Gebäudeeigentümern zugewendet, deren Gebäude eine höheren energetischen Standard aufweisen (Instrument 2-2), so ist erheblich unsicherer, ob die Kriterien für die Zulässigkeit einer Sonderabgabe im engeren Sinne als erfüllt angesehen werden können.

Das Kernproblem des Modells liegt aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht darin, dass aus dem Kreis der Gebäudeeigentümer diejenigen, deren Gebäude schlechtere Energiewerte aufweisen, mit einer Abgabe belastet werden, die den Eigentümern energetisch höherwertiger Gebäude zugutekommt. Ein solches Modell ist finanzverfassungsrechtliches Neuland. Im bestehenden Recht gibt es für ein vergleichbares System einer nichtsteuerlichen Abgabe – soweit ersichtlich – kein Beispiel und folglich auch keine Rechtsprechung.

Die Prüfung der vom BVerfG für Sonderabgaben im engeren Sinne entwickelten Zulässigkeitskriterien lässt die Probleme deutlich werden:

- Schon für die Erfüllung des Kriteriums der Gruppenhomogenität bestehen Unsicherheiten:
    - Die Gruppe der Gebäudeeigentümer zeichnet sich im Hinblick auf die energetische Gebäudequalität an sich durch eine gemeinsame Betroffenheitslage im Hinblick auf die Klimaschutzziele aus. Sie ist insoweit homogen, als – bis auf wenige Ausnahmen – praktisch alle angesprochenen Gebäudeeigentümer den energetischen Zustand ihrer Gebäude noch wesentlich verbessern müssen und insofern „in einem Boot sitzen“. Daraus ergibt sich die Annahme einer im Grundsatz homogenen Interessenlage, so dass die Gruppenhomogenität für die Alternative des Fördermodells der Klimaabgabe relativ klar bejaht werden konnte.[179]
    - Vom Ansatz her gilt das auch für die Modellvariante der Bonus-Malus-Umverteilungsumlage, da sie ja denselben Personenkreis anspricht. Nur: Lässt sich noch von einer Homogenität der Interessenlage sprechen, wenn die einen belastet und die anderen begünstigt werden? Spaltet diese spezifische Rechtskonstruktion die an sich homogene Gruppe nicht in zwei von der Interessenlage her gegeneinander gerichtete Teilgruppen auf?
    - Dieses Problem ließe sich möglicherweise dadurch lösen, dass der langfristige, stufenweise Prozess der Anforderungsverschärfung (bis 2050) bereits von vornherein im Gesetz mit angelegt wird. Dann befindet sich zumindest der Großteil aller Betroffenen – Ausnahme sind die Eigentümer, deren Gebäude schon das Zielniveau für 2050 erreicht haben – in einer zumindest latenten Belastungsposition, für die zunächst begünstigten Personen konkretisiert sich die Belastung lediglich später. Da-

[179] Eingehend zum Merkmal der Homogenität die Entsch. des BVerfG zum Forstabsatzfonds, NVwZ 2009, S. 1030, 1031.

her könnte von einer zumindest tendenziell gemeinsamen Interessenrichtung gesprochen werden.

- Dieses Argument hat einiges für sich. Aber es ist unsicher, ob man mit dem Argument durchdringen wird (vor allem im Vorfeld im politischen Raum!). Es ist aus der Strenge des Finanzverfassungsrechts heraus ebenso vertretbar zu meinen, dass bei einer derartigen Rechtskonstruktion nicht auf die Gesamtgruppe der Gebäudeeigentümer abzustellen sei, sondern nur auf die konkret mit der Abgabe belegte Teilgruppe. Denn – jedenfalls innerhalb der jeweiligen Zeitspanne – zeichnet sich nur diese durch eine gemeinsame Betroffenheits- und Interessenlage aus. Die Eigentümer von für die jeweilige Zeitspanne als energetisch hochwertig eingestuften Gebäuden werden zumindest vorläufig nicht zu Änderungen an ihren Gebäuden angereizt, da sie vom Staat für den besseren Zustand ihres Gebäudes zunächst belohnt werden.
- Stellt man auf die Teilgruppe der jeweils konkret abgabepflichtigen Personen ab, so steht man jedoch vor dem Problem, dass die Gruppe in ihrem konkreten Zuschnitt in der Realität nicht als homogene Gruppe bereits vorgefunden wird (wie es das BVerfG verlangt), sondern vom Gesetzgeber erst durch die Setzung bestimmter – variabler – Schwellenwerte konstruiert wird. Das Kriterium der Gruppenhomogeniät wäre aus diesem Grunde dann *nicht* erfüllt.

- Ähnlich schwierig stellt sich die Ausgangslage auch für das Kriterium der Gruppennützigkeit dar:
  - Stellt man auf die Teilgruppe der konkret mit der Abgabe belasteten Personen ab, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Verwendung der Gelder im Interesse der Gesamtgruppe erfolgt. Denn die maßgebliche Gesamtgruppe ist in diesem Falle die Teilgruppe der Zahlungspflichtigen, und diese hat von der Abgabe nichts. Im Gegenteil: Die Abgabe müsste als fremdnützig eingestuft werden, weil die Einnahmen dezidiert einer anderen Personengruppe zugeführt werden.
  - Man wird auch das Charakteristikum der Gruppennützigkeit jedoch wiederum bejahen können, wenn auf die Gebäudeeigentümer als Gesamtgruppe abgestellt werden kann. Diese ist durch eine gemeinsame Interessenlage getragen. Wenn das Bonus-Malus-Umlagesystem eine Anreizwirkung zur Vornahme zusätzlicher energetischer Investitionen entfalten sollte (Lenkungswirkung in Form verstärkter Sanierungsaktivitäten, abgeleitet aus dem Wunsch, die Abgabenzahlung zu vermeiden) – was hier unterstellt wird -, dann entspricht es der Interessenlage der Gesamtgruppe der Gebäudeeigentümer, dass die Umlage dafür auch verwendet wird. Sofern von der Regelung ein Impuls in dieser Richtung ausgeht, trägt das System dazu bei, dass die Gesamtgruppe ihre Aufgabe leichter erfüllen kann – wenn auch wegen des weniger direkt ansetzenden Investitionsanreizes (wohl) in geringerem Umfang als das Fördermodell (siehe dazu soeben).

Sollte das Umverteilungsmodell als Sonderabgabe im engeren Sinne eingestuft werden müssen, so verbleiben nach alledem jedenfalls recht große Unsicherheiten, ob es konkret durchsetzbar ist. Das gilt noch einmal verstärkt vor dem Hintergrund, dass eine vergleichbare Regelung auf steuerlicher Basis nach herrschender Rechtsauffassung unzulässig wäre (siehe bereits unter

3.1.2), so dass der Vorwurf nahe liegt, mit der Gestaltung als Sonderabgabe die Begrenzungen des Verfassungsrechts für neue Steuerarten umgehen zu wollen.

Ergänzt sei aus funktionaler Sicht: Die Einführung einer aufkommensneutralen Bonus-Malus-Umverteilungsumlage macht die vorhandenen Förderprogramme auch nicht ohne weiteres überflüssig. Denn die Umverteilungsumlage erhöht zwar den Druck zur Aufnahme energetischer Sanierungsmaßnahmen, macht die Aufnahme von Investitionen in die energetische Gebäudesanierung als solche aber nicht leichter. Im Gegenteil: Sie erschwert diese in gewisser Weise sogar, weil das bei den mit der Abgabe belasteten Gebäudeeigentümern vorhandene Geldvolumen, das für energetische Investitionen benötigt wird, durch die Abgabe nicht größer wird, sondern kleiner. Aus Perspektive der Finanzierung erleichtert die Umverteilungs-Abgabe die Aufnahme von energetischen Investitionen daher nicht. Vielmehr entsteht ein wirtschaftlicher Förderanreiz lediglich durch die ex-post Auszahlungen, die anfallen, wenn der Eigentümer im Rahmen einer Sanierung einen energetischen Zustand erreicht, der unter dem jeweiligen Schwellenwert liegt. Insofern unterscheidet sich ihre Wirkungsweise von derjenigen der existierenden Förderprogramme wesentlich.

Die vom Ansatz her nicht unerheblichen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dieser Art der Abgabengestaltung greifen mithin nach hiesiger Auffassung nicht durch. Ob die Verfassungsgerichtsbarkeit oder – im Vorfeld – die politischen Entscheidungsträger von der Richtigkeit dieser Einstufung überzeugt werden können, kann aber nicht sicher prognostiziert werden. Namentlich im politischen Entscheidungsprozess liegen nach hiesiger Einschätzung insofern erhebliche Unsicherheiten.

Hinzugefügt sei, dass die Klimaabgabe in ihren beiden Ausgestaltungsoptionen an anderer Stelle – auch vergleichend – noch unter grundrechtlichen Gesichtspunkten zu untersuchen ist (siehe unten, insb. Kap. 3.3.4).

Konsequenzen:

Sollte die Umverteilungsumlage als Sonderabgabe im engeren Sinne zu verstehen sein – was zwar nicht sicher angenommen werden kann, wofür aber vieles spricht –, so wäre relativ unsicher, ob sie die Zulässigkeitsprüfung des BVerfG bestehen würde. Das verfassungsrechtliche Risiko wird insgesamt als hoch eingestuft.

3.2.4 Die brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds

Anders als die *gebäudebezogene* Klimaabgabe mit Förderfonds scheitert die *brennstoffbezogene* CO_2-Abgabe mit Förderfonds an den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen. In die Richtung dieses Konzeptansatzes lässt sich der allerdings nur als Ideenskizze ausgearbeitete Vorschlag von *UnternehmensGrün* für ein „Altbausanierungsgesetz“[180] verstehen, nach dem ein Erhöhungsbetrag auf die Energiesteuer für Heizstoffe erhoben werden soll, der (direkt) von

[180] UnternehmensGrün: Das Altbausanierungsgesetz (Positionspapier), Dezember 2012.

einem staatlichen Fonds oder der KfW vereinnahmt wird und zur Zahlung von gesetzlich festgelegten Sanierungszuschüssen verwendet wird.[181]

Bei dieser Art der Abgabe handelt es sich (eindeutig) um eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion (Sonderabgabe im engeren Sinne). Daher sind die gruppenbezogenen Kriterien des BVerfG anzuwenden.

Wird die Abgabe nicht auf Überwälzung auf die Endverbraucher angelegt, so hält sie den strengen Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben von vornherein nicht stand. Zwar ist auch für die von der Zahlungspflicht betroffene Gruppe der Brennstoffhändler von einer Mitverantwortlichkeit für die Problembewältigung auszugehen. Sie verkaufen Brennstoffe am Markt, deren Verwendung mit zur Treibhausgaswirkung beiträgt. Ihr wirtschaftliches Interesse richtet sich sogar darauf. Von der Verursachungsverantwortung her stehen sie der Problembewältigung aber jedenfalls nicht evident näher als die Gebäudeeigentümer. Der Verbrauch an (fossiler) Wärmeenergie und der damit verbundene Ausstoß von Treibhausgasen wird maßgebend durch die energetische Beschaffenheit des Gebäudes mit seinen Anlagen und das Verbrauchsverhalten der Nutzer bestimmt. Für die Beschaffenheit ihrer Gebäude und seiner Bestandteile tragen nach dem Rechtsverständnis sowohl des Grundgesetzes (Art. 14 Abs. 2 GG) als auch des BGB (§ 903 BGB) grundsätzlich die Eigentümer die Verantwortung. Die Tätigkeit der Heizstoffhändler am Markt mag das Verhalten der Eigentümer – z.B. durch günstige Angebote – mit beeinflussen. Das führt jedoch nicht dazu, dass den Marktakteuren eine primäre Verursachungsverantwortung zugewiesen werden kann. Sie können auch zur Problembewältigung nur mittelbar beitragen, da es in der Hand der Eigentümer liegt, die energetischen Beschaffenheitsmerkmale ihrer Gebäude nebst seinen Anlagen (Bestandteilen) zu verbessern.

Noch ferner liegt es, für die Verwendung der Fördermittel anzunehmen, diese liege im eigenen Gruppeninteresse des Brennstoffhandels, denn es geht ganz überwiegend um die Förderung von Maßnahmen an den Gebäuden, von denen sie selbst keinen Vorteil haben, weder individuell noch als Gesamtgruppe. Wirtschaftlich erwachsen ihnen daraus sogar Nachteile.

Eine brennstoffbezogene CO_2-Abgabe könnte von daher allenfalls als zulässige Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion in Betracht kommen, wenn die Abgabe – wie die Energiesteuer – rechtlich eindeutig auf Überwälzung angelegt würde (d.h. wenn das Gesetz von vornherein darauf abzielen würde, dass die Brennstoffhändler die Abgabe an ihre Kunden weiter wälzen). Die Brennstoffhändler könnten dann als bloß administrative Schaltstelle angesehen werden. Aber auch ein derartiges Konstrukt begegnet überwiegenden finanzverfassungsrechtlichen Bedenken, weil die Abgabe dann effektiv die Gebäudenutzer treffen würde, nicht die Gebäudeeigentümer.

Würde die Abgabe auf *sämtliche Endverbraucher* der Energieprodukte übergewälzt, so entstünde – wie bei dem aus diesem Grunde für verfassungswidrig erklärten sog. Kohlepfennig[182]

---

[181] Die Autoren selbst sehen ihren Vorschlag allerdings wegen der Ableitung aus den EEG-Mechanismen in der Nähe des Prämienmodells, das hier unter 4-3 behandelt wird. Voraussetzung einer solchen Einordnung wäre jedoch der Verzicht auf die gesetzliche Festlegung einer Geldzahlungspflicht an einen Fonds.

[182] BVerfGE 91, S. 186, 202 ff.

– das Problem, dass sich die Gruppe der Belasteten nicht mehr klar von der Allgemeinheit abgrenzen ließe. Unter diesen Umständen würde sich die belastete Gruppe auch nicht mehr als homogen darstellen, da sie teils (als Gebäudeeigentümer) Einfluss auf die energetische Qualität der Gebäude hat, teils jedoch nicht (als Mieter). Die Mieter tragen auch nicht in gleichem Maße Verantwortung für die Gebäude. Außerdem könnten sie keine Fördermittel aus dem Fonds erhalten. Auch auf der Ebene des Nutzens ergäben sich somit beträchtliche Disparitäten.

Theoretisch könnte eine Lösung darin gesucht werden, auf geeignete Weise zu regeln, dass die CO_2-Abgabe zwar von den Brennstoffhändlern an ihre Kunden, von diesen aber *nicht* auf Dritte (z.B. Mieter) weitergewälzt werden darf, so dass die reale Belastung bei den Abnehmern der Brennstoffe und damit bei den Betreibern der Heizanlagen verbliebe. Aber auch diese Idee würde die Probleme nicht vollständig lösen, weil sie dort nicht passen würde, wo die jeweilige Heizanlage durch die Mieter selbst betrieben wird (wie es z.B. bei sog. Gasetagenheizungen üblich ist). Dem müsste wiederum durch eine ergänzende Regelung begegnet werden, nach der die Abgabe ggf. von den Heizungsbetreibern auf die Gebäudeeigentümer übergewälzt wird. Erst dann würde sie die eigentlich verantwortliche Gruppe treffen, nämlich die Eigentümer der Gebäude. Aus dem Blickwinkel der rechtlichen Kategorisierung, aber auch aus der Perspektive der faktischen Wirkung würde es sich bei der Brennstoffabgabe dann aber um eine erhebungstechnische Variante der gebäudebezogenen Klimaabgabe handeln.

Konsequenzen:

Das Instrument einer brennstoffbezogenen CO_2-Abgabe hält einer finanzverfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand, sofern nicht sichergestellt wird, dass die effektive Belastung ausschließlich bei den Gebäudeeigentümern ankommt. In diesem (Sonder-) Fall handelt es sich jedoch um eine erhebungstechnische Variante der Klimaabgabe für Gebäude, der auch ein vergleichbarer Wirkungsmechanismus zugrunde liegt.

3.2.5 Die Ausgleichsabgabe mit Förderfonds

Die Ausgleichsabgabe mit Förderfonds taucht in der Systematik der Betrachtung doppelt auf, zum einen als Variante der fondsgebundenen Abgaben (Instrument 2-4), zum anderen als Ausgestaltungsoption für die energetische Sanierungspflicht (Instrument 3-2). Praktisch sind die Modelle deckungsgleich, weil sich eine andersartige Ausgleichsfunktion für eine gebäudebezogene Abgabe im vorliegenden Kontext nicht anbietet.

Das Bundesverfassungsgericht fasst die Maßstäbe zur Beurteilung der Zulässigkeit von nichtsteuerlichen Abgaben mit Ausgleichsfunktion in seiner Entscheidung vom 5. März 2009 zur Hamburgischen Stellplatzabgabe mit folgenden Worten zusammen:

„Bei anderen Abgaben, bei denen nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe Anlass zu ihrer Einführung gab, können solche Maßstäbe nicht uneingeschränkt gelten[...]. Das sind insbesondere Ausgleichsabgaben eigener Art wie die Feuerwehrabgabe und die Ausgleichsabgabe nach dem Schwerbehindertengesetz [...], deren Zweck nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe ist, sondern der Ausgleich einer Belastung, die sich aus einer primär zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Pflicht ergibt [...]. Solche Abgaben sind durch einen besonderen unterscheidungskräftigen Belastungsgrund gekennzeichnet [...]. Ist mit einem solchen Belastungsgrund ein unterscheidungskräftiges Merkmal vorhanden, das verhindert, dass die Abgabe in

Konkurrenz zu den Steuern tritt, kommt es auf die Sachnähe der Abgabenpflichtigen und die Gruppennützigkeit der Mittelverwendung nicht entscheidend an.

Dient die Sonderabgabe im weiteren Sinne dem Ausgleich eines Vorteils, der durch die Nichterfüllung einer öffentlichrechtlichen Handlungspflicht entsteht, so kann sie nur gerechtfertigt sein, wenn die Auferlegung der Verhaltenspflicht selbst verfassungsgemäß ist [...]. Die auszugleichende Naturallast muss sich zudem in der Rechtswirklichkeit als reale Belastung aktualisieren; tritt sie nur in ihrem Surrogat, der Geldlast, in Erscheinung, so verfehlt sie von vornherein ihren Ausgleichszweck [...] zwischen denen, die die Naturalverpflichtung erfüllen, und denen, die zu der Abgabe herangezogen werden, gewahrt sein [...].“[183]

Das Gericht qualifizierte die Stellplatzablösung auf dieser Grundlage entgegen der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[184] als nichtsteuerliche Abgabe mit Ausgleichsfunktion.[185] Aus demselben Grund wird auch z.B. die Erhebung von naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgaben für verfassungsrechtlich unproblematisch erachtet.[186]

Für die vorliegende Fragestellung kann daraus gefolgert werden, dass die Erhebung einer Klimaabgabe, die sich auf Merkmale der energetischen Beschaffenheit von Gebäuden bezieht und für den Fall erhoben wird, dass der Gebäudeeigentümer einer an sich bestehenden Sanierungspflicht nicht nachkommt, grundsätzlich keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, sofern die Belastung aus der Abgabe materiell nicht schwerer wiegt als die Sanierungspflicht selbst. Im Übrigen kommt es entscheidend darauf an, ob die primäre Sanierungspflicht der grundrechtlichen Prüfung standhält.

Die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit der hier erörterten Ausgleichsabgabe wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, dass die Gelder zweckgebunden verwendet und durch einen staatlichen Fonds vereinnahmt werden sollen. Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen die Zweckbindung für die Verwendung von Einnahmen aus Ausgleichsabgaben ausdrücklich akzeptiert, ja neigt sogar dazu, eine Zweckbindung für geboten zu halten, indem es herausstellt, die Zweckbindung könne für die Ausgleichsabgabe rechtfertigend wirken.[187] Auch im Falle der Vereinnahmung durch einen Fonds, also der Bildung eines eigenen Finanzkreislaufs außerhalb der allgemeinen Haushalte, kann nichts anderes gelten. Der Eingriff in die Finanzverfassung geht substanziell nicht wesentlich tiefer als bei einer „einfachen“ Zweckbindung, da der Haushaltsgesetzgeber wegen der Zweckbindung ohnehin daran gehindert wäre, die Einnahmen für anderweitige Zwecke zu verwenden.

Selbst wenn für den Fall der Bildung eines besonderen Fonds strengere Maßstäbe anzulegen sein sollten, würde dies an der positiven Gesamtbeurteilung nichts ändern. Denn in diesem

---

[183] BVerfG NVwZ 2009, S. 837, 838 f.; in eckigen Klammern zahlreiche Verweise auf die eigene Rechtsprechung.

[184] Grundlegend BVerwG NVwZ 1986, S. 600.

[185] Ähnlich schon Klinski, Die novellierten Stellplatzvorschriften (Diss.), Berlin 2001, S. 174 ff. und 236 ff.

[186] Vgl. BVerwGE 74, S. 308, 310 ff.

[187] Vgl. BVerfG NVwZ 2009, S. 837, 839 (Stellplatzablösung) m.w.N.

Falle würden die gruppenbezogenen Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion entsprechend zur Anwendung kommen. Diese wären jedoch (ohne weiteres) erfüllt, weil hier zu einem legitimen Zweck eine homogene Gruppe belastet würde (diejenigen, die der Primärpflicht nicht nachkommen), diese Gruppe eine gemeinsame Sachverantwortung trüge (sowohl im Hinblick auf die Verursachung als auch hinsichtlich der Problembewältigung) und das Geld im Gruppeninteresse verwendet würde (zur Finanzierung von Förderprogrammen für die belastete Gruppe).

Konsequenzen:

Das vorgestellte Instrumentenmodell einer gebäudebezogenen Klimaabgabe in der Funktion einer Ausgleichsabgabe für eine nicht erfüllte Sanierungspflicht ist finanzverfassungsrechtlich tragfähig. Das gilt auch für die Variante einer Verknüpfung mit einem besonderen Förderfonds. Gesondert zu prüfen bleibt, ob die zugrunde liegende Sanierungspflicht selbst verfassungskonform ist. Das hängt insbesondere von der noch durchzuführenden Grundrechtsprüfung ab (siehe unten, 3.3.2).

3.2.6 Nicht abgabengebundene Fondslösungen

Bei Fondslösungen, die derart konstruiert sind, dass es keine spezielle Abgabe gibt, deren Einnahmen direkt in den Fonds fließen, kann keine Sonderabgabe vorliegen, weil es schon an einer Abgabe (Geldleistungspflicht der Bürger gegenüber dem Staat) fehlt, an die der Fonds gebunden wäre. Die Sonderabgaben-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist kritisch gegenüber Fondslösungen, bei denen gesonderte, außerhalb der allgemeinen staatlichen Haushalte stehende Einnahme- und Ausgabekreisläufe organisiert werden.[188] Wird demgegenüber ein Fonds eingerichtet, der über keine eigenständigen Einnahmen verfügt, existiert kein selbständiger Geldkreislauf außerhalb des Bundeshaushalts. Der Fonds wird über den allgemeinen Haushalt gespeist, so dass die Einnahmen nicht „haushaltsflüchtig“ [189] sind.

Deshalb kann bei dem Instrumententypus 2-5 keine Sonderabgabe vorliegen. Die Finanzmittel werden dem Fonds auf Grund besonderer gesetzlicher Regelungen zugewiesen. In dem Gesetz können sowohl feste als auch flexible Zuweisungen in dem Sinne festgelegt werden, dass der Fonds regelmäßig durch eine bestimmte Summe oder einen bestimmten Anteil aus einer bestimmten Haushaltseinnahme gespeist wird (z.B. pro Jahr ein vorab fixierter Geldbetrag oder ein Prozentanteil).

Denkbar wäre es auf diese Weise zum Beispiel auch, den Fonds ganz oder teilweise durch einen Prozentanteil aus den Energiesteuer-Einnahmen zu versorgen. Trotz der Verknüpfung mit einer Steuer würde die Steuer nicht zu einer Sonderabgabe, da die Verknüpfung einseitig ist: Zwar ist der Fonds an die Steuereinnahmen gebunden, die Pflicht zur Entrichtung der Steuer besteht aber unabhängig von dem Fonds. Die Steuereinnahmen gehen nach wie vor in den

[188] Eingehend BVerfGE 91, S. 186, 202 (Kohlepfennig); BVerfGE 93, S. 319, 343 (Wasserpfennig); anknüpfend an BVerfGE 82, S. 159, 178 f. (Absatzfonds).

[189] Prägnant BVerfGE 91, S. 186, 202 (Kohlepfennig).

öffentlichen Haushalt. Das Fondsgesetz regelt lediglich, dass ein bestimmter Teilbetrag oder Anteil aus dem Bundeshaushalt in den Fonds transferiert wird. Da das Geld durch den öffentlichen Haushalt geleitet wird, entzieht es sich nicht in dem Maße der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers, wie es bei einer echten Sonderabgabe der Fall wäre, bei der ein außerhalb des Haushalt liegender Geldkreislauf geschaffen würde.

Die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers ist zwar nicht völlig uneingeschränkt, weil er von den gesetzlichen Festlegungen nur abweichen kann, wenn er vorab oder zumindest zeitgleich auch das Fondsgesetz geändert hat (was er auf Bundesebene tun kann, weil er Bundesgesetzgeber und Bundes-Haushaltsgesetzgeber in einer Person ist). Die sich daraus ergebende Bindung geht aber nicht weiter, als es etwa bei normalen gesetzlichen Zweckbindungen für die Einnahmeverwendung der Fall wäre. Die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers ist jedenfalls nicht „unvertretbar“ beeinträchtigt.[190]

Finanzverfassungsrechtlich stellt sich ein derartiger Fonds als ein Sondervermögen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 Satz 1 (2. Hs.) GG dar.[191] Die Zulässigkeit der Einrichtung von Sondervermögen wird im GG nicht ausdrücklich geregelt, jedoch von Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG vorausgesetzt. In formeller Hinsicht ist den Anforderungen des Finanzverfassungsrechts durch die korrekte Einstellung von Zuführungen und Ablieferungen in den Haushaltsplan des Bundes Genüge getan.[192] Sondervermögen werden entgegen in der Öffentlichkeit verbreiteten Auffassungen bei den Bestimmungen des Grundgesetzes zur sog. Schuldenbremse (insb. Art. 115 GG) berücksichtigt, da die zwischenzeitlich insoweit bestehende Übergangsregelung ausgelaufen ist.[193] Allerdings sind die Anforderungen an die Darstellung im Haushaltsplan des Bundes gegenüber der allgemeinen Haushaltsführung stark herabgesetzt, weshalb umstritten ist, inwieweit dem Bund innerhalb des Haushaltswesens ein Ausweichen auf Sondervermögen offen steht.[194]

Auf Grundlage des Art. 110 Abs. 1 GG ist auch der bereits existierende „Energie- und Klimafonds“ (EKF)[195] eingerichtet worden. Der EKF entspricht dem hier vorgestellten Muster eines Fonds ohne Sonderabgabe allerdings nur zu einem Teil. Der EKF speist sich nämlich über (summenmäßig nicht fixierte) Zuführungen aus dem Bundeshaushalt (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 EKFG) hinaus großenteils auch aus den Einnahmen des Emissionshandels aus der Versteigerung von Emissionszertifikaten (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 EKFG).

Soweit der bestehende Energie- und Klimafonds aus Versteigerungserlösen des Emissionshandels gespeist wird, tragen die Versteigerungserlöse ihrerseits den Charakter einer Sonderabga-

---

[190] So die Formulierung in BVerfGE 110, S. 274, 294.

[191] Ausdrücklich für das EKFG die Begründung des Gesetzentwurfs in BT-Drs. 17/3053, S. 11.

[192] Reimer, BeckOK GG, Art. 110 Rdnr. 43.

[193] Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 115 Rdnr. 2.

[194] Vgl. nur Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 110 Rdnr. 4 m.w.N.

[195] Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds" (EKFG) v.08.12.2010, BGBl. I S. 1807; zuletzt geändert durch Artikel 1 G. v. 29.07.2011 BGBl. I S. 1702.

be (im weiteren Sinne). Denn über die betreffenden Einnahmen verfügt der Haushaltsgesetzgeber nicht mehr selbständig. Die Einnahmen aus den Versteigerungserlösen sind seiner Dispositionsfreiheit entzogen. Für diesen Teil bedarf die Fondskonstruktion folglich einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation. Diese ergibt sich daraus, dass mit den Einnahmen aus der Versteigerung ein den Zahlungspflichtigen zugeführter Vorteil abgeschöpft wird: Diesen wird innerhalb des mit dem Emissionshandel eingeführten Systems der Bewirtschaftung von Treibhausgasemissionen gestattet, bestimmte Mengen an CO_2 emittieren zu dürfen. Dieser ihnen zugeführte Vorteil wird mit den Versteigerungsbeträgen entgolten. Deshalb liegt insoweit eine Sonderabgabe mit Ausgleichsfunktion in Gestalt einer Abschöpfungsabgabe vor.[196]

Keine finanzverfassungsrechtlichen Einschränkungen bestehen im Übrigen für auf freiwilligen Initiativen von Marktakteuren beruhende und/oder durch die Politik lediglich außerrechtlich unterstützte Fondslösungen (wie im Falle des Modells 4-7). Entsprechendes gilt auch für daran ggf. anknüpfende besondere Contracting-Aktivitäten nach dem Vorbild des sog. Green Deal in Großbritannien, vgl. Instrument 4-6).

Konsequenzen:

Die Nutzung des bestehenden Energie- und Klimafonds, dessen Erweiterung oder die Bildung eines neuen, von einer Abgabepflicht abgekoppelten Sondervermögens des Bundes für die Finanzierung von Fördermaßnahmen der energetischen Gebäudesanierung können finanzverfassungsrechtlich als vertretbar erachtet werden. Ohnehin finanzverfassungsrechtlich problemlos sind privat organisierte Förderfonds.

3.2.7 Auf Geldleistungspflichten zwischen Privaten basierende Instrumente

Eine Abgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne kann nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur vorliegen, wenn durch die Geldleistungspflicht eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand erreicht wird (siehe bereits oben, unter 3.2.1).[197] Das ist nicht der Fall, wenn der Staat bestimmten Bürgern Geldleistungspflichten auferlegt, die gegenüber *anderen Bürgern* zu erfüllen sind, wie es beispielsweise bei den Vergütungsregelungen des EEG der Fall ist.[198] Erst recht gilt diese Einschränkung für die nur mittelbare Schaffung von Geldleistungspflichten zwischen Bürgern, was sich zum Beispiel für den Emissionshandel annehmen lässt. Derartige Regelungen entziehen sich mithin der finanzverfassungsrechtlichen Ebene. Verfassungsrechtlich sind sie (ggf. neben kompetenzrechtlichen Aspekten) unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte zu betrachten.

---

[196] Eingehend und überzeugend Sacksofsky: Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen (UBA-Berichte 03/08), S. 30 ff.

[197] Ausdrücklich BVerfG-K, Beschluss v. 09.01.1996, NJW 1997, S. 573.

[198] Vgl. BGH ZUR 2003, S. 411, 413 f. (zum StrEG 1998 und zum EEG 2000) sowie BGHZ 134, S. 1, 27 ff. (zum StrEG 1990).

Fraglich ist, ob daran auch für Instrumente festgehalten werden kann, die sich als „verdeckte Sonderabgaben“ darstellen. In einem jüngeren Gutachten[199] entwickelt *Manssen* die Auffassung, die Regelungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zur sog. EEG-Umlage seien, obwohl im formalen Sinne keine Aufkommenswirkung für die öffentliche Hand vorliege, finanzverfassungsrechtlich an den Maßstäben für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion zu messen.[200] Danach sei die Umlage verfassungswidrig, weil die mit ihr belastete Gruppe der Endverbraucher von Strom keine Finanzierungsverantwortung für die mit der Umlage finanzierte Vergütung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien trage und die eingenommenen Gelder nicht im Interesse der Gesamtgruppe der Belasteten verwendet würden.[201]

Die rechtsdogmatisch entscheidende Frage ist, ob die strengen finanzverfassungsrechtlichen Kriterien an Sonderabgaben im engeren Sinne auch dann anzuwenden sind, wenn durch gesetzliche Vorgaben ein Geldkreislauf geschaffen wird, der ausschließlich auf Geldleistungsbeziehungen zwischen Privaten beruht (im Unterschied zu einem staatlichen Einnahme- und Ausgabekreislauf außerhalb der allgemeinen Haushalte[202]).

So liegt es bei der EEG-Umlage (vgl. §§ 35 ff. EEG in Verbindung mit den konkreten Bestimmungen der Ausgleichsmechanismusverordnung[203]):

- Diese wird von den zur Zahlung verpflichteten (End-) Verbrauchern anteilig an ihre Stromlieferanten gezahlt,
- die sie ihrerseits an die Übertragungsnetzbetreiber weiterleiten,
- welche wiederum die eingenommenen Beträge an die örtlichen bzw. regionalen Netzbetreiber weitergeben,
- die daraus schließlich ihre Ausgaben für die gesetzlich festgelegten Vergütungen an die Betreiber von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien refinanzieren.

Manssen begründet seine Auffassung damit, dass man „von einer öffentlichen Abgabe auszugehen“ habe, „wenn der Gesetzgeber bestimmt, wie viel Geld gebraucht und wie viel deshalb von wem zu zahlen ist“.[204] Die Umlage fließe zwar nicht in ein staatliches Sondervermögen; das sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber auch nicht nötig, um von

---

[199] Manssen: Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage und der Besonderen Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, im Auftrag des Gesamtverbands der deutschen Textil- und Modeindustrie, Januar 2012; vgl. auch Manssen, in: DÖV 2012, S. 499.

[200] Manssen, Gutachten, S. 22 ff.

[201] Manssen, Gutachten, S. 27.

[202] Mit einem solchen befasst sich das BVerfGE 91, S. 186, 202 (Kohlepfennig); BVerfGE 93, S. 319, 343 (Wasserpfennig), BVerfGE 82, S. 159, 178 f. (Absatzfonds).

[203] Ausgleichsmechanismusverordnung v. 17.07.2009 (BGBl. I S. 2101), die zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754) geändert worden ist.

[204] Manssen, Gutachten, S. 24.

einer öffentlichen Abgabe auszugehen.[205] Eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand werde „man dann annehmen können, wenn sich das hoheitliche Gemeinwesen mit der Abgabe die Verfügungsgewalt über Finanzmittel verschafft".[206] Die EEG-Umlage diene – was Manssen allein als entscheidend einstuft - „der Deckung des Finanzbedarfs, der sich aus der öffentlichen Aufgabe der Förderung [von] erneuerbaren Energien ergibt".[207]

Die Auffassung *Manssens* ist auf dem derzeitigen Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion als Einzelmeinung zu qualifizieren, die weder in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch in der einschlägigen verfassungsrechtlichen Kommentarliteratur – die für die vorliegende Ausarbeitung annähernd vollständig gesichtet wurde – eine Stütze findet. Schon seine Argumentationsbasis, nach der eine öffentliche Abgabe auch ohne eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand vorliege, wenn der Gesetzgeber bestimme, wie viel Geld gebraucht und wie viel deshalb von wem zu zahlen sei, widerspricht dem hergebrachten Verständnis von einer „öffentlichen Abgabe", von der allgemein nur dann ausgegangen wird, wenn es zu staatlichen Einnahmen kommt.[208] Die gesamte finanzverfassungsrechtliche Rechtsprechung und Literatur befasst sich ausschließlich mit Geldleistungspflichten, die zu staatlichen Einnahmen führen, sei es in allgemeinen oder in Sonderhaushalten. Die These, dass das für die Annahme einer öffentlichen Abgabe nicht erforderlich sei, stellt einen fundamentalen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung dar. Sie wird durch die von *Manssen* zitierte Literatur und Rechtsprechung nicht getragen, auch und insbesondere nicht durch die Kohlepfennig-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.[209]

Manssen geht mit seiner Auffassung über die Wurzeln der finanzverfassungsrechtlichen Rechtsprechung zu den Sonderabgaben hinweg. Diese liegen – wie oben aufgezeigt wurde (Kap. 3.1.1 und Kap. 3.2.1) – in dem Prinzip des Steuerstaates, der potenziell gefährdet sein kann, wenn der Staat seinen eigenen Finanzierungsbedarf auf andere Weise als durch Steuern deckt.[210] Die Finanzverfassung stellt ein sensibles Gerüst dar, bei dem es um den Schutz der im Grundgesetz niedergelegten Balance zwischen Gesetzgebungs- und Ertragskompetenzen, den Aufgaben von Bund-, Ländern und Gemeinden im föderalen Gemeinwesen sowie um die Haushaltshoheit der Parlamente geht.[211] Wo es keine Einnahmen der öffentlichen Hand gibt – weder in allgemeinen noch in etwaigen Sonderhaushalten –, weil der Gesetzgeber die Verantwortung für die Finanzierung bestimmter Aufgaben in private Hände legt, kann dieses Gefüge nicht gefährdet sein.

---

[205] Manssen, Gutachten, S. 26.

[206] Manssen, Gutachten, S. 23.

[207] Manssen, Gutachten, S. 26.

[208] Statt aller: Kirchhof, in: HdStR Bd. V (2007), § 118 und § 119, passim.

[209] Vgl. BVerfGE 91, S. 186, 201 ff. (Kohlepfennig).

[210] Für die st. Rspr. vgl. BVerfGE 122, S. 316, Rdnr. 97 (Absatzfondsgesetz).

[211] Eingehend BVerfGE 93, S. 319, 342 f. (Wasserpfennig).

Soweit sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Sonderabgabenrechtsprechung kritisch damit auseinandersetzt, ob der Gesetzgeber Einnahme- und Ausgabekreisläufe außerhalb des staatlichen Budgets organisieren darf, beziehen sich die Ausführungen des Gerichts stets auf den Umgang mit staatlichen Einnahmen, nicht auf die Frage, ob es dem Gesetzgeber gestattet ist, Regelungen zu schaffen, auf deren Grundlage Geldkreisläufe zwischen Privaten entstehen (sollen). Denn es geht dem Gericht dabei um den Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans als einem der tragenden Bestandteile der Finanzverfassung. Instruktiv sei dazu hier die betreffende Passage aus der *Wasserpfennig-Entscheidung* des BVerfG aufgenommen:[212]

„Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans ist berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahme- und Ausgabekreisläufe außerhalb des Budgets organisiert. Der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans zielt darauf ab, das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung und -entscheidung von Parlament und Regierung zu unterstellen. Dadurch soll gewährleistet werden, daß das Parlament in regelmäßigen Abständen den vollen Überblick über das dem Staat verfügbare Finanzvolumen und damit auch über die dem Bürger auferlegte Abgabenlast erhält. Nur so können Einnahmen und Ausgaben vollständig den dafür vorgesehenen Planungs-, Kontroll- und Rechenschaftsverfahren unterworfen werden (vgl. BVerfGE 82, 159 [179]; 91, 186 [202]).“

Aus alledem folgt indessen nicht, dass dem Staat ein derartiges Vorgehen schrankenlos gestattet ist. Ob es zulässig ist, Gemeinwohlanliegen in private (Finanzierungs-) Verantwortung zu legen, ist aber rechtsdogmatisch keine Frage des Finanzverfassungsrechts, sondern eine Frage der Vereinbarkeit mit den Grundrechten der betroffenen Bürger. In diesem Sinne wird auf die Frage in der vorliegenden Studie noch näher einzugehen sein (siehe unten, Kap. 3.3, insb. 3.3.3).

Vor diesem Hintergrund kann der Auffassung *Manssens* für die weitere Prüfung keine Bedeutung beigemessen werden. Sollte sich das Bundesverfassungsgericht in dem anstehenden Verfahren zur Verfassungsbeschwerde, die auf Basis des Gutachtens von *Manssen* eingeleitet wurde[213], dem von ihm entwickelten weitergehenden Verständnis von Sonderabgaben anschließen, würde dies allerdings dazu führen, dass sämtliche in der vorliegenden Studie betrachteten Varianten des Bonus- bzw. Prämienmodells ebenso wie das bestehende EEG als verfassungswidrig einzustufen wären.

Als **finanzverfassungsrechtlich unbedenklich** können aus der Beurteilungsperspektive der bisherigen Rechtsprechung – nämlich weil sie ausschließlich auf privaten Geldleistungsbeziehungen beruhen und daher nicht als öffentliche Abgaben einzustufen sind – folgende Instrumentenvorschläge angesehen werden:

- die verschiedenen Varianten der Einsparquote, deren Quotenverpflichtungen an Marktakteure wie den Brennstoffhandel oder Netzbetreiber gerichtet sind (Modelle 4-1 und 4-2),

[212] BVerfGE 93, S. 319, 343.

[213] Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 14.08.2012.

- die Bonusmodelle zur Unterstützung von Investitionen in regenerative Wärme oder für bestimmte Energieeinsparungen (Modelloptionen 4-3 und 4-4) – siehe hierzu einschränkend jedoch Kapitel 3.2.8,
- das Vorzugszinsmodell, bei dem die Banken zur Vergabe zinsgünstiger Kredite an die Immobilieneigentümer verpflichtet werden (Option 4-5); es kommt von seiner Wirkungsweise her dem EEG besonders nahe,
- etwaige Verpflichtungen für ein Rückstellungsquote im Wohneigentumsbereich (denkbar als Komponente in 3-5) und
- die Bestimmungen des Mietrechts über den Umgang mit energetischen Sanierungsmaßnahmen bei der Bestimmung der Miethöhe (denkbarer Bestandteil von Option 3-4).

Allerdings kann es sein, dass einzelne dieser Instrumente Ausgestaltungsmerkmale haben, die zu einer Einordnung als nichtsteuerliche Abgabe führen könnten. So liegt es insb. bei Instrumenten mit einer sog. **Buy-Out-Option**. Gemeint sind Fälle, in denen sich die adressierten Unternehmen aus einer an sich bestehenden Verpflichtung durch eine Geldleistung an den Staat oder an einen staatlichen Fonds „freikaufen“ können. Bei „Buy-Out“-Komponenten handelt es sich um nichtsteuerliche Abgaben mit Ausgleichsfunktion. Sie sind deshalb nicht an den strengen Zulässigkeitskriterien des BVerfG für Sonderabgaben im engeren Sinne zu messen und begegnen daher finanzverfassungsrechtlich grundsätzlich keinen Einwänden (siehe bereits 3.2.5).

Nicht tangiert ist das Finanzverfassungsrecht im Übrigen von Systemen, bei denen es zu privaten Geldleistungsbeziehungen kommt, die vom Staat lediglich (außerrechtlich) politisch unterstützt oder durch Schaffung von günstigen rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglicht werden, wie es etwa für das Modell des britischen Green Deal gelten würde.

Konsequenzen:

Die Instrumentenoptionen der verschiedenen Bonusmodelle und der Einsparquote sowie das Vorzugszinsmodell sind finanzverfassungsrechtlich unbedenklich, weil hier keine Geldleistungspflichten der Bürger gegenüber dem Staat konstituiert werden. Die Geldleistungsbeziehungen bestehen hier zwischen Privatsubjekten, so dass es hier nicht um öffentliche Abgaben im verfassungsrechtlichen Sinne geht. Anders liegt es, soweit hieran anknüpfend mit sog. Buy-Out-Optionen operiert wird; diese sind als nicht steuerliche Abgaben mit Ausgleichsfunktion zu betrachten und als solche finanzverfassungsrechtlich ebenfalls vom Ansatz her unproblematisch.

3.2.8 Grenzfall: Bonus-/Prämienmodell mit Steuerung der Geldflüsse durch staatliche Stelle

Das auch mit den Begriffen „Wärmeprämie“[214] und „Prämienmodell“[215] verbundene, zunächst speziell für die erneuerbare Wärme entwickelte Bonusmodell[216] zeichnet sich in den bisher

[214] So Müller/Kantenwein/Frenz (Stiftung Umwelt- und Energierecht Würzburg): Zur Vereinbarkeit einer Wärmeprämie mit dem Verfassungs- und Europarecht, Würzburg 2011.

[215] So Küchler/Nestle: Strategien zur Modernisierung I: Neue Finanzierungsmodelle für einen klimaneutralen Gebäudebestand (Studie für die Heinrich-Böll-Stifung), Berlin 2012.

betrachteten Grundvarianten, die auch den obigen Modellbeschreibungen (siehe 4-3 bzw. 4-4) zugrunde liegen, dadurch aus, dass es ausschließlich zu Geldleistungspflichten zwischen Privaten kommt. Den Bonus (die Prämie) sollen Eigentümer erhalten, die ihre Gebäude anspruchsvoll energetisch sanieren lassen. Zu entrichten sein soll der Bonus (die Prämie) entweder von den Betreibern von Energienetzen (so im Instrument 4-3) oder von denjenigen Unternehmen, die fossile Brennstoffe für Wärmezwecke in Verkehr bringen („Brennstofflieferanten", siehe Instrument 4-3). Eine Weiterwälzung auf die Kunden der betreffenden Energieprodukte liegt aus der Sicht der verpflichteten Unternehmen nahe, muss aber nicht ausdrücklich geregelt werden.

Sofern von der Konstruktionsweise her sichergestellt wird, dass es bei diesen Modellen ausschließlich zu Geldleistungsbeziehungen zwischen Privaten kommt, handelt es sich bei der Geldleistungspflicht *nicht* um eine öffentliche Abgabe, weil es an einer Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand fehlt (siehe oben, 3.2.7).[217] Für finanzverfassungsrechtliche Bedenken besteht dann kein Anlass. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn durch eine staatliche Stelle entschieden würde, wer wie viel zu zahlen hat, wenn es dabei bleibt, dass das Geld ausschließlich zwischen Privaten fließt.[218]

In zwei aktuellen Ausarbeitungen wird demgegenüber die Variante ins Spiel gebracht, die Geldströme stattdessen über eine staatliche Stelle (z.B. die KfW, das BAFA oder eine beliebige andere Institution) zu steuern, die einerseits die Pflichtbeträge einnimmt und andererseits die Bonusbeträge (Prämien) ausschüttet, so dass bei dieser Stelle ein eigenständiger Haushalt entstehen würde.[219] Damit handelte es sich der Sache nach um einen Sonderhaushalt, also einen staatlichen Fonds, so dass die Geldleistungspflicht als (Sonder-) Abgabe zu klassifizieren wäre, für die noch zu klären wäre, welchem Typus der Sonderabgabe sie zuzuordnen und unter welchen Voraussetzungen sie als zulässig zu erachten wäre.[220]

Eine derartige Konstruktionsweise hätte große abwicklungstechnische Vorzüge, weil damit die Transaktionen auf der Einnahmeseite und auf der Ausnahmeseite jeweils eigenständig abgewickelt werden könnten: Die verpflichteten Unternehmen hätten an den Fonds zu zahlen, die begünstigten Gebäudeeigentümer würden ihren Bonus (die Prämie) von diesem erhalten. Im Unterschied dazu bemüht sich das Modell von *Nast et.al.* (2006) darum, die Führung von Geldströmen über eine staatliche Stelle zu vermeiden, um nicht in einen Konflikt um die Einordnung als Sonderabgabe im engeren Sinne (mit Finanzierungsfunktion) zu geraten. Die Geld-

---

[216] Vgl. Nast et.al.: Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger Instrumente zur Markdurchdringung erneuerbare Energien im Wärmemarkt – Endbericht, 2006, S. 47 ff.

[217] Vgl. nur Müller/Kantenwein/Frenz: Wärmeprämie (2011), S. 13 m.w.N.

[218] Nast et.al (2006), S. 68. Dem folgend Müller/Kantenwein/Frenz (2011), S. 17.

[219] Küchler/Nestle (2012), S. 47 ff. (ohne rechtliche Prüfung); Seefeldt et.al. (Prognos et.al.): Fachliche und juristische Konzeption eines haushaltsunabhängigen Instruments für erneuerbare Wärme, Zwischenbericht, Berlin 2011, Anhang 7.3 (unveröff.).

[220] Überzeugend Müller/Kantenwein/Frenz (2011), S. 11 f.

ströme werden dort deshalb über privatrechtliche Mittlerorganisationen geführt, was zu einem vergleichsweise komplizierten Transaktionswesen führt.[221]

Würde es sich um eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion handeln, so müsste die Abgabe den strengen Zulässigkeitskriterien des Bundesverfassungsgerichts hierfür genügen, namentlich den Anforderungen der Gruppenhomogenität, der Gruppenverantwortung und der Gruppennützigkeit der Einnahmeverwendung. Diesen Anforderungen würde das Instrument nicht genügen, schon weil das eingenommene Geld nicht im Interesse der belasteten Gruppe (den Netzbetreibern bzw. den Energiehandelsunternehmen) verwendet wird, sondern im Interesse der Gebäudeeigentümer.[222] Zahlungspflichtig wären Akteure des Brennstoffmarktes, den Nutzen der daraus finanzierten Förderung hätten die Gebäudeeigentümer. Die Zahlungspflichtigen würden sogar einen weitergehenden wirtschaftlichen Nachteil erleiden, weil sie weniger Produkte am Markt absetzen könnten. Es würde sich hier um den aus der Sicht des BVerfG an sich unerwünschten Fall einer fremdnützigen Sonderabgabe handeln, bei der einer Gruppe die Finanzierungsverantwortung für die Aufgabe einer anderen Gruppe auferlegt würde.

Namentlich in der Studie *Prognos* et.al. (2011) wird indessen die Auffassung vertreten, ein Bonusmodell (Prämienmodell) zur Förderung von regenerativer Wärme sei auch dann nicht als Sonderabgabe im engeren Sinne einzustufen, wenn die Geldströme über eine staatliche Stelle geführt würden.[223] Unter Bezugnahme auf *Germelmann*[224] geht die Studie davon aus, dass sich im Grundsatz eine Unterscheidung von Sonderabgaben mit – dominierender – Finanzierungsfunktion einerseits und Sonderabgaben mit – dominierender – Ausgleichs-, Lenkungs- und Abschöpfungsfunktion andererseits durchgesetzt habe.[225] Bei Sonderabgaben ohne dominierende Finanzierungsfunktion sei die Rechtsprechung von Kasuistik geprägt und wenig stringent. Mit Blick auf die spezifischen Ziele Lenkung, Ausgleich und Abschöpfung gehe es im Vergleich zur Finanzierungssonderabgabe weniger darum, ob der Abgabenschuldner für die Finanzierung verantwortlich ist, sondern für die Zielerreichung.[226] Von daher sieht es die Studie finanzverfassungsrechtlich nicht als geboten an, hinsichtlich speziell der Kriterien der Gruppenverantwortung und der Gruppennützigkeit der Mittelverwendung die strengen Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion anzulegen.

Die Aussichten, unter Berufung auf diese Argumentation den im Gesetzgebungsprozess zu erwartenden finanzverfassungsrechtlichen Bedenken erfolgreich entgegentreten zu können, werden hier als eher ungünstig eingeschätzt, und zwar aus folgenden Gründen:

---

[221] Vgl. Nast et.al (2006), Anhang 12-2.

[222] Müller/Kantenwein/Frenz (2011), S. 12; Nast et.al. (2006), S. 61; Fischer/Klinski, ZUR 2007, S. 8, 14.

[223] Seefeldt et.al (Prognos et.al.) (2011), Anhang 7.3, S. 145 ff.

[224] Vgl. Germelmann, in: GewArch 2009, S. 476, 478 ff.

[225] Seefeldt et.al (Prognos et.al.) (2011), Anhang 7.3, S. 146.

[226] Seefeldt et.al (Prognos et.al.), ebenda.

- Bei Führung der Geldströme über eine öffentliche Institution liegt unzweifelhaft eine Sonderabgabe (zumindest) im weiteren Sinne vor. Eine Ausgleichs- oder Abschöpfungsfunktion kommt der diskutierten Abgabe nicht zu, so dass von den hier maßgebenden Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion allenfalls abgesehen werden könnte, wenn schon eine isolierte Berufung auf Lenkungswecke ausreichen würde, um die Ausnahme zu rechtfertigen. Es liegen bisher jedoch keine Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vor, aus den sich belastbare Folgerungen in diesem Sinne ableiten ließen.
- Selbst wenn man annimmt, grundsätzlich könne auch bei „reinen" Lenkungsabgaben ohne Ausgleichs- oder Abschöpfungsfunktion auf die Kriterien der Gruppenverantwortung und der Gruppennützigkeit verzichtet werden, bleibt eine erhebliche Unsicherheit darüber, ob diese Herangehensweise im vorliegenden Fall fruchtbar gemacht werden könnte. Denn auch im Hinblick auf die Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, die energetische Gebäudesanierung voranzubringen – worauf es nach dem in der *Prognos*-Studie entwickelten Verständnis dann hier[227] ankommen würde – liegt es evident näher, die Gebäudeeigentümer in Anspruch zu nehmen als den Brennstoffhandel oder gar die Betreiber von Energienetzen. Denn es sind die Gebäudeeigentümer, die die primäre Verantwortung zur Verbesserung der energetischen Gebäudequalität tragen, nicht ihre Wärme- oder Heizstofflieferanten.
- Stellt man tragend auf eine „Lenkungs- und Antriebsfunktion" ab, so muss die Frage gestellt werden, in welche Richtung die Adressaten der Zahlungspflicht „gelenkt" bzw. „angetrieben" werden sollen. Während es in Vergleichsfällen wie bei der Schwerbehindertenabgabe oder der Abwasserabgabe darum geht, dass die Zahlungspflichtigen selbst zu einer Verhaltensänderung bewegt werden sollen, geht es hier um eine Verhaltensänderung bei Dritten, nämlich bei den Gebäudeeigentümern. Diese sollen zur energetischen Gebäudesanierung bewegt werden[228]. Deren Verhalten wird jedoch hauptsächlich durch die ihnen mit der Prämie zugeführten Geldmittel beeinflusst, unter Umständen indirekt auch ein wenig durch die in der Folge geringfügig erhöhten fossilen Heizstoffpreise, jedoch nicht durch die Abgabepflicht. Deshalb ist nicht ersichtlich, dass das Prämienmodell von seinem Wirkmechanismus her mit der Schwerbehindertenabgabe oder der Abwasserabgabe vergleichbar wäre. Es erzielt seine primären Wirkungen über die Finanzierungsseite, nicht über die Abgabepflicht.

Die im *Prognos*-Gutachten dargelegte Rechtsauffassung mag vertretbar sein. Die Wahl oder den Zuschnitt des Instruments tragend auf diese Rechtsansicht zu stützen, setzt aber die Bereit-

[227] Die Prognos-Studie selbst befasst sich mit dem enger ansetzenden Instrument eines Prämienmodells speziell für den Einsatz von EE-Wärme.

[228] Im Modell der Prognos-Studie zum Einsatz von erneuerbarer Wärme. Das Ziel, die Heizstofflieferanten selbst zu einem höheren Absatz von EE-Einsatzstoffen zu bewegen, spielt dort nur eine untergeordnete Rolle. In erster Linie geht es auch dort um die Beeinflussung des Verhaltens der Gebäudeeigentümer, nämlich diese zum Wechsel auf andere Wärmetechnologien (Solarthermie, Holzpellet-Anlagen, Erdwärme) zu bewegen.

schaft voraus, sich im Gesetzgebungsverfahren auf ein in der Rechtswissenschaft umstrittenes, tendenziell hoch sensibles Terrain zu begeben.

Konsequenzen:

Es muss damit gerechnet werden, dass das Bonusmodell (Prämienmodell) bei einer Konstruktionsweise mit Führung der Geldströme über eine staatliche Stelle von großen Teilen der Rechtswissenschaft als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion eingestuft würde und daher schon im Gesetzgebungsverfahren nur geringe Realisierungschancen hätte. Von einer Weiterverfolgung dieser Modellvariante wird daher mit Blick auf das große verfassungsrechtliche Risiko abgeraten.

3.2.9 Gesetzgebungs- und Ertragskompetenzen bei nichtsteuerlichen Abgaben

Während die Gesetzgebungs- und Ertragskompetenzen für steuerliche Instrumente in den Art. 105, 106 GG eine besondere Regelung erfahren, fehlen ausdrückliche Bestimmungen darüber für die nichtsteuerlichen Abgaben. Insoweit wird allgemein davon ausgegangen, dass die betreffenden Gesetzes auf die Sachgesetzgebungskompetenzen aus Art. 70 bis 74 GG zu stützen sind[229] und die Ertragskompetenz der jeweiligen Sachgesetzgebungskompetenz folgt.[230]

Für die hier betrachteten nichtsteuerlichen Modelle ergibt sich daraus, dass für die Frage nach der Bundeskompetenz zum einen nach einem jeweils passenden Kompetenztitel (aus den Katalogen von Art. 73 und 74 GG) zu suchen ist, zum anderen nach eventuellen zusätzlichen Erfordernissen und Begrenzungen aus Art. 72 GG.

Unter den Kompetenztiteln kommen im vorliegenden Regelungszusammenhang einerseits Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), andererseits Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Recht der Luftreinhaltung) in Betracht. Vor dem Hintergrund der verfolgten Zielsetzungen dürfte Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG näher liegen. Nennenswerte Unterschiede in der Zuordnung der verschiedenen betrachteten Einzeloptionen sind hierbei nicht ersichtlich.

Für den hier im Kern intendierten Klimaschutz gibt es keine spezielle Kompetenznorm in den Art. 70 bis 74 GG. Es ist jedoch mittlerweile weithin anerkannt, dass der Klimaschutz insoweit Gegenstand des Kompetenztitels „Luftreinhaltung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) ist, als es praktisch um Maßnahmen zur Minderung der Kohlendioxidemissionen geht, die ihrerseits schädlich für die Erdatmosphäre sind und dadurch den Klimawandel (mit) hervorrufen.[231] Zwar wird in der Rechtsliteratur verschiedentlich bemängelt, dass es im Grundgesetz an einem zusammenführenden Kompetenztitel des „Umweltschutzes“[232] bzw. des „Klimaschutzes“[233] fehle und der

[229] Vgl. nur Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rdnr. 8 m.w.N.

[230] Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rdnr. 9.

[231] Vertiefend Milkau, ZUR 2008, S. 561, 562 f. sowie 564 f. m.w.N.

[232] Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Auflage 2004, § 3 Rdnr. 91 ff.; Heselhaus, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, 3. Auflage 2007, § 1 Rdnr. 107 f.; Koch/Krohn, NuR 2006, S. 673, 676 m.w.N.

Bund deshalb zur Regelung umfassender Instrumente in diesen Bereichen eine Art Kompetenzmosaik zusammenstellen müsse.[234] Das ändert aber nichts daran, dass sich der Kompetenztitel „Recht der Luftreinhaltung“ seinem eindeutigen Wortlaut nach jedenfalls insoweit auf den Klimaschutz erstreckt, als es um gesetzliche Maßnahmen geht, mit denen eine Reduzierung des Ausstoßes von klimaschädlichen Luftschadstoffen bezweckt wird. Dementsprechend leitet die Bundesregierung z.B. die Gesetzgebungskompetenz für das EEWärmeG in der allgemeinen Begründung des Gesetzentwurfs ebenfalls aus dem Titel „Recht der Luftreinhaltung“ ab.[235]

Diskutiert werden könnte für den vorliegenden Kontext darüber, ob sich der Bund zusätzlich auf die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG berufen kann (oder auch muss). Der Begriff „Recht der Wirtschaft" ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit zu verstehen. Ihm sind nicht nur diejenigen Normen zuzuordnen, die auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Inhalt.[236] Auch der im Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich herausgehobene Begriff der „Energiewirtschaft“ soll daher in einem weiten, umfassenden Sinne zu verstehen sein, so dass auch Regelungen zur Steuerung der Energiegewinnung und -verteilung sowie zur Energieeinsparung umfasst sind.[237] Dem entsprechend stützt die Bundesregierung die Regelungen des Energieeinspargesetzes in den betreffenden Gesetzgebungsmaterialien (bislang) auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.[238] Vor diesem Hintergrund wird in der Rechtsliteratur vertreten, dass sich der Bund sowohl für die Regelungen des EEWärmeG im Sinne einer doppelten Kompetenz sowohl auf die Kompetenz aus dem Titel „Luftreinhaltung“ als auch aus dem Titel „Recht der Wirtschaft“ stützen könne.[239]

Soweit die Instrumente tragend allein auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG gestützt werden können – wie es richtig sein dürfte –, spielt die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG keine Rolle. Denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG gehört nicht zu den in Art. 72 Abs. 2 GG abschließend aufgelisteten Kompetenztiteln, deren Wahrnehmung durch ein besonderes bundesrechtliches Regelungsbedürfnis gedeckt sein müsste. Geht man allerdings davon aus, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als zweiter einschlägiger Kompetenztitel zusätzlich mit in Bezug zu nehmen ist, so fragt sich, ob dies dazu führt, dass es einer Erforderlichkeitsprüfung bedarf. Dies wird z.B. für den konzeptionellen Ansatz des EEWärmeG in einer Äußerung der Rechtsliteratur dezidiert vertre-

---

[233] Kritisch Koch/Krohn, NuR 2006, S. 673, 677.

[234] Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, § 3 Rdnr. 91; Heselhaus, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, § 1 Rdnr. 108; Koch/Krohn, NuR 2006, S. 673, 676.

[235] BR-Drs. 9/08, S. 17 f.

[236] Zusammenfassend BVerfGE 68, S. 319, 330 (Bundesärzteordnung) m.w.N. für die ständige Rspr.

[237] Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage, Art. 74 Rdnr. 25 m.w.N.

[238] Zum EnEG 1976: BT-Drs. 7/4575, S. 7; zur Änderungsnovelle 2005: BR-Drs. 195/05, S. 6; zur Änderungsnovelle 2008: BT-Drs. 16/10290, S. 7.

[239] Eingehend Milkau, ZUR 2008, S. 561, 563 f.

ten – wobei dort allerdings im zweiten Prüfungsschritt die Erforderlichkeit unter dem Aspekt der Wirtschaftseinheit bejaht wird.[240]

Im vorliegenden Prüfungskontext kann diese schwierige und verfassungsgerichtlich bislang nicht thematisierte Frage dahinstehen, weil ohnehin davon ausgegangen werden kann, dass sich der Bund im gesamtstaatlichen Interesse auf eine ausreichende Legitimation stützen kann. Diese Frage konnte schon im Zuge der Kompetenzprüfung für die steuerlichen Instrumentenoptionen, bei denen es ebenfalls auf Art. 72 Abs. 2 GG ankommen kann, positiv geklärt werden (siehe oben, 3.1.7).

Konsequenzen:

Dem Bund steht für die betrachteten nichtsteuerlichen Instrumentenoptionen die Gesetzgebungskompetenz zu. Soweit dabei Erträge vereinnahmt werden, gilt das auch für diese.

3.2.10 Folgerungen

Für die verschiedenen betrachteten nichtsteuerlichen Finanzierungsinstrumente kann zusammenfassend gefolgert werden:

- Die auf die energetische Gebäudequalität bezogene Klimaabgabe mit Förderfonds begegnet keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken, weil es zwar möglicherweise eine Sonderabgabe im engeren Sinne darstellt, aber deren Zulässigkeitskriterien ohnehin erfüllt.
- Für die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Klimaabgabe mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds bestehen demgegenüber erhebliche Unsicherheiten. Eine derartige Instrumentenkonstruktion wäre verfassungsrechtliches Neuland. Ob sie als Sonderabgabe im engeren Sinne einzustufen wäre, ist streitbar. Im Bejahensfalle wäre das Risiko groß, an den engen Zulässigkeitskriterien des BVerfG zu scheitern.
- Die zur Kompensation von nicht erfüllten Primärpflichten (z.B. Sanierungspflichten) erhobene Ausgleichsabgabe ist eine nichtsteuerliche Abgabe, die durch ihre Ausgleichsfunktion geprägt ist. Sie ist finanzverfassungsrechtlich unproblematisch. Sofern sie mit einem Förderfonds gekoppelt und daher von einer Sonderabgabe im engeren Sinne ausgegangen wird, können die finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt werden.
- Die brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds ist eine nichtsteuerliche Abgabe ohne Ausgleichsfunktion. Sie erfüllt die strengen Kriterien des BVerfG für die Zulässigkeit von Sonderabgaben nicht (es sei denn sie wird so ausgestaltet, dass die Zahlungspflicht ausschließlich die Gebäudeeigentümer trifft, so dass es sich lediglich um eine erhebungstechnische Variante der gebäudebezogenen Klimaabgabe darstellen würde, bei der auch der faktische Wirkungsmechanismus der gebäudebezogenen Klimaabgabe gleichkommt).
- Die Förderung aus einem von einer besonderen Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (z.B. dem Energie- und Klimafonds) ist keine öffentliche Abgabenregelung. Die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit kann angenommen werden.

[240] Dezidiert Milkau, ZUR 2008, S. 561, 564 ff.

- Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung) stellen ebenso keine öffentliche Abgabe dar.
- Auch Instrumente wie Bonusmodelle (Prämienmodelle) oder Quotenverpflichtungen, bei denen Marktanbieter als Verpflichtete adressiert werden, tragen nicht den Charakter von öffentlichen Abgaben, weil (bzw. sofern) es hier nur zu Geldbeziehungen zwischen Privaten kommt. Auch sie sind finanzverfassungsrechtlich unproblematisch. Etwaige Buy-Out-Komponenten wären als grundsätzlich zulässige nichtsteuerliche Abgaben mit Ausgleichsfunktion zu erachten.
- Sofern speziell das Bonusmodell (Prämienmodell) von diesem Muster abweichend so aufgebaut wird, dass die Geldströme über eine öffentliche Stelle fließen (z.B. die KfW), ist das Vorliegen einer öffentlichen Abgabe zu bejahen. Sollte es als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion anzusehen sein – was streitbar ist, wofür aber vieles spricht –, so wäre es verfassungswidrig. Mit Blick auf die relativ großen rechtlichen Unsicherheiten wird von dieser Modellvariante abgeraten.

Der Bund besitzt für sämtliche betrachteten Instrumente die Gesetzgebungsbefugnis und kann die Erträge – sofern solche an den Staat gehen – selbst vereinnahmen.

3.3 Fragenkreis 3: Grundrechte

3.3.1 Betroffene Grundrechte und Prüfungsmaßstäbe

Die mit den verschiedenen Konzepten verbundenen Belastungen für die Verpflichteten stellen Eingriffe in Grundrechte dar. Von Bedeutung sind dabei grundsätzlich vier Grundrechte:

- Art. 12 Abs. 1 GG (Grundrecht der Berufsfreiheit) ist betroffen, soweit Unternehmen Pflichten auferlegt werden, die sie im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit beachten müssen.
- Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgrundrecht) ist tangiert, soweit mit einer Verpflichtung belastend in ein bestehendes Recht eingegriffen wird, welches nach der Rechtsordnung als eigentumskräftige Rechtsposition gewertet wird (hier insb. indem an das Grundeigentum knüpfende Belastungen ausgesprochen werden). Betroffen können insofern sowohl Privatpersonen als auch Unternehmen.
- Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) ist insoweit von Bedeutung, als in ein Recht eingegriffen wird, das nicht schon durch ein spezielles Grundrecht erfasst ist. Betroffen ist es hier insb. bei Steuern und Abgaben, aber auch (mittelbar) bei den Endverbrauchern von Energie, soweit die Instrumente zur Erhöhung von Energiepreisen führen.
- Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitsgrundsatz) ist betroffen, wenn ihrem Wesen nach ungleiche Sachverhalte gleich oder in ihrem Wesen gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden.

a) Freiheitsgrundrechte: Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG

Im Anschluss an die Feststellung, welche Grundrechte jeweils in ihrem Schutzbereich betroffen (beeinträchtigt) sind, sind die diskutierten Steuerungsinstrumente nach der klassischen grundrechtlichen Dogmatik darauf abzuprüfen, ob die jeweils ausgelösten Belastungen durch hinreichend gewichtige Ziele des Gesetzgebers gerechtfertigt und insoweit auch verhältnismäßig

sind. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird gefragt, ob die Beweggründe ausreichen, um die konkrete Beeinträchtigungswirkung als akzeptabel werten zu können. Das ist der Fall, wenn die belastende Maßnahme „geeignet", „erforderlich" und „angemessen" ist:[241]

- *Geeignet* ist die Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es darf also nicht völlig ausgeschlossen erscheinen, dass sie zur Erreichung des verfolgten Zieles einen Beitrag leisten kann. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Einschätzungsspielraum, da er eine Prognose treffen muss.
- Die *Erforderlichkeit* ist zu bejahen, wenn kein anderes Mittel vergleichbarer Wirkung und Wirksamkeit ersichtlich ist, welches das betreffende Grundrecht weniger stark beeinträchtigt. Zu beachten ist, dass das verglichene mildere Mittel in seiner Effektivität nicht zurückstehen darf. Dies wird oft übersehen. Die Erforderlichkeit spielt insbesondere bei der Instrumentenauswahl, oft aber auch auf der Ebene der konkreten Ausgestaltung eine bedeutsame Rolle.
- Bei der Prüfung der auch als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne", „Übermaßverbot" oder „Proportionalität" bezeichneten *Angemessenheit* wird gefragt, ob der erreichbare Nutzen noch in einem angemessenen bzw. zumutbaren Verhältnis zur konkreten Beeinträchtigungswirkung steht. Hier findet daher eine Abwägung statt, in der die Zweck-Mittel-Relation wertend betrachtet wird.[242]

Soweit von der Maßnahme eine belastende Wirkung für **Wirtschaftsakteure** ausgeht, die am Energiemarkt z.B. gegenüber den Gebäudeeignern oder Verbrauchern Leistungen anbieten, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Maßnahme im Schwerpunkt auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) in Gestalt der Freiheit der Berufsausübung trifft. Höhere Anforderungen werden gestellt, wenn es um den Zugang zu bestimmten beruflichen Tätigkeitsfeldern oder gar um die Abschaffung von Berufsbildern geht; dann soll nicht nur die Berufs*ausübung*, sondern die Berufs*wahl* betroffen sein.[243] Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG können sich auch juristische Personen auf die Berufsfreiheit berufen.[244] Die Berufsausübungsfreiheit wird beeinträchtigt, wenn eine Maßnahme ergriffen wird, die auf die Bedingungen zur Ausübung des jeweiligen Berufs (bei Unternehmen der unternehmerischen Betätigungsfreiheit) regelnd einwirkt. Für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit lässt das BVerfG in der Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Ansatz her „jeden vernünftigen Zweck" genügen.[245] Hierzu zählen in jedem Falle die mit den hier diskutierten Vorschlägen verfolgten Zwecksetzungen, die dem Klimaschutz und damit einem auf Verfassungsebene durch Art. 20a GG sogar als besonders gewichtig hervorgehobenen gesetzlichen Zweck dienen. Ob sich die jeweilige Maßnahme gegenüber dem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit tatsächlich durchsetzt, hängt im Weiteren von den Einzelkriterien der Verhältnismäßigkeit ab. Insofern kann die konkrete Ausgestaltung eine wichtige Rolle spielen.

---

[241] Zusammenfassend BVerfGE 67, S. 157, 173 ff.

[242] Zum Ganzen im Überblick Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 86 m.w.N.

[243] Vgl. BVerfGE 68, S. 155, 170, BVerfGE 84, S. 133, 148.

[244] Vgl. BVerfGE 97, S. 228, 253 m.w.N.

[245] Vgl. BVerfGE 77, S. 308, 332; BVerfGE 81, S. 156, 189.

An die **Eigentümer von Immobilien** gerichtete Ge- und Verbote greifen in erster Linie in das Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) ein. Entsprechendes gilt über die Eigentümer im engeren Sinne auch, wenn Nutzer von Immobilien im Status von Mietern oder Pächtern durch Pflichtregelungen adressiert werden. Denn das Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne erstreckt sich im Falle von Miet- und Pachtverhältnissen – über das Zivilrecht hinausgehend – auch auf das durch das Mietrecht besonders herausgehobene Besitzrecht.[246] Je nach Ausgestaltung der an die Eigentümer bzw. Nutzer von Immobilen gerichteten Pflichtbestimmungen kann über Art. 14 Abs. 1 GG hinaus auch der Schutzbereich von Art 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) betroffen sein, Außerdem kommt – in der Funktion eines Auffang-Grundrechts – unter Umständen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht. Dieses findet dann – und nur dann – Anwendung, wenn die jeweilige Freiheitsbetätigung nicht bereits durch ein anderes, spezielleres Grundrecht umfassend geschützt wird.[247]

Der Belastungsschwerpunkt liegt bei sachbezogenen Pflichtregelungen gegenüber den Eigentümern, Pächtern und Mietern in der Regel in Art. 14 Abs. 1 GG, weil es hier darum geht, dass neue Pflichten ausgesprochen werden, die sich gegenüber dem vorhandenen Eigentumsbestand auswirken. Damit ist die durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit insbesondere für das Gebiet des Baurechts auf Grundlage des Art. 14 Abs. 1 GG entwickelte Rechtsfigur des Bestandsschutzes[248] angesprochen. Aus dem Bestandsschutz ergibt sich zwar kein absolutes Hindernis für ein einschränkendes Handeln des Gesetzgebers, aber doch eine relative Hürde, die es gebietet, Beschränkungen nur bei Vorliegen besonders gewichtiger Gründe des Gemeinwohls zu gestatten.[249] Bei der Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sind auf der anderen Seite wiederum die von Art. 20a GG umfassten gesetzlichen Zielsetzungen des Klimaschutzes in Rechnung zu stellen, zudem auch das von Art. 14 Abs. 2 GG statuierte Gebot, Eigentum (auch) zum Wohle der Allgemeinheit zu nutzen.

Bei Belastungen durch **Steuern und Abgaben** geht das Bundesverfassungsgericht demgegenüber für den Regelfall davon aus, dass nicht der Schutzbereich des Art. 14 oder des Art. 12 GG einschlägig ist, sondern das allgemeine Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Auffang-Grundrecht.[250] Möglicherweise ist weitergehend auch Art. 14 Abs. 1 GG betroffen, wenn durch die finanzielle Belastung in spezifischer Weise auf das Eigentum zugegriffen wird, wie es z.B. bei einer neuen auf Gebäude bezogenen Abgabe der Fall sein könnte.[251] Im Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG sieht das BVerfG nicht bereits jede Beeinflussung der beruflichen Tätigkeit als Regelung zur Berufsausübung an, sondern hält insofern eine „objektiv be-

---

[246] Grundlegend BVerfGE 89, S. 1, 5 f.

[247] Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdnr. 2 m.w.N.

[248] Vgl. nur BVerwGE 84, S. 322, 334; BVerwGE 85, S. 129, 133.

[249] BVerfGE 97, S. 228, 254; weitere Nachweise bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rdnr. 15.

[250] BVerfGE 110, S. 370, 393; BVerfGE 124, S. 235, 242.

[251] Vgl. die diff. Darstellung bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 32a; zum Ganzen auch unten im Unterkap. zur Klimaabgabe.

rufsregelnde Tendenz“ für nötig.[252] Das führt dazu, dass Steuern und Abgaben nur ausnahmsweise dann als Beeinträchtigungen von Art. 12 Abs. 1 GG angesehen werden, wenn die Belastung in erheblicher Weise bestimmte spezifische berufliche Tätigkeiten trifft.[253] Auf die Legitimation steuerlicher Belastungen ist für den hier betrachteten Kontext bereits oben näher eingegangen worden (siehe 3.1.6).

Das maßgebende Grundrecht bei die Konsumenten im Sinne von **Endverbrauchern** betreffenden Belastungen ist ebenfalls Art. 2 Abs. 1 GG. Es kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die aus den Maßnahmen resultierenden finanziellen Belastungswirkungen, sofern sie sich z.B. in preiserhöhenden Effekten für Brennstoffe niederschlagen, durch die vergleichsweise gewichtigen Regelungsgründe hinreichend gerechtfertigt ist.

b) Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG)

Im Übrigen ist als Querschnittsgrundrecht stets der allgemeine **Gleichheitsgrundsatz** (Art. 3 Abs. 1 GG) als relevant zu beachten. Er ist namentlich dort von Bedeutung, wo es um den Zuschnitt des Adressatenkreises von Verpflichtungen, um die Zuordnung von Verpflichtungsanteilen oder um unterschiedliche Begünstigungs- oder Belastungswirkungen geht (die z.B. auch auf Grund von Pauschalisierungen oder Kategorisierungen entstehen können). Der Gleichheitsgrundsatz verbietet es, ohne hinreichende Rechtfertigung wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln. Das BVerfG fragt insofern danach, ob sich der jeweils verfolgte Differenzierungszweck im Lichte der Ungleich- bzw. Gleichbehandlungswirkungen als verhältnismäßig erweist.[254]

Zu beachten ist, dass das Bundesverfassungsgericht je nach Art und Schwere der Ungleichbehandlung differenzierte Prüfungsmaßstäbe für die Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen anlegt. Differenzierungen bedürfen stets einer „Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind“.[255] Weiter führt das BVerfG in seiner Entscheidung vom 7. Februar 2012 zum bayerischen Betreuungsgeld unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen aus:[256]

„Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können [...]. Dem Gesetzgeber kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu [...]. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich allerdings

---

[252] BVerfGE 97, S. 228, 254; BVerfGE 47, S. 1, 21.

[253] In diesem Sinne BVerfGE 111, S, 191, 214.

[254] Grundlegend BVerfGE 55, S. 72, 88.

[255] BVerfG NJW 2012, S. 1711, Rdnr. 40 (Gleichbehandlung von EU-Bürgern).

[256] BVerfG NJW 2012, S. 1711, Rdnr. 42 m.w.N.

aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben [...]. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind [...] oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern [...].

Einen tendenziell großzügigen Prüfungsmaßstab wendet das Gericht an, soweit es um Unterschiedsbehandlungen auf der Ebene von *Begünstigungen* geht, auf die kein grundrechtlicher Anspruch besteht. In derartigen Fällen hat der Gesetzgeber einen großen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum, so dass Ungleichbehandlungen nur unzulässig sind, wenn kein vernünftiger sachlicher Grund ersichtlich ist (Maßstab der „Willkürprüfung"). Dieser „milde" Maßstab kommt im vorliegenden Kontext für die Förderseite zur Anwendung, wenn es also um die Frage geht, wem gegenüber und auf welche Weise der Staat eine Förderung zukommen lässt.

Bei Unterschiedsbehandlungen auf der Ebene von *Belastungen*, wenn es also um die Auferlegung von Verpflichtungen geht, ist das Gericht strenger und prüft die Ungleichbehandlung auf ihre Verhältnismäßigkeit. Dabei müssen die Rechtfertigungsgründe für die Unterschiedsbehandlung besonders gewichtig sein, wenn es um Differenzierungen zwischen Personengruppen geht[257] oder wenn sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.[258] Das gilt für die hier erörterte Thematik vor allem im Rahmen von neuen Verpflichtungen gegenüber den Grundstückseigentümern (wegen der Bedeutung für Art. 14 Abs. 1 GG) oder Marktakteuren wie Energielieferanten, Netzbetreibern oder Kreditinstituten (wegen der Relevanz im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG). In derartigen Fällen muss die Auswahl der Pflichtadressaten und der Pflichtinhalte den gleichheitsbezogenen Verhältnismäßigkeitskriterien gerecht werden.

Bei der gleichheitsbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung geht es darum, ob die jeweiligen Rechtfertigungsgründe für die Differenzierung „in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung"[259] stehen (nicht – wie bei den Freiheitsgrundrechten – zum Ausmaß der Freiheitsbeeinträchtigung). Die Ungleichbehandlung muss danach zunächst *geeignet* sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Für die *Erforderlichkeit* wird danach gefragt, ob keine weniger belastende Differenzierung zur Verfügung steht. Im Rahmen der *Angemessenheit* wird geprüft, ob für die Ungleichbehandlung ein sachlich vertretbarer Grund von hinreichendem Gewicht vorliegt.[260]

Diese Herangehensweise führt dazu, dass das Bundesverfassungsgericht neuerdings auch außerhalb des Steuerrechts im Hinblick auf Unterschiedsbehandlungen das Gebot der Folgerichtigkeit zur Anwendung bringt. So heißt es in seinem Nichtraucherschutz-Urteil vom 30. Juli 2008:[261]

---

[257] Grundlegend BVerfGE 89, S. 365, 376.

[258] BVerfGE 112, S. 164, 174.

[259] So BVerfGE 102, S. 68, 87.

[260] Zusammenfassend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdnr. 27a m.w.N.

[261] BVerfGE 121, S. 317, 374 (Rdnr. 135).

„Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotenzials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen. Gefahreinschätzungen sind nicht schlüssig, wenn identischen Gefährdungen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen wird (vgl. BVerfGE 107, 186/197)."

Von praktischer Bedeutung ist im Hinblick auf die Gleichheitsanforderungen die spezielle Frage, ob und ggf. inwieweit bei den neuen Regelungen generalisiert, typisiert oder pauschaliert werden darf. Das ist etwa für die Setzung von Schwellenwerten oder für die Klassifizierung von Gebäuden nach der energetischen Qualität relevant. In seiner steuerrechtlichen Entscheidung zur sog. Entfernungspauschale erläutert das BVerfG seine – auch auf sonstige Rechtsbereiche grundsätzlich übertragbare[262] – Haltung zu Typisierungen, Pauschalierungen und Generalisierungen unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung wie folgt:[263]

„Jede gesetzliche Regelung muss verallgemeinern. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt [...]. Auf dieser Grundlage darf er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen [...]. Typisierung bedeutet, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen [...] Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen allerdings auf eine möglichst breite, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließende Beobachtung aufbauen [...]. Insbesondere darf der Gesetzgeber für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen [...]."

3.3.2 Insbesondere: Auferlegung von Sanierungspflichten?

Die Auferlegung von Verpflichtungen der Immobilieneigner zur Vornahme energetischer Verbesserungen am Gebäude (Sanierungspflichten) stellt einen relativ weit reichenden Eingriff in das **Eigentumsgrundrecht** dar; außerdem sind für die Ausgestaltung die Vorgaben aus dem **Gleichheitsgebot** zu beachten. Das Instrument wurde oben in den Optionsvarianten einer Sanierungspflicht ohne Ausgleichsabgabe, mit Ausgleichsabgabe und (stattdessen) mit Gutschriftenhandel vorgestellt (siehe die Optionen 3-1 bis 3-3, Kap. 2.3.3). Aus der Perspektive des Finanzverfassungsrechts wurde speziell die Ausgleichsabgabe bereits oben betrachtet (siehe Kap. 3.2.3); jene kann auf einer primären Sanierungspflicht beruhen.

[262] Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdnr. 29 m.w.N.

[263] BVerfG NJW 2009, S. 48, 50 (Rdnr. 60).

a) Eigentumsgrundrecht

Rechtsdogmatisch sind die von einer Sanierungspflicht ausgehenden Belastungen als neue Inhalts- und Schrankenbestimmungen für das **Eigentum** im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen, denn es handelt sich um die Festlegung neuer genereller Pflichten durch den Gesetzgeber, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen.[264] Der Inhalt des Grundrechts wird insoweit neu bestimmt, als an das Eigentum an Grundstücken mit (Bestands-) Gebäuden eine Verpflichtung geknüpft wird, das Gebäude in einen bestimmten energetischen Zustand zu versetzen oder bestimmte energetische Änderungen vorzunehmen. Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums sind dem Gesetzgeber grundsätzlich gestattet, soweit sie einer konkreten Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.[265]

Die Frage, ob die Sanierungspflicht ohne oder mit Ausgleichsabgabe bzw. mit einem Gutschriftenhandel vorgegeben und ausgestaltet wird, ist für die grundrechtliche Bewertung von großer Bedeutung, weil die belastende Wirkung der Sanierungspflicht durch eine Kompensationsmöglichkeit wie die Zahlung einer Ausgleichsabgabe oder die Möglichkeit zur Pflichterfüllung durch ersatzweisen Erwerb von Gutschriften Dritter abgemildert werden kann.

Wesentlichen Einfluss auf die Verhältnismäßigkeit der Pflichtregelung kann auch und insbesondere der Umstand haben, an welchen Zeitpunkt bzw. Anlass die Sanierungspflicht gekoppelt wird. Theoretisch besteht hier ein sehr weit reichender Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der aber durch Verhältnismäßigkeitserwägungen eingeschränkt sein kann. In Betracht kommen insbesondere[266]

a) anlasslose Verpflichtungen (die unabhängig von Zeitpunkten oder speziellen Auslösern) generell erfüllt werden müssen,

b) fristbezogene Verpflichtungen (die zu bestimmten Zeitpunkten zu erfüllen sind, variierbar z.B. in mehrjährigen Zeitstufen),

c) anlassbezogene Verpflichtungen (bei denen die Pflicht von einem bestimmten Auslösegrund abhängig gemacht wird, z.B. den Zeitpunkt der Vornahme bestimmter baulicher Änderungen),

d) zustandsbezogene Verpflichtungen (bei denen unabhängig von einem erst eintretenden speziellen Anlass allein der bestehende Zustand die Pflicht auslöst, z.B. ein bestimmter Auslösewert der energetischen Beschaffenheit des Gebäudes)

e) Kombinierte Verpflichtungen mit einerseits Frist- und andererseits Anlass- oder Zustandsbezug (z.B. in dem Sinne, dass die Pflicht in einem bestimmten Zeitraum nach ihrer Auslösung zu erfüllen ist).

Die EnEV sieht in ihrer gegenwärtigen Gestalt einige bereits geltende bzw. recht kurzfristig zu erfüllende Pflichten zur Vornahme bestimmter Verbesserungen vor (so für den Austausch von

---

[264] Entsprechend die Formulierung von BVerfGE 72, S. 66, 76.

[265] Einen Überblick über die Rechtsprechung dazu gibt Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 38 ff. m.w.N.

[266] Böhm/Schwarz unterscheiden im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Prüfung grundlegend zwischen „anlassbezogenen“ und „anlasslosen“ Verpflichtungen, in: NVwZ 2012, S. 129, 131 f.

„Uralt-Heizungen“ nach § 10 Abs. 1, für die Dämmung von Rohrleitungen nach § 10 Abs. 2 und für die Dämmung oberster Geschossdecken nach § 10 Abs. 3 und 4), darüber hinaus eine sehr langfristig angelegte Pflicht zum Austausch von elektrischen Nachspeicherheizungen (§ 10a). Diese Pflichten gelten unabhängig von besonderen Anlässen, sie sind jedoch sachlich und zeitlich auf bestimmte Sachverhalte beschränkt. Im Übrigen beschränkt sich die EnEV für bestehende Gebäude auf die generell geltende Pflicht zur Verwendung von relativ energieeffizienten Materialien für den Fall, dass ohnehin bestimmte Änderungen an dem Gebäude durchgeführt werden (insb. an der Gebäudefassade, dem Dach oder den Fenstern, siehe im Einzelnen § 9 i.V.m. Anlage 3 EnEV). Diese Verpflichtung, bei deren Auslösung sich der Gebäudeeigentümer stattdessen auch dafür entscheiden kann, für das Gebäude eine bestimmte Gesamt-Energieeffizienz sicherzustellen, kann als „anlassbezogene Sanierungspflicht“ betrachtet werden.

Entscheidend für die Verhältnismäßigkeit sind die durch die jeweiligen Pflichten hervorgerufenen finanziellen Belastungen, die sich einerseits in der Höhe der nötigen (Anfangs-) Investition und andererseits in den längerfristigen Einsparungen durch geringere Energiekosten niederschlagen, für die es vor allem auf die erreichbaren Energiebedarfsminderungen und die künftigen Brennstoffkosten ankommt. Die EnEV ist insofern streng an dem im Energieeinspargesetz (EnEG) vorgegebenen Wirtschaftlichkeitsgebot ausgerichtet. Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 EnEG darf der Verordnungsgeber in der EnEV nur solche Maßnahmen verlangen, für die davon ausgegangen wird, dass sie „generell zu einer wesentlichen Verminderung der Energieverluste beitragen und die Aufwendungen durch die eintretenden Einsparungen innerhalb angemessener Fristen erwirtschaftet werden können“.[267]

Wenn im vorliegenden Zusammenhang von energetischen Sanierungspflichten die Rede ist, dann geht es sowohl hinsichtlich der Anzahl der ausgelösten Sanierungsfälle als im Hinblick auf das Sanierungsniveau allerdings um deutlich über die EnEV hinausgehende Verpflichtungen. Damit stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit der gesetzlichen Forderungen in einem anderen Licht dar. Es fragt sich zunächst, ob es verfassungsrechtlich zulässig sein kann, in einem neuen oder geänderten Gesetz Maßnahmen zu fordern, die sich nach § 5 EnEG in seiner heutigen Fassung nicht mehr als „wirtschaftlich“ darstellen. Hieran schließt sich im zweiten Schritt die Frage an, ob und ggf. auf welche Weise an sich nicht mehr zumutbare Forderungen vermieden oder abgefedert werden können. Schließlich ist im dritten Schritt der politische Gesetzgeber gefordert, sich der Frage zu stellen, in welchem Umfang er von dem ihm verbleibenden Spielraum sinnvollerweise politisch Gebrauch machen sollte.

Ausgangspunkt für die Frage, ob es für die Schaffung von energetischen Sanierungspflichten so etwas wie eine Bindung an ein Wirtschaftlichkeitsgebot gibt, ist Art. 14 Abs. 1 GG. Daran könnte man vor allem deshalb denken, weil das im Baurecht seit langem etablierte Prinzip des „**Be-**

[267] Den gleichen Maßstab stellt folgerichtig § 25 Abs. 1 EnEV zur Befreiung von den Anforderungen zum Wärmeschutz in Härtefällen auf.

standsschutzes“ [268] den Eindruck erwecken könnte, in den vorhandenen Gebäudebestand dürfe generell nicht oder nur unter außerordentlich hohen Anforderungen eingegriffen werden.[269]

Der Umstand, dass auf *bestehende* Rechtspositionen belastend eingewirkt wird, ist für Beschränkungen des Eigentumsgrundrechts aber durchaus nichts Ungewöhnliches, sondern der typische Fall. Denn Art. 14 Abs. 1 GG grenzt sich nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gegenüber dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) dadurch ab, dass sich Art. 14 Abs. 1 GG ausschließlich auf den Schutz des *erworbenen* Bestands an Rechtspositionen bezieht, während der *Erwerb* künftiger Rechtspositionen im Falle wirtschaftlicher Betätigungen von Art 12 Abs. 1 GG umfasst wird.[270] Von daher wäre es ein grundlegendes Missverständnis, den baurechtlichen Bestandsschutz mit einem absoluten, unüberwindbaren verfassungsrechtlichen Bestandsschutz gleichzusetzen und aus ihm zu folgern, verfassungsrechtlich dürfe der Gesetzgeber den vorhandenen Gebäudebestand nicht antasten.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverwaltungsgericht seine zunächst recht kategorisch wirkende Einordnung des Rechtsinstituts des Bestandsschutzes mittlerweile in gefestigter Rechtsprechung relativiert. Es steht heute auf dem Standpunkt, dass aus der Rechtsfigur des Bestandsschutzes keine eigenständige Anspruchsposition hergeleitet werden kann, soweit der Gesetzgeber eine diesen einschränkende, von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG getragene Regelung getroffen hat.[271] Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unter Beachtung der üblichen Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgebots demnach grundsätzlich frei, aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls auch Änderungen des vorhandenen Gebäudebestands zu verlangen. Entscheidend ist insoweit – nicht anders als sonst bei Art. 14 Abs. 1 GG –, ob die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele den jeweiligen Eingriff hinreichend legitimieren.[272]

Die durch den Gesetzgeber hier verfolgten Gründe des Klimaschutzes wirken bei der erforderlichen Abwägung mit den Schutzbelangen der Eigentümer sehr schwer. Ihnen wird über Art.

---

[268] Grundlegend BVerwGE 47, S. 126.; vgl. auch BVerwGE 84, S. 322, 334; BVerwGE 85, S. 129, 133. Eingehend Stüer: Bau- und Fachplanungsrecht, Rdnr. 1866 ff.

[269] Außerordentlich hohe Anforderungen leiten Böhm/Schwarz aus dem Gebot des Bestandsschutzes ab, in: NVwZ 2012, S. 129, 130 ff.

[270] Grundlegend BVerfGE 95, S. 173, 187 f.

[271] Ausdrücklich BVerwGE 84, S. 322 (= NVwZ 1990, S. 755, 757), BVerwG NVwZ 1991, S. 984, 985, BVerwG NJW 1992, S. 3923, 3926. Auf diese gewandelte Sichtweise des BVerwG gehen Böhm/Schwarz in Ihrer Ableitung sehr hoher verfassungsrechtlicher Anforderungen an Sanierungspflichten aus dem Bestandsschutzgebot nicht ein, vgl. Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, S. 129, 130 ff.

[272] Vgl. BVerwGE NVwZ 1990, S. 755, 757, BVerwG NVwZ 1991, S. 984, 985, BVerwG NJW 1992, S. 3923, 3926; Stüer: Bau- und Fachplanungsrecht, Rdnr. 1866. Undeutlich demgegenüber Battis/Kersten/Mitschang: Stadtentwicklung, S. 55 f.

20a GG sogar Verfassungsrang zugesprochen[273] (was für die Ziele der städtebaulichen Ordnung in der Bauleitplanung im Allgemeinen nicht gilt). Der Gesetzgeber ist durch das Rechtsinstitut des Bestandsschutzes folglich nicht daran gehindert, den Zielen des Klimaschutzes Vorrang einzuräumen, soweit die dadurch entstehenden Belastungen der Eigentümer nicht im Einzelfall zu unangemessenen Belastungen führen.[274]

Aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist darüber hinaus zu betonen, dass es im Kontext des Art. 14 Abs. 1 GG auch ein allgemeines **Wirtschaftlichkeitsgebot nicht gibt**. Der grundrechtliche Eigentumsschutz kennt für Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG weder ein Gebot betriebswirtschaftlicher Neutralität noch gar ein Gebot zur Sicherzustellung eines betriebswirtschaftlichen Gewinns. Von Verfassungs wegen muss ein solches daher weder im Energieeinsparungsrecht noch sonst bei Steuerungsinstrumenten des Klimaschutzes zum Maßstab erhoben werden. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG nicht, dass die Wirtschaftlichkeit beeinflussende Auferlegungen des Gesetzgebers belastungsneutral oder gar gewinnbringend sein müssten.[275] Die in der Rechtsliteratur gelegentlich zu findende Aussage, es gebe für energetische Sanierungsanforderungen generell ein verfassungsrechtliches Wirtschaftlichkeitsgebot[276], ist nicht haltbar. Derartige Äußerungen beruhen auf einer fehlenden Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[277], in einem Falle sogar außerdem auf fehlerhafter Zitierung[278].

---

[273] So auch Battis/Kersten/Mitschang: Stadtentwicklung, S. 54 unter Berufung auf BVerwG, NVwZ 2006, S. 690, 691; Otto, ZfBR 2008, S. 550, 551; Kahl, BayVBl 2009, S. 97, 103.

[274] Diesen Umstand übersehen namentlich Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, S. 129, 130 ff.; sie versäumen es, zur Abwägung zwischen Klimaschutz und Bestandsschutz die Rechtsprechung des BVerfG heranzuziehen und kommen deshalb im Ergebnis zu nicht haltbaren Würdigungen.

[275] Vgl. BVerfGE 102, S. 1, 19 ff.; BVerfGE 100, S. 226, 243; BVerfG NJW 1992, S. 361, 361 f.

[276] So dezidiert Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, S. 129, 131; anklingend auch bei Battis/Kersten/Mitschang, Stadtentwicklung, S. 54 ff.; speziell bezogen auf den bauplanungsrechtlichen Kontext auch Söfker, UPR 2009, S. 81, 83. Dagegen eingehend Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe (2010), S. 232ff.

[277] Eine solche fehlt namentlich bei Battis/Kersten/Mitschang, Stadtentwicklung, S. 54 ff. und bei Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, S. 129, 130 ff.

[278] So heißt es bei Böhm/Schwarz in NVwZ 2012, S. 129, 131 „...folgt aus dem Bestandsschutz außerdem, dass der Eigentümer vollständig nur zu solchen Maßnahmen verpflichtet werden darf, die für ihn selber wirtschaftlich sinnvoll sind[35]. Eine Amortisation der Kosten muss eintreten können[36].“ Zum Beleg für diese beiden Aussage heißt es in den Fußnoten: [35]: „S. auch Fischer/Klinski. ZUR 2007, 8 (10), die darauf hinweisen, dass Eigentümer aus Angst vor zusätzlichen Investitionen geneigt sein könnten, eine an sich fällige Modernisierung hinauszuzögern. Diese Angst wird dann jedenfalls abgeschwächt, wenn Maßnahmen auf lange Sicht für den Einzelnen wirtschaftlich sinnvoll sind.“ Und: [36]: „Zu diesem Aspekt im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme siehe auch Fischer/Klinski, ZUR 2007, 8 (11), in Bezug auf Festsetzungen im Bebauungsplan Söfker, UPR 2009, 81 (83 f.).“ Die Behauptung, aus dem Bestandsschutz sei ein Wirtschaftlichkeitsgebot abzuleiten, wird in dem zitierten Artikel der ZUR, an dem der federführende juristische Bearbeiter von Teil A der vorliegenden Studie (Klinski) als Mitautor betei-

Maßgebend ist die Gewichtsverteilung der öffentlichen Interessen einerseits und der negativ betroffenen privaten Interessen andererseits. Das Bundesverfassungsgericht spricht insofern für den Kontext des Art. 14 Abs. 1 GG treffend aus: „Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt werden“[279]. An anderer Stelle formuliert das Gericht, der Eingriff dürfe „seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen“[280]. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für Beschränkungen des Eigentums umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung.[281]

Im Hinblick auf umweltbezogene Anforderungen ist davon auszugehen, dass die Eigentümer aus ihrer Eigentumsposition heraus für die von ihren Grundstücken und Gebäuden ausgehenden Belastungen der Allgemeinheit die Verantwortung tragen – im Sinne der Rechtsfigur der sog. Zustandsverantwortlichkeit, die ihrerseits ebenfalls aus der in Art. 14 Abs. 2 GG verankerten Sozialpflichtigkeit des Eigentums abgeleitet wird.[282] Daraus rechtfertigt sich, ebenso wie im Bereich des sozialen Mietrechts, eine Inanspruchnahme der Eigentümer für die Bewältigung der von diesen ausgehenden (Klimaschutz-) Probleme auch unter Inkaufnahme – unter Umständen erheblicher – wirtschaftlicher Nachteile.

Das BVerfG hat in einem von der Interessenlage her vergleichbaren Fall der Auferlegung von Kosten einer Altlastensanierung im öffentlichen Interesse die Grenze der zumutbaren Belastung des Grundstückseigentümers (erst) dort gezogen, wo die Sanierungskosten den verbleibenden Verkehrswert überschreiten.[283] Dabei hebt das Gericht hervor, dass das öffentliche Interesse an der Inanspruchnahme des Grundstückseigentümers unter anderem deshalb von besonderem Gewicht ist, weil die mit der Sanierungsanordnung verfolgten Zielen des Gesundheitsschutzes und des Umweltschutzes in den Artikeln 2 Abs. 2 GG und 20a GG eine verfassungsrechtliche Stütze finden.[284]

---

ligt war, nicht aufgestellt. Hinsichtlich der Amortisation findet sich dort (ZUR 2007, S. 8, 11) lediglich die Aussage, dass sich die Mehrkosten bei einer Verpflichtung zur anteiligen Nutzung von erneuerbaren Energien „über die Jahre zumindest teilweise amortisieren“. Dazu, dass eine Amortisation gewährleistet sein müsse, steht dort nichts – im Gegenteil, es wird die teilweise Amortisation für ausreichend erachtet. In ähnlicher Weise nehmen Böhm/Schwarz auch Longo für ihre Auffassung in Anspruch (siehe die dortige Fußnote 39 mit dem zugehörigen Text), der sich dezidiert von der Forderung nach einem Wirtschaftlichkeitsgebots absetzt (vgl. Longo, Neue örtliche Energieversorgung, S. 233).

[279] BVerfGE 113, S. 167, 260; ähnlich BVerfGE 90, S. 145, 173; BVerfGE 102, S. 197, 220.

[280] BVerfGE 65, S. 1, 54; ähnlich BVerfGE 76, S. 1, 51.

[281] BVerfGE 102, S. 1, 17; BVerfGE 50, S. 290, 340 f.; BVerfGE 53, S. 257, 292; BVerfGE 100, S. 226, 241.

[282] Eingehend BVerfGE 102, S. 1, 18 ff. m.w.N.; BVerfGE 100, S. 226, 241.

[283] BVerfGE 102, S. 1, 20 f.

[284] Vgl. BVerfGE 102, S. 1, 18.

Die gleichen Bewertungsmaßstäbe legt das BVerfG auch seinen Entscheidungen zum Kündigungsschutz im Mietrecht[285], zur wirtschaftlichen Verwertung von Wohneigentum[286], zum Denkmalschutzrecht[287] und zum Kleingartenrecht[288] zugrunde. Stets betont das Gericht darin, dass das Privateigentum in seiner Substanz erhalten und eine sinnvolle Verwertungsmöglichkeit bestehen bleiben müsse. Dies bedeute aber nicht, dass es dem Staat untersagt wäre, die Rentabilität einzuschränken. So heißt es z.B. in der Entscheidung des BVerfG zu § 13 des (früheren) rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetzes ausdrücklich, dass der Eigentümer eines Denkmals Nutzungseinschränkungen und Erhaltungspflichten aus Denkmalschutzgründen grundsätzlich entschädigungslos hinnehmen müsse, auch wenn ihm dadurch „eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung."[289] Anders liege es, wenn „keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht".[290]

Auf dieser Grundlage kann davon ausgegangen werden, dass die Grenze der zumutbaren Belastung bei Maßnahmen in Fällen von gewichtigem Gemeinwohlinteresse – wie hier im Interesse des Klimaschutzes – grundsätzlich gewahrt ist, solange die Kosten der verlangten Maßnahme nicht so groß sind, dass sie die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstücks als solche in Frage stellen oder substantiell beeinträchtigen.[291]

Bei Auferlegungen, die auf der Ebene von Rechtsvorschriften getroffen werden (also in generell-abstrakten Regelungen im Gegensatz zur Einzelfall-Anwendung), kann dabei ohne weiteres ein allgemeiner Maßstab angelegt werden, also auf die in der Regel vorliegenden wirtschaftlichen Verhältnisse abgestellt werden. Die generelle Regelung muss nicht jeden denkbaren, möglicherweise durch ungünstige Umstände besonders gelagerten Einzelfall im Blick haben, sondern kann sich an den typischen Fallgestaltungen orientieren.[292]

Es ist nach alledem nicht ersichtlich, dass das BVerfG die Zumutbarkeitsgrenze im Bereich wirtschaftlicher Betätigungen bereits dann als verletzt ansehen würde, wenn Maßnahmen verlangt werden, die für sich genommen wirtschaftlich nicht lohnenswert sind oder sich nicht amortisieren. Das würde auch der alltäglichen Gesetzespraxis in Deutschland widersprechen, die eine Vielzahl von Regelungen kennt, in denen den Wirtschaftsbeteiligten Maßnahmen auferlegt werden, welche für diese selbst ausschließlich Geld kosten und ohne jeden Nutzen sind, wie z.B.

---

[285] Vgl. BVerfGE 68, S. 361, 367 f. und BVerfGE 79, S. 292, 302.

[286] Vgl. BVerfG NJW 1989, S. 972 sowie BVerfG NJW 1992, S. 361, 361 f.

[287] Vgl. BVerfGE 100, S. 226, 242 f.

[288] Vgl. BVerfGE 52, S. 1, 29 f.

[289] BVerfGE 100, S. 226, 242 f.

[290] BVerfGE 100, S. 226, 243.

[291] Ähnlich BVerfGE 102, S. 1, 21.

[292] Vgl. BVerfGE 11, S. 115, 137; BVerfGE 27, S. 142, 159; BVerfGE 112, S. 268, 280 f.

die im Bauordnungsrecht verbreiteten Pflichten zur Schaffung von Kfz-Einstellplätzen[293], von Spielplätzen oder von behindertengerechten Zugängen – oder die bereits erwähnten Einschränkungen durch Denkmalschutzgebote oder den mietrechtlichen Kündigungsschutz.[294] Im Umweltrecht gilt das nicht weniger. Dort wird es als selbstverständlich angesehen, dass von den Betreibern umweltbedeutsamer Anlagen aus Vorsorgegründen teure Umweltschutzvorkehrungen nach dem Stand der Technik verlangt werden – völlig unabhängig davon, ob die Maßnahmen für sich genommen wirtschaftlich nutzbringend sind. Entscheidend ist allein, ob die konkrete Belastung in Abwägung zwischen dem jeweils verfolgten Allgemeininteresse und der Schwere des Eingriffs (noch) zumutbar ist.

Verfügt der Gesetzgeber demnach vom verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt des Eigentumsgrundrechts aus über einen durchaus erheblichen Spielraum zur Festlegung von Sanierungspflichten, so ist doch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip – und hierbei insbesondere aus den Teilgeboten der Erforderlichkeit und der Angemessenheit – heraus eine gewisse Zurückhaltung geboten. Der Gesetzgeber darf nicht über das Maß an Belastung hinausgehen, das erforderlich ist, um das gesetzliche Ziel erreichen zu können, und er darf nicht zu Mitteln greifen, deren Anwendung in Einzelfällen zu unzumutbaren Belastungen führen würde. Daraus sind mehrere Folgerungen zu ziehen:

- Jegliche Pflichtregelung muss Raum dafür bieten, unzumutbaren Härten in Einzelfällen Rechnung zu tragen, sei es durch Ausnahmen oder Befreiungen oder durch umfängliche finanzielle Entlastungen. Solche Härten können bei Sanierungspflichten insbesondere beim selbstgenutzten Wohneigentum auftreten, wenn die Eigentümer aus gesundheitlichen oder finanziellen Gründen nicht in der Lage sind, den Sanierungspflichten nachzukommen.
- Anlasslose oder kurzfristig angelegte Sanierungspflichten können nur für Fallgestaltungen ausgesprochen werden, in denen das Investitionsvolumen (ggf. im Vergleich zu ohnehin notwendigen Erhaltungsinvestitionen) überschaubar bleibt (oder finanzielle Ausgleichsmöglichkeiten erlangt werden können).
- Je schlechter der energetische Ausgangszustand des Gebäudes ist, desto eher können umfängliche Sanierungspflichten begründet werden, weil das öffentliche Interesse an einer Verbesserung der energetischen Gebäudequalität hier besonders groß ist.
- Generell sollte den Eigentümern eine weitgehende Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der zur Zielerreichung gewählten Maßnahmen belassen werden, damit diese die aus ihrer Sicht wirtschaftlich günstigsten Ausführungen wählen können. Zwingend ist das aber nicht, wenn es dem Gesetzgeber nach seinem Konzept gerade auf bestimmte Arten von Maßnahmen ankommt (z.B. auf den Einsatz von erneuerbaren Energien).
- Pflichten zu Vollsanierungen ganzer Gebäude sind auf zumutbare Weise vorstellbar, müssen aber sehr langfristig angelegt werden. Da sich die Amortisationszyklen für wesentliche Teile des Bauwerks über sehr lange Zeiträume erstrecken (großenteils über mehrere Jahrzehnte), empfiehlt es sich, den Eigentümern eine weitgehende Orientierung daran zu ermöglichen. In diesem Sinne wäre es z.B. möglich, die derzeitigen Aus-

[293] BVerwG NVwZ 1993, S. 169 m.w.N. für die st. Rspr. Eingehend zur Stellplatzpflicht Klinski, Die novellierten Stellplatzvorschriften (2001), S. 93 ff.

[294] In diesem Sinne auch Longo, Neue örtliche Energieversorgung, S. 233.

lösetatbestände für Sanierungspflichten nach § 9 Abs. 1 EnEV (auch unter Erweiterungen und/oder Verschärfungen) zu kombinieren mit einer Verpflichtung, in einem Zeitraum von 10, 15, 20 oder 30 Jahren bestimmte energetische Standards zu erreichen.

- Ein unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten besonders günstiger Zeitpunkt für den Ansatz von Pflichten für Vollsanierungen oder größere Teilsanierungen ist der Eigentümerwechsel. Den Käufern kann die Mehrinvestition grundsätzlich zugemutet werden, zumal die höheren Aufwendungen zumindest großenteils durch Energiekosteneinsparungen ausgeglichen werden. Gelegentlich wird das die Verkaufsaussichten von Gebäuden verschlechtern. Da die Regelung aber bundesweit bestehen würde, gäbe es keine Wettbewerbsnachteile, und energetisch bessere Gebäude würden am Markt eine günstigere Position erlangen. Vor diesem Hintergrund ist eine an den Erwerb bzw. an den Eigentumswechsel anknüpfende Regelung eher zumutbar als eine anlasslose, lediglich an den energetischen Zustand des Gebäudes als solchen anknüpfende Pflicht.
- Eine an den Erwerb bzw. den Eigentümerwechsel knüpfende Sanierungspflicht kann auch mit einem langfristig angelegten Sanierungs-Stufenplan gekoppelt werden. Die beiden Ansätze schließen sich nicht aus, sondern können sich im Interesse einer möglichst hohen Sanierungsrate sinnvoll ergänzen. Zur Einbeziehung von Erbfällen können dabei Sonderregelungen erwogen werden.
- Die Tiefe des Grundrechtseingriffs kann bei Sanierungspflichten wesentlich abgemildert werden durch die gleichzeitige Gewähr eines finanziellen Ausgleichs, auch in Gestalt einer steuerlichen Kompensation (wie derzeit z.B. bei Denkmalschutzinvestitionen) oder eines Rechtsanspruchs auf Förderung. Das bloße Vorhandensein öffentlicher Förderprogramme reicht dafür jedoch nicht aus, sofern diese nicht mit einem Rechtsanspruch abgesichert sind. Auch darf die Gewähr nicht von Entscheidungen Dritter (z.B. von Kreditinstituten mit Blick auf die Bonität) abhängig gemacht werden (zum Rechtsanspruch auf Förderung siehe bereits unter 3.1.5).
- Der Gesetzgeber hat für die betroffenen Gebäudeeigentümer auch eine gewisse Schutz- und Fürsorgepflicht. In diesem Interesse ist er gehalten, durch die Art und Weise der Vollzugskontrolle eine weitgehende Beachtung der Vorschriften sicherzustellen (um zu verhindern, dass praktisch diejenigen im Nachteil sind, die sich an die Vorschriften halten). Es spricht auch dafür, dass geeignete Anforderungs-, Fortbildungs- und Kontrollsysteme geschaffen werden, mit denen eine hohe Ausführungsqualität der Maßnahmen sichergestellt werden kann.

Im Vergleich der drei betrachteten Optionen der Sanierungspflicht sollte nach alledem deutlich geworden sein, dass die Einführung einer Sanierungspflicht ohne eine Ausgleichsabgabe oder eine Kompensationsmöglichkeit innerhalb eines Gutschriftenhandels nicht empfohlen werden kann. Sie ist zwar nicht per se verfassungsrechtlich ausgeschlossen, aber zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit bedürfte es sehr viel weiter reichender inhaltlicher Konzessionen, sei es im Sinne der Festlegung niedrigerer Sanierungsniveaus, in Form von mehr Ausnahmeregelungen oder in Gestalt höherer finanzieller Unterstützungsleistungen durch den Staat.

Mit einer Ausgleichsabgabe oder einem ergänzenden Gutschriftenhandel – die beide aus grundrechtlicher Sicht auf einer Stufe stehen – kann zwar die Entstehung von individuellen unzumutbaren Härten nicht völlig vermieden werden (so dass auch hier Ausnahme- und Befreiungsregelungen notwendig und Rechtsansprüche auf Förderung sinnvoll sind). Aber das Spektrum der praktischen Handlungsmöglichkeiten würde erweitert, und die Belastungen würden sich unter den Verpflichteten sehr viel gleichmäßiger verteilen. Außerdem würde ein solches System es ermöglichen, die gewonnenen Geldmittel für eine Erweiterung der Förderung zu verwenden, wodurch sich das Belastungsniveau insgesamt verringern ließe.

b) Gleichheitsgebot

Im Hinblick auf den **Gleichheitsgrundsatz** des Art. 3 Abs. 1 GG stellt sich für das Instrument einer Sanierungspflicht die Aufgabe, für eine grundsätzliche Gleichbehandlung aller Grundstückseigentümer Sorge zu tragen, soweit sich keine besonderen (und hinreichenden) sachlichen Gründe ergeben, zwischen verschiedenen Gruppen bzw. Sachverhalten zu unterscheiden (siehe zu den Prüfungsmaßstäben oben, Kap. 3.3.1 am Ende).

Ob die jeweiligen Differenzierungen der gleichheitsbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, hängt maßgebend davon ab, welche Ziele mit der gesetzlichen Regelung und im Speziellen mit der Unterschiedsbehandlung verfolgt werden. Im Hinblick auf diese gilt der Grundsatz der Folgerichtigkeit.[295] Dieser verlangt, dass Differenzierungen auf eine dem Differenzierungszweck gerecht werdende Weise umzusetzen sind. Dabei sind – wie auch sonst – durch Erwägungen zur Praktikabilität getragene Generalisierungen, Typisierungen und Pauschalierungen zulässig.

Im Lichte der gesetzlichen Ziele wird es danach grundsätzlich möglich – wenn nicht sogar geboten – sein, etwa Abstufungen und zeitliche Dynamisierungen vorzusehen, die sich an dem bisherigen Ist-Zustand und dem jeweils angestrebten Soll-Zustand der Gebäude ausrichten. Weniger einfach stellt sich die Ausgangslage für denkbare Differenzierungen im Hinblick auf Zwecke dar, die sich nicht aus den gesetzlichen Zielsetzungen ableiten lassen oder mit diesen nicht übereinstimmen. Soweit sie durch Erwägungen der Zumutbarkeit getragen sind, wird für sie ebenfalls regelmäßig eine Rechtfertigung anzuerkennen sein. Für anderweitige Differenzierungen ist vom Ansatz her Vorsicht geboten.

Eine besondere Bedeutung hat der Gleichheitsgrundsatz bei etwaigen Sanierungspflichten, aber auch im Hinblick auf eine auf die energetische Gebäudequalität bezogenen Klimaabgabe, für die Frage, anhand welcher Maßstäbe und konkreten Messgrößen die jeweiligen Pflichten bemessen werden. Dieser Fragestellung wird an anderer Stelle gesondert nachgegangen (siehe unten, Kap. 3.6.1 und 3.6.2).

Konsequenzen:

Die Einführung eines Sanierungspflichtsystems begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken aus dem Blickwinkel des Eigentumsgrundrechts. Das Grundgesetz bindet den Gesetzgeber nicht daran, die Immobilieneigentümer ausschließlich zu Maßnahmen zu verpflichten, die sich für die Betroffenen als wirtschaftlich darstellen.

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot lässt sich aber auf eine Reihe von konkreten Ausgestaltungsanforderungen schließen:

- Es bedarf der Schaffung von Ausnahmeregelungen für Härtefälle.
- Anspruchsvolle Sanierungsforderungen müssen entweder an sich ohnehin ergebende Sanierungsanlässe gekoppelt werden oder sehr langfristig gestuft werden. Eine Sanierungspflicht kann sinnvoll insbesondere auch (alternativ oder ergänzend dazu) an den Eigentümerwechsel geknüpft werden.

[295] BVerfGE 121, S. 317, 374.

- Aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist die Schaffung von gesicherten Rechtsansprüchen auf Förderung zu empfehlen.
- Den Optionen mit Ausgleichsabgabe bzw. mit Gutschriftenhandel ist aus grundrechtlicher Sicht gegenüber der Option ohne Kompensationsmöglichkeit der Vorzug zu geben.

In Bezug auf die Anforderungen des Gleichheitsgebots stellt sich für die Sanierungspflicht, aber auch für die noch zu erörternde Klimaabgabe die weitergehende Frage, mit Hilfe welcher Maßstäbe bzw. Bemessungsgrößen gearbeitet werden sollte, um den gesetzlichen Zielen möglichst gut Rechnung tragen zu können (siehe dazu unten, Kap. 3.6.1 und 3.6.2).

3.3.3 Insbesondere: Funktionalisierung Privater für öffentliche Anliegen?

Bei den zu prüfenden Vorschlägen wird zum Teil daran gedacht, von den als Pflichtadressaten in Betracht kommenden Unternehmen keine *eigenen* Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs zu verlangen, sondern Aktivitäten zur Senkung des gebäudebedingten Energieverbrauchs *Dritter* zu entfalten bzw. solche zu fördern. So liegt es namentlich bei der Energieeinsparquote und den Bonusmodellen (Modelle 4-1 bis 4-4). Beim Vorzugszinsmodell (4-5) sollen die eigentlichen Adressaten (die Banken) ebenfalls konkrete Maßnahmen Dritter unterstützen.

Mit derartigen Instrumentenkonstruktionen werden die Pflichtadressaten zur Bewältigung von Aufgaben herangezogen, die an sich nicht ihre eigenen sind, sondern dem Verantwortungsbereich privater Dritter zugehören. Im Interesse des Gemeinwesens an der Bewältigung der Gesamtaufgabe – der Strategie der energetischen Gebäudesanierung – werden bestimmte Akteure zu einer aktiven Mitwirkung bewegt. Ähnlich kann es auch bei an die Gebäudeeigentümer gerichteten Instrumenten liegen, wenn Dritten innerhalb dieser Instrumente bestimmte Einzelverpflichtungen auferlegt werden (z.B. von organisatorischen und vollzugstechnischen Aufgaben oder von Nebenpflichten wie zur Bereitstellung oder Offenlegung von Daten).

Eingegriffen wird mit derartigen Instrumenten aus der Sicht der in Anspruch genommenen Wirtschaftsakteure in das Grundrecht der **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG), und zwar unter dem Aspekt der Beeinträchtigung der **Berufsausübung**. Sofern es durch die Instrumente zu einer Erhöhung von (insb. Kosten-) Belastungen von Endverbrauchern kommt (z.B. in Gestalt von Energiepreiserhöhungen), sind diese als mittelbare Eingriffe in das **allgemeine Freiheitsgrundrecht** (Art. 2 Abs.1 GG) zu betrachten. Aus der Perspektive der Gebäudeeigentümer liegt demgegenüber ein Eingriff nicht vor, da es für sie an einer belastenden Wirkung fehlt. Der Belastungsschwerpunkt liegt bei den jeweils verpflichteten Wirtschaftsakteuren. Im Übrigen ist hinsichtlich aller Pflichtadressaten für die betreffenden Instrumentenoptionen das **Gleichheitsgebot** (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten.

Eine Indienstnahme Dritter für ihnen an sich nicht obliegende Aufgaben bedarf nach der Rechtsprechung des BVerfG einer besonderen Rechtfertigung. Insofern geht das Gericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Entsprechendes grundsätzlich legitimiert ist, wenn der herangezogene Dritte eine „besondere Sach- und Verursachungsnähe“ zu der zu bewälti-

genden Aufgabe hat.[296] Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung ist in Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Übrigen darauf zu achten, dass unter mehreren gleichwertigen Alternativen die jeweils am wenigsten belastende gewählt und insgesamt keine unangemessen große Belastung entsteht.

Eine Sach- und Verantwortungsnähe zu den verfolgten Zielen des Klimaschutzes im Gebäudebereich kann in den vorliegenden Modelloptionen nur für diejenigen Ausgestaltungen angenommen werden, in denen vorgesehen ist, Marktakteure als Verpflichtete anzusprechen, deren Verhalten am Markt bedeutsam ist:

a) für die **Entscheidung der Gebäudeeigentümer** zur Vornahme oder Unterlassung von energetischen Verbesserungen am Gebäude, zur Umstellung auf andere Heizsysteme, zum Bezug weniger klimaschädlicher Energieprodukte sowie bei selbstgenutztem Eigentum auch durch Verminderung des eigenen Energieverbrauchs und/oder

b) für die **Entscheidung der Gebäudenutzer** zur Verminderung ihres Energieverbrauchs für Wärmezwecke (sei es durch Anschaffung anderer Endgeräte, den Bezug anderer Einsatzenergie oder die Änderung des Verbrauchsverhaltens).

Das ist der Fall:

a) einerseits bei der Energiesparquote und im Bonusmodell für die Hersteller, Importeure oder Lieferanten von fossilen Energieprodukten (Öl, Gas, Strom usw.),

b) andererseits beim Vorzugszinsmodell für die Banken, sofern sie Kredite für den Erwerb von und für bauliche Maßnahmen an Gebäuden vergeben.

In beiden Fällen kommt den genannten Akteuren ein entscheidender (Mit-) Verantwortungsbeitrag für die hier zu bewältigende Aufgabe der energetischen Gebäudesanierung zu. Denn ihr Marktverhalten bestimmt mit, wohin sich die Nachfrage bewegt und in welchem Maße Folgewirkungen auf Klima und Ressourcenverbrauch entstehen. Der Energiehandel beeinflusst die Attraktivität der Verwendung von klimaschädigenden Brennstoffen, die Banken steuern mit ihrer Zinsgestaltung das wirtschaftliche Interesse der (potenziellen) Bauherren in die Richtung energetischer oder nichtenergetischer Investitionen mit. Deshalb rechtfertigt es sich, diese Gruppen – mit dem im Abfallrecht ausdrücklich verankerten Prinzip der „Produktverantwortung“[297] vergleichbar – als Adressaten von Verpflichtungen anzusprechen, die sich darauf rich-

---

[296] Vgl. BVerfGE 68, S. 155, 170 (Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung Schwerbehinderter durch Nahverkehrsunternehmen); BVerfGE 75, S. 108, 159 (Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen der Vermarkter für Künstler im Rahmen der Künstlersozialversicherung: „spezifische Solidaritäts- und Verantwortungsbeziehung“); BVerfGE 77, S. 308, 337 (Gewährung von Bildungsurlaub durch Arbeitgeber); BVerfGE 81, S. 156, 197 f. (Verpflichtung von Arbeitgebern zur Erstattung von Arbeitslosengeld gegenüber dem Arbeitsamt nach der Entlassung); BVerfGE 85, S. 226, 236 f. (Pflicht zur Entgeltfortzahlung während Sonderurlaubs für Zwecke der Jugendpflege); BVerfGE 95, S. 173, 187 (Indienstnahme der Tabakindustrie für Zwecke der Volksgesundheit durch Verpflichtung zum Aufdrucken von Warnhinweisen).

[297] Mit der abfallrechtlichen Produktverantwortung werden die an der Herstellung und dem Vertrieb von Produkten beteiligten Unternehmen in die Pflicht genommen, Erzeugnisse „möglichst so zu gestalten, dass bei ihrer Herstellung und ihrem Gebrauch das Entstehen von Abfällen vermindert wird und sichergestellt ist, dass die nach ihrem

ten, die Gebäudeeigentümer zu energetischen Verbesserungen an ihren Gebäuden zu bewegen.

Dem steht nicht entgegen, dass diese Adressatengruppen unter Umständen ein gegenläufiges einzelwirtschaftliches Interesse haben – nämlich an der möglichst großen Veräußerungsmenge fossiler Brennstoffe bzw. an der für die Banken möglicherweise einträglicheren Vergabe von Erwerbskrediten. Ein mit der Inanspruchnahme des Brennstoffhandels vergleichbarer Interessenkonflikt lag auch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit von abschreckenden Gesundheitswarnungen auf Zigarettenverpackungen zugrunde – ohne dass das Gericht dies zum Anlass genommen hätte, die Zulässigkeit in Abrede zu stellen.[298]

Hinsichtlich des quantitativen Umfangs der jeweiligen Verpflichtung ist unter Berücksichtigung geeigneter wirtschaftlicher Kenngrößen dafür Sorge zu tragen, dass keine übermäßigen Belastungen entstehen. Wird insofern auch für Gleichheit im Wettbewerb gesorgt, so dürften speziell für die Energieeinsparquote Verpflichtungen in der von der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU festgelegten Höhe kein Problem darstellen (jährlich bei den Kunden veranlasste Energieeinsparungen in Höhe von 1,5% des von den jeweils verpflichteten Unternehmen im vorangegangen Referenzzeitraum realisierten Energieabsatzvolumens).[299] Auch höhere Werte erscheinen aus grundrechtlichem Blickwinkel vorstellbar.

Anders ist die Lage bei der Einsparquote und dem Bonus-Prämienansatz zu beurteilen, wenn das Instrument so zugeschnitten wird, dass die betreffenden Aufgaben von wirtschaftlich (an sich) neutral agierenden **Netzbetreibern** des Strombereichs (ggf. auch zusätzlich des Gasbereichs) übernommen werden sollen. Der Bundesgerichtshof hat zwar bezogen auf das EEG eine ausreichende Rechtfertigung für die Indienstnahme der Stromnetzbetreiber als Adressaten der Abnahme- und Vergütungspflicht bejaht. Zu Begründung führte er an, dass die Netzbetreiber im Strombereich eine historisch entstandene Monopolfunktion innehaben und auch heute noch „gleichsam das Bindeglied zwischen den Stromerzeugern und den Stromverbrauchern" darstellen, „das es denn erst ermöglicht, den von ihnen produzierten Strom zu vermarkten".[300] Diese Begründung kann auf den hier diskutierten Zusammenhang aber nicht übertragen werden, denn die Netzbetreiber sind kein notwendiges Bindeglied für die Bewirkung von Verbesserungen der Gebäude-Energieeffizienz. Von daher erweist sich der in der organisatorisch-administrativen Funktionalisierung der Netzbetreiber liegende Grundrechtseingriff *als solcher* verfassungsrechtlich als nicht hinreichend legitimiert.

Gebrauch entstandenen Abfälle umweltverträglich verwertet oder beseitigt werden" (§ 23 Abs. 1 Satz 2 des Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen – KrWG v. 24.02.2012, BGBl. I S. 212). Ähnliche Regelungen galten schon nach der vorangehenden Rechtslage, vgl. § 22 Abs. 1 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) v. 27.09.1994 (BGBl. I S. 2705).

[298] BVerfGE 95, S. 173, 187.

[299] So Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2012/27/EU. Vgl. dazu auch Art. 6 Abs. 1 des ursprünglichen Richtlinienvorschlags v. 22.06.2011, Drs. KOM(2011) 370 endgültig, dort. S. 23.

[300] BGH ZUR 2003, S. 411, 412.

Das BVerfG zeigt in seiner Entscheidung zur Gehaltsfortzahlung im Falle von Bildungsurlaub von Arbeitnehmern einen gangbaren Ausweg aus diesem Problem auf, indem es andeutet, dass es ausnahmsweise auf die fehlende Verantwortungsbeziehung der Adressaten nicht ankommen müsse, wenn sichergestellt sei, dass die bei ihnen ausgelösten Belastungen finanziell ausgeglichen werden.[301] Hier könnte man insofern daran denken, den Netzbetreibern zu gestatten, ihren organisatorisch-administrativen Aufwand über die Netznutzungsentgelte an ihre Kunden weiterzugeben.

Aus hiesiger Sicht vermag die Aktivierung einer solchen Ausnahme aber im betrachteten Regelungskontext – nämlich für Regelungen, die gezielt die energetische Gebäudesanierung im Blick haben – nicht zu überzeugen. Es mag zwar sein, dass mit einer geeigneten finanziellen Ausgleichsregelung das Manko der fehlenden Legitimation für die Heranziehung der Netzbetreiber ausgeglichen werden kann. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung müsste aber außerdem noch das Kriterium der Erforderlichkeit erfüllt werden. Die gewählte instrumentelle Gestaltung müsste sich demnach als die im Verhältnis zu vergleichbar wirksamen Mitteln mildeste Variante darstellen. Es erscheint (zumindest) zweifelhaft, ob dem allein auf Grund von Praktikabilitätserwägungen Genüge getan werden kann, wenn es doch der Sache nach eigentlich näher liegt, das angestrebte Bonus- oder Quotenmodell unter Heranziehung der Brennstoff- und Stromlieferanten zu organisieren und einem solchen Vorgehen an sich keine durchgreifenden Hindernisse entgegenstehen.

Hinzu kommt – mit einigem Gewicht –, dass verfassungsrechtlich auch die Wirkungen auf die Endverbraucher in den Blick zu nehmen sind. Diese können sich hinsichtlich der im System entstehenden Kostenbelastungen auf das **allgemeine Freiheitsgrundrecht** aus Art. 2 Abs. 1 GG berufen, außerdem auf den **Gleichheitsgrundsatz** aus Art. 3 Abs. 1 GG. Wälzt man die durch das System begründeten Kostenbelastungen auf die Endverbraucher von Strom und Gas ab, so müssen diese überproportional hohe Lasten tragen, während die Endverbraucher von Öl unbelastet bleiben. Der Gasverbrauch steht in einer deutlich engeren Beziehung zur energetischen Gebäudequalität als der Stromverbrauch. Entscheidender aber ist, dass die Höhe des Strom- oder Gasverbrauchs und damit einhergehend der Kostenbelastungen aus dem System auf Grund bestimmter Umstände sehr hoch liegen kann, obwohl die energetische Gebäudequalität gut ist – oder umgekehrt (vor allem beim Strom) eine niedrige Kostenbelastung entsteht, obwohl die energetische Gebäudequalität schlecht ist. Ein besonderes Missverhältnis entsteht bei Gebäuden, die weder mit Strom noch mit Gas beheizt werden, sondern etwa mit Öl. Die daraus resultierende Privilegierung des Öls könnte und müsste durch eine Art Ersatzabgabe ausgeglichen werden, die das System jedoch noch komplexer machen würde. Aber selbst wenn das geschehen würde, bliebe das Problem, dass generell diejenigen mit einer hohen Kostenlast konfrontiert würden, die – aus welchen Gründen auch immer – einen hohen Strom- oder Gasverbrauch haben. Da dieser mit der energetischen Gebäudequalität nicht korrespondieren muss, kann es (sogar häufiger) dazu kommen, dass Eigentümer eines vorbildlich energetisch sanierten Gebäudes gleichwohl zu einem besonders hohen Kostenbeitrag herangezogen werden. In der Konsequenz dürfte daher für die Option der Inanspruchnahme der Netzbetreiber von ei-

[301] BVerfGE 77, S. 308, 337.

nem Verstoß gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete Gebot der Folgerichtigkeit[302] auszugehen sein.

Für diejenigen Optionen, bei denen die Brennstoff- und Stromlieferanten herangezogen würden, ist aus der Perspektive des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zu ergänzen, dass im Sinne des Folgerichtigkeitsgebots grundsätzlich auf eine Inanspruchnahme *sämtlicher* auf gleicher Ebene am Markt tätiger Unternehmen zu achten ist. Die Adressierung allein der *Strom*lieferanten würde dem nicht gerecht werden, zumal der Stromverbrauch für die Gesamtenergieeffizienz des Gebäudes zwar eine gewisse, insgesamt aber doch eine eher untergeordnete Rolle spielt. Sofern Strom nicht zu Heizzwecken, für die Warmwasserbereitung oder für Klimaanlagen verwendet wird, ist er sogar nahezu unbedeutend, jedenfalls bei Wohngebäuden. Würde man allein die Stromlieferanten in das Pflichtsystem einbeziehen, so ergäbe sich auch hier eine Schieflage – verfassungsrechtlich ausgedrückt: eine Ungleichbehandlung – zu ihren Lasten gegenüber dem an sich eine größere (Mit-) Verantwortung tragenden Handel für fossile Brennstoffe. Da dies außer durch Praktikabilitätserwägungen nicht begründet werden kann, fehlte es für die Ungleichbehandlung an einer durchgreifenden Rechtfertigung. Gegebenenfalls bedürfte es hier dann einer die Ungleichbehandlung ausgleichenden Ersatzabgabe (Ausgleichsabgabe).

Anders würde sich die Situation darstellen, wenn eine Energieeinsparquote eingeführt würde, die spezifisch auf die Einsparung von Strom zielen würde (nicht auf die energetische Gebäudesanierung). Unter dieser Voraussetzung dürfte die Beschränkung des Adressatenkreises auf die Stromlieferanten kein Problem darstellen, und auch eine Abwicklung über die Netzbetreiber wäre zumindest diskutabel. In diesem Falle müsste aber der in der Quote geforderte Einsparbeitrag der Höhe nach auf die Potenziale im Stromsektor zugeschnitten werden und nicht auf die Aufgabe, die Strategie der energetischen Gebäudesanierung insgesamt zu bewältigen (was einer Anerkennung von außerhalb des Strombereichs liegenden Einsparungen wiederum nicht entgegenstehen müsste – dies wäre eine andere Frage).

Konsequenzen:

Die Indienstnahme von auf Angebotsseite tätigen Akteuren der Energie- und Immobilienmärkte für die Mitwirkung an der Strategie der energetischen Gebäudesanierung kann grundsätzlich als ausreichend legitimiert angesehen werden:

a) einerseits bei der Energiesparquote und im Bonusmodell für die Hersteller, Importeure und Lieferanten von fossilen bzw. fossil erzeugten Energieprodukten (Öl, Gas, Strom usw.),

b) andererseits beim Vorzugszinsmodell für Banken, die Kredite für den Erwerb von Gebäuden und für bauliche Maßnahmen an Gebäuden vergeben.

Durchschlagende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegenüber einer Inanspruchnahme der Netzbetreiber für Bonus- oder Quotenregelungen, weil keine belastbare Verantwortungsbeziehung zum gebäudebedingten Energieverbrauch besteht. Zwar könnten die bei den Netzbetreibern verursachten Mehrbelastungen zur Abmilderung dieses Problems über die Netzentgelte an die Strom- und Gasverbraucher abgewälzt werden. Dies würde aber bei den Endverbrau-

[302] Vgl. BVerfGE 121, S. 317, 374.

chern zu ungleichen Belastungswirkungen führen, die mit den Zielsetzungen des Gesetzes nicht zu vereinbaren wären (unter Umständen hohe Kostenbelastungen auch bei energetisch guten Gebäuden). Die Indienstnahme der Netzbetreiber stellt sich zudem aus der Perspektive der Verhältnismäßigkeit nicht als erforderlich dar, weil als „mildere“ Maßnahme auch die Adressierung der Energielieferanten möglich wäre.

Soll zur Förderung der energetischen Gebäudesanierung ein Bonus- oder Quotenmodell eingeführt werden, so ist dafür Sorge zu tragen, dass sich das System auf sämtliche zu Wärmezwecken (ggf. auch zu Kältezwecken) genutzten Energieträger erstreckt.

3.3.4 Insbesondere: Varianten des Bonusmodells / Prämienmodells

Das von der Funktionsweise her am System des EEG angelehnte Bonusmodell (Prämienmodell) unterliegt einer besonderen Herausforderung. Während der auf Basis des EEG erzeugte Strom ein handelbares Produkt darstellt, das in ein öffentliches Netz eingespeist werden und dadurch zu den Stromverbrauchern gelangen, gibt es bei der erneuerbaren Wärme oder (erst recht) bei der energetischen Gebäudequalität weder ein handelbares Produkt noch ein Netz, in dem sich das Produkt oder auch dessen Surrogat einheitlich verteilen ließe.

Auf der Produktebene könnte sich – es ist damit bereits angedeutet – ein Surrogat erdenken lassen, welches einen (rechtlichen) Wert widerspiegelt, sozusagen einen Wert für die in der Investition für die energetische Gebäudesanierung liegende „Umweltentlastungsleistung“ (oder auch „Klimaentlastungsleistung“). Dieses Surrogat ließe sich als Wertbescheinigung, Gutschrift, Zertifikat oder auch schlicht als Rechengröße zwischen den Beteiligten des Systems handeln.

Eine zweite Frage ist, auf welche Weise das Geld für die Umweltentlastungsleistung von den Verpflichteten (hier entweder den Energielieferanten oder den Netzbetreibern) zu den Berechtigten gelangt. Dieses Problem ist schwieriger zu lösen, denn mit ihm ist auch die Frage verbunden, wer wem wie viel zu zahlen hat – in allen Details. Im EEG-System ist das einfach, denn der Zahlungsanspruch kann demjenigen gegenüber geltend gemacht werden, in dessen Netz eingespeist wird, Zeitpunkt und Höhe stehen in unmittelbarer und messbarer Beziehung zur tatsächlichen Einspeisung. Soll ein funktional vergleichbares System für die Honorierung von Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung geschaffen werden, so fehlt es dafür an quasi natürlichen Anknüpfungspunkten. Ohne klare Regelungen darüber, wer in welcher Höhe an wen zu zahlen hat, kann das System jedoch nicht funktionieren.

Zur Bewältigung dieser Herausforderung kommen verschiedene Wege in Betracht:

- Es ist vorstellbar, dass die Berechtigten ihre Zahlungsansprüche an eine staatliche Stelle richten, die ihrerseits bei den Verpflichteten den Gegenwert (Geld) „einsammelt“. In dieser rechtstechnisch einfachsten Modellvariante ist jedoch eine Sonderabgabenregelung zu erkennen, da die staatliche Stelle als Fonds fungieren würde. Wegen der relativ hohen finanzverfassungsrechtlichen Risiken wurde oben von der Realisierung abgeraten (siehe 3.2.8).
- Vergleichsweise einfach wäre es auch, wenn sich die Berechtigten an die jeweiligen örtlichen Betreiber der Strom-Versorgungsnetze wenden könnten – wie beim EEG. Nur fehlt für diese eine belastbare Verantwortungsbeziehung zur energetischen Gebäudesanierung, weshalb ein solches Modell als unzumutbarer Grundrechtseingriff gegen-

über den Netzbetreibern zu werten sein dürfte (siehe soeben, 3.3.3). Als Pflichtadressaten kommen deshalb nur die Energielieferanten, nicht die Netzbetreiber in Frage.

- Alternativ könnte man erwägen, den Kreis der Zahlungspflichtigen dazu heranzuziehen, selbst eine „Gemeinsame Stelle" zu schaffen, die mit der Aufgabe betraut wird, die Einnahme- und Ausgabeströme zu steuern. Die Berechtigten würden ihre Ansprüche individuell gegenüber der Gemeinsamen Stelle geltend machen, die verpflichteten Unternehmen hätten ihre Zahlungen an die Gemeinsame Stelle zu leisten. Die Höhe der jeweiligen Verpflichtungen könnte unter Rückgriff auf Daten aus der Energiesteuererhebung ermittelt werden. Die genauen Festlegungen dazu könnten durch die Gemeinsame Stelle oder durch eine Bundesbehörde erfolgen.
- Als weitere Alternative könnte daran gedacht werden, für die organisatorische Bündelung und Steuerung nicht eine Gemeinsame Stelle der Verpflichteten vorzusehen, sondern die Berechtigten dazu zu verpflichten, die Geltendmachung ihrer Ansprüche selbst auf geeignete Weise zu organisieren – indem sie ihre Ansprüche in größeren Einheiten bündeln und gegenüber den verpflichteten Unternehmen gemeinsam geltend machen. Konkret: Es könnte geregelt werden, dass die Ansprüche gegenüber den Zahlungspflichtigen nur durch eine überschaubare Zahl von hierfür zugelassenen „Bonusmittlern" geltend gemacht werden können, die ihrerseits als Dienstleister für die einzelnen Gebäudeeigentümer tätig werden. Die Festlegung der Verpflichtungsanteile könnte auch hier auf Grundlage der Energiesteuerdaten durch eine Bundesbehörde übernommen werden. Ein solches Modell wurde für die regenerative Wärme von *Nast* et.al. ausgearbeitet.[303]

Auf Grundlage der bereits vollzogenen rechtlichen Prüfungsschritte scheiden die beiden erstgenannten Verfahrensvarianten aus, nur die beiden letztgenannten Varianten können ernstlich in Betracht kommen.

Im vorstehenden Kapitel ist bereits herausgearbeitet worden, dass gegen die Inanspruchnahme Privater im Sinne einer Funktionalisierung für die verfolgten Klimaschutzziele keine grundsätzlichen Einwände aus grundrechtlicher Sicht zu erheben sind (siehe 3.3.3). Damit ist jedoch nicht zugleich ausgesagt, dass den betroffenen Unternehmen mehr oder weniger beliebige Lasten auferlegt werden könnten oder beide Modelle insoweit rechtlich als gleichwertig zu erachten wären. Die Inanspruchnahme Privater ist auch bei Vorhandensein eines rechtfertigenden Grundes nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Daraus können sich für die hier vorzunehmende Beurteilung Grenzen ergeben.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist erneut, dass den verpflichteten Inverkehrbringern bzw. Lieferanten von Heizstoffen nur – aber auch immerhin - eine mittelbare Verantwortung für die Aufgabe der energetischen Gebäudesanierung zukommt. Die Entscheidungsverantwortung für die Vornahme oder das Unterkassen von Sanierungsmaßnahmen liegt bei den Gebäudeeigentümern, deren Verhalten durch die Energielieferanten lediglich mit beeinflusst wird. In Anbetracht dessen kann es speziell auf der Ebene der Erforderlichkeitsprüfung eine (mit-) entschei-

[303] Nast et.al. (2006), S. 156 ff., 183 ff. sowie Anhang 12.2.

dende Rolle spielen, wie groß der den verpflichteten Unternehmen auferlegte Organisations- und Verwaltungsaufwand ist. Aus dieser Perspektive kann nicht übersehen werden, dass sich die beiden verbliebenen Alternativen insoweit wesentlich unterscheiden: Während die Organisations- und Verwaltungsverantwortung in der Variante der „Gemeinsamen Stelle" den zahlungspflichtigen Energieunternehmen auferlegt wird, liegt sie im Falle der „Bonusmittlung" auf der Seite der Berechtigten. Die Bedeutung der Organisationslast wird zwar dadurch relativiert, dass es den verpflichteten Unternehmen ungeachtet der konkreten Rechtskonstruktion möglich bleiben würde, die aus der Organisationsverantwortung resultierenden Kostenbelastungen innerhalb (oder auch außerhalb) des Systems durch „Einpreisung" auszugleichen. Unabhängig davon erführe jedoch das Tätigkeits- und Verantwortungsfeld der Unternehmen bei einer Verpflichtung zum Betreiben einer „Gemeinsamen Stelle" eine größere Veränderung als im Falle einer schlichten Zahlungspflicht. Die Variante der Bonusmittlung stellt sich mithin aus dieser Perspektive als milderer Grundrechtseingriff dar. Das könnte in der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich des Kriteriums der Erforderlichkeit ein Problem darstellen.

Ob sich daraus ein größeres verfassungsrechtliches Risiko für die Variante der „Gemeinsamen Stelle" ableiten lässt, wurde im Forschungsvorhaben *Nast* et.al. uneinheitlich beurteilt[304], in der Gesamtwürdigung jedoch empfohlen, mit der Variante der „Bonusmittlung" im Zweifel die weniger riskant erscheinende Alternative vorzuziehen, zumal ein zwar relativ kompliziertes, aber doch praktikabel handhabbares Modell für die Variante der „Bonusmittlung" entwickelt werden konnte.[305]

Der entscheidende Grund für das Vorziehen der „Bonusmittlungsvariante" im Vorhaben *Nast* et.al. lag jedoch in einem spezifischen Durchsetzungsproblem: Beim Aufbau der Gemeinsamen Stelle wäre der Staat in hohem Maße auf die Kooperation der Verpflichteten angewiesen. Da die „Gemeinsame Stelle" die Regelungen für ihr Innenverhältnis (d. h. die Rechtsbeziehungen zwischen ihr und einzelnen verpflichteten Unternehmen) zumindest zu wesentlichen Teilen selbst treffen muss, müssten sich sämtliche betroffenen Unternehmen (Größenordnung gut 1000) im ersten Schritt zusammentun, um auf vertraglicher Basis ein gemeinsames Regelwerk aufzustellen. Diese umfangreiche und konfliktträchtige Arbeit kann ihnen der Staat nicht abnehmen. Sonst müsste er auf gesetzlicher Basis eine Zwangskörperschaft konstituieren, was einen weitaus stärkeren Grundrechtseingriff darstellen würde. Da der Staat im Ernstfall wegen der Sonderabgaben-Problematik nicht selbst die Führung der Geldflüsse übernehmen könnte, würde ihm ein adäquates Druckmittel gegenüber den Verpflichteten fehlen. Begäben sich die Verpflichteten oder wesentliche Anteile jedoch in Opposition zu dem Gesetzgebungsvorhaben, so könnten sich langwierige Verzögerungen ergeben.[306]

Der Beurteilung im Vorhaben *Nast* et.al. können an dieser Stelle keine wesentlich neuen Erkenntnisse hinzugefügt werden. Die Variante der „Bonusmittlung" stellt sich aus dem Blickwinkel der in ihren Grundrechten belasteten Unternehmen im Vergleich zur Variante der „Ge-

[304] Vgl. Nast et.al. (2006), S. 157 f.

[305] Vgl. Nast et.al. (2006), S. 157 f., 163 f. sowie Anhang 12.2.

[306] Vgl. Nast et.al. (2006), S. 162 f.

meinsamen Stelle“ als (etwas) milderer Eingriff dar. Sofern der Gesetzgeber jedoch besondere Gründe dafür hat, eine „Gemeinsame Stelle“ der Branche anzustreben (z.B. weil dieser noch andere Funktionen zukommen sollen – denkbar im Rahmen einer Energieeinsparquote – und/oder weil sich auf Seiten der verpflichteten Branche ein entsprechendes Eigeninteresse ergeben sollte), dürften gegen eine Inanspruchnahme aus grundrechtlicher Sicht keine durchgreifenden Bedenken zu erheben sein.

Konsequenzen:

Von den verschiedenen Ausgestaltungsalternativen für das Bonusmodell (Prämienmodell) kommen aus verfassungsrechtlicher Sicht nur die Varianten der „Gemeinsamen Stelle“ und der „Bonusmittlung“ in die engere Wahl. Mit der Variante der „Gemeinsamen Stelle“ würde den Verpflichteten eine größere organisatorische Belastung auferlegt, deren Kosten sich jedoch ausgleichen lassen würden. Die Wahl der Variante „Bonusmittlung“ wäre den zur Bonus-/Prämienzahlung verpflichteten Unternehmen gegenüber ein milderer Grundrechtseingriff. Wenn sich der Gesetzgeber jedoch auf ein spezifisches (weitergehendes) Interesse an der Schaffung einer Gemeinsamen Stelle berufen können sollte, könnte dieser Aspekt in den Hintergrund treten. Ungeachtet dessen kann für diese Variante ein bedeutsames Durchsetzungsproblem entstehen, wenn sich die Unternehmen der betroffenen Branchen gegen die Beteiligung zur Wehr setzen sollten. Die Variante der „Bonusmittlung“ birgt keine bedeutsamen Grundrechtsrisiken.

3.3.5 Insbesondere: Klimaabgabe mit Förder- oder Umverteilungsfonds

Auch die beiden Varianten der gebäudebezogenen Klimaabgabe sind als Eingriffe in Grundrechte zu bewerten. Die Zulässigkeit aus dem Blickwinkel des Finanzverfassungsrechts enthebt nicht von der Anforderung, auch die einschlägigen Freiheitsgrundrechte und das Gleichheitsgebot einzuhalten.

Unklar ist, ob in diesem Zusammenhang ein Eingriff in das **Eigentumsgrundrecht** (Art. 14 Abs. 1 GG) oder in die **allgemeine Handlungsfreiheit** (das allgemeine Freiheitsgrundrecht) aus Art. 2 Abs. 1 GG anzunehmen ist. Grundsätzlich geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass Belastungen mit finanziellen Abgaben lediglich an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen sind, weil durch das Eigentumsgrundrecht nur konkrete vorhandene Rechtsposition geschützt werden, nicht jedoch das Vermögen als solches.[307] Hier wird jedoch gezielt das Eigentum in Bezug genommen, so dass sich auch die Auffassung vertreten lässt, es liege ein Sonderfall vor. So nimmt der zweite Senat des BVerfG eine Beeinträchtigung von Art. 14 Abs. 1 GG an, wenn eine Abgabe an das Innehaben einer bestimmten Eigentumsposition anknüpft.[308] Ob dies ohne weiteres zur Einschlägigkeit des Art. 14 Abs. 1 GG führt oder nur dann der Fall ist, wenn eine besonders hohe Belastungswirkung vorliegt[309], kann hier jedoch dahingestellt bleiben, weil es letztlich für

[307] Vgl. nur BVerfGE 75, S. 108, 154; BVerfGE 91, S. 207, 220.

[308] BVerfGE 115, S. 97, 111.

[309] So Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 32 m.w.N.

beide in Betracht kommenden Grundrechte auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Würdigung der konkreten Belastungswirkung auf das Eigentum ankommt.

Wie bereits oben (Kap. 3.3.1) ausgeführt, wird in der Verhältnismäßigkeitsprüfung danach gefragt, ob die Beweggründe ausreichen, um die konkrete Beeinträchtigungswirkung als akzeptabel werten zu können. Das ist der Fall, wenn die belastende Maßnahme „geeignet", „erforderlich" und „angemessen" ist.

Die grundsätzliche Eignung der beiden diskutierten Optionen zum Anreiz für die Vornahme energetischer Verbesserungen kann hier unterstellt werden (1. Kriterium). Auch ist nicht ersichtlich, dass die Abgabenbelastung als solche eine unangemessene Höhe haben würde (3. Kriterium).

Weniger einfach stellt sich die Lage im Hinblick auf das Kriterium der Erforderlichkeit dar, auch weil hier beide Varianten vergleichend zu betrachten sind.

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung sind die Tiefe des Grundrechtseingriffs und die erreichbare Lenkungswirkung gegenüberzustellen. Bietet sich eine (realisierbare) Alternative an, die entweder

- bei gleich großer Wirkung weniger tief in das Grundrecht eingreift
- oder bei gleicher Belastungstiefe eine größere Lenkungswirkung entfaltet,

so ist die jeweilige Alternative mit einem günstigeren Verhältnis von Wirkung zu Belastung vorzuziehen. Die insoweit weniger günstige Wahlmöglichkeit gilt dann nicht als erforderlich, ist also im Ergebnis unverhältnismäßig.

In vielen Entscheidungskonstellationen ist es schwierig, verschiedene Instrumentenoptionen direkt miteinander zu vergleichen, weil die Alternativen strukturell zu große Unterschiede aufweisen. Hier ist das jedoch relativ einfach: Auf der einen Seite der Prüfung steht die geldmäßige Abgabenbelastung, auf der anderen Seite die angestrebten Anreizwirkungen für Investitionen in die energetische Gebäudesanierung.

Die konkrete Vergleichsbetrachtung ergibt, dass bei einer gleich hohen Abgabenbelastung das Fördermodell im Sinne der verfolgten Klimaschutzziele wirkungsvoller wäre als das Umverteilungsmodell, weil die Einnahmen aus der Abgabe im Fördermodell gezielt dafür eingesetzt werden können, die Entscheidung für energetische Sanierungsmaßnahmen zu erleichtern:

- Die Verwendung der Einnahmen kann im Modell mit Förderfonds auf die Unterstützung wirkungsvoller energetischer Verbesserungsmaßnahmen beschränkt werden. Die Bonus-Malus-Umverteilungsumlage ermöglicht dies nur indirekt in Form der ex-post Auszahlung, wenn ein Sanierungsstandard erreicht wird, der unterhalb des Schwellenwertes liegt. Damit verliert sich aber auch ein Teil der Einnahmen in Mitnahmeeffekten, die bei den Eigentümern anfallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung den Schwellenwert schon unterschreiten (im Prinzip könnte man diesen Mitnahmeeffekt auch als „ex-post Belohnung" für schon in der Vergangenheit getätigte Modernisierungsaktivitäten werten, wobei natürlich berücksichtigt werden muss, dass viele dieser Aktivitäten auch schon über öffentliche Programme finanziell gefördert wurden, somit eine Doppelförderung vorläge).

- Während die Bonus-Malus-Umverteilungsumlage lediglich ein auf *die Zukunft* gerichtetes Motiv zur energetischen Sanierung liefert – nämlich nach erfolgten energetischen Verbesserungen Geld aus dem Fonds zu erhalten -, erleichtert das Förderfondsmodell die Möglichkeit, sich für energetische Verbesserungsmaßnahmen zu entscheiden, indem es die Möglichkeit eröffnet, Fördermittel zu erlangen und dadurch direkt die zur Sanierung aufzubringende Investitionssumme zu mindern. Das Fördermodell setzt damit an der Stelle an, an der die Investitionsentscheidungen getroffen werden und die bedeutendsten wirtschaftlichen Hemmnisse bestehen. Demgegenüber würde die Umverteilungsumlage die finanzielle Situation der betreffenden Eigentümer für den Zeitraum bis zur Vornahme der Investitionen zusätzlich belasten, ohne eine Chance zur Verminderung des Investitionsaufwands zu vermitteln.
- Das führt zugleich dazu, dass auch die Tiefe des Grundrechtseingriffs als solche bei den beiden Modellen nicht als gleichwertig betrachtet werden kann. Denn bei gleich hoher Abgabenbelastung haben die Betroffenen im Falle des Fördermodells die Möglichkeit, aus der Abgabe auch selbst zu profitieren, weil sie Fördermittel aus den Einnahmen erhalten können. Diese Möglichkeit haben sie beim Umverteilungsmodell nicht.

Aus steuerungspolitischer Sicht hat die Variante des Umverteilungsmodells zwar den Vorteil, dass hier der administrative Aufwand denkbar gering wäre, weil hier nur Geldmittel zu transferieren und keine Förderentscheidungen zu treffen wären. Diesem Vorteil steht aber der Nachteil gegenüber, dass sie die bestehenden Förderprogramme auch nicht „eins zu eins“ ersetzen kann, weil die Umlage keine Geldmittel zur Erleichterung von energetischen Investitionen bereitstellt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht kommt insoweit hinzu: Der administrative Aufwand könnte für die Prüfung der Erforderlichkeit allenfalls dann eine Rolle spielen, wenn er außer Verhältnis zum Nutzen stehen würde. Davon kann aber nicht die Rede sein. Die Bewältigung der bisherigen Förderprogramme durch die KfW lässt nicht erkennen, dass die praktische Umsetzung des Fördermodells einen übermäßig hohen Aufwand mit sich bringen würde.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch die Prüfung des Modells im Hinblick auf den **Gleichheitsgrundsatz** (Art. 3 Abs. 1 GG). Es ist grundsätzlich ohne weiteres als legitim zu erachten, die Gruppen der Eigentümer energetisch besserer und energetisch schlechterer Gebäude rechtlich verschieden zu behandeln, um die Eigentümer energetisch schlechterer Gebäude zu Investitionen in die Verbesserung der energetischen Gebäudequalität zu bewegen. Die beiden Gruppen unterscheiden sich hinsichtlich des gesetzlich verfolgten Ziels wesentlich. Das BVerfG prüft im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes aber weitergehend, ob sich der jeweils verfolgte Differenzierungszweck im Lichte der Ungleich- bzw. Gleichbehandlungswirkungen als verhältnismäßig darstellt.[310]

Deshalb muss weiter danach gefragt werden, ob sich die *konkrete* Ungleichbehandlung in der jeweiligen spezifischen Modellausgestaltung als erforderlich und zumutbar beurteilen lässt. Warum soll es aber erforderlich sein, mit den eingenommenen Geldern die Eigentümer anderer Gebäude zu unterstützen, obwohl das Geld auch dazu genutzt werden könnte, die Belaste-

[310] Grundlegend BVerfGE 55, S. 72, 88.

ten selber eher in die Lage zu versetzen, ggf. erforderliche Investitionen aufzunehmen (und die Eigentümer energetisch sehr guter Gebäude dabei lediglich von der Abgabe zu befreien)? Letzteres würde die Ungleichbehandlung in einem anderen – milderen – Lichte dastehen lassen.

Die Einstufung der hier betrachteten Art von Bonus-Malus-Modell (nämlich mit Umverteilungsfunktion) als bedenklich im Hinblick auf die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichheitsgebots führt bei alledem nicht dazu, Bonus-Malus-Modelle generell als verfassungsrechtlich problematisch ansehen zu müssen. Zum einen sind modifizierte Formen des Bonus-Malus-Ansatzes denkbar (wie bei der Klimaabgabe mit Förderfonds). Zum anderen ist zu beachten, dass Bonus-Malus-Modelle in der Umweltökonomie regelmäßig für andere Arten von Entscheidungssituationen diskutiert werden. Dort geht es typischerweise um Auswahlentscheidungen eines Investors oder Konsumenten für die eine oder die andere Art von Leistung bzw. Produkt.[311] Hier steht für die von der Abgabe betroffenen Personen demgegenüber nicht eine Auswahlentscheidung an, sondern die Frage, ob überhaupt eine Investition getätigt wird oder nicht. Im Falle einer Auswahlentscheidung würde der Bonus bzw. der Malus dieselbe Person begünstigen oder belasten. Hier träfe der Malus die eine Personengruppe, der Bonus (jedenfalls ganz überwiegend) eine andere. Für die verfassungsrechtliche Betrachtung ergibt das einen gewichtigen Unterschied.

Eine spezielle Frage stellt sich für die Klimaabgabe noch hinsichtlich des konkret vorliegenden Vorschlags von *Hengstenberg*, eine gebäudebezogene Abgabe zu erheben, die auf Grundlage der im Rahmen der **Heizkostenverordnung (HeizkostenV)**[312] gewonnenen **Verbrauchsdaten** erhoben wird.[313] Das Problem liegt hierbei darin, dass diese Daten wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs der HeizkostenV nur für einen Teil der Gebäude vorliegen, nämlich nur für zentral beheizte bzw. versorgte Gebäude, die in mehrere Nutzeinheiten aufgeteilt sind. Insbesondere Einfamilienhäuser, aber auch Objekte mit sog. Gasetagenheizungen (Gasheizungen für einzelne Wohn-/Nutzungseinheiten) sind davon nicht erfasst. Das ist aus der Perspektive der gesetzlichen Ziele vor allem deshalb ein Manko, weil mit den kleineren Gebäuden ausgerechnet diejenigen Objekte aus dem System herausfallen würden, die den höchsten spezifischen Energiebedarf haben und – damit einhergehend – den höchsten spezifischen CO_2-Ausstoß bewirken. Eine generelle Herausnahme dieser Gebäude aus dem Instrument dürfte vor dem Gleichheitsgebot nicht zu rechtfertigen sein. Will man nicht von vornherein einen bedarfsbezogenen Energiekennwert anlegen, sondern mit den (Verbrauchs-) Werten der Heizkostenverordnung operieren, müsste ggf. ein besonderer Weg gefunden werden, der zu einer der Sache nach gleichwertigen Berücksichtigung auch der nicht von der Heizkostenverordnung erfassten Gebäude führt (siehe zur Wahl von Energiekennwerten auch unten, Kap. 3.6.2).

---

[311] Eingehend Rogall, Nachhaltige Ökonomie (2012), S. 337 ff.

[312] Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung - HeizkostenV) i.d.F. der Bekanntmachung v. 05.10.2009 (BGBl. I S. 3250).

[313] Hengstenberg (co2-online): Vorschlag einer Emissionsabgabe für (vermietete) Mehrfamiliengebäude v. 28.08.2010, unveröff. Manustript, Berlin.

Konsequenzen:

Die den Bonus-Malus-Ansatz in seiner „reinen Form“ verkörpernde Variante der Klimaabgabe mit „aufkommensneutralem“ Umverteilungsfonds scheitert unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit am Verhältnismäßigkeitsprinzip und am Gleichheitsgebot, weil es mit der den Bonus-Malus-Gedanken nur teilweise aufnehmenden Variante des Fördermodells eine Alternative gibt, die bei geringerer Grundrechtsbelastung eine höhere Wirksamkeit aufweist.

Eine neue Klimaabgabe kann vom Anwendungsbereich her aus Gleichheitsgründen nicht auf die der Heizkostenverordnung unterfallenden Gebäude beschränkt werden. Sollen die Daten der Heizkosten für eine solche Abgabe praktisch genutzt werden, so muss für die übrigen Gebäude ein anderer Weg gefunden werden, der sich aus grundrechtlicher Sicht als gleichwertige Belastung darstellt.

3.3.6 Folgerungen

Die diskutierten Instrumente legitimieren grundsätzlich relativ weitreichende Grundrechtseingriffe, da sie Zielsetzungen folgen, die – vermittelt über Art. 20a GG – eine verfassungsrechtlich besonders herausgehobene Stellung genießen.

Die Einführung einer an die Gebäudeeigentümer gerichteten Sanierungspflicht begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken aus dem Blickwinkel des Eigentumsgrundrechts. Aus Art. 14 GG ergibt sich keine Bindung des Gesetzgebers dahin, die Immobilieneigentümer ausschließlich zu Maßnahmen zu verpflichten, die sich für die Betroffenen als wirtschaftlich darstellen. Allerdings dürfte es geboten sein, eine etwaige Sanierungspflicht mit einer Ausgleichsabgabe oder einem Gutschriftenhandel zu verbinden. Anspruchsvolle Sanierungsforderungen müssen entweder an sich ohnehin ergebende Sanierungsanlässe gekoppelt werden oder sehr langfristig gestuft werden. Eine Sanierungspflicht kann sinnvoll auch (alternativ oder ergänzend dazu) an den Eigentümerwechsel geknüpft werden. Außerdem bedarf es der Schaffung von Ausnahmeregelungen für Härtefälle.

Bei Instrumenten wie den Bonusmodellen, der Energieeinsparquote und dem Vorzugszinsmodell werden private Marktakteure für private Interessen anderer und für Gemeinwohlinteressen in Anspruch genommen. Derartige Indienstnahmen Privater sind nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich nur bei einer (Mit-) Verantwortungsbeziehung der Belasteten für die Problemlage anzunehmen. Das ist zu bejahen:

a) bei der Energiesparquote und im Bonusmodell (Prämienmodell) für die Hersteller, Importeure und Lieferanten von fossilen bzw. fossil erzeugten Energieprodukten (Öl, Gas, Strom usw.),

b) beim Vorzugszinsmodell für Banken, die Kredite für den Erwerb von Gebäuden und für bauliche Maßnahmen an Gebäuden vergeben.

Eine ausreichend belastbare Verantwortungsbeziehung zum gebäudebedingten Energieverbrauch ist demgegenüber bei den Betreibern der Strom- und Gasnetze nicht erkennbar. Es sind auch keine geeigneten und ausreichenden Ausnahmegründe oder Ausgleichsmöglichkeiten erkennbar. Die Indienstnahme der Netzbetreiber erscheint zudem auch vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht als erforderlich, weil das System alternativ auch auf die

Lieferanten zugeschnitten werden könnte, ohne dass ersichtlich wäre, dass ein solches System weniger wirksam sein würde.

Unter den verschiedenen Varianten des Bonus-/ Prämienmodells spricht die grundrechtliche Prüfung für die Variante der „Bonusmittlung“, d.h. des Einschaltens von speziellen Organisationen auf Seiten der Bonusempfänger, denen die Aufgabe zugedacht wird, die Geldtransaktionen zu steuern. Eine Steuerung der Geldflüsse über eine staatliche Stelle schied schon auf Grund des relativ hohen finanzverfassungsrechtlichen Risikos aus. Alternativ käme noch die Bildung einer „Gemeinsamen Stelle“ der verpflichteten Unternehmen in Betracht. Dies würde jedoch einen tiefer gehenden Grundrechtseingriff mit sich bringen, der einer besonderen Rechtsfertigung bedarf. Vor allem aber scheint fraglich, ob es politisch gelingen kann, die verpflichteten Unternehmen zur Bildung einer Gemeinsamen Stelle zu bewegen.

Im Vergleich der beiden untersuchten Varianten der gebäudebezogenen Klimaabgabe (einerseits mit Förderfonds, andererseits mit Umverteilungsfonds) erweist sich die den Bonus-Malus-Gedanken in seiner „reinen Form“ verkörpernde Variante mit „aufkommensneutralem“ Umverteilungsfonds als nicht vereinbar mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil sich mit der Förderfonds-Variante eine Alternative anbietet, die bei geringerer Grundrechtsbelastung eine höhere Wirksamkeit erwarten lässt. Gegenüber der Förderfonds-Variante bestehen – ebenso wie gegenüber einer Ausgleichsabgabe mit Förderfonds - keine grundrechtlichen Bedenken.

3.4 Fragenkreis 4: Kompetenzrecht

3.4.1 Gesetzgebungskompetenzen

Auf die Gesetzgebungskompetenzen für steuerliche sowie für nichtsteuerliche Abgaben ist bereits oben eingegangen worden (siehe Kap. 3.1.7 und 3.2.8).

Für rein sachbezogene gesetzliche Regelungen gleicht die kompetenzrechtliche Ausgangslage derjenigen bei den nichtsteuerlichen Abgaben. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist gegeben. Sie kann angesichts des das Gesamtvorhaben prägenden Klimaschutzinteresses nach hiesiger Auffassung allein aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Recht der Luftreinhaltung) abgeleitet werden. Außerdem greift Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft). Ein bundesrechtliches Regelungsbedürfnis im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG ist vorhanden und kann dargelegt werden.

3.4.2 Vollzugskompetenzen

a) Allgemeines

Der Vollzug von Bundesrecht obliegt nach der Regel des Art. 83 GG den Ländern, soweit sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt.

Die Schaffung von Regelungen über das Verwaltungsverfahren unterliegt, soweit die Länder Bundesrecht nach Art. 83 GG als eigene Aufgabe ausführen, gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich ebenfalls den Ländern. Der Bund kann hierfür zwar auf Grundlage des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG eigenständige Regelungen treffen, dann jedoch mit der Konsequenz, dass den Ländern abweichende Regelungen gestattet sind. Wie weit die Abweichungskompetenz kon-

kret geht, ist weitgehend ungeklärt. Es spricht Einiges dafür, dass es den Ländern jedenfalls nicht gestattet ist, den Vollzug so zu gestalten, dass die praktische Umsetzung des Gesetzes nicht in mit dem Konzept des Bundes vergleichbar wirksamer Weise sichergestellt ist. Sonst könnten die Länder materielles Recht des Bundes durch abweichende Regelungen zum Verwaltungsverfahren unterlaufen.[314] Abweichungsfeste Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren sind dem Bund nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG nur bei Vorliegen eines besonderes Bedürfnisses gestattet und erfordern ggf. der Zustimmung des Bundesrates.

Das Grundgesetz gibt dem Bund eine Reihe von speziell geregelten Möglichkeiten, bestimmte Aufgaben in Abweichung von Art. 83 GG selbst wahrzunehmen:

- So kann der Bund für die seiner Gesetzgebung unterstehenden Rechtsgebiete insbesondere unter Anwendung von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG *selbständige Bundesoberbehörden*, *bundesunmittelbare Körperschaften* oder *Anstalten des öffentlichen Rechts* durch Bundesgesetz errichten und von diesen bestimmte Aufgaben wahrnehmen lassen.
- Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG gestattet dem Bund weitergehend, wenn ihm auf den ihm zustehenden Gebieten der Gesetzgebung neue Aufgaben erwachsen, bei dringendem Bedarf die Errichtung auch von bundeseigenen *Unter- und Mittelbehörden*. Erforderlich ist dafür jedoch – anders als bei Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG – die Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.
- Für Tätigkeiten wirtschaftlicher Art kann der Bund, wie aus Art. 110 Abs. 1 GG ersichtlich ist, auch mit *Bundesbetrieben* arbeiten oder *Sondervermögen* bilden, die grundsätzlich eigenständig wirtschaften und von wesentlichen Pflichten des Haushaltsrechts freigestellt sind.
- Außerdem gibt das Grundgesetz dem Bund im Rahmen seines Organisationsermessens nach herrschender Auffassung trotz fehlender ausdrücklicher Regelungen auch Raum für einen Rückgriff auf *privatrechtliche Organisationsformen*.[315]

Aus dem in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG verwandten Begriff *der selbständigen Bundesoberbehörde* wird abgeleitet, dass deren Errichtung lediglich für Aufgaben möglich ist, die der Sache nach für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder – außer für reine Amtshilfe – wahrgenommen werden können.[316] Erforderlich ist daher, dass die Aufgabe zentral erledigt werden kann.[317] Zu einer Aufgabenübertragung auf eine hierfür eingerichtete *selbständige Bundesoberbehörde* kam es beispielsweise im Emissionshandelsrecht. Dort wurden dem Umweltbundesamt (UBA) die Verwaltungsaufgaben zum Handel mit Emissionszertifikaten übertra-

[314] Einleuchtend Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 84 Rdnr. 8 m.w.N.; ähnlich Suerbaum, in: BeckOK GG, Art. 84 Rdnr. 35.

[315] Vgl. nur Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87 Rdnr. 15 m.w.N.

[316] BVerfG NVwZ 2007, S. 942, 944 m.w.N.; BVerfG NVwZ 2009, S. 171, 174 m.w.N.

[317] Suerbaum, Beck-OK GG, Art. 87 Rdnr. 28 m.w.N.

gen; das UBA bildete hierfür mit der bei ihm angesiedelten Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) eine spezielle Organisationseinheit.[318] In entsprechender Weise wurde auch beim sog. Marktanreizprogramm für Erneuerbare Energien verfahren; dort sind die Förderaufgaben beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) angesiedelt.[319]

Eine Aufgabenübertragung auf *private Organisationen* fand z.B. unter Anwendung des Rechtsinstituts der Beleihung bei der praktischen Umsetzung der Lkw-Maut statt.[320] Demgegenüber trägt der auf Grundlage eines besonderen Gesetzes errichtete Energie- und Klimafonds den Status eines Sondervermögens nach Art. 110 GG.[321] Eine wiederum etwas andersartige Konstruktion liegt der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) zugrunde. Bei dieser handelt es sich nach dem Errichtungsgesetz für die KfW um ein eigenständiges, von Bund und Ländern gemeinsam getragenes Bankinstitut in der Rechtsform einer Anstalt öffentlichen Rechts.[322]

Speziell Für die *Steuerverwaltung* gelten statt der Art. 83 ff. GG die vorrangigen Spezialregelungen des Art. 108 GG, in denen die Vollzugskompetenzen des Bundes, der Länder und der Kommunen für den Bereich der Steuerverwaltung im Einzelnen abgegrenzt werden. Der verwaltungstechnische Vollzug einer neuen Abgabe steuerlicher Art oder eines (steuerlichen) Zuschlags zu einer bestehenden Steuer würde automatisch von Art. 108 GG mit erfasst. Die hier erwogene Erhebung eines Zuschlags zur Energiesteuer, zur Grundsteuer oder zur Grunderwerbsteuer würde verwaltungstechnisch somit wie die jeweils zugrunde liegende Basissteuer behandelt.

Im Falle der Einführung neuer *sachbezogener Verpflichtungen* würden demgegenüber die allgemeinen Bestimmungen der Art. 83 ff. GG zur Anwendung zu bringen sein. Das gilt etwa für die Einführung einer Sanierungspflicht, aber auch für die übergeordnete Steuerung und Überwachung von sog. marktbasierten Instrumenten (wie der Energieeinsparquote oder einem Bonus-/Prämienmodell). Für Letztere böte sich an, unter Gebrauch von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ähnlich wie beim Emissionshandel eine Bundesoberbehörde mit den übergeordneten Steuerungs- und Überwachungsaufgaben zu betrauen. Bei der Einführung einer Sanierungspflicht liegt es demgegenüber am nächsten, es bei der Regel des Art. 83 GG zu belassen, also eine Verwaltungszuständigkeit der Länder vorzusehen.

---

[318] Vgl. § 20 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) vom 08.07.2004 (BGBl. I 1578) – dazu BVerfG NVwZ 2007, 942, 944 – sowie jetzt § 19 TEHG i.d.F. v. 21.07.2011, BGBl. I 1475.

[319] Vgl. Art. 1 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesausfuhramtes vom 28.02.1992 (BGBl. I 376), zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I 2407).

[320] Vgl. § 4 Abs. 3 des Bundesfernstraßenmautgesetzes (BFStrMG) vom 12.07.2011 (BGBl. I 1378); in der urspr. Fassung § 4 Abs. 2 des Autobahnmautgesetzes vom 02.12.2004 (BGBl. I 3122).

[321] Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ vom 08.12.2010 (BGBl. I 1807), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.07.2011 (BGBl. I 1702).

[322] Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.06.1969 (BGBl. I 573), zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I 2407).

Die Bestimmungen der Art. 83 ff. GG sind darüber hinaus auch für neue *nichtsteuerliche Abgaben* einschlägig (Sonderabgaben sowohl im engeren als auch im weiteren Sinne). Da Art. 108 GG ausdrücklich nur auf die Steuern bezogen ist, kommt eine Anwendung der dortigen Vorgaben bei nichtsteuerlichen Abgaben nicht in Betracht.[323] Wie auch hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenzen sind hier folglich die allgemeinen Bestimmungen des Grundgesetzes für sachbezogene Verpflichtungen auch im Hinblick auf die Vollzugskompetenzen maßgebend.

Deshalb gilt für die nichtsteuerlichen Abgaben ebenfalls, dass ihr verwaltungsmäßiger Vollzug nach der Regel des Art. 83 GG grundsätzlich als eigene Aufgabe den Ländern obliegt. Will der Bund hiervon abweichende Regelungen schaffen, so steht er jedoch namentlich im Falle der gebäudebezogenen Klimaabgabe vor einem bedeutenden Praktikabilitätsproblem:

b) Insbesondere: Organisation des Vollzugs bei der gebäudebezogenen Klimaabgabe und der Ausgleichsabgabe

Bei einer gebäudebezogenen Klimaabgabe sowie bei der Ausgleichsabgabe kommt vom Ansatz her die Aufgabenübertragung auf eine zentrale Bundesoberbehörde bzw. eine bundeseigene Anstalt des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG in Betracht.

Durch eine eigenständige Bundesoberbehörde bzw. eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ohne Mittel- oder Unterbehörden können jedoch nicht sämtliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Klimaabgabe selbst erledigt werden: Die Klimaabgabe setzt auf der Erhebungsseite eine vollständige Erfassung der energetischen Qualitätsstandards aller Bestandsgebäude voraus. Auf dieser Grundlage ist die jeweilige Abgabenhöhe festzusetzen und die Vereinnahmung zu organisieren. Auf der Ausgabenseite sollen Fördermittel ausgeschüttet werden. Das ganze System soll dabei als eigenständiger Sonderhaushalt fungieren. Es erscheint jedoch praktisch ausgeschlossen, dass sämtliche Aufgaben des Vollzugs von einer eigenständigen Bundesoberbehörde oder einer Förderinstitution wie der KfW bewältigt werden. Die KfW ist fachlich nur für die Übernahme von ausgabeseitigen Aufgaben geeignet. Auch ein anderweitig zu diesem Zweck gebildeter Fonds, den man insoweit als Verwaltungseinheit des Bundes begreifen könnte, wäre nicht dazu in der Lage, die im Zusammenhang mit der Feststellung der energetischen Gebäudequalität und der flächendeckenden Vereinnahmung der Abgaben stehenden Aufgaben selbst zu erfüllen, weil er nicht über lokale Verwaltungseinheiten verfügt, die diese Aufgaben praktisch durchführen könnten. Auf der Bundesebene können deshalb in Person einer selbständigen Bundesoberbehörde oder durch eine bundesunmittelbare Anstalt nur die Zusammenführung der Einnahmen und die Durchführung der Ausgabenprogramme angesiedelt werden.

Für die Feststellung der energetischen Standards kann bei alledem zwar in der praktischen Ausführung weitgehend auf behördenexterne Sachverständige zurückgegriffen werden. Dadurch wird eine Überwachung durch Behörden aber nicht gänzlich obsolet. Unverzichtbar ist eine Überwachung der (privaten) Überwacher, und auch eine stichprobenhafte behördliche Gegenkontrolle wird geboten sein, um einen quantitativ erheblichen Missbrauch zu verhindern. Für diese Aufgaben liegt es zumindest näher, die Verantwortung auf der Landesebene anzusiedeln

[323] Vgl. BVerfGE 106, S. 1, 18; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 108 Rdnr.1 m.w.N.

als auf der Bundesebene. Noch schwieriger wird es ggf. von Bundesseite aus, die Erhebung (Eintreibung) der Abgabe zu übernehmen. Hierfür ist der Bundesfonds praktisch zwingend auf örtlich handlungsfähige Organisationseinheiten angewiesen. Er muss also entweder die Verwaltungsressourcen der Länder (ggf. einschließlich der Kommunen) in Anspruch nehmen oder hierfür eigene Behörden (Unterbehörden) bilden. Als grundlegende Alternative dazu käme außerdem die Bildung von jeweils eigenständigen Fonds auf Länderebene in Betracht; auch dies könnte durch Bundesgesetz geregelt werden.

Ob es dem Bund auf Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG möglich wäre, dieses Problem durch Schaffung von bundeseigenen lokal tätigen Unterbehörden zu lösen, kann hier nicht endgültig beurteilt werden, da es sowohl an Klarheit bringender verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung als auch weitgehend an praktischen Anwendungsbeispielen fehlt.[324] In der Rechtsliteratur wird die Vorschrift im Interesse des Föderalismusziels zum Schutze der Landeskompetenzen tendenziell restriktiv ausgelegt.[325] So wird verbreitet betont, der Bund dürfe die betreffenden „neuen Aufgaben“ nicht erfinden – also durch Rechtsvorschrift erst konstruieren – , sondern diese müssten ihm quasi aus der Natur der Sache heraus erwachsen.[326] Gegen einen Gebrauch der Vorschrift spricht außerdem, dass hier auf Bundesebene mit einem Fonds operiert werden soll, der seinerseits nicht in die Ministerialverwaltung integriert ist. Ein solches Modell verträgt sich nicht mit der inneren Systematik des Art. 87 Abs. 3 GG, nach der nur *entweder* nach Satz 1 mit Bundesoberbehörden bzw. bundesunmittelbaren Anstalten *oder* nach Satz 2 mit Mittel- und Unterbehörden operiert werden kann, nicht aber mit beiden zugleich.[327]

Kann der Gebrauch des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG folglich nicht ernstlich in Betracht kommen, so drängt sich andererseits, sofern nicht eine Gesamtlösung auf Länderebene angestrebt werden soll, eine Inanspruchnahme des Art 87 Abs. 3 Satz 1 GG für den Fonds als solchen auf. Die damit einhergehende Beschränkung des Aufgabenbereichs für den (Bundes-) Fonds auf die Zusammenführung der Einnahmen und die verwaltungstechnische Ausführung der Ausgabenprogramme bringt es jedoch mit sich, dass dann die übrigen Aufgaben – nämlich die Erhebung der energetischen Gebäudequalität und die Vereinnahmung der Abgabenbeträge bei den betroffenen Gebäudeeigentümern - durch Landesbehörden übernommen werden.

Für diese rechtliche Konstellation fragt sich, ob eine unzulässige Form der sog. Mischverwaltung[328] zwischen Bund und Ländern vorliegen würde. Das Grundgesetz geht vom Ansatz her davon aus, dass die Behörden von Bund und Ländern jeweils eigenständig agieren, es also von den im Grundgesetz geregelten Ausnahmefällen abgesehen keine hierarchischen Beziehungen zwischen den Verwaltungseinheiten des Bundes und der Länder gibt, also kein gegenseitiges

---

[324] Vgl. Ibler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rdnr. 278 m.w.N.

[325] Vgl. nur Suerbaum, in: Beck-OK GG, Art. 87 Rdnr. 32 ff. m.w.N.; Ibler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rdnr. 274.

[326] So insb. Sachs, in: Sachs, GG, Art. 87 Rdnr. 75; dem folgend Ibler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rdnr. 274 m.w.N.; entgegen Hermes, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 87 Rdnr. 99.

[327] Klarstellend Ibler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rdnr. 278 m.w.N.; vgl. auch BVerfG NVwZ 2009, S. 171, 174.

[328] Grundlegend BVerfGE 41, S. 291, 311; BVerfGE 63, S. 1, 38 ff.

Hineinwirken in die jeweils der anderen Körperschaft obliegenden Aufgaben. Das schließt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden nicht aus, sondern steht nur der Schaffung von im Grundgesetz nicht vorgesehenen Weisungs- und Mitentscheidungsstrukturen zwischen Bund und Ländern entgegen. Eine funktionale Aufteilung einzelner Aufgabenbereiche innerhalb größerer gesetzlicher Regelungskomplexe kann demgegenüber nicht als unzulässige Mischverwaltung angesehen werden, da es hier dabei bleibt, dass Bundes- und Landesbehörden innerhalb ihres jeweiligen Aufgabenbereiches in eigener Verantwortung und frei von Vorgaben oder Mitwirkungsakten der jeweils anderen Seite handeln.[329]

Auf dieser Grundlage begegnet eine funktional klar trennende Aufgabenzuweisung einerseits an eine Bundesinstitution (für die Zusammenführung der Einnahmen aus der Klimaabgabe und die Ausgabenprogramme) und andererseits an (geeignete) Landesbehörden (für die Feststellung der energetischen Gebäudequalität und die Erhebung der Abgaben bei den Gebäudeeigentümern) keinen durchgreifenden Bedenken. Dabei sei hier ergänzend darauf hingewiesen, dass die Feststellung der energetischen Gebäudequalität im Sinne einer Klassifizierung der Gebäude zwar als Voraussetzung für die Klimaabgabe angesehen werden kann, sich jedoch nicht in dieser Funktion erschöpft. Sie kann darüber hinaus auch eine eigenständige Bedeutung haben, sei es im Rahmen des ordnungsrechtlichen Fachgebiets als solchem oder auch als Hilfsmittel für einen energetischen Mietspiegel.[330]

Konsequenzen:

Die Vollzugskompetenz liegt für Bundesgesetze grundsätzlich bei den Ländern. Soweit es um eine übergeordnete Gesamtsteuerung oder die Überwachung von Marktakteuren geht, ist davon abweichend die Betrauung von selbständigen Bundesoberbehörden zulässig und zu empfehlen, im Falle von Fonds die Schaffung bzw. Nutzung von Sondervermögen als eigenständigen Einrichtungen auf Bundesebene; alternativ ist auch die Schaffung von Länderfonds denkbar.

Bei bundesweiten Fondslösungen im Rahmen einer gebäudebezogenen Klimaabgabe oder einer Ausgleichsabgabe ist zu beachten, dass die Ermittlung der energetischen Gebäudequalität und die praktische Erhebung der jeweiligen Abgabe von einer Bundesinstitution nicht bewältigt werden können. Diese Aufgaben können sachgerecht nur auf Landesebene angesiedelt werden. Eine verfassungsrechtlich problematische Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern ist dabei nicht anzunehmen, solange es lediglich zu geteilten Aufgaben kommt, nicht zu einem gegenseitigen Hineinwirken in die jeweils anderen Aufgaben.

3.4.3 Beteiligung des Bundesrats

Steuerliche Regelungen des Bundes bedürfen gemäß Art. 105 Abs. 3 GG der Zustimmung des Bundesrates, wenn deren Aufkommen ganz oder zum Teil den Ländern oder den Gemeinden

[329] Eingehend zum Ganzen BVerfG NVwZ 2007, S. 171, 174; BVerfG NVwZ 2009, S. 942, 944.

[330] Vgl. Klinski: Rechtskonzepte (2009), S. 184 ff., 244 f.

zufließt. Somit bedürfen die in Aussicht genommenen Änderungen an der Grundsteuer und an der Grunderwerbsteuer einer Zustimmung des Bundesrates.

Außerhalb des Steuerbereichs gilt für die Zustimmungsbedürftigkeit im Bundesrat die Regel des Art. 104a Abs. 4 GG. Danach gilt, dass Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2 im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.

Die hier diskutierten Instrumente unterliegen dem Zustimmungserfordernis im Bundesrat also nur, wenn mit ihnen die Länder (oder die Gemeinden)[331] zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen verpflichtet werden. Die in Bundesgesetzen angelegte Notwendigkeit, „normale“ behördliche Tätigkeiten zum Gesetzesvollzug zu entfalten und dafür personelle und sachliche Ressourcen einzusetzen, löst die Zustimmungsbedürftigkeit nicht aus.[332] Von einem Zustimmungserfordernis im Bundesrat ist folglich bei nichtsteuerlichen Bestimmungen grundsätzlich nur dann auszugehen, wenn im Gesetz vorgesehen wird, dass die zuständigen Behörden bestimmte Leistungen im Sinne von Art. 104a Abs. 4 GG zu erbringen haben (z.B. Fördermittel auszuschütten).

Außerhalb dieses Sonderfalles würde die Zustimmungsbedürftigkeit ausgelöst, wenn der Bund – wie im vorigen Kapitel angesprochen – gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG abweichungsfeste Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren treffen wollte.

Weitere die Zustimmungsbedürftigkeit auslösende Fallgestaltungen sind nicht erkennbar.

3.4.4 Inanspruchnahme der Gemeinden

Hinzuweisen ist darauf, dass der Bund daran gehindert ist, die gesetzlichen Regelungen so auszugestalten, dass den Gemeinden neue Aufgaben zufallen. Das ergibt sich aus Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG. Die im Zuge der Föderalismusreform eingeführte Vorschrift lautet:

„Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.“

Hinter der Neuregelung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG stand die Intention, dem zuvor häufig bemängelten Missstand ein Ende zu setzen, dass der Bund an die Gemeinden bestimmte zusätzliche, kostenträchtige Verwaltungsaufgaben übertrug, ohne ihnen im Gegenzug einen Ausgleich für die entstehenden finanziellen Mehrbelastungen zu geben.[333]

---

[331] Mittelbar erstreckt sich die Regelung auch auf die Kommunen, da diese finanzverfassungsrechtlich den Ländern zugeordnet werden, vgl. BVerfGE 26, S. 172, 181; BVerfGE 86, S. 148, 215 f.

[332] Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG. Art. 104a Rdnr. 8 m.w.N.; Kube, in: BeckOK GG, Art. 104a Rdnr. 43.

[333] Vgl. Ipsen, NJW 2006, S. 2801, 2802 und 2805 f. m.w.N.

Die Formulierung gibt keine Anhaltspunkte dafür, für bestimmte Arten der Aufgabenübertragung an die Gemeinden die Möglichkeit von Ausnahmen annehmen zu können. Insbesondere kann das Durchgriffsverbot nicht durch die Zustimmung des Bundesrates überwunden werden. Das Verbot ist kategorisch formuliert und muss wohl auch so verstanden werden.

Zu Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG gibt es bislang noch keine verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Allerdings finden sich in der Entscheidung des BVerfG vom 4. Mai 2010 über Änderungen im Luftverkehrsrecht[334] Hinweise auf das Verständnis des Gerichts von den Begriffen „Aufgabe" und „Übertragung". In der dortigen Entscheidung ging es zwar nicht um Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, sondern um Art. 87d Abs. 2 GG. Im Mittelpunkt standen jedoch die gleichen Begrifflichkeiten. Das Gericht formulierte:[335]

„Eine gesetzliche Regelung „überträgt" den Ländern Aufgaben, soweit sie ihnen Aufgaben zuweist, die ihnen zuvor nicht oblagen. Aufgabenbezogene Regelungen, die - wie etwa die Wiederholung oder Konkretisierung bereits früher erfolgter Aufgabenzuweisungen im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung einer Materie - den Aufgabenbestand der Länder gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nicht vergrößern, stellen keine Aufgabenübertragung im von Art. 87d Abs. 2 GG gemeinten, konstitutiven Sinne dar. [...]

Auch bloße Änderungen in der Ausgestaltung einer übertragenen Aufgabe, die den Inhalt der das Zustimmungserfordernis auslösenden Aufgabenübertragungsnorm und damit die gesetzliche Bestimmung der übertragenen Aufgabe als solche nicht unmittelbar modifizieren, können allerdings ausnahmsweise der Sache nach eine Übertragung neuer Aufgaben darstellen und somit der Zustimmung nach Art. 87d Abs. 2 GG bedürfen. Dies ist der Fall, wenn sie der übertragenen Aufgabe einen neuen Inhalt und eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verleihen (vgl. BVerfGE 48, 127 <180 ff., 184>)."

Angesichts der Parallelität der Formulierungen und der Vergleichbarkeit der Kontexte im Grundgesetz kann davon ausgegangen werden, dass es auch für die Auslegung und Anwendung von Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG wesentlich auf einen Vergleich zwischen den bisherigen und den zukünftigen Aufgaben ankommt: Gehörte die in der jeweiligen Regelung von der Gemeinde geforderte Tätigkeit schon bisher zu ihren Aufgabenbereichen, so liegt lediglich eine neue Ausgestaltung bereits zuvor vorhandener Aufgaben vor, die sich grundsätzlich nicht als „Übertragung" einer neuen Aufgabe darstellt. Als Aufgabenübertragung kann eine Umgestaltung vorhandener Aufgaben jedoch ausnahmsweise dann begriffen werden, wenn dadurch der bisherigen (zuvor übertragenen) Aufgabe ein neuer Inhalt und eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verliehen wird.

3.4.5 Folgerungen

Der Bund kann sich für sämtliche hier betrachteten Instrumentenkonzepte grundsätzlich auf eine ihm durch das Grundgesetz zugeteilte Gesetzgebungskompetenz stützen.

---

[334] BVerfG, ZNER 2010, S. 380.

[335] BVerfG a.a.O. Rdnr. 142-144.

Der Vollzug von Bundesgesetzen ist nach Art. 83 GG grundsätzlich eine Angelegenheit der Länder. Bei der Einführung und Änderung von Steuern sieht Art. 108 GG eine spezielle Aufteilung der Vollzugskompetenzen vor, die in den hier diskutierten Fällen der Einführung neuer bzw. Änderung bestehender Steuern gelten würde. Für die übergeordnete Steuerung und Überwachung von an Marktanbieter gerichteten Instrumenten empfiehlt sich die Betrauung von eigenständigen Bundesoberbehörden mit den betreffenden Aufgaben; dafür bietet Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG die Rechtsgrundlage. Speziell die gebäudebezogene Klimaabgabe erfordert, sofern an die Einrichtung eines Fonds auf Bundesebene gedacht wird, eine zwischen Bund und Ländern aufgeteilte Aufgabenstruktur; es liegt nahe, die Feststellung der energetischen Gebäudequalität und die Erhebung der Steuern nach der Regel des Art. 83 GG den Ländern zu überlassen und nur die Zusammenführung der Einnahmen und die Ausgabenprogramme unter Wahrnehmung der Möglichkeiten aus Art. 87 Abs. 1 Satz 1 und Art. 110 GG einer bundeseigenen Einrichtung zu überantworten. Denkbar ist auch die direkte Einrichtung von Fonds auf Landesebene.

Der Zustimmung im Bundesrat bedürfen die Änderung des Grundsteuergesetzes sowie des Grunderwerbsteuergesetzes. Alle anderen Modelle erfordern – von eng begrenzten Sonderkonstellationen abgesehen – keine Zustimmung im Bundesrat.

Die Regelungen müssen so ausgestaltet werden, dass den Gemeinden keine zusätzlichen, ihnen bisher nicht obliegende Aufgaben übertragen werden.

3.5 Fragenkreis 5: EU-Recht

Auf der Ebene der EU-Verträge – dem sog. Primärrecht der Union – sind für die untersuchten Instrumente die Bestimmungen zur Warenverkehrsfreiheit und zum grundsätzlichen Verbot staatlicher Beihilfen relevant. Diese befinden sich in Art. 34 bzw. Art. 107 des Vertrags zur Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der mit dem sog. Lissabon-Vertrag Ende 2009 an die Stelle des früheren Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) getreten ist.

Gemäß Art. 288 AEUV (früher Art. 249 EGV) sind die Mitgliedstaaten auch an Vorschriften des untervertraglichen EU-Rechts – des sog. Sekundärrechts – gebunden, soweit sich daraus verbindliche Vorgaben ergeben. In diesem Zusammenhang können mehrere an die Mitgliedstaaten gerichtete Richtlinien relevant sein: für die Energiesteuer die Energiesteuer-Richtlinie, für die Energieeffizienz bei Gebäuden die Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, für Maßnahmen zur Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien die Erneuerbare-Energien-Richtlinie, für Instrumente zur Senkung des Energieverbrauchs die Energiedienstleistungsrichtlinie sowie Energieeffizienz-Richtlinie und für die Energieeffizienz von Geräten und Produkten die sog. Ökodesign-Richtlinie.

3.5.1 Primärrecht: Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit

Gemäß Art. 34 AEUV (früher Art. 28 EGV) ist es den Mitgliedstaaten grundsätzlich untersagt, mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen oder „Maßnahmen gleicher Wirkung“ einzuführen. Der EuGH legt die Tatbestandsmerkmale der Vorschrift grundsätzlich sehr weit aus. Danach erstreckt sich die Verbotsbestimmung auf alle nationalen Maßnahmen, die geeignet sind, den

innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (sog. Dassonville-Formel).[336] Er erkennt aber auf der anderen Seite solche mittelbaren Beschränkungen als mit der Vorschrift vereinbar an, die *zum Schutz von zwingenden und vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Erfordernissen* notwendig sind, die den Erfordernissen des freien Warenverkehrs im Einzelfall vorgehen.[337] Eine „Maßnahme gleicher Wirkung" liegt dann nicht vor. Von dieser Erwägung macht der EuGH namentlich Gebrauch, wenn es um Maßnahmen geht, die durch gemeinschaftsrechtlich anerkannte Umweltschutzziele gerechtfertigt sind und den Binnenmarkt nicht mehr als erforderlich beeinträchtigen.[338] Davon geht der EuGH aus, wenn keine vergleichbar wirksame alternative Maßnahme ersichtlich ist, die den Warenverkehr weniger stark beeinträchtigt.[339]

Eine der Dassonville-Formel entsprechende Beeinträchtigung des Warenverkehrs wird angesichts der Weite ihrer tatbestandlichen Anwendung für nahezu jede Art von Maßnahme anzunehmen sein, die für bestimmte EU-weit gehandelte Produkte Vor- oder Nachteile am Markt bewirkt. Davon kann für alle diskutierten Instrumente grundsätzlich ausgegangen werden, weil sie bewirken (sollen), dass Produkte mir geringer energetischer Effizienz sowie auf den Einsatz von fossilen Heizstoffen eingestellte Produkte tendenziell aus dem Markt gedrängt werden. Gleichwohl wird eine Kollision mit der Warenverkehrsfreiheit in der Regel vermeidbar sein, weil die Verbreitung von Effizienz- und EE-Technologien durch aktive Politik der Mitgliedstaaten in diversen europäische Rechtsvorschriften ausdrücklich gewünscht wird und die ausgelösten Binnenmarktbeeinträchtigungen daher zumindest im Regelfall hinreichend gerechtfertigt sein dürften - sofern nicht im Einzelfall eine Art von Maßnahme gewählt wird, die den Warenverkehr stärker beeinträchtigt, als es zur Zielerreichung notwendig ist. Für die hier erörterten Instrumente ist das jedenfalls auf der allgemeinen Betrachtungsebene nicht ersichtlich. Eine weitergehende Vertiefung der Fragestellung für die verschiedenen Instrumentenalternativen würde den Rahmen dieser Studie sprengen. In Anbetracht der grundsätzlich nicht in Frage stehenden Möglichkeit, die betreffenden Hürden ggf. durch geeignete konkrete Ausgestaltungen zu überwinden, erscheint eine nähere Betrachtung an dieser Stelle auch nicht geboten.

Konsequenzen:

Bei der Ausgestaltung der hier besprochenen Instrumente ist darauf zu achten, dass Unternehmen aus anderen EU-Staaten hinsichtlich der Vermarktung ihrer Produkte keine Nachteile erleiden, die über diejenigen von deutschen Anbietern hinausgehen. Soweit sich die Marktchancen bestimmter Produkte wegen ihrer negativen Eigenschaften im Hinblick auf den Klimaschutz verschlechtern, wird dies grundsätzlich durch die verfolgten Klimaschutzziele legitimiert.

---

[336] Grundlegend EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rdnr. 5 (Dassonville).

[337] Grundlegend EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, 662 (Cassis de Dijon).

[338] Vgl. EuGH, Rs. C-155/91, Slg. 1991, S. 939, 967 (Abfallrahmenrichtlinie); EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).

[339] Vgl. EuGH, Rs. C-155/91, Slg. 1991, S. 939, 967 (Abfallrahmenrichtlinie); EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607, 4630 (Pfandflaschen).

3.5.2 Primär- und Sekundärrecht: Beihilferechtliche Rahmenbedingungen

Staatliche Aktivitäten, durch die einzelne Unternehmen einen finanziellen Vorteil erlangen (können), stellen sich europarechtlich häufig als nach Art. 107 Abs. 1 AEUV (früher nach Art. 87 Abs. 1 EGV) verbotene staatliche Beihilfe dar. Die Frage, ob eine Beilhilfe im Sinne dieses Verbotstatbestands vorliegt und – wenn ja – ob dann entweder eine generelle Freistellung von dem Verbot gilt oder eine Ausnahme im Einzelfall erwirkt werden kann, ist auf nationaler Ebene von nicht zu unterschätzender Bedeutung, wenn es um die Auswahl und Konzeption politischer Steuerungsinstrumente geht, die mit finanziellen Anreizwirkungen operieren.

So war z.B. mehrere Jahre lang heftig umstritten, ob das deutsche Konzept der Einspeisevergütung für Strom aus erneuerbaren Energien als Regelung mit Beihilfecharakter einzustufen ist. Hätte der EuGH in diesem Sinne entschieden, so wäre die Erfolgsgeschichte des EEG-Konzepts jäh beendet worden, weil die EU-Kommission dem Modell der Einspeisevergütung damals ablehnend gegenüberstand. Doch der EuGH qualifizierte die deutsche Regelung nicht als Beihilfe, weil die den Anlagenbetreibern zugutekommende Vergütung nicht durch den Staat oder eine vom Staat benannte Einrichtung geleistet wurde (und wird), sondern Privatunternehmen (nämlich die nächstgelegenen Netzbetreiber) zur Vergütungszahlung verpflichtet waren (sind).[340] Das Kriterium der Staatlichkeit wurde verneint. Das Instrument konnte daher seine Erfolgsgeschichte fortsetzen.

Die im vorliegenden Kontext erörterten Instrumente zielen darauf ab, finanzielle Anreize für energetische Sanierungsmaßnahmen zu setzen. Es soll Geld an die Gebäudeeigentümer fließen, bei den meisten Instrumentenoptionen direkt durch den Staat oder über einen staatlichen Fonds, bei einigen der Optionen auch durch private Unternehmen (so z.B. bei Quotenansätzen oder bei Bonus-/Prämienmodellen, sofern dort kein staatlicher Fonds eingeschaltet wird). Zumindest für diejenigen Optionen, bei denen Private vom Staat oder von einer staatlichen Institution Geld oder finanzielle Vorteile erlangen, liegt der Gedanke nahe, dass es dabei um (an sich verbotene) staatliche Beihilfen geht, so dass nur noch die Frage im Raum steht, ob die finanzielle Unterstützung nicht ausnahmsweise trotzdem zulässig sein kann.

Bei genauerem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass die beihilferechtliche Ausgangslage für die Instrumentierung im Rahmen der energetischen Gebäudesanierung weitaus günstiger ist, als sie sich vor einigen Jahren für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien darstellte – und zwar aus zwei Gründen:

- Zum einen kann relativ sicher davon ausgegangen werden, dass es sich bei den hier diskutierten Instrumenten – jedenfalls unter Einhaltung gewisser Rahmenbedingungen – in der Regel **nicht** um Konzepte mit **Beihilfecharakter** handelt.
- Zum anderen existieren für Investitionen in Maßnahmen zur Energieeinsparung und zum Einsatz von erneuerbaren Energien für die Nutzung im Gebäude mittlerweile relativ **großzügige Ausnahmeregelungen**. Es wäre deshalb „halb so wild“, wenn sich das jeweilige Instrument als Regelung mit Beihilfecharakter darstellen würde.

[340] EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Rdnr. 58 ff. m.w.N. (PreußenElektra).

Das seit im Folgenden näher erläutert:

a) Grundstrukturen des Beihilferechts

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV (früher Art. 87 Abs. 1 EGV) sind „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar“ – und damit grundsätzlich verboten -, „soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

Ist eines der in der Vorschrift enthaltenen Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt, so handelt es sich nicht um eine (an sich) verbotene Beihilfe. Als einzelne Tatbestandsmerkmale können dabei auseinander gehalten werden:

(1) Von dem Instrument bzw. der Maßnahme geht eine Begünstigungswirkung aus,

(2) die auf dem Einsatz von Mitteln staatlicher Herkunft beruht,

(3) die sich als eine solche gegenüber bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen darstellt (Selektivität),

(4) durch die eine Wettbewerbsverfälschung bewirkt wird oder (zumindest) droht,

(5) soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt.[341]

Das Verbot (derartiger) staatlicher Beihilfen gilt jedoch nicht uneingeschränkt:

- Art. 107 Abs. 2 AEUV gewährt einige **allgemeine Ausnahmen** vom Beihilfeverbot (die hier allerdings nicht bedeutsam sind). Weitere allgemein geltende Ausnahmen können sich durch eine auf Grund von Art. 109 AEUV erlassene Verordnung ergeben. Die derzeit wichtigste Verordnung dieser Art ist die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung; im Folgenden: AGVO)[342]. Diese enthält unter anderem einige spezielle Regelungen für Beihilfen zum Zwecke des Umweltschutzes, der Energieeinsparung und des Einsatzes von erneuerbaren Energien. Außerdem werden geringfügige Beihilfen bis zu einem kumulierten Gesamtbetrag in Höhe von 200.000 € innerhalb von drei Steuerjahren durch die Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 („De-minimis-Verordnung“)[343] generell von der Genehmigungs- und Notifizierungspflicht freigestellt.
- Im Übrigen kann die EU-Kommission unter den Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 AEUV im Ermessenswege **einzelne Ausnahmen** zulassen. Für die Ermessensausübung

[341] Zur Differenzierung der Tatbestandsmerkmale vgl. nur Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 10 ff.; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art., 107 AEUV Rdnr. 28 ff.; v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, Art. 87 EGV Rdnr. 4 ff.

[342] Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. Juli 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. EU 2008 Nr. L 214, S. 3.

[343] Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl. EU 2006 Nr. L 379, S. 5.

hat sich die EU-Kommission Leitlinien gegeben. Zu diesen gehören unter anderem die „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen“[344] (im Folgenden: UB-Leitlinien), deren Regelungsbereich sich auch auf Beihilfen für Maßnahmen zur Energieeinsparung und zum Einsatz von erneuerbaren Energien erstreckt.

Nationale Rechtsvorschriften, die den Charakter einer staatlichen Beihilfe tragen, müssen gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV bei der EU-Kommission **notifiziert** werden, sofern sie nicht über eine generelle Ausnahme nach Art. 107 Abs. 2 AEUV oder im Wege einer Freistellungsverordnung von diesem Erfordernis befreit sind. Die näheren Anforderungen zur Notifizierung ergeben sich aus der Beihilfe-Verfahrensverordnung Nr. 659/1999/EG.[345] Bei Anwendung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) sind die dortigen Verfahrensbestimmungen zu beachten. Einer Notifizierung bedarf es im Rahmen der AGVO nicht. Sofern die jeweilige Maßnahme zwar von den Umweltbeihilfeleitlinien abgedeckt wird, jedoch weder von der AGVO noch von der De-minimis-VO, bleibt es demgegenüber bei der Notifizierungspflicht.[346]

b) Vorliegen einer Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV

Ob eine (an sich) verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt, ist für die im vorliegenden Zusammenhang erörterten Instrumentenoptionen differenziert zu beurteilen. Auf Grund bestimmter Gemeinsamkeiten lassen sich die einzelnen Tatbestandsmerkmale für die verschiedenen Optionen jedoch relativ überschaubar abprüfen:

(1) Begünstigungswirkung

Von fast allen Instrumentenoptionen geht eine finanzielle Begünstigungswirkung aus, die nicht als Gegenleistung für eine marktfähige Leistung begriffen werden kann. Das gilt nicht nur Subventionen im engeren Sinne, sondern auch für andersartige Begünstigungen, z.B. in Form von zinsgünstigen Darlehen. Umfasst sind ferner auch indirekte Begünstigungen, wie sie z.B. von einer Steuerentlastung ausgehen.[347]

Zu verneinen ist das Tatbestandsmerkmal der Begünstigungswirkung im hier betrachteten Zusammenhang lediglich bei der Sanierungspflicht ohne Ausgleichsabgabe.

(2) Staatlichkeit der Mittel

Bei fast allen Optionen und Varianten kommt es zum Einsatz staatlicher Mittel. Die einfachste Form ist die Ausschüttung von Fördermitteln oder die Vergabe von zinsgünstigen Darlehen, die direkt aus dem Staatshaushalt oder aus einem besonderen staatlichen Fonds finanziert werden. Zu verneinen kann das Tatbestandsmerkmal nur sein, wenn die Geldmittel unmittelbar von

---

[344] Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EU Nr. C 82 vom 01.04.2008, S. 1.

[345] Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. EG L 83 vom 27.3.1999, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1791/2006, ABl. EU Nr. L 363, S. 1.

[346] Vgl. zum Ganzen Lutz/Schütt/Behlau, ZUR 2011 S. 178, 181.

[347] Zu den verschiedenen möglichen Arten von Beihilfen vgl. Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 38 ff. m.w.N.

Privat zu Privat gehen, also z.B. von bestimmten Unternehmen an andere Unternehmen. Das gilt auch, wenn dahinter eine staatliche Regelung steht, die eine solche Geldbeziehung verpflichtend vorsieht. Denn die betreffenden Finanzmittel müssen unmittelbar oder zumindest mittelbar einem staatlichen Haushalt entstammen.[348] Von mittelbar staatlichen Mitteln in diesem Sinne ist auch auszugehen, wenn der Staat ein bestimmtes privatrechtliches Unternehmen mit der Aufgabe betraut, die an sich ihm selbst zustehenden Einnahmen aus einer öffentlichen Abgabe zu verwalten und dabei bestimmten (dritten) Unternehmen Geld zuzuführen.[349] Außerdem ist zu beachten, dass die Geldmittel dem Staat unter Umständen zugerechnet werden können, wenn der Staat eine ihm unternehmensrechtlich gegebene Einflussmöglichkeit auf die Entscheidungen eines privatrechtlich organisierten Unternehmens dazu nutzt, das Unternehmen im öffentlichen Interesse zur Ausschüttung von Geldmitteln an bestimmte andere Unternehmen zu bewegen.[350]

Was speziell die KfW-Förderung zur energetischen Gebäudesanierung betrifft, so ist das Staatlichkeitskriterium aus mehreren Gründen erfüllt: Erstens handelt es sich bei der KfW um eine Bank, die zu 100 % in staatlichem Eigentum steht. Zweitens erhält die KfW Mittel aus dem Staatshaushalt für die Förderprogramme. Und drittens wäre das Staatlichkeitskriterium sogar ungeachtet dieser beiden Umstände zu bejahen, weil (bzw. soweit) der Staat speziell der KfW die öffentliche Aufgabe zuweist, Fördermittel zur energetischen Gebäudesanierung an Dritte (Unternehmen) zu vergeben.

Keine Regelungen mit Beihilfecharakter stellen wegen Fehlens des Staatlichkeitsmerkmals nach alledem folgende Instrumentenoptionen dar:

- die Einsparquote unter Verpflichtung von Energielieferanten oder Netzbetreibern,
- das Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten oder Netzbetreibern, *sofern* die Geldmittel *nicht* über einen Fonds geleitet werden,
- das Vorzugszinsmodell,
- die Sanierungspflicht ohne Ausgleichsabgabe,
- die Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel sowie
- sämtliche auf Marktbeziehungen oder freiwilligen Geldleistungen von Marktteilnehmern beruhenden Instrumente (z.B. Contracting-Varianten, mietrechtliche Anreize).

---

[348] Klärend EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Rdnr. 58 ff. m.w.N. (PreußenElektra); ähnlich schon EuGH, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887, Rdnr. 19 (Sloman Neptun); EuGH, Rs. C-189/91, Slg. 1993, I-6185, Rdnr. 16 (Kirsamer-Hack/Sidal),

[349] So lag es im Fall „Essent“, vgl. EuGH, Rs. C-206/06, insb. Rdnr. 66, 40 ff. (Essent Netwerk Noord). Zu den Auswirkungen der Essent-Entscheidung auf die beihilferechtliche Bewertung des EEG 2012 eingehend Kahles u.a. (2013), passim.

[350] Vgl. EuGH, Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397 (Stardust Marine); zum Ganzen auch Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 65 ff.; Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 29 m.w.N.

In der Prüfung für eine Einordnung als staatliche Beihilfe verbleiben danach nur noch diejenigen Instrumentenoptionen, bei denen es entweder zu einer direkten Geldförderung aus einem staatlichen Haushalt (einschließlich eines Fonds oder einer staatlichen Bank) kommt oder durch die ein zu Lasten eines staatlichen Haushalts gehender indirekter Geldvorteil gewährt wird (wie es bei Steuerbefreiungen oder Steuerermäßigungen der Fall ist).

(3) Begünstigungswirkung gegenüber bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen

Das Tatbestandmerkmal der Bestimmtheit gegenüber Unternehmen erklärt sich aus dem Sinn und Zweck des Beihilfeverbots: Es zielt darauf, die durch staatliche Mittel herbeigeführte Beeinflussung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen verschiedener Herkunft zu unterbinden. Deshalb umfasst es vom Ansatz her nur solche Begünstigungen, die sich im Wettbewerb zugunsten von *bestimmten Unternehmen* auswirken (können).

Damit scheiden - über die schon mangels Staatlichkeit der Mittel nicht als Beihilfe zu klassifizierenden Optionen hinaus - zwei Typen von Begünstigungen des Staates aus dem tatbestandlichen Anwendungsbereich des Beihilfeverbots aus:

- zum einen Beihilfen, deren Begünstigungswirkungen **nicht bei Unternehmen**, sondern (ausschließlich) bei **privaten Bürgern** auftreten,
- zum anderen Beihilfen, bei denen es an einer spezifischen Begünstigungswirkung gegenüber **bestimmten** Unternehmen oder Produktionszweigen fehlt („**Selektivität**"), weil die Begünstigung allgemein allen Unternehmen zugutekommt.

Die Einschränkung des Tatbestands auf **Unternehmen** ist meist relativ eindeutig feststellbar, auch wenn darauf hinzuweisen ist, dass die EU-Gerichte insofern mittlerweile nicht nur darauf abstellen, wer das Geld direkt erhält, sondern auch darauf, ob durch an sich privaten Endverbrauchern gewährte Beihilfen mittelbar bestimmten Unternehmen Wettbewerbsvorteile zugeführt werden („mittelbare Beihilfe").[351]

Der Begriff des **Unternehmens** erfasst nach der Rechtsprechung des EuGH „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung".[352] Geldwerte Begünstigungen an natürliche Personen für nicht wirtschaftliche (private) Verwendungen fallen demgegenüber nicht unter den Tatbestand der Verbotsnorm. Das gleiche gilt für Begünstigungen gegenüber Behörden und öffentlichen Einrichtungen (z.B. Bildungseinrichtungen), sofern sie selbst keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.[353] Kommunale Wirtschaftsunternehmen bzw. sich wirtschaftlich betätigende Kommunen werden demgegenüber mit erfasst.[354]

---

[351] Dezidiert EuG, Urt. v. 15.06.2010, Rs. T-177/07 (Mediaset), Rdnr. 75 ff. m.w.N.; vgl. Soltész, EuZW 2011, S. 541, 542.

[352] EuGH, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 21 (Höfner und Elser).

[353] So ausdrücklich EU-Kommission, Entsch. Beihilfe N 235/2009 (Marktanreizprogramm für EE) v. 07.08.2009.

[354] Vgl. nur Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 25 m.w.N.

Damit ergibt sich, dass staatliche Förderaktivitäten zum Zwecke der energetischen Gebäudesanierung, die sich ausschließlich auf den Kreis der **selbstnutzenden Eigentümer von Wohngebäuden** erstrecken, von vornherein nicht unter das Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV fallen. Das gleiche gilt für öffentliche Einrichtungen nicht wirtschaftlicher Art, weil auch diese nicht als „Unternehmen" im Sinne der Vorschrift zu qualifizieren sind. Die Mitgliedstaaten sind für diesen Adressatenkreis der Förderung folglich durch Art. 107 AEUV in keiner Weise gebunden: Sie müssen ihre Förderaktivitäten bei der EU-Kommission weder anmelden noch durch diese prüfen lassen, und sie sind beihilferechtlich auch hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung ungebunden.

Potenziell problematisch sind demgegenüber staatliche Förderaktivitäten, deren Adressaten als Unternehmen zu qualifizieren sind. So liegt es, wenn es zu finanziellen Begünstigungen für die energetische Sanierung von Gebäuden kommt, die von ihren Eigentümern **zu wirtschaftlichen Zwecken vermietet oder im Rahmen wirtschaftlicher Zwecke selbst genutzt werden**.

Zu beachten ist jedoch, dass sich aus dem Bestimmtheitskriterium noch eine weitere wesentliche Einschränkung ergibt, die für diesen zweiten großen Anwendungsbereich der staatlichen Förderung entscheidend sein kann: Es ist nämlich unter Umständen möglich, die Förderaktivitäten des Staates inhaltlich und strukturell so auszugestalten, dass es an einer **selektiv wirkenden Begünstigung** fehlt, so dass aus diesem Grunde keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

Das Kriterium der Selektivität ist das maßgebliche Tatbestandsmerkmal, um staatliche Fördermaßnahmen von der EU-Beihilfenkontrolle auszunehmen, die unterschiedslos der gesamten Wirtschaft oder allen Unternehmen zugutekommen, die sich in einer vergleichbaren rechtlichen und tatsächlichen Situation befinden[355] und deshalb den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Als selektiv begünstigend stuft der EuGH staatliche Fördermaßnahmen ein, wenn ihnen gegenüber dem Regelfall ein „Ausnahmecharakter" zukommt.[356] Kommt in der jeweiligen Maßnahme keine Bevorzugung im Wettbewerb zum Ausdruck, weil von der Förderung allgemein und unterschiedslos alle Wettbewerber profitieren, so liegt keine Begünstigung „bestimmter" Unternehmen oder Produktionszweige vor. Deshalb akzeptiert die EU-Kommission beihilferechtlich z.B. allgemeine Infrastruktur-Fördermaßnahmen.[357] Ein selektiver Vorteil ist immer dann zu verneinen, wenn eine Maßnahme „zwar einen Vorteil für den Begünstigten darstellte, aber durch das Wesen oder die allgemeinen Zwecke des Systems, zu dem sie gehört,

[355] EuG, Rs. T-222/04, Slg. 2009, II-1877, Rdnr. 60 (Italien/Kommission); EuGH, Rs. C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Rdnr. 54 (Azoren-Urteil); EuGH, Rs. C-143/99, Slg. 2001, I-8365, Rdnr. 41 (Adria-Wien-Pipeline); instruktiv zum Ganzen Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 74.

[356] Ausdrücklich Generalanwalt Darmon, Schlussanträge zu Rs. C-72/41 und C-73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993 I-887, 903 ff. (Nr. 50 ff.); ähnlich EuG, verb. Rs. T-127/999, 129/99 und 148/99, Slg. 2002, II-1275, Rdnr. 164 (Territoria Historica de Alava); eingehend Nowak, EuZW 2003, S. 389, 395 m.w.N.; ferner Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 77 m.w.N.

[357] Vgl. Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 76 m.w.N.

gerechtfertigt wäre".[358] Letzteres ist z.B. der Fall, wenn im Rahmen einer umweltpolitisch motivierten Steuer oder Abgabe nach Kriterien des CO_2-Ausstoßes differenziert wird, so dass relative Begünstigungen bei einem geringen CO_2-Ausstoß entstehen.[359]

Auf Grundlage des Selektivitätskriteriums kann gefolgert werden, dass gesetzliche Regelungen, die ein allgemeingültiges, in sich nach sachlichen Kriterien differenzierendes System von Fördertatbeständen für Investitionen in die energetische Gebäudesanierung aufstellen, keinen Beihilfecharakter tragen, sofern auf den Erhalt der Förderung auf Basis objektiver Voraussetzungen ein **Rechtsanspruch** besteht. Als Regelung selektiven Charakters wäre ein solches Programm aber möglicherweise dann einzustufen, wenn der Vergabestelle ein Ermessensspielraum über die Vergabe der Mittel im Einzelfall eingeräumt würde, weil dieser zugunsten bestimmter Unternehmen oder Branchen ausgenutzt werden könnte.[360]

Übrig bleiben hernach als möglicherweise von Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasste Beihilferegelungen nur noch solche Instrumente, bei denen die Förderwirkungen nicht auf einem allgemein zugänglichen und unterschiedslos zur Anwendung kommenden System beruhen, sondern bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige in besonderer Weise begünstigen. Das kann nach den bisherigen Erkenntnissen unter anderem dann der Fall sein, wenn nur ein Teil potenziell im Wettbewerb stehender Unternehmen in den Genuss der Förderung kommen kann oder wenn die Vergabe der Fördermittel im Ermessen der Vergabestelle steht.

Ein besonders wichtiger verbleibender Fall der potenziellen staatlichen Beihilfe ist die Gewähr (indirekter) **steuerlicher Begünstigungen** im Rahmen allgemeiner Steuern, wie es z.B. bei Vergünstigungen in der Einkommensbesteuerung der Fall wäre. Denn eine steuerliche Begünstigung von energetischen Sanierungsinvestitionen wäre innerhalb des Systems der Einkommensteuer eine spezifisch begünstigende Ausnahme von der an sich bestehenden Regel und damit selektiv – anders als etwa eine wegen der geringen CO_2-Emissionen günstige Einstufung innerhalb des Systems einer neuen gebäudebezogenen Klimaschutzabgabe oder einer Ausgleichsabgabe, weil die Differenzierung dort der inneren Logik des Abgabensystems entspricht.

Das Selektivitätskriterium führt auch dazu, dass spezielle Förderprogramme für die Nutzung von erneuerbaren Energien beihilferechtlich anders zu bewerten sind als allgemeine Förderprogramme für die energetische Gebäudesanierung, in deren Rahmen auch die Nutzung erneuerbarer Energien von der Förderung umfasst wird. Denn bei der speziellen Förderung der Nutzung von erneuerbaren Energien kommt es zu einer spezifischen Vorteilswirkung für die Anwender bestimmter Technologien, die mit anderen Unternehmen im Wettbewerb stehen, welche diese Technologien nicht anwenden. Bei einem technologieoffen gehaltenen allgemeinen Förderprogramm für die energetische Gebäudesanierung wäre das nicht der Fall.

---

[358] EuGH, Rs C-172/03, Slg. 2005, I-1627, Rdnr. 43 (Heiser).

[359] In diesem Sinne zum niederländischen Emissionshandelssystem EuG, Rs. T-233/04, Slg. 2008, II-591, Rdnr. 86 ff. (ETS).

[360] EuGH, Rs. C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Rdnr. 22 ff. (Kimberly-Clark); hieran anknüpfend Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 77 m.w.N.

(4) Wettbewerbsverfälschung und (5) Handelsbeeinträchtigung

Als weiteres Kriterium kommt es nach dem Beihilfetatbestand darauf an, ob die Beihilfe den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Dieses Merkmal spielt in der Rechtspraxis eine weniger große Rolle, weil die EU-Gerichtsbarkeit den Begriff der Wettbewerbsverfälschung grundsätzlich weit versteht.[361] Das gilt vom Ansatz her auch für das weitere Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, welches als auch auf Dienstleistungen bezogen verstanden wird.[362] Beide Kriterien stehen häufig in einem engen Zusammenhang miteinander.

Wesentlich für die Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung ist die Abgrenzung des durch die Begünstigung jeweils beeinflussten Marktes, auf dem ein Wettbewerb besteht. Ist dieser Markt ein rein nationaler oder gar regionaler oder lokaler, so fehlt es an der Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten.[363] Um eine solche anzunehmen, reicht es aber aus, wenn die gewährte Beihilfe die Stellung des Unternehmens im Binnenmarkt gegenüber anderen Wettbewerbern im Binnenmarkt stärkt; auch reicht bereits die bloße Eignung der Maßnahme zur Beeinträchtigung aus.[364]

Nicht eindeutig ableitbar ist aus der vorliegenden Rechtsprechung zur Selektivität, zur Wettbewerbsverfälschung und zur Handelsbeeinträchtigung, wie Förderaktivitäten zur energetischen Gebäudesanierung beihilferechtlich zu behandeln sind, die in Abgrenzung zu den Nichtwohngebäuden allein auf (auch vermietete) Wohngebäude zugeschnitten sind (sofern die Anwendung des Beihilfetatbestands im Übrigen anzunehmen ist). Einerseits lässt sich argumentieren, dass von der Nichtgewähr der Begünstigungen für Nichtwohngebäude eine selektiv begünstigende Wirkung ausgehe. Andererseits ist festzustellen, dass zwischen den Märkten für vermietete Wohngebäude und Nichtwohngebäude jedenfalls hinsichtlich des vorhandenen Bestandes an Gebäuden zumindest in der Regel kein Wettbewerbsverhältnis besteht, auf das hier eingewirkt werden könnte. Fraglich ist auch, ob von einer zwischenstaatlichen Handelsbeschränkung ausgegangen werden kann, da die Wohnungsmärkte typischerweise lokal und regional abgrenzbar sind – es aber andererseits zumindest in Grenznähe auch lokal staatenübergreifende Wohnungsmärkte geben kann, die durch eine finanzielle Förderung energetischer Sanierung national beeinflusst werden können.

(5) Zwischenergebnis

Die vorstehenden Betrachtungen ergeben, dass für die meisten erörterten Instrumente ein Konflikt mit dem EU-rechtlichen Beihilfetatbestand von vornherein nicht vorliegt oder durch entsprechende Rechtskonstruktionen vermieden werden kann, weil (mindestens) eines der Tatbestandmerkmale zu verneinen ist. Das gilt:

---

[361] Vgl. Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 87 m.w.N.

[362] Vgl. Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 97 f. m.w.N.

[363] Eingehend Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 97 ff. m.w.N.; Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 37 ff. m.w.N.

[364] Vgl. Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 99 m.w.N.

1. für alle Optionen von Förderinstrumenten, bei denen es nicht zu einem Geldfluss aus einem staatlichen Haushalt oder einer staatlichen bzw. staatlich beeinflussten Einrichtung kommt (z.B. aus einem Fonds oder einer Förderbank), so dass die Geldmittel nicht als staatlicher Herkunft einzustufen sind,
2. für alle Förderaktivitäten, soweit durch diese lediglich Privatpersonen für selbst genutztes Wohneigentum begünstigt werden, denn der Beihilfetatbestand findet nur auf Begünstigungen gegenüber Unternehmen Anwendung,
3. für alle staatlichen Förderaktivitäten direkter oder indirekter Art, bei denen es an einer selektiven Begünstigungswirkung fehlt, weil sie auf einem allgemeingültigen Fördersystem basieren (bzw. ein solches schaffen), das unterschiedslos von allen Gebäudeeigentümern in Anspruch genommen werden kann (so namentlich bei einem allgemeinen Rechtsanspruch auf Förderung).

Der Beihilfetatbestand kann demgegenüber erfüllt sein, wenn es zu einer spezifischen Begünstigung gegenüber bestimmten Unternehmen kommt, gegenüber anderen mit diesen im Wettbewerb stehenden Unternehmen jedoch nicht. Das gilt namentlich für außerordentliche Begünstigungen im Rahmen allgemeiner Steuern (z.B. für steuerliche Entlastungen bei der Einkommensteuer) sowie für spezifische Förderprogramme für die Anwendung bestimmter Technologien. Es gilt ferner für alle an Unternehmen gerichtete allgemeine Förderprogramme, bei denen die Entscheidung über die Förderung im Einzelfall im Ermessen einer Behörde bzw. Vergabestelle steht. Unsicher bleibt, wie allgemein gehaltene Förderprogramme, die allein auf die Wohnungswirtschaft zugeschnitten sind und innerhalb dieses Anwendungsbereiches keine selektiven Begünstigungen aussprechen, beihilferechtlich einzuordnen sind.

c) Ausnahmen vom Beihilfeverbot

Soweit das grundsätzliche Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV tatbestandlich greift, muss der Staat seine Förderaktivitäten zur energetischen Gebäudesanierung so zuschneiden, dass *entweder* die generellen Ausnahmeregelungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) eingehalten werden *oder* eine Einzelfallausnahme durch die EU-Kommission im Ermessenswege erreicht werden kann, wobei hierfür die UB-Leitlinien maßgebend sind. Die beiden Regelwerke stehen alternativ nebeneinander, nicht in einem Vor-/Nachrangigkeitsverhältnis zueinander. Sie unterscheiden sich aber grundlegend in ihrer Rechtsnatur und von daher auch in ihren Rechtsfolgen, denn die AGVO setzt unmittelbar geltendes Außenrecht, während die UB-Leitlinien lediglich als ermessensleitendes Innenrecht der Kommission zu betrachten sind.[365]

Die AGVO und die einige Monate zuvor veröffentlichten UB-Leitlinien sind aus einem einheitlichen Entstehungszusammenhang heraus zu begreifen. Die Kommission beabsichtigte mit den neuen Leitlinien, ihrer Ermessenspraxis eine gegenüber dem vorangegangenen sog. Umweltbeihilferahmen aus dem Jahr 2001[366] großzügiger zu gestalten und zugleich gewisse Klärungen

[365] Lutz/Schütt/Behlau, ZUR 2011 S. 178, 181.

[366] Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EG Nr. C 37 vom 03.02.2001, S. 3.

und Vereinheitlichungen herzustellen, insbesondere im Hinblick auf die angewandten Berechnungsmethoden. Diese Gedanken standen auch bei der AGVO Pate, mit der darüber hinausgehend versucht wurde, die Kommission dadurch zu entlasten, dass bestimmte typisierbare Tatbestände generell von der Notifizierungspflicht und damit vom Erfordernis einer Einzelfallentscheidung freigestellt werden.

Der Anwendungsbereich beider Regelwerke deckt sich nicht vollständig, aber weitgehend. Von der AGVO sind bestimmte Wirtschaftssektoren ausgenommen, auf die es hier jedoch nicht ankommt. Beide Rechtsdokumente enthalten Regelungen für die ausnahmsweise Zulässigkeit von Beihilfen zur Förderung von energetischen Verbesserungen an Gebäuden und zum Einsatz von erneuerbaren Energien (im Falle der Verordnung mit unmittelbar befreiender Rechtswirkung, im Falle der UB-Leitlinien als Entscheidungsgrundlage für die Kommission nach Art. 107 Abs. 3 c) AEUV). Die Palette der positiv erfassten Tatbestände ist bei den UB-Leitlinien breiter und die zulässige Beihilfenintensität effektiv in den meisten Fällen (jedoch nicht immer) größer, wobei die Berechnungsmodi auf den gleichen Grundlagen beruhen, jedoch hinsichtlich der Anrechnung einzelner Faktoren voneinander abweichen.[367]

Inhaltlich erstrecken sich sowohl die AGVO als auch die UB-Leitlinien unter anderem auf Beihilfen für **Energiesparmaßnahmen** (vgl. einerseits Art. 21 AGVO, andererseits Pkt. 3.1.5 der UB-Leitlinien = Rdnr. 94 ff.) sowie zur Förderung von **erneuerbaren Energien** (vgl. Art. 23 AGVO, Pkt. 3.1.6 der UB-Leitlinien = Rdnr. 101 ff.).

Neben Investitionsbeihilfen sowie Beihilfen für Umweltstudien und Umweltsteuerermäßigungen, die ihrer Art nach von beiden Regelwerken umfasst werden, erstrecken sich speziell die UB-Leitlinien in ihren energiebezogenen Regelungen auch auf Betriebsbeihilfen.

Im Unterschied zu den Investitionsbeihilfen geht es bei **Betriebsbeihilfen** nicht um einmalige Begünstigungen zur Bewältigung einer Investition, sondern um finanzielle Vorteile zum Ausgleich laufender Kosten des Betriebs einer Anlage.[368] Die Kommission steht Betriebsbeihilfen mit Rückendeckung des EuGH vom Grundsatz her kritisch gegenüber.[369] Ihre Aufnahme in das Spektrum jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen zulassungsfähiger Beihilfen zum Zwecke der Energieeinsparung und der erneuerbaren Energien ist eine herauszuhebende Besonderheit der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.[370] Im Bereich der Energieeinsparung wird die Zulassung von Betriebsbeihilfen auf den „Ausgleich der mit der Investition verbundenen Produktionsmehrkosten (netto) unter Berücksichtigung der Vorteile aus der Energieeinsparung“ beschränkt (Pkt. 3.1.5.2 a) der UB-Leitlinien = Rdnr. 99). Im Falle der Förderung erneuerbarer Energien eröffnen die UB-Leitlinien mehrere Optionen für Betriebsbeihilfen, zu denen neben

[367] Vgl. zum Ganzen Lutz/Schütt/Behlau, ZUR 2011 S. 178 ff.

[368] Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 115, 120.

[369] Vgl. EuGH, Rs. C-86/89, Slg. 1990, I-3891, Rdnr. 18 (Italien/Kommission); EuGH, Rs. C-288/96, Rdnr. 74 ff., 82 ff., insb. 84 f. (Jadekost).

[370] Vgl. Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rdnr. 120.

am Ausgleich der Mehrkosten orientierten Methoden auch „Marktinstrumente wie Ausschreibungen und Umweltzertifikate“ gehören (vgl. Pkt. 3.1.6.2 = Rdnr. 107 ff.).

Bei den für den vorliegenden Kontext besonders wichtigen **Investitionsbeihilfen** kommt es für die Anwendung der AGVO und der UB-Leitlinien übereinstimmend darauf an, wie hoch die jeweils zulässige bzw. zulassungsfähige **Beihilfeintensität** angesetzt wird. Die Vorschriften drücken diese jeweils in einem bestimmten Prozentsatz der durch die besonderen Anforderungen bedingten **Investitionsmehrkosten** aus. Verglichen wird dabei jeweils mit den Kosten einer Referenzinvestition, die sich ohne die Beihilfe als betriebswirtschaftlich sinnvoll darstellen würde (vgl. im Einzelnen Art. 18 Abs. 6 und 8 AGVO sowie Pkt. 3.1.1 der UB-Leitlinien, dort insb. Rdnr. 81). Zu beachten ist, dass das jeweilige Referenzniveau nicht unter dem im EU-Recht ordnungsrechtlich vorgegebenen Mindeststandard liegen darf.[371]

Für die Berechnung der Beihilfeintensität wird in den jeweils anzuwendenden konkreten Vorschriften unterschiedlich geregelt, ob und ggf. über welchen Zeitraum die nach Abschluss der Investition entstehenden „**operativen“** Gewinne und Kosten anzurechnen sind oder nicht. Als „operativ“ werden dabei diejenigen Kosten bzw. Gewinne verstanden, die durch die Maßnahmen nach Anschluss der Investition im laufenden Betrieb entstehen, also insb. Kosteneinsparungen wegen des geringeren Energieverbrauchs oder Mehreinnahmen durch den Verkauf eines am Markt als höherwertig honorierten Energieprodukts (vgl. Pkt. 2.2 der UB-Leitlinien, Rdnr. 70, dort Nr. 20 und 21).

Für den Standardfall der Investitionsbeihilfen für Energiesparmaßnahmen sind die Konditionen sowohl der AGVO als auch der UB-Leitlinien relativ großzügig. Nach beiden Regelwerken liegt die höchstzulässige Beihilfeintensität grundsätzlich bei 60 % der beihilfefähigen Kosten, wobei dieser Prozentsatz für mittlere Unternehmen um 10 % und für kleine Unternehmen um 20 % erhöht werden kann (vgl. einerseits Art. 21 Abs. 3 AGVO, andererseits Pkt. 3.1.5.1 der UB-Leitlinien, dort Rdnr. 96). Nach der betreffenden Bestimmung in den UB-Leitlinien sind insoweit die operativen Kosten und Gewinne je nach Unternehmenstypus für einen Zeitraum von (nicht mehr als) drei, vier oder fünf Jahren zur Anrechnung zu bringen. Demgegenüber sieht Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 3 AGVO seinem Wortlaut nach vor, dass die betreffenden operativen Kosteneffekte für den jeweiligen Zeitraum „nicht“ berücksichtigt werden, so dass sich bei quantitativ bedeutsamen Energieeinsparungen effektiv eine weit über 100 % der Investitionsmehrkosten hinausgehende Förderintensität ergeben könnte.

Dieses vom Wortlaut her an sich eindeutig erscheinende Ergebnis wäre aber weder aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift selbst noch im Verhältnis zu den insoweit strengeren Konditionen der UB-Leitlinien schlüssig. Wie sich aus den Erwägungsgründen Nr. 49 und 50 zur AGVO ergibt, war an dieser Stelle vielmehr beabsichtigt, den Mitgliedstaaten die Wahl zu lassen zwischen

- entweder einer Anwendung der Berechnungsmethodik der UB-Leitlinien, nach der die operativen Kostengrößen für bestimmte Zeiträume berücksichtigt werden (auf Grundlage von Art. 21 Abs. 3 AGVO),

[371] Entsprechend Lutz/Schütt/Behlau, ZUR 2011 S. 178, 182 f.

- oder einem Verzicht auf die Anrechnung der operativen Gewinne und Kosten nach Maßgabe von Art. 21 Abs. 4 und 5 AGVO, wobei für diesen Fall nur geringere Beihilfeintensitäten zwischen 20 und 40 % zulässig wären.[372]

Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 3 AGVO in dem Sinne zu lesen ist, dass es bei Wahl dieser Berechnungsvariante wie nach Nr. 3.1.5.1 der UB-Leitlinien zur Berücksichtigung der operativen Kostengrößen je nach Unternehmenstyp für einen Zeitraum von drei, vier oder fünf Jahre kommen muss.[373] Auch unter dieser Annahme ergeben sich allerdings in Ansehung der für energetische Sanierungsmaßnahmen an Gebäuden typischen längerfristigen Energieeinsparungen relativ gute Möglichkeiten für die Schaffung von wirtschaftlich attraktiven Anreizen im Förderinstrumentarium.

Konsequenzen:

Das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen aus Art. 107 Abs. 1 AEUV kommt für die meisten der hier erörterten Instrumente von vornherein nicht zur Anwendung. Das gilt zum einen für Förderinstrumente, bei denen es nicht zu einem Geldfluss aus einer staatlichen Quelle kommt, zum anderen aber auch für alle direkten oder indirekten staatlichen Förderaktivitäten, bei denen es an einer selektiven Begünstigungswirkung fehlt, weil die Förderung unterschiedslos von allen Gebäudeeigentümern beansprucht werden kann. An Privatpersonen für selbst genutztes Wohneigentum ausgeschüttete Geldmittel würden ohnehin nicht vom Beihilfeverbot umfasst.

Es verbleiben nur wenige Instrumentenoptionen und –varianten, bei denen das Beihilfeverbot jedenfalls unter bestimmten Umständen einschlägig sein kann: Fondsbasierte Bonus-/Prämienmodelle, außerordentliche Entlastungen für Unternehmen bei allgemeinen Steuern wie der Einkommensteuer, spezifische staatliche Förderprogramme zur Förderung bestimmter Technologien sowie allgemeine Förderprogramme, bei denen die Entscheidung über die Förderung an Unternehmen im Ermessenswege ergeht. Für die beihilferechtliche Zulässigkeit derartiger Instrumente kommen die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung und/oder die Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen zur Anwendung, deren Konditionen aber relativ große Spielräume für die Konzipierung von attraktiven Fördermodellen enthalten.

Aus dem EU-Beihilferecht ergeben sich somit keine schwierigen Hindernisse für die Konzipierung geeigneter Förderinstrumente zur energetischen Gebäudesanierung.

---

[372] Im Ergebnis wohl ebenso, aber undeutlich bleibend Lutz/Schütt/Behlau, ZUR 2011 S. 178, 183.

[373] Nicht vertretbar erscheint demgegenüber die theoretisch noch denkbare Interpretation, nach Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 3 AGVO müsse eine Anrechnung der operativen Gewinne für den an den drei- bis fünfjährigen Zeitraum nach Abschluss der Investition anschließenden Zeitraum erfolgen. Dafür würden nicht nur die rechnerischen Grundlagen fehlen. Es würde auch mit der inneren Logik der Vorschriften nicht in Übereinstimmung zu bringen sein, nach der die Konditionen bei KMU günstiger sein sollen als bei Großunternehmen – wie es auch der letzte Satz von Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 3 AGVO zum Ausdruck bringt.

3.5.3 Sekundärrecht: Energiesteuer-Richtlinie

Die im Jahr 2003 ergangene Richtlinie 2003/96/EG über die Besteuerung von Energieprodukten (Energiesteuer-Richtlinie)[374] verpflichtet die Mitgliedstaaten, für die verschiedenen Kraftstoffe und Heizstoffe bestimmte Mindestsätze der Besteuerung vorzusehen. In Deutschland wurde durch die Richtlinie der Erlass des Energiesteuergesetzes im Jahr 2005[375] veranlasst, welches an die Stelle des früheren Mineralölsteuergesetzes getreten ist. Inhaltlich neu war die Aufnahme der nach der Energiesteuer-Richtlinie gebotenen Besteuerung auch von Kohle, allerdings mit einem sehr niedrigen Steuersatz.

Da Deutschland innerhalb der EU, was die Besteuerung von Heizstoffen betrifft, schon traditionell zu den höher besteuernden Staaten gehört, liegen die derzeitigen innerdeutschen Steuersätze in der Regel deutlich über den EU-weit geltenden Mindestsätzen. Dass auf EU-Ebene nur moderate Mindeststeuersätze vorgegeben werden, hat damit zu tun, dass der Erlass von steuerlichen Regelungen nach dem früheren EGV, aber auch nach dem jetzigen AEUV im Ministerrat einstimmig beschlossen werden muss (vgl. Art. 113 AEUV, zuvor Art. 93 EGV). Daraus ergibt sich eine mehr oder weniger automatische Tendenz zur Einigung auf das niedrigste Niveau.

Hinsichtlich der Steuerstrukturen reflektiert die Energiesteuer bislang nicht explizit die unterschiedliche Treibhausgasrelevanz der einzelnen Energieträger. Dies soll sich nach den Plänen der EU-Kommission mit der anstehenden Novelle der Energiesteuer-Richtlinie ändern.[376] Darin ist vorgesehen, den bisher allein nach dem Energiegehalt gestaffelten Mindeststeuersätze durch eine zweite Steuerkomponente zu ergänzen, die nach der Treibhausgasrelevanz bemessen wird. Basis dieser zweiten Komponente, die als eigenständiger Steuersatz neben den allgemeinen Steuersatz treten soll, ist die Festlegung der CO_2-Emissionsfaktoren in der Entscheidung der EU-Kommission 2007/589/EG[377] (Monitoring-Leitlinien für den Emissionshandel). Die praktische Bedeutung für Deutschland wäre danach allein an sich gering, weil hier die Mindestsätze auch in der Summe beider Komponenten ohnehin bei fast allen Energiearten überschritten würden. Der neue Richtlinienvorschlag sieht jedoch zusätzlich vor, die Mitgliedstaaten – allerdings erst nach einer bis 2023 laufenden Übergangsfrist – darauf festzulegen, dass sie bei der Festsetzung der konkreten Steuerhöhe das in der Richtlinie für die verschiedenen Energiequellen festgelegte Verhältnis der Steuersätze zueinander einzuhalten haben.[378] Die einzelnen nationalen Steuersätze sollen also verpflichtend proportional zur Treibhausgasrelevanz gestaffelt werden. Das

[374] Richtlinie 2003/96/EG vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EG Nr. L 283, S. 51.

[375] Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660; 1007), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2436, 2725; 2013 I 488) geändert worden ist.

[376] Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG vom 13.4.2011, Drs. KOM(2011) 169 endgültig.

[377] Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2007 zur Festlegung von Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Monitoring-Leitlinien), ABl. EG Nr. L 229, 1 (dort S. 33: Anhang 1 Nr. 11, Tabelle 4).

[378] Genauere Erläuterung: Drs. KOM(2011) 169 endgültig, S. 6 ff.

würde es – jedenfalls nach dem Text des bisherigen Entwurfs zur Änderung der Energiesteuer-Richtlinie – ausschließen, in der Tarifstruktur der Energiesteuer weitergehende Bonus-Malus-Anreize vorzusehen (z.B. den Steuersatz für Heizöl bewusst überproportional hoch anzusetzen).

Konsequenzen:

Mit der von der EU-Kommission vorgeschlagenen neuen Energiesteuer-Richtlinie würden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Steuersätze für die einzelnen Energiequellen durch eine zusätzliche Komponente nach der Klimarelevanz zu staffeln. Hieran wäre Deutschland ggf. ab 2023 gebunden. Damit wäre ein Teil der oben für die Energiesteuer erwogenen Änderungen verwirklicht – allerdings in einer relativ gemäßigten Form. Denn Deutschland wäre es auf Basis dieser Vorschläge auch untersagt, im Rahmen einer Bonus-Malus-Regelung darüber hinausgehende Anreizimpulse zu setzen. Für die übrigen diskutierten Instrumente haben die EU-Vorgaben zur Energiesteuer keine Bedeutung.

3.5.4 Sekundärrecht: Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (EPBD)

Im Zentrum der in erster Fassung 2002 ergangenen[379] und 2010 grundlegend novellierten Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden[380] steht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, auf nationaler Ebene Instrumente und Maßnahmen zur Erhöhung der Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden zu ergreifen (englischer Kurztitel der Richtlinie: „Energy Performance of Buildings Directive"- EPBD). Insbesondere geht es darum, in den Grundzügen einheitliche Berechnungsmethoden für die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden zur Anwendung zu bringen (Art. 3, Anhang 3), aus diesem an der Kostenoptimalität ausgerichtete Mindestanforderungen zu entwickeln (Art. 4), für Neubauten ab Ende 2020 grundsätzlich sicherzustellen, dass diese das Anforderungsniveau eines „Niedrigstenergiehauses" erfüllen (Art. 9 Abs. 1), ferner für die Sanierung von Bestandsgebäuden Strategien und Maßnahmen zur Verbreitung eines Niedrigstenergiehaus-Standards zu entwickeln und umzusetzen (Art. 9 Abs. 2). Sie fordert die Mitgliedstaaten ausdrücklich auf, hierzu geeignete Finanzierungs- und Anreizinstrumente zu entwickeln und anzuwenden (Art. 10). Außerdem sieht sie als spezielles Mittel zur Schaffung von Markttransparenz die Einführung von Energieausweisen vor, um den Eigentümern oder Mietern von Gebäuden oder Gebäudeteilen einen Vergleich und eine Beurteilung ihrer Gesamtenergieeffizienz zu ermöglichen (Art. 11 bis 13).

Für den vorliegenden Zusammenhang ergeben sich aus der EPBD-Richtlinie keine problematischen Restriktionen. Die Richtlinie setzt hinsichtlich der Reichweite der nationalen Regelungen Mindeststandards und schränkt deren Spielräume lediglich insoweit ein, als eine gewisse Vereinheitlichung der angewendeten Methoden zur Berechnung der Gesamtenergieeffizienz und des kostenoptimalen Niveaus von ordnungsrechtlichen Mindestanforderungen gefordert wird

[379] Richtlinie 2002/91/EG vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. EU 2003 Nr. L 1 vom 4.1.2003, S. 65.

[380] Richtlinie 2010/31/EG vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden – Neufassung –, ABl. EU Nr. L 153, S. 13.

(vgl. insb. Art. 3 und 6 der RL). Für die Ermittlung des kostenoptimalen Niveaus hat die EU-Kommission mittlerweile durch eine spezielle EU-Verordnung einheitliche Anforderungen festgelegt.[381]

Die EPBD fordert die Mitgliedstaaten darüber hinaus explizit zur Schaffung geeigneter Finanzierungs- und Anreizinstrumente für eine Strategie der energetischen Gebäudesanierung auf (vgl. Art. 10 der RL). In diesem Zusammenhang wird unter anderem die Berücksichtigung des „kostenoptimalen Niveaus" im Rahmen von finanziellen Anreizsystemen gefordert (Art. 10 Abs. 6 EPBD-RL). Die Mitgliedstaaten werden dadurch aber nicht gehindert, Anreize für neue Gebäude, Renovierungsarbeiten oder Gebäudekomponenten zu setzen, die über die kostenoptimalen Niveaus hinausgehen (ausdrücklich Art. 10 Abs. 7 der RL).

Hinsichtlich der in der Richtlinie 2010/31/EU aufgestellten Vorgaben für die Berechnung der Gesamtenergieeffizienz ist darauf hinzuweisen, dass die dort geforderten Methoden (vgl. dazu im einzelnen Art. 3 sowie Anhang I der Richtlinie) bei der Festlegung von Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden auf nationaler Ebene zugrunde zu legen sind (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie). Bei neuen Gebäuden müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die sich aus der Anwendung der Methodik ergebenden Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz grundsätzlich eingehalten werden (vgl. Art. 6 der Richtlinie), bei bestehenden Gebäuden gilt dies speziell für Gebäude, die einer „größeren Renovierung" unterzogen werden, sofern die technisch, funktionell und wirtschaftlich realisierbar ist (vgl. Art. 7 der Richtlinie).

Das Konzept zur Ermittlung der Gesamtenergieeffizienz wird in Anhang I Nr. 1 der EPBD wie folgt umrissen:

„Die Gesamtenergieeffizienz eines Gebäudes ist anhand der berechneten oder tatsächlichen Energiemenge zu bestimmen, die jährlich verbraucht wird, um den unterschiedlichen Erfordernissen im Rahmen der üblichen Nutzung des Gebäudes gerecht zu werden, und wird durch den Energiebedarf für Heizung und Kühlung (Vermeidung von übermäßiger Erwärmung) zur Aufrechterhaltung der gewünschten Gebäudetemperatur und durch den Wärmebedarf für Warmwasser dargestellt."

Auf dieser – für die nationale Umsetzung von Art. 4 und 7 der EPBD verbindlichen – Grundlage wird von den Mitgliedstaaten insbesondere verlangt, bei der Ermittlung der Gesamtenergieeffizienz bestimmte Einflussgrößen zu berücksichtigen (vgl. Anhang I Nr. 3 und 4). Die Vorgaben gehen jedoch nicht so weit, den Mitgliedstaaten eine bestimmte konkrete Berechnungsweise vorzugeben; eine solche festzulegen, soll nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie gerade Aufgabe der Mitgliedstaaten sein. Relevant kann für den vorliegenden Kontext insbesondere Anhang I Nr. 3

[381] Delegierte Verordnung (EU) Nr. 244/2012 v. 16.01.2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden durch die Schaffung eines Rahmens für eine Vergleichsmethode zur Berechnung kostenoptimaler Niveaus von Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und Gebäudekomponenten, ABl. EU 2012 Nr. L 81, S. 18. Siehe dazu auch die Leitlinien der Kommission zur Schaffung eines Rahmens für eine Vergleichsmethode zur Berechnung kostenoptimaler Niveaus von Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und Gebäudekomponenten, ABl. EU 2012 Nr. C 115, S. 1.

der EPBD- sein, der mit der Formel eingeleitet wird: „Bei der Festlegung der Berechnungsmethode sind mindestens folgende Aspekte zu berücksichtigen: [...]“. Zu den danach zu berücksichtigenden Faktoren gehört interessanterweise nicht die Treibhausrelevanz der verwendeten Einsatzstoffe. Das bedeutet aber nicht, dass die Mitgliedstaaten daran gehindert sind, die Treibhausrelevanz zusätzlich in ihre Berechnungsmethodik einfließen zu lassen. Denn die Formel zählt nur verschiedene „mindestens“ zu berücksichtigende Einflussfaktoren auf, sie enthält also keinen abschließenden Katalog. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Aufforderung zur „Berücksichtigung“ durchaus Raum dafür lässt, je nach Relevanz unterschiedliche Schwerpunkte zu setzen und etwa je nach Gebäudetyp oder Nutzungsart auch bestimmte Einflussfaktoren außen vor zu lassen, wenn ihre praktische Relevanz gering ist.

Fraglich könnte für die vorliegende Studie sein, ob die Mitgliedstaaten für bestimmte Vorgaben oder Anreizsysteme zur energetischen Gebäudesanierung an die (einheitliche) Anwendung der für die Umsetzung der EPBD entwickelten Methodik gebunden sind. Diese Frage kann jedoch klar verneint werden. Es mag in der Sache bei einigen Instrumenten nahe liegen und sinnvoll sein, entsprechend zu verfahren oder lediglich mit einigen Zusatzgrößen zu operieren (z.B. die nach der EnEV anzuwendenden Primärenergiefaktoren durch Werte der Treibhausrelevanz zu ergänzen[382]). Die Methodikvorgaben der EPBD richten sich aber nur auf die von der Richtlinie selbst verlangten nationalen Regelungen. Auf die Ausgestaltung von finanziellen Anreizinstrumenten der Mitgliedstaaten müssen sie nicht angewendet werden.

Konsequenzen:

Der Untersuchungsauftrag der vorliegenden Studie deckt sich von der Aufgabenstellung her mit der von der EPBD (RL 2010/31/EU) gegenüber den Mitgliedstaaten ausgesprochenen Verpflichtung, geeignete Finanzierungs- und Anreizinstrumente für die energetische Gebäudesanierung zu entwickeln. Aus der Richtlinie ergeben sich keine nennenswerten Restriktionen für deren Auswahl und Ausgestaltung.

3.5.5 Sekundärrecht: EE-Richtlinie

Die im Jahr 2009 ergangene Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (EE-Richtlinie)[383] enthält spezielle Vorschriften auch für die Anwendung von erneuerbaren Energien für Wärmezwecke. Für den vorliegenden Zusammenhang interessiert speziell die Bestimmung des Art. 13 Abs. 4 Unterabs. 3 der EE-RL. Diese lautet:

„Bis spätestens zum 31. Dezember 2014 schreiben die Mitgliedstaaten in ihren Bauvorschriften und Regelwerken oder auf andere Weise mit vergleichbarem Ergebnis, sofern angemessen, vor, dass in neuen Gebäuden und in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt wird. Die Mitgliedstaaten gestatten, dass diese Mindestanforderungen unter anderem durch

[382] Vgl. Klinski, WuM 2012, S. 354, 356 f.

[383] Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU Nr. L 140, S. 16.

Fernwärme und Fernkälte erfüllt werden, die zu einem bedeutenden Anteil aus erneuerbaren Quellen erzeugt werden."

Das regelungstechnische Konzept des bestehenden EEWärmeG, welches eine grundsätzliche Pflicht zur anteiligen Nutzung von erneuerbaren Energien für Wärmezwecke bei Neubauten aufstellt, ist mit dieser (mit Wirkung ab 31.12.2014 umzusetzenden) Vorgabe zu vereinbaren. Allerdings verpflichtet die Bestimmung die Mitgliedstaaten weiter dazu, in den Anwendungsbereich über Neubauten hinaus auch Gebäude einzubeziehen, an denen „größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden". Die Ausdehnung der anteiligen EE-Nutzungspflicht des EEWärmeG auf diese Fallgestaltungen steht noch aus. Hinsichtlich der Definition der „größeren Renovierungsarbeiten" ist dabei die Umschreibung des Begriffes in der EPBD zu beachten (siehe dort Art. 2 Nr. 10).

Im rechtswissenschaftlichen Raum wird kontrovers diskutiert, ob und ggf. für welche Arten von Instrumenten auch die Möglichkeit besteht, an Stelle einer ordnungsrechtlichen Pflichtregelung auch indirekt wirkende Anreizinstrumente vorzusehen.[384] Die Richtlinie ist insofern nicht eindeutig. Vom Sinn und Zweck her spricht viel dafür, den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit einzuräumen, sofern die instrumentellen Alternativen eine vergleichbare Wirksamkeit im Hinblick auf die hinter der Bestimmung stehenden Förderziele erwarten lassen.[385] Zum Teil wird dies in der Rechtsliteratur jedoch enger gesehen.

Im hier erörterten Kontext ist diese Fragestellung insoweit von Belang, als vorgesehen ist, Instrumente zu schaffen, deren Wirkungen sich sowohl auf die Höhe des Energiebedarfs als auch auf die Auswahl der jeweiligen Energieträger erstrecken. Damit liegt eine teilweise Überschneidung mit dem Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 4 Unterabs. 3 der EE-RL vor, so dass sich die Frage stellt, ob und ggf. inwieweit die Instrumente mit dem Regelungsauftrag der EU-Vorschrift (noch) in Übereinstimmung stehen.

Um insoweit rechtlich „auf der sicheren Seite" zu stehen, bietet sich jedoch eine relativ einfache pragmatische Vorgehensweise an: Zur Vermeidung eines denkbaren Konflikts mit der Europarechtsvorschrift können die jeweiligen Instrumente so zugeschnitten werden, dass sich ihre Wirkungen mit denen des EEWärmeG (in seinem auf Bestandsgebäude mit größeren Renovierungsarbeiten erweiterten Anwendungsbereich) lediglich *überlappen*, nicht aber die anteilige Nutzungspflicht des EEWärmeG *ersetzen*. Sofern das EEWärmeG in seiner bisherigen konzeptionellen Gestalt bestehen bleibt, kann durch neue, zusätzliche Steuerungsinstrumente für die energetische Gebäudesanierung keine Kollision mit Art. 13 Abs. 4 Unterabs. 3 der EE-RL entstehen. Da keine zwingenden Gründe ersichtlich sind, die hier erörterten Instrumente an Stelle einer anteiligen Nutzungspflicht für Bestandsgebäude mit größeren Renovierungsarbeiten zu setzen, kann empfohlen werden, rechtssetzungstechnisch in dieser Weise zu verfahren.

---

[384] Vgl.. Milkau, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, 2009, S. 98 f.; Müller, in: Müller/Oschmann/Wustlich, EEWärmeG, 2010, EL Rdnr.146 ff., insb. 151; Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307, 314.

[385] Eingehend Hofmann (Ecofys) et.al., Bericht zu dem wiss. Projekt: „Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichtes gemäß § 18 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz" (unveröff. Entwurf, 09/2012), Kap. 10.2.

Konsequenzen:

Die EE-Richtlinie fordert für den Zeitraum ab Ende 2014 grundsätzlich sicherzustellen, dass in neuen Gebäuden und in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt wird. Es wird zwar in der Rechtsliteratur mit überzeugenden Argumenten vertreten, dass an Stelle einer sog. Nutzungspflicht, wie sie gegenwärtig im EEWärmeG für Neubauten vorgesehen ist – und die auf Bestandsbauten mit größeren Renovierungen erweitert werden könnte –, alternativ auch ein vergleichbar wirksames Anreiz- und Fördersystem gestattet sei. Es besteht jedoch ein gewisses Risiko, sich darauf zu verlassen. Deshalb ist zu empfehlen, die hier diskutierten Instrumente ggf. so auszugestalten, dass sie *neben* eine gesetzliche Regelung treten, mit der die Verpflichtung der EE-Richtlinie auf Basis eines Nutzungspflichtmodells umgesetzt wird, dieses also nicht verdrängen.

3.5.6 Sekundärrecht: Energieeffizienz-Richtlinie

Eine indirekte Wirkung auf das Verbraucherverhalten erhofft sich die EU im Produktbereich ferner durch die Impulse der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU[386], die Mitte 2014 die sog. Energiedienstleistungsrichtlinie 2006/32/EG[387] ablösen wird. Die bisher noch geltende Richtlinie 2006/32/EG verpflichtet alle Mitgliedstaaten dazu sicherzustellen, dass der Energieverbrauch bei den Endverbrauchern innerhalb von 9 Jahren (im Zeitraum bis 2017) um insgesamt 9 % sinkt (jährlich also praktisch um 1 %), und zwar speziell auf Grund von Energiedienstleistungen und anderen Maßnahmen der Energieeffizienz. Sie müssen dazu Programme aufstellen und geeignete Maßnahmen ergreifen. Praktisch heißt das, dass die Energiedienstleitungsunternehmen (also diejenigen, die Energiedienstleistungen wie die Versorgung mit Strom und Gas anbieten) auf nationaler Ebene veranlasst werden sollen, Maßnahmen zu ergreifen, durch welche die Verbraucher zur Senkung des Energieverbrauchs bewegt werden.

Die Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU[388] verpflichtet die Mitgliedstaaten zu weitergehenden, verbindlichen Zielen der Energieverbrauchssenkung. Wesentliche Inhalte der Richtlinie beziehen sich explizit oder implizit auf Gebäude und hierbei insbesondere auf den Gebäudebestand. Insofern ist zu beachten, dass die Energieeffizienz-Richtlinie ihre Rolle im Verhältnis zur EPBD (RL 2010/31/EU) als ergänzend beschreibt, hinsichtlich der Festlegungen zur Energieeffizienz von Gebäuden also nicht in Konkurrenz zu dieser gerät und deren Vorgaben weder ersetzt noch beschränkt.[389]

---

[386] Richtlinie 2012/27/EU 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, ABl. EU Nr. L 315 S. 1.

[387] Richtlinie 2006/32/EG vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates, ABl. EU Nr. L 114, S. 64.

[388] Siehe dazu auch den ursprünglichen Richtlinienvorschlag v. 22.06.2011, Drs. KOM(2011) 370 endgültig.

[389] Klarstellend Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. EU Nr. L 315, S. 1, 3.

Neben den geforderten indikativen Zielen zur Energieeinsparung und/oder Effizienzsteigerung auf Gesamtstaatsebene (vgl. Art. 3 der Richtlinie) sind aus dem Blickwinkel dieser Studie vor allem drei Vorgaben der Richtlinie von Bedeutung:

- die Verpflichtung auf eine langfristige nationale Strategie für Verbrauchsminderungen im Gebäudebestand (Art. 4 der RL),
- die Verpflichtung auf einen Vorbildcharakter der Öffentlichen Hand im Hinblick auf die energetische Renovierung des Gebäudebestands (Art. 5 der RL) und
- die Einführung von Energieeffizienzverpflichtungssystemen oder alternativer, gleichwertiger Instrumente (Art. 7 der RL).

Im Rahmen von Art. 4 Satz 1 der Energieeffizienz-Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine „langfristige **Strategie zur Mobilisierung von Investitionen in die Renovierung des nationalen Bestands** an sowohl öffentlichen als auch privaten Wohn- und Geschäftsgebäuden“ festzulegen. Die Strategie umfasst nach Satz 2 der Vorschrift unter anderem: a) einen Überblick über den nationalen Gebäudebestand, b) die Ermittlung kostenwirksamer Renovierungskonzepte, c) Strategien und Maßnahmen, um kostenwirksame umfassende Renovierungen von Gebäuden anzuregen, einschließlich umfassender Renovierungen in mehreren Stufen, d) eine zukunftsgerichtete Perspektive, um Investitionsentscheidungen von Einzelpersonen, Bauwirtschaft und Finanzinstituten zu lenken, e) eine nachweisgestützte Schätzung der zu erwartenden Energieeinsparungen und weiter reichender Vorteile.

Damit wird deutlich, dass die Betrachtungen im Rahmen dieser Studie als Vorüberlegungen zur Herausbildung der in der Richtlinie geforderten Strategie für den Gebäudebestand nutzbar gemacht werden können.

Art. 5 verpflichtet die Mitgliedstaaten speziell auf einen „**Vorbildcharakter**“ der Öffentlichen Hand im Hinblick auf die energetische Sanierung von öffentlichen Gebäuden. Für diese ist sicherzustellen, dass jährlich 3 % der Gebäude – berechnet auf Basis von flächenbezogenen Maßstäben – einer energetischen Sanierung unterzogen werden. Die Vorgabe gilt jedoch - anders, als im ursprünglichen Richtlinienentwurf vorgesehen[390] – ausschließlich für Gebäude, „die sich im Eigentum seiner Zentralregierung befinden und von ihr genutzt werden“ – also nicht für Gebäude der Landesbehörden, kommunale Einrichtungen und öffentliche Unternehmen. Ihre Wirkungsreichweite ist in Deutschland daher vergleichsweise gering.

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie sieht darüber hinaus die Einführung eines Systems von **Energieeffizienzverpflichtungen** vor, durch das für den Zeitraum bis 2020 ein „kumuliertes Einsparziel“ zu erreichen ist. Zur Höhe des Ziels ist konkret festgelegt, dass die kumulierten Einsparungen „für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2020 mindestens der Erzielung neuer jährlicher Energieeinsparungen in einer Höhe von 1,5 % des jährlichen Energieabsatzes aller Energieverteiler oder Energieeinzelhandelsunternehmen an Endkunden nach ihrem über den letzten Dreijahreszeitraum vor dem 1. Januar 2013 gemittelten Absatzvolumen entsprechen“ (Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 der RL). Weiter heißt es: „Das Absatzvolumen der im

[390] Vgl. Art. 4 des ursprünglichen Richtlinienvorschlags v. 22.06.2011, Drs. KOM(2011) 370 endgültig.

Verkehrswesen genutzten Energie kann ganz oder teilweise aus dieser Berechnung herausgenommen werden“ (Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 der RL).

Die Mitgliedstaaten entscheiden nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie selbst, welche Akteure sie als Verpflichtete des Einsparverpflichtungssystems adressieren. Dabei müssen sie „nach objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien“ eine Auswahl treffen unter den in ihrem Hoheitsgebiet tätigen „**Energieverteilern und/oder Energieeinzelhandelsunternehmen**“, wobei sie speziell die Unternehmen des Verkehrsbereichs ausnehmen können (Art. 7 Abs. 4 Satz 2 der RL).

Damit wird deutlich, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, das System grundsätzlich auf sämtliche Verbrauchssektoren mit Ausnahme des Verkehrsbereichs auszurichten, also über den in der Öffentlichkeit meist primär wahrgenommenen Stromsektor hinaus auch den Bereich der Wärmenutzungen zu erfassen haben. Eine besondere weiter einengende Ausnahme wird lediglich noch gestattet für die dem Emissionshandelssystem unterfallenden industrielle Nutzungen, die in die Berechnungen nicht zwingend einbezogen werden müssen (vgl. Art. 7 Abs. 2 Buchstabe b) der Richtlinie).

Den in der Energieeffizienz-Richtlinie für Energieeffizienzverpflichtungen vorgegebenen Gestaltungsmerkmalen würden, wie bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht wurde, konkret die hier untersuchten Instrumente 4-1 und 4-2 entsprechen (Energieeinsparquote mit entweder Energielieferanten oder Netzbetreibern als Verpflichtete).

Zu beachten ist jedoch, dass die Richtlinie die Entscheidungsspielräume der Mitgliedstaaten für geeignete Instrumente nicht derart verengt, dass diese gezwungen wären, sich zur Erzielung der festgelegten Einsparziele exakt an diesen instrumentellen Typus zu halten. Vielmehr gestattet Art. 7 Abs. 9 Unterabs. 1 der Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich, sich als „**Alternative zur Einführung eines Energieeffizienzverpflichtungssystems**“ dafür zu entscheiden, „andere strategische Maßnahmen zu ergreifen, um Energieeinsparungen bei Endkunden zu bewirken“, sofern diese strategischen Maßnahmen bestimmten Mindestanforderungen an Zielstringenz und Transparenz entsprechen (vgl. dazu Art. 7 Abs. 10 und 11 der RL). Ergänzend wird in Art. 7 Abs. 9 der Richtlinie festgehalten, dass derartige Systemalternativen (unter anderem) auch auf Energie- oder CO_2-Steuern beruhen sowie mit Finanzierungs- oder Anreizinstrumenten anderer Art operieren können. (vgl. Art. 7 Abs. 9 Unterabs. 2 Buchstaben a) und b)).

Damit kann kein Zweifel bestehen, dass es den Mitgliedstaaten im Ergebnis frei steht, zur Erreichung der Einsparziele auch andere Instrumente als Effizienzverpflichtungssysteme einzusetzen und sich hierbei speziell für den Wärmesektor auch auf (alternative) instrumentelle Komponenten zu stützen, wie sie in der vorliegenden Studie diskutiert werden. Zu beachten ist insoweit lediglich, dass die Mitgliedstaaten diese Instrumente als Bestandteile des programmatischen Gesamt-Portfolios zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben einordnen und dies nach Maßgabe der Vorgaben aus Art. 7 Abs. 10 und 11 der Richtlinie nachvollziehbar machen müssen (das betrifft insb. die darin aufgestellten Anforderungen zur Ermittlung und Berechnung von Einsparungen sowie zur Kontrolle und zur Berichterstattung).

Die damit verbleibenden instrumentellen Wahlmöglichkeiten haben zur Folge, dass keine zwingende Verpflichtung Deutschlands entstehen kann, ein Energieeffizienzverpflichtungssystem zu schaffen. Selbst wenn Deutschland sich zur Einführung eines solchen Systems entschlie-

ßen sollte, blieben jedoch unterschiedliche Ausgestaltungsvarianten zur Auswahl. Verfassungsrechtlich ist das insofern von zentraler Bedeutung, als das Bundesverfassungsgericht in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass das nationale Recht einschließlich der deutschen Grundrechte bei Vorgaben des Europäischen Rechts zurückzutreten hat, *soweit* diese Vorgaben *zwingend* sind.[391] Bleiben Deutschland Gestaltungs- oder Ermessensspielräume, so müssen sie der Verfassung konform ausgefüllt werden. Fehlt es an Gestaltungs- oder Ermessensspielräumen, so sind die deutschen Grundrechte gegenüber dem EU-Recht jedoch ohne Bedeutung.

Das führt in dem vorliegenden Kontext zu folgendem Resultat: Hätte die EU in einer Richtlinie die bindende Verpflichtung der Nationalstaaten ausgesprochen, eine Energiesparquote dezidiert mit den Netzbetreibern als Verpflichteten einzuführen, so müsste Deutschland dem folgen, selbst wenn sich ein solches Modell nach dem Grundgesetz eigentlich als verfassungswidrig darstellen würde (wie es oben in der verfassungsrechtlichen Prüfung speziell für den Zielbereich der Gebäudewärme in Frage gestellt wird, siehe Kap. 3.3.3). Umgekehrt gilt aber auch, dass Deutschland, sofern und solange ihm insofern ein Gestaltungsspielraum zustehen sollte, nach der an der oben entwickelten Auffassung jedenfalls speziell für den Wärmebereich daran gehindert wäre, ein System der Energieeinsparverpflichtungen zu etablieren, bei dem sich die Verpflichtungen an die (Elektrizitäts-) Netzbetreiber richten.

Konsequenzen:

Der Untersuchungsauftrag der vorliegenden Studie deckt sich von der Aufgabenstellung her mit den Intentionen der Energieeffizienz-Richtlinie, die ebenfalls dahin verstanden werden kann, geeignete Instrumente zur Reduzierung des Energieverbrauchs bei den Energienutzern zu schaffen und eine instrumentelle Strategie zur energetischen Sanierung des Gebäudebestands aufzubauen. Nennenswerte Restriktionen für deren Auswahl und Ausgestaltung der Instrumente dafür sind auch hier nicht zu erkennen. Die Energieeffizienz-Richtlinie verpflichtet Deutschland insbesondere nicht zur Einführung eines Energieeffizienzverpflichtungssystems, sondern hält den Mitgliedstaaten die Entscheidung darüber offen, welche Instrumente sie zur Anwendung bringen, um die gesetzten Einsparziele zu erreichen.

3.5.7 Sekundärrecht: Ökodesign-Richtlinie

Die auch als „Ökodesign-Richtlinie“ bezeichnete Richtlinie 2009/125/EG zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte[392] (Vorgängerfassung war die RL 2005/32/EG[393]), erhebt den Anspruch, für den gesamten EU-Raum verbindliche Regelungen über umweltbezogene techni-

[391] Dezidiert BVerfG NVwZ 2007, S. 942, 942 f. (Emissionshandel für Treibhausgase).

[392] Richtlinie vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABl. EU L 285, S. 10.

[393] Richtlinie 2005/32/EG vom 6. Juli 2005 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energiebetriebener Produkte, ABl. EU L 191, S. 29.

sche Mindeststandards an energieverbrauchsrelevante Produkte aufzustellen. Auf ihrer Grundlage ist bereits eine ganze Anzahl von EU-weit verbindlichen und direkt wirkenden EU-Verordnungen über die Beschaffenheit bestimmter Produktgruppen ergangen („Durchführungsvorschriften"). Die Richtlinie verbietet den Mitgliedstaaten, das Inverkehrbringen von den europäischen Mindeststandards genügenden Produkten zu „untersagen, beschränken oder behindern" (Art. 6 Abs. 1 RL 2009/125/EG).

Das wirft im vorliegenden Zusammenhang die Frage auf, ob es den Mitgliedstaaten gestattet ist, im Rahmen des nationalen Ordnungs- oder Anreizrechts Regelungen zu schaffen, die dazu führen, dass den Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie an sich genügende Produkte nicht mehr eingesetzt werden dürfen oder schlechter zu vermarkten sind, weil die Konsumenten dazu verpflichtet oder angereizt werden, energetisch (noch) bessere Produkte zu verwenden.

In Ansehung dieser rechtsdogmatisch schwierigen Problematik hat sich der EU-Gesetzgeber dazu entschieden, im Rahmen der Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU zugleich auch die Ökodesign-Richtlinie 2009/125/EG zu ändern. Dort wurden zwei neue Bestimmungen verankert, zum einen ein zusätzlicher Erwägungsgrund, zum anderen eine Ergänzung zu Art. 6 der RL 2009/125/EG:

Der neue Erwägungsgrund lautet:

„(35a) Gemäß der Richtlinie 2010/31/EU [...] sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäudekomponenten, die Teil der Gebäudehülle sind, und Systemanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz, die ordnungsgemäße Installation und angemessene Dimensionierung, Einstellung und Überwachung der gebäudetechnischen Systeme, die in bestehenden Gebäuden eingebaut werden, festzulegen. Es ist mit den Zielen dieser Richtlinie zu vereinbaren, dass diese Anforderungen unter bestimmten Umständen die Installation von energieverbrauchsrelevanten Produkten, die mit dieser Richtlinie und ihren Durchführungsmaßnahmen in Einklang stehen, einschränken können, sofern durch diese Anforderungen keine ungerechtfertigten Marktbarrieren errichtet werden."

An Art. 6 Abs. 1 der RL 2009/125/EG wurde folgender weiterer Satz angefügt:

„Die von den Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 8 der Richtlinie 2010/31/EU festgelegten Anforderungen an die Gesamtenergieeffizienz und Systemanforderungen bleiben davon unberührt."

Die auf den ersten Blick klaren Änderungen der Ökodesign-Richtlinie werfen bei näherem Hinsehen allerdings weitergehende Fragen auf. Es erschließt sich nämlich nicht, warum sich die im Zuge der Energieeffizienz-Richtlinie eingeführte Änderung von Art. 6 der Ökodesign-Richtlinie ihrem Wortlaut nach nur auf nationale Regelungen speziell zur Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 und 8 der EPBD (RL 2010/31/EU) erstreckt. Die gleiche Problematik der Regelungs-Konkurrenz stellt sich nämlich auch im Hinblick auf die übrigen Forderungen der EPBD, auf nationale Maßnahmen zur Umsetzung der EE-Richtlinie 2009/28/EG sowie auf solche zur Umsetzung der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU selbst. Die Nichtberücksichtigung dieser anderen Regelungen im Rahmen der Änderungen könnte den Rückschluss nahe legen, dass den Durchführungsbestimmungen zur Ökodesign-Richtlinie im Verhältnis zu diesen anderen Richtlinien der (uneingeschränkte) Vorrang einzuräumen ist.

Ein solches Verständnis hätte allerdings zur Folge, dass diverse bestehende Rechtsregelungen als EU-rechtswidrig zu erachten wären und die instrumentellen Überlegungen im Rahmen dieser Studie wegen Verstoßes gegen die Grenzen der Ökodesign-Richtlinie von vornherein eingestellt werden könnten. Um genauer zu werden:

- Mit dem deutschen EEWärmeG wird der Einsatz von EE-Technologien für Wärmezwecke angereizt. Damit verringern sich die Marktchancen von Produkten auf fossiler Basis. Sofern diese den Effizienzanforderungen von Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie entsprechen, wären die Mitgliedstaaten aber bei einer weiten Auslegung von Art. 6 Abs. 1 der RL 2009/125/EG daran gehindert, solche Maßnahmen zu ergreifen – und zwar obwohl diese der Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 der EE-Richtlinie 2009/28/EG dienen. Eine Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 der EE-Richtlinie mit seiner Forderung, in den nationalen Bauvorschriften oder auf andere geeignete Weise den EE-Anteil bei der Wärmenutzung zu erhöhen, würde durch einen vorrangigen Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie unmöglich gemacht.
- Mit den hier verfolgten Instrumenten sollen – vor allem durch Förderkomponenten – gezielt auch sehr anspruchsvolle energetische Gebäudesanierungen angereizt werden, die aus sich heraus (d.h. ohne Förderung) nicht als „kostenoptimal“ darstellen würden. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2010/31/EU erstreckt sich aber nur auf „kostenoptimale“ Maßnahmen, und Art. 8 derselben Richtlinie koppelt die geforderten nationalen Anforderungen an die Effizienz von gebäudetechnische Systeme daran, dass sie „wirtschaftlich realisierbar“ sein müssen. Mit nationalen Fördersystemen für anspruchsvollere Techniken und Systeme würden unter Umständen weniger anspruchsvolle Alternativen, die aber den Mindestanforderungen von Durchführungsverordnungen der Ökodesign-Richtlinie genügen, Vermarktungsnachteile erleiden.
- Für den Anwendungsbereich der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU sieht es nicht anders aus. Nationale Energieeffizienzverpflichtungssysteme, wie sie von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie grundsätzlich gefordert werden, würden dazu führen, dass durch die Ökodesign-Richtlinie wegen Einhaltung von Mindeststandards „geschützte“ Produkte Marktnachteile erhielten. Vor allem für strombetriebene Produkte, aber auch etwa für Heizungen könnte das Bedeutung haben.

Vor dem Hintergrund dieser mit dem Sinn und Zweck der anderen Richtlinien nicht zu vereinbarenden Wirkungen wird man Art. 6 Abs. 1 der Ökodesign-Richtlinie nach hiesigem Verständnis einschränkend so auslegen müssen, dass die Vorschrift ausschließlich darauf gerichtet ist, den Mitgliedstaaten zu untersagen, strengere technische Mindestanforderungen an die Produkte selbst vorzugeben – dass die Vorschrift aber keine Sperrwirkung gegenüber nationalen Regelungen und Instrumenten entfaltet, mit denen gezielt auf die Auswahl der Verbraucher zwischen verschiedenen Produkten eingewirkt werden soll, um die Vorgaben der anderen EU-Richtlinien national umzusetzen. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass Richtlinien wie die EE-Richtlinie, die EPBD und die Energieeffizienz-Richtlinie mit ihren auf die Beeinflussung von Auswahlentscheidungen der Verbraucher gerichteten Intentionen und Regelungen nicht leer laufen. Da miteinander konkurrierende (europäische) Rechtsvorschriften grundsätzlich so zu interpretieren sind, dass sie möglichst beide zu praktischer Wirkung gelan-

gen (Auslegungsgrundsätze des sog. *effet utile*[394] sowie der *praktischen Konkordanz*[395]), ist ein solches Verständnis zwingend geboten.

Konsequenzen:

Die auf Grundlage der Öko-Design-Richtlinie in Gestalt von EU-Verordnungen ergangenen verbindlichen Durchführungsvorschriften sind im nationalen Recht zu beachten. Sie schränken die Möglichkeiten Deutschlands zur Konzipierung von Finanzierungs- und Anreizinstrumenten der energetischen Gebäudesanierung jedoch nicht in nennenswerter Weise ein, weil sie die Mitgliedstaaten nur daran hindern, abweichende technische Anforderungen an die erfassten Produkte selbst aufzustellen.

3.5.8 Folgerungen

Es ist nicht ersichtlich, dass die hier betrachteten Instrumentenoptionen von ihrer Grundkonzeption her mit Vorgaben des AEUV kollidieren könnten.

Bei der konkreten Ausgestaltung ist im Interesse der Warenverkehrsfreiheit dafür Sorge zu tragen, dass Unternehmen aus anderen EU-Staaten hinsichtlich der Vermarktung von (energetisch weniger guten) Produkten keine Nachteile erleiden, die über diejenigen von deutschen Anbietern hinausgehen. Soweit sich die Marktchancen bestimmter Produkte wegen ihrer negativen Eigenschaften im Hinblick auf den Klimaschutz verschlechtern, wird dies grundsätzlich durch die verfolgten Klimaschutzziele legitimiert.

Das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen aus Art. 107 Abs. 1 AEUV kommt für die meisten der hier erörterten Instrumente nicht zur Anwendung. So liegt es zum einen bei Förderinstrumenten, bei denen es nicht zu einem Geldfluss aus einer staatlichen Quelle kommt, zum anderen aber auch bei allen direkten oder indirekten staatlichen Förderaktivitäten, bei denen es an einer selektiven Begünstigungswirkung fehlt, weil die Förderung unterschiedslos von allen Gebäudeeigentümern beansprucht werden kann. An Privatpersonen für selbst genutztes Wohneigentum ausgeschüttete Geldmittel würden ohnehin nicht vom Beihilfeverbot umfasst. Es verbleiben daher nur relativ wenige Fälle, in denen das EU-Beihilferecht praktisch relevant wird (fondsbasierte Bonus-/Prämienmodelle, außerordentliche Entlastungen für Unternehmen bei allgemeinen Steuern wie der Einkommensteuer, spezifische staatliche Förderprogramme zur Förderung bestimmter Technologien sowie allgemeine Förderprogramme, bei denen die Entscheidung über die Förderung an Unternehmen im Ermessenswege ergeht). Doch auch in diesen Fällen ergeben sich aus dem EU-Beihilferecht keine schwerwiegenden Hindernisse für

---

[394] Zum Auslegungsgrundsatz des effet utile (Auslegung im Sinne praktischer Wirksamkeit) EuGH Rs. 9/70, Slg. 1970, 825, 837 ff. (Grad/ Finanzamt – „Leberpfennig“); ferner EuGH Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (Becker/ Finanzamt Münster); EuGH Rs. C.76/90, Slg. 1991 I-4221, 4243 (Säger/ Dennemeyer); EuGH Rs. C-231/96, Slg. 1998 I-495, Rdnr. 35 (Edis).

[395] Der Auslegungsgrundsatz der praktischen Konkordanz, nach dem widerstreitende Normen so ausgelegt werden sollen, dass möglichst beide ein Optimum an Wirkung entfalten, kann als besondere Ausprägung der systematischen Auslegung verstanden werden. Er gehört zu den allgemeinen Auslegungsregeln für Rechtsvorschriften insbesondere im Bereich des Verfassungsrechts, vgl. nur Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, Einl. Rdnr. 10.

die Konzipierung von Förderinstrumenten, weil die Konditionen der einschlägigen sekundärrechtlichen Vorschriften (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen) relativ großzügige Ausnahmen vorsehen.

Mit der Schaffung von geeigneten Finanzierungs- und Anreizinstrumenten setzt Deutschland im innerstaatlichen Recht entsprechende Verpflichtungen aus der EPBD und der Energieeffizienz-Richtlinie praktisch um. Die betreffenden Richtlinien verleihen den Mitgliedstaaten insoweit einen breiten Gestaltungsspielraum.

Die auf Grundlage der sog. Öko-Design-Richtlinie ergangenen Durchführungsverordnungen für technische Anforderungen an energieverbrauchsrelevante Produkte sind ggf. zu beachten. Sie hindern die Mitgliedstaaten aber nicht daran, mit Anreiz- und Förderinstrumenten zu schaffen, die zur vermehrten Verwendung von im Hinblick auf die energetischen Eigenschaften qualitativ besonders hochwertigen Produkten führen.

Zu beachten ist bei der Konzipierung der Instrumente die sich aus der EE-Richtlinie ergebende Verpflichtung, ab Ende 2014 sicherzustellen, dass (auch) in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an erneuerbaren Energie für Wärmezwecke genutzt wird.

Mit der von der EU-Kommission vorgeschlagenen neuen Energiesteuer-Richtlinie würden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Steuersätze für die einzelnen Energiequellen ab 2023 nach der Klimarelevanz zu staffeln. Damit wäre ein Teil der oben für die Energiesteuer erwogenen Änderungen verwirklicht – allerdings in einer mäßigen Form. Denn auf dieser Basis wäre es auch unzulässig, im Rahmen eines Bonus-Malus-Systems weitergehende Anreize zu setzen.

Im Übrigen ergeben sich aus den verschiedenen sekundärrechtlichen Vorschriften der EU für die hier geführte Untersuchung keine nennenswerten Restriktionen.

3.6 Fragenkreis 6: Gesetzestechnische Umsetzung und Vollzug, Verhältnis zu anderen Rechtsbestimmungen

3.6.1 Zur Erforderlichkeit von quantitativen Bezugsgrößen

Die betrachteten Instrumentenmodelle wären in der praktischen Durchführung auf unterschiedliche Weise darauf angewiesen, dass auf aussagekräftige quantitative Bezugsgrößen zu den maßgebenden energetischen Beschaffenheitsmerkmalen zugegriffen werden kann, die auf zuverlässige Weise festgestellt und kontrolliert werden können. Denkbare Kenngrößen könnten beispielsweise Werte für den Bedarf oder den Verbrauch von Primär- oder Endenergie des Gebäudes oder für die von ihm verursachten Treibhausgasemissionen sein (wobei sich darin die verschiedenen Einflussfaktoren auf geeignete Weise widerspiegeln müssten, z.B. zum Transmissionswärmeverlust der Gebäudehülle, zur Effizienz von Heizanlagen oder zur Treibhausrelevanz der eingesetzten Energieträger).

Aus rechtlicher Sicht ist diese Fragestellung von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Quantitative Bezugsgrößen können einerseits für die *Auslösung einer Verpflichtung*, anderseits für deren *Erfolgskontrolle* eine Rolle spielen. Auf beiden Ebenen muss aus rechtlicher Sicht hinrei-

chend eindeutig feststellbar sein, ob die gesetzlichen Voraussetzungen bzw. Forderungen erfüllt sind oder nicht.

Dabei stellt sich die Ebene der *Pflichtauslösung* rechtlich als bedeutsamer dar. Auf der Erfüllungsebene wird lediglich geprüft, ob der jeweilige Zielwert schon oder noch nicht erreicht ist, was auf eine Prüfung gradueller Unterschiede hinausläuft. Wenn sich nach Durchführung der Arbeiten herausstellt, dass der geforderte Qualitätsstandard knapp unterschritten ist, wird man nicht fordern, noch einmal alles rückgängig zu machen und die energetische Gebäudesanierung von vorn zu beginnen; man kann stattdessen z.B. mit angemessenen Bußgeldsanktionen oder mit nachträglichen Auflagen arbeiten. Demgegenüber geht es bei der Feststellung, ob eine Pflicht besteht, rechtlich sozusagen um „alles oder nichts".

Aus dem Blickwinkel der Grundrechte betrachtet, geht es an dieser Stelle darum, ob ein Grundrechtseingriff stattfindet (bzw. stattfinden darf), während es bei der Erfolgskontrolle nur noch darum geht, ob der (rechtlich nicht zu beanstandenden) Verpflichtung Genüge getan ist. Die Erfüllung oder Nichterfüllung der Voraussetzungen zur Pflichtauslösung zieht also sehr viel tiefer gehende grundrechtliche Folgen nach sich. Deshalb muss vor allem auf der Auslöseebene sichergestellt werden, dass auf in tatsächlicher Hinsicht verlässliche und dadurch in rechtlicher Hinsicht belastbare Bezugsgrößen zugegriffen werden kann. Das folgt aus dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Gebot der Bestimmtheit rechtlicher Vorschriften.[396]

Relativ groß ist die rechtliche Bedeutung der Frage auch auf der *Erfüllungsebene* dann, wenn die Erfüllung den Anspruch auf nicht unerhebliche Vorteile mit sich bringt. Hier besteht dann die Gefahr eines Missbrauchs, falls keine zuverlässige Nachweiskontrolle stattfindet.

Völlig ohne quantitative Kenngrößen für die energetische Gebäudequalität kommen unter den vorgestellten Optionen nur diejenigen aus, die lediglich an den eingesetzten Stoffen ansetzen, insb. die nach Klimarelevanz gestaffelte Energiesteuer. Das gilt jedoch auch hier nicht mehr, wenn die Regelung mit einem Rechtsanspruch auf Förderung verbunden wird. Bei Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf Förderung würde sich die Ausgangslage hinsichtlich der Erfüllung ähnlich darstellen wie bei den heutigen KfW-Förderprogrammen. Dort läuft die Erfüllungskontrolle allem Anschein nach recht gut. Die Fördernehmer müssen sich hier üblicherweise im ersten Schritt einer spezifischen Beratung durch von der KfW gelistete Sachverständige unterziehen. Dadurch findet eine gewisse Einflussnahme auch in Richtung der Auswahl fachlich geeigneter Planer statt. Der Erfolg muss durch entsprechende Dokumente belegt werden. Zusätzlicher Erfüllungsdruck wird durch die mögliche Stichprobenkontrolle und den im Nichterfüllungsfall drohenden Rückzahlungsanspruch für die Förderung aufgebaut.

Einige Instrumententypen benötigen quantitative Kenngrößen für die energetische Beschaffenheit der Gebäude nur auf der *Erfolgsebene*. Das gilt für sämtliche Ausgestaltungsoptionen, die lediglich mit Anreizen für energetische Sanierungsmaßnahmen operieren, z.B. für eine Neugestaltung der Energiesteuer mit Rechtsanspruch auf Förderung, für die Neugestaltung der Grunderwerbsteuer, für die Bonusmodelle, die Energieeinsparquote oder auch für Contractingmodelle wie den „Green Deal" sowie für das Vorzugszinsmodell. Soweit sich die

[396] Eingehend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdnr. 57 ff. m.w.N.

Anreize auf konkrete Einzelmaßnahmen beziehen, stellt sich die Erfüllungskontrolle oft als relativ einfach dar. Schwieriger ist sie, wenn auf Werte wie eine „Gesamtenergieeffizienz“ abgestellt werden soll. Im Grundsatz kann bei derartigen Modellen jedoch mit einem an die bestehende KfW-Praxis angelehnten Kontrollsystem vorgegangen werden.

Das ist jedoch nicht möglich bei Regelungen, die eine *vorherige* Erfassung des energetischen *Ist-Zustands* des Gebäudes erfordern, weil die Auslösung einer Verpflichtung daran gekoppelt ist, welche energetische Gesamtqualität das unsanierte Gebäude aufweist. Dieses Problem stellt sich namentlich für die Varianten der Sanierungspflicht und der Klimaabgabe sowie für die Neugestaltung der Grundsteuer, je nach Ausgestaltung kann es sich auch bei der Neugestaltung der Grunderwerbsteuer stellen.

Eine weitergehende, sogleich zu erörternde Frage ist, welche konkreten Kenngrößen hierfür gewählt werden könnten bzw. sollten.

Konsequenzen:

Das Vorhandensein belastbarer quantitativer Kenngrößen für die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität spielt für das Funktionieren einiger der Instrumente eine zentrale Rolle. Rechtlich besonders bedeutsam ist das, sofern die Auslösung einer Verpflichtung von bestimmten quantitativen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, weil mit den Verpflichtungen in Grundrechte eingegriffen wird. Es ist für die Ausgestaltung der betreffenden Instrumente zu empfehlen, auf die Einführung von einheitlichen Klassifizierungen für die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität hinzuarbeiten.

3.6.2 Zur Wahl der Bezugsgrößen für die energetische Gebäudequalität

Für die Frage, welche Bezugsgrößen zur Beurteilung der energetischen Gebäudequalität herangezogen werden könnten bzw. sollten, spielen rechtliche Aspekte eine bedeutsame Rolle. Praktisch interessiert insofern insbesondere die Frage, an welche Eigenschaften konkret angeknüpft werden soll. Hierfür ist vom fachlichen Ausgangspunkt her Folgendes zu beachten:

- Vom allgemeinen Ziel des Klimaschutzes aus liegt es nahe, auf die verursachten **Treibhausgasemissionen** (hier: CO_2-Emissionen) abzustellen. Die CO_2-Emissionen lassen sich allerdings nicht direkt ermitteln. Zum Teil entstehen CO_2-Emissionen unmittelbar am Gebäude – nämlich im Falle des Betriebs von fossil betriebenen Heiz- und Warmwasseranlagen im Gebäude selbst. Zum anderen Teil werden sie durch die Gebäudenutzung lediglich indirekt bewirkt, entstehen jedoch an anderer Stelle - so insb. beim Bezug von Fernwärme oder der Nutzung von Strom für Heiz- und Warmwasserzwecke (bei ökobilanzieller Betrachtung läge sogar eine Einbeziehung der vorgelagerten Herstellungs-/Errichtungsphase nahe). Folglich eignen sich die CO_2-Emissionen des Gebäudes selbst nicht als direkter Ansatzpunkt für die Festsetzung von Schwellenwerten. Es muss nach anderen quantifizierbaren Werten gesucht werden, die möglichst gut die insgesamt (direkt und indirekt) durch das Gebäude verursachten CO_2-Emissionen widerspiegeln. Da die gebäudebezogenen CO_2-Emissionen praktisch vollständig auf die Verbrennung von energetischen Stoffen zurückzuführen sind, bietet sich dafür an, energiebezogene Kennwerte zu verwenden. Diese müssen so ausgewählt sein, dass sowohl die am Gebäu-

de selbst als auch die an anderer Stelle verursachten Emissionen (direkte und indirekte Emissionen) erfasst werden.

- Zur Feststellung der energetischen Gebäudequalität kommen konkret einerseits Parameter des gebäudebedingten Energiebedarfs, andererseits solche des gebäudebezogenen Energieverbrauchs in Frage.
    - Stellt man auf den **Energiebedarf** ab, so geht es um objektive Beschaffenheitsmerkmale des Gebäudes und seiner wärme- (oder auch kälte-) technischen Anlagen. Das tatsächliche Verbrauchsverhalten der Gebäudenutzer spielt keine Rolle, real kann es daher zu Abweichungen von dem objektivierenden Bedarfswert kommen – sei es, weil der berechnete Wert auf ungenauen Daten bzw. Annahmen beruht oder weil sich ein von den zugrundeliegenden Annahmen für das Durchschnittsverhalten abweichendes tatsächliches Nutzerverhalten ergibt (z.B. die Zahl der tatsächlichen Nutzer größer oder kleiner ist oder abweichende Verhaltensweisen dominieren). Der objektivierende Bedarfswert gibt, sofern er auf belastbaren Daten und Annahmen beruht, die energiebezogenen Eigenschaften des Gebäudes relativ zuverlässig, die real verursachten CO_2-Emissionen aber nur bedingt wieder.
    - Stellt man auf den **Energieverbrauch** ab, so ist es praktisch umgekehrt: Der Energieverbrauchswert ist vom subjektiven Verhalten der Nutzer abhängig, basiert aber auf bestimmten baulich-technischen Gegebenheiten. Er gibt, sofern belastbare Werte für die anderenorts indirekt bewirkten CO_2-Emissionen eingestellt werden, insgesamt relativ zuverlässig Auskunft über die realen CO_2-Emissionen, lässt aber nur bedingt Rückschlüsse auf die energetischen Beschaffenheitsmerkmale des Gebäudes zu. Die Werte können in Abhängigkeit vom tatsächlichen Nutzerverhalten innerhalb des einzelnen Gebäudes und innerhalb verschiedener Zeiträume zudem relativ stark variieren.
- Eine demgegenüber vergleichsweise einfache Frage ist, welche Faktoren innerhalb der Werte bzw. Berechnungen des Energiebedarfs oder des Energieverbrauchs sinnvollerweise als **gebäudebedingt** oder **gebäudebezogen** berücksichtigt werden sollten. Als „gebäudebedingt“ können vom Ansatz her alle CO_2-Emissionen betrachtet werden, die auf die Funktion des Gebäudes als Gebäude (bestimmter Art) zurückzuführen sind und deshalb dem Gebäude als solchem zugerechnet werden können. Soweit das Gebäude dem Aufenthalt von Menschen oder Tieren oder der Lagerung von Sachen dient, wird es dem Zweck entsprechend beheizt, gelüftet oder gekühlt; für bestimmte Nutzungszwecke wird außerdem Warmwasser benötigt. Die darüber hinaus innerhalb des Gebäudes befindlichen einzelnen Geräte (Lichtquellen, Maschinen, Kühlgeräte, Herde, IT, Unterhaltungselektronik usw.) müssen nicht einbezogen werden. Eine Besonderheit gilt insofern für eingebaute Beleuchtung, für die eine Berücksichtigung jedenfalls bei Nichtwohnge-

bäuden durch die EPBD nahegelegt wird[397]). Eine Einbeziehung ist natürlich denkbar, würde die Berechnung aber schwieriger machen. Sie ist aus fachlicher Sicht regelmäßig nicht notwendig, weil die Nutzung der Geräte allenfalls bedingt etwas mit der Funktion des Gebäudes zu tun hat, weil es sich in der Regel um bewegliche Sachen ohne räumliche Bindung zum Gebäude handelt und weil die Bedeutung für den Energiebedarf bzw. Energieverbrauch im Vergleich zu den Haupt-Verbrauchsquellen Gebäudewärme/-kälte und Warmwasser gering ist. Im Zentrum steht bei den Instrumenten um die energetische Sanierung des Gebäudes mit seinen ihm zugehörigen Anlagen für Heizung, Warmwasser und (ggf.) Raumkühlung.

Besonders schwierig ist die Frage danach, ob mit dem Instrument an Parameter des Energiebedarfs oder des Energieverbrauchs angeknüpft werden sollte. Hier kommt es zu einem komplexen Zusammenspiel von fachlichen und rechtlichen Anforderungen. Besonders kompliziert stellt sich die Frage zudem dar, weil die durch die Energieeinsparverordnung etablierten Kenngrößen und Berechnungsmethoden für den Energiebedarf nicht spezifisch auf die energetische Gebäudesanierung zugeschnitten sind, so dass sich die weitergehende Frage stellt, ob eine Anwendung der –vorhandenen Kenngrößen der Energieeinsparverordnung dafür in Betracht kommt. Hierauf wird – ohne die Fragestellung in fachlicher Hinsicht vertieft bearbeiten zu können, kurz im nachfolgenden Kapitel (3.6.3) eingegangen.

Die Frage „Energiebedarf oder Energieverbrauch“ kann nicht allein fachlich oder verfahrenstechnisch angegangen werden, denn sie berührt die **grundrechtliche** Ebene: Die inhaltliche Bezugsgröße und die jeweiligen Schwellenwerte müssen so gewählt werden, dass sich aus ihnen keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und keine unverhältnismäßige Belastung eines Freiheitsgrundrechts ergeben. Besonders wichtig ist das aus dem Blickwinkel der Grundrechte, wenn die Über- oder Unterschreitung des Schwellenwerts einer Bezugsgröße *belastende* Rechtsfolgen (also Rechtspflichten) auslöst. Eine Kollision ist vor allem denkbar im Hinblick auf den **Gleichheitsgrundsatz** (Art. 3 Abs. 1 GG), weil die Wahl unzulänglicher Maßstäbe dazu führen kann, das rechtlich an sich gleich zu behandelnde Fälle ohne ausreichende Rechtfertigung ungleich und rechtlich ungleich zu behandelnde Fälle ohne ausreichende Rechtfertigung gleich behandelt werden.

Wie bereits oben ausgeführt, ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich gestattet, bei der Wahl von Kenngrößen, Indikatoren oder Grenzwerten im Interesse an einer praktikablen Handhabbarkeit zu typisieren, zu pauschalieren und zu generalisieren (siehe oben, Kap. 3.3.1). Er ist dabei allerdings gehalten, sich am tatsächlichen Regelfall zu orientieren und darf nicht umgekehrt Ausnahmekonstellationen zum Regelfall erklären. Sofern er Unterschiedsbehandlungen vorsieht, die durch besondere Differenzierungsgründe gerechtfertigt sind, ist er gehalten, diese folgerichtig umzusetzen.

Die Wahl der Bezugsgröße darf nicht dazu führen, dass im Ergebnis unverhältnismäßige Beeinträchtigungen des Gleichheitsgrundsatzes oder eines Freiheitsgrundrechts entstehen. Praktisch

[397] Wobei zu betonen ist, dass nur eine Berücksichtigung gefordert wird, was nicht mit einer Pflicht zur zwingenden Anwendung gleichgesetzt werden kann (vgl. EPBD - RL 2010/31/EU, Art. 2 Nr. 4 sowie Anhang I Nr. 3 e).

führt das dazu, dass die Wahl der Bezugsgröße (Bemessungsgröße) selbst den Kriterien der Verhältnismäßigkeitsprüfung genügen muss:

- Die Bezugsgröße selbst muss für ihren Zweck geeignet sein. Sie muss also einen (jedenfalls grundsätzlich) geeigneten Indikator für das bilden, um was es geht: hier um die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität im Hinblick auf die durch sie bedingten Treibhausgasemissionen.
- Soweit sie diese Aufgabe nicht *absolut* sicher erfüllen kann, weil sich mit ihrer Hilfe nur Annäherungen an die Realität erreichen lassen, muss sich die Wahl der Kenngröße gleichwohl als erforderlich darstellen. Es darf sich also keine andere Bemessungsgröße anbieten, welche diese Funktion inhaltlich ebenso folgerichtig, aber im Interesse einer Vermeidung von Ungleichheiten angemessener erfüllen würde.
- Die Anwendung der Bezugsgröße darf schließlich nicht zu unangemessenen Ergebnissen führen im Hinblick auf den jeweiligen Regelungs- bzw. Differenzierungszweck. Das wäre z.B. der Fall, wenn ein Gebäude, das objektiv weniger Treibhausgasemissionen bewirkt, im Ergebnis ungünstiger behandelt würde als ein vergleichbares Gebäude mit einem höheren Treibhausgasausstoß. So läge es, wenn die nach der EnEV anzuwendenden Primärenergiefaktoren der DIN 18599 zugrunde gelegt würden, weil diese Heizöl und kohlebasierte KWK-Fernwärme gegenüber Erdgas bevorzugen.[398]

Letztlich vereinen sich die Einzelkriterien des Verhältnismäßigkeitsprinzips darin, dass die jeweilige Bemessungsgröße aus dem Blickwinkel der gesetzlichen Zielsetzungen einen (möglichst) zuverlässigen Indikator für die Feststellung der energetischen Gebäudequalität bilden sollte. Es muss nicht zwingend „die beste“ Bemessungsgröße gewählt werden, wenn es eine ausreichende Rechtfertigung dafür gibt, eine andere vorzuziehen, die ebenfalls geeignet ist. Ein Rechtfertigungsgrund kann auch darin liegen, den Aufwand zur Feststellung in Grenzen zu halten oder eine praktikable Handhabbarkeit sicherzustellen. Problematisch ist die Wahl der Bemessungsgröße jedoch, wenn ihre Anwendung entweder dem Regelungszweck inhaltlich nicht gerecht wird (insoweit nicht folgerichtig ist) oder wenn sie die energetische Gebäudequalität so ungenau abbildet, dass ihre Anwendung einem nicht nur unwesentlichen Teil der betroffenen Gebäudeeigentümer nicht zugemutet werden kann. Wo genau die Trennlinie zur Unzulässigkeit ist, lässt sich nur anhand des konkreten Regelungssachverhalts sagen, was auf der abstrakten Ebene der Vorüberlegungen zur gesetzlichen Ausgestaltung nicht leistbar ist.

Grundlegend für die Auswahl der Bemessungsgröße(n) ist im ersten Schritt die Frage nach der **konkreten gesetzlichen Zielsetzung**. Wenn die Regelung ein Instrument dafür sein soll, die langfristig angelegten klimapolitischen Ziele der Bundesregierung im Gebäudesektor erreichen zu können, muss es darum gehen, die *objektive energetische Gebäudequalität* zu verbessern. Das subjektive Verbrauchsverhalten der Nutzer mag aussagekräftiger im Hinblick auf die jeweils zu einem bestimmten Zeitpunkt verursachten CO_2-Emissionen sein. Notwendige Voraussetzung für die Zielerreichung ist jedoch, dass die Gebäude selbst durch bauliche und/oder technische Maßnahmen auf einen erheblich höheren energetischen Standard gebracht werden.

[398] Eingehend dazu Klinski, WuM 2012, S. 354, 356 f.

Nur so kann die langfristige gesetzliche Zielsetzung sicher erreicht werden. Deshalb muss die gewählte Bemessungsgröße einen Indikator für die (objektive) energetische Gebäudequalität bereitstellen. Das spricht für die Wahl eines Parameters für den gebäudebedingten Energiebedarf, nicht für den gebäudebezogenen Energieverbrauch – schließt Letzteren aber nicht völlig aus, weil der konkrete gebäudebezogene Energieverbrauch ja wesentlich *auch* auf den objektiven Beschaffenheitsmerkmalen des Gebäudes beruht.

Das Rechtsgutachten von *Gaßner, Groth, Siederer und Coll. (GGSC)* zu den Spielräumen für eine stufenweise Sanierungspflicht kommt zu einem anderen Ergebnis.[399] Es argumentiert im Wesentlichen, es komme darauf an, durch das Instrument eine tatsächliche Senkung der gebäudebedingten CO_2-Emissionen zu erreichen. Der baulich-technisch bedingte Energiebedarf des Gebäudes bilde für die CO_2-Emissionen nur einen „Wahrscheinlichkeitsmaßstab". Der tatsächliche Energieverbrauch bilde demgegenüber den „Wirklichkeitsmaßstab". Dieser sei nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich vorzuziehen.[400] Es bestehe kein ausreichender Grund, eine Sanierungspflicht auch dann anzuordnen, wenn ein die CO_2-Emissionen widerspiegelnder Verbrauchsgrenzwert unterschritten werde. Eine überzeugende Rechtfertigung dafür, abweichend vom Wirklichkeitsmaßstab auf einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab abzustellen, sei nicht ersichtlich. Deshalb müsse „zwingend" auf Parameter des Energieverbrauchs abgestellt werden. Dem Gesetzgeber stehe es allerdings frei, zusätzlich auf Bedarfswerte abzustellen. Für den Fall eines Auseinanderfallens von Eigentümern und Nutzern (Mietern) seien wiederum nutzerunabhängige Bedarfswerte zwingend, diese seien jedoch an den wahrscheinlichen tatsächlichen Emissionen auszurichten.[401]

Die Auffassung, grundsätzlich seien Verbrauchswerte der korrekte Maßstab, überzeugt nicht. Die Gegenüberstellung von „Wirklichkeitsmaßstab" und „Wahrscheinlichkeitsmaßstab" ist im vorliegenden Zusammenhang ein sachlich unpassender Kunstgriff, aus dem nichts hergeleitet werden kann.[402] Der rechtliche Ausgangspunkt, den das Gutachten nicht klar herausarbeitet,

---

[399] Vgl. Gaßner/Neusüß (GGSC): Sanierungsvorgaben für bestehende Gebäude – Vereinbarkeit mit Eigentumsschutz und anderen Grundrechten. Rechtsgutachten für den Naturschutzbund Deutschland e.V., Berlin 2011, S. 21 ff.

[400] Bezug genommen wird auf BVerfG, Urt. v. 04.02.2009 – 1 BvL 8/05 – (= BVerfGE 123, 1).

[401] Vgl. Gaßner/Neusüß (2011), a.a.O. S. 22 f.

[402] ... zumal das BVerfG in der zitierten Entscheidung (siehe Fn. 400) überhaupt nicht ausspricht, der „Wirklichkeitsmaßstab" sei grundsätzlich einem „Wahrscheinlichkeitsmaßstab" vorzuziehen. Vielmehr heißt es in der eine gemeindliche Spielgerätesteuer betreffenden Entscheidung (Rdnr. 57): „Der Gesetzgeber ist indessen von Verfassungs wegen nicht auf einen derartigen Wirklichkeitsmaßstab beschränkt. Der weitgehenden Gestaltungsfreiheit, die der Gesetzgeber bei der Erschließung einer Steuerquelle in Form des Vergnügungsaufwands des Einzelnen gerade auch bei der Wahl des Besteuerungsmaßstabs (vgl. BVerfGE 14, 76 <93>; 31, 8 <19, 25 f.>) hat, wird durch Art. 3 Abs. 1 GG erst dort eine Grenze gesetzt, wo eine gleiche oder ungleiche Behandlung von Sachverhalten nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung fehlt und diese daher willkürlich wäre." Und weiter (in Rdnr. 58): „Wählt der Gesetzgeber im Vergnügungsteuerrecht statt des Wirklichkeitsmaßstabs einen anderen (Ersatz- oder Wahrscheinlichkeits-) Maßstab, so ist er allerdings auf einen solchen beschränkt, der einen bestimmten Vergnü-

ist, welches die gesetzlichen Ziele sind, die der Vergleichsbetrachtung zugrunde gelegt werden. Wenn es so wäre, dass sich das gesetzliche Ziel darin erschöpfte, eine Senkung der gebäudebezogenen CO_2-Emissionen zu erreichen, würde tatsächlich Einiges für die Anwendung eines Verbrauchsmaßstabes sprechen. Doch dem ist nicht so. Die erörterten Instrumente zielen nicht „einfach so" darauf, die gebäudebezogenen CO_2-Emissionen zu senken. Mit ihnen wird vielmehr angestrebt, für den gesamten Gebäudebestand bis 2050 sicherzustellen, dass die gebäudebedingten CO_2-Emissionen unter einem politisch bestimmten Niveau liegen. Ohne dass hierfür eine politische Einigung auf eine feste Größe vorliegen würde, kann doch davon ausgegangen werden, dass die Zielgröße im Bereich einer Senkung der gebäudebedingten CO_2-Emissionen um 80 bis 95 % liegen würde.[403] Dieses Ziel soll ungeachtet dessen erreichbar sein, ob die jeweiligen Nutzer ein durchschnittliches oder ein hinsichtlich der verursachten CO_2-Emissionen besonders günstiges Nutzungsverhalten an den Tag legen. Und: Das Ziel liegt in einer Größenordnung, die durch Änderung des individuellen Nutzerverhaltens ohne wesentliche baulich-technische Maßnahmen am Gebäude unter keinen Umständen erreicht werden kann. Deshalb muss es insbesondere darum gehen sicherzustellen, dass die **baulich-technischen Voraussetzungen für eine Erreichung der langfristigen Klimaschutzziele** geschaffen werden. Vor diesem Zielhintergrund ist es folgerichtig, bewusst auf vom konkreten Nutzungsverhalten unabhängige Maßstäbe abzustellen.

Von daher lässt sich das in dem angesprochenen Gutachten verwendete Bild sogar umdrehen: Im Lichte der gesetzlichen Ziele bilden Energieverbrauchswerte nur einen „Wahrscheinlichkeitsmaßstab", allein Energiebedarfswerte stehen für einen „Wirklichkeitsmaßstab", denn Energiebedarfswerte bilden von ihrer Funktion her das ab, was sie nach der gesetzlichen Zwecksetzung abbilden sollen: die den konkreten Energieverbrauch bedingenden, objektiven baulich-technischen Beschaffenheitsmerkmale des Gebäudes selbst. Zu ergänzen ist, dass die betreffenden Werte entsprechend den verfolgten Zielen zwingend die unterschiedliche **Treibhausgasrelevanz** der verwendeten Energieträger und -technologien mit abbilden müssen, was durch geeignete Rechen- oder Wertungsfaktoren gewährleistet werden kann.

Ein Abstellen auf **Verbrauchswerte** als Basisgrößen ist ein weniger zuverlässiger Weg, weil Verbrauchswerte auf Grund ihrer Abhängigkeit vom Nutzerverhalten die objektiven baulich-technischen Gegebenheiten der Gebäude nicht korrekt wiederspiegeln:

- Deutliche Ausschläge in die eine oder andere Richtung können sich ungeachtet der individuellen Nutzungsgewohnheiten vor allem aus der Zahl der Nutzer bzw. der Intensität der Nutzung ergeben. Augenfällig wird die Problematik an Beispielen wie dem, dass die Nutzung der gleichen Wohnung durch eine Einzelperson zu einer günstigeren Bewertung führen würde als die Nutzung derselben Wohnung durch eine große Familie, obwohl der spezifische Energieverbrauch dann sehr viel höher liegt.

---

gungsaufwand wenigstens wahrscheinlich macht, weil ein anderer Maßstab dem Wesen der Vergnügungsteuer fremd, also nicht sachgerecht (vgl. BVerfGE 14, 76 <93>) und deshalb mit dem Grundsatz der Belastungsgleichheit nicht zu vereinbaren wäre."

[403] Vgl. Kirchner et al.: Modell Deutschland (2010), insb. S. 397 ff.

- In zeitlicher Hinsicht können sich daher erhebliche Schwankungen insbesondere durch Nutzerwechsel ergeben. Unterschiedliche individuelle Nutzungsgewohnheiten wirken sich ebenfalls aus, mitteln sich aber bei größeren Gebäuden jedenfalls großenteils aus, so dass es darauf weniger ankommt.

In zeitlicher Hinsicht kann das Problem wesentlich abgemildert werden, wenn das Kenngrößensystem auf zeitliche Ungleichmäßigkeiten reagiert, so dass Ausschläge nach oben oder nach unten keine Verfestigung erfahren können. Das könnte funktionieren, soweit das jeweilige Instrument in dieser Hinsicht offen gestaltet werden kann (so bei der Klimaabgabe oder einer steuerlichen Regelung), nicht aber bei einer ordnungsrechtlichen Sanierungspflicht, der vom Konzept her eine zeitunabhängige Kenngröße zugrunde gelegt werden muss.

Die Abhängigkeit vom Nutzerverhalten birgt darüber hinaus noch ein spezifisches Grundrechtsproblem, soweit es um den Mietsektor geht. Im Falle einer an die Eigentümer gerichteten Sanierungspflicht oder Klimaabgabe würde ein Abstellen auf Verbrauchswerte darauf hinauslaufen, dass an Merkmale angeknüpft wird, die sich dem Verantwortungsbereich und der Verfügungsmacht der Eigentümer zumindest teilweise entziehen.[404] Anders als es typischerweise etwa bei Einfamilienhäusern der Fall ist, fällt die Verantwortung für den objektiv gebäudebedingten Energiebedarf und den tatsächlichen Energieverbrauch nicht zusammen.

Die Eigentümer von Mietgebäuden rechtlich für das Verhalten ihrer Nutzer in die Verantwortung zu ziehen, stellt aus rechtsdogmatischer Sicht eine relativ schwerwiegende Belastung des Eigentumsgrundrechts dar, die nur aus besonderen Gründen gerechtfertigt sein kann. Praktisch stellt sich die daraus resultierende Grundrechtsbelastung aber aus zwei Gründen als weniger gravierend dar: Zum einen wird der reale Energieverbrauch vom Ausgangsniveau her entscheidend durch die vom Eigentümer verantworteten objektiven baulichen und technischen Gegebenheiten bestimmt. Zum anderen kann – jedenfalls bei einer Abgabenlösung – vorgesehen werden, dass die Eigentümer die finanzielle Belastung ganz oder teilweise an die tatsächlichen Nutzer überwälzen. Die letztgenannte Möglichkeit besteht jedoch wiederum bei einer Sanierungspflicht nicht. Auch in dieser Hinsicht sprechen deshalb relativ große Bedenken dagegen, speziell im Falle einer Sanierungspflicht von vornherein auf Verbrauchskennwerte abzustellen. Bei abgabenrechtlichen Lösungen sind die Spielräume größer. Aber auch für diese ist zu betonen, dass es vom Gesetzeszweck her – und damit von der grundrechtlichen Betrachtung her – näher liegt, der Einstufung objektive Bedarfskennwerte zugrunde zu legen, soweit sich hierfür praktikable Wege anbieten.

Damit lässt sich zusammenfassen: Das Abstellen auf einen Parameter des Energieverbrauchs als Basis-Kennwert stellt sich vor dem Hintergrund der geschilderten gesetzlichen Zielsetzung nur als „zweite Wahl“ dar. Aus dem Blickwinkel des gleichheitsbezogenen Erforderlichkeitskriteriums ist konzeptionell vorrangig nach geeigneten Kriterien für den Energiebedarf zu suchen. Soweit geeignete und praktikabel anwendbare, auf objektive Beschaffenheitsmerkmale des Gebäudes abstellende Kenngrößen nicht verfügbar sind, kann auch auf

[404] Das BVerfG sieht dies als Anlass für eine besonders strenge gleichheitsbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung an, vgl. BVerfG, NJW 2012, S. 1711 (Rdnr. 42); ferner BVerfGE 88, S. 87, 96.

Verbrauchskennwerte zurückgegriffen werden. Der Gesetzgebung muss insoweit eine belastbare Abwägung der Vor- und Nachteile unter angemessener Berücksichtigung der grundrechtlichen Wirkungen zugrunde gelegt werden. Die Spielräume für eine Verwendung von Verbrauchskenngrößen sind deshalb vom Ausgangspunkt her eher eng im Falle einer Vorgabe von ordnungsrechtlich ansetzenden Sanierungspflichten, demgegenüber tendenziell größer bei steuer- und abgabenrechtlichen Verpflichtungen, weil Verbrauchsschwankungen hierin berücksichtigt werden können.

Bei der konkreten Ausformung der gewählten Kennwert-Parameter muss (zwingend) die Treibhausgas-Relevanz der verschiedenen Einsatzstoffe berücksichtigt werden. Ein Abstellen auf Primärenergiefaktoren, die darauf keine Rücksicht nehmen, würde der Zielsetzung des Instruments entgegenlaufen. Unter dem Gesichtspunkt mangelnder Folgerichtigkeit läge ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vor. Eine Anwendung der Primärenergie-Kennwerte nach dem bisherigen Konzept der EnEV wäre deshalb verfassungsrechtlich riskant.

In anderen Zusammenhängen oder bei anders akzentuierten gesetzlichen Zwecksetzungen kann die Wahl von Verbrauchsgrößen eher in Betracht kommen, etwa bei Instrumenten, die auf kurzfristigere Ziele oder allgemeiner auf die Minderung der CO_2-Emissionen hin angelegt sind. Es ist auch denkbar, dass der Gesetzgeber gezielt auf die Änderung des Nutzerverhaltens hinwirken möchte und daher bewusst eine Verbrauchskomponente mit einbaut, für die dann die Nutzung eines entsprechenden Parameters sinnvoll ist – ebenso wie es vorstellbar ist, dass der Gesetzgeber weitere Nebenziele anderer Art verfolgt, z.B. aus technologiepolitischen Gründen bestimmte Heiztechniken besonders fördern möchte und deshalb innerhalb der Bemessungsgröße besonders gewichtet.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass sich zur praktischen Bewältigung derartiger gesetzgeberischer Aufgaben der Gebrauch zweier spezieller Regelungstechniken anbietet: zum einen der Rechtfigur der widerlegbaren gesetzlichen Vermutung, zum anderen der verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässigen Typisierung:

- Dem Regelungstyp der **widerlegbaren gesetzlichen Vermutung** entsprechend könnte hier so vorgegangen werden, dass grundsätzlich auf eine Einteilung auf Basis von (CO_2-bereinigten) Energiebedarfswerten abgestellt wird. Die Gebäude werden auf dieser Grundlage nach Energiebedarfswerten klassifiziert. Soweit für ein Gebäude nur Verbrauchsdaten vorliegen (z.B. ein verbrauchsbezogener Energieausweis), kann die gesetzliche Vermutung aufgestellt werden, dass das Gebäude einer bestimmten Bedarfsklasse entspricht. Weist der Eigentümer im Einzelfall nach, dass sein Gebäude einer besseren Klasse entspricht, so ist diese maßgebend. Für den Nachweis ist es z.B. möglich, diesen von der Vorlage eines Energiebedarfsausweises abhängig zu machen. Das könnte den Gebäudeeigentümern regelmäßig zugemutet werden, weil die Erstellung eines Bedarfsausweises im Lichte des Gesetzeszweckes keine unangemessene Belastung darstellt.
- Mit einer Klassifizierung nach (CO_2-bereinigten) Energiebedarfen nimmt der Gesetzgeber eine **Typisierung** vor, indem er bestimmte Sachverhalte trotz gewisser Verschiedenheiten einheitlich behandelt und mit Hilfe von Schwellenwerten oder ähnlichem grup-

piert. Das ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich. Der Gesetzgeber ist aber gehalten, sich dabei am Regelfall – am Typischen – zu orientieren, nicht an Ausnahmesituationen (siehe dazu auch oben, 3.3.1).[405] Vor diesem Hintergrund muss der Gesetzgeber die energetische Klassifizierung der Gebäude nicht zwingend auf der Basis konkret ermittelter Bedarfe oder Verbräuche vornehmen – zumal dann nicht, wenn die Ermittlung der dafür notwendigen Datenbasis nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Erfolg (der treffsicheren Differenzierbarkeit) steht. Deshalb wird der Gesetzgeber im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich auch mit relativ groben Merkmalen der Gebäudetypologie (z.B. Baualter und -maße, Kubatur, Funktion des Gebäudes, Beheizungsart) arbeiten können, wenn sich *erstens* unter Verwendung derartiger Merkmale belastbare Annahmen für den (durchschnittlichen, CO_2-bereinigten) Energiebedarf der verschiedenen Gebäudeklassen herleiten lassen und *zweitens* den Betroffenen nach Art einer widerlegbaren Vermutung die Möglichkeit gegeben wird, selbst den Nachweis für eine bessere Zuordnung zu führen.

Konsequenzen:

Zweck der hier diskutierten Instrumente ist es sicherzustellen, dass bei den Bestandsgebäuden die baulich-technischen Voraussetzungen geschaffen werden, um die Erreichung der langfristigen Klimaschutzziele sicherzustellen. Vor diesem Zielhintergrund sind aus rechtlichem Blickwinkel –namentlich aus Gleichbehandlungsgründen – konzeptionelle Ausgestaltungen zu bevorzugen, bei denen zur Bemessung der energetischen Gebäudequalität möglichst vom konkreten Nutzungsverhalten unabhängige Kenngrößen zur Anwendung kommen. Eine generelle bzw. vorrangige Orientierung an Verbrauchswerten würde dem gesetzlichen Ziel weniger gut gerecht. Folglich sollte grundsätzlich am gebäudebedingten Energiebedarf angesetzt werden, nicht am Energieverbrauch. Auf Verbrauchsmaßstäbe kann jedoch zurückgegriffen werden, soweit ein praktikabel handhabbarer Bedarfskennwert nicht verfügbar ist oder andere spezifische Gründe für ein Ansetzen am Verbrauch sprechen.

Ein diesen Anforderungen gerecht werdendes System könnte so aussehen:

- Die Gebäude werden grundsätzlich auf Basis objektiver Merkmale des (durch CO_2-Faktoren bereinigten) Energiebedarfs klassifiziert. Die Grundlage könnte ein qualifizierter, auf die hiesigen Zielsetzungen zugeschnittener bedarfsbezogener Energieausweis sein. Geklärt werden müsste noch im Einzelnen, auf Grund welcher konkreten Werte und Komponenten der Gesamtenergiebedarf berechnet wird und wie dabei die verschiedenen Energieträger berücksichtigt bzw. gewichtet werden.
- Sofern keine verlässlichen Daten für den CO_2-gewichteten Energiebedarf vorliegen (z.B. ein geeigneter bedarfsbezogener Energieausweis fehlt), werden die Gebäude auf Basis baulicher und technischer Merkmale (z.B. nach Baualter, Größenmaßen, Kubatur, Funktion, Beheizungsart) eingestuft, wobei unter Umständen ergänzend auch Verbrauchsdaten herangezogen werden können (z.B. auf Grundlage eines ggf. neu zugeschnittenen verbrauchsbezogenen Energieausweises).

[405] Eingehend BVerfG NJW 2009, S. 48, 50, Rdnr. 60 (Entfernungspauschale).

- Die jeweiligen Gebäude werden in einer Äquivalenztabelle jeweils bestimmten Energiebedarfsklassen zugeordnet. Die Zuordnung der nur baulich-technisch klassifizierten Gebäude orientiert sich an durchschnittlichen Bedarfswerten unsanierter Gebäude der jeweiligen Art.
- Die Eigentümer erhalten jedoch die Möglichkeit, diese Einstufung durch Vorlage geeigneter Nachweise (z.B. eines qualifizierten bedarfsbezogenen Energieausweises) zu korrigieren. Damit wird ein (bewusster) Anreiz zur Erstellung eines bedarfsbezogenen Energieausweises gesetzt.

Betont sei bei alledem noch einmal, dass die Möglichkeit der Schaffung eines derartigen Regelungssystems tragend davon abhängt, ob aus rechtlicher Sicht hinreichend belastbare Bezugsgrößen verfügbar sind. Hierauf soll im nachfolgenden Kapitel noch (kursorisch) eingegangen werden.

Innerhalb des soeben vorgestellten (vereinfachenden) Klassifizierungssystems wären die betreffenden Kennwerte an zwei Stellen wichtig: Zum einen zur Festlegung einer Klassifizierungsgrundlage, zum anderen für den Nachweis der Zuordnung zu einer bestimmten (ggf. besseren) Gebäudeklasse. In dem vereinfachenden Klassifizierungsvorschlag wäre es aber nicht notwendig, für alle Gebäude von vornherein die energetische Qualität zu ermitteln, weil eine „hilfsweise“ Einstufung nach baulich-technischen Gebäudemerkmalen ausreichend wäre, um das System „in Gang zu bringen“.

3.6.3 Anpassungen im Energiefachrecht, gesetzliche Grundlagen

Aus dem Blickwinkel des vorangegangenen Kapitels stellt sich für das Energiefachrecht insbesondere die Aufgabe, geeignete Bezugsgrößen für die Bewertung der energetischen Gebäudequalität zur Verfügung zu stellen. Theoretisch könnten geeignete Kennwerte selbstverständlich auch innerhalb des dem neuen Instrument zugrunde liegenden Gesetzes angelegt werden. Sinnvoller erscheint aus rechtssystematischer Sicht jedoch eine Verankerung in demjenigen Rechtsgebiet, das (auch sonst) für die energetische Gebäudequalität „zuständig“ ist.

Diese Aufgabe obliegt nach dem gegenwärtigen Regelungssystem die auf dem EnEG beruhende EnEV. Das EEWärmeG regelt nur spezielle Pflichten im Hinblick auf den Einsatz von regenerativer Wärme und bietet daher keine brauchbare Regelungsgrundlage. Denkbar ist darüber hinaus eine systematische Neuordnung des gesamten Rechtsgebiets auf Grundlage eines die verschiedenen Einzelinstrumenten zusammenführenden **Gesetzes für den Klimaschutz im Gebäudebereich**.

Geht man diesen – grundsätzlich wünschenswerten – Weg einer neuen gesetzlichen Gesamtlösung nicht und belässt es (vorerst) bei dem Nebeneinander von EnEG/EnEV einerseits und EEWärmeG andererseits, so wird das neue Instrument eine davon getrennte, eigenständige gesetzliche Grundlage benötigen. Das gilt nur für diejenigen instrumentellen Ansätze nicht, bei denen lediglich Änderungen an bestehenden gesetzlichen Bestimmungen notwendig sind (z.B. eine Erhöhung der Energiesteuer ohne Förderanspruch, eine Modifizierung der Grundsteuer oder der Grunderwerbsteuer). Eine Regelung innerhalb der EnEV wird auch für ordnungsrechtliche Modelle wie eine generelle energetische Sanierungspflicht nur möglich sein, sofern dafür im EnEG die erforderlichen Ermächtigungen ausgesprochen werden; notwendig wäre zudem

eine Überarbeitung der Bestimmungen zur wirtschaftlichen Zumutbarkeit (siehe oben, Kap. 3.3.2) . Die Einführung eines völlig neuen Instruments (allein) auf Verordnungsebene wäre ohnehin nicht zulässig, weil grundrechtliche Belastungen stets einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.

Ob und ggf. inwieweit eine Anwendung der in der EnEV verwendeten Kennwerte für Energiebedarf und Energieverbrauch im vorliegenden Kontext möglich, sinnvoll und rechtlich tragfähig ist, bedarf einer detaillierteren Untersuchung an anderer Stelle. In der vorliegenden Studie ist eine vertiefte und abschließende Betrachtung dieses Fragenkomplexes, der stark auch in bautechnische Fachaspekte hinein reicht, nicht möglich. Es erscheint jedoch wichtig, insoweit auf folgende zu bewältigende Probleme hinzuweisen:

- Die in der EnEV in Bezug genommenen, auf einer Anwendung von privatrechtlichen Normen (DIN 18599 bzw. DIN 4701-10 in der jeweils vorgegebenen Fassung) basierenden Bedarfskennwerte für die energetische Gebäudequalität sind vom Entstehungshintergrund her auf die Situation im Neubaubereich zugeschnitten. Bei Neubauten lassen sich die Energiebedarfswerte auf der vorgegebenen Grundlage relativ präzise ermitteln. Bei Bestandsgebäuden stellt sich die Situation sehr viel schwieriger dar, vor allem weil hier hinsichtlich einiger zu berücksichtigender Parameter mit Schätzungen gearbeitet werden muss. Insbesondere für die verschiedenen Varianten einer ordnungsrechtlichen Sanierungspflicht könnte es geboten sein, insofern eindeutigere Vorgaben zur Ermittlung von Bedarfskennwerten aufzustellen, um das Ausmaß möglicher Schwankungsbreiten zu verringern und damit die Treffsicherheit zu erhöhen. Die für die EnEV zuständigen Bundesministerien haben hierfür auf Grund von § 9 Abs. 2 Satz 2 EnEV ergänzende Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung sowie zur Ermittlung des Energieverbrauchs bekannt gegeben.[406] Ob diese auch für weiter reichende Pflichtinstrumente zur energetischen Gebäudesanierung hinreichend belastbar sind, kann an dieser Stelle (fachlich) nicht beurteilt werden. Für an der (bisherigen) energetischen Gebäudequalität anknüpfende abgabenrechtliche Instrumente wie eine Klimaabgabe oder entsprechende Zuschläge bei der Grund- oder Grunderwerbsteuer stellt sich diese Herausforderung im Grunde ebenfalls. Dort ist es aber wegen der besseren zeitlichen Anpassbarkeit eher möglich, stattdessen ersatzweise (oder auch korrigierend) mit Verbrauchskennwerten zu arbeiten.
- Die Bedarfskennwerte der EnEV arbeiten mit für Bestandsgebäude relativ ungünstigen Grundannahmen. Der tatsächliche Energieverbrauch liegt in der Regel bei Bestandsgebäuden niedriger, als es nach der Bedarfsberechnung eigentlich der Fall sein müsste – insbesondere weil es in der Praxis verbreitet ist, einen Teil der Räume nicht zu beheizen, so dass die Normannahmen der zugrunde liegenden DIN-Vorgaben über die durchschnittlichen Raumtemperaturen die reale Situation nicht treffen. Darüber hinaus gibt es noch weitere nicht unbedeutende Einflüsse, die zu mitunter nicht unerheblichen Ab-

[406] Download möglich auf der Homepage des Bundesinstituts für Bau- Stadt- und Raumforschung (BBSR): http://www.bbsr-energieeinsparung.de/cln_030/nn_1025012/EnEVPortal/DE/EnEV/enev__node.html?__nnn=true., zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

weichungen führen können, z.B. ein geringerer Luftwechsel, ein geringerer oder höherer Warmwasserverbrauch (auch in Abhängigkeit von der konkreten Nutzerzahl und dem Nutzungsprofil). Dieses Problem könnte rechtlich jedoch dadurch abgemildert werden, dass die Normannahmen für Zwecke der Festlegung der hier diskutierten Verpflichtungen durch einen generellen Korrekturfaktor gesenkt werden.

- Die Bedarfskennwerte der EnEV werden für verschiedene Arten der Gebäudenutzung - einerseits Wohngebäude, andererseits Nichtwohngebäude – verschieden ermittelt. Zum Beispiel wird für den Transmissionswärmeverlust bei Wohngebäuden ein Gesamtwert H'T gebildet, während bei Nichtwohngebäuden auf die Wärmedurchgangskoeffizienten der wärmeübertragenden Umfassungsfläche abgestellt wird (vgl. §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 EnEV). Derartige Unterscheidungen sind für neue, speziell auf die energetische Gebäudesanierung ausgerichtete Instrumente vom Ansatz her ungünstig. Da es für solche Unterschiedsbehandlung aber fachlich und/oder rechtlich – z.B. auf Grund der Vorgaben der Richtlinie 2010/31/EU – auch gute Gründe geben kann, bedarf es einer gesonderten Untersuchung an anderer Stelle, um die Übertragbarkeit im Einzelnen klären zu können.
- Die Bedarfskennwerte der EnEV berücksichtigen teilweise auch Energieverbräuche, die im engeren Sinne nicht gebäudebezogen sind (insb. Stromverbräuche für andere Zwecke als Heizung und Kühlung von Räumen und Warmwasser). Das erscheint aus dem Blickwinkel der hier verfolgten Ziele nicht sinnvoll, auch wenn es die Richtlinie 2010/31/EU in ihrem Anwendungsbereich zumindest für Nichtwohngebäude nahe legt (siehe dazu auch oben, 3.5.4).[407]
- Zentraler Bedarfskennwert der EnEV ist der Primärenergiebedarf. Dieser wird jedoch auf eine Weise ermittelt, bei der die CO_2-Emissionen der jeweiligen Energieträger unberücksichtigt bleiben. Auf diese Weise werden klimaschädlichere Energieträger gegenüber aus Klimaschutzsicht „saubereren" Einsatzstoffen relativ privilegiert (z.B. Heizöl oder mit Braunkohle erzeugte Fernwärme ggü. Erdgas).[408] Diese Gewichtung ist im Sinne der hier verfolgten Klimaschutzziele nicht folgerichtig. Im Kontext der hier erörterten neuen Instrumente zur energetischen Gebäudesanierung würde sie sich deshalb als Verstoß gegen das Gleichheitsgebot darstellen (zu den Beurteilungsmaßstäben siehe oben, Kap. 3.3.1 unter b), ferner Kap. 3.6.2).
- Verbrauchskennwerte werden nach der EnEV bislang nur für Zwecke des Energieausweises erhoben. Sie werden jeweils nur einmalig für 10 Jahre ermittelt. Die so ermittelten Verbrauchskennwerte sind für die vorliegend angesprochenen Instrumente unbrauchbar. Es mag hier dahinstehen, ob die mangelnde Aussagekraft des Verbrauchsausweises für seinen extrem langen Gültigkeitszeitraum in Ansehung dessen noch haltbar ist, dass der Ausweis nur als „weiches" informatives Instrument am Immobilien-

[407] Vgl. Anhang I Nr. 3 der Richtlinie 2010/31/EU.

[408] Eingehend Klinski: Schnittstellen von Energierecht und Mietrecht, Vortrag auf dem Dt. Mietgerichtstag 2012.

markt dienen soll.[409] Jedenfalls wäre es aus dem Blickwinkel der Grundrechtsbelastung geradezu undenkbar, etwa eine Sanierungspflicht oder eine Geldleistungspflicht auf eine derart „wackelige“ Datenbasis zu stellen (siehe zum Ganzen auch oben, 3.3.1 und 3.6.1). Sofern es überhaupt zur Anwendung von Verbrauchskennwerten kommt, müsste in jedem Falle sichergestellt werden, dass zeitliche Schwankungen angemessen berücksichtigt werden.

- Speziell für den Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung liegen praktisch die Berechnungsgrundlagen für jährlich aktualisierbare Verbrauchskennwerte vor. Diese erscheinen grundsätzlich geeignet, als Verbrauchskennwerte für die hier erörterten Instrumente zur Anwendung zu kommen (sofern nicht Bedarfskennwerte vorzuziehen sind). Zu bedenken ist aber, dass die Heizkostenverordnung nur zentral mit Wärme versorgte Gebäude erfasst, bei denen die Kosten auf die Nutzer verteilt werden (vgl. § 1 Abs. 1 HeizkostenV). Somit würde nur ein Teil der relevanten Gebäude erfasst werden, so dass sich die Frage stellen würde, wie bei den nicht mit abgedeckten Gebäuden vorgegangen werden kann (denn die isolierte Einführung eines neuen Instruments allein für die der Heizkostenverordnung unterfallenden Gebäude wäre gleichheitswidrig und daher unzulässig, siehe Kap. 3.3.4 am Ende). Das erscheint theoretisch über die Auswertung von Daten zum Bezug von Energie bzw. von Heizstoffen möglich: Allerdings ergibt sich praktisch insbesondere für die nicht leitungsgebundenen Energieträger Öl und Flüssiggas das Problem, dass eine jährliche Zuordnung der Verbräuche nicht treffsicher möglich und die Missbrauchsgefahr groß ist. Hierfür müsste ggf. ein besonderer Bemessungs- und Nachweismodus gefunden werden.

Im Übrigen erscheint es aus der Perspektive des Forschungsprojekts sinnvoll. einige weitere Verbesserungen des bestehenden energiefachlichen Instrumentariums anzuregen, die sich auch und insb. im Verbund mit neuen Instrumenten als sinnvoll erweisen und/oder deren Einführung erleichtern oder begleiten können.

Da es hierzu sehr viele Ansatzpunkte gibt, beschränkt sich die Darstellung auf einige Stichworte (ohne den Anspruch auf Vollständigkeit):

- Generell bietet sich an, als Einstieg oder zur Flankierung mit Pflichten zur Energieberatung oder zur Erstellung von energetischen Sanierungskonzepten zu arbeiten.
- Überlegenswert ist ein generelles Verbot von Ölheizungen in Neubauten, da die Verbrennung von Heizöl mit erheblich größeren CO_2-Emissionen verbunden ist, als es bei Erdgas oder Flüssiggas der Fall ist.
- Die in der EnEV angewendeten Primärenergiekennwerte der DIN 18599 bzw. der DIN 4701-10 sollten generell auf die Klimaschutzziele angepasst werden, indem die unterschiedliche Klimarelevanz der Einsatzstoffe bzw. Energieträger berücksichtigt wird.

[409] Zweifelnd Klinski, WuM 2012, S. 354, 362.

- Die in der EnEV geregelten Austauschpflichten für Heizanlagen beruhen auf einem technisch überholten Standard. Hier sollten wesentlich schärfere Auslösekriterien aufgestellt werden.
- Es liegt nahe, generell Mindest-Effizienzstandards für neue Heizanlagen festzulegen (wobei hierbei ggf. die sich aus der Öko-Design-Richtlinie 2009/125/EG ergebenden Vorgaben zu berücksichtigen sind).
- Die Auslöseanlässe nach § 9 Abs. 1 i.V.m. Anlage 3 der EnEV könnten erweitert werden.
- Die Energieausweise sollten allen Gebäudenutzern (insb. Mietern) zur Kenntnis gegeben werden. Verbrauchsbezogene Energieausweise sollten generell auf Basis der Daten aus der Heizkostenverordnung jährlich aktualisiert werden.
- Das Überwachungsinstrument der „Unternehmererklärungen" (§ 26a EnEV) könnte geschärft werden, indem eine Pflicht zur Einreichung der Erklärungen bei den Behörden festgelegt wird. Auch könnte eine ergänzende behördliche Stichprobenpflicht eingeführt werden.

3.6.4 Weitere Aspekte des Vollzugs

Der Vollzug gehört in der bisherigen Praxis des Energieeinsparrechts, aber auch des EEWärmeG, zu den zentralen Problemfeldern. Eine behördliche Kontrolle insbesondere der Einhaltung des für die energetische Gebäudesanierung zentralen § 9 EnEV ist bundesweit nicht vorgeschrieben, und in vielen Bundesländern belässt man es mehr oder weniger dabei. Da das Landes-Bauordnungsrecht weitgehend auf Genehmigungstatbestände und Bauabnahmen verzichtet, gibt es auch keinen geeigneten verfahrenstechnischen Ansatzpunkt für eine behördliche Kontrolle. Im Gebäudebestand müsste man wenigstens Stichprobenkontrollen durchführen. Doch das ist den Bundesländern oftmals (wohl) zu teuer. Während allerorts z.B. gut eingespielte Denkmalschutzbehörden existieren, findet man Vergleichbares für den Bereich Energieeinsparung fast nie - obwohl die politische Bedeutung des Klimaschutzes in Ansehung von Art. 20a GG an sich höher gewichtet werden müsste.[410]

Bis zur Novelle der EnEV 2009 war die Nichteinhaltung der energetischen Mindestanforderungen aus der EnEV weder für Neubauten noch für Bestandsgebäude auch nur bußgeldbewehrt. Von daher war eine Missachtung der EnEV-Anforderungen rechtlich folgen- und bedeutungslos. Das hat sich immerhin inzwischen geändert (vgl. § 29 EnEV 2009). Im Zuge der Novelle 2009 wurde außerdem im Hinblick auf die heiztechnischen Anlagen eine Kontrolle durch die Schornsteinfeger eingeführt (§ 26b EnEV), außerdem für den Fall energetischer Sanierungsmaßnahmen die Pflicht, die Übereinstimmung mit den für den Gebäudebestand geltenden Anforderungen der EnEV in „Unternehmererklärungen" festhalten zu lassen (vgl. § 26a EnEV) – von den ausführenden Firmen selbst, die hier in einem potenziellen Konflikt zwischen den öffentlich-rechtlichen Anforderungen und ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse stehen. Der

[410] Zum Ganzen eingehend Ziehm, ZUR 2010, S. 411, 413 ff.; Klinski: Rechtskonzepte (2009), S. 24 ff.

weitergehende Versuch des Bundes, insoweit wenigstens eine stichprobenweise behördliche Kontrolle vorzusehen, scheiterte am mehrheitlichen Widerstand der Länder im Bundesrat.[411]

Das strukturelle Problem des Vollzugs von EnEV und EEWärmeG liegt darin, dass es um die praktische Umsetzung klassischer ordnungsrechtlicher Pflichtinstrumente handelt. Diese erfordern vom Ansatz her grundsätzlich eine Überwachung durch Einzelfallkontrollen und eine Flankierung durch Ordnungswidrigkeitentatbestände (Bußgelder bei Nichteinhaltung). Die zuständigen Stellen müssen die Möglichkeit haben, Anordnungen zur Einhaltung im Einzelfall zu treffen. Derartige Aufgabenstellungen fallen typischerweise in die Zuständigkeit von Behörden. Sie erfordern einen gewissen Personalaufwand, da die Kontrolldichte zumindest so dicht sein muss, dass die Betroffenen bei Missachtung ein ernstliches Risiko des „Entdecktwerdens" sehen. Deshalb sind zumindest häufigere Stichproben nötig. Das erfordert aber fachkundiges Personal bei den Behörden, das von den Ländern bislang nicht in der nötigen Breite bereitgestellt wird (und auch am privaten Arbeitsmarkt der Energiesachverständigen für Gebäude einen Mangelbereich darstellt).

Eine Delegation derartiger Kontrollaufgaben auf Private ist nur begrenzt möglich. Eine Aufgabenverlagerung nach dem Modell des § 26a EnEV, nach dem „Unternehmererklärungen" zum Nachweis ausreichen und diese nicht einmal den Behörden regelmäßig vorzulegen sind, erscheint jedenfalls nicht ausreichend wirksam, weil das wirtschaftliche Interesse an der Vorschriftenmissachtung potenziell so groß ist, dass das geringfügige Risiko einer Aufdeckung demgegenüber häufig nicht ins Gewicht fallen dürfte. Man wird das Überwachungssystem der EnEV insoweit sicherlich durch einzelne Ergänzungen verbessern können. Eine Verlagerung von Überwachungsaufgaben auf Sachverständige wird eher möglich sein, wenn auf besonders qualifizierte und möglichst vereidigte Sachverständige zurückgegriffen werden kann, und wenn die Sachverständigenkontrolle nicht bei denjenigen liegt, die selbst an Planung und Ausführung beteiligt waren („Vier-Augen-Prinzip"). Diesen Weg geht man mittlerweile in Berlin.[412] Außerdem wird man wesentliche Erleichterungen erzielen können, wenn die mietrechtliche Duldungspflicht in Fällen der Vorschriftenmissachtung entfällt oder Entschädigungsansprüche der Mieter bei Nichteinhaltung bestimmter Vorgaben eingeführt werden.[413]

Die Einrichtung sowohl fachlich als auch personell passabel ausgestatteter Behörden für den Gebäude-Klimaschutz in allen Bundesländern erscheint jedoch mittelfristig unverzichtbar, sofern nicht ein Instrumentarium aufgebaut werden soll, das von der Funktionsweise her weitgehend unabhängig von behördlicher Kontrolle auskommt. Auf den ersten Blick scheint das bei einigen der hier betrachteten Instrumente der Fall zu sein, insbesondere bei denjenigen, die sich an dritte Marktakteure richten. Zu bedenken ist insofern jedoch, dass hierbei nicht alle staatlichen Überwachungsaufgaben entfallen. Zum einen ist hervorzuheben, dass die Überwa-

[411] Vgl. einerseits § 26a EnEV in der Fassung des Regierungsentwurfs (BR-Drs. 569/08), andererseits Änderungsbeschluss Nr. 14 des Bundesrates in BR-Drs. 569/08(B).

[412] Vgl. § 1 DurchführungsV zur Energieeinsparverordnung Berlin (EnEV-DV Bln) v. 18.12.2009 (GVBl. S. 889).

[413] Eingehend Klinski: Rechtskonzepte (2009), S. 126 ff.

chungsaufgaben dann großenteils den privaten Akteuren selbst zufallen. Zum anderen ist in diesen Fällen wiederum eine öffentliche Kontrolle der Marktakteure erforderlich.

Versucht man, die verschiedenen hier betrachteten Instrumente im Hinblick auf Systeme und Aufwand der Überwachung vergleichend einzustufen, so ergibt sich folgendes Gesamtbild:

- Steuern und Abgaben auf Brennstoffe sowie Einkommensteuererleichterungen erfordern aufkommensseitig einen minimalen behördlichen Überwachungsaufwand, da sie an die existierende Energiesteuer bzw. Einkommensteuer anknüpfen.
- Sofern die Instrumente mit einem gesetzlichen Förderanspruch bzw. einem Förderfonds verbunden werden, ist eine Erfolgskontrolle der Sanierungsmaßnahmen nötig, die durch geeignete Sachverständige vorgenommen werden kann. Die Sachverständigen selbst sollten zur Sicherstellung eines wirksamen Vollzuges einem öffentlichen Anerkennungsverfahren unterzogen werden. Wichtig ist dabei auch, dass einerseits Planer und Bauausführende sowie andererseits prüfende Sachverständige personenverschieden sind („Vier-Augen-Prinzip“). Das Kontrollsystem als solches kann sich im Übrigen konkret an dem vorhandenen Beispiel der KfW-Programme ausrichten, müsste jedoch in quantitativer Hinsicht größer angelegt werden.
- Sofern die Instrumente auf Pflichten der Gebäudeeigentümer beruhen, bei denen die Pflicht ausgelöst wird, wenn die Gebäude bestimmte energetische Merkmale aufweisen, bedarf es einer Feststellung dieser Merkmale durch Behörden oder geeignete Sachverständige (die ggf. einem öffentlichen Anerkennungsverfahren unterzogen werden sollten). Das gilt sowohl für rein ordnungsrechtliche Pflichten (Sanierungspflichten) als auch für die Erhebung von Steuern und Abgaben in Anknüpfung an energetische Gebäudemerkmale. Bei diesen Instrumenten liegt es auch nahe, an eine registerartige Erfassung der Gebäude zu denken (z.B. unter Nutzung lokaler Liegenschaftskataster).
- Instrumente, die eine Verpflichtung gegenüber dritten Marktbeteiligten aussprechen (z.B. Energieeinsparquoten, Bonusmodelle, Contracting-Anreizmodelle, Vorzugszinsmodell), erfordern eine instrumentenspezifische Kontrolle des Handelns der Marktbeteiligten, die sinnvollerweise auf der Bundesebene angesiedelt werden sollte – wie es z.B. auch beim Emissionshandel praktiziert wird -, je nach Modell u.U. aber auch auf Landesebene angesiedelt werden kann. Es muss auch sichergestellt und auf geeignete Weise (z.B. durch Einbringung von Sachverständigen-Zertifikaten) dokumentiert werden, dass die betreffenden Anforderungen von den Empfängern der jeweiligen Begünstigungen eingehalten worden sind. Hinsichtlich der Einzelfall-Förderung sind ähnliche Kontrollmechanismen nötig wie heute bei der KfW oder bei Instrumenten mit gesetzlichen Förderanspruch bzw. Förderfonds. Dieser Aufwand reduziert sich speziell beim Vorzugszinsmodell, weil die Inanspruchnahme des Vorzugszinses so zugeschnitten werden kann, dass es einen festen Katalog von erfassten Maßnahmenarten gibt.

Nähere Einzelheiten des jeweiligen Überwachungsaufwands lassen sich im Übrigen besser auf das einzelne Instrument bezogen diskutieren.

Angesichts der unbefriedigenden Überwachungssituation in den Ländern im Hinblick auf die EnEV und das EEWärmeG wird angeregt, darüber nachzudenken, ob es nicht sinnvoll wäre,

eine staatsvertragliche Lösung zu suchen, um die Länder zum systematischen Aufbau von Behörden zu bewegen, deren Kernaufgabengebiet die energetische Gebäudequalität ist.

3.6.5 Verknüpfung mit dem Mietrecht

Die Bedeutung einer gezielten Verknüpfung mit dem Mietrecht ist schon mehrfach angesprochen worden. In dem vorliegenden Kapitel soll es speziell darum gehen,

- ob und ggf. inwieweit sich die durch die jeweiligen Instrumente ausgelösten Kostenbelastungen auf die Mieter abwälzen lassen, und – daran anknüpfend –
- welche rechtlichen Flankierungen nötig und möglich sind um sicherzustellen, dass die gesetzlichen Ziele nicht durch eine Überwälzung auf die Mieter unterlaufen werden.

Die weitergehende Frage nach einer umfassenden Reform des Mietrechts im Hinblick auf die Strategie der energetischen Gebäudesanierung soll hier nicht vertieft erörtert werden. Sie war 2009 – bezogen speziell auf das Wohnungsmietrecht – Gegenstand eines eigenständigen Forschungsprojekts des Umweltbundesamtes[414], und eine konkrete – allerdings eher zurückhaltende[415] – Reform des Wohnungsmietrechts hat mittlerweile das Gesetzgebungsverfahren passiert.[416]

Zum besseren Verständnis soll zunächst überblicksartig auf die rechtliche Ausgangslage eingegangen werden. Dabei werden die Änderungen der aktuellen Mietrechtsreform 2013 bereits berücksichtigt. Nachfolgend soll auf die Auswirkungen der Instrumente im Mietverhältnis eingegangen werden, zunächst im Hinblick auf die investive Seite und anschließend hinsichtlich entstehender finanzieller Aufwendungen anderer Art (Zahlungspflichten, Erhöhungen laufender Kosten). Schlussfolgernd wird sodann darauf eingegangen, ob es flankierend möglich ist, die Überwälzung neuer Belastungen auf die Mieter einzuschränken.

a) Rechtliche Ausgangslage

Für die Durchführung von *baulichen und technischen Maßnahmen* der energetischen Gebäudesanierung stellen sich drei zentrale Fragen:

- Sind die Mieter verpflichtet, die Maßnahmen zu dulden?
- Welche Auswirkungen haben die Maßnahmen auf die Miethöhe?
- Können die Mieter die Miete wegen der mit den Bauarbeiten verbundenen Nachteile zeitweilig mindern?

---

[414] Klinski: Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, UBA-Texte 362009.

[415] Eingehend Klinski: Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, WuM 2012, S. 354 ff.

[416] Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) vom 11. März 2013, BGBl. I 2013 S. 434; zum Gesetzgebungsverfahren siehe BT-Drs. 17/10485 (Gesetzentwurf) und BT-Drs. 17/11894.

Eine vierte, für die effektive Mietbelastung mitentscheidende Frage ist, ob und ggf. inwieweit die Mieter verpflichtet sind, die aus dem *Verbrauch von Energie* für Wärmezwecke resultierenden *laufenden Kosten* zu tragen.

Für diese vier Fragenkomplexe soll hier zusammenfassend die wichtigsten Bestimmungen des Mietrechts erläutert werden:

- Hinsichtlich der *Duldungspflicht* differenziert das Mietrecht traditionell zwischen Erhaltungsmaßnahmen, die stets zu dulden sind und Modernisierungsmaßnahmen, für die eine grundsätzliche Duldungspflicht besteht, die jedoch aus Gründen der sozialen Härte unter Umständen entfallen kann. Die absolute Duldungspflicht für Erhaltungsmaßnahmen war bis Anfang 2013 in § 554 Abs. 1 BGB geregelt; mit der Mietrechtsreform 2013 wurde sie – ohne wesentliche Änderungen - in dem neuen § 555a BGB platziert. Die relative Duldungspflicht befand sich ursprünglich in § 554 Abs. 2 BGB; sie ist jetzt in § 555d BGB geregelt, wobei auf die Begriffsdefinitionen in § 555b BGB zurückgegriffen wird. Nach früherem Recht galt die relative Duldungspflicht grundsätzlich unter anderem bei Maßnahmen zur „Einsparung von Energie". Die neuen Vorschriften stellen nunmehr insbesondere darauf ab, ob „in Bezug auf die Mietsache Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung)". Damit sollen nach der alten Rechtslage bestehende rechtliche Unklarheiten beseitigt werden.[417] Speziell gesetzliche Pflichtmaßnahmen sind im Übrigen – wie schon bisher - nach dem Grundsatz von „Treu und Glauben" zu dulden (§ 242 BGB).[418] Die an sich für Wohnraum konzipierten Bestimmungen zur Duldung finden entsprechend auch auf anderweitige Mietverhältnisse für Räumlichkeiten – d.h. für die Miete zu anderen Zwecken als Wohnraum – Anwendung (§ 578 Abs. 2 BGB).
- Demgegenüber unterscheidet das Mietrecht hinsichtlich der *Miethöhe* grundlegend zwischen den Bestimmungen des sog. Sozialen Mietrechts für Wohnraum und den Mietrecht für Nichtwohnraum. Für Nichtwohnraum sind die Vertragspartner in der Festlegung der Miethöhe weitgehend frei; das BGB macht hierzu keine Vorgaben (vgl. § 578 BGB). Für die Miete von Wohnraum bestehen, sofern nicht besondere Vertragsarten gewählt sind (Staffelmiete oder Indexmiete, §§ 557a und 557b BGB), für laufende Mietverhältnisse zwei Möglichkeiten zur Anpassung der Miete: zum einen die Anpassung im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB), zum anderen bei Modernisierungsmaßnahmen die Umlegung von Investitionskosten auf die Miete (§ 559 BGB, bis zur Höhe von 11 % der Investitionskosten auf die Jahresmiete). Die Umlage konnte früher unabhängig davon erhoben werden, wie wirksam die erreichte Energieeinsparung ist und ob es zu Senkungen bei den Betriebskosten der Mieter kommt. Mit der Mietrechtsreform 2013 erfolgt in diesem Punkt wesentliche Neuerung: Die Umlage darf bei energetischen Modernisierungen nur noch erhoben werden, wenn es bei den Mietern zu nachhaltigen Endenergieeinsparungen kommt, praktisch also zu Senkungen bei den

[417] Eingehend BT-Drs. 17/10485, S. 13 f., 18 f.; zum Ganzen Klinski, WuM 2012, S. 354, 356 f.

[418] Vgl. Schmidt-Futterer (Eisenschmid), Mietrecht, § 554 Rdnr. 77; Blank/Börstinghaus (Blank), Miete, § 554 Rdnr. 1.

laufenden Energiekosten (vgl. § 559 Abs. 1 mit seinem Verweis auf § 555b Nr. 1 – nicht jedoch Nr. 2 – BGB).[419] Von den umlegungsfähigen investiven Aufwendungen sind öffentliche Zuwendungen und Zinsvergünstigungen nach Maßgabe von § 559a BGB anzurechnen. An dem Instrument der Modernisierungsumlage wird trotz weitreichender Kritik aus dem politischen und wissenschaftlichen Raum auch in der aktuellen Mietrechtsreform nahezu unverändert festgehalten. Im Hinblick auf die ortsübliche Vergleichsmiete wird nach neuem Recht in § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB auch klargestellt, dass bei dieser auch energetische Beschaffenheitsmerkmale berücksichtigt werden (können).[420]

- Die dritte Frage nach der *Mietminderung* wird nach bisherigem Recht sowohl für Mietverhältnisse über Wohnraum als auch für andere Mietverhältnisse gleich beantwortet: Wird die Tauglichkeit des Mietobjekts vorübergehend herabgesetzt, so steht den Mietern eine Minderung der Miete zu (§ 536 BGB). Mit der Mietrechtsreform 2013 hat das bestehende Recht insofern eine recht weitreichende Änderung erfahren, nach der eine Mietminderung im Zuge einer energetischen Modernisierung für drei Monate außer Betracht bleibt (§ 536 Abs. 1a BGB)[421].
- Im Hinblick auf die Umlegung von *Betriebskosten* sind *i*m Bereich des Wohnungsmietrechts die Bestimmungen des § 556 BGB maßgebend, nach denen die Betriebskosten grundsätzlich (von der sog. Kaltmiete) getrennt abzurechnen sind und folglich auch nicht zu den Bestandteilen der ortsüblichen Vergleichsmiete zählen. Die Mieter tragen anteilig die tatsächlichen Betriebskosten, wobei durch Rechtsverordnung im Einzelnen geregelt ist, welche Kosten als Betriebskosten abgerechnet werden dürfen. Speziell für die *Heizkosten* wird dieses System durch die Festlegungen der Heizkostenverordnung zur Art und Weise der Ermittlung und der anteiligen Umlegung von Heizkosten ergänzt und überlagert. Der Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung erstreckt sich grundsätzlich auf alle zentral mit Wärmeenergie versorgten Gebäude, bei denen die Heizkosten auf die Nutzer verteilt werden (also typischerweise nicht auf Einfamilienobjekte und nicht auf dezentral beheizte Gebäude, vgl. § 1 HeizkostenV). Die Verordnung findet auch bei Nichtwohngebäuden und bei Fremdversorgung mit Wärme (Fernwärme, Contracting) Anwendung. Speziell für die Kostenverteilung bei Umstellung auf Contracting-Modelle wurde im Zuge der Mietrechtsreform ein neuer, einheitlicher Rechtsrahmen geschaffen (vgl. den neuen § 556c BGB)[422]. Außerhalb des Anwendungsbereiches der Heizkostenverordnung können die Mietparteien bei Nichtwohnraum frei vereinbaren, durch wen und auf welche Weise die laufenden Verbrauchskosten getragen werden (vgl. § 578 BGB).

[419] Die Änderung erfolgte erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens, vgl. BT-Drs. 17/11894, S. 9 und 32.

[420] Die Änderung wurde erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hinzugefügt, vgl. BT-Drs. 17/11894, S. 14.

[421] Vgl. zur Begründung BT-Drs. 17/10485, S. 17 f.

[422] Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 14 f.

b) Auswirkungen der Instrumente auf das Mietverhältnis: investive Aufwendungen, Umlagemöglichkeit auf den Mieter/die Mieterin

Durch die diskutierten Instrumente veranlasste Aufwendungen investiver Art wirken sich auf laufende Mietverhältnisse nicht anders aus als entsprechende Maßnahmen, die der Vermieter von sich aus zur energetischen Gebäudesanierung ergriffen hätte. Es besteht also grundsätzlich eine Duldungspflicht der Mieter nach Maßgabe von § 555d BGB (früher nach § 554 Abs. 2 BGB) und es ist möglich, die Maßnahmen entweder nach § 558 BGB oder im Rahmen einer Modernisierungsumlage nach § 559 BGB durch Erhöhungen der Kaltmiete zu refinanzieren.

Sofern eine Modernisierungsumlage erhoben werden soll, sind erhaltene öffentliche Fördermittel, auch in Gestalt von zinsvergünstigten Krediten, von der Bemessungsgrundlage der Umlage abzuziehen (§ 559a BGB). Das gilt jedoch nicht für indirekte Subventionen wie den Erhalt von Vergünstigungen im Einkommensteuerrecht. Sofern § 559a BGB nicht gezielt erweitert wird, könnte der Vermieter die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB anhand der vollen Investitionssumme berechnen, auch wenn er dafür eine Steuervergünstigung erhält. Das lässt sich einerseits aus Mietersicht als problematisch ansehen, andererseits aus Vermietersicht positiv, weil § 559a BGB die Attraktivität der Wahrnehmung von § 559 BGB nicht unwesentlich herabsetzt.[423]

Grundsätzlich kommt bei allen hier diskutierten Instrumenten die relative Duldungspflicht zur Anwendung. Das gilt sogar für die weitreichende Instrumentenoption der Sanierungspflicht, da hierbei daran gedacht wird, lediglich die Erreichung von bestimmten energetischen Qualitätsstandards zu fordern, ohne dass genauer festgelegt wäre, mit welchen Einzelmaßnahmen dieser zu erreichen ist. Nur für den Sonderfall der gesetzlichen Forderung nach einzelnen, exakt festgelegten Sanierungsmaßnahmen würde mieterseitig an Stelle der relativen Duldungspflicht eine absolute Duldungspflicht bestehen.[424]

Ob eine Refinanzierung energetischer Verbesserungsinvestitionen durch Gebrauch von §§ 558 oder 559 BGB tatsächlich möglich ist, hängt von den Verhältnissen im Einzelfall ab und kann nicht pauschal beantwortet werden. Neben den konkreten baulich-technischen Vorbedingungen und dem Sanierungskonzept kommt es wesentlich auch auf die Marktlage vor Ort an, aus der sich ergibt, ob für energetisch bessere Mietobjekte ein angemessener Marktpreis erzielt werden und/oder die Mieter die ausgelösten Erhöhungen der Kaltmiete finanziell „schultern“ können.

Unabhängig von der weitergehenden Frage, auf welche Weise das Mietrecht reformiert werden kann, um insofern ein Optimum zu erzielen, lässt die allgemeine Analyse der mietrechtlichen Ausgangslage zwei grundlegende Folgerungen zu:

1. Die Vermieter könnten den Nutzen energetischer Gebäudesanierung erheblich besser abschätzen, wenn die energetische Gebäudequalität auf den Märkten durch transparen-

[423] Dezidiert Neitzel u.a. (InWIS): Wege aus dem Investor-Nutzer-Dilemma – Konzeptstudie (im Auftrag des GdW - Bundesverband deutscher Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V.), Bochum 2011, insb. S. 116 ff.

[424] Zur Problematik Klinski: Rechtskonzepte (2009), S. 49 ff.

te Preise reflektiert würde. Das ist bisher nicht gewährleistet. Die Vermieter können deshalb Situationen, in denen die Refinanzierungsbedingungen günstig sind, nicht klar erkennen. Daraus ergibt sich ein bedeutendes Motivationshemmnis auf Vermieterseite – und ein an sich unnötiger Zusatzbedarf an öffentlicher Förderaktivität, um dieses Motivationshemmnis zu überwinden.

2. Es ist praktisch kaum vorstellbar, besonders anspruchsvolle energetische Sanierungen, wie sie für die „Perspektive 2050" unumgänglich sein werden, allein aus dem Mietverhältnis heraus zu refinanzieren. Schon die Modernisierungsumlage führt häufig zu finanzieller Überforderung der Mieter (wobei bei dieser noch als Nachteil hinzukommt, dass sie selbst dann beansprucht werden kann, wenn es überhaupt nicht zu nennenswerten Verbrauchskostensenkungen kommt). Um schwerwiegende soziale Konflikte im Mietsektor zu vermeiden, wird es daher auch auf absehbare Zeit unumgänglich sein, zusätzlich erhebliche Fördermittel von dritter Seite aufzubringen, die gezielt für besonders anspruchsvolle energetische Verbesserungen im Gebäudebestand verwendet werden.

Zu den für die Strategie der energetischen Gebäudesanierung zentralen Problemen gehört im Mietsektor das Auseinanderfallen der Vor- und Nachteile bei Durchführung oder Unterlassung von Maßnahmen zur Energieeinsparung: Die Kosten für den Bezug von Heizstoffen oder Wärme kann der Vermieter anteilig an die Mieter weiterreichen. Sie sind aus Vermietersicht ein durchlaufender Posten, der die Wirtschaftlichkeit des Objekts jedenfalls unmittelbar nicht berührt. Umgekehrt fallen Kosten für energetische Investitionen zunächst bei ihm an, während der Nutzen der Maßnahmen – die erreichte Energieeinsparung – unmittelbar nur den Mietern zukommt. Diese oft als „Investor-Nutzer-Dilemma" oder „Vermieter-Mieter-Dilemma" bezeichnete Problemlage erfährt durch die Miethöhebestimmungen des BGB zwar gewisse Relativierungen – bis dahin, dass es bei Anwendung der Bestimmungen durchaus zu überwiegenden Vorteilen auf der Vermieterseite oder gar zu unangemessen großen Zusatzbelastungen auf Mieterseite kommen kann. Das auf die Motivationslage der Beteiligten ungünstig einwirkende strukturelle Grundproblem kann damit aber nicht vollends beseitigt werden. [425]

Vor diesem Hintergrund wird – unabhängig von der weitergehenden Diskussion über Alternativen zur Modernisierungsumlage nach § 559 BGB[426] – in der wissenschaftlichen Debatte vor allem bemängelt, dass sich die energetische Gebäudequalität in der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht systematisch widerspiegelt. Seit langem wird zur Problemlösung ein „ökologischer Mietspiegel"[427] bzw. eine systematisch ansetzende „energetische Vergleichsmiete"[428] gefordert, also eine durchgehende Berücksichtigung energetischer Kriterien im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete. Im Zuge der Mietrechtsreform 2013 wurde immerhin ein kleiner Schritt in dieser Richtung getan, indem nunmehr in § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB ausdrücklich klargestellt

[425] Eingehend zum Ganzen Klinski: Rechtskonzepte, S. 76 ff. m.w.N.

[426] Eingehend Klinski: Rechtskonzepte, S. 164 ff. m.w.N.

[427] Eingehend dazu versch. Arbeiten des IWU, z.B. Enseling u. a., Leitfaden zur Beurteilung von Energiesparinvestitionen im Gebäudebestand, Darmstadt, 2003.

[428] Klinski: Rechtskonzepte, S. 184 ff.

wurde, dass zu den bei der ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigungsfähigen Kriterien auch die „energetische Ausstattung und Beschaffenheit“ zählt.

Weitergehende Vorstellungen zu einer systematischen Berücksichtigung im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete lassen sich praktisch nur verwirklichen, wenn sich einheitliche Vergleichskriterien für die energetische Gebäudequalität durchsetzen. Da sich hierfür angesichts der Komplexität der Beurteilung kein quasi natürlicher Maßstab aufdrängt, bedarf es eines „Nachhelfens“ durch verbindliche rechtliche Vorgaben, die heute (noch) nicht existieren. Die Vorgabe geeigneter Maßstäbe hierzu ist der Sache nach eine Aufgabe des (Energie-) Fachrechts. Ideal wäre eine Klassifizierung der Gebäude in energetische Qualitätsstufen, wie sie auch im Rahmen einiger hier diskutierter Instrumente notwendig wäre (namentlich für die gebäudebezogene Klimaabgabe, die Ausgleichsabgabe und die Sanierungspflicht). Ein Klassifizierungssystem für die energetische Gebäudequalität wäre sowohl für die mietrechtliche als auch für die förderpolitische Bewältigung der energetischen Gebäudesanierung eine große Hilfe. Im Bereich des Mietrechts würde sie wesentlich dazu beitragen können, die Bedeutung der energiebezogenen Verbrauchskosten für die Gesamtkosten des jeweiligen Mietobjekts am Markt transparent zu machen, um zu bewirken, dass energetische Kriterien für die Entscheidung zwischen verschiedenen Mietangeboten künftig eine (mit-) entscheidende Rolle spielen. Der Aufbau eines Klassifizierungssystems für die energetische Gebäudequalität ist dringend zu empfehlen, um den Prozess der Entstehung eines im Hinblick auf energetische Kriterien „ehrlichen“ Mietmarktes voranzubringen.

c) Auswirkungen der Instrumente auf das Mietverhältnis: Neue Zahlungspflichten und Erhöhungen laufender Kosten

Bei einem großen Teil der hier erörterten Instrumente wird mit finanziellen Anreizmechanismen gearbeitet, die auf neue oder höhere finanzielle Belastungen des Gebäudeeigentümers und damit des Vermieters hinauslaufen. Für diese stellt sich jeweils spezifisch die Frage, wen sie im Mietverhältnis effektiv treffen würden: den Vermieter oder die Mieter.

Aus der Zielperspektive der energetischen Gebäudesanierung ist es sachgerecht, wenn die zusätzlichen Belastungen der jeweiligen Steuerungsinstrumente auf diejenigen Personen einwirken, welche die wesentlichen Entscheidungen für energetische Verbesserungsmaßnahmen treffen (können und ggf. müssen). Das sind, da typischerweise baulich-technische Änderungen notwendig sind, welche die Aufnahme von nicht unerheblichen Investitionen erfordern, die Eigentümer der Gebäude. In diesem Sinne sollte möglichst eine **verursachungs- und verantwortungsgerechte Lastenverteilung** angestrebt werden.

Im Mietverhältnis bedeutet das, dass die aus den Steuerungsinstrumenten resultierenden finanziellen Belastungen, die einen wirtschaftlichen Anreiz zur energetischen Sanierung auslösen sollen, möglichst beim Vermieter verbleiben sollten – wie es bei selbstnutzenden Eigentümern auch der Fall ist. Denn die Vermieter tragen als Gebäudeeigentümer die Verantwortung für die energetische Gebäudequalität. Die Mieter als Nutzer der Objekte können die energetische Gebäudequalität als solche nicht beeinflussen. Können die Vermieter die ihnen aus den finanziell ansetzenden Anreizinstrumenten entstandenen Belastungen auf die Mieter überwälzen, so nimmt das dem Instrument auf der Belastungsseite seine Anreizwirkung. Die Zusatzbelastung, mit der auf die Entscheidung des Vermieters zur energetischen Sanierung „sanfter Druck“ ausgeübt werden soll, verfehlt dann im Mietverhältnis ihre Wirkung, weil sie für den Vermieter

ein „durchlaufender Posten“ ist. Sie geht sozusagen im Vermieter-Mieter-Dilemma unter. Das sollte vermieden werden – wobei dadurch wiederum die Folgefrage aufgeworfen wird, ob flankierende Regelungen zur Vermeidung von Überwälzungen möglich und verfassungsrechtlich zumutbar sind.

Die verschiedenen Instrumentenoptionen wirken sich ohne ergänzende gesetzliche Korrekturen im Mietverhältnis wie folgt aus:

- Aufschläge und Erhöhungen der Energiesteuer treffen die jeweiligen Bezieher der Heizstoffe, also die Betreiber der Heizanlagen – zumeist also die Vermieter. Die Erhöhungsbeträge gelten im (Wohn-) Mietrecht als Bestandteil der auf Bruttobasis in die Heizkostenumlage eingehenden Aufwendungen. Sie werden uneingeschränkt auf die Mieter übergewälzt. In dem (praktisch nicht seltenen) Sonderfall der dezentralen Heizungen (v.a. sog. Etagenheizungen) treffen die Belastungen allerdings nicht den Gebäudeeigentümer, sondern den Mieter als Betreiber der Heizanlage direkt.
- Aufschläge und Erhöhungen der Grundsteuer gelten im (Wohn-) Mietrecht als Bestandteil der umlegungsfähigen Betriebskosten. Das ergibt sich aus § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung.[429] Da die Grundsteuer an das Grundstück gebunden ist, nicht an den Bezug von Energieprodukten, erfahren Einheiten mit dezentraler Beheizung dieselbe Behandlung.
- Aufschläge und Erhöhungen der Grunderwerbsteuer treffen den (neuen) Vermieter unmittelbar. Die Grunderwerbsteuer ist nicht im Rahmen der Betriebskosten umlegungsfähig. Der Vermieter muss sie aus der Kaltmiete finanzieren (kann sie also nur indirekt im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete zum Anlass einer Mieterhöhung nehmen, ohne dass dies einen besonderen Grund der Mieterhöhung darstellen würde).
- Für die gebäudebezogene Klimaabgabe und die (ebenfalls gebäudebezogene) Ausgleichsabgabe liegt es ebenfalls nahe, § 556 BGB zur Anwendung zu bringen, denn nach § 27 Abs. 1 Satz 1 der von § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB insoweit in Bezug genommenen Zweiten Berechnungsverordnung sind Betriebskosten „Kosten, die dem Eigentümer [...] durch das Eigentum am Grundstück [...] oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit [...] laufend entstehen.“ Damit wären auch diese Aufwendungen als Teile der Betriebskosten grundsätzlich von den Mietern zu tragen.
- Bei Instrumenten, deren finanzielle Belastungswirkungen indirekt über Marktpreise vermittelt werden (z.B. durch Einpreisung der bei den Energielieferanten entstehenden Mehrbelastungen aus einer Energieeinsparquote oder einem Bonus-/ Prämienmodell), sind die entstehenden finanziellen Belastungen Bestandteil der Endpreise für die jeweiligen Energieprodukte. Hier treten die Belastungseffekte daher immer auf der Endverbraucherseite auf. Funktional ist das – wie bei der Energiesteuer – ein nicht unbedeutender Nachteil dieser Instrumente, da die Mehrbelastung damit nicht zielgerichtet die

[429] Zweite Berechnungsverordnung v. 12.10.1990 (BGBl. I S. 2178).

Gruppe derjenigen trifft, die für Investitionsentscheidungen über energetische Sanierungen die Verantwortung tragen.

Die Frage, ob die Vermieter daran gehindert sind, die Zusatzkosten als durchlaufende Nebenkosten an die Mieter weiterzugeben, verliert nicht dadurch an Bedeutung, dass den Vermietern prinzipiell die Möglichkeit einer „normalen“ Erhöhung der Kaltmiete offen steht. Das ist zwar grundsätzlich richtig. Die Möglichkeit einer „normalen“ Mieterhöhung ist jedoch an die Begrenzungen des § 558 BGB im Hinblick auf die ortsübliche Vergleichsmiete gebunden, so dass die Kaltmiete nicht quasi beliebig erhöht werden darf. Zudem ist der Erhöhungsspielraum von der Marktlage vor Ort abhängig. Und schließlich: Sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich macht es einen wesentlichen Unterschied aus, ob der Erhöhungsbetrag Teil der Kaltmiete oder der laufenden Nebenkosten ist. Ist er Bestandteil der Kaltmiete, so verringert sich der Gewinn des Vermieters aus der Kaltmiete um den entsprechenden Betrag. Bei einer Behandlung als Teil der Nebenkosten wäre das nicht so. Ob der Vermieter die im Kaltmietengewinn entstehende „Lücke“ durch eine gezielte Erhöhung wieder schließen kann, ist eine andere Frage. Jedenfalls brächte ihn eine Rechtskonstruktion, bei der eine Behandlung als durchlaufende Posten nicht zulässig ist, in eine Entscheidungssituation darüber, auf welche Weise er mit der Zusatzbelastung umgeht. Das Instrument wird dadurch für ihn spürbar. Genau auf diese Spürbarkeit zielt das Instrument ab: Mit ihm soll herausgefordert werden, dass sich der Gebäudeeigentümer darüber Gedanken macht, ob er energetisch saniert oder lieber einen Anteil seines kalkulierten Kaltmietengewinns für den Zusatzbetrag „opfert“.

d) Beschränkung der Überwälzbarkeit auf die Mieter - verfassungsrechtliche Würdigung

Sofern sich die neu hinzukommenden Kostenbelastungen gegenständlich von dem jeweiligen Grundbetrag trennen lassen, ist es vorstellbar, flankierend regeln zu können, dass die Zusatzbeträge nicht als Heiz- oder Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden dürfen. Möglich ist das namentlich bei einem im Zusammenhang mit der Energiesteuer oder der Grundsteuer erhobenen, dort jedoch getrennt ausgewiesenen Zuschlag sowie bei der gebäudebezogenen Klimaabgabe und einer etwaigen Ausgleichsabgabe.

Bei der Energieeinsparquote sind die Voraussetzungen dafür demgegenüber ungünstig, weil die sich ergebenden Zusatzbeträge dort in höheren Endpreisen aufgehen, ohne getrennt ausgewiesen zu werden; eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Ausweisung würde zu dem Instrument nicht passen, weil die Unternehmen dann ihre Kostenstruktur offen legen müssten. Im Prämienmodell ist eine getrennte Ausweisung demgegenüber grundsätzlich vorstellbar, da allen Unternehmen die Wälzung des gleichen Betrages auferlegt werden kann (ähnlich wie beim EEG).

Können die Vermieter die Belastung nicht über die Betriebskosten bzw. die Heizkosten auf die Mieter überwälzen, so müssen sie die Mehraufwendungen – wie eben dargestellt – aus der Kaltmiete heraus zum Ausgleich bringen. Dafür steht ihnen der Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Verfügung, zusätzliche Erhöhungsmöglichkeiten würde die Neuregelung nicht mit sich bringen. Ein weitergehendes Verbot der Mieterhöhung im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete wäre damit jedoch nicht verbunden. Dafür würde es rechtstechnisch auch an geeigneten Anknüpfungspunkten fehlen.

Verfassungsrechtlich stößt eine gesetzliche Herauslösung der betreffenden Beträge aus der Umlage der Betriebs- bzw. Heizkosten nicht auf ernstliche Bedenken. Es ist von der gesetzlichen

Zielsetzung her folgerichtig, in entsprechender Weise zu verfahren. Die Belastung trifft dann diejenigen Personen, auf deren Entscheidungen mit dem Zusatzbetrag eingewirkt werden soll. Das ist ihnen gegenüber nicht unzumutbar, zumal die Vergleichsgruppe der selbstnutzenden Eigentümer rechtlich in gleicher Weise behandelt wird. Wesentlich problematischer wäre es, umgekehrt zu verfahren und den Vermietern eine uneingeschränkte Abwälzung der Aufwendungen auf die Mieter zu ermöglichen. Denn in diesem Falle wäre die Wirksamkeit des Instruments im Mietbereich nicht gegeben, so dass sich die Frage stellen würde, ob dies den Mietern gegenüber verhältnismäßig wäre, weil sie effektiv die finanzielle Last tragen müssten, ohne für die energetische Gebäudequalität verantwortlich zu sein oder Einfluss auf ihre Verbesserung zu haben.

Den Vermietern würden mit der Herauslösung aus der Betriebs- und Heizkostenumlage keine Zusatzbelastungen auferlegt, welche die Nutzung der Gebäude als Mietobjekte substanziell in Frage stellen könnten – worauf verfassungsrechtlich abzustellen ist (siehe zu den insoweit maßgebenden Maßstäben bereits oben, 3.3.2). Die Abweichung von der Regel des § 556 BGB wäre im Kontext des BGB-Mietrechts auch kein systematisch unverträglicher Fremdkörper, da es hier um Beträge geht, die der Sache nach dem Gebäude als solchem zugerechnet werden können, so dass es nahe liegt, sie als Teil der Kaltmiete und nicht der Verbrauchskosten zu betrachten. Das Verbrauchsverhalten der Mieter hat auf die Höhe der betreffenden Abgabe überhaupt nur dann einen Einfluss, wenn die Abgabe anhand von Verbrauchswerten bemessen wird (nicht anhand von Bedarfswerten). Selbst dann ist ihr Einfluss jedoch weitaus geringer als derjenige der objektiven energetischen Gebäudequalität – von daher könnte man allenfalls daran denken, den Mietern einen (geringeren) Teilbetrag aufzuerlegen.

An diesem Ergebnis ändert sich auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes bzw. des Rückwirkungsverbots nichts. Daran könnte man denken, weil mit einem Verbot der Überwälzung auch in bestehende Verträge hineingewirkt wird, die möglicherweise nach Art einer Generalklausel vorsehen, dass sich die Betriebskostenumlage auf sämtliche laufenden Kosten erstreckt, so dass mit der gesetzlichen Neuregelung eine Änderung bestehender Vertragsverhältnisse bewirkt würde. Auf Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würde es sich hierbei nicht um eine (grundsätzlich untersagte) sog. echte Rückwirkung handeln, sondern eine sog. unechte Rückwirkung, weil hier nicht auf bereits abgeschlossene Sachverhalte eingewirkt würde, sondern auf noch nicht abgeschlossene, laufende Rechtsverhältnisse.[430] Das ist grundsätzlich zulässig, wenn sich dieser Grundrechtseingriff unter Würdigung der gesetzlichen Ziele als verhältnismäßig darstellt.[431] Daran kann hier nach den obigen Ausführungen kein ernsthafter Zweifel bestehen (siehe oben, insb. Kap. 3.3.1 und 3.3.2), zumal es im Sinne der intendierten Anreizwirkung folgerichtig ist, in entsprechender Weise zu verfahren.

Aus dem Blickwinkel des Grundgesetzes besteht sogar Spielraum für **weitergehende Beschränkungen der Heizkostenumlegung auf die Mieter**. Es ist verfassungsrechtlich nicht

[430] Grundlegend zur Unterscheidung BVerfGE 51, S. 356, 362; BVerfGE 72, S. 200, 242 ff. m.w.N.; BVerfG ZNER 2009, S. 27.

[431] Vgl. BVerfGE 72, S. 175, 196 m.w.N., BVerfG ZNER 2009, S. 27, Rdnr. 66 m.w.N.

zwingend geboten, dass sämtliche Heizkosten automatisch an die Mieter durchgereicht werden. So wäre es beispielsweise auf Grundlage von Klimaschutzzielen denkbar, für Gebäude mit besonders schlechten Energieeffizienzstandards festzulegen, dass die Heizkosten künftig nur noch zu einem bestimmten Prozentsatz auf die Mieter umgelegt werden dürfen. Damit würde zwar in laufende Vertragsverhältnisse wesentlich schärfer eingegriffen als bei dem eben angesprochenen und empfohlenen Verbot der Überwälzung bestimmter neuer Geldpflichten. Dafür läge aber mit Blick auf die besonders niedrigen Effizienzstandards auch eine besondere Legitimation vor. Der Umstand, dass die Heizkostenverordnung bislang eine vollständige Überwälzung gestattet, steht dem nicht entgegen, da aus der Heizkostenverordnung bzw. der betreffenden Rechtsgrundlage im Energieeinspargesetz kein besonderer Vertrauenstatbestand abgeleitet werden kann, der zum Ausdruck bringen würde, dass sich die Gebäudeeigentümer auf Dauer auf das Fortbestehen dieser Rechtslage verlassen können.[432]

Von einer Beschränkung der Heizkostenumlegung könnte als Begleitregelung auch bei Instrumentenoptionen Gebrauch gemacht werden, bei denen sich die entstehenden Zusatzbelastungen nicht als eigenständige Geldbeträge darbieten, so dass es an einem rechtstechnischen Anknüpfungspunkt für eine Beschränkung der Überwälzung von Zusatzbelastungen fehlt. Eine derartige Lösung würde das Problem aber nicht vollständig lösen können, weil sie diejenigen Fälle nicht erfassen würde, in denen die Belastungen direkt beim Mieter als Betreiber von dezentralen Heizanlagen entstehen. Um dort die gleiche Wirkung zu erzielen, müsste bei dezentralen Heizanlagen weitergehend an einen Rückerstattungsanspruch der Mieter gegenüber dem Vermieter gedacht werden – was ebenfalls denkbar ist, die Komplexität aber nochmals erhöhen würde. Dabei sei ergänzt: Vorstellbar wäre es zumindest beim Prämienmodell alternativ auch, eine Pflicht zu schaffen, nach der die in den Endpreisen der Heizstoffe entstehenden Mehrbeträge ähnlich wie bei der EEG-Umlage gesondert auszuweisen sind. Dadurch würde die Komplexität aber wiederum erheblich erhöht – und es bedürfte auch hier eines ergänzenden Rückerstattungsanspruchs der Betreiber von Einzelheizungen gegenüber ihrem Vermieter. Bei der Energieeinsparquote wäre das nicht ohne weiteres möglich, weil es die betroffenen Unternehmen zur Offenlegung ihrer Kostenstrukturen zwingen würde.

Konsequenzen:

Die im Rahmen einiger Instrumentenoptionen als wichtig erkannte Klassifizierung der Gebäude nach energetischen Qualitätsstufen wäre auch für die mietrechtliche Bewältigung der Strategie der energetischen Gebäudesanierung hilfreich. Sie würde es ermöglichen, am Vermietungsmarkt transparente Vergleichsgrößen zur energetischen Gebäudequalität zu schaffen, anhand derer sich aussagekräftige Preise für die energetische Beschaffenheit der Mietobjekte bilden könnten.

Aus der Zielperspektive der energetischen Gebäudesanierung sollte möglichst eine **verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreizwirkung** angestrebt werden. Das jeweilige Instrument soll bei denjenigen spürbare Wirkung entfalten, die für die wesentlichen Entscheidungen über energetische Verbesserungen die Verantwortung tragen: den Eigentümern der

[432] Instruktiv zu diesem Sonderfall BVerfGE 102, S. 68, 97 f.

Gebäude. Soweit es für das einzelne Instrument relevant und berechnungstechnisch darstellbar ist, wird daher empfohlen, in das Gesetzgebungspaket flankierende Regelungen aufzunehmen, nach denen die aus dem jeweiligen Instrument resultierenden Zusatzkosten nicht als Betriebskosten bzw. Heizkosten auf die Mieter umgelegt werden dürfen. Machbar und sinnvoll ist das namentlich bei der gebäudebezogenen Klimaabgabe, einer etwaigen Ausgleichsabgabe sowie bei Zuschlägen zur Grundsteuer. Ohne eine Herauslösung der Beträge aus der Umlage könnten die betreffenden Instrumente im Mietbereich die gewünschten Anreizwirkungen nur eingeschränkt entfalten, weil die Vermieter den Mehrbelastungen durch Überwälzung entgehen könnten. Die Mehrbelastungen wären für die Vermieter dann nur ein durchlaufender Posten. Die hier vorgeschlagene Herauslösung aus der Umlage stellt sich von der Zweckrichtung der Instrumente her als folgerichtig dar und ist daher auch aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel zu empfehlen.

3.6.6 Verknüpfung mit dem Wohnungseigentumsrecht

Die Umsetzung von energetischen Sanierungsmaßnahmen stellt sich im Wohnungseigentumsrecht strukturell als besonders schwierig dar, weil das Wohnungseigentumsrecht von der Regel ausgeht, dass Entscheidungen über bauliche Änderungen am Gesamtobjekt grundsätzlich einvernehmlich getroffen werden sollen. Mit der letzten grundlegenden Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) im Jahr 2007[433] wurden zwar einige Erleichterungen verankert, doch sind die Hürden für energetische Verbesserungsmaßnahmen immer noch hoch.

§ 22 Abs. 1 bis 3 WEG unterscheiden in ihrer heutigen Fassung zwischen drei Fällen von baulichen Änderungen:

- Gemäß § 22 Abs. 2 WEG können bauliche Änderungen, bei denen es sich um „energetische Modernisierungen“ im Sinne von § 559 Abs. 1 BGB handelt, grundsätzlich durch eine Mehrheit von drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer beschlossen werden.
- § 22 Abs. 3 regelt demgegenüber erleichternd, dass Maßnahmen der „modernisierenden Instandsetzung“ in Anwendung von § 21 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 21 Abs. 3 und 4 WEG durch einfachen Mehrheitsbeschluss beschlossen werden können.
- Für Maßnahmen, die weder der einen noch der anderen Gruppe von Maßnahmen zuzuordnen sind, gilt die Regel des § 22 Abs. 1 WEG, nach der es einer einstimmigen Beschlusslage bedarf.

In der praktischen Anwendung ergeben sich aus dieser Systematisierung einige Abgrenzungsprobleme. Das gilt insbesondere für die Formel der „modernisierenden Instandsetzung“. Der Gesetzentwurf zur WEG-Novelle 2007 erläuterte dazu, die Regelung ziele darauf, „ob die Neuerung einen Bezug zur Instandhaltung oder Instandsetzung hat, ob also vorhandene Einrichtungen wegen bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturen technisch auf einen aktuellen

[433] Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze v. 26.03.2007 (BGBl. I S. 370).

Stand gebracht oder durch eine wirtschaftlich sinnvollere Lösung ersetzt werden“[434]. Bauliche Maßnahmen der energetischen Sanierung, die weder an Instandsetzungen noch an der Instandhaltung ansetzen, werden daher regelmäßig Gegenstand von § 22 Abs. 2 WEG sein, weil sie eine energetische Modernisierung im Sinne von § 559 Abs. 1 BGB darstellen.

Ob sich § 22 Abs. 3 WEG positiv auch auf durch § 9 Abs. 1 EnEV veranlasste Maßnahmen wie die Wärmedämmung einer Fassade erstreckt, erscheint unsicher, da die EnEV-Vorschrift Wahlmöglichkeiten offen lässt, so dass nicht ohne weiteres von gesetzlichen Pflichtmaßnahmen ausgegangen werden kann. Für eine Anwendbarkeit spricht andererseits, dass die Pflichten aus § 9 Abs. 1 EnEV typischerweise dadurch ausgelöst werden, dass ohnehin grundlegende Änderungen an der Gebäudehülle stattfinden, so dass hier zumindest häufig eine Anknüpfung an Instandhaltungs- oder Instandsetzungen vorliegen dürfte.[435]

Ungeachtet der hier nicht zu führenden Diskussion über Einzelheiten der Abgrenzung wird deutlich, dass das Wohnungseigentumsrecht bedeutende strukturelle Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung aufweist, die bei der Konzipierung neuer Instrumente mit berücksichtigt und möglichst bereinigt werden sollten (siehe zum Ganzen auch unten, Teil B Kap. 2.9).

Auf die strukturellen Probleme des Wohnungseigentumsrechts kann – so diese nicht beseitigt werden – entweder direkt durch Sanierungspflichten oder (und) indirekt durch finanzielle Anreize eingewirkt werden, welche die Bereitschaft der Eigentümer erhöhen, sich auf energetische Verbesserungsmaßnahmen einzulassen. Da finanzielle Zusatzlasten in der Form laufender Lasten des Gesamtobjekts von allen Wohnungseigentümern gemeinsam getragen werden müssen, sind sie dazu geeignet, die Motivation der Wohnungseigentümer zur gemeinsamen Vornahme energetischer Sanierungen zu erhöhen. Das spricht für die Wahrnehmung von Möglichkeiten, entsprechende Instrumente zu schaffen.

Ein zusätzlicher Ansatzpunkt zur Erleichterung von energetischen Sanierungsmaßnahmen könnte darin liegen, die bereits existierende Pflicht zur Ansammlung von angemessenen Rücklagen für Instandhaltung (§ 21 Abs. 5 Nr. 5 WEG) auf Maßnahmen zur energetischen Gebäudesanierung auszudehnen. Auch dadurch könnte die Bereitschaft, energetische Sanierungsmaßnahmen im Bereich des WEG zu ergreifen, deutlich bestärkt werden.

3.6.7 Folgerungen

Die Wirksamkeit der erörterten Instrumente hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt, funktionsgerechte Vollzugsstrukturen aufzubauen. Das gegenwärtige Recht bietet dafür keine gut brauchbaren Grundlagen, weil die für den Vollzug des Energieeinsparrechts zuständigen Länder diesem Aufgabenfeld bisher kaum Aufmerksamkeit widmen. Es existieren auf Landesebene praktisch durchweg keine adäquat ausgestatteten Fachbehörden, die über auf die energetische

[434] BT-Drs. 16/887, S. 32.

[435] In diese Richtung jedoch Drasdo, in Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, EnEV, Rdnr. 83; ausführlich hierzu und im Ergebnis ebenso: Leineweber, BauR 2008, S. 414, 420; vgl. auch Bärmann/Pick: WEG, § 22 Rdnr. 30 ff. m.w.N.

Gebäudequalität spezialisierte Kenntnisse verfügen. Dieses Manko kann auch durch Verweis auf private Sachverständige nicht wesentlich gemindert werden, weil es davon zu wenige gibt und das Energieeinsparrecht sehr großzügig mit der Anerkennung umgeht, es aber gerade auf die Qualität stark ankommt. Insbesondere unter den Architekten – auch in der Architektenausbildung – wird bisher zu wenig Gewicht auf energiebezogene Fachkenntnisse gelegt. Es wird deshalb angeregt, mit den Ländern in einen konstruktiven Prozess zum systematischen Aufbau von Behörden einzutreten, deren Kernaufgabengebiet auf dem Feld der energetischen Gebäudequalität liegt.

Das Vorhandensein belastbarer quantitativer Kenngrößen für die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität spielt für das Funktionieren einiger der Instrumente eine zentrale Rolle. Rechtlich besonders bedeutsam ist das, sofern die Auslösung einer Verpflichtung von bestimmten quantitativen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, weil mit den Verpflichtungen in Grundrechte eingegriffen wird. Es ist generell zu empfehlen, auf die Einführung von einheitlichen Klassifizierungen für die Beurteilung der energetischen Gebäudequalität hinzuarbeiten.

Zweck der hier diskutierten Instrumente ist es sicherzustellen, bei den Bestandsgebäuden die baulich-technischen Voraussetzungen zu schaffen, um langfristige Klimaschutzziele zu erreichen. Vor diesem Zielhintergrund sind konzeptionelle Lösungen zu bevorzugen, bei denen zur Bemessung der energetischen Gebäudequalität möglichst vom Nutzungsverhalten unabhängige Kenngrößen zur Anwendung kommen. Eine generelle bzw. vorrangige Orientierung an Verbrauchswerten würde dem gesetzlichen Ziel weniger gut gerecht. Folglich sollte grundsätzlich am gebäudebedingten Energiebedarf angesetzt werden, nicht am Energieverbrauch. Auf Verbrauchsmaßstäbe kann jedoch zurückgegriffen werden, soweit ein praktikabel handhabbarer Bedarfskennwert nicht verfügbar ist oder andere spezifische Gründe für ein Ansetzen am Verbrauch sprechen. Hinsichtlich der Formulierung von geeigneten Energiebedarfs-Kenngrößen ist noch Forschungs- bzw. Prüfungsbedarf zu konstatieren, der über die vorliegende Studie hinausreicht.

Eine Klassifizierung der Gebäude nach energetischen Qualitätsstufen wäre auch für die mietrechtliche Bewältigung der Strategie der energetischen Gebäudesanierung sehr hilfreich. Sie würde es ermöglichen, am Vermietungsmarkt transparente Vergleichsgrößen zur energetischen Gebäudequalität zu schaffen, anhand derer sich aussagekräftige Preise für die energetische Beschaffenheit der Mietobjekte bilden könnten. Das bestehende Recht gewährleistet dies nicht.

Aus der hier verfolgten Zielperspektive sollte möglichst eine verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreizwirkung angestrebt werden. Das jeweilige Instrument soll bei denjenigen spürbare Wirkung entfalten, die für die wesentlichen Entscheidungen über energetische Verbesserungen die Verantwortung tragen: den Eigentümern der Gebäude. Soweit es für das einzelne Instrument relevant und berechnungstechnisch darstellbar ist, wird deshalb im Verhältnis zum Mietrecht empfohlen, flankierend zu regeln, dass die ausgelösten Zusatzkosten nicht als Betriebskosten bzw. Heizkosten auf die Mieter umgelegt werden dürfen. Möglich ist das namentlich bei der gebäudebezogenen Klimaabgabe, bei einer etwaigen Ausgleichsabgabe sowie bei Zuschlägen zur Grundsteuer. Bei an Marktanbieter gerichteten Optionen ist die Ausgangslage schwieriger, weil es dort keine fixen Zusatzbeträge gibt, auf die insoweit Bezug ge-

nommen werden könnte. Ohne eine Herauslösung der Beträge aus der Umlage könnten die betreffenden Instrumente im Mietbereich die gewünschten Anreizwirkungen nicht entfalten.

Die Akzeptanz und damit die Durchsetzbarkeit von energetischen Sanierungen kann im Bereich des Wohnungseigentumsrechts durch finanziell ansetzende Anreizinstrumente wesentlich erhöht werden.

3.7 Ergebnisse der rechtlichen Betrachtung

3.7.1 Gesamtbewertung der Instrumentenoptionen aus rechtlicher Sicht

Auf Grundlage der rechtlichen Analyse lassen sich für die Bewertung der einzelnen Instrumentenoptionen zusammenfassend folgende Resultate festhalten:

1. Positive Beurteilungen

Eine Reihe von Instrumenten kann nach der erfolgten rechtlichen Prüfung konzeptionell als positiv beurteilt werden, weil

- an der Vereinbarkeit mit dem Verfassungs- und Europarecht keine ernstlichen Zweifel bestehen,
- der Bundesgesetzgeber eine vollständige Regelungsbefugnis besitzt und
- insoweit Haushaltsunabhängigkeit besteht, als
    - entweder auf Bundesebene Gelder vereinnahmt werden, deren Verwendung der Bund (ggf. auch über einen Fonds) im Interesse der energetischen Gebäudesanierung steuern kann, wobei zugleich die Förderungsempfänger einen Anspruch auf Fördermittel unabhängig von der jeweils aktuellen Haushaltslage haben
    - oder die nötigen Fördermittel über Marktbeteiligte generiert und unabhängig von öffentlichen Haushalten vergeben werden.

Das betrifft folgende Optionen:

1-1 Neugestaltung der Energiesteuer (Ausgestaltungsvariante a: mit Förderanspruch)

1-6 Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen

2-1 Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds

2-4 Ausgleichsabgabe mit Förderfonds

2-5 Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)

3-2 Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe

3-3 Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel

4-1 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten

4-3 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten (sofern hierbei die Geldströme nicht über eine staatliche Stelle geführt werden)

4-5 Vorzugszinsmodell (Verpflichtung von Kreditinstituten)

2. Bedingt positive Beurteilungen

Mehrere weitere Konzeptionsansätze können als bedingt positiv eingestuft werden, da sie ebenfalls keinen grundlegenden rechtlichen Bedenken unterliegen, jedoch für die Steuerungsaufgabe aus Bundessicht nur bedingt oder ergänzend geeignet erscheinen. Angesprochen sind damit Instrumente und -varianten, deren potenzielle Wirkkraft (ohne die bislang noch ausstehende genauere Prüfung vorwegzunehmen) aus verschiedenen Gründen relativ eng begrenzt erscheint.

Das kann auf rechtliche Gründe im engeren Sinne zurückzuführen sein (z.B. bei der Sanierungspflicht ohne Ausgleichsabgabe auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip), auf einen nur begrenzten kompetenzrechtlichen Zugriff des Bundes (wie bei Grund- und Grunderwerbsteuer), aber auch auf den von vornherein stark eingeschränkten Steuerungsimpuls (wie z.B. bei den Steuern und Abgaben ohne Förderkomponente, bei den Ansätzen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts oder einer Energiesteuererhöhung ohne Förderanspruch) oder auf die Abhängigkeit vom Eigeninteresse der relevanten Marktakteure (wie bei Förderfonds- oder Contracting-Modellen aus Eigeninitiative).

Im Einzelnen betrifft das folgende Instrumente bzw. –varianten:

1-1 Neugestaltung der Energiesteuer (Ausgestaltungsvariante b: ohne Förderanspruch)

1-2 Bonus-/Malus-Staffelung der Grundsteuer (Variante *ohne* Förderanspruch)

1-3 Bonus-/Malus-Staffelung der Grunderwerbsteuer (Variante *ohne* Förderanspruch)

1-7 Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer

3-1 Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption

3-4 Mieterhöhungsanreize

3-5 Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz

4-7 Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)

4-6 Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)

3. Negative Beurteilungen

Die übrigen Instrumente können nach der rechtlichen Vorprüfung nicht empfohlen werden und scheiden aus der weiteren Prüfung aus, weil gegen sie überwiegende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen oder ein hohes Risiko besteht, dass sie sich wegen des Vortags gewichtiger rechtlicher Bedenken im Gesetzgebungsprozess nicht durchsetzen lassen.

Das gilt für die folgenden Modelle:

1-4 Klimasteuer für Gebäude (ohne / mit Förderanspruch)

1-5 Klimasteuer für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion

2-2 Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds

2-3 Brennstoffbezogene CO_2-Abgabe mit Förderfonds

4-2 Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Netzbetreibern

4-3 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten (sofern hierbei die Geldströme über eine staatliche Stelle geführt werden sollen)

4-4 Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Netzbetreibern

sowie für die Ausgestaltungsvarianten *mit* Förderanspruch bei den Instrumenten:

1-2 Bonus-/Malus-Staffelung der Grundsteuer

1-3 Bonus-/Malus-Staffelung der Grunderwerbsteuer.

3.7.2 Erläuterungen zu den negativen Einstufungen

Soweit die rechtliche Prüfung zu negativen Ergebnissen und damit zum Ausschluss der jeweiligen Optionen aus der weiteren Betrachtung geführt haben, sollen die Gründe hierfür an dieser Stelle noch einmal zusammenfassend erläutert werden:

Klimasteuer für Gebäude (ohne / mit Förderanspruch) (1-4) sowie mit Bonus-Malus-Umverteilungsfunktion (1-5)

Die Klimasteuer für Gebäude unterliegt als neue Steuerart unabhängig von ihrer Ausgestaltungsvariante erheblichen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken. Legt man die (sehr deutlich) herrschende Meinung in der Rechtsliteratur zugrunde, so ist dem Bund die Einführung neuartiger Steuern generell nicht gestattet. Zudem würde die Steuer mit der energetischen Gebäudequalität an ein Merkmal anknüpfen, das keine Auskunft über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Betroffenen gibt. Das wird in der traditionellen Steuerlehre für erforderlich gehalten. Es gibt einige gute Argumente gegen diese restriktive steuerpolitische Linie. Für die Strategie der energetischen Gebäudesanierung wäre es jedoch zu riskant, sich auf diese zu verlassen (siehe zum Ganzen insb. Kap. 3.1.2).

Klimaabgabe für Gebäude mit Bonus-Malus-Umverteilungsfonds (2-2)

Von ihrer Erhebungsweise würde (müsste) sich die gebäudebezogene Klimaabgabe nicht von der gebäudebezogenen Klimasteuer unterscheiden. Die Bemessungsmaßstäbe könnten identisch sein. Eine Steuer liegt jedoch dann nicht vor, wenn die Geldmittel statt in einen „normalen“ Haushalt durch einen haushaltsunabhängigen Fonds vereinnahmt und verwaltet werden. Es liegt dann eine Sonderabgabe vor. Als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion kann die Klimaabgabe ausnahmsweise zulässig sein, wenn die eingenommenen Geldmittel (insbesondere) gruppennützig – d.h. im Interesse der Abgabenschuldner als Gruppe – verwendet werden. Während das für die Variante der Einrichtung eines spezifischen „Förderfonds“ der Fall ist, weil die Zahlungspflichtigen hier gleichzeitig die Fördermittel für sich in Anspruch nehmen können, liegt es bei der Variante des Umverteilungsfonds anders. Finanzverfassungsrechtlich tragfähig wäre diese Form des Fonds daher nur, wenn entgegen dem ersten Anschein keine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion anzunehmen ist. Das lässt sich gut vertreten, wäre jedoch finanzverfassungsrechtlich als Neuland zu betrachten. Unabhängig davon stellt sich diese Variante der Klimaabgabe jedoch als nicht verhältnismäßig dar, weil mit der Variante des Förderfonds eine Alternative besteht, die mit einer geringeren Belastung des Eigentumsgrundrechts einher geht, weil die Abgabepflichtigen aus dem Fonds gleichzeitig Fördermittel erhalten können (siehe zum Ganzen insb. Kap. 3.1.2).

Brennstoffbezogene CO2-Abgabe mit Förderfonds (2-3)

Während die Erhebung eines (ggf. auch selbständigen und zweckgebundenen) Zuschlags zur Energiesteuer finanzverfassungsrechtlich als unbedenklich eingeschätzt wird, ist das bei der Variante des Förderfonds anders. Hier ist wiederum eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion anzunehmen, bei der das Kriterium der Gruppennützigkeit nicht erfüllt wird. Die (unmittelbare) Belastung trifft Unternehmen, die bestimmte Energieprodukte vertreiben (Energielieferanten), nicht die von der Förderung aus dem Fonds profitierenden Gebäudeeigentümer. Von einer Gruppennützigkeit wäre darüber hinaus auch dann nicht auszugehen, wenn die Abgabe auf eine Überwälzung auf die Endkunden zugeschnitten würde, weil die Gruppe der Endkunden nicht deckungsgleich mit der Gruppe der Gebäudeeigentümer wäre. Außerdem träfe die Abgabe dann auch keine homogene Gruppe (was ein weiteres Erfordernis bei der Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion darstellt). Würde die Abgabe wiederum auf ein Durchreichen allein an die Gebäudeeigentümer ausgerichtet, so würde es sich im Ergebnis nicht mehr um eine „brennstoffbezogene“ Abgabe handeln, sondern um eine „gebäudebezogene“ Abgabe, deren Höhe lediglich anhand des Brennstoffkonsums bemessen würde (siehe zum Ganzen 3.2.4).

Einsparquote / Weiße Zertifikate und Bonus- / Prämienmodell unter Verpflichtung von Netzbetreibern (4-2 und 4-4)

Die Instrumente der Einsparquote und des Bonus- bzw. Prämienmodells scheitern für die Variante einer Verpflichtung der Netzbetreiber an überwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Hintergrund ist, dass die verpflichteten Netzbetreiber in keiner ausreichenden Verantwortungsbeziehung zur energetischen Gebäudesanierung stehen. Finanzverfassungsrechtliche Probleme stellen sich hier nicht, weil keine Sonderabgabe vorliegt, wenn der Staat über das Instrument kein Geld vereinnahmt. Mit den beiden Modellen wird jedoch ganz erheblich in die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen eingegriffen. Die Unternehmen werden vom Staat für öffentliche Interessen in Anspruch genommen (funktionalisiert). Das ist dem Staat zwar nicht generell untersagt, erfordert jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine (Mit-) Verantwortlichkeit der Betroffenen für die Bewältigung der Aufgabe. Das kann für die Variante einer Verpflichtung von Energielieferanten angenommen werden, nicht aber für Unternehmen, die lediglich ihre Netze zur Verfügung stellen. Ob dieses Problem dadurch entschärft werden kann, dass den betroffenen Unternehmen eine Umlegung über Netznutzungsentgelte ermöglicht wird, erscheint zweifelhaft, weil dadurch in erster Linie die Stromkunden belastet würden. Die Stromkunden tragen aber wiederum keine Sachverantwortung für die energetische Gebäudesanierung, so dass das Instrument gegenüber den Stromverbrauchern in einer unzumutbaren Ungleichbehandlung münden würde (siehe zum Ganzen 3.3.3).

Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten, sofern hierbei die Geldströme über eine staatliche Stelle geführt werden sollen (4-3)

Das Bonusmodell (Prämienmodell) wird in der rechtlichen Prüfung grundsätzlich als tragfähig erachtet. Diese positive Einschätzung gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass es gelingt, einen praktikablen Weg zu finden, um ohne Führung der Geldströme über eine staatliche Stelle auszukommen. Wegen des Fehlens einer Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand kann dann keine Sonderabgabe vorliegen. Anders liegt es indessen, wenn die Geldströme über eine staatliche Stelle geleitet und verwaltet werden (wie z.B. über die KfW oder einen ei-

genständigen Fonds des Bundes). Für diese verwaltungstechnisch einfachste Umsetzungsform wird im Ergebnis der Prüfung ein zu großes rechtlich-politisches Risiko angenommen. Es muss damit gerechnet werden, dass auf Grundlage der in der Rechtsliteratur vorherrschenden Auffassungen im Gesetzgebungsprozess mit einigem Gewicht vorgetragen wird, es handele sich um eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion, für die (insbesondere) das Erfordernis einer gruppennützigen Geldverwendung (im Interesse der Energielieferanten) zu verneinen und die deshalb finanzverfassungsrechtlich unzulässig sei. Ungeachtet gut vertretbarer Gegenargumente wäre das Risiko eines Scheiterns im Gesetzgebungsverfahren sehr groß. Von einer Weiterverfolgung dieser Modellvariante wird daher abgeraten (siehe zum Ganzen 3.2.8).

Bonus-/Malus-Staffelung der Grundsteuer und Bonus-/Malus-Staffelung der Grunderwerbsteuer in Ausgestaltung mit Förderanspruch (1-2 und 1-3)

Dem Bund ist es nach den hiesigen Erkenntnissen grundsätzlich gestattet, für die Grundsteuer und/oder für die Grunderwerbsteuer Anreiz- und Lenkungselemente auf der Seite der Steuererhebung zu schaffen, also insbesondere eine nach einem Bonus-Malus-System gestaffelte Steuerstruktur festzulegen. Allerdings ist zu beachten, dass ihm für diese beiden Steuern nach Maßgabe von Art. 106 GG nicht auch die Verfügung über die Einnahmen zusteht („Ertragskompetenz“). Es ist zwar höchstrichterlich nicht geklärt, spricht aber viel dafür, dass der Bund deshalb daran gehindert ist, den Ländern bzw. den Kommunen konkrete Vorgaben für die Verwendung der Einnahmen aus diesen beiden Steuern zu machen. Von daher ist davon abzuraten, die Grundsteuer oder die Grunderwerbsteuer in dem Sinne umzufunktionieren, dass sie bundesweit weitgehend einheitlich zur Grundlage von Förderaktivitäten der energetischen Gebäudesanierung gemacht werden. Damit scheidet auch die Möglichkeit aus, innerhalb des Systems der Grundsteuer oder der Grunderwerbsteuer einen Rechtsanspruch auf Förderung für energetische Maßnahmen zu verankern (siehe zum Ganzen 3.1.7). Abgesehen von dieser Einschränkung kann eine reformierte Grund- oder Grunderwerbsteuer durch Lenkungselemente auf der Seite der Steuerbemessung allerdings durchaus einen sinnvollen Beitrag zur Gesamtstrategie leisten.

3.7.3 Ergänzende Bemerkungen / zentrale weitere Erkenntnisse

Außerhalb der Frage, welche Instrumente für die Strategie der energetischen Gebäudesanierung aus juristischer Sicht tragfähig sind, ist auf eine Reihe von sich aus der rechtlichen Betrachtung ergebenden Erkenntnissen und Empfehlungen hinzuweisen:

- Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz besteht für den Bund grundsätzlich ein weitgehender Freiraum. Eingeschränkt ist dieser nur für die Umgestaltung der Grundsteuer und der Grunderwerbsteuer, soweit es dabei um Festlegungen für die Verwendung der eingenommenen Geldmittel geht.
- Die Vollzugskompetenz liegt grundsätzlich bei den Ländern. Soweit es bei einigen Instrumenten um eine übergeordnete Gesamtsteuerung oder die Überwachung von Marktakteuren geht, ist davon abweichend die Betrauung von selbständigen Bundesoberbehörden zu empfehlen, im Falle von Fonds die Schaffung bzw. Nutzung von Sondervermögen als eigenständigen Einrichtungen auf Bundesebene; auch die Schaffung von Länderfonds ist denkbar. Bei bundesweiten Fondslösungen ist zu beachten, dass die

Ermittlung der energetischen Gebäudequalität und die praktische Erhebung der jeweiligen Abgaben von einer Bundesinstitution nicht bewältigt werden können. Diese Aufgaben können sachgerecht nur auf Landesebene angesiedelt werden.

- Die Bundesländer haben bislang keine funktions- und leistungsfähigen Überwachungsstrukturen für die energetische Gebäudesanierung aufgebaut. Es handelt sich aber um eine Kernaufgabe des Klimaschutzes, die von größter gesamtgesellschaftlicher Bedeutung ist, rechtlich von Verfassungsrang. Es wird deshalb angeregt, mit den Ländern in einen konstruktiven Prozess zum systematischen Aufbau von Behörden zu bewegen, deren Kernaufgabengebiet die energetische Gebäudequalität ist.
- EU-Rechtlich ergeben sich für die verschiedenen Instrumentenoptionen keine grundlegenden Hindernisse. Soweit es um die Ausschüttung von Fördermitteln durch eine staatliche Institution geht, sind für einige der Instrumentenoptionen die einschlägigen Bestimmungen des EU-Beihilferechts zu beachten. Ihrer Art nach ergeben sich aus dem EU-Beihilferecht jedoch für keines der erörterten Instrumente Hindernisse.
- Für die bei einigen Optionen erforderlichen Kenngrößen zur Bemessung der energetischen Gebäudequalität bietet es sich der gesetzlichen Zielsetzung nach an, den (objektiven) Energiebedarf der Gebäude zugrunde zu legen. Denn es geht bei den Instrumenten darum, die baulich-technische Qualität der Gebäude selbst zu verbessern. Auf Verbrauchsmaßstäbe kann jedoch zurückgegriffen werden, soweit praktikabel handhabbare Bedarfskennwerte nicht verfügbar sind oder andere spezifische Gründe für ein Ansetzen am Verbrauch sprechen. Hinsichtlich der Formulierung von geeigneten Energiebedarfs-Kenngrößen sind weitere, über die Studie hinausreichende Prüfungen nötig.
- Auch für das Mietrecht wäre das Vorhandensein belastbarer Kenngrößen für die energetische Bewertung der Gebäude hilfreich, weil die energetische Gebäudequalität so einen transparenten Marktpreis erhalten würde. Die Bereitschaft zur energetischen Verbesserung dürfte sich dadurch oft steigern lassen.
- Bei finanziellen Anreizinstrumenten sollte nach Möglichkeit sichergestellt werden, dass die mit ihnen verbundenen zusätzlichen Aufwendungen nicht als Bestandteile der Betriebskosten bzw. der Heizkosten auf die Mieter übergewälzt werden können („verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreizwirkung“). Das ist von der Rechtskonstruktion her machbar bei der Klimaabgabe und einer Ausgleichsabgabe sowie bei speziellen Zuschlägen zur Grundsteuer. Anderenfalls könnten die betreffenden Instrumente im Mietsektor die gewünschten Anreizwirkungen nicht entfalten. Daher ist diese Lösung auch aus rechtlicher Sicht zu empfehlen.

4 Bewertung nach Funktionalitätskriterien

4.1 Vorbemerkungen und Herangehensweise

Nachfolgender Abschnitt widmet sich der Bewertung verschiedener Instrumentenoptionen nach funktionalen Kriterien. Die funktionale Prüfung erstreckt sich nicht auf alle Instrumente aus Abschnitt 2. Gegenstand der Bewertung sind lediglich die Instrumentenansätze, die im Rahmen der rechtlichen Prüfung im vorangegangenen Abschnitt eine positive bzw. bedingt positiv Beurteilung erhielten (s. Tabelle 4-1). Instrumentenoptionen, die aus rechtlicher Sicht als ungeeignet eingeschätzt werden, werden hier erst gar nicht betrachtet. Ziel dieses Bewertungsschrittes ist es, im Einzelnen aufzuarbeiten, ob und ggf. inwieweit die einzelnen Instrumentenoptionen und ihre Ausgestaltungsvarianten aus funktionaler Sicht tragfähig sind oder nicht. Die funktionale Bewertung dient als Grundlage, die Auswahl an Instrumentenoptionen weiter einzuengen, d.h. nach der rechtlichen Prüfung auch die Instrumente auszusortieren, die hinsichtlich ihrer Funktionalität als ungeeignet erscheinen.

Vereinzelt wurden funktionale Aspekte schon bei der Darstellung der verschiedenen Instrumentenoptionen in Abschnitt 2 sowie der rechtlichen Bewertung in Abschnitt 3 angesprochen. Nachfolgende Überlegungen verfolgen das Ziel, die funktionale Bewertung vertieft und vor allem systematisch zu strukturieren. Dazu werden zunächst ausgewählte funktionale Kriterien, die einerseits die klassischen umweltökonomischen Bewertungskriterien, ökologische Effektivität und ökonomische Effizienz, konkretisieren und anderseits für die Bewertung als gewichtig eingestuft werden, dargestellt (Kap. 4.1.1). Es handelt sich dabei um die Kriterien

1. Ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität
2. Art und Stärke der Steuerungswirkung
3. Investitions-/ Planungssicherheit (aus der Perspektive der Gebäudeeigentümer)
4. Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung
5. Kostenallokation/ Verteilungswirkung
6. Administrativer Aufwand
7. Akzeptanz
8. Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf im bestehenden Instrumentenmix

Kriterium 1 dient dabei der Bewertung der ökologischen Effektivität, Kriterien 2, 5 und 6 der Bewertung der ökonomischen Effizienz. Im Rahmen des Projektes, dessen Fokus auf den rechtlichen Untersuchungsaspekten lag, war es allerdings nicht möglich und auch nicht vorgesehen, eine umfangreiche Kosten/Nutzen-Analyse der verschiedenen Instrumentenoptionen vorzunehmen. Diese beschränkt sich auf einige qualitative Aussagen über die den verschiedenen Instrumenten zugrundeliegenden Steuerungsmechanismen, die Kosten- und Verteilungswirkungen sowie den administrativen Aufwand, der sich mit den Instrumenten verbindet.

Für einige Instrumente hängt die funktionale Bewertung in starkem Maße von der Wahl einiger wichtiger Ausgestaltungsparameter ab. Die Beschreibung der entsprechenden Annahmen ist Gegenstand von Kapitel 4.1.2.

In einem zweiten Arbeitsschritt werden die funktionalen Kriterien auf die im Rahmen der rechtlichen Prüfung als positiv und bedingt positiv eingeschätzten Instrumente angewendet (Kap. 4.2). Als Ergebnis steht eine zusammenfassende Bewertung in Form einer Priorisierung der verschiedenen Instrumentenoptionen aus der Perspektive der (klimapolitischen) Effektivität und der (umweltökonomischen) Effizienz.

Tabelle 4-1: Im Rahmen der rechtlichen Prüfung als positiv und bedingt positiv eingeschätzten Instrumentenoptionen

Positive rechtliche Beurteilung		Bedingt positive rechtliche Bewertung	
1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds	3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	3-4	Mieterhöhungsanreize
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)

Analog der Herangehensweise bei der rechtlichen Prüfung in Abschnitt 3 erfolgt auch hier die Prüfung systematisch entlang der einzelnen Bewertungskriterien, also nicht nacheinander für jedes einzelne Instrument.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die nachfolgend angestellten Bewertungen der Instrumentenoptionen aus der Anwendung der verschiedenen Kriterien auf die isolierten Instrumente resultieren. Damit lassen sich zunächst nur Aussagen darüber treffen, inwieweit sich ein Instrument hinsichtlich der funktionalen Bewertung eignet, wenn man es isoliert, also ohne Flankierung durch weitere Instrumente einsetzt. Aussagen über die Wirkung eines Instrumentenbündels, das sich aus verschiedenen der dargestellten Instrumentenoptionen zusammensetzt, sind daraus nicht automatisch ableitbar. Vielmehr ist es durchaus denkbar, die Schwächen eines Instruments hinsichtlich eines oder mehrerer Bewertungskriterien durch das Zu-

sammenschalten mit einem anderen Instrument oder gar mehrerer Instrumente auszugleichen.[436]

Die Untersuchung der Instrumenteneignung hinsichtlich der Bewertungskriterien erfolgt in Form einen semi-quantitativen Bewertung. Grundlage dafür ist eine fünfstufige Bewertungsskala, die von ++ (sehr gut geeignet) über + (gut geeignet), 0 (bedingt geeignet), - (wenig geeignet) bis zu – (ungeeignet) reicht. Die Bewertung der einzelnen Instrumente basiert dabei vor allem auf dem Expertenwissen der Autoren. Dabei kann auf einen großen Fundus verschiedener Studien zurückgegriffen werden, im Rahmen derer einige der Instrumente bewertet (und dabei teilweise auch verglichen) werden, die Gegenstand der vorliegenden Ausarbeitung sind[437]. Mangels einer absoluten Baseline für die verschiedenen Stufen (Unter welchen Voraussetzungen kann beispielsweise die ökologische Zielgenauigkeit eines Instruments als gut geeignet eingeschätzt werden? Wann ist die Akzeptanz eines Instruments bedingt geeignet?) steckt die Aussagekraft der Bewertung insbesondere in der relativen Bewertung der verschiedenen Instrumentenoptionen zueinander. Es kann also v.a. ein Vergleich der Instrumentenoptionen hinsichtlich ein und desselben Bewertungskriteriums vorgenommen werden.

4.1.1 Übersicht über die zugrunde gelegten Funktionalitätskriterien

Unter der **ökologischen Zielgenauigkeit** wird im einfachsten Fall das Erreichen eines festgelegten Mengenziels verstanden. Übertragen auf den Gebäudebereich könnten dies die absolute Primär-, Endenergie- oder THG-Einsparung gegenüber dem Status Quo oder einer Referenzentwicklung sein. Darüber hinaus sollten damit aber auch andere Zielindikatoren erfasst werden, z.B. die energetische Modernisierungsrate bzw. Modernisierungseffizienz, wobei sich die Zielindikatoren an den langfristigen Klimaschutzzielen bzw. den daraus ableitbaren Transformationspfaden für den Gebäudebereich orientieren sollten (Ziel 2050: nahezu klimaneutraler Gebäudebestand).

Angesichts der langen Reinvestitionszyklen insbesondere bei Modernisierungsmaßnahmen an der Gebäudehülle (v.a. Außenwände, Dach) muss also beurteilt werden, ob bzw. in welcher Ausgestaltung sich die verschiedenen Instrumentenoptionen eignen bzw. in welcher Form entsprechende Steuerungselemente eingebaut werden können, um mit dem Langfristziel kompatible Modernisierungsstandards zu erreichen (**ökologische Zielkompatibilität**). Das bedeutet beispielsweise, dass gerade bei Teilsanierungen (also der gleichzeitigen energetischen Modernisierung von beispielsweise nur einem oder zwei Bauteilen) sichergestellt werden sollte, dass die Gebäudeeigentümer entweder verpflichtet werden, so zu sanieren, dass die Modernisierungs-

[436] Vgl. hierzu z.B. Bürger et al.: Weiterentwicklungsoptionen des Rechts- und Förderrahmens des Wärme- und Kältemarktes (unveröffentlichte Entwurfsfassung), S. 17 ff.

[437] Z.B. Nast et al. 2006, 2009, 2010; Connor et al.: Overview of Support Options, Energy Policy (in press); Bürger, V.: Einsparquote für Deutschland? Machbarkeit und Eignung eines Quotenansatzes zur Erschließung nachfrageseitiger Energieeffizienzpotenziale; Freiburg 2011; Hofmann (Ecofys) et.al., Bericht zu dem wiss. Projekt: „Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichtes gemäß § 18 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz“ (unveröff. Entwurfsfassung, 09/2012), Seefeldt et al. 2011 (unveröff.); Schlomann et al. 2012; Bürger et al. 2012.

schritte mit einer auf das langfristige Ziel ausgerichteten Sanierungsstrategie kompatibel sind oder die direkte und indirekte Anreizwirkung derart ist, dass die (z.B. finanziellen) Anreize sehr stark in die entsprechende Richtung wirken.

Die ökologische Zielgenauigkeit ist eng gekoppelt an die **Art und Stärke der Steuerungswirkung** eines Instruments. Auch darin unterscheiden sich die verschiedenen Instrumentenoptionen erheblich. Dabei muss bei vielen Instrumenten zwischen der Belastungs- bzw. Einnahmeebene (u.a. Generierung von Fördermitteln) und der Ausgabeseite (Vergabe von Fördermitteln) unterschieden werden. Einige Instrumente setzten (meist implizit) direkte Anreize für energetische Modernisierungsmaßnahmen. Dies geschieht in der Regel durch ein Preissignal (z.B. über eine Umlage auf die Energiepreise oder andere Formen einer finanziellen Belastung z.B. bezogen auf die Effizienz eines Gebäudes). Die Stärke der Wirkung hängt u.a. davon ab, wer durch die verschiedenen Instrumente direkt adressiert wird (z.B. der Eigentümer eines Gebäudes oder der Gebäudenutzer), ferner von der Preiselastizität der Nachfrage der adressierten Akteursgruppe, also der Elastizität, mit der eine Nachfragegruppe z.B. sein Investitions- oder Nutzerverhalten aufgrund eines sich ändernden Preises ändert. Viele der Instrumentenoptionen sind zudem so ausgestaltet, dass über sie ein Finanzaufkommen generiert wird, welches für die Förderung energetischer Modernisierungsmaßnahmen verwendet wird und über diesen Weg eine direkte Steuerungswirkung entfaltet. In diesem Punkt hängt die Steuerungswirkung maßgeblich von der Ausgestaltung des Förderregimes ab.

Für die Investoren in energetische Modernisierungsmaßnahmen ist ein zentrales Beurteilungskriterium die **Investitions- bzw. Planungssicherheit**, die von den verschiedenen Instrumentenoptionen ausgeht. Dabei geht es v.a. um die Frage, ob für den Investor die Förderkonditionen (z.B. Fördersatz und die Förderbedingungen) ex ante bekannt und planbar sind oder ob die Instrumentenausgestaltung eher zu schwankenden und deswegen nur schlecht planbaren Konditionen führt. Zu berücksichtigen ist auch, zu welchem Zeitpunkt der Anreiz (Förderimpuls) gegeben wird: zum Zeitpunkt der Finanzierung (z.B. in Form eines Investitionskostenzuschusses oder eines zinsverbilligten Kredits) oder ex post, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Anfangsinvestition schon getätigt wurde (z.B. durch den Veräußerungserlös eines Einsparzertifikats oder in Form eines Bonuszahlung, die erst dann anfällt, wenn der Antragsteller nachgewiesen hat, dass ein energetisch modernisiertes Gebäude einen bestimmten Schwellenwert für die Gebäudeeffizienz unterschritten hat).

Ein weiteres funktionales Bewertungskriterium besteht in der Eignung eines Instruments, die vielfältigen Hemmnisse, die der energetischen Gebäudemodernisierung entgegenstehen, adäquat zu adressieren (**Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung**). Dabei muss berücksichtigt werden, dass die verschiedenen relevanten Akteursgruppen innerhalb des Gebäudebereichs sehr unterschiedliche zielgruppenspezifische Hemmnisse aufweisen. Im Rahmen eines Forschungsvorhabens im Auftrag des BMU[438] wurden dabei im Bereich der Wohngebäude folgende Akteursgruppen als besonders bedeutsam identifiziert, wenn es um Entscheidungen hinsichtlich der energetischen Modernisierung eines Gebäudes geht:

[438] Projekt „Erarbeitung einer Integrierten Wärme- und Kältestrategie“.

- Eigentümer (Eigennutzer) von Ein- und Zweifamilienhäusern („Kleineigentümer“)
- Eigentümer von vermieteten Wohnungen oder Ein- oder Zweifamilienhäusern („Amateurvermieter“)
- Eigentümergemeinschaften
- Wohnungsgesellschaften

Neben einer deskriptiven akteursgruppenspezifischen Darstellung der Hemmnisse bewerten *Bürger et al.*[439] die Hemmnisse hinsichtlich ihrer Relevanz innerhalb der vier Akteursgruppen.[440] Beispielsweise bleibt in der Gruppe der Kleineigentümer und auch Amateurvermieter häufig eine Modernisierungsentscheidung aus, weil auf der einen Seite das nötige Eigenkapital fehlt, auf der anderen Seite aber eine ausgeprägte Aversion gegen eine Kreditaufnahme besteht (man will sich nicht verschulden,[441] Im Mietwohnungssektor setzen die Regelungen des Mietrechts (Duldungspflichten, Mietminderungsansprüche, Umlagemöglichkeiten[442] sowie in einigen Regionen Deutschlands die Gegebenheiten des Immobilienmarktes (mangelnde Umlagemöglichkeit der Investitionskosten[443]) gewisse Grenzen. Im Falle von Eigentümergemeinschaften findet sich für Modernisierungsmaßnahmen oftmals nicht die notwendige Mehrheit (Zustimmungsklausel), gleichzeitig mangelt es vielen Hausverwaltungen an der Kompetenz, entsprechende Entscheidungsprozesse zu moderieren.

Die Mehrzahl der Instrumentenoptionen verfügt über ein Förderregime mit entsprechenden Förderkosten. Ferner ist die Umsetzung aller Instrumentenoptionen mit Transaktionskosten verbunden. Diese fallen auf verschiedenen Ebenen an, vor allem auf Ebene des Bundes/der Länder/der Kommunen für die Administration der Instrumente, auf Ebene der Investoren sowie

---

[439] Bürger et al.: Darstellung des aktuellen Rechts- und Förderrahmens und dessen Wirkungen (unveröffentlichte Entwurfsfassung), S. 106 ff.

[440] Die hier zugrunde gelegte Differenzierung nach verschiedenen Entscheidergruppen ließe sich natürlich um weitere Differenzierungsmerkmale ergänzen, z.B. der finanziellen Situation der Eigentümer (vermögende vs. nicht vermögende Eigentümer). Da die vorliegende Ausarbeitung jedoch sozialpolitische Fragen (z.B. danach, wie die Folgelasten der verschiedenen Instrumente sozial zumutbar ausgeglichen werden können) weitgehend ausblendet (vgl. Kapitel 1.4), wird dieses Unterscheidungsmerkmal hier nicht weiter verfolgt.

[441] Stieß et al.: Handlungsmotive, -hemmnisse und Zielgruppen für eine energetische Gebäudesanierung – Ergebnisse einer standardisierten Befragung von Eigenheimsanierern, 2010.

[442] Eingehend Klinski: Rechtskonzepte (2009), S. 41 ff.

[443] Dies umfasst das Hemmnis, dass in Regionen mit einem ausgeprägten Mietermarkt (Wohnungsüberschuss) die Umlagemöglichkeiten des Mietrechts oftmals nicht voll ausgeschöpft werden können und somit eine Refinanzierung der Modernisierungsinvestition ggf. nicht sichergestellt ist. Hinzu kommt natürlich das Hemmnis, dass aufgrund des demografischen Wandels sowie der innerdeutschen Wanderungsbewegungen in einigen Problemregionen energetische Modernisierungsmaßnahmen schon alleine deswegen ausbleiben, weil nicht sicher ist, ob die entsprechenden Gebäude über einen längeren Zeitraum überhaupt noch bewohnt werden. Dieses Hemmnis wird hier jedoch nicht weiter betrachtet.

möglicher Mittler (z.B. bei der Einsparverpflichtung bei den Unternehmen, z.B. die Endenergieversorger, denen die Verpflichtung auferlegt wurde). Im Rahmen dieses Projektes, das einen Fokus auf die rechtliche Bewertung der verschiedenen Instrumentenansätze legt, war keine umfangreiche Kosten/Nutzen-Analyse der verschiedenen Instrumentenoptionen möglich. Entsprechend unterbleiben auch detaillierte, ggf. sogar modellgestützte, Aussagen zur generellen Kosteneffizienz der verschiedenen Instrumente. Zu einigen Punkten kann jedoch zumindest eine qualitative Bewertung vorgenommen werden. Dazu gehört eine Bewertung des **administrativen Aufwands** (Abwicklungsaufwand) für den Staat (Bund, Länder, Kommunen) sowie andere involvierte Marktakteure; ferner Fragen nach der Allokation der Förder- und Transaktionskosten (**Kostenallokation**) und damit verbunden der **Verteilungswirkung** der entsprechenden Kostenblöcke.

Weitere funktionale Kriterien umfassen die **Akzeptanz** der verschiedenen Instrumentenalternativen seitens der relevanten Akteursgruppen auf der Seite der Begünstigten (eines Förderregimes) und ggf. Verpflichteten (z.B. Interessensverbände in der Wohnungswirtschaft) sowie der Politik. Überdies die **Passfähigkeit** der Instrumentenoptionen hinsichtlich des bestehenden Instrumentenmixes, der heute den Gebäudebereich adressiert (vor allem Energiesteuern, gebäude- oder grundstücksbezogene Steuern, EnEV, EEWärmeG, Förderprogramme der KfW, MAP usw.). Dabei geht es sowohl um mögliche Synergien (z.B. im Rahmen der Administration oder Datenerhebung) wie um die Identifizierung eines möglichen **Anpassungsbedarfs** bei den bestehenden Instrumenten.

4.1.2 Anwendung auf die relevanten Instrumente, ergänzende Annahmen

Für einige der Instrumentenoptionen sind verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten denkbar. Diese mögen sich zwar hinsichtlich ihrer rechtlichen Bewertung kaum oder gar nicht unterscheiden. Im Rahmen der funktionalen Bewertung kann die detaillierte Wahl der Ausgestaltung aber sehr wohl zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen führen. Es kann also durchaus sein, dass ein bestimmtes Instrument in der einen Ausgestaltung sehr geeignet erscheint, gezielt effektive und effiziente Anreize zu setzen, bestehende Gebäude verstärkt energetisch zu modernisieren, wohingegen das gleiche Instrument mit anderen Ausgestaltungsparametern möglicherweise eine negative Beurteilung erhält. Aus diesem Grund mussten für einige der Instrumente bestimmte Annahmen getroffen werden, die über die Beschreibung der Instrumente in Abschnitt 2 hinausgehen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um folgende Aspekte:

- Aufgrund ihrer großen Übereinstimmung in der grundlegenden Instrumentensystematik werden die beiden Instrumente Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe (Instrument 3-2) bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds (Instrument 2-4) gemeinsam behandelt. Beide Instrumente setzen beim Gebäudeeigentümer an. In beiden Instrumente haben die Adressaten die prinzipielle Wahlfreiheit zwischen der materiellen Erfüllung der Pflicht (Durchführung einer energetischen Modernisierung) und der alternativen Zahlung eines festgelegten Geldbetrages. Aus der funktionalen Perspektive können die beiden Instrumentenoptionen also bei der hier zugrunde gelegten Untersuchungstiefe gemeinsam betrachtet werden.
- Instrument 1-1b (Neugestaltung der Energiesteuer in der Variante ohne Förderanspruch): Es wird angenommen, dass die zusätzlichen Einnahmen aus der Energiesteuer

in ein Förderregime fließen, welches gezielt die energetische Modernisierung des Gebäudebestandes adressiert. Das Förderregime könnte dabei auf die bewährten KfW-Programme (vor allem das Programm „Energieeffizient Sanieren“) abstellen, wobei die bisherige „unspezifische“ Programmfinanzierung weiterhin aus dem Bundeshaushalt (bzw. dem Energie- und Klimafonds) erfolgen würde, ohne dass insoweit eine Gegenfinanzierung aus der Energiesteuer festgelegt wäre. Aus der Perspektive des Gebäudeeigentümers als Fördernehmer würde sich in diesem Instrument hingegen nichts ändern. Hier wäre weiterhin das KfW-Förderprogramm mit seinen bekannten Abwicklungsroutinen das relevante Programm. Das Fördervolumen kann daher mit dem der Variante a (mit Förderanspruch) übereinstimmen, doch besteht wegen der typischen Unsicherheiten der Haushaltswirtschaft keine vergleichbare Rechtssicherheit.

- Instrumente 3-2/3-3 (Grund- bzw. Grunderwerbssteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung): Es wird angenommen, dass die Bonus-/Malus-Staffelung aus der Perspektive der öffentlichen Haushalte aufkommensneutral erfolgt, d.h. keine Steuermehreinnahmen generiert werden, die in ein zusätzliches Förderprogramm fließen. Namentlich bei der Grundsteuer dürfte die Spreizung der Steuersätze nach oben hin, um einen Anschluss an die bisherige Praxis zu gewährleisten, zumindest zu Anfang eher moderat ausfallen.
- Instrument 3-1 (Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption): In der isolierten Betrachtung des Instruments wird die Sanierungspflicht von keinem Förderregime begleitet. Dies hat zur Folge, dass die Verpflichtung aus Verhältnismäßigkeitsgründen die Aufnahme umfangreicher Ausnahmetatbestände erforderlich macht.
- Instrument 2-5 (Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds, EKF)): Es wird unterstellt, dass für den Fonds pro Jahr ein vorab festgelegtes Finanzvolumen zur Verfügung steht, unabhängig von der Entwicklung externer Faktoren, die möglicherweise auf die Finanzierungsstränge wirken, die den Fonds speisen. Übertragen auf den EKF würde dies bedeuten, dass das Finanzvolumen, das über den EKF jedes Jahr für die Förderung der energetischen Gebäudemodernisierung bereit steht, politisch festgelegt wird mit der Folge, dass für den Fall niedriger CO_2-Preise (und damit geringer EKF-Zuflüsse aus den Versteigerungserlösen des Emissionshandels) die Fehlbeträge aus dem einen Finanzierungstrang durch andere Finanzierungsstränge (z.B. über Mittel aus dem Bundeshaushalt) kompensiert werden.
- Instrument 4-1 (Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung der Energielieferanten): Im Gegensatz zum typischen Grundansatz, den Systemzuschnitt eines Einsparquotensystems sehr breit zu wählen, so dass die Verpflichteten ihre Einsparverpflichtung über Maßnahmen in den verschiedensten Sektoren erbringen können, wird hier ein enger Systemzuschnitt unterstellt. Der Systemzuschnitt wird so gewählt, dass sich die im Rahmen des Systems zulässigen Einsparmaßnahmen auf den Gebäudebereich beschränken. Nur so wäre sichergestellt, dass das Instrument auch wirklich den Bereich der energetischen Gebäudemodernisierung ausreichend adressiert.

4.2 Bewertung der relevanten Instrumentenoptionen nach Funktionalitätskriterien

4.2.1 Ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität

Tabelle 4-2 gibt eine Übersicht über die Bewertung der Instrumente hinsichtlich der ökologischen Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität. Hinsichtlich der ökologischen Zielgenauigkeit werden nur wenige Instrumente als geeignet eingestuft. Aus verschiedenen Gründen ist die ökologische Zielgenauigkeit auch bei den Instrumentenoptionen, die zumindest nach der Instrumententheorie eine hohe Zielgenauigkeit aufweisen müssten (z.B. Mengensteuerungen), nur eingeschränkt gegeben. Dies hat verschiedene Gründe: Bei den Sanierungspflichten – vorausgesetzt sie unterliegen einem nicht verschiebbaren Auslösetatbestand wie z.B. dem Erreichen eines bestimmten Gebäude- oder Heizkesselalters, dem Überschreiten eines gebäudespezifischen Effizienzindikators – mit prinzipiell hoher Zielgenauigkeit ist es aus rechtlichen Gründen notwendig, Ausnahmetatbestände einzuräumen, die umso umfangreicher sind, desto schärfer die Verpflichtung (also der grundrechtliche Eingriff) ist. Mit den Ausnahmetatbeständen verbindet sich automatisch eine gewisse Zielunsicherheit. Bei vielen Instrumentenoptionen hängt die Zielgenauigkeit wiederum davon ab, in welchem Umfang die Gebäudeeigentümer auf die durch das Instrument gesetzten Anreize – i.d.R. handelt es sich dabei um einen finanziellen Förderanreiz – reagieren.

Bei den meisten Instrumentenoptionen ist es prinzipiell möglich, Anforderungen (z.B. energetische Mindeststandards), die die Kompatibilität energetischer Modernisierungsmaßnahmen mit den langfristigen Klimaschutzzielen sicherstellen, aufzunehmen. Für einige Instrumente gilt dies allerdings nur sehr eingeschränkt. Bei den beiden Instrumentenoptionen, die bei der Grundsteuer bzw. Grunderwerbssteuer (jeweils mit Bonus-/Malus-Staffelung) ansetzen, wäre die Zielkompatibilität nur in der Form in den Steuersätzen zu integrieren, indem ein Gebäude, für das als Ganzes einen langfristzielkompatibler energetischer Zustand nachgewiesen wird, von der Grund- oder Grunderwerbssteuer befreit würde. Bei Instruments 1-7 (Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer; nicht zu verwechseln mit Instrument 1-6 (Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen), ist die Zielkompatibilität kaum integrierbar, da das Instrument in seiner Grundform „lediglich“ auf eine Verkürzung der steuerlichen Absetzungsperiode abzielt, unabhängig davon, für welche Art von Modernisierungsmaßnahmen die Steuerabsetzung erfolgt.. Gleiches gilt für die Vorschläge zum Miet- sowie Wohnungseigentumsrecht. Beim Contracting-Anreizsystem (Instrument 4-6) ist die Zielkompatibilität nicht gegeben, da zielkompatible Modernisierungsmaßnahmen aus der Perspektive des Investors (ohne begleitende Förderung) nicht wirtschaftlich und deswegen in einem rein vom Markt getragenen Instrument nicht marktfähig sind.

Tabelle 4-2: Bewertung der Instrumente hinsichtlich der ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	Zielgenauigkeit über Höhe der Steuersätze (determinieren das Volumen des Förderregimes) indirekt steuerbar; Zielkompatibilität über Ausgestaltung des Förderregimes (Festlegung der Modernisierungstiefe) gestaltbar	0
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	wie 1-1a	0
1-2	Grundsteuer mit Bonus-	Zielgenauigkeit über Höhe der Steuersätze zumindest indirekt steuerbar;	-

	/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	Zielkompatibilität kaum integrierbar (Steuerbefreiung bei Erreichen eines zielkompatiblen Mindeststandards)	
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	Zielgenauigkeit über Höhe der Steuersätze zumindest indirekt steuerbar; Zielkompatibilität kaum integrierbar (Steuerbefreiung bei Nachweis eines zielkompatiblen Mindeststandards)	-
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	Zielgenauigkeit über Ausgestaltung der Steuervergünstigung in engen Grenzen indirekt steuerbar; Zielkompatibilität prinzipiell steuerbar über Festlegung von Mindeststandards für Vergünstigungsberechtigung (sowohl bei Voll- wie auch Teilsanierungen), detaillierte Ausdifferenzierung der steuerlich begünstigten Maßnahmen jedoch eher schwierig.	0
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	Zielgenauigkeit über Ausgestaltung der verbesserten Absetzmöglichkeit in sehr engen Grenzen steuerbar; Zielkompatibilität nicht gegeben (Instrumentenoption zielt nur auf kürzere Absetzperiode - 10a anstelle von 50a - ab)	-
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	Zielgenauigkeit über Höhe der Abgabe (determiniert das Volumen des Förderregimes) zumindest indirekt steuerbar (wobei Abgabenvolumen abh. ist von Reaktion der Hausbesitzer, die wiederum in gewissen Grenzen vorab abgeschätzt werden kann); Zielkompatibilität über Ausgestaltung des Förderregimes (Festlegung der Modernisierungstiefe) gestaltbar	0
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	Zielgenauigkeit über finanzielles Fondsvolumen indirekt steuerbar (Voraussetzung: Fondsvolumen unabh. von externen Faktoren wie z.B. der Entwicklung des CO_2-Preises); Zielkompatibilität über Ausgestaltung des Förderregimes (Festlegung der Modernisierungstiefe) gestaltbar	0
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	Zielgenauigkeit bei nicht verschiebbarem Auslösetatbestand (z.B. Gebäudealter, Kesselalter, gebäudespezifischen Effizienzindikator) sowie fehlender Ausgleichsoption prinzipiell hoch; Zielkompatibilität prinzipiell über Festlegung von Mindeststandards darstellbar; Regelung erfordert aber umfangreiche Ausnahmetatbestände, die mit einer Schwächung der ökologischen Zielgenauigkeit einhergehen	+
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	Zielgenauigkeit bei nicht verschiebbarem Auslösetatbestand (z.B. Gebäudealter, Kesselalter, gebäudespezifischen Effizienzindikator) prinzipiell hoch, jedoch mit Abstrichen aufgrund der Möglichkeit der Ersatzabgabenzahlung; Zielkomptabilität über Ausgestaltung des Förderregimes (Festlegung der Modernisierungstiefe) gestaltbar; Regelung erfordert aber Einräumen von Ausnahmetatbeständen	+
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	Zielgenauigkeit wie 3-2/2-4 (Gutschriftenhandel hat keinen neg. Einfluss auf Erreichen der gesetzten Ziele); Zielkompatibilität prinzipiell über Festlegung von Mindeststandards darstellbar, Regelung erfordert aber Einräumen von Ausnahmetatbeständen	+
3-4	Mieterhöhungsanreize	Zielgenauigkeit über Ausgestaltung der Mietrechtsvorschriften nur in sehr engen Grenzen indirekt steuerbar (und beschränkt auf Mietwohnungssektor); Zielkompatibilität nicht integrierbar	--
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	Zielgenauigkeit über Ausgestaltung der Anreizverbesserung nur in sehr engen Grenzen indirekt steuerbar (und beschränkt auf WEGs); Zielkompatibilität nicht gegeben	--
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	Zielgenauigkeit prinzipiell hoch (speziell für Gebäudebereich jedoch abh. vom Systemzuschnitt); Zielkompatibilität durch Beschränkung der Maßnahmenzulässigkeit auf energetische Modernisierungsmaßnahmen, die festgelegte Mindeststandards erreichen müssen (analog KfW-Förderung) prinzipiell darstellbar (dies wäre aber ein für die Einsparquote untypisches Systemdesign)	+

4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	Zielgenauigkeit über Festlegung der Bonushöhe zumindest indirekt steuerbar; Zielkompatibilität durch Beschränkung der Maßnahmenzulässigkeit auf energetische Modernisierungsmaßnahmen, die festgelegte Mindeststandards erreichen müssen (analog KfW-Förderung) prinzipiell darstellbar	0
4-5	Vorzugszinsmodell (Verpflichtung von Kreditinstituten)	Zielgenauigkeit über Festlegung der Zinsvergünstigung in sehr engen Grenzen steuerbar; Zielkompatibilität über Beschränkung des Kreditzugangs bei Nachweis festgelegter Mindeststandards darstellbar	0
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	Zielgenauigkeit kaum steuerbar, da Förderangebote und Förderkonditionen der Contractoren außerhalb des staatl. Eingriffs; Zielkompatibilität kaum integrierbar, da zielkompatible Modernisierungsmaßnahmen i.d.R. ohne begleitende Förderung nicht wirtschaftlich und deswegen nicht marktfähig in einem rein vom Markt getragenen Modell	--
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	Zielgenauigkeit über finanzielles Fondsvolumen indirekt steuerbar; Zielkompatibilität über Ausgestaltung des Förderregimes (Festlegung der Modernisierungstiefe) gestaltbar	0

4.2.2 Art und Stärke der Steuerungswirkung

Tabelle 4-3 gibt eine Übersicht über die Bewertung der Instrumente hinsichtlich der Art und Stärke ihrer Steuerungswirkung. Wie in Kapitel 4.1.1 eingeführt, entfalten die Instrumentenoptionen ihre Steuerungswirkung über verschiedene Wege. Dabei muss bei vielen Instrumenten zwischen der Belastungs- bzw. Einnahmeebene (Handlungsdruck bei den Adressaten, Generierung von Fördermitteln) und der Ausgabeseite (Vergabe von Fördermitteln) unterschieden werden.

Einige Instrumente setzen einen Steuerungsimpuls über die Einführung einer zusätzlichen finanziellen Belastung (z.B. Aufschläge auf die Energiepreise, Einführung einer auf die Gebäudeeffizienz bezogenen Abgabe, Bonus/Malus-Staffelung bei Grund- und Grunderwerbssteuer), die bei einigen Instrumenten zur Gegenfinanzierung finanzieller Förderprogramme dient. Welche Wirkung diese Impulse in Form einer verstärkten Modernisierungstätigkeit entfalten, hängt im Wesentlichen von der Höhe des jeweiligen Anreizes sowie den Preiselastizitäten der Nachfrage bei den verschiedenen Akteursgruppen ab, die durch die Regelungen adressiert werden. Insbesondere bei „überschaubaren“ Belastungen, wie sie beispielsweise bei der Umlage der Förderkosten auf alle Nutzer über die Energiepreise (z.B. Neugestaltung der Energiesteuer, Einsparquote, Bonus-/Prämienmodell) auftreten, dürfte die direkte Steuerungswirkung sehr gering sein.[444] Dies gilt insbesondere für den Mietwohnungssektor, bei dem die Umlage einen Adressatenkreis trifft, der i.d.R. keinen oder einen nur sehr begrenzten Einfluss auf die Entscheidung über eine energetische Modernisierung des bewohnten Gebäudes hat. Die über die im Rahmen der Preiselastizitäten zu erwartenden Rückgänge beim Verbrauch fossiler Brenn-

[444] Im Rahmen des 2. Nationalen Energieeffizienz-Aktionsplan (NEEAP) setzt die Bundesregierung für Privathaushalte und den GHD-Sektor im Bereich der Raumwärme eine Preiselastizität von -0,2 (Warmwasser -0,05) an (BMWi 2011, S. 40). Dies bedeutet, dass ein Anstieg der Brennstoffpreise um 1% zu einem Rückgang der Nachfrage um 0,2% führt.

stoffe (ggf. auch Heizstrom, siehe Anmerkungen dazu in 6.2) für die Raumwärme- und Warmwasserversorgung dürften hier vor allem aus Änderungen im Nutzerverhalten herrühren.

Bei der Neugestaltung der Energiesteuer muss ferner erwogen werden, welche Anwendungsfelder von den Steuerzuschlägen erfasst werden. Dies hängt u.a. davon ab, welche Abgrenzung im Rahmen des Steuererhebungsverfahrens überhaupt möglich ist. Nach *Nast et al.*[445] sowie *Seefeldt et al.*[446] ist zumindest eine Abgrenzung der fossilen Brennstoffe, die zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte eingesetzt werden, möglich. Eine weitere Eingrenzung hinsichtlich der Brennstoffmengen, die in die thermische Versorgung im Gebäudesektor gehen, ist nach den derzeitigen Verfahren hingegen nicht möglich. Dies bedeutet, dass der Steuerzuschlag auch auf die Brennstoffe, die beispielweise ein Industrieunternehmen für die Erzeugung von Prozesswärme einsetzt, erhoben würde. Das Instrument könnte also auch hier eine Wirkung in Form einer effizienteren Prozesswärmeerzeugung entfalten. Dieser Effekt wurde jedoch im Rahmen des Vorhabens nicht untersucht.

Anders hingegen mag es aussehen, wenn die finanzielle Belastung verhältnismäßig hoch ist, wie dies beispielsweise bei der Instrumentenoption „Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds“ der Fall ist und gleichzeitig die Belastung beim Gebäudeeigentümer ansetzt.

Im Falle der Sanierungspflichten ist die Steuerungswirkung aufgrund des ordnungsrechtlichen Charakters per definitionem sehr stark, vorausgesetzt es wird durch geeignete Regelungen sichergestellt, dass die Verpflichtungen auch vollzogen werden.

Viele der Instrumente setzen zudem ökonomische Anreize, beispielweise in Form eines finanziellen Förderangebots (mit und ohne Rechtsanspruch auf die entsprechende Förderung) oder eines Steueranreizes. Die mit diesen Instrumenten verbundenen Förderprogramme können prinzipiell weitgehend identisch ausgestaltet sein (z.B. hinsichtlich der Förderkonditionen). Dies gilt unabhängig davon, ob die Programme zentral (analog der derzeitigen KfW-Förderprogramme) oder dezentral (z.B. im Rahmen der Einsparquote, Instrument 4-1) sind. Unterschiede in der Wirkung der Förderprogramme entstehen dann allenfalls hinsichtlich Aspekten wie beispielweise der Reputation/Glaubwürdigkeit des Fördergebers bei den Fördernehmern. Die damit verbundenen Fragen (z.B.: Wie unterscheidet sich beispielsweise die Glaubwürdigkeit eines zentralen Fördergebers wie der KfW im Vergleich zu den verpflichteten Energielieferanten bei der Einsparquote hinsichtlich der Vergabe von Fördermitteln für Maßnahmen der energetischen Gebäudemodernisierung?) werden hier jedoch nicht behandelt.

Speziell für den Bonus-/Prämienansatz (Instrument 4-3) wird in einigen Veröffentlichungen eine besondere Wirkungsstärke daraus abgeleitet, dass jedenfalls näherungsweise die Funktionsmechanismen des EEG auf den Wärmesektor übertragen werden, welche sich im Strombereich als sehr erfolgreich bewährt haben.[447] Gegenüber einem allzu schnellen Vergleich mit dem EEG auf der Ebene der Wirkungsstärke ist jedoch nicht nur wegen der weit komplexeren strukturel-

[445] Nast et al. 2006, S. 191 ff.

[446] Seefeldt et al. 2011, S. 70 ff.

[447] Vgl. Insb. UnternehmensGrün: Das Altbausanierungsgesetz (2012); Küchler/ Nestle: Strategien (2012), S. 47 ff.

len Verhältnisse bei der Wärmeversorgung Vorsicht geboten (siehe dazu aus rechtlicher Sicht oben, Kapitel 3.3.3), sondern auch aus einem spezifischen wirtschaftlichen Grund: Der Erfolg des EEG hat nicht zuletzt damit zu tun, dass die EEG-Vergütungssätze einen für potenzielle Investoren attraktiven Gewinnanreiz mit sich bringen. Durch das EEG werden Investoren gewonnen, die ihr Geld in neue Anlagen zur Erzeugung von EE-Strom anlegen, weil ihnen das im Vergleich zu anderen Investitionen auf längere Sicht hin lukrativ erscheint. Auf den vorliegenden Zusammenhang kann dieses Muster indessen nicht übertragen werden:

Es geht hier nicht darum, auf die Entscheidungssituation potenzieller Investoren (Dritter) für *neue Anlagen* einzuwirken, um ein bestimmtes Produkt am Markt zu platzieren und durchzusetzen, sondern darum, die Eigentümer *vorhandener Immobilien* dazu zu bewegen, ihr eigenes Objekt zu ändern. Dabei soll auf die Entscheidungssituation derart eingewirkt werden, dass ihnen die Investition für diese Änderungen nicht „zu teuer" erscheint – wie es bisher verbreitet der Fall ist. Schon hierfür ist ein sehr hohes Fördervolumen erforderlich. Würde man ein förderndes System aufbauen wollen, das auf einem darüber hinausgehenden, in Konkurrenz zu anderen Investitionen am Markt attraktiven Gewinnanreiz setzt – wie es beim EEG der Fall ist – dann wäre das System noch einmal wesentlich teurer. Vorstellbar wäre das bei einem Bonus-/ Prämienmodell zwar eher, weil eine öffentliche Gewinnfinanzierung über ein Steuer- oder Abgabensystem in den Grenzen des Haushaltsrechts nicht zulässig sein dürfte (siehe oben, Kap. 3.1.5) – woraus sich in dieser Hinsicht ein Flexibilitätsvorteil für den Bonus-/Prämienansatz ableiten lässt. Die Bedeutung dieses – durchaus vorhandenen – Vorteils darf aber nicht überschätzt werden, denn es kann nicht übersehen werden, dass der Gebrauch dieser Möglichkeit im Zielkonflikt zur gesellschaftlichen Akzeptanz stehen würde.

Insgesamt kann der Bonus-/ Prämienansatz wie die Instrumente mit gesetzlich festgelegten Förderkonditionen hinsichtlich der Wirkungsstärke positiv bewertet werden, aber nicht aus seiner Funktionsweise heraus per se als wirkungsstärker. Auf der *Förderseite* hängt seine Wirkung – wie bei den anderen Instrumenten – im Wesentlichen davon ab, wie viel Geldmittel für die Förderung generiert und zielgerichtet verteilt werden können. Auf der *Belastungsseite* fehlt es allerdings an einer zielgerechten Anreizwirkung, da die Prämie nicht von den Gebäudeeigentümern zu zahlen wäre, sondern auf die Energiebezugskosten aller Endverbraucher aufgeschlagen würde. In dieser Hinsicht schneiden speziell die gebäudebezogene Klimaabgabe sowie die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. mit Gutschriftenhandel besser ab.

Tabelle 4-3: Bewertung der Instrumente hinsichtlich der Art und Stärke ihrer Steuerungswirkung[448]

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	a) über Energiekosten (im Rahmen der Preiselastizität der Nachfrage) -> schwacher Impuls (da nur geringer Preiseffekt) selbst dann, wenn stärkere Staffelung nach Treibhausrelevanz; b) über Ausgestaltung des Förderregimes (starker Impuls)	+
1-1b	Neugestaltung der Energie-	Potenziell auf der Förderseite gleich hoch wie 1-1a, wenn auch insoweit	+

[448] Punkte unter a) decken dabei die Belastungs- bzw. Einnahmeebene (u.a. Generierung von Fördermitteln), Punkte unter b) die Ausgabeseite (Vergabe von Fördermitteln) ab.

	steuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	rechtlich nicht abgesichert (darauf bezogen ist jedoch das Kriterium Rechts-/Planungssicherheit)	
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	a) über Bonus/Malus-Staffelung Setzen eines ökonomischen Anreizes, durch die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen die Steuerlast zu reduzieren (schwacher Impuls, da Steuer kontinuierlich anfällt und i.d.R. entsprechend gering ausfällt); b) kein Förderanspruch	-
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	wie 1-2 allerdings bei a) mit etwas stärkerem Anreiz, da (einmalige) Steuerbelastung verhältnismäßig hoch sowie Zeitpunkt des Eigentumsübertrags oftmals ein Gelegenheitsfenster für Modernisierungsmaßnahmen darstellt	0
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über die allgemeinen öffentlichen Haushalte; b) über Steuervergünstigung; Stärke des Förderimpulses abh. von der Ausgestaltung (v.a. Steuerabschreibung vs. Steuergutschrift)	+
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über die allgemeinen öffentlichen Haushalte; b) über verbesserte steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen in energetische Modernisierungsmaßnahmen	0
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	a) über Abgabenbelastung ggf. starker Impuls (abh. von der Abgabenhöhe); b) über Ausgestaltung des Förderregimes (starker Impuls)	++
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über die Beiträge in den EKF; b) über Ausgestaltung des Förderregimes (starker Impuls)	+
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	a) direkt über die Primärpflicht; b) über die Ausgestaltung des Förderregimes (welches Anreize setzt, anstelle der Ersatzabgabenzahlung doch die Primärpflicht zu erfüllen)	++
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	a) direkt über die Primärpflicht Wirkung theoretisch groß, aber deutlich vermindert auf Grund der Vielzahl aus Verhältnismäßigkeitsgründen erforderlicher Ausnahmen; b) kein begleitendes Förderregime	+
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	a) direkt über die Primärpflicht; b) Förderoption über die Möglichkeit, eine Übererfüllung der Mindestanforderung in Form der Gutschriften zumindest anteilig zu refinanzieren	++
3-4	Mieterhöhungsanreize	über verbesserte Umlagemöglichkeiten sowie Abbau mietrechtlicher Hemmnisse (z.B. Duldungspflichten), Steuerungswirkung jedoch beschränkt auf Mietwohnungssektor *(keine Differenzierung zw. a) und b) sinnvoll)*	0
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	über verbesserte Rahmenbedingungen bei WEGs hinsichtlich der Entscheidung für eine energetische Modernisierungsmaßnahme, Steuerungswirkung jedoch beschränkt auf WEGs *(keine Differenzierung zw. a) und b) sinnvoll)*	-
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	über das Setzen eines festen Mengenziels und Einengung der Maßnahmen auf den Gebäudebereich prinzipiell starke Steuerungswirkung möglich; a) über Umlage der Förderkosten auf die Energiepreise (im Rahmen der Preiselastizität der Nachfrage) -> schwacher Impuls (da nur geringer Preiseffekt; b) auf Ebene der Gebäudeeigentümer entfaltet sich die Steuerungswirkung über die verschiedenen Förderprogramme der verpflichteten Unternehmen	+
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten)	a) über Umlage der Förderkosten auf die Energiepreise (im Rahmen der Preiselastizität der Nachfrage) -> schwacher Impuls (da nur geringer Preiseffekt; b) über Festlegung der Förderkonditionen (v.a. Bonushöhe) prinzipiell starke Steuerungswirkung erreichbar	+
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditin-	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über andere Leistungen (z.B. höhere Zinsen für anderweitige Baukredite) der Banken;	0

	stituten)	b) über zinsverbilligte Darlehen für energetische Modernisierungsmaßnahmen partiell hohe Anreizwirkung, aber enge Beschränkung auf den Darlehensmarkt	
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über eingesparte Energiekosten; b) auf Ebene der Gebäudeeigentümer entfaltet sich die Steuerungswirkung über die Angebote der Contractoren	0
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	a) keine direkte Belastungswirkung, da Gegenfinanzierung über freiwillige Einzahlungen der beteiligten Unternehmen; b) über Ausgestaltung des Förderregimes (wahrscheinlich schwacher Impuls wegen geringer Ausstattung)	-

4.2.3 Investitions-/ Planungssicherheit (aus der Perspektive der Gebäudeeigentümer)

In Tabelle 4-4 findet sich eine Übersicht der Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Investitions-/ Planungssicherheit. Instrumentenoptionen mit rechtlich verankertem Förderanspruch gewähren per se eine sehr hohe Investitionssicherheit, vorausgesetzt der Förderanspruch umfasst gewisse Mindestvoraussetzungen (wie z.B. die Mindesthöhe eines Investitionskostenzuschusses in Abhängigkeit von energetischen Kennwerten eines Gebäudes), die die Stärke des Förderimpulses bestimmen.

Einige der Instrumentenoptionen (Neugestaltung der Energiesteuer, Klimaabgabe für Gebäude) stellen die Finanzierung des existierenden KfW-Förderregimes auf eine stetigere Grundlage. Anstelle der jährlich im Rahmen der Haushaltsdebatte stattfindenden Diskussion über die finanzielle Programmausstattung wäre bei diesen Ansätzen auf längere Sicht bekannt, welche Fördervolumina bereit stehen, mit entsprechender positiver Wirkung auf die Investitionssicherheit aus Sicht der Investoren. Damit verringert sich auch das Risiko, dass die Förderkonditionen (vor allem die Höhe der Zinsverbilligung) periodisch an eine schwankende Mittelverfügbarkeit angepasst werden müssen.

Eine hohe Investitions- und Planungssicherheit besteht auch für die Instrumente mit steuerlicher Anreizsetzung (Einkommenssteuervergünstigung, Bonus/Malus-Staffelung bei der Grund- bzw. Grunderwerbssteuer), das Vorzugszinsmodell sowie das Bonus-/Prämienmodell, bei dem die maßnahmenspezifische Bonushöhe sowie die Regeln zur Bonusberechtigung vorab bekannt sind.

Bei den Sanierungspflichten ist zwar prinzipiell die Planungssicherheit hinsichtlich der Belastung (Verpflichtung zur energetischen Modernisierung) hoch, die Investitionssicherheit ist allerdings abhängig von der Ausgestaltung des begleitenden Förderregimes bzw. des begleitenden Flexibilitätsmechanismus (Gutschriftenhandel). Bei Letzterem unterliegt der Refinanzierungsanteil einer Modernisierungsmaßnahme, der aus dem Verkauf der Gutschriften resultiert, ggf. schwankenden Preisen, was es schwierig macht, den Refinanzierungsbetrag vorab, also zu dem Zeitpunkt, zu dem die Modernisierungsentscheidung gefällt wird, genau zu beziffern. Ähnliches gilt für die Einsparquote: Hier hängen die Förderkonditionen von den Programmen der verpflichteten Unternehmen ab, zudem haben die Gebäudeeigentümer gegenüber den verpflichteten Unternehmen keinen rechtlichen Anspruch auf eine Förderung.

Tabelle 4-4: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Investitions-/ Planungssicherheit

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	prinzipiell hoch, abhängig von der Ausgestaltung des Förderanspruchs: Förderkonditionen (v.a. Fördersatz und Förderbedingungen) sind planbar und bekannt	++
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	gegenüber 1-1a abgeschwächt, da Förderanspruch rechtlich nicht verankert und damit Abhängigkeit von Haushaltsunsicherheiten	0
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	potenziell hoch (Festlegung der Grundsteuersätze durch die Kommunen)	++
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	potenziell hoch (Festlegung der Steuersätze durch die Länder)	++
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	potenziell hoch (v.a. bei Steuergutschrift)	++
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	hoch (aber abhängig von der Entwicklung des zu versteuernden Einkommens)	+
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	Belastungskomponente (Abgabenpflicht): prinzipiell hoch; auf Ebene der Begünstigung abh. von der Ausgestaltung des Förderregimes: Sind Förderkonditionen (v.a. Fördersatz und Förderbedingungen) planbar und bekannt?	++
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	prinzipiell hoch, abhängig von der Ausgestaltung des Förderanspruchs: Sind Förderkonditionen (v.a. Fördersatz und Förderbedingungen) planbar und bekannt?	++
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	Planungssicherheit hinsichtlich der Belastung aber Unsicherheit über Anerkennung als Ausnahmetatbestand	0
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	hohe Planungssicherheit hinsichtlich der Belastung; auf Ebene der Begünstigung abh. von der Ausgestaltung des Förderregimes: Sind Förderkonditionen (v.a. Fördersatz und Förderbedingungen) planbar und bekannt?	++
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	hohe Planungssicherheit hinsichtlich der Belastung; Planbarkeit der Erlöse aus dem Verkauf von Gutschriften (bei Übererfüllung der Primärpflicht) u.a. abhängig von Liquidität des Marktes	+
3-4	Mieterhöhungsanreize	Planungssicherheit hinsichtlich der Umlagemöglichkeiten u.a. abh. vom lokalen Wohnungsmarkt	0
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	in Grenzen verbesserte Planungssicherheit infolge Rücklagenfonds für energetische Modernisierungsmaßnahmen	0
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	gering, da Förderkonditionen abh. von den Programmen der verpflichteten Unternehmen; Gebäudeeigentümer haben zudem keinen Förderanspruch gegenüber den verpflichteten Unternehmen	-
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	prinzipiell hoch (Voraussetzung: Förderkonditionen (v.a. Bonushöhe und Regeln zur Bonusberechtigung) sind langfristig bekannt)	++
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	prinzipiell hoch (falls Zinsvergünstigung planbar und bekannt)	++
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	abh. von den Angeboten der Contractoren	0
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	prinzipiell hoch, abhängig von der Ausgestaltung des Förderanspruchs: Sind Förderkonditionen (v.a. Fördersatz und Förderbedingungen) planbar und bekannt?	++

4.2.4 Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung

Tabelle 4-5 zeigt eine Übersicht der Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung. Die meisten Instrumentenoptionen setzen einen ökonomischen Anreiz und adressieren damit vorwiegend die finanziellen Hemmnisse. Nur wenige Instrumente sind so angelegt, dass darüber auch zielgruppenspezifische nichtfinanzielle Hemmnisse (s.o.) überwunden werden können. Eine Ausnahme bildet hier möglicherweise die Einsparquote. Im Rahmen der Einsparquote fallen bei den verpflichteten Unternehmen Kosten für die Durchführung ihrer Einsparprogramme an. Diese Kosten werden i.d.R. auf die Kunden umgelegt. Damit bilden die Kosten einen Wettbewerbsfaktor: Je günstiger ein Unternehmen seine Einsparungen erbringt, desto weniger werden die eigenen Kunden mit den entsprechenden Kosten belastet. Die verpflichteten Unternehmen haben also ein großes Interesse daran, die Einsparungen möglichst kostengünstig zu realisieren, also im Wettbewerb der Maßnahmen „die Nase vorne zu haben“. Dies wiederum könnte dazu führen, dass die verpflichteten Unternehmen dabei Maßnahmen entwickeln, die auf die zielgruppenspezifischen Bedürfnisse hin maßgeschneidert sind. Diese Argumentation ist sinngemäß auch auf das Instrument „Contracting-Anreizsystem“ übertragbar.

Einige Instrumentenoptionen (z.B. die Ansätze zum Miet- bzw. Wohnungseigentumsrecht) adressieren ebenfalls sehr zielgruppenspezifische Hemmnisse. Dabei handelt es sich aber um Instrumentenansätze, die eher einen flankierenden Charakter haben, d.h. im Rahmen eines Instrumentenbündels als Ergänzung eines möglichen Hauptinstruments ihren Platz haben (siehe Kap. 5.3).

Tabelle 4-5: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	adressiert über den Förderanspruch vorwiegend die finanziellen Hemmnisse; Förderregime ist prinzipiell zielgruppenspezifisch ausgestaltbar	+
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	auch hier wird von einem zielgruppenspezifisch ausgestaltbaren Förderregime ausgegangen (wenn auch ohne gesetzlich abgesicherten Förderanspruch), daher Bewertung wie 1-1a	+
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	geht über die Hemmnisse hinweg und hat keine zielgruppenspezifischen Förderelemente	-
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	geht über die Hemmnisse hinweg und hat keine zielgruppenspezifischen Förderelemente	-
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	adressiert über die Steuervergünstigung überwiegend finanzielle Hemmnisse	0
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	adressiert über die Steuervergünstigung überwiegend finanzielle Hemmnisse	0
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	adressiert über das Förderregime vorwiegend die finanziellen Hemmnisse; Förderregime ist prinzipiell zielgruppenspezifisch ausgestaltbar	+
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds	adressiert vorwiegend finanzielle Hemmnisse; Förderregime ist prinzipiell zielgruppenspezifisch ausgestaltbar	+

	(Energie- und Klimafonds)		
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	Sanierungspflicht geht über Hemmnisse hinweg	-
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	Sanierungspflicht geht über Hemmnisse hinweg; über das Förderregime werden vorwiegend die finanziellen Hemmnisse adressiert; Förderregime ist prinzipiell zielgruppenspezifisch ausgestaltbar	+
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	Sanierungspflicht geht über Hemmnisse hinweg; Gutschriftenhandel hat keine zielgruppenspezifische Ausprägung	-
3-4	Mieterhöhungsanreize	adressiert speziell die Hemmnisse im Mietwohnungssektor	++
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	adressiert speziell die Hemmnisse bei WEGs	++
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	abhängig von den Programmen der verpflichteten Unternehmen; diese stehen im Wettbewerb zueinander -> daraus können ggf. sehr zielgruppenspezifische Ansätze resultieren	++
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	adressiert vorwiegend finanzielle Hemmnisse; Bonusregime ohne zielgruppenspezifischen Elemente	0
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	adressiert vorwiegend finanzielle Hemmnisse; prinzipiell zielgruppenspezifische Elemente denkbar (z.B. Bürgschaftsübernahme bei nichtkreditwürdigen Hausbesitzern), adressiert nur diejenigen Gebäudeeigentümer, die überhaupt gewillt sind, einen Kredit aufzunehmen	+
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	abhängig vom Angebot der Contractoren -> daraus können ggf. sehr zielgruppenspezifische Ansätze resultieren	++
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	adressiert über das Förderregime vorwiegend die finanziellen Hemmnisse; Förderregime ist prinzipiell zielgruppenspezifisch ausgestaltbar	+

4.2.5 Kostenallokation/ Verteilungswirkung

a) Grundlegende Vorüberlegungen

In den meisten Instrumentenoptionen kommt es zu einer Umverteilung von Finanzmitteln innerhalb der Gesellschaft. Auf der Aufkommensseite werden Gelder nach einem bestimmten Allokationsmechanismus „eingesammelt“. Diese werden die über die Verausgabung von Förderanreizen (z.B. in Form zentraler oder dezentral gemanagter Förderprogramme) an die Gebäudeeigentümer ausgeschüttet, die eine Förderung für eine energetische Modernisierungsmaßnahme beantragen. Beide Gruppen – Zahler und Empfänger – können dabei weitgehend deckungsgleich sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Kosten der Förderprogramme, die die Gebäudeeigentümer in Anspruch nehmen können, aus Zahlungsbeiträgen gedeckt werden, die die Gebäudeeigentümer leisten. Zahler und Empfänger könne aber auch auseinanderfallen, beispielsweise wenn die Förderprogramme über eine andere Gruppe als die Hauseigentümer gegenfinanziert werden.

Bei der Förderung von Modernisierungsmaßnahmen muss prinzipiell zwischen zwei verschiedenen Fällen von Modernisierungen unterschieden werden:

1. Investitionen in energetische Modernisierungsmaßnahmen, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums über die eingesparten Energiekosten refinanzieren – diese Be-

trachtungsweise schlägt sich im Wirtschaftlichkeitsgebot des EnEG nieder, welches fordert, dass die EnEV nur solche Mindestanforderungen stellen darf, für die die Aufwendungen für eine energetische Modernisierungsmaßnahme durch die eintretenden Einsparungen innerhalb angemessener Fristen erwirtschaftet werden können.[449]

2. Investitionen, bei denen aus Perspektive eines Investors unter Zugrundlegung einer antizipierten Energiepreisentwicklung die eingesparten Energiekosten nicht ausreichen, die Kapital- und Folgekosten (z.B. Wartungskosten) der Investition zu decken – hier setzt beispielsweise die Förderlogik des KfW-Förderprogramms „Energieeffizient Sanieren" an, in dessen Rahmen energetische Modernisierungsmaßnahmen gefördert werden, die über den von der EnEV geforderten Mindeststandard hinausgehen.

Zu 1: Trotz prinzipieller Refinanzierungsmöglichkeit stellen in ersterem Fall die (teilweise sehr hohen) Investitionen oftmals eine Hürde dar, da der Hauseigentümer aus verschiedenen Gründen (z.B. wegen fehlendem Eigenkapital, fehlenden Sicherheiten zur Kreditabsicherung, mangelnder Kreditwürdigkeit) eine Finanzierung dieser Anfangsinvestition nicht aufbringen kann. Mögliche Ansätze zum Abbau dieses finanziellen Hemmnisses liegen z.B. in neuen Finanzierungsmodellen (z.B. Contractingmodelle, vgl. Instrumentenoption 4-6), die den Investor von der Anfangsinvestition befreien oder Risikoabsicherungsmodelle (z.B. Bürgschaftsmodelle), die dazu führen, dass eine Refinanzierung der Anfangsinvestition erfolgen kann. Aber auch die Gewährung finanzieller Förderung zur Reduktion des Finanzierungsbedarfs des Investors ist ein möglicher Ansatz.

Insbesondere die Option der finanziellen Förderung (z.B. in Form eines Investitionskostenzuschusses) aber auch staatlich geförderte Risikoabsicherungsmechanismen führen dazu, dass – abhängig vom gesellschaftlichen Allokationsmechanismus der Förderkosten – Teilen der Gesellschaft eine finanzielle Last aufgebürdet wird. Da der geförderte Gebäudeeigentümer allerdings in diesem Fall über die eingesparten Energiekosten die Investitionskosten auch ohne die Förderung refinanzieren kann, führt die Förderung dazu, dass der geförderte Hausbesitzer langfristig sogar besser gestellt wird. In der Summe führt dies also zu einer gesellschaftlichen Umverteilung zwischen den Teilen der Gesellschaft, die den Fördertopf füllen, zu denen, die davon profitieren (Gebäudeeigentümer).

Zu 2: Im zweiten Fall kommt es in einer engen Betrachtung – d.h. unter Vernachlässigung von Sekundäreffekten wie beispielsweise nationalen Beschäftigungseffekten aus verstärkter Modernisierungstätigkeit, der Verringerung von Wertschöpfungsabflüssen infolge sinkender Brennstoffimporte usw. – zu gesellschaftlichen Nettokosten. Auch hier stellt sich Frage nach den Verteilungseffekten. Beschränkt sich die Förderung auf die Nettokosten, also die Differenzkosten zwischen den Investitionskosten und der Energiekosteneinsparung, werden also nur diese gesellschaftlich verteilt, erfolgt keine Bevorteilung des geförderten Hausbesitzers wie im ersteren Fall. Eine solche träte allerdings ein, wenn die Förderkosten die Differenzkosten übersteigen.

[449] Ausführlich dazu Bürger et al.: Klimapolitische Eckpunkte für die Novelle des Energieeinsparungsgesetzes (EnEG), 2006, S. 27 ff.

In den beiden dargestellten Fällen muss ein weiterer Effekt berücksichtigt werden. Auf der finanziellen Ebene führt die Investition in eine energetische Modernisierungsmaßnahme jenseits der Verringerung der laufenden Energiekosten i.d.R. auch zu einer Wertsteigerung der betroffenen Immobilie. Der höhere Verkehrswert kommt alleinig dem Hauseigentümer zu Gute. Die gesellschaftliche Umlage der Kosten eines Förderprogramms führt also auch über den Wertsteigerungseffekt in jedem Fall zu einer Umverteilung von den Bevölkerungsgruppen, die das Förderprogramm gegenfinanzieren zu jenen, die davon profitieren (Gebäudeeigentümer). Auch dieser Umverteilungseffekt muss berücksichtigt werden, wenn die Frage diskutiert wird, wie die finanziellen Belastungen, die mit energetischen Modernisierungsmaßnahmen einhergehen, gesellschaftlich verteilt werden. Von besonderer Bedeutung ist diese Frage im Mietsektor, wenn es darum geht, einen gerechten Schlüssel zu finden, über den Kosten und Nutzen von Einsparmaßnahmen auf Mieter und Vermieter verteilt werden.

Für die Bewertung der verschiedenen Instrumentenoptionen hinsichtlich ihrer Verteilungswirkung ist also die grundsätzliche Frage zu beantworten, wie die finanziellen Lasten, die mit der klimaschutzzielkonformen Transformation des deutschen Gebäudebestandes verbunden sind, innerhalb der Gesellschaft am „gerechtesten“ verteilt werden, bei welcher Kostenallokation also die größte Verteilgerechtigkeit erreicht wird. Dazu muss jedoch zunächst definiert werden, welche Kriterien man für die Beurteilung der Verteilgerechtigkeit verschiedener Verteilmechanismen zugrunde legt, mit anderen Worten, was man überhaupt unter Verteilgerechtigkeit versteht. Zu Annäherung an diese Frage hilft die Diskussion einer Auswahl ökonomischer Grundprinzipien, vornehmlich das Verursacher-, das Leistungsfähigkeits- und das Vorsorgeprinzip.

1. Verursacherprinzip

Das Verursacherprinzip besagt, dass Kosten, die als Folge eines bestimmten Tuns oder Unterlassens entstehen, dem Verursacher zuzurechnen sind. In der Umweltpolitik bedeutet dies, dass der Verursacher eines Umweltschadens, die Kosten zu tragen hat, die mit der Vermeidung des Schadens, seiner Beseitigung oder den Ausgleich von Umweltbelastungen verbunden sind. Das Verursacherprinzip zielt damit vor allem auf die Internalisierung externer Kosten ab. Das Verursacherprinzip ist jedoch nicht nur ein Kostenzuweisungsmodell, sondern sieht im Verursacher von Umweltschäden auch den Adressaten für Verbote, Gebote oder Auflagen seitens des Gesetzgebers.[450] Gerechtigkeit kann im Sinne des Verursacherprinzips dahingehend verstanden werden, dass derjenige, der einen Schaden verursacht oder billigend in Kauf nimmt, die Kosten dafür auf sich zu nehmen hat.

2. Leistungsfähigkeitsprinzip

Im Allgemeinen besagt das Leistungsfähigkeitsprinzips, dass jeder Bürger und jedes Unternehmen zur Finanzierung staatlicher Leistungen (die notwendig sind für das Funktionieren des Gemeinwesens) in dem Maße beitragen sollte, wie es seiner individuellen ökonomischen Leistungsfähigkeit entspricht. Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist ein Fundamentalprinzip des Steu-

[450] Eingehend UGBKomE, S. 456 f. m.w.N.; Kloepfer, Umweltrecht, § 3 Rdnr. 28.

ersystems.[451] Gerechtigkeit aus dem Blickwinkel der Leistungsfähigkeit ist in dem Sinne zu verstehen, als Steuersubjekte, die mehr besitzen (z.B. in Form von Einkommen, Vermögen, Grundbesitz), umsetzen oder verbrauchen, in der Regel einen größeren Beitrag zur Finanzierung des Gemeinwesens leisten können als diejenigen, die wenig besitzen.

3. Vorsorgeprinzip

Das Vorsorgeprinzip verlangt den vorausschauenden Schutz sowie eine schonende Inanspruchnahme der Umweltgüter. Im Umweltrecht fordert es vorausschauendes Handeln bereits unterhalb der Schwelle konkreter Gefahren, daher setzt es an der Quelle der Verursachung an.[452] Es umfasst also Maßnahmen zum präventiven Schutz vor Umweltschäden, so dass diese gar nicht erst eintreten. Der Gerechtigkeitsbegriff wird dabei vor allem im Sinne der Generationengerechtigkeit verstanden. In der Energie- und Klimapolitik geht also vor allem darum, die klimatischen Bedingungen wie auch den Bestand an natürlichen Ressourcen auch für künftige Generationen zu bewahren.

Eine Übertragung der Kerngedanken der dargestellten Grundprinzipien auf den hier relevanten Fragenkomplex führt zu folgenden Überlegungen:

Überträgt man das **Verursacherprinzip** auf den Bereich der energetischen Gebäudemodernisierung, bedeutet dies, dass prioritär diejenige Akteursgruppe die Transformationskosten des Gebäudesektors tragen sollte, die die Verantwortung für die mit der Heizwärmeversorgung einhergehenden Klimaschäden trägt. Im Bereich der Gebäude wären dies u.a.

- die Gebäudenutzer, die über ihr Heizverhalten und ihren Warmwasserverbrauch die Treibhausgasemissionen, die bei der Umwandlung fossiler Brennstoffe in Nutzenergie entstehen, erst bewirken.
- die Gebäudeeigentümer aufgrund ihrer Entscheidungsgewalt über Investitionen, die den energetischen Standard eines Gebäudes und damit dessen Normbedarf sowie „Norm-Klimaeinfluss“ determinieren.
- die Lieferanten fossiler Brennstoffe, als sie einen Brennstoff in Verkehr bringen, der bei seiner Verbrennung zu Umweltschäden führt.

Das **Leistungsfähigkeitsprinzip** hingegen würde bedeuten, dass die Kosten der Sektortransformation so auf die verschiedenen Akteursgruppen verteilt werden, dass es der Leistungsfähigkeit dieser entspricht. Dabei könnte beispielsweise das Einkommen oder der Besitz als Maß für die Leistungs-/Zahlungsfähigkeit der Betroffenen herangezogen werden. Bei den Verbrauchssteuern (u.a. die Energiesteuer) wäre es der mengenmäßige Verbrauch eines Gutes als Maß für die Leistungs-/Zahlungsfähigkeit der Verbraucher. Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist beispielsweise bei denjenigen Instrumentenoptionen vorherrschend, bei denen die Gegenfinanzierung der Förderung aus dem Staatshaushalt kommt, also keine – im funktionalen Sinn verstandene – Umlage vorliegt.

---

[451] Eingehend Waldhoff, in: HdStR Bd. V, 3. Auflage 2007. Rdnr. 110 ff.

[452] Eingehend UGBKomE, S. 454 f. m.w.N.

Eine Gegenfinanzierung der Förderprogramme strikt nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip ließe sich mit dem Argument rechtfertigen, Klimaschutz sei eine gesellschaftliche Aufgabe, die damit verbundenen finanziellen Nettokosten (s. oben Fall 2) müssten deswegen in der Gesellschaft gerecht verteilt werden. Vergleichbar zu unserem Steuersystem, über welches auch die anderen Aufgaben innerhalb des Gemeinwesens finanziert werden, sollte also auch bei der Finanzierung des Klimaschutzes ein sinngemäßer Allokationsmechanismus zur Anwendung kommen. Dagegen spricht jedoch, dass eine primär am Leistungsfähigkeitsprinzip ausgerichtete Gegenfinanzierung auf der Ebene der Hauseigentümer kaum direkte Anreize setzt, energetische Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen.

Die isolierte Anwendung des **Vorsorgeprinzips** würde darauf hindeuten, sowohl die Gebäudeeigentümer wie auch die Gebäudenutzer in die Zahlungspflicht zu nehmen. Die Gebäudeeigentümer, da sie die Entscheidung über die energetische Modernisierung treffen und darüber Vorsorge tragen können, dass der energetische Bedarf der Immobilie sinkt; die Gebäudenutzer, da sie über ihr Nutzerverhalten Einfluss nehmen können auf den Gesamtheizwärmeverbrauch der bewohnten oder genutzten Immobilie und damit ebenfalls Vorsorge tragen können gegen zu hohe spezifische Treibhausgasemissionen. Aber auch die Energielieferanten könnten in die Pflicht genommen werden, als sie Energieträger in Verkehr bringen, die bei ihrer Nutzung ggf. zu Umweltschäden führen.

Bei einzelnen Instrumentenoptionen kommt es zu einer Überlagerung verschiedener Grundprinzipien. Beispielsweise wird im Rahmen der Instrumentenoption „Neugestaltung der Energiesteuer“ die Energiesteuer so modifiziert (z.B. durch eine generelle oder energieträgerspezifische Anhebung der Steuersätze), dass Steuermehreinnahmen generiert werden, die dem erhöhten Förderbedarf der Förderprogramme entsprechen. Wie oben dargestellt, handelt es sich bei der Energiesteuer um eine Verbrauchssteuer, bei der das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Form zur Geltung kommt, als die Menge des Energieverbrauchs als Maß für die Leistungs-/Zahlungsfähigkeit der Verbraucher herangezogen wird. Das Verursacherprinzip hingegen findet Anwendung, indem Haushalte mit einem hohen Verbrauch an fossilen Brennstoffen (verbunden mit der Verantwortung für die daraus resultierenden THG-Emissionen) einen größeren Beitrag zur Gegenfinanzierung des Förderprogramms leisten als Wenigverbraucher.

b) Bewertung der verschiedenen Instrumentenoptionen

Tabelle 4-6 zeigt eine Übersicht der Bewertung der Instrumente hinsichtlich Kostenallokation/ Verteilungswirkung. In den verschiedenen Instrumentenoptionen werden die instrumentenbedingten Systemkosten (vor allem die Kosten des finanziellen Förderregimes, Kosten für die Instrumentenabwicklung) auf verschiedene Akteursgruppen allokiert. Die Kostenallokation erfolgt dabei im Wesentlichen auf drei Hauptakteursgruppen, die Gebäudeeigentümer, die Gebäudenutzer oder den Steuerzahler.

- Bei einigen der betrachteten Instrumente belasten die Systemkosten zunächst die Gruppe der Gebäudeeigentümer; dies betrifft insbesondere die Klimaabgabe für Gebäude (In-

strument 2-1), die Sanierungspflichten, aber auch die auf die Grund- bzw. Grunderwerbssteuer bezogenen Ansätze (Instrumente 1-2 und 1-3).[453]

- Alle Instrumente, bei denen die Systemkosten auf die Energiepreise umgelegt werden, treffen die Gebäudenutzer (im Mietwohnungssektor also i.d.R. die Mieter), sollte eine wie in Kapitel 3.6.5 skizzierte Regelung ausbleiben, die die Kostenwälzung explizit untersagt; dies betrifft insbesondere die Refinanzierung des Förderregimes über eine Anhebung der Energiesteuer (Instrument 1-1), die Einsparquote (Instrument 4-1), das Bonusmodell (Instrument 4-3),– abhängig von seiner Ausgestaltung – den Förderfonds auf freiwilliger Basis (Instrument 4-7) sowie die Grundsteuerregelung mit Bonus-/Malus-Staffelung (Instrument 2-1).
- Instrumente, bei denen die Steuerungswirkung in Form eines Vorteils bei der Einkommensteuer erfolgt (Instrumente 1-6 und 1-7), belasten wiederum die Gruppe der Steuerzahler.

Unter Berücksichtigung obiger Überlegungen erhalten die Instrumentenansätze, die beim Gebäudeeigentümer ansetzen und diesem die Kosten der Förderprogramme auferlegen, grundlegend eine positive Bewertung. Bei ihnen kann von einer **verursachungs- und verantwortungsgerechten Anreiz-Belastungsbeziehung** ausgegangen werden. Zum einen handelt es sich dabei um die Akteursgruppe, die die Entscheidung über eine energetische Sanierungsmaßnahme trifft – entsprechend hat die finanzielle Belastung auch eine direkte Wirkung in Form eines Anreizes zur Modernisierung. Zum anderen finanzieren die Förderprogramme Modernisierungsmaßnahmen, die den Wert der betroffenen Immobilien i.d.R. nachhaltig erhöhen, ebenfalls zu Gunsten der Gebäudeeigentümer.

Werden die Systemkosten hingegen auf die Verbraucher (Gebäudenutzer) umgelegt, kann dies zwar ebenfalls, beispielsweise über das Verursacherprinzip, gerechtfertigt werden, insbesondere im Mietwohnungssektor wird dabei aber eine Akteursgruppe getroffen, die über das eigene Nutzerverhalten auf den Energieverbrauch eines Gebäudes oder einer Wohnung nur eingeschränkt Einfluss nehmen kann. Weitaus größeren Einfluss auf den Energieverbrauch hat die energetische Güte der Gebäudehülle bzw. der Versorgungstechnik, Faktoren – dies gilt zumindest für den unsanierten Gebäudebestand –, auf die der Mieter i.d.R. keinen Zugriff hat.

Hinzu kommt bei einigen Instrumenten mit Kostenumlage auf die Verbraucher die Gefahr der asymmetrischen Kostenbelastung verschiedener Verbrauchergruppen. Bei Ausbleiben spezifischer Regelungen darüber, wie die Verbraucherumlage auszugestalten ist, ist zu erwarten, dass die Systemkosten primär auf die Nachfragesegmente abgewälzt werden, die die geringste Preiselastizität der Nachfrage aufweisen (Privathaushalte, Kleingewerbe).[454] Nachfragesegmente mit hoher Preiselastizität (z.B. energieintensive Industrieunternehmen, große GHD-Betriebe) blieben hingegen von der Umlage verschont.

[453] Für die Grundsteuer gilt es nur bei selbstgenutztem Eigentum, da die Grundsteuer im Mietverhältnis auf die Nutzer umgelegt wird (siehe oben, 3.6.5).

[454] Aus der Perspektive des „umlegenden“ Unternehmens weisen diese Nachfragesegmente in der Regel auf die größte Trägheit bzgl. eines Anbieter- oder Tarifwechsels auf.

Ein weiterer Unterschied bei den Instrumenten mit Umlage der Förder- und Transaktionskosten auf die Energiepreise besteht hinsichtlich der Planbarkeit der Belastung. Während bei den Varianten der Energiesteuererhöhung die Steuersätze vorab festgelegt werden, d.h. jeder betroffene Akteur seine finanzielle Belastung relativ gut ex ante abschätzen kann, ist dies bei den Instrumentenoptionen, bei denen sich die Umlagehöhe aus dem Umfang des Zugriffs auf die Förderangebote ergibt, nicht gegeben. Hier kann erst ex post auf Grundlage der innerhalb einer Zeitperiode (z.B. Kalenderjahr) verausgabten Fördermittel festgestellt werden, mit welchen spezifischen Aufschlägen die Preise für die fossilen Brennstoffe (ggf. einschl. Heizstrom) versehen werden.

Tabelle 4-6: Bewertung der Instrumente hinsichtlich Kostenallokation/ Verteilungswirkung

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	Umlage der Förderkosten über die Energiepreise -> Belastung der Gebäudenutzer[455]; entspricht dem Verursacherprinzip, ist aber problematisch im Mietwohnungssektor (dort falscher Adressat)	-
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	wie 1-1a	-
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	Steuerbelastung trifft zunächst den Gebäudeeigentümer, der im Mietgebäudesektor die Belastung über die Nebenkostenabrechnung an die Mieter weiterreicht -> entspricht dem Verursacherprinzip, ist aber problematisch im Mietwohnungssektor (dort falscher Adressat)	-
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	Steuerbelastung trifft den Gebäudeeigentümer, Steuerlast ist im Mietgebäudesektor nicht umlegbar	++
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	Steuerabschreibung bevorteilt Hauseigentümer mit hohen Einkommen; Umlage der Förderkosten auf die Steuerzahler entspricht dem Leistungsfähigkeitsprinzip, setzt i.d.R. aber nicht bei dem Akteur an, der Entscheidung über Modernisierungsmaßnahme trifft	0
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	wie 1-7	0
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	Abgabenzahlung und damit Umlage der Förderkosten auf die Gebäudeeigentümer entspricht dem Verursacherprinzip und setzt bei dem Akteur an, der die Entscheidung über eine Modernisierungsmaßnahme trifft	++
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	EKF-Finanzierung größtenteils aus ETS-Erlösen; setzt nicht bei dem Akteur an, der Entscheidung über Modernisierungsmaßnahme trifft	0
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	Sanierungspflicht und damit Kostenbelastung trifft den Gebäudeeigentümer -> entspricht dem Verursacherprinzip und setzt bei dem Akteur an, der die Entscheidung über eine Modernisierungsmaßnahme trifft	++
3-2 /	Sanierungspflicht mit Aus-	wie 3-1	++

[455] Im Falle einer rechtlichen Regelung, die es Hauseigentümern im Gebäudesektor untersagt, die entsprechenden Beträge über die Heizkostenabrechnung auf die Mieter umzulegen (vgl. Kapitel 3.6.5), verbleibt die Belastung beim Gebäudeeigentümer und führt zu einer positiven Bewertung.

2-4	gleichsabgabe		
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	wie 3-1	++
3-4	Mieterhöhungsanreize	führt zu einer (finanziellen) Mehrbelastung der Mieter und damit zu einer Verschiebung des bisherigen "Kostenverteilschlüssels" im Mietwohnungssektor	0
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	Aufbau des Rücklagenfonds führt zu einer höheren regelmäßigen finanziellen Belastung; Kostenverteilung im Mietwohnungssektor abh. von Umlagemöglichkeit auf die Mieter	0
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	Umlage der Kosten auf die Kunden der verpflichteten Unternehmen (Energieverbraucher) -> Belastung der Gebäudenutzer entspricht dem Verursacherprinzip, ist aber problematisch im Mietwohnungssektor (dort falscher Adressat); Umlage wahrscheinlich zudem auf die Kundengruppen mit der niedrigsten Preiselastizität der Nachfrage (Privathaushalte, Kleingewerbe) -> asymmetrische Belastung	--
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	wie 4-1	--
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	Umlage der Kosten auf andere Leistungen der Banken (z.B. höhere Zinsen für anderweitige Baukredite); Kosten setzen nicht unmittelbar bei denjenigen an, die Entscheidung über Modernisierungsmaßnahme treffen	0
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	Instrument setzt beim Gebäudeeigentümer an; Grundidee: Refinanzierung der Investitionskosten über eingesparte Energiekosten; im Idealfall Ausgestaltung derart, dass Maßnahmen sowohl für Eigennutzer wie auch Mieter kostenneutral	++
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	Finanzierung des Fonds aus freiwilligen Beiträgen; Umlage der Fondsbeiträge auf die Verbraucher (z.B. über die Energiepreise) -> Belastung der Gebäudenutzer entspricht dem Verursacherprinzip, ist aber problematisch im Mietwohnungssektor (dort falscher Adressat)	-

4.2.6 Administrativer Aufwand

Tabelle 4-7 fasst die Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihres administrativen Aufwands zusammen. Der administrative Aufwand ist zunächst bei denjenigen Instrumentenoptionen gering, die über bestehende Verfahren abgewickelt werden können. Dies gilt beispielsweise für die Instrumente, die bei bestehenden Steuern ansetzen (Energiesteuer, Einkommensteuer, Grundsteuer, Grunderwerbssteuer), bei denen die Administration also in die etablierten Abwicklungsverfahren integriert werden könnte. Für die Abwicklung des Förderregimes könnte bei den meisten Instrumentenoptionen prinzipiell auf die zentralen Abwicklungsroutinen der KfW-Förderprogramme zurückgegriffen werden, so dass auch hier kein erheblicher Mehraufwand – über den Aufwand hinaus, der aus der Abwicklung steigender Antragszahlen resultiert – zu erwarten wäre.

Unterschiede treten in diesem Punkt jedoch vor allem bei dem Instrument der Einsparquote sowie dem Bonus-/Prämienmodell auf. Bei der Einsparquote obliegt es den verpflichteten Unternehmen, die Förderprogramme zu organisieren. Im Extremfall wird jedes einzelne verpflichtete Unternehmen sein eigenes Förderprogramm auflegen. Entsprechend hoch wäre der Auf-

wand der Unternehmen zur Bewältigung dieser Aufgabe. Zwar gäbe es auch die Option, dass sich verschiedene verpflichtete Unternehmen zur Bewältigung ihrer Verpflichtung zusammenschließen und beispielsweise über bestehende Kooperationsnetzwerke oder Verbandsstrukturen ihre Aufgabe über ein gemeinsam betriebenes Förderprogramm gebündelt erfüllen. Aber in den meisten erdenklichen Fällen wäre die Folge eine zersplitterte Landschaft aus vielen verschiedenen dezentralen Förderprogrammen, die sich ggf. in ihren Zugangs- und Förderkonditionen stark unterscheiden.[456] Beim Bonus-/Prämienmodell besteht der Förderanspruch auf Seiten der modernisierungswilligen Gebäudeeigentümer gegenüber den Energielieferanten. Wie in Kapitel 3.3.4 dargestellt, verbindet sich mit der Organisation der damit verbundenen Zahlungsströme ein erheblicher Aufwand. Es bedarf der Einrichtung geeigneter „aggregierender Stellen“ entweder auf Ebene der Energielieferanten oder auf Ebene der Begünstigten; ferner der Schaffung eines geeigneten Mechanismus zum Lastenausgleich zwischen den verschiedenen zahlungsverpflichteten Unternehmen.

Für einige Instrumentenoptionen (Einsparquote, Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel) ist es notwendig, ein Zertifikatesystem mit den entsprechenden Routinen für Ausstellung, Transfer und Entwertung einzurichten. Hinzu kommt bei einigen Instrumenten der Aufwand zur Sicherstellung des Vollzugs (vor allem Sanierungspflichten, Klimaabgabe, Einsparquote). Die Instrumente Klimaabgabe sowie Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe gehen mit dem administrativen Aufwand einher, der aus der Erhebung der Abgabenzahlungen resultiert.

Einige Instrumentenoptionen erfordern die Ermittlung der energetischen Qualität der betroffenen Gebäude. Ist es dabei nur notwendig, den Zustand des Gebäudes nach der energetischen Modernisierung zu bewerten, hält sich der damit verbundene Aufwand noch in Grenzen (dies gilt zumindest bei Vollsanierungen, bei denen die gesamte Gebäudehülle saniert wird). Viel schwieriger und aufwändiger wird es, wenn das Instrument die Bewertung des Ist-Zustands des unsanierten Gebäudes erforderlich macht. Dies ist beispielsweise bei dem Instrument der Klimaabgabe für Gebäude (Instrument 2-1), bei allen Sanierungspflichten, die sich auf einen gebäudeeffizienzbezogen Schwellenwert beziehen sowie bei der Bonus/Malus-Staffelung bei der Grund- und Grunderwerbssteuer grundsätzlich der Fall. Viele dieser Instrumente legen obendrein die Einrichtung eines Gebäudekatasters nahe, in dem die Gebäude mit den entsprechenden Kennwerten erfasst werden.

Eine positive Bewertung erfährt in diesem Kriterium (auch) das Vorzugszinsmodell (4-5). Dieses Instrument ist speziell auf die Förderung von relativ einfachen Sanierungsmaßnahmen zugeschnitten, nicht auf besonders hohe Anforderungsstandards für das gesamte Gebäude. Hier ist es möglich, durch gesetzliche Vorschrift einen Katalog von begünstigten Maßnahmen zu definieren, zu deren Durchführung und Kontrolle es nicht notwendig ist, komplexe Berechnungen für das Gesamtgebäude anzustellen. Die Einhaltung soll (und kann) durch Einreichung von geeigneten Belegen bei der Bank möglich sein. Auf Seiten der Kreditinstitute ist der administrative Aufwand auch deshalb nicht groß, weil das Instrument darauf zielt, dass die vergünstigten Kredite innerhalb des eigenen Portfolios der Baukredite der jeweiligen Bank refinanziert wer-

[456] Vgl. Schlomann et al.: Kosten-/Nutzen-Analyse der Einführung marktorientierter Instrumente zur Realisierung von Endenergieeinsparungen in Deutschland, 2012, S. 207.

den, also ein interner Ausgleich innerhalb der Programme für Baudarlehen stattfindet. Aus diesem Grund bedarf es – anders als beim Bonus-/ Prämienmodell oder beim EEG – keines Ausgleichsmechanismus zwischen den verpflichteten Kreditinstituten.

Zu beachten ist insoweit, dass die Kreditinstitute durch das Vorzugszinsmodell nicht zum Abschluss von Darlehensverträgen verpflichtet werden, sondern nur zur Gewähr besonderer Zinsvorteile für den Fall, dass sie Darlehen für energetische Sanierungsmaßnahmen ausreichen. Werden einzelne Banken mit einer sehr großen Zahl von Kunden konfrontiert, die gerade bei ihnen den Vorzugszins in Anspruch nehmen wollen, so steht es ihnen im laufenden Geschäft grundsätzlich frei, die Konditionen unter Einhaltung der Vergünstigungspflicht zu ändern oder den Abschluss weiterer Verträge abzulehnen. Um gleichwohl sicherzustellen, dass die Kreditinstitute die Pflicht nicht unterlaufen, kann das System durch eine Ausgleichsabgabe abgesichert werden, die bei Unterschreitung bestimmter Mindestmengen an vergünstigten Kreditvergaben zu zahlen ist. Auch die Administration der Ausgleichsabgabe stellt sich als eine vergleichsweise einfach strukturierte Aufgabe dar.

Tabelle 4-7: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihres administrativen Aufwands

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	Belastung: sehr gering, da Abwicklung über bestehendes EnergieStG – Verfahren; Begünstigung: abh. von der Ausgestaltung der Förderregimes (gering bei Rückgriff auf KfW-Regime)	++
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	wie 1-1a	++
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	zwar Abwicklung über bestehendes Grundsteuerregime; mittelfristig aber Aufnahme des IST-Zustands für jedes Gebäude (bei Rückgriff auf den Verbrauch die Erhebung des Verbrauchs für jedes Gebäude) sowie die Einrichtung eines Gebäudekatasters notwendig	--
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	wie 1-2	--
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	Belastung gering, da Abwicklung über bestehende Steuerverfahren; jedoch Bewertung des modernisierten Gebäudes notwendig (Energieausweis)	++
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	Belastung: sehr gering, da Abwicklung über bestehende Steuerverfahren; jedoch Bewertung des modernisierten Gebäudes notwendig (Energieausweis)	++
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	abhängig von Bemessungsgrundlage der Abgabe: bei gebäudeeffizienzspezifischer Bemessungsgrundlage mittelfristig Aufnahme des IST-Zustands für jedes Gebäude (bei Rückgriff auf den Verbrauch die Erhebung des Verbrauchs für jedes Gebäude) sowie die Einrichtung eines Gebäudekatasters notwendig, zudem Aufwand für Erhebung der Abgabe und für die Vollzugskontrolle; Begünstigung: abh. von der Ausgestaltung der Förderregimes (gering bei Rückgriff auf KfW-Regime)	--
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	sehr gering (entspricht der heute schon gültigen Gegenfinanzierung der KfW-Programme zu energieeffizientem Bauen und Sanieren) Begünstigung: abh. von der Ausgestaltung der Förderregimes (gering bei Rückgriff auf KfW-Regime)	++

3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	abhängig vom Auslösetatbestand: bei gebäudeeffizienzspezifischem Auslösetatbestand mittelfristig Aufnahme des IST-Zustands für jedes Gebäude (bei Rückgriff auf den Verbrauch die Erhebung des Verbrauchs für jedes Gebäude) sowie die Einrichtung eines Gebäudekatasters notwendig; zudem Bewertung des modernisierten Gebäudes notwendig (Nachweis der Pflichterfüllung); hinzu kommt Aufwand für Vollzugskontrolle	--
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	wie 3-1 zzgl. Aufwand für die Erhebung der Ausgleichsabgabe Begünstigung: abh. von der Ausgestaltung der Förderregimes (gering bei Rückgriff auf KfW-Regime)	--
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	wie 3-2/2-4; zudem Aufwand für Einführung des Gutschriftensystems	--
3-4	Mieterhöhungsanreize	sehr gering	++
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	sehr gering (u.a. Einrichtung eines weiteren Rücklagenkontos)	++
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	hoher administrativer Aufwand auf Ebene der verpflichteten Energielieferanten; bedarf zudem der Einrichtung eines Zertifikatesystems sowie eines Nachweissystems für die Kontrolle der Pflichterfüllung (inkl. Bewertung des modernisierten Gebäudes) seitens der verpflichteten Unternehmen	-
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	bedarf eines Systems der Bewertung von Modernisierungsmaßnahmen, für die der Bonus beantragt wird (Energieausweis) sowie die Umsetzung geeigneter Mechanismen zur Organisation der Zahlungsströme zwischen den begünstigten Gebäudeeigentümern und den zahlungsverpflichteten Energielieferanten und zum Lastenausgleich zwischen den verschiedenen zahlungsverpflichteten Unternehmen	-
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	äußerst gering; Kontrolle von Nachweisen zur Durchführung von energ. Maßnahmen, Administration/Kontrolle der Ausgleichsabgabe	++
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	verhältnismäßig hoch, da die gesamten Abwicklungsroutinen erst entwickelt werden müssten	-
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	sehr gering, abhängig von der Ausgestaltung der Förderregimes (gering bei Rückgriff auf KfW-Regime)	++

4.2.7 Akzeptanz

Tabelle 4-8 zeigt eine Übersicht der Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Akzeptanz. Das Kriterium der Akzeptanz – wesentlicher Indikator für die Abschätzung der politischen Durchsetzbarkeit eines Instruments – unterliegt der sehr subjektiven Einschätzung, wie verschiedene Interessensgruppen auf die verschiedenen Instrumentenansätze reagieren würden. Es lassen sich aber die Erfahrungen, die mit vergleichbaren Instrumenten in der Vergangenheit hinsichtlich des Kriteriums der Akzeptanz gewonnen werden konnten, ansatzweise auch auf diesen Themenbereich übertragen.

Unter Akzeptanzgesichtspunkten schneiden alle Instrumentenoptionen mehr oder weniger schlecht ab. Dies liegt ganz einfach daran, dass die meisten der betrachteten Instrumente für bestimmte Akteursgruppen einen (teilweise bedeutenden) Eingriff bedeuten, der erfahrungsgemäß erhebliche Widerstände hervorruft. Dies gilt beispielsweise für alle Formen einer Sanie-

rungspflicht oder anderweitiger neuer Belastungen der Gebäudeeigentümer (z.B. in Form einer gebäudebezogenen Klimaabgabe oder einer zusätzlichen Belastung durch Änderungen an der Grund- oder Grunderwerbssteuer), bei denen erheblicher Widerstand seitens der Eigentümerverbände zu erwarten ist. Werden die Systemkosten hingegen auf die Gebäudenutzer umgelegt, kann mit Widerständen seitens der Mieter- und Verbraucherverbände gerechnet werden. Gerade die Diskussion im Zuge der Einführung der Ökosteuer sowie die mediale Kommentierung der seitens der Versorgungsunternehmen jährlich angekündigten Preisanstiege bei den fossilen Brennstoffen (auch Strom) wie auch die öffentliche Debatte um die Kostenbelastung aus dem EEG haben deutlich gezeigt, dass die mediale Aufmerksamkeit dem Thema gegenüber sehr hoch ist.

Alle die öffentlichen Haushalte belastenden Instrumente sehen sich erfahrungsgemäß mit Widerständen aus dem politischen Raum konfrontiert (z.B. wenn es um die Frage geht, in welchem Verhältnis Bund bzw. Länder sich an der Finanzierung beteiligen). Instrumente, die Akteure aus der Versorgungswirtschaft oder dem Bankwesen mit einer Verpflichtung belegen (Einsparquote, Bonusmodell, Vorzugszinsmodell) werden erfahrungsgemäß von deren Interessensverbänden torpediert. Selbst der Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung) erhält nur eine zurückhaltende Beurteilung, weil er nur dann auf Akzeptanz bei den Wirtschaftsakteuren (z.B. Akteuren aus dem Brennstoffhandel) stoßen wird, wenn die einzubringenden Beiträge relativ gering sind, so dass praktisch die Akzeptanz umgekehrt proportional zur steigenden Wirksamkeit abnimmt.

Tabelle 4-8: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Akzeptanz

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	angesichts Erfahrungen mit der Diskussion um die Ökosteuer voraussichtlich belastungsseitig eher gering (u.a. auch Widerstand von den Mieterverbänden, wahrscheinlich auch seitens der Energieversorger wegen der steuerbedingten Preisaufschläge), positiv würde der Förderanspruch aufgenommen	0
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	belastungsseitig wie 1-1a, positiver Aspekt Förderanspruch entfällt jedoch	-
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	sehr gering, v.a. große Widerstände seitens der Eigentümerverbände	--
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	wie 1-2	--
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	sehr hoch, im pol. Raum allerdings große Widerstände der Länder, da Steuerausfälle auf Seiten der Länder und Kommunen	+
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	hoch, allerdings Steuerausfälle bei Ländern und Kommunen, daher Widerstand der Bundesländer	+
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	eher gering, Widerstände seitens der Eigentümerverbände (jedoch wahrscheinlich nicht so stark wie bei Sanierungspflicht, da zugleich Förderung erweitert und Förderanspruch)	-
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	sehr hoch (pol. Widerstände lediglich, wenn Einnahmen aus dem ETS nicht ausreichen und deswegen EKF aus dem Bundeshaushalt aufgefüllt werden muss)	++

3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	sehr gering, v.a. große Widerstände seitens der Eigentümerverbände	--
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	wie 3-1	--
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	wie 3-1	--
3-4	Mieterhöhungsanreize	gering, insbesondere Widerstände seitens der Mieterverbände	-
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	wahrscheinlich Widerstände seitens der Eigentümerverbände	-
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	sehr gering, v.a. große Widerstände seitens der verpflichteten Energieversorger (als potenziell Verpflichtete)	--
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	gering, v.a. Widerstände seitens der zahlungsverpflichteten Energieversorger	-
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	voraussichtl. sehr positive Aufnahme in der allg. Öffentlichkeit, aber Widerstände aus dem Bankensektor	0
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	tendenziell hoch, da System auf Freiwilligkeit und Kostenneutralität basiert, Bedenken aber von Umweltseite wg. mangelnder Zielkompatibilität (s. Kapitel 4.2.1)	+
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	niedrig, da Akzeptanz bei den beteiligten Wirtschaftsunternehmen im Zielkonflikt zur Wirksamkeit steht (mit Bereitschaft zu großvolumigem Fonds kann nicht gerechnet werden)	-

4.2.8 Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf im bestehenden Instrumentenmix

Alle betrachteten Instrumentenoptionen lassen sich mehr oder weniger gut in den bestehenden Instrumentenmix einfügen. Einige Instrumente verfügen in ihrer Abwicklung über erhebliche Synergien mit den Abwicklungsroutinen bestehender Instrumente. Dies gilt auf der Ebene der Organisation der Einnahmeströme z.B. für das Instrument „Neugestaltung der Energiesteuer“ sowie die an der Einkommens-, Grund- bzw. Grunderwerbssteuer ansetzenden Instrumente. Instrumente mit finanziellem Förderregime ließen sich problemlos über das bestehende KfW-Förderregime abwickeln. Einige Instrumente – z.B. die Einkommensteuervergünstigung für energetische Modernisierungsmaßnahmen – erfordern jedoch klare Regelungen, wie das Nebeneinander mit den bestehenden KfW-Förderprogrammen geregelt wird (z.B. Verbot der Förderkumulation). Vorausgesetzt, die Programme werden nicht eingestellt, sobald ein neues Instrument eingeführt wurde. Besser wäre jedoch eine Neujustierung der KfW-Programme z.B. dergestalt, dass sich die KfW-Modernisierungsförderung auf besonders ambitionierte Modernisierungsstandards (z.B. Effizienzhaus 70 oder besser) beschränkt.

Tabelle 4-9: Bewertung der Instrumente hinsichtlich ihrer Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf im bestehenden Instrumentenmix

1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	problemlos einfügbar; Abwicklungssynergien mit der Energiesteuer sowie ggf. dem KfW-Regime	++
1-1b	Neugestaltung der Energie-	wie 1-1a	++

	steuer (in der Variante ohne Förderanspruch)		
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	problemlos einfügbar; Abwicklungssynergien mit bestehendem Grundsteuerregime	++
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	problemlos einfügbar; Abwicklungssynergien mit bestehendem Grunderwerbssteuerregime	++
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	problemlos einfügbar; Abwicklung im Rahmen des Steuersystems; Nebeneinander mit KfW-Förderregime prinzipiell möglich (bei Verbot der Förderkumulation), sinnvoll wäre aber eine Neujustierung der KfW-Förderung (z.B. in Richtung ambitionierter Modernisierungsstandards)	++
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	wie 1-6	++
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	mit hohem regelungstechnischen Aufwand einfügbar, Synergien mit dem Energieausweis; ggf. Anpassungen bei der KfW-Förderung notwendig	+
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	entspricht der heute schon gültigen Gegenfinanzierung der KfW-Programme zu energieeffizientem Bauen und Sanieren	++
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	problemlos einfügbar, Synergien mit dem Energieausweis; ggf. Anpassungen bei der KfW-Förderung notwendig	++
3-2 / 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	wie 3-1	++
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	wie 3-1	++
3-4	Mieterhöhungsanreize	problemlos einfügbar	++
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	problemlos einfügbar	++
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	gut einfügbar, Baselinedefinition über EnEV oder KfW-Standards, Ermittlung der Einsparung über bedarfsorientierten Energieausweis; ggf. Anpassung bzw. Neujustierung der KfW-Förderung notwendig	+
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	mit sehr hohem regelungstechnischen Aufwand einfügbar; Baseline und Nachweiserbringung über Instrumente der EnEV (analog 4-1); ggf. Anpassung bzw. Neujustierung der KfW-Förderung	+
4-5	Vorzugszinsmodell unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	problemlos einfügbar; Kreditvergabeverfahren wie bei heutiger Abwicklung der KfW-Förderkredite	++
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	mit hohem regelungstechnischen Aufwand einfügbar; privatrechtliche Rahmenbedingungen (z.B. Haftungsfragen) und Nebeneinander mit KfW-Förderregime wären zu organisieren	+
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	problemlos einfügbar; Nebeneinander mit KfW-Förderregime prinzipiell möglich, sinnvoll wäre aber eine Neujustierung der KfW-Förderung (z.B. in Richtung ambitionierter Modernisierungsstandards)	++

4.3 Ergebnisse der Funktionalitätsbetrachtung

4.3.1 Gesamtbewertung der relevanten Instrumentenoptionen aus funktionaler Sicht

Ziel der funktionalen Bewertung war es, den Kreis der Instrumente, die im Rahmen der rein rechtlichen Prüfung als besonders geeignet bzw. bedingt geeignet eingestuft wurden, weiter einzuengen. Instrumente, die zwar rechtlich eine positive oder zumindest bedingt positive Beurteilung erhielten, hinsichtlich ihrer Funktionalität jedoch schlecht abschneiden, sollen im weiteren Verlauf der Untersuchung nicht weiter verfolgt werden. Im Ergebnis des Arbeitsschritts soll also eine enge Auswahl an Instrumentenoptionen übrigbleiben, deren Implementierung eine rechtlich tragfähige Basis finden würde und die, bezogen auf ihre Funktionalität, eine positive und zielgerichtete Dynamik bei der energetischen Gebäudemodernisierung entfalten würden.

Tabelle 4-10 zeigt für alle betrachteten Instrumente eine zusammenfassende Ergebnisübersicht auf Basis der Einzelbewertungen in den vorangegangenen Kapiteln. Werden für die Instrumente die Ergebnisse hinsichtlich der acht verwendeten Eignungskriterien gleichgewichtet, können einer ganzen Reihe von Instrumenten die prinzipielle Eignung zugesprochen werden, die Gebäudemodernisierung in der gewünschten ökonomischen Effektivität und Effizienz voranzutreiben und dabei die Lasten verursachergerecht zu verteilen.

Tabelle 4-10: Gesamtbewertung der relevanten Instrumentenoptionen aus funktionaler Sicht

		Ökologische Zielgenauigkeit und Zielkompatibilität	Art und Stärke der Steuerungswirkung	Investitions-/ Planungssicherheit (Perspektive Gebäudeeigentümer)	Eignung zur zielgruppenspezifischen Hemmnisüberwindung	Kostenallokation/ Verteilungswirkung	Administrativer Aufwand	Akzeptanz	Passfähigkeit/ Anpassungsbedarf Instrumentenmix
1-1a	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)	0	+	++	+	-	++	0	++
1-1b	Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante ohne Förderanspruch)	0	+	0	+	-	++	-	++
1-2	Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	-	-	++	-	-	--	--	++
1-3	Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung, ausgestaltet ohne Förderanspruch	-	0	++	-	++	--	--	++
1-6	Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen	0	+	++	0	0	++	+	++
1-7	Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer	-	0	+	0	0	++	+	++
2-1	Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds	0	++	++	+	++	--	-	+
2-5	Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)	0	+	++	+	0	++	++	++
3-2 2-4	Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe	+	++	++	+	++	--	--	++
3-1	Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption	+	+	0	-	++	--	--	++
3-3	Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel	+	++	+	-	++	--	--	++
3-4	Mieterhöhungsanreize	--	0	0	++	0	++	-	++
3-5	Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz	--	-	0	++	0	++	-	++
4-1	Einsparquote / Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten	+	+	-	++	--	-	--	+
4-3	Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten	0	+	++	0	--	-	-	+
4-5	Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten)	0	0	++	+	0	++	0	++
4-6	Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)	--	0	0	++	++	-	+	+
4-7	Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)	0	-	++	+	-	++	-	++

Weiterführende Erläuterungen:

Das Bild der Tabelle lässt bei näherem Hinsehen einige Tendenzen für eine eher positive oder eher negative Bewertung der einzelnen Instrumente erkennen und hierzu viele Einzelaussagen treffen. Es lässt aber nicht die Schlussfolgerung zu, bestimmten Instrumenten müsse aus funktionaler Sicht klar der Vorzug gegeben werden. Das ist (insbesondere) aus folgenden Gründen nicht möglich:

- Die Tabelle stellt verschiedene Beurteilungskriterien gleichwertig nebeneinander, obwohl bestimmten Aspekten eine besonders große Bedeutung zukommt (z.B. Art und Stärke der Steuerungswirkung) und andere weitgehend vernachlässigt werden können (z.B. die Passfähigkeit, weil hier die Ergebnisse sehr nah beieinander liegen).
- Die Tabelle muss zwangsläufig die einzelnen Instrumente isoliert betrachten, obwohl Kombinationen und Wechselwirkungen denkbar bzw. sogar geboten sind, um die Stärken und Schwächen verschiedener Instrumente zum Ausgleich bzw. zur Ergänzung zu bringen und gleichzeitig die zielgruppenspezifische Hemmnisse adäquat zu adressieren.
- Die Tabelle unterstellt bestimmte Ausgestaltungsmerkmale für einzelne Instrumente, die möglicherweise durch gezielte rechtliche Regelungen korrigiert werden könnten.

In Anbetracht dessen bedarf es einiger ergänzender Betrachtungen, um die einzelnen Instrumentenoptionen hinsichtlich ihrer Eignung abschließend bewerten zu können.

Eine erste dafür wichtige Unterscheidung ist die zwischen möglichen **Kerninstrumenten** für die Gesamtstrategie der energetischen Gebäudesanierung einerseits und Instrumenten mit **unterstützender bzw. flankierender Funktion** andererseits. Auf Grundlage dieser Gruppierung werden nachfolgend die Ergebnisse für die einzelnen Instrumentenoptionen zusammenfassend kommentiert, wobei in der Darstellung zwischen Instrumenten mit positiver und mit negativer Gesamtbewertung unterschieden wird (Kap. 4.3.2 bis 4.3.4). Im Anschluss daran wird versucht, auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse unter Berücksichtigung der rechtlichen Gestaltungsspielräume eine engere Auswahl herzuleiten, die in der **Konzipierung eines Instrumentenbündels** mündet (siehe Kap. 5).

Als **Kerninstrumente** kommen solche instrumentellen Ansätze in Betracht, von denen sehr weitreichende bzw. sehr breit wirksame eigenständige Impulse für die Modernisierungsdynamik erwartet werden können. Das ist grundsätzlich anzunehmen bei Instrumenten, die auf erhebliche finanzielle Entlastungswirkungen für Investitionen in die energetische Gebäudesanierung ausgerichtet sind und insoweit auch bedeutende Beiträge zu leisten vermögen. Sie setzen deshalb typischerweise relativ breit an, ihr Wirkungsbereich erstreckt sich zumindest potenziell auf den gesamten Gebäudebestand.

Die Einordnung als Instrumente mit eher **unterstützender bzw. flankierender Funktion** kann auf unterschiedliche Gründe zurückzuführen sein:

- Einige Instrumente setzen ausschließlich an der Verpflichtungsseite an, d.h. die Gebäudeeigentümer erlangen keine finanzielle Förderung, sondern werden zu bestimmtem Handeln verpflichtet (so bei Sanierungspflichten) oder es werden innerhalb bestehender Verpflichtungen lediglich indirekte Verhaltensanreize gesetzt (so bei Einführung neuer Tarifstaffelungen bei der Grund- oder Grunderwerbsteuer).
- Andere Instrumente haben einen sehr engen zielgruppenspezifischen Fokus, d.h. sie adressieren von vornherein nicht den Gebäudebestand im Allgemeinen, sondern z.B. nur die Mietwohngebäude oder nur die dem Wohnungseigentumsgesetz unterfallenden Gebäude.

- Nur als unterstützend können schließlich auch solche instrumentellen Ansätze angesehen werden, die ausschließlich auf die Erhöhung der Bereitschaft für sich wirtschaftlich selbst tragende Maßnahmen zielen (so bei den Contracting-Ansätzen) oder bei denen es lediglich um den Abbau von Hemmnissen bei bestehenden Regelungen geht.

Negative Gesamtbeurteilungen erfahren schließlich Instrumente, die in der vergleichenden Gesamtschau gegenüber den anderen in Betracht kommenden Alternativen entweder insgesamt schlecht abschneiden oder einzelne durchschlagende Nachteile aufweisen. Negative Gesamtbewertungen können sich daher unter Umständen auch für Instrumente ergeben, die hinsichtlich einer Reihe von Kriterien positiv eingeschätzt werden (siehe 4.3.4).

Auf der Basis der funktionalen Bewertung werden folgende Instrumente als mögliche **Kerninstrumente positiv** eingestuft:

- Neugestaltung der Energiesteuer (Variante mit Förderanspruch)
- Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen
- Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds
- Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)
- Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds
- Vorzugszinsmodell

Unterstützende/flankierende Ansätze mit **positiver** Einstufung sind:

- Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung ohne Förderanspruch
- Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung ohne Förderanspruch
- Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption
- Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer
- Mieterhöhungsanreize
- Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz
- Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal“)

Negative Gesamtbewertungen erhalten aus dem Vergleich heraus mit unterschiedlichen Begründungen:

- Neugestaltung der Energiesteuer (Variante ohne Förderanspruch)
- Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel
- Einsparquote/ Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten
- Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten
- Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung)

4.3.2 Positive Gesamtbeurteilung: Kerninstrumente

Unter den möglichen Kerninstrumenten erhalten die nachfolgend aufgelisteten Instrumente eine grundlegend positive Gesamtbeurteilung. Im Folgenden werden noch einmal die wesentlichen Bewertungsmerkmale zusammengefasst, auf deren Basis die positive Beurteilung fußt.

Neugestaltung der Energiesteuer (Variante mit Förderanspruch, Instrument 1-1)

Mit der Erhöhung der Energiesteuer (bei gleichzeitiger Neujustierung der Steuersätze nach der CO_2-Intensität der Brennstoffe) lassen sich Fördermittel in signifikanter Höhe für Gebäudesanierungsprogramme generieren. Das Instrument verfügt in der Variante mit Förderanspruch über eine hohe Investitions- und Planungssicherheit für die sanierungswilligen Hausbesitzer, die umso höher ausfällt, desto detaillierter der Anspruch auf Förderung (in Form der Förderkonditionen) festgelegt wird. Die operative Abwicklung erfolgt im Rahmen der bestehenden Energiesteuer-Erhebungsverfahren, der administrative Aufwand ist deswegen sowohl auf Ebene des Staates wie auch der Betroffenen äußerst gering.

Die direkte Wirkung des Instruments in Form eines reduzierten Heizwärme- bzw. Warmwasserverbrauchs, die aus der Erhöhung der Energiepreise resultiert, ist hingegen eher gering. Vor allem im Mietgebäudesektor folgt sie zudem i.d.R. aus einem geänderten Nutzerverhalten, nicht aus investiven Maßnahmen zur energetischen Modernisierung der betroffenen Gebäude. Ohne rechtliche Untersagung der Kostenwälzung auf die Mieter (s. Kapitel 3.6.5) wird die Finanzierungslast durch die Gebäudenutzer getragen. Getroffen wird damit im Mietgebäudesektor also eine Akteursgruppe, die keine Entscheidungsgewalt darüber hat, ob eine energetische Modernisierungsmaßnahme durchgeführt wird oder nicht.

Dieses Ergebnis scheint auf den ersten Blick im Widerspruch zu den Wertungen in der Studie von *Küchler/Nestle* zu stehen.[457] Diese bewerten das Instrument eines Energiesteuerzuschlags bzw. einer erhöhten Energiesteuer auf Heizstoffe zur Finanzierung von staatlichen Förderprogrammen zwar grundsätzlich ebenfalls positiv. Sie beurteilen es jedoch im Vergleich speziell zum Prämienmodell (Bonusmodell) insoweit schlechter, als sie von einer geringeren Planungssicherheit für die Akteure der Angebots- und Nachfrageseite auf dem Modernisierungsmarkt ausgehen. Sie begründen dies mit der dem Instrument anhaftenden Haushaltsabhängigkeit. Auch bei einer politischen Willensbekundung, die aus der Anhebung der Energiesteuer resultierenden Steuermehreinnahmen für die finanzielle Förderung der energetischen Gebäudemodernisierung heranzuziehen, seien die Mittelflüsse wie bisher stark politikabhängig und den jährlichen Haushaltsverhandlungen unterworfen.[458] Bei dieser Einschätzung wurde allerdings die hier herausgearbeitete und befürwortete Option außer Acht gelassen, die Planungs- und Investitionssicherheit durch die rechtliche Verankerung eines *gesetzlichen Förderanspruchs* sicherzustellen.

---

[457] Küchler/Nestle: Strategien zur Modernisierung I: Neue Finanzierungsmodelle für einen klimaneutralen Gebäudebestand (Studie für die Heinrich-Böll-Stiftung), Berlin 2012.

[458] Küchler/Nestle, Strategien, S. 45 f.

Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen (Instrument 1-6)

Der Steuerungsimpuls des Instruments ist stark abhängig von den Mindestanforderungen, die zur Gewährung des Steuervorteils berechtigen sowie von der Frage, in welcher Form die Förderung erfolgt (als einkommensabhängige Steuerabschreibung oder einkommensunabhängige Steuergutschrift). Hauseigentümer ohne zu versteuerndes Einkommen würden keinen Nutzen aus dem Instrument ziehen, wenn die Vergünstigung (wie es der Normalfall wäre) einkommensabhängig ausfallen würde. Die Planungs- und Investitionssicherheit wäre demgegenüber bei einer Steuergutschrift hoch, da der Förderbetrag dann nicht von der Entwicklung des Einkommens abhängen würde. Der operative Abwicklungsaufwand des Instruments ist gering, die Abwicklung erfolgt über die bestehenden Steuerverfahren bzw. das System der Energieausweise (als Nachweis der Förderberechtigung). Das Instrument erfährt in der Bevölkerung eine hohe Akzeptanz, im politischen Raum bedarf es aber einer Einigung zur Verteilung der Belastung der öffentlichen Haushalte des Bundes und der Länder. Die Förderkosten trägt der Steuerzahler, bei der Verteilung der Lasten folgt das Instrument damit konsequent dem Leistungsfähigkeitsprinzip, das Verursacherprinzip hingegen findet keine Anwendung. Ein praktischer Nachteil ist, dass sich die steuerlich begünstigten Fördermaßnahmen nicht bzw. schlecht im Detail ausdifferenzieren lassen.

Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds (Instrument 2-1)

Das Instrument der Klimaabgabe entfaltet Wirkungen auf zwei Ebenen: Auf Ebene der Gebäudeeigentümer wird ein Anreiz gesetzt, insbesondere die Gebäude mit schlechtem energetischen Standard zu modernisieren (um die Zahlung der Klimaabgabe zu vermeiden). Darüber hinaus werden über die Abgabenzahlungen Finanzmittel generiert, über die ein Förderprogramm gegenfinanziert wird. Das Instrument ist im funktionalen Sinne gruppennützig, die Förderung der Gebäudeeigentümer für die energetische Modernisierung kommt aus der Gruppe selbst. Hinsichtlich seiner Verteilungswirkung setzt die Abgabenpflicht direkt bei der Akteursgruppe an, die die Entscheidung über energetische Modernisierungsmaßnahmen trifft (verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreizwirkung).

Das Instrument bedarf bei isolierter Anwendung der zeitnahen Justierung. Die Zahlungen aus der Klimaabgabe hängen im Wesentlichen davon ab, mit welcher Elastizität die adressierten Hauseigentümer auf die Einführung der Abgabe/ des Förderprogramms reagieren: Nehmen viele Gebäudeeigentümer die Abgabe zum Anlass, ihr Gebäude unter Zugriff auf das Förderprogramm (das aus den Abgabenzahlungen gegenfinanziert wird) zu modernisieren, fließen aus diesem viele Mittel ab, während gleichzeitig die Zuflüsse gering sind. Als Konsequenz müssten dann die Förderbedingungen verschlechtert werden, um das Instrument wieder in die finanzielle Balance zu bekommen. Darunter würde jedoch die Planungs- bzw. Investitionssicherheit aus der Perspektive der Investoren leiden. Ein rechtlich verankerter Förderanspruch würde auch hier die Planungssicherheit gewährleisten. Dies würde aber bedeuten, dass ein weiterer Finanzierungsstrang für das Förderprogramm notwendig wird oder eine Abpufferung der Finanzierungsstränge aus den öffentlichen Haushalten erfolgen müsste. Da das Instrument mittelfristig die Aufnahme und energetische Einstufung eines jeden Gebäudes erfordert, ist der Implementierungsaufwand sehr hoch.

Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds, Instrument 2-5)

Mit der anteiligen Finanzierung des KfW-Programms „Energieeffizient Sanieren“ aus dem Energie- und Klimafonds ist ein solches Instrument schon heute implementiert. Die Planungs- und Investitionssicherheit für die Investoren hängt im Wesentlichen von der Stetigkeit der Finanzierungsgrundlage ab. Ist diese abhängig von äußeren Einflüssen wie beispielsweise der Entwicklung des Preises auf dem CO_2-Markt, können sehr große Schwankungen des Fondsvolumens auftreten, was eine unstete Verfügbarkeit von Fördermitteln bzw. sich ständig ändernde Förderkonditionen zur Folge haben kann. Ist die Finanzierung hingegen gewährleistet (z.B. durch eine finanzielle Nachschussgarantie des Bundes für den Fall, dass der Fonds zu geringe Zuflüsse verzeichnet oder wird ein Förderanspruch rechtlich verankert – was implizit einer staatlichen Nachschusspflicht gleichkommt –) so ist auch die Investitionssicherheit hoch. Der administrative Aufwand des Instruments ist gering, vorausgesetzt die Finanzierung des Fonds wie auch die Mittelverausgabung erfolgen auf der Basis etablierter Verfahren (wie dies beispielsweise bei der Auktionierung der CO_2-Zertifikate der Fall ist). Auch die Akzeptanz des Instruments ist sehr hoch.

Für die aus den Versteigerungserlösen des Emissionshandels stammenden Anteile des Fonds landen die Förderkosten letztendlich bei den Verbrauchern, z.B. in Form höherer Strompreise. Das Verursacherprinzip kommt also nur teilweise zur Geltung (z.B. bei den Gebäuden, die an ein Fernwärmewerk angeschlossen sind, das vom Emissionshandel erfasst wird). Soweit die öffentlichen Haushalte für den Fonds in Anspruch genommen werden, werden die Kosten von der Allgemeinheit der Steuerzahler getragen, was dem Leistungsfähigkeitsprinzip entspricht, während sich das Verursacherprinzip hierin nicht abbilden würde.

Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds (Instrument 3-2/2-4)

Eine Sanierungspflicht verfügt aufgrund ihres ordnungsrechtlichen Charakters per se eine starke Steuerungswirkung. Allerdings ist diese in der realen Umsetzung in großem Maße abhängig von der Regeltreue (Compliance) der Adressaten der Pflicht. Damit spielt die Ausgestaltung des Vollzugs eine zentrale Rolle. In der Instrumentenvariante mit Ausgleichsabgabe geht neben der Primärpflicht ein weiterer Steuerungsimpuls zur energetischen Modernisierung von dem Förderprogramm aus, das über die Abgabe gespeist wird (und einen Anreiz setzt, anstelle der Ausgleichsabgabenzahlung doch die materielle Modernisierungspflicht zu erfüllen). Ferner verfügt das Instrument über eine hohe Planungssicherheit für die Hausbesitzer, die im Idealfall genau wissen, zu welchem Zeitpunkt sie welche materielle oder finanzielle Anforderung zu erfüllen haben. Die Regelung adressiert die Gebäudeeigentümer und damit diejenigen, die die Entscheidung für oder wider eine Sanierungsmaßnahme fällen.

Hingegen erfordert das Instrument einen sehr großen administrativen Aufwand. Bei einem Auslösetatbestand, der an dem spezifischen energetischen Standard der Gebäude ansetzt (z.B. dem spezifischen Heizwärmebedarf) muss mittelfristig der IST-Zustands für jedes Gebäude erhoben werden. Nur so lässt sich sicher feststellen, welches Gebäude zu welchem Zeitpunkt der Modernisierungspflicht unterliegt. Zudem bedarf es einer Nachweissystematik zur Bewertung der modernisierten Gebäude (als Nachweis der Pflichterfüllung).

Vorzugszinsmodell (unter Verpflichtung von Kreditinstituten, Instrument 4-5)

Das Instrument gewährleistet eine große Investitionssicherheit, wenn die Kredit- und Förderkonditionen verlässlich sind. Der administrative Aufwand ist gering, da sich das System in das bestehende System der Banken zur Baufinanzierung integrieren lässt. Die Anforderungen an die Nachweisführung sind gering. Es kann nach einem Katalogprinzip vorgegangen werden, das mit relativ einfachen Nachweisen auskommt. Im Übrigen kann an die Abwicklungsroutinen der KfW-Förderprogramme angeknüpft werden. Auch bei Einbeziehung einer Ausgleichsabgabe für den Fall der Unterschreitung bestimmter Mindestmengen (-anteilen) an Vorzugskreditvergaben bleibt der Abwicklungsaufwand überschaubar.

Das Instrument lässt sich wegen des auf Bardarlehen eingeschränkten Wirkbereichs nicht auf sehr anspruchsvolle energetische Gebäudesanierungen zuschneiden, weil hierfür bloße Zinsvergünstigungen nicht ausreichen. Eine weitere wesentliche Einschränkung des Wirkungsbereichs ergibt sich daraus, dass die Bereitschaft zur Inanspruchnahme von Krediten insb. bei privaten Hauseigentümern allgemein nicht große ist. Innerhalb dieses eingeschränkten Wirkungsrahmens erscheint es jedoch sehr vielversprechend, weil damit große Teile der bisherigen Darlehensförderung der KfW in ein haushaltsunabhängig finanziertes Programm überführt werden könnten. Allerdings verfügt das Instrument nur über eine geringe ökologische Zielgenauigkeit, also die Fähigkeit, ein vorgegebenes Mengenziel zu erreichen Die Wirkung des Modells hängt im Übrigen davon ab, mit welcher Elastizität die Hauseigentümer auf die verbesserten Kreditkonditionen reagieren, also in welchem Ausmaß sie durch die Zinsverbilligung angereizt werden, eine energetische Modernisierung durchzuführen. Selbst in Zeiten relativ niedriger Zinssätze können von der Vergünstigung jedoch noch beachtliche finanzielle Anreize ausgehen.[459]

Die Wirkung ist allerdings auch abhängig davon, in welchem Ausmaß die Banken die verbilligten Kredite aktiv bewerben und anbieten. Bei Krediten im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Immobilie dürfte das Problem gering sein, weil die Bank ggf. ein Eigeninteresse an der Ausgabe des Darlehens mit beiden Bestandteilen (Erwerb, Sanierung) hätte. Bei erwerbsunabhängigen Anfragen, die „nur“ auf energetische Sanierungskosten gerichtet sind, gilt das jedoch nicht, so dass es geeigneter begleitender Regelungen bedarf, um die Kreditinstitute zur Anwendung zu bewegen. Hierfür bietet sich die Flankierung durch eine Ausgleichsabgabe an, die zu entrichten ist, wenn eine bestimmte Mindestmenge an vergünstigten Krediten unterschritten wird.

Die Belastungen aus der Vorzugszinspflicht landen effektiv zumindest in erster Linie bei den Darlehensnehmern für Baukredite, da die Banken ihre Belastungen aus ihrem Portfolio an (an-

[459] Es ist offensichtlich, dass eine Zinsverbilligung von beispielsweise 2% bei einem allgemein niedrigen Zinsniveau mit einem niedrigeren absoluten finanziellen Fördereffekt einhergeht als bei einem allgemein hohen Zinsniveau. D.h. der Fördereffekt bei einer Zinsverbilligung von beispielsweis 5% auf 3% ist größer als jener im Falle einer Zinsverbilligung von 3% auf 1%. Allerdings liegen die Unterschiede nach eigenen Beispielrechnungen in der Größenordnung von unter 10%, d.h. auch bei einem allgemein niedrigen Zinsniveau ist noch ein spürbarer Fördereffekt gegeben.

deren) Baukrediten refinanzieren werden. Das folgt daraus, dass die Vergünstigung in Relation zu den übrigen Baukrediten gebildet wird. Auf der operativen Ebene kann das den Banken zugemutet werden, weil sie für die Vergabe von Baukrediten eine Schlüsselstellung innehaben und ausreichend leistungsfähig sind. Die bei den Baukreditnehmern entstehenden Mehrbelastungen können diesen unter dem Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit zugemutet werden, zumal sie selbst die potenziell auch begünstigte Gruppe sind.

Wegen ihres auf den Darlehensmarkt eingeschränkten Wirkungsbereichs eignet sich die Vorzugszinspflicht zwar nicht als zentrales Steuerungsinstrument. Das Instrument kann jedoch einen bedeutenden selbständigen Beitrag innerhalb eines Instrumentenbündels erbringen, vor allem weil mit ihm ein nicht unerheblicher Teil der Förderaktivitäten in einen privaten Finanzkreislauf außerhalb der öffentlichen Haushalte verlagert werden kann. Seine Bedeutung für die Gesamtstrategie geht deshalb über eine nur unterstützende/flankierende Funktion hinaus.

4.3.3 Positive Gesamtbeurteilung: unterstützende/flankierende Ansätze

Von einigen der untersuchten Instrumente können zwar keine sehr weitreichenden oder sehr breit wirksamen Impulse für die Modernisierungsdynamik erwartet werden. Ihnen kann jedoch eine durchaus bedeutsame unterstützende Rolle zukommen. Dabei handelt es sich um Instrumente, die ausschließlich an der Verpflichtungsseite ansetzen, eine sehr enge zielgruppenspezifische Ausrichtung haben oder denen aus bestimmten anderen Gründen nur eine schwache Anreizwirkung zukommt, die jedoch keine explizit negative Gesamtbewertung erfahren, weil sie mit den in Betracht kommenden Kerninstrumenten nicht in Konkurrenz stehen.

Namentlich die zielgruppenspezifischen Instrumente haben einen wichtigen Platz in einem breiteren Instrumentenbündel, das sich um eines der Kerninstrumente gruppiert. Aus der Wirkungsperspektive ist dies nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar notwendig. Die energetische Modernisierung von Gebäuden bleibt in der Regel nicht aufgrund eines einzelnen Hemmnisses aus. In der Regel müssen mehrere parallel wirkende und zielgruppenspezifische Hemmnisse überwunden werden, damit ein Hauseigentümer die Entscheidung zu Gunsten einer Modernisierungsmaßnahme trifft. Grundsätzlich ist ein isoliertes Instrument nicht in der Lage, diese Hemmnisbündel zu überwinden. Vielmehr benötigt es ein Bündel aus Maßnahmen, um die vielfältig simultan wirkenden Hemmnisse wirkungsvoll zu adressieren.[460]

Aus der Liste der untersuchten Instrumentenoptionen bieten sich als unterstützende bzw. flankierende Instrumente folgende Ansätze an:

Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung ohne Förderanspruch (Instrument 1-2)

Prinzipiell ließen sich die Grundsteuersätze so anheben und anhand gebäudespezifischer Effizienzindikatoren differenzieren, dass die Wirkung dem Instrument der Klimaabgabe ähnlich ist. Auch die Grundsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung käme der periodischen Verpflichtung gleich, bei Überschreiten eines festgelegten Schwellenwertes einen Malus zu zahlen. Um eine der Kli-

[460] S. dazu die Ausführungen in Bürger et al. (Weiterentwicklungsoptionen des Rechts- und Förderrahmens des Wärme- und Kältemarktes) 2012, S. 17 ff.

maabgabe vergleichbare Wirkung zu erreichen, müssten die aktuell gültigen Steuersätze jedoch vom Gesamtvolumen her mehr als verdoppelt werden. Die Grundsteuer fällt zudem den Kommunen zu. Eine Verwendung dieser Steuereinnahmen für ein gesamtstaatlich ansetzendes Förderprogramm ist deswegen nicht möglich, vielmehr müssten die Kommunen eigene Förderprogramme auflegen. Aus diesem Grund erscheint es allenfalls sinnvoll, dem Instrument die Rolle eines flankierenden Ansatzes zukommen zu lassen. Dabei würde den Kommunen die rechtliche Möglichkeit eingeräumt, in die Hebesätze der Grundsteuer Effizienzkriterien einfließen zu lassen. Die Kommunen hätten damit die Möglichkeit, in begrenztem Umfang Finanzmittel für eigene kommunale Förderprogramme zu erschließen.[461]

Mangels eines rechtlich verankerten Förderanspruches ist bei dem Instrument die Planungs- und Investitionssicherheit auf Ebene der Gebäudeeigentümer nicht automatisch gegeben. Da die Steuerlast eines Gebäudes von gebäudespezifischen energetischen Kennwerten abhängt, erfordert das Instrument für jedes Gebäude die Aufnahme des energetischen IST-Zustandes. Entsprechend hoch wäre der administrative Aufwand.

Im Übrigen kann der Grundsteuer noch eine spezifische Rolle zukommen: Der Bund kann eine Erhöhung der Grundsteuer zur Kompensation für Mindereinnahmen ins Spiel bringen, die den Gemeinden wegen des partiellen Verzichts auf Einnahmen aus der Einkommensteuer entstehen, wenn es zu Steuervergünstigungen für Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung im Rahmen der Einkommensteuer kommen soll. Eine gewisse Relativierung erfährt diese Möglichkeit durch den Umstand, dass die Höhe der Grundsteuer an sich durch die einzelne Gemeinde festgelegt werden kann. Die Option wird dadurch aber nicht vollends nutzlos, denn indem der Bund z.B. eine Mindesthöhe für die Besteuerung unsanierter Gebäude festlegt, kann er den Wettbewerbsdruck zwischen den Gemeinden um möglichst ansiedlungsfreundliche Steuersätze vermindern. So ist es durchaus möglich, allen Gemeinden zum Zwecke der Kompensation von Steuermindereinahmen durch eine Einkommensteuerentlastung zusätzliche Einnahmen zu verschaffen. Diese Möglichkeit ist offenbar im Rahmen der (gescheiterten) Verhandlungen zwischen Bundestag und Bundesrat über den Gesetzentwurf zur Einkommensteuervergünstigung bei energetischen Modernisierungen[462] nicht ernstlich erwogen worden.

Grunderwerbsteuer mit Bonus-/Malus-Staffelung ohne Förderanspruch (Instrument 1-3)

Auch das Modell der Grunderwerbsteuer mit Bonus-Malus-Staffelung eignet sich nicht als Kern-Instrument. Im Unterschied zur Grundsteuer fallen die Steuererträge zwar den Ländern zu, aber das bedeutet ebenfalls, dass die Verfügung über die Mittel dem Bund entzogen ist und sich daher ein bundesweit einheitliches Profil der Förderprogramme nicht sicherstellen lässt.

---

[461] Etwas anderes könnte gelten, wenn der Bund die Förderung der energetischen Gebäudesanierung generell den Ländern überlassen würde. Diese hätten ggf. die Möglichkeit, die Gemeinden im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen Vorgaben zu Förderprogrammen zu machen. Auf diese Weise dürfte jedoch eine konsequente, bundesweit weitgehend einheitlich wirksame Strategie der energetischen Gebäudesanierung nicht aufbaubar sein.

[462] Siehe dazu den Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/6074 (= BR-Drs. 339/11), die Beschlussempfehlung des Bundestages in BT-Drs. 17/6538 sowie die BR-Drs. 390/11(B) (Versagung der Zustimmung) und BT-Drs. 17/11843 (Beschlussempfehlung des Bundestages nach erfolgloser Vermittlung).

Wie für das Grundsteuer-Modell bedarf es auch für den Ansatz der Grunderwerbsteuer mit Bonus-Malus-Staffelung einer energetischen Klassifizierung der Gebäude.

Vorteilhaft wäre funktional die Tatsache, dass a) die Steuer bei entsprechend hoher Steuerbelastung einmalig anfällt und b) der Zeitpunkt der Steuerfälligkeit (Übertragung des Eigentums) in vielen Fällen ein günstiges Zeitfenster für Modernisierungsmaßnahmen darstellt, zumal mit dem Eigentümer- oftmals auch ein Bewohnerwechsel stattfindet. Mit einer Bonus-Malus-Staffelung der Grunderwerbsteuer kann dazu angeregt werden, eher Objekte energetisch höherer Qualität zu erwerben, wodurch die Dynamik der energetischen Gebäudesanierung einen zusätzlichen Impuls erhalten kann. Ein Ansetzen am Grunderwerb bei gleichzeitig starker Spreizung der Steuersätze in Hinsicht auf die energetische Beschaffenheit der Gebäude erscheint insofern effektiver als eine Anknüpfung an das Grundeigentum als solches. Deshalb erscheint es sinnvoll, zur Flankierung der Gesamtstrategie eine Bonus-Malus-Staffelung für die Grunderwerbsteuer einzuführen. Auch für die Grunderwerbsteuer liegt es im Übrigen nahe, über eine Kompensationsfunktion für etwaige Einnahmeausfälle an anderer Stelle (z.B. bei Einnahmeausfällen durch Steuervergünstigungen für Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung im Rahmen der Einkommensteuer) nachzudenken.

Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption (Instrument 3-1)

Die Sanierungspflicht stellt einen sehr starken grundrechtlichen Eingriff dar. Bei der Variante ohne Ausgleichsoption muss deswegen betroffenen Hauseigentümern die Möglichkeit eingeräumt werden, bei individueller Unverhältnismäßigkeit von der Pflicht befreit zu werden. Die hohe Belastung durch Investitionsaufwendungen, aber auch durch Planungsaufgaben und Bauarbeiten am Gebäude, führt dazu, dass es auf Seiten der Gebäudeeigentümer bei dieser Variante einen großen Anreiz gibt, sich von der Pflicht befreien zu lassen. Dabei würde es stets um eine vollständige Befreiung von der Verpflichtung gehen, während bei der Variante der Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe grundsätzlich eine Zahlung fällig würde, wenn eine Sanierung ausbleibt. Daher benötigt das Instrument ohne Ausgleichsoption ein strenges, robustes und unter den für die Pflichtbefreiung verantwortlichen Behörden harmonisiertes Verfahren zur Feststellung unbilliger Härten. Im Vergleich zur Variante mit Ausgleichsabgabe ist jene die gerechtere Option, da sie zu einer gleichmäßigeren Belastung der betroffenen Hauseigentümer führt.

Die Variante ohne Ausgleichsabgabe generiert auch keine Finanzierungsbeiträge für das die Pflicht sinnvollerweise begleitende Förderprogramm. Hier müssten die entsprechenden Finanzierungsbeiträge aus anderen Quellen kommen. Hinzu kommt der hohe administrative Aufwand für die energetische Aufnahme und Einordnung aller Gebäude (s.o.).

Eine gewisse Rolle kann dem Instrument der Sanierungspflicht innerhalb der Gesamtstrategie dennoch zukommen. Schon das bisherige Recht kennt einzelne begrenzte Arten der Sanierungspflicht. Das gilt namentlich für die Mindestanforderungen bei Vornahme von bestimmten Änderungen an Gebäuden nach § 9 Abs. 1 EnEV und die Verpflichtungen zur Durchführung bestimmter Einzelmaßnahmen nach § 10 EnEV. Derartigen Einzelvorschriften kann durchaus eine Funktion im Gesamtgefüge der Instrumente zugewiesen werden. Das EU-Recht verpflichtet sogar dazu, die Vornahme größerer Renovierungen unter bestimmten Voraussetzungen an die Einhaltung von Mindeststandards zu knüpfen (vgl. Art. 7 der Richtlinie 2010/31/EU).

Eine darüber hinausgehende positive Flankierungsfunktion kann dem Instrument der Sanierungspflicht zugedacht werden, indem etwa sehr langfristige Mindestanforderungen an die Gesamt-Energieeffizienz vorgegeben werden, um den Gebäudeeigentümern frühzeitige Signale zu geben, auf welche Anforderungen sie sich in fernerer (für Investitionen in das Gebäude aber schon heute relevanter) Zukunft einstellen müssen (z.B. in 20 Jahren). Dabei kann durchaus unterschiedlich geregelt werden, welches die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung sind. Die Möglichkeiten reichen von Bußgeldern oder Strafabgaben bis hin zur (teilweisen) Untersagung der Umlegung von Heizkosten auf die Nutzer oder Mieterhöhungsbeschränkungen.

In der hier skizzierten sehr langfristigen Anlage der (partiellen) Sanierungspflicht als flankierender Ansatz kommt das Instrument auch ohne Ausgleichsmechanismus (z.B. einen Gutschriftenhandel) aus. Der Ausgleichsmechanismus wird nur dann nötig, wenn die Sanierungspflicht als Kerninstrument konzipiert würde. Dann müsste das Instrument so ausgestaltet werden, dass es möglichst rasch ausreichend hohe Sanierungsaktivitäten auszulösen vermag. Dafür wiederum müsste es möglichst kurzfristige Sanierungsanforderungen stellen, was aufgrund der Eingriffstiefe einen Ausgleichsmechanismus erforderlich macht.

Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer (Instrument 1-7)

Mieterhöhungsanreize (Instrument 3-4)

Als flankierende Ansätze, die zielgerichtet insbesondere den Mietgebäudesektor adressieren, eigenen sich die beiden Instrumente „Hemmnisbeseitigung für energetische Maßnahmen bei der Einkommensteuer (Instrument 1-7)“ sowie „Mieterhöhungsanreize (Instrument 3-4)“.

Ersteres Instrument verfolgt das Ziel, die Vornahme energetischer Sanierungsmaßnahmen in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks/Gebäudes von einer ungerechtfertigten wirtschaftlichen Belastung zu befreien. Bedeutung hat das in erster Linie für den Mietgebäudesektor, in dem Gebäude zum Zwecke der Erzielung von Einkünften „betrieben“ werden. Es gilt darüber hinaus auch für andere Gebäude, die von Unternehmen oder Unternehmern als betriebseigenes Kapital angeschafft werden. Damit adressiert das Instrument zielgerichtet eines der Hemmnisse insbesondere im Mietwohnungssektor. Das Instrument ist leicht administrierbar. Hingegen sind die ökologische Zielgenauigkeit und die Zielkompatibilität eher gering, da das Instrument „lediglich“ auf eine Verkürzung der Abschreibungsfristen abzielt. Die Allokation der mit dem Instrument verbundenen Kosten (Steuermindereinnahmen in den öffentlichen Haushalten) ginge zu Lasten der Steuerzahler, dem Verursacherprinzip würde das nicht entsprechen.

Die betrachteten Mieterhöhungsansätze (Instrument 3-4) verfolgen das Ziel, dem Gebäudeeigentümer über Änderungen im Mietrecht mehr Anreize für die energetische Gebäudemodernisierung zu geben bzw. die Entscheidung und ggf. Durchsetzung solcher Maßnahmen zu erleichtern. Dabei geht es im Wesentlichen um verbesserte Refinanzierungsmöglichkeiten sowie den Abbau verschiedener Hemmnisse beispielsweise hinsichtlich der Duldungspflichten von Modernisierungsmaßnahmen. Die ökologische Zielgenauigkeit dieser Ansätze ist natürlich gering, da die Wirkung dieser Maßnahmen davon abhängt, in welcher Intensität die Gebäudeeigentümer im Mietwohnungssektor auf die geänderten Rahmenbedingungen reagieren und daraufhin positive Modernisierungsentscheidungen treffen. Die Frage nach der Verteilgerechtigkeit hängt im Wesentlichen davon ab, welcher Verteilschlüssel zwischen Ver-

mieter und Mieter für die Kosten der Modernisierung wie auch den Nutzen (in Form geringerer Energiekosten) seitens der Gesellschaft als gerecht empfunden wird. Hier geht es beispielsweise um die Frage, ob eine modernisierungsbedingte Mieterhöhung auf die Höhe der berechneten oder realen Energiekosteneinsparungen beschränkt werden sollte (berechnete vs. reale Warmmietneutralität), ferner um Modelle der Kostenverteilung, wenn sich die Modernisierungskosten nicht durch entsprechende Energieeinsparungen refinanzieren lassen. Im Hinblick auf die empfindliche soziale Balance des Mietrechts dürfen die Möglichkeiten für die Schaffung weitergehender Anreize allerdings nicht überschätzt werden.[463]

Anreizverbesserungen im Wohnungseigentumsgesetz (Instrument 3-5)

Dieses Instrument bzw. Instrumentenkombination adressiert die spezifischen Hemmnisse von Wohneigentümergemeinschaften (WEGs), deren Anteil auf mindestens 8% des gesamten Wohnungsbestands in Deutschland geschätzt wird[464] (Stand 2006). Durch die Pflicht zum Aufbau eines WEG-Rücklagenfonds für gezielte Maßnahmen der energetische Gebäudemodernisierung sowie Änderungen bei den Zustimmungsmodalitäten in der Eigentümerversammlung, wenn es um solche Maßnahmen geht, können die bei dieser Zielgruppe sehr ausgeprägten Hemmnisse gezielt adressiert werden.

Contracting-Anreizsystem (Vorbild „Green Deal", Instrument 4-6)

Das Instrument besteht im Grunde in einem eigenständig wirksamen Anreizsystems, das ausschließlich durch Marktkräfte getrieben wird und auf dem Eigeninteresse der beteiligten Akteure (Contracting-Dienstleister, Gebäudeeigentümer) beruht. Aufgrund des Refinanzierungsmechanismus ist das Instrument zugeschnitten auf energetische Modernisierungsmaßnahmen, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums über die eingesparten Energiekosten refinanzieren. Es ist damit ungeeignet, sehr ambitionierte Tiefensanierungen anzureizen. Diese sind allerdings eine Voraussetzung dafür, das Ziel eines nahezu klimaneutralen Gebäudebestands bis 2050 zu erreichen. Beim Contracting-Anreizsystem besteht demgegenüber die Gefahr, dass im Rahmen der Maßnahmenkonfigurierung nur die günstigsten Maßnahmen angeboten bzw. nachgefragt werden. Gleichzeitig werden alle Finanzierungsrisiken in den Markt verlagert.

Das Instrument sollte nur dann als flankierender Ansatz in Erwägung gezogen werden, wenn sichergestellt ist, dass es ausreichend hohe Anreize gibt, eine Contracting-Finanzierung mit weiteren öffentlichen Fördermitteln zu kombinieren. Ambitionierte Modernisierungsmaßnahmen würden dann über zwei kombinierte Finanzierungs- bzw. Förderstränge finanziert: Der Finanzierungsanteil, der sich selbst über die Energiekosteneinsparung refinanzieren lässt, ließe sich „im Markt" über den Contracting-Ansatz darstellen; der darüber hinausgehende Finanzierungsbedarf, der notwendig ist, um den ambitionierten (zielkompatiblen) Modernisierungsstandard zu erreichen, müsste dann über das öffentliche Förderprogramm laufen.

---

[463] Eingehend Klinski: Rechtskonzepte (2009), insb. S. 213 ff.

[464] BBSR: Wohnungs- und Immobilienmärkte in Deutschland 2011, Bonn 2011.

Eine sinngemäße Kombination verschiedener Förderinstrumente ist derzeit in Großbritannien geplant. Dort ist mit dem sogenannten „Green Deal“ im Oktober 2012 ein durch Marktkräfte getriebenes Förderinstrument in Kraft getreten, das dem Contracting-Anreizsystem sehr ähnlich ist.[465] Um zu verhindern, dass über den Green Deal nur die günstigsten Einsparmaßnahmen ergriffen werden, soll das Instrument mit der Energy Company Obligation (ECO), dem Nachfolgeinstrument für das bisherige britische Einsparquotensystem, kombiniert werden.[466] Green Deal und ECO sollen so aufeinander abgestimmt werden, dass ihre Wirkung maximiert wird. Insbesondere geht es darum, den ECO verpflichteten Strom- und Gasversorgern einen Anreiz zu geben, bei ECO-Maßnahmen einen möglichst großen Finanzierungsteil über den Green Deal abzudecken (Hintergrund: Green Deal Beiträge refinanzieren sich selbst über die Energiekosteneinsparung, ECO-Finanzierungsanteile werden auf die Strom- und Gaskunden umgelegt). Dies soll dadurch erreicht werden, dass bei einer ECO-zulässigen Maßnahmen (z.B. Außenwanddämmung) auch dann die komplette damit verbundene Einsparung unter der ECO anrechenbar ist, wenn ein Teil der Finanzierung aus dem Green Deal kommt.[467]

4.3.4 Erläuterungen zu den negativen Einstufungen

Soweit die funktionale Prüfung zu einer negativen Gesamtbeurteilung und damit zum Ausschluss der jeweiligen Instrumentenoptionen aus der weiteren Betrachtung geführt haben, sollen die Gründe hierfür an dieser Stelle noch einmal zusammenfassend erläutert werden. Betont sei dabei, dass sich die negative Einstufung aus einer vergleichenden Gegenüberstellung mit anderen in Betracht kommenden Alternativen ergibt. Sie muss nicht auf einem insgesamt schlechten Abschneiden beruhen, sondern kann auch auf einzelne Negativpunkte zurückzuführen sein, die sich in der vergleichenden Betrachtung als durchschlagend erwiesen haben.

---

[465] Vgl. Z.B. DECC: The Green Deal and Energy Company Obligation (Consultation Document), London 2011; Rosenow et al.: .Overcoming the upfront investment barrier - comparing the German C02 Building Rehabilitation Programme and the British Green Deal; Energy&Environment (in press).

[466] Über die ECO sollen v.a. ambitionierte Modernisierungsmaßnahmen (v.a. die kostenintensive Außenwanddämmung) induziert werden, die aufgrund hoher Investitionskosten alleine durch den Green Deal nicht induziert würden.

[467] DECC 2011. Zum Verständnis folgendes Beispiel: Ein Green Deal Provider sorgt bei einem Wohngebäude für den Kesselaustausch und die Dämmung des Daches (Annahme: dies entspricht einem Maßnahmenpaket, dass nach der Golden Rule sehr wirtschaftlich ist). Es wird angenommen, dass die Golden Rule über die beiden Maßnahmen hinaus noch einen zusätzlichen Refinanzierungsbeitrag zulassen würde (da die jährliche Energiekosteneinsparung aus Kesselaustausch und Dachsanierung höher ist als der Refinanzierungsbeitrag aus der annuisierten Investition). Der ECO-Verpflichtete, der zusätzlich die Anbringung einer Außenwanddämmung vornimmt, hat nun einen Anreiz, die damit verbundenen Investitionskosten anteilig über den Green Deal zu finanzieren (über den unter der Golden Rule noch möglichen Refinanzierungsbeitrag). Denn dadurch hält er den Finanzierungsbeitrag, den er im Rahmen der ECO auf seine Kunden umlegt (und der für ihn einen Wettbewerbsfaktor darstellt), möglichst gering. Gleichzeitig kann er sich aber die Energieeinsparung, die aus der Außenwanddämmung resultiert, vollständig auf seine ECO-Verpflichtung anrechnen lassen (obwohl sie anteilig über den Green Deal finanziert werden).

Neugestaltung der Energiesteuer (Variante ohne Förderanspruch, Instrument 1-1)

Die Gegenfinanzierung staatlicher Förderprogramme mittels einer Anhebung bzw. Änderungen bei der Energiesteuer mag zwar in der Lage sein, mehr Fördermittel zu generieren, als dies bei realistischer Betrachtung bei einer reinen Haushaltsfinanzierung derzeit möglich wäre. Ohne Förderanspruch ist die Planungs- und Investitionssicherheit aber im Wesentlichen abhängig von der Stetigkeit der Mittelzuflüsse. Die finanzielle Ausstattung der Förderprogramme ist aber Gegenstand der wiederkehrenden politischen Diskussion, die vor allem im Rahmen der jährlichen Haushaltsberatungen anfällt. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen, die in den letzten Jahren mit vergleichbaren staatlich finanzierten Förderprogrammen (vor allem CO_2-Sanierungsprogramm der KfW, Marktanreizprogramm) gemacht wurden, ist damit keine verlässliche Finanzierungszusage gewährleistet.[468] Entsprechend wäre hier die Instrumentenvariante mit Förderanspruch auf jeden Fall vorzuziehen.

Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel (Instrument 3-3)

Das Instrument wird besser als eine allgemeine Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption, aber schlechter als die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe beurteilt. Deswegen wurde die Instrumentenvariante in der Ausgestaltung mit Ausgleichsabgabe in die Liste der prinzipiell geeigneten Kerninstrumente aufgenommen. Als flankierender Ansatz mit sehr langem Wirkungshorizont kommt es hingegen ohne den Ausgleichsmechanismus des Gutschriftenhandel aus (siehe die Erläuterung zur Sanierungspflicht ohne Ausgleichsabgabe in Kap. 4.3.3). Im Vergleich zur Sanierungspflicht ohne Ausgleichsoption hat es den Vorteil, dass es über die Möglichkeit des Gutschriftenhandels einen Anreiz setzt, den im Rahmen der Sanierungspflicht gesetzlich geforderten Mindeststandard überzuerfüllen, die Übererfüllung in Form von Gutschriften an andere Pflichtbetroffene zu veräußern und damit zumindest einen Teil seiner Mehrkosten zu refinanzieren. Die Planbarkeit dieser Refinanzierungsbeiträge ist allerdings abhängig von der Preisentwicklung auf dem Gutschriftenmarkt und bei starken Schwankungen ggf. nicht vorab prognostizierbar. Im Vergleich zur Instrumentenvariante mit Ausgleichsabgabe erfordert die Sanierungspflicht mit Gutschriftenhandel zusätzlich die Einrichtung des Gutschriftensystems, was ebenfalls mit einem gewissen Aufwand verbunden ist sowie die Komplexität des gesamten Instruments erhöht.

Einsparquote/ Weiße Zertifikate unter Verpflichtung von Energielieferanten (Instrument 4-1)

Die grundlegende Idee hinter dem Instrument der Einsparquote besteht darin, im Rahmen eines mengensteuernden Ansatzes einer Akteursgruppe eine quantifizierte Einsparverpflichtung aufzuerlegen, es ihnen aber weitgehend frei zu stellen, in welchen Bereichen die Einsparungen erbracht werden. Es soll ein Suchprozess induziert werden, über den die günstigsten Einsparpotenziale gefunden werden.

---

[468] Beispielweise verzeichnete das Marktanreizprogramm in den letzten Jahren erheblich schwankende Antragszahlen, die in vielen Fällen auf politisch induzierte Änderungen in den Förderbedingungen und -konditionen sowie zeitweise Förderstopps (z.B. in 2010 zwischen Mai und Juli) zurückgeführt werden (vgl. Kapitel 1.1).

In dieser Logik sollte der Systemzuschnitt sehr breit gewählt werden, d.h. Maßnahmen zur Einsparung einer breiten Palette an Energieträgern sowie in den verschiedenen Verbrauchsektoren zulassen. In einem solch breit angelegten System ist es fraglich, in welchem Ausmaß die verpflichteten Anbieter überhaupt Fördermaßnahmen zur energetischen Gebäudemodernisierung auflegen würden. Denkbar wäre es aber auch – wie bei der vorliegenden Bewertung unterstellt – einen sehr engen Systemzuschnitt zu wählen und dabei die Maßnahmenzulässigkeit auf die energetische Gebäudemodernisierung zu beschränken. Dies ginge allerdings zu Lasten der ökonomischen Effizienz des Instruments.[469]

Hinsichtlich der Planungssicherheit aus Perspektive der Gebäudeeigentümer ist das Instrument eher als problematisch einzustufen. Jedes der verpflichteten Unternehmen – nach *Schlomann et al.* wären dies zwischen 1.500 und 2.000 Unternehmen[470] – würde u.U. ein eigenes Förderprogramm auflegen, um darüber seine Einsparverpflichtung zu erbringen. Aus Sicht der Hauseigentümer wäre die Förderlandschaft dann wesentlich unübersichtlicher (und damit verbraucherunfreundlicher) als bei einem zentralen Förderprogramm. Ob es hier zu einem Zusammenschluss verschiedener im gegenseitigen Wettbewerb miteinander stehende Unternehmen in der Art käme, dass diese – z.B. auf Ebene ihrer Interessenverbände – gemeinsam entsprechende zentrale Förderprogramme entwickeln, ist nicht vorhersehbar. Eine zersplitterte Förderlandschaft birgt auf jeden Fall das Risiko hoher Intransparenz. Der mangelnde Förderanspruch gegenüber diesen Programmen ginge ebenfalls zu Lasten der Planungssicherheit.

Mit Umlage der Systemkosten auf die Kunden der verpflichteten Energielieferanten wäre zwar dem Verursacherprinzip Genüge getan, im Mietwohnungssektor wären aber Verbraucher betroffen, die über keine Entscheidungsgewalt über die energetische Modernisierung ihres Gebäudes verfügen. Zudem besteht die Gefahr einer asymmetrischen Kostenbelastung zu Lasten derjenigen Verbrauchergruppen, die die geringsten Preiselastizitäten der Nachfrage aufweisen, also der Privathaushalte und des Kleingewerbes (auch Unternehmen im Dienstleistungssektor).

Hinzu kommt der administrative Aufwand zur Umsetzung des Systems. Die wesentlichen Elemente dabei umfassen die Überwachung der Compliance der verpflichteten Unternehmen sowie die Einrichtung eines Zertifikatesystems. Dabei ist zu beachten, dass gerade bei der Überwachung der Compliance die Erfahrungswerte aus anderen europäischen Ländern mit Einsparquotensystemen (v.a. Dänemark, Frankreich, Italien, und Großbritannien) nicht einfach auf Deutschland übertragen werden dürfen. In diesem Punkt macht es einen großen Unterschied, welche Einsparmaßnahmen von den verpflichteten Unternehmen erbracht werden. Handelt es sich dabei um standardisierbare Maßnahmen wie beispielsweise den Austausch von stromverbrauchenden Haushaltsgeräten, von Heizkesseln oder auch einfache Dämmmaßnahmen, kann die Summeneinsparung eines Unternehmens verhältnismäßig einfach durch Rückgriff auf Standardlisten ermittelt werden. Anders verhält es sich jedoch bei ambitionierten Modernisierungsmaßnahmen an der Gebäudehülle. Hier ist in der Regel eine Bewertung und Überprü-

[469] Vgl. hierzu die Ausführungen in Bürger et al. (Energieeinsparquote für Deutschland? Bewertung des Instruments der Energieeinsparquote) 2012, S. 64.

[470] Schlomann et al. (2012), S: 165 ff.

fung jedes einzelnen Projekts notwendig, entsprechend hoch ist der damit verbundene administrative Aufwand.[471]

Bonusmodell / Prämienmodell unter Verpflichtung von Energielieferanten (Instrument 4-3)

Wie in Kapitel 3.2.8 dargestellt, besteht in der Umsetzung des Prämienmodells unter Einbezug staatlicher Stellen (über welche die Finanzströme laufen) ein erhebliches rechtliches Risiko. Die Umsetzung des Systems, bei dem die finanziellen Austauschbeziehungen ausschließlich zwischen privaten Akteuren organisiert werden, erfordert jedoch einen wesentlich höheren administrativen Aufwand, je nach Ausgestaltung entweder mehr bei den zur Zahlung der Boni verpflichteten Energielieferanten und/oder auf Seiten der Begünstigten (siehe ausführlich dazu Kap. 4.2.6 sowie bereits 3.2.8).

Die verschiedenen Optionen zur Ausgestaltung der Austauschbeziehungen „im Markt" wurden für einen vergleichbaren Bonusmodellansatz zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt detailliert ausgearbeitet[472]). Die instrumentelle Bewältigung der energetischen Gebäudesanierung in ihrer Gesamtheit stellt sich demgegenüber als eine sehr viel komplexere Aufgabe dar. Wesentliche Unterschiede liegen vor allem in der Art und in den Kosten der begünstigten Maßnahmen (EE-Wärme: standardisierte Technologien, überschaubare Investitionsvolumina - hier: gebäudeindividuelle Maßnahmen, die ggf. eine Einzelfallbewertung der erzielten energetischen Verbesserung erfordern, sehr unterschiedliche, typischerweise um ein Vielfaches höhere Investitionsvolumina). Auch geht es hier nicht speziell um die Organisation eines Markteinstiegs für einige neue Technologien, sondern um ein langfristig angelegtes, flächendeckend auf den gesamten Gebäudebestand in Deutschland gerichtetes Sanierungsprogramm.

Der Ansatz des Bonus-/Prämienmodells findet an vielen Stellen der funktionalen Prüfung positive Bewertungen. In der Gesamtwürdigung scheidet er nach der funktionalen Betrachtung dennoch aus. Der Ansatz steht in einer Art Systemkonkurrenz zu Instrumenten wie der Energiesteuererhöhung mit Förderanspruch, der Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe oder Gutschriftenhandel sowie der Klimaabgabe mit Förderfonds. Im unmittelbaren Vergleich mit diesen schneidet er vor allem deshalb wesentlich schlechter ab, weil sich für ihn in der bisherigen Diskussion kein adäquat handhabbares und zugleich durchsetzbar erscheinendes Administrationsmodell für die Bewältigung der Finanzströme abzeichnet.

Die hier vorgenommene Gesamtbeurteilung des Bonus-/ Prämienmodells weicht von den Wertungen in der Studie von *Küchler/Nestle*[473] allerdings nicht unerheblich ab. Diese geben dem Instrument des Prämienmodells (Bonusmodells) in ihrer Vergleichsbetrachtung unter fünf Instrumentenalternativen insgesamt den Vorzug. Dabei handelt es sich um die Instrumente:

---

[471] Ausführlich hierzu Schlomann et al. (2012), S. 150 ff.

[472] Vgl. dazu Nast et al. 2006.

[473] Küchler/Nestle: Strategien zur Modernisierung I: Neue Finanzierungsmodelle für einen klimaneutralen Gebäudebestand (Studie für die Heinrich-Böll-Stiftung), Berlin 2012.

- Erhöhung der Energiesteuer (allerdings ohne Ausstattung mit einem gesetzlichen Förderanspruch, in der vorliegenden Untersuchung Instrument 1-1b)
- Prämienmodell (in der vorliegenden Untersuchung 4-3)
- Energieeinsparquote / Weiße Zertifikate (in der vorliegenden Untersuchung 4-1)
- Einbeziehung von Weißen Zertifikaten in den Emissionshandel (hier nicht mit betrachtet, schon weil nicht auf nationaler Ebene regelbar)
- Staatliche Ausfallbürgschaften für das Energieeinspar-Contracting (mit Schnittmengen zum hier betrachteten Instrument 4-6)

Die dortige Betrachtung erstreckt sich also insbesondere nicht auf die hier mit untersuchten – und insgesamt positiv bewerteten – Instrumente des Energiesteuerzuschlags mit Förderanspruch (1-1a), der Klimaabgabe mit Förderfonds (2-1), der Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. mit Gutschriftenhandel (3-2 und 3-3) sowie der Vorzugszinspflicht (4-5).

Auch innerhalb der speziellen Bewertung des Prämienmodells kommen *Küchler/Nestle* allerdings teils zu anderen Ergebnissen.[474] Wesentlich mitentscheidend für ihre positive Gesamtwürdigung ist, dass sie die Frage offen lassen, ob ein operativ über eine staatliche Stelle abgewickeltes Prämienmodell mit den Anforderungen des Finanzverfassungsrechts zu vereinbaren ist. Sie weisen auf diese in ihrer Studie nicht näher betrachtete rechtliche Unsicherheit zwar hin und konstatieren insoweit ergänzenden Untersuchungsbedarf[475], bewerten den administrativen Aufwand für das Instrument jedoch ungeachtet dessen als neutral[476]. Wie in Kapitel 3.2.8 dargestellt, verbindet sich mit der Abwicklung der Finanzströme über eine staatliche Stelle aber ein nicht unwesentliches verfassungsrechtliches Risiko. Die Verfolgung dieser Variante des Instruments wird auf Grund hoher verfassungsrechtlicher Risiken nicht empfohlen.

Eine weitere von der Bewertung bei *Küchler/ Nestle* abweichende Einschätzung betrifft die Frage, ob durch das Instrument eine verursachungsgerechte Kostenbelastung erreicht wird. Die Autoren sprechen davon, dass das „Verursacherprinzip sauber umgesetzt“ werde, da ausschließlich die Verbraucher von Heizstoffen für die Kosten der geförderten energetischen Sanierung aufkommen müssten.[477] Dabei wird jedoch übersehen, dass wie bei der Energiesteuer auch beim Prämienmodell mit den Gebäudenutzern effektiv eine Akteursgruppe belastet wird, die zwar zu den Verursachern des mit dem Gebäudesektor verbundenen Klimaproblems gehört, der allerdings in einem großen Teil des Sektors die Handlungsmacht fehlt, die grundlegenden Ursachen des Heizwärmeverbrauchs (z.B. schlechter Dämmstandard der Gebäudehülle, veraltete ineffiziente Heiztechnik) anzugehen. Die Kombination aus Verursacher- und Vorsorgeprinzip in Verbindung mit den Handlungsmöglichkeiten der verschiedenen Akteursgruppen (Eigentümer, Nutzer) werden also auch hier nicht sauber in der Form umgesetzt, dass die Regelung bei

[474] Küchler/Nestle: Strategien, S. 47 ff.

[475] Küchler/Nestle: Strategien, S. 59.

[476] Küchler/Nestle: Strategien, S. 63.

[477] Küchler/Nestle: Strategien, S. 62.

denjenigen ansetzen würde, die die Verantwortung und die Entscheidungsmacht für die notwendigen investiven Maßnahmen haben. Relativierend sei aber auch hier auf die prinzipielle rechtliche Möglichkeit hingewiesen, im Mietgebäudesektor dem Gebäudeeigentümer die Wälzung der Kosten auf seine Mieter zu untersagen (siehe Kap. 3.6.5).

Förderfonds auf freiwilliger Basis (Selbstverpflichtung, Instrument 4-7)

Das Instrument basiert auf der freiwilligen Speisung eines Förderfonds durch Unternehmen im Brennstoffhandel oder die Energieversorger. Dieses Instrument kann nur dann die notwendige Wirkung entfalten, wenn der Fonds über ausreichende und stetige Mittel verfügt und diese stetig zufließen. Es ist davon auszugehen, dass eine solche Mittelausstattung, die ausschließlich auf der freiwilligen Zahlungsbereitschaft von Wirtschaftsakteuren beruhen würde, mit großer Wahrscheinlichkeit keine Zustimmung von Seiten der potenziellen Einzahler erhalten würde (zumal diese die entsprechenden Kosten wiederum auf ihre Kunden umlegen müssten). Dies gilt insbesondere dann, wenn aus Gründen der Investitions- und Planungssicherheit parallel zum Fonds eine rechtliche Verankerung eines Förderanspruchs gegenüber dem Fonds geschaffen würde.

5 Abschließende Auswahl – Konzipierung eines Instrumentenvorschlags

Im vorangehenden Abschnitt wurden die nach der Rechtsprüfung verbliebenen Instrumentenoptionen einer systematischen Prüfung nach Kriterien der Funktionalität und damit letztlich der Geeignetheit unterzogen. Im Ergebnis erhielten einige weitere Instrumente eine in der Bilanz eher ungünstige Beurteilung, weil die funktionalen Nachteile überwogen.

Auch unter den verbliebenen, überwiegend positiv eingestuften Optionen sticht allerdings kein Instrument derart hervor, dass es als das ideale Steuerungsinstrument erscheinen würde. Sämtliche Instrumente haben vielmehr jeweils spezifische Stärken und Schwächen, so dass sich die abschließende Auswahl als relativ komplexe Aufgabe darstellt, bei der insbesondere auch Instrumentenkombinationen in Betracht zu ziehen sind, um vorhandene Stärken zu verbinden und Schwächen auszugleichen. Zweck des vorliegenden Abschnitts der Studie ist es, in diesem Sinne möglichst gute Gesamtlösungen zu entwickeln.

Um in die engere Auswahl zwischen den verschiedenen in Betracht kommenden Instrumenten eintreten zu können, ist es sinnvoll, sich im ersten Schritt noch einmal zuspitzend das Aufgaben- und Anforderungsprofil des Instrumentariums vor Augen zu führen (siehe Kap. 5.1). Ziel ist es, mit einer geschickten Kombination der Instrumente möglichst alle identifizierten Funktionen (Aufgaben) abdecken zu können. Darauf aufbauend sollen im nachfolgenden Kapitel die einzelnen nach der Vorauswahl verbliebenen Instrumente darauf abgeklopft werden, welche Rolle ihnen innerhalb eines instrumentellen Gesamtkonzepts zukommen könnte (siehe Kap. 5.2). Hieran anknüpfend sollen sinnvoll aufeinander abgestimmte Instrumentenbündel entwickelt werden (siehe Kap. 5.3).

5.1 Ausgangspunkt: Aufgaben- und Anforderungsprofil des Instrumentariums

Es kann funktional grundlegend unterschieden werden zwischen der Seite der *Anreizwirkung* und der Seite der *Aufkommenswirkung*. Beide Wirkungen können in einem Instrument zusammen, aber auch durch unterschiedliche Instrumente nebeneinander adressiert werden. Zudem sind unterstützende Instrumente vorstellbar, mit denen die Wirkungsweise flankiert oder unerwünschte Nebenwirkungen vermindert werden können.

Anreizwirkung

Auf der Anreizseite werden mit den Instrumenten zwei Hauptziele verfolgt:

a) Es wird angestrebt, eine möglichst große Anzahl von energetischen Sanierungen auszulösen (Anreizwirkung in der Breite, Erhöhung der Sanierungsrate).

b) Es wird angestrebt, ein möglichst hohes Sanierungsniveau zu erreichen (Anreizwirkung in der Tiefe, Erreichung von Sanierungsqualität).

Hierfür sind jeweils bezogen auf die spezifische Zielsetzung folgende Merkmale vorteilhaft/wichtig:

- Das Instrumentarium soll eine spürbare finanzielle Entlastung derjenigen bewirken, die anspruchsvolle energetische Verbesserungsmaßnahmen ergreifen (soweit nicht eine Verpflichtung zum Handeln besteht), um einen möglichst hohen Anreiz dafür zu bieten.
- Das Instrumentarium soll Anreize bieten, energetische Modernisierungsmaßnahmen möglichst im Rahmen des „normalen" Renovierungszyklus durchzuführen (Kopplungsprinzip), insbesondere sollten Fehlanreize in Richtung eines zeitlichen Aufschubs von Modernisierungsmaßnahmen vermieden werden.
- Eine besonders hohe Wirkkraft ist erreichbar, wenn es auf der Erhebungsseite zu einer im Lenkungssinne spürbaren (jedoch zumutbaren) Mehrbelastung für diejenigen Gebäudeeigentümer kommt, die nichts tun, um die energetische Gebäudequalität zu verbessern. So kann mit „sanftem Druck" die Bereitschaft zur Vornahme von energetischen Investitionen erhöht werden.
- Hinsichtlich der Konditionen zum Erhalt der finanziellen Vergünstigungen soll möglichst große Rechts- und Planungssicherheit bestehen (mindestens für typische mehrjährige Planungs-/Bauphasen, die Verlässlichkeit der Planungsgrößen ist wichtig).
- Die betreffenden Geldmittel sollen auf möglichst einfache Weise zugänglich sein (geringer Abwicklungsaufwand, hohe Transparenz).
- Aus dem Blickwinkel der verfolgten Ziele ist eine zuverlässige Erfolgskontrolle essentiell (sowohl im Interesse der Investoren als auch der Politik).
- Die Umsetzung der Instrumente soll auf möglichst sachgerechte und sozialverträgliche Weise möglich sein (ziel- und verursachungsgerechte Adressierung der Gebäudeeigentümer auch im Mietbereich, Vermeidung von unzumutbaren Belastungen).
- Das Instrumentarium soll in der Breite alle Arten von Gebäuden umfassen, also nicht nur auf den meist im Vordergrund stehenden Sektor der Wohngebäude beschränkt sein, sondern auch für die Nichtwohngebäude angemessene Anreize entfalten.

Aufkommenswirkung

Auf der Aufkommensseite liegt das Hauptziel darin, ausreichende Geldmittel zu generieren, um den für die Anreizinstrumente erforderlichen Finanzierungsbedarf abdecken zu können.

Diese Wirkung soll möglichst so erzielt werden, dass

- das gesamte Instrumentarium verlässlich funktioniert und deshalb möglichst von kurzfristigen Haushaltsschwankungen unabhängig ist,
- insgesamt keine oder eine möglichst geringe Belastung der (allgemeinen) öffentlichen Haushalte entsteht,
- das „Einsammeln" der Geldmittel mit möglichst geringem Aufwand erfolgt, d.h. die Festlegung etwaiger Zahlungspflichten auf einer möglichst einfachen Bemessungsgrundlage beruht.

Konsequenzen

Um diesem Aufgaben- und Anforderungsprofil Genüge zu tun, lassen sich für die engere Auswahl der Instrumente bereits an dieser Stelle einige grundlegende Folgerungen formulieren:

- Verursachungsgerechte Anreiz-Belastungsbeziehung: Es ist sinnvoll, die Instrumente so auszuwählen und auszugestalten, dass sowohl die Anreizwirkungen als auch die Belastungswirkungen bei denjenigen ankommen, die über die Vornahme oder das Unterlassen von energetischen Verbesserungsmaßnahmen entscheiden (den Gebäudeeigentümern). Belastungen und Begünstigungen für nicht verantwortliche Dritte (z.B. Mieter) schwächen die Wirkkraft des Instruments ab und sollten möglichst vermieden werden, erforderlichenfalls durch flankierende Regelungen. Üblicherweise reichen z.B. die Vermieter Mehrkosten beim Energieverbrauch als durchlaufende Heiz- bzw. Betriebskosten an die Mieter weiter. Sie spüren die Mehrkosten nicht selbst. Bei den hier erörterten Instrumenten sollte das möglichst unterbunden werden (können).
- Planungssicherheit und Rechtsanspruch auf Förderung: Hinsichtlich der Konditionen zum Erhalt der finanziellen Vergünstigungen soll möglichst große Rechts- und Planungssicherheit bestehen (mindestens für typische mehrjährige Planungs-/Bauphasen, die Verlässlichkeit der Planungsgrößen ist wichtig). Die bestmögliche Lösung dafür bieten Instrumente, die sich mit einem Rechtsanspruch auf Förderung verbinden lassen (auch hinsichtlich der konkreten Voraussetzungen und Konditionen). Aus der Sicht der Investoren können damit auch die Nachteile einer haushaltsabhängigen Förderung beseitigt werden.
- Zielgerichtete Steuerung und Förderung für anspruchsvolle Sanierungen: Soweit es auf ein anspruchsvolles Sanierungsniveau ankommt, sind die zielgerichtete Steuerbarkeit und Überprüfbarkeit wichtig. Da besonders anspruchsvolle Sanierungen in der Regel nicht oder jedenfalls nicht auf kürzere Frist amortisierbar sind, bedarf es hierfür des Einsatzes von Fremdmitteln (Fördermitteln), sofern nicht mit Sanierungspflichten operiert werden soll. Langfristig angelegte Sanierungspflichten lassen sich unter Umständen ergänzend als „Drohkulisse“ mit einbeziehen, um die Bereitschaft zur Vornahme von Investitionen zu erhöhen.
- Anreize auch für niederschwellige / einzelne Maßnahmen: Soweit darüber hinaus auch die Vornahme von Sanierungen auf mäßigem Niveau angereizt werden soll, bedarf es großenteils zumindest theoretisch nicht des Einsatzes von Fördermitteln, weil sich diese grundsätzlich amortisieren lassen. Allerdings muss oftmals eine Reihe von nichtfinanziellen Hemmnissen mit überwunden werden. Vielen Gebäudeeigentümern fehlt zudem der Zugang zu den notwendigen finanziellen Mitteln für die energetische Sanierung. Deshalb kann die Verringerung der Kostenlast in diesem Zielbereich ebenfalls sinnvoll sein. Auch Einzelmaßnahmen (z.B. Austausch nur einzelner Bauteile) sollten daher in das Förderregime mit aufgenommen werden.
- Möglichst geringe Belastung der allg. öffentlichen Haushalte: Aus staatlicher Sicht geht es (auch) darum, die allgemeinen öffentlichen Haushalte zu entlasten bzw. in möglichst geringem Umfang in Anspruch zu nehmen. Optimal wäre ein Instrumentenkanon, der völlig ohne öffentliche Mittel auskommt. Viel erreicht wäre aber schon dann, wenn sich das Instrumentarium ohne Inanspruchnahme von allgemeinen Steuereinnahmen selbst finanziert, indem der Förderbedarf durch spezifische Mehreinnahmen gegenfinanziert wird (also der Sache nach Aufkommensneutralität erreicht wird).

5.2 Eignung und mögliche Rolle der einzelnen Optionen

5.2.1 Neugestaltung der Energiesteuer (in der Variante mit Förderanspruch)

Für die Neu- bzw. Umgestaltung der Energiesteuer kommen konkret zwei Varianten in Betracht, die sich auch ergänzen können: zum einen die generelle Anpassung der Steuersätze an den von der jeweiligen Energieart bewirkten Ausstoß an Treibhausgasen, zum anderen die Ergänzung durch einen Zuschlag, aus dem die öffentliche Förderung der energetischen Gebäudesanierung finanziert wird.

Die Anpassung der Steuersätze an den Treibhausgasausstoß ist eine generell sinnvolle Maßnahme, die bei Verabschiedung der bislang nur im Entwurf vorliegenden Änderungsrichtlinie zur Energiesteuer-Richtlinie ohnehin anstehen würde. Interessanter ist speziell für das aufkommensseitige Hauptziel – die Generierung der Fördermittel – die zweite Komponente (Erhebung eines besonderen Zuschlags).

Auf der Anreizseite liegt die Stärke des Instruments bei der Möglichkeit, einen für die jeweils kommenden Jahre verlässlichen Förderrahmen aufbauen (bzw. den bestehenden Förderrahmen wesentlich erweitern) zu können. Gewährleistet werden kann das durch Festschreibung eines gesetzlichen Förderanspruches. Die gesetzliche Verankerung des Anspruchs kann außerhalb des Energiesteuerrechts erfolgen. Eine regelungstechnische Verknüpfung im Sinne einer Abhängigkeit von den Einnahmen aus dem Zuschlag ist weder nötig noch sinnvoll. Der Rechtsanspruch kann vielmehr, was auch zu empfehlen ist, in einem gesonderten Fördergesetz zur energetischen Gebäudesanierung niedergelegt werden. Der Bund muss dann im Falle nicht ausreichender Deckung durch Einnahmen aus dem Zuschlag anderweitige Haushaltsmittel bereitstellen.

Durch diese Rechtskonstruktion lässt sich aus der Sicht der an Rechts- und Planungssicherheit interessierten Fördermittelempfänger eine weitgehende Unabhängigkeit von kurzfristigen Haushaltsschwankungen erreichen. Hinsichtlich der Dauerhaftigkeit ist dabei eine gewisse Einschränkung zu machen, der jedoch durch die konkrete Ausgestaltung entgegengewirkt werden kann. Das den Förderanspruch enthaltende Gesetz kann zwar durch den Gesetzgeber für die Zukunft im Prinzip jederzeit geändert werden. Wichtig ist aber, dass das nicht „einfach so“ durch den Haushaltsgesetzgeber geschehen kann, erst recht nicht quasi automatisch bei Ausschöpfung des Etatpostens. Sollte eine Aufhebung oder Änderung für die Zukunft beabsichtigt sein, so muss der Gesetzgeber nicht nur das Haushaltsgesetz ändern, sondern auch das den Rechtsanspruch enthaltende Fachgesetz. Das Änderungsverfahren wäre entsprechend aufwändiger. Hinzu kommt, dass es möglich ist, den Rechtsanspruch derart zu konstruieren, dass die Berechtigung nicht erst mit dem Abschluss der Maßnahmen oder ihrem Beginn, sondern bereits bei Vorlage bestimmter Planunterlagen (dem Grunde nach) unumkehrbar eintritt. Ähnlich war es 2005 bei Abschaffung der Eigenheimzulage, die noch sieben weitere Jahre fortgezahlt werden musste.

Die Höhe des für die Gewinnung der Geldmittel für nötig erachteten Zusatzbetrages kann politisch grundsätzlich frei festgelegt werden. Der Höhe nach liegt er außerhalb des Bereichs möglicherweise unzumutbarer Belastungen. Abwicklungstechnisch sind sämtliche Voraussetzungen gegeben, der für die Erhebung ggf. erforderliche zusätzliche Verwaltungsaufwand tendiert ge-

gen Null. Einen gewissen Zusatzaufwand gäbe es auf der regelungstechnischen Seite, weil ein untergesetzliches Regelwerk geschaffen werden müsste, in dem die genauen Förderkonditionen festgelegt sind (sinnvollerweise in Gestalt einer Rechtsverordnung). Wegen des größeren Umfangs der Förderprogramme bedürfte es außerdem zusätzlicher Personal- und Sachausgaben in der Fördermittelverwaltung. Letztere könnte grundsätzlich bei der KfW angesiedelt bleiben, aber auch anderweitig organisiert werden.

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Förderprogramme hat der Bund bei diesem Instrument weitgehende Gestaltungsfreiräume, so dass es ihm insbesondere möglich ist, gezielt auch besonders anspruchsvolle Sanierungsmaßnahmen zu fördern.

Das Instrument kann seine Wirkungen sowohl im Wohn- als auch im Nichtwohnbereich entfalten. Das gilt sowohl für die Erhebungsseite als auch für die Förderprogramme.

Nicht erreichbar ist mit dem Instrument das spezielle Ziel, eine aus staatlicher Sicht gänzlich haushaltsunabhängige Förderung aufzubauen. Es kann zwar durch die Generierung zusätzlicher Einnahmen eine Aufkommensneutralität oder gar ein rechnerischer Überschuss erzielt werden (indem die bisherigen Ausgaben für die Förderprogramme durch den Zusatzbetrag mitfinanziert werden), formale Haushaltsunabhängigkeit ist damit jedoch nicht erzielbar.

Für die Anreizwirkung bleibt der – durchaus wesentliche – Nachteil zu betonen, dass der Zuschlag zur Energiesteuer auf der Seite der eintretenden Belastungen nur eine relativ unspezifische Lenkungswirkung entfaltet, weil er – im Unterschied zur Klimaabgabe – nicht zielgerichtet diejenigen trifft, deren Gebäude (besonders dringlich) einer energetischen Gebäudesanierung bedürfen, sondern von allen Heizstoffbeziehern getragen wird. Der potenziell auslösbare Handlungsdruck wird durch die breite Streuung der Belastung wesentlich abgeschwächt.

Unter den gegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen müsste der Zuschlag zudem nicht von denjenigen bezahlt werden, die für die Entscheidung über das „Ob“ von energetischen Gebäudesanierungen verantwortlich sind. Der Zusatzbetrag würde effektiv diejenigen treffen, die die betreffenden Heizstoffe erwerben, d.h. die Heizungsbetreiber. Im Falle von dezentralen Heizungen sind das (in der Regel) nicht die Gebäudeeigentümer, sondern die Nutzer. Bei Zentralheizungssystemen wiederum können die Mehrkosten auf die Nutzer (insb. Mieter) übergewälzt werden, wodurch die Anreizwirkung verpuffen würde. Wie oben erörtert, ist es allerdings möglich und sinnvoll, die Überwälzung gesetzlich auszuschließen (siehe Kap. 3.6.5), um die Belastungswirkung auch im Mietrecht wie bei selbstgenutzten Gebäuden auf die Eigentümer lenken zu können. Bei dezentralen Heizanlagen bedürfte es hierzu weitergehend eines Rückforderungsanspruches der Mieter gegenüber den Vermietern, der realisierbar ist, das System durchführungstechnisch aber komplizierter machen würde.

Unter diesen Voraussetzungen und mit den genannten Einschränkungen erweist sich der Energiesteuerzuschlag insgesamt grundsätzlich als eine brauchbare Komponente eines Instrumentenbündels. Die Ziele der Einnahmengenerierung und der Schaffung verlässlicher Förderbedingungen aus der Investorensicht lassen sich durch ihn sicher erreichen, die belastungsseitige Anreizwirkung wäre allerdings vergleichsweise gering.

5.2.2 Einkommensteuervergünstigung für energetische Maßnahmen

Für die Instrumentenoption einer Einkommensteuervergünstigung wurde bereits ein konkreter Gesetzesvorschlag[478] erarbeitet, der in leicht veränderter Fassung vom Bundestag verabschiedet wurde[479], jedoch im Vermittlungsausschuss am Widerstand des Bundesrates scheiterte[480]

Der in den Bundestag eingebrachte Gesetzentwurf war in seinem Anwendungsbereich beschränkt auf Wohngebäude, Nichtwohngebäude wurden nicht erfasst. Er bot alternativ zwei Arten der steuerlichen Begünstigung an: einerseits erhöhte Absetzungen nach einem neuen § 7e EStG, andererseits einen Abzug „wie Sonderausgaben" nach einem neuen § 10k EStG, jeweils mit einer Laufzeit von 10 Jahren. Die Variante der erhöhten Absetzungen wäre für vermieteten Wohnraum interessant gewesen, die Variante des steuerlichen Abzugs für selbstnutzende Eigentümer. In beiden Fällen sollte die Förderung gebunden sein an die Erfüllung von energetischen Mindestanforderungen anhand von Maßstäben der EnEV, deren Einhaltung durch Sachverständige bescheinigt wird. Die Erstreckung auf Einzelmaßnahmen oder energetische Sanierungen mit eher mäßigem Zielniveau war dabei nicht vorgesehen. Die steuerliche Förderung sollte als alternative Wahlmöglichkeit neben die Möglichkeit der Inanspruchnahme von KfW-Mitteln treten (so dass keine Kumulation möglich gewesen wäre).

In der zum Gesetzentwurf durchgeführten Sachverständigenanhörung des Deutschen Bundestages wurde deutlich, dass die Effekte einer steuerlichen Förderung dieser Art stark progressionsabhängig sind. Bei Steuerpflichtigen mit hohen Steuersätzen hätte sich eine effektive Beteiligung des Staates von über 30 % ergeben können, bei niedrigeren individuellen Steuersätzen wäre die Inanspruchnahme bedeutungslos gewesen.[481] Bei den Gruppen mit höheren Steuersätzen wäre die steuerliche Förderung wesentlich attraktiver als die Inanspruchnahme von KfW-Mitteln gewesen. Diese Disparität wurde im Gesetzgebungsverfahren von verschiedener Seite kritisiert.[482] Während die erhaltenen KfW-Vergünstigungen im Rahmen der Modernisierungsumlage nach Maßgabe von § 559a BGB anzurechnen sind – mit der Folge einer Senkung der zulässigen Mieterhöhung -, war eine entsprechende Anrechnung der Steuerbegünstigung nicht vorgesehen, so dass im Ergebnis also bei Wahrnehmung der steuerlichen Begünstigung für dieselbe Maßnahme eine höhere Modernisierungsumlage hätte verlangt werden können.[483]

Die Fördereffekte einer Einkommensteuervergünstigung dieser Art sind potenziell größer als diejenigen der KfW-Programme in ihrem gegenwärtigen Zuschnitt, erfordern jedoch auch den

---

[478] BT-Drs. 17/6074 (Gesetzentwurf der Bundesregierung).

[479] BT-Drs. 17/6358 (Beschlussempfehlung des Bundestages).

[480] BR-Drs. 659/11 (Anrufung des Vermittlungsausschusses), BR-Drs. 390/11(B) (Versagung der Zustimmung) und BT-Drs. 17/11843 (Beschlussempfehlung des Bundestages nach erfolgloser Vermittlung).

[481] Vgl. Thöne (FiFo Köln): Stellungnahme für den Finanzausschuss des Dt. Bundestages, S. 8.

[482] Vgl. z.B. die Stellungnahmen im Finanzausschuss des Dt. Buntestages: Thöne, a.a.O.: KfW, 1 f..; IG BAU, 2 f.; Deutsche Steuergewerkschaft, passim.

[483] Kritisch dazu IG Bau, Stellungnahme, S. 2.

Einsatz größerer finanzieller Mittel. Im Verhältnis zum Einsatz direkter Fördermittel ergibt sich wegen der im Vergleich zu direkter Förderung indirekteren Anreizwirkung sogar eine geringere Mitteleffizienz.[484] Das Instrument bietet aber eine spezifische Attraktivität im Mietwohnsektor: Da der Erhalt von öffentlicher Förderung in Gestalt von Zuschüssen oder Zinsvergünstigungen bei der Modernisierungsumlage in Abzug zu bringen ist (§ 559a BGB), geht der Förderanreiz im Mietverhältnis weitgehend verloren. Demgegenüber hat die steuerliche Förderung auf die Miethöhe keinen Einfluss – weder im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete noch bei der Modernisierungsumlage –, so dass ihre Inanspruchnahme bei Mietwohngebäuden grundsätzlich wesentlich interessanter ist als die Beantragung von Fördermitteln. Speziell zur Schließung dieser Lücke eignet sich das Instrument.[485] Potenziell kann das allerdings zu Lasten der Mieter gehen.

Ein wesentlicher Wirkungsvorteil des Instruments im Vergleich zu der bestehenden KfW-Förderung ist die mit seiner Hilfe erreichbare Planungs- und Rechtssicherheit. Im Grunde wird mit der der Steuervergünstigung eine Art Rechtsanspruch auf Förderung geschaffen.

Die Konditionen könnten im Einzelnen anders als in dem gescheiterten Gesetzentwurf festgelegt werden. Es wäre z.B. machbar, die Progressionsabhängigkeit zu mindern oder zu beseitigen (durch Wechsel auf ein Zulagensystem oder eine entsprechende Wahlmöglichkeit). Eine Ausdehnung des Modells auf Nichtwohngebäude wäre ebenfalls denkbar. Ausdifferenzierungen mit unterschiedlichen Vergünstigungen für verschiedenartige Maßnahmen oder Sanierungsniveaus sind allerdings nicht oder nur in eng begrenztem Umfang machbar, weil sich unterschiedliche Vergünstigungssätze im Steuerrecht nicht praktikabel abbilden lassen.

Eine weitergehende zentrale Frage auf der Ausgestaltungsebene wäre, in welchem konkreten Verhältnis die beiden Förderwege – direkt oder indirekt/steuerlich – sinnvollerweise zueinander stehen sollten. Nach dem gescheiterten Konzept des Gesetzentwurfs aus der 17. Legislaturperiode des Bundestages war vorgesehen, sie als Wahlalternativen nebeneinander stehen zu lassen. Damit ergäbe sich für die potenziellen Fördernehmer die Möglichkeit, den jeweils am günstigsten erscheinenden Weg zu wählen. Alternativ oder ergänzend wäre es denkbar, die steuerliche Förderung auf besonders anspruchsvolle Sanierungsmaßnahmen zu beschränken. Umgekehrt ließe sich aber auch vorstellen, dass es eine steuerliche Basisförderung auf relativ niedrigem Niveau für Standardmaßnahmen (Katalogmaßnahmen) der energetischen Sanierung gibt, auf die dann eine anspruchsvoller ansetzende direkte Förderung aufsetzt.

Die Bundesregierung schätzte für den von ihr eingebrachten Gesetzentwurf die Höhe der gesamten Steuermindereinnahmen durch die Begünstigung bei voller Wirkung pro Jahr auf 1,5 Mrd. Euro, von denen 624 Mio. auf den Bund, 574 Mio. auf die Länder und 288 Mio. Euro auf die Gemeinden entfallen.[486] Die hohe Kostenbelastung der Länder und Kommunen war denn auch der entscheidende Grund für das Scheitern des Gesetzentwurfs am Widerstand des Bun-

[484] Vgl. Thöne, Stellungnahme, S. 6 ff.

[485] In diese Richtung dezidiert Neitzel (InWIS): Wege aus dem Investor-Nutzer-Dilemma – Konzeptstudie (im Auftrag des GdW - Bundesverband deutscher Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V.), Bochum 2011, insb. S. 116 ff.

[486] BT-Drs. 17/6074, S. 2.

desrates. Offenkundig gelang es im Vermittlungsausschuss nicht, sich auf geeignete Kompensationsmaßnahmen für die zu erwartenden Steuerausfälle zu verständigen. Hierin liegt auch für künftige Versuche, mit dem Hebel einer Einkommensteuervergünstigung zu arbeiten, ein gravierendes durchsetzungspolitisches Problem (zumal der Bund durch Art. 104a und b GG daran gehindert ist, den Ausgleich durch schlichte Geldleistung an die Länder oder die Gemeinden herbeizuführen[487]).

Der Konflikt mit dem Bundesrat führt vor Augen, dass die Einkommensteuervergünstigung als „das" Hauptinstrument einer möglichst haushaltsunabhängigen Strategie nicht dienen kann, weil sie den Bedarf an Haushaltsmitteln letztlich noch vergrößert – wie immer dieser auch gedeckt wird. Sie vermag ihre (differenziert zu beurteilenden) Anreizwirkungen auf der Förderseite nur zu entfalten, wenn das nötige Geld aus anderen Quellen generiert wird. Das Instrument ist von daher gewissermaßen unselbständig.

Als Finanzierungsquellen können theoretisch jegliche andere staatliche Einnahmen dienen. Praktisch sind die Möglichkeiten jedoch sehr viel enger, weil die Einkommensteuer nach Maßgabe von Art. 106 Abs. 3 und 5 GG in Verbindung mit den Bestimmungen des Gemeindefinanzreformgesetzes[488] zu genau festgelegten Anteilen an Bund, Länder und Gemeinden fließt. Eine die Interessenlage angemessen widerspiegelnde Gegenfinanzierung von Mindereinnahmen bei der Einkommensteuer ist nur möglich, wenn es gelingt, die Mindereinnahmen auf allen drei Ebenen zu kompensieren. Das ist mit den erörterten Instrumenten der „engeren Wahl" nicht möglich:

- Die Energiesteuer fließt allein dem Bund zu (Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG).
- Bei den verschiedenen Fondslösungen liegt es nahe, ebenfalls an eine Ansiedlung des Fonds auf Bundesebene zu denken, um eine Zersplitterung der Förderlandschaft zu vermeiden. Selbst wenn man den (bzw. die) Fonds jedoch auf Länder- oder Gemeindeebene ansiedeln würde, erreichte man damit jedoch keinen Ausgleich für die Einnahmeverluste bei der Einkommensteuer, da die Gelder zweckgebunden verwendet werden müssten.

Eine vollwertige Kompensation wäre aus den Blickwinkeln von Ländern und Gemeinden deshalb nur erreichbar, wenn es gelingt, ihnen andere zusätzliche Einnahmen zu verschaffen, über die sie *allgemein* – d.h. ohne Zweckbindung – verfügen könnten. Dafür kommen grundsätzlich die Grundsteuer und die Grunderwerbsteuer in Betracht. Der Bund verfügt insoweit aber nur über stark eingeschränkte Einflussmöglichkeiten (siehe zum Ganzen oben, 3.1.7), so

[487] Art. 104a GG bestimmt grundsätzlich, dass Bund und Länder finanziell eigenständig wirtschaften. Zuwendungen des Bundes sind nur zulässig, soweit es um den Vollzug von Bundesgesetzen zur Gewährung von Geldleistungen geht (Art. 104a Abs. 3 GG) oder die außerordentlich engen Voraussetzungen des Art. 104b GG erfüllt sind. Direkte Finanzhilfen an die Gemeinden sind danach generell unzulässig. Vgl. zum Ganzen nur Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104a, Rdnr. 1 ff. sowie Art. 104b Rdnr. 1 ff.

[488] Gemeindefinanzreformgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 10.03.2009 (BGBl. I S. 502), das durch Art. 1 des Gesetzes v. 08.05.2012 (BGBl. I S. 1030) geändert worden ist.

dass eine Lösung dieser Art nur über eine umfassende Verständigung mit den Ländern erreichbar wäre.

Einfacher wäre demgegenüber der Weg, die Verteilungsschlüssel über die den Gemeinden zustehenden Anteile an der Einkommensteuer und/oder der Umsatzsteuer unter Berücksichtigung der geänderten Verhältnisse neu festzusetzen. Geändert werden müsste dafür hinsichtlich der Einkommensteueranteile das Gemeindefinanzreformgesetz, im Hinblick auf die Umsatzsteuer das Finanzausgleichsgesetz[489]. Beide Gesetzesänderungen bedürften der Zustimmung durch den Bundesrat (vgl. Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 5 Satz 2 GG). Auch dieser Weg erfordert also eine Verständigung mit den Ländern.

5.2.3 Klimaabgabe für Gebäude mit Förderfonds

Die gebäudebezogene Klimaabgabe mit Förderfonds kann nach den vorstehenden Prüfungen und Überlegungen eine der zentralen Komponenten oder das Kerninstrument der Gesamtstrategie sein. Sie entfaltet sowohl auf der Erhebungsseite als auch auf der Seite der Aufkommensverwendung Anreizwirkungen in dem gewünschten Sinne. Sie adressiert zielgerichtet die für die energetische Gebäudequalität verantwortlichen Personen und eröffnet gleichzeitig die Möglichkeit, ausreichend Fördermittel zu generieren und diese entsprechend den politischen Steuerungszielen sinnvoll auf unterschiedliche Sanierungsmaßnahmen (und -standards) zu verteilen. Sie gibt Raum für die Gewähr eines gesetzlichen Förderanspruches und sorgt damit – aus der Sicht der potenziellen Investoren – für einen verlässlichen Förderrahmen.

Formale Haushaltsunabhängigkeit wird bei der Klimaabgabe zwar nicht erreicht, da hier mit einem Förderfonds operiert wird, doch kann über die zusätzlich generierten Mittel Aufkommensneutralität sichergestellt werden. Es kommt also nicht zu einer zusätzlichen Haushaltsbelastung, sogar eine Haushaltsentlastung ist möglich.

Eine besondere Herausforderung besteht für das Instrument darin, dass eine ausreichend tragfähige Bewertungsbasis für die energetische Klassifizierung der Gebäude geschaffen werden muss. Das bestehende (Energie-) Fachrecht bietet dafür jedoch noch nicht die nötigen Voraussetzungen. Im ersten Schritt müssten hierfür geeignete Kenngrößen entwickelt werden, auf deren Grundlage dann im zweiten Schritt die Einstufung der einzelnen Gebäude erfolgen könnte. Vom rechtlichen Ausgangspunkt aus sollte dabei möglichst am objektiven Energiebedarf angesetzt werden; eine hilfsweise Heranziehung von Verbrauchsgrößen ist dadurch jedoch nicht ausgeschlossen.

Nach den oben angestellten Überlegungen ist es allerdings aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich, die Energiebedarfswerte aller Bestandgebäude systematisch zu erheben (siehe oben, 3.6.2). In Anbetracht der komplexen Sachlage kann vielmehr auch ein erheblich vereinfachender Weg eingeschlagen werden. Danach würde es zunächst lediglich zu einer Klassifizierung aller Gebäude anhand von typisierenden allgemeinen Gebäudemerkmalen kommen, wobei den Eigen-

[489] Finanzausgleichsgesetz v. 20.12.2001 (BGBl. I S. 3955, 3956), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 15.02.2013 (BGBl. I S. 250) geändert worden ist.

tümern die Möglichkeit eingeräumt würde, mit Hilfe geeigneter Belege eine höhere energetische Qualität nachzuweisen.

Hinsichtlich der Einzelheiten ist noch (ergänzender) Untersuchungsbedarf zu konstatieren (siehe zum Ganzen oben, 3.6.2). Das gilt insbesondere auch für die – prinzipiell mögliche und wichtige - Einbeziehung von Nichtwohngebäuden, weil es dort angesichts der unterschiedlichen Arten von Gebäuden noch einmal schwieriger ist, geeignete Maßstäbe zu formulieren.

Zu beachten ist weiter, dass es nicht möglich ist, den flächendeckenden Vollzug einer Klimaabgabe in jeder Hinsicht von der Bundesebene aus zu organisieren (siehe zum Ganzen oben, 3.4.2). Zwar ist es ohne weiteres denkbar, die Zusammenführung der Einnahmen und die Ausgabenprogramme durch Bundesinstitutionen zu administrieren. Insbesondere für die Einziehung der Abgabe bedarf es jedoch der Inanspruchnahme lokaler Verwaltungseinheiten – wobei es naheliegt, hierbei an die Mitwirkung der für die Grundsteuer zuständigen Finanzämter zu denken. Sinnvollerweise sollte auch die Verwaltungsverantwortung für die Klassifizierung der Gebäude den Ländern überlassen bleiben (wobei die betreffenden fachlichen Aufgaben praktisch weitgehend an externe Sachverständige delegiert werden können, deren Tätigkeit allerdings einer gewissen behördlichen Gegenkontrolle bedarf). Alternativ könnte auch daran gedacht werden, sämtliche Aufgaben – also auch die des Fonds – bei bundesgesetzlicher Vorgabe der Abgaben- und Förderkonditionen auf die Länderebene zu verlagern (so dass im Effekt jedes einzelne Bundesland über einen eigenständigen Fonds verfügen würde).

Können diese gestaltungstechnischen Herausforderungen befriedigend bewältigt werden, liegt es nahe, der gebäudebezogenen Klimaabgabe die zentrale Steuerungsfunktion für die Gesamtstrategie zuzuweisen.

Hinzuweisen ist dabei ergänzend darauf, dass sich das für die Förderprogramme benötigte Geldvolumen mit der Klimaabgabe nicht „ad hoc“ aufbauen lässt. Die Gegenfinanzierung der auf einem Anspruch beruhenden Fördermaßnahmen musste quasi vom ersten Geltungstag an gewährleistet sein. Das Vorhandensein der Fördermittel muss daher für die Einstiegsphase auf andere Weise sichergestellt werden.

5.2.4 Förderung aus von Abgabepflicht entkoppeltem Fonds (Energie- und Klimafonds)

Ein eigenständiger, nicht an eine bestimmte Abgabe gekoppelter Sonderfonds – wie der bestehende Energie- und Klimafonds - macht die Förderprogramme für die energetische Gebäudesanierung bedingt haushaltsunabhängig. Er muss durch Einnahmen aus dem allgemeinen Haushalt oder durch anderweitige, direkt an ihn geleitete Einnahmen gespeist werden. Soweit die Vereinnahmung ausreichender Mittel durch gesetzliche Regelung sichergestellt ist, können die Ausgabeströme aus dem Fonds heraus (ggf. auch von einer damit beauftragten Institution) eigenständig gesteuert werden. In Verbindung mit dem Fonds ist auch die Statuierung eines Rechtsanspruchs auf Förderung zulässig (siehe dazu bereits eingehend unter 3.1.5).

Der gegenwärtig existierende Energie- und Klimafonds erfüllt nicht alle notwendigen Voraussetzungen für die Haushaltsunabhängigkeit. Zum einen fehlt es bislang an einem Rechtsanspruch auf Förderung, weil er nur eine haushaltstechnische Zwischenstation darstellt, die eigentlichen Förderprogramme aber von anderer Seite vergeben werden. Deshalb kann die bisherige Konstruktion des Fonds aus der Sicht der Fördermittelempfänger keine Rechts- und Pla-

nungssicherheit bieten. Zum anderen wird ein wesentlicher Teil des Fonds nach der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung aus den Einnahmen aus der Versteigerung von Emissionszertifikaten gespeist. Die Höhe dieser Einnahmen hängt von den Entwicklungen im Emissionszertifikatehandel ab. Der daraus resultierende Einnahmebetrag ist nicht sicher voraussehbar, eine ausreichende Mittelausstattung deshalb nicht sichergestellt. Dieser Mangel lässt sich jedoch beheben durch die Verankerung einer bürgschaftsähnlichen Garantie des Nachschusses von allgemeinen Mitteln des Bundeshaushalts.

Speziell in Bezug auf die Zahlungspflicht für die ersteigerten Emissionszertifikate ist hervorzuheben, dass ihr Zweck nicht darin liegt, den Fonds zu speisen. Sie trägt vielmehr den Charakter einer Vorteilsabschöpfungsabgabe innerhalb eines (partiellen) Bewirtschaftungssystems für CO_2-Emissionen. Mit ihr wird – wie bei gegenleistungsabhängigen Abgaben – ein individueller Vorteil abgeschöpft: die mit dem Erhalt der Zertifikate verbundenen Berechtigung, in bestimmten Mengen CO_2 auszustoßen. Deshalb kann es sich bei der betreffenden Geldleistungspflicht nicht um eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion handeln.[490] Die Entscheidung des Gesetzgebers, mit den eingenommenen Geldmitteln den Energie- und Klimafonds zu speisen, ist eine Verteilungsentscheidung über die Verwendung ohnehin vorhandener Bundeseinnahmen, mit der sichergestellt werden soll, dass die Einnahmen aus der Versteigerung der Zertifikate für Klimaschutzzwecke benutzt werden (vgl. auch oben, 3.2.1 und 3.2.5).

Mit dem Fonds als solchem können in dieser Modellgestalt selbständig keine Einnahmen erwirtschaftet werden. Anreizwirkungen auf der Einnahmeseite fehlen folglich. Der Fonds kann jedoch ein Mittel sein, um unter dem Dach eines an sich haushaltsabhängigen öffentlichen Fördersystems ein hohes Maß an praktischer Haushaltsunabhängigkeit für die konkreten (direkten) Förderprogramme zu erlangen. In dieser begrenzten Funktion kann der Fonds eine Komponente der förderpolitischen Gesamtstrategie bilden, insbesondere wenn in diesem Zusammenhang ein Rechtsanspruch auf Förderung geschaffen wird.

Kombinierbar ist der Fonds einnahmeseitig mit einem Zuschlag zur Energiesteuer (siehe oben, 5.2.1), wobei jedoch keine zwingende Verknüpfung zwischen beiden hergestellt werden sollte, um eine Einordnung als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion zu vermeiden. Deshalb empfiehlt es sich, im Gesetzestext nach wie vor nur eine – dann allerdings der Höhe nach garantierte – Ausstattung mit allgemeinen Haushaltsmitteln vorzusehen. Für den verfolgten Zweck, aus den zusätzlichen Einnahmen (über den Fonds) Förderprogramme für die energetische Gebäudesanierung zu finanzieren, reicht es aus, hierauf in der Gesetzesbegründung hinzuweisen. In gleicher Weise wurde bei Einführung der sog. Ökosteuern verfahren - mit deren zusätzlichen Einnahmen der Finanzbedarf für die Senkung des Beitragssatzes zur gesetzlichen Rentenversicherung ausgeglichen werden sollte[491] – was vom Bundesverfassungsgericht explizit nicht zum Anlass genommen wurde, den steuerlichen Charakter der Regelung in Frage zu stellen.[492]

---

[490] Eingehend zum Ganzen Sacksofsky: Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen (UBA-Berichte 03/08), 30 ff.

[491] BT-Drs. 14/40, S. 1.

[492] Vgl. BVerfGE 110, S. 274, 292 f.

Nicht kombinierbar ist eine solche Fondsregelung mit Zuschlägen zur Grund- oder Grunderwerbsteuer, da diese nicht durch den Bund vereinnahmt werden. In einer Klimaabgabe oder einer Ausgleichsabgabe zur Sanierungspflicht würde der Fonds demgegenüber praktisch aufgehen können und damit seine Bedeutung als besonderes/eigenständiges Instrument verlieren.

5.2.5 Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe bzw. Ausgleichsabgabe mit Förderfonds

Modelltheoretisch können die Klimaabgabe mit Förderfonds und die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe als spiegelbildliche Abwandlungen des im Kern gleichen Instruments betrachtet werden. In beiden Fällen geht es dem Gesetzgeber darum, in großer Zahl möglichst hochwertige energetische Sanierungen auszulösen. Zu diesem Zweck wird in dem einen Fall eine Sachverpflichtung festgelegt, die bei Nichteinhaltung (oder wahlweise) durch eine Geldzahlung ersetzt werden kann, welche wiederum zur Finanzierung von Fördermaßnahmen verwendet wird. In dem anderen Fall wird auf die ausdrückliche Pflicht verzichtet und generell eine Geldleistungspflicht festgelegt, die jedoch entfällt, wenn ein bestimmter energetischer Mindeststandard vorliegt. Die Abgabepflichtigen können der Zahlungspflicht also durch Vornahme energetischer Sanierungen entgehen. Tun sie dies nicht, zahlen sie eine Abgabe, die in die Finanzierung von Fördermaßnahmen fließt.

Gleichwohl sind beide Instrumentenarten praktisch durchaus nicht wirkungsgleich. Zum einen ist die Sanierungspflicht gegenüber den Betroffenen auf eine direkte Wirkung hin angelegt, während die Klimaabgabe ausschließlich mit einem indirekten finanziellen Druckanreiz arbeitet. Zum anderen ergibt sich bei näherer Betrachtung, dass die von den beiden Instrumenten angesprochenen Personenkreise insoweit nicht deckungsgleich sind, als die Klimaabgabe und die Ausgleichsabgabe an verschiedenen Schwellenwerten ansetzen (müssen):

Für den Fall der Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe muss festgelegt werden, ab wann die Sanierungspflicht greift (Auslöseschwelle) und bis zu welchem Niveau zu welchem Zeitpunkt saniert werden muss (Zielschwelle). Beide Schwellenwerte können – je nach politischer Konzeption – weit entfernt voneinander liegen oder nahe beieinander. Es ist auch denkbar, dass auf eine Auslöseschwelle verzichtet und nur eine Zielschwelle festgelegt wird, bei deren Nichteinhaltung die Ausgleichsabgabe greift. Jedenfalls für die Erreichung der Zielschwelle wird man den Gebäudeeigentümern aber einige Zeit lassen müssen, da es hier der Sache nach um langfristig angelegte Investitionen mit häufig relativ hohen Kosten handelt, die gut geplant und möglichst wirtschaftlich sinnvoll in die Renovierungszyklen der Gebäudeteile eingetaktet werden sollen. Möchte man relativ kurzfristige Verbesserungen erreichen, so wird man das Zielniveau aus Verhältnismäßigkeitsgründen vorsichtig ansetzen müssen, um die Betroffenen nicht zu überfordern. Nur in langfristiger Perspektive wird man ein anspruchsvolles Sanierungsniveau verlangen können.

Die Erhebung der Ausgleichsabgabe ist ihrerseits an die Nichteinhaltung der Sanierungspflicht gebunden (rechtlich: „akzessorisch“). Das bedeutet:

1. Die Ausgleichsabgabe kann nicht sofort erhoben werden, sondern erst, wenn eine angemessene Frist für die Vornahme der geforderten Sanierung verstrichen ist.
2. Die Ausgleichsabgabe kann nur für diejenigen Gebäude gefordert werden, die zum jeweiligen Zeitpunkt die Zielwerte der Sanierungspflicht nicht erfüllen.

Im Unterschied dazu kann die gebäudebezogene Klimaabgabe ohne zeitliche Verzögerung greifen. Bei der Sanierungspflicht wäre die Erzielung kurzfristiger Einnahmen nur möglich, wenn auf vergleichsweise geringe Verbesserungen in kurzer Zeit gesetzt würde. Denn kurzfristig angelegte, gleichwohl aber in der Sache anspruchsvolle Anforderungen wären in der Breite unverhältnismäßig. Da eine Abgabe mit Ausgleichsfunktion ihrer Höhe nach grundsätzlich nicht über den Wert der jeweils auszugleichenden Pflicht hinausgehen darf[493], bliebe das zu erwartende Einnahmeniveau zunächst eher gering. Das Instrument wäre daher für einen längeren Zeitraum (als das Modell der Klimaabgabe) darauf angewiesen, dass das nötige Fördervolumen aus anderen Quellen bereitgestellt wird.

Mit der Klimaabgabe ist es außerdem eher möglich, ein gleitendes System stufenweise ansteigender Abgaben zu realisieren. Die Abgabepflicht kann z.B. – wenn es gewünscht ist – auf der Einstiegsstufe recht moderat angesetzt werden, so dass insgesamt ein breiterer Personenkreis betroffen ist, dann aber je nach politischer Ausrichtung in kleineren und größeren Stufen oder auch progressiv gestaffelt werden. Demgegenüber kann die Ausgleichsabgabe zwingend nur denjenigen Personenkreis treffen, der über den gesetzten Zielwerten der Sanierung liegt. Eine Staffelung ihrer Höhe ist dort nur nach dem Grad der Überschreitung möglich.

Im direkten Vergleich zur Klimaabgabe kommen noch weitere praktische Nachteile hinzu. Insbesondere hat der Begriff „Sanierungspflicht“ eine ausgeprägt negative Signalwirkung und dürfte bei den Betroffenen psychologisch eine sehr viel größere Abwehrhaltung auslösen. Zudem ist der Kontrollaufwand für die Einhaltung größer, weil zusätzlich die Erfüllung der Sanierungspflicht überprüft werden muss.

In der Gesamtschau stellt sich die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe daher im Verhältnis zur gebäudebezogenen Klimaabgabe als die weniger gut steuerbare Lösung dar. Im Verhältnis zu den übrigen Instrumentenoptionen ist bei alledem hervorzuheben, dass die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe die einzige (verbliebene) Option ist, die auf der Belastungsseite im Sinne des Verursacherprinzips zielgerichtet bei denjenigen ansetzt, die für die Entscheidung über die energetische Sanierung verantwortlich sind und dabei zugleich selbst die Basis zur Generierung der auf Bundesebene benötigten Einnahmen schafft.

Entscheidet sich der Gesetzgeber nicht für die Einführung einer Klimaabgabe, so ist die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe trotz aller in der Vergleichsbetrachtung herausgearbeiteten Schwächen eine ernst zu nehmende Instrumentenoptionen, vor allem wenn man sie als (sehr) langfristig angelegte Ergänzung des Instrumentariums betrachtet. So wäre es mit ihrer Hilfe etwa möglich, in einem stufenweise angelegten System für Zeithorizonte ab 2025 oder 2030 (und später) Mindeststandards für die energetische Gebäudequalität festzulegen und damit – zeitlich weit vorgelagert - zusätzliche Anreizimpulse auszulösen, die allein durch Förderprogramme oder steuerliche Vergünstigungen nicht erzielt werden können. In dieser speziellen Ausrichtung kann eine Sanierungspflicht auch eine (dann) bereits bestehende Klimaabgabe sinnvoll ergänzen, etwa indem bei Nichteinhaltung der Mindeststandards besonders drastische Ausgleichsabgaben gefordert werden.

[493] Vgl. nur BVerfGE 93, S. 319, 347 (Wasserpfennig).

5.2.6 Vorzugszinsmodell (verpflichtet: Kreditinstitute)

Das Vorzugszinsmodell ist das nach den erfolgten rechtlichen und funktionalen Vorprüfungen einzige verbliebene Instrumentenmodell, dessen verpflichtende Wirkungen auf Marktanbieter gerichtet sind, also auf andere Adressatengruppen als die Gebäudeeigentümer oder -nutzer.

Alle anderen Instrumentenoptionen mit einer verpflichtenden Ausrichtung an produktanbietende Marktakteure sind aus unterschiedlichen Gründen ausgeschieden (siehe die zusammenfassenden Bewertungen einerseits der rechtlichen Prüfung in Kap. 3.7.3, andererseits der funktionalen Bewertung in Kap. 4.3.4.):

- Soweit daran gedacht ist, im Rahmen einer speziell auf die energetische Gebäudesanierung zielende Einsparquote oder eines Bonus-/ Prämienmodells die Betreiber von Netzen als Handlungspflichtige zu adressieren, fehlt es an einer quasi „natürlichen“ Verantwortungsbeziehung der Stromnetzbetreiber für die im Wesentlichen die Wärmenutzung betreffende energetische Gebäudesanierung. Da es rechtlich ohne weiteres möglich ist, stattdessen Akteure des Wärmeenergiemarktes zu verpflichten, kann eine Inanspruchnahme der Stromnetzbetreiber nicht auf rechtlich tragfähige Weise gerechtfertigt werden.
- Rechtlich möglich ist es vom Ansatz her, eine Einsparquote oder ein Bonus-/ Prämienmodell auf die Anbieter von Wärmeenergie und Heizstoffen auszurichten. Beide Konzepte leiden aber an wesentlichen Funktionalitätsmängeln, die dazu führen, dass die Modelle aus der engeren Wahl herausgefallen sind:
    - Bei der Einsparquote haben die verpflichteten Akteure weitgehend freie Hand darin, eigenständige Förderaktivitäten zu entwickeln. Damit erscheint zwar eine positive Entwicklungsdynamik möglich, weil die Anbieter in einen Wettbewerb um die attraktiveren Förderkonditionen eintreten. Langfristig angelegte Sanierungsaktivitäten können damit jedoch weniger gut angeregt werden, denn dem Instrument wohnt eine Tendenz zur Bevorzugung von Maßnahmen mit kurzfristigen Effekten inne. Aus der Sicht der Gebäudeeigentümer schafft das Instrument zudem – was besonders ins Gewicht fällt – keine Planungs- und Rechtssicherheit. Es kann auch hier – wie bei einer haushaltsabhängigen Förderung – zur vorzeitigen Mittelausschöpfung oder zum Wechsel von Konditionen kommen. Außerdem lässt sich die Angebotsvielfalt aus der Sicht der Gebäudeeigentümer schlecht überschauen. Hinzu kommt, dass das Instrument durch Umlegung auf die Produktkosten finanziert werden muss, finanziell also praktisch von den Gebäudenutzern und nicht von den Eigentümern getragen wird. Diesem Fehlsteuerungseffekte kann – anders als bei dem Energiesteuerzuschlag – nicht auf einfache Weise entgegengewirkt werden, weil die jeweiligen Zuschläge nicht eindeutig identifizierbar sind.
    - Beim Bonus-/ Prämienmodell ist demgegenüber ein sehr hohes Maß an Planungs- und Rechtssicherheit erreichbar. Allerdings ist das System anwendungspraktisch von sehr hoher Komplexität. Auf Grund finanzverfassungsrechtlicher Bedenken kann die Steuerung der Einnahme- und Ausgabeströme nicht einer staatlichen Institution überlassen werden. Diese Aufgabe muss durch die privaten Akteure selbst bewältigt werden, wodurch das abwicklungstechnische System hoch kom-

plex wird. Die finanziellen Lasten des Modells werden hier ebenfalls an die Gebäudenutzer weitergeleitet, nicht an die Eigentümer, woraus auch hier ein nicht unerheblicher Fehlsteuerungseffekt entstehen würde, der das Investor-Nutzer-Dilemma verschärfen würde. Immerhin ist es beim Bonus-/ Prämienmodell prinzipiell möglich, dem entgegenzuwirken, wenn das Instrument so ausgestaltet wird, dass die eingepreisten Zusatzbeträge getrennt ausgewiesen werden müssen, nicht an die Gebäudenutzer übergewälzt werden dürfen und im Falle von dezentralen Heizungen ein Rückzahlungsanspruch gegenüber den Gebäudeeigentümern besteht. Damit würde das Gesamtsystem aber noch einmal komplexer.

Das Vorzugszinsmodell leidet nicht an vergleichbaren Mängeln. Es lässt sich mit Blick auf die gegebene privatrechtliche Mitverantwortung der Kreditinstitute an der Finanzierung von baulichen Investitionen rechtfertigen, diesen im öffentlichen Interesse eine Mitverantwortung an der Bewältigung der Gesamtstrategie der energetischen Gebäudesanierung zuzuweisen. Die Belastungen der Kreditinstitute bleiben überschaubar, denn sie haben die Möglichkeit, die Mehrkosten durch Heraufsetzung der Kreditzinsen für andere bauliche Maßnahmen und/oder die Anschaffung von Grundeigentum zu refinanzieren. Das kann ihnen verfassungsrechtlich ohne weiteres zugemutet werden.

Das Instrument wirkt mit seinem positiven Anreiz, vermittelt über die Kreditinstitute, direkt auf die Entscheidung der Gebäudeeigentümer ein, für welche Zwecke sie ihre Baudarlehen verwenden. Es setzt damit an einer der zentralen Weichenstellungen für Zukunftsinvestitionen an, wobei sein Wirkungsschwerpunkt der kreditfinanzierte Erwerb von Immobilien ist. Investitionen in den bereits zu früheren Zeitpunkten erworbenen Gebäudebestand werden ebenfalls erfasst, doch ist hier zu bedenken, dass insbesondere bei selbst genutztem oder vermietetem Eigentum von Privatpersonen häufig auf eine Kreditfinanzierung verzichtet wird. Auch in Erbschaftsfällen sowie zu einem gewissen Anteil bei Erwerben werden keine Kredite in Anspruch genommen. Das Instrument dürfte in diesen Fällen zwar die Bereitschaft zur Inanspruchnahme speziell der Vorzugskredite erhöhen. Gleichwohl bleibt es dabei, dass von ihm nicht alle Investitionen in die energetische Gebäudesanierung erfasst werden, sondern nur diejenigen, die auf Basis einer Kreditfinanzierung durchgeführt werden (sollen).

Ein Schwachpunkt des Systems liegt darin, dass es seine Wirkung nur entfalten kann, wenn die Wahrnehmung des Vorzugszinses einen nicht nur unbeträchtlichen finanziellen Vorteil verspricht. Damit steht es in starker Abhängigkeit von der Zinsentwicklung am Immobilienmarkt. In Zeiten eines insgesamt niedrigen Zinsniveaus – wie es schon seit Längerem den Immobilienmarkt prägt – muss damit gerechnet werden, dass der Anreiz zur Inanspruchnahme an Wirkkraft verliert.

Das Vorzugszinsmodell ist bei alledem in seiner Grundform zugeschnitten auf den Markt der privaten Baukredite für Wohnimmobilien. Am Kreditmarkt lässt sich dieser relativ scharf eingrenzen. Ob und ggf. auf welche Weise eine Erstreckung auch auf Märkte für andere Kreditnehmer bzw. -kreditarten möglich ist, bedarf einer ergänzenden Untersuchung an anderer Stelle.

Das Instrument zielt – wie die Darlehensprogramme der KfW – allein auf einen Anreiz bei den potenziellen Kreditnehmern, nicht bei den Banken selbst. Deshalb wurden in dem Projekt auch

Überlegungen angestellt, stattdessen etwa eine Quotenverpflichtung der Banken einzuführen (in dem Sinne, dass den Banken aufgegeben wird, bestimmte Mindestanteile ihrer Kredite für Wohnimmobilien für energetische Sanierung zu vergeben). Damit erhielten die Banken selbst einen wirtschaftlichen Handlungsanreiz. Als Alternative zu einer Vorzugszinspflicht kann ein solcher Ansatz aber letztlich nicht ernstlich in Betracht kommen, weil der Abwicklungs- und Überwachungsaufwand wesentlich größer wäre als bei einem reinen Vorzugszinsmodell. Erforderlich erscheint jedoch eine Ergänzung in dem Sinne, dass die Kreditinstitute bei Unterschreitung einer bestimmten Mindestmenge an Vergaben nach dem Vorzugszinssatz eine Ausgleichsabgabe zu entrichten haben. Hierüber wären im Rahmen weiterführender Untersuchungen für die konkrete Ausgestaltung noch ergänzende Überlegungen anzustellen, insbesondere mit dem Blick auf geeignete Bemessungsmaßstäbe.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht würde eine ergänzende Ausgleichsabgabe dieser Art keinen Bedenken unterliegen, da es sich hier um einen typischen Fall der Sonderabgabe mit Ausgleichsfunktion handeln würde, für die es verfassungsrechtlich keiner zusätzlichen Legitimation bedarf (siehe oben, Kap. 3.2.5). Die durch die Ausgleichsabgabe eingenommenen Gelder könnten und müssten zweckentsprechend verwendet werden, z.B. indem sie in den Energie- und Klimafonds oder den Fonds aus einer Klimaabgabe für Gebäude fließen. Anders als bei einer reinen Quotenregelung wäre der organisatorische Aufwand zur Kontrolle und Administration einer derartigen Ausgleichsabgabe gering.

Insgesamt eignet sich das Vorzugszinsmodell wegen seines begrenzten Wirkungskreises nicht dazu, als das mehr oder weniger allein stehende zentrale Steuerungsinstrument der Gesamtstrategie zu fungieren. Hinzu kommt insofern, dass sich besonders anspruchsvolle energetische Sanierungen im Vorzugszinsmodell nur begrenzt abbilden lassen, da in solchen Fällen typischerweise ein über bloße Zinsvergünstigungen hinausgehender Zuschussbedarf besteht. Außerdem ist zu beachten, dass auch dieses Konzept darauf verzichtet, auf die Gebäudeeigentümer einen gewissen zusätzlichen Druck auszuüben, um sie zur Vornahme energetischer Sanierungen zu bewegen.

Mithin kann geschlossen werden, dass das Vorzugszinsmodell eine gute Möglichkeit darstellt, das übrige Instrumentarium zu entlasten und in einem Bündel zu komplettieren. Das Instrument funktioniert vollständig haushaltsunabhängig. Aus der Sicht der potenziellen Kreditnehmer ist es auch planungssicher. Zwar steht die genaue Zinshöhe nicht fest, weil die Basiszinsen von der Marktentwicklung abhängen, doch die Vergünstigungsrate kann gesetzlich exakt und rechtssicher fixiert werden. Praktisch bietet des Vorzugszinskonzept damit die Chance, die öffentlichen Haushalte um einen wesentlichen Anteil der bisher durch die KfW finanzierten Zinsvergünstigungen zu entlasten, weil diese Aufgabe direkt den am Markt beteiligten Darlehensgebern überantwortet werden kann.

5.3 Folgerungen – Bildung von Instrumentenkombinationen

5.3.1 Zusammenführende Überlegungen

Die Gegenüberstellung der einzelnen als rechtlich machbar und funktional grundsätzlich überzeugend bewerteten Instrumentenoptionen lässt deutlich werden, dass es eine Reihe von Opti-

onen gibt, mit denen es möglich ist, umfassende finanzielle Förderprogramme anzubieten, deren Funktionieren weitgehend von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte unabhängig sichergestellt werden kann.

Notwendig und möglich ist es hierfür, einen gesetzlichen Förderanspruch zu schaffen. Dieser ist zwar vor Änderungen durch die (spätere) Gesetzgebung nicht vollständig geschützt. Der gesetzliche Anspruch kann aber so ausgestaltet werden, dass er den Gebäudeeigentümern jedenfalls für eine mehrjährige Planungs- und Durchführungsperiode Verlässlichkeit bietet, ohne dass die Gefahr besteht, dass die Geldmittel des einzelnen Haushaltsjahres ausgeschöpft sind oder der Haushaltsgesetzgeber kurzfristige Einschnitte beschließen kann.

Unter der Voraussetzung eines gesetzlichen Förderanspruches stellt sich die weitere Frage, auf welche Weise die dafür nötigen Finanzmittel generiert und verteilt werden, als weniger bedeutsam dar. Im Prinzip könnte die Förderung auch aus allgemeinen Haushaltsmitteln erfolgen. Damit bestünde jedoch die Gefahr, dass das Mittelvolumen insgesamt zu klein ausfallen würde, weil die Finanzierung damit der Konkurrenz um Haushaltsmittel ausgesetzt wäre. Außerdem würde der bestehende Haushalt in Anspruch genommen. Deshalb ist es sinnvoll, eine Finanzierung durch zusätzliche Einnahmen vorzusehen. Dafür eignen sich auf Bundesebene alternativ zwei Instrumentenoptionen gut: Einerseits die gebäudebezogene Klimaabgabe (mit Förderfonds), andererseits die Ergänzung der Energiesteuer auf Heizstoffe durch einen besonderen Zuschlag (ohne Förderfonds).

Beide Optionen lassen sich vom Ansatz her durch das Verursacherprinzip rechtfertigen. Beide Optionen sind auch finanzverfassungsrechtlich tragfähig. Der Zuschlag zur Energiesteuer ist rechtsdogmatisch deren Bestandteil. Hierbei fließen die Einnahmen sozusagen „normal“ in den Bundeshaushalt und werden von diesem aus auf geeignete Weise verausgabt. Die Klimaabgabe würde demgegenüber rechtlich direkt mit ihrem Förderfonds verkoppelt, die Einnahmen flössen nicht in den allgemeinen Bundeshaushalt. Sie wäre (wohl) als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion zu erachten, als solche aber zulässig, weil (insbesondere) eine gruppennützige Verwendung der Geldmittel sichergestellt wäre.

Die gebäudebezogene Klimaabgabe hat gegenüber der Einführung eines Energiesteuerzuschlags den steuerungspolitisch wichtigen Vorteil, dass mit ihr ein zielgerichteter Anreiz nicht nur auf der Förderseite, sondern auch auf der Seite der Abgabenerhebung bewirkt wird. Die Pflicht zur Zahlung der Klimaabgabe wirkt nämlich unmittelbar auf die Überlegungen derjenigen ein, die über die Vornahme von Investitionen in die energetische Gebäudesanierung entscheiden (wofür ergänzend zu regeln wäre, dass die Abgabe nicht als Bestandteil der Heiz-/ Betriebskosten auf die Nutzer weitergewälzt werden darf). Der Energiesteuerzuschlag wirkt demgegenüber in dieser Hinsicht eher unspezifisch, weil er von denjenigen zu zahlen ist, die die Heizstoffe erwerben – was nicht immer die Gebäudeeigentümer sind. Für den Fall dezentraler Heizanlagen ist diese Fehlsteuerungswirkung zwar korrigierbar, indem ergänzend ein Rückzahlungsanspruch der Heizungsbetreiber gegenüber dem Gebäudeeigentümer vorgesehen wird. Auch im Falle einer derartigen Korrektur wäre die ausgelöste Anreizwirkung aber weniger ausgeprägt als bei der Klimaabgabe, weil der Energiesteuerzuschlag für jedweden Erwerb von Heizstoffen - und damit für alle Gebäude - gelten würde, während die Klimaabgabe spezifisch für diejenigen Gebäude erhoben würde, die einen relativ schlechten Energiestandard aufweisen.

Wesentlicher Nachteil der gebäudebezogenen Klimaabgabe ist, dass sie von ihrer Konstruktion her eine Klassifizierung der Gebäude nach ihrem energetischen Standard voraussetzt. Ein geeignetes Klassifizierungssystem muss erst aufgebaut werden, die in der EnEV vorgesehenen Kenngrößen sind dazu in der jetzigen Form nicht geeignet. Zur Schaffung eines tragfähigen Kenngrößensystems sind noch genauere fachliche Vorarbeiten erforderlich. Angesichts der immens hohen Bedeutung der energetischen Gebäudequalität für den Klimaschutz lässt sich der damit verbundene Aufwand jedoch rechtfertigen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die juristischen Betrachtungen im Zuge dieser Studie Wege erkennen lassen, auf eine generelle sachverständige Einstufung aller Gebäude nach Bedarfskennwerten zum Start des Abgabensystems verzichten zu können (siehe oben, Kap. 3.6.2 / Konsequenzen). Für eine durchgehende energetische Klassifizierung spricht auch, dass auf diese Weise einheitliche Grundlagen geschaffen würden, um der energetischen Gebäudequalität einen Gegenwert auf dem Immobilienmarkt zu verleihen – was insbesondere für den Mietwohnungsmarkt von Bedeutung ist. Schnell lässt sich das Instrument deshalb jedoch nicht einführen, eine Zeitspanne von drei bis fünf Jahren wird die Vorbereitung sicher benötigen.

Eine beträchtliche Entlastung des staatlichen finanziellen Engagements – und damit eine in ihrem Wirkungsfeld „völlig“ haushaltsunabhängige Art der Anreizbildung – könnte durch die Einführung einer Vorzugszinspflicht der Kreditinstitute für energetische Sanierungsmaßnahmen erreicht werden. Die Banken könnten die dafür notwendigen Mehraufwendungen durch Umschichtungen innerhalb ihres eigenen Kreditportfolios erreichen, sogar ohne dass es dazu eines Ausgleichssystems zwischen den Kreditinstituten bedürfte. Um die Handhabbarkeit sicherzustellen, könnte eine Art Positivkatalog für die von dem Vorzugszins erfassten Maßnahmen entwickelt werden. Allerdings ist zu beachten, dass das Vorzugszinsmodell nur einen eingeschränkten Wirkungsbereich hat: Da es nur bei kreditfinanzierten Investitionen greifen kann, bleiben einerseits diejenigen Investitionen außen vor, bei denen die Bauherren nicht auf Kredite zurückgreifen müssen oder können. Auch wird es dort nicht wirken, wo eine über bloße Zinsvergünstigung hinausgehende Förderung nötig ist. Deshalb liegt die Rolle des Vorzugszinsmodells eher in dem Bereich der „einfachen“ energetischen Sanierungsmaßnahmen als bei den besonders anspruchsvollen Sanierungen. Außerdem bedarf es einer weitergehenden Prüfung, ob das auf den Bereich der Wohnimmobilien – in dem es einen speziellen Darlehensmarkt gibt – zugeschnittene Instrument auch auf Kredite für Nichtwohngebäude übertragen werden kann.

Die Einführung einer einkommensteuerlichen Vergünstigung kann im Prinzip als eine Sonderform des gesetzlichen Förderanspruchs begriffen werden. Sie lässt jedoch keine für zielgerichtete Förderungen wünschenswerten Differenzierungen zu (z.B. zwischen verschiedenen Zielstandards oder Einzelmaßnahmen), ist vom (bisherigen) Ansatz her auf Wohnimmobilien beschränkt und wirkt im Grundmodell nur dort, wo an sich ein relativ hohes besteuerbares Einkommen vorliegt. Außerhalb dieses Bereichs ist der Fördereffekt weniger gut spürbar als bei direkter Förderung, für bestimmte Adressaten ist die Attraktivität jedoch größer.

Der Hauptnachteil des Instruments der Einkommensteuervergünstigung ist, dass mit ihm – anders als mit dem Energiesteuerzuschlag, der Klimaabgabe und der Vorzugszinspflicht – keine Geldmittel für die Strategie der energetischen Gebäudesanierung generiert werden können. Die Einkommensteuervergünstigung steht „nicht auf eigenen Füßen“, sondern benötigt eine anderweitige Finanzierungsquelle. Aus dieser Blickrichtung handelt es sich lediglich um eine

Variante im Förderportfolio, nicht um ein „vollständiges“ Anreizinstrument. Dieser Umstand wirkt sich vor allem deshalb so gravierend aus, weil sich ein mit der Einkommensteuervergünstigung koppelbares Instrument zur Kompensation der steuerlichen Mindereinnahmen nicht anbietet. Genau an dieser Problematik ist der 2011 eingebrachte Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einkommensteuervergünstigung für energetische Sanierungen Ende 2012 im Bundesrat gescheitert.

Während die im vorliegenden Kontext diskutierten Instrumente abgabenrechtlicher Art – namentlich ein Energiesteuerzuschlag oder eine Klimaabgabe mit Förderfonds – zu zusätzlichen Einnahmen auf Bundesebene führen würden, müssten bei der Einkommensteuervergünstigung erhebliche Mindereinnahmen auch bei den Ländern und den Kommunen zum Ausgleich gebracht werden. Die betreffenden Mehreinnahmen bei Ländern und Gemeinden dürften zudem nicht zweckgebunden sein, wenn sie als vollwertige Kompensation fungieren sollen. Denkbar wäre es zwar, zu diesem Zwecke die (den Gemeinden zufließende) Grundsteuer und/oder die (den Ländern zufließende) Grunderwerbsteuer entsprechend zu erhöhen. Da der Bund in diesen Bereichen aber nur über eingeschränkte Gesetzgebungskompetenzen verfügt, wäre ein solcher Weg nur bei einer umfassenden Verständigung mit den Ländern gangbar.

Folglich kann die Gesamtstrategie der energetischen Gebäudesanierung nicht tragend von der Einführung einer Einkommensteuervergünstigung abhängig gemacht werden. Das Instrument kann allenfalls einen ergänzenden Platz im Gesamtgefüge der Strategie einnehmen – unter der Voraussetzung, dass es durch andere Instrumente gegenfinanziert und eine Verständigung mit den Ländern über die Kompensation von Mindereinnahmen herbeigeführt wird.

5.3.2 Ergebnis: Zwei alternative Instrumentenbündel, zeitliche Stufung

Auf Basis der vorstehenden Überlegungen schälen sich zwei grundlegende Alternativen für die Bildung von Instrumentenkombinationen heraus:

- einerseits ein **Instrumentenbündel mit Klimaabgabe**, basierend auf:
    - einem gesetzlichen Förderanspruch,
    - einer gebäudebezogener Klimaabgabe (mit Förderfonds, aus dem die Förderung finanziert wird)
    - sowie einer Vorzugszinspflicht für die Kreditinstitute,
    - optional ergänzbar durch steuerliche Förderanreize,
- andererseits ein **Instrumentenbündel mit Energiesteuerzuschlag**, bestehend aus
    - einem gesetzlichen Förderanspruch,
    - einem Energiesteuerzuschlag (ohne Bindung an einen Fonds, in den allgemeinen Bundeshaushalt fließend),
    - wiederum einer Vorzugszinskomponente und
    - ebenfalls optional ergänzbar durch steuerliche Förderanreize.

Innerhalb der jeweiligen Instrumentenbündel sind genauere Regelungen zur Abgrenzung zu treffen, um sicherzustellen, dass es nicht zu unerwünschten Kumulierungseffekten kommt.

Das **Instrumentenbündel mit Klimaabgabe** ist aus fachlich-steuerungspolitischer Sicht das bessere Modell, weil es treffsichere Anreize auszulösen vermag. Pragmatische politische Gründe sprechen aber dagegen, seine Einführung „über das Knie zu brechen". Seine Realisierung bedarf eines längeren zeitlichen Vorlaufs, zu dem insbesondere noch ergänzende fachliche Vorüberlegungen gehören, um die dafür nötige Klassifizierung der Gebäude auf tragfähige Weise sicherzustellen. Die Erfassung müsste durch eine Fachbehörde örtlich durchgeführt bzw. gesteuert werden, die Erhebung der Abgabe könnte über die für die Grundsteuer zuständigen Finanzämter erfolgen. Zu betonen ist insoweit, dass die Klassifizierung der Gebäude auch für die Immobilienmärkte und hierbei insb. für den Wohnungsmarkt sinnvoll ist, weil sich durch sie eine aussagekräftige Vergleichsgrundlage zur Berücksichtigung der energetischen Gebäudequalität am Markt ergeben würde.

Nach den oben angestellten Überlegungen ist es für die Klassifizierung nicht zwingend notwendig, die energetische Qualität aller Bestandgebäude systematisch zu erheben (siehe oben, 3.6.2). Es ist jedenfalls vom rechtlichen Ansatz her grundsätzlich möglich, mit relativ einfachen Typisierungen auf Basis von Merkmalen wie Baualter, Funktion, Größenmaßen und Kubatur zu arbeiten und für die Festlegung der Abgabenhöhe auf dieser Basis einen Standard-Energiebedarf für die jeweilige Gebäudeart anzunehmen, *wenn* den Betroffenen eine adäquate Möglichkeit eingeräumt wird, einen besseren energetischen Standard zu belegen, um in eine günstigere Klasse eingestuft zu werden. Ob und unter Verwendung welcher Parameter und Nachweisformen dies auch praktisch umsetzbar ist, kann im Rahmen dieser Querschnittstudie zur Instrumentierung nicht beurteilt werden. Hierzu bedarf es vertiefender Überlegungen an anderer Stelle, deren positives Ergebnis Voraussetzung dafür ist, die Einführung einer Klimaabgabe konkret auf den Weg zu bringen.

Das **Instrumentenbündel mit Energiesteuerzuschlag** (ohne Klimaabgabe) ist vom Ansatz her weniger treffsicher, zum einen weil der Zusatzbetrag seiner Höhe nach innerhalb der Schwankungsbreite der Marktpreise für Heizstoffe liegt und daher relativ wenig auffällt, zum anderen weil der Betrag den Erwerbern der Heizstoffe anfällt (was nicht immer die Gebäudeeigentümer sind) und typischerweise als Teil der Betriebskosten an die Gebäudenutzer durchgereicht wird. Insofern können durch rechtliche Korrekturen auf der Ebene der Ausgestaltung allerdings gravierende Fehlsteuerungseffekte vermieden werden. Namentlich müsste ergänzend geregelt werden, dass der Zuschlag nicht im Rahmen der Betriebskosten auf die Mieter übergewälzt werden darf und dass Betreiber von Einzelheizungen einen Erstattungsanspruch gegenüber den Gebäudeeigentümern erhalten.

Die Komponente der Energiesteuererhöhung kann relativ schnell umgesetzt werden, so dass es mit dieser Alternative möglich ist, das Volumen der für die Förderung benötigten Geldmittel deutlich schneller aufzustocken als bei einem Abwarten auf die Klimaabgabe. Namentlich müsste ergänzend geregelt werden, dass der Zuschlag nicht im Rahmen der Betriebskosten auf die Mieter übergewälzt werden darf und dass Betreiber von Einzelheizungen einen Erstattungsanspruch gegenüber den Gebäudeeigentümern erhalten.

Zu beiden Instrumentenbündeln gehören die Schaffung eines **Rechtsanspruchs auf Förderung** und die Einführung einer Vorzugszinspflicht. Hierfür bedarf ebenfalls noch einiger Vorüberlegungen zur gesetzlichen Konkretisierung, doch ist der nachfolgende Umsetzungsaufwand weniger groß als bei der Klimaabgabe. Entsprechendes gilt für die weitere Komponente der **Vor-**

zugszinspflicht, für die noch ergänzende Untersuchungen über die näheren Ausgestaltungsmerkmale, den konkreten Zuschnitt des Anwendungsbereichs und die Flankierung durch eine mengenbezogene Verpflichtung mit Ausgleichsabgabe zu veranlassen sind.

Mit Hilfe einer **zeitlichen Stufung** wäre es möglich, die Vorteile beider Wege miteinander zu verbinden. Ein solches Vorgehen könnte z.B. auf folgender Schrittfolge basieren:

1. Zielend auf eine kurzfristige Umsetzung werden zunächst die nötigen Vorbereitungen für eine Energiesteuererhöhung und für die Schaffung eines gesetzlichen Förderanspruches getroffen. Die Energiesteuererhöhung sichert die darauf basierenden Förderprogramme ab, ohne dass hierfür eine haushaltsrechtliche Verknüpfung festgelegt wird.
2. Zielend auf ein Wirksamwerden innerhalb von ca. zwei Jahren werden die Vorarbeiten für die Einführung einer Vorzugszinspflicht eingeleitet.
3. Zielend auf einen Zeithorizont des Wirksamwerdens innerhalb von ca. fünf Jahren werden die fachlichen Vorbereitungen und die rechtlichen Voraussetzungen zur energetischen Klassifizierung aller Gebäude und zu der - darauf basierenden – gebäudebezogenen Klimaabgabe getroffen.
4. Mit dem Wirksamwerden der Klimaabgabe könnte der Energiesteuerzuschlag - abhängig vom in Summe notwendigen Finanzierungsbedarf für das/die Förderprogramm/e - eingefroren oder auch sukzessive wieder zurückgeführt werden.

Ergänzend sind Überlegungen anzustellen, ob und ggf. auf welche Weise weitere Flankierungen erfolgen und bereits bestehende Instrumente und Institutionen in die Konzeption eingebunden werden. Das betrifft namentlich die Rolle der KfW, des Energie- und Klimafonds und der einkommensteuerlichen Förderung. Erforderlichenfalls kann/sollte auch über geeignete Kompensationsmaßnahmen für eventuelle Steuerausfälle bei Ländern und Kommunen nachgedacht werden. Bei all diesen Themen geht es jedoch um Fragen der Ausgestaltungs- und Abstimmungsebene, durch welche die in der empfohlenen Vorgehensweise angelegte Strategie substanziell nicht in Frage gestellt wird.

6 Zentrale Gestaltungsmerkmale der Kernkomponenten

6.1 Förderanspruch

Beide als prioritär eingestuften Bündelalternativen sehen die Statuierung eines Rechtsanspruchs auf Förderung vor. Der Sinn des Rechtsanspruchs liegt darin, aus der Perspektive der Gebäudeeigentümer Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten. Aus dem Blickwinkel der Eigentümer können dadurch die wesentlichen Nachteile (Unsicherheiten) der bisherigen haushaltsabhängigen Förderung behoben werden.

Gesetzlicher Regelungsbedarf, Bestimmtheit des Rechtsanspruchs

Rechtssicherheit kann nur geschaffen werden, wenn im Einzelnen klar ist, worauf der gesicherte Anspruch gerichtet ist. Mit einer in den Einzelheiten unklaren Formulierung wäre für die Gebäudeeigentümer nichts gewonnen. Die Regelung würde dann auch gegen das auf dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) fußende Bestimmtheitsgebot verstoßen. Dieses verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar nicht, den jeweiligen gesetzlichen Tatbestand stets mit genau erfassbaren Maßstäben zu umschreiben. Es gebietet ihm jedoch, „seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“.[494]

Daraus folgt, dass die gesetzliche Formulierung zum Rechtsanspruch hinreichend klar zum Ausdruck bringen muss, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch erfüllt ist und welche Förderung dann (mindestens) gewährt wird. Denn nur so kann der Rechtsanspruch die mit ihm bezweckte Sicherheit ausstrahlen. Es ist daher nicht ausreichend, den Anspruch derart auszugestalten, dass die Vorgabe der Fördervoraussetzungen einer von der KfW oder einem Ministerium im Wege freier Gestaltung formulierten Richtlinie zu überantworten oder die Förderhöhe nach Ermessen festzulegen. Vielmehr müssen die wesentlichen Regelungen über Tatbestand (Voraussetzungen) und Rechtsfolge (Umfang des Förderanspruchs) im Gesetz selbst oder in einer nach außen wirksamen Rechtsvorschrift – einem Gesetz oder einer auf dem Gesetz beruhenden Rechtsverordnung – niedergelegt werden.

Die angestrebte Planungssicherheit ist nur gegeben, wenn der Anspruch bereits verbindlich zu einem relativ frühen Zeitpunkt gesichert werden kann. Hierfür bietet es sich an, an die Vorlage eines Planungskonzepts anzuknüpfen, für das im Einzelnen festgelegt werden muss, welche Anforderungen dafür zu erfüllen sind.

Zur Sicherstellung der gewünschten Steuerungswirkung wird es notwendig sein, die Wirkungen der Instrumente regelmäßig bzw. kontinuierlich auszuwerten und in gewissen zeitlichen Abständen an die veränderte Entwicklung anzupassen. Das ist grundsätzlich sowohl auf der Gesetzesebene als auch auf der Verordnungsebene möglich. Sofern es um konkrete Einzelheiten geht, wäre an sich die Verordnungsebene naheliegend. Zwingend ist das jedoch nicht, wie

[494] Grundlegend BVerfGE 49, S. 168, 181; BVerfGE 59, S. 104, 114.

an dem Beispiel des EEG ersichtlich ist. Für die Verordnungsebene ist zu beachten, dass die Regelung einer Zustimmung des Bundesrates bedarf, sofern die Verordnung durch Landesbehörden vollzogen wird und das zugrunde liegende Gesetz nicht etwas anderes bestimmt (siehe oben, 3.4.2).

Anwendungsbereich / Kreis der Fördermittelempfänger

Der Kreis der Fördermittelempfänger kann, sofern das Instrument durch allgemeine Haushaltsmittel finanziert wird (auch eine erhöhte Energiesteuer) relativ offen gehalten werden. Mit Einführung der Klimaabgabe ist das jedoch nicht mehr möglich. Der Förderfonds der Klimaabgabe muss in spezifischer Weise auf denjenigen Personenkreis zugeschnitten werden, die (grundsätzlich) zur Zahlung in den Fonds verpflichtet werden. Anderenfalls bestünde jedenfalls ein erhöhtes finanzverfassungsrechtliches Risiko (siehe oben, 3.2.2).

Das heißt nicht unbedingt, dass der Verwaltungsapparat des Fonds für die Förderung anderer Personen nicht in Anspruch genommen werden kann (z.B. im Wege der zusätzlichen Aufgabenübertragung). Zum einen ist insofern zu betonen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung für begrenzte Ausdehnungen im Sinne der jeweils verfolgten gesetzlichen Zielrichtung durchaus Raum lässt.[495] Zum anderen besteht die Möglichkeit der sauberen haushaltstechnischen Trennung verschiedener Tätigkeitsbereiche innerhalb des Fonds.

Inhaltliche Gestaltungsmerkmale der Regelungen

Die Förderprogramme der KfW arbeiten bislang im Schwerpunkt mit zinsgünstigen Darlehen. Diese Aufgabe würde in dem hier priorisierten Gesamtkonzept zumindest in wesentlichen Anteilen der durch die Banken/Kreditinstitute getragenen Vorzugszinskomponente zufallen. Das Vorzugszinskonzept kann vor allem im Bereich von Einzelmaßnahmen der energetischen Sanierung und für Verbesserungen auf eher mäßigem Niveau eine anreizende Wirkung entfalten. Soweit das der Fall ist, kann auf eine Parallelförderung durch öffentliche Förderprogramme verzichtet werden, so dass sich diese auf Ergänzungen in Form von Zuschüssen sowie insbesondere auf die Förderung von anspruchsvolleren Sanierungen konzentrieren kann. Für Sanierungen auf einem sehr hohen Niveau ist der Förderanspruch von besonders großer Bedeutung, da häufig kurz- und mittelfristig nicht mit einer Amortisierung gerechnet werden kann. Insbesondere für derartige Fälle kann mit zinsgünstigen Darlehen allein kein genügender Anreiz geschaffen werden. Der Schwerpunkt der Förderregelungen sollte daher auf die Gewähr von Zuschüssen hinauslaufen.

Die für den Förderanspruch nötigen Beurteilungs- und Einstufungsmaßstäbe können entweder in dem speziellen Gesetz bzw. der auf diesem beruhenden Rechtsverordnung festgelegt werden oder in einer von diesem in Bezug genommen, eigenständigen Vorschrift. Eine bloße Verwaltungsvorschrift reicht dafür nicht aus, weil es dieser an einer nach außen (also für die Fördermittelempfänger) verbindlichen Regelungswirkung fehlt, auf die es hier jedoch gerade ankommen soll.

---

[495] Erforderlich ist nur eine überwiegende Verwendung der Mittel für die belastete Gruppe; auch ein mittelbarer Nutzen reicht aus; vgl. BVerfG, ZUR 2004, S. 350, 352 m.w.N. (Klärschlamm-Entschädigungsfonds).

Um den regelungstechnischen Aufwand überschaubar zu halten und zugleich einen weitgehenden Gleichklang der Rechtsvorschriften zum Klimaschutz im Gebäudebereich sicherzustellen, empfiehlt sich eine Bezugnahme auf Maßstäbe des (Fach-) Ordnungsrechts. Nach gegenwärtiger Rechtslage wäre das in erster Linie die Energieeinsparverordnung (EnEV), ergänzend auch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) – wobei darauf hinzuweisen ist, dass es dabei nicht bleiben muss. Fachlich ist es ohnehin sinnvoll, an die Stelle der jeweils spezifisch ansetzenden Vorschriften einerseits des EnEG (und der auf diesem beruhenden EnEV) und andererseits des EEWärmeG ein neues, beide Komplexe unter dem Hauptziel des Klimaschutzes zusammenführendes Regelungssystem zu schaffen (Gesetz für den Klimaschutz bei Gebäuden).

Die in der heutigen EnEV angelegten Maßstäbe zur Beurteilung der energetischen Gebäudequalität eignen sich für die Verwendung im vorliegenden Zusammenhang nicht optimal, da sie die Klimaschutzziele nicht konsequent genug widerspiegeln (siehe oben, 3.6.1 und 3.6.2). Im Übergangszeitraum bis zur Schaffung besserer Beurteilungsgrößen können sie aber für den Förderanspruch in Bezug genommen werden. Ein gutes Beispiel für diese Regelungstechnik bietet der aktuelle Gesetzentwurf zur Einführung von Einkommensteuervergünstigungen für energetische Gebäudesanierungen, der mit Prozentanteilen in Bezug auf bestimmte Anforderungen der EnEV operiert. Bezugsgrößen sind dort der Primärenergiebedarf und der Transmissionswärmekoeffizient.[496]

Nachweisanforderungen und Überwachung

Hinsichtlich der Nachweisanforderungen kann an die unter den KfW-Programmen entstandene Praxis angeknüpft werden, die Vorlage von geeigneten Bescheinigungen durch Sachverständige bzw. Sachkundige zu verlangen. Entsprechendes ist beispielsweise unter Bezugnahme auf § 21 EnEV im Rahmen des aktuellen Gesetzentwurfs für Einkommensteuervergünstigungen bei energetischen Sanierungen vorgesehen.[497] Allerdings sollte – auch außerhalb des hier erörterten Instrumentenbündels – darauf hingearbeitet werden, dass das Qualifikationsniveau der dafür als geeignet angesehenen Personen angehoben wird.

Um innerhalb des Systems keine schleichende Tendenz zu vermehrtem Missbrauch entstehen zu lassen, wird empfohlen, regelmäßige behördliche Stichproben vorzusehen und bei Verstößen mit relativ harten Sanktionen zu arbeiten (Rückzahlung der Fördermittel, angemessen hohe Bußgeldandrohung und Entzug der Berechtigung zur Ausstellung von entsprechenden Bescheinigungen).

Gegenfinanzierung / Sicherung ausreichender Geldmittel

Zur Sicherung ausreichender Geldmittel ist innerhalb der vorgeschlagenen Instrumentenbündel an die Generierung von Einnahmen aus einer erhöhten Energiesteuer bzw. einer Klimaabgabe gedacht. Zu beachten ist jedoch, dass die Förderprogramme bereits mit dem ersten Geltungstag der Regelungen in Anspruch genommen werden können müssen. Deshalb wird es

[496] Vgl. BT-Drs. 17/6074 (Gesetzentwurf), S. 3 und 6.

[497] Vgl. BT-Drs. 17/6358 (Beschlussempfehlung), S. 4 (Maßgabe Nr. 1 a) bb)).

erforderlich sein, eine Art Vorschussfinanzierung durch den (allgemeinen) Bundeshaushalt vorzusehen, mit der die benötigten Gelder von Beginn an zur Verfügung gestellt werden können.

Auch während der späteren Laufzeit der Finanzierung aus der Energiesteuer bzw. aus der Klimaabgabe wird es unter Umständen notwendig werden, auf zusätzliche Geldmittel zurück zu greifen, um haushaltstechnisch einen unterbrechungsfreien Lauf der Förderaktivitäten sicherzustellen. Hierfür werden in ausreichendem Umfang Geldmittel aus dem allgemeinen Haushalt oder aus eigener Kreditaufnahme durch den Fonds benötigt.

6.2 Energiesteuer

Gesetzlicher Regelungsbedarf

Die Erhebung der Energiesteuer ist im Energiesteuergesetz geregelt. Es bedarf einer Änderung dieses Gesetzes. Sofern auch die Stromsteuer einbezogen werden soll, ist auch das Stromsteuergesetz anzupassen. Eine ergänzende Rechtsverordnung ist, soweit ersichtlich, nicht erforderlich.

Finanzierungsfunktion: Keine Regelungstechnische Verknüpfung mit Förderanspruch und Förderprogrammen

Dem Energiesteuerzuschlag soll nach den vorstehenden Überlegungen der Sache nach eine Finanzierungsfunktion zukommen. Er soll dazu dienen, dem Bund zusätzliche Steuereinnahmen zu beschaffen, mit denen die aufwändig angelegten Förderprogramme zur energetischen Gebäudesanierung finanziert werden können. Mit ihm soll die Finanzierungsbasis für den empfohlenen Rechtsanspruch auf Förderung geschaffen werden.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen wird jedoch – das sei erneut betont - empfohlen, im Gesetz insoweit keine förmliche Verknüpfung anzulegen, sondern lediglich in den Erwägungsgründen für die Gesetzesänderung auf diese besondere Motivation hinzuweisen, um die Entscheidungskompetenz des Haushaltsgesetzgebers nicht formal einzuschränken. In ähnlicher Weise wurde bei Einführung der sog. Ökosteuer verfahren - was durch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich akzeptiert wurde.[498]

Anwendungsbereich: Einbeziehung von Strom?

In dem vorgestellten Modell des Energiesteuerzuschlags wird davon ausgegangen, dass der Zusatzbetrag speziell für diejenigen Energieträger erhoben wird, die für Wärmezwecke in Verkehr gebracht werden (also nicht als Kraftstoffe). Da die bestehende Energiesteuer zwischen der Verwendung für Heizzwecke und anderen Verwendungszwecken unterscheidet und sich hierfür bereits ein funktionsfähiges System der Differenzierung etabliert hat, braucht an dieses lediglich angeknüpft zu werden. Das ist technisch vergleichsweise einfach, wobei zwischen den verschiedenen Energiearten zu unterscheiden ist:

[498] Vgl. BT-Drs. 14/40, S. 1.; dazu BVerfGE 110, S. 274, 292 ff.

- Für Erdgas kann davon ausgegangen werden, dass über Leitungssysteme verteiltes Gas Heizzwecken dient, während für verkehrliche Zwecke verwendetes Gas einer aufwändigeren Betankung bedarf.
- Beim Öl wird die Kontrolle der Unterscheidung von für Heizzwecke in Verkehr gebrachtem Heizöl und von für verkehrliche Verwendungen dienendem Diesel durch eine (rechtlich vorgeschriebene) Einfärbung ermöglicht bzw. erleichtert.
- Kohle wird generell nur für Heizzwecke verwendet.

Offen ist, ob und ggf. auf welche Weise es möglich ist, den Stromverbrauch für Wärmezwecke einzubeziehen. In der Sache ist das sinnvoll, da ein nicht unwesentlicher Anteil der Gebäudewärme durch Strom bereitgestellt wird (insbesondere bei Nachtspeicherheizanlagen, in zunehmenden Mengen auch bei Wärmepumpen). Allerdings besteht hierfür ein nicht unbedeutendes Hindernis: In der Bemessung der Stromsteuer wird bisher nicht zwischen verschiedenen Nutzungszwecken unterschieden, und es sind auch keine technisch-physikalischen Anknüpfungspunkte für eine unterschiedliche Besteuerung bei der Nutzung für Wärmezwecke oder für andere Verwendungen privater Endnutzer vorhanden. Denkbar wäre theoretisch die Einführung eines neuen Nachweissystems. Ein solches würde jedoch eine Registrierung der betreffenden Heizanlagen und eine getrennte Dokumentation ihres Verbrauchs voraussetzen. Die Einführung eines derartigen Abrechnungssystems wäre insgesamt sehr aufwändig und stünde im Widerspruch zu dem Wunsch, ein abwicklungstechnisch einfaches Instrument zur Generierung zusätzlicher Einnahmen zu schaffen.

Eine Einbeziehung des Stromverbrauchs ist deshalb realistisch nur in der Weise denkbar, dass ein allgemeiner Erhöhungsbetrag für die Stromsteuer festgesetzt wird, bei dem nicht zwischen verschiedenen Verwendungszecken differenziert wird. Der Erhöhungsbetrag würde dann unter Beibehaltung der hergebrachten Erhebungsstruktur von der Gesamtheit der Stromverbraucher getragen.

Ob die Stromsteuer auf diese einfache Weise einbezogen wird oder nicht, bleibt dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überlassen. Verfassungsrechtlich haben beide Wege zwar eine Ungleichbelastung zur Folge: Ohne Einbeziehung des Stromverbrauchs ergibt sich eine relative Besserstellung des Stroms gegenüber fossilen Heizstoffen, während mit der pauschalen Einbeziehung der Stromsteuer eine anteilige Belastung derjenigen Verbraucher verbunden ist, die ihren Strom für andere als Wärmezwecke beziehen. Verfassungsrechtlich ist beides dennoch vertretbar, weil beide Steuern ihre Legitimation aus dem allgemeinen Interesse des Staates an der Generierung ausreichender Finanzmittel für den Haushalt ableiten. Aus diesem Blickwinkel stellen sich beide Steuerarten als eigenständige Systeme dar, die unter Gleichheitsgesichtspunkten nicht als vergleichbare Sachverhalte anzusehen sind und für die daher nicht verlangt werden kann, dass ihre Bemessungsstrukturen synchronisiert werden müssen.

Inhaltliche Gestaltungsmerkmale: Besteuerungsumfang und Belastungswirkungen

Die Erhöhung der Energiesteuer bewirkt eine Erhöhung der Energiepreise. Der Umfang der Erhöhung hängt von verschiedenen Parametern ab, vor allem der Höhe des zu generierenden Finanzbedarfs – dieser wird durch die notwendigen Fördermittel determiniert, die für das Erreichen eines bestimmten ökologischen Mengenziels benötigt werden – und der genauen Erhöhungssystematik (welche Energieträger bzw. welche Anwendungen werden mit der Steuer-

erhöhung belastet?). Eine Abschätzung der Preiswirkung des Instruments kann unter Hilfenahme der Energiesteuerstatistik[499] sowie der Anwendungsbilanzen[500] vorgenommen werden. Dabei wird angenommen, dass die Erhöhung prinzipiell auf alle fossilen Brennstoffe sowie Strom erhoben wird, die zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte in die Sektoren Privathaushalte, GHD und Industrie gehen und dabei der Energie- bzw. Stromsteuer unterliegen. Basierend auf Daten für das Jahr 2010 zeigt Abbildung 6-1 die Netto-Preisaufschläge in Abhängigkeit des Fördervolumens, das über das Instrument generiert werden soll. Dabei wird unterstellt, dass alle fossilen Brennstoffe sowie Strom bezogen auf die kWh Endenergie gleich behandelt werden.

Abbildung 6-2 stellt die Netto-Preisaufschläge dar, wenn angenommen wird, dass die Erhöhung nur die Anwendungsfelder betrifft, für die heute schon jeweils der volle Energiesteuersatz anfällt. Alle Brennstoffe, die einer Steuerentlastung oder -befreiung beispielsweise nach den §§ 51-54 EnergieStG unterliegen, werden im Rahmen dieser Abschätzung von der Erhöhung ausgenommen.

Abbildung 6-1: Gleichmäßige Belastung aller energiesteuerpflichtigen Endenergieträger zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte in die Sektoren Privathaushalte, GHD und Industrie (unter Einbezug von Strom für thermische Anwendungen)

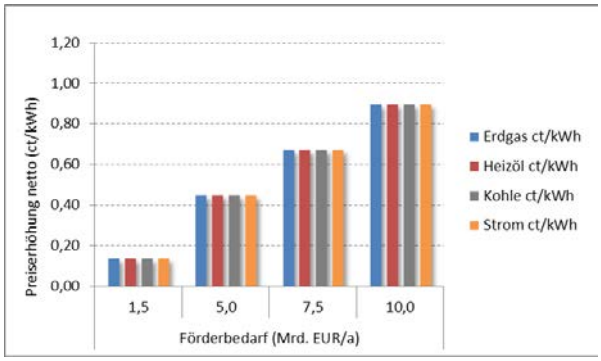
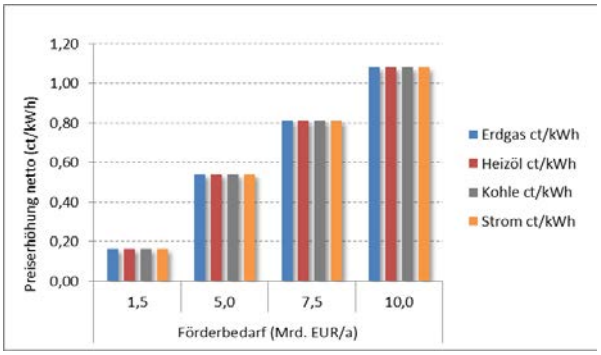


Abbildung 6-2: wie Abbildung 6-1 aber ohne Erhöhung für steuerentlastete bzw. -befreite Endenergiemengen



Ferner ließen sich die Steueraufschläge – wie oben dargestellt – nach der Klimaintensität der verschiedenen fossilen Brennstoffe sowie Strom weiter ausdifferenzieren. Legt man die Emissionsfaktoren für die verschiedenen Endenergieträger zugrunde und normiert man diese auf den Faktor für Erdgas, erhält man folgende Werte:

[499] Statistisches Bundesamt: Fachserie 14 Reihe 9.3: Energiesteuer 2011.

[500] AGEB: Anwendungsbilanzen für die Endenergiesektoren in Deutschland in den Jahren 2009 und 2010, Berlin 2011.

Abbildung 6-3: Belastung aller energiesteuerpflichtigen Endenergieträger zur Erzeugung von Raumwärme, Warmwasser, Prozesswärme und Kälte in die Sektoren Privathaushalte, GHD und Industrie, normiert nach Klimaintensität (unter Einbezug von Strom für thermische Anwendungen)

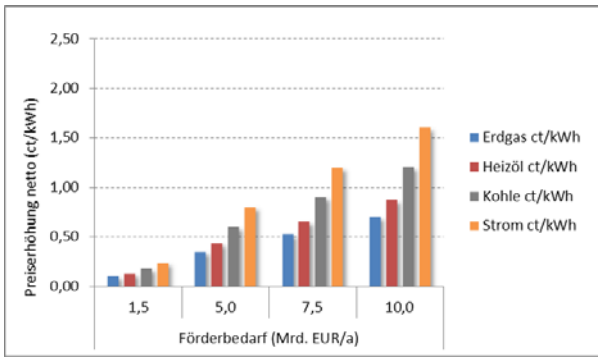
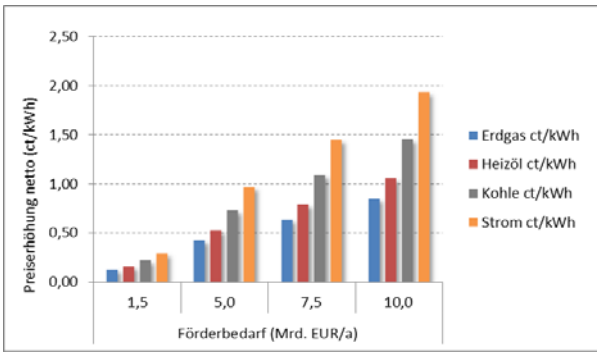


Abbildung 6-4: wie Abbildung 6-3 aber ohne Erhöhung für steuerentlastete bzw. -befreite Endenergiemengen



Aktuell betragen die Steuersätze für die hier betrachteten Endenergieträger

- Erdgas: 0,55 ct/kWh
- Leichtes Heizöl: 0,62-0,76 ct/kWh (abh. vom Schwefelgehalt)
- Kohle: 0,12 ct/kWh
- Strom: 2,05 ct/kWh

Geht man davon aus, dass zum Erreichen der Klimaschutzziele – insbesondere des Ziels, die energetische Modernisierungsrate zu verdoppeln – in den kommenden Jahren ein jährliches Fördervolumen von mindestens 5 Mrd. EUR notwendig wäre[501], wird deutlich, dass für Erdgas und Heizöl Aufschläge notwendig wären, die bei rund 65% bis knapp 100% bezogen auf die aktuellen Steuersätze lägen.

Bezogen auf den Abgabepreis der entsprechenden Energieträger im Bereich der Privathaushalte machen sich die Preisaufschläge in einem wesentlich geringeren Ausmaß bemerkbar. In 2011 betrug der Haushaltspreis für Erdgas rund 6,4 ct/kWh, für Heizöl zahlten die Haushalte rund 6,9 ct/kWh. Bezogen auf die Abgabepreise bedeutet die Steuererhöhung bei einem zu generierenden Fördervolumen von 5 Mrd. EUR pro Jahr Preisaufschläge zwischen 5-8%.

[501] Das entspricht der Abschätzung in: Neuhoff u.a., Erfüllung der Ziele des Energiekonzepts für Wohngebäudesanierungen, S. 9; Seefeldt/Thamling schätzen den Förderbedarf pro Jahr für 2015 auf ca. 5 Mrd. €, bis 2020 ansteigend auf ca. 9 Mrd. € (in: Anforderungen an einen Sanierungsfahrplan, S. 19).

6.3 Klimaabgabe

Gesetzlicher Regelungsbedarf

Die gebäudebezogene Klimaabgabe bedarf einer eigenständigen gesetzlichen Regelung. Für die Festlegung von Einzelheiten – insbesondere der Förderkonditionen – ist über ergänzende Bestimmungen durch Rechtsverordnung nachzudenken.

Voraussetzung der Klimaabgabe ist die Etablierung eines bundesweit gültigen Erfassungssystems für die energetische Gebäudequalität anhand einheitlicher Maßstäbe. Dieses System muss im Vorfeld geschaffen werden.

Im Gesetz müssen auch die auf Grundlage des Konzepts den Ländern obliegenden Aufgaben eindeutig geregelt werden. Die Erhebung der Abgabe und die Kontrolle der energetischen Gebäudequalität sind Aufgabenbereiche, die sich der Tätigkeit eines bundesweit agierenden Fonds entziehen. Für diese Aufgaben ist das System, auch wenn hinsichtlich der Überwachung und Dokumentation weitenteils auf private Sachverständige zurückgegriffen werden kann, auf einen kompetenten Vollzug durch regional bzw. lokal operierende Landesbehörden angewiesen (s. eingehend oben, 3.4.2 und 3.6.4).

Verknüpfung mit Förderfonds und Förderanspruch

Die Einnahmen der Klimaabgabe sollen in einen auf Bundesebene eingerichteten besonderen Fonds fließen. Die Zuordnung ist gesetzlich eindeutig zu regeln.

Darüber hinaus ist auch eine Verknüpfung mit dem vorgesehenen Rechtsanspruch auf Förderung rechtlich geboten, um sicherzustellen, dass die Einnahmen des Fonds gruppennützig im Interesse der belasteten Gebäudeeigentümer verwendet werden.

Inhaltliche Gestaltungsmerkmale: Einstufung der Gebäude, „Stufenfahrplan“ und Bemessung der Abgabe

Aus funktionaler Sicht stellt sich eine ganze Reihe von wichtigen Ausgestaltungsfragen. Zunächst geht es um die Einstufung des Gebäudebestandes nach Effizienzkriterien. Hierfür muss eine geeignete Bemessungsgrundlage gewählt werden, die sowohl die energetische Güte der Gebäudehülle (mögliche Kenngrößen wären der spezifische Transmissionswärmeverlust oder der Heizwärmebedarf) wie auch die Art und Effizienz der Versorgungstechnik (analog der Anlagenaufwandszahl) charakterisiert. Die spezifischen Treibhausgasemissionen sind dabei zu berücksichtigen.

Die Klassifizierung der Gebäude erfolgt anhand der gewählten Kennwerte und bezieht sich auf den rechnerischen Bedarf, nicht auf den realen Heizenergieverbrauch (s. dazu die Ausführungen in Kap. 3.6.2). Aus Gründen der Vereinfachung und Transparenz werden anhand der Kennwerte diskrete Effizienzklassen definiert (z.B. A-G). Jedes Gebäude wird – vergleichbar beispielsweise der Energieverbrauchskennzeichnung bei Haushaltsgeräten – einer Effizienzklasse zugeordnet (dieses Verfahren würde implizieren, von der kontinuierlichen Skala des bestehen-

den Energieausweises auf eine diskrete Skala überzugehen, wie sie von einigen Ländern heute schon praktiziert wird).[502]

Wie oben dargestellt, ginge die Einführung des Instruments mit der Anforderung einher, jedes bestehende Gebäude initial zu erfassen, zu bewerten und gem. seiner Effizienzklasse einzuordnen. Um den Aufwandes der Ersteinstufung – die Regelung würde auf einen Schlag alle rund 20 Mio. Gebäude in Deutschland betreffen – in überschaubaren Grenzen zu halten, wird darauf verzichtet, den individuellen Bedarfswert für jedes einzelne Gebäude durch Sachverständige oder Behörden im Einzelnen ermitteln zu lassen. Stattdessen kann ein System entwickelt werden, das auf einer typisierenden Einstufung der Gebäude nach allgemeinen Merkmalen beruht, bei dem die Möglichkeit der Höherstufung bei Nachweis der höheren Effizienz eröffnet wird (siehe oben, Kap. 3.6.2):

- Die Gebäude werden grundsätzlich auf Basis objektiver Merkmale des (durch CO_2-Faktoren bereinigten) Energiebedarfs klassifiziert. Die Grundlage könnte ein qualifizierter, auf die hiesigen Zielsetzungen zugeschnittener bedarfsbezogener Energieausweis sein. Geklärt werden müsste noch im Einzelnen, auf Grund welcher konkreten Werte und Komponenten der Gesamtenergiebedarf berechnet wird und wie dabei die verschiedenen Energieträger berücksichtigt bzw. gewichtet werden.
- Sofern keine verlässlichen Daten für den CO_2-gewichteten Energiebedarf vorliegen (z.B. ein geeigneter bedarfsbezogener Energieausweis fehlt), werden die Gebäude auf Basis baulicher und technischer Merkmale (z.B. nach Baualter, Größenmaßen, Kubatur, Funktion, Beheizungsart) eingestuft, wobei unter Umständen ergänzend auch Verbrauchsdaten herangezogen werden können (z.B. auf Grundlage eines ggf. neu zugeschnittenen verbrauchsbezogenen Energieausweises).
- Die jeweiligen Gebäude werden in einer Äquivalenztabelle jeweils bestimmten Energiebedarfsklassen zugeordnet. Die Zuordnung der nur baulich-technisch klassifizierten Gebäude orientiert sich an durchschnittlichen Bedarfswerten unsanierter Gebäude der jeweiligen Art.
- Die Eigentümer erhalten jedoch die Möglichkeit, diese Einstufung durch Vorlage geeigneter Nachweise (z.B. eines qualifizierten bedarfsbezogenen Energieausweises) zu korrigieren. Damit wird ein (bewusster) Anreiz zur Erstellung eines bedarfsbezogenen Energieausweises gesetzt.

Für die Bemessung der Höhe der zu zahlenden Klimaabgabe müssten Schwellenwerte festgelegt werden. Werden diese jeweils überschritten, fällt die Abgabenzahlung in der jeweiligen Höhe an. Ab einer gewissen Qualitätsstufe muss keine Abgabe gezahlt werden. Die Schwellenwerte könnten über die Jahre dynamisch abgesenkt werden (in Form eines Stufenfahrplans), entsprechend dem politischen Ziel, den Gebäudebestand bis zum Jahr 2050 in den Zustand der Klimaneutralität zu überführen. Zur Gewährleistung eines hohen Maßes an Planungssicherheit für die betroffenen Hauseigentümer und angesichts der sehr langen Reinvestitionszyklen für

[502] In die gleiche Richtung gehen auch die kurz vor der redaktionellen Fertigstellung dieser Studie veröffentlichten Überlegungen von Pehnt u.a., in: Strategie für eine wirkungsvolle Sanierung, S. 8 ff.

viele der gebäudeeffizienzrelevanten Bauteile sollte die zeitliche Entwicklung des Schwellenwertes von Anfang an langfristig festgelegt werden (beachte: nicht die exakte Höhe der Abgabe).[503]

Die Zahlung der Abgabe fällt bei Überschreiten eines bestimmten Schwellenwertes an. Generell sollte gelten: je größer die Differenz zwischen dem IST-Zustand und dem Schwellenwert, desto höher die Abgabelast. Mit dieser Ausgestaltung würde ein Anreiz gesetzt, insbesondere die besonders ineffizienten Gebäude zuerst zu modernisieren, da diese von der höchsten Abgabenbelastung betroffen wären. In diesem Sinne könnte in der praktischen Umsetzung geregelt werden, dass pro „verfehlter" Klasse ein bestimmter Abgabenwert anfällt. Überschreitet ein Gebäude den Schwellenwert um eine Effizienzklasse (z.B. IST-Zustand F, Schwellenwert E), fiele der einfache Abgabenwert an, bei Überschreitung von zwei Klassen (z.B. IST-Zustand G, Schwellenwert E) der doppelte Abgabenwert usw.

Eine zentrale Herausforderung besteht in der quantitativen Festlegung der Abgabenhöhe. Generell sollte die Abgabe so hoch sein, dass sie einen direkten Anreiz zur energetischen Gebäudemodernisierung aussendet. Gleichzeitig darf sie aber eine gewisse Zumutbarkeitsgrenze nicht überschreiten, um zu vermeiden, dass mit Einführung des Instruments gleich eine immense Anzahl an Härtefällen anfällt.

Aus umweltökonomischer Sicht ließe sich die Abgabenhöhe über verschiedene Begründungsmuster herleiten:

- über eine Orientierung an den Kosten für eine energetische Modernisierung eines Durchschnittsgebäudes auf den jeweils gültigen Schwellenwert (dem Kopplungsprinzip folgend wäre die Bemessungsgrundlage dabei die effizienzbedingten Mehrkosten, nicht die Vollkosten der Renovierung),
- über eine Orientierung am rechnerischen „Wert" der CO_2-Einsparung, die mit einer energetischen Modernisierung eines Durchschnittsgebäudes auf den Schwellenwert einhergeht (angesichts der schwankenden Preisniveaus auf dem CO_2-Markt wäre das Problem dabei festzulegen, welcher CO_2-Preis zugrunde gelegt wird),
- über eine Orientierung an den geschätzten Schadenskosten, die rechnerisch aus der Differenz an CO_2-Emissionen zwischen IST-Zustand und Schwellenwert resultieren,
- über eine Orientierung am Fördermittelbedarf (Umlage des politisch festgelegten Fördermittelbedarfs auf die Gebäude, die den Schwellenwert verfehlen).

Weitergehende Anreizoptionen

Über den zu regelnden „Standardfall" hinaus lassen sich innerhalb des Instruments auch besondere Gestaltungen kreieren, mit denen die Anreizwirkungen der Klimaabgabe erweitert werden können, z.B. durch Sonderregelungen für die vorzeitige Durchführung von Sanierungsmaßnahmen oder besonders innovative Investitionen.

[503] Ähnlich die kurz vor Abschluss dieser Studie veröffentlichten Überlegungen von Pehnt u.a., in: Strategie für eine wirkungsvolle Sanierung, S. 13 ff.

So ist es beispielsweise denkbar, für den Erwerb bzw. den Eigentümerwechsel von Immobilien (auch im Erbfalle!) besondere Bestimmungen zu schaffen, nach denen die Abgabe für eine gewisse Zeitspanne entfällt oder rückerstattet wird, wenn innerhalb eines bestimmten Zeitraums erhebliche Verbesserungen der energetischen Gebäudequalität erreicht werden. Damit wäre es auch innerhalb des Systems der Klimaabgabe möglich, den für energetische Gebäudesanierungen besonders gut geeigneten Zeitpunkt des Eigentümerwechsels spezifisch zu adressieren.

6.4 Vorzugszinsmodell

Gesetzlicher Regelungsbedarf

Auch das Vorzugszinsmodell bedarf einer Regelung durch Gesetz, innerhalb dessen die wesentlichen Regelungen zu treffen sind, und das – soweit es sinnvoll erscheint - durch Rechtsverordnung näher konkretisiert werden kann.

Anwendungsbereich / Kreis der Begünstigten

Das Vorzugszinsmodell ist prädestiniert für eine Anwendung speziell im Bereich der Wohnimmobilien, da es für diese einen klar abgegrenzten Markt der Erwerbs- und Baukredite gibt. Ob eine Ausdehnung auch für Kredite für anderweitige Immobilien sinnvoll möglich ist, bedarf einer ergänzenden Untersuchung an anderer Stelle.

Das Instrument deckt auch innerhalb des Markts der Wohnimmobilien nicht sämtliche Sanierungsaktivitäten ab, sondern nur diejenigen, bei denen eine Finanzierung auf Darlehensbasis angestrebt bzw. zumindest erwogen wird. Seine Wirkungstiefe hängt wesentlich von der Entwicklung auf dem betroffenen Darlehensmarkt ab.

Inhaltliche Gestaltungsmerkmale der Regelungen

Auf Grund seines eingeschränkten Wirkungsbereichs kann die Vorzugszinspflicht nicht die tragende Säule des Instrumentenbündels bilden. Es eignet sich eher für die Förderung von Standardmaßnahmen als für komplexe Sanierungsvorhaben. Für ein auf Standardmaßnahmen ausgerichtetes Konzept spricht auch, dass auf diese Weise der Abwicklungs- und Nachweisaufwand überschaubar gehalten werden kann. Die Überprüfung des Einhaltens eines bestimmten Sanierungsniveaus würde durch die adressierten Kreditinstitute nicht auf adäquate Weise zu bewältigen sein.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, einen Katalog von Standardmaßnahmen festzulegen, für die der Vorzugszins zu gewähren ist. Dieser kann durch das betreffende Gesetz oder eine auf dem Gesetz beruhende Rechtsverordnung festgelegt werden.

Weitergehende Überlegungen sind darüber anzustellen, welche konkreten Aufwendungen bei den einzelnen begünstigten Maßnahmen anrechenbar sein sollen. Sofern es nicht um Komplettsanierungen geht, sondern um Einzelmaßnahmen – um deren Erfassung es bei dem Instrument gehen würde -, ist es wichtig, die einzelnen positiv erfassten Komponenten klar zu identifizieren und die Höhe ihrer Anrechenbarkeit eindeutig zu regeln. Insoweit könnte etwa mit angemessenen Pauschalen gearbeitet werden (z.B. Festlegung anhand des Erwerbspreises für das jeweilige Bauteil zuzüglich einer Einbaupauschale). Erwägenswert ist auch eine spezifische Begünstigung für die energiebedingten Planungskosten.

Zu den wichtigsten Ausgestaltungsfragen gehört, welche konkrete Höhe die Begünstigung haben soll und auf welche Weise ihre Bemessung erfolgt. Dabei geht es (insbesondere) um den zugrunde zu legenden Referenz-Zinssatz sowie um die Frage, ob es zu einer prozentualen, zu einer nominalen oder zu einer kombinierten prozentual-nominalen Vergünstigung kommen soll. Bei alledem ist sicherzustellen, dass alle Darlehensgeber des betreffenden Markts mit derselben gesetzlichen Forderung konfrontiert sind, so dass keine Wettbewerbsverzerrung entsteht.

Hinsichtlich des Referenz-Zinssatzes ist zu beachten, dass sich zwei unterschiedliche Kreditsituationen unterscheiden lassen: zum einen Fälle des Immobilienerwerbs, bei denen im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb energetische Verbesserungen finanziert werden (Erwerbsfälle), zum anderen Fälle, in denen grundlegende Sanierungen außerhalb eines Erwerbsanlasses erfolgen (Nichterwerbsfälle). Während es für die erste Fallgruppe – vorausgesetzt, für den Erwerb wird ein Kredit aufgenommen - möglich ist, als Bemessungsgrundlage des Referenzzinssatzes den individuellen Zinssatz für das übrige Darlehen zugrunde zu legen, ist es für die zweite Fallgruppe nötig, einen allgemeinen Referenzzins festzulegen, der sich nach Durchschnittswerten anderer Immobilienkredite ausrichten müsste. Hierbei wäre es möglich, entweder auf einen generell für alle Kreditinstitute geltenden Basiszins zurückzugreifen oder auf einen Referenzsatz des einzelnen Kreditinstituts (was vom Ansatz her besser sein dürfte).

Die Höhe der Vergünstigung könnte als ein Prozentanteil des Referenzzinssatzes ausgewiesen werde (Beispiel: „Der zu gewährende Zinsabzug beträgt 25 % des Referenzzinssatzes“). Die ebenfalls vorstellbare Festlegung eines nominalen statt prozentualen Abzugs (z.B. „2 % unter dem Referenzzinssatz“) eignet sich weniger gut, weil eine solche Verfahrensweise in Zeiten hoher Zinsen die Wirkung des Instruments erheblich relativieren würde. Um eine gute Wirkkraft auch in Situationen niedriger allgemeiner Zinssätze sicherzustellen, wäre es jedoch gut denkbar, die Prozent-Bemessung durch einen nominalen Mindestzinssatz zu ergänzen (z.B. „25 % des Referenzzinssatzes, mindestens jedoch nominal 2 %“).

Die Festlegung der Bemessungsmethodik für den Vorzugszins ist durchaus keine triviale Aufgabe, weil die angewendeten Parameter geeignet sein müssen, ihren Zweck auch unter den von kurzzeitigen Schwankungen geprägten Verhältnissen des Kreditmarkts zu erfüllen. Über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Möglichkeiten hierzu sowie über die sonstigen Einzelheiten der Bemessung sind noch ergänzende Betrachtungen unter Beteiligung von Experten und Praktikern aus dem Bank- und Kreditwesen nötig.

Neben der Festlegung der Zinsvergünstigung sollten weitere Rahmenbedingungen für die Vergabe der Vorzugszinskredite, die die faktische Förderhöhe beeinflussen, bestimmt werden, darunter u.a. die Laufzeit, Regelungen zu Agio/Disagio und die Höhe der Bearbeitungsgebühr.

Besonderer Aufmerksamkeit bedarf ferner die Frage, auf welche Weise bei der Vorzugszinspflicht mit der üblichen Bankpraxis umgegangen wird, die Darlehen im Grundbuch durch Grundschulden zu sichern. Diese Verfahrensweise stellt für die Kreditnehmer eine nicht unbedeutende Belastung dar. Eine Verpflichtung, für den der Vorzugszinspflicht unterfallenden Anteil auf diese Art der Kreditsicherung zu verzichten, dürfte sich jedoch vermutlich nicht durchsetzen lassen. Auch diese Fragestellung sollte ggf. an anderer Stelle noch einer ergänzenden Betrachtung unterzogen werden.

Nachweisanforderungen und Überwachung, Ausgleichsabgabe

Das Vorzugszinsmodell erfordert grundsätzlich einen sehr niedrigen (externen) Überwachungsaufwand, weil es darauf angelegt ist, dass sich die Beteiligten gegenseitig kontrollieren. Missbräuchen durch die Kunden kann mit geeigneten Nachweisanforderungen und der Festlegung von Pauschalwerten entgegengewirkt werden. Umgekehrt lässt sich das Missbrauchsrisiko seitens der Kreditinstitute durch flankierende Informations- und Dokumentationspflichten gegenüber den Kunden zumindest herabsetzen.

Allerdings ist zu bedenken, dass die im Wettbewerb zueinander stehenden Kreditinstitute unter Umständen Wettbewerbsnachteile erleiden können, wenn sie im Vergleich zu Konkurrenten höhere Anteile an Vorzugskrediten zu bewältigen haben sollten. Dadurch wird die Bereitschaft herabgesetzt, den Vorzugszins aktiv zu bewerben und von ihm Gebrauch zu machen. Um diesem immanenten Fehlsteuerungseffekt entgegenzuwirken, kann und sollte eine flankierende Ausgleichsabgabe erhoben werden. Mit dieser würde geregelt, dass die einzelne Bank bei Unterschreitung einer bestimmten Mindestmenge bzw. eines bestimmten Mindestanteils an Vorzugskrediten eine Abgabe zu entrichten hat. Deren Einnahmen könnten für die Förderprogramme zur energetischen Gebäudesanierung zur Verfügung gestellt werden (z.B. in einen Förderfonds fließen). In dieser Hinsicht ist es notwendig, angemessene Regelungen zu schaffen, aus denen sich im Einzelnen ergibt, welche Mindestmengen bzw. Mindestanteile das einzelne Kreditinstitut auszugeben hat. Hierfür bedarf es wiederum genauerer Vorüberlegungen zu Bemessungsmethodik und -maßstäben, an denen spezialisierter Fach- und Sachverstand aus dem Kreditgewerbe beteiligt werden sollte.

Im Übrigen lassen sich ergänzende (allgemeine) Dokumentationspflichten im Verhältnis zur Bankaufsicht und zur Öffentlichkeit vorsehen, an die sich zur Verstärkung der Kontrollwirkung auch Klagerechte der Verbraucherorganisationen knüpfen lassen.

Gegenfinanzierung / Sicherung ausreichender Geldmittel

Die Gegenfinanzierung erfolgt im Vorzugszinsmodell durch die Banken selbst, die innerhalb ihres Darlehensportfolios für einen Belastungsausgleich sorgen können. Einer weitergehenden Beschaffung von Finanzmitteln bedarf es hier nicht.

7 Zentrale Ergebnisse zum Arbeitspaket 1

7.1 Aufgabenstellung und Instrumentenspektrum

Ziel der Studie war es herauszuarbeiten, welche rechtlich tragfähigen und zugleich wirkungsvollen Optionen an Instrumenten ergriffen werden können, um den betroffenen Hauseigentümern einen ausreichenden finanziellen Anreiz zu geben, um (insbesondere) anspruchsvolle energetische Sanierungsmaßnahmen vorzunehmen, ohne die Wirksamkeit des Anreizes von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Haushalte abhängig zu machen.

Mit der Studie wurde versucht, das gesamte vorstellbare Instrumentenspektrum in den Blick zu nehmen. Ausgehend von dem häufig genannten Ziel, die Instrumente möglichst „haushaltsunabhängig“ zu gestalten, um die Unwägbarkeiten der staatlichen Haushaltswirtschaft zu vermeiden, hätte es nahe gelegen, sich von vornherein auf Instrumente zu beschränken, die ohne Haushaltsmittel auskommen. Diese Verengung hätte jedoch den Blick darauf verstellt, dass es nicht ausgeschlossen ist, die typischen Nachteile einer haushaltsabhängigen Förderung auf anderweitige Weise vermeiden zu können. Aus dem Blickwinkel der Gebäudeeigentümer geht es dabei insbesondere um die mangelnde Verlässlichkeit von rechtlich nicht abgesicherten Förderprogrammen, aus dem Blickwinkel des Staates in erster Linie um die Vermeidung von Belastungen der (allgemeinen) öffentlichen Haushalte.

Auf dieser Grundlage wurden die in Betracht kommenden Instrumente systematisiert danach betrachtet, welche Akteure die jeweiligen finanziellen Anreize setzen. Dies können sein:

- einerseits der Staat mit seinen verschiedenen Institutionen (Behörden, Fonds, Förderbank usw.), wobei hier unterschieden werden kann zwischen
  a) Instrumenten auf steuerlicher Basis (z.B. Anknüpfungen an Energiesteuer, Grundsteuer, Grunderwerbsteuer).
  b) und Instrumenten auf nichtsteuerlicher Basis (z.B. neue Sonderabgaben mit einem Förderfonds),
- andererseits private Akteure, wobei hier unterschieden werden kann zwischen
  a) den Gebäudeeigentümern selbst (z.B. bei Sanierungspflichten ohne oder mit Kompensationsmöglichkeiten)
  b) und Marktakteuren, die mit den Gebäudeeigentümern geschäftlich in Beziehung treten (z.B. Energielieferanten, Netzbetreiber, Banken). So liegt es z.B. bei der Energieeinsparquote (Verpflichtung von Netzbetreibern oder Energielieferanten zur Initiierung von Einsparungen bei Kunden) oder bei Bonus-/ Prämienmodellen (Verpflichtung von Netzbetreibern oder Energielieferanten zu Zahlungen an energetisch sanierende Gebäudeeigentümer).

7.2 Zentrale Erkenntnisse zur Funktionalität (Geeignetheit)

Es kann funktional grundlegend unterschieden werden zwischen der Seite der *Anreizwirkung* und der Seite der *Aufkommenswirkung*. Beide Wirkungen können in einem Instrument zu-

sammen, aber auch durch unterschiedliche Instrumente nebeneinander adressiert werden. Zudem sind ergänzende Instrumente vorstellbar, mit denen die Wirkungsweise flankiert oder unerwünschte Nebenwirkungen vermindert werden können.

Anreiz- und Aufkommenswirkung

Auf der Anreiz-/Wirkungsseite werden mit den Instrumenten zwei Hauptziele verfolgt:

- Es wird angestrebt, eine möglichst große Anzahl von energetischen Sanierungen auszulösen (Anreizwirkung in der Breite, Erhöhung der Sanierungsrate).
- Es wird angestrebt, ein möglichst hohes Sanierungsniveau zu erreichen (Anreizwirkung in der Tiefe, Erreichung von Sanierungsqualität).

Auf der Aufkommensseite liegt das Hauptziel darin, ausreichende Geldmittel zu generieren, um den für die Anreizinstrumente erforderlichen Finanzierungsbedarf abdecken zu können. Diese Wirkung soll möglichst so erzielt werden, dass

- das gesamte Instrumentarium verlässlich funktioniert und deshalb möglichst von kurzfristigen Haushaltsschwankungen unabhängig ist,
- insgesamt keine oder eine möglichst geringe Belastung der (allgemeinen) öffentlichen Haushalte entsteht.

Konsequenzen

Um diesem Aufgaben- und Anforderungsprofil Genüge zu tun, lassen sich für die engere Auswahl und Bewertung der Instrumente einige grundlegende Folgerungen formulieren:

- Verursachungsgerechte Anreiz-Belastungsbeziehung: Es ist sinnvoll, die Instrumente so auszuwählen und auszugestalten, dass sowohl die Anreizwirkungen als auch die Belastungswirkungen bei denjenigen ankommen, die über die Vornahme oder das Unterlassen von energetischen Verbesserungsmaßnahmen entscheiden (den Gebäudeeigentümern). Belastungen und Begünstigungen für nicht verantwortliche Dritte (z.B. Mieter) schwächen die Wirkkraft des Instruments ab und sollten möglichst vermieden werden, erforderlichenfalls durch flankierende Regelungen. Üblicherweise reichen z.B. die Vermieter Mehrkosten beim Energieverbrauch als durchlaufende Heiz- bzw. Betriebskosten an die Mieter weiter. Sie spüren die Mehrkosten nicht selbst. Bei den hier erörterten Instrumenten sollte das möglichst unterbunden werden (können).
- Planungssicherheit und Rechtsanspruch auf Förderung: Hinsichtlich der Konditionen zum Erhalt der finanziellen Vergünstigungen soll möglichst große Rechts- und Planungssicherheit bestehen (mindestens für typische mehrjährige Planungs-/Bauphasen, die Verlässlichkeit der Planungsgrößen ist wichtig). Die bestmögliche Lösung dafür bieten Instrumente, die sich mit einem Rechtsanspruch auf Förderung verbinden lassen (auch hinsichtlich der konkreten Voraussetzungen und Konditionen). Aus der Sicht der Investoren können damit auch die Nachteile einer haushaltsabhängigen Förderung beseitigt werden.
- Zielgerichtete Steuerung und Förderung für anspruchsvolle Sanierungen: Soweit es auf ein anspruchsvolles Sanierungsniveau ankommt, sind die zielgerichtete Steuerbarkeit und Überprüfbarkeit wichtig. Da besonders anspruchsvolle Sanierungen in der Regel

nicht oder jedenfalls nicht auf kürzere Frist amortisierbar sind, bedarf es hierfür des Einsatzes von Fremdmitteln (Fördermitteln), sofern nicht mit Sanierungspflichten operiert werden soll. Langfristig angelegte Sanierungspflichten lassen sich unter Umständen ergänzend als „Drohkulisse“ mit einbeziehen, um die Bereitschaft zur Vornahme von Investitionen zu erhöhen.

- Anreize auch für niederschwellige / einzelne Maßnahmen: Soweit darüber hinaus auch die Vornahme von Sanierungen auf mäßigem Niveau angereizt werden soll, bedarf es großenteils zumindest theoretisch nicht des Einsatzes von Fördermitteln, weil sich diese grundsätzlich amortisieren lassen. Allerdings muss oftmals eine Reihe von nichtfinanziellen Hemmnissen mit überwunden werden. Vielen Gebäudeeigentümern fehlt zudem der Zugang zu den notwendigen finanziellen Mitteln für die energetische Sanierung. Deshalb kann die Verringerung der Kostenlast in diesem Zielbereich ebenfalls sinnvoll sein. Auch Einzelmaßnahmen (z.B. Austausch nur einzelner Bauteile) sollten daher in das Förderregime mit aufgenommen werden.
- Möglichst geringe Belastung der allg. öffentlichen Haushalte: Aus staatlicher Sicht geht es (auch) darum, die allgemeinen öffentlichen Haushalte zu entlasten bzw. in möglichst geringem Umfang in Anspruch zu nehmen. Optimal wäre ein Instrumentenkanon, der völlig ohne öffentliche Mittel auskommt. Viel erreicht wäre aber schon dann, wenn sich das Instrumentarium ohne Inanspruchnahme von allgemeinen Steuereinnahmen selbst finanziert, indem der Förderbedarf durch spezifische Mehreinnahmen gegenfinanziert wird (also der Sache nach Aufkommensneutralität erreicht wird).

7.3 Zentrale Ergebnisse der rechtlichen Untersuchung

7.3.1 Finanzverfassungsrecht: Steuerliche Instrumente

Dem Bund stehen unter den existierenden Steuerarten mit Konnex zum Thema die Einnahmen aus der Energiesteuer auf Heizstoffe zu. Über die Einnahmen aus der Grundsteuer verfügen die Kommunen, bei der Grunderwerbsteuer die Länder.

Sollen die Förderaktivitäten zur energetischen Gebäudesanierung auf Bundesebene angesiedelt bleiben, kann an die Grundsteuer oder die Grunderwerbsteuer nicht angeknüpft werden. Eine Einbeziehung der Grund- und/oder Grunderwerbsteuer in das Instrumentarium wäre gut denkbar, indem etwa die Steuersätze nach Kriterien der energetischen Gebäudequalität gestaffelt würden. Lösungen dieser Art lassen sich aber nur bei einer umfassenden Verständigung mit den Bundesländern erreichen, denn der Bund verfügt über keine ausreichenden Gesetzgebungskompetenzen, um eine derartige Reform allein auf den Weg zu bringen.

Auf Bundesebene kann mit einem besonderen Zuschlag zur Energiesteuer operiert werden (vgl. Kap. 7.4.1). Die Einnahmen hieraus können für die Finanzierung umfänglich angelegter Förderprogramme verwendet werden. Unzulässig wäre es jedoch, hierfür einen besonderen Fonds einzurichten, in den das Geld direkt fließt. In diesem Falle läge eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion vor, deren Einnahmen entgegen den Anforderungen des BVerfG nicht gruppennützig (im Interesse der belasteten Energiesteuerzahler) verwendet würden. Vermie-

den werden sollte auch die ausdrückliche (formale) Festschreibung einer gesetzlichen Zweckbindung.

Die Einführung einer neuen Steuer auf die durch Gebäude verursachten CO_2-Emissionen („gebäudebezogene Klimasteuer“) ist ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung nicht zu empfehlen, weil sie sich keiner der allgemein anerkannten Steuerarten zuordnen lässt. Es spricht viel dafür, dass sie deshalb wegen verfassungsrechtlicher Bedenken schon im Gesetzgebungsverfahren scheitern würde.

Finanzverfassungsrechtlich zulässig ist die Schaffung von verbindlichen und einklagbaren Rechtsansprüchen auf den Erhalt von Fördermitteln.

7.3.2 Finanzverfassungsrecht: Nichtsteuerliche Instrumente

Allgemein angelegte Geldleistungspflichten, die an den Staat zu zahlen sind, sind (in einem weiten Sinne) Sonderabgaben und keine Steuern, wenn sie nicht in den Haushalt fließen, sondern in einen besonderen Fonds. Sie begegnen nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken, wenn ihnen eine Ausgleichsfunktion zukommt (ersatzweise Zahlung an Stelle einer an sich bestehenden Primärpflicht). Bei Sonderabgaben ohne Ausgleichsfunktion bestehen demgegenüber Unsicherheiten in der finanzverfassungsrechtlichen Bewertung. Sofern sie der Finanzierung besonderer Aufgaben dienen, werden sie in der Regel als Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion (= Sonderabgaben im engeren Sinne) betrachtet, die nur als zulässig anerkannt sind, wenn sie (u.a.) von einer der Sachaufgabe nahe stehenden, weitgehend homogenen Gruppe erhoben und in deren Gruppeninteresse verwendet werden.

Vor diesem Hintergrund bestehen Spielräume für den Gesetzgeber, soweit es entweder um eine Abgabe mit Ausgleichsfunktion geht (z.B. als Ersatz für die Erfüllung einer Sanierungspflicht) oder eine gruppennützige Fonds-Abgabe geschaffen wird, die von denjenigen zu zahlen ist, die auch von den generierten Fördermitteln profitieren (z.B. eine von den Gebäudeeigentümern zu entrichtende Klimaabgabe für Gebäude, vgl. Kap. 7.4.3).

Geldleistungspflichten, die – wie beim EEG – ausschließlich zwischen Privaten bestehen, die also nicht zu einem Einnahmeaufkommen seitens des Staates führen, begegnen von vornherein keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken, weil es sich nicht um Abgaben im finanzverfassungsrechtlichen Sinne handelt. So läge es auch bei einer durch staatliche Verpflichtung veranlassten Energieeinsparquote und bei einem sog. Prämien- oder Bonusmodell (die über Erhöhungen von Endproduktpreisen refinanziert werden). Vorsicht ist aber geboten bei einem „Dazwischenschalten“ einer staatlichen Institution zur Verteilung von Geldmitteln. In diesem Falle besteht eine nicht unerhebliche Gefahr, dass das Modell als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion eingestuft wird und deshalb schon einer rechtlichen Diskussion im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens nicht standhalten würde (auch wenn es gute Argumente geben mag, die gegen eine solche Einstufung sprechen).

7.3.3 Grundrechtliche Belastungen

Die diskutierten Instrumente legitimieren grundsätzlich relativ weitreichende Grundrechtseingriffe, da sie Zielsetzungen folgen, die – vermittelt über Art. 20a GG – eine verfassungsrechtlich besonders herausgehobene Stellung genießen.

Die Einführung einer an die Gebäudeeigentümer gerichteten Sanierungspflicht (vgl. Kapitel 7.4.4) begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken aus dem Blickwinkel des Eigentumsgrundrechts. Aus Art. 14 GG ergibt sich keine Bindung des Gesetzgebers dahin, die Immobilieneigentümer ausschließlich zu Maßnahmen zu verpflichten, die sich für die Betroffenen als wirtschaftlich darstellen. Allerdings dürfte es geboten sein, unzumutbare Belastungen durch Ausnahmen/Befreiungen für Härtefälle zu vermeiden und die Wirkungen durch Alternativ-Optionen zur Kompensation (z.B. Ausgleichsabgabe) abzumildern. Die Wirkungen können auch durch verbindliche Rechtsansprüche auf Förderung abgemildert werden.

Bei Instrumenten wie den Bonus-/Prämienmodellen (vgl. Kap. 7.4.6), der Energieeinsparquote (vgl. Kap. 7.4.5) oder einer an die Banken gerichteten Pflicht zur Vergabe von günstigen Krediten („Vorzugszinsmodell“, vgl. Kap. 7.4.7) werden Marktakteure für Gemeinwohlinteressen in Anspruch genommen. Derartige Indienstnahmen Privater sind nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich nur zulässig bei einer (Mit-) Verantwortungsbeziehung der Belasteten für die Problemlage bzw. -lösung. Problematisch sind deshalb Lösungen, bei denen aus reinen Praktikabilitätsgründen etwa den Stromnetzbetreibern Pflichten auferlegt werden, obwohl es um gesetzliche Ziele im Bereich Gebäudewärme geht.

7.3.4 Besondere Herausforderung: Energetische Klassifizierung der Gebäude

Eine besondere Herausforderung stellt für einige der Optionen das Erfordernis einer energetischen Klassifizierung der Gebäude dar. Die geltenden Bestimmungen der Energieeinsparverordnung (EnEV) bieten dafür keine brauchbare Grundlage, denn

- die dort verwendeten Kenngrößen sind nicht konsequent auf die Klimaschutzziele ausgerichtet (nicht auf CO_2-Minderung, sondern auf Primärenergieeinsparung),
- die Berechnungsmethodik führt für den Fall der Anknüpfung belastender Rechtspflichten nicht immer zu hinreichend bestimmbaren Ergebnissen.

Vom rechtlichen Ausgangspunkt her müsste an sich an Kenngrößen des Energiebedarfs angeknüpft werden, denn Ziel der Instrumente ist es, den Gebäudebestand baulich-technisch in einen Zustand zu versetzen, der die Erreichung der Klimaschutzziele unabhängig vom Verbrauchsverhalten sicherstellt. Der Gesetzgeber darf dabei jedoch angemessen typisieren. Auf (nutzungsabhängige) Verbrauchswerte darf er zurückgreifen, soweit geeignete Bedarfs-Kenngrößen nicht verfügbar sind.

In Anbetracht der sehr komplexen Sachlage ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich gestattet, zur Klassifizierung der Gebäude auch vereinfachende Typisierungen vorzunehmen, bei denen an einfache bauliche und technische Merkmale des Gebäudes angeknüpft wird (z.B. Baualter, Größenmaße, Kubatur, Nutzungszweck), sofern es den Gebäudeeigentümern auf angemessene Weise ermöglicht wird, bei Nachweis der Einhaltung höherer Standards eine günstigere Einstufung zu erreichen.

Hinsichtlich der Identifizierung von geeigneten Kenngrößen ist ergänzender Untersuchungsbedarf zu konstatieren.

7.4 Bewertung relevanter Optionen für Kerninstrumente

Eine differenzierte Wiedergabe der Bewertungen für alle einzelnen betrachteten Instrumentenoptionen und –varianten ist an dieser Stelle nicht möglich. Die Kurzfassung konzentriert sich auf diejenigen Optionen, denen entweder innerhalb dieser Untersuchung oder in der Fachöffentlichkeit eine besonders hohe Relevanz beigemessen wird.

7.4.1 Energiesteuerzuschlag auf Heizstoffe

***Konzeptioneller Ansatz**: Anhebung der Energiesteuersätze für fossile Brennstoffe, ggf. Neujustierung der Steuersätze entsprechend der Treibhausrelevanz der betroffenen Brennstoffe; intendierte Wirkung: Generierung von zusätzlichen Finanzmitteln für den Bundeshaushalt, um darüber (aufkommensneutral) die Förderprogramme zur energetischen Gebäudemodernisierung auszuweiten.*

Das Instrument ermöglicht die Generierung von zusätzlichen Einnahmen für den Bundeshaushalt in dem gewünschten/erforderlichen Umfang, ohne dass es dadurch zu einer unzumutbaren Erhöhung der Heizstoffpreise kommen muss. Die Preiserhöhungen für die Generierung eines jährlichen Fördervolumens von beispielsweise 5 Mrd. EUR lägen unterhalb der von Jahr zu Jahr üblichen Marktpreisschwankungen.

Das Instrument setzt keine energetische Klassifizierung der Gebäude voraus.

Das Instrument kann parallel oder schon im Vorfeld zur Einführung eines Rechtsanspruchs auf Förderung eingesetzt werden. Eine rechtstechnische Verknüpfung ist dafür nicht nötig und sollte aus Rechtsgründen auch vermieden werden (da das Modell sonst in die Nähe der Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion führen würde).

Nicht möglich ist es mit dem Instrument, eine aus staatlicher Sicht gänzlich haushaltsunabhängige Förderung aufzubauen. Es ist aber immerhin möglich, Aufkommensneutralität zu erreichen.

Der Zuschlag zur Energiesteuer entfaltet auf der Seite der eintretenden Belastungen nur eine relativ unspezifische Lenkungswirkung, weil er nicht zielgerichtet diejenigen trifft, deren Gebäude (besonders dringlich) einer energetischen Gebäudesanierung bedürfen, sondern von allen Heizstoffbeziehern getragen wird. Der potenziell auslösbare Handlungsdruck wird durch die breite Streuung der Belastung wesentlich abgeschwächt. Vom Ansatz her besteht deshalb auch keine verursachungsgerechte Anreiz-Belastungsbeziehung. Die Gebäudeeigentümer können die Mehrbelastung an die Nutzer (Mieter) „durchreichen“. Das lässt sich aber durch geeignete flankierende Regelungen unterbinden. Das Verfassungsrecht steht dem nicht entgegen.

7.4.2 Einkommensteuervergünstigung

***Konzeptioneller Ansatz**: Einräumen einer Steuerbegünstigung für Investitionen zur energetischen Gebäudesanierung im Rahmen der Einkommensteuer; intendierte Wirkung: Setzen eines*

finanziellen Anreizes (in Form einer Steuerbegünstigung) zur Vornahme energetischer Modernisierungsmaßnahmen.

Mit einer als Alternative zur Darlehens- und Zuschussförderung ermöglichten Einkommensteuervergünstigung steigt die Attraktivität des staatlichen Förderportfolios. Dafür ist jedoch auch der Einsatz zusätzlicher finanzieller Mittel erforderlich. Im Falle der Vergünstigung in Form einer klassischen Steuerabschreibung ergibt sich eine Bevorteilung von Gebäudeeigentümern mit hohen zu versteuernden Einkommen.

Das Instrument bietet eine spezifische Attraktivität im Mietwohnsektor: Die steuerliche Förderung muss – anders als der Erhalt öffentlicher Zuschüsse oder Darlehen – bei der Modernisierungsumlage nicht zur Anrechnung gebracht werden, so dass ihre Inanspruchnahme bei Mietwohngebäuden grundsätzlich wesentlich interessanter ist als die Beantragung von Fördermitteln. Potenziell kann das allerdings zu Lasten der Mieter gehen.

Ein wesentlicher Wirkungsvorteil des Instruments im Vergleich zu der bestehenden KfW-Förderung ist die mit seiner Hilfe erreichbare Planungs- und Rechtssicherheit. Im Grunde wird mit der Steuervergünstigung eine Art Rechtsanspruch auf Förderung geschaffen.

Die Förderkonditionen könnten – abweichend vom vorliegenden Gesetzentwurf – auch so festgelegt werden, dass das Problem der Progressionsabhängigkeit gemindert wird. Differenzierungen mit unterschiedlichen Vergünstigungen für verschiedenartige Maßnahmen oder Sanierungsniveaus sind allerdings kaum machbar, weil sich ausdifferenzierte Vergünstigungssätze im Steuerrecht nicht praktikabel abbilden lassen.

Ein besonderes Problem der Einkommensteuervergünstigung liegt darin, dass sie erhebliche Mindereinnahmen bei Ländern und Kommunen verursachen würde. Diese müssten, wenn es nicht zu Einbußen kommen soll, durch anderweitige – ihrerseits nicht zweckgebundene – Einnahmen kompensiert werden. Denkbar wäre es zwar, zu diesem Zwecke die (den Gemeinden zufließende) Grundsteuer und/oder die (den Ländern zufließende) Grunderwerbsteuer entsprechend zu erhöhen. Da der Bund in diesen Bereichen aber nur über eingeschränkte Gesetzgebungskompetenzen verfügt, wäre ein solcher Weg nur bei einer umfassenden Verständigung mit den Ländern gangbar. Unter diesen Umständen kann die Gesamtstrategie der energetischen Gebäudesanierung nicht tragend von der Einführung einer Einkommensteuervergünstigung abhängig gemacht werden.

7.4.3 Gebäudebezogene Klimaabgabe mit Förderfonds

***Konzeptioneller Ansatz**: Schaffung einer neuen (zusätzlichen) Abgabe, deren Höhe sich insbesondere an der energetischen Qualität der betreffenden Gebäude bzw. dem gebäude-bedingten Energiebedarf bemisst; intendierte Wirkungen: Setzen eines unmittelbaren Anreizes, energetische Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen (um aus der Perspektive des adressierten Gebäudeeigentümers die Abgabenlast zu reduzieren) sowie Generierung zusätzlicher Fördermittel.*

Die gebäudebezogene Klimaabgabe mit Förderfonds kann eine der zentralen Komponenten oder das Kerninstrument der Gesamtstrategie sein. Sie entfaltet sowohl auf der Erhebungsseite als auch auf der Seite der Aufkommensverwendung Anreizwirkungen in dem gewünschten Sinne: Es besteht eine verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreiz-

Belastungsbeziehung. Sie adressiert zielgerichtet die für die energetische Gebäudequalität verantwortlichen Personen und eröffnet gleichzeitig die Möglichkeit, Fördermittel zu generieren und diese entsprechend den politischen Steuerungszielen sinnvoll auf unterschiedliche Sanierungsmaßnahmen (und -standards) zu verteilen. Sie gibt Raum für die Gewähr eines gesetzlichen Förderanspruches und sorgt damit – aus der Sicht der potenziellen Investoren – für einen verlässlichen Förderrahmen.

Formale Haushaltsunabhängigkeit wird bei der Klimaabgabe zwar nicht erreicht, da hier mit einem Förderfonds operiert wird, doch kann über die zusätzlich generierten Mittel Aufkommensneutralität sichergestellt werden.

Eine große Herausforderung für das Konzept besteht darin, dass die Klimaabgabe eine energetische Klassifizierung der Gebäude voraussetzt. Das ist auf Grundlage vereinfachender Typisierungen jedoch mit einigem zeitlichen Vorlauf grundsätzlich machbar (siehe 7.3.4). Ein solches System kann durch Bundesgesetz grundsätzlich vorgegeben werden, die rechtlichen und erhebungsseitigen Voraussetzungen müssten jedoch erst geschaffen werden.

Es ist nicht möglich, den flächendeckenden Vollzug einer Klimaabgabe in jeder Hinsicht von der Bundesebene aus zu organisieren. Zwar ist es ohne weiteres denkbar, die Zusammenführung der Einnahmen und die Ausgabenprogramme durch Bundesinstitutionen zu administrieren. Insbesondere für die Einziehung der Abgabe bedarf es jedoch der Inanspruchnahme lokaler Verwaltungseinheiten – wobei es naheliegt, hierbei an die Mitwirkung der Finanzämter zu denken. Sinnvollerweise sollte auch die Verwaltungsverantwortung für die Klassifizierung der Gebäude den Ländern überlassen bleiben.

7.4.4 Sanierungspflicht (mit Ausgleichsabgabe/ Ausgleichsfonds)

***Konzeptioneller Ansatz**: Kombination einer Sanierungspflicht (= Primärpflicht; unterschiedliche Auslösetatbestände denkbar) mit der Möglichkeit zur ersatzweisen Zahlung einer Ausgleichsabgabe (= Sekundärpflicht) zum Zwecke der Kompensation; intendierte Wirkung: Erhöhung der Aktivitäten zur energetischer Modernisierung durch Vornahme eigener Maßnahmen oder (alternativ) Speisung eines Förderfonds, aus dem Modernisierungsmaßnahmen gefördert werden, die unter das Zielniveau führen.*

Modelltheoretisch können die Klimaabgabe mit Förderfonds und die Sanierungspflicht mit Ausgleichsabgabe als spiegelbildliche Abwandlungen des im Kern gleichen Instruments betrachtet werden.

Beide Instrumentenarten sind aber praktisch nicht wirkungsgleich. Die Sanierungspflicht ist gegenüber den Betroffenen auf eine direkte Wirkung hin angelegt, während die Klimaabgabe ausschließlich mit einem indirekten finanziellen Druckanreiz arbeitet. Rechtsdogmatisch ist sie daher vom Ansatz her der härtere Eingriff. Aus rechtlicher Sicht liegt zudem ein wesentlicher Unterschied darin, dass die Erhebung der Ausgleichsabgabe ihrerseits an die Nichterfüllung der Sanierungspflicht gebunden ist. Das hat zur Konsequenz:

1. Die Ausgleichsabgabe kann nicht sofort erhoben werden, sondern erst, wenn eine angemessene Frist für die Vornahme der geforderten Sanierung verstrichen ist.

2. Die Ausgleichsabgabe kann nur für diejenigen Gebäude gefordert werden, die zum jeweiligen Zeitpunkt die Zielwerte der Sanierungspflicht nicht erfüllen.

Im Unterschied dazu kann die gebäudebezogene Klimaabgabe ohne zeitliche Verzögerung greifen. Bei der Sanierungspflicht wäre die Erzielung kurzfristiger Einnahmen nur möglich, wenn auf vergleichsweise geringe Verbesserungen in kurzer Zeit gesetzt würde. Dann aber wäre das Einnahmevolumen relativ gering, weil die Ausgleichsabgabe ihrer Höhe nach nicht wesentlich über den Wert der geforderten Sanierung hinausgehen dürfte. Das Instrument wäre daher für einen wesentlich längeren Zeitraum (als das Modell der Klimaabgabe) darauf angewiesen, dass das nötige Fördervolumen aus anderen Quellen bereitgestellt wird.

Im direkten Vergleich zur Klimaabgabe kommen noch weitere praktische Nachteile hinzu. Insbesondere hat der Begriff „Sanierungspflicht" eine ausgeprägt negative Signalwirkung und dürfte bei den Betroffenen psychologisch eine sehr viel größere Abwehrhaltung auslösen. Zudem ist der Kontrollaufwand für die Einhaltung größer, weil zusätzlich die Erfüllung der Sanierungspflicht überprüft werden muss.

7.4.5 Energieeinsparquote (speziell) für energetische Gebäudesanierung

***Konzeptioneller Ansatz**: Verpflichtung einer Akteursgruppe im Wärmemarkt, jeweils für einen bestimmten Zeitraum eine bestimmte Menge an Energieeinsparungen im Bereich der thermischen Wärmeversorgung sicherzustellen, die durch sie oder Dritte erbracht werden; intendierte Wirkung: Anreizsetzung auf Seiten der verpflichtenden Energielieferanten, Einsparmaßnahmen anzureizen bzw. Dritte dazu zu veranlassen.*

Die Option der Einsparquote scheitert für die Variante einer Verpflichtung von Netzbetreibern an überwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Hintergrund ist, dass die verpflichteten Netzbetreiber in keiner ausreichenden Verantwortungsbeziehung zur energetischen Gebäudesanierung stehen würden.

Verfassungsrechtlich bedenkenfrei ist demgegenüber grundsätzlich die Variante einer an die Lieferanten fossiler Heizstoffe gerichteten Pflicht zur Einsparquote. Vom Theorieansatz her hat diese Option viele Vorteile. Vor allem ist sie aus dem Blickwinkel der Haushaltspolitik interessant, weil hier ein „völlig" haushaltsunabhängiges Instrument konstruiert wird. Hier haben die verpflichteten Akteure weitgehend freie Hand darin, eigenständige Förderaktivitäten zu entwickeln. Damit erscheint eine positive Entwicklungsdynamik auslösbar, indem die Anbieter in einen Wettbewerb um die attraktiveren Förderkonditionen eintreten.

Dem stehen jedoch einige gewichtige funktionale Nachteile gegenüber, die aus der Sicht der Auftragnehmer letztlich zu einer in der Bilanz ungünstigen Bewertung führen:

- Langfristig angelegte, besonders anspruchsvolle Sanierungsaktivitäten, die mit einer sehr großen Anfangsinvestition verbunden sind, können durch das Instrument weniger gut angeregt werden, denn ihm wohnt eine Tendenz zur Bevorzugung von Maßnahmen mit kurzfristigen Effekten inne. Es erscheint deshalb eher für den Bereich des Stromverbrauchs als für den Sektor der Gebäudewärme geeignet.
- Aus der Sicht der Gebäudeeigentümer schafft das Modell zudem – was besonders ins Gewicht fällt – keine Planungs- und Rechtssicherheit. Es kann auch hier – wie bei einer

haushaltsabhängigen Förderung – zur vorzeitigen Mittelausschöpfung oder zum Wechsel von Konditionen kommen. Außerdem lässt sich die Angebotsvielfalt aus der Sicht der Gebäudeeigentümer schlecht überschauen.

- Hinzu kommt, dass das Modell durch Umlegung auf die Produktkosten finanziert werden muss, finanziell also praktisch von den Gebäudenutzern und nicht von den Eigentümern getragen wird. Die Lenkungswirkung ist deshalb belastungsseitig ungenau. Es gibt keine verursachungsgerechte Anreiz-Belastungsbeziehung. Diesem Fehlsteuerungseffekt kann – anders als bei dem Energiesteuerzuschlag – nicht auf einfache Weise entgegengewirkt werden, weil die von den Unternehmen individuell eingepreisten Mehrbeträge nicht eindeutig abgrenzbar sind.

7.4.6 Bonus-/ Prämienmodell für energetische Gebäudesanierung

***Konzeptioneller Ansatz**: Gebäudeeigentümer bzw. Betreiber von Heizanlagen erhalten einen Anspruch auf Zahlung eines Bonus bei Vornahme bestimmter Maßnahmen zur energetischen Modernisierung ihrer Gebäude; zur Zahlung verpflichtet sind die Lieferanten von Energieprodukten (Brennstoffe, Strom, Wärme); intendierte Wirkung: Schaffung von wirtschaftlichen Anreizen der Gebäudeeigentümer durch Sicherung von Förderansprüchen gegenüber den Energielieferanten.*

Das Bonusmodell (Prämienmodell) orientiert sich von der Funktionsweise her am EEG-System. Während der auf Basis des EEG erzeugte Strom ein handelbares Produkt darstellt, das in ein öffentliches Netz eingespeist wird und dadurch zu den Stromverbrauchern gelangt, gibt es bei der erneuerbaren Wärme oder (erst recht) bei der energetischen Gebäudequalität weder ein handelbares Produkt noch ein Netz, in dem sich das Produkt oder dessen Surrogat (eine vergütete „Umweltentlastungsleistung“) einheitlich verteilen ließe.

Die größte Herausforderung für diesen Konzeptansatz ist zu regeln, wer konkret an wen welche Summe zu zahlen hat – auf welche Weise also die beanspruchten Prämien von den Verpflichteten (den Importeuren bzw. Lieferanten von fossilen Heizstoffen) zu den Begünstigten (einzelnen Gebäudeeigentümern) gelangen. Im auf den Stromsektor bezogenen EEG-System ist das einfach, denn der Zahlungsanspruch kann bei messbarer Höhe demjenigen gegenüber geltend gemacht werden, in dessen Netz eingespeist wird. Für die Gebäudewärme fehlt es jedoch an vergleichbaren Anknüpfungspunkten.

Zur Bewältigung dieser Herausforderung scheiden zwei relativ einfach erscheinende Wege wegen ihrer verfassungsrechtlichen Risiken aus: die Führung der Geldströme über eine besondere staatliche Stelle und die Inanspruchnahme der (Strom-) Netzbetreiber.

Alternativ könnte man einerseits erwägen, den Kreis der Zahlungspflichtigen dazu heranzuziehen, selbst eine „Gemeinsame Stelle“ zu schaffen, die mit der Aufgabe betraut wird, die Einnahme- und Ausgabeströme zu steuern. Andererseits wäre es denkbar vorzusehen, dass die Begünstigten ihre Ansprüche gegenüber den Zahlungspflichtigen über die Vermittlung durch eine begrenzte Zahl von hierfür zugelassenen „Bonusmittlern“ geltend machen müssen, die ihrerseits die Ansprüche als Dienstleister für die einzelnen Gebäudeeigentümer gebündelt vortragen. Die Festlegung der Verpflichtungsanteile könnte hier auf Grundlage der Energiesteuerdaten durch eine Bundesbehörde übernommen werden.

Diese beiden Alternativen führen in hoch komplexe Regelungs- und Abwicklungssysteme hinein, durch die weit mehr Zahlungsbewegungen bewältigt werden müssten als im EEG. Die Variante einer „Gemeinsamen Stelle“ wäre von der Kooperationsbereitschaft der verpflichteten Unternehmen abhängig; eine Verpflichtung zur Bildung der Stelle würde verfassungsrechtlichen Risiken begegnen. Gegen die Variante der „Bonusmittler“ spricht aus funktionaler Sicht, dass ein schwer durchschaubar erscheinendes System entstehen würde, welches in differenzierender Weise sowohl kleinteilige Einzelmaßnahmen (wie ein Heizungsaustausch) als auch Vollsanierungen von Gebäuden zu erfassen hätte. Die Anzahl der einzubeziehenden Vorgänge wäre weit größer, und viele der Einzelfälle hätten ein sehr großes Investitionsvolumen. Um Missbräuche zu vermeiden, müsste vorgesehen werden, dass die Zahlungsansprüche immer erst nach Abschluss der Maßnahmen entstehen und erst mit einigem zeitlichen Abstand hierzu praktisch geltend gemacht werden können.

Aus dem Blickwinkel der potenziell begünstigten Gebäudeeigentümer würde ein solches System erheblich weniger Verlässlichkeit und Sicherheit vermitteln als ein klarer Rechtsanspruch auf Förderung, der gegenüber einer staatlichen Stelle geltend gemacht werden kann.

Auch dieses Instrument wäre kurzfristig nicht realisierbar. Es stünde damit in Konkurrenz zu einer ebenfalls einen zeitlichen Vorlauf benötigenden gebäudebezogenen Klimaabgabe. Dieser gegenüber hat der Konzeptansatz den weiteren Nachteil, dass auf der Seite der eintretenden Belastungen nur eine relativ unspezifische Lenkungswirkung entsteht, weil die Belastungen nicht zielgerichtet bei denjenigen ansetzen, deren Gebäude (besonders dringlich) einer energetischen Gebäudesanierung bedürfen. Vielmehr würden die Steuerungswirkungen abgeschwächt, da die Mehrbelastungen anteilig auf die Gesamtgruppe der Endverbraucher fossiler Heizstoffe verteilt würden.

7.4.7 Vorzugszinspflicht

***Konzeptioneller Ansatz**: Die Baudarlehen vergebenden Kreditinstitute werden dazu verpflichtet, Kredite für Maßnahmen der energetischen Gebäudesanierung zu einem bestimmten Prozentsatz günstiger anzubieten als andere Baukredite; intendierte Wirkung: Veranlassung der Kreditinstitute, selbst wirtschaftliche Anreize für energetische Sanierungen bei ihren Kreditkunden zu schaffen.*

Ein instrumenteller Ansatz dieser Art wird – soweit ersichtlich – in der Fach- und Rechtsliteratur bisher nicht diskutiert. Mit ihm würde rechtliches Neuland betreten, wenngleich zu bemerken ist, dass es sich der Art nach um eine schlichte Preisregelung handelt, die im Recht nicht gänzlich unbekannt ist. Die verfassungsrechtliche Prüfung der Studie kommt insoweit zu einem positiven Ergebnis. Mit Blick auf die gegebene private Mitwirkung und Mitverantwortung der Kreditinstitute an der Finanzierung von baulichen Investitionen lässt es sich nach hiesiger Auffassung rechtfertigen, diesen im öffentlichen Interesse einen Mitwirkungsbeitrag zur Bewältigung der Gesamtstrategie der energetischen Gebäudesanierung zuzuweisen.

Die Belastungen der Kreditinstitute bleiben überschaubar, denn sie haben die Möglichkeit, die Mehrkosten durch Heraufsetzung der Kreditzinsen für andere bauliche Maßnahmen und/oder die Anschaffung von Grundeigentum zu refinanzieren. Das kann ihnen zugemutet werden. Ein Ausgleichssystem zwischen den Kreditinstituten ist – anders als beim EEG –nicht notwendig,

weil die Banken nicht zur Vergabe von Krediten verpflichtet würden, sondern nur zur Einhaltung bestimmter Konditionen, *wenn* sie Baukrediten ausreichen.

Die Höhe der Zinsvergünstigung kann als ein Prozentanteil eines Referenzzinssatzes ausgewiesen werden. Die ebenfalls vorstellbare Festlegung eines nominalen statt prozentualen Abzugs eignet sich weniger gut, weil eine solche Verfahrensweise in Zeiten hoher Zinsen die Wirkung des Instruments relativieren würde. Um eine gute Wirkkraft auch in Situationen niedriger allgemeiner Zinssätze sicherzustellen, ist es denkbar, die Prozent-Bemessung durch einen nominalen Mindestzinssatz zu ergänzen.

Das Modell wirkt direkt auf die Entscheidung der Gebäudeeigentümer ein, für welche Zwecke sie ihre Baudarlehen verwenden. Es setzt damit an einer der zentralen Weichenstellungen für Zukunftsinvestitionen an, wobei sein Wirkungsbereich auf den Markt der Baukredite beschränkt ist. Die Grenzen des Modells liegen dort, wo es um darlehensunabhängige Sanierungen geht oder eine Förderung auf Darlehensbasis keine ausreichenden Anreize mit sich bringt (namentlich bei sehr anspruchsvollen Sanierungen). .

Das Vorzugszinsmodell ist in seiner Grundform zugeschnitten auf den Markt der privaten Baukredite für Wohnimmobilien. Am Kreditmarkt lässt sich dieser relativ scharf eingrenzen. Ob und ggf. auf welche Weise eine Erstreckung auch auf Märkte für andere Kreditnehmer bzw. -kreditarten möglich ist, bedarf einer ergänzenden Untersuchung.

Wegen seines auf den Darlehensmarkt begrenzten Wirkungskreises eignet sich das Modell nicht dazu, als das mehr oder weniger allein stehende zentrale Steuerungsinstrument der Gesamtstrategie zu fungieren. Es bietet aber eine interessante Möglichkeit, das übrige Instrumentarium zu ergänzen und zu entlasten – vor allem auch, weil sich mit seiner Hilfe der notwendige Einsatz öffentlicher Fördermittel insgesamt deutlich reduzieren lässt.

Es muss dafür gesorgt werden, dass die Kreditinstitute von dem Instrument auch aktiv Gebrauch machen. Zu diesem Zweck bietet es sich über Transparenz- und Dokumentationsvorgaben hinaus an, die Einführung einer Ausgleichsabgabe vorzusehen, die von den Kreditinstituten zu zahlen wäre, wenn eine bestimmte Mindestmenge an Vergaben nach dem Vorzugszinssatz unterschritten wird. Aus verfassungsrechtlicher Sicht würde eine ergänzende Ausgleichsabgabe dieser Art keinen Bedenken unterliegen, da es sich hier um einen typischen Fall der Sonderabgabe mit Ausgleichsfunktion handeln würde.

Ergänzender Untersuchungsbedarf besteht hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung, vor allem mit dem Blick auf geeignete Bemessungsgrößen (insb. für die Zinshöhe sowie für die Ausgleichsabgabe) und auf die Frage, welche Maßnahmen erfasst werden. Zur Vereinfachung kann insoweit an einen Positivkatalog begünstigter Maßnahmen gedacht werden.

7.5 Abschließende Empfehlungen - Instrumentenbündel

Auf Basis der Untersuchung schälen sich zwei grundlegende Alternativen für die Bildung von Instrumentenkombinationen heraus:

a) ein **Instrumentenbündel mit Energiesteuerzuschlag**, basierend auf: einem gesetzlichen Förderanspruch, einem Energiesteuerzuschlag (ohne Fonds, in den allgemeinen Bundeshaushalt fließend) sowie einer Vorzugszinspflicht für die Kreditinstitute,

b) ein **Instrumentenbündel mit Klimaabgabe**, basierend auf: einem gesetzlichen Förderanspruch, einer gebäudebezogener Klimaabgabe (mit Förderfonds, aus dem die Förderung finanziert wird) sowie wiederum einer Vorzugszinskomponente.

Innerhalb der jeweiligen Instrumentenbündel sind genauere Regelungen zur Abgrenzung zu treffen, um sicherzustellen, dass es nicht zu unerwünschten Kumulierungseffekten kommt.

Beide Varianten des Instrumentenbündels können durch eine Einkommensteuervergünstigung **ergänzt** werden. Außerdem sind weitere Flankierungen, etwa durch energetisch gestaffelte Steuersätze bei der Grund- oder Grunderwerbsteuer und/oder durch Abbau von Hemmnissen im Miet- und Wohnungseigentumsrecht denkbar (und sinnvoll).

Zu beiden Instrumentenbündeln gehört essentiell die Schaffung eines verbindlichen **Rechtsanspruchs auf Förderung**. Durch diesen erhält das instrumentelle Gesamtgefüge aus der Sicht der Gebäudeeigentümer die angestrebte Rechts- und Planungssicherheit. Die genauen Förderkonditionen des Rechtsanspruchs müssten durch ein eigenständiges Gesetz oder eine auf diesem beruhende Rechtsverordnung festgelegt werden.

Weiterer Bestandteil ist in beiden Fällen eine **Vorzugszinspflicht**. Diese überführt einen wesentlichen Teil der bisher staatlichen Darlehensförderung in die Hand der betroffenen Marktteilnehmer. Sie entlastet bei verantwortungsgerechter privater Lastenverteilung die öffentlichen Haushalte. Für die Festlegung der konkreten Ausgestaltungsmerkmale bedarf es noch ergänzender Überlegungen.

Beide Ansätze unterscheiden sich in der Methode zur Generierung der **erforderlichen Geldmittel** für die Förderaktivitäten (außerhalb der Vorzugszinsregelungen). Ziel ist es, zwischen den benötigten Fördermitteln und den zu erlangenden Einnahmen von der Größenordnung her Parität herzustellen (= Aufkommensneutralität). Bei der Bündelvariante mit Energiesteuerzuschlag wird dies durch eine entsprechende Erhöhung der Energiesteuer erreicht, wobei die Mittel in den Bundeshaushalt fließen (formal ohne Zweckbindung). Beim Instrumentenbündel mit Klimaabgabe gehen die Einnahmen direkt an einen gesonderten Fonds und werden durch diesen verteilt (auch formal mit Zweckbindung).

Das Instrumentenbündel mit **Klimaabgabe** ist aus fachlich-steuerungspolitischer Sicht das bessere Modell, weil es treffsichere Anreize auszulösen vermag. Denn es setzt die Zahlungspflicht gezielt bei denjenigen Personen an, die für die energetische Gebäudequalität die Verantwortung tragen: den Gebäudeeigentümern. Ihnen wird nicht nur über den Förderanspruch, sondern auch über die Zahlungspflicht ein Anreiz zu energetischen Investitionen vermittelt. Es besteht somit eine verursachungs- und verantwortungsgerechte Anreiz-Belastungsbeziehung.

Die Realisierung einer Klimaabgabe bedarf jedoch eines längeren **zeitlichen Vorlaufs**, insb. weil noch ergänzende fachliche Vorüberlegungen nötig sind, um die **Klassifizierung der Gebäude** auf tragfähige Weise sicherzustellen. Dazu ist es nicht erforderlich, vorab alle Gebäude auf ihre energetischen Eigenschaften hin sachverständig zu untersuchen. Aus dem juristischen Blickwinkel ist es vielmehr möglich, der Klassifizierung eine an allgemeinen Merkmalen der Gebäude anknüpfende Typisierung zugrunde zu legen, sofern den Eigentümern die Möglichkeit gegeben wird, für ihre Gebäude auf Grundlage geeigneter Nachweise günstigere Einstufungen zu erlangen.

Auch für ein solches Vorgehen bedarf es jedoch noch weitergehender **Voruntersuchungen**, zum einen um eine möglichst stimmige Typisierung zu erreichen, zum anderen um die für die Einstufung geeigneten Kenngrößen zu definieren. Hieran anschließend müsste es zunächst zu einer flächendeckenden **Erfassung** der Gebäude (Zuordnung zu den jeweiligen Klassen) kommen, bevor es hieran anknüpfend zur Veranlagung der Abgabe kommen kann. Die Erfassung müsste örtlich durch eine Fachbehörde durchgeführt bzw. gesteuert werden, die Erhebung der Abgabe könnte über die für die Grundsteuer zuständigen Finanzämter erfolgen. Zu betonen ist insoweit, dass die Klassifizierung der Gebäude auch für die Immobilienmärkte und hierbei insb. für den Wohnungsmarkt sinnvoll ist, weil sich durch sie eine aussagekräftige Vergleichsgrundlage zur Berücksichtigung der energetischen Gebäudequalität am Markt ergeben würde.

Das Instrumentenbündel mit **Energiesteuerzuschlag** (ohne Klimaabgabe) ist vom Ansatz her weniger treffsicher, zum einen weil der Zusatzbetrag seiner Höhe nach innerhalb der Schwankungsbreite der Marktpreise für Heizstoffe liegt und daher relativ wenig auffällt, zum anderen weil der Betrag bei den Erwerbern der Heizstoffe anfällt (was nicht immer die Gebäudeeigentümer sind) und typischerweise als Teil der Betriebskosten an die Gebäudenutzer durchgereicht wird. Insofern können durch rechtliche Korrekturen auf der Ebene der Ausgestaltung allerdings gravierende Fehlsteuerungseffekte vermieden werden. Namentlich müsste ergänzend geregelt werden, dass der Zuschlag nicht im Rahmen der Betriebskosten auf die Mieter übergewälzt werden darf und dass Betreiber von Einzelheizungen einen Erstattungsanspruch gegenüber den Gebäudeeigentümern erhalten.

Eine Energiesteuererhöhung für Heizstoffe kann relativ schnell realisiert werden, so dass es mit dieser Alternative möglich ist, das Volumen der für die Förderung benötigten Geldmittel deutlich schneller aufzustocken als bei einem Abwarten auf die Klimaabgabe.

Mit Hilfe einer **zeitlichen Stufung** wäre es möglich, die Vorteile beider Wege miteinander zu verbinden. Ein solches Vorgehen könnte z.B. auf folgender Schrittfolge basieren:

1. Zielend auf eine kurzfristige Umsetzung werden zunächst die nötigen Vorbereitungen für eine Energiesteuererhöhung sowie für die Schaffung eines gesetzlichen Förderanspruches getroffen.
2. Zielend auf ein Wirksamwerden in ca. zwei Jahren werden die Vorarbeiten für die Einführung einer Vorzugszinspflicht eingeleitet.
3. Zielend auf einen Zeithorizont des Wirksamwerdens innerhalb von ca. fünf Jahren werden die fachlichen Vorbereitungen und die rechtlichen Voraussetzungen zur energetischen Klassifizierung der Gebäude sowie zu der - darauf basierenden – gebäudebezogenen Klimaabgabe getroffen.
4. Mit dem Wirksamwerden der Klimaabgabe könnte der Energiesteuerzuschlag - abhängig vom in Summe notwendigen Finanzierungsbedarf für das/die Förderprogramm/e - eingefroren oder auch sukzessive wieder zurückgeführt werden.

Teil B: Beseitigung rechtlicher Hemmnisse bei der Gebäudesanierung [AP 2]

1 Einleitung

Während im ersten Arbeitspaket (Teil A des Berichts) die finanziellen Instrumente zur Erhöhung der energetischen Sanierungsquote untersucht werden, befasst sich Arbeitspaket 2 mit rechtlichen Hemmnissen bei der energetischen Gebäudesanierung. Dazu werden in einem ersten Schritt relevante rechtliche Hemmnisse identifiziert und in einem kurzen Problemaufriss dargestellt.

Im Zentrum des AP 2 steht die Untersuchung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)[504] sowie die Vergabe- und Vertragsordnungen für Leistungen und Bauleistungen (VOL/VOB). Ziel des AP 2 ist es, durch die wissenschaftliche Bearbeitung dieser Regelwerke Vorschläge für die Beseitigung oder Verringerung rechtlicher Hemmnisse des Klimaschutzes im Gebäudebereich zu entwickeln. Dabei werden teilweise auch fehlende Anreize in den Blick genommen. Die beiden Rechtsgebiete wurden ausgewählt, weil sie unter Klimaschutzgesichtspunkten bislang wenig erforscht wurden. Darüber hinaus handelt es sich jeweils um Rechtsverordnungen, so dass eine Änderung der Rechtslage grundsätzlich einfacher möglich ist als bei sog. „formellen Gesetzen".

Im Zuge der Bearbeitung werden die bestehenden rechtlichen Hemmnisse bezüglich energetischer Gebäudesanierung identifiziert und Vorschläge zu ihrer Beseitigung entwickelt.

Hierbei werden zunächst unter Heranziehung der juristischen Auslegungsmethode die bestehenden relevanten Regelungen einer rechtsgutachterlichen Analyse unterzogen. Die Auslegung erfolgt durch die klassische Zusammenschau der Auslegungsmittel Wortsinn, systematischer Zusammenhang, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Regelung. Maßgebend für die Auslegung ist der in der Vorschrift zum Ausdruck gekommene objektivierte Wille des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers.

Anschließend werden die Ergebnisse der rechtsgutachterlichen Analyse in einem nächsten Arbeitsschritt zusammengeführt und entsprechende Regelungskonzepte zur Lösung der aufgezeigten Probleme entwickelt. Wie in AP 1 ist die Bearbeitung von AP 2 in erster Linie rechtswissenschaftlich zu leisten. Darüber hinaus ist aber ebenfalls umweltwissenschaftlicher Sachverstand und Expertise in Instrumentenentwicklung und -design erforderlich. Es wird deshalb auch in AP 2 ein interdisziplinärer Austausch stattfinden.

[504] Honorarordnung für Architekten und Ingenieure v. 11.08.2009 (BGBl. I S. 2732).

2 Überblick über rechtliche Hemmnisse

2.1 Einleitung

Bevor in den weiteren Arbeitsschritten insbesondere die rechtliche Situation bzgl. der HOAI und der Vergabe- und Vertragsordnungen VOL und VOB dargestellt wird, soll in einem ersten Schritt eine Übersicht über bestehende rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz im Gebäudebereich skizziert werden.

Unter „rechtlichen Hemmnissen“ werden hierbei rechtliche Störfaktoren verstanden, die den Entscheidungsprozess von Gebäudeeigentümern, ihr Haus energetisch zu sanieren, verlangsamen, behindern oder blockieren. Darüber hinausgehend werden teilweise auch nicht vorhandene Anreize thematisiert.

Die Analyse soll sich dabei auf kein spezifisches Rechtsgebiet beschränken, sondern Regelungen in verschiedenen Bereichen in den Blick nehmen. Ziel ist eine Übersicht über bereits wissenschaftlich identifizierte und beschriebene Hemmnisse, um einen Einblick zu erhalten, wie sich die Hemmnisse für den Klimaschutz im Vergabe- und Architekten-/Ingenieursrecht in den bereits untersuchten Gesamtkontext einbetten. Der Schwerpunkt der dargestellten Hemmnisse liegt dementsprechend im Planungs- und im Zivilrecht. Die Übersicht hat folglich nicht zum Ziel, die Hemmnisse im Detail zu beleuchten – dies würde den vorliegenden Rahmen sprengen, – sondern soll lediglich einen Problemaufriss der jeweiligen Hemmnisse bieten. Unter Klimaschutzgesichtspunkten neue Rechtsgebiete werden hingegen nicht untersucht. Außer Acht bleiben demnach insbesondere mögliche Hemmnisse im Bereich des Steuerrechts.

Zunächst werden jedoch die beiden wesentlichen gesetzlichen Klimaschutzinstrumente im Gebäudebereich vorgestellt: die EnEV (Kap. 2.2) und das EEWärmeG (Kap. 2.3). Sie bilden die Grundlage für die weitere Darstellung der rechtlichen Hemmnisse. Als gesetzliche Instrumente des Klimaschutzes sind sie selbst nicht als solche einzuordnen. Im Rahmen der Darstellung wird jedoch auf ihre bestehenden Unzulänglichkeiten, insbesondere im Vollzugsbereich, hingewiesen. Im Anschluss werden die einschlägigen mit Hemmnissen in Zusammenhang stehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (Kap. 2.4 bis 2.6) und dann entsprechende zivilrechtliche Normen (Kap. 2.7 bis 2.9) in den Blick genommen.

2.2 Energieeinsparverordnung (EnEV)

Die Energieeinsparverordnung (EnEV)[505] wurde aufgrund des Energieeinsparungsgesetzes (EnEG)[506] erlassen. Sie ist das „Flaggschiff“ des deutschen Ordnungsrechts zur Steigerung der Energieeffizienz im Gebäudebereich und stellt verbindliche Standards für den energetischen Zustand von Gebäuden auf, die mittels verwaltungsrechtlicher Instrumentarien durchgesetzt werden können. Der Regelungsbereich der Verordnung erstreckt sich sowohl auf Neubauten,

[505] Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) v. 24.07.2007 (BGBl. I S. 1519); zuletzt geänd. durch VO v. 29.04.2009 (BGBl. I S. 954).

[506] Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.09.2005 (BGBl. I S. 2684), das durch Art. 1 des Gesetzes vom 28.03.2009 (BGBl. I S. 643) geändert worden ist.

wie auch auf bestehende Gebäude. Bei Immobilien im Bestand gilt dabei jedoch der sog. Grundsatz der bedingten Anforderungen: Eine umfassende Sanierungspflicht stellt die EnEV für Bestandsbauten nicht auf. „Auslöser" bestimmter Vorgaben zur Energieeffizienz kann jedoch eine Baumaßnahme sein (vgl. §§ 9 ff. EnEV). Daneben gibt es Pflichten, die losgelöst von einer konkreten Baumaßnahme bestehen (vgl. §§ 11 f. EnEV). Die Tatsache, dass Altbauten größtenteils nicht von der Verordnung ins Auge gefasst werden, lässt sich aus klimapolitischer Hinsicht freilich bemängeln (zumal gerade im Gebäudebestand erhebliches Energieeinsparpotential besteht); sie lässt sich jedoch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 14 Grundgesetz – GG)[507] sowie das nicht unerhebliche soziale Konfliktpotential, das eine weitreichendere Sanierungspflicht mit sich bringen würde, erklären. Da die EnEV auf breiter Front Ansatzpunkte für Verbesserungsmöglichkeiten bietet, können hier nur die wichtigsten Konfliktlinien dargestellt werden:

Zentraler Kritikpunkt an der EnEV ist im rechtswissenschaftlichen Diskurs demnach nicht der Anwendungsbereich der Verordnung, sondern ihr mangelhafter Vollzug. Zwar liegen über das Vollzugsdefizit keine belastbaren Zahlen vor; mittlere Schätzungen gehen jedoch im Bereich der Baumaßnahmen im Bestand davon aus, dass in ca. 25 % aller Fälle die Vorgaben missachtet werden.[508] Zwar sieht die EnEV 2009 – verglichen mit den Vorgängerregelungen – bereits ein strafferes Vollzugskorsett vor, beispielsweise § 26a EnEV (Pflicht zur Unternehmererklärung), § 26b EnEV (Überprüfung durch den Bezirksschornsteinfegermeister) sowie § 27 EnEV (Bußgeldbewehrung). Erhebliche Mängel bestehen jedoch fort:

Änderungen an Gebäuden, die in den Anwendungsbereich der EnEV fallen, sind – der Tendenz des Landesbaurechts zur Deregulierung entsprechend – regelmäßig nicht genehmigungsbedürftig, so dass eine EnEV-relevante Baumaßnahme oft bereits nicht zur Kenntnis der Behörde gelangt. Wie eine aktuelle Erhebung belegt, nimmt die überwiegende Mehrzahl der Bundesländer nicht einmal Stichprobenkontrollen vor.[509] Eine Vielzahl der Fälle wird somit „unterhalb des Radars" der Behörden abgewickelt. Auch der Arbeitsentwurf des BMWi/BMVBS vom 28.03.2012 für eine Verordnung zur Änderung der Energieeinsparverordnung (EnEV-E)[510] sieht bisher keine verpflichtenden behördlichen Stichprobenkontrollen der EnEV-Standards vor. Die Widersprüchlichkeit dieser Wertung zeigt sich insbesondere darin, dass die zuständigen Behörden nach § 11 des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG)[511] zur stichprobenartigen Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben des EEWärmeG verpflichtet sind. Hierzu sind

---

[507] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geänd. durch G. v. 21.07.2010 (BGBl. I S. 944).

[508] Schüle et.al., Entwicklung von Methoden zur Evaluierung von Energieeinsparung – Ermittlung des Energieeffizienzfortschritts in Deutschland gemäß der EU-Richtlinie 2006/32/EG, S. 99.

[509] Ziehm, ZUR 2010, S. 411, 415.

[510] Non-Paper: Lesefassung der Energieeinsparverordnung; Grundlage: Fassung 2009 mit Änderungen gem. Arbeitsentwurf BMWi/BMVBS vom 28.03.2012; Verordnung zur Änderung der Energieeinsparverordnung.

[511] Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 68 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

die mit dem Vollzug beauftragten Personen berechtigt, in Ausübung ihres Amtes Grundstücke und bauliche Anlagen einschließlich der Wohnungen zu betreten. Eine vergleichsweise Überprüfung der Einhaltung der Anforderungen der EnEV konnte sich bisher jedoch nicht durchsetzen.

Mittel der Wahl für den Vollzug der Energieeinsparverordnung ist gem. § 26a EnEV vielmehr der private Nachweis. Nach Abschluss der Arbeiten ist der Werkunternehmer verpflichtet, dem Bauherrn die Erfüllung der Pflichten aus der EnEV zu bestätigen (sog. Unternehmererklärung). Diese Erklärung dient als Nachweis der Beachtung der Verordnung, § 26a Abs. 2 Satz 1 EnEV. Aufgrund der dünnen Personaldecke und fehlender Spezialkenntnis der mit dem Vollzug beauftragten staatlichen Stelle wird die sachliche Richtigkeit der Nachweise jedoch oft nicht überprüft; von der Umsetzung der entsprechenden Pflichten ganz zu schweigen. In der Praxis tun sich hier große Lücken und Umgehungsmöglichkeiten auf.[512]

§ 26b EnEV verpflichtet den Bezirksschornsteinfegermeister, im Rahmen der Feuerstättenschau die Einhaltung gewisser Pflichten aus der EnEV zu überprüfen. Diese Regelung kann jedoch einen effektiven Vollzug ebenso wenig sicherstellen wie die Unternehmererklärung des § 26a EnEV: Zum einen erfolgt die Feuerstättenschau erst nach Abschluss der Baumaßnahmen, so dass „versteckte“ Vollzugsmängel nicht erkannt werden können. Zum andern ist das Kontrollmandat des Schornsteinfegers auf heizungstechnische Anlagen beschränkt und bezieht sich nicht auch auf die Gebäudehülle.

Die Vollzugsmängel werden jedoch auch durch die zuständige Verwaltung gefördert. So unterläuft die Fachkommission Bautechnik der Bauministerkonferenz der Länder durch ihre Auslegungshinweise die bestehende Nachrüstpflicht des § 10 Abs. 3 i.V.m. 4 EnEV zur Dämmung von bisher ungedämmten Dächern: „*Die oberste Geschossdecke gilt auch als gedämmt, wenn sie dem Mindestwärmeschutz nach DIN 4108-2: 2003-07 entspricht; davon kann bei massiven Deckenkonstruktionen, die seit 1969 errichtet wurden, und bei Holzbalkendecken aller Baualtersklassen ausgegangen werden.*“[513] Auch wenn diese Auslegungshinweise nicht rechtsverbindlich sind, spielen sie doch für die Praxis eine herausragende Rolle. Durch diese fingierte Dämmung wurde ein Großteil der Gebäude wieder ausgeklammert, welche eigentlich der Dämmpflicht unterlagen.[514]

Neben dem behördlichen Vollzugsdefizit ist der begrenzte Einsatzbereich des Energieausweises (§§ 16 ff. EnEV) zu bemängeln. Der Ausweis soll die Energieeffizienz eines Gebäudes sichtbar machen und somit Markttransparenz schaffen. Auf diese Weise sollen auf dem Immobilienmarkt Umweltbelange vermehrt in Entscheidungen einbezogen werden, um so Anreize zur energetischen Sanierung zu schaffen. Der Schwachpunkt des Energieausweises liegt darin, dass er nur Wohnungsbewerbern im Falle eines Mieterwechsels offengelegt werden muss, „*obwohl der Ausweis für alle (auch die laufenden) Mietverhältnisse relevante Informationen enthält und*

[512] Vgl. Ziehm, ZUR 2010, S. 411, 415.

[513] Fachkommission Bautechnik der Bauministerkonferenz, Auslegungsfragen zur Energieeinsparverordnung – Teil 15, S. 4.

[514] Siehe hierzu Uttich, Eingeschränkter Dämmzwang, FAZ 25.01.2012.

die ihm zugedachte Wirkung anderenfalls sehr viel besser entfalten könnte".[515] Des Weiteren bleibt der Nutzen des Ausweises nach wie vor von der Verfügbarkeit sanierter Gebäude abhängig. Auch deshalb geht in der Praxis von dem Energieausweis kaum eine Lenkungswirkung aus. [516]

Um in der Praxis dem Energieausweis eine bessere Breitenwirkung zukommen zu lassen, sieht der geplante § 16a EnEV-E[517] vor, dass grundsätzlich in einer kommerziellen Verkaufs- und Vermietungsanzeige auf Angaben des Energieausweises hinzuweisen ist. Dies soll jedoch nur gelten, wenn zu diesem Zeitpunkt ein gültiger Energieausweis vorliegt. Zudem soll nach § 16 Abs. 3 und 4 EnEV-E bei Gebäuden mit mehr als 500 qm Nutzfläche unter bestimmten Voraussetzungen ein Energieausweis an einer gut sichtbaren Stelle ausgehängt werden. Eine der Voraussetzungen hierfür ist jedoch, dass auf der Nutzfläche „starker Publikumsverkehr" herrschen muss.

2.3 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)

Das EEWärmeG verfolgt das Ziel, den Anteil erneuerbarer Energien bei der Erzeugung von Wärme und Kälte im Gebäudesektor zu erhöhen. Es fußt auf einer Kombination aus ordnungsrechtlichen und marktwirtschaftlichen Mechanismen:

§ 3 Abs. 1 EEWärmeG etabliert eine **Nutzungspflicht** für Neubauten: *„Eigentümer von Gebäuden nach § 4, die neu errichtet werden, müssen den Wärme- und Kälteenergiebedarf durch die anteilige Nutzung von Erneuerbaren Energien nach Maßgabe der §§ 5 und 6 decken."* Daneben stellen die §§ 13 ff. EEWärmeG ein **Marktanreizprogramm** auf, um diejenigen Eigentümer, die nicht bereits der Nutzungspflicht des § 3 EEWärmeG unterfallen (§ 15 Abs. 1 EEWärmeG), zu einer verstärkten Nutzung erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältebereich zu motivieren.

Allerdings hat das EEWärmeG an vielen Stellen noch Verbesserungspotenzial. Die wichtigsten Schwachpunkte sind:

- Das augenscheinlichste Hemmnis für einen verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien im Wärme- und Kältesektor ist die Ausnahmeregelung für den Gebäudebestand des EEWärmeG. § 3 Abs. 1 EEWärmeG knüpft ausdrücklich an den Neubau eines Gebäudes an. Altbauten werden lediglich durch das Marktanreizprogramm erfasst. Der Grund für diese Ausnahme liegt freilich in dem sozialpolitischen Konfliktpotential, das eine vorbehaltlose Nutzungspflicht für Altbauten mit sich bringen würde. Erhebliches Klimaschutzpotential ergibt sich aber erst durch die Einbeziehung des Baubestands.

---

[515] Klinski, ZUR 2010, S. 283, 288.

[516] Brunn, EUPOPP Work Package 3.2, Impact Assessment Paper, Minimum energy performance standards for buildings in Germany, Final Draft, S. 18.

[517] Entwurf einer Zweiten Verordnung zur Änderung der Energieeinsparverordnung, wie er am 06.02.2013 von der Bundesregierung beschlossen wurde, im Internet unter: http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Energieeffizienz-und-Energieeinsparung/energieeinsparung,did=190696.html, zuletzt abgerufen am 27.02.2013.

Eine Vorreiterrolle spielt in diesem Kontext Baden-Württemberg. Das Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg[518] regelt in § 4 Abs. 2, dass auch für Altbauten eine Nutzungspflicht besteht, wenn ein Austausch der Heizanlage erfolgt.
In absehbarer Zukunft wird der Gesetzgeber jedoch bzgl. des Gebäudebestands handeln müssen. Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 Satz 1 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie[519] verpflichtet die Mitgliedstaaten bis zum 31.12.2014 sicherzustellen, dass in bestehenden Gebäuden, an denen größere Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, ein Mindestmaß an Energie aus erneuerbaren Quellen genutzt wird.[520]

- Schließlich werden auch im Bereich des EEWärmeG **Vollzugsdefizite** diagnostiziert. Der Vollzug des EEWärmeG ist Ländersache. §§ 10 f. EEWärmeG trifft grundlegende Regelungen bzgl. des Vollzugs. Eine Nachfrage der Deutschen Umwelthilfe auf Grundlage der Landes-Umweltinformationsgesetze zur Vollzugssituation des EEWärmeG ergab 2010, dass es in den meisten Bundesländern nicht einmal eine stichprobenhafte Vollzugskontrolle gab.[521]

2.4 Denkmalschutzrecht

Als Hemmnis für Energieeffizienzmaßnahmen im Gebäudebereich können sich insbesondere denkmalschutzrechtliche Vorschriften auswirken. Der Konflikt zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz im Gebäudebereich ist evident. Während der Denkmalschutz für den Erhalt bedeutsamer Bausubstanz streitet, ist Energieeinsparpotenzial nur bei (bisweilen erheblicher) Umgestaltung der Gebäude denkbar. Denkmalschutz ist nach der Kompetenzaufteilung des Grundgesetzes auf Länderebene angesiedelt[522], so dass für den Bund auf diesem Gebiet kaum Handlungsfelder existieren.

---

[518] G. v. 20.11.2007, (GBl., S. 531) – EEWärmeG. Die Berechtigung der Länder, für Altbauten eine Pflicht zur Nutzung erneuerbarer Energien einzuführen, findet sich in § 3 Abs. 4 Nr. 2 EEWärmeG.

[519] Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, L 140/16.

[520] Siehe dazu Lehnert/Vollprecht, ZUR 2009, S. 307, 307 ff.

[521] Siehe: Ziehm, ZUR 2010, S. 411, 413.

[522] Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 70 Rdnr. 18; ebenso Mast/Göhner, DVBl 2012, S. 1140, 1141; beim „städtebaulichen Denkmalschutz“ existiert nach Art. 74 Abs.1 Nr. 18 GG („Bodenschutz“) hingegen eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz und somit eine Handlungsmöglichkeit des Bundes, vgl. BVerfG-K NVwZ 1987, 879; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 74 Rdnr. 45; Uhle, in: Maunz/Dürig, Art. 70 GG, Rdnr. 92 m.w.N.

In der Regel sieht das jeweilige Landesdenkmalschutzgesetz (LDSchG) für erhaltenswerte Bausubstanz ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bezüglich baulicher Veränderungen vor. Beispielhaft sei § 9 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz NRW (DSchG NRW)[523] genannt:

> *„Der Erlaubnis [...] bedarf, wer a) Baudenkmäler oder ortsfeste Bodendenkmäler beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will [...].“*

In der EnEV finden sich mehrere widerstreitende Normen zu denkmalschutzrechtlichen Vorgaben. Für die Frage, ob eine Energieeffizienzmaßnahme vorgenommen werden kann bzw. werden muss, ist demnach das Verhältnis zwischen diesen beiden Regelungskomplexen bedeutsam. Es existiert jedoch keine letztentscheidende Kollisionsregel für den Normkonflikt zwischen LDSchG und EnEV. Der Konflikt zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz ist gesetzlich tendenziell jedoch zugunsten des Denkmalschutzes gelöst. Man spricht insofern von einer „Priorität des Denkmalschutzes“.[524]

Aus Sicht der Energieeinsparverordnung stellt sich der Normkonflikt wie folgt dar:
§ 24 Abs. 1 EnEV sieht einen Nachrang der EnEV vor, indem er normiert:

> *„Soweit bei Baudenkmälern [dazu die Legaldefinition in § 2 Nr. 3a EnEV] oder sonstiger besonders erhaltenswerter Bausubstanz die Erfüllung der Anforderungen dieser Verordnung die Substanz oder das Erscheinungsbild beeinträchtigen oder andere Maßnahmen zu einem unverhältnismäßig hohen Aufwand führen, kann von den Anforderungen dieser Verordnung abgewichen werden.“*

Diese Ausnahme ist in Art. 4 Abs. 2 lit. a) der Gesamtenergieeffizienz-Richtlinie für Gebäude angelegt.[525] Bedeutsam ist, dass die Ausnahme von der Verpflichtung, einen energetischen Mindeststandard zu erfüllen, **kraft Gesetzes** eintritt und keiner vorherigen Entscheidung der Behörde bedarf. Das bedeutet: Es findet im Regelfall auch keine behördliche Prüfung statt, ob im Einzelfall die Substanz oder das Erscheinungsbild wirklich beeinträchtigt wird, und ob die Anforderungen tatsächlich zu unverhältnismäßig hohem Aufwand führen.

Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, der grundsätzliche Nachrang der EnEV schließe es per se aus, Klimaschutzaspekte in die Einzelfallentscheidung einfließen zu lassen. Das Denkmalschutzrecht selbst hält keine Kollisionsnorm bereit. Die Entscheidung der Behörde über die erforderliche Genehmigung einer baulichen Veränderung setzt jedoch eine Abwägung voraus. § 9 Abs. 2 DSchG NRW lautet zum Beispiel:

> *„Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn*
>
> *a) Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen oder*
>
> *b) ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt.“*

---

[523] Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (Denkmalschutzgesetz – DSchG NRW) v. 11.03.1980 (GV S. 226), zuletzt geänd. durch G. v. 05.04.2005 (GV., S. 274).

[524] Wiggers, NJW Spezial 2010, S. 748, 748.

[525] Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden v. 19.05.2010.

Dementsprechend sieht das Denkmalschutzrecht keinen absoluten Vorrang vor widerstreitenden Belangen vor; ein überwiegendes öffentliches Interesse kann Denkmalschutzinteressen zurücktreten lassen. An dieser Stelle ist unklar, welchen Rang Aspekte des Klimaschutzes einnehmen. Der VGH München entschied kürzlich, dass der Umweltschutz nicht zu einer Einschränkung des Entscheidungsspielraums führen könne, sondern lediglich als ein Aspekt unter vielen in die Abwägungsentscheidung einfließen muss, und räumte dem Denkmalschutz im Einzelfall Vorrang ein.[526] Zu einem anderen Ergebnis kam das VG Berlin, welches unter Verweis auf Art. 20a Grundgesetz (GG) den Aspekt des Umwelt- und Klimaschutzes betonte und Denkmalschutzerwägungen zurücktreten ließ.[527] Dies wird damit begründet, dass der Denkmalschutz seine Grundlage lediglich auf einfachgesetzlicher Ebene habe, während es sich bei dem Klimaschutz um ein Verfassungsgut handele.[528]

Die gesetzlichen Grundlagen des Energieeinsparrechts wie auch die Regelungen des Denkmalschutzes stehen demnach der Berücksichtigung von Umwelterwägungen bei denkmalschutzrelevanten Bauvorhaben nicht entgegen. Eine Verpflichtung dazu existiert jedoch nicht. Bei der Anwendung im Einzelfall besteht Rechtsunsicherheit, unter welchen Voraussetzungen Umweltschutzerwägungen sich gegenüber Denkmalschutzbelangen durchsetzen.

2.5 Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (unter Berücksichtigung der BauGB-Novelle 2013)

Von zentraler Bedeutung für die energetische Effizienz von Gebäuden sind des Weiteren bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Vorgaben. Im Rahmen des öffentlichen Baurechts können Hemmnisse für energetische Sanierungen aus zweierlei Blickwinkel bestehen. Zunächst stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten das Bauplanungsrecht den Gemeinden an die Hand gibt, um Bauherrn zur Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen zu verpflichten, und welche Hemmnisse in diesem Kontext auftreten. Zu betrachten sind hier insbesondere die Bauleitplanung und das besondere Städtebaurecht (hierzu Kap. 2.5.1 bis 2.5.2). Sodann wird die Perspektive gewechselt und der Frage nachgegangen, inwiefern das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht privaten Bauherrn im Wege steht, sofern sie sich dazu entschließen, aus eigenem Antrieb die energetische Bilanz ihres Gebäudes zu verbessern. Relevant sind in diesem Bereich vor allem die Baunutzungsverordnung (BauNVO)[529] sowie die Landesbauordnungen (hierzu Kap. 2.5.3 bis 2.5.4).

---

[526] VGH München, Beschl. v. 12.10.2010, BeckRS 2010, 54767.

[527] VG Berlin, Urt. v. 09.09.2010, BeckRS 2010, 54256; in diese Richtung auch VGH Mannheim Urt. v. 01.09.2011 – 1 S 1070/11, BeckRS 2011, 54435.

[528] Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, S. 129, 133; a.A.: Mast/Göhner, DVBl. 2012, S. 1140, 1142 unter Bezugnahme auf Landesverfassungsrechtliche Regelungen.

[529] Baunutzungsverordnung i.d.F. d. Bek. v. 23.01.1990 (BGBl. I S. 132), zuletzt geänd. durch G. v. 22.04.1993 (BGBl. I S. 466).

Die Ausführungen beruhen größtenteils auf einer Analyse des bisherigen Rechts. Soweit das Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts („BauGB-Novelle 2013“) Änderungen bewirkt, werden diese kurz vorgestellt. Die BauGB-Novelle wurde am 25.04.2013. im Bundestag verabschiedet. Der Bundesrat hat am 03.05.2013 beschlossen, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen. Es ist somit mit einer baldigen Verkündung im Bundesgesetzblatt zu rechnen.

2.5.1 Bauleitpläne (Bebauungsplan und Flächennutzungsplan)

Die bauliche Nutzung der Grundstücke wird maßgeblich durch die Bauleitplanung beeinflusst (vgl. § 1 Abs. 1 BauGB). Es kommt deshalb auch in Betracht, hierbei Vorgaben hinsichtlich der Energieeffizienz der Gebäude zu machen. Denn bei der Aufstellung der Bauleitpläne (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) kann der energetische Zustand der Gebäude eine Rolle spielen. Nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB sollen Bauleitpläne auch dem Klimaschutz dienen.[530] Schließlich sind gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB bei der Aufstellung der Bauleitpläne „*die Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie*“ und gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB „*die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt“* in die Abwägung einzustellen.

Dem **Flächennutzungsplan** kommt als vorbereitendem Bauleitplan im Hinblick auf den energetischen Zustand der Gebäude allerdings nur eine eher untergeordnete Rolle zu.[531] In Sachen Klimaschutz dient er vielmehr hauptsächlich der Standortplanung für Erneuerbare-Energien-Anlagen sowie für Versorgungssysteme (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 lit. b, § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB).[532]

Die Kommune kann jedoch mittels des **Bebauungsplans** Klimaschutzziele verfolgen.
§ 9 Abs. 1 BauGB listet abschließend die Festsetzungen auf, die in einem Bebauungsplan zulässig sind. Die Gemeinde kann m.a.W. nur solche Umweltschutzmaßnahmen festsetzen, die sich in § 9 BauGB wiederfinden. Im Hinblick auf die energetische Sanierung von Gebäuden ist die Effektivität der Bauleitplanung als Instrument des Klimaschutzes jedoch bereits aus konzeptionellen Gründen begrenzt: Das Bauplanungsrecht regelt die städtebauliche Entwicklung „von Grund auf“ und fasst regelmäßig nicht bereits bestehende Gebäude ins Auge. Rechtmäßig errichtete bauliche Anlagen genießen zunächst Bestandsschutz.[533] Eine „Neuplanung im Bestand“ muss diesem Verfassungsgebot Rechnung tragen. Manche Autoren folgern gar, dass eine klimaschützende Bauleitplanung nur für Neubauten Relevanz haben kann.[534] Aufgezeigte Möglichkeiten, Umweltschutzbelange in die Bauleitplanung zu integrieren, sind stets vor diesem Hintergrund zu sehen.

---

[530] Siehe hierzu auch Kment, DVBl 2012, S. 1125, 1126.

[531] Kahl, ZUR 2010, S. 395, 396; Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41, 45.

[532] Für eine detaillierte Darstellung siehe Battis/Kersten/Mitschang, S. 69 ff.

[533] Battis/Kersten/Mitschang, S. 55.

[534] Nachweise bei Battis/Kersten/Mitschang, S. 55.

Die folgenden Anmerkungen konzentrieren sich auf die Hemmnisse bei den wichtigsten Bestimmungen zur Festsetzung energetischer Standards. Eine ausführliche Darstellung der Hemmnisse für den Klimaschutz bei allen Festsetzungsmöglichkeiten würde die vorliegende Übersicht sprengen.[535]

- Große Bedeutung kommt § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b BauGB zu. Danach können Gebiete festgesetzt werden, in denen „*bei der Errichtung von Gebäuden [...] bestimmte bauliche [...] Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen*". Die Reichweite der Norm ist jedoch begrenzt, da entsprechende Festsetzungen ausweislich des eindeutigen Wortlauts nur „bei der Errichtung von Gebäuden" zulässig sind. Für bauliche Anlagen im Bestand sieht § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b BauGB eine Festsetzung nicht vor; insofern wird der bereits erwähnte Aspekt des Bestandsschutzes anerkannt.[536] Unklar ist, ob auch Umbauten größeren Umfangs der Norm unterfallen. Bloße Nutzungsänderungen dürften jedenfalls nicht unter den Begriff der „Errichtung" zu subsumieren sein.[537] Hemmend wirkt zudem, dass die Norm zwar insb. Festsetzungen für den Einsatz erneuerbarer Energie zum Inhalt hat. Der Wortlaut erfasst allerdings keine Energieeffizienzmaßnahmen i.e.S., wie beispielsweise Wärmedämmungsvorgaben.
- Es könnte darüber hinaus in Betracht kommen, Maßnahmen zur effizienten Energienutzung sowie zur Wärmedämmung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB anzuordnen. Nach dieser Norm kann die Gemeinde Festsetzungen treffen über „*die zum Schutz vor [schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes] [...] zu treffenden baulichen [...] Vorkehrungen*." Ob diese Festsetzungsmöglichkeit jedoch auch dazu berechtigt, energetische Mindeststandards festzuschreiben, wird in der Literatur heiß diskutiert. Der Streit entzündet sich am Tatbestandsmerkmal „*Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen*". Eine Auffassung betont unter Verweis auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB, dass Festsetzungen i. S. d. Norm nur solche sein können, die einen unmittelbaren Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG bewirken.[538] Der erhöhte Energieverbrauch eines Gebäudes ist zwar klimapolitisch bedenklich, stellt aber selbst keine solche schädliche Umwelteinwirkung bzw. unmittelbare Gefahr dar.[539] Nach dieser restriktiven Lesart kann die Norm demnach bei kommunalen Energieeffizienzprogrammen kaum eine Rolle spielen. Die Gegenauffassung betont unter Verweis auf § 1

[535] Zum Klimaschutzpotential der einzelnen Festsetzungsmöglichkeiten im Detail Battis/Kersten/Mitschang, S. 76 ff.

[536] Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41, 44.

[537] Battis/Kersten/Mitschang, S. 86.

[538] § 3 Abs. 1 BImSchG enthält eine Legaldefinition schädlicher Umwelteinwirkungen: „Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

[539] So ausdrücklich Kahl, ZUR 2010, S. 395, 397.

Abs. 5 Satz 2 BauGB die Instrumentalisierung des Bauplanungsrechts für Klimaschutzzwecke und will Energieeffizienzmaßnahmen als von der Norm umfasst ansehen.[540] Die Rechtsprechung hat sich – soweit ersichtlich – noch nicht mit dieser Frage beschäftigt. Insofern zeigen sich die Planer zurückhaltend im Umgang mit der Norm. Das Fehlen einer eindeutigen Festsetzungsmöglichkeit der Kommunen für konkrete Wärmedämmungsvorgaben wird in der Literatur als großes Defizit des Bauplanungsrechts empfunden.[541]

2.5.2 Besonderes Städtebaurecht (Städtebauliche Sanierung sowie Stadtumbau)

Speziell den Baubestand fassen die Regelungen des besonderen Städtebaurechts über die städtebauliche Sanierung (§§ 136 ff. BauGB) sowie den Stadtumbau (§§ 171a ff. BauGB) ins Auge. Dabei handelt es sich um gebietsbezogene Maßnahmen, die sich – anders als etwa bauordnungsrechtliche Verfügungen – nicht an einen einzelnen Adressaten richten. In ihrer Wirkung können diese Maßnahmen jedoch einem Verwaltungsakt gleich kommen.[542] Das Potential dieser Maßnahmen liegt demnach darin, dass ein breit aufgestelltes, quartiersumfassendes Sanierungskonzept umgesetzt werden kann. Die finanziellen Folgen dieser Maßnahmen soll die Städtebauförderung (§§ 164a und b BauGB) abfedern (vgl. für den Stadtumbau: § 171b Abs. 4 BauGB). **Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen** sind gem. § 136 Abs. 2 Satz 1 BauGB „*Maßnahmen, durch die ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Missstände wesentlich verbessert oder umgestaltet wird.*“ § 136 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BauGB erläutert den Begriff des städtebaulichen Missstands. Durch die BauGB-Novelle 2013 soll bei der Beurteilung, ob städtebauliche Missstände vorliegen zukünftig auch „*die energetische Beschaffenheit, die Gesamtenergieeffizienz der vorhandenen Bebauung und der Versorgungseinrichtungen des Gebiets unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung*“ berücksichtigt werden.

Die städtebauliche Sanierung läuft wie folgt ab: Die Gemeinde kann zunächst gem. § 142 BauGB per „Sanierungssatzung“ das zu sanierende Gebiet festlegen. Die zur Durchführung der Sanierung erforderlichen Ordnungsmaßnahmen obliegen gem. § 147 BauGB der Gemeinde. Zur Ausführung der Baumaßnahmen ist jedoch nach § 148 BauGB der jeweilige Eigentümer verpflichtet. Zu den Baumaßnahmen gehören gem. § 148 Abs. 2 Nr. 1 sowie Nr. 5 BauGB unter anderem die „*Modernisierung*“ des Gebäudes, wie auch „*die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung.*“

Der **Stadtumbau** gem. §§ 171a ff. BauGB stellt neben dem Sanierungsrecht „*ein zweites wesentliches Element der klimaschützenden Stadterneuerung dar.*“[543] Stadtumbaumaßnahmen

[540] Vgl. die Nachweise bei Kahl, ZUR 2010, S. 395, 397.

[541] Battis/Kersten/Mitschang, S. 122.

[542] Battis/Kersten/Mitschang, S. 58.

[543] Battis/Kersten/Mitschang, S. 102

sind gem. § 171a Abs. 2 Satz 1 BauGB Maßnahmen, durch die in von erheblichen städtebaulichen Funktionsverlusten betroffenen Gebieten Anpassungen zur Herstellung nachhaltiger städtebaulicher Strukturen vorgenommen werden. Sie sollen (seit der Klimaschutznovelle 2011[544]) u.a. dazu beitragen, dass *„die Siedlungsstruktur [...] den allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung angepasst wird“* (§ 171a Abs. 3 Nr. 1 BauGB). Das städtebauliche Entwicklungskonzept wird von der Gemeinde durch städtebauliche Verträge mit den betroffenen Eigentümern umgesetzt (§ 171c Satz 1 BauGB).

Das besondere Städtebaurecht weist jedoch – unter anderem bei der Städtebauförderung – noch wesentliche Schwachpunkte auf, die auch durch die BauGB-Novelle 2013 nicht angegangen werden: So kann der Bund beispielsweise nach § 164b BauGB zur Förderung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen (bzw. über den Verweis des § 171b Abs. 4 BauGB auch bei Maßnahmen des Stadtumbaus) nach Artikel 104b des Grundgesetzes den Ländern Finanzhilfen für Investitionen der Gemeinden und Gemeindeverbände gewähren. Diese gesetzliche Verankerung der Förderung wurde jedoch trotz der entsprechender Forderung des Bundesrats[545] und der verfassungsrechtlichen Möglichkeit hierzu[546] nicht für Klimaschutzaspekte geöffnet. Da die Vornahme baulicher Umgestaltungen jedoch regelmäßig hochgradig von der finanziellen Ausstattung abhängt, besteht hierdurch ein erhebliches Hemmnis.[547] Es erscheint schwer nachvollziehbar, weswegen z.B. der Stärkung von Innenstädten und Ortsteilzentren (§ 164b Abs. 2 Nr. 1 BauGB) per se ein höherer Stellenwert zukommen soll als dem Klimaschutz.

2.5.3 Wärmedämmung und BauNVO

Möchte ein Bauherr aus eigenem Antrieb die energetische Bilanz eines Gebäudes durch Umbaumaßnahmen aufbessern, so muss er vor allem bauplanungsrechtliche Vorgaben beachten. Die Beschränkungen, die er dabei in seiner Bauherrenfreiheit hinnehmen muss, sind mitunter weitgehend. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) können Maßnahmen zur nachträglichen Wärmedämmung insb. mit den Regelungen bzgl. der überbaubaren Grundstücksflächen gem. § 23 BauNVO kollidieren, weil durch das Dämmmaterial Baulinien, entlang derer gebaut werden muss, überschritten oder Baugrenzen überbaut werden könnten. Einer Dämmmaßnahme können ferner Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung (§§ 16 ff. BauNVO) entgegenstehen, da die zur Bestimmung des Maßes der baulichen Nutzung verwendeten Parameter Bezug nehmen auf die Ausmaße der Gebäude (vgl. §§ 16 Abs. 2, 19 Abs. 2, 20 Abs. 3 Satz 1, 21 Abs. 2 Satz 1 BauNVO). Diese Regelungskomplexe der BauNVO stehen freiwilligen nachträglichen Dämmmaßnahmen bisweilen im Wege:

---

[544] Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden v. 22.07.2011, BGBl. I S. 1509.

[545] BR-Drs. 344/11 (B), S. 6.; siehe hierzu auch Krautzberger, DVBl 2012, S. 69, 74.

[546] Die Übergangsregelungen in Art. 125c GG zur Finanzverfassung betreffen den alten Art. 104a GG, nicht jedoch Art. 104b GG.

[547] Krautzberger, DVBl 2012, S. 69, 70.

- Die BauNVO selbst sieht **Ausnahmen** vor (§ 18 Abs. 2 BauNVO bzgl. der Höhe sowie § 19 Abs. 4 Satz 2, Satz 4 Nr. 1 bzgl. der Grundfläche). Aus der Praxis wird jedoch signalisiert, dass diese Ausnahmetatbestände nachträgliche Wärmedämmungen jedenfalls nicht zuverlässig erfassen können.[548] Dies liegt daran, dass die Überschreitungen nach dem Wortlaut der jeweiligen Ausnahmevorschrift nur „geringfügig" sein dürfen. Dies beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls.
- Ist eine Ausnahme nach der BauNVO nicht möglich, so bleibt lediglich eine **Befreiung** gem. § 31 Abs. 2 BauGB. Die Vorschrift lautet:

  > *„Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und*
  >
  > 1. *Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder*
  > 2. *die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder*
  > 3. *die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde*
  >
  > *und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist."*

  Als öffentlicher Belang streitet der Klimaschutz für eine Dispenserteilung. Die Norm ist ihrem Wortlaut nach zeitlich offen und erlaubt es, auch solche Allgemeinwohlbelange zu berücksichtigen, die bei Erstellung des Bebauungsplans noch nicht als relevant angesehen wurde; auch insofern ist der Klimaschutz i.R.d. § 31 Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen. In der Literatur wird jedoch bemängelt, dass es in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten in der Anwendung der Norm kommt.[549] Dies lässt sich mit der vorzunehmenden Abwägung erklären, in der wiederum einzelfallbezogen argumentiert werden muss. Eine gesicherte Erkenntnis über die Stellung des Klimaschutzes in der Abwägung lässt sich der Norm nicht entnehmen.

Im Rahmen der Klimaschutznovelle 2011 sollte die planungsrechtliche Zulässigkeit nachträglicher Maßnahmen zur Wärmedämmung durch den neuen § 248 BauGB abgesichert werden. Die Norm lautet:

> *„In Gebieten mit Bebauungsplänen oder Satzungen nach § 34 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 oder 3 sind bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden zum Zwecke der Energieeinsparung geringfügige Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist. Satz 1 gilt entsprechend für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen. [...]"*

Das Potential dieser Regelung besteht darin, dass sie explizit auf Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung zugeschnitten ist und insofern den Stellenwert des Klimaschutzes im Bauplanungsrecht betont. Dies könnte Überschreitungen des festgesetzten Maßes der baulichen

[548] Rundschreiben des Bayrischen Staatsministeriums des Innern v. 04.02.2011, Baurechtliche Behandlung von Maßnahmen zur nachträglichen Wärmedämmung an Außenwänden und Dächern.

[549] Battis/Kersten/Mitschang, S. 122.

Nutzung erleichtern. Inwiefern sich das bereits aus der BauNVO bekannte Kriterium der „Geringfügigkeit“ jedoch als Hemmnis auswirken wird, bleibt abzuwarten.

2.5.4 Wärmedämmung und Landesbauordnungen

Standardmaßnahme bei der energetischen Sanierung ist das Anbringen von Dämmmaterial an der Gebäudefassade. Das Bauordnungsrecht der Länder sieht vor, dass zwischen baulichen Vorhaben bestimmte Abstandsflächen einzuhalten sind. Probleme können demnach entstehen, wenn durch das Dämmmaterial diese Abstandsflächen unterschritten werden.

Nur einige Bundesländer haben für den Fall der nachträglichen Dämmung Sondervorschriften eingeführt, welche zugunsten der nachträglichen Wärmedämmung eine Unterschreitung der Abstandsflächen erlauben. Andere Bundesländer nehmen entsprechende Vorschriften im Rahmen von anstehenden Novellierungen der Bauordnungen in Angriff. Die Regelungen stellen sich, soweit existent, wie folgt dar:

Tabelle 2-1: Wärmedämmung im Bauordnungsrecht der Länder

Land	Norm	Tatbestandsmerkmal
BW	§ 6 Abs. 3 Nr. 3 LBO[550]	*„sind zuzulassen, wenn es sich um nachträgliche Maßnahmen zur Verbesserung der Wärmedämmung eines bestehenden Gebäudes handelt“*
BB	§ 6 Abs. 7 Nr. 4 BbgBO[551]	*„Bei der Bemessung der Abstandsflächen werden folgende untergeordnete Bauteile nicht berücksichtigt: [...] 4. an bestehenden Gebäuden nachträglich angebrachte Außenwandverkleidungen, die dem Wärmeschutz dienen.“*
BE	§ 6 Abs. 6 S. 1 BauO Bln[552]	*„Bei der Bemessung der Abstandsflächen bleiben außer Betracht [...] 3. Außenwandbekleidungen zum Zwecke der Energieeinsparung bei bestehenden Gebäuden.“*
HB	§ 6 Abs. 6 Satz 1 Nr. 4 BremLBO[553]	*„Bei der Bemessung der Abstandsflächen bleiben außer Betracht [...] nachträgliche Wärmeschutzmaßnahmen an bestehenden Gebäuden mit höchstens 25 cm Dicke.“*
HH	§ 6 Abs. 6 Nr. 3 HBauO[554]	*„Bei der Bemessung der Abstandsflächen bleiben außer Betracht [...] nachträgliche Wärmeschutzmaßnahmen an bestehenden Gebäuden mit höchstens 0,20 m Dicke, wenn ein Abstand von mindestens 2,3 m zur Nachbargrenze erhalten bleibt.“*
HE	§ 6 Abs. 6 Satz 3 HBO[555]	*„Außenwand- und Dachdämmungen, die dem Wärmeschutz und der Energieeinsparung dienen und über die Bauteilanforderungen der Energieeinsparverordnung in der jeweils geltenden*

[550] Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO) i.d.F. v. 05.03.2010 (GBl. S. 357), zuletzt geänd. durch Verordnung vom 25.01.2012 (GBl. S. 65, 73) m. W. v. 28.02.2012.

[551] Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) i.d.F. v. 17.09.2008 (GVBl. I/08, [Nr. 14], S.226), zuletzt geänd. durch G. v. 29.11.2010 (GVBl. I/10, [Nr. 39]).

[552] Bauordnung für Berlin (BauO Bln) v. 29.09.2005 (GVBl. S. 495), zuletzt geändert durch G. v. 29.06.2011 (GVBl. S. 315).

[553] Bremische Landesbauordnung (BremLBO) v. 6.10.2009 (GBl. S. 401), zuletzt geänd. durch Art. 1 des G. v. 15.11.2011 (GBl. S. 435).

[554] Hamburgische Bauordnung (HBauO) v. 14.12.2005 (GVBl., S. 525), zuletzt geändert durch G. v. 20.12.2011 (GVBl. S. 554).

		Fassung nicht hinausgehen, dürfen bei bestehenden Gebäuden in die Tiefe der Abstandsflächen hineinragen; […]"
NI	§ 5 Abs. 4 S. 2 NBauO[556]	*Außer Betracht bleiben ferner 1. Außenwandbekleidungen, soweit sie den Abstand um nicht mehr als 0,25 m unterschreiten, und 2. Bedachungen, soweit sie um nicht mehr als 0,25 m angehoben werden, wenn der Abstand infolge einer Baumaßnahme zum Zweck des Wärmeschutzes oder der Energieeinsparung bei einem vorhandenen Gebäude unterschritten wird.*
NW	§ 6 Abs. 14 BauO NRW[557]	*„ist […] zulässig, wenn die Stärke der Bekleidung oder Verblendung […] nicht mehr als 0,25 m und der verbleibende Abstand zur Nachbargrenze mindestens 2,50 m beträgt. Darüber hinaus können unter Würdigung nachbarlicher Belange und der Belange des Brandschutzes geringere Tiefen der Abstandflächen gestattet werden, wenn die Baumaßnahme der Verbesserung des Wärmeschutzes dient."*
RP	§ 8 Abs. 5 Satz 3 LBauO[558]	*„Wandbekleidungen, die dem Wärmeschutz und der Energieeinsparung eines vor dem 1. Januar 1999 zulässigerweise errichteten Gebäudes dienen, sind in dem hierfür notwendigen Umfang in den Abstandsflächen zulässig"*
SL	§ 8 Abs. 2 Nr. 4 LBO[559]	*„sind zulässig […] nachträgliche Außenwandverkleidungen zur Schall- oder Wärmedämmung; nachträgliche Anbringung von Solaranlagen auf Außenwänden"*
SH	§ 6 Abs. 6 Nr. 3 LBO[560]	*„Bei der Bemessung der Abstandflächen bleiben außer Betracht […] nachträgliche Wärmeschutzmaßnahmen an bestehenden Gebäuden mit bis zu 0,20 m Dicke, wenn ein Abstand von mindestens 2,30 m zur Nachbargrenze erhalten bleibt."*

Die Regelungen sind naturgemäß unterschiedlich ausgestaltet. Es fällt auf, dass manche Länder weiterhin starre Mindestregelungen für den Abstand vorsehen, während andere flexiblere Regelwerke erschaffen haben, die die energetische Sanierung erleichtern.

In den übrigen Bundesländern[561] bleibt dem Bauherrn nur, die Zulassung einer allgemeinen Abweichung von bauordnungsrechtlichen Vorgaben zu beantragen (bspw. Art. 63 Abs. 1 Satz 1

---

[555] Hessische Bauordnung (HBO) i.d.F. v. 15.01.2011 (GVBl., S. 46), zuletzt geänd. durch G. v. 13.12.2012 (GVBl. S. 622).

[556] Niedersächsische Bauordnung (NBauO) vom 03.04.2012 (Nds. GVBl. 2012, 46).

[557] Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW), i.d.F. der Bek. v. 01.03.2000 (GV. S. 256), zuletzt geänd. durch G. v. 22.12.2011 (GV. S. 729).

[558] Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO) v. 24.11.1998 (GVBl. S. 365), zuletzt geänd. durch § 47 des G. v. 09.03.2011 (GVBl. S. 47)

[559] Saarländische Landesbauordnung (LBO) v. 18.2.2004 (ABl. S. 822), zuletzt geänd. durch G. v. 16.06.2010 (ABl. S. 1312).

[560] Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO) v. 22.1.2009 (GVOBl. S. 6), zuletzt geänd. durch Art. 4 des G. v. 17.01.2011 (GVOBl. S. 3).

[561] Thüringen und Sachsen-Anhalt novellieren derzeit Ihre Bauordnungen. Dabei ist in Thüringen nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.07.2012 vorgesehen, folgenden § 6 Abs. 7 einzufügen: *„Bei der Bemessung der Abstandsflächen bleiben Maßnahmen zum Zweck der Energieeinsparung und Solaranlagen an bestehenden Gebäuden unabhängig davon, ob diese den Anforderungen der Absätze 2 bis 6 entsprechen, außer Betracht, wenn sie 1.*

BayBO)[562]. Ob die Behörde diesem Antrag stattgibt, steht in ihrem Ermessen. Dies wird regelmäßig nicht nur einen erhöhten Begründungsaufwand des Antrags erfordern, sondern bedeutet auch eine weitaus höhere Unsicherheit für den Bauherrn. Da die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht nach der Rechtsprechung des BVerfG[563] bei den Ländern liegt, kann dieses Hemmnis nicht auf Bundesebene gelöst werden[564]. Der Bund könnte allerhöchstens in Bund-Länder-Gremien auf die vorhandenen Landesregelungen hinweisen und darauf hinwirken, dass die verbliebenen Länder entsprechende Normen erlassen.

Inzwischen hat auch die Bauministerkonferenz beschlossen, eine entsprechende Regelung in § 6 der Musterbauordnung aufzunehmen[565]:

> *„Bei der Bemessung der Abstandsflächen bleiben Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung und Solaranlagen an bestehenden Gebäuden unabhängig davon, ob diese den Anforderungen der Absätze 2 bis 6 entsprechen, außer Betracht, wenn sie*
>
> *1. eine Stärke von nicht mehr als 0,25 m aufweisen und*
>
> *2. mindestens 2,50 m von der Nachbargrenze zurückbleiben.*
>
> *§ 67 Abs. 1 Satz 1 bleibt unberührt."*

2.6 Kommunale Satzungen jenseits des BauGB

Neben den bereits dargestellten bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten kommt den Gemeinden – je nach Landesrecht – die Möglichkeit zu, mittels kommunaler Satzungen außerhalb des BauGB die Energieeffizienz von Gebäuden zu regulieren. In Betracht kommen ein Anschluss- und Benutzungszwang an Fernwärmenetze sowie unterschiedliche Vorgaben auf Grundlage örtlicher Bauvorschriften.

2.6.1 Anschluss- und Benutzungszwang an Fernwärmenetze

In allen Bundesländern existieren Vorschriften[566], welche einen Anschluss - und Benutzungszwang an Fernwärmenetze per Satzung bzw. Rechtsverordnung ermöglichen. Gemeinden kön-

---

eine Stärke von nicht mehr als 0,25 m aufweisen und 2. mindestens 2,50 m von der Nachbargrenze zurückbleiben. […]." Der Gesetzentwurf der Landesregierung Sachsen-Anhalt zur Änderung der Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt und zur Regelung der Zuständigkeiten für die Marktüberwachung vom 13.02.2013, LT-Drs. 6/1805, sieht eine wortidentische Regelung vor.

[562] Bayerische Bauordnung (BayBO) i.d.F. der Bek. v. 14.08.2007 (GVBl S. 588), zuletzt geändert durch § 36 des G. v. 20.12.2011 (GVBl. S. 689)

[563] BVerfGE 3, S. 407, 432ff. („Baurechtsgutachten"); BVerfGE 40, 261, 266, („Niedersächsische Bauordnung")

[564] Nach dem BVerfG umfasst die konkurrierende Kompetenz des „Bodenrechts" in Art., 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nicht das gesamte Baurecht und insbesondere nicht das Bauordnungsrecht. Hierzu näher: Uhle in Maunz/Dürig, Art. 70 GG, Rdnr. 88.

[565] Beschluss der Bauministerkonferenz vom 21.09.2012, aktuelle Fassung der Musterbauordnung unter http://www.bauministerkonferenz.de/verzeichnis.aspx?id=991&o=759O986O991, zuletzt abgerufen am 26.02.2013.

nen hiermit Gebäudeeigentümer verpflichten, sich an ein bestehendes Fernwärmenetz anzuschließen und dieses zu benutzen.

Dies ist mit einem erheblichen Einsparpotential an klimaschädlichen Emissionen verbunden. Denn die Fernwärmenetze werden in der Regel von KWK-Anlagen[567] gespeist. Die Fernwärme wird folglich unter gleichzeitiger Gewinnung elektrischer Energie erzeugt, was erhebliches Emissionseinsparpotential mit sich bringt. Deren Gesamtwirkungsgrad[568] liegt aktuell bei rund 89 %, während vergleichbare Kraftwerke ohne Kraft-Wärme-Kopplung lediglich einen Wirkungsgrad von circa 47 % erreichen.[569] Da der Einsatz von KWK-Anlagen hierdurch mit einem erheblichem Einsparpotential an Energie (und damit verbunden auch Emissionen) einhergeht, tragen Fernwärmenetze zum Klimaschutz bei. Sie können umso effizienter eingesetzt werden, je mehr Teilnehmer an die Fernwärmeversorgung angeschlossen sind.

Vor Erlass des § 16 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)[570] war in der Literatur unter Verweis auf den ggf. überörtlichen Charakter des Klimaschutzes umstritten, ob Kommunen das Recht zustehen könne, aktiv und für alle Einwohner verbindlich Klimaschutzpolitik vor Ort zu betreiben.[571] Die Rechtslage in den Ländern war uneinheitlich: manche sahen die Möglichkeit vor; andere wiederum gaben den Kommunen diese Möglichkeit nicht an die Hand. § 16 EEWärmeG kommt – je nach Ausgestaltung der jeweiligen landesrechtlichen Vorschrift – Klarstellungs- bzw. Erweiterungsfunktion bezüglich des kommunalen Handlungsspielraums zu. Die Norm besagt ausdrücklich, dass die *„Gemeinden und Gemeindeverbände [...] von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung ermächtigt, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen [können].“*

Tatbestandsvoraussetzung nach Landesrecht für den Erlass einer entsprechenden Satzung bzw. Rechtsverordnung ist in der Regel das Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls oder eines (dringenden) öffentlichen Bedürfnisses. Hemmnisse und rechtliche Unklarheiten ergeben sich in mehrerlei Hinsicht:

- Zunächst ist zu beachten, dass bestimmte Bundesländer es grundsätzlich nicht zulassen, einen solchen Anschluss- und Benutzungszwang auch für Bestandsbauten zu etablieren. Namentlich beschränken Bayern und Hamburg die Möglichkeit, auf diesem Wege Kli-

---

[566] Z.B. Bayern: Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO; Berlin: § 23 Abs. 1 BEnSpG; Niedersachsen: § 8 Nr. 2 NGO; Nordrhein-Westfalen: § 9 GO; Saarland: § 22 Abs. 1 KSVG.

[567] Kraft-Wärme-Kopplung; zum Begriff siehe § 3 Abs. 1, 2 KWKG.

[568] Der Gesamtwirkungsgrad ist die Summe erzeugter elektrischer wie auch thermischer Energie.

[569] Kahl, ZUR 2010, S. 395, 397.

[570] Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), zuletzt geänd. durch G. v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044).

[571] Siehe die Nachweise bei Groß, ZUR 2009, S. 364, 366.

maschutz zu betreiben.[572] Nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO[573] besteht die Satzungsbefugnis der Kommune nur für „*Grundstücke, die einer neuen Bebauung zugeführt werden, und für Sanierungsgebiete [...]*". Nach § 4 Abs. 2 Satz 4 HmbKliSchG[574] kann sich der Anschluss- und Benutzungszwang nur „*auf Gebäude mit bestehenden anderen Heizungseinrichtungen erstrecken, wenn und soweit eine wesentliche Änderung dieser Einrichtungen erfolgt*".

- Unklar und umstritten ist, ob ein Anschluss- und Benutzungszwang nur dann rechtmäßig ist, wenn er im konkreten Fall (in nennenswertem Umfang) zum Klimaschutz beiträgt. Dies dürfte zwar bei Fernwärmenetzen, in die Wärme aus KWK-Anlagen und erneuerbaren Energien eingespeist wird, regelmäßig der Fall sein. Bei einer Einspeisung durch Fernheizwerke dürfte diese Voraussetzung jedoch oft nicht erfüllt sein. Diesbezüglich wird die Ansicht vertreten, dass entsprechende Satzungen aufgrund der geringen Klimaschutzeffekte nicht mehr von § 16 EEWärmeG gedeckt wären.[575] Die Gegenmeinung befürchtet hingegen, dass diese Lesart eine zu starke Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 16 EEWärmeG mit sich bringt, und das Klimaschutzziel ins Hintertreffen geraten würde.[576] Da der konkrete Beitrag zum Klimaschutz im Einzelfall nur mit erhöhtem Aufwand nachgewiesen werden kann, existieren hierdurch rechtliche Risiken, welche in der Praxis Entscheidungen über den Erlass eines Anschluss- und Benutzungszwangs beeinflussen können.
- Darüber hinaus ist umstritten, ob der Bund eine Regelung wie § 16 EEWärmeG überhaupt wirksam erlassen konnte. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob es sich bei der Regelung um eine Materie des Kommunalrechts handelt, für die die Länder nach Art. 30, 70 GG ausschließlich zuständig sind,[577] oder ob – wie es die überwiegende Mehrheit der Lehre befürwortet[578] – die Zuordnung zu einem oder mehreren Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung möglich ist.[579] Hierbei werden insbesondere das Recht der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) und das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) genannt.

---

[572] Siehe hierzu auch: Böhm/Schwarz, DVBl 2012, S. 540, 544.

[573] Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung – GO) i.d.F. der Bek. v. 22.08.1998 (GVBl 1998, S. 796), zuletzt geänd. durch § 2 des G. v. 16.02.2012.

[574] Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz – HmbKliSchG) v. 25.06.1997 (GVBl. 1997, S. 261), zuletzt geänd. durch G. v. 06.07.2006 (GVBl. S. 404, 414).

[575] So Kahl, ZUR 2010, 395, 399 unter Verweis auf die schlechtere Klimabilanz von Fernheizwerken verglichen mit KWK-Anlagen; im Ergebnis ebenso Böhm/Schwarz, DVBl 2012, S. 540, 545.

[576] Milkau in: Müller/Oschmann/Wustlich, § 16 Rdnr. 56.

[577] Auffassung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren, s. BT-Drs. 16/8149, S. 37.

[578] Siehe hierzu Kahl, ZUR 2010, S. 395, 399 m.w.N.

[579] Begründung des Regierungsentwurfes; BT-Drs. 16/8149, S. 12f.; Böhm/Schwarz, DVBl 2012, S. 540, 542; Kahl, ZUR 2010, S. 395, 399.

- Zu bedenken bleibt zudem, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang in Einzelfällen auch kontraproduktive Wirkungen entfalten kann, wenn in der jeweiligen Satzung keine ausreichenden Ausnahmen- und Befreiungsmöglichkeiten für die Versorgung des Grundstücks mit Wärme durch regenerative Energiequellen vorgesehen sind oder diese von der jeweiligen Gemeinde in der Praxis zu restriktiv gehandhabt werden.

2.6.2 Örtliche Bauvorschriften

Zusätzliche Kompetenzen können den Gemeinden bezüglich des Klimaschutzes durch die jeweilige Landesbauordnung zuteilwerden. Örtliche Bauvorschriften sind insofern besonders interessant, als sie – anders als bspw. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b BauGB – nicht bloß bei Neubauten Anwendung finden, sondern sich (i.R.d. verfassungsrechtlichen Vorgaben) auch auf den Gebäudebestand beziehen können. Daneben enthalten die landesrechtlichen Vorschriften bisweilen Regelungsmöglichkeiten nicht nur hinsichtlich der Nutzung erneuerbarer Energien, sondern auch bezüglich des baulichen Wärmeschutzes. Folglich können theoretisch Anforderungen aufgestellt werden, die über diejenigen der EnEV hinausgehen[580] (vgl. § 1 Abs. 3 EnEG).

Die Mehrzahl der Landesbauordnungen sieht die Möglichkeit, durch örtliche Bauvorschriften Energieeffizienzmaßnahmen vorzuschreiben, nicht vor. In Hessen wurde diese Möglichkeit – wegen der Auseinandersetzung um die Marburger Solarsatzung – im Hinblick auf erneuerbare Energien (vormals § 81 Abs. 2 HBO), kürzlich sogar gestrichen.[581] Die Regelungssituation in den Bundesländern stellt sich demnach wie folgt dar:

Tabelle 2-2: Energieeffizienzmaßnahmen im Bauordnungsrecht der Länder

Land	Norm	Einschlägiges Tatbestandsmerkmal
BW	§ 74 Abs. 1 LBO	---
BY	Art. 81 BayBO	---
BE	§ 84 BauO Bln	---
BB	§ 81 Abs. 7 BbgBO	*„Die Gemeinde kann durch örtliche Bauvorschriften für vor dem 1. Januar 2009 fertig gestellte Gebäude die anteilige Nutzung von Erneuerbaren Energien festsetzen, wenn die erforderlichen Maßnahmen technisch und rechtlich möglich, wirtschaftlich zumutbar und verhältnismäßig sind, zu einer Verminderung des Energiebedarfs beitragen und die Aufwendungen durch die eintretenden Einsparungen innerhalb angemessener Fristen erwirtschaftet werden können. Die Gemeinde kann dabei insbesondere Mindestflächen für Sonnenkollektoren und Fotovoltaikanlagen festsetzen, die Nutzungspflicht abhängig machen von a. Änderungen am Gebäude, wie der vollständigen oder teilweisen Erneuerung der Dacheindeckung, der Dächer oder der Fassaden, b. dem Austausch von Heizkesseln oder Anlagen zur Wärmeerzeugung. Für diese örtlichen Bauvorschriften gelten die §§ 2, 4 und 6 bis 11 sowie die Anlage (zu §§ 5 und 7) des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes entsprechend.“*
HB	§ 85 Abs. 2 BremLBO	*„Verwendung bestimmter Brennstoffe untersagt oder der Anschluss an Einrichtungen zur Versorgung mit Nah- und Fernwärme und deren Benutzung vorge-*

[580] So Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41, 47.

[581] Zur Begründung siehe Hessischer LT-Drs. 18/2523, S. 18; sehr krit. dazu Kahl, ZUR 2010, S. 395, 401.

		schrieben"
HH	§ 81 Abs. 2 Satz 1 HBauO	*„bestimmte Heizungsart oder den Anschluss von Gebäuden an gemeinsame Heizungsanlagen bestimmter Art oder an eine Fernheizung und die Benutzung dieser Einrichtungen"*
HE	§ 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBO	*„äußere Gestaltung baulicher Anlagen [...] zur Verwirklichung von Zielen des rationellen Umgangs mit Energie"*
MV	§ 86 LBauO M-V[582]	---
NI	§ 84 NBauO	---
NW	§ 86 BauO NRW	---
RP	§ 88 LBauO	---
SL	§ 85 Abs. 2 Nr. 1 LBO	*„bestimmte Energie- oder Heizungsarten vorgeschrieben"*
SN	§ 89 SächsBO[583]	---
ST	§ 85 BauO LSA[584]	---
SH	§ 84 LBO	---
TH	§ 83 ThürBO[585]	---

Soweit Regelungen bestehen, so beschränken diese sich i.d.R. darauf, die Installation und Nutzung bestimmter (erneuerbarer) Energiearten zu regeln. Energieeffizienzmaßnahmen im engeren Sinne (als bauliche Umgestaltung betroffener Gebäude) dürften somit kaum realisierbar sein. Einzig die Regelung in Hessen nimmt auf die „*äußere Gestaltung baulicher Anlagen im Hinblick auf rationellen Umgang*" mit Energie Bezug und lässt sich demnach für den baulichen Wärmeschutz fruchtbar machen.

Allerdings können örtliche Bauvorschriften auch ein Hemmnis für Klimaschutzmaßnahmen darstellen. Üblicherweise werden in ihnen aus denkmalschutzähnlichen Erwägungen (Ensembleschutz) Vorgaben über die örtliche Gestaltung aufgestellt (zu Dachformen, Erkern, Farbgestaltungen usw.). Sehr häufig folgt daraus eine Unzulässigkeit von Solaranlagen.[586] Auch für die Außen-Wärmedämmung sind entsprechende Fälle möglich. Ein diesbezüglicher Lösungsansatz wäre es, in die Landesbauordnungen spezielle Klauseln aufzunehmen, welche die besondere Bedeutung von Maßnahmen zum Klimaschutz betonen und vorschreiben, dass die Gestaltungssatzungen aus diesen Gründen Ausnahmen vorsehen müssen. Die Bundesebene könnte hier nicht gesetzgeberisch tätig werden, da örtliche Bauvorschriften an der Schnittstelle zwischen

[582] Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) v. 18.04.2006 (GVOBl. S. 102), zuletzt geänd. durch Art. 2 des G. v. 20.05.2011 (GVOBl. S. 323).

[583] Sächsische Bauordnung (SächsBO) v. 28.05.2004 (GVBl. S. 200), zuletzt geänd. durch Art. 23 des G. v. 27.01.2012 (GVBl. S. 130, 556).

[584] Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA) v. 20.12.2005 (GVBl. S. 769), zuletzt geänd. durch § 38 des G. v. 10.12.2010 (GVBl. S. 577).

[585] Thüringer Bauordnung (ThürBO) i.d.F. der Bek. v. 16.03.2004 (GVBl. S. 349), zuletzt geänd. durch G. v. 23.05.2011 (GVBl. S. 85).

[586] Siehe nur: VG Ansbach. Urt. v. 31.10.2000, AN 9 K 99.01493 – abrufbar über juris.

Bauordnungs- und Kommunalrecht angesiedelt sind: zwei Rechtsgebieten bei denen die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt.[587]

2.7 Mietrecht (unter Berücksichtigung der Mietrechtsnovelle 2013)

Ausgangspunkt der Analyse mietrechtlicher Vorschriften ist das sog. **Investor-Nutzer-Dilemma** (auch Vermieter-Mieter-Dilemma genannt), das bei der energetischen Sanierung von vermieteten Immobilien im Bestand stets als Hemmnis angeführt wird: Der Kern des Investor-Nutzer-Dilemmas liegt darin, dass der Eigentümer der Wohnung in Maßnahmen zur Einsparung von Energie investiert, die zu Vorteilen des Mieters bei den Betriebskosten der Wohnung führen; gleichzeitig kommt der energetischen Qualität der Gebäude auf dem Immobilien- und Wohnungsmarkt bislang wenig Bedeutung zu. Dort sind immer noch Lage und Größe die zentralen Faktoren für den Marktwert.[588]

Nach der derzeitigen Rechtslage zahlt der Mieter die Heizkosten. Bei Mietgebäuden mit Zentralheizungen werden die Heizkosten i.d.R. vom Vermieter zusätzlich zur Kaltmiete eingezogen und am Ende des Jahres nach dem tatsächlichen Verbrauch abgerechnet. Folglich kommen entsprechende Heizkosteneinsparungen infolge von Energiesparmaßnahmen dem Mieter zugute. Der Vermieter hingegen hat i.d.R. nur geringe direkte Anreize, in derartige Maßnahmen zu investieren. Zur Refinanzierung von Investitionen des Vermieters in Energieeinsparmaßnahmen erlauben die mietrechtlichen Vorschriften des BGB dem Vermieter, die Miete begrenzt zu erhöhen (siehe auch oben, Teil A, Kap. 3.6.5).

Vorliegend werden die wichtigsten Regelungen im Mietrecht in den Blick genommen, die zu Hemmnissen für die energetischen Gebäudesanierung führen können: das Mängelregime, die Duldungspflicht von Modernisierungsmaßnahmen und die Regelungen zur Miethöhe. Die Ausführungen fußen weitenteils auf einer Analyse des bisherigen Rechts. Soweit die Mietrechtsnovelle 2013 Änderungen bewirkt, wird hierauf erläuternd eingegangen. Die Mietrechtsnovelle wurde am 18.03.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am 1.05.2013 in Kraft getreten.[589]

2.7.1 Mietrechtliches Mängelregime und Mietminderung

Im Rahmen des mietrechtlichen Mängelregimes können zwei Hemmnisse hervorgehoben werden: Zum einen die Möglichkeit einer Mietminderung während einer energetischen Sanierung

---

[587] Zum Kommunalrecht: Uhle, in Maunz/Dürig, Art. 70 Rdnr. 104; zum Bauordnungsrecht siehe die Nachweise unter 2.5.4.

[588] Brunn, EUPOPP Work Package 3.2, Impact Assessment Paper, Minimum energy performance standards for buildings in Germany, Final Draft, S. 18.

[589] Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) v. 11.03.2013, BGBL. I S. 434; vgl. dazu auch den Gesetzentwurf in BT-Drs 17/10485 sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drs. 17/11894, die Empfehlungen der Bundesratsausschüsse in BR-Drs.10/1/13 und den Beschluss des Bundesrates in BR-Drs. 10/13.

und zum anderen die fehlende Verknüpfung des zivilrechtlichen Mängelbegriffs mit den öffentlich-rechtlichen Vorgaben der EnEV.

- Kommt es während der Baumaßnahmen, die zur energetischen Sanierung notwendig sind, zu einer (vorübergehenden) Beeinträchtigung der Nutzbarkeit des Wohnraums (z.B. durch Baulärm oder die Verdunkelung des Wohnraums durch ein Gerüst und Planen vor den Fenstern), die nicht unerheblich ist, so führt dies nach § 536 Abs. 1 BGB in seiner bisherigen Fassung zu einer Minderung des Mietzinsanspruches des Vermieters, unabhängig davon, ob die Sanierungsmaßnahme zukünftig auch dem Mieter zugutekommt, beispielsweise durch niedrigere Energiekosten. Der Vermieter ist dadurch während der Modernisierungsphase mit Mietausfällen konfrontiert.
  Andererseits kann der Vermieter nach einer Sanierungsmaßnahme dauerhaft die Miete erhöhen, regelmäßig im Wege der Modernisierungsumlage durch Umlegung von 11 % der modernisierungsbedingten Investitionskosten auf die Jahresmiete (siehe hierzu Kap. 2.7.3). Bei einer energetischen Sanierung stellt sich also die Frage nach einem „fairen" finanziellen Ausgleich zwischen Vermieter und Mieter.
  Die **Mietrechtsnovelle 2013** löst diesen Konflikt dahingehend, dass in § 536 BGB ein neuer Absatz 1a hinzugefügt werden soll, welcher die Mietminderung zeitweilig ausschließt:

  > *„Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient."*

  Unabhängig von der grundsätzlichen und sehr umkämpften Frage[590], ob man eine Ausnahme von der allgemeinen Systematik der Mietminderung befürwortet, sollte sie jedenfalls aus Klimaschutzsicht nur dann gewährt werden, wenn es um eine Maßnahme geht, welche dem übergeordneten Gemeinwohlinteresse des Klimaschutzes auch wirklich dient.[591]
- Ein weiterer Schwachpunkt des mietrechtlichen Mängelregimes ist die schlechte Verzahnung des Mietrechts mit den Vorgaben der EnEV. Unklar ist insbesondere, ob der Mieter die Einhaltung der EnEV fordern kann und im Falle der Nichteinhaltung Ersatzansprüche geltend machen kann. Im Schrifttum wird dies weitgehend verneint oder nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen bejaht.[592] So kann ein Abweichen von den An-

[590] Für die ablehnende Ansicht siehe bspw. die Stellungnahme des BR vom 06.07.2012 (BR-Drs 312/12 (B)) die Stellungnahmen der Deutschen Umwelthilfe vom 17.01.2012, S. 2, http://www.duh.de/uploads/media/DUH-Stellungnahme_MietRechtsAenderung_17012012.pdf, des Deutschen Richterbundes, S. 1, http://www.drb.de/cms/index.php?id=769 und des Deutschen Anwaltvereins, S. 4, http://www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/DAV-Stelln.-Nr.-4-2012-RefE-MietRAendG.pdf; für die zustimmende Ansicht vgl. Stellungnahme der Bundesvereinigung Spitzenverbände der Immobilienwirtschaft (BSI), S. 6f., http://www.bfw-bund.de/uploads/media/120119_Stellungnahme_Mietrechtsentwurf.pdf, jeweils zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

[591] Siehe hierzu Klinski, Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, WuM 2012, S. 354 ff.

[592] Vgl. Flatow, NZM 2008, S. 785 ff.

gaben des Energieausweises nach § 536a Abs. 1 BGB zwar grundsätzlich auch Gewährleistungsansprüche wie Minderung und Schadenersatz nach sich ziehen. Hierzu müsste der Energieausweis jedoch im Einzelfall Bestandteil des Vertrages geworden sein, oder es müsste sich nach § 536 Abs. 2 BGB um eine „zugesicherte Eigenschaft" handeln.[593] Dies ist jedoch regelmäßig nicht der Fall bzw. im Streitfall nicht nachweisbar. Insofern wird hier die Chance verpasst[594], einen indirekten Anreiz zur Einhaltung der EnEV zu schaffen und den Ausschluss der Minderungsmöglichkeit entfallen zu lassen, wenn ein Verstoß gegen energetische Handlungspflichten vorliegt. Dies würde dem oben diagnostizierten Vollzugsdefizit der EnEV entgegentreten.

2.7.2 Duldungspflicht des Mieters für Maßnahmen der energetischen Sanierung

Ob der Vermieter Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz durchführen kann, hängt entscheidend davon ab, ob der Mieter zu deren Duldung verpflichtet ist. Hierbei ist zwischen Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu unterscheiden. Nach bisherigem Recht bestand gemäß § 554 Abs. 1 BGB (a.F.) eine „unbedingte Duldungspflicht" des Mieters nur für Fälle von sog. Erhaltungsmaßnahmen. In allen anderen Fällen war nach § 554 Abs. 2 BGB (a.F.) die Möglichkeit der Mieter vorgesehen, nach Maßgabe des § 554 Abs. 2 BGB Verbesserungsmaßnahmen im Hinblick auf die Einsparung von Energie zu widersprechen, wenn eine sich in der Abwägung mit den Vermieterinteressen höher gewichtige soziale Härte vorlag („relative Duldungspflicht").

In diesem Regelungssystem war eine Reihe von Problemen für die energetische Gebäudesanierung angelegt. Einige wichtige Aspekte seien hier nur kurz erwähnt:[595] Das öffentliche Interesse am Klimaschutz blieb bei der Härteabwägung für die relative Duldungspflicht unberücksichtigt. Die Umstellung auf weniger klimaschädliche Energieträger begründete die Duldungspflicht nur, wenn damit zugleich eine Energieeinsparung einherging (was z.B. bei einer Umstellung von Öl auf Erdgas oder auf Holz nicht der Fall war). Für die Mieter war nachteilig, dass die Umstellung auf einen Primärenergie einsparenden Bezug von konventioneller Fernwärme eine relative Duldungspflicht auslöste, auch wenn damit keine Energiekosteneinsparung einherging. Die begriffliche Zuordnung von einigen energetischen Verbesserungsmaßnahmen blieb zudem unklar. Der Vermieter konnte die Duldung von Erhaltungsmaßnahmen und (konventionellen) Modernisierungen außerdem selbst dann verlangen, wenn dabei gegen Mindestanforderungen des Energieeinsparrechts verstoßen wurde.

Die **Mietrechtsnovelle 2013** bringt für diesen Bereich zahlreiche Änderungen, mit denen das Duldungsrecht neu systematisiert wird und insbesondere klarere Regelungen für die Duldung von energetischen Verbesserungsmaßnahmen geschaffen werden. Zwar bleibt es grundsätzlich bei der Aufteilung in eine absolute Duldungspflicht für Erhaltungsmaßnahmen (jetzt § 555a

---

[593] Siehe hierzu: Hopfensberger/Onischke, Der Energieausweis für Vermieter, S. 96 ff.

[594] Siehe hierzu Klinski, Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, WuM 2012, S. 354, 358/362.

[595] Eingehend Klinski, Rechtskonzepte, S. 43 ff.; ders.: Schnittstellen zwischen Energie- und Mietrecht (Vortrag auf dem Dt. Mietgerichtstag 2012), WuM 2012, S. 354 ff.

BGB) und eine relative Duldungspflicht für Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b bis f BGB). Die Regelungen für Modernisierungen werden jedoch inhaltlich zum Teil wesentlich geändert:

- § 555b BGB führt per Legaldefinition den Begriff der (eine relative Duldungspflicht auslösenden) Modernisierungsmaßnahme ein. Wichtig ist dabei insbesondere die Definition der „energetischen Modernisierung in § 555b Nr. 1 BGB, die sich nach neuem Recht nur noch auf Maßnahmen erstreckt, die zu einer nachhaltigen Einsparung von *End*energie führen. Andere Maßnahmen mit Auswirkungen auf den Energieverbrauch, namentlich Senkungen (nur) des fossilen *Primär*energieverbrauchs werden zwar nach Nr. 2 der Vorschrift ebenfalls als grundsätzlich die relative Duldungspflicht auslösende Modernisierungen eingestuft; sie begründen aber nicht mehr die Auferlegung einer Modernisierungsumlage nach § 559 Abs. 1 BGB.
- In dem neuen § 555d Abs. 1 BGB befindet sich die neue Regelung zur relativen Duldungspflicht. Diese kann nach Maßgabe des § 555d Abs. 2 BGB entfallen, sofern die Maßnahme *„für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist.“* Hierbei bleiben die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bei der Abwägung der Duldungspflicht der Maßnahme außer Betracht. Sie sind nach § 559 Abs. 4 und 5 BGB bei der rechtlich nunmehr abgetrennten Prüfung eines Härtefalles für eine Mieterhöhung im Wege der Modernisierungsumlage zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass der Mieter die regelmäßig angeführten höheren Folgekosten nicht mehr gegen die Modernisierungsmaßnahme an sich, sondern nur noch gegen die anschließende Mieterhöhung durch Modernisierungsumlage vorbringen kann. § 555d Abs. 3 BGB enthält eine Ausschlussfrist für den Härtefallvortrag des Mieters. Der Vermieter erlangt hierdurch eine höhere Planungssicherheit.

Auch wenn die Mehrzahl der vorgeschlagenen Änderungen aus Gründen des Klimaschutzes Verbesserungen bringt, so bleiben diesbezüglich doch gravierende Mängel bestehen:[596] Insbesondere wurde versäumt, die Duldungsplicht damit zu verknüpfen, dass der Vermieter bei der Umbaumaßnahme die gesetzlichen Anforderungen einhält. Dies hätte eine präventive Wirkung und würde dazu beitragen, dass Vorschriften des Energieeinsparrechts bei Modernisierungen tatsächlich eingehalten werden.

2.7.3 Mieterhöhungen nach Energieeffizienzmaßnahmen

Verbrauchskosteneinsparungen, die sich aufgrund vorgenommener Energieeffizienzmaßnahmen ergeben, schlagen sich unmittelbar nur zugunsten des Mieters nieder. In wirtschaftlicher Hinsicht sind deshalb vor allem die Regelungen zur Mieterhöhung maßgeblich für die Bereitschaft des Vermieters, solche Maßnahmen vorzunehmen. Erlaubt der rechtliche Rahmen keine hinreichende Refinanzierung des Vermieters, so wird dieser tendenziell von Maßnahmen zur

[596] Siehe hierzu Klinski, Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, S. 354, 359 ff.

energetischen Sanierung absehen. Das BGB sieht zwei Möglichkeiten zur Anhebung des Mietzinses vor, per Vergleichsmiete oder per „Modernisierungsumlage“:

§ 558 BGB – Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete

Zweck des § 558 BGB ist es, die Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes zu erhalten.[597] Die Norm erlaubt deshalb die Erhöhung des Mietzinses parallel zur Entwicklung des jeweiligen Marktzinses. Die energetische Beschaffenheit eines Mietobjekts gehört zu den relevanten Kriterien bei der Bestimmung des Wertes des Objekts am Markt. Das BGB lässt die Berücksichtigung einer Wertsteigerung der Immobilie bei der Berechnung der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ somit zu. Insofern kann der Vermieter seinen Modernisierungsaufwand durch eine Erhöhung der Miete gem. § 558 BGB grundsätzlich refinanzieren. Inwiefern sich jedoch in der Praxis eine Refinanzierungsmöglichkeit ergibt, ist eine Marktfrage. In der Theorie müsste der Markt eine bessere energetische Beschaffenheit des Mietobjekts durch eine entsprechend höhere Kaltmiete anerkennen. An dieser Stelle stellt sich jedoch das Problem mangelnder Markttransparenz: Die Verbrauchskostensenkungen sind oftmals nicht eindeutig quantifizierbar, so dass ein anteiliges „Durchreichen“ der investiven Aufwendungen über eine erhöhte Kaltmiete an den Mieter schwierig ist. Ferner kann sich in Gebieten mit einem Überangebot an Wohnraum eine Mieterhöhung anhand der ortsüblichen Vergleichsmiete als unzureichend bzw. unerreichbar darstellen, so dass kein Anreiz für den Vermieter zur energetischen Sanierung besteht.

§ 559 BGB – Mieterhöhung bei Modernisierung („Modernisierungsumlage“):

Daneben gibt § 559 BGB dem Vermieter das Recht, aus Anlass von bestimmten Modernisierungen zusätzlich zur Kaltmiete eine Modernisierungsumlage in Höhe von 11 % der modernisierungsbedingten Investitionsaufwendungen auf die jährliche Miete zu erheben. Hierzu gehören insbesondere energetische Modernisierungen, da § 559 BGB ausdrücklich einen Anreiz zur Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen setzen soll.[598]

Hierzu können folgende Anmerkungen zu Detailregelungen vorgebracht werden:

- Der Anreizfunktion des § 559 BGB steht ein relativ hoher Begründungs- und Berechnungsaufwand für den Vermieter im Wege. Insbesondere muss der Vermieter zwischen Modernisierungskosten (die im Rahmen des § 559 BGB nur berücksichtigt werden können) und nicht umlegungsfähigen Erhaltungsaufwendungen klar unterscheiden. Zudem stellen §§ 559a, 559b BGB formale Anforderungen an die Geltendmachung des Modernisierungszuschlags. Dieser erhöhte Aufwand schreckt insbesondere private Vermieter ab.
- Problematisch ist ferner, dass die Erhebung der Modernisierungsumlage nach bisherigem Recht nicht ausdrücklich unter der Voraussetzung stand, dass sich auf der Mieterseite tatsächlich eine Verbrauchskostenminderung ergibt. Insbesondere bei der Umstellung auf konventionelle Fernwärme machte sich das für die Mieter stark bemerkbar, denn die damit zusammenhängenden Investitionskosten konnten über § 559 BGB um-

[597] Weidenkaff, in Palandt, § 558 Rdnr. 1.

[598] BT-Drs. 14/4553, S. 36.

gelegt werden, obwohl es bei den Mietern keine Verbrauchskostensenkungen gab. Es bestand damit auch keine Erfolgskoppelung: Wurde die Maßnahme unsachgemäß geplant oder durchgeführt, so stand dies einer Anwendung des § 559 Abs. 1 BGB nicht im Wege.[599]

- § 559 Abs. 1 BGB sieht eine Mieterhöhung ferner unabhängig davon vor, ob die Energieeffizienzmaßnahme den Mindestanforderungen der EnEV entspricht. Es wurde auch hier versäumt, ein „indirektes" Kontroll- und Zwangsmoment im Hinblick auf die EnEV einzufügen. Dies ist besonders bedauernswert im Hinblick auf die Beobachtung, dass die Vorgaben der Verordnung in der Praxis häufig umgangen werden und seitens staatlicher Stellen schwer durchzusetzen sind (zumal es für Sanierungsmaßnahmen nicht zwingend einer Genehmigung bedarf und dementsprechend keine aufsichtsrechtlichen Kontrollen stattfinden).

Eines der entscheidendsten Hemmnisse existiert in der problematischen Wechselwirkung zwischen ortsüblichen Vergleichsmiete und Modernisierungsumlage, welche die wirtschaftliche Tragweite der Mietzinserhöhung nach § 559 BGB erheblich einschränken kann. Die Modernisierungsumlage kann nach dem Gesetzeswortlaut zwar auf Dauer erhoben werden. Der Zuschlag ist dabei zunächst von der Grundmiete unabhängig und bleibt gem. § 558 Abs. 3 BGB für drei Jahre bei der Ermittlung der Kappungsgrenze für Mieterhöhungen nach § 558 BGB unberücksichtigt. Es ist jedoch zu beachten, dass die Erhöhung nach § 559 BGB nicht auf Dauer getrennt von der Grundmiete bleibt, sondern nach Ablauf der Dreijahresfrist zu deren Bestandteil wird.[600] Diese ist jedoch ihrerseits als Ganzes an der ortsüblichen Vergleichsmiete des § 558 BGB zu messen. Der wirtschaftliche Effekt dieser rechtlichen Konstruktion ist, dass der Modernisierungszuschlag längerfristig von einer regulären Mietpreissteigerung am Markt „aufgefressen" zu werden droht, sofern nicht der seltene Fall vorliegt, dass sich die höhere energetische Qualität des Mietobjekts hinreichend in der ortsüblichen Miete widerspiegelt. Ein wirtschaftlicher Anreiz für Vermieter, energetische Modernisierungen durchzuführen, existiert jedoch nur dann, wenn Vermieter hierdurch einen höheren wirtschaftlichen Ertrag erzielen können als ohne.[601] Da nach § 558 Abs. 2 BGB in die ortsübliche Vergleichsmiete alle Neuverträge und geänderten Mieten **einschließlich** solcher auf Grund von (energetischen) Modernisierungen einfließen, ergibt sich somit durch die im Wege der Modernisierungsumlage erhöhten Mieten ein Anstiegseffekt im allgemeinen Mietspiegel. Hiervon profitieren indirekt auch diejenigen Vermieter, welche auf Modernisierungsmaßnahmen verzichten. Sie erhalten ebenfalls Erhöhungsspielräume, obwohl sie nicht in energetische Verbesserungen investiert haben. Von daher kann man insoweit auch von einem „Vermieter-Vermieter-Dilemma" sprechen.

---

[599] Klinski, ZUR 2010, S. 283, 287.

[600] BGH NJW 2008, S. 848, 849.

[601] Zu diesem fehlenden Anreiz und möglichen Lösungsansätzen: Stellungnahme von Germanwatch zum Mietrechtsänderungsgesetz vom 01.02.2012, S. 3ff., http://germanwatch.org/en/download/2301.pdf, zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

Die aktuelle **Mietrechtsnovelle 2013** greift die Diskussion über die Steuerungsmängel der bestehenden Miethöheregelungen nur teilweise auf. Sie belässt es grundsätzlich bei dem Regelungssystem des § 559 BGB und bei der bisher bestehenden Umlagenhöhe von 11 %. Basierend auf den vorgesehenen Neuregelungen zur Duldungspflicht werden die begrifflichen Grundlagen klarer gefasst. Darüber hinaus gibt es hinsichtlich des Begründungsaufwand Erleichterungen. In § 558 Abs. 2 BGB wird außerdem – immerhin – eindeutig geregelt, dass die "*energetische Ausstattung und Beschaffenheit*" zu den Merkmalen gehört, die bei der ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigt werden (was für die bisherige Rechtslage in der Rechtsliteratur umstritten war). Weitergehende Alternativmodelle wie ein „ökologischer Mietspiegel“[602] finden jedoch keinen Niederschlag im Gesetz. Aus der Mietersicht positiv ist, dass die Modernisierungsumlage künftig an eine Senkung des Endenergiebedarfs und damit an eine mieterseitige Energiekosteneinsparung gebunden wird. Das ist auch aus Klimaschutzsicht zu begrüßen, weil damit indirekt eine Art Qualitätserfordernis für die Wirksamkeit der energiesparenden Maßnahmen bei Anwendung der Modernisierungsumlage geschaffen wird.

2.7.4 Zwischenfazit

Im Mietrecht existieren bisher zahlreiche Hemmnisse für die energetische Gebäudesanierung, insbesondere bei der Duldungspflicht von Modernisierungsmaßnahmen, dem Mängelregime und den Regelungen zur Miethöhe. Einige dieser Hemmnisse werden durch die Mietrechtsnovelle 2013 beseitigt oder abgeschwächt. Positiv hervorzuheben ist hierbei die Trennung der Bestimmung zur sozialen Härte zwischen Fragen der Duldungspflicht der Modernisierung und denen der Mietserhöhung. Andere Hemmnisse wie das dargestellte Vermieter-Vermieter-Dilemma bleiben hingegen bestehen. Es wird zudem versäumt, die mietrechtlichen Regelungen mit denen den öffentlichen Rechts zu verknüpfen.

2.8 Nachbarrecht, §§ 912, 1004 BGB sowie Landesnachbarrechtsgesetze

Eine Materie des Zivilrechts, die neben mietrechtlichen Vorgaben eine erhebliche Bedeutung auf die Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen haben kann, ist das Nachbarrecht. Das private Nachbarrecht will einen Ausgleich schaffen zwischen dem grundsätzlichen Recht eines jeden Eigentümers, mit seiner Sache (seinem Grund und Boden inkl. Bebauung) nach Belieben zu verfahren einerseits und der Notwendigkeit gesteigerter Rücksichtnahme in nachbarrechtlichen Verhältnissen, um ein gedeihliches Zusammenleben zu ermöglichen andererseits. Wechselseitige Beeinträchtigungen sind bei benachbarten Grundstücken unvermeidlich. Das private Nachbarrecht ist primär im BGB geregelt; Abweichungen von der Gesetzeslage nach BGB können sich durch die Landesnachbarrechtsgesetze im jeweiligen Bundesland ergeben.

Auch im privaten Nachbarrecht können bei der energetischen Sanierung, insb. bei der nachträglichen Dämmung, Probleme entstehen. Kernproblem sind dabei die Regelungen zu Grenzflächen. Bei enger Bebauungssituation muss für eine nachträgliche Dämmmaßnahme ggf. gar das Nachbargrundstück in Anspruch genommen werden. Ein solcher Überbau stellt grundsätz-

[602] Siehe hierzu Klinski, Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, S. 354, 356 ff.

lich eine rechtswidrige Störung des Eigentums dar, die der Nachbar gem. § 1004 Abs. 1 BGB nicht dulden muss. § 1004 BGB lautet:

> *„(1) [1]Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. [2]Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.*
>
> *(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."*

Ob die Überschreitung der Grenze rechtswidrig ist, bestimmt sich hierbei **alleine nach zivilrechtlichen Vorschriften**. Öffentlich-rechtliche Vorgaben bleiben außer Betracht. Zivilrechtlich zulässig ist der Überbau nur, sofern er schuldrechtlich oder sachenrechtlich erlaubt ist. In der Konsequenz bleibt der Überbau auch dann (zivilrechtlich) rechtswidrig, wenn er öffentlich-rechtlich gefordert ist, beispielsweise weil die EnEV ihn vorschreibt. Die Durchführung der Maßnahme wird dadurch (rechtlich) unmöglich, so dass ein Anspruch auf Befreiung wegen unbilliger Härte nach § 25 Abs. 1 EnEV besteht.[603]

Ist der Überbau zivilrechtlich unzulässig, da der Bauherr hierzu keine schuldrechtliche oder sachenrechtliche Erlaubnis hat, so bleibt nur die Möglichkeit, dass der Nachbar den (zivilrechtlich) rechtswidrigen Überbau des Bauherren unter den engen Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB dulden muss. Die Duldungspflicht des § 912 BGB beseitigt dabei nicht die Rechtswidrigkeit des Überbaus;[604] sie führt allerdings dazu, dass der betroffene Nachbar nicht die Beseitigung des Überbaus verlangen kann. § 912 BGB lautet:

> *„(1) Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne dass ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden, es sei denn, dass er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat. [...]"*

In der Regel dürfte es dem Bauherrn jedoch bekannt sein, dass das Zivilrecht es ihm verwehrt, über seine eigene Grundstücksgrenze hinaus zu bauen. Insofern wird regelmäßig zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen sein. Im Ergebnis kann sich der Bauherr damit nicht auf § 912 Abs. 1 BGB stützen, wenn er grenzüberschreitend Dämmmaterial anbringen will. Der Nachbar kann letztlich sogar verlangen, dass eine bereits angebrachte Dämmung wieder entfernt wird.[605]

Das bedeutet: Eine Duldungspflicht für Überbauungen jenseits des § 912 Abs. 1 BGB – insbesondere für Fälle, in denen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Vornahme einer Dämmmaßnahme besteht – ist dem Nachbarrecht des BGB fremd. Dies stellt ein Hindernis für die Vornahme von Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz dar.

Abhilfe können hier bislang nur die **Nachbarrechtsgesetze der Bundesländer** verschaffen. Art. 124 EGBGB öffnet die grundsätzlich abschließende Zivilrechtsordnung des Bundes für landesrechtliche Regelungen bezüglich des Grundstücksrechts. Bislang sehen jedoch – soweit er-

---

[603] So Klinski, Rechtskonzepte S. 115.

[604] Bassenge, in: Palandt, § 912 Rdnr. 1.

[605] Siehe hierzu OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.12.2009 (Az: 6 U 121/09).

sichtlich – nur vier Landesgesetze eine entsprechende Duldungspflicht bei Dämmmaßnahmen vor. Namentlich sind dies Art. 46a Abs. 1 BayAGBGB[606], § 16a Abs. 1 NachbG Bln,[607] § 10a Abs. 1 NachbG HE[608] sowie § 23a Abs. 1 NachbG NRW.[609] Die Tatbestandsvoraussetzungen variieren im Detail. Vereinfachend lässt sich sagen, dass eine Duldungspflicht des Nachbarn besteht, soweit

- die Wärmedämmung nicht über die Bauteileanforderungen der EnEV hinausgeht,
- eine vergleichbare Wärmedämmung auf andere Weise mit vertretbarem Aufwand nicht vorgenommen werden kann und
- die Interessen des Nachbarn nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

2.9 Wohnungseigentumsrecht

Als Personenmehrheiten sind Wohnungseigentümergemeinschaften ihrer Natur nach schwerfälliger in der Entscheidung als Einzelhaushalte. Insoweit ist es entscheidend, mit welchen Mehrheitsverhältnissen ein Beschluss über eine energetische Sanierung erfolgen kann. So bedarf die Beschlussfassung über Modernisierungen nach § 559 Abs. 1 BGB (und somit viele Maßnahmen zur energetischen Sanierung) seit der WEG-Novelle 2007[610] nicht mehr der Zustimmung eines jeden Wohnungseigentümers, sondern kann per Mehrheitsbeschluss erfolgen (vgl. § 22 Abs. 2, 3 Wohnungseigentumsgesetz – WEG[611]). Die Hürde liegt mit einer Dreiviertel-Mehrheit jedoch noch immer recht hoch.[612] Allerdings können hierdurch nicht alle Maßnahmen erfasst werden: So wird vertreten, dass beispielswiese das energiesparende Anbringen von Rollläden nur mit Zustimmung aller betroffenen Wohnungs- und Teileigentümer erfolgen kann, weil sie das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes verändern.[613]

Durch die EnEV gesetzlich angeordnete Mindestmaßnahmen gelten hingegen als „ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung“, so dass diese im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nach § 22 Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 3, 4 und 5 Nr. 2 WEG mit einfacher Mehrheit

---

[606] Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze (AGBGB) (BayRS IV, S. 571), zuletzt geänd. durch G v. 20.12.2011.

[607] Berliner Nachbarrechtsgesetz (NachbG Bln) v. 28.09.1973 (GVBl. S. 1654), zuletzt geänd. durch G. v. 17.12.2009 (GVBl. S. 870).

[608] Hessisches Nachbarrechtsgesetz v. 24.09.1962 (GVBl. I, S. 417), zuletzt geänd. durch G. v. 10.12.2009 (GVBl. I S. 631).

[609] Nachbarrechtsgesetz Nordrhein-Westfalen (NachbG NRW) v. 15.04.1969 (GV. S. 190), zuletzt geänd. durch G. v. 24.05.2011 (GV., S. 272).

[610] G. zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze v. 26.03.2007 (BGBl. I S. 370).

[611] Wohnungseigentumsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 7. Juli 2009 (BGBl. I S. 1707) geändert worden ist.

[612] Kritisch dazu Ekardt/Heitmann, RdE 2009, S. 119, 124.

[613] Drasdo, in Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, EnEV, Rdnr. 82.

beschlossen werden können.[614] Letzteres wird jedoch teilweise bestritten[615], so dass für die Betroffenen insoweit eine rechtliche Unsicherheit besteht.

Für Wohnungseigentümergemeinschaften liegen Hindernisse für Energieeffizienzmaßnahmen daneben vor allem außerhalb des WEG. Insbesondere wird beklagt, ihnen werde die Kreditaufnahme am Markt durch komplizierte Haftungsfragen sowie der Zugang zu Fördertöpfen erschwert.[616]

2.10 Sozialrecht

Oft verfügen Wohnungseigentümer nur über sehr begrenzte finanzielle Mittel, so dass eine energetische Gebäudesanierung nicht in Angriff genommen wird. Insbesondere bei Eigentümern, welche soziale Transferleistungen wie die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II)[617] erhalten, stellt sich deshalb die Frage, ob für solche Maßnahmen eine Kostenübernahme durch die öffentliche Hand stattfindet.

Rückwirkend zum 01.01.2011 existiert mit § 22 Abs. 2 SGB II eine gesetzliche Regelung unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Instandhaltung und Reparatur von selbst bewohntem Wohneigentum besteht. § 22 Abs. 2 SGB II lautet:

> *„(2) Als Bedarf für die Unterkunft werden auch unabweisbare Aufwendungen für Instandhaltung und Reparatur bei selbst bewohntem Wohneigentum im Sinne des § 12 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 anerkannt, soweit diese unter Berücksichtigung der im laufenden sowie den darauffolgenden elf Kalendermonaten anfallenden Aufwendungen insgesamt angemessen sind. Übersteigen unabweisbare Aufwendungen für Instandhaltung und Reparatur den Bedarf für die Unterkunft nach Satz 1, kann der kommunale Träger zur Deckung dieses Teils der Aufwendungen ein Darlehen erbringen, das dinglich gesichert werden soll.“*

Die gesetzliche Neuregelung zu den Aufwendungen für Instandhaltung und Reparatur knüpft konkretisierend an die hierzu bisher ergangene Rechtsprechung an und modifiziert diese durch die Begrenzung auf „unabweisbare Aufwendungen" und deren Angemessenheit.[618] Die Aufwendungen für Instandhaltung und Reparatur umfassen demnach Erhaltungsaufwendungen und Instandhaltungsmaßnahmen, nicht aber wertsteigernde Erneuerungsmaßnahmen. Nach der Gesetzesbegründung[619] sind zudem nur solche Aufwendungen erstattungsfähig, die

---

[614] So Drasdo, in Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, EnEV, Rdnr. 83; ausführlich hierzu und im Ergebnis ebenso: Leineweber, BauR 2008, S. 414, 420.

[615] Ekardt/Heitmann, RdE 2009, S. 119, 124.

[616] Dazu BT- Drs. 17/6288 sowie 17/7689.

[617] Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24.12.2003, BGBl. I S. 2954) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.05.2011 (BGBl. I S. 850 (2094)), das zuletzt durch Artikel 1a des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3057) geändert worden ist.

[618] So auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.07.2012, L 5 AS 178/12 B ER, Rdnr. 27, zitiert nach juris.

[619] BT-Drs. 17/3404, S. 98.

nicht zu einer Verbesserung des Standards des selbst genutzten Wohneigentums führen.[620] „Unabweisbare Aufwendungen“ sind demnach nur zeitlich besonders dringliche Aufwendungen, die absolut unerlässlich sind.[621]

Zudem wird die Übernahme der Kosten dadurch begrenzt, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts[622] Eigentümer und Mieter bei der Beurteilung der Angemessenheit der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung (wozu auch die Instandhaltungs- und Reparaturkosten zählen) nach den gleichen Grundsätzen behandelt werden müssen. Ansonsten ergäbe sich eine im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot in Art 3 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigte Privilegierung von Haus- und Wohnungseigentümern gegenüber Mietern. Die Angemessenheit des selbst genutzten Wohnungseigentums ist demnach von der Angemessenheit der Unterkunftskosten zu trennen. § 22 Abs. 2 SGB II begrenzt vor diesem Hintergrund die zu berücksichtigenden Aufwendungen auf die innerhalb von zwölf Monaten insgesamt als angemessen übernahmefähigen Unterkunftskosten, die auch bei Mietern berücksichtigt werden könnten.[623] Deshalb ist hinsichtlich der Übernahme von Aufwendungen für eine selbst genutzte Immobilie entscheidend auf einen Vergleich der Kosten für eine angemessene Mietwohnung und den tatsächlichen Aufwendungen für die selbst genutzte Immobilie abzustellen.[624]

Diese Voraussetzungen sind demnach so eng, dass die Kostenerstattung für eine energetische Sanierungsmaßnahme nicht denkbar erscheint. Nach der Rechtsprechung ist es nicht Aufgabe von aus öffentlichen Steuermitteln finanzierten Transferleistungen, grundlegende Sanierungs- und Erhaltungsarbeiten zu finanzieren und dem Leistungsempfänger somit einen Zuwachs seines Vermögens zu ermöglichen, den dieser auch noch nach einem eventuellen Ausscheiden aus dem Leistungsbezug für sich realisieren könnte.[625]

Hieraus folgt, dass aus dem Sozialrecht keine zusätzlichen Anreize zur energetischen Sanierung vorhanden sind und deshalb energetische Sanierungen in bestimmten Konstellationen nicht erfolgen können.

2.11 Übersicht

Die folgende Tabelle fasst die untersuchten Hemmnisse aus Gründen der besseren Übersicht zusammen und ergänzt sie mit Stichworten für mögliche Lösungsansätze.

---

[620] BT-Drs. 17/3404, S. 98; so auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.07.2012, L 5 AS 178/12 B ER, Rdnr. 27, zitiert nach juris.

[621] BT-Drs. 17/3404, S. 98.

[622] BSG, Urt. v. 15.04.2008, B 14/7b AS 34/06 R.

[623] BT-Drs. 17/3404, S. 98.

[624] LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.09.2010, L 29 AS 328/10, Rn 122, zitiert nach juris.

[625] LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 07.03.2011, L 29 AS 10/11 B PKH, L 29 AS 4/11 B ER, Rdnr. 51, zitiert nach juris.

Tabelle 2-3: Übersicht über rechtliche Hemmnisse für den Klimaschutz

Kapitel	Gesetz	Hemmnis	Wirkung	Lösungsansatz
2.2	EnEV	Mangelhafter Vollzug	Vorgaben werden im Bestand in 25% der Fälle missachtet	Einführung von verpflichtenden Stichprobenkontrollen
2.3	EEWärmeG	Ausnahmen für den Gebäudebestand Mangelnder Vollzug	Großteil der Gebäude sind nicht erfasst bzw. setzen Pflichten nicht um	Einführung von Pflichten für den Gebäudebestand; Einführung von Stichprobenkontrollen durch die Länder
2.4	Denkmalschutz	Ausnahme von der EnEV kraft Gesetz	Keine behördliche Überprüfung	§ 24 Abs. 1 EnEV greift nur bei „zwingenden Gründen" des Denkmalschutzes und nach einer behördlichen Entscheidung
2.5.1	Bauleitpläne	Keine rechtssichere Festsetzungsmöglichkeit für Energieeffizienzmaßnahmen	Sehr zurückhaltender Umgang mit entsprechenden Festsetzungen	Schaffung einer eindeutigen Rechtsgrundlage
2.5.2	Besonderes Städtebaurecht	Finanzielle Förderung des Bundes ist nicht zu Klimaschutzzwecken möglich	Fehlende Fördermöglichkeiten	Öffnung der Förderung für Maßnahmen zum Klimaschutz
2.5.3	BauNVO	Keine explizite Ausnahmeregelung für nachträgliche Wärmdämmung	Nachträgliche Wärmedämmung unterbleibt wegen Festsetzungen in Bauleitplänen	Bereits durch neuen § 248 BauGB weitgehend beseitigt
2.5.4	LBOs	Nicht in allen Ländern existieren Regelungen für ein Abweichen von bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen für nachträgliche Wärmedämmungsmaßnahmen	Hohe Unsicherheit für Bauherren, ob ein Dispens erfolgt haben wird	Schaffung einer Regelung in den verbliebenen Ländern
2.6.1	Anschluss- und Benutzungszwang (AuBZ)	Unsicherheit, ob § 16 EEWärmeG erfordert, dass Beitrag zum Klimaschutz nachgewiesen werden muss	Rechtsunsicherheiten führen zu geringerer Anwendung des AuBZ	Klarstellung, dass § 16 EEWärmeG kein Nachweis erfordert; Für viele Länder: Überarbeitung der kommunalrechtlichen Vorschriften über AuBZ; Klarstellung der Öffnung für Klimaschutzzwecke;
2.6.2	Örtliche Bauvorschriften	Nur in wenigen Ländern existieren Regelungen für Energieeffizienzmaßnahmen; Örtliche Bauvorschriften gestatten Vorgaben für die Gestaltung von Gebäuden: „Gestaltungssatzungen"	Anordnung von verpflichtenden Energieeffizienzmaßnahmen unterbleibt; Gestaltungssatzungen können zur Unzulässigkeit von Solaranlagen führen	Für viele Länder: Schaffung einer Rechtsgrundlage für Energieeffizienzmaßnahmen (Stichwort: Marburger Solarsatzung); Schaffung von Klauseln, die bei Gestaltungssatzungen Ausnahmen aus Klimaschutzgründen vorschreiben
2.7.1	Mietrecht: Minderung	a) Die Wohnung beeinträchtigende Umbaumaßnahmen ermöglichen eine Mietminderung; b) Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben der EnEV stellen kein Mangel dar	a) Mietausfälle während der Umbaumaßnahme; b) Mieter kann nicht die Einhaltung der EnEV fordern und ggf. die Miete mindern	a) Zeitweiser Ausschluss der Mietminderung bei energetischen Sanierungen trotz Störung des Synallagmas (vgl. Mietrechtnovelle 2013); b) Verknüpfung des Mietrechts mit der EnEV

2.7.2	Mietrecht: Duldungs-pflicht	Mieter muss Sanierungsmaß-nahme auch dann dulden, wenn gegen die Vorgaben der EnEV verstoßen wird	Regelung führt zu teilweise inadäquaten Ergebnissen: Duldungspflicht besteht auch bei Maßnahmen, die nicht der EnEV entsprechen; Keine präventive Wirkung, dass Vorschriften des Ener-gieeinsparrechts bei Moder-nisierungen tatsächlich ein-gehalten werden.	Verknüpfung des Mietrechts mit der EnEV
2.7.3	Mietrecht: Miethöhe	a) Ortsübliche Vergleichsmie-te: Neues Recht sieht Be-rücksichtigung energetischer Kriterien vor, gibt aber keine Maßstäbe dafür vor; b) Modernisierungsumlage kann auch erhoben werden, wenn die Maßnahme nicht der EnEV entspricht (nach frühe-rem Recht sogar, wenn es für den Mieter keine Ver-brauchskostenminderung gibt); c) Vermieter-Vermieter-Dilemma: Modernisierungs-umlage fließt mittelfristig in ortsübliche Vergleichsmiete ein	a) Praktische Bedeutung am Wohnungsmarkt bleibt unsi-cher, Durchsetzung am Markt langfristiger Prozess; b) Geringere Anreize zur Einhaltung der EnEV bei (energetischen) Sanierungen; c) Stetiges Ansteigen des allgemeinen Mietspiegels setzt Anreize keine energeti-schen Sanierungsmaßnahmen durchzuführen	a) Verbindliche energetische Klassifizierung / ökol. Miet-spiegel; Aushändigung Ener-gieausweise an Mieter und regelmäßige Aktualisierung b) Bindung der Umlage an bestimmte Mindestanforde-rungen oder Beschränkung der Umlagemöglichkeit auf bestimmte wirksame Stan-dardmaßnahmen (alt.: Strei-chung der Umlage, Instru-mentenwechsel); c) Herausnahme der durch die Modernisierungs-umlage bedingten Mietfestlegungen aus dem Kreis der berück-sichtigungsfähigen Vermie-tungsanlässe nach § 558 Abs. 2 BGB, Einführung eines energetischen / ökologischen Mietspiegels
2.8	Nachbar-recht	Keine Duldungspflicht für einer geringfügigen Über-bauung eines fremden Grund-stücks zur Ermöglichung einer Wärmedämmung	Nachbarn können Wärme-dämmungsmaßnahmen ver-hindern	Einführung einer Duldungs-pflicht auf Bundesebene oder in den Nachbargesetzen der Bundesländer
2.9	WEG	Energetische Sanierungs-maßnahmen bedürfen teil-weise der Zustimmung aller Eigentümer und teilweise einer Dreiviertel- oder einer einfachen Mehrheit	Maßnahmen werden unter-lassen, weil die benötigte Mehrheit (vermeintlich) nicht oder nur mit Komplikationen erreichbar erscheinen	Klarstellung, dass gesetzlich vorgeschriebene Maßnahmen „Verwaltungsmaßnahmen“ nach § 21 WEG sind
2.10	Sozialrecht	Es werden nur Kosten für unabweisbare Aufwendungen für Instandhaltung und Repa-ratur bei selbst bewohntem Wohneigentum übernommen	Keine Durchführung von energetischen Sanierungen bei Wohnraum, das im Eigen-tum von SGBII-Empfängern steht	---

3 Konkrete Hemmnisanalyse: Honorarrecht für Architekten und Ingenieure (insb. HOAI)

3.1 Einleitung

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit das Honorar- bzw. Gebührenrecht der Architekten und Ingenieure den Einsatz kostenintensiver Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz von Gebäuden bei der Erstplanung sowie bei der Sanierung hemmt beziehungsweise fördert. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf die gesetzliche Vergütungsstruktur gelegt.

Hierbei wird in einem ersten Schritt dargelegt, inwieweit sich das Honorarrecht in das Architekten- und Ingenieursrecht einfügt (Kap. 3.2). Anschließend wird untersucht, ob Architekten und Ingenieure hierdurch zu energieeffizienter Planung verpflichtet sind. Dabei wird auch ausgeführt, inwieweit eine solche Verpflichtung durch andere Rechtsvorschriften besteht und welche Haftung hiermit verbunden ist (Kap. 3.3). Anschließend wird das Honorarrecht der Architekten und Ingenieure dahingehend untersucht, inwieweit es marktwirtschaftliche Mechanismen enthält, welche sich hemmend bzw. fördernd darauf auswirken, energieeffizient zu planen (3.4). Die Zwischenergebnisse werden in einer Zusammenfassung festgehalten (3.5). Sie stellen die Grundlage für die Entwicklung von Regelungskonzepten zur Überwindung der Hemmnisse und zur Förderung energieeffizienter Planung dar (5.1).

3.2 Honorarrecht als Teil des Architekten- und Ingenieursrechts

Das Architekten- und Ingenieursrecht regelt die Rechte und Pflichten der mit Bauplanungsleistungen befassten Berufsträger, den Architekten und den im Bauwesen tätigen Ingenieuren, also insbesondere Bauingenieuren, Vermessungsingenieuren, Versorgungstechnikingenieuren, Bauphysikern und Elektroingenieuren. Architekten und Ingenieure werden im Folgenden gemeinsam auch als „Bauplaner“ oder nur „Planer“ bezeichnet.

Das Architekten- und Ingenieursrecht ist eine Querschnittsmaterie, das heißt, dass es nicht in einem einheitlichen Gesetzbuch geregelt ist, sondern sich aus zahlreichen Rechtvorschriften unterschiedlicher Herkunft zusammensetzt. Hierbei sind für die Praxis insbesondere das Vertragsrecht, das Urheberrecht, das Berufsrecht und das Honorarrecht von Bedeutung.

Der Architekten- wie auch der Ingenieursvertrag richtet sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Zivilrecht. Das bedeutet, dass sie primär nach ihrer privatvertraglichen Abrede nach Maßgabe der einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften im BGB zu beurteilen sind.[626]

Werke der Planer unterliegen daneben dem Schutz des Urheberrechts i. S. d. UrhG[627], sofern sie eigene, schöpferische, geistige Leistungen darstellen.[628] Entscheidend hierfür ist der Grad der

[626] Siehe hierzu Kapitel 3.3.3.

[627] Urheberrechtsgesetz vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 53 des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

schöpferischen Individualität der Leistung (sog. „Gestaltungshöhe“). Dies soll beispielsweise bei reinen Zweckbauten und der Planung eines Reihenhauses nicht der Fall sein[629].

Das Berufsrecht regelt unter anderem die Selbstverwaltung der Architekten- und Ingenieurs- bzw. Baukammern, die Berufszulassung, die Versicherungspflicht und die Fort- und Weiterbildung. Diese Gegenstände werden durch die Architekten- und Ingenieursgesetze der Länder und die Berufs- und Fortbildungsordnungen und -satzungen der einzelnen Kammern geregelt.

Im Gegensatz zu dem Berufsrecht ist das Gebühren- bzw. Honorarrecht der Architekten und Ingenieure – welches Gegenstand der vorliegenden Prüfung ist – auf Bundesebene und nicht auf Landesebene angesiedelt. Es wird insbesondere durch die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)[630] bestimmt. Sie stellt eine Rechtsverordnung im Sinne des Art. 80 GG dar, deren Rechtsgrundlage das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 04.11.1971[631] (im Folgenden: ArchLG) ist. Das ArchLG selbst zeichnet sich durch eine bemerkenswerte Kürze von drei Paragrafen aus, welche neben den Ermächtigungen zum Erlass von Honorarordnungen für Architekten und Ingenieure nur noch die Unverbindlichkeit der an Grundstückskaufverträge gekoppelten Ingenieurs- oder Architektenverträge regelt.

Die HOAI enthält ein verbindliches Preisrecht für Planungsleistungen im Baubereich, d.h. die Preisgestaltung ist der Disposition der Parteien weitgehend entzogen. Hierbei beruht die HOAI auf zwei Pfeilern: Zum einen etabliert sie eine Mindestpreisgarantie, die dem Planer ein Mindestniveau an Bezahlung verbindlich zusichert. Zum anderen enthält die Verordnung eine Höchstpreisregelung und führt somit zu einer Deckelung der Kosten für planerische Leistungen.

Die letzte Änderungsnovelle der HOAI trat am 18.08.2009 in Kraft. Ziel der Novelle waren – neben der Sicherstellung der Europarechtskonformität der HOAI im Hinblick auf die Grundfreiheiten des AEUV sowie die Dienstleistungsrichtlinie[632] – die Einführung einer einfacheren Vergütungsstruktur sowie die Schaffung eines Anreizes für Planer, das Vorhaben möglichst kostengünstig und qualitätsbewusst zu verwirklichen. Eine hohe Planungsqualität soll ausweislich der Begründung zur HOAI-Novelle 2009 nicht zuletzt auch Umweltschutzbelangen dienen.[633]

---

[628] BGH BauR1984, 423; Cramer in: Messerschmidt/Voit, C 43.

[629] Cramer in: Messerschmidt/Voit, C 43.

[630] Honorarordnung für Architekten und Ingenieure v. 11.08.2009 (BGBl. I S. 2732).

[631] BGBl. 1971 I S. 1745, 1749.

[632] Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006.

[633] Begründung zur 6. Novelle der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) gem. Kabinettbeschluss vom 29.04.2009 und Bundesratsdrucksache 395/09 vom 30.04.2009, S. 3.

3.3 Verpflichtung zu Energieeffizienzmaßnahmen und diesbezügliche Haftung

Eine Verpflichtung der Architekten und Ingenieure zur energieeffizienten Planung, könnte dazu beitragen, die Energieeffizienz des Gebäudebestands stetig – durch jede zukünftige Planung von Neubauten oder von Sanierungsmaßnahmen im Bestand – zu steigern. Für eine echte Lenkungswirkung müsste die Verpflichtung allerdings nicht nur programmatischer Natur sein, sondern auch mit konkreten Handlungspflichten und Rechtsfolgen für die Planer verbunden sein. Es wird im Folgenden untersucht, inwieweit sich eine solche Verpflichtung direkt aus der HOAI (3.3.1 und 3.3.2) oder aus sonstigem Recht ergibt (3.3.3). Dabei wird auch die Verknüpfung mit dem Gewährleistungsrecht dargestellt. Die Rechtsfolgen, die sich aus einer mangelhaften Planungsleistung ergeben können, werden anschließend kurz umrissen (3.3.4).

3.3.1 HOAI als reines Preisrecht

Wie bereits erwähnt (Kap. 3.2), stellt die HOAI eine Rechtsverordnung dar, welche auf Grundlage des ArchLG erlassen wurde. Der für Architekten einschlägige § 2 Abs. 1 ArchLG lautet:

> *„Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Architekten [...] zu erlassen. In der Honorarordnung sind Honorare für Leistungen bei der Beratung des Auftraggebers, bei der Planung und Ausführung von Bauwerken und Anlagen, bei der Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen sowie bei der Vorbereitung, Planung und Durchführung von städtebaulichen Maßnahmen zu regeln.“*[634]

§ 1 Abs. 1 ArchLG enthält eine entsprechende Ermächtigung für Ingenieursleistungen.

Dementsprechend regelt die HOAI gem. § 1 HOAI ausschließlich *„die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und Architektinnen und der Ingenieure und Ingenieurinnen“*. Sie ist somit reines Preisrecht; die Pflichten des Planers gegenüber dem Bauherrn ergeben sich aus dem zwischen den Parteien geschlossenen (Werk-)Vertrag nach Maßgabe der einschlägigen zivilrechtlichen Normen.[635] Im Hinblick auf die Enge der Ermächtigungsgrundlage dürfte die HOAI die Pflichten des Planers auch nicht regeln.

3.3.2 Verpflichtung zur Berücksichtigung von Energieeffizienzmaßnahmen unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der geplanten Nutzung

Auch wenn das Honorarrecht der Planer keine explizite Verpflichtung zur Berücksichtigung von Energieeffizienzmaßnahmen enthält, so kommt doch in Betracht, dass sich eine solche indirekt aus anderen Aspekten des HOAI herleiten lässt. Hierbei ist insbesondere Anlage 11 zu den §§ 33, 38 Abs. 2 HOAI zu untersuchen, welche u.a. die Leistungen im Leistungsbild „Gebäude und raumbildende Ausbauten“ durch die Normierung verschiedener Leistungsphasen regelt. In Leistungsbildern sind nach § 3 Abs. 2 HOAI Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind, zusammengefasst. Diese Leistungs-

[634] Eine entsprechende Ermächtigungsvorschrift zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure findet sich in § 1 Abs. 1 Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen.

[635] Vgl. Sprau, in: Palandt, § 631 Rdnr. 19; Fahrenbruch in: Steeger, § 33 Rn 1.

bilder sind – wie eben dargelegt – keine Bestimmung der (werk-)vertraglichen Pflichten des Planers, sondern ein rein tatsächlicher Befund. Das bedeutet: Die Leistungsbilder umschreiben nur den typischen Ablauf der planerischen Arbeit und stellen keine rechtliche Verpflichtung dar.

Durch das Leistungsbild „Gebäude und raumbildende Ausbauten" werden sowohl Planungsleistungen für Neubauten als auch Sanierungsmaßnahmen im Bestand erfasst. Leistungen im Bestand können allerdings gem. § 35 Abs. 1 HOAI mit einem Zuschlag von 20 % bis 80 % gegenüber dem Grundhonorar vergütet werden (siehe hierzu Kap. 3.4.1). Durch diesen Zuschlag wird der Mehraufwand der planerischen Leistung gegenüber einem Neubau berücksichtigt. Dies hat den Hintergrund, dass sich gerade im Bereich der Statik und der Bauphysik bei Bestandsgebäuden Probleme ergeben können, die durch diesen Zuschlag (und im Einzelfall auch durch die Verwendung einer höheren Honorarzone)[636] berücksichtigt werden sollen.

Als Ausnahme zur grundsätzlichen Beschränkung der HOAI auf preisrechtliche Regelungen geht die Rechtsprechung jedoch davon aus, dass der Leistungskatalog der Verordnung im Wege der Auslegung bei der Bestimmung der vertraglichen Verpflichtungen herangezogen werden kann,[637] weil sich darin die „langjährige Erfahrung mit Bauabwicklungen niederschlägt."[638] Der BGH argumentiert hier, dass die Leistungsbilder einen „idealisierten ingenieurtechnischen Ablauf"[639] darstellen, auf den sich die Parteien bei verständiger Würdigung der Sachlage einigen würden. Die Pflichten sind mithin solche, die sich aus der werkvertraglichen Abrede zwischen Auftraggeber und Planer ergeben; die Leistungsphasen der HOAI können nur dazu dienen, diese „sichtbar" zu machen.

Daneben können die Parteien ausdrücklich Bezug nehmen auf die Leistungsphasen der HOAI und diese so zu vertraglichen Leistungspflichten machen.[640] Die Leistungsbilder können folglich (in begrenztem Umfang) rechtliche Bindungswirkung entfalten.

Die Leistungsphasen im Leistungsbild „Gebäude und raumbildende Ausbauten" sowie im Leistungsbild „Freianlagen" sind gem. Anlage 11 zur HOAI:

- Leistungsphase 1: Grundlagenermittlung
- Leistungsphase 2: Vorplanung
- Leistungsphase 3: Entwurfsplanung
- Leistungsphase 4: Genehmigungsplanung
- Leistungsphase 5: Ausführungsplanung
- Leistungsphase 6: Vorbereitung der Vergabe

---

[636] Siehe hierzu § 5 HOAI.

[637] Vgl. bspw. BGH, BauR 2004, S. 1640, 1640; vgl. dazu allg. Sprau, in: Palandt, § 631 Rdnr. 19; Braun, in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 480.

[638] Locher, Rn 372; vgl. dazu auch Steeger in: Steeger, § 33 Rdnr. 1.

[639] Zitiert bei Steeger in: Steeger, Einl. Rdnr. 19.

[640] Sprau, in: Palandt, § 631 Rdnr. 19.

- Leistungsphase 7: Mitwirkung bei der Vergabe
- Leistungsphase 8: Objektüberwachung (Bauüberwachung)
- Leistungsphase 9: Objektbetreuung und Dokumentation

Im Rahmen dieser Phasen finden auch Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz Erwähnung. In Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung) findet sich unter Buchstabe a) das Erstellen der Ausführungsplanung *„unter Berücksichtigung* [u.a.] *wirtschaftlicher, energiewirtschaftlicher (zum Beispiel hinsichtlich rationeller Energieverwendung und der Verwendung erneuerbarer Energien) und landschaftsökologischer Anforderungen".* Vergleichbare Regelungen enthalten ferner die Beschreibung der Leistungsphase 2 (lit. f) sowie der Phase 3 (lit. a). Insoweit könnte die HOAI den Planer dazu anhalten, in den entsprechenden Phasen besonderes Augenmerk auf den Einsatz von Maßnahmen zu Steigerung der Energieeffizienz zu legen.

Die Pflicht der Architekten und Ingenieure, sich auch dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der geplanten Nutzung des Bauwerks zuzuwenden, zeigt dabei, dass der Planer mehr ist, als der bloße technische Wegbereiter des Bauvorhabens. *Locher*[641] spricht in diesem Zusammenhang von einem Wandel des Architektenbildes und betont, dass *„die wirtschaftlich-finanzielle Komponente [...] gleichrangig neben die technische getreten [ist]."* Der Planer ist, anders ausgedrückt, nicht nur geistiger Vater des Bauvorhabens im Moment der Entstehung, so dass er alle für die Errichtung erforderlichen Aspekte (insbesondere solche technischer Art) berücksichtigen muss; vielmehr muss er in gewissem Maße auch solche Interessen des Auftraggebers berücksichtigen, die nicht unmittelbar auf den eigentlichen Bauvorgang bezogen, sondern eher langfristig orientiert sind. *Braun*[642] schreibt dazu:

> *„Die Ausführungsplanung muss sich auch nach der wirtschaftlichen Nutzbarkeit des Gebäudes richten, insbesondere bei Renditeobjekten. [...] Zur wirtschaftlichen Bauausführung gehört also immer auch eine Langzeitbetrachtung, die Lebensdauer, Betriebskosten, Renovierungskosten und womöglich Reinigungsbedürftigkeit mit berücksichtigt."*

Der Aspekt der Wirtschaftlichkeit der geplanten Nutzung ist also durchaus im Stande, das Element der Betriebskosten(-reduzierung) in die planerische Leistung des Architekten bzw. des Ingenieurs einzubeziehen.

Zur Bedeutung der Betriebskosten und zum Aspekt der wirtschaftlichen Langzeitbetrachtung gibt es bislang kaum Rechtsprechung.[643] Es liegt jedoch nahe, dass die Reichweite der Verpflichtung des Planers, Energieeffizienzmaßnahmen einzuplanen, begrenzt ist.

Zum einen sind „energiewirtschaftliche Zusammenhänge" lediglich einer unter mehreren Aspekten, die der Planer zu erläutern hat. Sie liegen in einer Gemengelage mit *„städtebaulichen, gestalterischen, funktionalen, technischen, bauphysikalischen, wirtschaftlichen"* Belangen; nach der gesetzlichen Konzeption kommt diesen Belangen gleichrangige Bedeutung zu. Entstehende Zielkonflikte sind im Rahmen einer Abwägung anhand der Interessen des Auftraggebers zu lösen. Die Verpflichtung des Planers geht mehr dahin, dass er den Auftraggeber durch umfas-

[641] Locher, Rdnr. 351.

[642] Braun in Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 573.

[643] Vgl. Braun in Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 573.

sende Versorgung mit Informationen in die Lage versetzen muss, eine fundierte Entscheidung treffen zu können.[644] Zwar ist der Planer nicht mehr nur der technische Urheber des Bauwerks; die Energieplanung ist jedoch nach wie vor nicht Hauptaufgabe des Architekten. *Löffelmann* und *Fleischmann* folgern gar, dass die Energieplanung als solche ohne gesonderten Auftrag nicht geschuldet ist.[645]

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Verweis auf die Energieeffizienz in der Ausführungsplanung kein ökologischer Selbstzweck ist, sondern im Kontext der Wirtschaftlichkeit der geplanten Nutzung des Bauwerks zu sehen ist. Energieeffizienzmaßnahmen sind grundsätzlich nicht zur Verbesserung der Umweltbilanz des Bauvorhabens bei der Planung zu berücksichtigen, sondern zur Kostenminimierung zugunsten des Bauherrn. Als Honorarordnung verfolgt die HOAI primär den Zweck, die Interessen der Vertragsparteien (also den Lohnanspruch des Planers einerseits und das Interesse des Auftraggebers an einer hochwertigen und wirtschaftlich sinnvollen planerischen Leistung andererseits) einem gerechten Ausgleich zuzuführen; umweltpolitische Belange sind nicht die entscheidende Triebfeder hinter der Honorarordnung.

Gerade bei solchen Bauvorhaben, die ausschließlich der privaten Nutzung als Wohnraum dienen sollen, ohne als Renditeobjekt (etwa als Mietwohnung) später am Markt in Konkurrenz zu anderen baulichen Anlangen treten zu müssen, ist der Anreiz, Betriebskosten zu reduzieren jedoch ggf. ein geringerer. In solchen Fällen können Bauherren dazu tendieren, die unmittelbaren Baukosten niedrig halten zu wollen und somit auf kostenintensivere Energiesparmaßnahmen zu verzichten. Aus diesem Grund soll die Langzeitbetrachtung unter Berücksichtigung der Betriebskosten des Bauobjekts nur bei der beabsichtigten Nutzung des Bauobjekts als Renditeobjekt von gesteigerter Bedeutung sein.[646]

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass dem Aspekt der Energieeffizienz keine besondere Stellung zukommt, da er nur einer von vielen Gesichtspunkten ist, welche in den Leistungsphasen zu berücksichtigen sind. Eine Verpflichtung zur Vornahme von Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz ergibt sich demnach nicht aus dem Honorarrecht der Architekten und Ingenieure. Folglich sind Vorschriften jenseits des Honorarrechts, z.B. aus dem geschlossenen Vertrag oder aus der EnEV, dahingehend zu untersuchen, ob eine solche Verpflichtung besteht.

3.3.3 Verpflichtungen aus Werkvertragsrecht sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften (insb. EnEV)

Wie bereits dargestellt, ist die HOAI reines Preisrecht. Die Rechtsbeziehungen zwischen Planer und Auftraggeber richten sich in allen Belangen, die nicht das Entgelt des Planers zum Gegenstand haben, primär nach der privatvertraglichen Abrede nach Maßgabe der einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften. Im folgenden Kapitel wird überprüft, inwiefern diese sowie relevante öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen ver-

[644] Walter in: Irmler, § 33 Rdnr. 24.

[645] Löffelmann/Fleischmann in: Löffelmann/Fleischmann, Rdnr. 113.

[646] Braun in Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 573.

pflichten, bzw. davon abhalten. Dabei wird auch auf die Rechtsfolgen bei einem möglichen Verstoß und somit insbesondere auf Haftungsrisiken für den Planer Bezug genommen.

a) Architektenvertrag als Werkvertrag und „Scharnierfunktion" des werkvertraglichen Sachmangelbegriffs im Hinblick auf die EnEV

Architekten- und Ingenieursverträge sind – wie bereits erwähnt – regelmäßig auf die Herstellung eines (geistigen) Werks gerichtet und somit als Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB einzuordnen.[647]

Als Werkunternehmer ergeben sich die Hauptleistungspflichten des Planers aus §§ 631, 633 Abs. 1 BGB. Hiernach ist er verpflichtet, dem Besteller das Werk frei von Mängeln zu verschaffen. Übertragen auf den Architekten- bzw. Ingenieursvertrag bedeutet dies (bei einer vollumfänglichen Mandatierung des Planers), dass dieser Planung (vgl. Leistungsphasen 1-5) und Leitung sowie Überwachung (vgl. Leistungsphasen 6-9) der Ausführung des Bauvorhabens schuldet, wie sie sich in der Entstehung eines mangelfreien Bauwerks niederschlagen. Der Planer schuldet jedoch nicht das Bauwerk als körperlichen Gegenstand.[648]

Der Begriff der (Sach-)Mangelfreiheit ist in § 633 Abs. 2 BGB definiert.[649] Entscheidend ist danach zunächst die vertragliche Vereinbarung (subjektiver Mangelbegriff). Sollte es an einer solchen fehlen, so stellt das Gesetz subsidiär auf die vertraglich vorausgesetzte Verwendung bzw. auf die gewöhnliche Verwendung und die übliche Beschaffenheit des Werks ab.[650]

Wie oben (3.3.2) dargetan, schuldet der Planer nicht bereits aus dem geschlossenen Werkvertrag oder aus der Honorarordnung eine energetische Optimierung des zu planenden Gebäudes bzw. Gebäudeteils. Dies wird jedoch durch öffentlich-rechtliche Vorschriften, insb. die EnEV geändert:

Die Vorgaben der EnEV werden insbesondere im Rahmen der Entwurfs- und Ausführungsplanung relevant. Zwar wird gem. § 26 Abs. 1 EnEV primär der Bauherr adressiert: er ist öffentlich-rechtlich für die Einhaltung der entsprechenden Vorhaben verpflichtet. Allerdings wurde diese Reglung durch die „Änderungsverordnung EnEV 2009" um einen zweiten Absatz ergänzt, welcher *„die Möglichkeit schaffen [soll], zur besseren Durchsetzung der Vorschriften dieser Verordnung neben dem Bauherrn und anderen, in Einzelvorschriften bezeichneten Verantwortlichen weitere Baubeteiligte als Verantwortliche heranziehen zu können."*[651]: § 26 Abs. 2 EnEV lautet:

> *„Für die Einhaltung der Vorschriften dieser Verordnung sind im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungskreises auch die Personen verantwortlich, die im Auftrag des Bauherrn bei*

---

[647] Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 382; Sprau in: Palandt, Einf. vor § 631 Rdnr. 17.

[648] Vgl. dazu allg. Sprau in: Palandt, § 631 Rdnr. 19 ff.

[649] Rechtsmängel sind vorliegend nicht relevant.

[650] Sprau in: Palandt, § 633 Rdnr. 5 ff.

[651] Begründung der Änderungsverordnung EnEV 2009, S. 98.

der Errichtung oder Änderung von Gebäuden oder der Anlagentechnik in Gebäuden tätig werden."

Da Planer im Auftrag des Bauherrn bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden tätig sind, ist die EnEV im Rahmen ihres Wirkungskreises ausdrücklich auch an sie gerichtet. Sie sind demnach öffentlich-rechtlich für die Erfüllung der EnEV verantwortlich. Dies gilt ausweislich der Begründung der Änderung ausdrücklich auch *„für die Verhängung von Bußgeldern"*.[652] Insoweit wirkt die EnEV in den Architektenvertrag hinein und modifiziert die zivilrechtlichen Pflichten des Planers, da das Bauwerk (inklusive Umbaumaßnahmen) im Einklang mit der EnEV und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu errichten ist. Relevant ist dies insbesondere für die Entwurfs- und Ausführungsplanung.

In diesen Phasen werden die endgültigen Festlegungen über Gestaltung, Konstruktion, technische Anlagen und Ausbau des Bauobjektes getroffen.[653] Das Endprodukt dieses Planungsabschnittes ist die endgültige Lösung des Planungsvorhabens.[654] Rechtsvorschriften, die Anforderungen an das technische Konzept des Bauvorhabens richten, schränken den Gestaltungsspielraum des Planers ein und müssen sich in der Entwurfsplanung niederschlagen. Die Rechtsprechung geht insofern davon aus, dass sich der Werkunternehmer – sofern sich die Parteien nicht auf einen bestimmten Standard per Abrede geeinigt haben – stillschweigend zur Beachtung dieser Regeln als Teil der *lex artis* verpflichtet.[655] Die Einhaltung dieser Vorschriften gehört zur **„üblichen" Beschaffenheit** des Bauobjekts: Der Auftraggeber darf erwarten, dass das bauliche Vorhaben zur Zeit der Planung den einschlägigen Normen entspricht. Diese Anforderungen an das bauliche Vorhaben sind mannigfaltig: Zu denken ist bspw. an die Landesbauordnungen, Vorschriften zur Verhütung von Unfällen und DIN-Normen, aber auch an Vorschriften zum Wärmeschutz[656] und zur Energieeinsparung. Kurz gesagt: Die Nichteinhaltung der Vorgaben der EnEV konstituiert eine Verletzung der Leistungspflicht des Architekten.[657]

Der Begriff der „üblichen Beschaffenheit" integriert folglich die jeweils geltenden Standards der EnEV in die Vertragsbeziehung (vergleichbar einem dynamischen Gesetzesverweis) und besitzt somit **„Scharnierfunktion"**. *Braun* hebt in diesem Zusammenhang die Bedeutung der Verordnung hervor und attestiert ihr vor allem für die Zukunft eine „besondere [...] Wichtigkeit".[658]

Zentrale Vorschriften der EnEV sind in diesem Zusammenhang:

- § 3 Abs. 1 EnEV: *„Zu errichtende Wohngebäude sind so auszuführen, dass der Jahres-Primärenergiebedarf für Heizung, Warmwasserbereitung, Lüftung und Kühlung den*

[652] Begründung der Änderungsverordnung EnEV 2009, S. 98.

[653] Siehe Löffelmann/Fleischmann in: Löffelmann/Fleischmann, Rdnr. 209.

[654] Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 516.

[655] Vgl. die Nachweise bei Sprau in: Palandt, § 633 Rdnr. 6a.

[656] DIN 4108.

[657] Sprau in: Palandt, § 633 Rdnr. 11; Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 525.

[658] Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 525.

Wert des Jahres-Primärenergiebedarfs eines Referenzgebäudes gleicher Geometrie, Gebäudenutzfläche und Ausrichtung [...] nicht überschreitet."

- § 6 Abs. 1 S. 1 EnEV regelt, dass die wärmeübertragende Umfassungsfläche luftundurchlässig entsprechend den Regeln der Kunst abgedichtet sein muss.
- § 7 Abs. 1 S. 1 EnEV enthält Regelungen bzgl. des Mindestwärmeschutzes.
- §§ 9 bis 11 EnEV stellen Anforderungen an bestehende Gebäude und Anlagen.

Reichen die Kenntnisse des Architekten nicht aus, um diesen Anforderungen gerecht zu werden, so muss er sich der entsprechenden Fachleute bedienen.[659]

b) Energieeffizienzabrede

Im Rahmen der Privatautonomie bleibt es den Parteien unbenommen, höhere Umweltstandards zu vereinbaren als diejenigen, die gesetzlich vorgeschrieben sind. Dafür muss eine ausdrückliche oder zumindest stillschweigende Willensübereinkunft vorliegen, dass ein bestimmter überdurchschnittlicher energetischer Standard geschuldet sein soll. Eine solche Abrede lässt sich insbesondere in Hinblick auf ein zu erzielendes Ergebnis (beispielsweise ein Einspareffekt einer bestimmten Höhe) oder durch technische Detailvorgaben im Hinblick auf die Ausführungsart treffen („sog. Energieeffizienzabrede").[660] In diesem Falle ist der vertraglich vereinbarte Standard die Messlatte, an der sich die Werksleistung des Planers zu messen hat. Unterschreitet die planerische Konzeption diesen Standard, so liegt ein Mangel i. S. d. § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB vor, was mit rechtlichen und finanziellen Folgen verbunden ist.[661]

c) Bauleitung und -aufsicht

Wie in Leistungsphase 8 der Anlage 11 zur HOAI anklingt, schuldet der Architekt über die eigentliche Planung hinaus auch Bauleitung und -aufsicht. Unterlässt der Planer es, die mit der Ausführung von Energieeffizienzmaßnahmen betrauten Unternehmer angemessen zu beaufsichtigen, kann dies bei Vorliegen von Baumängeln zu einer Haftung des Planers wegen mangelnder Bauüberwachung führen. Die fehlende oder mangelhafte Bauüberwachung stellt eine Pflichtverletzung i. S. d. Werkvertragsrechts dar, der zu einem Schadensersatzanspruch des Bauherrn führen kann.

Baumängel als solche sind nicht per se ein Mangel des Architektenwerkes; sie begründen nur dann einen Mangel, wenn sie auf eine Pflichtverletzung des Architekten zurückzuführen sind. Im Kontext mit (Werk-)Leistungen Dritter liegt jedoch dann eine schuldhafte Pflichtverletzung und damit die Haftung des Architekten vor, wenn der Baumangel (auch) auf Mängel in der Bauleitung zurückzuführen ist, also auf fehlerhafte Überwachung.[662] Zur Konkretisierung haben sich u.a. folgende Grundsätze herauskristallisiert:[663]

---

[659] So ausdrücklich Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 525.

[660] Dazu allg. Sprau in: Palandt, § 633 Rdnr. 6.

[661] Siehe hierzu Kapitel 3.3.4.

[662] Sprau in: Palandt, § 633 Rdnr. 11.

[663] Verkürzt entnommen aus Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 594.

- Der Planer muss stichprobenartig alle Bauarbeiten auf Übereinstimmung mit den Plänen, Regeln der Technik und öffentlichem Recht überprüfen. Dies bedeutet in der Praxis, dass der Architekt zur täglichen Überwachung der Baustelle verpflichtet ist.
- Er braucht dabei „handwerkliche Selbstverständlichkeiten“ nicht zu überwachen.
- Bei schadensträchtigen Details muss der Planer besonders intensiv kontrollieren.

3.3.4 Rechtsfolgen eines Mangels

Haftet dem Architektenwerk ein Sachmangel an i. S. d. § 633 Abs. 2 BGB, so richten sich die Ansprüche des Auftraggebers nach § 634 BGB. Die Norm sieht ein gestuftes Rechtsfolgenprogramm vor, welches das allgemeine Schuldrecht modifiziert. Die Ansprüche des Auftraggebers reichen von einem Anspruch auf Nacherfüllung (Nr. 1) über ein Recht zur Selbstvornahme (Nr. 2) sowie die Möglichkeit des Rücktritts oder der Minderung (Nr. 3) bis hin zu einem Anspruch auf Schadensersatz (Nr. 4).

Insbesondere im Hinblick auf den Nacherfüllungsanspruch ist die Rechtslage jedoch nicht eindeutig, da der Architekt – wie bereits dargelegt – nicht das Werk als solches schuldet, sondern alleine das Entstehenlassen eines mangelfreien Bauwerks.[664] Das bedeutet, dass – sofern keine andere vertragliche Regelung vereinbart wurde – der Bauherr keinen Anspruch auf Nacherfüllung hat, und dementsprechend der Planer auch keine Nacherfüllung schuldet. Der Bauherr wird regelmäßig sofort auf die Minderung oder einen entsprechenden Schadenersatz verwiesen.

Da Baumängel typischerweise erst mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung zutage treten, würden kurze Verjährungsfristen die Gewährleistungsrechte oft ins Leere laufen lassen, so dass eine Nichteinhaltung einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung zur energieeffizienten Planung für den Planer folgenlos bliebe. Dementsprechend normiert § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB (abweichend von der verkürzten Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB), dass Mängelansprüche bei Planungs- und Überwachungsleistungen für ein Bauwerk in fünf Jahren verjähren.[665] Die Verjährung beginnt regelmäßig gem. § 634a Abs. 2 BGB mit der Abnahme (§ 640 BGB) des Werks; diese kann in einem Bauprozess aber auch fingiert werden.

Verschweigt der Planer arglistig einen Fehler, so gilt ausweislich § 634a Abs. 3 Satz 1 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist; die Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB wird dadurch gem. § 634a Abs. 3 Satz 2 BGB jedoch nicht verkürzt.

Als anspruchsbegründende Tatsache muss die Mangelhaftigkeit der planerischen Leistung bzw. der durchgeführten Bauaufsicht grundsätzlich vom Auftraggeber bewiesen werden. Die Rechtsprechung arbeitet hier jedoch zugunsten des Auftraggebers z. T. mit der Figur des Anscheinsbeweises.[666] Greift ein Anscheinsbeweis ein, muss dieser von dem Planer durch einen

---

[664] Überwiegend wird ein Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers gerichtet auf die Nachbesserung des Bauwerks verneint, vgl. Braun in: Motzke/Bauer/Seewald, § 6 Rdnr. 678.

[665] Siehe dazu allg. Sprau in: Palandt, § 634a Rdnr. 10.

[666] Vgl. dazu Locher, Rdnr. 395.

substantiierten Gegenvortrag entkräftet werden. Nur dann ist eine Beweisaufnahme erforderlich. Hierdurch wird dem beweispflichtigen Bauherrn die Beweisführung erleichtert, so dass Planungs- und Überwachungsfehler einfacher nachgewiesen werden können. So kann sich aus dem Vorhandensein eines konkreten Mangels ein Anscheinsbeweis für die Verletzung der Objektüberwachungspflicht ergeben.[667] Auch bei dem Beweis der Ursächlichkeit von Pflichtverletzung und Mangel kann der Anscheinsbeweis eingreifen.[668]

Damit trägt der Anscheinsbeweis schon allein präventiv dazu bei, dass Verpflichtungen zur energieeffizienten Planung – seien diese explizit oder stillschweigend[669] vertraglich vereinbart – auch eingehalten werden.

3.4 Marktwirtschaftliche Mechanismen: Auswirkung der Honorarstruktur auf Umweltbelange

3.4.1 Vergütungsstruktur der HOAI

Als zwingendes Preisrecht schränkt die HOAI die Vertragsfreiheit der Parteien erheblich ein. Die Verordnung zeigt eine Preisspanne auf, innerhalb derer eine Honorarvereinbarung getroffen werden kann. Herzstück der Vergütungsstruktur der Verordnung ist § 6 HOAI, welcher Parameter aufzeigt, nach denen Mindest- und Höchstsätze des Honorars zu berechnen sind.[670] Nach § 6 Abs. 1 HOAI richtet sich die Vergütung im Allgemeinen

1. *[...] nach den anrechenbaren Kosten des Objekts [...]*
2. *nach dem Leistungsbild,*
3. *nach der Honorarzone,*
4. *nach der dazugehörigen Honorartafel [...].*

Maßgebliche Faktoren sind die anrechenbaren Kosten sowie die Honorarzone. Anrechenbare Kosten sind gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 HOAI „*Teil der Kosten zur Herstellung, zum Umbau, zur Modernisierung, Instandhaltung oder Instandsetzung von Objekten sowie den damit zusammenhängenden Aufwendungen".* Sie spiegeln die „quantitative Bedeutung" des baulichen Vorhabens wider. Die Honorarzone richtet sich nach der Schwierigkeit des Vorhabens und führt somit ein qualitatives Kriterium ein.

Diese Vergütungsstruktur führt im Wesentlichen zu einer Koppelung der Honorare an die Objektkosten: Je kostenintensiver das bauliche Vorhaben, desto höher der Entgeltanspruch des Planers.

Speziell bei **Leistungen im Bestand** ist zusätzlich § 6 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. §§ 35, 36 HOAI zu beachten. § 35 Abs. 2 HOAI schreibt dabei zunächst fest, dass die Berechnungsgrundlage des Honoraranspruchs auch bei Modernisierungsmaßnahmen die anrechenbaren Kosten, die Hono-

[667] BGH BauR, 2002, S. 1423.

[668] Locher, Rdnr. 395.

[669] D.h. nur auf den gesetzlichen Mindeststandard bezogen, siehe Kapitel 3.3.3 unter Buchstabe a).

[670] Dazu allgemein Scholtissek, NJW 2009, S. 3057, 3058 ff.

rarzone, die Leistungsphasen und die Honorartafel sein sollen. Insofern ergibt sich keine Abweichung von der Regelung bezüglich der Erstplanung eines Gebäudes. Eine signifikante Erhöhung des Honoraranspruchs des Planers ergibt sich jedoch – wie bereits erwähnt (Kap. 3.3.2) – aus § 35 Abs. 1 HOAI, welcher besagt: *„Für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen kann für Objekte ein Zuschlag bis zu 80 Prozent vereinbart werden. Sofern kein Zuschlag schriftlich vereinbart ist, fällt für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 Prozent an."* Hintergrund dieser Regelung sind die erhöhten Anforderungen, die eine Planung im Bestand verglichen mit einer Neuplanung an den Architekten bzw. Ingenieur stellt, beispielsweise erschwerte statische Verhältnisse.[671] Insbesondere die Energieeffizienz ist bei Gebäuden nachträglich tendenziell schwerer zu erhöhen als bei einer Planung von Grund auf. Insofern entsteht bei nachträglichen Energieeffizienzmaßnahmen ein erhöhter Planungsaufwand, der nach der HOAI auch mit einem höheren Honorar abgegolten wird.

Allerdings muss auch konstatiert werden, dass das zwingende Preisrecht der HOAI aufgrund der hohen Konkurrenzsituation in der Praxis häufig umgangen wird, und die Beteiligten abweichende niedrigere Marktpreise vereinbaren. Nur bei öffentlichen Auftraggebern besteht Gewissheit, dass die gesetzlichen Vorgaben der HOAI auch eingehalten werden.

3.4.2 Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz als Wettbewerbsnachteil des Planers

Die HOAI zwingt die Parteien folglich dazu, den Planer nach dem Marktwert des Vorhabens zu vergüten. *Prima facie* hat der Planer ein Interesse daran, die Objektkosten möglichst hoch ausfallen zu lassen, um den eigenen Entgeltanspruch zu steigern. Es erscheint kontraintuitiv, zu argumentieren, dass Architekten und Ingenieure davon absehen, kostenintensive Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz in ihre Leistungen einzubeziehen, um damit die Projektkosten und somit auch den eigenen Lohnanspruch zu senken.

Zu beachten ist jedoch die wirtschaftliche Struktur des Marktes der Architektur- und Ingenieursdienstleistungen: *Locher* resümiert, dass sich der Auftraggeber in der Regel in einer Position wirtschaftlicher Überlegenheit befindet, da *„das Angebot an Architektenleistungen [...] die Nachfrage übersteigt."*[672]

Damit entsteht für Planer ein Spannungsverhältnis. Einerseits möchten sie möglichst kostenintensive Maßnahmen anbieten, da diese die Kostenhöhe und letztlich auch das Honorar bestimmen. Andererseits muss sich ein Planer des Wettbewerbs bewusst sein und, je nach eigener Marktposition, ggf. Mitbewerber im Preiskampf um die günstigste Planung schlagen.[673]

---

[671] Locher, Rdnr. 522.

[672] Locher, Rdnr. 502.

[673] Hierbei ist zu beachten, dass das Honorar des Planers wird meist erst mit Fertigstellung der Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) berechnet wird. Zuvor werden regelmäßig nur allgemeine Vereinbarungen über das Verhältnis zum Mindestsatz der HOAI getroffen.

Dies führt in der Praxis oft dazu, dass die Bauplaner möglichst niedrige Projektkosten veranschlagen und zudem – wie bereits erwähnt – unzulässigerweise unterhalb der Mindestsätze der HOAI anbieten.

Die Existenz dieses Preisdrucks zeigt sich nicht zuletzt an den Diskussionen im Vorfeld zur HOAI-Novelle. Im insoweit federführenden Bundeswirtschaftsministerium wurden vor der Reform Stimmen laut, die die zwingenden Mindestsätze aufheben und den Honoraranspruch des Planers der Privatautonomie unterwerfen wollten. Dieser Vorschlag wurde jedoch letztlich verworfen, um einen für die Planer ruinösen Preiswettbewerb zu unterbinden.[674]

Angesichts des starken Wettbewerbs unter den Architekten kann es für kleine, wenig etablierte Architektenbüros durchaus sinnvoll sein, dem Honorardruck nachzugeben und z.B. bei Sanierungen im Bestand einfachere und damit kostengünstigere Angebote zu erstellen. Wobei zu bedenken ist, dass die gesetzlichen Vorgaben (d.h. der EnEV) einen energetischen Mindeststandard für Sanierungen sicherstellen. Der Handlungsspielraum bei der Angebotserstellung wird hierdurch eingeschränkt. Da alle Planer faktisch gezwungen sind, diesen Mindeststandard zu erfüllen, wird dieser dem Wettbewerb entzogen. Die folgenden Ausführungen über den Wettbewerbsdruck beziehen sich folglich nur auf Energieeffizienzmaßnahmen, welche über den Mindeststandard der EnEV hinausgehen („**freiwillige Maßnahmen**“):

Bei freiwilligen Maßnahmen erscheint es tendenziell als wirtschaftlich sinnvoll, auf solche Maßnahmen zu verzichten, die die Projektkosten und damit den Honoraranspruch in die Höhe treiben und den Planer dazu zwingen, ein teureres und somit weniger attraktives Angebot zu unterbreiten. Energieeffizienzmaßnahmen sind gemeinhin solche bauliche Maßnahmen, die mit Kostensteigerungen einhergehen. Kostengewinne durch Energiesparmaßnahmen liegen erst in der Zukunft und dürften in der Entscheidung der Auftraggeber in der Regel weniger schwer wiegen als das Bestreben, während der Bauphase selbst unmittelbare Kostenreduzierungen herbeizuführen. Potentielle zukünftige Kostensenkungen können in der Entscheidungsfindung weniger schwer wiegen als das Bestreben, sofort Kosten zu sparen. Schließlich stellt sich für den Auftraggeber nicht selten ein Finanzierungsproblem. Zudem darf nicht vergessen werden, dass letztlich der Bauherr die Maßnahmen und damit grundsätzlich auch den Preisrahmen für Umbauten und Sanierungen festlegt. Dieser Preisrahmen bestimmt häufig von vornherein Maß und Umfang der Maßnahme und engt den Handlungsspielraum des Planers ein.

Dies gilt auch trotz des Förderprogramms „Energieeffizientes Sanieren – Baubegleitung (Programmnummer 431)“ der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)[675], worüber Zuschüsse für die energetische Fachplanung und Baubegleitung im Rahmen des „CO_2-Gebäudesanierungsprogramms“ des Bundes vergeben werden. Zum einen ist der Zuschuss nur auf 50% der förder-

[674] Matuschak in: Irmler, § 7 Rdnr. 1.

[675] Siehe „Merkblatt Bauen Wohnen, Energie sparen; Energieeffizientes Sanieren – Baubegleitung“ der KfW im Internet unter https://www.kfw.de/media/download_center/foerderprogramme__inlandsfoerderung_/pdf_dokumente_2/55236.pdf, zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

fähigen Kosten begrenzt und zudem auf 4.000-. Euro pro Antragssteller und Investitionsvorhaben gedeckelt. Zum anderen müssen Bauherren diese Fördermöglichkeit auch kennen und sich auch dazu entschließen, sie in Anspruch nehmen zu wollen. Dies dürfte nicht immer gewährleistet sein.

Folglich kann die Honorarstruktur der HOAI dazu führen, dass es für den Planer wirtschaftlich vorteilhafter ist, kostenintensive Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz zu unterlassen. Solche Maßnahmen würde der Auftraggeber doppelt bezahlen: zum einen an denjenigen, der die Materialien liefert und den Einbau besorgt, und zum anderen (anteilmäßig) an den Planer.[676] Für Planungsleistungen im Bestand gilt dies aufgrund der anteiligen Erhöhung des Honoraranspruchs des Architekten umso mehr.

Diesbezüglich weisen *Vogelheim* und *Najork* darauf hin, dass der Planer – um diesen Automatismus zu durchbrechen – alleine „*freiwillig über die Beachtung der Normen hinausgehende Planungsleistungen erbringen [könnte], um die Mindestgarantie zu umgehen*“[677] und einen höheren Energieeffizienzstandard herbeizuführen. In diese Richtung argumentieren tatsächlich die Verfasser des „Statusberichts 2000plus“, einem Gutachten zur Vorbereitung der 6. HOAI-Novelle im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit: *„Dabei* [sc. beim Umweltschutz im Rahmen der HOAI] *geht es im Kern um eine über die gesetzlichen Standards hinausgehende Alternativenabwägung des Planers im Hinblick auf den Umwelt- und Ressourcenschutz. Die HOAI schützt den kreativen, auf das individuelle Planungsobjekt bezogenen, freiwilligen Beitrag des Planers zum Umweltschutz, nicht dessen Normtreue.“*[678] Eine solche überobligationsmäßige Verhaltensweise des Architekten oder Ingenieurs widerspricht jedoch marktwirtschaftlicher Logik und dürfte in der Praxis jedenfalls nicht den Regelfall darstellen. Allerdings kann es für den Planer in einer solchen Situation auch wirtschaftlich sinnvoll sein, ein Basisangebot und ein Zusatzangebot abzugeben. Sollte der Bauherr die zusätzlichen Optionen wahrnehmen, würde der Planer hierdurch mehr verdienen.

Im Ergebnis dürfte es letztlich maßgeblich von der Einstellung des Bauherrn abhängen, ob die Einplanung von freiwilligen Energieeinsparungsmaßnahmen für den Architekten sinnvoll ist. Will ein Bauherr günstig bauen, ohne Folgekosten und Umweltschutzbelange zu beachten, so dürfte mit der Einplanung einer verstärkten Energieeffizienz ein Nachteil einhergehen, da insgesamt die Kosten steigen. Dagegen gibt es jedoch Bauherren, die auf eine langfristig hohe Qualität achten, diese dürften den erhöhten Planungsaufwand bei entsprechender Leistung entsprechend der Qualität angemessen vergüten.

Das bedeutet: Ein Anreiz für den Planer, zusätzliche Energieeffizienzmaßnahmen einzubeziehen, besteht insbesondere dann, wenn der Auftraggeber – unter Billigung der Kostensteigerung – auf der Verwendung umweltfreundlicher Maßnahmen und Verfahren besteht.

---

[676] Vogelheim/Najork, NZBau 2007, 265, 268.

[677] Ebenda.

[678] Statusbericht 2000plus Architekten/Ingenieure im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, 5.2.1.3.

3.4.3 Mindestpreisgarantie als Mittel der Qualitätssicherung sowie als Anreiz zum Einsatz energieeffizienter Materialien und Verfahren

Der Befund, dass die Vergütungsstruktur tendenziell zum Verzicht auf kostenintensive Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz führen kann, lässt sich möglicherweise durch den wirtschaftlichen Effekt der Mindestpreisgarantie der HOAI abfedern. *Ratio legis* der Mindestpreisgarantie ist es ausweislich der Gesetzesbegründung, einen ruinösen Preiswettbewerb im Bereich der Architektur- und Ingenieurdienstleistungen zu vermeiden, welcher wiederum abträgliche Konsequenzen für die Qualität der Planungsleistungen hätte.[679] Durch das verbindliche Festschreiben bestimmter Mindestsätze soll der Wettbewerb von der Preisebene auf die Ebene der Qualität verlagert werden. Auf diese Art und Weise soll die Qualität der Tätigkeit der Planer gesichert werden.

Insofern erscheint es nicht per se ausgeschlossen, dass die Vergütungsstruktur einen Anreiz für die Planer darstellen kann, bauliche Maßnahmen zum Energiesparen in ihre Planungen einzubeziehen, um so die Langlebigkeit und Qualität des Endprodukts zu erhören. In diese Richtung weist auch die Begründung zur 6. HOAI-Novelle, die unterstreicht, dass eine *„hohe Planungsqualität im Bauwesen [...] dem Schutz der Interessen von Bauherren, Nutzern und Eigentümer von Gebäuden aller Art wie auch dem Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt“*[680] diene.

Nichtsdestotrotz bleibt der Befund, dass die Mindestpreisgarantie der HOAI zunächst dazu führt, dass bei einer höheren Investitionssumme der Planer ggf. ein „schlechteres“ (i. S. v. teureres) Angebot unterbreiten muss. Insbesondere bei kostenintensiveren Energieeffizienzmaßnahmen kann dies von Nachteil sein, wenn sich dies in den Augen des Bauherrn nicht durch ein Plus an Qualität oder durch eingesparte Energiekosten rechtfertigen lässt.

Im Ergebnis: Einen qualitätssichernden und -steigernden Effekt kann die Mindestpreisgarantie der HOAI nicht bezüglich solcher Energieeffizienzmaßnahmen haben, die über den vorgeschriebenen Standard der EnEV hinausgehen und die mit zusätzlichen Kosten für ein bauliches Vorhaben verbunden sind.

3.4.4 § 7 Abs. 7 HOAI als Anreiz für Energieeffizienzmaßnahmen

Ein Anreiz zur Verwendung energieeffizienter Materialien und Verfahren könnte sich jedoch aus § 7 Abs. 7 Satz 1 HOAI ergeben. Die Norm besagt, dass *„[für] Kostenunterschreitungen, die unter Ausschöpfung technisch-wirtschaftlicher oder umweltverträglicher Lösungsmöglichkeiten zu einer wesentlichen Kostensenkung ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, [...] ein Erfolgshonorar schriftlich vereinbart werden [kann], das bis zu 20 Prozent des vereinbarten Honorars betragen kann.“*

[679] BT-Drs. 10/543, S. 4 und BT-Drs. 10/1562, S. 5; vgl. auch Locher, Rdnr. 502.

[680] Begründung zur 6. Novelle der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) gem. Kabinettsbeschluss vom 29.04.2009 und Bundesratsdrucksache 395/09 vom 30.04.2009, S. 3.

Diese Norm stellt eine erhebliche Ausweitung des Bonus-Systems für Kostenunterschreitungen dar, verglichen mit der Vorgängerregelung des § 5 Abs. 4a HOAI a.F.

Während nach der Altfassung alleine die Ausschöpfung technisch-wirtschaftlicher Möglichkeiten einem Bonusanspruch des Planers auslösen konnte, kann nach der HOAI-Novelle auch die Ausschöpfung *umweltverträglicher* Möglichkeiten zu einer Bonuszahlung an den Planer führen. Zudem muss dieses Honorar nicht mehr – wie vor der Novelle – „zuvor" (d.h. vor Vertragsschluss) vereinbart werden, sondern kann stets durch die Parteien in das Vertragswerk integriert werden. Diese Ausweitung des Bonus-Systems soll erheblich stärkere Anreize für kostensparendes und qualitätsbewusstes Bauen schaffen.[681]

Trotz dieser Ausweitung hat das System des Erfolgshonorars jedoch einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich und trägt somit nicht entscheidend zur Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen bei.[682] In der Praxis hat sich die Bedeutung des Erfolgshonorars folglich als gering erwiesen.

Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs ergibt sich zunächst durch den Wortlaut der Norm. Den Anspruch auslösen kann gem. § 7 Abs. 4 Satz 1 HOAI eine „Kostensenkung". Die HOAI definiert hierbei jedoch nicht die Bezugsgrößen: Sie regelt nicht eindeutig, ob die Kostensenkung eine solche der unmittelbaren Baukosten sein muss, oder ob auch zukünftige Betriebskostensenkungen Berücksichtigung finden können. Nach der gesetzlichen Konzeption scheint die HOAI jedoch primär auf die Baukosten als solche abzustellen und lässt eine Reduzierung der Baufolgekosten (Nebenkosten) außer Betracht.[683] Eine Vielzahl von Energieeffizienzmaßnahmen dürfte sich jedoch erst im Laufe einiger Zeit wirtschaftlich auszahlen.

Daneben ist zu beachten, dass der Planer im Rahmen seiner (werk-)vertraglichen Verpflichtungen ohnehin dazu verpflichtet ist, das vereinbarte Werk möglichst kostengünstig und qualitativ hochwertig herzustellen. Insofern scheint kaum ein Fall denkbar, in dem eine solche „Ersparnis" nicht ohnehin vertraglich geschuldet und somit gesondert zu vergüten wäre.[684] In systematischer Hinsicht erscheint § 7 Abs. 7 HOAI folglich als verunglückt. Auch wenn man diesen Einwand außer Betracht lässt, so müsste die Kostensenkung immer noch „wesentlich" sein. Im Hinblick auf die Tatsache, dass eine Bonusregelung für Einsparungen für den Auftraggeber nicht wirtschaftlich sinnvoll wäre, wenn er dadurch eine Großteil der Einsparung an den Planer weiterleiten müsste, wird die Norm in der Kommentarliteratur restriktiv gehandhabt. Es wird beispielsweise vertreten, dass *„die Ersparnis erst dann für den Auftraggeber wesentlich ist, wenn die Baukostenersparnis so hoch ist, dass der Auftraggeber mindestens noch einmal einen Betrag in der Höhe einspart, den er als Bonus an den Planer zahlt."*[685] Ein weiteres Problem für

[681] Steeger in: Steeger, § 7 Rdnr. 38; Matuschak in: Irmler, § 7 Rdnr. 47.

[682] So auch Korbion/Mantscheff/Vygen, S. 54.

[683] Vgl. Matuschak, in: Irmler, § 7 Rdnr. 52.

[684] Vgl. Matuschak, in: Irmler, § 7 Rdnr. 50.

[685] Steeger, in: Steeger § 7 Rdnr. 42.

die Anwendbarkeit der Bonus-Regelung ist zudem, dass sich der Nachweis der Einhaltung der aufgestellten Kriterien als schwer messbar erwiesen hat.

Die Regelung biete zudem für den Planer einen deutlich geringeren Anreiz als die Vorgängerregelung: § 5 Abs. 4a HOAI 1996 sah noch ein Erfolgshonorar i. H. v. 20 % der durch die planerische Leistung eingesparten Kosten vor, wohingegen der Bonusanspruch nach der Neufassung nur bis zu 20 % des vereinbarten (Gesamt-)Honorars betragen kann.[686]

Zudem ist zu bedenken, dass die frühere direkte Koppelung des Bonus an die Ersparnis des Auftraggebers zudem betriebswirtschaftlich sinnvoller ist als die eher zufällige Verbindung mit dem Honoraranspruch des Planers.

Folglich ist nicht davon auszugehen, dass § 7 Abs. 7 HOAI Anreize für den Planer zur Verwendung besonders energieeffizienter Verfahren oder Materialien bereithält.

3.5 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich demnach feststellen:

1. Aufgrund der Eigenart der HOAI als reines Preisrecht enthält die Verordnung im Grundsatz keine inhaltlichen Anforderungen an die bauliche Maßnahme selbst. Maßgeblich ist alleine das (werk-)vertragliche Regelungsregime nach Maßgabe des BGB. Eine Ausnahme kann im Hinblick auf die Leistungsbilder der HOAI gelten. Zwar findet in Anlage 11 der HOAI der Aspekt der rationellen Energieverwendung und der Verwendung erneuerbarer Energien Erwähnung; eine handfeste rechtliche Verpflichtung des Planers zur bevorzugten Behandlung dieses Aspekts gibt es aber nicht. Eine solche Pflicht ergibt sich auch nicht automatische aus der Natur des Architektenvertrags als Werkvertrag.

Die Parteien können jedoch jenseits der Vorschriften der HOAI eine „Energieeffizienzabrede" treffen und bestimmte energetische Zielvorgaben bzw. bestimmte umweltfreundliche Materialien damit zu einem werkvertraglich geschuldeten Erfolg erheben. An diesem vereinbarten Standard ist sodann die Werksleistung des Planers zu messen, ob ein Mangel i. S. d. § 633 BGB vorliegt. Die sich daraus gegebenenfalls ableitenden Gewährleistungsrechte stärken die Position der energiebewussten Bauherren und fördern somit die energetische Gebäudesanierung.

2. Die EnEV stellt zwingende Anforderungen an die Energieeffizienz bestehender und neu zu errichtender Bauten. Sie richtet sich primär an den Bauherrn. Der Auftraggeber darf jedoch davon ausgehen, dass das Werk des Planers den Vorgaben der Verordnung entspricht. Weicht das Werk nach unten von den vorgegebenen Standards ab, so ist es mangelhaft. Somit ist das in der EnEV festgelegte energetische Mindestniveau von Gebäuden auch ohne explizite Regelung im Rahmen der HOAI faktisch für den Planer bindend. Die marktwirtschaftlichen Anreize der HOAI gelten deshalb nur für Leistungen über den Mindeststandard hinaus.

---

[686] Ein Beispiel: Nach der HOAI 1996 würde der Bonus bei einer Einsparung in Höhe von 100.000.- Euro 20.000.- betragen. Nach der derzeitigen Reglung in § 7 Abs. 7 HOAI 2009 müsste sich das Honorar sich auf 100.000.- Euro belaufen, um einen Bonus von 20.000.- zu erhalten. Dies setzt bei Honorarzone III und 100 % Leistung anrechenbare Kosten von mind. 1.175.000.- Euro voraus.

3. Die Mindestpreisgarantie der HOAI verhindert einerseits das Entstehen einer nach unten gerichteten Preisspirale und dient somit der Qualitätssicherung der planerischen Leistungen und folglich auch der baulichen Maßnahmen. Andererseits führt die Preisstruktur zu einer gewissen „Erstarrung“ der Standards energiesparenden Bauens: Solange besonders energiesparende Maßnahmen und Verfahrensweisen nicht als Normalfall am Markt anzusehen sind, kann ein Druck auf den Planer entstehen, auf diese zu verzichten, um seine Konkurrenzfähigkeit zu erhöhen. Mit anderen Worten: Sofern Energiesparmaßnahmen „freiwillige Maßnahmen“ sind, werden sie tendenziell unterlassen. Die Mindestpreisgarantie der HOAI stellt keinen Anreiz zur Erbringung von Maßnahmen dar, welche über den vorgeschriebenen Standard der EnEV hinausgehen und die mit zusätzlichen Kosten verbundenen sind.

4. Einen wirksamen Anreiz zur Erhöhung der Energieeffizienz bietet die Preisstruktur der HOAI derzeit nicht, da das Erfolgshonorar in § 7 Abs. 7 HOAI zum einen nicht verpflichtend vorgesehen ist, und zum anderen die konkrete Ausgestaltung mangelhaft ist. Bei der Einführung eines finanziellen Anreizes in der HOAI für die Ausführung überobligatorischer Energieeffizienzmaßnahmen erscheint jedoch Vorsicht geboten. Will man die Architekten mit einem finanziellen Anreiz anregen, den Bauherren umweltbewusstere Alternativen zu bieten, würde das die Kosten auf Seiten der Bauherren erhöhen. Viele Bauherren werden sich jedoch nur dann für eine umweltbewusste Bauweise entscheiden, wenn sie hierdurch persönlich einen Nutzen haben. Eine Erhöhung des Architektenhonorars speziell für energetische Sanierungen könnte zudem viele Auftraggeber wegen steigender Kosten abschrecken. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der bestehenden KfW-Förderung, da diese – aus den unterschiedlichsten Gründen – nicht in allen Fällen abgerufen wird.

4 Konkrete Hemmnisanalyse: Öffentliches Vergaberecht

Alleine durch die Umstellung der Bauweise öffentlicher Gebäude auf Passivhausstandard könnten 15 Mio. Tonnen CO_2-Äquivalente pro Jahr eingespart werden.[687] Die öffentliche Hand kann damit einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele im Gebäudebereich leisten. Für die Durchführung energetischer Modernisierungsmaßnahmen muss die öffentliche Hand die Vorschriften des öffentlichen Vergaberechts einhalten. In diesem Abschnitt wird deshalb geprüft, inwiefern das öffentliche Vergaberecht es erlaubt, Vergabeentscheidungen nach ökologischen Gesichtspunkten zu treffen, oder inwieweit öffentliche Auftraggeber zur Berücksichtigung sogar verpflichtet sind. Darüber hinaus sollen die Tauglichkeit vorhandener Möglichkeiten zur Berücksichtigung ökologischer Kriterien bei der Vergabeentscheidung in der Praxis begutachtet und Defizite aufgezeigt werden. Schließlich werden die wirtschaftlichen Steuerungsmechanismen im Vergaberecht auf ihre grundsätzlichen rechtlichen Grenzen hin untersucht, um zu analysieren, inwiefern eine stärkere Einbeziehung von Umweltbelangen denkbar erscheint. Dies wird mit dem Fokus auf Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz von Gebäuden geschehen.

Die Untersuchung führt dazu kurz in die Rechtsquellen und die Grundstruktur des Vergaberechts sowie den Ablauf eines Vergabeverfahren ein, um dann die Berücksichtigung von ökologischen Kriterien wie Energieeffizienzmaßnahmen im Gebäudebereich sowohl für das Vergabeverfahren oberhalb als auch unterhalb der sogenannten Schwellenwerts zu analysieren.

4.1 Rechtsquellen und Grundstrukturen des Vergaberechts

Gegenstand des Vergaberechts ist die Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen durch die öffentliche Hand (sog. Fiskalverwaltung). Ein einheitliches „Vergabegesetzbuch“ existiert jedoch nicht; das deutsche Vergaberecht ist vielmehr nach dem sog. Kaskadenprinzip aufgebaut: Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)[688] steht an der Spitze der (nationalen) Normenhierarchie. Die Grundsätze, die es aufstellt, werden durch eine sich von Stufe zu Stufe verdichtende Regelung niederrangiger Normtexte konkretisiert. Zu nennen sind:

- die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)[689] sowie die jeweils einschlägige Vergabeordnung:
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen / Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A)[690],

[687] Nachweis bei Acker/Quack/Möller/Günther/Stechemesser, S. 5.

[688] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 26.08.1998 in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), das zuletzt durch Art. 1 u. Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 05.12.2012 (BGBl. I S. 2403) geändert worden ist.

[689] Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV) v. 09.01.2001 in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.02.2003 (BGBl. I S. 169), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 12.07.2012 (BGBl. I S. 1508) geändert worden ist.

- die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen / Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen (VOL/A)[691] und
- die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)[692]).

Zudem ist das Vergaberecht entscheidend durch europarechtliche Vorgaben beeinflusst. Die europarechtlichen Vorgaben bewirken eine Zweiteilung des Vergaberechts. Per Verordnung bestimmt die Kommission im Zweijahresrhythmus (vgl. Art. 78 Abs. 1 Richtlinie 2004/18/EG)[693] Schwellenwerte, ab deren Erreichen jeweils eine verstärkte Binnenmarktrelevanz der Beschaffung vermutet wird, so dass zusätzlich zu nationalen Regelungen europarechtliche Vorgaben zu beachten sind. Diese Werte finden sich in § 2 VgV wieder. Die Verordnung Nr. 1251/2011 der Kommission v. 30.11.2011 hat die Schwellenwerte für Bauaufträge von vormals 4,845 Mio. € auf 5 Mio. € angehoben. Ab Überschreiten der Schwellenwerte findet das gesamte Vergaberecht Anwendung; darunter ist in Deutschland das staatliche Haushaltsrecht relevant. Im Rahmen der für Bauaufträge einschlägigen VOB/A schlägt sich diese Zweiteilung folgendermaßen nieder: Die sog. Basisparagraphen (Abschnitt 1 VOB/A) sind für Vergaben unterhalb des Schwellenwerts relevant; bei europarechtlich determinierten Vergabeverfahren sind darüber hinaus die sog. a-Paragraphen (Abschnitt 2 VOB/A) zu beachten, vgl. § 1a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A.

Inhaltlich entwickelte sich das nationale Vergaberecht aus dem Haushaltsrecht heraus. Es stellte primär eine Konkretisierung der haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für das Feld der öffentlichen Beschaffung dar. In diesem auf wirtschaftlicher Logik basierenden Rechtsgebiet schien zunächst kein Raum zu sein für die Berücksichtigung von Umweltaspekten. Dies zeigt sich vor allem daran, dass (umwelt-)politische Zielsetzungen lange Zeit als „vergabefremden Zwecke“ eingestuft wurden.[694] Eine vergleichbar restriktive Haltung nahm das europäische Vergaberecht bezüglich „umweltfreundlicher“ Vergabeentscheidungen ein. Wirtschaftsfremde Kriterien bei der Vergabeentscheidung wurden als potenzielle Hemmnisse der Realisierung des Binnenmarkts verstanden und blieben daher außen vor.

---

[690] VOB/A – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 24.10.2011 (Bundesanzeiger Nr. 182a vom 02.12.2011), geändert durch Bekanntmachung v. 26.06.2012 (Bundesanzeiger vom 13.07.2012.

[691] VOL/A – Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen / Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 20.11.2009 (Bundesanzeiger Nr. 196a vom 29.12.2009, berichtigt im Bundesanzeiger Nr. 32 vom 26.02.2010, S. 755).

[692] VOF – Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen i.d.F. der Bekanntmachung v. 18.11.2009 (Bundesanzeiger Nr. 185a v. 08.12.2009).

[693] Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (nachfolgend: Richtlinie 2004/18/EG); ABl. EG Nr. L 134/114 v. 30.04.2004; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1177/2009 der Kommission vom 30.11.2009 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG, 2004/18/EG und 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren, ABl. der EG L 314 vom 01.12.2009, S. 64.

[694] Vgl. Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56.

Mit der Vergaberechtsreform 2009 wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.04.2009 nunmehr Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG in deutsches Recht umgesetzt, der die Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte als zusätzliche Bedingungen der Auftragsausführung ermöglicht. Die Umsetzung erfolgte in § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB, der lautet:

> *„Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben."*

Damit wurde auch der Umweltschutz als ein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigendes Ziel in Deutschland gesetzlich verankert, und das staatliche Interesse an der umweltfreundlichen Auftragsvergabe unterstrichen. Die deutsche Regelung geht insofern über Art. 26 Richtlinie 2004/18/EG hinaus, als explizit auch „innovative Aspekte" Berücksichtigung finden können.

4.2 Ablauf des Vergabeverfahrens und Berücksichtigung von Umweltkriterien

Das Vergabeverfahren ist ein formalisiertes Verfahren. Grob lässt es sich untergliedern in zwei Phasen: die Angebotsphase und die Phase der Prüfung und Wertung der Angebote. Diesen Phasen vorgelagert ist die Entscheidung der Behörde über das „Ob" und das „Wie" der Beschaffung. In der Angebotsphase ist die beschaffende Stelle insbesondere dazu verpflichtet, im Rahmen der Vergabeunterlagen den zu beschaffenden Gegenstand hinreichend genau zu beschreiben (Leistungsbeschreibung); daneben treffen sie Informationspflichten. Die eigentliche Vergabeentscheidung wird per Prüfung und Wertung der eingegangenen Angebote getroffen. Die entsprechende Stelle prüft hier, welches Angebot am „besten" ihren Bedürfnissen entspricht.[695]

Umweltkriterien lassen sich demnach auf drei Arten in die Vergabeentscheidung integrieren:[696] Entweder bei der Festlegung des Auftragsgegenstands, als Mindestanforderung in der Leistungsbeschreibung oder als Wertungskriterium in der Wertungsphase.

4.3 Berücksichtigung von Umweltaspekten im Vergabeverfahren oberhalb des Schwellenwerts

4.3.1 Einbeziehung von Umweltaspekten bei der Festlegung des Auftragsgegenstands

Bevor das eigentliche Vergabeverfahren beginnt, muss die Beschaffungsstelle eine Entscheidung darüber treffen, ob eine Anschaffung getätigt werden soll, und welcher Auftragsgegenstand ihren Bedürfnissen gerecht wird. Aus dem Blickwinkel des Europarechts ist die Beschaffungsstelle bei der Bestimmung des Auftragsgegenstandes in ihrer Entscheidung weitgehend frei. In den Worten der Kommission hat der Auftraggeber *„[i]n diesem Stadium [...] „alle" Mög-*

[695] Für eine detaillierte Darstellung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Vergabeentscheidung am Beispiel der VOL/A siehe Düsterdiek/Röwekamp, S. 39 ff.

[696] Für eine umfassende Auflistung vgl. KOM 2001 (274) endg, S. 8 bis 26.

lichkeiten zur Berücksichtigung des Umweltschutzes und zur Wahl eines umweltfreundlichen Produktes oder einer umweltfreundlichen Dienstleistung."[697]

In dieser Phase ist der Spielraum der staatlichen Stelle, ökologische Ziele zu verfolgen, demnach beachtlich. Die staatliche Stelle, die vor der Aufgabe der Sanierung eines Gebäudes steht, könnte beispielsweise vorgeben, dass das Gebäude einen niedrigen Energieverbrauch haben muss und zusätzlich mit Sonnenkollektoren ausgestattet werden soll.[698] Der Auftragnehmer muss sich auf diese Vorgaben im Rahmen seines Angebots einstellen.

Gleichwohl können Hemmnisse für die umweltfreundliche Beschaffung von Baudienstleistungen auf dieser Ebene durch haushalterische Vorgaben entstehen, wenn in einem nach kameralistischen Prinzipien aufgestellten Haushalt Investitions- und Unterhaltskosten des Gebäudes in unterschiedlichen Haushalstiteln veranschlagt werden. In diesem Fall können höhere Kosten, die bei der Erstellung eines energieeffizienten Gebäudes anfallen nicht mit den geringeren Betriebskosten gegengerechnet werden.[699] Wird der kommunale Haushalt hingegen mittels Bilanzierungsmethoden erstellt, taucht das vorgenannte Problem nicht auf.

Die Entscheidungsfreiheit ist jedoch nicht unbegrenzt. Zwar unterfällt die Bestimmung des Leistungsgegenstands nicht europäischem Sekundärrecht; gleichwohl sind dabei folgende primärrechtliche Grenzen zu beachten:[700]

Zunächst muss der Auftraggeber das Willkürverbot beachten. Konkret bedeutet dies, dass der Auftragsgegenstand nicht so beschrieben werden darf, dass er später dazu missbraucht werden kann, einen bestimmten Bieter willkürlich vorzuziehen.

Zweitens sind die Grundfreiheiten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)[701] als äußere Grenze der Gegenstandsbeschreibung zu beachten. Die Art. 28 ff. AEUV untersagen als Beschränkungsverbote nach der Rechtsprechung des EuGH im Grundsatz jede Beschränkung des Binnenmarkts seitens einer staatlichen Stelle. Markzutrittshindernisse für Unternehmer aus dem Binnenmarkt sind grundsätzlich untersagt. Eine Rechtfertigung einer Beschränkung kann freilich im Rahmen der (geschriebenen wie ungeschriebenen) Schranken erfolgen. Ob die staatliche Stelle diese Linie bei der Beschreibung des Auftragsgegenstands überschritten hat, ist eine Frage des Einzelfalls und stets gesondert zu betrachten.

---

[697] KOM 2001 (274) endg, S. 8.

[698] Beispiel abgeändert nach KOM 2001 (274) endg, S. 8; so auch Wegener, NZBau 2010, S. 273, 275.

[699] Im Fall der Beschaffung von Baudienstleistungen des Bundes ermöglicht es § 7 Bundeshaushaltsordnung den Beschaffern in einem beschränkten Maß höhere Kosten bei der Anschaffung mit geringeren Folgekosten zu rechtfertigen.

[700] Vgl. Wegener, NZBau 2010, S. 273, 275 f.

[701] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008, ABl. der EG Nr. C 115, S. 47, zuletzt geändert durch Art. 1 Änderungs-Beschluss 2011/199/EU vom 25. 3. 2011, ABl. der EG Nr. L 91, S. 1. Relevant sind in diesem Kontext insb. die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 bis 30 AEUV) sowie die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 bis 62 AEUV).

Als Leitlinie lässt sich jedoch herausstellen, dass es stets problematisch ist, wenn Konkurrenten aus dem Binnenmarkt durch eine zu enge Definition des Auftragsgegenstands von vornherein von der Vergabe ausgeschlossen werden. Rechtlich fragwürdig wäre es insbesondere, wenn der Auftraggeber bereits durch die Gegenstandsbeschreibung eine faktische Vorauswahl in der Art trifft, dass bloß eine einzige Leistung bzw. eine einzige Ware die Kriterien erfüllen kann.[702] Problematisch wäre ferner der Verweis des Auftraggebers auf einen bestimmten *nationalen* Standard, der für ausländische Mitbieter bei deren Tätigkeit am Markt in der Regel nicht relevant ist.[703]

4.3.2 Umweltkriterien in der Leistungsbeschreibung, § 7 VOB/A

a) Zulässigkeit und Grenzen

Die Leistungsbeschreibung ist ein „Kernstück des Vergabeverfahrens".[704] Darin muss der Auftraggeber den Auftragsgegenstand umfassend beschreiben, insbesondere unter Zuhilfenahme technischer Spezifikationen.[705] Sie erfordert somit vom Auftraggeber eine „gedankliche Vorwegnahme der Herstellung des Werks."[706] Die Leistungsbeschreibung hat eine Doppelfunktion: Einerseits soll sie sicherstellen, dass die beschaffende Stelle eine (Bau-)Leistung erhält, die ihren Vorstellungen und Bedürfnissen entspricht. Darüber hinaus soll sie dafür sorgen, dass alle Bewerber den Auftragsgegenstand im gleichen Sinne verstehen und ihre Kalkulation danach richten können.[707] Insofern dient die Leistungsbeschreibung auch der Sicherung eines fairen Wettbewerbs zwischen den Bietern.[708]

Nach einer Definition der Kommission enthalten technische Spezifikationen *„sämtliche, von den öffentlichen Auftraggebern geforderten technischen Anforderungen, damit sichergestellt ist, dass die Produkte oder Lieferungen ihren durch den öffentlichen Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Diese technischen Spezifikationen enthalten objektive, messbare Angaben über den Auftragsgegenstand und sind damit zwangsläufig direkt mit dem Auftragsgegenstand verknüpft."*[709] § 7 Abs. 7 VOB/A[710] lässt es hierbei ausdrücklich zu, Umwelteigenschaften von (Bau-)Produkten in die Leistungsbeschreibung einzubeziehen. Diese Möglichkeit ist ein scharfes Schwert, um ökologische Ziele im Vergaberecht zu verfolgen, da Bieter, deren

---

[702] Wegener, NZBau 2010, S. 273, 276.

[703] Vgl. EuGH, Urt. v. 22.09.1988, Rs. 45/87, Slg. 1988, I-4929 – „Dundalk III".

[704] Bernhardt in: Ziekow/Völlink, § 7 VOB/A Rdnr. 1.

[705] Vgl. dazu Schütte/Horstkotte/Schubert/Wiedemann, S. 40.

[706] Bernhardt in: Ziekow/Völlink, § 7 VOB/A Rdnr. 1.

[707] Vgl. 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A. Siehe auch Wegener, NZBau 2010, 273, 276; Schütte/Horstkotte/Schubert/Wiedemann, S. 40.

[708] Schütte/Horstkotte/Schubert/Wiedemann, S. 43.

[709] KOM 2001 (274) endg., S. 11.

[710] Vergleichbar § 8 EG Abs. 5 VOL/A.

Angebot diesen Anforderungen nicht gerecht wird, zwingend auszuschließen sind.[711] Auch an dieser Stelle eröffnet sich der staatlichen Stelle wieder ein beachtlicher Gestaltungsspielraum. Im Rahmen der technischen Spezifikationen kann der Auftraggeber in der Praxis selbst das Anforderungsniveau festlegen, sofern dies nicht zu einer Diskriminierung führt. Er kann im Rahmen eines Bauauftrags zum Beispiel Baustoffe festsetzen, die zwingend zu verwenden oder zu vermeiden sind. Bei der Sanierung eines Verwaltungsgebäudes könnte die Behörde etwa die Verwendung von Fensterrahmen aus Holz oder die Verwendung von wiederverwertbarem Glas vorschreiben.[712]

In *sachlicher* Hinsicht ist jedoch die Grenze zu beachten, dass die Anforderung in Zusammenhang mit dem Produkt stehen muss. Unzulässig wäre es demnach, Anforderungen an die Unternehmensführung des Auftragnehmers im Allgemeinen zu stellen, beispielsweise die Forderung, dass im gesamten Verwaltungsbetrieb des Auftragnehmers lediglich Recyclingpapier verwendet wird.

Nicht ganz eindeutig war bei Entstehung der Richtlinie 2004/18/EG die Grenze der Einbeziehung in *zeitlicher* Hinsicht, also die Frage nach der „Nähe" der Umwelteinwirkungen eines Produkts, auf die im Rahmen der Leistungsbeschreibung abgestellt werden kann. Insbesondere war im Normsetzungsprozess umstritten, inwiefern solche Umweltauswirkungen des Leistungsgegenstands, die in einer vorgelagerten Phase (Produktion) anfallen, Berücksichtigung finden sollen.[713] Die Kommission ging in ihrer interpretierenden Mitteilung davon aus, dass der Auftraggeber in den technischen Spezifikationen auch umweltfreundliche Produktionsmethoden verlangen darf, sofern diese sich – sichtbar oder unsichtbar – im Auftragsgegenstand niederschlagen.[714] Mittlerweile hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass der Auftraggeber in den technischen Spezifikationen die Umwelteinwirkungen des Auftragsgegenstands während seiner kompletten Lebensdauer – *„cradle to cradle"* – berücksichtigen kann (Lebenszykluskosten).[715] Unter Lebenszykluskosten versteht man dabei die Summe aller Kosten, die während des gesamten Lebenszyklus eines Produkts (d.h. während Herstellung, Nutzung und Entsorgung) von einem oder mehreren Akteuren getragen werden.[716] Relevante Kosten können dabei insbesondere der Energieverbrauch, der Wasserverbrauch und die Entsorgungskosten sein. Dieser Ansatz erlaubt es, ein recht umfassendes Bild vom Umweltverbrauch eines Produktes zu zeichnen. Umweltpolitisch bedeutsam ist dabei, dass auch die Umweltbelastungen, die außerhalb des Herrschaftsbereichs der beschaffenden Stelle entstehen, Berücksichtigung finden können.[717]

---

[711] Bernhardt in: Ziekow/Völlink, § 7 VOB/A Rdnr. 35; Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56.

[712] Bsp. nach KOM 2001 (274) endg., S. 12.

[713] Dazu Dageförde/Dross, NVwZ 2005, S. 19, 23.

[714] Zitiert in Dageförde/Dross, NVwZ 2005, S. 19, 23.

[715] Dross/Dageförde/Acker, S. 40; Wegener, NZBau 2010, 273, 276.

[716] Dross/Dageförde/Acker, S. 40.

[717] So Wegener, NZBau 2010, S. 273, 276; zurückhaltender KOM (2001) 274 endg, S. 23.

b) Modalitäten der Einbeziehung: Umweltzeichen

Um Umweltanforderungen in die Vergabeentscheidung einzubeziehen, kann der Auftraggeber gem. § 7 Abs. 7 VOB/A[718] auf Umweltzeichen zurückgreifen. Umweltzeichen sind Auszeichnungen, mit denen solche Produkte versehen werden können, die eine bestimmte Funktion umweltfreundlicher erfüllen als vergleichbare Produkte.[719]

Zu beachten ist dabei, dass ausweislich des Gesetzeswortlautes alleine die *Spezifikationen* verwendet werden können, die in Umweltzeichen definiert sind, *nicht aber die Umweltzeichen selbst*. Anders ausgedrückt ist es dem Auftraggeber verwehrt, ein bestimmtes Umweltzeichen zu verlangen; vielmehr muss er auf die Voraussetzungen zurückgreifen, unter denen ein bestimmtes Zeichen vergeben wird.[720] Jedoch hat die Kommission im Dezember 2011 zwei Revisionsvorschläge für die bisherigen Vergaberichtlinien angenommen, in denen insbesondere eine Neuregelung zur Verwendung von Umweltzeichen vorgesehen ist. So soll es öffentlichen Auftraggebern künftig gestattet sein, „Gütezeichen" – wozu auch Umweltzeichen zählen – direkt einzufordern oder auf deren detaillierte technischen Anforderungen zu verweisen, sofern diese den vergaberechtlichen Mindestanforderungen entsprechen.[721]

Trägt ein Produkt jedoch ein bestimmtes Umweltzeichen, so darf der Auftraggeber davon ausgehen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. § 7 Abs. 7 Satz 2 VOB/A[722] stellt somit eine gesetzliche Vermutung auf, um der Beschaffungsstelle die Überprüfung, ob bestimmte Umweltkriterien erfüllt sind, zu erleichtern. Trägt ein Produkt ein bestimmtes Umweltzeichen nicht, so obliegt es dem Bieter gem. § 7 Abs. 7 Satz 3 VOB/A nachzuweisen, dass die relevanten Kriterien erfüllt sind. Ein solcher Nachweis kann nach Maßgabe des § 7 Abs. 7 Satz 4 VOB/A erfolgen.

4.3.3 Prüfung und Wertung der Angebote, §§ 16, 16a VOB/A

Die Prüfung und Wertung der Angebote stellt die letzte Phase des Vergabeverfahrens dar. In dieser Phase wird die eigentliche Entscheidung in der Sache getroffen. Prüfung- und Wertung erfolgen in einem formalisierten Verfahren, das sich in mehrere Teilschritte untergliedern lässt:

---

[718] Vergleichbar § 8 EG Abs. 5 VOL/A.

[719] KOM (2001) 274 endg. S. 13.

[720] Bernhardt in: Ziekow/Völlink, § 7 VOB/A Rdnr. 35.

[721] Nach der derzeitigen Rechtslage darf nur auf die im Anhang VI zur RL 2004/18/EG genannten (vordefinierten) technischen Spezifikationen verwiesen werden. Umweltzeichen zählen nicht dazu. Erlaubt ist lediglich, dass Spezifikationen aus Umweltzeichen „verwendet" werden (vgl. Art. 23 Abs. 6 RL 2004/18/EG). Hieraus folgt, dass Beschaffer die technischen Spezifikationen aus Umweltzeichen explizit in die Leistungsbeschreibung aufnehmen müssen. Eine abweichende Auslegung der Bestimmungen erscheint für den Oberschwellenbereich kaum vertretbar. Die Vorgabe erweist sich bislang in der Vergabepraxis als schwer umsetzbar. Die Umweltanforderungen aus Umweltzeichen sind für die Beschaffer i.d.R. zu komplex. Einen zumindest für zentrale Beschaffungsstellen gangbaren Weg bieten Ausschreibungsempfehlungen.

[722] Vergleichbar § 8 EG Abs. 5 VOL/A.

- Ausschluss derjenigen Angebote, die aufgrund offenkundiger Fehler ohne inhaltliche Wertung ausgeschlossen werden können.
- Überprüfung der Eignung des Bieters.
- Prüfung der Angebote in rechnerischer, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht.
- Wertungsentscheidung: Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots.

Von zentraler Bedeutung in umweltpolitischer Hinsicht ist hierbei die Stufe der Wertungsentscheidung.[723]

§ 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A[724] legt für diese Phase fest: *„In die engere Wahl kommen nur solche Angebote, die unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Haftung für Mängelansprüche erwarten lassen. Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das wirtschaftlichste erscheint. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend."*

Ziel der Entscheidung ist es, denjenigen Bieter zu ermitteln, der die ausgeschriebene Leistung fachgerecht und pünktlich zu einer angebrachten Vergütung erbringt.[725] Das Gesetz fasst diese Kriterien unter dem Merkmal der Wirtschaftlichkeit zusammen. An dieser Stelle muss betont werden, dass „*wirtschaftlich*" nicht mit „*preisgünstig*" verwechselt werden darf. In Umsetzung der Vorgabe des § 97 Abs. 5 GWB geht § 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 3 VOB/A ausdrücklich davon aus, dass der Angebotspreis alleine nicht entscheidend ist.[726] Dies lässt sich schon dadurch begründen, dass ein niedriger Preis alleine nicht Gewähr bietet für eine zufriedenstellende Erfüllung der Wünsche des Auftraggebers. Vielmehr ist Wirtschaftlichkeit als Preis-Leistungs-Verhältnis zu verstehen. Die bisherige Vergabepraxis zeigt hingegen, dass beim Verständnis des Begriffs „Wirtschaftlichkeit" häufig nur auf die Anschaffungskosten eines Beschaffungsgegenstandes sowie auf eine unter der Lebensdauer des Beschaffungsgegenstandes liegende Amortisationszeit abgestellt wird. Die Folgekosten, die beim Beschaffenden selbst entstehen (Verbrauchs- und Betriebskosten) oder die Einbeziehung von externen Kosten[727] (z.B. zur Behebung von Umweltschäden oder der Anpassung an Umweltänderungen wie im Fall des Klimawandels) werden

[723] Vgl. dazu allg. Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56.

[724] Eine vergleichbare Regelung enthält § 19 EG Abs. 9 VOL/A.

[725] Schütte/Horstkotte/Schubert/Wiedemann, S. 62.

[726] Nach der zugrunde liegenden Richtlinie wäre eine solche typisierende Betrachtungsweise freilich möglich; insofern handelt es sich bei der nationalen Regelung um eine rechtmäßige, wenn auch nicht zwingende Umsetzung, vgl. Art. 53 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2004/18/EG.

[727] „Externe Kosten" werden nach Gabler Wirtschaftslexikon definiert als „Kosten, die außerhalb eines betrachteten System anfallen; häufig verwendet im Zusammenhang mit ökologischen oder sozialen Kosten." (siehe: http://wirtschaftslexikon.gabler.de (zuletzt abgerufen am 28.02.2013)).

hingegen nicht berücksichtigt.[728] Wie oben gezeigt geht der Wirtschaftlichkeitsbegriff selbst in § 97 Abs. 5 GWB bzw. § 16 Abs. 6 VOB/A über den Preis hinaus und erlaubt auch Umweltaspekte sowie Betriebs- und Folgekosten zu berücksichtigen. Es fehlt im Vergaberecht aber eine klare gesetzliche Anordnung, in welchem Verhältnis Anschaffungskosten und Folgekosten in die Berechnung des für die Beurteilung maßgebenden Preises eingehen. Deshalb ist bereits beim Preis sicherzustellen, dass die Lebenszykluskosten zugrunde gelegt werden und nicht lediglich der Anschaffungspreis oder eine unterhalb der Lebensdauer liegende Amortisationszeit. Ein entsprechender Vorschlag wie bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung im Rahmen der Angebotswertung die Folgekosten für die gesamte Lebensdauer verpflichtend zu berücksichtigen sind, findet sich in Kapitel 5.2).

Welche dieser Kriterien der Auftraggeber letztlich heranziehen will, ist seine eigene Entscheidung; insofern gilt der Grundsatz der Planungs- und Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers.[729] In § 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 2 VOB/A werden alleine beispielhaft (d.h. als Regelbeispiele und nicht enumerativ) mehrere Kriterien aufgezählt, anhand derer die wertende Entscheidung getroffen werden kann. Einschränkungen dieser Freiheit gibt es in zweierlei Hinsicht:

Erstens ist eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht zu beachten: Kriterien, die nicht bereits im Rahmen der Leistungsbeschreibung Erwähnung gefunden haben, dürfen gem. 16a VOB/A nicht in die Wertung einfließen. Der Unternehmer hat sich auf die Leistungsbeschreibung eingestellt und sein Angebot daran angepasst. Seine Leistung an nachträglich eingeführten Kriterien zu messen, wäre gesetzeswidrig. Die Kriterien, die sich in der Leistungsbeschreibung wiederfinden, sowie die dort angegebene Gewichtung sind, mit anderen Worten, bindend.

Zweitens ist die Beschaffungsentscheidung darauf zu kontrollieren, ob sie auf sach- und auftragsbezogenen Gründen beruht. Der Auftraggeber darf lediglich solche Kriterien aufstellen, die nicht sachfremd sind. Zuschlagskriterien sind durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt, wenn sie (objektiv) einen *Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand* aufweisen.[730] Sachfremde Kriterien hingegen sind tendenziell solche, die allgemeinpolitischer Natur sind, und keinen konkreten Bezug zum Vergabegegenstand aufweisen.[731] Was Umweltkriterien angeht so ergibt sich jedoch aus der Aufnahme dieses Kriteriums in den Katalog der Regelbeispiele, dass eine gesetzliche Vermutung besteht, dass es sich hierbei um sachlich gerechtfertigte Kriterien handelt.[732] Die staatliche Stelle, die die Beschaffung durchführt, könnte beispielsweise auf den Energieverbrauch und der damit verbundenen externen Kosten des zu erstellen-

---

[728] Vgl. die Überlegungen von Klinski, Arbeitsentwurf für ein Berliner Klimaschutzgesetz (unveröffentlicht), 2009.

[729] Vavra in: Ziekow/Völlink, § 16 VOB/A Rdnr. 50; Schütte/Horstkotte/Schubert/Wiedemann, S. 75.

[730] Vgl. Art. 53 Abs. 1 lit. a) Richtlinie 2004/18/EG.

[731] Ein typisches sachfremdes Kriterium ist bspw. die Ortsansässigkeit des Unternehmers, vgl. Vavra in: Ziekow/Völlink, § 16 VOB/A Rdnr. 50

[732] Vavra in: Ziekow/Völlink, § 16 VOB/A Rdnr. 51 weist jedoch darauf hin, dass Umweltkriterien nichtsdestotrotz sachfremde Kriterien sein können. Dabei kann es sich jedoch im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut nur um besonders gelagerte Einzelfälle handeln.

den/erwerbenden Bauwerks/Produkts abstellen. Im Fall der Beschaffung von sauberen und energieeffizienten Straßenfahrzeugen hat der Gesetzgeber in der Richtlinie 2009/33/EG[733] die mit dem Betrieb von Kraftfahrzeugen verbundenen externen Kosten des Energieverbrauchs und von bestimmten Schadstoffen als sachlich gerechtfertigte Kriterien betrachtet und rechtlich verbindlich vorgegeben.

4.4 Berücksichtigung von Umweltaspekten im Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwerts

Im Allgemeinen zeichnet sich das Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte durch ein geringeres Maß an Transparenz und einen geringeren Formalisierungsgrad aus. Ferner ist der Primärrechtsschutz potenzieller Mitbieter erheblich eingeschränkt.[734] Unterhalb der Schwellenwerte fehlt es an (europa-)sekundärrechtlichen Bestimmungen; die Vergabe richtet sich in diesem Bereich primär nach haushaltsrechtlichen Vorgaben. § 55 BHO schreibt (für den Bund) vor, dass dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen in der Regel eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift Nr. 2.2.1 zu § 55 BHO erklärt die Basisparagraphen der VOB/A für verbindlich bei der Vergabe von Bauaufträgen unterhalb der Schwellenwerte.[735,736] Die Möglichkeiten zur Einbeziehung „umweltfreundlicher“ Aspekte in die Vergabeentscheidung ist vergleichbar mit denjenigen oberhalb der Schwellenwerte.

4.4.1 Festlegung des Auftragsgegenstands

Eine bedeutsame Möglichkeit, um Umweltschutzziele in die Vergabeentscheidung zu integrieren, ist auch unterhalb des Schwellenwerts die Festlegung des Auftragsgegenstands. Die Beschaffungsstelle kann sich zum Beispiel bewusst dafür entscheiden, bestimmte Energieeffizienzkriterien bei Bauaufträgen zu fordern. Es gelten hier die in Kapitel 4.3.1 aufgezeigten Grenzen. Als bedeutendste primärrechtliche Vorgabe ist daher zu beachten, dass der Auftragsgegenstand nicht so definiert werden darf, dass dadurch (offen oder versteckt) Mitbieter, die dem Binnenmarkt entstammen, diskriminiert werden könnten.

4.4.2 Leistungsbeschreibung

Auch im Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte können Umweltaspekte in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden, § 7 VOB/A. Der Auftraggeber kann auf diese Weise genaue Anforderungen ökologischer Art in die Vergabeentscheidung einführen. Zu den Grenzen der Berücksichtigung umweltfreundlicher Aspekte in die Leistungsbeschreibung ist auf die

[733] Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge.

[734] Dross/Dageförde/Acker, S. 70 ff.

[735] Vgl. 2.2.2. für Leistungen, die der VOL/A unterfallen.

[736] In den Landeshaushaltsordnungen der meisten Länder finden sich entsprechende Regelungen.

Ausführungen bezüglich der sekundärrechtlich determinierten Vergabe zu verweisen (Kap. 4.3.2).

4.4.3 Angebotswertung

Auch bei der Vergabe solcher (Bau-)Aufträge, die in ihren Kosten den Schwellenwert nicht überschreiten, können bei der Angebotswertung Umweltaspekte vorgegeben werden. Insofern kann auf die Ausführungen in Kapitel 4.3.3 verwiesen werden. Der maßgebliche Unterschied besteht darin, dass § 16a VOB/A unterhalb der Schwellenwerte keine Anwendung findet, und somit die Kriterien nicht bereits im Rahmen der Leistungsbeschreibung abschließend genannt und gewichtet werden müssen.

4.5 Umweltfreundliche Vergabe: Pflicht oder freies Ermessen?

Das Vergaberecht eröffnet demnach – ober- wie auch unterhalb des Schwellenwerts – einen gewissen Rahmen, um eine umweltfreundliche Vergabe durchzuführen. Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, inwiefern die Beschaffungsstelle auch rechtlich dazu *verpflichtet* ist, von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch zu machen. Aufgeworfen ist damit die Frage nach staats- und verwaltungsrechtlichen, sowie europarechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die Einbeziehung von Umweltaspekten in das Vergabeverfahren.

4.5.1 Nationales Recht

In nationaler Hinsicht wird der Beschaffungsstelle in § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB das Ermessen eingeräumt, umweltbezogene Aspekte zu berücksichtigen.[737] Damit wurde auch der Umweltschutz als ein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigendes Ziel in Deutschland gesetzlich verankert, und das staatliche Interesse an der umweltfreundlichen Auftragsvergabe unterstrichen.

Allerdings hat das Vergaberecht nach wie vor primär die Wirtschaftlichkeit staatlichen Handelns einerseits (Schutzrichtung: Finanzlage der öffentlichen Hand) und die Transparenz des Wettbewerbs andererseits (Schutzrichtung: Marktchance des Bieters) im Auge. Die Frage, welche Kriterien letztlich ausschlaggebend sind, soll nach den einschlägigen Normen alleine die Beschaffungsstelle treffen. Das Vergaberecht garantiert die Planungs- und Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Insofern ist der Bereich bislang gekennzeichnet durch das „Prinzip der Freiwilligkeit und Eigeninitiative."[738] Ausgangspunkt konkreter Verpflichtungen zum Umweltschutz sind primär die jeweiligen Spezialgesetze als Ausformung der staatlichen Ordnungs- oder Abgabenpolitik (z.B. BImSchG, EnEV und EEWärmeG). ***Vergaberechtlich* bestehen bislang auf nationaler Ebene jedenfalls keine konkreten Pflichten zur Berücksichtigung von Umweltaspekten.**

---

[737] § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB lautet: „Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben."

[738] Wegener, NZBau 2010, S. 273, 278.

Maßgebliche Triebfeder kann im Einzelfall vielmehr eine entsprechende Erwartungshaltung der öffentlichen Meinung unter Verweis auf die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand sein. Mit Hinweis auf diese Signalfunktion erging beispielsweise der „Gemeinsame Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten“ aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung von BMWi, BMELV, BMU und BMVBS vom 17.01.2011.

4.5.2 Europarecht

Auf europäischer Ebene spricht *Wegener* von einer sich abzeichnenden *„Entwicklung hin zu einer weitflächigen Verpflichtung zur ökologischen Vergabe.“*[739] Als „Prototypen“[740] einer Reihe in der Entwicklung begriffener Regelungswerke identifiziert er die Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge.[741] Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie besagt:

> *„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass [sie] ab dem 4. Dezember 2010 beim Kauf von Straßenfahrzeugen die in Absatz 2 genannten über die gesamte Lebensdauer anfallenden Energie- und Umweltauswirkungen berücksichtigen.“*

Diese Richtlinie führt demnach eine echte Rechtspflicht zur Berücksichtigung ökologischer Kriterien im Vergabeverfahren ein. Sie ist in ihrem Anwendungsbereich natürlich begrenzt; für einen breiteren Ansatz in der Zukunft spricht jedoch auch, dass die Kommission zukünftig im Rahmen der Durchführungsverordnungen zur Kennzeichnungsrichtlinie im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens eine der Kennzeichnungsklassen als Niveau festlegen möchte, bei dessen Unterschreitung öffentliche Behörden keinen Zuschlag erteilen dürfen.[742] Insofern würde eine breitgefächerte europarechtliche Pflicht zur Berücksichtigung ökologischer Kriterien bei Vergabeentscheidungen entstehen.

Eine konkrete Pflicht im Bereich des öffentlichen Bauwesens Umweltaspekte in der öffentlichen Vergabe zu berücksichtigen ist in der EU-Gebäuderichtlinie (EPBD 2010)[743] enthalten. Die Richtlinie schreibt dem öffentlichen Sektor in den Mitgliedstaaten eine Vorreiterrolle auf dem Gebiet der Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden zu.[744] So müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 9 Abs. 1 lit. b EPBD 2010 dafür sorgen, dass neue öffentliche Gebäude[745] nach dem 31.12.2018[746]

---

[739] Wegener, NZBau 2010, S. 273, 273.

[740] Wegener, NZBau 2010, S. 273, 278.

[741] Richtlinie 2009/33/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. L 120/5.

[742] Mitteilung der Kommission über den Aktionsplan für Nachhaltigkeit in Produktion und Verbrauch und für eine nachhaltige Industriepolitik, KOM (2008) 397 endg., S. 7 f.

[743] Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.05.2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, Abl. L 153/13.

[744] So der 21. Erwägungsgrund der Richtlinie.

[745] Die deutsche Übersetzung spricht von: neuen Gebäuden, „[...], die von Behörden als Eigentümern genutzt werden [...].“

die Voraussetzung „Niedrigstenergiegebäude“ erfüllen. Nach Art. 2 Nr. 2 der EPBD 2010 hat ein solches Niedrigstenergiegebäude:

> *„eine sehr hohe, nach Anhang I bestimmte Gesamtenergieeffizienz [...]. [...] der geringe Energiebedarf sollte zu einem ganz wesentlichen Teil durch Energie aus erneuerbaren Quellen [...] gedeckt werden.“*

Die Richtlinie sieht ferner vor, dass die Mitgliedstaaten eine Methode zur Berechnung der Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden festlegen (Art. 3 Abs. 2). Bei der Erstellung dieser Methode müssen sie die in Anhang I Richtlinie aufgeführten allgemeinen Aspekte zur Berechnung der Gesamtenergieeffizienz berücksichtigen. Eine konkrete Berechnungsmethode oder Berechnungsfaktoren, wie sie in der Richtlinie 2009/33/EG für Straßenfahrzeug benannt sind, können damit nur auf nationaler Ebene erwartet werden. Ohne eine konkrete Berechnungsmethode wird aber die Gesamtenergieeffizienz als technische Spezifikation in der Vergabepraxis aufgrund mangelnder Rechtssicherheit für die Beschaffungsstelle keine Relevanz erlangen (siehe unten Kapitel 4.6.2).

4.6 Berücksichtigung von Umweltaspekte in der Vergabepraxis

Bisher wurden die rechtlichen Grenzen der Einbeziehung von Umweltkriterien in die Vergabeentscheidung beleuchtet und Wege aufgezeigt, umweltfreundliche Aspekte im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Im Folgenden soll deren Praxisbezug analysiert werden.

4.6.1 Festlegung des Auftragsgegenstands

Der Beschaffungsstelle steht es aus vergaberechtlicher Sicht grundsätzlich frei, ihren eigenen Bedarf zu definieren. Die Definition des Auftragsgegenstands ist ein bedeutsames Mittel, um Umweltkriterien in die Vergabeentscheidung einzuführen. Die umweltpolitische Reichweite dieses Instruments variiert jedoch erheblich je nach Auftragsgegenstand.

Bei *Baudienstleistungen* eröffnet sich der beschaffenden Stelle ein erheblicher Spielraum zur Berücksichtigung von Umweltbelangen. Der Grund dafür ist, dass bei einem Bauauftrag nicht abstrakt ein Endprodukt geschuldet wird, sondern der Auftraggeber sehr stark in die Phase der Planung involviert ist. Er muss das Bauwerk gedanklich vorwegnehmen und kann auf diese Weise intensiv auf die Modalitäten der Ausführung einwirken. Darüber hinaus ist der Auftraggeber auch für die Ausführung der Arbeiten zuständig. Er kann daher *„Erfordernisse hinsichtlich der Ausführung der Arbeiten festlegen, was wiederum eine Reihe von Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen eröffnet.“*[747]

4.6.2 Technische Spezifikationen und Wertungskriterien: „Absoluter“ vs. „relativer“ Umweltschutz

Technische Spezifikationen und Wertungskriterien sind Instrumente, die in der Praxis alternativ eingesetzt werden können, um ein bestimmtes Umweltschutzziel zu erreichen. Möchte die

---

[746] Für alle übrigen neuen Gebäude gilt die Vorgabe bis zum 31.12.2020 (Art. 9 Abs. 1 lit. a EPBD 2010).

[747] KOM 2001 (274) endg., S. 8.

Verwaltung beispielsweise ein Fahrzeug anschaffen, das einen geringen CO_2-Ausstoß hat, so kann sie dazu entweder eine Mindestanforderung aufstellen (maximaler CO_2-Ausstoß: x Gramm/km) oder aber die Kohlendioxidemission als Wertungskriterium einführen (z.B. Preis gewichtet mit 70 %; CO_2-Ausstoß gewichtet mit 30 %).[748]

Jeder dieser Wege hat dabei seine spezifischen Vor- und Nachteile.[749] Die *Mindestanforderung* stellt eine starre Grenze dar, bei deren Unterschreitung ein Angebot nicht im Vergabeverfahren berücksichtigt werden kann. Sie garantiert somit ein Mindestmaß an Umweltschutz und wirkt „absolut". Daneben ist die Mindestanforderung insofern attraktiv, als sie rechtlich einfach zu handhaben ist und für Rechtssicherheit sorgt. Nachteil dieser Variante ist jedoch, dass durch die absolute Höchstgrenze des CO_2-Ausstoßes der Markt potenziell tauglicher Produkte verknappt wird, und es für Bieter keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Anreiz gibt, das geforderte Mindestmaß zu überbieten und somit ein Produkt mit einer besseren Umweltbilanz anzubieten.

Besonders der Verweis der Vergabeordnungen auf *Umweltzeichen* könnte sich als problematisch erweisen. Wie bereits dargestellt, darf der Auftraggeber nicht fordern, dass das Produkt ein bestimmtes Label tragen muss, um bei der Vergabe berücksichtigt werden zu können. Entscheidend ist vielmehr, dass es diejenigen Kriterien erfüllt, die auch dem Umweltzeichen zugrunde liegen. Die Vermutungsregelung der Vergabeordnungen könnte jedoch letztlich dazu führen, dass faktisch ein gewisser Zwang zur Zertifizierung entsteht. Derjenige Bieter, dessen Produkt nicht zertifiziert wurde, muss gem. § 7 Abs. 7 Satz 3 VOL/B nachweisen, dass es den einschlägigen Anforderungen entspricht. Ein solcher Nachweis kann hierbei bloß mittels „Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen" geführt werden, so dass der Bieter stets auf eine Mitwirkung Dritter angewiesen ist. Er selbst ist nicht befugt, die erforderlichen Nachweise beizubringen. Folglich hätte der Bieter, dessen Produkt über das Umweltzeichen verfügt, einen deutlichen Vorteil gegenüber dem Bieter, der erst noch den Nachweis erbringen muss.

Diese Problematik kann umgangen werden, indem Umweltkriterien erst auf der *Wertungsebene* eingeführt werden. Eine ausführliche technische Beschreibung der umweltrelevanten technischen Eigenarten des Produkts entfällt; stattdessen ist das Umweltschutzziel zu gewichten und gegen die übrigen Kriterien abzuwägen. Diese Art der Berücksichtigung von Umweltbelangen führt jedoch nur zu einem „relativen" Umweltschutz: Es ist möglich, dass das Umweltschutzziel im Rahmen der Abwägung gegenüber einem höher gewichteten Kriterium eine nachrangige Stellung einnimmt. Überhaupt dürfte es in dieser Konstellation aufgrund der höheren Anschaffungskosten umweltfreundlicher Produkte regelmäßig zu einer Abwägung „Umwelt gegen Preis"[750] kommen.

Daneben bringt diese Variante das Risiko mit sich, dass die staatliche Stelle nachvollziehbare Kriterien für die Abwägung aufstellen muss. Im angeführten Beispiel müsste eine Reduzierung

[748] Beispiel nach Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56, 57.

[749] Vgl. dazu Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56, 56 ff.

[750] Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56, 58.

des Kohlendioxidausstoßes um x Gramm/km in Relation zu einem Kaufpreisanstieg gesetzt werden können. Es müsste also festgelegt sein, wie ein „Weniger“ an CO_2 umzurechnen ist. Diese Umrechnung stellt sich in der Praxis regelmäßig als Fehlerquelle dar und führt somit zu Rechtsunsicherheit.[751] Hilfreich wäre deshalb eine rechtsverbindliche Vorgabe der wissenschaftlich fundierten Methoden zur Berechnung von Lebenszykluskosten bei Bauleistungen ähnlich wie sie in der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge[752] vorgenommen wurde. Nach der Richtlinie sind der Energieverbrauch, die CO_2–Emissionen und die Schadstoffemissionen eines Straßenfahrzeugs als Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, der technischen Spezifikationen und/oder als Zuschlagskriterien zu berücksichtigen. Für den Fall, dass der Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen im Rahmen der Zuschlagserteilung finanziell bewertet werden sollen, enthält die Richtlinie in Art. 6 eine verbindliche vorgegebene Berechnungsmethode[753]. Ermittelt werden mit der Methode die über die gesamte Lebensdauer anfallenden Betriebskosten des Energieverbrauchs sowie die mit dem Betrieb zusammenhängenden CO_2-Emissionen und die Schadstoffemissionen. Im Anhang der Richtlinie sind die Daten zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenverkehrsfahrzeugen anfallenden externen Kosten vorgegeben. Es handelt sich um Angaben über den Energiegehalt von Kraftstoffen, die Emissionskosten für Schadstoffe sowie die Gesamtkilometerleistung von bestimmten Fahrzeugklassen.

[751] So Jasper/Seidel, KommJur 2009, S. 56, 57.

[752] Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. der EU L 120 vom 15.5.2009, S. 5. Die Richtlinie wurde in Deutschland in § 4 Abs. 7 ff. i.V.m. Anlage 2 VgV und in § 7 Abs. 5 f. i.V.m. Anhang 4 SektVO in nationales Recht umgesetzt.

[753] In Deutschland wurde die Berechnungsmethode in Anlage 3 zur VgV bzw. Anlage 4 zur SektVO geregelt.

4.7 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich demnach feststellen:

1. Das Vergaberecht hält schwerpunktmäßig drei Möglichkeiten bereit, Umweltaspekte in die Vergabeentscheidung zu integrieren, namentlich die Festlegung des Auftragsgegenstands, als Mindestanforderung in der Leistungsbeschreibung oder als Wertungskriterium in der Wertungsphase. Im Hinblick auf die energetische Sanierung von Gebäuden eröffnen vor allem die erste und die zweite Möglichkeit einen beachtlichen Spielraum für den Auftraggeber Umweltschutzziele zu verfolgen.

2. Ob die Beschaffungsstelle von der Möglichkeit Gebrauch macht, Umweltaspekte in das Vergabeverfahren zur Beschaffung von Baudienstleistungen einzuführen, ist ihr nach geltender Rechtslage weitgehend freigestellt. Als verpflichtende Vorgabe sieht die EPBD vor, dass öffentliche Gebäude, die von der öffentlichen Hand beschafft werden, nach dem 31.12.2018 als „Niedrigstenergiegebäude“ zu erstellen sind. Da auch die Beschaffungsstellen an die gesetzlichen Vorgaben zur Energieeinsparung im Gebäudebereich oder der Nutzung von erneuerbaren Energien gebunden sind, wie sie z.B. in der EnEV oder dem EEWärmeG geregelt werden, muss es bei den Berücksichtigungsmöglichkeiten der umweltfreundlichen öffentlichen Beschaffung im Gebäudebereich um ein über die gesetzliche „Mindestpflicht“ hinausgehendes Maß gehen.

3. Die Umsetzung der Spielräume, die das Vergaberecht bei der Berücksichtigung von Umweltaspekten eröffnet, ist in der Praxis schwierig. Insbesondere fehlt es an einem wissenschaftlich fundierten Quantifizierungsmodell zur Berücksichtigung von externen Kosten. Als Vorbild könnte hier Art. 6 der Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge dienen.

5 Erarbeitung von Regelungsvorschlägen

5.1 Vorschläge zur Hemmnisbeseitigung im Honorarrecht für Architekten und Ingenieure

1. Qualitative Anforderungen an die Arbeit des Planers (z.B. eine Verpflichtung des Planers Energieeffizienzmaßnahmen stärker zu berücksichtigen) lassen sich in die HOAI nur schwerlich integrieren. Solche Anforderungen wären als Modifikation der vertraglichen Pflichten des Planers in der HOAI als Honorarordnung ein Fremdkörper und gesetzessystematisch fragwürdig. Daneben wäre eine solche Änderung nicht durch die bestehenden Ermächtigungsgrundlagen der Rechtsverordnung in §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 ArchLG gedeckt. Daher müsste dafür zunächst die gesetzliche Rechtsgrundlage im Verfahren der Art. 76 ff. GG geändert werden. In der Folge könnte die HOAI von einem „Preisrecht" zu einem umfassenderen „Architekten- und Ingenieursrecht" umgebaut werden, welches u.a. regelt, welche Pflichten die Bauplaner haben.

2. Die entscheidende Frage ist mithin, wie durch eine Veränderung der Honorarstruktur der HOAI Anreize zur Planung und Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen gesetzt werden können:

- Denkbar wäre zunächst, am Konzept des Erfolgshonorars des § 7 Abs. 7 HOAI anzuknüpfen und dies von einem „Papiertiger" hin zu einem handfesten Anreiz zur Einplanung von Energieeffizienzmaßnahmen weiterzuentwickeln. Dafür könnte ein (am besten gestaffelter) Bonus für eine Steigerung der Energieeffizienz um ein bestimmtes Maß gesetzlich vorgeschrieben werden, wobei den Planern bei der Wahl der Mittel freie Hand zu lassen wäre. **Das Bonus-Malus-System des § 7 Abs. 7 HOAI müsste also von einer „Kann-" zu einer „Muss-"Regelung werden**. Dadurch könnte sich ein Wettbewerb zwischen den Planern in qualitativer Hinsicht entwickeln, so dass jeder Planer versuchen würde, die erforderliche Reduzierung des Energiebedarfs möglichst effizient zu erreichen, um den eigenen Bonus zu maximieren. Dies ist die gesetzgeberische Intention, auf der auch das jetzige Bonussystem bereits fußt. Dazu müsste insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „Wesentlichkeit" der Senkung der Betriebskosten durch eine **abgestufte Staffelung** ersetzt werden, welche auf einer weniger restriktiven Stufe einsetzt.
- Es gilt, Anreize für Planer und Bauherren zu finden beziehungsweise zu setzen, bei denen mit vorzunehmenden energetischen Maßnahmen nicht zusätzlich zu den Mehrkosten von Material und Handwerkern auch die Gesamtsumme des Auftrags stark ansteigt. Deshalb muss darauf geachtet werden, dass Bauherren unter Berücksichtigung von Kostenentlastungsfaktoren durch die Umsetzung der energetischen Maßnahme nicht wesentlich schlechter dastehen als ohne (Ziel der Kostenneutralität). So könnte für die energetische Planung die Preisordnung sich nicht am Planungswert, sondern am Wert der eingesparten Energie orientieren. Die durch den Bonus erhöhten Planungskosten sollten dabei aber die Einsparkosten nicht wesentlich übersteigen, da ansonsten ein für Bauherren negativer Anreiz gesetzt würde. Hierbei ist jedoch auch eine mögliche Anrechnung der KfW-Förderung für „Energieeffizientes Sanieren (431)" zu berücksichtigen.
- Auch bei der Festsetzung der **Höhe des maximalen Bonus** sollte unterschieden werden: Bei Planungen von Neubauten sollte der Bonus nur im einstelligen Prozentbereich der

normalen Honorarkosten liegen, während im Bestand auch ein höherer Bonus gerechtfertigt sein könnte.[754]

- In dem Maße, in dem das Element des Erfolgshonorars des § 7 Abs. 7 HOAI erhöht wird, könnte der **Zuschlag gem. § 35 Abs. 1 HOAI für Planungen im Bestand gesenkt werden**. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass der tätigkeitsbezogene Zuschlag zu einem erfolgsorientieren Zuschlag umgebaut wird. Zwingend ist ein solches paralleles Abschmelzen jedoch nicht. Es würde jedoch verhindern, dass die Planungsleistungen insgesamt ansteigen.
- Ein weiterer Lösungsansatz könnte darin bestehen, solche Planungsleistungen, die der Steigerung der Energieeffizienz eines Bauwerks dienen, aus der statischen Honorarberechnung der HOAI auszugliedern und in einem **stärkeren Maße der Parteidisposition zu unterstellen**. Auf diese Weise würde der Automatismus, dass die Einbeziehung von kostenintensiven Energieeffizienzmaßnahmen die Baukosten in die Höhe treibt und den Planer dazu zwingt, einer weniger wettbewerbsfähiges Angebot vorzulegen, durchbrochen. Eine flexiblere Handhabung in diesem Bereich könnte auch dazu führen, den Qualitätswettbewerb zwischen Planern auf dem Feld der Energieeffizienz zu verstärken. Ohnehin erscheint es nicht als ein zwingendes Prinzip, den Baukosten als Faktor bei der Berechnung der Vergütung des Architekten eine derart weitreichende Bedeutung beizumessen und nicht stärker auf die Schwierigkeit der planerischen Leistung abzustellen.
- Zudem sollte in Betracht gezogen werden, innerhalb der Leistungsphasen in Anlage 11 der HOAI die **energetischen Aspekte** zu stärken. Dies könnte entweder durch die Einführung hierfür gesondert zu belegender (Teil-)Leistungsphasen oder durch eine stärkere Betonung des Energie- und Ressourcenschutzes in den bestehenden Leistungsphasen geschehen. Ersteres hätte den Vorteil, dass dies die Transparenz erhöhen würde. Zudem ließe sich leichter daran mit Kostenpositionen anknüpfen. Letzteres würde unterstreichen, dass die Energieeinsparung bei jeder Planung zentraler Bestandteil ist.
- Als Alternative zur Einführung eines Bonus-Malus-Systems könnte auch vorgesehen werden, dass bestimmte **Honorarzonen** – welche sich nach der Schwierigkeit des Vorhabens richten und somit ein qualitatives Kriterium darstellen – an die **energetische Qualität gekoppelt** werden. Ein solcher Ansatz könnte allerdings zu Verwerfungen im bisherigen Honorarrecht führen, da die Honorarzonen bisher – wie dargestellt – die Schwierigkeit des Vorhabens abbilden und nicht den Energiestandard. So wird es sehr schwierige Planungen für Gebäude im Bestand geben, bei denen ein guter Energiestandard kaum zu erreichen ist. Eine kostendeckende Planung könnte dann nicht mehr vereinbart werden. Ohne eine grundlegende Neustrukturierung des Honorarrechts erscheint eine solche Koppelung deshalb nur schwer durchführbar.

[754] Beyer/Hermelink/Klaus/Kleßmann/Krechting/Müller/Palenberg, (Ecofys Germany GmbH), Innovative Maßnahmen für mehr Energieeffizienz – Vorschlag für Politikmaßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz im Gebäudesektor in Deutschland bis 2020, schlagen einen Bonussystem vor, bei dem der Bonus 2-5% der normalen Honorarkosten beträgt – ohne Unterscheidung zwischen Neubauplanungen und Planungen im Bestand.

Eine Änderung der HOAI kann durch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 ArchLG sowie Art. 80 Abs. 1, 2 GG. § 2 Absatz 2 Satz 4 ArchLG erteilt für eine solche Änderung der Honorarstruktur ausreichenden Gestaltungsspielraum:

> *„Für rationalisierungswirksame besondere Leistungen des Architekten, die zu einer Senkung der Bau- und Nutzungskosten führen, können besondere Honorare festgesetzt werden."*

3. Das Kostendruckproblem kann ferner durch eine verdichtete Regelungsstruktur öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die zur Vornahme bestimmter Energieeffizienzmaßnahmen zwingen oder bestimmte Energiestandards für verbindlich erklären, abgemildert werden. Eine gezielte Straffung einzelner Vorgaben der EnEV würde es erlauben, bestimmte Einsparziele zu erreichen. In dem Maße, in dem die Energieeffizienzstandards steigen, befindet sich ein Planer, der sie in sein Werk einbezieht, nicht mehr im Wettbewerbsnachteil: Jeder, der ein Bauwerk errichten will, das den Regeln der Kunst entspricht, muss diese Standards beachten. Der Architekt müsste demnach nicht mehr um seine Konkurrenzfähigkeit fürchten, wenn er eine bestimmte (vorgeschriebene) Energieeffizienzmaßnahme einplant und dadurch die Baukosten und das Honorar anhebt.

Generell erscheint insbesondere im Bereich der Energieeffizienzmaßnahmen **ein verstärkter Rekurs auf staatliches Ordnungsrecht** („command and control") als sinnvoll. Dies erklärt sich dadurch, dass wirtschaftliche Anreize zur Vornahme in der Regel schwächer ausgebildet sein dürften, da sich hohe Anfangsinvestitionen erst im Laufe der Zeit amortisieren. Daneben wird die Motivationslage der Akteure insbesondere im Bereich des Wohnraumes bisweilen durch das Nutzer-Investor-Dilemma verkompliziert. Wirtschaftliche Steuerungsmechanismen können solchen Anforderungen nur in begrenztem Maße gerecht werden.

5.2 Vorschlag zur Hemmnisbeseitigung im öffentlichen Vergaberecht

Wie bereits in Kapitel 4.3.3 dargestellt, erlaubt es der bestehende Rechtsrahmen, die Betriebs- und Folgekosten sowie die Umwelteigenschaften eines Beschaffungsgegenstandes in der Angebotswertung zu berücksichtigen. Dies könnte aber zugunsten einer umweltfreundlichen Beschaffung in § 16 Abs. 6 VOB/A wie folgt weiter konkretisiert werden[755]:

"Verursachen die Bauleistungen beim Auftraggeber Folgekosten, so sind die Folgekosten für die gesamte zu erwartende Lebensdauer zu ermitteln und zu den Anschaffungskosten in ein angemessenes Verhältnis zu setzen."

Auch bei der vorgenannten Änderung bleibt allerdings das Problem, den Vergabestellen eine wissenschaftlich fundierte Methode zur Berechnung von Lebenszykluskosten bei Bauleistungen unter Berücksichtigung externer Kosten an die Hand zu geben. So besteht bis heute das *„höchst unvollständig angegangene [] Problem [...] der fehlenden oder ungenügenden Ökobilanzen."*[756]

Bei der Berücksichtigung von Lebenszykluskosten im Vergabeverfahren auf Bundesebene könnte auf Instrumente des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) im Leitfaden „Nachhaltiges Bauen"[757] zurückgegriffen werden.

Eine gesetzliche Vorreiterrolle zur Berücksichtigung von Lebenszykluskosten und externen Kosten nimmt die Richtlinie über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge ein. Sie beinhaltet in Art. 6 eine detaillierte Methodik zur Erfassung und Bewertung der Umwelteinwirkungen der zu beschaffenden Fahrzeuge. Sonstige Bereiche sind geprägt von methodischen Unsicherheiten bei der Quantifizierung oder finanziellen Bewertung externer Kosten.[758] Existieren solche rechtlich abgesicherten Vorgaben jedoch nicht so, wird – wie *Dross, Dageförde* und *Acker* resümieren – eine vernünftige Einbeziehung externer Kosten *„von einzelnen Vergabestellen in der Regel [...] nicht zu leisten sein. Die Einbeziehung externer Kosten mag daher zwar rechtlich möglich sein, begegnet in ihrer Umsetzung jedoch praktischen Grenzen, die nicht unterschätzt werden sollten."*[759] Ohne eine einfache und zielgenaue Umsetzung des Lebenszyklusansatzes werden die Beschaffungsstellen (z.B. in Gemeinden oder Gemeindeverbänden) Lebenszyklusaspekte nicht berücksichtigen, da diese zu komplexe Bewertungen nach sich ziehen, die von ihnen in der Regel nicht geleistet werden können.

---

[755] Die Konkretisierung könnte auch generell für die dem Beschaffungsrecht unterliegenden Produkte und Dienstleistungen in § 97 Abs. 5 GWB geregelt werden.

[756] Wegener, NZBau 2010, S. 273, 275.

[757] Der Leitfaden kann heruntergeladen werden unter: http://www.nachhaltigesbauen.de/leitfaeden-und-arbeitshilfen-veroeffentlichungen/leitfaden-nachhaltiges-bauen-2013.html, zuletzt abgerufen am 15.05.2013.

[758] Dross/Dageförde/Acker, S. 53.

[759] Dross/Dageförde/Acker, S. 54.

Quellenverzeichnis

Acker, H.; Quack, D.; Möller, M.; Günther, E.; Stechemesser, K.: Umweltfreundliche Beschaffung, Umweltbundesamt, Dessau/Roßlau 2010

AGEB (AG Energiebilanzen e.V.): Anwendungsbilanzen für die Endenergiesektoren in Deutschland in den Jahren 2009 und 2010, Berlin 2011

Battis, U.; Kersten, J.; Mitschang, S.: Rechtsfragen zur ökologischen Stadterneuerung, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung sowie des Bundesamtes für Bauwesen und Raumentwicklung, 2009

Battis, U.; Krautzberger, M.; Löhr, R-P.: Baugesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage 2009

Beyer, C.; Hermelink, A.; Klaus, S.; Kleßmann, C.; Krechting, A.; Müller, A.; Palenberg, A.; (Ecofys Germany GmbH): Innovative Maßnahmen für mehr Energieeffizienz – Vorschlag für Politikmaßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz im Gebäudesektor in Deutschland bis 2020 (beauftragt durch den Verband der chemischen Industrie e.V.), 05.11.2010

Böhm, M.; Schwarz, P.: Klimaschutz durch Anschluss- und Benutzungszwang für kommunale Fernwärmenetze – Voraussetzungen und Grenzen, DVBl. 2012, S. 540 ff.

Böhm, M.; Schwarz, P.: Möglichkeiten und Grenzen bei der Begründung von energetischen Sanierungspflichten für bestehende Gebäude, NVwZ 2012, S. 129 ff.

Bruch, D.; Greve, H.: Die Kernbrennstoffsteuer im Fokus der Finanzgerichtsbarkeit, BB 2012, S. 234 ff.

Brunn, C.: EUPOPP Work Package 3.2, Impact Assessment Paper, Minimum energy performance standards for buildings in Germany, Final Draft, Dec 2010, Abrufbar unter: http://www.eupopp.net/docs/20101210_impact-assesment_final.pdf, zuletzt abgerufen am 08.06.2012

Bürger, V.: The assessment of the regulatory and support framework for domestic buildings in Germany from the perspective of long-term climate protection targets; Energy Policy, 2012 (in press)

Bürger, V.; Fette, M; Herbst, A.; Jochem, E.; Reitze, E.; Schulz, W.; Seebach, D.; Toro, F.: Darstellung des aktuellen Rechts- und Förderrahmens und dessen Wirkungen; Ausarbeitung im Rahmen des Projektes „Erarbeitung einer Integrierten Wärme- und Kältestrategie“ im Auftrag des BMU (noch nicht veröffentlicht), 2012

Bürger, V.; Fette, M.; Herbst, A.; Jochem, E.; Reitze, F.; Schulz, W.: Weiterentwicklungsoptionen des Rechts- und Förderrahmens des Wärme- und Kältemarktes; Ausarbeitung im Rahmen des Projektes „Erarbeitung einer Integrierten Wärme- und Kältestrategie“ im Auftrag des BMU (noch nicht veröffentlicht)

Bürger, V.; Rohde, C.; Eichhammer, W.; Schlomann, B.: Energieeinsparquote für Deutschland? Bewertung des Instruments der Energieeinsparquote (Weiße Zertifikate) auf seine Eignung als Klimaschutz-Instrument für Deutschland, 2012

Bürger, V.: The assessment of the regulatory and support framework for domestic buildings in Germany from the perspective of long-term climate protection targets, 2012

Bürger, V.: Einsparquote für Deutschland? Machbarkeit und Eignung eines Quotenansatzes zur Erschließung nachfrageseitiger Energieeffizienzpotenziale, 2011

Bürger, V.; Bauknecht, D.; Dross, M.; Hermann, A.; Schulze, F.: Klimapolitische Eckpunkte für die Novelle des Energieeinsparungsgesetzes (EnEG), 2006

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) 2011: Wohnungs- und Immobilienmärkte in Deutschland, Bonn 2011

BUND/BMV/IHK Berlin (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Berlin / Berliner Mieterverein / Industrie- und Handelskammer Berlin): Für ein Stufenmodell im Klimaschutzgesetz Berlin, Positionspapier vom 10.09.2009. Abrufbar unter (http://www.bund-berlin.de/bund_berlinde/home/klima_und_energie/energiepolitik_gestalten/klimaschutzgesetz.html), zuletzt abgerufen am 05.02.2013

Bundesarchitektenkammer: Statusbericht 2000plus Architekten/Ingenieure im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, 2003. Abrufbar unter http://www.bak.de/site/1584/default.aspx, zuletzt abgerufen am 07.03.2012

Bundesministerium für Finanzen (BMF): Umstellung der Klimaschutzmaßnahmen im Wärmebereich (insbesondere Gebäudesanierung) auf eine marktbasierte Förderung (Marktlösung); Konzeptpapier vom 19. Mai 2011 (unveröff. Manuskript)

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi): 2. Nationaler Energieeffizienz-Aktionsplan (NEEAP) der Bundesrepublik Deutschland Gemäß EU-Richtlinie über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen (2006/32/EG) sowie Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen (EDL-G) – Methodisches Begleitdokument, Berlin 2011

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi): Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Berlin 2010

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) / Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU): Energiekonzept – Neun Punkte für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Entwurf vom 07.09.2010

Bundesregierung: Der Weg zur Energie der Zukunft – sicher, bezahlbar und umweltfreundlich, Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Energiewende, Berlin, Juni 2011

Bunzel, A.: Novellierungsbedarf bei der BauNVO, Studie im Auftrag des Deutschen Instituts für Urbanistik, Berlin 2010

Callies, C.; Ruffert, M.: EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Aufl., München 2011

Clausnitzer, K.; Fette, M.; Gabriel, J.; Diefenbach, N.; Loga, T.; Wosniok, W.: Effekte der Förderfälle des Jahres 2009 des CO2-Gebäude-sanierungsprogramms und des Programms „Energieeffizient Sanieren“, 2011

Connor, P.; Bürger, V.; Beurskens, L.; Ericsson, K.; Egger, C.; 2009: Overview of RES-H/RES-C Support Options (in press)

Dageförde, A.; Dross, M.: Reform des europäischen Vergaberechts – Umweltkriterien in den neuen Vergaberichtlinien, NVwZ 2005, S. 19 ff.

Department of Energy and Climate Change (DECC): The Green Deal and Energy Company Obligation (Consultation Document), 2011

Destatis (Statistisches Bundesamt): Finanzen und Steuern – Energiesteuer (Fachserie 14 Reihe 9.3), Wiesbaden 2011

Destatis (Statistisches Bundesamt): Bautätigkeit und Wohnungen – Bestand an Wohnungen (Fachserie 5 Reihe 3), Wiesbaden 2012

Destatis (Statistisches Bundesamt): Bauen und Wohnen, Mikrozensus - Zusatzerhebung 2010: Bestand und Struktur der Wohneinheiten, Wohnsituation der Haushalte (Fachserie 5 Heft 1), Wiesbaden 2012

Destatis (Statistisches Bundesamt): Bauen und Wohnen, Mikrozensus - Zusatzerhebung 2010: Bestand und Struktur der Wohneinheiten, Wohnsituation der Haushalte (Fachserie 5 Heft 1), Wiesbaden 2012

Destatis (Statistisches Bundesamt): Energiesteuer 2011 (Fachserie 14 Reihe 9.3), Wiesbaden 2012

Destatis (Statistisches Bundesamt): Statistisches Jahrbuch 2012, Wiesbaden 2013

Diefenbach et al. 2012; Maßnahmen zur Umsetzung der Ziele des Energiekonzepts im Gebäudebereich – Zielerreichungsszenario (noch nicht veröffentlicht)

Dittrich, N.: Bundeshaushaltsordnung (BHO), Loseblattsammlung, München (Stand 03/2012)

Dreier, H.: Grundgesetz (GG), Bd. III, 2. Auflage, Tübingen 2008

Dross, M.; Dageförde, A.; Acker, H.: Rechtsgutachten Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungsrichtlinien, UBA-Texte 41/08, Dessau/Roßlau 2008

Düsterdiek, B.; Röwekamp, H.: VOL/A und VOL/B, 6. Auflage, Stuttgart 2010

Enseling, A. u. a. (Institut Wohnen und Umwelt / IWU): Leitfaden zur Beurteilung von Energiesparinvestitionen im Gebäudebestand, Darmstadt 2003

Ekardt, F.: Theorie der Nachhaltigkeit, Baden Baden 2011

Ekardt, F.; Heitmann, C.: Energetische Sanierung im Altbestand und das EEWärmeG: Kann das Investor-Nutzer-Dilemma ökologisch-sozial aufgelöst werden?, RdE 2009, S. 118 ff.

Eisenschmid, N.: Energetische Renovierung im Bestand, WuM 2009, S. 624 ff.

Epping, V.; Hillgruber, C. (Hrsg.): BeckOK GG: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (Stand: 01.01.2013)

EU-Kommission: Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge v. 4.7.2001, KOM (2001) 274 endg.

EU-Kommission: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zum umweltorientierten öffentlichen Beschaffungswesen v. 16.07.2008, KOM (2008) 400 endg.

EU-Kommission: Mitteilung der Kommission über den Aktionsplan für Nachhaltigkeit in Produktion und Verbrauch und für eine nachhaltige Industriepolitik v. 16.07.2008, KOM (2008) 397 endg.

Fachkommission Bautechnik der Bauministerkonferenz, Auslegungsfragen zur Energieeinsparverordnung – Teil 15, Abrufbar unter http://www.dibt.de/de/Service/Data/EnEG_Staffel15.pdf, zuletzt abgerufen am 15.05.2012

Fischer, J.; Klinski, S.: Modelle für eine Förderung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt aus rechtlicher Sicht, ZUR 2007, S. 8 ff.

Flatow, B.: Die energetischen Anforderungen an das Wohnen heute und morgen, NZM 2008, S. 785 ff.

Gaßner, H.; Neusüß, P. (Gaßner, Groth, Siederer & Coll. – GGSC): Sanierungsvorgaben für bestehende Gebäude – Vereinbarkeit mit Eigentumsschutz und anderen Grundrechten; Rechtsgutachten für den Naturschutzbund Deutschland e.V., Berlin 2011

Gaßner, H.; Neusüß, P.: Vereinbarkeit eines Klimaschutz-Obolus mit der Finanzverfassung; Rechtsgutachten für den Naturschutzbund Deutschland (NABU), Berlin 2012

Germelmann, C. F.: Präzisierungen in der Sonderabgaben-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, GewArch 2009, S. 476 ff.

Grabitz, E.; Hilf, M.; Nettesheim, M.: Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl., München 2009

Groß, T.: Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art. 20a GG?, ZUR 2009, S. 364 ff.

Handbuch des Staatsrechts (HdStR), hrsg,. von Isensee, W.; Kirchhof, P., Band V, 3. Auflage, Heidelberg 2007

Handbuch des Staatsrechts (HdStR), hrsg,. von Isensee, W.; Kirchhof, P., Band VI, 3. Auflage, Heidelberg 2006

Hansmann, K.-D.; Sellner, D. (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, 3. Auflage, Berlin 2007

Hengstenberg, J. (co2online): Vorschlag einer Emissionsabgabe für (vermietete) Mehrfamiliengebäude vom 28.08.2010 (unveröff. Manuskript)

Henning, H.; Dengler, J.; Fette, M.; Idrissova, F.; Jochem, E.; Kost, C.; Reitze, F.; Schicktanz, M.; Schnabel, L.; Schulz, W.; Steinbach, J.; Toro, F.: Bestandsaufnahme und Strukturierung des Wärme- und Kältebereichs (Ausarbeitung im Rahmen des Projektes „Erarbeitung einer Integrierten Wärme- und Kältestrategie“ im Auftrag des BMU)

Hopfensberger, G.; Onischke, S.: Der Energieausweis für Vermieter, Freiburg 2008

Hofmann, F.; Becker, L.; Bettgenhäuser, K.; Breitschopf, B.; Bürger, V.; Fröhlich, J.; Hoffmann, P.; Horst, J.; Klinski, S.; Mahler, M.; Ragwitz, M.; Schimschar, S., Steinbach, J.; Weissleder, U.; 2012: Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichtes gemäß § 18 Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (noch nicht veröffentlicht)

Irmler, H.: HOAI-Praktikerkommentar, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Köln 2011

Ipsen, J.: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801 ff.

Jarass, H. D.; Pieroth, B. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), 11. Auflage, München 2011

Jasper, U.; Seidel, J.: Umweltkriterien in der kommunalen Vergabe, KommJur 2009, S. 56 ff.

Kahl, W.; Waldhoff, C.; Walter, C. (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK-GG), Loseblattsammlung, München (Stand 12/2012)

Kahl, W.: Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, S. 395 ff.

Kahl, W.: Klimaschutz und Bayerische Verfassung, BayVBl 2009, S. 97 ff.

Kahles, M; Stehle, A; Pause, F.; Müller, T.: EEG und Beihilfe – Kurzübersicht über aktuelle Fragestellungen aus rechtlicher Sicht, Würzburg 2013

Kirchner, A.; Schlesinger, M.; Weinmann, B.; Hofer, P.; Rits, V.; Wünsch, M.; Koepp, M.; Kemper, L.; Strassburg, S.; Zweers, U.; Matthes, F.; Graichen, V.; Hermann, H.; Mohr, M.; Penninger, G.; Ziesing, J.; Zimmer, W.: Modell Deutschland – Vom Ziel her denken, Berlin 2010

Klinski, S.: Energetische Gebäudesanierung und Mietrecht, ZUR 2010, S. 283 ff.

Klinski, S.: Rechtskonzepte zur Beseitigung des Staus energetischer Sanierungen im Gebäudebestand, UBA Texte 36/2009, Dessau/Roßlau 2009

Klinski, S.: Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht, WuM 2012, S. 354 ff.; der entsprechende Vortrag vor dem deutschen Mietgerichtstag ist abrufbar unter www.mietgerichtstag.de, zuletzt abgerufen am 15.05.2013

Klinski, S.; Longo, F.: Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts, ZNER 2007, S. 41 ff.

Kloepfer, Michael: Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004

Kment, M.; Die Begleitung der Energiewende durch kommunale Bauleitplanung – Schafft das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden neue Optionen?, DVBl. 2012, S. 1125 ff.

Koch, H.-J.; Krohn, S.: Umwelt in schlechter Verfassung? Der Umweltschutz nach der Föderalismusreform, NuR 2006, S. 673 ff.

Korbion, H.; Mantscheff, J.; Vygen, K.; HOAI-Kommentar, Aktualisierungsband zur 7. Auflage, München 2010

Krautzberger, M.; Klimaschutz als Aufgabe der Stadterneuerung und des Stadtumbaus, DVBl 2012, S. 69 ff.

Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) „Merkblatt Bauen Wohnen, Energie sparen; Energieeffizientes Sanieren – Baubegleitung“ im Internet unter https://www.kfw.de/media/download_center/foerderprogramme__inlandsfoerderung_/pdf_dokumente_2/55236.pdf, zuletzt abgerufen am 15.05.2013

Küchler, S.; Nestle, U.: Strategien zur Modernisierung I: Neue Finanzierungsmodelle für einen klimaneutralen Gebäudebestand (Studie für die Heinrich-Böll-Stiftung), Berlin 2012

Langniß, O.; Kohberg, T.; Wülbeck, H.; Nast, M.; Pehnt, M.; Frick, S.; Drück, H.; Streicher, E.: Evaluierung des Marktanreizprogramms für erneuerbare Energien: Ergebnisse der Förderung für das Jahr 2010, Dezember 2011

Lehnert, W.; Vollprecht, J.: Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307 ff.

Leineweber, A.: Energieeinsparverordnung – Fluch oder Segen – Teil 2, BauR 2008, S. 414 ff.

Locher, H.; Locher, U.: Das private Baurecht, 8. Auflage, München 2012

Loewenheim, U.; Meessen, K.; Riesenkampff, A.: Kartellrecht Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – Kommentar, 2. Auflage, München 2009

Löffelmann, P.; Fleischmann, G.: Architektenrecht – Praxishandbuch zu Honorar und Haftung, 6. Auflage 2012

Longo, F.: Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, Baden Baden 2010

Lutz, J.; Schütt, M.; Behlau, V.: Klimaschutz durch nationale Energiebeihilfen - Möglichkeiten und Grenzen nationaler Maßnahmen zur Förderung Erneuerbarer Energien und Energieeffizienz unter dem europäischen Beihilferegime, ZUR 2011, S. 178 ff.

Manssen, G.: Die EEG-Umlage als verfassungswidrige Sonderabgabe, DÖV 2012, S. 499 ff.

Manssen, G.: Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage und der Besonderen Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, im Auftrag des Gesamtverbands der deutschen Textil- und Modeindustrie, Regensburg 2012

Martini, M.: Die Kernbrennstoffsteuer – ein steuerrechtlicher Störfall? Offene verfassungs- und unionsrechtliche Fragen, ZUR 2012, 219 ff.

Mast, R.: Göhner, W. K.: Lösungswege im Widerstreit zwischen Klimaschutz und Denkmalschutz, DVBl. 2012, S. 1140 ff.

Maunz, T.; Dürig, G. (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band V, Art. 54 – Art. 85, Stand: August 2012

Messerschmidt, B.; Voit, W.: Privates Baurecht, Kommentar, 2. Auflage, München 2012

Meyer, B.; Ludewig, D.: Zuordnung der Steuern und Abgaben auf die Faktoren Arbeit, Kapital, Umwelt. Diskussionspapier des Forums ökologisch-soziale Steuerreform (2009-01), Berlin 2009

Milkau, A.: Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, ZUR 2008, S. 561 ff.

Milkau, A.: Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, Baden Baden 2009

Motzke, G.; Bauer, G.; Seewald, T.: Prozesse in Bausachen, Baden Baden 2009

Müller, T.; Oschmann, V.; Wustlich, G.: EEWärmeG – Kommentar, München 2010

Müller, T.; Kantenwein, K.; Frenz, V. (Stiftung Umwelt- und Energierecht Würzburg): Zur Vereinbarkeit einer Wärmeprämie mit dem Verfassungs- und Europarecht, Würzburg 2011

MWV / UNITI / IWO (Mineralölwirtschaftsverband/ UNITI - Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e.V./ Institut für Wärme- und Öltechnik): Vorschlag von Heizölproduzenten und Heizölhändlern für eine Reduzierung des Energieverbrauchs im Gebäudebestand im Rahmen des Energiekonzeptes der Bundesregierung v. 23.08.2010 (unveröff. Manuskript)

Nast, M.; Bürger, V.; Klinski, S.; Leprich, U.; Ragwitz, M.: Eckpunkte für die Entwicklung und Einführung budgetunabhängiger zur Marktdurchdringung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, Stuttgart 2006

Nast, M.; Bürger, V.; Klinski, S.; Schulz, W.; Steinbach, J.: Ergänzende Untersuchungen und vertiefende Analysen zum EEWärmeG (Folgevorhaben), Stuttgart 2010

Nast, M.; Bürger, V.; Horst, J.; Klann, U.; Klinski, S.; Leprich, U.; Ragwitz, M.; Schulz, W.: Ergänzende Untersuchungen und vertiefende Analysen zu möglichen Ausgestaltungsvarianten eines Wärmegesetzes, Stuttgart 2009

Neitzel, M.: Wege aus dem Investor-Nutzer-Dilemma – Konzeptstudie (im Auftrag des GdW - Bundesverband deutscher Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V.), Bochum 2011

Neuhoff, K., Amecke, H., Stelmakh, K., Rosenberg, A., Novikova, A.: Erfüllung der Ziele des Energiekonzepts für Wohngebäudesanierungen, Berlin 2011

Otto, Christian W.: Klimaschutz und Energieeinsparung im Bauordnungsrecht der Länder, ZfBR 2008, S. 550 ff.

Palandt, O.: Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013

Pehnt, M. u.a. (IFEU-Institut); Merten, Frank u.a. (Wuppertal-Institut): Energiebalance – Optimale Systemlösungen für erneuerbare Energien und Energieeffizienz, Studie m Auftrag des BMU, Heidelberg/Wuppertal 2009

Pehnt, M.; Melwig, P.; Bettgenhäuser, K.; Hermelink, A.; Borgwarth, R.; Neusüß, P.; Sieberg, U.: Strategie für eine wirkungsvolle Sanierung des deutschen Gebäudebestandes, Diskussionsschrift im Auftrag des Naturschutzbunds Deutschland (NABU), Hrsg.: NABU, Berlin 2013

Richter, N.; Kleemann, M.; Ewringmann, D.: Vorschläge zur Verbesserung der Anreizsysteme für einen wirksamen Klimaschutz im Gebäudesektor, erstellt im Auftrag der BTT Thermotechnik GmbH, 2007

Riecke, O.; Schmid, M. J.: Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, 3. Auflage, München 2010

Rogall, H.: Nachhaltige Ökonomie, Ökonomische Theorie und Praxis einer Nachhaltigen Entwicklung, Marburg 2012

Rosenow, J.; Eyre, N.; Bürger, V.; Rohde, C.: Overcoming the upfront investment barrier - comparing the German $C0_2$ Building Rehabilitation Programme and the British Green Deal; eingereicht bei Energy&Environment, 2013

Sachs, Michael: Grundgesetz Kommentar (GG), 6. Auflage, München 2011

Sacksofsky, Ute: Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen (im Auftrag des Umweltbundesamtes – Forschungsbericht 3707 41 503), UBA-Berichte 03/08, Berlin 2008

Schlesinger, M.; Hofer, P.; Kemmler, A.; Kirchner, A.; Strassburg, S.; Lindenberger, D.; Fürsch, M.; Nagl, S.; Paulus, M.; Richter, J.; Trüby, J.; Lutz, C.; Khorushun, O.; Lehr, U.; Thobe, I.: Energieszenarien für ein Energiekonzept der Bundesregierung, 2010

Schlomann, B.; Becker, D.; Bürger, V.; Capone, C.; Eichhammer, W.; Krechting, A.; Rohde, C.: Kosten-/Nutzen-Analyse der Einführung marktorientierter Instrumente zur Realisierung von Endenergieeinsparungen in Deutschland, 2012

Scholtissek, F. C.: HOAI 2009 – Neue Vergütungsregelungen für Architekten und Ingenieure, NJW 2009, S. 3057 ff.

Schütte, D. B.; Horstkotte, M.; Schubert, M.; Wiedemann, J.: Vergaberecht bei öffentlichen Aufträgen, 2. Auflage, Darmstadt 2011