





sungs- und Währungssystem erwacht, können Eigenzeuger nun aber gerade nicht für sich verbuchen. Sie können ihren Strom, falls er aus einer konventionellen Anlage stammt, nicht, als teilweise aus erneuerbaren Quellen geprest ausweisen.

## VII. Formenmissbrauch bei Einbeziehung der Stromeigenversorgung

Ausgehend von dem oben zur Grenze des Formeignungsabwechs Erörterten werden die Grenzen des Finanzverfassungsrechtlichen Formenmissbrauchs im Falle des EEG überschritten, wenn durch ein staatlich vorgegebenes Zahlungsverhältnis letztlich die Allgemeinheit anstelle eines abgrenzbaren Kreises von Normadressaten kraft Gesetzes ganz allgemein zur Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe verpflichtet wird.

### 1. Praxisauswirkung einer Einbeziehung der Stromeigenversorgung

Jeder Bundesbürger vom Säugling bis zum Gasverbraucher (Inländer Bundesbürger) wird durch den EEG über die Einbeziehung der Stromeigenversorgung belastet. Wenn Strom generell und zwingend mit einer EEG-Umlage belastet wird, egal, wo der Strom erzeugt wird, wie er transportiert wird und wie er verbraucht wird, wird letztlich jeder Stromverbraucher gleichermaßen belastet. Da jeder Bundesbürger ein Stromverbraucher ist, wird letztlich jeder Bundesbürger für seinen Stromverbrauch mit EEG-Umlagen belastet, mithin wird die Allgemeinheit belastet, und zwar zur Erfüllung einer staatlichen Aufgabe und öffentlich vorgegebenen Aufgabe. Gabe es hier keine finanzverfassungsrechtlichen Grenzen, könnte der Staat die gesamten Staatsaufgaben letztlich ausgelöst von dem Finanzverfassungsrechtlich vorgegebenen staatlichen Haushaltswesen über staatsrechtliche Umgruppierungen finanzieren. Die Eigenzeugung gehörte bisher (EEG 2000, EEG 2004, EEG 2009) laienständig nicht in den Anwenzungsbereich des EEG-Ausgleichsmechanismus. Mit der Regelung des § 37 II EEG 2012 hat der Gesetzgeber eine erste systemverträgliche Ausnahme geschaffen, in dem er den EEG-Ausgleichsmechanismus für neue Kraftwerke auf Eigenzeugungsmengen ausgeweitet hat, die nicht dezentral erzeugt und verbraucht werden. Die vollständige Einbeziehung der Stromeigenversorgung in die EEG-Umlagepflicht, die Förderung erneuerbarer Energien führen, die aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen maßgeblich herangezogene Begriffe erzeugt, wurde zu einer vollständigen Einbeziehung sämtlicher verbrauchter Strommengen in die Finanzierungsverantwortung für die Förderung erneuerbarer Energien führen. Die aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen maßgeblich herangezogene Begriffe erzeugt, wurde zu einer vollständigen Einbeziehung sämtlicher verbrauchter Strommengen in die Finanzierungsverantwortung für die Förderung erneuerbarer Energien führen. Die aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen maßgeblich herangezogene Begriffe erzeugt, wurde zu einer vollständigen Einbeziehung sämtlicher verbrauchter Strommengen in die Finanzierungsverantwortung für die Förderung erneuerbarer Energien führen.

### VI. Kein Formenmissbrauch im geltenden Recht

Für das Grundsystem des EEG-Ausgleichsmechanismus in seiner Ausformung des EEG 2000 des EEG 2009 ist der Charakter als zweifelhafte Preisregelung erkennbar. Die zweifelhafte Preisregelung baut auf der „natürlichen“ Wertschöpfungskette von Erzeugung, Transport, Verteilung und Letztverbraucherbeziehung auf. Der EEG-Anlagenbetreiber als Stromerzeuger speist seinen Strom in das umliegende Verteilernetz ein. Der Verteilnetzbetreiber nimmt den Strom aus erneuerbaren Energiequellen ab und vergütet ihn mit festen Vergütungssätzen innerhalb des energieökonomischen Vertragsverbandsystems. Werden diese Strommengen dann an den vorgelagerten ÜNB weitergeleitet; zugunsten des Verteilnetzbetreibers erfolgt ein Ausgleich seiner Vergütungspflichten, so dass er neutral (auf „Null“) gestellt wird. Anschließend gleichen die ÜNB die entstehenden Belastungen untereinander so aus, dass eine deutschlandweit gleichmäßige Belastung entsteht.

Auf der nächsten und letzten Stufe des ursprünglichen EEG-Kostenwertsystems werden dann die Lieferanten der Letztverbraucher als Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die als abgrenzbare Gruppe bzw. zusammen mit allen anderen Beteiligten der vorgenannten Wertschöpfungskette für eine effiziente und umweltverträgliche Energieversorgung zuständig sind (vgl. § 1 EnWG), anteilig belastet. Dass mit dem EEG 2009 an die Stelle der Mengenwältzung eine monetäre Wältzung getreten ist, hat hieran rechtserheblich nichts geändert. Mit dieser Gesetzesänderung wurde lediglich eine Verentlichung, keine Strukturänderung bezweckt. § 54 I EEG verdeutlicht diesen Umstand: Hiernach sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, gegenüber Letztverbraucher im Rahmen der Stromlieferung nach § 42 EnWG den nach § 54 I EEG berechneten Wert als Anteil in Prozent für Erneuerbare Energien gefördert nach dem EEG auszuweisen. Der auszuweisende Anteil ist unmittelbarer Bestandteil der gelieferten Strommenge (§ 54 II 2 EEG). Das bedeutet: Die nach § 37 II EEG zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichteten Elektrizitätsversorgungsunternehmen erhalten auch weiterhin die Eigenschaft beziehungsweise Qualität des gelieferten Stroms aus erneuerbaren Energien zuweisen. Diesen Vorteil, der aus der Teilnahme am Erzeugungssystem besteht, werden die Lieferanten des Erneuerbaren Energieerzeugers

tragssysteme regeln, nicht aber Gewährleistungspflichten für öffentliche Haushalte. Das BVerfG prüft also, ob die finanziellen Leistungspflichten gleichsam wirksam ohne Rücksicht auf vorhandene rechtliche Beziehungen zwischen Privaten begründet worden waren oder vielmehr deren Rechtsverhältnisse ausgestaltete Abstrakter formuliert, ist ein Formenmissbrauch dann anzunehmen, wenn die konkrete Handlungsform, in die die Regelung gegossen ist, ein offenes Substitut für eine andere Handlungsform ist, deren Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt werden können. Die konkrete Handlungsform des EEG ist hier die zweifelhafte Preisregelung, das heißt, ein zweifelhaftes System von Abnahme- und Vergütungspflichten, welches an reale wirtschaftliche beziehungsweise vertragliche Verhältnisse anknüpft. Diese gewalttätige Handlungsform darf nicht dazu eingesetzt werden, um eine andere systematisch gebotene Handlungsform, die der Steuer oder Sonderabgabe, zu ersetzen. Ein Formenmissbrauch ist daher im Verhältnis zwischen zweifelhaftem Regierungssystem von Kontrahierungszwang und Mindestvergütung auf der einen Seite und staatlichen Abgabe auf der anderen Seite anzunehmen, wenn Zahlungsverhältnisse zwischen zweifelhaftem Regierungssystem von Kontrahierungszwang und Mindestvergütung auf der einen Seite und staatlichen Privater andererseits geschaffen werden, die systematisch nicht mehr an tatsächlich bestehende wirtschaftliche oder vertragliche Beziehungen anknüpfen und diese lediglich mit einer Preisregelung überformen, sondern stattdessen einen Kreis von Zahlungsverpflichtungen ganz allgemein zur Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe heranziehen.

Den Vertretern der materiellen Theorie ist – und hier liegt der zureichende Kern dieser Ansätze – jedoch das Bemühen zuzugestehen, einen gesetzgeberischen Formenmissbrauch zu verhindern. Deshalb ist nachfolgend zu erörtern, wovon ein solcher Formenmissbrauch liegen könnte.

### V. Grenze des Formenmissbrauchs

Die Missbrauchsgrenze ist die Schwänze jedweder Kompetenzüberübung und spielt als allgemeiner Grundsatz in Anlehnung an das zweifelhafte Prinzip von Treu und Glauben auch im Verfassungsrecht eine Rolle. Im Falle eines Formenmissbrauchs kann auch die formelle Abgrenzungstheorie nicht vor einer Finanzverfassungswidrigkeit schützen. Die Annahme eines derartigen Missbrauchs unterliegt jedoch hohen Anforderungen. Aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums sah das BVerfG bisher zwar noch in keinem Fall einen gesetzgeberischen Formenmissbrauch als gegeben an.<sup>34</sup> Das bedeutet jedoch nicht, dass ein Missbrauch ausgeschlossen ist. Die deutsche Gerichtsbarkeit, wie zuletzt auch das OGH Hörmann<sup>35</sup> mesdet bisher verfehlende Prüfungen und Ausführungen zur Frage, unter welchen Umständen auch bei einer formellen Abgrenzung im Finanzverfassungsrecht eine Finanzverfassungswidrigkeit eingetreten kann.

Angesichts der fehlenden Rechtsprechung zum Formenmissbrauch im Hinblick auf Steuern bzw. Sonderabgaben sind nach Auffassung der Autoren die Grenzen des Formenmissbrauchs anhand der Konkretheit in Rede stehenden Regelungen selbst zu definieren. Hierfür spricht, dass das BVerfG, etwa in seiner Entscheidung zum Bildungsurlaub<sup>36</sup>, einen gesetzgeberischen Formenmissbrauch zur Umgehung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Sonderabgabe<sup>37</sup> deshalb als „nicht feststellbar“ bezeichnete, weil der Gesetzgeber vorhandene arbeitsvertragliche Beziehungen gesetzlich ausgestaltete, d.h. unter anderem Zahlungsverpflichtungen zwischen Ver-

34 BVerfGE 77, 306 (13/9).  
 35 OGH 13/05/05, 13/05/05.  
 36 Vgl. BVerfGE 1997, 574 (580). Abstr. in FN 211 S. 124. Bei Arbeitnehmerleistungen und Vergütungspflichten in der Energiebranche, 2005, S. 25 ff.  
 37 BVerfGE 105, 163 (194).  
 38 BVerfGE 105, 163 (194).  
 39 BVerfGE 105, 163 (194).  
 40 Akmann, DÖV, 499 (503).  
 41 BVerfGE 105, 163 (194).  
 42 Vgl. Grottel, Formenmissbrauch und Kompetenzverstoß, 1987, S. 176. Schematische Darstellung der Finanzverfassungswidrigkeit, 1977, S. 43 f. (44). Frankfurter Formenmissbrauch, 1973, mit Beib. auf Art. 14 GG. Antermann, in: Umweltschutz, FN 1, 2002, Art. 14 FN 2/9.  
 43 Reibel, Verfassungs- und Europarechtsformale des EEG, 2003, S. 81 m.w.N. Vgl. die Urteile BVerfGE 113, 167 (179) BVerfGE 96, 115 (151), wo ein Formenmissbrauch nahe gelegen hätte, weil für die Frage Abgrenzbarkeit im Bilanzrecht ohne Bindung der öffentlichen Hand. BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987, 1 BvR 983, 502/85, 91/86, 1 BvR 3706, BVerfGE 77, 308 (339), zur Frage der Handlungsform Steuer auch bei Verhängung von Lohnzusatzleistungen. BVerfGE 105, 225 (265). BVerfGE 105, 147 (166) BVerfGE 116, 100 (127).  
 44 BVerfGE 105, 163 (194).  
 45 BVerfGE 105, 163 (194).  
 46 BVerfGE 105, 163 (194).  
 47 BVerfGE 105, 163 (194).  
 48 BVerfGE 105, 163 (194).  
 49 BVerfGE 105, 163 (194).  
 50 BVerfGE 105, 163 (194).  
 51 BVerfGE 105, 163 (194).  
 52 BVerfGE 105, 163 (194).  
 53 BVerfGE 105, 163 (194).  
 54 BVerfGE 105, 163 (194).  
 55 BVerfGE 105, 163 (194).  
 56 BVerfGE 105, 163 (194).  
 57 BVerfGE 105, 163 (194).  
 58 BVerfGE 105, 163 (194).  
 59 BVerfGE 105, 163 (194).  
 60 BVerfGE 105, 163 (194).  
 61 BVerfGE 105, 163 (194).  
 62 BVerfGE 105, 163 (194).  
 63 BVerfGE 105, 163 (194).  
 64 BVerfGE 105, 163 (194).  
 65 BVerfGE 105, 163 (194).  
 66 BVerfGE 105, 163 (194).  
 67 BVerfGE 105, 163 (194).  
 68 BVerfGE 105, 163 (194).  
 69 BVerfGE 105, 163 (194).  
 70 BVerfGE 105, 163 (194).  
 71 BVerfGE 105, 163 (194).  
 72 BVerfGE 105, 163 (194).  
 73 BVerfGE 105, 163 (194).  
 74 BVerfGE 105, 163 (194).  
 75 BVerfGE 105, 163 (194).  
 76 BVerfGE 105, 163 (194).  
 77 BVerfGE 105, 163 (194).  
 78 BVerfGE 105, 163 (194).  
 79 BVerfGE 105, 163 (194).  
 80 BVerfGE 105, 163 (194).  
 81 BVerfGE 105, 163 (194).  
 82 BVerfGE 105, 163 (194).  
 83 BVerfGE 105, 163 (194).  
 84 BVerfGE 105, 163 (194).  
 85 BVerfGE 105, 163 (194).  
 86 BVerfGE 105, 163 (194).  
 87 BVerfGE 105, 163 (194).  
 88 BVerfGE 105, 163 (194).  
 89 BVerfGE 105, 163 (194).  
 90 BVerfGE 105, 163 (194).  
 91 BVerfGE 105, 163 (194).  
 92 BVerfGE 105, 163 (194).  
 93 BVerfGE 105, 163 (194).  
 94 BVerfGE 105, 163 (194).  
 95 BVerfGE 105, 163 (194).  
 96 BVerfGE 105, 163 (194).  
 97 BVerfGE 105, 163 (194).  
 98 BVerfGE 105, 163 (194).  
 99 BVerfGE 105, 163 (194).  
 100 BVerfGE 105, 163 (194).  
 101 BVerfGE 105, 163 (194).  
 102 BVerfGE 105, 163 (194).  
 103 BVerfGE 105, 163 (194).  
 104 BVerfGE 105, 163 (194).  
 105 BVerfGE 105, 163 (194).  
 106 BVerfGE 105, 163 (194).  
 107 BVerfGE 105, 163 (194).  
 108 BVerfGE 105, 163 (194).  
 109 BVerfGE 105, 163 (194).  
 110 BVerfGE 105, 163 (194).  
 111 BVerfGE 105, 163 (194).  
 112 BVerfGE 105, 163 (194).  
 113 BVerfGE 105, 163 (194).  
 114 BVerfGE 105, 163 (194).  
 115 BVerfGE 105, 163 (194).  
 116 BVerfGE 105, 163 (194).  
 117 BVerfGE 105, 163 (194).  
 118 BVerfGE 105, 163 (194).  
 119 BVerfGE 105, 163 (194).  
 120 BVerfGE 105, 163 (194).  
 121 BVerfGE 105, 163 (194).  
 122 BVerfGE 105, 163 (194).  
 123 BVerfGE 105, 163 (194).  
 124 BVerfGE 105, 163 (194).  
 125 BVerfGE 105, 163 (194).  
 126 BVerfGE 105, 163 (194).  
 127 BVerfGE 105, 163 (194).  
 128 BVerfGE 105, 163 (194).  
 129 BVerfGE 105, 163 (194).  
 130 BVerfGE 105, 163 (194).  
 131 BVerfGE 105, 163 (194).  
 132 BVerfGE 105, 163 (194).  
 133 BVerfGE 105, 163 (194).  
 134 BVerfGE 105, 163 (194).  
 135 BVerfGE 105, 163 (194).  
 136 BVerfGE 105, 163 (194).  
 137 BVerfGE 105, 163 (194).  
 138 BVerfGE 105, 163 (194).  
 139 BVerfGE 105, 163 (194).  
 140 BVerfGE 105, 163 (194).  
 141 BVerfGE 105, 163 (194).  
 142 BVerfGE 105, 163 (194).  
 143 BVerfGE 105, 163 (194).  
 144 BVerfGE 105, 163 (194).  
 145 BVerfGE 105, 163 (194).  
 146 BVerfGE 105, 163 (194).  
 147 BVerfGE 105, 163 (194).  
 148 BVerfGE 105, 163 (194).  
 149 BVerfGE 105, 163 (194).  
 150 BVerfGE 105, 163 (194).  
 151 BVerfGE 105, 163 (194).  
 152 BVerfGE 105, 163 (194).  
 153 BVerfGE 105, 163 (194).  
 154 BVerfGE 105, 163 (194).  
 155 BVerfGE 105, 163 (194).  
 156 BVerfGE 105, 163 (194).  
 157 BVerfGE 105, 163 (194).  
 158 BVerfGE 105, 163 (194).  
 159 BVerfGE 105, 163 (194).  
 160 BVerfGE 105, 163 (194).  
 161 BVerfGE 105, 163 (194).  
 162 BVerfGE 105, 163 (194).  
 163 BVerfGE 105, 163 (194).  
 164 BVerfGE 105, 163 (194).  
 165 BVerfGE 105, 163 (194).  
 166 BVerfGE 105, 163 (194).  
 167 BVerfGE 105, 163 (194).  
 168 BVerfGE 105, 163 (194).  
 169 BVerfGE 105, 163 (194).  
 170 BVerfGE 105, 163 (194).  
 171 BVerfGE 105, 163 (194).  
 172 BVerfGE 105, 163 (194).  
 173 BVerfGE 105, 163 (194).  
 174 BVerfGE 105, 163 (194).  
 175 BVerfGE 105, 163 (194).  
 176 BVerfGE 105, 163 (194).  
 177 BVerfGE 105, 163 (194).  
 178 BVerfGE 105, 163 (194).  
 179 BVerfGE 105, 163 (194).  
 180 BVerfGE 105, 163 (194).  
 181 BVerfGE 105, 163 (194).  
 182 BVerfGE 105, 163 (194).  
 183 BVerfGE 105, 163 (194).  
 184 BVerfGE 105, 163 (194).  
 185 BVerfGE 105, 163 (194).  
 186 BVerfGE 105, 163 (194).  
 187 BVerfGE 105, 163 (194).  
 188 BVerfGE 105, 163 (194).  
 189 BVerfGE 105, 163 (194).  
 190 BVerfGE 105, 163 (194).  
 191 BVerfGE 105, 163 (194).  
 192 BVerfGE 105, 163 (194).  
 193 BVerfGE 105, 163 (194).  
 194 BVerfGE 105, 163 (194).  
 195 BVerfGE 105, 163 (194).  
 196 BVerfGE 105, 163 (194).  
 197 BVerfGE 105, 163 (194).  
 198 BVerfGE 105, 163 (194).  
 199 BVerfGE 105, 163 (194).  
 200 BVerfGE 105, 163 (194).  
 201 BVerfGE 105, 163 (194).  
 202 BVerfGE 105, 163 (194).  
 203 BVerfGE 105, 163 (194).  
 204 BVerfGE 105, 163 (194).  
 205 BVerfGE 105, 163 (194).  
 206 BVerfGE 105, 163 (194).  
 207 BVerfGE 105, 163 (194).  
 208 BVerfGE 105, 163 (194).  
 209 BVerfGE 105, 163 (194).  
 210 BVerfGE 105, 163 (194).  
 211 BVerfGE 105, 163 (194).  
 212 BVerfGE 105, 163 (194).  
 213 BVerfGE 105, 163 (194).  
 214 BVerfGE 105, 163 (194).  
 215 BVerfGE 105, 163 (194).  
 216 BVerfGE 105, 163 (194).  
 217 BVerfGE 105, 163 (194).  
 218 BVerfGE 105, 163 (194).  
 219 BVerfGE 105, 163 (194).  
 220 BVerfGE 105, 163 (194).  
 221 BVerfGE 105, 163 (194).  
 222 BVerfGE 105, 163 (194).  
 223 BVerfGE 105, 163 (194).  
 224 BVerfGE 105, 163 (194).  
 225 BVerfGE 105, 163 (194).  
 226 BVerfGE 105, 163 (194).  
 227 BVerfGE 105, 163 (194).  
 228 BVerfGE 105, 163 (194).  
 229 BVerfGE 105, 163 (194).  
 230 BVerfGE 105, 163 (194).  
 231 BVerfGE 105, 163 (194).  
 232 BVerfGE 105, 163 (194).  
 233 BVerfGE 105, 163 (194).  
 234 BVerfGE 105, 163 (194).  
 235 BVerfGE 105, 163 (194).  
 236 BVerfGE 105, 163 (194).  
 237 BVerfGE 105, 163 (194).  
 238 BVerfGE 105, 163 (194).  
 239 BVerfGE 105, 163 (194).  
 240 BVerfGE 105, 163 (194).  
 241 BVerfGE 105, 163 (194).  
 242 BVerfGE 105, 163 (194).  
 243 BVerfGE 105, 163 (194).  
 244 BVerfGE 105, 163 (194).  
 245 BVerfGE 105, 163 (194).  
 246 BVerfGE 105, 163 (194).  
 247 BVerfGE 105, 163 (194).  
 248 BVerfGE 105, 163 (194).  
 249 BVerfGE 105, 163 (194).  
 250 BVerfGE 105, 163 (194).  
 251 BVerfGE 105, 163 (194).  
 252 BVerfGE 105, 163 (194).  
 253 BVerfGE 105, 163 (194).  
 254 BVerfGE 105, 163 (194).  
 255 BVerfGE 105, 163 (194).  
 256 BVerfGE 105, 163 (194).  
 257 BVerfGE 105, 163 (194).  
 258 BVerfGE 105, 163 (194).  
 259 BVerfGE 105, 163 (194).  
 260 BVerfGE 105, 163 (194).  
 261 BVerfGE 105, 163 (194).  
 262 BVerfGE 105, 163 (194).  
 263 BVerfGE 105, 163 (194).  
 264 BVerfGE 105, 163 (194).  
 265 BVerfGE 105, 163 (194).  
 266 BVerfGE 105, 163 (194).  
 267 BVerfGE 105, 163 (194).  
 268 BVerfGE 105, 163 (194).  
 269 BVerfGE 105, 163 (194).  
 270 BVerfGE 105, 163 (194).  
 271 BVerfGE 105, 163 (194).  
 272 BVerfGE 105, 163 (194).  
 273 BVerfGE 105, 163 (194).  
 274 BVerfGE 105, 163 (194).  
 275 BVerfGE 105, 163 (194).  
 276 BVerfGE 105, 163 (194).  
 277 BVerfGE 105, 163 (194).  
 278 BVerfGE 105, 163 (194).  
 279 BVerfGE 105, 163 (194).  
 280 BVerfGE 105, 163 (194).  
 281 BVerfGE 105, 163 (194).  
 282 BVerfGE 105, 163 (194).  
 283 BVerfGE 105, 163 (194).  
 284 BVerfGE 105, 163 (194).  
 285 BVerfGE 105, 163 (194).  
 286 BVerfGE 105, 163 (194).  
 287 BVerfGE 105, 163 (194).  
 288 BVerfGE 105, 163 (194).  
 289 BVerfGE 105, 163 (194).  
 290 BVerfGE 105, 163 (194).  
 291 BVerfGE 105, 163 (194).  
 292 BVerfGE 105, 163 (194).  
 293 BVerfGE 105, 163 (194).  
 294 BVerfGE 105, 163 (194).  
 295 BVerfGE 105, 163 (194).  
 296 BVerfGE 105, 163 (194).  
 297 BVerfGE 105, 163 (194).  
 298 BVerfGE 105, 163 (194).  
 299 BVerfGE 105, 163 (194).  
 300 BVerfGE 105, 163 (194).  
 301 BVerfGE 105, 163 (194).  
 302 BVerfGE 105, 163 (194).  
 303 BVerfGE 105, 163 (194).  
 304 BVerfGE 105, 163 (194).  
 305 BVerfGE 105, 163 (194).  
 306 BVerfGE 105, 163 (194).  
 307 BVerfGE 105, 163 (194).  
 308 BVerfGE 105, 163 (194).  
 309 BVerfGE 105, 163 (194).  
 310 BVerfGE 105, 163 (194).  
 311 BVerfGE 105, 163 (194).  
 312 BVerfGE 105, 163 (194).  
 313 BVerfGE 105, 163 (194).  
 314 BVerfGE 105, 163 (194).  
 315 BVerfGE 105, 163 (194).  
 316 BVerfGE 105, 163 (194).  
 317 BVerfGE 105, 163 (194).  
 318 BVerfGE 105, 163 (194).  
 319 BVerfGE 105, 163 (194).  
 320 BVerfGE 105, 163 (194).  
 321 BVerfGE 105, 163 (194).  
 322 BVerfGE 105, 163 (194).  
 323 BVerfGE 105, 163 (194).  
 324 BVerfGE 105, 163 (194).  
 325 BVerfGE 105, 163 (194).  
 326 BVerfGE 105, 163 (194).  
 327 BVerfGE 105, 163 (194).  
 328 BVerfGE 105, 163 (194).  
 329 BVerfGE 105, 163 (194).  
 330 BVerfGE 105, 163 (194).  
 331 BVerfGE 105, 163 (194).  
 332 BVerfGE 105, 163 (194).  
 333 BVerfGE 105, 163 (194).  
 334 BVerfGE 105, 163 (194).  
 335 BVerfGE 105, 163 (194).  
 336 BVerfGE 105, 163 (194).  
 337 BVerfGE 105, 163 (194).  
 338 BVerfGE 105, 163 (194).  
 339 BVerfGE 105, 163 (194).  
 340 BVerfGE 105, 163 (194).  
 341 BVerfGE 105, 163 (194).  
 342 BVerfGE 105, 163 (194).  
 343 BVerfGE 105, 163 (194).  
 344 BVerfGE 105, 163 (194).  
 345 BVerfGE 105, 163 (194).  
 346 BVerfGE 105, 163 (194).  
 347 BVerfGE 105, 163 (194).  
 348 BVerfGE 105, 163 (194).  
 349 BVerfGE 105, 163 (194).  
 350 BVerfGE 105, 163 (194).  
 351 BVerfGE 105, 163 (194).  
 352 BVerfGE 105, 163 (194).  
 353 BVerfGE 105, 163 (194).  
 354 BVerfGE 105, 163 (194).  
 355 BVerfGE 105, 163 (194).  
 356 BVerfGE 105, 163 (194).  
 357 BVerfGE 105, 163 (194).  
 358 BVerfGE 105, 163 (194).  
 359 BVerfGE 105, 163 (194).  
 360 BVerfGE 105, 163 (194).  
 361 BVerfGE 105, 163 (194).  
 362 BVerfGE 105, 163 (194).  
 363 BVerfGE 105, 163 (194).  
 364 BVerfGE 105, 163 (194).  
 365 BVerfGE 105, 163 (194).  
 366 BVerfGE 105, 163 (194).  
 367 BVerfGE 105, 163 (194).  
 368 BVerfGE 105, 163 (194).  
 369 BVerfGE 105, 163 (194).  
 370 BVerfGE 105, 163 (194).  
 371 BVerfGE 105, 163 (194).  
 372 BVerfGE 105, 163 (194).  
 373 BVerfGE 105, 163 (194).  
 374 BVerfGE 105, 163 (194).  
 375 BVerfGE 105, 163 (194).  
 376 BVerfGE 105, 163 (194).  
 377 BVerfGE 105, 163 (194).  
 378 BVerfGE 105, 163 (194).  
 379 BVerfGE 105, 163 (194).  
 380 BVerfGE 105, 163 (194).  
 381 BVerfGE 105, 163 (194).  
 382 BVerfGE 105, 163 (194).  
 383 BVerfGE 105, 163 (194).  
 384 BVerfGE 105, 163 (194).  
 385 BVerfGE 105, 163 (194).  
 386 BVerfGE 105, 163 (194).  
 387 BVerfGE 105, 163 (194).  
 388 BVerfGE 105, 163 (194).  
 389 BVerfGE 105, 163 (194).  
 390 BVerfGE

EEG-Anlagenbetreibern stromseitig verbunden, weder besteht ein stufenbezogen aufeinander aufbauendes Vertragsverbundsystem noch eine vertriebsbezogene Verbindung. Die insbesondere dezentral erzeugenden und verbrauchenden Eigenversorger sind gerade dadurch charakterisiert, dass sie bezogen auf die selbst erzeugten und selbstverbrauchten Strommengen weder an dem Vertragsverbundsystem noch an der Vertriebskette teilnehmen und hinsichtlich ihrer Eigenstrommenge „autark“ agieren.

## 2. Rechtswirkung einer Einbeziehung der Stromeigenversorgung

Unabhängig von der Frage, ob im Finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht die formelle oder die materielle Abgrenzungstheorie vertreten wird, hat der Gesetzgeber darauf zu achten, dass es zu keinem finanzverfassungsrechtlichen Formensmissbrauch kommt. Schafft der Gesetzgeber ein Instrument, mit dem er letztlich die Allgemeinheit zur Finanzierung einer vom Staat vorgegebenen Aufgabe bezieht, dürfen die Grenzen des finanzverfassungsrechtlichen Formensmissbrauchs nicht überschritten werden. Ein Finanzierungsinstrument, das auf der Abgabenseite letztlich die Allgemeinheit belastet, muss sich an den Formvorschriften des Finanzverfassungsrechts messen lassen. Eine Ausdehnung des EEG-Ausgleichsmechanismus auf die dezentrale Eigenversorgung würde dazu führen, dass grundsätzlich jeder Letztverbraucher mit einer EEG-Umlage belastet wird und für jede verbrauchte Kilowattstunde Strom die Umlage zu entrichten ist, verpflichtend und durch staatliche Vorgaben belastet wäre die Allgemeinheit. Die Regelungssystematik und die Regelungswirkung würden dann mit der Regelungssystematik und der Regelungswirkung im Stromsteuergesetz identisch sein; ein finanzverfassungswidriger Formensmissbrauch wäre zu bejahen.

## VIII. Hilfsweise: Zur Erfüllung der Anforderungen an eine Sonderabgabe

Soweit man entgegen der oben als richtig erkannten Abgrenzungstheorie in der Literatur zum Teil vertretene materielle Abgrenzungstheorie zugrunde legt, stellt sich die Frage, ob es sich um eine zulässige Sonderabgabe handeln würde.

Würde der Gesetzgeber in das Ausgleichssystem auch die Eigenleistung einbeziehen, so verschörmte die Grenze zwischen der Belastung der EVU und den Letztverbrauchern. Bei einer solchen Einbeziehung würden faktisch der Letztverbraucher, der von Drittstrom versorgt wird, und der Letztverbraucher, der sich dezentral ohne Nutzung der energiewirtschaftlichen Wert schöpfungskette selbst versorgt, gleichgestellt. Damit läge keine homogene Gruppe mehr vor, vielmehr würden unterschiedliche Gruppen inhomogen zusammengefasst und als Verbraucher die Allgemeinheit aller Bundesbürger, Ünernehmer und staatlichen Einrichtungen belastet – unabhängig davon, ob sie Teil der energiewirtschaftlichen Wert schöpfungskette sind oder sich selbst versorgen. Erst recht lässt sich bei einer derart weit gefassten „Gruppe“ keine besondere Finanzierungsverantwortung mehr ausmachen. Hier sei an das Kohlepleiten-Urteil des BVerfG erinnert: Im Dritten Verstromungsgesetz waren Schuldner der Abgabe nämlich neben den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, auch Eigenzeuger von Elektrizität, soweit sie diese selbst verbrauchten. „Belastungsgrund“, so schlussfolgerte das BVerfG heraus, sei „also nicht die unternehmerische Tätigkeit der Stromerzeugung oder der Verstromung von Kohle, sondern die Nachfrage des Verbrauchers oder der Eigenverbraucher.“<sup>44</sup> Bei der Allgemeinheit der Stromverbraucher konnte das BVerfG keine besondere Finanzierungsverantwortung, den Stienkohleinsatz bei der Stromerzeugung zu sichern, erkennen.<sup>45</sup>

## IX. Ergebnis

Die EEG-Umlage in der aktuellen gesetzlich ausgestalteten Form ist weder eine Steuer noch eine Abgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne der Eineinstufung als Steuer scheidet aus, weil die EEG-Umlage nicht zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfes eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben wird, sondern der Finanzierung eines besonderen Bedarfes dient, nämlich der Förderung und Finanzierung der Stromerzeugung mittels erneuerbarer Energien. Die EEG-Umlage ist aber auch nicht als Sonderabgabe einzuordnen, da die finanziellen Mittel, die im Rahmen des Vergütungs- und Ausgleichsmechanismus des EEG gezahlt und weiterbewilligt werden, ohne Aufkommenswirkung für die öffentlichen Haushalte einschließlich öffentlicher Sondervermögen eingenommen und ausgegeben werden. Die letztverbleibenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind zentrale Marktteilnehmer innerhalb der Wert schöpfungskette von der Erzeugung über den Transport und die Verteilung bis hin zur Letztverbraucherbelieferung von Strom in einem privatrechtlichen Vertragsverbundsystem. Solange der Ausgleichsmechanismus des EEG auf der Wert schöpfungskette von Erzeugung, Transport, Verteilung und Letztverbraucherbelieferung aufbaut und die Grundlage ein privatrechtliches Vertragsverbundsystem mit freier Strompreisgestaltung bildet, kann der seit 2000 bestehende und fortentwickelte Ausgleichsmechanismus als finanzverfassungskonform eingestuft werden.

Wird der Ausgleichsmechanismus allerdings so umgestaltet, dass Zahlungspflichtigen Privater einerseits und Zahlungsspannische andererseits Privater andererseits geschaffen werden, die systematisch nicht mehr an tatsächlich bestehende wirtschaftliche oder vertragliche Beziehungen anknüpfen, sondern statt einer abgrenzbaren Gruppe von Abgabepflichtigen letztlich jeder Stromverbraucher – und damit die Allgemeinheit – zur allgemeinen Finanzierung einer vom Gesetzgeber vorgegebenen öffentlichen Aufgabe herangezogen wird, bewegt sich eine derartige Regelung außerhalb eines finanzverfassungskonformen Preisregulierungssystems. Der Gesetzgeber muss sich dann vorwerfen lassen, dass er eine von ihm vorgegebene öffentliche Aufgabe über die Allgemeinheit finanziert und dazu missbräuchlich ein privatwirtschaftliches Finanzierungs-system verwendet. Wenn generell alle Stromverbraucher und damit die Allgemeinheit gesetzlich verpflichtet werden, die EEG-Umlagekosten originär zu tragen, und zwar auch dann, wenn sie ihren Strom außerhalb der energiewirtschaftlichen Wert schöpfungskette und außerhalb des privatrechtlichen Vertragsverbundsystems dezentral erzeugen und verbrauchen – wird die Kernwelt des Formensmissbrauchs mit der Folge der Verfassungswidrigkeit überschritten.

Auch wenn man mit den Vertretern der materiellen Theorie an der EEG-Umlage den Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit einer Sonderabgabe anlegt, droht einer Einbeziehung der Eigenversorgung in den Belastungsbereich das Verbot der Verfassungswidrigkeit. Denn die Gesamtheit aller Stromverbraucher in der Bundesrepublik Deutschland stellt keine abgrenzungsfähige und homogene Gruppe dar, der eine gemeinsame Finanzierungsverantwortung zukäme.<sup>46</sup> Soweit an Stelle der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Letztverbraucher beliefern, letztlich alle Stromverbraucher in den EEG-Ausgleichsmechanismus belastet einbezogen werden, weil auch Verbraucher, die sich ihren Strom selbst erzeugen, eine EEG-Umlage bezahlen müssen, verschiebt sich das System des EEG-Ausgleichsmechanismus hin zu einer unmittelbaren und damit finanzverfassungswidrigen Belastung der Allgemeinheit.

<sup>44</sup> BVerfGE 91, 184 (2001).

<sup>45</sup> BVerfGE 91, 186 (2001).

<sup>46</sup> Vgl. für die Abgrenzung von Stromverbrauchern bereits BVerfGE 116, 203 (1998), wonach das BVerfG auch u.a. aus der Erzeugung der Eigenversorgung eine Maßnahme der Allgemeinrenten schuldensätze.

An dieser Stelle ist nicht darauf einzugehen, ob der Gesetzgeber mit der Novellierung des EEG 2012 und der darin vorgenommenen teilweisen Einbeziehung von Fällen der Eigenversorgung in den Ausgleichsmechanismus (§ 37 III 2 EEG) bereits aus dem finanzverfassungsrechtlich zulässigen Rahmen ausgebrochen ist. Unentschieden bleibt daher auch die Frage, ob die Bestandschutzregelung des § 66 XV EEG geeignet ist, etwaige verfassungsrechtliche Bedenken abzumildern, wobei eine Verfassungsmöglichkeit ohne Bestandschutz nicht möglich sein dürfte.

Kommt man somit zum Abschluss auf die oben (I) gestellten Fragen zurück, ist festzustellen: Der Gesetzgeber hat, gerade weil er sich für die marktwirtschaftliche Lösung einer nicht steuerfinanzierbaren Förderung der erneuerbaren Energien entscheidet, den in der Tat komplizierten Weg eingeschlagen, mittels eines Abnahme-, Ver-

DR. DIMITRIJ DAWYDOV, M.A., MÜNSTER\*

## Energieversorgung contra Denkmalerhaltung?

Zum Abwehrrecht des Denkmaleigentümers gegen heranrückende Windenergieanlagen

**D**er bundesweit forcierte Ausbau der erneuerbaren Energien wirft die Frage nach der Bewältigung von Interessenkonflikten auf, wozu auch die Sicherstellung der Vertraglichkeit der neuen Energielandschaft mit den historisch gewachsenen Kulturlandschaften und den prägenden Denkmalern und Ensembles gehört. Bislang sind die Auswirkungen von Windkraftanlagen auf Denkmäler und sonstige schutzwürdige Kulturlandhaftenselemente in aller Regel im

Zusammenhang mit dem Widerstreit der öffentlichen Belange „Denkmalschutz“ und „Energieversorgung“ diskutiert worden. Wenig beachtet ist hingegen die Frage nach dem Schutz der Eigentümerinteressen. Dabei muss das Verhältnis des historischrechtlichen Denkmalschutzes zum bodenrechtlichen Denkmalschutz des Bundes ebenso ausgeleitet werden, wie die Reichweite des Schutzes, die dem Eigentümer eines Denkmals einräumt ist.

## Windkraftnutzung - Denkmalschutz - Abwehranspruch - Umgebungsanspruch - Nutzungsgesamt - bodenrechtlicher Denkmalschutz

### I. Der denkmalrechtliche Abwehranspruch

#### 1. Rechtsdogmatische Herleitung

Da das kulturelle und archaische Erbe in Deutschland sich zum überwiegenden Teil in privater Hand befindet, kann dessen Erhaltung für die Allgemeinheit nur im Wege der Inanspruchnahme des Privateigentümers gewährleistet werden. Denkmalgeschütztes Eigentum unterliegt daher – so die Feststellung des BVerfG – einer gesteigerten Sozialbindung.<sup>1</sup> Dass die Rechtmäßigkeit, insbesondere die Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme des Grundeigentümers für die Ziele des Denkmalschutzes eine gewisse Strenge des staatlichen Handelns voraussetzt – dem Denkmaleigentümer also keine Erhaltungsmaßnahmen auferlegt werden dürfen, die unangemessen sind, dem Anforderungen des Denkmalschutzes gerecht zu werden – liegt auf der Hand. Das bedeutet aber, dass die Verwaltung verpflichtet ist, die denkmalrechtliche Erhaltungspflicht des Eigentümers durch Entscheidungen zu konkretisieren, die dieser Erhaltungspflicht inhaltlich zuwiderlaufen, also der Substanz oder der optischen Integrität des Denkmals schaden. Dennoch hat die Rechtsprechung ein Recht des Denkmaleigentümers auf Schutz des Denkmals gegen Einwirkungen Dritter – insbesondere gegen eine an das Denkmal heranrückende denkmalverträgliche Bebauung – mit dem Hinweis auf die ausschließlich öffentliche (kulturstaatliche) Zielrichtung der denkmalrechtlichen Vorschriften bis vor kurzem noch überwiegend abgelehnt.<sup>2</sup>

gütungs- und Ausgleichsmechanismus innerhalb der energiewirtschaftlichen Wert schöpfungskette die Produktion und Verteilung von Strom aus erneuerbaren Quellen sicherzustellen und zu fördern. Würde er nunmehr durch die Einbeziehung der Eigenversorgung in den Belastungsbereich sämtlichen Stromverbrauch mit der EEG-Umlage belasten, so schule er gerade eine solche Regelung, die sich nur noch marginal von einer zusätzlichen Verbrauchsteuer unterscheidet, weil beide durch die Allgemeinheit der Stromverbraucher verbrauchte Kilowattstunde gleichermaßen mit der EEG-Umlage belastet würde. Der Gesetzgeber verabschiedete sich damit von einem System, welches es aus guten finanzverfassungsrechtlichen Gründen mit der Schaffung des EEG 2000 errichtet hat und auch in maßgeblichen Novellierungen in den Jahren 2004, 2009 und 2012 im Wesentlichen unangestastet gelassen hat.

<sup>1</sup> D. Dreyer-Davydov, M.A., in: Aust.-u. in: Denkmalschutz des Landratsbüros, Baden (2012), S. 100, 101 (2012).

<sup>2</sup> Vgl. Achenbach, Die Begriffe des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in der juristischen Abgrenzung, 2012, S. 113.

<sup>3</sup> BVerfGE 116, 203 (1998) – Jura One fern, Beschl. v. 18.7.2001 – 2 S 1/01 – 1/10 (2001) – 22. Ordnungsinstitut von Verfallrecht, in: v. 19.6.1998 – 26/96/94 – Vgl. „Sonnenschein, BauR 2013, 1655 (1655)1. Absatz, zu: Marktveränderungen, HdB Denkmalschutz und BauR 2004, 114 (114) 1351.

<sup>4</sup> BVerfGE, BauR 2007, 1212.

<sup>5</sup> BVerfGE, in: v. 21.4.2009 – 4 C 1/08 – Juni.