

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

**Kurz-Stellungnahme zum
Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der
Kohleverstromung und zur Änderung weitere Gesetze
(KVBG)
Entwurf eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (Braun-
kohle)**

**Stand 23.06.2020 (Änderung und Aktualisierung ge-
genüber Drucksache 19/17342 vom 24.02.2020)**

Hintergrund

Nachdem die sog. Kohlekommission im Januar 2019 ihren Bericht vorgelegt hatte, wurde erst im Januar 2020 ein Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Empfehlungen der KWSB vorgelegt. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung differenziert stark zwischen Steinkohleanlagen, die nach einem Ausschreibungssystem und einem definierten Ausstiegspfad aus dem Markt gehen sollen, und den Braunkohleanlagen, für die mit Anlage 2 eine gesetzliche Ausstiegsreihenfolge grundsätzlich vorgegeben wird, wobei allerdings schon im 1. Gesetzesentwurf die Details einem öffentlich-rechtlichen Vertrag vorbehalten blieben.

Im Wirtschaft- und Umweltausschuss wurde das Gesetz im Mai und Juni 2020 beraten und es wurden Sachverständige angehört. Der Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags wurde erst am 24. Juni 2020 im Kabinett angenommen und der Öffentlichkeit bekannt. Der Vertrag bezieht als Unterzeichner alle Kraftwerksbetreiber und Bergbauunternehmen sowie andere juristische Personen ein.

Die ausschlaggebenden Kritikpunkte am Gesetz, dem Reduktionspfad, der Differenzierung zwischen Steinkohle und Braunkohleanlagen, den Detailregelungen zu Entschädigungen und der Ermächtigung zum Abschluss eines Vertrags bleiben

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn *
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)
Séverin Pabsch
André Horenburg

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

29.06.2020
00143/19 /R /R
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
E-Mail: drzewiecki@rae-guenther.de

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

im Wesentlichen bestehen¹, in dieser Stellungnahme werden die wesentlichen Punkte wieder aufgegriffen und aktualisiert, und insbesondere wird zum Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags im Kontext Braunkohle Stellung genommen.

Stellungnahme

→ Das Gesetz ignoriert das Treibhausgasbudget und ist nicht ambitioniert genug.

Trotz erheblicher Kritik ist das KVBG noch immer nicht ambitioniert genug. Nach der neuen Analyse des Sachverständigenrats für Umweltfragen (SRU) muss das noch verbleibende (geringe) CO₂-Budget global zur Messlatte jeder Klimaschutzpolitik werden – um völkerrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen, muss auch die bundesdeutsche Gesetzeslage in Einklang gebracht werden mit dem globalen CO₂-Budget.² Danach kommt es nicht auf zeitliche Reduktionsziele (oder hier: Abschaltzeitpunkte) an, sondern auf das Volumen an Emissionen, das noch erlaubt oder vorgegeben wird. Zudem ist bereits absehbar, dass die Sektorziele des Klimaschutzgesetzes weiter reduziert werden müssen. Darauf muss auch der KVBG ausgerichtet werden – nicht auf veraltete Ziele.

Nach übereinstimmenden wissenschaftlichen Analysen³ leisten weder die deutschen noch die EU-Klimaziele bisher einen angemessenen Anteil an der Erreichung der Pariser Klimaziele, nämlich der Begrenzung des Temperaturanstiegs auf deutlich unter 2°C und möglichst 1,5°C. Wegen der sehr erheblichen Unterschiede zwischen den Auswirkungen einer Erwärmung um 1,5°C und 2°C ist es auch aus grundrechtlicher Perspektive erforderlich, in Deutschland einen Reduktionspfad zu verfolgen, der mit den Analysen und Prognosen des Weltklimarats IPCC im Bericht zu 1,5°C vom Oktober 2018⁴ übereinstimmt. Zentrale Nachricht dieses Berichts war auch, dass bis 2030 entschlossen und effektiv gehandelt werden muss, um die Temperaturerhöhung noch wirksam zu beschränken.

Dem entspricht das Gesetz mit dem Gesamtreduktionspfad nicht. Dieser wird durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag weiter zementiert, zu Lasten zukünftiger Gesetzgeber. Ein Abweichen vom Ausstiegspfad zu Gunsten des Klimaschutzes ist unnötig erschwert.

¹ Vgl. Stellungnahme der Unterzeichnerin für die Anhörung im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages, 25. Mai 2020, <https://www.bundestag.de/ausschuesse/a09/Anhoerungen/687048-687048>

² SRU, Umweltgutachten 2020, Kapitel 2: Pariser Klimaziele erreichen mit dem CO₂-Budget. Erhältlich auf: <https://www.umweltrat.de>

³ Dazu SRU, a.a.O., und Stefan Rahmstorf, Emissionsbudget: Darum schweigt die Bundesregierung zur wichtigsten Zahl beim Klimaschutz, Spiegel 20.10.2019.

⁴ IPCC, Special Report: Global Warming of 1.5 °C, abrufbar auf: www.ipcc.ch

Der Entwurf ist in Sachen Klimaschutz auch weiterhin schwächer als die Vorschläge der Kohlekommission – der Reduktionspfad nach dem Gesetz verschiebt Emissionsreduktionen und verbraucht daher mehr vom knappen Budget.

- ➔ Die notwendige Stärkung der Klimaschutzziele in der Zukunft und durch zukünftige Gesetzgeber ist nicht ausreichend verankert in den Revisionsklauseln des Gesetzes; und diese werden durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag auch noch geschwächt.
- ➔ Das Gesetz schafft zusammen mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag neuen Vertrauensschutz für Anlagenbetreiber und Bergbauunternehmen – ohne Not und zulasten des Klimaschutzes in der Zukunft.

Nach wie vor ist zwischen dem Kohleausstiegsgesetz und dem Bundesklimaschutzgesetz bzw. den europäischen Klimaschutzziele kein operativer Zusammenhang geschaffen. Eine Erhöhung der europäischen oder deutschen Ziele hätte keinen direkten Einfluss auf den Ausstiegspfad. Im Gesetz sind zwar die von der Kohlekommission beschlossenen sogenannten Revisionsklauseln aufgenommen⁵, der öffentlich-rechtliche Vertrag jedoch verhindert effektiv eine frühzeitige und an die Notwendigkeiten des Klimaschutzes angepasste Schärfung des Reduktionspfads bzw. des Ausstiegsdatums.

Der öffentlich-rechtliche Vertrag definiert die sogenannte Vertragsäquivalenz in §§ 20 ff., und lässt Formalüberprüfungen nach dem KVBG, also nach den Revisionsklauseln, zu. Dennoch ist aber etwa das Vorziehen einer Stilllegung um drei Jahre (vorzeitige Stilllegung) nur dann entschädigungslos, wenn dies fünf Jahre der vorzeitigen Stilllegung angekündigt wird. Dies wären dann acht Jahre vor dem jetzigen Stilllegungsdatum aus Anlage 2. Dies hebt den Überprüfungszeitpunkt 2032 und auch 2029 faktisch aus.

Eine nicht rechtzeitig angekündigte vorzeitige Stilllegung, also etwa im Rahmen eines Sofortprogramms nach dem Bundesklimaschutzgesetz, kann auch unter die wesentlichen Änderungen der Verhältnisse nach § 21 fallen und eine Vertragsanpassung auslösen, und damit jedes Mal wieder eine Vertragsverhandlung statt eines demokratischen Gesetzgebungsvorgangs.

Gegen solche (nicht rechtzeitig angekündigten) vorzeitigen Stilllegungen ist trotz des ansonsten im Vertrag enthaltenen relativ weitgehenden Rechtsmittelverzichts wohl auch Klage wegen Verletzung des Vertrages weiterhin möglich (§ 23 Abs. 4 lit. d).

⁵ § 54 KVBG: Im Jahr 2022, 2026, 2029 und 2032 soll jeweils zum 15. August eine Überprüfung der Maßnahmen stattfinden.

Diese Regelungen sind überobligatorisch, beschränken den zukünftigen Gesetzgeber in seiner effektiven Antwort auf die Herausforderungen des Klimaschutzes und belasten den Steuerzahler zugunsten einzelner Unternehmen. Diese Regelungen sind abzulehnen.

Insgesamt werden gegenüber der Version vom Februar 2020 deutlich mehr Vorgaben in das Gesetz verschoben, dafür ist der öffentlich-rechtliche Vertrag aber nicht mehr zustimmungspflichtig. Eine Verordnungslösung statt eines Vertrags ist nicht mehr vorgesehen.

➔ Die Entschädigung für den Braunkohlektor (§ 44 KVBG, § 10 des Vertrags) bleibt unbestimmt im Hinblick auf Höhe pro Rechtsträger und Verwendung und genügt daher nicht den Transparenz- und Darlegungsanforderungen im sonstigen Entschädigungsrecht des Bundes und der Länder. Nach EU-Beihilferecht ist die Entschädigung nicht genehmigungsfähig.

Trotz erheblicher Kritik hat die Bundesregierung weiterhin keinerlei rechnerische Grundlage für die im KVBG und öffentlich-rechtlichen Vertrag festgesetzten Milliardenzahlungen an Anlagenbetreiber und Bergbaubetreiber vorgelegt.

Dass Gesetz und Vertrag nicht nur Nachteile entschädigen, sondern unbezifferte Interessen, ergibt sich schon aus § 1 des Vertrags. Danach sollen frühzeitige Stilllegungen durch die Betreiber möglich sein, ohne dass Entschädigungszahlungen entfallen. Damit wird deutlich, dass der Betrieb von Kohlekraftwerken sich in Zukunft auch nach Prognose der Betreiber schlicht nicht mehr rechnen wird. Eine Entschädigung wird ihnen dennoch gesetzlich zugesprochen.

Es bleibt dabei: Entschädigungen für die Stilllegungen sind rechtlich nur im Ausnahmefall erforderlich. Im Hinblick auf die Anlagenbetreiber sind nur die Nachteile zu entschädigen, die tatsächlich durch die frühere Abschaltung von Anlagen eintreten, hierfür ist eine regelbasierte Entschädigung aufzunehmen, wie bei der Stilllegungsreserve, die Veränderungen der Wirtschaftlichkeit in Zukunft berücksichtigt. Im Hinblick auf die übrigen Kosten sind nur solche Nachteile zu ersetzen, die aufgrund der gesetzlichen Intervention anfallen. Eine Darlegung, welche Kosten das sein können, insbesondere auch im Hinblick auf die Nachsorgeverpflichtungen für Tagebaue in der Lausitz und in Nordrhein-Westfalen, fehlt vollständig. Dem Bundestag werden durch die pauschale Festlegung der Entschädigungssumme Beteiligungsrechte im Hinblick auf erhebliche Haushaltsmittel genommen.

Der beihilferechtliche Vorbehalt gilt weiter – und sollte die EU Kommission, wie zu erwarten, Bedenken an der Entschädigungssumme, Höhe oder Berechnung haben, sind im öffentlich-rechtlichen Vertrag Neuverhandlung vorgesehen. § 21 Abs. 1 c). Zumindest in diesem Falle müsste dem Gesetzgeber die Möglichkeit

einer Regelung im Rahmen einer Rechtsverordnung gegeben werden, das ist aber nicht der Fall.

→ **Das Gesetz legt einen objektiv nicht nachgewiesenen Bedarf auch noch widersprüchlich fest: Garzweiler II**

§ 48 KVBG ist widersprüchlich und nicht haltbar. Er legt den „energiepolitischen Bedarf“ an der Nutzung des Tagebau Garzweiler II fest, unabhängig von den Überprüfungszeitpunkten des Gesetzes selber, und gibt dann auch noch der regionalen Planung in NRW die Möglichkeit, auch andere Abbaugrenzen festzulegen („räumliche Konkretisierungen“).

Der entsprechende energiepolitische Bedarf ist dem Deutschen Bundestag allerdings bislang nicht nachgewiesen worden, entsprechende Angaben finden sich nicht in der Gesetzesbegründung.

Im öffentlich-rechtlichen Vertrag ist in der Präambel die Rede der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit von Tagebauen:

„Die Bundesrepublik Deutschland geht auf Grundlage der Angaben der Anlagenbetreiber davon aus, dass vorbehaltlich der Überprüfungen in den Jahren 2022, 2026, 2029 und 2032 die an den Stilllegungspfad angepassten Revierkonzepte und die darin vorgesehene Inanspruchnahme auch der anderen Tagebaue energiewirtschaftlich notwendig sind.“

Dieser Satz impliziert, dass zum Betrieb der Anlagen in Umsetzung des Reduktionspfads der Anlage 2 zum Gesetz alle in den Revierkonzepten der Bergbauunternehmen enthaltene Tagebaue erforderlich sind. Dies hat eine unabhängige Stelle bislang nicht objektiv nachgeprüft, insbesondere ist diese Darlegung dem Deutschen Bundestag nicht vorgelegt worden. Der Satz erschwert unnötig die auch regional erforderliche Diskussion um Strukturwandel und mögliche neue Revierkonzepte und muss gestrichen werden.

→ **Das Gesetz dreht die bergrechtlichen Regelungen zum Verursacherprinzip in ihr Gegenteil um, und setzt in erheblichem Umfang Steuergelder dafür ein, die Folgen des Bergbaus zu beseitigen.**

→ **Ob das Kapital in den Zweckgesellschaften sicher ist, bleibt abzuwarten**

Der öffentlich-rechtliche Vertrag suggeriert, dass die erheblichen Zahlungen vor allem zur Erfüllung der Nachsorgeverpflichtung der Wiedernutzbarmachung der Bergbauflächen eingesetzt werden sollen. Obwohl dies im Bundesberggesetz ohnehin verpflichtend vorgesehen ist, soll nicht mehr der Bergbaubetreiber direkt

für die Wiedernutzbarmachung geradestehen, sondern Steuergelder eingesetzt werden.

§§ 10 Abs. 2, 11 gibt zudem die – gut verständliche – Einstellung des Bundes und der Länder im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit der Verwaltung von Kapitalmitteln durch die Vattenfall-Nachfolgegesellschaften (LEAG) wieder. Ob das Kapital in den Zweckgesellschaften sicher ist, bleibt einer gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Prüfung bzw. Prognose vorbehalten.

In Sachsen und Brandenburg soll die Entschädigungssumme direkt an die Zweckgesellschaften Brandenburg (Lausitz Energie Vorsorge- und Entwicklungsgesellschaft Brandenburg GmbH & Co. KG) bzw. Sachsen (Lausitz Energie Vorsorge- und Entwicklungsgesellschaft Sachsen GmbH & Co. KG) gehen. Diese wurden zur finanziellen Absicherung der bergbaulichen Wiedernutzbarmachungs- und Nachsorgeverpflichtungen gegründet.

Warum nicht direkt die Bundesländer Sachsen und Brandenburg als Treuhänder eingesetzt werden, ist unverständlich (die Möglichkeit eröffnet § 44 Abs. 2 des KVVG jedenfalls teilweise).

Die Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrags gehen – sowohl bei der LEAG als auch bei der Zahlung an die RWE Power AG – in gesellschaftsrechtliche und bilanzrechtliche Details. Diese Probleme hätten vermieden werden können, wenn Entschädigung nur auf Antrag ausgezahlt würde, bzw. wenn die Entschädigungssumme zumindest direkt treuhänderisch an öffentlich-rechtliche Institutionen ausgezahlt würden, die diese dann entsprechend den Vorgaben des Bundesberggesetzes einsetzen könnten, unter bestimmten Voraussetzungen.

END.