

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der K... GmbH und Co ... KG,
vertreten durch die K GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Bevollmächtigte: Paluka Sobola Loibl & Partner Rechtsanwälte,
Prinz-Ludwig-Straße 11, 93055 Regensburg -

gegen § 101 Absatz 1 des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien
(Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2014) in der Fassung des Gesetzes
zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur
Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.
Juli 2014 (BGBl I S. 1066)

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Kirchhof,
den Richter Eichberger
und die Richterin Britz

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 20. September 2016
einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenom-
men.**

G r ü n d e :

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die in § 101 Abs. 1 des Gesetzes für
den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2014) in
der Fassung des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-
Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts
vom 21. Juli 2014 (BGBl I S. 1066) vorgesehene Kürzung des Vergütungsanspruchs
von Betreibern bereits in Betrieb genommener Biogasanlagen, soweit in einem Ka-
lenderjahr über den für eine Anlage maßgeblichen Grenzwert hinaus Strom erzeugt
wird.

1

I.

1. Das Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz vom 7. Dezember 1990 (Stromeinspeisungsgesetz; BGBl I S. 2633) gewährte Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien - darunter solchem aus Biogas - einen gegen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen gerichteten Mindestvergütungsanspruch für die Einspeisung des Stroms. 2

2. Das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 29. März 2000 (BGBl I S. 305 - EEG 2000), das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2004 vom 21. Juli 2004 (BGBl I S. 1918 - EEG 2004), das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl I S. 2074 - EEG 2009) und das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 28. Juli 2011 (BGBl I S. 1634 - EEG 2012) hielten an diesem Grundmodell des Stromeinspeisungsgesetzes fest. Sie gewährten den Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien - darunter solchem aus Biogas - einen gegen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen gerichteten Mindestvergütungsanspruch für die Einspeisung des Stroms. Der Anspruch war jeweils für die Dauer von 20 Kalenderjahren garantiert, gerechnet ab Inbetriebnahme der Anlage zuzüglich des Inbetriebnahmejahres (§ 9 Abs. 1 EEG 2000; § 12 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004; § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009; § 21 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012). Zudem begründeten diese Gesetze für Biogasanlagen im Grundsatz die Möglichkeit, durch Um- und/oder Ausbauten Leistungssteigerungen zu erzielen, die zu den garantierten Bedingungen vergütet wurden. Danach konnte nicht nur die bereits zuvor vorhandene Stromerzeugungskapazität, sondern auch der Strom unter dem einmal „erworbenen“ Vergütungsregime abgerechnet werden, der erst infolge der Leistungssteigerung erzeugt werden konnte, auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der leistungssteigernden Veränderung bereits ein neues - aus Sicht des Anlagenbetreibers gegebenenfalls schlechteres - Vergütungsregime in Kraft getreten war (Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl., § 5 Rn. 2 f.; 7 ff. m.w.N.). In den jeweils nachfolgenden Gesetzen wurden die solchermaßen ausgestalteten Vergütungsregelungen im Grundsatz dadurch berücksichtigt, dass nachteilige Veränderungen der Vergütung stets nur mit Wirkung zulasten von Biogasanlagenbetreibern eingeführt wurden, die ihre Anlagen nach dem Inkrafttreten der Neuregelung in Betrieb nahmen, Bestandsbiogasanlagen hingegen verschont blieben. 3

3. Auch nach dem am 1. August 2014 in Kraft getretenen EEG 2014 steht Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien - darunter solchem aus Biogas - dem Grundmodell des Stromeinspeisungsgesetzes entsprechend ein gegen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen gerichteter Mindestvergütungsanspruch für die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014). Der Vergütungsanspruch von Betreibern von Bestandsbiogasanlagen bleibt grundsätzlich weiterhin unberührt, so dass nur neu in Betrieb genommene Anlagen nach dem neuen Regelungsregime vergütet werden (§ 100 Abs. 1 EEG 2014). Auch können Betreiber von Bestandsbiogasanlagen ihre Anlagen grundsätzlich weiterhin vergütungsanspruchsneutral leistungssteigernd aus- und um- 4

bauen (Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl., § 5 Rn. 4 ff.). Allerdings werden diese Grundsätze durch die angegriffene Regelung in § 101 Abs. 1 EEG 2014 relativiert. Die Bestimmung lautet:

§ 101 Übergangsbestimmungen für Strom aus Biogas

(1) Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich ab dem 1. August 2014 der Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der für die Anlage jeweils anzuwendenden Fassung für jede Kilowattstunde Strom, um die in einem Kalenderjahr die vor dem 1. August 2014 erreichte Höchstbemessungsleistung der Anlage überschritten wird, auf den Monatsmarktwert; für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, verringert sich entsprechend der Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918) in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung nach Maßgabe des ersten Halbsatzes. Höchstbemessungsleistung im Sinne von Satz 1 ist die höchste Bemessungsleistung der Anlage in einem Kalenderjahr seit dem Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme und vor dem 1. Januar 2014. Abweichend von Satz 2 gilt der um 5 Prozent verringerte Wert der am 31. Juli 2014 installierten Leistung der Anlage als Höchstbemessungsleistung, wenn der so ermittelte Wert höher als die tatsächliche Höchstbemessungsleistung nach Satz 2 ist.

(2) (...)

Diese Bestimmung bewirkt im Kern eine Deckelung der Menge an Strom, für die Betreiber von Bestandsbiogasanlagen ihren Vergütungsanspruch in voller Höhe geltend machen können, beziehungsweise einer Kürzung der Vergütung für die in einem Kalenderjahr darüber hinaus gehenden Stromproduktion auf den - gegenüber der ursprünglichen Vergütung deutlich niedrigeren - Marktwert (Satz 1). Den maßgebenden Grenzwert bildet dabei die sogenannte Höchstbemessungsleistung, das heißt die höchste in der Vergangenheit in einem Kalenderjahr erzielte Leistung (Sätze 1 und 2); jedenfalls aber liegt der Grenzwert mindestens bei 95 % der installierten Leistung im Sinne des § 5 Nr. 22 EEG 2014 (Satz 3). Danach bleibt der Vergütungsanspruch von Bestandsbiogasanlagen grundsätzlich unberührt, soweit die genannte Grenze in einem Kalenderjahr nicht überschritten wird. Jenseits dieser Grenze wird der Vergütungsanspruch gekürzt. Betreiber von Bestandsbiogasanlagen können ihre Anlagen also auch künftig vergütungsanspruchsneutral leistungssteigernd aus- und umbauen. Tatsächlich dürfte dies aber weniger attraktiv werden, weil der garantierte Vergütungsanspruch nicht über die Grenze der Vergütung der Höchstbemessungsleistung

5

beziehungsweise mindestens 95 % der am 31. Juli 2014 installierten Leistung hinaus gesteigert werden kann.

II.

Die Beschwerdeführerin ist Betreiberin einer Biogasanlage, die im Jahr 2007 mit einer installierten Leistung von 625 kW in Betrieb gegangen ist. Im Jahr 2012 wurden 611,17 kW erzielt, was 97,79 % der damals installierten Leistung entspricht. Im selben Jahr stieg die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben auf die Direktvermarktung nach dem sogenannten Marktprämienmodell gemäß §§ 33a ff. EEG 2012 um. Im Laufe des Jahres 2013 baute sie ihre Anlage auf eine installierte Leistung von 695 kW aus. Im Jahr 2014 erzielte die Anlage 653,97 kW, was 94,09 % der nunmehr installierten Leistung entspricht.

6

III.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, dass § 101 Abs. 1 EEG 2014 ihre Grundrechte aus Art. 14 in Verbindung mit Art. 20 GG sowie Art. 12 in Verbindung mit Art. 20 GG beziehungsweise Art. 2 Abs. 1 GG verletze.

7

1. Sie sei unmittelbar, selbst und gegenwärtig beschwert. Nach der bisherigen Rechtslage seien bis zu 100 % der installierten Leistung vergütet worden; die angegriffene Bestimmung bewirke nun eine Begrenzung des Vergütungsanspruchs auf eine Höchstbemessungsleistung, beziehungsweise auf 95 % der installierten Leistung. Sie wirke sich daher direkt und unmittelbar auf ihren eigenen Vergütungsanspruch aus, der erheblich geringer ausfalle.

8

2. Die angegriffene Bestimmung verletze Art. 14 GG.

9

a) Die angegriffene Regelung betreffe den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit. Zwar werde eine künftige Position beschränkt; diese sei der Beschwerdeführerin aber bereits jetzt gewährt worden.

10

b) In der Beschränkung von Anlagen, deren Leistung erst im Jahr 2013 oder 2014 erhöht wurde, und die deshalb unabhängig von der tatsächlich möglichen Auslastung nur 95 % der installierten Leistung nach altem Recht vergütet bekämen, liege eine Teilenteignung, weil das Recht auf vollständige Vergütung entzogen werde. Jedenfalls liege darin eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.

11

c) In beiden Fällen fehle es an der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Wenn es sich um eine Enteignung handele, fehle es an einer Entschädigungsregelung. Wenn es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handele, verstoße die Regelung gegen das Rückwirkungsverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Gemessen an der Zwecksetzung der Regelung, bestehende Biogasanlagen auf ihren bisherigen Stand einzufrieren, sei sie nicht erforderlich. Insbesondere wäre auch eine Begrenzung auf die bisher installierte Leistung möglich und weniger belastend gewesen. Zudem sei die Regelung nicht angemessen im engeren Sinne. Sie stelle eine echte Rückwirkung dar, denn der Vergütungsanspruch sei in der Vergangenheit erworben

12

worden; hieran ändere sich nichts dadurch, dass der Anspruch teilweise erst in der Zukunft geltend gemacht werde. Jedenfalls stelle sie eine unechte Rückwirkung dar. In beiden Fällen sei sie nicht gerechtfertigt. Die echte Rückwirkung sei grundsätzlich unzulässig; rechtfertigende Gesichtspunkte seien nicht ersichtlich. Aber auch als unechte Rückwirkung sei sie nicht zu rechtfertigen. Dem Vertrauen der Beschwerdeführerin komme hier besonderes Gewicht zu. Der Gesetzgeber habe seit Inkrafttreten des ersten Erneuerbare-Energien-Gesetzes bei jeder Novellierung die mit dem Gesetz verbundene Investitionssicherheit und Planungssicherheit ausdrücklich betont. Hierdurch habe er einen qualifizierten Vertrauenstatbestand geschaffen. Anders als das Bundesverfassungsgericht zum Steuerrecht befunden habe, brauche man im Erneuerbare-Energien-Gesetzes also gerade nicht mit Änderungen zu rechnen. Diesem besonderen Vertrauensschutz stehe das Interesse der Allgemeinheit gegenüber, die EEG-Umlage stabil auf dem heutigen Stand zu halten und sie nicht weiter ansteigen zu lassen. Hierzu leisteten die Einsparungen durch die Kappung bei 95 % aber keinen Beitrag.

3. Die angegriffene Bestimmung verletze auch Art. 12 Abs. 1 GG. Die Tätigkeit eines EEG-Anlagenbetreibers sei von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. In sie werde regelnd eingegriffen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs gelte das zu Art. 14 GG Gesagte. 13

4. Selbst wenn man weder Art. 14 Abs. 1 GG noch Art. 12 Abs. 1 GG für betroffen hielte, so liege aus denselben Gründen jedenfalls eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG vor. 14

IV.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG), noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der als verletzt gerügten Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). 15

Die Verfassungsbeschwerde ist vielmehr unzulässig, sie genügt insbesondere nicht den Begründungsanforderungen aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. 16

1. Die Begründung von Verfassungsbeschwerden erfordert nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem zugrunde liegenden einfachen Recht und mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts; die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist hinreichend deutlich darzulegen (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>). Soweit das Bundesverfassungsgericht bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, ist anhand dieser Maßstäbe aufzuzeigen, inwieweit Grundrechte verletzt sein können (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>; 101, 331 <345 f.>; 102, 147 <164>; 108, 370 <386>). Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gehört auch, dass der Beschwerdeführer seine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit ausreichend substantiiert (vgl. BVerfGE 40, 141 <156>; 17

79, 1 <15>).

2. Diesen Begründungsanforderungen wird die Beschwerdeführerin mit Blick auf ihre Stellung als Direktvermarkterin nach §§ 33a ff. EEG 2012 in verschiedener Hinsicht nicht gerecht. 18

a) Die Beschwerdeführerin legt die tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen ihrer Stellung als Direktvermarkterin nach §§ 33a ff. EEG 2012 nicht hinreichend dar. Sie lässt eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der von ihr - anstelle der Geltendmachung des Vergütungsanspruchs - betriebenen Direktvermarktung nach §§ 33a ff. EEG 2012 vollständig vermissen. So bleibt insbesondere unklar, wie sich die von ihr bezogene Marktprämie zusammensetzt, vor allem welche Faktoren für deren Höhe maßgeblich sind, dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ihre Anlage bereits unter Geltung des EEG 2009 in Betrieb genommen hat, die von ihr betriebene Direktvermarktung aber erst durch das EEG 2012 ermöglicht worden ist. 19

b) Die Beschwerdeführerin legt außerdem nicht hinreichend dar, inwieweit sie als Direktvermarkterin nach §§ 33a ff. EEG 2012 durch die angegriffene Bestimmung selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten betroffen sein kann. 20

aa) Ihren Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, dass die angegriffene Bestimmung ihre Position nachteilig verändert. Soweit Biogasanlagenbetreiber den Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2012 beziehungsweise den entsprechenden Vorgängerregelungen geltend machen, ist ihre eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit offensichtlich, denn gerade dieser Vergütungsanspruch wird durch die angegriffene Bestimmung begrenzt. Soweit Biogasanlagenbetreiber ihren Strom hingegen - wie die Beschwerdeführerin - nach § 33a ff. EEG 2012 direkt vermarkten, fehlt es an einer solchen offensichtlichen Betroffenheit. Denn § 101 Abs. 1 EEG 2014 kürzt nur den Vergütungsanspruch, soweit in einem Kalenderjahr über den für eine Anlage maßgeblichen Grenzwert hinaus Strom erzeugt wird. Auf diesen Vergütungsanspruch haben Direktvermarkter aber freiwillig zugunsten eines anderen Abrechnungsmodells verzichtet. Eine Betroffenheit ist insoweit zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, weil ein Wechsel zwischen den Abrechnungsmodellen - hier von der Direktvermarktung zurück in den Vergütungsanspruch - grundsätzlich möglich ist (vgl. § 33d Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012) und weil Wechselwirkungen zwischen dem Vergütungsanspruch und der Marktprämie bestehen dürften. Allerdings legt die Beschwerdeführerin eine solche Betroffenheit nicht dar. Sie äußert auch nicht den Willen, künftig wieder den Vergütungsanspruch geltend machen zu wollen. Die Wechselwirkungen zwischen Vergütungsanspruch und Marktprämie setzt sie voraus, befasst sich mit ihnen aber nicht auf eine Weise, die eine Betroffenheit erkennen lässt. 21

bb) Auch in Bezug auf die Frage, inwieweit die Beschwerdeführerin einer den Vergütungsanspruch kürzenden Maßnahme überhaupt ihre Grundrechte und Vertrauensschutzpositionen entgegenzusetzen vermag, lässt die Beschwerdeführerin eine 22

hinreichende Befassung vermissen.

(1) Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit der Frage auseinander, woraus sich die verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit ihres Vertrauens ergeben soll. Sie führt zwar umfangreich aus, dass der Vergütungsanspruch für eine gewisse Dauer in bestimmter Höhe versprochen worden sei, durch die angegriffene Bestimmung nunmehr aber beschränkt werde. Dabei berücksichtigt sie aber nicht, dass sie selbst nicht mehr den versprochenen Vergütungsanspruch geltend macht, sondern sich als Direktvermarkterin auf ein anderes Vermarktungsmodell eingelassen hat.

23

(2) Ihren Ausführungen lässt sich aber auch dann keine Beeinträchtigung eines schützenswerten Vertrauens entnehmen, wenn man unterstellt, dass die Beschwerdeführerin in von Verfassungs wegen zu schützender Weise auf den Fortbestand ihres Vergütungsanspruchs vertrauen durfte und dass die angegriffene Regelung die Höhe ihrer Marktprämie beschränkt. Die Beschwerdeführerin legt insoweit nicht hinreichend dar, dass sie im Rahmen der Direktvermarktung voraussichtlich hinter den Einnahmen beziehungsweise hinter dem Gewinn zurückbleibt, den sie aus dem Vergütungsanspruch hätte erzielen können. Dies ist nicht selbstverständlich, weil das Direktvermarktungsmodell gerade so ausgestaltet ist, dass einem Anlagenbetreiber unter Inanspruchnahme eines überschaubaren Risikos die Chance geboten wird, Mehrerlöse gegenüber der gesetzlichen Einspeisevergütung zu erzielen (Hinsch/Holzappel, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl., § 21 Rn. 150). Angesichts dessen wäre es zur Substantiierung der Verfassungsbeschwerde erforderlich gewesen, dass die Beschwerdeführerin die durch die angegriffene Bestimmung beschränkten Einnahmen und Gewinne aus der Direktvermarktung ins Verhältnis zu den Einnahmen und Gewinnen setzt, die sie aus der ursprünglich versprochenen Vergütung hätte erzielen können. Diesem Substantiierungserfordernis wird die Beschwerdeführerin aber nicht gerecht. Sie versucht die für sie aus der angegriffenen Norm folgenden Belastungen unter anderem damit zu plausibilisieren, dass sie die aus § 101 Abs. 1 EEG 2014 folgenden Belastungen unmittelbar auf ihren Umsatz und ihren Gewinn aus dem Jahr 2012 und 2013 anwendet. Dies sind allerdings Jahre, in denen sie bereits direkt vermarktete. Damit versäumt es die Beschwerdeführerin, ihrer Analyse die auf Grundlage ihrer Argumentation zutreffende Vergleichsgröße, nämlich den potentiellen Umsatz und den potentiellen Gewinn aus dem Vergütungsanspruch gegenüber zu stellen.

24

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

25

Kirchhof

Eichberger

Britz

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom
20. September 2016 - 1 BvR 1140/15**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 20. September 2016 - 1 BvR 1140/15 - Rn. (1 - 25), http://www.bverfg.de/e/rk20160920_1bvr114015.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20160920.1bvr114015