Regelungen zur Einsparung von Energie in Gebäuden und zur Begrenzung gebäudespezifischer CO_2-Emissionen zwischen Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenz

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag

der Freien und Hansestadt Hamburg

von

Prof. Dr. Georg Hermes,

Institut für Öffentliches Recht,

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main,

Fachbereich Rechtswissenschaft

April 2009

1. Teil: Gutachtenauftrag

Das Bundesgesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden (Energieeinsparungsgesetz - EnEG) vom 22. Juli 1976, das bislang in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2684) galt, enthält im Wesentlichen Anforderungen an den energiesparenden Wärmeschutz bei zu errichtenden Gebäuden (§ 1), Anforderungen an energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (§ 2) sowie Anforderungen an den energiesparenden Betrieb von Anlagen in Gebäuden (§ 3). Das Gesetz beschränkt sich dabei überwiegend auf die Normierung von Verordnungsermächtigungen an die Bundesregierung, von der diese in Gestalt der Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519) Gebrauch gemacht hat. Der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes (BT-Drs. 16/10290) wurde im Jahr 2008 beraten, am 19. Dezember 2008 vom Deutschen Bundestag verabschiedet und am 1. April 2009 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 643) verkündet.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat im Jahr 1997 das Hamburgische Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG - vom 25. Juni 1997, HmbGVBl. 1997, 261) erlassen. Auf der Grundlage dieses Gesetzes wurde im Jahr 2007 eine Verordnung erlassen (Hamburgische Klimaschutzverordnung - HmbKliSchVO - vom 11. Dezember 2007, HmbGVBl. 2008, 1). Diese Hamburgische Klimaschutzverordnung enthält im Interesse des Klimaschutzes und der Energieeinsparung strengere Standards zum Wärmeschutz und zur Anlagentechnik bei Gebäuden als die Energieeinsparverordnung des Bundes. Kompetenzrechtlicher Hintergrund dieser landesrechtlichen Regelungen der Freien und Hansestadt Hamburg ist das Verständnis, wonach das EnEG und auf dessen Grundlage die EnEV lediglich Mindeststandards enthalten, so dass weitergehende landesrechtliche Vorschriften nicht ausgeschlossen sind. Dieses Verständnis des EnEG und der EnEV kann sich insbesondere auf den Wortlaut der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG stützen, wonach jeweils „andere Rechtsvorschriften“ „unberührt“ bleiben, soweit sie „höhere Anforderungen“ enthalten.

Zweifel daran, dass den Ländern auch in Zukunft der Weg offensteht, die im EnEG und der EnEV normierten Standards zu verschärfen, sind allerdings im Verfahren der Beratungen des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes aufgetreten. Denn die Bundesregierung spricht in der Entwurfsbegründung in diesem Zusammenhang davon, dass durch das Energieeinsparungsgesetz ein „bundesweit einheitliches und abschließend festgelegtes energetisches Anforderungsniveau an Gebäude und Anlagentechnik“ gewährleistet werde. Hinzu kommt der Umstand, dass im Verlauf der Be-

ratungen des Bundesrates eine Empfehlung, die ein Recht der Länder zur Verschärfung der Standards explizit normiert wissen wollte, nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hat.

Vor diesem Hintergrund hat mich die Freie und Hansestadt Hamburg gebeten, verfassungsrechtlich zu prüfen, ob dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass des EnEG und der EnEV zusteht und ob den Ländern nach dem Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes und der auf dessen Grundlage novellierten EnEV (weiterhin) das Recht zusteht, das energetische Anforderungsniveau an Gebäude und Anlagentechnik zu verschärfen. Dabei soll neben einer Verschärfung der Werte, die den Energiestandard bestimmen (z.B nach den Regeln der EnEV berechneter Transmissionswärmeverlust), auch eine Variante landesgesetzlicher Regelung berücksichtigt werden, die den CO_2-Ausstoß von Gebäuden begrenzt. Auf diese Weise würde angesichts der doppelten – und typischerweise parallelen – Zielrichtung von Energieeinsparung einerseits und Luftreinhaltung/Klimaschutz andererseits das landesgesetzgeberische Konzept von der Energieeinsparung auf das (Primär-)Ziel der Luftreinhaltung/des Klimaschutzes umgestellt.

2. Teil: Verfassungsrechtliche Bewertung

A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das EnEG

I. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

1. Gesetzesmaterialien

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Energieeinsparungsgesetz wurde im Jahr 1976 auf Art. 74 Nr. 11 GG a.F. gestützt, wobei das Gesetz der Materie „Energiewirtschaft“ zugeordnet wurde.

Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 7/4575, S. 7.

Dabei stützte sich der Regierungsentwurf aus dem Jahr 1976 auf das Argument, das Gesetz reduziere den Energieverbrauch im Bereich der Gebäudeheizung und diene der langfristigen Gewährleistung der Energieversorgung. Der Begriff „Energiewirtschaft“ in Art. 74 Nr. 11 GG a.F. sei weit zu verstehen und nicht nur auf die Herstellung und Verteilung von Energie zu beschränken. Vielmehr seien auch Regelungen zum Zweck der Energieeinsparung mit dem Ziel, die Abhängigkeit von ausländischen Energiequellen zu vermindern, von der Kompetenznorm gedeckt.

Ein Übergriff in die Landesgesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht liegt nach der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 1976 nicht vor. Zwar regele das EnEG – wie das Bauordnungsrecht – die Beschaffenheit von Gebäuden. Das EnEG bzw. die danach zu erlassenden Rechtsverordnungen regelten die Beschaffenheit von Gebäuden aber „allein unter dem Gesichtspunkt der Energieeinsparung“.

BT-Drs. 7/4575, S. 7.

In neuerer Zeit hat sich der Bundesgesetzgeber allerdings ausweislich der Gesetzesbegründung sowohl des Zweiten (2005) als auch des Dritten (2008) Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes

BR-Drs. 195/05, S. 6; BT-Drs. 16/10290, S. 7.

bei Änderungen des EnEG auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) gestützt und die Materie dabei „vor allem der Bau- und Wohnungswirtschaft“ zugeordnet.

Auch sei die bundesgesetzliche Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich. Denn die Verschärfung der materiellen Standards habe unmittelbaren Einfluss auf die im

Bauwesen benötigten Bauprodukte. Anlässlich des Zweiten Änderungsgesetzes aus dem Jahr 2005 war in diesem Zusammenhang noch davon die Rede, es solle innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ein „einheitliches Niveau der energetischen Anforderungen im Bausektor“ sichergestellt werden.

BR-Drs. 195/05, S. 6.

In der Begründung zum Dritten Änderungsgesetz heißt es dagegen, durch „ein bundesweit einheitliches *und abschließend festgelegtes* energetisches Anforderungsniveau an Gebäude und Anlagentechnik“ werde gewährleistet, dass die produzierende Bauwirtschaft berechenbare und verlässliche technische und rechtliche Rahmenbedingungen für die Produktentwicklung und Produktion für den deutschen Markt vorfinde.

BT-Drs. 16/10290, S. 7 (Hervorhebung nicht im Orig.); zur Frage, ob mit dieser Formulierung eine Sperrwirkung für die Länder einhergeht, s. u. B. I. 2. c).

2. Würdigung

a) Landeskompetenz für das Bauordnungsrecht

Ein gesicherter Ausgangspunkt für die kompetenzrechtliche Prüfung kann in der allgemein anerkannten Aussage gefunden werden, dass die Gesetzgebungskompetenz für das (allgemeine) Bauordnungsrecht bei den Ländern liegt. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Baurechtsgutachten aus dem Jahr 1954

BVerfGE 3, 407 (433 f.).

ausgeführt hat, lassen sich zwar einzelne Gesetzgebungskompetenzen des Bundes finden, die Überschneidungsbereiche mit dem Bauordnungsrecht aufweisen und insoweit dem Bund einen partiellen Übergriff in die Landeszuständigkeit auf diesem Gebiet erlauben. Solche Spezialkompetenzen führen aber auch in der Summe nicht dazu, dass der Bund die Materie des Bauordnungsrechts insgesamt an sich ziehen dürfte. Er bleibt vielmehr auf einzelne Aspekte (z.B. Luftreinhaltung) beschränkt, deren Regelung sich auch auf die Errichtung von Bauwerken auswirkt und insoweit zulässigerweise auf das Bauordnungsrecht übergreifen darf.

b) „Bau- und Wohnungswirtschaft“

Vor diesem Hintergrund besteht Anlass für Nachfragen, wenn die Gesetzgebungskompetenz für das EnEG mit dem Hinweis auf die Bau- und Wohnungswirtschaft als Teilbereiche der „Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG begründet wird.

Zunächst löst diese Kompetenzbegründung deshalb Überraschung aus, weil auf diese Weise die ursprüngliche Kompetenzbegründung aus dem Jahr 1976 (Energiewirtschaft) ohne erkennbaren Systemwechsel des EnEG abgelöst wurde. Auch die Literatur begründet –

soweit ersichtlich – die einschlägige Kompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und stellt dabei auf das Recht der Energiewirtschaft ab.

> J.-P. Schneider, Landesenergierecht Grundgesetz, 1997, S. 14; R. Stettner, in: Dreier, GG-Kommentar (Suppl. 2007), Art. 74 Rn. 61; Rengeling/Szczekalla, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (2007), Rn. 122.

Darüber hinaus sind die Konsequenzen dieser Kompetenzbegründung weitreichend: Wenn der Anknüpfungspunkt, der hier insbesondere in den Rahmenbedingungen für die produzierende Bauwirtschaft liegt, ausreichen würde, um die Anforderungen an die *Verwendung* der Produkte unter dem Kompetenztitel der Wirtschaft zu regeln, könnte der Bund nämlich den wesentlichen Teil des Bauordnungsrechts auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG regeln. Denn aus bauordnungsrechtlichen Anforderungen an bauliche Anlagen wie auch an haustechnische Anlagen ergeben sich in großem Umfang indirekt auch Anforderungen an die (Bau-)Produkte, die zum Einsatz kommen dürfen.

Wie Bundes- und Landesgesetzgeber mit diesem Zusammenhang zwischen Bauordnungsrecht und Bauproduktrecht in verfassungskonformer Weise umgehen können, zeigt die Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte 89/106/EWG. Während im Bauproduktengesetz des Bundes nur die Regelungen zum Inverkehrbringen und zum Handel mit Bauprodukten umgesetzt wurden, enthalten die Bauordnungen der Länder die europarechtlich erforderlichen Regelungen bezüglich der Verwendung.

Diese Beispiel zeigt, dass es vor dem Hintergrund der unbestrittenen Landeskompetenz für das Bauordnungsrecht dem allgemeinen Recht der Wirtschaft an der Spezifizität fehlt, die erforderlich ist, um einen – stets nur als partieller zulässigen - Übergriff in die Landeskompetenz zu legitimieren.

c) „Energiewirtschaft“

Diese Spezifizität weist demgegenüber der Kompetenztitel der „Energiewirtschaft“ auf, der nach Auffassung in der Literatur weit zu verstehen und folglich auch Regelungen zur Energieeinsparung umfasst. Er gestattet dem Bundesgesetzgeber energiespezifische Regelungen, die im unausweichlichen Überschneidungsbereich mit dem Bauordnungsrecht auch in Bereiche der Landesgesetzgebungskompetenz übergreifen dürfen.

Dass es solche unausweichlichen Überschneidungsbereiche gibt, zeigt ein Blick in das Bauordnungsrecht der Länder, wo sich eine Fülle von Regelungen finden, die – bezogen sowohl auf den Wärmeschutz als auch auf die Anlagentechnik - der Energieeinsparung dienen.

> S. etwa die Übersicht bei C.-W. Otto, Klimaschutz und Energieeinsparung im Bauordnungsrecht der Länder, ZfBR 2008, S. 550 ff.

Das EnEG aus dem Jahr 1976 wird denn auch in der Literatur explizit als Beispiel für eine zulässige Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Energiewirtschaft angeführt.

> S. nur J.-P. Schneider, Landesenergierecht Grundgesetz, 1997, S. 14, 19 f., M. Schladebach, Landesgesetzgebung im Recht der Energieeinsparung, RdE 1998, S. 138 (139).

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass sich der Bund auf seine Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Energiewirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 stützen kann, wenn er Regelungen zum energiesparenden Wärmeschutz bei Gebäuden und Regelungen zur energiesparenden Anlagentechnik sowie zum energiesparenden Anlagenbetrieb in Gebäuden erlässt.

II. Erforderlichkeit gem. Art. 72 Abs. 2 GG

Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehört zu den sog. Erforderlichkeitskompetenzen, für die Art. 72 Abs. 2 GG zusätzlich zu der Zuordnung des geregelten Sachbereichs zu einem der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Titel verlangt, dass eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist. Dabei umschreibt Art. 72 Abs. 2 GG das Ziel, in Bezug auf welches die Erforderlichkeit geprüft werden muss, einerseits mit der traditionellen Formel von der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ und andererseits mit der „Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“.

Im hier interessierenden Zusammenhang dürfte – auch nach der oben wiedergegebenen Begründung des Gesetzesentwurfs – in erster Linie das Ziel der „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ von Interesse sein. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht in der insoweit bislang wichtigsten Entscheidung zum Altenpflegegesetz Hinweise zur Konkretisierung gegeben. Die Wahrung der Wirtschaftseinheit soll dann im gesamtstaatlichen Interesse liegen, „wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht“. „Wirtschaftseinheit“ setze also mehr voraus als die Schaffung von „Rechtseinheit“. Weiter heißt es: „Wirtschaftliche Lagen vermögen die Länder grundsätzlich ebenso zu regulieren wie der Bund. Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen können jedoch Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potentials verzerren; auch tatsächliche Verschiedenheiten zwischen den Ländern können der Gesamtwirtschaft in erheblichem Umfang abträglich sein. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht

dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.

BVerfGE 106, 62 (146 f.).

Die Konturen der in Art. 72 Abs. 2 GG vorgesehenen Erforderlichkeitsprüfung sind bislang weder in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch in der Literatur genau herausgearbeitet worden. Klarheit scheint immerhin darüber zu bestehen, dass die Frage, ob die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im konkreten Kontext sinnvoll ist, verfassungsrechtlicher und verfassungsgerichtlicher Kontrolle entzogen ist.

H. D. Jarass, Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089 (1093).

Es genügt vielmehr, wenn der Bundesgesetzgeber nachvollziehbare Gründe dafür vorbringen kann, dass ohne eine bundesgesetzliche Regelung die in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Ziele nicht oder nicht in dem gleichen Umfang erreicht werden könnten.

In der Literatur erwähnte Fälle eindeutig fehlender Erforderlichkeit (z.B. Länder werden geeignete Regelungen in absehbarer Zeit erlassen) dürften im vorliegenden Zusammenhang nicht einschlägig sein.

Für eine Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung könnte von Bedeutung sein, dass der Bund hier zur Umsetzung von Richtlinien des EG-Rechts tätig geworden ist. Für solche Fälle wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass der Regelungsspielraum der Länder bereits durch das EG-Recht weitgehend beseitigt sei. Beschränke sich daher der Bund auf die Umsetzung der EG-rechtlichen Vorgaben, dann sei die Landesgesetzgebung materiell kaum betroffen.

H. D. Jarass, Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089 (1093 m.w.N.).

Insgesamt lässt sich dem EnEG jedenfalls nicht in Gänze eine Mißachtung der in Art. 72 Abs. 2 GG normierten Voraussetzungen entgegenhalten. Soweit das EnEG lediglich gemeinschaftsrechtliche Vorgaben umsetzt und soweit es einheitliche Berechnungs- und Nachweismethoden (Energieausweis) regelt und Mindeststandards festsetzt, erscheint es zumindest gut vertretbar, die Voraussetzung des Art. 72 Abs. 2 GG (Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse) zu bejahen.

Etwas anderes könnte gelten für den Fall, dass die in der EnEV auf der Grundlage des EnEG festgelegten Standards nicht lediglich Mindeststandards darstellen, sondern im Sinne eines abschließenden Anforderungsniveaus zu interpretieren wären. Dann stellt sich nämlich die Frage, ob auch insoweit das Erforderlichkeitskriterium erfüllt ist. Da diese

Frage in engem Zusammenhang mit derjenigen nach dem abschließenden Charakter der Bundesregelung steht, wird sie an späterer Stelle erörtert (s. unten B. II.).

B. Sperrt das EnEG/die EnEV strengere landesrechtliche Normen?

Unabhängig von dem Ergebnis der Prüfung, ob dem Bund für das EnEG eine ausreichende Gesetzgebungskompetenzgrundlage zur Verfügung steht, ist im Folgenden zu prüfen, ob die Länder über das EnEG (EnEV) hinausgehende Regelungen auf dem Gebiet des Wärmeschutzes und der Anlagentechnik in Gebäuden treffen dürfen. Es geht also um die Frage, ob das EnEG auf seinem Regelungsgebiet eine abschließende Regelung trifft oder ob es nur Mindestanforderungen statuiert, die von den Ländern verschärft werden dürfen. Diese Frage ist zunächst am Maßstab des Art. 72 Abs. 1 GG zu prüfen (dazu sogleich I.). Darüber hinaus ist für die Beantwortung dieser Frage möglicherweise aber auch Art. 72 Abs. 2 GG heranzuziehen, wenn das dort genannte Erforderlichkeitskriterium nicht nur das „Ob“ bundesgesetzlicher Regelung, sondern auch das „Wie“ – nämlich abschließende oder nur Regelung eines Mindeststandards – bundesgesetzlicher Regelung begrenzt (dazu unten II.).

I. Abschließende bundesgesetzliche Regelung i.S.d. Art. 72 I GG?

Da die hier in Rede stehende Materie nicht in dem Katalog des Art. 72 Abs. 3 GG enthalten ist und den Ländern folglich kein Abweichungsrecht zusteht, ist verfassungsrechtlicher Maßstab für die Beantwortung der Frage nach einer Sperrwirkung gegenüber den Ländern zunächst Art. 72 Abs. 1 GG.

Wenn es dort heißt, dass die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, führt dies also zur der Frage, ob der Bund durch das EnEG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz in abschließender Art und Weise Gebrauch gemacht hat.

Angesichts der durchaus widersprüchlichen Antworten auf diese Frage, zu denen man mit Blick auf den Wortlaut des EnEG einerseits und mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der jüngsten EnEG-Novelle andererseits gelangen kann, stellt sich zunächst die Vorfrage, nach welchen (Interpretations-)Regeln der abschließende oder der nicht abschließende Regelungsgehalt eines Bundesgesetzes zu bestimmen ist.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zunächst ist hier die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darauf zu befragen, welche allgemeinen Kriterien und Maßstäbe sie entwickelt hat im Hinblick auf die Prü-

fung, ob einem Bundesgesetz, das auf einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz beruht, abschließende Qualität und folglich eine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung zukommt oder nicht.

Eine genauere Auswertung dieser Rechtsprechung fördert zunächst allgemeine Aussagen des Inhalts zutage, dass der abschließende Charakter eines Bundesgesetzes mit Sperrwirkung für die Länder aus den Gesamtumständen, insbesondere aus dem Bundesgesetz selbst zu entnehmen sei und dass auch die Entstehungsgeschichte und die Materialien herangezogen werden könne. Diese Rechtsprechung zusammenfassend heißt es etwa: „Die Frage, ob und inwieweit der Bund von einer Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, kann im Einzelnen schwer zu entscheiden sein. Die Antwort ergibt sich in erster Linie aus dem Bundesgesetz selbst, in zweiter Linie aus dem hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner aus der Gesetzgebungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien. Das gilt auch bei einem absichtsvollen Regelungsverzicht, der in dem Gesetzestext selbst keinen unmittelbaren Ausdruck finden kann. Ob der Gebrauch, den der Bund von einer Kompetenz gemacht hat, abschließend ist, muß aufgrund einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes festgestellt werden (vgl. BVerfGE 67, 299 [324] m.w.N.). In jedem Fall setzt die Sperrwirkung für die Länder voraus, daß der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund hinreichend erkennbar ist.“

BVerfGE 98, 265 (300 f.).

In einem Beschluss aus dem Jahr 1972 hat das Gericht ausgeführt, dass eine abschließende Regelung auch dann vorliegt, „wenn ergänzende Vorschriften, die der Sache nach an sich möglich wären, ausgeschlossen sein sollen“. Der Landesgesetzgeber dürfe sich nicht in Widerspruch setzen zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, ein Landesgesetz nicht zuzulassen.

BVerfGE 32, 319 (327).

Als Bewertungskriterien im Hinblick auf die Prüfung, ob einem Bundesgesetz abschließende Qualität zukommt oder nicht, zieht das Gericht hier u.a. den Wortlaut des Straßenverkehrsgesetzes, die Begründung zu § 42 I StVO, die Gesetzesmaterialien sowie den Sinn und Zweck des Gesetzes heran.

Vgl. BVerfGE 32, 319 (327 ff.).

In einer anderen Entscheidung wird maßgeblich auf eine „Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes“ abgestellt.

BVerfGE 49, 343 (358); st. RSpr.

Der Umstand einer Kodifikation als solcher spricht noch nicht für eine abschließende Regelung. Denn „ungeachtet der ‚Kodifizierung‘ können immer noch Bereiche übrigbleiben, deren Regelung offen geblieben ist.“

BVerfGE 56, 110 (118 f.).

Schließlich ist hier ein verfassungsrechtlicher Maßstab zu erwähnen, der über die engere Frage nach dem abschließenden Charakter bundesgesetzlicher Regelungen hinausgeht, allerdings damit in engem Zusammenhang steht. Es geht dabei um die Pflicht der Länder, die ihnen verbleibende Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf den Bund „bundesfreundlich“ und im Hinblick auf den betroffenen Bürger rechtsstaatlich unbedenklich auszuüben. Beide Gesichtspunkte führen dann zu der Forderung, dass sich ein Land nicht in Widerspruch setzen darf zu dem in dem Bundesgesetz enthaltenen Regelungskonzept. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt: „Überdies verpflichtet die bundesstaatliche Kompetenzordnung alle rechtssetzenden Organe, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, daß die Rechtsordnung nicht aufgrund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird. Die Verpflichtungen einerseits zur Beachtung der bundesstaatlichen Kompetenzgrenzen und andererseits zur Ausübung der Kompetenzen in wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme werden durch das Rechtsstaatsprinzip in ihrem Inhalt verdeutlicht und in ihrem Anwendungsbereich erweitert. Beide setzen damit zugleich der Kompetenzausübung Schranken. Konzeptionelle Entscheidungen eines zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Einzelentscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht werden. Insbesondere dürfen den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen (vgl. BVerfG, Urteile vom 7. Mai 1998 – 2 BvR 1991/95 u.a. und 2 BvR 1876/91 u.a. -, NJW 1998, S. 2341 [2342] und S. 2346 [2347]).“

BVerfGE 98, 265 (301).

2. Anwendung der Kriterien auf das EnEG

Auf der Grundlage der dargelegten Kriterien ist im Folgenden zu prüfen, ob das EnEG als abschließende Regelung mit Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiet der Energieeinsparung bei Gebäuden verstanden werden muss.

a) Wortlaut

Dagegen spricht zunächst der Wortlaut der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4 und 3 Abs. 3 EnEG, soweit es dort jeweils heißt, dass „andere Rechtsvorschriften“ „unberührt“ bleiben, soweit sie „höhere Anforderungen“ stellen.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauch die Formulierung, wonach Rechtsvorschriften „unberührt“ bleiben, nicht lediglich auf bereits geltende Normen bezogen ist, sondern auch zukünftige Normen erfasst.

> „Nach Art. 3 EG BGB bedeutet die Formulierung „unberührt bleiben“ nicht nur, dass die bestehenden Vorschriften in Kraft bleiben, sondern auch, dass neue Vorschriften erlassen werden können.“ (BVerfGE 11, 192, 200)

Entscheidend kommt es somit auf die Frage an, ob unter „anderen Rechtsvorschriften“ nur solche des Bundesrechts zu verstehen sind oder ob der Vorbehalt auch zugunsten landesrechtlicher Normen gilt. Diese Frage wird in der Literatur – soweit ersichtlich – ganz überwiegend im Sinne der zweiten Alternative beantwortet.

> J.-P. Schneider, Landesenergierecht und Grundgesetz, 1997, S. 28 f.; G. Winter, Entwurf eines bremischen Energiegesetzes, Gutachten für den Senat der Freien Hansestadt Bremen, Bremen 1991, S. 22 f. (unveröff., hier zitiert nach Lüthge/Immel, IUR 1992, S. 19 mit Fn. 13); M. Schladebach, Landesgesetzgebung im Recht der Energieeinsparung, RdE 1998, S. 138 (140); a.A. J. Lüthge/G. Immel, Das Bremische Energiegesetz, IUR 1992, S. 17 (19), die darauf verweisen, dass „der Landesgesetzgeber keine Möglichkeit gesehen“ habe, über die bundesrechtlichen Minimalstandards hinauszugehen.

Insbesondere wird darauf verwiesen, dass eine Beschränkung des Vorbehalts auf Normen des Bundesrechts ausdrücklicher Normierung bedurft hätte.

> M. Schladebach, Landesgesetzgebung im Recht der Energieeinsparung, RdE 1998, S. 138 (140).

Dem Wortlaut lasse sich keine Begrenzung auf Bundesrecht entnehmen, obwohl eine solche problemlos hätte eingefügt werden können.

> J.-P. Schneider, Landesenergierecht und Grundgesetz, 1997, S. 28.

Hintergrund dieser Auffassung ist, dass ein durchaus differenziertes „System“ von Formulierungen in Bundesgesetzen existiert, mit denen ein Bundesgesetz zum Ausdruck bringt, dass es keine abschließende Regelung trifft, sondern allgemein oder beschränkt auf bestimmte Gesetze „anderen“ Normen Geltungskraft in Fällen zubilligt, auf die das jeweilige Gesetz Anwendung findet. Zunächst ist hier die Vielzahl von Bundesgesetzen zu erwähnen, die ausdrücklich auf eine nähere oder abweichende Regelung durch „Landesrecht“ verweisen. Auf der anderen Seite sind Bundesgesetze zu nennen, die die Anwendbarkeit anderer Rechtsnormen ausdrücklich auf ein bestimmtes oder auch auf Bundesrecht allgemein beschränken und auf diese Weise landesrechtliche Regelungen in dem jeweiligen Sachbereich ausschließen.

> S. z.B. § 1 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz, § 1 Abs. 5 der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Bereitstellung von Arbeitsmitteln und deren Benutzung bei der Arbeit, über Sicherheit beim Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen und über die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes (Betriebssicherheitsverordnung) vom 31.10.2006, § 31b Abs. 5 Luftverkehrsgesetz.

Die dritte Gruppe bilden Bundesgesetze, die von „anderen Rechtsvorschriften“ sprechen

und damit - zumindest auch - landesrechtliche Vorschriften in Bezug nehmen.

> S. z.B. § 20q Abs. 2 des Bundeskriminalamtgesetz: „Das Bundeskriminalamt kann eine Person, deren Identität nach diesem Gesetz oder *anderen Rechtsvorschriften* festgestellt werden soll, nach Waffen, Explosionsmitteln oder anderen gefährlichen Gegenständen durchsuchen, soweit dies nach den Umständen zum Schutz des Beamten des Bundeskriminalamtes, der Person selbst oder eines Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist."

Aus dieser Übersicht wird ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber durchaus über Mittel verfügt, im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebung im Wortlaut präzise zum Ausdruck zu bringen, ob seine Regelungen im Verhältnis zu den Ländern abschließend sein sollen oder nicht. Da er von dieser Möglichkeit in den §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4 und § 3 Abs. 3 EnEG keinen Gebrauch gemacht hat, spricht dies für den nicht abschließenden Charakter des EnEG und somit auch der EnEV.

b) Entstehungsgeschichte

Ausdrückliche Aussagen dazu, welche Normen mit den „anderen Rechtsvorschriften" gemeint sind, lassen sich der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 1976 nicht entnehmen.

> BT-Drs. 7/4575.

Der Hintergrund der drei Vorbehaltsklauseln zugunsten anderer Rechtsvorschriften mit höheren Anforderungen wird in der schwierigen kompetenziellen Abgrenzung zwischen dem Bauordnungsrecht der Länder und dem Energiewirtschaftsrecht des Bundes gesehen.

> J.-P. Schneider, Landesenergierecht und Grundgesetz, 1997, S. 28.

Tatsächlich war die Abgrenzung zwischen der energiewirtschaftsrechtlich begründeten Bundesgesetzgebungskompetenz für das EnEG einerseits und der Landesgesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht ein zentraler Diskussionspunkt des Gesetzesvorhabens, der folglich in der Gesetzesbegründung explizit gewürdigt wurde.

> BT-Drs. 7/4575, S. 7.

Legt man die hier in Rede stehenden Vorschriften vor diesem Hintergrund aus, so spricht auch dies für einen nicht abschließenden Charakter.

c) Novellierungsgeschichte

Von Bedeutung für das Verständnis der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG könnten darüber hinaus die Beratungen des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energieeinsparungsgesetzes (BR-Drs. 562/08) sein.

Interessant ist hier zunächst eine Formulierung der Bundesregierung in der Entwurfsbegründung. Dort ist – im Kontext der Gesetzgebungskompetenz des Bundes – die Rede davon, dass durch ein „bundesweites einheitliches und abschließend festgelegtes energeti-

sches Anforderungsniveau an Gebäude und Anlagentechnik“ gewährleistet werde, dass die produzierende Bauwirtschaft berechenbare Rahmenbedingungen für ihre Produktentwicklungsplanung und für die Produktion vorfindet.

BT-Drs. 16/10290, S. 7.

Als Reaktion darauf hatten auf Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg, der der Klarstellung der gegebenen Rechtslage dienen sollte, die beratenden Ausschüsse des Bundesrates dem Plenum des Bundesrates empfohlen, in seiner Stellungnahme gem. Art. 76 Abs. 2 GG dem Bundestag die Aufnahme eines § 3b EnEG zu empfehlen. Darin sollte explizit geregelt sein, dass die Länder „abweichend von den §§ 1, 2, 3 und 4 und den darauf gestützten Rechtsverordnungen höhere Anforderungen an den Wärmeschutz von Gebäuden und ihren Bauteilen sowie an Beschaffenheit, Ausführung und Betrieb der dort genannten Anlagen und Einrichtungen regeln“ können.

Diese Ausschussempfehlung wurde dann allerdings in der 847. Sitzung des Bundesrates vom 19. September 2008 nicht angenommen. Diese Ablehnung erfolgte ohne Aussprache.

BR-Prot. 847. Sitzung vom 19. September 2008, S. 291.

Allerdings kann alleine aus dem Umstand, dass die Ausschussempfehlung im Plenum des Bundesrates keine Mehrheit gefunden hat, keineswegs der Schluss gezogen werden, der Bundesrat befürworte eine Auslegung des EnEG im Sinne einer abschließenden Bundesregelung mit Sperrwirkung für die Länder. Ein solcher Schluss wäre bereits deshalb unzulässig, weil die Motive für die Ablehnung unbekannt sind. Unabhängig davon liegt eine Interpretation des Bundesratsbeschlusses näher oder jedenfalls genauso nahe, wonach die vorgeschlagene Formulierung zugunsten einer abweichenden Landesregelung deshalb abgelehnt wurde, weil sie bereits der in §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4 und § 3 Abs. 3 EnEG normierten Rechtslage entsprach.

Aus den Materialien zum Dritten Änderungsgesetz bleibt somit nur die knappe Formulierung der Bundesregierung in der Entwurfsbegründung („einheitliches und abschließend festgelegtes energetisches Anforderungsniveau an Gebäude“), die für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung spricht.

d) Staatspraxis seit 1976

Schließlich ist die Staatspraxis zu berücksichtigen, soweit sie den Umgang von Bund und Ländern mit der hier in Rede stehenden Auslegungsfrage in der Vergangenheit betrifft. Insoweit ist in erster Linie von Bedeutung der Umstand, dass die Freie und Hansestadt Hamburg bereits 1997 ein Klimaschutzgesetz erlassen hat, das seinem Inhalt und seiner expliziten Begründung

Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 15/6748, S 6.

nach den Anspruch erhebt, über die Minimalanforderungen des EnEG und der entsprechenden Verordnungen hinaus zusätzliche und verschärfte Anforderungen zu normieren.

> Hamburgisches Gesetz zum Schutz des Klimas durch Energieeinsparung (Hamburgisches Klimaschutzgesetz - HmbKliSchG) vom 25. Juni 1997, HmbGVBl. 1997, 261.

Auf der Grundlage dieses Gesetzes wurde im Jahr 2007 eine Verordnung erlassen, die die einzelnen Verschärfungen gegenüber den Werten der EnEV genau normiert.

> Hamburgische Klimaschutzverordnung (HmbKliSchVO) vom 11. Dezember 2007, HmbGVBl. 2008, 1.

Diese Regelungen der Freien und Hansestadt Hamburg sind bislang kompetenzrechtlich weder von Seiten des Bundes noch von Seiten privater Betroffener beanstandet worden. Das vermag angesichts des insoweit klaren Wortlautes des EnEG auch nicht zu überraschen. Insoweit bestätigt die Staatspraxis das bereits aus dem Wortlaut gewonnene Ergebnis eines nicht abschließenden Charakters des EnEG bzw. der EnEV.

e) Rücksicht auf bundesrechtliches Konzept

Soweit das Bundesverfassungsgericht die Regelungsbefugnis der Länder – auch kompetenzrechtlich – insoweit begrenzt, als sie keine Regelungen sollen treffen dürfen, die der Gesamtkonzeption des Bundesrechts im jeweiligen Sachbereich zuwiderlaufen, führt diese Kompetenzausübungsschranke jedenfalls nicht zu einer vollständigen Verdrängung der Landesgesetzgebungskompetenz. Insbesondere eine Verschärfung der in der EnEV enthaltenen Standards bedeuten keine Abweichung von und keinen Widerspruch zu der bundesgesetzlichen Regelungskonzeption. Im Gegenteil wird man die weitere Verschärfung der Standards im Interesse der Energieeinsparung und des Klimaschutzes bewerten müssen als Fortsetzung des vom Bundesgesetzgeber beschrittenen Weges.

II. Abschließende Regelung erforderlich i.S.d. Art. 72 II GG?

Unabhängig von der Auslegung der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG unter Berücksichtigung der „Gesamtumstände“ kann sich die Notwendigkeit, diese Vorschriften im Sinne einer nicht abschließenden Bundesregelung auszulegen, auch aus Art. 72 Abs. 2 GG ergeben. Wenn sich nämlich die danach gebotene Erforderlichkeitsprüfung nicht nur darauf bezieht, ob der Bund regeln darf, sondern auch darauf, wie intensiv (abschließend oder nicht) er regelt, so könnte sich im Falle einer nicht erforderlichen abschließenden Regelung ergeben, dass das EnEG verfassungskonform als nicht abschließende Regelung zu interpretieren ist.

Tatsächlich wird in der Literatur die Erforderlichkeitsprüfung des Art. 72 II GG auch auf

die Regelungsintensität bundesrechtlicher Normen bezogen,

> R. Stettner, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. II (Suppl. 2007), Art. 72 Rn. 39 (a.E.); B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl., Art. 72 Rn. 23; H. D. Jarass, Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089 (1093).

während in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang ein deutliche Stellungnahme in diese Richtung noch aussteht.

> BVerfGE 109, 190 (234).

Hinweise für eine fehlende Erforderlichkeit einer abschließenden bundesrechtlichen Normierung des „energetischen Anforderungsniveaus an Gebäude“ durch das EnEG und die EnEV ergeben sich insbesondere daraus, dass der Bund selbst in Form von Förderprogrammen

> S. das Programm der KfW zur Finanzierung des energetisch hochwertigen Neubaus von Wohngebäuden im Rahmen des „CO_2-Gebäudesanierungsprogramms des Bundes“, das der zinsgünstigen langfristigen Finanzierung von Errichtung, Herstellung oder Ersterwerb von KfW-Effizienzhäusern dient und dessen Zinssatz in den ersten 10 Jahren der Kreditlaufzeit aus Bundesmitteln verbilligt wird.

höhere Standards finanziell fördert und die produzierende Bauwirtschaft sich auf diese höheren Standards selbstverständlich auch eingerichtet hat.

III. Zwischenergebnis

Insgesamt verdient die in der Literatur überwiegend vertretene Ansicht, das EnEG formuliere nur einen Mindeststandard,

> J.-P. Schneider, Landesenergierecht und Grundgesetz, 1997, S. 20, 28 f.; M. Schladebach, Landesgesetzgebung im Recht der Energieeinsparung, RdE 1998, S. 140; jeweils m. w. N.

Zustimmung. Neben dem klaren Wortlaut der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG sprechen auch die Entstehungsgeschichte des EnEG 1976 sowie die weiteren „Gesamtumstände“ (Staatspraxis) für dieses Ergebnis. Der einzige gegenteilige Anhaltspunkt, nämlich eine Formulierung der Bundesregierung in der Entwurfsbegründung zum Dritten Änderungsgesetz vermag diese Auslegungsgesichtspunkte nicht zu überwinden.

Unabhängig davon gebietet Art. 72 Abs. 2 GG eine verfassungskonforme Auslegung des EnEG im Sinne eines Mindeststandards, weil eine abschließende Regelung nicht erforderlich wäre und deshalb das Gesetzgebungsrecht der Länder in verfassungswidriger Weise beschränken würde.

C. Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Regelung von Anforderungen an die gebäudespezifischen CO_2-Emissionen

Unabhängig von dem Ergebnis zur Frage, ob die Länder die Standards nach dem EnEG und der EnEV verschärfen dürfen, könnte sich eine Regelungskompetenz der Länder dann ergeben, wenn die primäre Zielsetzung der landesgesetzlichen Vorschriften nicht mehr in der Energieeinsparung sondern in der Luftreinhaltung und dem Klimaschutz liegt. Gegenüber einer Verschärfung der Werte, die das energetische Anforderungsniveau definieren, würde es sich dabei nicht lediglich um ein vergleichbares Regelungskonzept mit verändertem „Etikett“ handeln, sondern um eine grundlegend verschiedene Konzeption, nach der insbesondere die Einhaltung der Standards trotz des Einsatzes von Brennstoffen mit hohen CO_2-Emissionen nicht oder nur noch in definierten Grenzen möglich wäre.

Kompetenzrechtlich wäre ein solches Landesgesetz wohl zu würdigen im Hinblick auf die konkurrierende Bundesgesetzgebungskompetenz im Bereich der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG), weil die Begrenzung von CO_2-Emissionen unabhängig von dem Fernziel des Schutzes vor Klimaveränderungen dem Nahziel des Schutzes vor Luftverunreinigungen durch CO_2 dient.

Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung) insbesondere durch Erlass des Bundesimmissionsschutzgesetzes Gebrauch gemacht. An dieses Gesetz wäre also die Frage zu richten, ob es den Sachbereich, der hier nur vorläufig mit „CO_2-Emissionsbegrenzung von Gebäuden“ umschrieben werden kann, abschließend bundesrechtlich geregelt hat.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zunächst von dem bundesimmissionsschutzrechtlichen Konzept der Unterscheidung von genehmigungsbedürftigen Anlagen einerseits und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen sowie dem nicht anlagenbezogenen Immissionsschutz andererseits auszugehen. Vor dem Hintergrund dieser Unterscheidung kann eine abschließende bundesrechtliche Regelung wohl nur im Hinblick auf das Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen angenommen werden. Zwar hatte der Bundesgesetzgeber mit dem BImSchG eigentlich eine umfassende Regelung des materiellen Immissionsschutzrechts angestrebt.

BT-Drs. 7/179, S. 27.

Das ist aber nach der überwiegenden Einschätzung in der Literatur im Wesentlichen nur für die genehmigungsbedürftigen Anlagen gelungen. Dagegen sind bei den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen sowie in den Bereichen des nicht anlagenbezogenen Immissionsschutzes die Regelungen nicht abschließend oder enthalten sogar ausdrückliche Vorbehalte zugunsten landesrechtlicher Vorschriften.

H. D. Jarass, BImSchG-Kommentar, Einleitung, Rn. 44; s. auch BVerwGE 109, 272 (279).

Die hier interessierenden CO_2-Emissionen von Gebäuden dürften – wenn überhaupt – nur in seltenen Ausnahmefällen von Anlagen ausgehen, die genehmigungsbedürftig nach der 4. BImSchV (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen) sind. Einschlägig dürfte somit für den wesentlichen Anwendungsbereich eines Landesgesetzes zur Begrenzung der CO_2-Emissionen von Gebäuden die 1. BImSchV (Verordnung über kleinere und mittlere Feuerungsanlagen) sein.

Eine genauere Prüfung des verfassungsrechtlich den Ländern in diesem Bereich eröffneten Regelungsspielraums hätte also zunächst das Regelungskonzept der Begrenzung von CO_2-Emissionen bei Gebäuden zu konkretisieren und auf dieser Grundlage der Frage nachzugehen, welche unmittelbaren oder mittelbaren (zugelassene Brennstoffe, Aussagen zu Abgasverlusten, Grenzwerte für andere Luftverunreinigungen) Aussagen sich der 1. BImSchV zu den CO_2-Emissionen entnehmen lassen und ob diese ggf. abschließenden Charakter haben. Soweit dies nicht der Fall sein sollte, hat dies gem. § 23 Abs. 2 BImSchG (die 1. BImSchV beruht auf der Ermächtigung in § 23 Abs. 1 BImSchG) zur Konsequenz, dass die Landesregierungen ermächtigt sind, Regelungen zur Begrenzung der CO_2-Emissionen zu treffen. Dies hätte wiederum nach Art. 80 Abs. 4 GG zur Folge, dass die durch § 23 Abs. 2 BImSchG den Landesregierungen eingeräumte Regelungsbefugnis (durch Rechtsverordnung) auch von den für die Gesetzgebung zuständigen Organen des Landes (durch Gesetz) wahrgenommen werden könnte.

3. Teil: Ergebnisse

1. Vor dem Hintergrund der unbestrittenen Landeskompetenz für das Bauordnungsrecht kann eine bundesrechtliche Regelung des „energetischen Anforderungsniveaus an Gebäude und Anlagentechnik“ nicht mit dem Argument auf den Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) gestützt werden, die produzierende Bauindustrie benötige berechenbare und verlässliche Rahmenbedingungen für die Produktentwicklung und die Produktion.

2. Der Bund kann sich aber auf seine Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Energiewirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen, wenn er Regelungen zum energiesparenden Wärmeschutz bei Gebäuden und Regelungen zur energiesparenden Anlagentechnik sowie zum energiesparenden Anlagenbetrieb in Gebäuden erlässt, weil es sich dabei – im Gegensatz zu der unter 1. genannten Kompetenzbegründung – um einen spezifisch energiewirtschaftlichen Gesichtspunkt handelt, der einen partiellen und unvermeidbaren Übergriff in die landesrechtliche Kompetenz zur Regelung des Bauordnungsrecht rechtfertigt.

3. Entsprechend der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht enthalten das EnEG und die EnEV nur einen Mindeststandard. Neben dem klaren Wortlaut der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 4, 3 Abs. 3 EnEG sprechen auch die Entstehungsgeschichte des EnEG 1976 sowie die weiteren „Gesamtumstände“ (Staatspraxis, insbesondere die bislang unbeanstandet gebliebene Gesetz- und Verordnungspraxis der Freien und Hansestadt Hamburg) für dieses Ergebnis. Der einzige gegenteilige Anhaltspunkt, nämlich eine Formulierung der Bundesregierung in der Entwurfsbegründung zum Dritten Änderungsgesetz vermag diese Auslegungsgesichtspunkte nicht zu überwinden.

4. Unabhängig von diesem Ergebnis gebietet Art. 72 Abs. 2 GG eine verfassungskonforme Auslegung des EnEG/der EnEV im Sinne eines Mindeststandards, weil eine abschließende Regelung nicht erforderlich wäre und deshalb das Gesetzgebungsrecht der Länder in verfassungswidriger Weise beschränken würde. Die fehlende Erforderlichkeit folgt bereits daraus, dass der Bund

in Gestalt von Förderprogrammen (KfW) die Realisierung von Gebäuden begleitet, die einem höheren Standard als das EnEG/die EnEV genügen müssen.

5. Ob unabhängig von der Ergebnissen zu 1. bis 4. eine Landesgesetzgebungskompetenz zur Begrenzung der CO_2-Emissionen bei Gebäuden besteht, hängt von einer genaueren Konkretisierung eines solchen Gesetzgebungsvorhabens sowie von einer fachlich-technischen Analyse der 1. BImSchV (Verordnung über kleinere und mittlere Feuerungsanlagen) ab.

Frankfurt am Main, den 2. April 2009

(Prof. Dr. Georg Hermes)

Inhalt

1. TEIL: GUTACHTENAUFTRAG 1

2. TEIL: VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG 3

A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das EnEG 3

I. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG 3

1. Gesetzesmaterialien 3

2. Würdigung 4

a) Landeskompetenz für das Bauordnungsrecht 4

b) „Bau- und Wohnungswirtschaft“ 4

c) „Energiewirtschaft“ 5

3. Zwischenergebnis 6

II. Erforderlichkeit gem. Art. 72 Abs. 2 GG 6

B. Sperrt das EnEG/die EnEV strengere landesrechtliche Normen? 8

I. Abschließende bundesgesetzliche Regelung i.S.d. Art. 72 I GG? 8

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 8

2. Anwendung der Kriterien auf das EnEG 10

a) Wortlaut 10

b) Entstehungsgeschichte 12

c) Novellierungsgeschichte 12

d) Staatspraxis seit 1976 13

e) Rücksicht auf bundesrechtliches Konzept 14

II. Abschließende Regelung erforderlich i.S.d. Art. 72 II GG? 14

III. Zwischenergebnis 15

C. Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Regelung von Anforderungen an die gebäudespezifischen CO_2-Emissionen 16

3. TEIL: ERGEBNISSE 18