



Sachstand

Rückwirkende Abschöpfung der Markterlöse der Stromerzeuger
Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der rückwirkenden Abschöpfung
und Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Rückwirkende Abschöpfung der Markterlöse der Stromerzeuger

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der rückwirkenden Abschöpfung und Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Aktenzeichen:

WD 3 - 3000 - 146/22 / WD 4 - 3000 - 100/22

Abschluss der Arbeit:

16.11.2022

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

WD 4: Haushalt und Finanzen

Inhaltsverzeichnis

1.	Untersuchungsgegenstand	4
2.	Annahmen für die Untersuchung (WD 4)	4
3.	Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Rückwirkung belastender Gesetze (WD 4)	5
3.1.	Abgrenzung echter und unechter Rückwirkung	5
3.2.	Erlösabschöpfung als echte Rückwirkung	6
3.3.	Keine Anwendung der Veranlagungszeitraumrechtsprechung	7
3.4.	Zulässigkeit der echten Rückwirkung	8
3.4.1.	Fehlender Vertrauensschutz	8
3.4.2.	Überragende Gemeinwohlbelange	11
4.	Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (WD 3)	12
4.1.	Abschöpfung von Markterlösen als Eingriff in die Eigentumsgarantie	12
4.2.	Rechtfertigung	15

1. Untersuchungsgegenstand

Untersucht wird, ob die Abschöpfung der Markterlöse der Stromerzeuger, die die Obergrenze von 180 Euro je MWh erzeugter Elektrizität übersteigen, mit Beginn zum 1. September 2022 auf der Grundlage eines durch den Bund noch zu beschließenden Gesetzes eine verfassungsrechtlich zulässige Rückwirkung darstellt (dazu nachfolgend 3.). Untersucht wird weiterhin, ob die Abschöpfung bei Biogas- und Solaranlagenbetreibern mit der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) vereinbar ist (dazu nachfolgend 4.).

Die „Verbindliche Obergrenze für Markterlöse“ ist durch Art. 6 bis 11 der „Verordnung (EU) 2022/1854 des Rates vom 6. Oktober 2022 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise“ (im Folgenden „EU-Notfall-VO“) für die Mitgliedstaaten verbindlich vorgeschrieben.¹ Die Begründung der EU-Notfall-VO nimmt Bezug auf den seit Februar 2022 zu beobachtenden extremen und andauernden Preisanstieg (so etwa Erwägungsgrund 28). Gemäß Art. 22 Abs. 2 lit. c EU-Notfall-VO gelten die Vorschriften der Art. 6 bis 8 EU-Notfall-VO betreffend die verbindliche Obergrenze vom 1. Dezember 2022 bis zum 30. Juni 2023. Die Mitgliedstaaten können die Obergrenze für Markterlöse zum Zeitpunkt der Abwicklung des Stromtauschs oder danach anwenden (Art. 6 Abs. 4 EU-Notfall-VO).

2. Annahmen für die Untersuchung (WD 4)

Die Bundesregierung plant die Obergrenze bzw. die Abschöpfung der Markterlöse für Zeiträume ab dem 1. September 2022. Neuesten Meldungen zufolge will das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz eine Verschiebung auf den 1. November 2022 vorschlagen.² Die nachfolgende Untersuchung basiert ungeteilt dessen auf der Annahme, dass der Bund ein Gesetz beschließen und darin die rückwirkende Einführung der Obergrenze zum 1. September 2022 vorsehen wird, ohne dass Details der gesetzlichen Ausgestaltung bekannt sind.

Damit die rückwirkende Einführung der Obergrenze verfassungsrechtlich überprüft werden kann, wird für die nachfolgende Untersuchung ferner angenommen, dass die rückwirkende Einführung der Obergrenze mit der EU-Notfall-VO vereinbar ist und den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht zur Festlegung des Beginns der Obergrenze zukommt. Dazu wird auf die Begutachtung durch den Fachbereich Europa des Deutschen Bundestages verwiesen.³

Weiter wird angenommen, dass es sich bei der Abschöpfung der Markterlöse der Stromerzeuger auf der Grundlage des noch zu beschließenden Bundesgesetzes um eine öffentliche Abgabe mit

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1854>.

2 Handelsblatt vom 10.11.2022, S. 11.

3 Fachbereich Europa, Sachstand „Zur europarechtlichen Zulässigkeit einer rückwirkenden Obergrenze für Erlöse im Strommarkt - Vereinbarkeit mit der Verordnung (EU) Nr. 2022/1854 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise“ vom 14.11.2022, PE 6 - 3000 - 065/22.

Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand⁴ handeln wird und nicht nur um eine Vergütungs- bzw. Erstattungsregelung unter Privatrechtssubjekten, wie es im Falle der Ausgestaltung als „negative EEG-Umlage“ möglicherweise der Fall wäre.

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Rückwirkung belastender Gesetze (WD 4)

Das Rechtsstaatsprinzip und das daraus abgeleitete Prinzip der Rechtssicherheit sowie die Schutzfunktion der Grundrechte setzen der Rückwirkung gesetzlicher Regelungen Grenzen.⁵

3.1. Abgrenzung echter und unechter Rückwirkung

Jedes Gesetz soll den Tag seines Inkrafttretens bestimmen (Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG). Das Inkrafttreten bestimmt den Zeitpunkt, ab dem das Gesetz Rechtswirkungen entfaltet, die von den Normadressaten zu beachten sind. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens gehört zum Norminhalt und steht zur Disposition des Gesetzgebers.⁶ Denn die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bezieht sich nicht nur auf den Norminhalt, sondern auch auf den zeitlichen Anwendungsbereich.⁷ Eine **Rückwirkung** besteht, wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolgen einer Neuregelung auch an Sachverhalte knüpft, die teilweise oder vollständig der Vergangenheit angehören.⁸ Das ist insbesondere der Fall, wenn Gesetze den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens zurückdatieren oder – ohne Rückdatierung – bestimmen, dass ihre Wirkungen bereits für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt eintreten sollen.⁹ Vorbehaltlich seiner konkreten Ausgestaltung dürfte das zu beschließende Bundesgesetz in diesem Sinne zurückwirken, auch wenn der Beginn der Abschöpfung auf den 1. November 2022 verschoben wird (siehe 2.).

Im Grundsatz ist eine Rückwirkung nach der Rechtsprechung des BVerfG zulässig, wenn das gezeitgeberische Anliegen das ihm gegenüberstehende Vertrauensschutzinteresse der Normadressaten überwiegt.¹⁰ Dabei betont das BVerfG:¹¹

4 Siehe dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Finanzverfassungsrechtliche Bedenken gegen die aufgehobene Gasbeschaffungsumlage nach Verstaatlichung der Uniper SE - Abgrenzung zwischen Preisreglementierung und Sonderabgabe“ vom 24.10.2022, WD 4 - 3000 - 095/22 unter 4. (<https://www.bundestag.de/resource/blob/918524/e991b9433accefb4e1f4dc11a02ca75b/WD-4-095-22-pdf-data.pdf>).

5 Zu diesem kumulativen Begründungsansatz BVerfG, Beschluss vom 30.6.2020, 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, NVwZ-RR 2021, 177 Rn. 122; *Lairich*, Vertrauensschutz – Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des BVerfG zur Rückwirkung im Steuerrecht (Diss. Univ. Würzburg), 2022, S. 113 ff.

6 *Lairich*, a.a.O. (Fn. 5), S. 48.

7 Hey, Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem (Habil. Univ. Köln), 2002, S. 330.

8 *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 269. EL. August 2022, AO § 4 Rn. 710.

9 *Wernsmann*, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 712; *Lairich*, a.a.O. (Fn. 5), S. 49 f.

10 *Lairich*, a.a.O. (Fn. 5), S. 69.

11 BVerfG, Beschluss vom 30.6.2020, 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, NVwZ-RR 2021, 177 Rn. 123.

„Auch wenn eine Rechtsänderung nicht konkret vorhersehbar ist, muss aber im Grundsatz mit Rechtsänderungen gerechnet werden. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht nicht so weit, die Adressaten grundsätzlich vor Enttäuschungen ihrer in die Dauerhaftigkeit der Rechtslage gesetzten Erwartungen zu bewahren. Andernfalls wäre der dem Gemeinwohl verpflichtete Gesetzgeber in wichtigen Bereichen gelähmt und an der Wahrnehmung seiner demokratischen Verantwortung gehindert. Der Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse und der Veränderung politischer Präferenzen wäre damit in nicht mehr vertretbarer Weise zulasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung entschieden. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (...). Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz (...). Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserswartungen besteht nicht.“

Zur typisierten Durchführung dieser Abwägung unterscheidet das BVerfG zwischen der echten und der unechten Rückwirkung. Eine **echte Rückwirkung** liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich in bereits abgeschlossene Sachverhalte eingreift und bereits eingetretene Rechtsfolgen ändert, eine **unechte Rückwirkung**, wenn das Gesetz gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte betrifft und die Rechtsfolgen für die Zukunft ändert.¹² Eine echte Rückwirkung liegt insbesondere vor, wenn der Beginn der Anwendung der Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm durch ihre Verkündung rechtlich existent wird.¹³ Eine echte Rückwirkung liegt aber auch vor, wenn Gesetze ohne ein solches rückdatiertes Inkrafttreten Rechtsfolgen an Sachverhalte knüpfen, die bereits einen vollständigen Tatbestand erfüllen und für solche abgeschlossenen Tatbestände gelten soll (**Rückbewirkung von Rechtsfolgen**).¹⁴ Dagegen liegt eine unechte Rückwirkung vor, wenn der Tatbestand des neuen Gesetzes schon zum Teil durch in der Vergangenheit liegende Tatsachen verwirklicht wurde, er jedoch erst mit dem Hinzutreten weiterer Tatsachen vollständig erfüllt ist und die Rechtsfolge auslöst (**tatbestandliche Rückanknüpfung**).¹⁵

3.2. Erlösabschöpfung als echte Rückwirkung

Vorbehaltlich der konkreten Ausgestaltung des zu beschließenden Bundesgesetzes wird bei einer Abschöpfung der Erlöse beginnend mit dem 1. September 2022 eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen und damit eine echte Rückwirkung ausgelöst, selbst wenn das künftige Gesetz nicht rückdatiert wird. Denn die Obergrenze von 180 Euro je MWh erzeugter Elektrizität wird sich auf

12 BVerfG, Urteil vom 10.4.2018, 1 BvR 1236/11, DStR 2018, 731 Rn. 135 f.; BVerfG, Beschluss vom 10.10.2012, 1 BvL 6/07, BVerfGE 132, 302, Rn. 42 f.; Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 714, 740; Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.261 f.

13 Jarass, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, GG Art. 20 Rn. 96; Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 714 (rückdatiertes Inkrafttreten).

14 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 714, 731.

15 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 714, 731.

Markterlöse für die Erzeugung von Strom seit dem 1. September 2022 beziehen, und der darüber liegende Betrag wird abgeschöpft. Abgabegegenstand ist also die Erzeugung bzw. der Verkauf von Strom, Bemessungsgrundlage ist der dafür erzielte Erlös oberhalb von 180 Euro je MWh, und der Abgabtarif beträgt 100 %, nach Wahl der Mitgliedstaaten mindestens aber 90 % (Art. 7 Abs. 5 EU-Notfall-VO). Die seit dem 1. September 2022 verwirklichten Sachverhalte dürften also unabhängig von weiteren (künftigen) Sachverhaltselementen bzw. Tatsachen bereits den vollständigen Abgabatbestand erfüllen, der die Erlösabschöpfung auslöst – anders als im Falle einer Übergewinnsteuer, die einen Periodengewinn erfasst. Vorbehaltlich der konkreten Ausgestaltung durch das zu beschließende Bundesgesetz wird daher für die folgende Prüfung davon ausgegangen, dass es sich um eine echte Rückwirkung handelt. Die Verschiebung auf den 1. November 2022 (siehe 2.) ändert daran nichts.

3.3. Keine Anwendung der Veranlagungszeitraumrechtsprechung

Auf dieser Grundlage dürfte die Rechtsprechung des BVerfG zur Abgrenzung echter und unechter Rückwirkung bei periodischen Steuern hier keine Anwendung finden. Bei periodischen Steuern, bei denen der Steueranspruch erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraums entsteht, kommt es zu einer echten Rückwirkung, wenn gesetzliche Regelungen nach Ablauf des Veranlagungszeitraums mit Wirkung für einen vorangegangen, abgeschlossenen Veranlagungszeitraum erlassen werden.¹⁶ Änderungen mit Wirkung für den laufenden Erhebungszeitraum stellen dagegen eine unechte Rückwirkung dar.¹⁷

Das BVerfG¹⁸ hat auch die **Schaffung einer zusätzlichen Steuer** während des Veranlagungszeitraums als unechte Rückwirkung angesehen, so dass dies verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.¹⁹ Dies gilt etwa, wenn das gleiche Besteuerungsobjekt mit einer zusätzlichen Steuer belegt wird. Daher dürfte zum Beispiel die Einführung einer Übergewinnsteuer nicht isoliert von der bereits bestehenden Belastung mit Ertragsteuern zu beurteilen sein, da sie auf einen Hinzuerwerb zugreift, der im gleichen Zeitraum bereits durch die Einkommen- und Körperschaftsteuer als veranlagungszeitraumbezogene Steuern belastet ist. Folglich sollte die Einführung einer Übergewinnsteuer als Ausgestaltung der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer oder als Ergänzungsabgabe dazu mit Wirkung für den Veranlagungszeitraum 2022 bis zum Ablauf des Jahres grundsätzlich möglich sein.²⁰ Auf die zu beschließende Abschöpfung der Markterlöse

16 Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.262.

17 BVerfG, Urteil vom 10.4.2018, 1 BvR 1236/11, DStR 2018, 731 Rn. 137.

18 BVerfG, Beschluss vom 9.3.1971, 2 BvR 326/69, BVerfGE 30, 250 (269): Steuerpflichtige könnten im Allgemeinen nicht darauf vertrauen, dass die Gesetzeslage unverändert bestehen bleibe; dies gelte nicht nur für die Streichung von Steuervergünstigungen, sondern auch für die Schaffung einer zusätzlichen Steuer.

19 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 737.

20 Siehe dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Verfassungsmäßigkeit einer Übergewinnsteuer nach italienischem Modell“ vom 22.7.2022, WD 4 - 3000 - 076/22 unter 6. (<https://www.bundestag.de/resource/blob/905274/ef68b8bc1d18648e695b2906c2a44c24/WD-4-076-22-pdf-data.pdf>).

dürfte dies – vorbehaltlich ihrer gesetzlicher Ausgestaltung – aus den unter 3.2. genannten Gründen jedoch nicht übertragbar sein.

3.4. Zulässigkeit der echten Rückwirkung

Die echte Rückwirkung soll regelmäßig verfassungswidrig sein. Denn der Eingriff in einen abgeschlossenen Sachverhalt ist besonders einschneidend, so dass das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtslage stärker geschützt werden muss als bei einem noch in der Entwicklung befindlichen und einem Risiko ausgesetzten Sachverhalt.²¹ Abweichend von diesem Grundsatz sind nach der Rechtsprechung des BVerfG in den folgenden (nicht abschließenden) Fällen echte Rückwirkungen zulässig:²²

- Der Bürger musste nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge vom Gesetz zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen.
- Das geltende Recht ist unklar und verworren.
- Der Bürger kann sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtschein verlassen, zum Beispiel wenn eine wichtige Bestimmung rückwirkend ersetzt wird.
- Durch die Rückwirkung entsteht kein oder nur ganz unerheblicher Schaden (Bagatellvorbehalt).
- Zwingende Gründe des Gemeinwohls, die dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind, rechtfertigen eine Rückwirkungsanordnung.

Grundsätzlich basieren die zuerst genannten Ausnahmetbestände auf dem Gedanken der Vorhersehbarkeit der Gesetzesänderung und des (mangelnden) Vertrauensschutzes (dazu nachfolgend 3.4.1.); dagegen ermöglicht der zuletzt genannte Ausnahmetbestand eine umfassende Abwägung zwischen Bestands- und Änderungsinteressen (dazu nachfolgend 3.4.2.).²³

3.4.1. Fehlender Vertrauensschutz

Bei fehlendem Vertrauen kommt ein Vertrauensschutz gegen rückwirkende Regelungen nicht mehr in Betracht. Vertrauen ist ab dem Zeitpunkt nicht mehr berechtigt, ab dem mit der Neuregelung „ernsthaft zu rechnen“ ist.²⁴ Das soll spätestens der Fall sein, wenn der Bundestag ein Bundesgesetz beschlossen hat. Allerdings können auch zeitlich weiter vorgelagerte Akte des Gesetz-

21 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 742.

22 Dazu Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.269; Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 744.

23 Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.269.

24 BVerfG, Beschluss vom 30.6.2020, 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, NVwZ-RR 2021, 177 Rn. 149; Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 747.

gebungsprozesses das Vertrauen entfallen lassen; dazu sollen die Einbringung einer Gesetzesvorlage beim Bundestag oder der Vorschlag des Vermittlungsausschusses gehören, nicht aber Berichte über einen Regierungsentwurf.²⁵ Allerdings kann – zur Verhinderung von Ankündigungs-Effekten – ggf. auch die bloße Ankündigung der Bundesregierung das Vertrauen der Steuerpflichtigen zerstören.²⁶ Die Ankündigung einer Gesetzesänderung bildet allerdings keine starre zeitliche Grenze für das Entfallen des Vertrauens, sondern wird zum Abwägungskriterium.²⁷ Außerdem lässt ein öffentlich bekannt gemachter Rechtsakt der EU, der eine nationale gesetzliche Regelung erfordert, wie im Falle eines Bundestagsbeschlusses das Vertrauen entfallen.²⁸

Im Anschluss an eine Beratung der Koalitionsparteien vom 3. September 2022 hat die Bundesregierung Folgendes erklärt:²⁹

„Um die Strompreisbremse zu finanzieren, sollen Zufallsgewinne von Stromproduzenten zumindest teilweise abgeschöpft werden. Energieunternehmen, die zum Beispiel Erneuerbaren-, Kohle- oder Atomstrom zu gleichbleibend geringen Produktionskosten herstellen, erzielen derzeit auf dem europäischen Strommarkt sehr hohe Zufallsgewinne. Ganz Europa ist massiv von den stark gestiegenen Strompreisen betroffen. Die Bundesregierung setzt sich deshalb in der Europäischen Union mit Nachdruck dafür ein, dass solche Zufallsgewinne nicht mehr anfallen oder abgeschöpft werden können.“

Außerdem wurde nach der Beratung vom 3. September 2022 festgehalten:³⁰

„Zudem werden auf europäischer Ebene Möglichkeiten der Abschöpfung von Zufallsgewinnen von Energieunternehmen diskutiert, die in der aktuellen Marktlage aufgrund des europäischen Strommarktdesigns deutlich über die üblichen Renditen hinaus gehen. Dazu gehören insbesondere Erlös- bzw. Preisobergrenzen für besonders profitable Stromerzeuger.“

Abschließend heißt es dazu:

25 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 747; Lairich, a.a.O. (Fn. 5), S. 133 ff.

26 Lairich, a.a.O. (Fn. 5), S. 137 ff.; Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 747.

27 Lairich, a.a.O. (Fn. 5), S. 140.

28 Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 747.

29 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/drittes-entlastungspaket-2082584>. Siehe auch Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 4.9.2022 (<https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/09/20220904-habeck-zum-dritten-entlastungspaket.html>); aus der Presse etwa Spiegel Online vom 4.9.2022 (<https://www.spiegel.de/wirtschaft/ampel-will-strompreisbremse-mit-steuer-auf-zufallsgewinne-finanzieren-a-1cf0434b-1b66-49f0-afa1-188c4fba8bdd>).

30 <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Schlaglichter/Entlastungen/ergebnispapier-des-koalitionsausschusses.pdf?blob=publicationFile&v=4>.

„Sollten die in Europa derzeit diskutierten Maßnahmen im Strommarkt nicht zeitnah verabredet und umgesetzt werden können, wird die Bundesregierung diese Anpassungen im Strommarktdesign zur Entlastung der Verbraucherinnen und Verbraucher selbst umsetzen.“

Damit hat die Bundesregierung also Anfang September verkündet, die besonders hohen Erlöse der Stromproduzenten, die unter Verweis auf das Merit-Order-System entstehen, abschöpfen zu wollen. Und die Präsidentin der Europäischen Kommission hat am 14. September 2022 EU-Regelungen über eine Obergrenze für die Einnahmen aus Stromverkäufen und eine Krisenabgabe für weitere Energieunternehmen angekündigt.³¹ Zeitgleich wurde ein Entwurf der EU-Notfall-VO veröffentlicht, der wie die aktuelle Fassung der Verordnung zwischen einer verbindlichen Obergrenze für Stromproduzenten und einer Übergewinnsteuer für andere Energieunternehmen unterscheidet.³² Über entsprechende geplante Maßnahmen und vorherige Entwürfe der Verordnung wurde zuvor bereits in der Presse berichtet.³³

Nach einer monatelangen Diskussion, die in verschiedenen europäischen Staaten bereits zu Regelungen über die Abschöpfung von Übererlösen oder Übergewinnen der Stromproduzenten geführt hat, konnte demnach spätestens seit September 2022 kein tatsächliches Vertrauen der Stromproduzenten mehr bestehen, dass Erlöse aus der Herstellung von Strom nicht einer Abschöpfung unterzogen werden würden. Dabei entfällt der Vertrauensschutz nicht erst dann, wenn die Inhalte der noch zu beschließenden Regelung über die Abschöpfung der Erlöse bekannt werden, sondern bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem klar wird, dass die bisherige Rechtslage keinen Bestand mehr hat. Denn entscheidend für den Wegfall des Vertrauens in die bestehende Rechtslage ist nicht, dass bereits neues Recht entstanden ist und sein Inhalt klar erkennbar ist, sondern das Vertrauen in den Bestand des alten Rechts erschüttert ist.³⁴ Allerdings ist in der Rückwirkungslehre neben zahlreichen anderen Aspekten auch umstritten, ob überhaupt auf den Zeitpunkt der Ankündigung abgestellt werden darf, und – soweit dies bejaht wird – ob auch Konstellationen, in denen es nicht um die Vermeidung von Mitnahmeeffekten geht, das Abstellen auf diesen Zeitpunkt rechtfertigen können.³⁵ Allerdings handelt es sich dabei um bisher entschiedene Fallgruppen und nicht um eine abschließende Festlegung der Reichweite zulässiger Rückwirkung, deren Kern in der grundsätzlichen Abwägung zwischen Vertrauensschutz und Änderungsinteresse liegt (dazu 3.1.).

31 Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 14.9.2022 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_5489); FAZ vom 15.9.2022, S. 18.

32 Proposal for a Council Regulation on an emergency intervention to address high energy prices, COM/2022/473 final vom 14.9.2022 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A473%3AFIN>).

33 Siehe Süddeutsche Zeitung (online) vom 13.9.2022 (<https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/eu-kommission-preisdeckel-strompreis-1.5656680>).

34 So Wernsmann, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 750 gegen Kritik, die verlangt, dass der Bürger den Inhalt des ordnungsgemäß verkündeten neuen Rechts kennen müsse.

35 Zur Diskussion siehe Lairich, a.a.O. (Fn. 5), S. 137 ff.

3.4.2. Überragende Gemeinwohlbelange

Eine Abwägung eines überragenden Gemeinwohlbelangs mit dem Gebot der Rechtssicherheit kann ergeben, dass das legislative Gestaltungsinteresse das individuelle Bestandsinteresse überwiegt, so dass eine echte Rückwirkung zulässig ist (Gemeinwohlvorbehalt).³⁶ Dabei ist die Zweck-Mittel-Relation zu beachten; danach muss die rückwirkende Belastung unerlässlich sein, um den zwingenden Gemeinwohlbelangen Rechnung tragen zu können.³⁷

Nach den Plänen der Bundesregierung soll die Abschöpfung der Übererlöse der Finanzierung insbesondere einer künftigen Strompreisbremse dienen (siehe 3.4.1.). Die EU-Notfall-VO verlangt die gezielte Verwendung der sogenannten Überschusserlöse zur Finanzierung von Maßnahmen, mit denen Stromkunden unterstützt werden (Art. 10 Abs. 1 EU-Notfall-VO). Zwar können die danach zulässigen Maßnahmen zur Erreichung überragender Gemeinwohlbelange dienen. Es ist jedoch schwer darzulegen, dass gerade die rückwirkende Anwendung der Erlösabschöpfung zur Finanzierung dieser Maßnahmen unerlässlich ist. Und der Hinweis auf die Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs allein dürfte die Abwägung zugunsten der Rückwirkung nicht begründen.³⁸ Für eine Rückwirkung könnten ferner Gerechtigkeitsüberlegungen sprechen, wenn es als schlechthin unerträglich angesehen werden muss, dass die Stromproduzenten wirtschaftlich nicht begründbare hohe Erlöse erzielen, die von den Stromverbrauchern ohne nachvollziehbaren Grund durch erheblich gestiegene Verbrauchspreise getragen werden müssten.

Überragende Gemeinwohlbelange stellen jedenfalls die in den Erwägungsgründen niedergelegten Ziele der EU-Notfall-VO dar. Danach sollen durch eine möglichst gleichmäßige Behandlung der Strohmärkte in den EU-Staaten erhebliche Verzerrungen zwischen den Staaten bzw. innerhalb des Binnenmarktes vermieden werden, die bei einem unkoordinierten Vorgehen der Mitgliedstaaten entstehen würden (siehe Erwägungsgrund 11 und 12); dies soll auch mit Gefahren für den Energiebinnenmarkt, die Versorgungssicherheit, die Begrenzung weiterer Preisanstiege, die Integrität des Strombinnenmarktes und die Erhaltung der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten verbunden sein (siehe Erwägungsgrund 9). Diese Belange bzw. die Abwehr der genannten Gefahren haben ein solches Gewicht, das in einer Abwägung mit dem Interesse der Stromproduzenten am Erhalt der bestehenden Rechtslage, die außerordentlich und unvorhersehbar erhöhten Erlöse behalten zu dürfen, überwiegen kann. Soweit die Bundesregierung bzw. der Gesetzgeber also darlegen können, dass die Rückwirkung der Erlösabschöpfung zur Erreichung der genannten Gemeinwohlbelange erforderlich ist, insbesondere im Hinblick auf ein europaweites Vorgehen oder auf in mehreren EU-Staaten bereits wirksame Maßnahmen oder auf die Bedeutung des deutschen Gewichts im Strombinnenmarkt, kann die Rückwirkung auch aus diesem Grund zulässig sein.

36 Zur notwendigen Offenheit dieses Ausnahmetatbestands *Lairich*, a.a.O. (Fn. 5), S. 150.

37 *Wernsmann*, a.a.O. (Fn. 8), § 4 Rn. 761 (Auffangtatbestand für extreme Ausnahmefälle).

38 Siehe *Lairich*, a.a.O. (Fn. 5), S. 154.

4. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (WD 3)

Es stellt sich die Frage, ob die erläuterte Abschöpfung von Markterlösen oberhalb von 180 Euro je MWh mit der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG vereinbar ist, die im Grunde ebenfalls den Bestands- und Vertrauensschutz betrifft.³⁹ Träger der Eigentumsgarantie können sowohl natürliche Personen sein als auch nach Art. 19 Abs. 3 GG inländische juristische Personen, soweit das betroffene Grundrecht dem Wesen nach anwendbar ist. Dies wird für die Eigentumsgarantie unstreitig angenommen.⁴⁰ Ausländische juristische Personen können sich grundsätzlich nicht auf die Eigentumsgarantie berufen, außer juristische Personen, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union haben, weil das Bundesverfassungsgericht wegen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots gemäß Art. 18 AEUV den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG dahingehend erweitert.⁴¹

Zur Beantwortung der Fragestellung der Vereinbarkeit der Erlösabschöpfung mit Art. 14 GG wird zunächst geprüft, ob überhaupt der sachliche Schutzbereich von Art. 14 GG eröffnet ist, wobei möglicherweise andere betroffene Grundrechte ebenfalls berücksichtigt werden (4.1.). Zweitens wird die Rechtfertigung der Erlösabschöpfung näher geprüft (4.2.).

4.1. Abschöpfung von Markterlösen als Eingriff in die Eigentumsgarantie

Die vorliegend von der Abschöpfung betroffenen Markterlöse müssten vom sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sein. Eigentum bezieht sich nach einhelliger Auffassung auf vermögenswerte Rechtspositionen, welche Grundrechtsträgern von der Rechtsordnung in der Weise zugewiesen sind, dass die Grundrechtsträger „die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu [ihrem] privaten Nutzen ausüben“ dürfen.⁴² Die Eigentumsgarantie ist daher normgeprägt.⁴³

Geschützt sind demnach auch schuldrechtliche Kaufpreisforderungen der Anlagenbetreiber.⁴⁴ Allerdings stellen Markterlöse die infolge der Erfüllung der schuldrechtlichen Zahlungspflichten

39 Vgl. Maurer, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV, § 79 Rn. 68.

40 BVerfGE 4, 7 (17); 143, 246 (312 Rn. 182); stRspr. Siehe ferner Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 22.

41 BVerfGE 129, 78 (97).

42 BVerfGE 115, 97 (110 f.); stRspr. Siehe dazu ferner Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 33.

43 Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 27.

44 Siehe allgemein zu schuldrechtlichen Forderungen, BVerfGE 83, 201 (208); 115, 97 (111); 142, 268 (299). Dazu ferner Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 92 (Dez. 2017); Papier/Shirvani, in: Dürrig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL, Art. 14 Rn. 322 (März 2022).

„realisierten Erträge“⁴⁵ dar und damit einen Vermögenszuwachs als geldwerten Vorteil der Stromerzeuger. Aufgrund der Erfüllung der Kaufpreisforderung und Zahlung des Strompreises gehen Markterlöse im Vermögen der jeweiligen Stromerzeuger auf. Ob und inwieweit das Vermögen als Ganzes durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist, wird allerdings nicht einheitlich beurteilt. Die überwiegende Auffassung vertritt, dass Vermögen in seiner Gesamtheit als „Inbegriff aller geldwerten Güter“⁴⁶ nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.⁴⁷ Dies soll auch für den Vermögenszuwachs gelten.⁴⁸

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts leitet aus dem fehlenden Eigentumsschutz für das Vermögen als Ganzes ab, dass Art. 14 Abs. 1 GG in der Regel „nicht vor der staatlichen Auferlegung von Geldleistungspflichten“ schütze, außer, „wenn [diese] den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, daß sie eine erdrosselnde Wirkung haben“.⁴⁹ Diese Anforderungen werden eng ausgelegt und dahingehend verstanden, dass der Geldleistungsverpflichtete durch die Zahlungsverpflichtung gezwungen sein muss, seine eigentumsfähigen Rechtspositionen in Gänze aufzulösen.⁵⁰ Gegen eine derartige erdrosselnde und konfiskatorische Wirkung durch die vorliegende Abschöpfung der Markterlöse spricht, dass dies erst ab einer Höhe von 180 Euro je MWh erfolgen soll, gegebenenfalls auch nicht zu 100 %, sondern nach Art. 7 Abs. 5 der EU-Notfall-VO nur in Höhe von 90 %. Im Übrigen werden keine anderen eigentumsfähigen Positionen unmittelbar berührt. Danach wäre der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf die Markterlöse nicht eröffnet und die Auferlegung staatlicher Geldleistungs- und Abgabepflichten primär am Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit in seiner Form als nach Art. 2 Abs. 1 GG zu messen.⁵¹

Indes entschied der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Einkommens- und Gewerbesteuer, dass die Eigentumsgarantie ebenfalls den „Hinzuerwerb von Eigentum“ und den „Bestand des Hinzuerworbenen“ schütze, „wenn der Steuerzugriff tatbeständliche an das In-

45 In Anlehnung an die Definition nach Art. 2 Nr. 5 der EU-Notfall-VO: „Markterlöse“ bezeichnet die realisierten Erträge, die ein Erzeuger für den Verkauf und die Lieferung von Strom in der Union erhält, unabhängig von der Vertragsform, in der dieser Austausch stattfindet, einschließlich Strombezugsvträgen und anderer Absicherungen gegen Schwankungen auf dem Stromgroßhandelsmarkt und unter Ausschluss jeglicher von Mitgliedstaaten gewährter Unterstützung.

46 BVerfGE 95, 267 (300).

47 Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 177 (Dez. 2017); Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 68; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 5. Vgl. bereits BVerfGE 4, 7 (18 f.); 75, 108 (154). Allerdings offengelassen vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 115, 97 (112).

48 Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 190 (Dez. 2017).

49 BVerfGE 95, 267 (300).

50 Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 172 (Dez. 2017).

51 Vgl. Axer in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 52. Ed., Art. 14 Rn. 55 (Stand: 15.08.2022); Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 14 Rn. 278.

nehaben von vermögenswerten Rechtspositionen anknüpft und so den privaten Nutzen der erworbenen Rechtspositionen zugunsten der Allgemeinheit einschränkt“.⁵² Selbst wenn der Markterlös als Bestand des Hinzuerworbenen verstanden werden könnte, bleibt dennoch fraglich, an welche vermögenswerte Rechte die staatliche Geldleistungspflicht tatbeständliche anknüpft und inwiefern die Stromerzeuger diese auch innehaben. Denn Tatbestandsmerkmal für die Erlösabschöpfung ist im Wesentlichen die Stromerzeugung,⁵³ da nur Stromerzeuger, die für ihren verkauften Strom Erlöse von über 180 Euro je MWh eingenommen haben, von der Erlösabschöpfung betroffen sein sollen. Dies stellt eher eine von der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG oder jedenfalls von der unternehmerischen Freiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Tätigkeit als eine vermögenswerte Rechtsposition dar. Zwar ließe sich argumentieren, dass die Geldleistungspflicht an den Betrieb der Stromerzeugungsanlage anknüpfe und dass auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte vermögenswerte Rechtsposition sei. Letzteres wird allerdings innerhalb der Literatur nicht einheitlich bewertet und besonders das Bundesverfassungsgericht hat bisher offen gelassen, ob die Nutzung des Betriebs von Art. 14 GG geschützt wird.⁵⁴ Überdies ist die Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum möglichen Eingriff durch staatliche Geldleistungspflichten insoweit problematisch, dass dadurch die Abgrenzung zum von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Erwerb verschwimmt.⁵⁵

Es muss jedoch nicht abschließend entschieden werden, ob der Schutzbereich durch die geplante Abschöpfung von Markterlösen eröffnet ist, wenn ein etwaiger Eingriff durch die staatliche Geldleistungspflicht bzw. Abschöpfung jedenfalls gerechtfertigt wäre.⁵⁶ Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Nichteröffnung des Schutzbereiches von Art. 14 GG nicht dazu führt, dass die Betroffenen sich im grundrechtsfreien Raum bewegen, weil auch Art. 2 Abs. 1 GG und, soweit es um deutsche Unternehmer geht, Art. 12 Abs. 1 GG die wirtschaftliche Handlungsfreiheit und folglich auch die entsprechenden Markterlöse schützen.⁵⁷

52 BVerfGE 115, 97 (111 f.).

53 Vgl. Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Umsetzung der Entlastungsmaßnahmen Gas und Strom (Final), S. 9, abrufbar unter: <https://www.tga-fachplaner.de/sites/default/files/22-11-02-gas-strompreisbremse-eckpunkt-papier.pdf>. Danach sollen erneuerbare Energien, Kernenergie, Mineralöl, Abfall und Braunkohle eingeschlossen und Speicher, Steinkohle, Erdgas, Biomethan und Sondergase ausgeschlossen sein.

54 BVerfGE 143, 246 (331 f.). Siehe dazu auch Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 162 ff. (Dez. 2017). A.A. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL, Art. 14 Rn. 200 (März 2022). Differenzierend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 9 m.w.N.

55 Vgl. Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 176 (Dez. 2017).

56 Eine Enteignung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls nicht vor, da diese auf die Entziehung konkreter Rechtspositionen beschränkt ist, weitgehend auf Vorgänge der Güterbeschaffung zurückgeführt ist, vgl. BVerfGE 143, 246 (333 f.). Dies ist bei der Abschöpfung von geldwerten Markterlösen nicht der Fall.

57 Vgl. allgemein in Bezug auf Abgabenpflichten, BVerfGE 75, 108 (154).

4.2. Rechtfertigung

Die folgenden Ausführungen zur Rechtfertigung beziehen sich zunächst auf die Prüfung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG. Jedoch lassen sich die wesentlichen Erwägungen der Abwägung auch auf die Prüfung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG als auch auf diejenige der unternehmerischen Freiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG übertragen.

Eingriffe in die Eigentumsgarantie, Berufsfreiheit wie auch in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit können gerechtfertigt sein, wobei besonders der Verhältnismäßigkeitegrundsatz gewahrt sein muss.⁵⁸ Die Verhältnismäßigkeit der Abschöpfung von Markterlösen setzt voraus, dass sie einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet und erforderlich ist, diesen Zweck zu erfüllen, und schließlich angemessen ist.⁵⁹

Als legitimer Zweck führt die Bundesregierung die Finanzierung der künftigen Strompreisbremse (siehe 3.4.1.) und eine damit im engen Zusammenhang stehende „[m]öglichst rasche, umfassende und unbürokratische Entlastung der Gas- und Stromverbraucher bei gleichzeitigem Erhalt von Einsparanreizen“ an⁶⁰. Die Abschöpfung der Markterlöse dient folglich dem Ziel der Gewährleistung einer bezahlbaren Stromversorgung für die Bevölkerung.⁶¹ Außerdem können die oben erläuterten Gerechtigkeitserwägungen und Gemeinwohlbelange hinsichtlich der Vermeidung von Verzerrungen im europäischen Strombinnenmarkt (3.4.2.) ebenfalls als legitime Zwecke angeführt werden. Die Erlösabschöpfung ist auch geeignet und erforderlich, um die legitimen Zwecke zu erfüllen.

Im Rahmen der Angemessenheit sind die betroffenen Rechtsgüter miteinander abzuwegen: auf der einen Seite die wirtschaftliche Freiheit bzw., wenn man davon ausgeht, dass Art. 14 Abs. 1 GG einschlägig ist, die Eigentümerinteressen der Stromerzeuger und auf der anderen Seite die Versorgung der Stromverbraucher mit bezahlbarem Strom. Die Gewährleistung der Stromerzeugung ist Teil der Energieversorgung und aufgrund des Bezugs zur öffentlichen Daseinsvorsorge auch zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz von besonderem öffentlichem Interesse.⁶² In diesem

58 Vgl. BVerfGE 75, 108 (154 f) in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 GG: „Der Gesetzgeber ist befugt, ordnend und klarend in das Wirtschaftsleben einzutreten, und kann in diesem Zusammenhang auch Geldleistungen auferlegen.“

59 Vgl. zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf Art. 14 GG, BVerfGE 143, 246 (341, 346 ff.). Siehe ferner in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 GG, BVerfGE 75, 108 (155).

60 Vgl. Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Umsetzung der Entlastungsmaßnahmen Gas und Strom (Final), S. 1, abrufbar unter: <https://www.tga-fachplaner.de/sites/default/files/22-11-02-gas-strompreisbremse-eckpunkt-papier.pdf>.

61 Vgl. allgemein zur bezahlbaren Stromversorgung, BVerfGE 134, 242 (340 ff.): „Die Erzeugungskosten seien insbesondere im Vergleich zu denjenigen der erneuerbaren Energien gering; Braunkohle leiste damit einen Beitrag zu einer bezahlbaren Stromversorgung. [...] Diese Einschätzung der Vorteile einer Verstromung von Braunkohle hat sich im Verfassungsbeschwerdeverfahren weder in den tatsächlichen Annahmen als offensichtlich falsch noch in ihrer Bewertung als unvertretbar erwiesen.“ Siehe ferner zur allgemeinen Sicherung der Stromversorgung, BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17 –, NVwZ 2022, 861, 869 Rn. 103 ff.

62 BVerfGE 66, 248 (258). Vgl. *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 96 Rn. 7.

Zusammenhang trifft den Staat die Verantwortung, sowohl Energiekrisen vorsorglich zu verhindern als auch bestehende Krisen durch entsprechende Maßnahmen zu bewältigen, um eine ausreichende Energie- und Stromversorgung gewährleisten zu können.⁶³ Auf der anderen Seite steht das Interesse der Stromerzeuger am Erhalt der Markterlöse entweder aus der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG oder aus der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG bzw. der wirtschaftlichen Unternehmensfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Interessen sind durch den Gesetzgeber in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Ein relevantes Ungleichgewicht kann darin gesehen werden, dass sich Stromverbraucher oder bestimmte Teile der Bevölkerung aufgrund der erheblich gestiegenen Strom- und Energiekosten die notwendige Menge am Strombedarf nicht mehr leisten können, während Stromerzeuger aufgrund des gestiegenen Gaspreises hohe Erlöse erzielt haben. Bezuglich des Vertrauens der Stromerzeuger auf die Markterlöse wurde bereits ausführlich dargelegt, dass dieses spätestens seit September 2022 nicht mehr bestehen konnte (ausführlich unter 3.4.1.).⁶⁴ Außerdem ist keine absolute Erlösabschöpfung für einen unbestimmten Zeitraum vorgesehen, sondern nur eine zeitlich begrenzte Abschöpfung von Teilbeträgen, sodass die Unternehmen weiterhin gewinnbringend operieren können.

Fraglich ist lediglich, ob die Art der Stromerzeugung die Abwägung beeinflusst. Denn Stromerzeugungsanlagen der erneuerbaren Energien könnten aus Gründen des Klimaschutzes größere Bedeutung zukommen als anderen Stromerzeugungsanlagen. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass aus „Art. 2 II 1 GG und aus Art. 14 I GG [...] die Pflicht des Staates [folgt], Leben und Gesundheit sowie das Eigentum vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen.“⁶⁵ Dazu gehöre auch der „klimaneutrale Umgang mit Energie“.⁶⁶ Wenngleich dies im Grunde eher Gegenstand des Art. 3 Abs. 1 GG ist, könnte im Zusammenhang damit argumentiert werden, dass eine Abschöpfung von Erlösen der Erzeuger von erneuerbaren Energien sich nachteilig auf die Förderung dieser Stromarten auswirken könnte. Allerdings sollen auch die übrigen Stromerzeuger ihre Anlagen auf erneuerbare Energien umstellen können, was aufgrund der Erlösabschöpfung erschwert werden könnte. Dies steht wiederum im Widerspruch zur Förderung klimaneutraler und erneuerbarer Energie. Im Übrigen könnte eine Unterscheidung nach der Form der Stromerzeugung zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führen, da es auch Stromerzeuger gibt, die Strom sowohl aus erneuerbarer als auch aus fossiler Energie anbieten. Sie müssten im Einzelnen aufschlüsseln, welche Erlöse aus welcher Stromerzeugung erzielt wurden.

Vor dem Hintergrund der besonderen Krisensituation und aufgrund der Gestaltung der Erlösabschöpfung mit dem begrenzten Abschöpfungszeitraum, der Abschöpfung erst ab 180 Euro je MWh sowie der europarechtlich vorgesehene Möglichkeit des Investitionsschutzes durch eine Erlösabschöpfung von nur 90 %, sodass 10 % der Markterlöse bei den Erzeugern verbleiben, stehen die Interessen der Stromerzeuger einerseits und der Allgemeinheit an einer bezahlbaren Stromversorgung in einem angemessenen Verhältnis zueinander. Es ist daher davon auszugehen,

63 Schmidt-Preuß, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 93 Rn. 48.

64 Vgl. zur Ausprägung des Vertrauensschutz durch Art. 14 GG, Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 188. Akt., Art. 14 Rn. 865 (Dez. 2017).

65 BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17 –, NVwZ 2022, 861, 869 Rn. 105.

66 BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17 –, NVwZ 2022, 861, 869 Rn. 105.

dass auch mit Blick auf die Zulässigkeit der rückwirkenden Erlösabschöpfung (dazu unter 3.4.) die Abschöpfung der Markterlöse als Eingriff in die Eigentumsgarantie insgesamt verhältnismäßig wäre. Dies gilt gleichermaßen für eine Abwägung im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG, wenn der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG mangels Eigentums- oder hinreichender Eingriffsqualität nicht eröffnet wäre.⁶⁷

67 Siehe dazu *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL, Art. 2 Abs. 1 Rn. 96 (März 2022).