



---

**Ausarbeitung**

---

**Die Verordnungsermächtigung in § 30 Abs. 1 Energiesicherungsgesetz**  
Inhalt und Reichweite, Verfassungsmäßigkeit, Vertrauensschutz und  
Rechtsschutz

**Die Verordnungsermächtigung in § 30 Abs. 1 Energiesicherungsgesetz**

Inhalt und Reichweite, Verfassungsmäßigkeit, Vertrauensschutz und Rechtsschutz

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 158/22, WD 5 - 3000 - 156/22  
Abschluss der Arbeit: 12.12.2022  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung (Abschnitte 3-5)  
WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung und Landwirtschaft  
(Abschnitte 1-2)

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung und Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>§ 30 EnSiG: Überblick und Regelungsinhalt</b>	<b>4</b>
2.1.	Gesetzesbegründung	4
2.2.	Anwendungsvoraussetzungen	5
2.2.1.	Allgemeines	5
2.2.2.	Schutzgut	5
2.2.3.	Vor-Krisenlage	5
2.2.4.	Beispiel „drohende Knappheit von Energieträgern“	6
2.2.4.1.	Nicht abschließende Liste	6
2.2.4.2.	Frühwarnstufe	6
2.2.4.3.	Abruf von vorgehaltenen Kraftwerken	7
2.2.4.4.	Brennstoffvorgaben	7
2.3.	Verordnungsinhalte	8
2.3.1.	Energiesparmaßnahmen	8
2.3.2.	Schienengebundener Transport	8
2.3.3.	Abweichung von Betriebsvorgaben	8
2.3.4.	Adressaten	10
2.3.5.	Verhältnismäßigkeit	11
2.4.	Verfahren zum Erlass der Rechtsverordnungen	11
2.5.	Bestehende Rechtsverordnungen	11
2.6.	Entschädigung und Härtefallausgleich	12
2.7.	Keine aufschiebende Wirkung bei Anfechtung	12
2.8.	Sanktionen	12
2.9.	Gerichtsverfahren	13
<b>3.</b>	<b>Verfassungsmäßigkeit</b>	<b>13</b>
3.1.	Bestimmtheitsgebot (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG)	13
3.2.	Wesentlichkeitstheorie	15
3.3.	Verhältnismäßigkeit	19
<b>4.</b>	<b>Vertrauensschutz bezüglich der Nichtanwendung des § 15 EnSiG</b>	<b>20</b>
<b>5.</b>	<b>Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsverordnungen nach § 30 EnSiG</b>	<b>21</b>

## 1. Einleitung und Fragestellung

Nach § 30 Energiesicherungsgesetz (EnSiG)<sup>1</sup> kann die Bundesregierung „zur Vermeidung einer unmittelbaren Gefährdung oder Störung der Energieversorgung [...], insbesondere im Fall einer drohenden Knappheit von Kohle, Erdgas oder Erdöl“, bestimmte **Präventivmaßnahmen** durch **Rechtsverordnung** ergreifen.

Diese Ausarbeitung befasst sich unter 2. mit Inhalt und Reichweite dieser Verordnungsermächtigung, der Sanktionspraxis bei Verstößen und der Frage nach laufenden Gerichtsverfahren.<sup>2</sup> Des Weiteren geht es um die Verfassungsmäßigkeit von § 30 EnSiG (unter 3.), etwaigen Vertrauensschutz bezüglich der Nichtanwendung der Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 15 EnSiG (dazu 4.) sowie um die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsverordnungen nach § 30 EnSiG.<sup>3</sup>

## 2. § 30 EnSiG: Überblick und Regelungsinhalt

### 2.1. Gesetzesbegründung

Mit Gesetz vom 8. Juli 2022<sup>4</sup> ist in das EnSiG ein neuer § 30 eingefügt worden.<sup>5</sup> Die Gesetzesbegründung dazu lautet wie folgt:

„In das Energiesicherungsgesetz wird ein neuer Abschnitt 4 in das Kapitel 2 eingefügt und eine Verordnungsermächtigung aufgenommen, die Maßnahmen auch **vor dem Krisenfall** ermöglicht, jedoch daran anknüpft, dass schon eine Vor-Krisenlage vorliegt und Maßnahmen ergriffen werden sollen, die den Krisenfall möglichst vermeiden. Das schließt im Wesentlichen **Energieeinsparmaßnahmen** und Maßnahmen zum **Transport** ein. Bereits in seiner Entschließung Drucksache 20/1766, S. 11 hatte der Deutsche Bundestag festgestellt: ‚Der Gebäudebereich ist zurecht geschützt, und soll bei einer Gasmangellage vorrangig beliefert werden. Dennoch ist auch zu berücksichtigen, dass die **Industrie** im Ernstfall nicht alleine die kompletten Reduktionen erbringen kann. Deutschland bezieht heute noch 35 Prozent des verbrauchten Gases aus Russland, das entspricht dem Gasverbrauch der kompletten Industrie. [...] Deshalb ist es klar, dass der Bereich **Gebäudewärme** zwar geschützt bleiben, im Ernstfall aber dennoch einen relevanten **Beitrag** zu Einsparungen leisten muss. Neben der Notwendigkeit von freiwilligen

---

1 [https://www.gesetze-im-internet.de/ensig\\_1975/EnSiG.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/ensig_1975/EnSiG.pdf).

2 Diese Fragen hat der Fachbereich WD 5 beantwortet.

3 Diese Fragestellungen hat der Fachbereich WD 3 bearbeitet.

4 Gesetz zur Bereithaltung von Ersatzkraftwerken zur Reduzierung des Gasverbrauchs im Stromsektor im Fall einer drohenden Gasmangellage durch Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 8. Juli 2022, [http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl122s1054.pdf](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl122s1054.pdf).

5 Zu den Novellen des EnSiG, insbesondere mit Blick auf den Krieg in der Ukraine und der drohenden Einstellung von Gaslieferungen aus Russland, vgl. Vulont, RdE 2022, 321 (327 ff.); zu den rechtlichen Maßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise allgemein vgl. Neumann/Lißeck, N&R 2022, 258 ff.

Maßnahmen könnte in einer für die Gasversorgung kritischen Situation eine Begrenzung der Raumtemperatur in Bürogebäuden [...] vorgeschrieben werden.’

Des Weiteren werden befristete Abweichungen oder Ausnahmen für den Betrieb von Anlagen ermöglicht. [...] Der Begriff ‚**drohende Knappheit**‘ enthält in Absatz 2 nicht abschließend aufgezählte **Beispiele**, die alternativ als Anknüpfungspunkt dienen. Dabei können auch **Wechselwirkungen** auftreten, die miterfasst werden sollen. Insoweit dienen diese Anknüpfungspunkte zur zeitlichen Eingrenzung, wann Maßnahmen – auch in anderen Sektoren – ergriffen werden sollen, damit kein Krisenfall aus Anlass eines der Anknüpfungspunkte eintritt.“<sup>6</sup>

## 2.2. Anwendungsvoraussetzungen

### 2.2.1. Allgemeines

Die Verordnungsermächtigung dient der „Vermeidung einer **unmittelbaren Gefährdung** oder **Störung** der Energieversorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1, insbesondere im Falle einer **drohenden Knappheit** von Kohle, Erdgas und Erdöl“.

### 2.2.2. Schutzgut

Schutzgut ist die **Energieversorgungssicherheit**. Diese verlangt eine mengenmäßig ausreichende, nachhaltige und zuverlässige Energieversorgung.<sup>7</sup> Die Nachfrage muss kontinuierlich und ohne Lieferunterbrechungen befriedigt werden.<sup>8</sup> Inwieweit es über den Verweis auf § 1 Abs. 1 S. 1 nur um die Sicherung des dort genannten „lebenswichtigen Bedarfs“ geht, erscheint vom Wortlaut her nicht eindeutig. Mit lebenswichtigem Bedarf ist nicht nur eine minimale Notversorgung im Sinne eines Existenzminimums gemeint. Das EnSiG ist vielmehr so anzuwenden, dass auch in der Krise das wirtschaftliche und soziale Leben – wenn auch auf reduziertem Niveau – aufrechterhalten werden kann. Wirtschaft und Bevölkerungen müssen die Möglichkeit haben, ihre Tätigkeiten weiterzuführen. Wo genau das Niveau für eine solche Grundversorgung anzusiedeln ist, fällt in die Einschätzungsprärogative des Ordnungsgebers.<sup>9</sup> Vor diesem Hintergrund dürfte die Frage nach der Reichweite des Verweises in der Praxis von eher untergeordneter Bedeutung sein.

### 2.2.3. Vor-Krisenlage

Eine **Gefährdung** liegt vor, wenn eine Sachlage bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu nicht unerheblichen Einbußen bei

---

6 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, Bundestags-Drs. 20/2664 vom 6. Juli 2022, S. 22, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/026/2002664.pdf>; Hervorhebung durch Verf. dieser Ausarbeitung.

7 Theobald in: Theobald/Kühling, Energierecht, § 1 EnWG, Rn. 17 (Werkstand: 116. Ergänzungslieferung 2022).

8 Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 194 AEUV, Rn. 16 (Werkstand: 76. Ergänzungslieferung Mai 2022).

9 Vgl. Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1.2, § 1 Rn. 8, 4. Aufl. 2019; siehe auch Protokollerklärung der Fraktion der SPD im Namen der Koalitionsfraktionen in Bundestags-Drs. 20/4561 vom 22. November 2022, S. 11, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/045/2004561.pdf>.

der Energieversorgung führt. Das Kriterium der „**Unmittelbarkeit**“ verlangt eine besondere zeitliche Nähe und eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Im Falle einer **Störung** ist die Energieversorgung bereits eingeschränkt. Mit Blick auf die Folgen eines Versorgungsengpasses sind keine zu hohen Anforderungen an die zeitliche Nähe und die Wahrscheinlichkeit von Versorgungsengpässen zu stellen.<sup>10</sup> Im Gegensatz zur Verordnungsermächtigung in § 1 Abs. 1 ermöglicht § 30 Abs. 1 den Erlass von Rechtsverordnungen bereits „zur Vermeidung“ einer unmittelbaren Gefährdung oder Störung, d. h. schon im Stadium einer „**Vor-Krisenlage**“. Der Krisenfall soll gerade vermieden werden.<sup>11</sup> Der Gesetzgeber nennt dafür ein Beispiel. So greift die Verordnungsermächtigung „insbesondere im Fall einer **drohenden Knappheit** von Kohle, Erdgas oder Erdöl“.

#### 2.2.4. Beispiel „drohende Knappheit von Energieträgern“

##### 2.2.4.1. Nicht abschließende Liste

Der Begriff der drohenden Knappheit wird – wiederum beispielhaft („insbesondere“) – in § 30 Abs. 2 konkretisiert. Danach ist eine drohende Knappheit insbesondere dann anzunehmen, wenn die Frühwarnstufe nach dem Notfallplan Gas ausgerufen wird (Nr. 1), der Abruf von vorgehaltenen Kraftwerken erfolgt (Nr. 2), Brennstoffvorgaben nach dem EnWG<sup>12</sup> nicht eingehalten werden können (Nr. 3) oder die Voraussetzungen für die Freigabe von bevorratetem Erdöl vorliegen (Nr. 4).

##### 2.2.4.2. Frühwarnstufe

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) ruft nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. b und Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/1938 des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>13</sup> in Verbindung mit dem **Notfallplan Gas**<sup>14</sup> die Frühwarnstufe aus. Der Notfallplan umfasst drei Stufen: **Frühwarnstufe**, **Alarmstufe** und **Notfallstufe**. Diese Krisenstufen beruhen auf den Definitionen in Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1938. Diese lauten wie folgt:

„a) Frühwarnstufe (im Folgenden: Frühwarnung): Es liegen konkrete, ernst zu nehmende und zuverlässige Hinweise darauf vor, dass ein Ereignis eintreten kann, welches wahrscheinlich zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage sowie wahrscheinlich zur Auslösung der Alarm- oder der Notfallstufe führt; die Frühwarnstufe kann durch ein Frühwarnsystem ausgelöst werden;

---

10 Vgl. hierzu Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1.2, § 1 Rn. 3, 4. Aufl. 2019; von Lewinski/Bews, N&R 2013, 243 (245);

11 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, Bundestags-Drs. 20/2664 vom 6. Juli 2022, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/026/2002664.pdf>; Kment, NJW 2022, 2880 (2885).

12 [https://www.gesetze-im-internet.de/ensig\\_1975/BJNR036810974.html](https://www.gesetze-im-internet.de/ensig_1975/BJNR036810974.html).

13 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02017R1938-20220701&qid=1670325111494>.

14 Notfallplan des BMWK vom September 2019, [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/notfallplan-gas-bundesrepublik-deutschland.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/notfallplan-gas-bundesrepublik-deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=5).

b) Alarmstufe (im Folgenden: Alarm): Es liegt eine Störung der Gasversorgung oder eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas vor, die zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage führt; der Markt ist aber noch in der Lage, diese Störung oder Nachfrage zu bewältigen, ohne dass nicht-marktbasierte Maßnahmen ergriffen werden müssen;

c) Notfallstufe (im Folgenden: Notfall): Es liegt eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas, eine erhebliche Störung der Gasversorgung oder eine andere erhebliche Verschlechterung der Versorgungslage vor, und alle einschlägigen marktbasierenden Maßnahmen umgesetzt wurden, aber die Gasversorgung reicht nicht aus, um die noch verbleibende Gasnachfrage zu decken, sodass zusätzlich nicht-marktbasierte Maßnahmen ergriffen werden müssen, um insbesondere die Gasversorgung der geschützten Kunden gemäß Artikel 6 sicherzustellen.“

Am 30. März 2022 hat das BMWK die Frühwarnstufe<sup>15</sup> und am 23. Juni 2022 die Alarmstufe<sup>16</sup> ausgerufen.

#### 2.2.4.3. Abruf von vorgehaltenen Kraftwerken

Ein Abruf von vorgehaltenen Kraftwerken für die Erzeugung elektrischer Energie setzt voraus, dass die Bundesregierung die Alarm- oder Notfallstufe ausgerufen hat. Dabei geht es um eine befristete Teilnahme der Anlagenbetreiber am Strommarkt. Der Abruf bezieht sich auf bestimmte systemrelevante Anlagen und Anlagen in der **Netzreserve** (vgl. § 50a EnWG).

#### 2.2.4.4. Brennstoffvorgaben

Nach den **Brennstoffvorgaben** nach § 50b Abs. 2 EnWG muss der Betreiber einer Anlage der Netzreserve zu bestimmten Stichtagen Brennstoffvorräte in einem Umfang bereithalten, die es ermöglichen, beim Einsatz von Kohle zur Erzeugung elektrischer Energie für 30 Kalendertage die Abgabeverpflichtungen an Elektrizität bei Betrieb der Anlage mit der maximal möglichen Nettonennleistung zu decken. Beim Einsatz von Mineralöl beträgt der Zeitraum zehn Kalendertage.

Die **Freigabe von bevorratetem Erdöl** erfolgt in den in nach § 12 Abs. 1 S. 1 Erdölbevorratungsgesetz<sup>17</sup> genannten Dringlichkeitssituationen (u. a. bei Störungen der Energieversorgung oder zu deren Verhütung oder plötzlicher Lieferrückgang).

---

15 <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/03/20220330-bmwk-ruft-fruehwarnstufe-des-notfallplan-gas-versorgungssicherheit-gewaehrleistet.html>.

16 <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/06/20220623-bundesministerium-ruft-alarmstufe-des-notfallplans-gas-aus.html>.

17 [https://www.gesetze-im-internet.de/erd\\_lbevg\\_2012/BJNR007410012.html](https://www.gesetze-im-internet.de/erd_lbevg_2012/BJNR007410012.html).

## 2.3. Verordnungsinhalte

### 2.3.1. Energiesparmaßnahmen

§ 30 Abs. 1 EnSiG definiert die möglichen Inhalte der Rechtsverordnungen. Abs. 1 Nr. 1 zielt auf die „Einsparung und **Reduzierung des Verbrauchs** von Erdöl und Erdölerzeugnissen, von sonstigen festen, flüssigen und gasförmigen Energieträgern, von elektrischer Energie und sonstigen Energien (Güter)“;<sup>18</sup> Einschränkungen bei der Benutzung von Motorfahrzeugen („Ort, Zeit, Strecke, Geschwindigkeit und Benutzerkreis sowie Erforderlichkeit der Benutzung“) werden – im Gegensatz zur Verordnungsermächtigung in § 1 – davon explizit nicht umfasst (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 2. Halbsatz).

### 2.3.2. Schienengebundener Transport

Abs. 1 Nr. 2 ermöglicht die Regelung des schienengebundenen Transports der genannten Energieträger sowie der sonstigen zum Betrieb von Energieerzeugungsanlagen erforderlichen Betriebs-, Hilfs- und Abfallstoffe sowie Großtransformatoren. Der Ordnungsgeber soll die Möglichkeit haben, die Energieversorgung durch zielgerichtete, **vorrangige** Verteilung der **Transportkapazitäten** sicherzustellen.<sup>19</sup>

### 2.3.3. Abweichung von Betriebsvorgaben

Nach Abs. 1 Nr. 3, 4 sind befristete Abweichungen und **Ausnahmen** von den Vorgaben zum Betrieb von Energieerzeugungsanlagen möglich. Diese beziehen sich insbesondere auf das **Bundesimmissionsschutzgesetz** und das **Bundesnaturschutzgesetz** sowie darauf basierenden Verordnungen. Voraussetzung ist, dass die Abweichungen und Ausnahmen „zwingend erforderlich sind, um die Deckung des lebenswichtigen Bedarfs an Energie zu sichern, Sie sind auch beim Betrieb sonstiger Anlagen möglich, insbesondere, um diesen zu ermöglichen, den Einsatzbrennstoff zu wechseln, damit dieser für die Sicherstellung der Energieversorgung zur Verfügung gestellt werden kann“. Zum inhaltsgleichen § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 hat der Gesetzgeber in seiner Begründung Beispiele genannt:

„Denkbar sind beispielsweise Abweichungen von der TA Lärm und dem Bundesnaturschutzgesetz, um die insoweit notwendige, erhöhte Stromerzeugung durch **Windenergieanlagen**, unter anderem **auch nachts**, zu ermöglichen. Ebenfalls denkbar sind Abweichungen von immissionschutzrechtlichen Betreiberpflichten, um zu ermöglichen, dass in Kohlekraftwerken Kohle von **anderer Qualität** eingesetzt werden kann, dass Betriebsbeschränkungen vorübergehend **außer Kraft** gesetzt werden oder dass in Gaskraftwerken **andere Brennstoffe** eingesetzt werden können. Zu diesem Zweck muss es befristet möglich sein, von geltenden Vorgaben abzuweichen.

---

18 Hervorhebung durch Verf. dieser Ausarbeitung.

19 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie zu dem Entwurf des Ersatzkraftwerkebereithaltungsgesetzes vom 6. Juli 2022, Bundestags-Drs. 20/2664, S. 22, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/026/2002664.pdf>.



Eine konkrete Abwägung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter wird im Rahmen des Erlasses einer konkreten Rechtsverordnung vorgenommen, sofern von der Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht wird.“<sup>20</sup>

Nach Abs. 1 Nr. 3, 4 kann von den folgenden Vorschriften abgewichen werden:

- Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger und nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen nach §§ 5, 22 Bundesimmissionsschutzgesetz;<sup>21</sup>
- Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen<sup>22</sup> in der jeweils geltenden Fassung;
- Verordnung über die Verbrennung und die Mitverbrennung von Abfällen<sup>23</sup> in der jeweils geltenden Fassung;
- Verordnung über mittelgroße Feuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen<sup>24</sup> in der jeweils geltenden Fassung;
- Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm<sup>25</sup> in der jeweils geltenden Fassung;

---

20 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes 1975 und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26. April 2022, Bundestags-Drs. 20/1501, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/015/2001501.pdf>; Hervorhebungen durch Verf. dieser Ausarbeitung.

21 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013, das zuletzt durch Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html>.

22 Dreizehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Großfeuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen – 13. BImSchV) vom 6. Juli 2021, [http://www.gesetze-im-internet.de/bimschv\\_13\\_2021/BJNR251410021.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_13_2021/BJNR251410021.html).

23 Siebzehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über die Verbrennung und die Mitverbrennung von Abfällen – 17. BImSchV) vom 2. Mai 2013, die durch Art. 2 der Verordnung vom 6. Juli 2021 geändert worden ist, [https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv\\_17\\_2013/BJNR104400013.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_17_2013/BJNR104400013.html).

24 Vierundvierzigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über mittelgroße Feuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen – 44. BImSchV) vom 13. Juni 2019, die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 12. Oktober 2022 geändert worden ist, [https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv\\_44/BJNR080410019.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_44/BJNR080410019.html).

25 Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26. August 1998, geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 1. Juni 2017, [https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund\\_26081998\\_IG19980826.htm](https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund_26081998_IG19980826.htm).

- Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft<sup>26</sup> in der jeweils geltenden Fassung;
- Tier- und Pflanzenschutzvorgaben der §§ 44-47 Bundesnaturschutzgesetz;<sup>27</sup>
- Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen<sup>28</sup> in der jeweils geltenden Fassung sowie die darauf gestützten Technischen Regeln für wassergefährdende Stoffe;
- die Rohrfernleitungsverordnung<sup>29</sup> in der jeweils geltenden Fassung sowie
- die Vorschriften für überwachungsbedürftige Anlagen nach den §§ 15-18 der Betriebssicherheitsverordnung<sup>30</sup> in der jeweils geltenden Fassung.

#### 2.3.4. Adressaten

Der Wortlaut von § 30 EnSiG schränkt den Kreis der durch die Rechtsverordnung Verpflichteten nicht ein. Auch die Gesetzesbegründung erscheint diesbezüglich offen. So könnten ausweislich der Begründung nicht nur die **Industrie**, sondern auch die für **Gebäudewärme** Verantwortlichen in die Pflicht genommen werden. Der Gebäudebereich sei zwar zurecht geschützt, und solle bei einer Gasmangellage vorrangig beliefert werden. Dennoch könne die Industrie im Ernstfall nicht alleine die kompletten Reduktionen erbringen. Im Ernstfall müsse daher auch der Gebäudebereich einen relevanten Beitrag zu Einsparungen leisten. So könnten in einer für die Gasversorgung kritischen Situation eine Begrenzung der Raumtemperatur in Bürogebäuden vorgeschrieben werden. Die Gesetzesbegründung zitiert dabei aus der Entschließung in der Drucksache 20/1766.<sup>31</sup> Durch die dortige Bezugnahme auf Heimbüro-Tätigkeiten werden auch **Privatpersonen** in den Blick genommen. Die Gesetzesbegründung zitiert den entsprechenden Passus jedoch nicht mehr.<sup>32</sup> Ohnehin muss

- 
- 26 Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) vom 18. August 2021, [https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund\\_18082021\\_IGI25025005.htm](https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_18082021_IGI25025005.htm).
- 27 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 geändert worden ist, [https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg\\_2009/BJNR254210009.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/BJNR254210009.html).
- 28 Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) vom 18. April 2017, die durch Art. 256 der Verordnung vom 19. Juni 2020 geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/awsv/BJNR090500017.html>.
- 29 Verordnung über Rohrfernleitungsanlagen (Rohrfernleitungsverordnung), vom 27. September 2002, die zuletzt durch Art. 224 der Verordnung vom 19. Juni 2020 geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/rohrfltgv/BJNR380900002.html>.
- 30 Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln (Betriebssicherheitsverordnung – BetrSichV) vom 3. Februar 2015, die zuletzt durch Art. 7 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 geändert worden ist, [https://www.gesetze-im-internet.de/betrstichv\\_2015/BJNR004910015.html](https://www.gesetze-im-internet.de/betrstichv_2015/BJNR004910015.html).
- 31 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie vom 11. Mai 2022, Bundestags-Drs. 20/1766, S. 11, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/017/2001766.pdf>.
- 32 Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie vom 6. Juli 2022, Bundestags-Drs. 20/2664, S. 22, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/026/2002664.pdf>.

auch die Auswahl der Verpflichteten nach § 1 Abs. 4 EnSiG verhältnismäßig sein (vgl. unten Punkt 2.3.5.).

### 2.3.5. Verhältnismäßigkeit

§ 30 Abs. 1 EnSiG verweist auf § 1 Abs. 4 EnSiG, der einfachgesetzlich das verfassungsrechtlich verankerte (dazu unter 3.3.) Verhältnismäßigkeitsprinzip widerspiegelt:

„Die Rechtsverordnungen sind auf das Maß zu beschränken, das zur Behebung der Gefährdung oder Störung der Energieversorgung unbedingt erforderlich ist. Sie sind insbesondere so zu gestalten, dass in die Freiheit des einzelnen und der wirtschaftlichen Betätigung so wenig wie möglich eingegriffen und die Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft möglichst wenig beeinträchtigt wird.“

### 2.4. Verfahren zum Erlass der Rechtsverordnungen

Die Rechtsverordnungen nach § 30 Abs. 1 erlässt die Bundesregierung (§ 30 Abs. 3). Erstreckt sich deren Geltungsdauer auf nicht mehr als sechs Monate, ist keine Zustimmung des Bundesrates notwendig. Ihre Geltungsdauer darf jedoch nur mit Zustimmung des Bundesrates verlängert werden (§ 30 Abs. 4).

### 2.5. Bestehende Rechtsverordnungen

Die Bundesregierung hat auf Grundlage des § 30 EnSiG drei Rechtsverordnungen erlassen.<sup>33</sup>

Die Verordnung über **kurzfristige** Maßnahmen zur Energieversorgungssicherung (EnSikuMaV)<sup>34</sup> gilt ab dem 1. September 2022 für einen Zeitraum von sechs Monaten. Darin werden Einsparmaßnahmen festgelegt, die sich insbesondere an die öffentliche Hand, aber auch an Privatakteure richten. Beispiele sind das Verbot bestimmter Heizarten für private Schwimmbäder (§ 4 EnSikuMaV) oder die Regulierung der maximalen Heiztemperatur in öffentlichen Bürogebäuden (§ 6 EnSikuMaV).<sup>35</sup>

Ergänzt werden die kurzfristigen Maßnahmen durch eine Verordnung zur **mittelfristigen** Energieversorgungssicherung (EnSimiMaV)<sup>36</sup>, welche – mit Zustimmung des Bundesrates – ab dem 1. Oktober

---

33 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung der Inhalte bei Neumann/Libek, N&R 2022, 258 (267 ff.).

34 Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über kurzfristig wirksame Maßnahmen (Kurzfristenergieversorgungssicherungsmaßnahmenverordnung – EnSikuMaV) vom 26. August 2022, die durch Art. 1 der Verordnung vom 29. September 2022 geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/ensikumav/BJNR144600022.html>; zur Verordnungsbegründung vgl. [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/ensikumav.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

35 Zu der Verordnung vgl. auch Harke, WuM 2022, 639 (642 ff.).

36 Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über mittelfristig wirksame Maßnahmen (Mittelfristenergieversorgungssicherungsmaßnahmenverordnung – EnSimiMaV) vom 23. September 2022, <https://www.gesetze-im-internet.de/ensimimav/BJNR153000022.html>; zur Verordnungsbegründung vgl. [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/407-22.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/407-22.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

2022 mit einer Geltungsdauer von 24 Monaten gilt. Diese Verordnung beinhaltet mittelfristige Maßnahmen zur Verringerung des Gasverbrauchs, etwa die Pflicht für Gebäudeeigentümer zur Heizungsoptimierung (§ 2 EnSimiMaV) sowie weitere Effizienzsteigerung bei Unternehmen (§ 4 EnSimiMaV).

Als dritte Verordnung wurde am 26. August 2022 die Energiesicherungstransportverordnung (EnSiTrV)<sup>37</sup> verabschiedet. Sie verpflichtet zunächst bis 23. Februar 2022 Betreiber von **Eisenbahnanlagen** und Serviceeinrichtungen, den schienengebundenen Transport von Energieträgern (§ 1 EnSiTrV) und Großtransformatoren (§ 2 EnSiTrV) vorrangig zu behandeln.<sup>38</sup>

## 2.6. Entschädigung und Härtefallausgleich

Gemäß § 30 Abs. 5 und 6 i. V. m. § 11 EnSiG ist eine Entschädigung in Geld zu leisten, wenn die erlassene Rechtsverordnung oder eine Maßnahme aufgrund einer nach diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnung eine Enteignung darstellt. Greift § 11 EnSiG nicht ein, ist dem Betroffenen ggf. nach § 12 ein Härteausgleich zu gewähren. Wird ihm ein Vermögensnachteil zugefügt, der nicht nach § 11 EnSiG abzugelten ist, erhält er eine Entschädigung in Geld, „soweit seine wirtschaftliche Existenz durch unabwendbare Schäden gefährdet oder vernichtet ist oder die Entschädigung zur Abwendung oder zum Ausgleich ähnlicher unbilliger Härten geboten ist“ (§ 30 Abs. 5 und 6 i. V. m. § 12 EnSiG).

## 2.7. Keine aufschiebende Wirkung bei Anfechtung

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Verfügungen, die aufgrund von Rechtsverordnungen nach § 30 Abs. 1 EnSiG erlassen wurden, haben keine aufschiebende Wirkung (§ 30 Abs. 5 und 6 i. V. m. § 5 S. 1 EnSiG).

## 2.8. Sanktionen

Das Zuwiderhandeln gegen die Vorgaben einer Rechtsverordnung, die auf Grundlage des § 30 EnSiG erlassen wurde, stellt nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EnSiG eine Ordnungswidrigkeit dar, sofern die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Bei Vorliegen einer solchen Ordnungswidrigkeit kann die nach § 4 EnSiG zuständige Behörde ein Bußgeld verhängen. In den Ausnahmefällen des § 15 Abs. 3 EnSiG kann der Verstoß gegen die Vorschriften auch mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Die aufgrund von § 30 EnSiG erlassenen Rechtsverordnungen (vgl. oben unter Punkt 2.5.) enthalten keine Verweise auf § 15 EnSiG. Damit sind Verstöße gegen die genannten Verordnungen nicht nach § 15 EnSiG sanktionierbar.

---

37 Verordnung zur priorisierten Abwicklung von schienengebundenen Energieträgertransporten zur Sicherung der Energieversorgung (Energiesicherungstransportverordnung – EnSiTrV) vom 26. August 2022, die durch Art. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2022 geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/en-sitriv/BJNR624100022.html>; zur Verordnungsbegründung vgl. <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/energiesicherungstransportverordnung.html>.

38 Vgl. hierzu auch Ring, N&R 2022, 298 ff.

## 2.9. Gerichtsverfahren

Informationen zu laufenden Gerichtsverfahren sind aus offenen Quellen nicht ersichtlich.

## 3. Verfassungsmäßigkeit

Eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen, wie sie § 30 EnSiG darstellt, hat bestimmte verfassungsrechtliche Anforderungen zu erfüllen, die im Folgenden dargestellt werden.

### 3.1. Bestimmtheitsgebot (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG)

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG)<sup>39</sup> schreibt vor, dass bei Erlass einer Rechtsverordnung „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden“ müssen. Das Bundesverfassungsgericht prüft diese Voraussetzung insbesondere anhand folgender drei Kriterien:<sup>40</sup>

- **Selbstentscheidungsformel:** Der Gesetzgeber muss selbst die Entscheidung treffen, „dass bestimmte Fragen geregelt werden sollen, [...] muss die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und [muss] angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll“.<sup>41</sup>
- **Programmformel:** Aus dem Gesetz muss sich ermitteln lassen, „welches vom Gesetzgeber gesetzte ‚Programm‘ durch die Verordnung erreicht werden soll“.<sup>42</sup>
- **Vorhersehbarkeitsformel:** Es fehlt an der nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG notwendigen Bestimmtheit, „wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können“.<sup>43</sup>

Dabei reicht es laut Bundesverfassungsgericht aus, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der ermächtigenden Norm ergeben, aber unter Heranziehung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen.<sup>44</sup> Insgesamt müsse „von Fall zu Fall“ entschieden werden. Es sei dem Gesetzgeber nicht verwehrt,

---

39 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 87a) vom 28.6.2022 (BGBl. I S. 968).

40 Hierzu ausführlich Bauer, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 80 Rn. 32 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung.

41 BVerfGE 2, 307 (334).

42 BVerfGE 5, 71 (77).

43 BVerfGE 1, 14 (60).

44 Vgl. BVerfGE 123, 1 (78).

**Generalklauseln** und unbestimmte Rechtsbegriffe in der Ermächtigungsnorm zu verwenden. Die Bestimmtheitsanforderungen sind

„von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der **Intensität** der Maßnahme abhängig [...]. Geringere Anforderungen sind vor allem bei **vielgestaltigen Sachverhalten** zu stellen [...] oder wenn zu erwarten ist, dass sich die tatsächlichen **Verhältnisse** alsbald **ändern** werden [...]. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die **Grundrechtsausübung** weniger tangiert.“<sup>45</sup>

§ 30 EnSiG enthält vielfach Formulierungen, die eine weite Auslegung erlauben. Insbesondere erlaubt § 30 Abs. 1 Nr. 1 EnSiG den Erlass von Vorschriften über „die Einsparung und die Reduzierung des Verbrauchs von Erdöl und Erdölerzeugnissen, von sonstigen festen, flüssigen und gasförmigen Energieträgern, von elektrischer Energie und sonstigen Energien (Güter)“. Dabei werden weder konkrete Maßnahmen oder jedenfalls Maßnahmenkategorien aufgeführt noch werden mögliche Adressaten bestimmt. Mögliche Adressaten einer Rechtsverordnung auf dieser Grundlage, wie insbesondere Privathaushalte oder die Industrie, werden in § 30 EnSiG weder ausdrücklich genannt, noch der Kreis der Adressaten erkennbar beschränkt. Konkrete Ziele der bezweckten Einsparung und Reduzierung im Verbrauch, z.B. in Form konkreter quantitativer Versorgungsvorgaben, werden ebenfalls nicht aufgelistet. § 30 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 2. Halbsatz schließt zwar Einschränkungen bei der Benutzung von Motorfahrzeugen („Ort, Zeit, Strecke, Geschwindigkeit und Benutzerkreis sowie Erforderlichkeit der Benutzung“) aus (vgl. oben unter Punkt 2.3.1.). Eine Beschränkung auf bestimmte Regelungsbereiche und entsprechende Grundrechtseinschränkungen erfolgt darüber hinaus nicht. Zudem ist der Erlass von zur Einsparung verpflichtenden Vorschriften bereits „zur *Vermeidung* einer unmittelbaren Gefährdung oder Störung der Energieversorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 [EnSiG], insbesondere im Fall einer drohenden Knappheit von Kohle, Erdgas oder Erdöl“ zulässig. Eine solche Lage wird dem Wortsinne nach „vermieden“, wenn sie gar nicht erst eintritt. Damit wird der Zeitpunkt, ab dem der Erlass von Rechtsverordnungen nach § 30 EnSiG erfolgen darf, bereits vor den Eintritt einer solchen unmittelbaren Gefährdung oder Störung der Energieversorgung verlegt. Dabei wird nicht näher konkretisiert, wie weit im Vorfeld einer solchen Lage eine Verordnung erlassen werden darf, die zur Einsparung von Energie verpflichtet. Dies spricht gegen eine hinreichende Bestimmtheit der in § 30 Abs. 1 EnSiG enthaltenen Verordnungsermächtigung. Allerdings verweist § 30 Abs. 1 EnSiG auch auf die Anforderungen von § 1 Abs. 4 EnSiG. Danach sind die auf Grundlage des EnSiG erlassenen Rechtsverordnungen auf das Maß zu beschränken, das zur *Behebung* der Gefährdung oder Störung der Energieversorgung unbedingt erforderlich ist. Die systematische Auslegung legt damit nahe, dass für die Zulässigkeit des Erlasses einer Verordnung nach § 30 Abs. 1 EnSiG zwar noch keine „unmittelbare“ Gefährdung oder Störung der Energieversorgung, wohl aber zumindest ein nicht nur abstrakter, völlig vager, sondern bereits näher konkretisierter Grad einer Gefährdung eingetreten sein muss, der durch die in der Verordnung vorgesehen Maßnahmen „behoben“ werden soll.

Die an die Bestimmtheit von Verordnungsermächtigungen nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu stellenden Anforderungen richten sich gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach

---

45 BVerfGE 58, 257 (277 f.); Hervorhebungen durch Verf. dieser Ausarbeitung.

den Umständen der konkreten Fallgestaltung.<sup>46</sup> Die Energieversorgungslage in Deutschland ist derzeit in hohem Maße abhängig von internationalen Entwicklungen, sowohl auf politischer Ebene wie auch auf den Märkten des jeweiligen Energieträgers. Dies gilt insbesondere für Gas, das von entscheidender Bedeutung sowohl für die Industrie in Deutschland als auch für Privathaushalte ist, vor allem für die Beheizung von Wohnraum. Seit Beginn des Krieges in der Ukraine und den darauffolgenden Sanktionen gegen Russland, das bisher einen Großteil des in Deutschland benötigten Erdgases lieferte, ist die Lage unübersichtlich und die weitere Entwicklung der verschiedenen Aspekte schwer abzuschätzen. So hängt die Sicherheit der Energieversorgung in Deutschland nicht nur davon ab, wie viel Gas aus anderen Quellen bezogen werden kann und wie die Gasspeicherfüllstände sich daraufhin entwickeln, sondern auch der Verbrauch von Gas und anderen Energieträgern sind dafür maßgeblich. Dieser wiederum hängt in hohem Maße davon ab, wie viele Einsparungen von Industrie und Verbrauchern freiwillig (unter Eindruck der Preisentwicklungen) geleistet werden. Dabei spielt auf Seiten der Verbraucher unter anderem das Wetter in Form der Temperaturen im Winter 2022/2023 eine entscheidende Rolle, während für den Energiebedarf der Industrie die Wirtschaftslage maßgeblich sein dürfte.

Es wird deutlich, dass die der Verordnungsermächtigung des § 30 EnSiG zugrundeliegende tatsächliche Situation von Unwägbarkeiten geprägt ist. Es ist kaum abzuschätzen, wie die Lage sich weiter entwickeln wird, Änderungen können plötzlich eintreten und schnelles Handeln erforderlich machen. Es dürfte sich dabei um einen „vielgestaltigen Sachverhalt“ handeln, bei dem es durchaus möglich ist, „dass sich die tatsächlichen Verhältnisse alsbald ändern werden“. Gleichsam drohen gravierende Belastungen für Privatpersonen und Unternehmen, wenn tatsächlich eine unmittelbare Gefährdung oder Störung der Energieversorgung eintritt. Es drängt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls keine näher konkretisierte Formulierung von § 30 EnSiG auf, die die zeitliche und sachliche Zulässigkeit des Erlasses von Energiesparverordnungen näher bestimmen und gleichzeitig den notwendigen Handlungsspielraum des Ordnungsgebers für die Entscheidung über Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Energieversorgung – die der Grundrechtsausübung zugutekommt – sicherstellen würde. Danach würde die Verordnungsermächtigung in § 30 EnSiG unter den jetzigen tatsächlichen Gegebenheiten wohl den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen.

### 3.2. Wesentlichkeitstheorie

Nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten und in ständiger Rechtsprechung ausgeprägten **Wesentlichkeitslehre** muss der **Gesetzgeber staatliches Handeln in grundlegenden Bereichen durch ein förmliches Gesetz legitimieren und alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen**.<sup>47</sup> Die Wesentlichkeitslehre wird als Ausprägung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes gesehen.<sup>48</sup> Nach diesem Grundsatz darf die Verwaltung nur tätig werden, wenn sie dazu durch ein formelles Gesetz ermächtigt wurde.<sup>49</sup> Anhand des Kriteriums der Wesentlichkeit versucht das

---

46 BVerfGE 1, 14 (60).

47 St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 40, 237 (249); 49, 89 (126); 83, 130 (142, 151 f.); 95, 267 (307).

48 Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 6 Rn. 11 f.

49 Ehlers, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 2 Rn. 40.

---

Bundesverfassungsgericht zum einen die **Notwendigkeit eines Gesetzes** und zum anderen dessen **erforderliche Regelungsdichte** zu bestimmen.<sup>50</sup>

Eindeutige Abgrenzungskriterien zu der Frage, welche Entscheidungen wesentlich und damit durch formelles Gesetz zu regeln sind, existieren nicht. Die Bestimmung der Wesentlichkeit erfolgt vielmehr nach einer Art **Gleitformel**.<sup>51</sup> Je wesentlicher sich eine Angelegenheit für die Allgemeinheit darstellt, desto stärker ist der parlamentarische Gesetzgeber gefordert und desto detaillierter und bestimmter muss die gesetzliche Regelung ausgestaltet sein.<sup>52</sup> Für die Wesentlichkeit spricht danach insbesondere die Grundrechtsrelevanz, aber auch die Größe des Adressatenkreises, die Langfristigkeit einer Festlegung, gravierende finanzielle Auswirkungen, erhebliche Auswirkungen auf das Staatsgefüge, Konkretisierungen offenen Verfassungsrechts sowie eine mögliche politische Wichtigkeit oder Umstrittenheit. Gegen die Wesentlichkeit einer Frage sprechen dagegen unter anderem die Erforderlichkeit flexibler Regelungen, das Vorliegen entwicklungsöffener Sachverhalte, die Entlastung des Parlaments, das Bedürfnis nach dezentraler Regelung und bundesstaatlicher Koordinierung, das Einräumen von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen sowie – möglicherweise – die Grenzen des Sachverstands des Parlaments.<sup>53</sup>

Das Bundesverfassungsgericht weist im Zusammenhang mit der Wesentlichkeitslehre jedoch darauf hin, dass das Grundgesetz **keinen Gewaltenmonismus** in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts kennt:

Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte organisatorische und funktionelle Trennung und Gliederung der Gewalten zielt auch darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen. Vor diesem Hintergrund kann auch die **Komplexität der zu regelnden Sachverhalte den Umfang der Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen** [...].

Sollen Regelungen ergehen, die Freiheits- und Gleichheitsrechte der Betroffenen wesentlich betreffen, ist daher die **Einbindung des Verordnungsgebers in die Regelungsaufgabe nicht schlechthin ausgeschlossen** [...]. Insbesondere in Rechtsbereichen, die ständig neuen Entwicklungen und Erkenntnissen unterworfen sind und in denen es darum geht, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit diesen Entwicklungen und Erkenntnissen Schritt zu halten, kann die gesetzliche Fixierung starrer Regelungen dem Grundrechtsschutz auch abträglich und

---

50 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 20 VI Rn. 106.

51 Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 6 Rn. 14; Ehlers, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2016, § 2 Rn. 45.

52 Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 6 Rn. 14.

53 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, GG Art. 20 Rn. 107.



damit kontraproduktiv sein; insoweit kann im Sinne eines „dynamischen Grundrechtsschutzes“ das Gesetzeserfordernis zurücktreten [...].<sup>54</sup>

Um zu bestimmen, ob es sich um eine wesentliche Entscheidung handelt, die der Gesetzgeber selbst regeln müsste, ist zunächst die **Grundrechtsrelevanz** der in § 30 Abs. 1 EnSiG enthaltenen Verordnungsermächtigung zu untersuchen, die sich je nach Adressaten und Inhalt der jeweiligen Regelung unterscheidet.

Soweit Privatpersonen durch eine auf § 30 Abs. 1 EnSiG gestützte Verordnung der Verbrauch von Energie in gewissen Maßen untersagt wird, sind diese hauptsächlich in ihrer aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten **allgemeinen Handlungsfreiheit** betroffen.<sup>55</sup> Aufgrund des sehr weitreichenden Schutzbereichs führt nicht jede Betroffenheit dieses (Auffang-)Grundrechts dazu, dass die Grundrechtsrelevanz von Eingriffen als wesentlich anzusehen ist. Vielmehr kommt es auf die konkrete Art und das Ausmaß der nach der Verordnungsermächtigung möglichen Eingriffe an. § 30 Abs. 1 EnSiG ist keine Beschränkung von Art und Reichweite von Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit zu entnehmen. § 4 EnSikuMaV enthält beispielsweise das Verbot bestimmter Heizarten bei privaten Schwimmbecken (siehe oben 2.5.). Denkbar wären aber auch schwerwiegendere Eingriffe beispielsweise hinsichtlich Vorgaben für die maximal zulässige Beheizung von Wohnräumen, den Verbrauch von Warmwasser oder für die Stromversorgung im Wohnbereich allgemein. Einschränkungen der Benutzung von Motorfahrzeugen sind jedoch ausgeschlossen (vgl. oben unter Punkt 2.3.1.)

Eine Betroffenheit der **Eigentumsfreiheit** nach Art. 14 Abs. 1 GG, die die „Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand“<sup>56</sup> garantiert, dürfte lediglich in Betracht kommen, wenn eine Vorschrift über die Einsparung von Energie zur Folge hat, dass der Gebrauch des Eigentums derart eingeschränkt ist, dass keine sinnvolle Nutzung mehr möglich ist.<sup>57</sup> Eine solche Inhalts- und Schrankenbestimmung kann auch durch eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende Rechtsverordnung erfolgen.<sup>58</sup> Ihre Verfassungsmäßigkeit setzt dabei voraus, dass sie ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Belangen der Gemeinschaft und den Individualinteressen des Eigentümers herstellt.<sup>59</sup> Wird diese Schwelle nicht überschritten, so ist insgesamt von einer eher geringen Beschränkung der Grundrechte von Privatpersonen auszugehen, insbesondere, wenn ihnen der Verbrauch einzelner Energieträger nur in gewissen Maßen oder für bestimmte, im Alltag nicht erforderliche Zwecke untersagt wird. So sind Einschränkungen bei der Nutzung von Motorfahrzeugen nicht umfasst (siehe auch unter Punkt 2.3.1).

---

54 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022, – 1 BvR 2649/21 –, Rn. 126 f.; Hervorhebungen durch Verf. dieser Ausarbeitung.

55 Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 26.

56 BVerfGE 104, 1 (8).

57 BVerfGE 100, 226 (243).

58 Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 103.

59 Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 104.

Deutsche Unternehmen könnten in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein, welches gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen des Privatrechts gilt<sup>60</sup> und „grundsätzlich auch die **„Unternehmerfreiheit“** im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen“ schützt.<sup>61</sup> Für juristische Personen aus dem europäischen Ausland gilt aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) vertraglich die Erstreckung der Grundrechtsberechtigung auf juristische Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die eine veranlasste Anwendungserweiterung des deutschen Grundrechtsschutzes darstellt.<sup>62</sup> Sie können sich daher ebenfalls auf den Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Juristische Personen könnten, je nachdem, wie abhängig diese in ihrer Tätigkeit von bestimmten Energieträgern sind, durch eine sie zur Einsparung von Energie verpflichtenden Rechtsverordnung erheblich in ihrer Unternehmerfreiheit einschränkt und damit in ihren Grundrechten betroffen sein. Dies gilt vor allem für besonders energieintensive Wirtschaftszweige wie die Glasindustrie, die auf die Nutzung von Erdgas in großen Mengen angewiesen ist.<sup>63</sup> Innerhalb der vom Bundesverfassungsgericht zu Einschränkungen der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Stufentheorie würde eine entsprechende Vorschrift eine Berufsausübungsregelung darstellen.<sup>64</sup> Für deren Rechtfertigung sind prinzipiell „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ ausreichend, soweit im Übrigen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird<sup>65</sup> und es sich nicht um besonders eingriffsintensive Berufsausübungsregelungen handelt, die den Berufszugang faktisch unmöglich machen und damit in die Berufswahlbeschränkung „umschlagen“.<sup>66</sup> Es kann davon ausgegangen werden, dass die Sicherung der Energieversorgung unter „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ fallen und die Grundrechtseinschränkung damit gerechtfertigt werden könnte.

Zwar könnte die eben aufgezeigte große Bandbreite möglicher Grundrechtseingriffe auf eine Wesentlichkeit des Regelungsgegenstandes von § 30 Abs. 1 EnSiG und mithin die Notwendigkeit einer eigenen Entscheidung des Gesetzgebers hindeuten. Jedoch hat der Gesetzgeber in § 30 Abs. 1 EnSiG auch auf § 1 Abs. 4 EnSiG verwiesen und dadurch nicht nur den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einfachgesetzlich wiederholt, sondern diesen folgendermaßen konkretisiert: Die auf Grundlage von § 30 Abs. 1 EnSiG erlassenen Rechtsverordnungen sind danach insbesondere so zu gestalten, dass in die Freiheit des einzelnen und der wirtschaftlichen Betätigung so wenig wie möglich eingegriffen und die Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft möglichst wenig beeinträchtigt wird. Dadurch hat der Gesetzgeber für die Abwägung über die zu treffenden Maßnahmen jedenfalls vorgegeben, dass die genannten Belange möglichst geschont werden sollen,

---

60 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 12 Rn. 106 (Juni 2006).

61 BVerfGE 50, 290 (363).

62 BVerfGE 129, 78 (94) Rn. 68f.

63 Vgl. Tagesschau, Kein Glas ohne russisches Gas, 08.04.2022 08:18 Uhr, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/gaslieferungen-sorgen-engpass-industrie-101.html>.

64 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 12 Rn. 335 (Juni 2006).

65 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 12 Rn. 343 (Juni 2006).

66 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 12 Rn. 342 (Juni 2006).

und damit wohl insbesondere einseitig unangemessene Begünstigungen dieser Belange ausgeschlossen. So dürfte es nach § 1 Abs. 4 EnSiG etwa unzulässig sein, der Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft generell einen Vorrang gegenüber der Freiheit der Einzelnen (beispielsweise im Bereich des Energieverbrauchs in privaten Wohnbereich) einzuräumen. Insofern hat der Gesetzgeber einen maßgeblichen grundrechtsrelevanten Aspekt der Inhalte der Verordnungen nach § 30 Abs. 1 EnSiG selbst geregelt.

Auch anhand der **übrigen Kriterien** zur Bestimmung der Wesentlichkeit einer Regelungsmaterie wird keine eindeutige Tendenz dafür deutlich, ob der Gesetzgeber hier mehr Einzelheiten selbst hätte regeln müssen. Für eine Wesentlichkeit der Regelungsinhalte möglicher Verordnungen nach § 30 EnSiG spricht zum einen, dass der mögliche Adressatenkreis mangels jeglicher Beschränkung sehr weit ist und die finanziellen Auswirkungen, insbesondere für die Industrie, große Ausmaße annehmen könnten. Die Maßnahmen können zudem auf lange Dauer vorgeschrieben werden, was am Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates für Rechtsverordnungen mit einer Dauer von über sechs Monaten deutlich wird. Zudem ist die Energieversorgungslage derzeit eine Frage von höchster politischer Bedeutung und dabei durchaus umstritten.

Allerdings ist die weitere Entwicklung der tatsächlichen Sachlage unklar und das Ausmaß der Auswirkungen für die Allgemeinheit im Falle einer unmittelbaren Gefährdung oder gar Störung der Energieversorgung sehr groß. Dies erfordert daher in großem Maße die Möglichkeit schneller Reaktionen, wobei kaum Zeit für die Anpassung von Gesetzen bestehen dürfte. Dass der Gesetzgeber mit § 30 Abs. 1 EnSiG der Exekutive die Möglichkeit unverzüglichen Handelns durch Erlass von – ihrerseits verhältnismäßigen – Maßnahmen in Form von Rechtsverordnungen eingeräumt hat, erscheint vor diesem Hintergrund mit Blick auf die Wesentlichkeitslehre jedenfalls nicht von vornherein unzulässig. Eine endgültige Bewertung der Wesentlichkeit kann allerdings aufgrund der dargestellten vielfältigen Aspekte und nicht eindeutigen Tendenz an dieser Stelle nicht erfolgen.

### 3.3. Verhältnismäßigkeit

§ 30 EnSiG muss außerdem verhältnismäßig sein. Dieses Kriterium, das aus den Grundrechten oder aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG abgeleitet wird und auch als **Übermaßverbot** bzw. der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** bezeichnet wird, erfordert, dass das staatliche Verhalten zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen (auch: zumutbar, proportional, verhältnismäßig im engeren Sinne, nicht übermäßig) ist.<sup>67</sup>

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des § 30 EnSiG ist zu beachten, dass dieser laut Gesetzesbegründung eine Verordnungsermächtigung sein soll, „die Maßnahmen auch vor dem Krisenfall ermöglicht, jedoch daran anknüpft, dass schon eine Vor-Krisenlage vorliegt und Maßnahmen ergriffen werden sollen, die den Krisenfall möglichst vermeiden“.<sup>68</sup> Die Verordnungsermächtigung des § 30 EnSiG soll also durch frühzeitige Maßnahmen sicherstellen, dass es nicht erst zu einer unmittelbaren Gefährdung oder Störung der Energieversorgung kommt. Dies kommt bei der Angemessenheit, in deren Rahmen eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den

---

67 St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 65, 1 ff. (54); 67, 157 ff. (173).

68 BT-Drs. 20/2664, S. 22.

durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen<sup>69</sup> durchzuführen ist, zum Tragen. Denn der Vermeidung einer nur möglicherweise in Zukunft eintretenden Gefährdung oder Störung der Energieversorgung kommt weniger Gewicht zu als einem tatsächlich bereits bestehenden Krisenfall. Diese dürfen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dementsprechend auch nur weniger gewichtige Beeinträchtigungen und damit Grundrechtseinschränkungen bewirken.

§ 1 Abs. 4 EnSiG gibt zudem das Gebot der Verhältnismäßigkeit für die aufgrund von § 30 Abs. 1 EnSiG zu erlassenen Rechtsverordnungen einfachgesetzlich wieder, siehe dazu oben unter Punkt 2.3.5.

#### 4. Vertrauensschutz bezüglich der Nichtanwendung des § 15 EnSiG

Nach § 15 EnSiG stellen Verstöße u.a. gegen Rechtsverordnungen nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 EnSiG oder darauf beruhenden Anordnungen unter bestimmten Voraussetzungen Ordnungswidrigkeiten dar, wenn dies in der Rechtsverordnung vorgesehen ist (siehe dazu oben unter Punkt 2.8). Nach § 47 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)<sup>70</sup> liegt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde, welche nach § 35 OWiG grundsätzlich die Verwaltungsbehörde ist. Dabei besteht innerhalb der Grenzen der Bedeutung der jeweiligen Ordnungswidrigkeit, der Zweckmäßigkeit der Verfolgung und dem staatlichen Verfolgungsinteresse ein weiter Ermessensspielraum.<sup>71</sup>

Aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG kann sich eine Selbstbindung der Verwaltung ergeben. Dies bedeutet, dass die Verwaltung, wenn sie ihr Ermessen bislang auf eine bestimmte Weise rechtmäßig ausgeübt hat, von diesem Muster in einem Einzelfall nicht ohne besondere sachliche Rechtfertigung abweichen kann.<sup>72</sup> Änderungen für die Zukunft sind möglich, sie dürfen aber nicht willkürlich sein.<sup>73</sup>

Die Selbstbindung der Verwaltung kommt jedoch nur für eine rechtmäßige Ermessensausübung in Betracht. Es besteht keine „Gleichheit im Unrecht“<sup>74</sup>, der Übertreter einer Strafnorm könne „nicht seine Straflosigkeit fordern mit dem Hinweis darauf, dass andere Gesetzesbrecher nicht verfolgt worden sind“<sup>75</sup>. Ein ordnungswidriges Verhalten ist also nicht grundsätzlich zu dulden, weil in vergleichbaren oder gar schwerer wiegenden Fällen staatlich nicht eingeschritten wurde.<sup>76</sup>

---

69 Grzeszick Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 20 Rn. 119 (Januar 2022).

70 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Artikel 31 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607).

71 A. Bücherl, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. 1.10.2022, OWiG § 47 Rn. 7.

72 BVerfGE 116, 135 (153); BVerwGE 104, 220 (223); BVerwGE 118, 379 (383).

73 BVerwGE 148, 48 Rn. 55; BVerwGE 104, 220 (223); BGHZ 139, 259 (267).

74 BVerfGE 50, 142 (166).

75 BVerfGE 9, 213 (223).

76 Vgl. BVerfG NStZ 1982, 430.

Ebenso wenig besteht bei unterschiedlicher Verfolgungs- und Ahndungspraxis verschiedener Verfolgungsbehörden und Gerichte ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz.<sup>77</sup>

## 5. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsverordnungen nach § 30 EnSiG

Rechtsschutz gegen eine aufgrund von § 30 Abs. 1 EnSiG erlassene Rechtsverordnung kann zunächst inzident, also im Rahmen von Rechtsschutz gegen einen aufgrund einer Rechtsverordnung ergangenen Verwaltungsakt, erfolgen. § 30 Abs. 5 und Abs. 6 EnSiG verweisen auf § 5 S. 1 EnSiG, der anordnet, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Verfügungen keine aufschiebende Wirkung zukommt (siehe oben unter Punkt 2.7). Rechtsschutz gegen Verfügungen aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 30 EnSiG ist danach grundsätzlich möglich, wobei im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfügung auch die Rechtmäßigkeit der ihr zugrunde liegenden Rechtsverordnung zu überprüfen wäre. Sollte dabei die Rechtswidrigkeit der Verordnung festgestellt werden, würde dies jedoch nicht in Rechtskraft erwachsen, also keine Wirkung über das konkrete Verfahren hinaus entfalten.<sup>78</sup>

Rechtsschutz gegen die Rechtsverordnung selbst setzt die Erhebung einer zulässigen Klage voraus. Eine Normenkontrolle nach § 47 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)<sup>79</sup> ist hier nicht einschlägig, da diese nur die Kontrolle von Satzungen ermöglicht, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs und von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen nach § 30 Abs. 1 EnSiG könnte aber durch eine sog. atypische Feststellungsklage erreicht werden. Eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO, die auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Norm gerichtet ist, ist zwar grundsätzlich nicht möglich, da dies kein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 VwGO darstellt.<sup>80</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch Ausnahmen davon in bestimmten Fällen für zulässig erachtet.<sup>81</sup> Der effektive Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG gebiete ausnahmsweise die Statthaftigkeit der Feststellungsklage, wenn die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten und konkreten Sachverhalt streitig sei, weil dann die Gültigkeit der Rechtsnorm lediglich eine (wenn auch streitentscheidende) Vorfrage sei.<sup>82</sup> Dies kommt insbesondere in Betracht, sofern die Rechtsverordnung unmittelbar in Rechte und Pflichten der Betroffenen eingreift, ohne dass dafür ein weiterer Normenvollzug zur Konkretisierung der Betroffenen notwendig ist. Eine Feststellungsklage gegen den

---

77 A. Bücherl, in: BeckOK OWiG, 36. Ed. 1.10.2022, OWiG § 47 Rn. 10.

78 Kment, NJW 2022, 2302 (2307); Schenke, NJW 2017, 1062 (1063).

79 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 3 Zweites G zur Änd. des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1325).

80 Fellenberg/Karpenstein, NVwZ 2006, 1133 (1134).

81 BVerwGE 136, 54; BVerwGE 136, 75.

82 BVerwG, NJW 2000, 3584; BVerwG, NVwZ 2010, 1300 (1301 Rn. 24 f.).

---

Normgeber sei in diesem Fall zulässig, weil mangels administrativen Vollzugs kein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Normanwender und Normadressat begründet, die Rechtsbeeinträchtigung bereits unmittelbar durch die Norm bewirkt wird und effektiver Rechtsschutz nur im Rechtsverhältnis zwischen Normgeber und Normadressat gewährt werden kann.<sup>83</sup>

Dies könnte bei Rechtsverordnungen auf Grundlage des § 30 Abs. 1 EnSiG abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung der Fall sein. Die Klage wäre dann auf Feststellung des Bestehens bzw. Nicht-Bestehens des Rechtsverhältnisses in der Hinsicht gerichtet, dass der Betroffene die fraglichen Pflichten zu erfüllen habe.<sup>84</sup> Innerhalb der Begründetheit einer solchen Feststellungsklage könnte die Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung inzident geprüft werden. Die Verfassungsmäßigkeit von § 30 Abs. 1 EnSiG als formelle Rechtsgrundlage, welche den Erlass der Rechtsverordnung überhaupt ermöglicht, könnte allerdings nur im Wege eine Vorlage des Gerichts an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG erfolgen.<sup>85</sup> Eine solche Vorlage kann grundsätzlich gegenüber dem für den Rechtsstreit zuständigen Gericht angeregt werden; ein Anspruch auf Vorlage an das Bundesverfassungsgericht besteht indes nicht.

Auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Rechtsverordnung im Rahmen einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO hätte nur eine inter-partes Bindung zur Folge, die Wirkung wäre also auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkt. Die fraglichen Normen werden damit nicht insgesamt für nichtig erklärt.

\*\*\*

---

83 BVerwG, NVwZ 2010, 1300 (1302 f. Rn. 28); Engels, Die Feststellungsklage, NVwZ 2018, 1001 (1002).

84 Schenke, NVwZ 2016, 720 (721).

85 Linder, in: Schmidt: COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage, 2021, § 18 Rn. 130 ff.