

# ZNER

26/5  
2022

## Zeitschrift für Neues Energierecht

### Aus dem Inhalt:

#### **Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL. M., M. A.**

Für eine integrierte nachhaltige und digitale, sozial (rechtlich) flankierte Transformation

#### **Ass. jur. Theresa Rath**

Ein Anschluss- und Benutzungszwang auch für Bestandsbauten?

#### **Dr. Tobias Klarmann**

Wanwitz, Ivo Veit, Netzsicherheitsmanagement

#### **BGH**

Entschädigung bei Einspeisemanagement (Windpark Högel)

#### **BGH**

Preisänderungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen (Transparenzgebot, einseitiges Anpassungsrecht)

#### **FG Düsseldorf**

Stromsteuerbefreiung für Kleinanlagen – Leistung an Letztverbraucher im räumlichen Zusammenhang bei Inanspruchnahme der EEG-Vergütung

#### **OLG Celle**

Gerichtliche Überprüfung einer beabsichtigten Konzessionsvergabe nach § 46 EnWG – mit Anmerkung von Christian Below und Annette König, Hannover

#### **OLG Düsseldorf**

Widerruf eines im Ausschreibungsverfahren Windenergie an Land erteilten Zuschlags

#### **BVerwG**

Drittanfechtung einer WEA-Genehmigung und Beweisregeln

#### **VGH Mannheim**

Erstmalige Zurückstellung von Windenergievorhaben nach § 15 Abs. 3 S. 1 BauGB

#### **OVG Münster**

Konkretisierung der Planvorstellungen bei Zurückstellung eines Windenergievorhabens

### Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Kurt Markert

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

### Redaktion

RA Dr. Peter Becker (Schriftleiter)

RA Dr. Martin Altrock

RA Dr. Hartwig von Bredow

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 26 · Nr. 5

Oktober 2022 · S. 433 – 528

ISSN: 1434-3339

# Aufsätze

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL. M., M. A.\*

## Für eine integrierte nachhaltige und digitale, sozial(rechtlich) flankierte Transformation

### Zehn Thesen für Politik und Forschung anlässlich der strauhelnden Energiewende

*Die Transformationsprozesse zur Nachhaltigkeit wie die Energiewende – aber auch die Agrarwende – werden häufig selektiv betrachtet. Schon für sich werden sie gern auf einzelne Aspekte reduziert, etwa auf eine bloße Stromwende. Problemlösend sind die Wenden jedoch nur, wenn dies überwunden und vor allem weitere gesellschaftliche Megatrends wie die Digitalisierung intensiv in die Betrachtung einbezogen werden. Nur eine nachhaltige und zugleich digitale – und dabei sozialrechtlich flankierte – Transformation kann gelingen. Diese wird auf Postfossilität beruhen müssen, Suffizienz einschließen, Mengensteuerung schädlicher Faktoren betreiben müssen, sozialen Ausgleich anders und stärker global denken müssen als bislang – und die Freiheit in liberal-demokratischen Verfassungen anders interpretieren müssen als bislang, wie dies bereits in der Beschwerdebegründung hin zum BVerfG-Klima-Beschluss vom 24.03.2021 angelegt war.*

#### Problemstellung

Die spätestens 1990 omniprésente Idee sich universal ausbreitender liberaler Demokratien, verbunden mit dauerhaftem Frieden und wachsendem Wohlstand<sup>1</sup>, wird gegenwärtig umfassend herausgefordert. So wird die die Zivilisationsgeschichte weitestgehend prägende Konzeption autoritärer und stärker renationalisierter Herrschaft wieder stärker und fordert damit auch den Weltfrieden und den Gedanken von Wohlstand durch offene Märkte umfassend heraus.<sup>2</sup> Parallel dazu verlaufen zwei das Jahrhundert zentral prägende Transformationsprozesse mit extrem weitreichender Bedeutung, großen Chancen und zugleich existenziellen Bedrohungspotenzialen.

- Zum einen verändert die Digitalisierung<sup>3</sup> das Zusammenleben und das Wirtschaften zunehmend grundlegend und evoziert dabei große Chancen wie auch große Risiken sowohl für Märkte als auch für den demokratischen Diskurs in ihrem weiten Spannungsbogen zwischen möglichen Machtkonzentrationen und möglicher verstärkter Partizipation an politischen und ökonomischen Entscheidungsprozessen.

- Zum anderen stellt sich die Frage, ob nachhaltige, also dauerhaft und global durchhaltbare Lebens- und Wirtschaftsweisen etabliert werden können. Klimawandel, Biodiversitätsverluste, gestörte Nährstoffkreisläufe, Wasserknappheit und Belastungen der Umweltmedien sind dabei einige der elementaren, meist unter dem Rubrum Nachhaltigkeit verhandelten Herausforderungen.

Die verschiedenen Transformationen werden bislang selten im Zusammenhang betrachtet, beeinflussen sich jedoch gegenseitig stark. Die vorliegenden Überlegungen benennen politische Handlungsfelder und wissenschaftliche Forschungsfelder, die zentral erscheinen, damit die Transformationen gelingen. Eine essentielle Rolle spielt dabei auch die Frage nach der sozial (rechtlich)en Flankierung – denn die Klima-, Energie-, Verkehrs- und Agrarwende einerseits und die Digitalisierung andererseits haben erhebliche Verteilungswirkungen, die weitreichende Antworten erfordern können.

In digitale Innovationen werden große Hoffnungen gesetzt. Sie sollen neben allen anderen geschäftlichen und auf die menschliche Entfaltung bezogenen Hoffnungen auch helfen, gesellschaftlichen Herausforderungen wie Umweltschutz und Nachhaltigkeit zu begegnen, etwa indem Ressourcennutzung und Energieverbrauch effizienter gestaltet werden, die Logistik entlang der gesamten Wertschöpfungskette bis hin zum Abfall optimiert wird oder indem Prozesse und Umweltnutzung besser überwacht werden. So soll ein ressourcenleichtes Wachstum möglich werden, welches ökonomische und ökologische Anliegen versöhnt.

Ökologischer Maßstab dafür und insgesamt sind insbesondere zwei globale rechtsverbindliche Umweltziele<sup>4</sup>: Die 1,5-Grad-Grenze für die globale Erwärmung aus dem Pariser Klima-Abkommen und der gebotene Stopp des Biodiversitätsverlusts gemäß der UN-Biodiversitätskonvention. Bislang vergrößert die Digitalisierung oft die Umweltinanspruchnahme eher, als dass sie sie verkleinert, weil der digital induzierte Wohlstand und der angenommene Bedarf nach immer neuen Dienstleistungen die ökologischen Einspareffekte überzukompensieren droht (Rebound-Effekt).<sup>5</sup> Es lassen sich jedoch zentrale Er-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 528.

1 Dazu generell Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Ethische, rechtliche, politische und transformative Zugänge, 4. Aufl. = 3. Aufl. der Neuausgabe 2021, §§ 3, 4, 5, 7; Deaton, The Great Escape, 2013; Acemoglu/Robinson, Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty, 2012.

2 Näher dazu Ekardt, Kurzschluss: Wie einfache Wahrheiten die Demokratie untergraben, 2017.

3 Zur Historie auch Abbate, Inventing the Internet, 1999.

4 Näher dazu Ekardt/Bärenwaldt/Heyl, Environments 2022, 112; Weisshaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding, Sustainability 2020, 2071; Wieding/Stubenrauch/Ekardt, Sustainability 2020, 8858.

5 Jobin/Ienca/Vayena, Nat Mach Intell 2019, 389 ff.; Garske/Bau/Ekardt, Sustainability 2021, 4652; Ekardt/Rath, ZNER 2022, 211 ff.; Akyürek u. a., Nachhaltigkeit und Künstliche Intelligenz, Meinungsmonitor Künstliche Intelligenz, 2022, S. 1; Crawford, The Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence, 2021; Robbins/van Wynsberghe, Sustainability 2022, 4829; Vidal, John: Toxic „e-Waste“ Dumped in Poor Nations, Says United Nati-

kenntnisse und Ansätze benennen, um Nachhaltigkeit und Digitalisierung zu versöhnen, sozial zu flankieren und im Hinblick auf das Verhältnis jener Transformationen zur liberalen Demokratie in einen größeren Kontext zu stellen.<sup>6</sup> Der vorliegende Beitrag formuliert dies in Thesenform unter Nutzung früherer ausführlicherer Ausarbeitungen zu den jeweiligen Themenbereichen, auf die dann – wie soeben bereits mehrfach geschehen – entsprechend verwiesen werden kann.

## 1. Fossile Brennstoffe in der Schlüsselrolle für gelingende Transformationen

Klima-, Biodiversitäts- und auch andere Umweltziele wie geschlossene Stoffkreisläufe oder sauberere Umweltmedien implizieren zwei Kernstrategien: einen zeitnah vollständigen Ausstieg aus den fossilen Energien bei Strom, Wärme, Mobilität, Landwirtschaft, Zement und Kunststoffen, also ihre Ersetzung durch erneuerbare Energien, mehr Energieeffizienz, mehr Genügsamkeit etwa durch Energiesparen (Suffizienz) und weitere flankierende Schritte – und eine drastische Reduktion der Tierhaltung.<sup>7</sup> Will man diese Ziele mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit erreichen, muss dies in wenigen Jahren geschehen, nicht etwa erst bis 2050. Erst im Zuge der Ukraine-Krise kommt nunmehr umfassend Bewegung in diese Debatte. Fossile Gas-, Kohle-, Öl- oder auch (mittelbar) Dünger- und Tierfutterimporte, die Diktaturen fördern und Kriege mit ermöglichen, müssen unterbleiben. Ein bloßer Wechsel der Importquellen ist dabei keine Lösung, denn erstens sind alternative Rohstoffquellen z. B. zu Russland häufig selbst Diktaturen, und eine anhaltend hohe fossile Brennstoffnachfrage hält außerdem die fossilen Brennstoffpreise am Weltmarkt hoch, lässt autoritäre Rohstoffexportstaaten also weiter verdienen.

## 2. Nachhaltige Digitalisierung nur mit Suffizienz

Die Digitalisierung bietet ökologisch vielfältige Chancen und kann auch ökologisch hilfreiche Konzepte wie verstärktes Sharing oder alternative Lebensstile maßgeblich unterstützen.<sup>8</sup> Sie ist mit den eingangs genannten Umweltzielen jedoch nur vereinbar, wenn ihre Stromversorgung sowie die Bereitstellung ihrer Hardware zeitnah auf der Basis von 100% erneuerbaren Energien sowie einer steigenden Energieeffizienz basiert und ferner eine Suffizienzkomponente hinzukommt. Und digitale Anwendungen, die zwar als Annehmlichkeit und als Geschäftsfeld wahrgenommen werden, in der Summe aber den Energieverbrauch erhöhen statt senken (Rebound-Effekte), müssen vermieden werden.<sup>9</sup> Auch die Digitalisierung der Landwirtschaft darf in der Summe nicht die Flächennutzung auf noch mehr Flächen ausdehnen, sondern muss der Biodiversität mehr Flächen und damit mehr Raum überlassen und

ons, *The Guardian* 2013, <https://www.theguardian.com/global-development/2013/dec/14/toxic-ewaste-illegal-dumping-developing-countries> (abgerufen 15.06.2022); Binswanger, *Ecological Economics* 2001, 119 ff.; Dauvergne, *Review of International Political Economy* 2020, 1 ff.; Nishant/Kennedy/Corbett, *International Journal of Information Management* 2020, 102104.

6 Dazu bereits Garske/Bau/Ekardt, *Sustainability* 2021, 4652; Ekardt/Rath, *ZNER* 2022, 211 ff.; Lange/Santarius, *Smarte grüne Welt? Digitalisierung zwischen Überwachung, Konsum und Nachhaltigkeit*, 2018.

7 Dazu näher Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding, *Sustainability* 2020, 2071; Ekardt, *Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law*, 2019, Ch. 1 und 4.

8 Vgl. zum folgenden bereits m. w. N. Garske/Bau/Ekardt, *Sustainability* 2021, 4652; Ekardt/Rath, *ZNER* 2022, 211 ff.

9 Dazu und zum Folgenden bereits m. w. N. Garske/Bau/Ekardt, *Sustainability* 2021, 4652; Ekardt/Rath, *ZNER* 2022, 211 ff.; grundsätzlich zu Konsistenz, Effizienz und Suffizienz Ekardt, *Sustainability*, Ch. 1.3 und Ekardt, *ZUR* 2022, 473 ff.

die Tierhaltung stark reduzieren – die bisher die meiste Fläche beansprucht, weil eine tierische Kalorie vorher rund sieben pflanzliche Kalorien verspeist hat. Ohne freiwillige oder politisch herbeigeführte Suffizienz geht es wegen der Größe der Herausforderungen gemessen an den genannten Umweltzielen voraussichtlich nicht, sowohl bei der Digitalisierung als auch gesamtgesellschaftlich. Speziell für die Digitalisierung, aber auch für die nachhaltige Gestaltung anderer Lebensbereiche besteht hinsichtlich einer suffizienten Gestaltung erheblicher Forschungs- und Diskussionsbedarf.

## 3. Nachhaltige und digitale Transformation fordert menschliche Motivationslage heraus

Sowohl die nachhaltige und als auch die digitale Transformation – letztere auch ohne Bezug zur Nachhaltigkeit – strauelt bislang oft an der menschlichen Motivationslage in Gesellschaft, Politik und Unternehmen und den jeweils dort Handelnden.<sup>10</sup> Die Digitalisierung in ihren diversen Anwendungen lebt häufig von der Steigerung emotionaler Affekte und der Orientierung an unbegrenzter Konsumentensouveränität, ebenso wie dies die Umweltinanspruchnahme insgesamt auch tut. Faktenwissen und Werthaltungen spielen, wie verhaltenswissenschaftlich umfassend nachgewiesen wurde, für menschliche Motivation (in Politik, Gesellschaft, Unternehmen usw.) nur eine begrenzte Rolle. Eigennutzenkalküle, Emotionen (wie Bequemlichkeit, Gewohnheit, Verdrängung, die Neigung zu Ausreden etc.), Normalitätsvorstellungen, Kollektivgutprobleme und Pfadabhängigkeiten wirken oftmals stärker. Deshalb wird sich weder Nachhaltigkeit noch eine nachhaltige Digitalisierung von selbst ergeben. Auch herausfordernde Nebeneffekte der Digitalisierung wie die Erosion zivilisatorischer Standards in den sozialen Medien werden sich aller Voraussicht nach nicht von selbst lösen. Insofern ist eine Regulierung nötig, die die menschliche Motivationslage realistisch in Rechnung stellt. Gerade die digitale Transformation mit den Entwicklungen bei der KI wirft allerdings die Frage auf, unter welchen Bedingungen all dies künftig überhaupt stattfinden kann. Ebenso ist unklar, welche Seite der janusköpfigen Digitalisierung letztlich die Oberhand gewinnen wird – ihr Potenzial zur Verbreitung von Wissen und Diskurs oder ihr Potenzial, unser aller Aufmerksamkeitsspanne, Neigung zu einfachen Wahrheiten und affektgeladenen Reaktionen, die nicht nur die Funktionsfähigkeit einer auf Rationalität und Kompromiss aufbauenden liberalen Demokratie gefährden, sondern auch den Umgang mit komplexen langfristigen Nachhaltigkeitsfragen weiter erschweren.<sup>11</sup>

## 4. Digitalisierung und Nachhaltigkeit nur mit Mengensteuerung der Schädigungsfaktoren

Eine nachhaltige (wie gesehen auch suffiziente) Digitalisierung wie auch die Klima- und allgemein Nachhaltigkeitswende erfordert politisch, vorhandene Cap-and-Trade-Systeme wie den EU-Emissionshandel zu einer umfassenden Mengensteuerung für alle fossilen Brennstoffe ausbaut und möglichst viele Staaten weltweit durch Etablierung von Klimaclubs zu analogen Maßnahmen bewegt – verbunden mit Ökozöllen gegenüber unwilligen Staaten.<sup>12</sup> Der Emissionshandel müsste

10 Ausführlich dazu Ekardt, *Sustainability*, Ch. 2; Heyl/Ekardt, *Journal of Cleaner Production* 2022, 129857.

11 Dazu erneut Ekardt, *Kurzschluss*, passim.

12 Dies und das Folgende wird näher diskutiert m. w. N. bei Garske/Ekardt, *Environmental Sciences Europe* 2021, 56 ff.; Rath/Ekardt, *KlimR* 2022, 138 ff.; Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding, *Sustainability* 2020, 2071; Ekardt, *Sustainability*, Ch. 4.4-4.8; Bosnjak, *Ein Emissionshandelssystem der ersten Handelsstufe*, 2015; Hennig, *Nachhaltige Landnutzung und Bioenergie: Ambivalenzen*,

künftig sämtliche fossilen Brennstoffe abdecken und ein Cap (also eine Mengengrenze) von null bis 2035 etablieren. Gegenüber den 2021 von der EU-Kommission unter der Überschrift „Fit for 55“ gemachten Vorschlägen muss das Cap damit deutlich angehoben werden, ebenso wie Schlupflöcher des Systems wie die vielen vorhandenen alten Emissionszertifikate gestrichen werden. Ferner muss ein weiterer Emissionshandel für tierische Produkte etabliert werden, der die Nutztierhaltung stark reduziert. Mit alledem werden die fossilen Brennstoffe vollständig und tierische Produkte zum größeren Teil in planbaren Schritten aus dem Markt genommen und – weil die Knappheitsbedingt steigenden Preise an alle Konsumierenden weitergereicht werden – ein flächendeckender massiver Anreiz in allen Sektoren in Richtung Konsistenz, Effizienz und Suffizienz gesetzt. Die Kombination von Mengensteuerung (die sektoral und geographisch möglichst breit ansetzt) mit Ökozöllen vermeidet Steuerungsprobleme, die die Erreichung der Umweltziele konterkarieren – speziell Rebound-Effekte, geographische und sektorale Verlagerungseffekte und auch Vollzugsprobleme kleinteiliger Ansätze. Mengensteuerung adressiert zudem ganz unterschiedliche menschliche Motivationsfaktoren, z.B. nicht nur das Eigennutzenstreben, sondern beeinflusst etwa auch Normalitätstheorien und emotionale Faktoren wie die menschliche Neigung zur Verdrängung komplexer Problemlagen. Außerdem passt Mengensteuerung, die gesamt- und letztlich potenziell weltgesellschaftlich das Wirtschaften und Leben sektoren- und grenzübergreifend in eine ganz neue Richtung lenkt, gut zu liberalen Demokratien, weil bürokratische Detailvorgaben für die Bürger/innen so vermieden werden und der demokratische Diskurs nicht dadurch unterlaufen wird, dass politische Kernentscheidungen sich in einer Vielzahl kleinteiliger Einzelregelungen verlieren (was freilich die Notwendigkeit einiger Flankierungen der Mengensteuerung keinesfalls ausschließt).

### 5. Sozialer Ausgleich für nachhaltige und digitale Transformation nötig, aber mit anderen Maßnahmen als meist diskutiert

Nachhaltige und digitale Transformation werfen gleichermaßen Fragen nach sozial(rechtlichen) Ausgleichsregelungen auf. In puncto Nachhaltigkeit ist die Nicht-Nachhaltigkeit – etwa der Klimawandel – dabei die größere verteilungspolitische Herausforderung als die Nachhaltigkeitspolitik.<sup>13</sup> Doch auch die Nachhaltigkeitspolitik wirft Verteilungsfragen auf. Gleichzeitig lässt sich gerade eine Mengensteuerung für die fossilen Brennstoffe, die Tierhaltung und ggf. weitere Schädigungsfaktoren (etwa Pestizide) gut mit sozialrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen kombinieren; denn durch das feste Cap führen etwa erhöhte Sozialleistungen dann nicht zu einer wachsenden Umweltinanspruchnahme als Folge der Sozialleistungen. Ökologisch ungünstig ist dagegen die bisher oft vorhandene Neigung, eine weniger ambitionierte Umweltpolitik als soziale Maßnahme anzusehen, denn sie minimiert zwar Verteilungseffekte der Nachhaltigkeitspolitik, nimmt dafür aber umso größere Verteilungseffekte der Nicht-Nachhaltigkeit, also etwa des Klimawandels, in Kauf. Auch für die Digitalisierung, die ökonomisch und ökologisch vielerlei Chancen bietet, die aber gleichzeitig durch die Beschleunigung und Effizienzsteigerung des Wirtschaftsgeschehens sozial Verlierer produzieren kann, liegt es nahe, mit sozialen Kompensationen zu arbeiten, wenn

beispielsweise Personengruppen ihre Arbeit verlieren. Angemessener sozialrechtlicher Ausgleich, also strukturelle Maßnahmen etwa im Arbeitsmarkt und bei der Rentenversicherung, statt Negierung der nachhaltigen und digitalen Transformation könnte dabei jeweils die angemessene Strategie sein. Im Einzelnen bleibt hier Klärungs- und Forschungsbedarf.

### 6. Sozialer Ausgleich für nachhaltige und digitale Transformation primär global nötig

Die größten sozialen Verteilungswirkungen treten bei nachhaltiger und digitaler Transformation absehbar global ein. Deshalb verlangen beide Transformationen nach einer Emergenz globaler Sozialstandards – und im ersten Schritt dorthin nach einer verstärkten Etablierung eines EU-Sozialrechts.<sup>14</sup> Zu den Einzelheiten besteht erheblicher Diskussions- und Forschungsbedarf. Auch ansonsten verlangen nachhaltige und digitale Transformation nach mehr (und nicht etwa weniger) transnationalen Standards, um die Transformationen in die richtige Richtung lenken zu können, ohne in die Falle eines ökologisch wie auch ökonomisch ruinösen Wettlauf um niedrige Standards hineinzulaufen. Eine schrittweise global werdende Mengensteuerung für ökologisch schädliche Faktoren wäre dafür ein ganz zentrales Beispiel.

### 7. Nachhaltige digitale Transformation durch Entwicklungen weg vom Wachstum herausgefordert

Besonders große Verteilungswirkungen stehen in Rede, wenn die Nachhaltigkeits-Transformation und eine nachhaltig ausgerichtete digitale Transformation insgesamt dazu führen, dass das Wirtschaftsgeschehen einen Postwachstumspfad einschlägt.<sup>15</sup> Dies ist eine naheliegende Entwicklung, weil die Umweltziele wie gesehen auch Suffizienz verlangen – also nicht nur smartere, sondern auch weniger Produktion und Konsum. Ein solches unintendiertes Ende der Wachstumsgesellschaft als Folge einer konsequenten Nachhaltigkeitspolitik würde dann etwa grundsätzliche Neujustierungen bei Rentenversicherung und Arbeitsmarkt implizieren, die bislang in ihrer Konstruktion vom Wirtschaftswachstum abhängig sind. Die entsprechenden sozialrechtlichen – tatsächlich vom Wachstumsdenken gelösten – Konzepte stehen in der Entwicklung noch am Anfang und bedürfen intensiver Diskussion und Erforschung.

### 8. Doppelte Freiheits- und Demokratiegefährdung im Zuge der Transformation muss abgewendet werden

Nachhaltige und digitale Transformation haben beide das Potenzial, die Demokratie zu untergraben, in einem Fall wegen der Zerstörung des demokratischen Diskurses, im anderen Fall wegen der Zerstörung der physischen Lebensgrundlagen. Umgekehrt kann auch eine verschlafene und sodann in kurzer Zeit mit radikalen Einschränkungen vollzogene Nachhaltigkeitswende die liberale Demokratie untergraben – und ebenso kann auch die Regulierung der Digitalisierung diktatorische Züge annehmen, wenn die Digitalisierung etwa gezielt für den Aufbau eines Überwachungsstaates genutzt wird. Insofern besteht für beide Transformationen eine doppelte Freiheitsge-

Governance, Rechtsfragen, 2017; von Bredow, Energieeffizienz als Rechts- und Steuerungsproblem, 2013; Ekardt, ZUR 2022, 473 ff.

13 Vgl. zum Folgenden m. w. N. Schmidt-De Caluwe/Ekardt/Rath, Soziales Recht 2022, 11 ff.; Ekardt, Sustainability, Ch. 4.7; Ekardt/Rath/Vöhler, Soziales Recht 2022, 60 ff.

14 Hierzu und zum Folgenden m. w. N. Ekardt, Sustainability, Ch. 1.4; Ekardt/Rath/Vöhler, Soziales Recht 2022, 60 ff.; Paech, Befreiung vom Überfluss, 2012; Jackson, Wirtschaft ohne Wachstum, 2011.

15 Vgl. zum Folgenden Schmidt-De Caluwe/Ekardt/Rath, Soziales Recht 2022, 11 ff.; Ekardt, Sustainability, Ch. 4.7; Ekardt/Rath/Vöhler, Soziales Recht 2022, 60 ff.

fährdung.<sup>16</sup> Die Herausforderung für die nachhaltige wie auch für die digitale Transformation besteht darin, beide Gefährdungen abzuwehren.

### 9. Neues Freiheitsverständnis durch Transformationen gefordert

Sowohl die nachhaltige als auch die digitale Transformation machen daran anknüpfend sichtbar, dass ein neues Freiheitsverständnis nötig ist, wie es auch Gegenstand der erfolgreichen, vom Verfasser seit 20 Jahren wissenschaftlich und politisch vorbereiteten Klima-Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG war.<sup>17</sup> Das betrifft mehrere Aspekte: Freiheitsgefährdungen können heute einerseits öffentliche Gewalten, andererseits aber auch die Mitmenschen sein (einschließlich nicht-nachhaltig agierender Unternehmen oder Social-Media-Konzerne). Ferner müssen wie die Freiheit auch die elementaren Freiheitsvoraussetzungen wie Leben, Gesundheit, Existenzminimum, Sicherheit oder ein funktionierender, wenigstens ansatzweise rationaler demokratischer Diskurs geschützt werden. Weiterhin kann aufgrund komplexer globaler Verflechtungen und langzeitlicher Wirkungen heutigen Handelns Freiheits- und Freiheitsvoraussetzungsschutz nur noch intertemporal und global-grenzüberschreitend gedacht werden – sowohl im Lichte der Digitalisierung als auch im Lichte von Klimawandel, Biodiversitätsverlust und weiteren globalen Umweltkrisen. Zuletzt kann sich Freiheit nicht

mehr auf Gefahrenabwehr beschränken, sondern erfordert auch vorsorgendes Handeln öffentlicher Gewalten – sonst kommen Dynamiken hin zu irreversiblen Gefährdungslagen in Gang.

### 10. Klimaschutz, Freiheit, Sicherheit nur gemeinsam möglich – digital und nachhaltig

Das Vorstehende – und der Ukraine-Krieg noch einmal besonders – macht deutlich: Bisherige Gegensätze bestimmter gesellschaftlicher Anliegen bröckeln, weil viele Anliegen nur noch gleichzeitig erreicht werden können. Rasche Postfossilität ist gleichermaßen unentbehrlich für Klimaschutz, Freiheit (zur Abwehr der doppelten Freiheitsgefährdung) und Sicherheit (was auch die Nichtfinanzierung aggressiver Diktaturen einschließt). Und wie gesehen ist Postfossilität auch notwendig auf dem Weg zu einer nachhaltigen Digitalisierung.

16 Vgl. zum Begriff ursprünglich Kloepfer, in: Gethmann/Kloepfer/Nutzinger (Hg.), *Langzeitverantwortung im Umweltstaat*, 1993, S. 22 ff.; ausführlicher Ekardt, *Theorie der Nachhaltigkeit*, § 4 A. und Ekardt, *Sustainability*, Ch. 3.3.; ursprünglich (marxistisch geprägt und ohne liberale Intentionen) auch Bahro, *Logik der Rettung*, 1987.

17 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, Az. 2656/18 u. a.; dazu, auch zu den Friktionen, Ekardt/Heyl, *Nature Climate Change* 2022, 697 ff.; Ekardt/Heß, *ZUR* 2021, 579 ff.; zur Grundlegung Ekardt, *Theorie der Nachhaltigkeit*, §§ 4, 5.

Ass. jur. *Theresa Rath\**

## Ein Anschluss- und Benutzungszwang auch für Bestandsbauten?

*Dieser Beitrag setzt sich mit der Möglichkeit auseinander, einen Anschluss- und Benutzungszwang im Gebäudebereich aus Klimaschutzgründen auch für Bestandsbauten durchzusetzen. Mit Fokus auf Berlin wird die entsprechende Rechtsgrundlage auf ihre Voraussetzungen hin untersucht. Daraufhin wird genauer dargestellt, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anschluss- und Benutzungszwang verhältnismäßig sein kann, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass das Wärmenetz noch nicht zu 100 % aus erneuerbaren Energien gespeist werden kann.*

### A. Etablierung eines Anschluss- und Benutzungszwanges über das Energiewendegesetz Berlin

Zur Förderung der Wärmewende<sup>1</sup> hin zu einer klimaneutralen Wärmeversorgung bietet der Anschluss- und Benutzungszwang (im Folgenden: ABZ) an Nah- bzw. Fernwärmenetze (im Folgenden Wärmenetz) ein vielversprechendes Instrument. Der Anschluss von Gemeindegebieten (bzw. in Berlin Bezirken und Bezirksgebieten) an ein Wärmenetz ist in § 109 Gebäudeenergiegesetz (GEG) angesprochen. Nach dieser Vorschrift können die Gemeinden und Gemeindeverbände von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Fernwärme- oder Fernkälteversorgung ermächtigt, auch

zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung zur Etablierung eines ABZ für ein bestimmtes Gebiet ist in Berlin § 26 des Energiewendegesetzes Berlin (EWG). In § 26 Abs. 1 EWG (bis 2021: § 18 EWG) wird der Berliner Senat ermächtigt, durch Rechtsverordnung für bestimmte Gebiete zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes den Anschluss an eine Einrichtung zur Versorgung mit Nah- und Fernwärme oder Nah- und Fernkälte (Anschlusszwang) und deren Benutzung (Benutzungszwang) vorzuschreiben<sup>2</sup>. Abs. 2 legt weitere Anforderungen an den Inhalt der Rechtsverordnung fest. Insbesondere soll der ABZ sich grundsätzlich auf Neubauten beschränken. Allerdings kann der ABZ auch auf Bestandsgebäude ausgeweitet werden, wenn einschränkend zum Ausgleich sozialer oder wirtschaftlicher Härten angemessene Übergangsregelungen vorgesehen werden. Grundsätzlich soll die Rechtsverordnung zudem Ausnahmen für Grundstücke oder Gebäude mit Wärme- oder Kälteversorgungsanlagen vorsehen, die dauerhaft einen erheblich niedrigeren CO<sub>2</sub>-Ausstoß haben, als das vorgesehene Wärmenetz. Weiterhin kann der ABZ nach Abs. 3 Vorgaben hinsichtlich des technologischen Standards oder des CO<sub>2</sub>-Faktors der Nah- und Fernwärmeversorgung oder Nah- und Fernkälteversorgung festlegen, wobei der Stand der Technik zugrunde zu legen ist<sup>3</sup>. Im Ergebnis ist somit über

\* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. 528.

1 Dieser Beitrag referiert einige Ergebnisse des dreijährigen Konsortial-Forschungsprojekts „Wärmewende in der kommunalen Energieversorgung (KoWa)“, welches durch das BMWi finanziert wird.

2 Ausführlich zu weiteren Governance-Vorschlägen ab von bestehenden Regelungen im Zusammenhang zum ABZ Bürger/Braungardt/Maaß u. a., *Agenda Wärmewende 2021*, Freiburg/Hamburg 2021.

3 Hierzu auch Dunkelberg/Weiß/Maaß u. a., *Entwicklung einer Wärme-strategie für das Land Berlin*, Berlin 2021, S. 182 ff.