

ALS DIE EEG-DYNAMIK AUSGEBREMST WURDE

DAS EUGH-URTEIL VON 2016 ZUM BEIHILFE-CHARAKTER DES EEG, TEIL 1



Europäischer Gerichtshof

Der Langsamste bestimmt die Geschwindigkeit der Energiewende in den EU-Mitgliedstaaten oder wie die EU ihre Hoheit über die Energie- und Klimapolitik wiederhergestellt hat.

Macht-institutioneller und historischer Hintergrund

Zur Lösung des Klimaproblems gehören zwei gegenläufige Bewegungen, die gleichzeitig und zugleich komplementär zueinander sind:

1. Zunehmend heraus aus den Technologien, die Endenergieträger aus fossilen Roh-Energieträgern qua Verbrennung produzieren, wie es in der Stromerzeugung verbreitet ist.
2. Zunehmend hinein in Technologien, die Endenergieträger klimaneutral bzw. mindestens aus erneuerbaren Quellen herstellen.

Anders gesagt: Es bedarf für den Übergang, eine Zeit lang, unterschiedlicher Technologien der Stromerzeugung, und dafür braucht es unterschiedlich förderliche Bedingungen für sie im Markt, hier im Strommarkt. Diskriminierung tut klimapolitisch Not. „Diskriminierung“ aber ist ein wettbewerbsrechtlich negativ besetzter Begriff – die Grundhaltung ist

dort: Keine Diskriminierung als Regel! Diskriminierung nur als gut begründete Ausnahme!

Den Hintergrund bildet ein EU-weit vergemeinschafteter „liberalisierter“ Strommarkt sowie (später) ein Erneuerbaren-Aufwuchs-Ziel in der Erneuerbaren-Richtlinie der EU. Vor dem war entschieden, der EU-Wettbewerbs-Behörde eine Veto-Kompetenz gegenüber nationalstaatlich konzipierter fördernder Klimapolitik im Sektor Stromversorgung in die Hand zu geben. Es geht also um ein doppeltes Gefälle: Ein Veto-Recht einer Fachbehörde, die auf EU-Ebene angesiedelt ist, gegenüber der mitgliedstaatlichen Politik, also einer Ebene tiefer.

Die Anmutung dieser Dominanz-Konstellation ist gegenläufig. Man meint gemeinhin: Ober sticht Unter. Jedoch dominiert die Politik die Behörde. Es ist also unklar, was aus diesem gegenläufig-asymmetrischen Konflikt-Setting resultieren mag. Üblich ist die Erfahrung mit dem reinen Politik-vs.-Politik-Setting, wo nationalstaatliche Politik etwas will, was die EU ihr verwehrt, gestützt auf übergeordnetes EU-Recht. Da hat die nationalstaatliche Ebene eine sehr starke Verhandlungsposition, weil das Vertragsverletzungsverfahren, zu welchem die EU im Ernstfall zu greifen hat, bis zu seiner Entscheidung soviel Zeit beansprucht, dass die agierende Regierung zum Zeitpunkt der Entscheidung i.d.R. längst aus dem Amt ist, eine allfällige rechtliche Niederlage sie somit nicht mehr tangiert. Die so gestützte Erwartung trägt hier. Das andere machtpolitische Setting, mit einer Behörde auf der höheren Ebene, der Wettbewerbsbehörde als Teil der „Generaldirektion Wettbewerb“, hebt die Verhandlungsposition und damit Stärke eines Mitgliedstaates aus.

Die EU-Wettbewerbsbehörde ist der wirtschaftlichen Effizienz verpflichtet – das ist der Grund ihrer Existenz. Folglich prägt dieses Anliegen ihre Kultur. Ihre hochkompetente Mitarbeiterschaft kommt aus den führenden Denk-Schmieden der akademischen Ökonomie – dort wird ihre wirtschaftsliberale Kultur gepflegt. Diese Kultur steht traditionell im

Konflikt mit den Bedürfnissen des Schutzes von Kollektivgütern. Das gilt auch für den Schutz des Klimas. Der Indizien für die Tiefe der Spaltung gibt es viele.

Kann man sich des klimapolitischen Commitments einer Behörde in der Aura einer solchen Kultur sicher sein? Offenkundig nicht. Angenommen, die würde sich, bedingt durch ihre fachliche Kultur und die Dominanz, der Groß-EVU-Interessen (mit ihren Kern- und Kohle-Kraftwerken), als klimapolitischer Strommarktwechsel-Zauderer erweisen, so vermöchte ihr niemand mehr auf die Finger zu schauen. Eine nationale Vorreiterrolle innerhalb des gemeinsamen Strommarktes der EU als Korrektiv wäre verhindert: Das ist die übliche depressive Aussicht auf den Schutz von Kollektivgütern in einem wirtschaftsliberalen Setting.

Dann aber kam die überraschende Volte, auf Initiative aus Deutschland, von PreußenElektra (PE), die später in der Eon aufging. PE reichte Klage gegen den EEG-Vorläufer, das „Stromeinspeisungsgesetz“ ein, insbesondere gegen dessen Umlage-Regelung aus dem Jahre 1998. Der Vorstoß endete, am 13. März 2001, mit einer Niederlage vor dem EuGH. Die Bedeutung des Urteils lag, wie üblich, nicht in der Abweisung des Begehrens im konkreten Fall. Es hatte überdies (für die Stakeholder der Verbrennungs-Kraftwerke) Pyrrhus-Charakter: Es öffnete für die Politik der Nationalstaaten ein Scheunentor für analoge Regelungen, gab denen Bestandssicherheit.

Der EuGH sagte damals: Damit eine „wirtschaftliche Begünstigung“ (Beihilfe) eine „staatliche Beihilfe“ im Sinne von (damals, im Jahr der Urteilsfindung,) Art. 87 EU-Vertrag (aktuell Art. 107 Abs. 1 AEUV) sein könne, müssen Mittel aus einem im strikten Sinne („unmittelbar“) staatlichen Topfan das geförderte Subjekt gelangen, es müssen also Haushalts-Mittel sein. Das nun traf weder für das ab 1991 geltende Stromeinspeisungsgesetz noch für dessen Weiterentwicklung zu, das zwischenzeitlich konzipierte und im Jahre 2000 erlassene EEG – beide waren haushaltsneutral, weil sie haushaltsferne Umlagesysteme enthielten.

Das EuGH-Urteil statuierte ein eindeutiges und strikt organisatorisch-formales Abgrenzungskriterium zur Förderform „Subvention/Beihilfe“. Damit öffnete der EuGH ein Tor für national eigenständig handhabbare Förderregelungen, nicht nur im Energierecht sondern auch in etlichen weiteren Rechtsgebieten. Die Nationalstaaten erhielten einen erheblichen Spielraum für (unterschiedliche) national diskriminierende Förderregelungen. Die Herrschaft des Wirtschaftsliberalismus qua striktem Durchregieren seitens der Kopfebene wurde eingedämmt, durch eine mit dem PE-Urteil eingeführte glasklare Grenzziehung. Da es an einen Begriffstitel anknüpfte, konnte es relativ mechanisch respektiert werden; inhaltlich beschränkte es so gut wie nichts.

Der Ansatz des EEG, später unter das Label FiT (Feed in Tariffs) gefasst, war ein spezieller, der mit seiner Haushaltsneutralität nichts zu tun hatte. Diese FiT-Charakteristik war schon mit dem Vorgänger des Stromeinspeisungsgesetzes erfunden worden, es handelte sich dabei zunächst einmal lediglich um eine F&E-politische Innovation. Dieses Charakteristikum führte dann zu einer atemberaubenden Dynamik von historischer Bedeutung, in mehreren Dimensionen:

1. Die Dominanz des EEG als politische Option der Wahl zur Förderung des Aufwuchses von Stromerzeugungsanlagen aus erneuerbaren Quellen nahm seinen Anfang und strahlte weit überregional aus, in Europa sowie darüber hinaus.
2. Es kam zum Zubau von Kraftwerken, die aus erneuerbaren Quellen schöpfen, angetrieben durch eine Regulierung der verlässlich kalkulierbaren Erlöse, die das Ergebnis in Mengen (Kapazität) undefiniert ließ und also auch nicht begrenzte.
3. Diese Dynamik des Zubaus und damit der Nachfrage brachte auf der Angebots- bzw. Hersteller-Seite den erwartbaren Effekt der massiven Kostensenkung durch Massenproduktion (*economies of scale*) – bei der deutlich stärker modularisierbaren PV weit stärker als bei Windkraftanlagen. Die Folge war eine sehr starke Expansion in Mengen (in Deutschland).
4. Die vierte Dynamisierung hängt mit der Technik der geförderten neuen Kraftwerksarten zusammen, und das im Kontext des liberalisierten Europäischen Strommarktdesigns. Thermische Kraftwerke, mit ihrem Brennstoffvorrat auf dem Hof, sind nicht allein Stromerzeuger sondern zugleich

Garanten der Stabilität des Stromsystems. Im Unterschied dazu sind die Wind- und PV-Anlagen Einfachst-Anlagen, lediglich Konverter, die die Kraft aus der Umgebung wie dargeboten abgreifen, zu Strom wandeln und zeitgleich weiterreichen. Ihr Produkt fällt nicht stetig an, weil es aus schwankenden, natürlichen Kraft-Quellen stammt. Diese Volatilität muss ausgeglichen werden, es bedarf Ausgleichskapazitäten.

Man erkennt: Strom ist nicht gleich Strom – die Qualität des Stroms ist quellenabhängig unterschiedlich – seine „Prozess-Qualität“ ist wichtig. Mit der Einspeisevergütung (sic!) wurde eine Einfach-Strom-Qualität prämiert – und zudem, unter der aktuellen regulatorischen Rahmung des Strommarktes und -systems, in Einspeise-Wettbewerb zu der etablierten qualitätsreicheren Form der Stromerzeugung, in thermischen Kraftwerken, gebracht. Prinzip des Wettbewerbs, so war es etabliert, war die Priorisierung nach „Grenzkosten“ (= betriebsbedingte Kosten). Die sind bei Strom aus Wind und Sonnenstrahlung gleich Null, bei thermischen Kraftwerken gleich den Brennstoffkosten. Damit war entschieden, die volatilen Einspeisungen hatten Vorrang: Die thermischen Anlagen hatten im Folgebetrieb zu fahren, die Volatilität der Neuen auszugleichen. Außerdem bildet sich der Strompreis in Anlehnung an die Grenzkosten – die nun (im Durchschnitt) sanken. Das alles strahlte von Deutschland in die Nachbarstaaten aus, die bestehenden Kraftwerke klassischen Typs verloren erheblich an Wert. Hinter all dem stand kein Masterplan – aber so ist es gekommen. Aufrufe aus den Nachbarstaaten und aus Brüssel, Deutschland solle die Herrschaft über diese gleichsam ‚natürliche‘ Dynamik übernehmen, fruchteten nichts – das politische System in Deutschland sah sich dazu nicht in der Lage.

Brüssel entscheidet, wieder zu „übernehmen“

Das konnte von der (entmachteten) Wirtschaftsseite der oberen Ebene, der EU, nicht auf Dauer hingenommen werden. Die zunehmende Überschwemmung der Nachbarnetze mit Erneuerbaren-Strom aus deutschen Landen, schließlich zugespitzt mit dem Atomausstieg, ließen ein solches Maß an Frust mit der unabhängigen und zugleich unabgestimmten Energiepolitik Deutschlands aufwachsen, dass die EU-Ebene schließlich die Stunde gekommen sah, das Heft des Handelns zurückzugewinnen. Sie beschloss, den

deutschen Kompetenzen regulatorisch den Hahn abzdrehen. Dazu nutzte sie eine Beschwerde, welche ausgerechnet eine deutsche NGO (Bund der Energieverbraucher) in aller Unschuld im Dezember 2011 in Brüssel gegen die Fassung EEG 2012 eingebracht hatte. Dieser Vorstoß endete zwar formal mit einem Sieg, der allerdings auch diesmal Pyrrhus-Charakter hatte. Das Ergebnis steht völlig konträr zur zentralen Intention des Beschwerdeführers.

Die GD Wettbewerb eröffnete ihr Verfahren im November 2013, mitten in den Vertragsverhandlungen der gerade abgeprochenen Großen Koalition in Deutschland. Aus klarem Macht-Kalkül konzentrierte sie es auf unmäßige Ausnahmeregelungen unter dem unschuldigen Titel „Besondere Ausgleichsregelung (BAR)“ – das sind Regelungen für weite Teile der deutschen Industrie, die unter dem begrifflichen Vorwand, sie seien sämtlich „energieintensive“ Unternehmen, mit dem EEG 2012 erstmals gewährt worden waren. Die waren offenkundig überzogen und erfüllten also das allgemeine Verständnis des Begriffs „illegitime Beihilfe“.

Das kluge Kalkül der Behörde: Wenn sie die Zahlungen der BAR als illegal erklärt, dann sind sie ab Beginn unrechtmäßig, also nach entsprechender förmlicher Feststellung rückwirkend zurückzuzahlen. Die betroffenen Kapitalgesellschaften aber haben die Zahlungen längst an ihre Stakeholder (Arbeit und Kapital) weitergereicht – bei einer Rückforderung über Jahre werden sie mangels Kapitalpolsters zahlungsunfähig, die Arbeitnehmer stehen auf der Straße. Bereits einen zeitaufwändigen Rechtsstreit darüber würden die Unternehmen nicht aushalten. Ein solches Szenario würde jegliche deutsche Regierung sicherlich vermeiden wollen – also wäre sie bereit, sich einem Deal zu beugen. In der Tat: Im November 2013 wollten das die führenden Sozialdemokraten mit Regierungsverantwortung in spe, Gabriel und Kraft, *unbedingt* verhindern. Ein drohendes (staatsrechtliches) Vertragsverletzungsverfahren hätte die beiden SPD-Protagonisten bei weitem nicht so kompromissbereit gemacht.

In zweiten Teil des Artikels gehen wir auf den zentralen Inhalt des EuGH-Urteils aus dem Jahr 2016, sowie den Deal zwischen Bundesregierung und DG Wettbewerb ein.

ZUM AUTOR:

► Hans-Jochen Luhmann

Emeritus des Wuppertal Instituts

jochen.luhmann@wupperinst.org