

# ALS DIE EEG-DYNAMIK AUSGEBREMST WURDE

## DAS EUGH-URTEIL VON 2016 ZUM BEIHILFE-CHARAKTER DES EEG, TEIL 2

**H**inführung: Aus der Modellierung ökonomischer Systeme ist bekannt: Mengen und Preise sind „duale“ Lösungen: Gibt man die Preise vor, ergeben sich die Mengen. Die Besonderheit des EEG 2000, mit dessen Feed-in-Tariff (FIT)-Charakter, war die Vorgabe der Preise, in Form fester Vergütungssätze. Das implizierte die mengenseitige Unbegrenztheit. Die realisierte sich, dank „Preisen“, die mit der ausgelösten Kostendegression immer unterbietbar waren, in einer erheblichen Zubau-Dynamik in Deutschland.

Die damit verbundenen Effekte im Stromsystem waren vielen ein Dorn im Auge. Die deutsche Politik machte einschränkende Reformversuche, erwies sich im Ergebnis aber als unfähig, diese etablierte Zentral-Charakteristik mit ihren dadurch geschaffenen vested interests selbst aufzulösen.

Daraufhin übernahm im Jahre 2013 die EU-Kommission mit drei Schritten das Ruder.

1. Sie setzte zunächst einen Prozess der Schärfung des Begriffs „Umwelt-Beihilfe“ (vulgo „Subvention“) in Gang, im Ergebnis die „Guidelines on environment and energy aid 2014-2020“.
2. Sie stellte die Forderung, dass das EEG 2014, mit den neuen Beihilferichtlinien konform werde. Faktisch war das Ziel, den FiT-Charakter in sein Gegenteil, in die Vorgabe von Mengen, umzukehren – die Preise sollten sich dann ergeben. Das hielt man in Brüssel für „effizienter“.
3. Die Kommission nahm eine Beschwerde aus Deutschland gegen die EEG-Fassung von 2012 zum Anlass einer Prüfung. Im Ergebnis erklärte sie unmäßige Befreiungstatbestände in der „Besonderen Ausgleichsregelung“ (BesAR) zur „illegalen Beihilfe“.

Damit hatte sie, taktisch geschickt, zwei Konflikt-Felder eröffnet, die eigentlich getrennt waren – um mittels eines

*quid pro quo* zu einem Erfolg in ihrem Sinne kommen zu können:

- Die begünstigten Teile der deutschen Industrie setzte sie unter den Druck einer potenziellen Rückzahlungspflicht von Mitteln, die diese über zwei Jahre bereits vereinnahmt hatten – ein Vollzug hätte einen erheblichen Teil dieser Unternehmen in den Bankrott geführt. Die Bundesregierung konnte somit kaum anders, als dieses Damoklesschwert unter allen Umständen zu beseitigen, sie war damit gleichsam „erpressbar“ zu einem EEG-politischen Deal nach Maßgabe der Kommission.
- Gleichzeitig signalisierte die Kommission, dass sie das BesAR-Beihilfeverfahren im Wesentlichen einzustellen bereit ist, sofern das neue EEG, das ab dem 01.08.2014 gelten sollte, konform zu den neuen Richtlinien gestaltet wird.

Wenn man den Ablauf in dieser Weise mit zeitlicher Distanz anschaut, könnte man hinter dem Anlass, der unmäßigen BesAR-Ausdehnung, auch einen Plan vermuten – schließlich war das FDP-geführte Wirtschaftsministerium damals federführend. Das hieße, dass der Ball angesichts der Ohnmacht in Berlin über die Bande „Brüssel“ gespielt worden ist.

### Berlin akzeptiert, dass Brüssel „übernimmt“

Das Beihilfeverfahren zur BesAR-Regelung hat die Brüsseler Wettbewerbsbehörde am 18.12.2013, dem zweiten Arbeitstag von Sigmar Gabriel als Energieminister, offiziell eingeleitet. In der Vorbereitungsphase war der Minister in spe, begleitet von der Parteikollegin und Ministerpräsidentin in NRW, nach Brüssel gereist. Dort ließen die SPD-Vertreter sich die Position der GD Wettbewerb erläutern, schätzten die Erfolgsaussichten der überkommenen deutschen Position nüchtern ab und handelten einen (informellen) Deal aus. Dessen Sinn hat StS Baake später einmal so auf den Punkt

gebracht: „Mit dem EEG 2014 wurde die privilegierte Strommenge wirksam stabilisiert.“ Das Verhandlungsergebnis arbeitete die gerade werdende Koalition, mit einiger Chuzpe, als ihre genuine Absicht zur EEG-Reform in ihren Koalitionsvertrag ein – beschlossen am 27.11.2013.

Die Bundesregierung hat die von ihr entworfene grundlegende Reform des EEG am 08.04.2014 beschlossen. Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der EU-Kommission tragen das Datum vom Tag danach, des 09.04.2014. Die Sonderregeln zur BesAR im EEG 2014 wurden mit BR-Drucksache nachgeliefert.

Eine Einigung mit der EU-Kommission zur Vereinbarkeit der konzipierten EEG-Reform mit den neuen europarechtlichen Beihilferegulungen erzielte die Bundesregierung formal erst am 09.07.2014 – das wäre zu spät gewesen für den Kalender der deutschen Legislative. Die „Lösung“ offenbart den Oktroj-Charakter: Der federführende Unterausschuss hatte seine Vorbereitung der abschließenden Beratung im Parlament für den 26.06.2014 terminiert. Am späten Vormittag dieses Tages wurde ein umfangreiches Änderungspaket qua Formulierungshilfe der Bundesregierung eingebracht, welches der Ausschuss am Abend beschloss – Zeit zur Lektüre war nicht. Die Inhalte dieses „Verhandlungsergebnisses“ sind dem Bescheid der GD Wettbewerb vom 23.07.2014 zu entnehmen.<sup>1)</sup> Damit wurde die (kleine) EEG-Reform („EEG 2014“) als legitimierte staatliche Beihilfe genehmigt – mit Verfallsdatum Ende 2016. Der deutsche Gesetzgeber wurde für die (große) EEG-Reform 2016 ‚an die Kandarre‘ genommen.

Implizit erklärte die Wettbewerbsdirektion Leistungen aus der EEG-Umlage zur illegalen Beihilfe – revozierte damit das PreußenElektra-Urteil des EuGH vom März 2001. Sie provozierte damit, dass die Bundesregierung dagegen Klage erhob. Das tat diese auch. Am 20.01.2014 focht die Bundesregierung die Basis des Eröffnungsbescheids des förmlichen Hauptprüfverfahrens zur BesAR-Regelung im EEG 2012 an. Damit tat sie der Wettbewerbsdirektion auch noch den

Gefallen, die neue Position gerichtsfest gemacht zu erhalten.

### Zentraler Inhalt des Urteils

Mit dem Urteil des EuGH vom 12.05.2016<sup>2)</sup> ist die Sache entschieden.

Hintergrund ist die Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten, den Aufwuchs von Energie aus erneuerbaren Quellen so zu „fördern“, dass quantitativ vorgegebene Ziele erreicht werden. Das FiT-Element im EEG war eine Förderform, die kontrollfrei von EU-Behörden gestellt war. Das ist aufgehoben. Wir sind zurück bei dem prekären Status, wie er vor der PreußenElektra-Entscheidung vom 13.03.2001 geherrscht hatte. Nun hängt wieder alles am seidenen Faden unvorhersagbarer neoliberaler Detailschätzungen einer Brüsseler Behörde. Die rund 15 Jahre währende Situation von Rechtssicherheit für eine nicht-(national-)staatliche Form der Förderung Erneuerbarer Energien ist „gekippt“.

Damit muss man nun leben. Um das zu können, muss man auf die englischen Schlüsselbegriffe gehen – nimmt man diese Begriffe allein in der deutschen offiziellen Übersetzung, dann erscheint das Urteil in seiner Begriffslogik (noch) willkürlich(er), als es vermeintlich ohnehin schon ist. Die beiden Kernargumente zum Begriff „state aid“, zu beiden Begriffs-Teilen, gehen wie folgt (auf Deutsch und Englisch (teilweise) parallel; Zitate aus dem Urteil):

#### Zu „aid“

■ (Rz 49) „... nach ständiger Rechtsprechung <ist> der Begriff der Beihilfe weiter ... als der Begriff der Subvention, da er nicht nur positive Leistungen wie etwa die Subventionen selbst umfasst, sondern auch staatliche Maßnahmen, die in verschiedener Form die von einem Unternehmen normalerweise zu tragenden Belastungen vermindern und die somit, obwohl sie keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen nach Art und Wirkungen gleichstehen ...“

bzw. der Kern der Begriffsabgrenzung auf Englisch:

„the definition of aid is more general than that of a subsidy“

Zum Hintergrund hat man vor Augen zu haben, dass die Erneuerbaren-Direktive der EU aus dem Jahre 2009 die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Aufwuchs steigender Anteile von Energie aus erneuerbaren Quellen zu „fördern“ (to promote and encourage; in Art. 3 (1)).

Hinsichtlich der Begriffsumfänge gilt also: subsidy < aid < promotion

Die Begriffsstrategie des EuGH in diesem Urteil ist, „aid“ möglichst extensiv auszulegen und zugleich eine Grenze nach oben, zu „promotion“, nicht zu thematisieren, also zu vermeiden. Ein national eigenständiges und klar abgegrenztes legales Handlungsfeld, welches „Förderung“ (promotion), aber nicht „Begünstigung“ (aid bzw. advantage) ist, wird nicht skizziert. Ob es überhaupt existiert, wird vom EuGH im Ungeklärten gelassen.

Der EuGH verfolgt eine präzise kalkulierte Begriffsstrategie. Sie bereits, nicht erst der Inhalt des Urteils im Detail, ist Ausdruck der Intention des EuGH, der EU-Kommission die Hoheit in der Konzipierung von Förderpolitiken für Energie aus erneuerbaren Quellen zurückzugeben. Das Urteil vollzieht diese Entscheidung.

#### Zu „state“

Im Urteil heißt es zunächst, weitgehend als Zitat des Wortlauts der Ausgangsvorschrift im EU-Vertrag, der so auch dem PreußenElektra-Urteil zugrunde lag.

■ (Rz 50) „Um als STAATLICHE Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft zu werden, muss eine Maßnahme einen Vorteil mit sich bringen, der unterschiedlicher Art sein kann (Beihilfe „gleich welcher Art“), und dieser Vorteil muss sich unmittelbar oder mittelbar aus öffentlichen Mitteln ergeben („staatliche oder aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfe).

auf englisch

„In order for a measure to be classified as State aid ... it is necessary in particular, first, that it involves an advantage, ... and secondly, that that advantage derives, directly or indirectly, from public resources (aid granted ‘by a Member State or through State resources’)“

Die Abweichung vom PreußenElektra-Urteil aus dem Jahre 2001 ist wie folgt formuliert:

(Rz. 82): „Sodann ist hervorzuheben, dass nicht in jedem Fall eine Übertragung staatlicher Mittel festgestellt werden muss, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV angesehen werden kann ...“

(Rz. 83): „Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst nämlich alle Geldmittel, auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, ohne dass es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen

des Staates gehören. Auch wenn die aus der fraglichen Maßnahme resultierenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, damit sie als STAATLICHE Mittel qualifiziert werden können ...“

Damit ist der Zentral-Begriff „aid granted by a Member State“ seit dem 12.05.2016 erweitert gefasst. Nun muss es sich nicht mehr um Mittel handeln, die aus der Staatssphäre stammen, über diese kanalisiert worden sind. Dieses rein formal-organisatorische Kriterium wurde aufgegeben. Nun gilt ein funktionales Verständnis: „Staatsmittel“ ist alles an Begünstigungen, über die der Staat verfügt. Da jede regulatorische Diskriminierung vom Staat kommt und „Diskriminierung“ definitorisch die relative Begünstigung bzw. Benachteiligung (von Unternehmen) darstellt, ist die Kompetenz für das Regulierungsmittel „Begünstigung“ der Brüsseler Aufsicht wieder unterstellt.

■ Die Schlussfolgerung im Urteil des EuGH erläutert das neue Verständnis von „STAATLICHE Mittel“ noch einmal sehr eindeutig: (Rz. 118): „Daher ändert der fehlende tatsächliche Zugang des Staates zu den mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mitteln – in dem Sinne, dass diese fraglos nicht über den Staatshaushalt fließen – im vorliegenden Fall nichts am bestimmenden Einfluss des Staates auf die Verwendung dieser Mittel und an dessen Befähigung, im Vorhinein durch den Erlass des EEG 2012 über die zu verfolgenden Ziele und die Verwendung dieser Mittel in ihrer Gesamtheit zu entscheiden.“

### Bewertung

Brüssel hat dem Wettbewerb der Nationalstaaten in der Ambition des Aufwuchses von Erneuerbaren die Basis genommen, hat dem Geleitzugprinzip wieder zur Herrschaft verholfen: Der Langsamste bestimmt das Tempo aller in der Gemeinschaft. Das haben Kommission und EuGH im Konsens so besiegelt. Klimapolitisch sehr bedauerlich.

#### ZUM AUTOR:

► Hans-Jochen Luhmann

Emeritus des Wuppertal Instituts

jochen.luhmann@wupperinst.org