



EEG-Reform aus Berlin oder Luxemburg?

Vorlageverfahren könnten Reformen anstoßen

Nach dem Versagen der politischen Instanzen zu einer tiefgreifenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) stellt sich die Frage: Wird der Europäische Gerichtshof für die Förderung erneuerbarer Energien neue Rahmenbedingungen aufgeben?

VON DR. JAN HAZMANN UND JEROME LE PAGE

Eine wirkliche Änderung der Situation war politisch zugegebenermaßen schwierig. Die Bundesregierung hatte bei der Reform des EEG zu vielen verschiedenen Interessen Rechnung zu tragen. Die Industrie wollte ihre Umlagen-Freistellung bewahren, die EU-Kommission wünschte, dass diese wesentlich beschränkt wird, und die Landesfürsten wollen mittels der Reform regional Wirtschaftspolitik betreiben. Das Ergebnis spricht für sich.

Eine große EEG-Reform bahnt sich nun von anderer Stelle an. Das Besondere dabei ist, dass weder Brüssel noch Berlin die Kontrolle darüber haben. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) steht über Parti-

kularinteressen. Mittels zweier Vorlageverfahren könnte sich der Gerichtshof auf den Fahrersitz schwingen und Europa eine neue Richtung bei der Erneuerbaren-Förderung aufdrängen. Der Artikel zeigt eine Luxemburger Momentaufnahme nach der Verhandlung Ende Januar 2014 und vor der Entscheidung in der Sache.

Kein Ausstieg aus dem Einspeisevorrang

2014 sollte in Berlin das Jahr der „tiefgreifenden“ Reform der erneuerbaren Energien (EE) werden. Die Berliner Zielvorstellung war die Sicherung ihres weiteren Ausbaus und die gleichzeitige Marktintegration. So wurde das „Gesetz zum Ausbau Erneuerbarer Energien“ (EEG 2.0) vor kurzem vom Kabinett verabschiedet, ein Inkrafttreten ist zum 1. August 2014 vorgesehen. Das oft als „Mini-Reförmchen“

bezeichnete Gesetz wird zwar den weiteren EE-Ausbau sicherstellen, aber kaum zu wirklicher Marktintegration erneuerbarer Energie führen. Zwar wurden die Vermarktungspflichten der Ökostromerzeuger gestärkt und – auf Druck aus Brüssel – wurde die Liste der von der EEG-Umlage befreiten Unternehmensbereiche kleiner. Am absoluten Einspeisevorrang und am System der Einspeise-Vergütung ändert die Novelle allerdings nichts. Die Kombination von beiden sorgt für erhebliche Probleme für die Industrie und letztlich auch für kleinere Stromverbraucher.

Auch weiterhin wird Strom aus konventionellen Kraftwerken hinter Ökostrom zurückstehen. Dadurch erleiden die großen Energieversorger in der Sparte Erzeugung und Handel Verluste. Ihre operativen Ergebnisse zeigen für 2013 einen zweistelligen Schrumpfpfprozess. Grund sind die Großhandelspreise für Strom, die in den letzten zwei Jahren durchschnittlich um 20 Euro auf rund 35 Euro pro Megawattstunde gesunken sind. Die Endkundenpreise für Strom verteuerten sich dagegen wesentlich durch die steigende EEG-Umlage.

Die deutsche Industrie zeigt mit dem Zaunpfahl nach Amerika, wo mittels Schiefergas der Energiepreis inzwischen um die Hälfte sank. Ihr geht die Reform nicht weit genug und sie fordert eine weiträumige Befreiung von den Kosten des Erneuerbaren-Energien-Systems (Renewable Energy Systems „RES“). Die Verbraucherverbände sind dagegen mit dem EEG 2.0 unzufrieden und drohen selbst mit Verfassungsklage, da die „EE-Rechnung“ unverändert beim Verbraucher liegt.

Historischer Zusammenhang auf EU-Ebene

Das EE-Fördersystem ist Erbe der durch die Europäische Union 2003 beschlossenen Erneuerbaren-Richtlinie (RES-Richtlinie). Der in dieser RES-Richtlinie geschaffene regulatorische Rahmen garantierte ein schnelles Wachstum von Ökostrom-Anlagen.

Die „frei waltenden und schaltenden“ EU-Mitgliedstaaten zeigten sich kreativ im Erfinden diverser Fördermechanismen, die parallel den Großhandelspreis überlagern und die freie Strompreisfindung verzerren. Deutschland beispielsweise gilt in der EU als Champion der festen, marktunabhängigen Einspeise-Vergütung (englisch: feed-in-tariff – FIT). Zudem wurden EE-Produzenten aus der Bilanzierungsverantwortung genommen, die sonst für alle Stromerzeuger gilt. Die Ökostromproduktion wurde also aus dem Markt herausgelöst, die Produzenten vor Preisschwankungen geschützt. Die „Rechnung“ bekamen die Endkunden mittels steigender EEG-Umlagen.

Als Konsequenz konnten erneuerbare Energien parallel zum Markt und losgelöst von Marktrisiken ungehindert entwickeln. Die Effizienz des europäischen CO₂-Marktes wurde durch diese nationalen, subventionierten Mechanismen gestört. Der CO₂-Marktpreis ist heute weit unter allen historischen Prognosen. Der von der EU betriebene, einheitliche Binnenmarkt für Energie wurde durch die national unterschiedlichen RES-Fördermechanismen fragmentiert. Energiefachleute

sind sich einig, dass das RES-System auf Dauer ineffizient und nicht finanzierbar ist. Ein Umdenken hat eingesetzt. Die Lösungsfindung ist aber schwierig und deren Implementierung bleibt bisher aus.

Energiemix fällt in nationale Zuständigkeit

Artikel 194 AEUV (EU-Vertrag) legt fest, dass der Energiemix und dessen Zusammensetzung in die alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten fallen. Diese Vorschrift wurde von vielen Regierungen als „Carte Blanche“ verstanden. Während die EU-Kommission und der Rat seit einigen Jahren eine strategische RES-Neuausrichtung fordern, erfolgten konkrete politische Schritte in Berlin nur zaghaf. Berlin mit der Energiebinnenmarkttrichtlinie aus dem Jahr 2009 (Richtlinie 2009/28/EG) wurde klar, dass für die EU die Schaffung eines einheitlichen Energie-Binnenmarktes erklärtes Primärziel ist. Dieser Binnenmarkt erfordert gleiche EE-Bedingungen in der EU, da nur dann grenzüberschreitend Strom in gleicher Weise vermarktet werden kann.

Die EU-Kommission veröffentlichte im November 2013 ein Rahmenpapier, das den Mitgliedstaaten nahelegt, ihre RES-Förderung zu harmonisieren. Dieses Papier hatte bisher keinen erkennbaren Effekt. Jetzt richtet sich die Aufmerksamkeit informierter Kreise nach Luxemburg.

Nach den jüngsten in Luxemburg verhandelten Fällen ist es mehr als zweifelhaft, ob erneuerbare Fördermechanismen noch nach nationaler oder ausländischer RES-Erzeugung unterscheiden dürfen. Es sieht eher danach aus, als müssten in Zukunft Fördermechanismen für alle europäischen Ökostromerzeuger in gleicher Weise gelten. Der EuGH könnte auf diese Weise der nationalen Fragmentierung der RES-Fördersysteme, aber auch deren nationalen Finanzierbarkeit ein plötzliches Ende bereiten. Die Gleichstellung ausländischer mit inländischer Erzeugung dürfte für deutsche EEG-Umlagekonten zur sofortigen finanziellen Zerreißprobe führen.

Finnischer Winderzeuger klagt

Am 28. Januar 2014 veröffentlichte der Generalanwalt Yves Bot seine Sicht der Auslegung von Artikel 3 der RES-E Richtlinie als Wegweiser des EuGH für die im Sommer 2014 zu erwartende EuGH-Entscheidung.

Ålands Vindkraft, ein kleiner, finnischer Winderzeuger, erhob Einspruch gegen einen negativen Bescheid auf Erteilung von RES-Zertifikaten der schwedischen Energie-Agentur (Energimyndigheten). Die Energie-Agentur hatte eine Anfrage von Ålands Vindkraft nach schwedischen Zertifikaten abschlägig entschieden mit dem Argument, dass ein ausländischer Erzeuger keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Zertifikate habe.

Es spielte nach Meinung der Behörde keine Rolle, dass die finnischen Ostseeinseln Åland mit dem schwedischen Netz verbunden sind und eine Einspeisung des Insel-Stroms vorwiegend in Schweden erfolgen kann. Ålands Vindkraft argumentierte in seiner Klage gegen den ne-



gativen Bescheid, dass die Ablehnung staatlicher RES-Förderung gegen das Prinzip der EU-Warenfreizügigkeit im Sinne von Artikel 34 AEUV verstoße. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass es sich bei Strom um eine Ware handle, die Warenfreizügigkeit genieße.

Ein schwedisches Verwaltungsgericht verwies die Åland-Rechtssache an den EuGH in einem sogenannten Vorlageverfahren. In einem Vorlageverfahren erhält ein nationales Gericht die Möglichkeit, den EuGH um Klärung des EU-Rechtes zu ersuchen. Dem EuGH kommt in diesen Verfahren eine rechtsgestaltende Rolle zu.

Die Rechtssache gab dem EuGH somit Gelegenheit, sich dazu zu äußern, ob nationale Förderregelungen die Beihilfen allein auf Stromerzeuger mit Sitz im nationalen Hoheitsgebiet beschränken dürfen.

Dies führt zu der Folgefrage, ob es gemäß den Bestimmungen der Richtlinie 2009/28 rechtens ist, Grünstromzertifikate nur Erzeugern mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat zuzuteilen. (Mit diesen Zertifikaten können später Stromversorger oder bestimmte Nutzer die obligatorischen Quoten für die Lieferung oder den Verbrauch von Strommengen erfüllen.)

Der Generalanwalt Yves Bot des I legte die sogenannten Entscheidungsvorschläge wie folgt vor:

Bot verneint die Zulässigkeit territorialer Beschränkungen des Zugangs zu den Förderregelungen für grüne Energie wegen eines Verstoßes gegen den Warenverkehr. Er hält Artikel 3 der Richtlinie 2009/28 im Hinblick auf die Bestimmungen der Warenverkehrsfreiheit für un-

gültig. Zwar lässt die Richtlinie 2009/28 territoriale Beschränkungen zu, aber Art. 34 AEUV setzt Grenzen. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28 ist insoweit ungültig, als er den Mitgliedstaaten die Befugnis verleiht, den Zugang zu ihren Förderregelungen Erzeugern zu verwehren oder ihnen gegenüber zu beschränken, insoweit als deren erneuerbaren Energieerzeugung in einem anderen Mitgliedstaat gelegen ist. Diese Wertung hatte Bot bereits in einem anderen Verfahren vertreten.

Früherer Fall Essent

Essent, ein niederländisches RWE-Tochterunternehmen, hatte bei der flämischen Regulierungsbehörde (VREG) einen Antrag auf Zuteilung von Grünstromzertifikaten für in den Niederlanden produzierten Strom gestellt. Ihre Vorlage war zur Erfüllung einer Grünstrom-Quote bestimmt, die die flämische Gesetzgebung für Energievertriebsunternehmen vorsieht. Die flämische Behörde teilte Essent mit, eine Zuteilung scheitere an der ausländischen Erzeugung. Zwar erkannte VREG das Vorliegen einer Diskriminierung an, verteidigte jedoch seinen Ablehnungsbescheid mit dem Argument, dass die Ungleichbehandlung wegen Umweltschutz zu rechtfertigen sei, solange sie verhältnismäßig sei.

Generalanwalt Yves Bot teilte in seiner Bewertung des Sachverhalts am 8. Mai 2013 mit, dass diese Praxis nicht mit europäischer Warenverkehrsfreiheit vereinbar sei. Zwar erlaube Artikel 3 den EU-Mitgliedstaaten, ausländische RES-Erzeuger von der RES-Förderung auszuschließen, allerdings sei eine Diskriminierung nicht von Artikel 34 AEUV gedeckt. Zwar könne eine Diskriminierung unter strengen Auflagen gerechtfertigt sein, beispielsweise, wenn der Umweltschutz nicht auf andere Weise zu sichern sei. Allerdings dürften diese Maßnahmen nur die Ultima Ratio staatlichen Handelns darstellen. Die Nichtanerkennung von ausländischen Zertifikaten oder garantierten Ursprungsbezeichnungen müssten immer einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit genügen.

Staatliche RES-Fördermechanismen erfüllen nach Ansicht von Bot diese engen Anforderungen nicht. Zwar könne es für eine staatliche Behörde schwierig sein, die (erneuerbare) Herkunft des Stroms zu ermitteln, Mitgliedstaaten stehe jedoch nach der Richtlinie die Schaffung von Herkunftsgarantien (Guarantees of Origin) frei.

Das Argument, dass die Zulassung von (nicht nationalen) Herkunftszertifikaten ein nationales System in seiner Funktion stören könne, lehnte Bot ausdrücklich ab. Darauf könne sich ein Mitgliedstaat nicht berufen, da den Mitgliedstaaten die Förderung und deren Ausgestaltung selbst überlassen seien.

Die Aussagen im Fall Essent sowie im neueren Fall Ålands Vindkraft bedeuten eine rechtliche Umkehr von einer Grundsatzentscheidung des EuGH aus dem Jahr 2001. Im „PreussenElektra-Fall“ hatte der EuGH entschieden, dass ein RES-Förderregime keine Staatsbeihilfe sei, da die EE-Förderung nicht mit Staatsmitteln finanziert werde. Zu-

dem sei die Beihilfe verhältnismäßig, da die RES-Erzeugung marginal sei. Der Einspeisevorrang wurde damals vom EuGH durchgewinkt. Seit 2001 hat die RES-Einspeisung erheblich zugenommen. Der EuGH hatte in späteren Rechtsentscheidungen diese als Staatsbeihilfe erkannt und auf der Notifizierung der Fälle bestanden, ohne das Prinzip der Verhältnismäßigkeit anzufassen.

In einer kürzlich beschlossenen Richtlinie setzt die EU-Kommission zudem klare Grenzen für staatliche Beihilfe und RES-Förderung.

Erhebliche Folgen

Die finanziellen Folgen einer EuGH-Entscheidung, die der Meinung des Generalanwalts folgen würde, wären erheblich. Das Urteil würde bedeuten, dass jeder Ökostromproduzent in den Genuss beispielsweise der EEG-Förderung kommen könnte, wenn er Grünstrom ins deutsche Netz einspeist. Diese würde die EEG-Umlagekonten „zum Bersten bringen“.

Deswegen schlägt Generalanwalt Bot vor, den Mitgliedstaaten eine zweijährige Übergangsfrist zur Neugestaltung der EE-Förderung zuzugestehen. Die Entscheidung würde zunächst unmittelbar für Schweden rechtsbindende Wirkung entfalten. Mittelbar betrifft die Entscheidung jedoch alle EU-Mitgliedstaaten. Das Urteil würde somit zur Harmonisierung der RES-Förderung zwingen. Dadurch würde der Energiebinnenmarkt mit einem gemeinsam handelbaren Grünstromzertifikat deutlich Rückenwind erhalten.

Marktorientierte Verbände, Hochschulinstitute und Marktteilnehmer verlangen vom Gesetzgeber seit langem, dass die Unterstützung nur den neuen RES-Technologien zukommen sollte, die ohne Zuschuss wirtschaftlich keine Akzeptanz finden würden. Marktteilnehmer schlugen vor, dass die RES-Förderung von ausgereiften Technologien in Phasen gestaffelt auslaufen solle. Nicht eine feste Vergütung, sondern marktorientierte Instrumente wie Quoten und Grünstromzertifikaten wären sinnvoll.

Nicht nur der Händlerverband EFET hat gefordert, die Ökostromproduzenten in die Bilanzierungsverantwortlichkeit zu nehmen, um sie sozusagen wie „Erwachsene“ zu behandeln. Dadurch würden EE-Produzenten Angebots- und Nachfrageindikatoren besser folgen können. Und das bisher hohe Risiko für negative Großhandelspreise könnte auf diese Weise minimiert werden. Die französische Regierung führt zu diesem Thema eine Marktkonsultation durch, der deutsche Gesetzgeber hat diese Handlungsempfehlung im „EEG-Reförmchen“ nicht umgesetzt.

Fazit

Das Energieministerium erhielt multiple Änderungsvorschläge zum EEG 2.0. Gelegenheit zum Umdenken besteht seit Langem. Es sieht bei gegebenem Sachverhalt danach aus, als würde der EuGH der Bun-

desregierung so manche Entscheidung abnehmen. Der Energiemarkt braucht zeitnahe Vorgaben zu einem Marktdesign, die auf dem Prinzip von Angebot und Nachfrage basiert sind. Ein effizientes Marktdesign, das RES in den Energiemarkt führt, nicht aber den Markt mit RES zur Bagatelle reduziert, sollte das Wunschergebnis sein.

Marktteilnehmer sollten nach Luxemburg schauen – es ist zu hoffen dass der Gerichtshof das Equilibrium für Erneuerbare Energie herstellt, zu dessen Herstellung die Politik derzeit nicht in der Lage zu sein scheint. Denn nur diese wird der Union erlauben, die EU-Klimaziele finanziell tragbar und effizient zu realisieren.

Der Berg von Fra^u wird mit jeder Umlagerhöhung größer. Dem EuGH ist zu wünschen: Glück Auf! ■

Hinweis: Die hier vertretenen Meinungen und Aussage sind ausschließlich die persönliche Meinung der Autoren.

zur Person

Dr. Jan Haizmann LL.M.

- Jahrgang 1964
- Studium der Rechtswissenschaften in Augsburg, Freiburg, London, und Brüssel; mehrjährige Tätigkeit als Rechtsanwalt
- 1999 bis 2005 verschiedene Funktionen im internationalen und deutschen Energiegroßhandel
- ab 2005 selbstständiger Unternehmensberater und verschiedene Funktionen bei European Federation of Energy Traders (EFET), seit 2005 Leiter des Rechtsausschusses, seit 2008 Leiter des EU-Verbindungsbüros in Brüssel
- 2009-2013 Geschäftsführer EFET Deutschland und Mitglied des EFET- und EFET Deutschland Vorstands
- Partner der Unternehmensberatung Correggio Consulting GmbH mit Schwerpunkt Compliance und Regulierung in der Energieindustrie



Jerome Le Page LL.M.

- Jahrgang 1983
- Studium Internationales Handelsrecht und Wirtschaftswissenschaften, Sorbonne Universität, Paris
- 2007-2011 Leitung Abteilung Energieanalyse der US-Firma MSCI Inc.
- seit Februar 2012 selbstständiger Berater im Bereich EU-Energiemarkt (Mitarbeiter der Correggio Consulting GmbH)
- zeitgleich Energiereferent für die European Federation of Energy Traders (EFET) in Brüssel

