

Beihilferechtliche Probleme der Energiewende – ein Überblick

- Dr. Ulrich Karpenstein -

1. Die Energiewende im Überblick

- „Grundlegender Umbau der Energieversorgung“ als Konsequenz aus dem „Atommoratorium“ und dem beschleunigten Atomausstieg (Stilllegung des letzten KKW 2022).
- Anteil der Erneuerbaren Energien soll bis 2020 auf 35% gesteigert werden.
- Beschleunigter Ausbau der Netze und sonstigen Infrastrukturen; Förderung der Gebäudesanierung.
- Umfassendes Maßnahmenpaket zum Ausbau der Erneuerbaren Energien und effizienter Fernwärmanlagen (KWK).
- Begrenzung der negativen Folgewirkungen („carbon leakage“) für energieintensive Industrien (z.B. Stahl, Aluminium etc.).

2. Der erste Fallstrick: Das „Kraftwerksförderprogramm“

- *„Ein neues Kraftwerksförderprogramm der Bundesregierung wird mit Blick auf den erforderlichen Neubau hocheffizienter und flexibler Kraftwerke aufgelegt. ... Um die Wettbewerbssituation kleinerer Anbieter (zum Beispiel von Stadtwerken) zu verbessern, wird dies auf Kraftwerksbetreiber mit einem Anteil von weniger als 5 % an den deutschen Erzeugungskapazitäten beschränkt.“* (Rn. 24 des „Eckpunktetepapiers der Bundesregierung zur Energiewende“)
- Offenbar geht es hier um eine doppelte Zielsetzung: Fossile Kraftwerke sollen gefördert werden um die drohende Stromversorgungslücke zu schließen; das Oligopol der vier großen Stromversorger RWE, E.ON, Vattenfall und EnBW (mit einem Anteil an der Nettostromerzeugung von 50 bis 60%) soll geschwächt werden.
- Genehmigungsfähigkeit der Investitionsbeihilfen sehr fragwürdig: (a) Beihilfenrecht zielt darauf ab, die immanenten Wettbewerbsverzerrungen der gewährten Beihilfen zu begrenzen und mögliche Verdrängungseffekte zu verhindern. Geht es – wie hier – darum, die Marktanteile großer Energieversorger (z.B. Stadtwerke-Konsortien; große Stadtwerke) zu Lasten von noch größeren Energieversorgern (z.B. EnBW) zu erweitern, dürfte dies von Art. 107 Abs. 3 AEUV kaum gedeckt sein. (b) Gemäß dem Gleichbehandlungsgrundsatz, der auch bei Beihilfengenehmigungen zu beachten ist (EuGH Rs. C-390/06, *Nuovo Agricast*, Slg. 2008, I-2577 Rn. 50-51), wäre allenfalls eine marginale Besserstellung von KMU hinsichtlich der Beihilfenintensität gerechtfertigt. (c) Da die Fördermaßnahme ausschließlich an einer innerstaatlichen Markt Betrachtung ansetzt – es soll allein auf die Marktanteile in Deutschland ankommen –, würde das Kraftwerksförderprogramm im Binnenmarkt (dem eigentlichen Schutzgut der Beihilfenkontrolle) zu Verzerrungen führen. So könnte z.B. die französische EdF, die ca. 20 bis 25% des europäischen Stroms erzeugt, von den Investitionsbeihilfen profitieren,

während den deutschen Wettbewerbern der EdF eben diese Förderung verwehrt bliebe.

3. Der zweite Fallstrick: Die „Stromkostenkompensation“

- *„Die rund eine Million Beschäftigten in der energieintensiven Industrie leisten einen wichtigen Beitrag für die Wertschöpfung in unserem Land. Die Bundesregierung wird für stromintensive Unternehmen daher umfassende Regelungen zum Ausgleich von emissionshandelsbedingten Strompreiserhöhungen im Energie- und Klimafonds in Höhe von bis zu 500 Mio. € sowie ggf. auch darüber hinaus aus dem Bundeshaushalt vorsehen. Dies werden wir auch auf europäischer Ebene konsequent flankieren.“* (Rn. 16 des „Eckpunktepapiers der Bundesregierung zur Energiewende“)
- Genehmigungsfähigkeit der geplanten Betriebsbeihilfen richtet sich primär nach der Emissionshandels-Richtlinie (RL 2009/29/EG): Mitgliedstaaten können hiernach zugunsten von Unternehmen, *„für die ein erhebliches Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen durch auf den Strompreis übergewälzte Kosten ... ermittelt wurde, finanzielle Maßnahmen einführen, um diese Kosten auszugleichen“* (Art. 10a Abs. 6 ETS-RL). In einem schwebenden Prüfverfahren zu einer Betriebsbeihilfe für die betroffenen Unternehmen in einer Gesamthöhe von 40 Mio. EUR (2009) hat daraus die Kommission gefolgert, dass es zumindest ab 2013 *„im gemeinsamen Interesse ist, die Verlagerung von CO₂-Emissionen, die aus den strengen EU-Umweltvorschriften resultiert so weit wie möglich zu verhindern, da diese Verlagerung ... bestimmte energieintensive Sektoren und Teilsektoren in der EU, die im internationalen Wettbewerb stehen, wirtschaftlich in einem Maße benachteiligen kann, dass sie ihre Produktion ... in Drittländer verlagern...“* (Eröffnungsbeschluss im Verfahren C 33/2010 vom 17.12.2010, Rn. 50).
- Ungeachtet des Umstands, dass die Kommission die Sektoren, die einem carbon leakage-Risiko unterliegen, durch Beschluss vom 24.12.2009 rechtsverbindlich festgelegt hat, steht zu erwarten, dass sie die geplante Stromkostenkompensation nur unter sehr engen Voraussetzungen (individueller Nachweis der Einpreisung; individueller Nachweis der Eignung und Notwendigkeit zur Verhinderung von carbon leakage; Gewährleistung von Ex-ante-Benchmarks entsprechend den besten verfügbaren Techniken etc.) genehmigen wird. Die (wirtschafts-)politische Durchsetzbarkeit der „Energiewende“ wird damit nicht eben erleichtert.

4. Der dritte Fallstrick: Die „EEG-Ausgleichsregelung“ für energieintensive Unternehmen

- *„Darüber hinaus werden wir die besondere Ausgleichsregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zur Entlastung energieintensiver Unternehmen flexibler und großzügiger ausgestalten.“* (Rn. 16 des „Eckpunktepapiers der Bundesregierung zur Energiewende“)
- Beihilfenrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfähigkeit einer Entlastungsregelung zugunsten energieintensiver Unternehmen ist umstritten. Die Kommission ist jüngst gegen eine Ausgleichsregelung des österreichischen Ökostromgesetzes eingeschritten, wonach energieintensive Unternehmen teilweise von der Weiterwälzung der Ökostromaufwendungen befreit sind. Unternehmen, deren Zusatzkosten aufgrund des Ökostromverbrauchs 0,5 % ihres Nettoproduktionswerts übersteigen, können eine Ausnahme von der Verpflichtung, Ökostrom abzunehmen, beantragen. Die Begünstigung erfolgt aus Mitteln der privaten aber gem. dem Ökostromgesetz konzessionierten „Ökostromabwicklungsstelle“, die nach Auffassung Österreichs dieselbe Funktion einnimmt, wie die deutschen Energie-

versorger im Rahmen der besonderen Ausgleichsregelung zugunsten energieintensiver Unternehmen (§§ 40, 41 EEG 2012).

- Obgleich das österreichische Ökostromgesetz nach ähnlichen Mechanismen wie das deutsche Erneuerbare-Energien-Gesetz funktioniert – das gem. dem Preußen-Elektra-Urteil keine beihilfenrechtliche Probleme aufwirft – soll es sich nach Auffassung der Kommission um eine Begünstigung aus staatlichen Mitteln handeln: Die Kommission stellt darauf ab, dass *(i)* der Förderbeitrag hoheitlich vorgeschrieben ist, *(ii)* die Einnahmen durch vom Staat beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gemanagt werden, *(iii)* diese Einnahmen zur Begünstigung bestimmter Erzeuger verwendet werden. Die Übertragbarkeit dieser Entscheidung auf die §§ 40, 41 EEG 2012 wird voraussichtlich erst im laufenden Klageverfahren (Rs. T-251/11, Österreich/Kommission) geklärt werden.

5. Resumé

- Die beihilfenrechtliche Durchsetzbarkeit zahlreicher Einzelmaßnahmen der deutschen Energiewende ist ungeklärt. Sollte die wirtschaftspolitische Flankierung der erwarteten Strompreiserhöhungen scheitern, hätte dies gravierende Konsequenzen nicht nur für den Standort Deutschland, sondern auch für die politische Durchsetzbarkeit der Energiewende.