

Die Zukunft der EEG-Umlage – weiter auf verfassungswidrigen Wegen?

Gerrit Manssen

Die Finanzierung der sog. Energiewende erfolgt im Wesentlichen über die EEG-Umlage. Sie wird seit dem 1.1.2010 bundeseinheitlich für das jeweilige Jahr von den Netzbetreibern festgelegt, pro kWh Stromverbrauch von den Stromversorgern erhoben und an die Stromkunden weitergegeben. Dies entspricht in der rechtlichen Gestaltung in wesentlichen Punkten dem vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig verworfenen früheren Kohlepfennig. Es müssen deshalb Überlegungen angestellt werden, wie das derzeit verfassungswidrige System der EEG-Umlage durch ein verfassungsmäßiges System zur Finanzierung erneuerbarer Energien ersetzt werden kann.

Das von der Bundesregierung nach der Katastrophe von Fukushima entwickelte Konzept der Energiewende sieht vor, innerhalb von zehn Jahren aus der Atomkraft auszuweichen [1]. Die Abschaltung der Kernkraftwerke soll durch einen starken Ausbau der regenerativen Energien ausgeglichen werden, deren Marktanteil auf 35 bis 40 % steigen soll. Strom aus regenerativen Energiequellen ist aber auch in absehbarer Zukunft nicht zu Marktpreisen zu produzieren. Seit 1990 hat sich deshalb ein System etabliert, das es Anlagenbetreibern gleichwohl ermöglicht, erzeugten Strom abzusetzen. Die örtlichen Netzbetreiber werden verpflichtet, den Strom aus erneuerbaren Energien abzunehmen und zu bestimmten, gesetzlich festgeschriebenen Sätzen zu vergüten.

Gegen diese Form der Förderung der erneuerbaren Energien wurden anfangs erhebliche verfassungswidrige Einwände erhoben [2]. Dies blieb jedoch letztlich ohne Folgen. Konkrete Normenkontrollanträge nach Art. 100 Abs. 1 GG von einzelnen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit beim Bundesverfassungsgericht wurden als unzulässig zurückgewiesen. Dies wurde als Hinweis darauf verstanden, dass das Gericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Form der Förderung hatte [3]. Danach ist die verfassungsrechtliche Diskussion weitgehend erlahmt.

Verfassungsrechtliche Einwände gegen die EEG-Umlage

Das Fördersystem ist allerdings in der Folgezeit vom Gesetzgeber vielfach ausgebaut und verfeinert worden. Ein entscheidender Schritt erfolgte durch die sog. neue Wäl-



Nimmt das Verfassungsgericht seine Maßstäbe aus der Entscheidung zum Kohlepfennig weiter ernst, wird es die EEG-Umlage für verfassungswidrig erklären müssen

zung, die zum 1.1.2010 eingeführt wurde [4]. Während bis dahin ein System der Preis- und Abnahmegarantie für Strom aus erneuerbaren Energien bestand, ist nunmehr eine transparentere und einfacher zu handhabende Umlagefinanzierung eingeführt worden (§ 37 Abs. 2 EEG). Die Defizite, die bei den Netzbetreibern bei der Vermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien in einem Jahr prognostisch entstehen werden, werden nach den Vorgaben der Ausgleichsmechanismusverordnung [5] kalkuliert und auf den voraussichtlichen Stromverbrauch umgelegt.

Während früher die Kosten, die für die erneuerbaren Energien bei den Verbrauchern anfielen, von Stromanbieter zu Stroman-

bieter divergierten, gibt es mittlerweile eine bundeseinheitliche Umlage pro kWh verbrauchten Stroms (EEG-Umlage). Die Festlegung erfolgt unter Aufsicht der Bundesnetzagentur. Die Netzbetreiber haben einen entsprechenden Anspruch auf die EEG-Umlage gegen die Stromversorger (§ 37 Abs. 2 EEG), die wiederum nach der Absicht des Gesetzgebers diese Kosten als durchlaufenden Posten an die Stromverbraucher weitergeben (§ 53 EEG).

Diese Form der Förderung der erneuerbaren Energien entspricht der Förderung der Verstromung deutscher Steinkohle durch den sog. Kohlepfennig. Diese 1994 vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte Umlage [6] funktionierte in weitge-

hend ähnlicher Weise. Die Stromversorger hatten als Abgabeschuldner eine Abgabe pro kWh verkauften Strom an einen staatlichen Fonds zu leisten; Träger der Abgabe waren allerdings die Kunden, die diese Abgabe auf ihrer Stromrechnung wiederfanden.

Nach vollkommen zutreffender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts lag eine sog. Finanzierungsabgabe vor. Solche Abgaben dürfen zum Schutz der Finanzverfassung (Prinzip des Steuerstaates) nur in sehr engen Grenzen erhoben werden. Insbesondere dürfen nur solche Gruppen zu einer Finanzierungsabgabe herangezogen werden, die eine besondere Finanzierungsverantwortung für die zu erfüllende Aufgabe trifft. Es war und ist jedoch nicht die Verantwortung der Stromkunden, ein bestimmtes System der Energieerzeugung (damals die Verstromung von deutscher Steinkohle) abzusichern. Prägnant wurde vom Gericht formuliert: „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot. Die Befriedigung eines solchen Interesses ist eine Gemeinwohlaufgabe des Parlaments, das Finanzierungsinstrument die Gemeinlast der Steuern“ [7]. Diese Aussage hat nach wie vor Gültigkeit. Es liegt auch heute nicht in der Verantwortung der Stromkunden, die Energiewende zu finanzieren. Nötig wäre eine Steuerfinanzierung.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem früheren Kohlepennig und der heutigen EEG-Umlage besteht allerdings. Das Aufkommen aus dem Kohlepennig floss in einen staatlichen Fonds, der dann die Bergbaubetriebe unterstützte. Die EEG-Umlage verbleibt hingegen im privaten Bereich. Das System basiert auf privatrechtlichen Ansprüchen zwischen Anlagenbetreibern, Stromversorgern, Netzbetreibern und Stromverbrauchern. Dieser Unterschied vermag eine abweichende verfassungsrechtliche Bewertung aber letztlich nicht zu rechtfertigen.

Es ist verfassungsrechtlich zulässig und nicht ungewöhnlich, dass der Staat zur Erfüllung staatlicher Aufgaben Private einschaltet (bspw. die Arbeitgeber bei der Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben der Arbeitnehmer). Die Energiewende ist – unbestritten – eine

öffentliche Aufgabe. Zur Abwicklung der Finanzierung werden Private (örtliche Stromversorger und Netzbetreiber) eingeschaltet. Diese verfolgen damit nicht ihre privatwirtschaftlichen Interessen, sondern werden vom Staat „in Dienst genommen“. Die Stromkunden sollen für die öffentliche Aufgabe des Ausbaus der regenerativen Energien zahlen. Dies stellen die privaten Stromversorger für den Staat sicher, der sich so die Einschaltung eigener Behörden weitgehend sparen kann.

Dass der Staat darauf verzichtet, selbst das Geld „in die Hand“ zu bekommen, kann wertungsmäßig keine Rolle spielen. Die Höhe der Einnahmen wird vom Gesetzgeber vorgegeben. Was mit den Einnahmen zu geschehen hat, ist gesetzlich vorschrieben. Sie dienen ausschließlich dazu, die Defizite aus der Vermarktung von erneuerbaren Energien zu decken. Die Finanzierung der erneuerbaren Energien folgt von der Produktion bis zum Verbrauch gesetzlichen Bestimmungen, die den Geldfluss auf die dritte Stelle nach dem Komma eurocentgenau bestimmen. Es gibt keinen relevanten privatautonomen Gestaltungsspielraum der beteiligten Privaten. Die EEG-Umlage lässt sich deshalb nur als öffentliche Abgabe ansehen, nicht als Preisregelung für private Transaktionen.

Weitere verfassungsrechtliche Bedenken gegen das derzeitige System kommen hinzu. Ohne eine unmittelbare Einbindung des Haushaltsgesetzgebers werden derzeit ca. 17 Mrd. € an EEG-Vergütungen an die Anlagenbetreiber geleistet. Abzüglich der Vermarktungserlöse verbleibt ein Defizit von 12,7 Mrd. €, das über die EEG-Umlage zu decken ist. Dies ist deutlich mehr als der gesamte – politisch so umstrittene – Länderfinanzausgleich, dessen Wirkungen durch die EEG-Umlage teilweise konterkariert werden. So erwirtschaftet Bayern im System der EEG-Umlage einen Überschuss von ca. 1 Mrd. €, Nordrhein-Westfalen ein Defizit von ca. 1,3 Mrd. € [8]. Auch unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten ist das derzeitige System verfassungsrechtlich kaum mehr haltbar. Ein großer Teil der EEG-Umlage fließt in die Taschen von Investoren und Hausbesitzern, die in Solaranlagen investiert haben. Bezahlt wird dies ohne irgendeine sozialstaatliche Komponente von

allen Stromverbrauchern, von der Industrie bis zu den Hartz-IV-Empfängern.

Rechtspolitische Kritik an der EEG-Umlage

Trotz der dargestellten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die EEG-Umlage ist nicht zu erwarten, dass der Gesetzgeber das bisherige System ändern wird. Zunächst ist es für die Politik außerordentlich bequem, eine zentrale Zukunftsaufgabe wie die Energiewende ohne zusätzliche Belastungen für den Bundeshaushalt zu finanzieren. Die EEG-Umlage erspart dem Gesetzgeber die Suche nach neuen Finanzierungsquellen und Einsparungsmöglichkeiten an anderer Stelle. Zum Zweiten hat der Gesetzgeber im System der EEG-Umlage die Möglichkeit, die Belastung durch die EEG-Umlage zu steuern, ohne durch das Beihilfenverbot des EU-Rechts (Art. 107 AEUV) gestört zu werden. Er kann energieintensive Betriebe aus der EEG-Umlage herausnehmen oder für sie die Umlage begrenzen, was er in zunehmendem Maße tut (§§ 40-44 EEG). Er belastet damit zwar die anderen Stromverbraucher, die eine umso höhere EEG-Umlage zu leisten haben; dies ist politisch aber angesichts der Sympathie, die das Projekt Energiewende genießt, verkraftbar. Vor allem liegt aber nach der PreussenElektra-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [9] in der EEG-Umlage keine Beihilfe, da unmittelbar keine staatlichen Mittel zum Einsatz kommen.

Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs ist zwar im Ergebnis wenig überzeugend, weil sie nationalstaatlichen Umgehungsstrategien für das Beihilfenverbot Tür und Tor öffnet [10]. Eine Änderung der Rechtsprechung ist allerdings derzeit nicht in Sicht. Den politisch und europarechtlich bequemsten Weg der Finanzierung der Energiewende über die EEG-Umlage wird der Gesetzgeber daher aus eigenem Antrieb nicht aufgeben.

Die Förderung des Ausbaus der erneuerbaren Energien über die EEG-Umlage verursacht erhebliche weitere Kollateralschäden. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz etabliert eine Art Selbstbedienungsladen. Die Investoren entscheiden, wo sie welche Anlagen errichten. Vor allem werden landauf landab Solaranlagen errichtet, die nahezu die Hälfte

te der 17 Mrd. € EEG-Umlage in Anspruch nehmen (ca. 8,1 Mrd. €), jedoch nur in geringem Umfang zur Energieerzeugung beitragen (unter 5 % des Gesamtstrombedarfs).

Die Mittelverwendung erfolgt damit energiepolitisch vollkommen ineffizient. Die Kosten für den Stromverbraucher, die sich heute unmittelbar in der EEG-Umlage ausdrücken, steigen deshalb jährlich kräftig an. Die Strompreiserhöhungen der letzten Jahre waren weitgehend auf die EEG-Umlage zurückzuführen, vor allem seit 2009. Die Umlage wird dadurch zu einem relevanten Standortnachteil für die deutsche Wirtschaft. Zwar bleiben besonders energieintensive Betriebe weitgehend von der Umlage ausgenommen (§§ 40-44 EEG). Viele mittelständische Unternehmen, die nicht in den Genuss dieser Sonderregelung kommen, sondern die Verschonung der anderen mitfinanzieren müssen, sehen sich jedoch relevanten Nachteilen im internationalen Wettbewerb ausgesetzt. Es fehlt zudem an einer sinnvollen Koordination von Anlagenbau und Netzausbau.

Da der politische Wille für den Umbau des bisherigen Umlagesystems fehlt, bleibt den durch die ständig steigende EEG-Umlage besonders in Bedrängnis geratenen mittelständischen Unternehmen derzeit nur der Weg über die Gerichte. Es bildet sich mittlerweile eine Verweigerungsfront im Hinblick auf die Umlage. Das Ziel besteht darin, über eine Richtervorlage eines ordentlichen Gerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG oder – nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung der Umlage – über eine Verfassungsbeschwerde eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu erreichen. Nimmt das Gericht seine Maßstäbe aus der Entscheidung zum Kohlepfennig

weiter ernst, wird es die EEG-Umlage für verfassungswidrig erklären müssen.

Grundlagen eines verfassungsmäßigen Fördersystems für erneuerbare Energien

Es besteht deshalb Anlass, sich Gedanken über eine verfassungskonforme Ersetzung des bisherigen Systems zu machen. Sollte die EEG-Umlage kippen, müsste – erneut analog zum Kohlepfennig – eine Steuerfinanzierung an ihre Stelle treten. Zunächst müsste aus Vertrauensschutzgründen die Finanzierung der bereits errichteten Anlagen abgesichert werden. Dann würde sich aber die Chance ergeben, durch Subventionen für den Anlagenbau die Energiewende konstruktiv zu gestalten, statt sie wie bisher den offensichtlichen Fehlentwicklungen des Selbstbedienungssystems des EEG zu überlassen. Investoren könnten durch einmalige Zuschüsse zum Bau der Anlagen in die Lage versetzt werden, zu Marktpreisen erneuerbare Energie anzubieten. Insbesondere böte ein Subventionsgesetz die Möglichkeit, einen vernünftigen Energiemix sicherzustellen. So wichtig die Solarenergie aus politischer Perspektive sein mag: Derzeit treibt vor allem sie die EEG-Umlage in die Höhe.

Die Refinanzierung des nötigen finanziellen Aufwandes könnte so erfolgen, wie dies der Haushalts- und Steuergesetzgeber für sinnvoll erachtet. In Betracht kommt – wieder wie beim Abschied vom Kohlepfennig – eine Erhöhung der Stromsteuer [11]. Ein Irrtum wäre es allerdings zu meinen, damit würde sich im Ergebnis nichts ändern, weil nur die EEG-Umlage durch eine höhere Stromsteuer ersetzt würde. Ein Subventionsgesetz für den Anlagenausbau macht den nötigen Finanzaufwand berechenbar.

Die für die Energiewende nötigen Mengen an erneuerbarer Energie lassen sich durch einen besseren Energiemix besser und billiger erreichen. Und schließlich kämen auch die zuletzt erheblich ausgebauten Sonderregelungen für die energieintensiven Betriebe auf den Prüfstand. Denn eine teilweise Verschonung von einer möglicherweise neu erhobenen oder erhöhten Steuer wäre eine Beihilfe, die die EU-Kommission mit kritischen Augen betrachten würde. Dies lässt nur ein Fazit zu: Die Zukunft der EEG-Umlage muss ihre Abschaffung sein.

Anmerkungen

- [1] Bundestagsdrucksache 17/6247, S. 1.
- [2] Vgl. Arndt, W.: Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit subventionierender Vergütungen nach dem Stromeinspeisungsgesetz vom 7.12.1990, RdE 1995, 41.
- [3] Siehe ausführlicher Manssen, G.: Die EEG-Umlage als verfassungswidrige Sonderabgabe, DÖV 2012, 499.
- [4] Siehe zunächst die Ausgleichsmechanismusverordnung vom 17.7.2009, BGBl. I, S. 2101. Siehe heute §§ 35–37 EEG.
- [5] In der Fassung des Gesetzes vom 28.7.2011, BGBl. I, S. 1634.
- [6] BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994, E 91, 186.
- [7] BVerfG, a. a. O., 206.
- [8] Nähere Nachweise bei Manssen, G., a. a. O. (Fn. [3]), 503.
- [9] EuGH, Urteil vom 13.3.2001, C 379-98, EuGHE 2001, I-2099.
- [10] Siehe Koenig, C./Kühling, J., Das PreussenElektra Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, NVwZ 2001, 768.
- [11] Gröpl, C.: Vom „Kohlepfennig“ zur Stromsteuer: Was hat sich geändert?, DÖV 2001, 199.

*Prof. Dr. G. Manssen, Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Regensburg
gerrit.manssen@jura.uni-regensburg.de*

ENERGIENEWS ONLINE: www.et-energie-online.de