

Zur Verfassungsmäßigkeit des Vergütungssystems des EEG nach Einführung der neuen Wälzung

Steffen Bayer

Bereits seit Einführung des Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG) im Jahr 1991 wurde regelmäßig die Frage aufgeworfen, ob die gesetzlichen Regelungen zu Abnahme- und Vergütungsverpflichtungen für aus regenerativen Energien erzeugten Strom verfassungsgemäß sind. Mittelpunkt der Diskussionen war hierbei insbesondere die Vergleichbarkeit mit dem sog. „Kohlepfennig“, der bis zur Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Jahr 1994 zur Subventionierung der Steinkohleverstromung erhoben wurde. Durch das BVerfG selbst wurde bis heute nicht beantwortet, ob die gesetzlichen Regelungen zur Förderung des Stroms aus erneuerbaren Energien mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Aufgrund der Novellierung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) Anfang 2012 und den erheblichen Anhebungen der EEG-Umlage im Jahr 2013 sowie ab dem 1.1.2014 hat die Diskussion aktuell neue Nahrung erhalten.

Gesetzliche Vorgaben des novellierten EEG

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien [1], das am 1.1.2012 in Kraft getreten ist, verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Anteil von Strom aus erneuerbaren Energien an der Stromversorgung im Rahmen der sog. Energiewende bis zum Jahr 2050 auf 80 % zu erhöhen. Da dieses Ziel so weit wie möglich haushaltsneutral erreicht werden soll, erfolgt die Finanzierung auch weiterhin nicht durch eine Steuer, sondern wird durch ein Ausgleichssystem zwischen den Betreibern der Anlagen zur Herstellung des Stroms aus erneuerbaren Energien sowie den Netzbetreibern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen geregelt. Die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Änderungen des EEG entsprechen weitestgehend den Regelungen nach der bereits am 1.1.2010 in Kraft getretenen Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus [2]. Die in der AusglMechV geregelten Modifikationen des Ausgleichssystems sind durch die Neuregelung des EEG nunmehr auch formelles Gesetzesrecht geworden.

Nach wie vor erfolgt der Ausgleich innerhalb eines vierstufigen Systems, wobei die ersten drei Stufen im Vergleich zur Gesetzeslage vor dem 1.1.2010 unverändert geblieben sind. Zunächst speist der Betreiber der Stromerzeugungsanlage, die in den Anwendungsbereich des EEG fällt, den erzeugten Strom in das in geringster Entfernung zur Anlage gelegene, technisch geeignete Stromnetz ein (Stufe 1). Der Betreiber des Stromnetzes zahlt hierfür an den Betreiber der Anlage die in ct/kWh festgelegte Einspeisevergütung. Sodann gibt der Netzbetreiber diesen Strom an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) weiter (Stufe 2). Auch auf dieser Stufe erhält der Netzbetreiber von dem ÜNB die gesetzlich festgelegte Einspeisevergütung. Auf Stufe 3 gleichen die vier in Deutschland tätigen ÜNB die von ihnen abgenommenen EEG-Strommengen und gezahlten Einspeisevergütungen so untereinander aus, dass jeder ÜNB eine vergleichbare Belastung trägt.

Bis Ende 2009 erfolgte innerhalb einer vierten Stufe die Weitergabe der EEG-Strommengen von den ÜNB an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern (im folgenden Stromhändler). Der jeweilige Anteil der von den Strom-



Der novellierte Ausgleichsmechanismus stellt – ebenso wie seine Vorgängerregelungen – eine reine Preisregelung ohne abgabenrechtlichen Charakter dar Foto: monsterdruck.de | Fotolia.com

händlern abzunehmenden Strommenge richtete sich hierbei nach der Strommenge, die der einzelne Stromhändler insgesamt an Endverbraucher absetzte. Die Stromhändler hatten hierfür eine bundesweit einheitliche Durchschnittsvergütung pro abzunehmender Kilowattstunde zu entrichten. Bei der Weitergabe des EEG-Stroms an den Endverbraucher bestand für die Stromhändler sodann die Möglichkeit, diesen entweder zusammen mit konventionell erzeugtem Strom zu vermarkten und vertraglich einen EEG-Aufschlag zu vereinbaren oder den EEG-Strom gesondert innerhalb besonderer Ökostromtarife anzubieten. Eine gesetzliche Regelung hinsichtlich eines durch den Endverbraucher zu zahlenden Aufschlags für den EEG-Strom bestand schon nach alter Gesetzeslage nicht.

Mit Einführung der AusglMechV wurde das Ausgleichssystem auf der vierten Stufe ab dem 1.1.2010 durch die sog. neue Wälzung ersetzt. Die ÜNB sind nunmehr dazu verpflichtet, den EEG-Strom am vortägigen oder untertägigen Spotmarkt einer Strombörse zu verkaufen. Eine Weitergabe an Stromhändler ist nicht mehr mög-

lich. Für die Differenz zwischen den bei der Abnahme des Stroms entstandenen Ausgaben und den Einnahmen aus der Vermarktung erhalten die ÜNB von den Stromhändlern eine bundeseinheitliche EEG-Umlage. Als weitere Ausgaben finden hierin seit dem 1.1.2012 auch die neu eingeführten Direktvermarktungsprämien Berücksichtigung. Die von den einzelnen Stromhändlern zu tragende Belastung richtet sich auch weiterhin nach der jeweils an Endverbraucher gelieferten Strommenge. Eine Regelung im Hinblick auf die Weitergabe der Belastung an den Endverbraucher ist auch im Zuge der Neuregelung nicht erfolgt. Ob eine Weitergabe der Belastung des Stromhändlers an den Verbraucher möglich ist, richtet sich nach wie vor nach den jeweils getroffenen vertraglichen Vereinbarungen.

Vereinbarkeit des EEG mit Grundrechten

Die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Regelung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass durch sie ohne eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Freiheitsrechte von Grundrechtsträgern eingegriffen wird. Hinsichtlich der Regelungen des EEG kommen Eingriffe in die Freiheitsrechte der Energieversorgungsunternehmen (EVU) sowie der Stromkunden in Betracht. Bezüglich möglicher Eingriffe gegenüber EVU ist zwischen deren Tätigkeiten als Stromhändler sowie als Netz- und Kraftwerksbetreiber zu differenzieren. Angemerkt sei, dass derartige Eingriffe nur möglich sind, soweit die betreffenden Unternehmen grundrechtsfähig sind. Dies ist zumindest bei privatrechtlich organisierten EVU der Fall, an denen die öffentliche Hand keine mehrheitlichen Anteile hält. Dagegen sind nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG privatrechtlich organisierte EVU, bei denen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Mehrheitsgesellschafter ist, nicht grundrechtsfähig [3].

Grundrechte der Stromhändler und Netzbetreiber

Stromhändler trifft gemäß § 37 Abs. 2 EEG die Verpflichtung, die Differenzkosten zwischen den Aufwendungen für Einspeisevergütungen und den durch die Vermarktung des EEG-Stroms erzielten Erlösen entsprechend ihrem Anteil an den insgesamt gelieferten Strommengen zu tragen. Dies stellt einen Eingriff in die im Rahmen der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Preis- und Vertragsfreiheit der Stromhändler dar. Nichts anderes gilt bezüglich der den Netzbetreibern und ÜNB obliegenden Abnahme- und Vergütungspflicht hinsichtlich des EEG-Stroms sowie der zum 1.1.2012 hinzugekommenen Verpflichtung zur Zahlung von Direktvermarktungsprämien. Die Berufsfreiheit steht gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Der Eingriff durch das EEG ist somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn kein Verstoß gegen das sog. Übermaßverbot vorliegt. Dieses verlangt, dass der Eingriff einen legitimen Zweck verfolgt, der Einsatz des Mittels zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich ist und der Einsatz des Mittels zur Erreichung des Zwecks in einem angemessenen Verhältnis steht (sog. Zumutbarkeit).

Legitime Zielsetzung der Regelungen des EEG ist es, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes, eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch Einbezie-

hung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern (§ 1 Abs. 1 EEG). An der Geeignetheit des Vergütungssystems des EEG zur Erreichung dieses Ziels besteht, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der erhebliche Ausbau erneuerbarer Energien in den vergangenen Jahren unbestreitbar primär eine Folge dieses Vergütungssystems ist, kein Zweifel.

Ein vom Gesetzgeber eingesetztes Mittel ist erforderlich, wenn er nicht eine andere, gleich wirksame, aber das Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkende Maßnahme hätte wählen können [4]. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob eine steuerfinanzierte Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in Form einer staatlichen Unterstützung in Abhängigkeit von der eingespeisten Strommenge ein solches milderer Mittel darstellt [5]. Im Rahmen einer solchen Steuerfinanzierung würden die Vergütungs- und Ausgleichspflichten für Netzbetreiber und Stromhändler entfallen. Insofern würde es sich für diese um ein milderer Mittel handeln. Der Gesetzgeber ist allerdings nicht dazu gezwungen, von der finanziellen Belastung einer Gruppe schon dann abzusehen, wenn die Belastung über öffentliche Haushalte auch der Allgemeinheit auferlegt werden kann [6]. Dass ihm in derartigen Fällen ein weiterer Gestaltungsspielraum zusteht, ergibt sich bereits daraus, dass ansonsten praktisch jede Belastung einzelner Gruppen mit dem Verweis auf die Steuerfinanzierung als milderer Mittel ausscheiden würde. Ob der Gesetzgeber sich bei den Regelungen des EEG innerhalb der Grenzen seines Gestaltungsspielraums bewegt hat, bedarf vorliegend jedoch keiner Klärung. Denn eine Finanzierung des EEG-Stroms aus Steuermitteln scheidet bereits deswegen als milderer Mittel aus, weil deren Effektivität zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels hinter der derzeitigen Regelung zurückbleiben würde. In einem steuerfinanzierten System bestünde nicht die Möglichkeit, die Kosten für die Herstellung des Stroms aus erneuerbaren Energien an die Endverbraucher weiterzugeben. Somit entfielen auch die Möglichkeit, durch eine solche Weitergabe ein Preissignal an den Endverbraucher zu senden. Die Erforderlichkeit der EEG-Umlage ist bereits deswegen zu bejahen.

Die Grenzen der Zumutbarkeit sind gewahrt, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung die Intensität, Schwere und Tragweite des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu Gewicht und Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe stehen [7]. Die Zumutbarkeit der EEG-Umlage für die Stromhändler wird teilweise schon mit der Begründung bejaht, die Umlage werde entsprechend der gesetzgeberischen Intention als „durchlaufender Posten“ an die Verbraucher weitergegeben und belaste daher materiell nicht die Stromhändler als Abgabeschuldner, sondern die Stromkunden als Endverbraucher [8]. Diese Argumentation greift allerdings bereits deswegen zu kurz, weil eine Regelung innerhalb des EEG hinsichtlich der Weitergabe an den Endverbraucher auch bei Einführung der neuen Wälzung nicht erfolgt ist. Ob eine solche Weitergabe möglich ist, richtet sich nach wie vor nach den Vereinbarungen innerhalb des jeweiligen Stromlieferungsvertrags. Diesbezüglich ist eine zwischen Grundversorgungs- und Sonderverträgen differenzierende Betrachtung vorzunehmen:

Bei Lieferverträgen in der Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 EnWG war bisher anerkannt, dass den Stromversorgern ein aus § 5 Abs. 2 StromGVV (früher § 4 Abs. 1 und 2 AVBEltV) abgeleitetes einseitiges Preisanpassungsrecht zusteht, im Rahmen dessen sie Erhöhungen ihrer Bezugskosten an die Verbraucher weiterreichen können. Hier von sind auch Erhöhungen der EEG-Umlage umfasst. Soweit einem Energieversorger aufgrund Gesetzes oder vertraglicher Vereinbarung ein Preisanpassungsrecht eingeräumt ist, unterliegen aufgrund dieses Rechts erfolgte Preiserhöhungen als einseitige Leistungsbestimmungen allerdings nach ständiger Rechtsprechung des BGH der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB [9]. Auf Bezugskostensteigerungen gestützte Preiserhöhungen können u. a. dann unbillig sein, wenn dieser Anstieg durch rückläufige Kosten in einem anderen Bereich ausgeglichen wird [10]. Schon aus diesem Grund stellt die EEG-Umlage in der Grundversorgung keinesfalls lediglich einen „durchlaufenden Posten“ dar. Vielmehr bedarf jede Preiserhöhung aufgrund gestiegener EEG-Umlage der Überprüfung, ob die dem Stromhändler hierdurch entstanden zusätzlichen Kosten nicht durch anderweitige Kostensenkungen – bspw. beim Einkauf des Stroms – ausgeglichen werden.

Zudem bestehen mittlerweile erhebliche Zweifel, ob einseitige Preiserhöhungen in der Grundversorgung überhaupt auf § 5 Abs. 2 StromGVV bzw. § 4 Abs. 1 und 2 AVBEltV gestützt werden können. Denn die Vereinbarkeit des aus diesen Vorschriften hergeleiteten einseitigen Preisanpassungsrechts des Grundversorgers mit dem Recht der Europäischen Union ist derzeit Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) [11]. Vorgelegt wurde durch den BGH die Frage, ob die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie 2003/54/EG dahingehend auszulegen ist, dass eine nationale gesetzliche Regelung über Preisänderungen in Stromlieferungsverträgen mit Haushaltskunden, die im Rahmen der allgemeinen Versorgungspflicht beliefert werden (Tarifkunden), den Anforderungen an das erforderliche Maß an Transparenz genügt, wenn Kunden bei Preisänderungen zwar ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt wird, jedoch Anlass, Voraussetzungen und Umfang der Preisänderung – wie in den Regelungen der StromGVV und der AVBEltV – nicht wiedergegeben sind [12]. Sollte der EuGH diese Frage verneinen, könnten Preiserhöhungen in der Grundversorgung nicht mehr auf die gesetzlichen Regelungen gestützt werden.

Da zusätzliche Vertragsbedingungen, die das gesetzliche Preisanpassungsrecht konkretisieren, in der Grundversorgung bisher kaum verbreitet sind, hätte dies bei vielen Verträgen einen Wegfall jeglichen Preisanpassungsrechts zur Folge. Hinsichtlich der früher in der Grundversorgung mit Erdgas geltenden Regelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV entschied der EuGH bereits, dass ein Verweis auf diese Regelung in Sonderverträgen den Transparenzanforderungen des Unionsrechts im Hinblick auf die Klarheit und Verständlichkeit der Kriterien zur Änderung der Entgelte nicht genügt [13]. Da diese Regelung im Wortlaut mit § 4 Abs. 1 und 2 AVBEltV identisch ist und die Regelungen der Erdgasbinnenmarktrichtlinie (2003/55/EG) zur Transparenz von Vertragsbedingungen im Wesentlichen mit den unionsrechtlichen Vorgaben für den Strommarkt übereinstimmen, wäre eine hiervon abweichende Entscheidung des EuGH für den Bereich der Grundversorgung von Stromkunden äußerst überraschend.

Von der Grundversorgung getrennt zu betrachten sind Sonderverträge, aufgrund derer mittlerweile der größte Teil bundesweiten Stromverbraucher beliefert wird. Hierunter fallen u. a. sämtliche Verträge, denen von den Bedingungen der Grundversorgung abweichende Sonderpreiskonditionen zugrunde liegen [14]. Da die Regelungen der StromGVV zur Preisanpassung gemäß § 1 Abs. 1 StromGVV nur in der Grundversorgung gelten, bedarf innerhalb von Sonderverträgen ein einseitiges Preisanpassungsrecht des Versorgers – somit also auch die Weitergabe der EEG-Umlage – einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Stromkunden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nicht jede vertragliche Klausel, die eine solche Weitergabe der Umlage vorsieht, auch zu einem entsprechenden Anspruch des Stromhändlers führt.

Soweit solche Preisanpassungsklauseln Stromkunden gemäß § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligen, sind sie unwirksam. Eine solche unangemessene Benachteiligung ist u. a. gegeben, wenn Preisanpassungsklauseln eine Berechtigung zur Preiserhöhung vorsehen, obwohl der Anstieg bei einem Kostenfaktor durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird [15]. Preisanpassungsklauseln, die ein Preiserhöhungsrecht aufgrund Erhöhung der EEG-Umlage ohne eine Verpflichtung zur Weitergabe anderweitiger Kostensenkungen vorsehen, sind daher gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Zudem ist zu beachten, dass Preiserhöhungen aufgrund gestiegener EEG-Umlage ein Sonderkündigungsrecht des Kunden nach sich ziehen. Während sich dies in der Grundversorgung unmittelbar aus § 5 Abs. 3 S. 1 StromGVV ergibt, ist nach der Rechtsprechung des BGH auch innerhalb von Sonderverträgen den Kunden bei einseitigen Preiserhöhungen ein den gesetzlichen Regelungen in der Grundversorgung entsprechendes Sonderkündigungsrecht einzuräumen [16].

Weder im Bereich der Sonderverträge noch in der Grundversorgung stellt die EEG-Umlage somit lediglich einen „durchlaufenden Posten“ dar. Häufig kann die Umlage bereits in Ermangelung eines Preiserhöhungsrechts nicht weitergegeben werden. Ist ein solches Recht gegeben, kann sich der Kunde aufgrund seines Sonderkündigungsrechts vor Wirksamwerden der Preiserhöhung vom Vertrag lösen.

Da eine vollständige Abwälzung der Belastung durch die Umlage auf die Endkunden bisher nicht erfolgt ist, stellt sich die Frage, ob die bei den Stromhändlern verbleibende Belastung sich im Rahmen der Zumutbarkeit hält. Bei den betreffenden Vorschriften des EEG handelt es sich um Regelungen der Berufsausübung. Bei derartigen Regelungen steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein erheblicher, gerichtlich zu respektierender Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu [17]. Dies gilt insbesondere bei der Verfolgung von wirtschaftspolitischen Zielsetzungen [18].

Derartige Eingriffe sind gerechtfertigt, wenn Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, insbesondere vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls, sie verlangen [19]. Die Regelungen des EEG betreffen mit der Daseinsvorsorge einen Bereich mit großer Bedeutung für das Gemeinwohl und verfolgen mit dem Schutz des Klimas und der Energieressourcen Ziele, die mittlerweile hohe gesellschaftliche An-

erkennung finden. Hiergegen sind die wirtschaftlichen Folgen für die Stromhändler, insbesondere mögliche Beeinträchtigungen ihrer Verdienstmöglichkeiten und Wettbewerbschancen, abzuwägen.

Wie oben bereits dargestellt, besteht für die Stromhändler die Möglichkeit, die EEG-Umlage durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen an die Endverbraucher weiterzugeben und so die eigenen finanziellen Belastungen gering zu halten. Auch eine Beeinträchtigung von Wettbewerbschancen ist allenfalls in äußerst geringem Maße anzunehmen, da die Umlage alle Stromhändler gleichermaßen betrifft. Die Intensität des durch das EEG verursachten Eingriffs gegenüber Stromhändlern ist somit lediglich gering. Im Hinblick auf das hohe Gewicht der mit dem Gesetz verfolgten Zielsetzung bestehen daher an der Zumutbarkeit der EEG-Umlage für die Stromhändler keine Zweifel.

Noch geringer ist die Intensität des Eingriffs gegenüber den Netzbetreibern und ÜNB. Netzbetreibern steht gegen vorgelagerte ÜNB gemäß § 35 Abs. 1 und 1a EEG ein Ausgleichsanspruch für an Anlagenbetreiber geleistete Vergütungen und Direktvermarktungsprämien zu. Die ÜNB geben die ihnen entstandenen Kosten im Rahmen der EEG-Umlage nach § 37 Abs. 2 EEG an die Stromhändler weiter. Die Abnahme- und Vergütungspflichten sind schon deswegen als zumutbar anzusehen. Die Eingriffe in die Berufsfreiheit der Stromhändler und der Netzbetreiber sind somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Grundrechte der Kraftwerksbetreiber

Hinsichtlich der Betreiber konventioneller Kraftwerke stellt sich die Frage, ob diese in ihrer Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG verletzt sind. Unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG fallen alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte [20]. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG könnte in dem Anschluss- und Abnahmevorrang für EEG-Strom nach §§ 5, 8 EEG bestehen. Denn durch die Regelungen erhöht sich – entsprechend dem Ziel des Gesetzgebers – der Marktanteil des Stroms aus erneuerbaren Energien auf Kosten der Marktanteile des konventionell erzeugten Stroms. Jedoch sind der Erhalt eines bestimmten Geschäftsumfangs und die Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten durch Art. 14 GG nicht geschützt [21]. Allein die Verschiebung von Marktanteilen aufgrund des Vorrangs des EEG-Stroms stellt somit keinen Eingriff dar.

Auch die zuletzt von Betreibern von Gas- und Steinkohlekraftwerken wegen des anhaltend niedrigen Börsenpreises des Stroms in Aussicht gestellten Kraftwerksschließungen stellen keinen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Sollte es aufgrund Unrentabilität dieser Kraftwerke tatsächlich zu Schließungen kommen, handelt es sich auch hierbei lediglich um eine durch die geänderten Verhältnisse auf dem Strommarkt verursachte Verringerung des Geschäftsumfangs. Hiervon getrennt zu betrachten sind allerdings die durch den Abnahmevorrang des EEG-Stroms verursachten Netzengpässe. Betroffen waren davon in der Vergangenheit aufgrund des regional starken Ausbaus von Windenergieanlagen in erster Linie Betreiber von konventionellen Kraftwerken in Norddeutschland. Einen grundrechtsrelevanten Eingriff in die Eigentumsgarantie dürften derartige

zeitlich begrenzte Verringerungen der Einspeisekapazitäten jedoch erst darstellen, wenn hierdurch der Betrieb von konventionellen Kraftwerken so unrentabel wird, dass dies Kraftwerksschließungen nach sich zieht. Solche Schließungen sind bisher jedoch nicht erfolgt und im Hinblick auf den mittlerweile ins Stocken geratenen Ausbau von Offshore-Windparks wohl auch in naher Zukunft nicht zu erwarten.

Da ein Eingriff in Schutzbereiche speziellerer Grundrechte nicht vorliegt, kommt lediglich eine Verletzung des Auffanggrundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Hierdurch geschützt ist das Grundrecht des Bürgers, nur aufgrund solcher Vorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind [22]. Die durch den Abnahmevorrang für EEG-Strom verursachten Beeinträchtigungen für Betreiber konventioneller Kraftwerke stellen einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar. Dieser Eingriff muss sich ebenfalls am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) messen lassen. Im Bezug auf die Legitimität des Zwecks sowie Geeignetheit und Erforderlichkeit kann diesbezüglich auf die Ausführungen hinsichtlich der Stromhändler und Netzbetreiber verwiesen werden. Im Hinblick auf die Zumutbarkeit für die betroffenen Kraftwerksbetreiber ist zu berücksichtigen, dass die Intensität des Eingriffs hier deutlich hinter der des Eingriffs gegenüber Stromhändlern zurückbleibt.

Während die gesetzliche Regelung zunächst den Stromhändlern die Finanzierung der Vergütungen aufbürdet und es ihnen überlässt, diesbezüglich eine Abwälzung an den Endverbraucher durchzuführen, besteht die Beeinträchtigung der Kraftwerksbetreiber lediglich in einer möglichen Schmälerung des Geschäftsumfangs, auf deren Ausmaß sie durch eigene unternehmerische Entscheidungen Einfluss nehmen können. Unter Berücksichtigung des hohen Gewichts der mit dem EEG verfolgten Ziele bestehen daher auch bezüglich der Zumutbarkeit der Beeinträchtigungen für Betreiber konventioneller Kraftwerke keine Bedenken. Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Kraftwerksbetreiber ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Grundrechte der Stromkunden

Auch gegenüber Stromkunden liegt keine Grundrechtsverletzung vor. Hinsichtlich Art. 12 und 14 GG fehlt es an einem Eingriff in den Schutzbereich, da aus der EEG-Umlage entstehende Belastungen für Stromkunden sich nicht unmittelbar aus den gesetzlichen Regelungen, sondern aus privatrechtlichen Vereinbarungen ergeben. Diese lediglich mittelbaren Belastungen sind zu gering, um Eingriffsintensität zu entfalten.

Auch hier kommt somit lediglich die Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Allerdings dürfte es auch diesbezüglich bereits an einem Eingriff in den Schutzbereich fehlen. Als Folge der gesetzlichen Regelungen des EEG haben die Stromhändler zwar im Allgemeinen ein Interesse daran, die EEG-Umlage im Rahmen des Abschlusses von Lieferungsverträgen an die Stromkunden weiterzugeben. Auf einem liberalisierten Strommarkt,

auf dem jedem Kunden eine Vielzahl von Stromanbietern zur Auswahl steht, folgt hieraus jedoch nicht zwangsläufig eine Belastung der Kunden. Vielmehr können sie durch die Auswahl des Versorgers in erheblichem Maß Einfluss auf ihren Strompreis nehmen und somit selbst bestimmen, wie stark sie durch die EEG-Umlage belastet werden. Daneben bestünden, selbst wenn in der Möglichkeit der vertraglichen Weitergabe der Umlage an den Endkunden ein Eingriff in die allgemeinen Handlungsfreiheit zu sehen wäre, aufgrund der geringen Intensität eines solchen Eingriffs an dessen Zumutbarkeit keine Zweifel.

Finanzverfassungsrechtliche Beurteilung

Die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Förderung erneuerbarer Energien war in der Vergangenheit Gegenstand vielfältiger Diskussionen. Insbesondere wurde bereits seit der Entscheidung des BVerfG [23] aus dem Jahr 1994 hinsichtlich des zur Finanzierung der Steinkohleverstromung erhobenen sog. Kohlepfennigs diskutiert, ob diese Rechtsprechung auf die Einspeisevergütung nach dem damaligen StrEG übertragbar sei. In seiner Entscheidung hatte das BVerfG seinerzeit den Kohlepfennig als verfassungswidrige Sonderabgabe qualifiziert. Sonderabgaben sind solche öffentlich-rechtliche Abgaben, die der Gesetzgeber außerhalb seiner durch die Finanzverfassung eingeräumten Gesetzgebungskompetenz normiert. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass ihr haushaltsflüchtiger Ertrag das Budgetrecht des Parlaments gefährdet und sie die Belastung der Abgabepflichtigen von der Gemeinlast zu einer die Belastungsgleichheit der Bürger in Frage stellenden besonderen Finanzierungsverantwortlichkeit für eine Sachaufgabe verschieben; um die bundesstaatliche Finanzverfassung wie auch die Budgethoheit des Parlaments vor Störungen zu schützen und den Erfordernissen des Individualschutzes der Steuerpflichtigen im Blick auf die Belastungsgleichheit Rechnung zu tragen, sind solche Sonderabgabe nur innerhalb enger Grenzen möglich und müssen eine seltene Ausnahme bleiben [24]. Der Gesetzgeber darf sich des Finanzierungsinstruments der Sonderabgabe nur zur Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht, wobei die einen Sachbereich gestaltende Sonderabgabe nur eine vorgefundene, homogene Gruppe in Finanzverantwortung nehmen darf [25]. Dabei rechtfertigt die Homogenität einer Gruppe eine Sonderabgabe nur, wenn sie sich aus einer spezifischen Sachnähe der Abgabepflichtigen zu der zu finanzierenden Aufgabe ergibt; die nichtsteuerliche Belastung von Angehörigen einer Gruppe setzt voraus, dass zwischen den von der Sonderabgabe bewirkten Belastungen und den mit ihr finanzierten Begünstigungen eine sachgerechte Verknüpfung besteht [26].

Im Hinblick auf den Kohlepfennig stellte das BVerfG fest, dass die materielle Belastung der Abgabe nicht die EVU als Abgabeschuldner, sondern die Endverbraucher als Abgabenträger traf. Der Kreis der Stromverbraucher sei – so die Verfassungsrichter – aber nahezu konturenlos und gehe in der Allgemeinheit der Steuerzahler auf, so dass die mit einer Sonderabgabe eingeforderte Finanzverantwortung hier keine homogene Gruppe vorfinde, deren gemeinsame Interessenlage eine besondere Sachnähe zur Kohleverstromung begründe [27]. Die Art der Stromproduktion sei für die Stromverbraucher unerheblich; ihr paralleles Interesse ziele eher auf die Sicherheit der

jeweils individuellen Versorgung als Reflex der allgemeinen Versorgungssicherheit. Da die Sicherstellung der Strom- oder Energieversorgung ein Interesse der Allgemeinheit sei, bestehe für eine die Stromkunden belastende Sonderabgabe keine Rechtfertigung und eine Finanzierung müsse durch Steuern erfolgen [28].

Schon damals wurde mit Verweis auf die Vergleichbarkeit mit dem Kohlepfennig in der Literatur vereinzelt die Auffassung vertreten, es handele sich auch bei der Vergütungsregelung nach dem StrEG um eine „verkappte“ Sonderabgabe, die ebenfalls den finanzverfassungsrechtlichen Grundsätzen widerspreche [29]. Diese Argumentation wird aktuell von Manssen wieder aufgegriffen, nach dessen Auffassung es sich bei der EEG-Umlage um eine Sonderabgabe handelt, die mit den Stromverbrauchern eine von den Trägern von Verbrauchssteuern nicht abgrenzbare Allgemeinheit von Betroffenen belaste, die keine besondere Finanzierungsverantwortung für die Förderung erneuerbarer Energien treffe [30]. Im Hinblick darauf, dass das der einheitliche Belastungsgrund dieser Gruppe ihr umweltrelevanter Stromverbrauch ist und nach dem im Umweltrecht geltenden Verursachungsprinzip die Verursacher einer Beeinträchtigung vorrangig vor der Allgemeinheit zur Finanzierung deren Beseitigung heranzuziehen sind, ist bereits zweifelhaft, ob es tatsächlich an der erforderlichen Gruppenhomogenität und Finanzierungsverantwortung der Stromverbraucher fehlt [31]. Vorrangig stellt sich allerdings die Frage, ob es sich bei der EEG-Umlage tatsächlich um eine Sonderabgabe handelt. Denn die finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbe, die für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben gelten, sind nicht auf staatliche Preisreglementierungen wie Mindestvergütungen oder Zwangsrabatte anzuwenden [32]. Zwingendes Merkmal einer öffentlichen Abgabe und somit auch einer Sonderabgabe ist nach der Rechtsprechung des BVerfG – in Abgrenzung zu reinen Preisregelungen – u. a. eine hoheitlich zurechenbare, öffentliche Aufkommenswirkung [33]. So wurde auch in der Literatur – zumeist mit Verweis auf die fehlende Aufkommenswirkung – praktisch durchgängig davon ausgegangen, dass in den Belastungen nach dem StrEG keine Sonderabgabe zu sehen sei [34]. Zur gleichen Bewertung kam auch der BGH [35]. Dagegen wurde durch das BVerfG bis heute weder bezüglich des StrEG noch im Hinblick auf das EEG entschieden, ob es sich bei den hierdurch für die Betroffenen entstehenden Belastungen um eine Sonderabgabe oder um eine finanzverfassungsrechtlich unbedenkliche Preisregelung handelt. Im Jahr 1996 wies das BVerfG hinsichtlich des StrEG lediglich darauf hin, dass zwischen Mittel und Ziel des staatlichen Handelns zu unterscheiden sei; auch wenn Ziel und Belastungswirkung identisch seien, könnten nicht unbedenkenlich finanzverfassungsrechtliche Maßstäbe auf reine Preisregelungen angewendet werden [36].

Wie bereits die Regelungen nach dem StrEG hat auch die EEG-Umlage keine unmittelbare Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand. Hierdurch hat sich auch durch die Einführung der neuen Wälzung nichts geändert. Anders als das Aufkommen aus dem Kohlepfennig fließt die EEG-Vergütung nicht in einen staatlich verwalteten Sonderfond. Vielmehr erfolgt eine Verschiebung von finanziellen Mitteln ohne Zwischenschaltung der öffentlichen Hand direkt zwischen Privaten. Schon aus diesem Grund ist nicht vom Vorliegen einer Sonderabgabe auszugehen [37].

Daneben fehlt dem Ausgleichsmechanismus noch ein weiteres Merkmal einer öffentlichen Abgabe. Im Gegensatz zu reinen Preisinterventionen des Staates, bei denen die Refinanzierung ungeregelt und somit Sache der Privaten bleibt, sind öffentlichen Abgabe dadurch gekennzeichnet, dass hier der Gesetzgeber regelt, wie die Kosten der Regulierung auf die Marktteilnehmer zu verteilen sind [38]. Das BVerfG sah dies bei seiner Entscheidung zum Kohlepfennig als gegeben an, da die Überwälzung der Abgabe an den Endkunden durch Regelungsgehalt des Gesetzes und flankierende Vorkehrungen sichergestellt war [39]. Denn die Überwälzung der durch den Kohlepfennig bedingten Belastungen auf die Stromkunden war nicht nur eine marktabhängige Möglichkeit, sondern eine in § 10 Abs. 1 S. 1 Drittes Stromversorgungsgesetz ausdrücklich geregelte Rechtsfolge. Bezüglich des Ausgleichsmechanismus des EEG ist eine umfassende Regelung der Kostenverteilung auf die Marktteilnehmer aber gerade nicht erfolgt. Die gesetzliche Regelung zur Überwälzung endet auf der Ebene der Stromhändler. Von einer Weitergabe an den Endverbraucher auf einer gesetzlich normierten fünften Stufe hat der Gesetzgeber bei der Novellierung des Ausgleichsmechanismus abgesehen. Die Refinanzierung der den Stromversorgern durch die EEG-Umlage entstehenden Kosten hängt auch weiterhin von Vereinbarungen zwischen Stromhändlern und Verbrauchern ab.

Der novellierte Ausgleichsmechanismus stellt damit – ebenso wie seine Vorgängerregelungen – eine reine Preisregelung ohne abgabenrechtlichen Charakter dar und ist somit auch aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Anmerkungen

- [1] Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011 Teil 1, S. 1634.
 [2] Ausgleichsmechanismusverordnung – AusgMechV.
 [3] BVerfG NJW 1990, 1783; BVerfG NVwZ 2009, 1282, 1283; da das BVerfG diese Auffassung im HEW-Beschluss damit begründete, die Energieversorgung als Teil der Daseinsvorsorge sei typische Aufgabe der kommunalen Gebietskörperschaften, ist zweifelhaft, ob diese Bewertung auf dem liberalisierten Strommarkt noch Anwendung finden kann.
 [4] BVerfGE 30, 292, 316.
 [5] So Erk, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 128 ff.
 [6] BVerfGE 77, 84, 110; 30, 292, 319; 81, 156, 193 ff.; 85, 226, 237; BGH NJW 1997, 574, 578.
 [7] Vgl. BVerfGE 126, 112, 152 f.
 [8] So Manssen, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage und der besonderen Ausgleichsregelung des EEG vom 16.1.2012, S. 12.
 [9] BGH-Beschluss vom 29.6.2011, Az. VIII ZR 211/10; BGH-Beschluss vom 18.5.2011, Az. VIII ZR 71/10; BGH-Beschluss vom 9.2.2011, Az. VIII ZR 162/09.
 [10] BGH-Urteil vom 19.11.2008, Az. VIII ZR 138/07, Rn. 39; BGH-Urteil vom 13.6.2007, Az. VIII ZR 36/06, Rn. 26.
 [11] Rechtssache C-400/11.
 [12] BGH-Beschluss vom 29.6.2011, Az. VIII ZR 211/10.
 [13] EuGH-Urteil vom 21.3.2013, Az. C-92/11.
 [14] Vgl. Bayer, „et“ 2010, Heft 8, 65, 68 m. w. N. .
 [15] BGH-Urteil vom 21.9.2005, Az. VIII ZR 38/05.
 [16] BGH-Urteil vom 9.2.2011, Az. VIII ZR 295/09, Rn. 32; BGH-Urteil vom 27.1.2010, Az. VIII ZR 326/08, Rn. 20.

- [17] BVerfGE 110, 141, 157.
 [18] BVerfGE 77, 84, 106.
 [19] Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf-Hofmann, GG, 12. Auflage, 2011, Art. 12, Rn. 58.
 [20] v. Münch/Kunig-Bryde, GG, 6. Auflage, 2012, Art. 14, Rn. 12.
 [21] BVerfGE 105, 252, 277; 78, 205, 211.
 [22] BVerfGE 29, 402, 408.
 [23] BVerfGE 91, 186.
 [24] BVerfGE 91, 186, 203.
 [25] Vgl. BVerfGE 82, 159, 179 ff.; 55, 274, 298 ff.
 [26] BVerfGE 82, 159, 180.
 [27] BVerfGE 91, 186, 205 f.
 [28] BVerfGE 91, 186, 206.
 [29] Arndt, RdE 1995, 41, 43.
 [30] Manssen, DÖV 2012, 499, 503; ders., Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage und der besonderen Ausgleichsregelung des EEG vom 16.1.2012, S. 27.
 [31] Vgl. Gawel, UFZ Discussion Papers 1/2013, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage?, S. 19 ff.
 [32] BVerfGE 114, 196, 249 f.
 [33] BVerfG RdE 1996, 105, 106.
 [34] Ossenbühl, „et“ 1996, Heft 1/2, 94 ff.; Scholz, „et“ 1995, 600 ff.; Koch/Schütte, ZNER 1998, 3 ff.
 [35] BGH NJW 1997, 574.
 [36] BVerfG RdE 1996, 105, 106.
 [37] So auch OLG Hamm Urteil vom 14.5.2013, Az. 19 U 180/12; LG Chemnitz ZNER 2013, 185; LG Stuttgart Urteil vom 20.2.2013, Az. 38 O 55/12 KfH.
 [38] BVerfGE 114, 196, 249 f.
 [39] Vgl. BVerfGE 91, 186, 203 ff.

RA S. Bayer, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
 info@bayer-rechtsanwalt.de

EINBANDDECKEN-BESTELLUNG

Sicher wünschen Sie eine Original-Einbanddecke der Zeitschrift



ENERGIWIRTSCHAFTLICHE TAGESFRAGEN für den Jahrgang 2013

Dafür einfach den Coupon ausfüllen, in einen frankierten Umschlag stecken und absenden oder faxen an:

Buchbinderei Löber:

Sibyllastr. 2 • 45136 Essen • Fax 0201/26 03 97

E-Mail: etv-einbanddecken@loeber-essen.de

Bitte liefern Sie Ex. Einbanddecken für den Jahrgang 2013 zum Preis von 26,- € zzgl. Versandkosten.

Name (Firma) _____

Straße _____

Ort _____

Unterschrift _____