

Zukünftige Finanzierung von Erneuerbaren Energien

Rechtliche Analyse von Reformüberlegungen für den EEG-Fördermechanismus und Ausblick auf eine Finanzierung Erneuerbarer Energien jenseits der EEG-Förderung





Dieses Dokument beruht auf Arbeiten, die mit Unterstützung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) im Rahmen des SINTEG-Programms *Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende* im Schaufenster WindNODE erstellt wurden. Die hier enthaltenen Ansichten der Verfasser spiegeln nicht notwendigerweise die Ansichten des BMWi oder der übrigen WindNODE-Partner wieder.



Inhalt

1. Executive Summary	6
1.1. DER EEG-RUCKSACK.....	7
1.2. MARKTLICHE FINANZIERUNG VON ERNEUERBAREN ENERGIEN AUSSERHALB FINANZIELLER FÖRDERUNG	10
1.3. HINTERGRUND DER ANALYSE	10
2. Einleitung	12
3. Aktueller Stand der Finanzierung von Erneuerbaren Energien nach dem EEG 2017	14
3.1. FÖRDERUNG VON EE-ANLAGEN NACH DEM EEG 2017	14
3.2. EEG-UMLAGE UND IHRE RECHTLICHE EINORDNUNG	15
3.3. HERAUSFORDERUNGEN UND REFORMBEDARF	17
4. Ansätze zur zukünftigen Finanzierung von Anlagen mit einem bestehenden Zahlungsanspruch nach dem EEG („Der EEG-Rucksack“)	18
4.1. ZUSÄTZLICHE EINNAHMEN FÜR DIE FINANZIERUNG VON ERNEUERBAREN ENERGIEN	21
4.1.1. FINANZIELLE BETEILIGUNG WEITERER SEKTOREN DURCH EINE ENERGIEWENDEUMLAGE.....	21
4.1.2. ANPASSUNG VON STEUERSÄTZEN.....	21
4.1.3. VERWENDUNG VON MITTELN AUS EINER CO ₂ -BEPREISUNG	22
4.1.4. STÄRKERE BETEILIGUNG DER PRIVILEGIERTEN INDUSTRIE.....	22
4.1.5. STÄRKERE BETEILIGUNG DER PRIVILEGIERTEN EIGENVERSORGER.....	23
4.2. ERHEBUNGSMECHANISMUS.....	24
4.3 VERWENDUNG DER MITTEL.....	26
4.3.1. ZUSCHUSS ZU EEG-KONTEN.....	27
4.3.2. ENTLASTUNG DER EEG-KONTEN DURCH ANDERWEITIGE FINANZIERUNG VON EE-ANLAGEN	28



4.4. RECHTLICHE PROBLEMKREISE	28
4.4.1. STEUERERFINDUNGSRECHT	28
4.4.2. VORRANGIGE FINANZIERUNG STAATLICHER AUFGABEN AUS STEUERN	29
4.4.3. ZWECKBINDUNG DER MITTEL.....	29
4.4.4. BEIHILFERECHT	31
5. Finanzierung von Anlagen ohne Zahlungsanspruch nach dem EEG (marktliche Instrumente und Anschlussförderung)	33
6. Annex: Finanzierung Erneuerbarer Energien aus Mitteln der CO₂-Bepreisung	37
6.1. AKTUELLER STAND DER CO ₂ -BEPREISUNG.....	37
6.1.1. EUROPÄISCHER EMISSIONSHANDEL.....	37
6.1.2. NATIONALES EMISSIONSHANDELSSYSTEM	38
6.2. RECHTLICHE PROBLEMKREISE IM RAHMEN DES NATIONALEN EMISSIONSHANDELSSYSTEMS.....	39
6.2.1. VEREINBARKEIT MIT DER FINANZVERFASSUNG	39
6.2.2. ZWECKBINDUNG DER MITTEL	41
6.2.3. BEIHILFERECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER SENKUNG DER EEG- UMLAGE	42
6.3. MÖGLICHE ALTERNATIVE AUSGESTALTUNG DER CO ₂ -BEPREISUNG	42
LITERATURVERZEICHNIS.....	44
AUTOR:INNEN.....	47

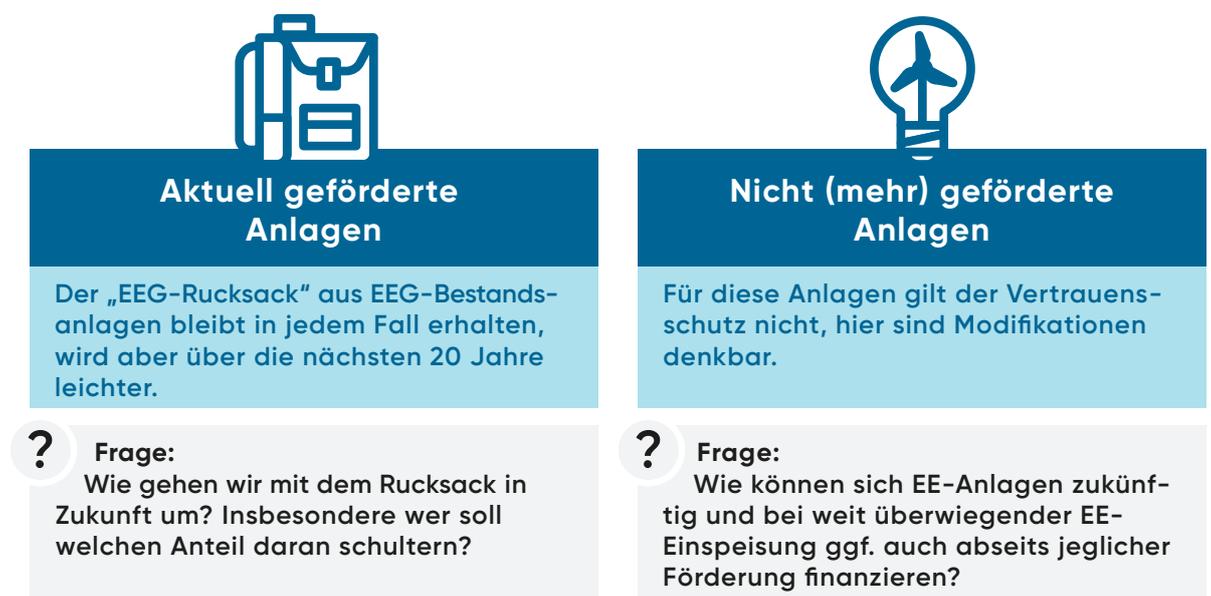


1. Executive Summary

Wenn Deutschland seine internationalen und selbst gesteckten Klimaziele erfüllen will, kommt der auskömmlichen Finanzierung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien (EE) eine Schlüsselrolle zu. Grundlegend ist die Stromerzeugung zügig zu einem erneuerbaren Energiesystem umzugestalten. Zusätzlich ist die Elektrifizierung anderer Sektoren für eine erfolgreiche Abkehr von fossilen Kraft- und Brennstoffen existenziell. Es wird also in Zukunft nicht nur der reguläre Strombedarf derjenigen zu befriedigen sein, die bereits heute Strom verbrauchen, sondern es werden zunehmend weitere Stromverbraucher und Sektorenkopplungsanlagen hinzutreten, für welche zusätzliche Elektrizität bereitzustellen ist.

Um diesen Zuwachs an benötigten EE-Erzeugern zu realisieren, bedarf es entsprechender Finanzierungsstrukturen, welche hinreichende Anreize bieten, um die benötigten Kapazitäten zu errichten. Diese Rolle kam bisher dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu. Auf dessen Grundlage werden Betreibern von EE-Anlagen Förderungen gewährt. Die Mittel hierfür werden durch die Stromletzterverbraucher über die EEG-Umlage aufgebracht. Da die Förderung für einen Zeitraum von 20 Jahren gewährt wird, hat sich mittlerweile ein „EEG-Rucksack“ gebildet, der noch Förderungen aus der Anfangszeit des EEG von 2000 bis hin zu den jüngsten in die Förderung aufgenommenen Anlagen enthält, welche noch bis 2040 einen Zahlungsanspruch geltend machen können. Aufgrund des großen zu berücksichtigenden Zeitraums ist neben der berechtigten Frage nach neuen Fördermechanismen (Abbildung 1, rechte Seite) stets auch der Umgang mit diesem EEG-Rucksack bzw. den „Altlasten“ der erneuerbaren Stromerzeugung zu betrachten (Abbildung 1, linke Seite).

➤ **Abbildung 1: Differenzierung bei der EE-Finanzierung nach Förderstatus der EE-Anlage**



(Quelle: Eigene Darstellung, 2020)

1.1. DER EEG-RUCKSACK

Für den EEG-Rucksack bieten sich dabei aufgrund des Vertrauensschutzes wenige Ansatzpunkte, durch eine Absenkung der Fördersätze die Ausgaben zu reduzieren. Vorrangig sind daher Möglichkeiten zu betrachten, die Förderkosten anders zu verteilen als durch den derzeitigen EEG-Finanzierungsmechanismus. Dabei bieten sich unterschiedliche Ansatzpunkte, welche auch untereinander kombiniert und ggf. auch nebeneinander genutzt werden können (Abbildung 2).

Grundlegend besteht in systematischer Hinsicht die Alternative, die bestehenden EEG-Konten mit zusätzlichen Mitteln aufzustocken, was den Anteil der durch die EEG-Umlage zu deckenden Förderkosten reduzieren würde. Andererseits können Förderansprüche der Anlagenbetreiber ganz oder teilweise aus anderen Budgets als den EEG-Konten befriedigt werden. Dabei würde die Höhe der Förderung unangetastet bleiben, aber die Förderung aus anderen Töpfen gewährt werden.

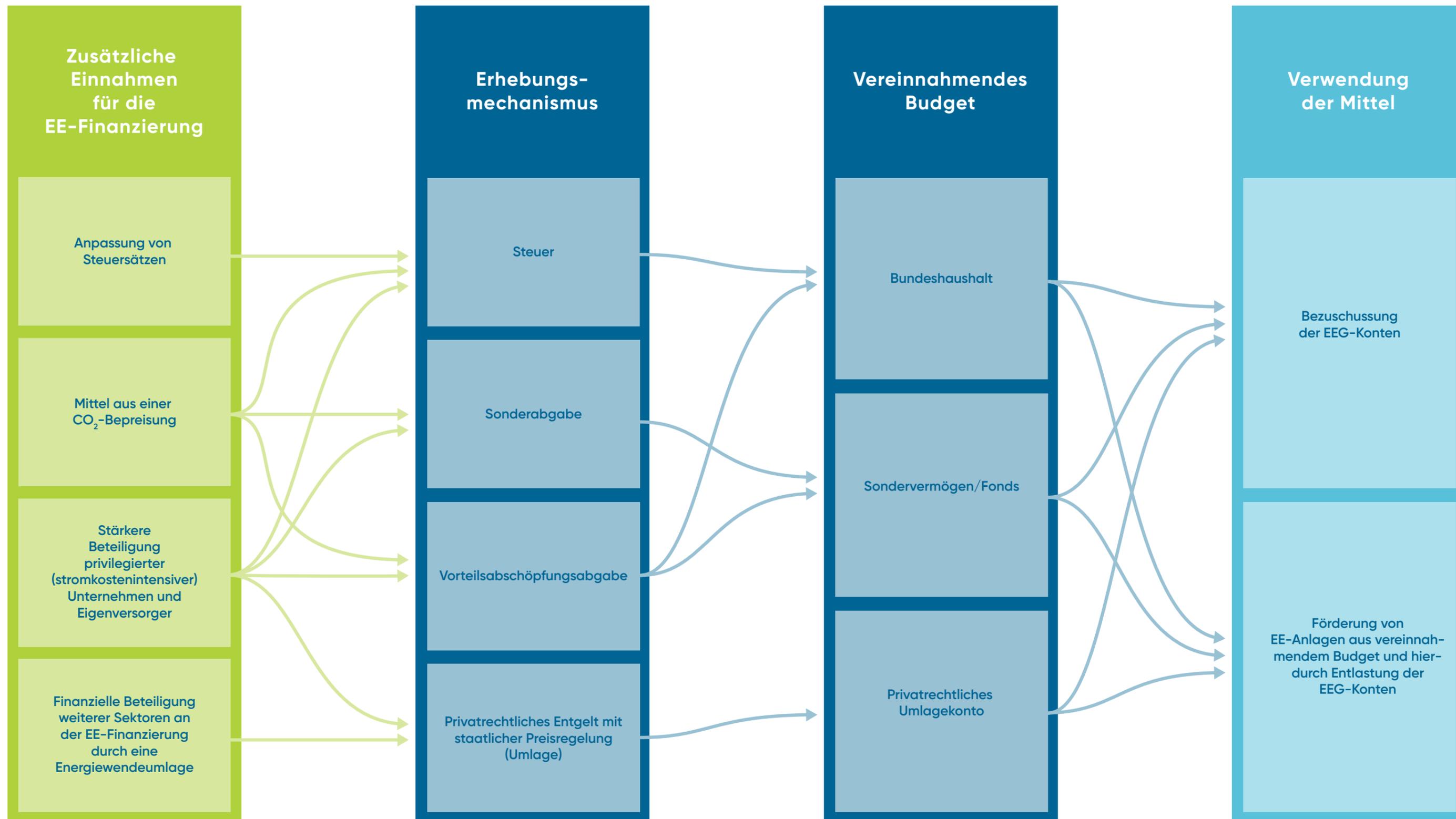
Beiden Ansätzen ist gemein, dass sie einen zusätzlichen Bedarf an finanziellen Mitteln hervorrufen, wenn die EEG-Umlage nicht mehr zur alleinigen Finanzierung herangezogen werden soll. In der untersuchten Literatur wurden zahlreiche Vorschläge gemacht, wie die anderweitige Förderung gegenfinanziert werden könnte. Insbesondere werden dabei folgende Varianten diskutiert:

- ✓ Beteiligung weiterer Sektoren an der EE-Finanzierung (z.B. Verkehr und Wärme über eine Energiewendeumlage)
- ✓ Zusätzliche Steuermittel
- ✓ Verwendung der Mittel aus einer CO₂-Bepreisung
- ✓ Heranziehen von bisher bei der EEG-Umlage privilegierten Gruppen (Industrie oder Eigenverbraucher)

Um diese zusätzlichen Mittel bei dem jeweils betroffenen Personenkreis zu erheben, sind ebenfalls verschiedene Varianten denkbar. So können dafür etwa die Abgabearten Steuer, Sonderabgabe und Vorteilsabschöpfungsabgabe genutzt werden. Es ist aber auch möglich, vergleichbar mit der EEG-Umlage, ein privatrechtliches Entgelt einer staatlichen Preisregelung zu unterwerfen.

Damit im Zusammenhang steht die Frage, ob die Mittel direkt den EEG-Konten zugeführt werden oder aber in andere Budgets fließen. Das Aufkommen einer Steuer fließt beispielsweise in der Regel zunächst den jeweiligen öffentlichen Haushalten zu. Von dort aus kann

Abbildung 2. Übersicht über denkbare Kombinationen von Vorschlägen für zusätzliche finanzielle Mittel für die EE-Finanzierung, mögliche Erhebungsmechanismen und vereinnahmende Budgets sowie die Verwendung der Mittel.



(Quelle: Eigene Darstellung, 2020)

es etwa an die EEG-Konten oder andere Finanzierungstöcke wie bspw. einem Sondervermögen weitergereicht werden. Es ist aber auch denkbar, eine EE-Förderung direkt aus dem Bundeshaushalt auszureichen.

In der Zusammenschau von zusätzlichen Einnahmequellen, Erhebungsmechanismen und den denkbaren Finanzierungsbudgets sind unterschiedliche Kombinationen denkbar. Dabei sind einzelne Formen für bestimmte Zwecke besser nutzbar als andere. Auch bestehen für bestimmte Formen andere rechtliche Einschränkungen und zu adressierende Problemkreise als bei anderen Ausprägungen.

Es wurden hierzu vier große rechtliche Problemkreise untersucht. Diese werden nicht als abschließend für die Frage der zukünftigen Finanzierung der EEG-Förderung betrachtet, sondern ermöglichen eine Orientierung über die Umsetzungsschwierigkeiten bei verschiedenen Finanzierungsmodellen. Untersucht wurden dabei die Fragen, inwieweit

- ✓ das (ggf. fehlende) Steuererfindungsrecht zu berücksichtigen ist,
- ✓ sich das Steuerstaatsprinzip auf den zu nutzenden Erhebungsmechanismus auswirkt,
- ✓ eine wirksame Mittel-Zweckbindung erfolgen kann und
- ✓ beihilferechtliche Vorgaben von Relevanz sind.

Bei der Untersuchung wurde deutlich, dass die verschiedenen Kombinationen rechtliche Probleme mit sich bringen können. Dabei sind die untersuchten Gestaltungsformen selten mit erheblichen Bedenken versehen. Eine Ausnahme bildet die Sonderabgabe, welche aufgrund ihrer engen Voraussetzungen für die Gruppennützlichkeit ihrer Verwendung für die Finanzierung der EEG-Förderung als ungeeignet erscheint.

In der politischen Debatte hat mit der Einführung des nationalen Emissionshandelsystems in Deutschland die Frage nach einer Finanzierung der EEG-Förderung aus den Erlösen des CO₂-Zertifikatsverkaufs deutlich an Bedeutung gewonnen. Da eine entsprechende Finanzierung nunmehr realisiert wird, rücken die damit verbundenen rechtlichen Probleme in den Fokus. So bestehen insbesondere erhebliche finanzverfassungsrechtliche Bedenken gegen den in der Einführungsphase angedachten Festpreis-Zertifikatehandel. Diesem problematischen Aspekt wird daher im Rahmen eines Annexes besonderes Augenmerk gewidmet.

1.2. MARKTLICHE FINANZIERUNG VON ERNEUERBAREN ENERGIEN AUSSERHALB FINANZIELLER FÖRDERUNG

Die Analyse wagt sodann einen Blick über den „EEG-Rucksack“ hinaus und betrachtet die Finanzierung von EE-Anlagen, die keine Förderung (mehr) in Anspruch nehmen. Dieser Abschnitt stellt gleichsam einen „revolutionären“ Ausblick dar, da mit zunehmender Marktreife der Erzeugung von Strom aus EE die Notwendigkeit für staatliche Fördermaßnahmen wegfällt. Dementsprechend sind zunehmend marktliche Konzepte gefragt, wie die Finanzierung der Anlagen jenseits eines Förderregimes, d.h. auf marktlicher Grundlage, erfolgen kann.

Hierzu wird einerseits der Ansatz des sogenannten Marktentwicklungsmodells dargestellt. Dabei handelt es sich um eine besondere Form der sonstigen Direktvermarktung, welche sich insbesondere auf die bilanzielle Weitergabe der „grünen“ Eigenschaft erneuerbaren Stroms konzentriert.

Zum Zweiten wird das Konzept der Anlagenkopplung vorgestellt. Auch hier bildet der Erhalt der Grünstromeigenschaft einen wesentlichen Eckpfeiler. Kernbestandteil ist ein neuer Anlagentypus, welcher die tatsächliche und virtuelle Kopplung von Erzeugungs- und Verbrauchsanlagen ermöglicht, welche sodann in bestimmten Zusammenhängen so gestellt werden, als wenn sie über eine Direktleitung miteinander verbunden wären. Hieran können sodann erweiterte Privilegierungen bei den staatlich beeinflussten Strompreisbestandteilen anknüpfen und die Weitergabe der grünen Eigenschaft in die anderen Sektoren wird ermöglicht, wenn die Stromerzeugung auf weit überwiegend erneuerbaren Energien basiert.

1.3. HINTERGRUND DER ANALYSE

Mit dieser Analyse soll ein ordnender Beitrag in der Debatte geleistet werden, wie die Förderung von EE mit Fokus auf der Förderung nach dem EEG in Zukunft ausgestaltet werden kann und welche rechtlichen Aspekte dabei zu berücksichtigen sind. Außerdem soll sie einen Ausblick auf eine mögliche rein marktliche Finanzierung von EE-Anlagen bieten, welche für die im Entwurf des EEG 2021 angelegte Suche nach Konzepten für die Post-EEG-Ära von Relevanz sein wird.

Im Verlauf der Erarbeitung dieser Analyse wurde deutlich, dass revolutionäre und in Teilen hinsichtlich ihrer zeitnahen Umsetzung geradezu utopisch anmutende Konzepte durch politische Entwicklungen unerwartet schnell Realität werden können. So war zu



Beginn der Projektlaufzeit des SINTEG-Vorhabens WindNODE, in dessen Rahmen diese Analyse entstanden ist, und auch noch bei Beginn der Bearbeitung des Themas 2018 eine Nutzung von Haushaltsmitteln oder die Heranziehung von Einnahmen aus einer nationalen CO₂-Bepreisung für die EE-Finanzierung Gegenstand zahlreicher Untersuchungen und Studien, aber wurde durch die Entscheidungsträger hinsichtlich der politischen Umsetzbarkeit eher skeptisch bewertet.

Nunmehr ist bereits seit Dezember 2019 die Einführung eines nationalen Zertifikatehandels für Brenn- und Kraftstoffe beschlossen und wird zum 1. Januar 2021 auch praktisch Realität. Und im Zuge der konjunkturbelebenden Maßnahmen aufgrund der Covid-19-Lage wurden im Herbst 2020 elf Milliarden Euro aus dem Bundeshaushalt für eine Mitfinanzierung der EEG-Umlage bereitgestellt. Beide Formen der Finanzierung der EE-Förderung haben innerhalb von zwei Jahren ihren Weg aus der abstrakten wissenschaftlichen Betrachtung in die Realität gefunden. Dies mag als wegweisendes Signal für weitere theoretische Vorschläge und Konzepte gesehen werden, welche derzeit nicht umsetzbar erscheinen und möglicherweise doch schneller als gedacht politische Mehrheiten finden können.

2. Einleitung

Um das internationale und nationale Klimaziel, den globalen Anstieg der Durchschnittstemperatur möglichst auf 1,5°C im Vergleich zum vorindustriellen Niveau zu begrenzen¹, und die damit verbundene notwendige Reduktion der Treibhausgase zu erreichen, bedarf es einer Umstellung bei der Erzeugung von Elektrizität von der Verbrennung fossiler Energieträger hin zur Nutzung Erneuerbarer Energien (EE). Seit dem Jahr 2000 gibt das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) den rechtlichen Rahmen für den Ausbau von EE und ihrer Integration in den Strommarkt vor. Es regelt auch heute noch – nach etlichen Novellen als EEG 2017² – u.a. die vorrangige Abnahme von EE-Strom und die Vergütung für Betreiber von EE-Anlagen. Die Förderung durch das EEG steht den Anlagenbetreibern für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage zu und wird mit der EEG-Umlage über den Strompreis auf die Stromverbraucher gewälzt. Da sich die EEG-Umlage in den letzten zehn Jahren von 2,047 Cent je Kilowattstunde (ct/kWh) (2010) auf 6,756 ct/kWh (2020) erhöht hat,³ stellt sich zunehmend die Frage, wie die Anlagen, welche gegenwärtig Anspruch auf die Förderung haben, in den kommenden 20 Jahren finanziert werden sollen. Diese Frage stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund schwindender gesellschaftlicher Akzeptanz aufgrund der hohen Belastung der Verbraucher.

In der Bundespolitik werden aktuell weitere Säulen der Finanzierung von EE-Anlagen über die EEG-Umlage hinaus eingeführt. So wird die EEG-Umlage 2021 auf 6,5 ct/kWh und 2022 auf 6,0 ct/kWh gedeckelt. Um trotz des somit sinkenden Aufkommens aus der Umlage die auskömmliche Finanzierung der EE zu sichern, sollen Einnahmen aus dem nationalen Emissionshandel und direkte Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt eingesetzt werden.⁴ Obwohl die Politik im Zusammenhang mit der Covid-19-Lage somit eine, die nächsten zwei Jahre betreffende, kurzfristige Lösung zur Senkung der EEG-Umlage gefunden hat, bleibt die Problematik aktuell. Schließlich werden die Bestandsanlagen ihren Förderanspruch noch 20 Jahre behalten. Es müssen daher langfristig tragbare Lösungen gefunden werden, wie mit dem „EEG-Rucksack“ in Zukunft verfahren werden soll.

1 Art. 2 Nr. 1 lit. a des Pariser Klimaabkommens.

2 Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Mai 2020 (BGBl. I S. 1070) geändert worden ist; aktuell in der Novellierung durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung für das EEG 2021, BT-Drs. 19/23482.

3 Netztransparenz – Informationsplattform der deutschen Übertragungsnetzbetreiber, EEG-Umlage, abrufbar unter <https://www.netztransparenz.de/EEG/EEG-Umlagen-Uebersicht>, zuletzt abgerufen am 1. November 2020.

4 Ergebnis des Koalitionsausschuss vom 3. Juni 2020, Corona-Folgen bekämpfen, Wohlstand sichern, Zukunftsfähigkeit stärken, S. 2, abrufbar unter https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Konjunkturpaket/2020-06-03-eckpunktepapier.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 1. November 2020.



Als Ausgangsbasis dieser Analyse wird zunächst der aktuelle Stand bei der Finanzierung von EE nach dem EEG dargestellt (3). Sodann werden Ansätze vorgestellt, die für die zukünftige Finanzierung von EE-Anlagen geeignet sind, denen ein Anspruch auf Förderung nach dem EEG zusteht (4). Als Schwerpunkt dieses Papiers widmet sich dieser Teil dem sog. „EEG-Rucksack“. Abschließend erfolgt ein „revolutionärer“ Ausblick darauf, welche Ansätze sich für Anlagen bieten, die nicht (mehr) von der EEG-Förderung profitieren (5). Als Annex (6) wird die vieldiskutierte und politisch hochrelevante CO₂-Bepreisung und ihr Beitrag zur Finanzierung von EE erörtert.

3. Aktueller Stand der Finanzierung von Erneuerbaren Energien nach dem EEG 2017

Für Betreiber von EE-Anlagen bietet das EEG 2017 vier Wege der Finanzierung an: Die Markprämie⁵ als Regelfall⁶, die Einspeisevergütung⁷, den Mieterstromzuschlag⁸ und die sonstige Direktvermarktung⁹. Die Mittel für die Förderung werden durch die EEG-Umlage aufgebracht, welche von den Strom-Letzverbrauchern zu zahlen ist.

3.1. FÖRDERUNG VON EE-ANLAGEN NACH DEM EEG 2017

Der überwiegende Teil der EE-Anlagen nimmt eine Förderung über die **Marktpremie** in Anspruch.¹⁰ Dabei entrichtet der Netzbetreiber an den Betreiber der EE-Anlagen eine Vergütung in Form einer gleitenden Marktpremie für den eingespeisten Strom.¹¹ Die Marktpremie errechnet sich aus dem anzulegenden Wert.¹² Dieser wird bei Neuanlagen in der Regel durch Ausschreibungen ermittelt,¹³ wobei für bestimmte kleinere Anlagen sowie für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wasserkraft, Deponiegas, Klärgas, Grubengas oder Geothermie der anzulegende Wert gesetzlich bestimmt wird.¹⁴ Die Marktpremie ist die Differenz zwischen dem in der Ausschreibung bzw. gesetzlich ermittelten anzulegenden Wert in Cent je Kilowattstunde und dem tatsächlich (gemittelt) erreichten Börsenpreis.¹⁵ So erhält der Betreiber der Anlage stets denselben Preis je ct/kWh, da ihm der Netzbetreiber die Differenz zum Strombörsenpreis ausgleicht. Die Marktpremie ist damit eine Form der geförderten Direktvermarktung.

Die **Einspeisevergütung** kommt für bestimmte Bestandsanlagen und Kleinanlagen mit bis zu 100 Kilowatt (kW) installierter Leistung unter den engen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 und 2 EEG 2017 in Betracht. Sie war vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 Regelfall der Vergütung. Durch den verkleinerten Anwendungsbereich hat ihre Bedeutung jedoch deutlich abgenommen.¹⁶ Im Kern trifft den Anlagenbetreiber die Pflicht, dem Netzbetrei-

5 §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 EEG 2017.

6 Wiemer in BeckOK EEG 2017, § 19 Rn. 23.

7 §§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 21 Abs. 1 und 2 EEG 2017.

8 §§ 19 Abs. 1 Nr. 3, 21 Abs. 3 EEG 2017.

9 § 21a EEG 2017.

10 ISI/IEE/IKEM, EEG-Erfahrungsbericht 2019, S. 90 ff.

11 § 20 EEG 2017.

12 Legaldefinition in § 3 Nr. 3 EEG 2017.

13 Vgl. §§ 3 Nr. 3, 22 Abs. 1, 28 bis 39j EEG 2017.

14 §§ 22 Abs. 6 i.V.m. 40 ff. EEG 2017.

15 Anlage 1 Nr. 1 EEG 2017.

16 Wiemer in BeckOK EEG 2017, § 21 Rn. 4.

ber den gesamten Strom zur Verfügung zu stellen¹⁷ und er darf nicht am Regelenergiemarkt teilnehmen.¹⁸ Dafür erhält er vom Netzbetreiber eine feste Einspeisevergütung. Diese wird ebenfalls aus dem anzulegenden Wert errechnet, der jedoch stets gesetzlich festgelegt ist.¹⁹

Über den **Mieterstromzuschlag** können Betreiber von Solaranlagen bis zu einer installierten Leistung von 100 kW gefördert werden, wenn die Anlagen auf, an oder in einem Wohngebäude angebracht sind, der Strom im unmittelbaren Zusammenhang verbraucht wird und nicht durch ein Netz durchgeleitet wird.²⁰ Die Höhe der vom Netzbetreiber zu entrichtenden Förderung ist gesetzlich bestimmt.²¹

Im Übrigen können EE-Anlagen sich regulär ausschließlich über direkte Vermarktung finanzieren, ohne eine EEG-Förderung in Anspruch zu nehmen (**sonstige Direktvermarktung**).²²

3.2. EEG-UMLAGE UND IHRE RECHTLICHE EINORDNUNG

Die aufgezeigten Zahlungsverpflichtungen der Netzbetreiber zur Förderung der EE bedürfen einer Gegenfinanzierung. Dafür wurde das Instrument der EEG-Umlage geschaffen, welche die den Netzbetreibern entstehenden Kosten auf die Letztverbraucher weiterwälzt.

Die Höhe der Umlage wird einmal jährlich von den Übertragungsnetzbetreibern bestimmt.²³ Dazu werden für die EEG-Konten die Differenz von tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben sowie prognostizierten Einnahmen und Ausgaben für das Folgejahr berechnet und ausgewiesen.²⁴

Die Übertragungsnetzbetreiber führen jeweils ein sog. EEG-Konto, welches der zahlungstechnischen Abwicklung der Förderung dient. Dorthin werden die Einnahmen, insbesondere das Aufkommen aus der EEG-Umlage, verbucht und hieraus werden die Förderungen, die die Anlagenbetreiber erhalten, als Ausgaben finanziert.²⁵ Soweit nicht die Übertragungsnetzbetreiber selbst die Auszahlung vornehmen, besteht ein Ausgleichsanspruch des auszahlenden Netzbetreibers gegen die Übertragungsnetzbetreiber.²⁶

17 § 21 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2017.

18 § 21 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2017.

19 §§ 40 bis 49 EEG 2017.

20 § 21 Abs. 3 EEG 2017.

21 §§ 23b, 48 und 49 EEG 2017.

22 § 21a EEG 2017.

23 Vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 EEV.

24 § 3 Abs. 1 EEV.

25 Detaillierte Regelungen hierzu trifft die Erneuerbare-Energien-Ausführungsverordnung (EEAV) vom 22. Februar 2010 (BGBl. I S. 134), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 25. Mai 2020 (BGBl. I S. 1070) geändert worden ist.

26 § 57 Abs. 1 EEG 2017.

Der entsprechende Umlagesatz wird durch die Übertragungsnetzbetreiber von den letztversorgenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) nach Abzug der erzielten Einnahmen (etwa aus der Vermarktung von Strommengen aus der Einspeisevergütung) und nach Maßgabe der Erneuerbaren-Energien-Verordnung (EEV)²⁷ verlangt²⁸ oder in Ausnahmefällen durch den Netzbetreiber direkt vom Letztverbraucher.²⁹ Die EVU sind zumeist dazu berechtigt, auf vertraglicher Grundlage die EEG-Umlage auf die Letztverbraucher weiterzuwälzen.³⁰

In der Vergangenheit war die EEG-Umlage stetiger Anlass für beihilfenrechtliche Streitigkeiten Deutschlands mit der Europäischen Kommission.³¹ Zuletzt entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH), dass es sich bei der EEG-Umlage nicht um eine Beihilfe nach Art. 107 AEUV³² handelt.³³ Diese Entscheidung zum EEG 2012 lässt nach allgemeiner Auffassung³⁴ den Schluss auf die beihilferechtliche Unbedenklichkeit der EEG-Umlage nach dem EEG 2017 zu.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht herrschte lange Uneinigkeit über die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage, namentlich ob es sich um eine Sonderabgabe oder eine bloße Preisregelung handele.³⁵ Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied schließlich im Jahr 2014, dass es sich um keine (verfassungswidrige) Sonderabgabe, sondern um „Leistungs-, Abnahme- und Zahlungspflichten zwischen Rechtssubjekten des Privatrechts“³⁶ bzw. um eine gesetzliche Preisregelung handele. Die Privatrechtssubjekte erhalten das durch den Ausgleichsmechanismus Erlangte ausschließlich und unmittelbar. Dies insbesondere aus dem Grund, dass es an der Aufkommenswirkung zu Gunsten der öffentlichen Hand fehlt, was Grundvoraussetzung einer Sonderabgabe ist.³⁷

27 Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015 (BGBl. I S. 146), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 15. Juli 2020 (BGBl. I S. 1696) geändert worden ist.

28 § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017.

29 § 61 EEG 2017.

30 Lietz in Theobald/Kühling EEG 2017, § 60 Rn. 22.

31 Zur Beihilfeproblematik insgesamt siehe unten 4.4.4.

32 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47.

33 EuGH, Urteil vom 28. März 2019, Az. C 405/16 P.

34 Siehe nur Kahles/Nysten, EnWZ 2019, 147 (152).

35 Pohlmann, NJW 1997, 545 (547); Theobald, NJW 1997, 550 (552).

36 BGH, Urteil vom 25. Juni 2014, Az. VIII ZR 169/13, BGHZ 201, 355, Rn. 14.

37 BGH, Urteil vom 25. Juni 2014, Az. VIII ZR 169/13, BGHZ 201, 355, Rn. 14 m.w.N.

3.3. HERAUSFORDERUNGEN UND REFORMBEDARF

Ein Hauptgrund für den vielfach betonten Reformbedarf der gegenwärtigen EE-Förderung ist die Wirkung der EEG-Umlage, welche in den letzten Jahren mit zu der deutlichen Steigerung der Stromkosten für Letztverbraucher beigetragen hat.

Die Ausgestaltung der Förderung hat aktuell zur Folge, dass ein niedriger Börsenstrompreis eine höhere Förderung für die Anlagen bewirkt, so dass sinkende Strompreise im Ergebnis zu einer steigenden EEG-Umlage führen.³⁸ So lässt sich erklären, weshalb die EEG-Umlage nach Prognosen im Jahr 2021 auf ein Rekordhoch von 8,6 ct/kWh³⁹ steigen würde. Durch die aufgrund der Covid-19-Lage deutlich gesunkene Stromnachfrage fiel der Börsenstrompreis. Da durch die EEG-Förderung die Differenz zum Börsenstrompreis auszugleichen ist, erhielten die Anlagenbetreiber eine höhere Marktprämie.

Die EEG-Umlage kann auch aus sozialpolitischer Sicht kritisiert werden, denn einkommensschwache Haushalte werden mit derselben Umlagehöhe je bezogener Kilowattstunde belastet, wie einkommensstarke Haushalte. Auch können große energieintensive Verbraucher aus bestimmten Industriezweigen aufgrund der besonderen Ausgleichregelung je Kilowattstunde von deutlich geringeren EEG-Umlagesätzen profitieren als kleine Privatverbraucher.

Schließlich hemmt eine hohe EEG-Umlage auch den Einsatz von Sektorenkopplungsanlagen und die Flexibilitätsbereitstellung durch Stromverbraucher, denn regelmäßig lohnt sich der Stromverbrauch in Sektorenkopplungsanlagen finanziell aufgrund des hohen Strompreises im Vergleich zu Produkten aus konventioneller Erzeugung (beispielsweise Erdgas im Vergleich zu Elektrolyse bei der Erzeugung von Wasserstoff) nicht.

38 Sogenannte „kommunizierende Röhren“ nach Däuper/Lachmann, EnWZ 2018, 3 (4).

39 So die Berechnung von Agora, EEG-Umlage 2021.

4. Ansätze zur zukünftigen Finanzierung von Anlagen mit einem bestehenden Zahlungsanspruch nach dem EEG („Der EEG-Rucksack“)

Diese Analyse legt einen Schwerpunkt auf die Finanzierung von EE-Anlagen, die bereits einen Vergütungsanspruch nach dem EEG haben. Da die Förderung nach dem EEG grundsätzlich für einen Zeitraum von 20 Jahren gewährt wird, sind heute sowohl die Einspeisevergütung der ersten EEG-geförderten Anlagen aus dem Jahr 2000 zu berücksichtigen als auch die Neuanlagen, die gerade in die Förderung aufgenommen wurden. Diese Neuanlagen haben einen Anspruch auf Förderung bis 2040, so dass insgesamt ein Zeitraum von 40 Jahren zu betrachten ist. Wie und von wem dieser finanzielle „EEG-Rucksack“ in Zukunft geschultert wird, ist dementsprechend eine wesentliche Frage.

Dabei geht die Analyse von der Prämisse aus, dass der entstandene Anspruch auf die Vergütung bestehen bleiben soll. Weder erscheint aus juristischer Perspektive eine wesentliche Anpassung bzw. Reduzierung des Förderanspruchs aus Vertrauensschutzgesichtspunkten möglich,⁴⁰ noch erscheint er politisch sinnvoll. Die Investitionen in EE-Erzeugungsanlagen wurden mit dem Versprechen angereizt, dass sich die EE-Anlagen über diese 20 Jahre refinanzieren können. Entsprechend fokussiert sich diese Analyse auf Ansätze, bei denen die Finanzierungsgrundlage angepasst wird (also das „wie“ der Finanzierung), das „ob“ der Finanzierung aber unangetastet bleibt.

Diese Analyse soll zunächst aufzeigen, welche Möglichkeiten diskutiert werden, um abseits der dargestellten EEG-Umlage weitere Finanzierungsquellen für die EE-Förderung zu erschließen. Eine weitere Frage ist, wie diese Mittel bei den jeweiligen Zahlungspflichtigen erhoben werden können und sich in das finanzverfassungsrechtliche Regime einfügen. Hierzu werden Steuer, Sonder- und Vorteilsabschöpfungsabgabe sowie die Ausgestaltung durch eine staatliche Preisregelung betrachtet. Damit steht im Zusammenhang, in welche Budgets die Mittel sodann fließen. Dabei kommen insbesondere der Bundeshaushalt, Sondervermögen oder privatrechtliche Umlagekonten in Betracht. Letztlich ist zu berücksichtigen, ob diese Mittel in die bestehende EEG-Kontostruktur eingespeist werden oder aber aus der EEG-Finanzierung herausgelöst werden und aus anderen Töpfen gezahlt werden.

Eine Übersicht über die vielfältigen Kombinationsmöglichkeiten bietet bereits die Abbildung 2 oben, welche die vielfältigen (und hier auch keinesfalls abschließend berücksichtigten)

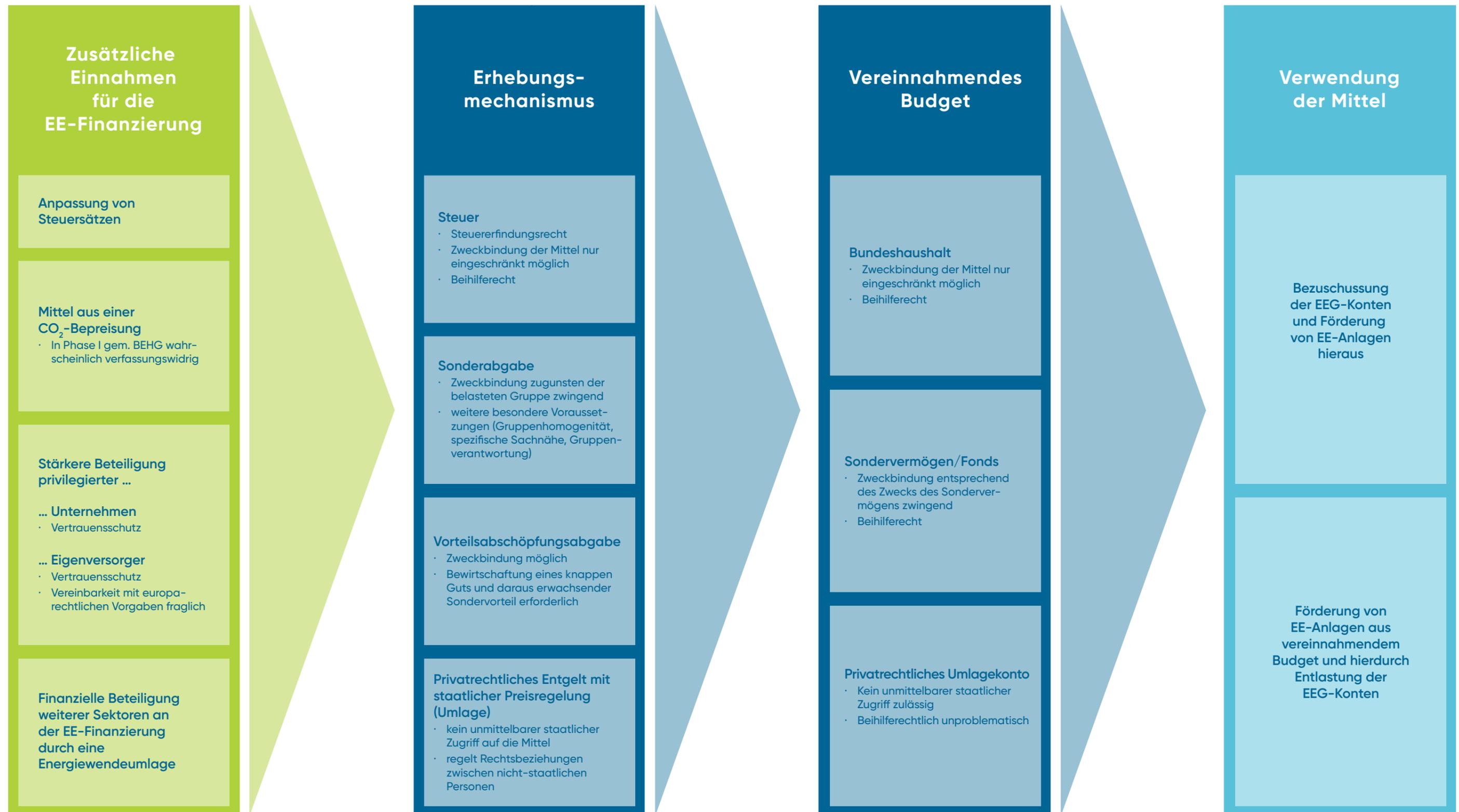
⁴⁰ Lehnert in Altröck/Oschmann/Theobald, § 21 EEG Rn. 38 ff.



Möglichkeiten für die Ausgestaltung der EEG-Finanzierung verdeutlichen soll. Mit der folgenden Abbildung 3 sollen die angesprochenen Problemkreise, die bei den jeweiligen Ausgestaltungen für rechtliche Schwierigkeiten sorgen können, den einzelnen Varianten zugeordnet werden. Diese wären bei einer detaillierteren Ausarbeitung der Vorschläge im Einzelnen zu berücksichtigen und zu adressieren.

Die Einzelheiten und Hintergründe zu den einzelnen Vorschlägen und Problemkreisen werden in den folgenden Kapiteln 4.1 bis 4.4 vertieft dargestellt und erläutert.

Abbildung 3: Übersicht über ausgewählte Problembereiche, die bei den unterschiedlichen Stufen einer reformierten EEG-Förderung zu berücksichtigen wären.



(Quelle: Eigene Darstellung, 2020)

4.1. ZUSÄTZLICHE EINNAHMEN FÜR DIE FINANZIERUNG VON ERNEUERBAREN ENERGIEN

Zunächst sind Vorschläge zu betrachten, die darauf abzielen, die Basis der Einnahmen für die Förderung von EE jenseits der EEG-Umlage zu erweitern.

4.1.1. FINANZIELLE BETEILIGUNG WEITERER SEKTOREN DURCH EINE ENERGIEWENDEUMLAGE

Über die EEG-Umlage hinaus, könnte eine Verbreiterung der Finanzierungsbasis erfolgen, indem weitere Endenergieverbräuche, bspw. aus den Sektoren Wärme und Mobilität an der EE-Finanzierung beteiligt würden. Hierfür könnte eine sektorübergreifende Energiewendeuumlage geschaffen werden, welche sich in ihrer Höhe am Energie- und nicht nur am Stromverbrauch orientieren würde.⁴¹ Dieser Ansatz berücksichtigt auch eine Vermeidung der Doppelbelastung mit der EEG-Umlage im Rahmen der Sektorenkopplung.⁴² 2016 ermittelte eine Studie unter Zugrundelegung dieses Modells durch die Verteilung der Finanzierung auf mehrere Zahlungspflichtige eine Verringerung der EEG-Umlage um 50 %.⁴³

4.1.2. ANPASSUNG VON STEUERSÄTZEN

Um zusätzliche Mittel für die staatliche Förderung der EE-Anlagen bereitzustellen, besteht die Möglichkeit bestehende Steuersätze anzuheben oder auch neue Steuern zu implementieren. Aufgrund des Prinzips des Steuerstaats hat die Finanzierung staatlicher Aufgaben vorrangig aus dem Steueraufkommen zu erfolgen,⁴⁴ so dass für die gesamtgesellschaftliche Aufgabe Energiewende eine Steuerfinanzierung durchaus naheliegend erscheint. Dabei werden vor dem Hintergrund der EE-Finanzierung u.a. folgende Ansätze vertieft diskutiert:

Als eine Form der CO₂-Bepreisung wird in der gesichteten Literatur vorgeschlagen, CO₂-orientierte Steuertatbestände zu normieren. Neben der Einführung einer reinen CO₂-Steuer⁴⁵ könnte – finanzverfassungsrechtlich wohl leichter realisierbar – die bestehende Energiesteuer CO₂-orientiert ausgestaltet werden. Die derzeitige Besteuerung orientiert sich am Energiegehalt des eingesetzten Energieträgers. Demgegenüber könnte sich die reformierte Energiesteuer nach dem CO₂-Gehalt des eingesetzten Energieträgers richten. Zudem könnte die Befreiung von der Energiesteuer bei der Stromerzeugung (§§ 37, 53 Energiesteuergesetz⁴⁶) aufgehoben werden.⁴⁷

41 Däuper/Lachmann, EnWZ 2018, 3 (5).

42 BIHK/VBEW, Alternative Finanzierung des EEG-Umlagekontos, S. 18, 24 f.

43 IÖW, 2016, Möglichkeiten zur Umgestaltung der EEG-Umlagebasis, S. 15.

44 Jachmann-Michel/Vogel in von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 105 Rn. 2.

45 Däuper/Lachmann, EnWZ 2018, 3 (9).

46 Energiesteuergesetz (EnergieStG) vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660, 1007), das zuletzt durch Artikel 204 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

47 Däuper/Lachmann, EnWZ 2018, 3 (10).

Als Ansätze werden etwa die Anhebung der Umsatzsteuer oder des Solidaritätszuschlages durchgerechnet.⁴⁸ Untersucht wurden auch Anpassungen der Einkommens- und Unternehmenssteuern.⁴⁹ Zuletzt wurde auch die Verdopplung der Stromsteuer in die Diskussion eingebracht.⁵⁰ Hiernach soll die Stromsteuer auf 4,2 ct/kWh erhöht werden.⁵¹

4.1.3. VERWENDUNG VON MITTELN AUS EINER CO₂-BEPREISUNG

Zur Finanzierung der Stromerzeugung aus EE könnten Mittel aus einer CO₂-Bepreisung verwendet werden. So könnten durch die Einnahmen aus dem europäischen Emissionshandel, welche in den hierfür eingerichteten Energie- und Klimafonds zur Förderung von Forschung, Speichertechnologien und Energieeffizienzmaßnahmen fließen, der Ausbau erneuerbarer Energien gegenfinanziert werden.⁵² Durch die Bundesregierung ist vorgesehen, die Einnahmen aus dem ab 2021 beginnenden nationalen Emissionshandel anteilig zur Finanzierung der EE zu verwenden, indem ein Teil der Mittel den EEG-Konten zugeschlagen wird.⁵³

Welche Möglichkeiten sich durch eine CO₂-Bepreisung allgemein und insbesondere durch den nationalen Emissionshandel für die EE-Finanzierung ergeben, wird als Annex zu dieser Analyse (6) detailliert erläutert.

4.1.4. STÄRKERE BETEILIGUNG DER PRIVILEGIERTEN INDUSTRIE

Die EEG-Umlage könnte durch eine stärkere Beteiligung der von der Besonderen Ausgleichsregel (BesAR) privilegierten Industrie gesenkt werden. Durch die Reduzierung von Ausnahmeregelungen würde der Anteil des privilegierten Stroms vermindert und so die Umlage im Ergebnis für die nicht-privilegierten Kilowattstunden reduziert.⁵⁴ Eine Studie des Jahres 2020 geht dann von einer Senkung des Strompreises um 1,5 ct/kWh aus.⁵⁵

Auf einen großen Anteil des durch die Industrie verbrauchten Stroms entfällt aufgrund der BesAR nur eine teils erheblich reduzierte EEG-Umlage.⁵⁶ Im Jahr 2020 profitierten 2.051 Unternehmen von der Regelung mit insgesamt 115.216 GWh begünstigter Strommenge.⁵⁷ Zur Senkung dieses Befreiungsanteils kommen unterschiedliche Ausgestaltungsmöglich-

48 ewi/FiFo, Alternativen zur Finanzierung des EEG, S. 23 ff.

49 UBA, Alternative Finanzierungsoptionen, S. 23 f. m.w.N.

50 dena, EEG-Umlage auf Null, S. 5.

51 Bei gleichzeitiger Verringerung der EEG-Umlage auf null.

52 BIHK/VBEW, Alternative Finanzierung des EEG-Umlagekontos, S. 15 f.

53 BT-Drs. 19/19929, S. 2 mit regulatorischem Niederschlag in §§ 2 Abs. 1 S. 4, 4 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG).

54 UBA, Alternative Finanzierungsoptionen, S. 18.

55 BEE, Hintergrundinformationen EEG-Umlage und COVID-19, S. 11.

56 Vgl. §§ 63 ff. EEG 2017.

57 Unternehmen bzw. Unternehmensteile, die im Jahr 2019 an den aufgelisteten Abnahmestellen von der Besonderen Ausgleichsregel profitieren, Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), abrufbar unter https://www.bafa.de/DE/Energie/Besondere_Ausgleichsregelung/Hintergrundinformationen/hintergrundinformationen_node.html, zuletzt abgerufen am 1. November 2020.

keiten in Betracht. Zum einen könnte die Anzahl der antragsberechtigten stromkostenintensiven Unternehmen⁵⁸ durch eine Verschärfung der Anwendungsvoraussetzungen der BesAR reduziert werden, sodass nur besonders stromintensive Unternehmen, welche in besonders starkem internationalem Wettbewerb stehen, von den Regelungen profitieren würden. Zum anderen könnte der Anteil der von den privilegierten Unternehmen zu zahlenden EEG-Umlage erhöht oder die privilegierte Strommenge reduziert werden.⁵⁹

Die Refinanzierung der durch die BesAR entstehenden Kosten könnte, soweit die Privilegierung zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit erfolgt, als industriepolitische Aufgabe aus dem Bundeshaushalt finanziert werden.⁶⁰ Vergleichbar wäre es auch denkbar, wegfallende Privilegierungen durch Kompensationen für die betroffenen Unternehmen als direkte staatliche Förderung aufzufangen.⁶¹

4.1.5. STÄRKERE BETEILIGUNG DER PRIVILEGIERTEN EIGENVERSORGER

Die EEG-Umlage könnte durch eine Reduzierung des Eigenstromprivilegs aus §§ 61a ff. EEG 2017 gesenkt werden, da durch die stärkere Beteiligung privilegierter Eigenversorger⁶² (Selbstverbraucher von eigenerzeugtem Strom) die Finanzierungsbasis der EEG-Umlage verbreitert würde.⁶³ Aktuell entfällt die EEG-Umlage für bestimmte Eigenversorgungskonstellationen völlig⁶⁴ und verringert sich bei der Eigenversorgung aus Erneuerbaren Energien oder hocheffizienten KWK-Anlagen auf 40 %.⁶⁵ Hinzu treten weitere Privilegierungen für Bestandsanlagen aus Gründen des Vertrauensschutzes.⁶⁶ Von verschiedenen Seiten wird vorgeschlagen, die Gruppe der Eigenversorger stärker an der EE-Finanzierung zu beteiligen.⁶⁷

Einer stärkeren Beteiligung der Eigenversorger könnte Art. 21 Abs. 2 lit. a) ii) der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (EE-RL)⁶⁸ entgegenstehen, wonach Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität für die an Ort und Stelle selbst verbrauchte Energie keinen Abgaben, Umlagen oder Gebühren unterworfen werden dürfen. Von dieser Vorgabe sind jedoch in Art. 21 Abs. 3 EE-RL Ausnahmen z.B. für Anlagen mit einer Leistung über 30 kW vorgesehen. Auch bleiben Fragen des Vertrauensschutzes für Bestandsanlagen von Relevanz.

⁵⁸ Zu finden in Anlage 4 EEG 2017.

⁵⁹ BEE, Hintergrundinformationen EEG-Umlage und COVID-19, S. 11.

⁶⁰ UBA, Alternative Finanzierungsoptionen, S. 21.

⁶¹ BEE, Kostenvorteile Erneuerbarer Energien, S. 2.

⁶² Legaldefinition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2017.

⁶³ UBA, Alternative Finanzierungsoptionen, S. 18.

⁶⁴ vgl. § 61a EEG 2017.

⁶⁵ §§ 61b ff. EEG 2017.

⁶⁶ Vgl. §§ 61e ff. EEG 2017.

⁶⁷ Z.B. Agora, Reform der Umlage-Mechanismen, S. 5, 32.

⁶⁸ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen.

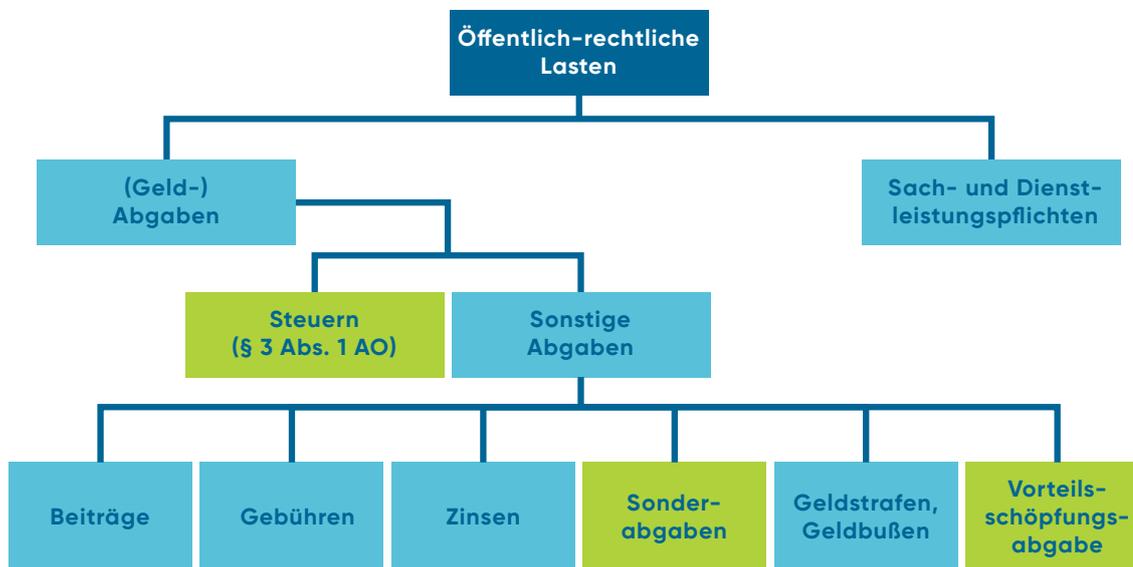
4.2. ERHEBUNGSMECHANISMUS

Vorstehend wurden Vorschläge dargestellt, wie die Finanzierungsbasis für die Förderung erneuerbarer Energien umgestaltet und Mittel abseits des derzeitigen EEG-Umlagemechanismus bereitgestellt werden können. Nunmehr soll untersucht werden, welche Möglichkeiten bestehen, diese Mittel zu vereinnahmen.

Um Mittel aus dem „Nicht-EEG-Bereich“, d.h. maßgeblich jenseits des Stromletzverbrauchs, für die Förderung der Erneuerbaren Energieerzeugung heranzuziehen, bedarf es eines Instruments, mit welchem die Mittel von dem jeweiligen Zahlungspflichtigen eingezogen werden können. Im Rahmen dieser Ausarbeitung sind dabei die rein staatlichen Abgaben **Steuer**, **Sonderabgabe** und **Vorteilsabschöpfungsabgabe** zu berücksichtigen sowie ein entsprechend der EEG-Umlage ausgestaltetes privatrechtliches Entgelt, das einer **staatlichen Preisregelung** unterliegt.

Die hier dargestellten staatlichen Abgaben fügen sich in die Systematik der öffentlich-rechtlichen Lasten wie aus der folgenden Abbildung 4 ersichtlich ein:

Abbildung 4: Übersicht der hier betrachteten öffentlich-rechtlichen Lasten



(Quelle: Eigene Darstellung, 2020)

Die **Steuer** ist das Kernelement der staatlichen Finanzierung und wird immer durch den Staat vereinnahmt. In Deutschland als sog. „Steuerstaat“ hat die Finanzierung staatlicher Aufgaben vorrangig aus Steuermitteln zu erfolgen.⁶⁹ Das Steueraufkommen ist gemäß

⁶⁹ Seiler in Maunz/Dürig, Art. 105 Rn. 36 ff.

Art. 110 Abs. 1 GG ausnahmslos als Einnahme in den Haushaltsplan einzustellen. Durch den Steuervorrang wird das Haushaltsrechts des Parlaments gesichert und diesem ein Überblick über das verfügbare Finanzvolumen und die den Bürgern auferlegte Abgabenglast ermöglicht.⁷⁰

Eine Steuer ist eine Abgabe, die ohne staatliche Gegenleistung erhoben wird („voraussetzungslos“) und in den allgemeinen Haushalt geht.⁷¹ Vielmehr dient sie der Finanzierung staatlicher Aufgaben, ohne dass eine Verknüpfung zwischen dem zugrunde gelegten Steuertatbestand und der Verwendung der Einnahmen besteht. Sie fließen daher dem Staatshaushalt in der Regel ohne Zweckbindung zu.

Der Steuergesetzgeber ist bei der Schaffung neuer Steuertatbestände an die finanzverfassungsrechtlich vorgegebenen Steuerarten aus Art. 105, 106 GG gebunden. Zusätzliche Steuerarten können nur durch eine Änderung des Grundgesetzes und demnach nicht durch den einfachen Steuergesetzgeber eingeführt werden.⁷² Für den einfachen Gesetzgeber besteht folglich kein Steuererfindungsrecht.⁷³

Ebenfalls den staatlichen Abgaben zuzuordnen ist die **Sonderabgabe**. Diese ist aufgrund des Steuervorrangs gegenüber der Steuer subsidiär und grundsätzlich nur in Ausnahmefällen heranzuziehen. Daher verbinden sich mit der Sonderabgabe bestimmte vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) herausgearbeitete Voraussetzungen, die stets zu erfüllen sind, da die nicht-steuerliche Abgabe ansonsten verfassungswidrig wäre. Voraussetzung einer zulässigen Sonderabgabe ist zunächst ein bestimmter Sachzweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinaus geht. Dafür muss gesetzlich über die reine Abgabepflicht und eine entsprechende Mittelverwendung eine gestaltende Einflussnahme auf den geregelten Sachbereich zum Ausdruck kommen. Zum zweiten darf nur eine abgrenzbare homogene Gruppe in Finanzierungsverantwortung genommen werden. Diese Gruppe muss eine gegenüber anderen Gruppen und der Allgemeinheit gesteigerte Sachnähe zu dem mit der Abgabe verfolgten Zweck aufweisen („Gruppenverantwortung“). Die Verwendung der Mittel muss in der Regel zugunsten der herangezogenen Gruppe erfolgen.⁷⁴

Die **Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung** ist ebenfalls eine nicht-steuerliche Abgabe und daher nur im Ausnahmefall zulässig. Auch an diese Abgabe werden durch das BVerfG aufgestellte Anforderungen

⁷⁰ BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990, Az. 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159, Rn. 83.

⁷¹ Vgl. Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. August 2020 (BGBl. I S. 1879) geändert worden ist.

⁷² BVerfG, Beschluss vom 13. April 2017, Az. 2 BvL 6/13, Kernbrennstoffsteuer, 3. Leitsatz.

⁷³ Seiler in Maunz/Dürig, Art. 105 Rn. 121 ff.

⁷⁴ BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990, Az. 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159, Rn. 85 ff.

gesetzt, die für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit erfüllt sein müssen. Voraussetzung ist stets die Bewirtschaftung einer knappen natürlichen Ressource als ein Gut der Allgemeinheit. Der durch die eingeräumte Nutzung dieser Ressource erlangte Sondervorteil gegenüber allen, die das betreffende Gut nicht oder nicht im gleichen Umfang nutzen dürfen, kann durch die Abgabe ganz oder teilweise abgeschöpft werden.⁷⁵ Unter diese Abgabenart fallen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch die vom Bund vereinnahmten Erlöse aus der Versteigerung von Zertifikaten aus dem europäischen Emissionshandelssystem.⁷⁶

Letztlich ist für die bisherige Praxis der EE-Förderung die **staatliche/gesetzliche Preisregelung** von großer Relevanz. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH stellt die EEG-Umlage eine solche staatliche Preisregelung dar. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass die gesetzlichen Regelungen in den Marktmechanismus intervenieren, jedoch keine Geldleistungspflicht zwischen dem Bürger und dem Staat begründen und auch nicht die Bildung eines zweckgebundenen Sondervermögens verfolgen, sondern sich allein im privatautonomen Bereich auswirken.⁷⁷ Die EEG-Umlage als gesetzlich geregelter Belastungsausgleich begründet allein Pflichten zwischen Privatrechtssubjekten, welche das durch den Ausgleichsmechanismus Erlangte ausschließlich und unmittelbar erhalten. Da die EEG-Umlage somit weder einem staatlichen Sonderfonds noch anderen staatlichen Institutionen zufließt, ist keine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand gegeben.

4.3. VERWENDUNG DER MITTEL

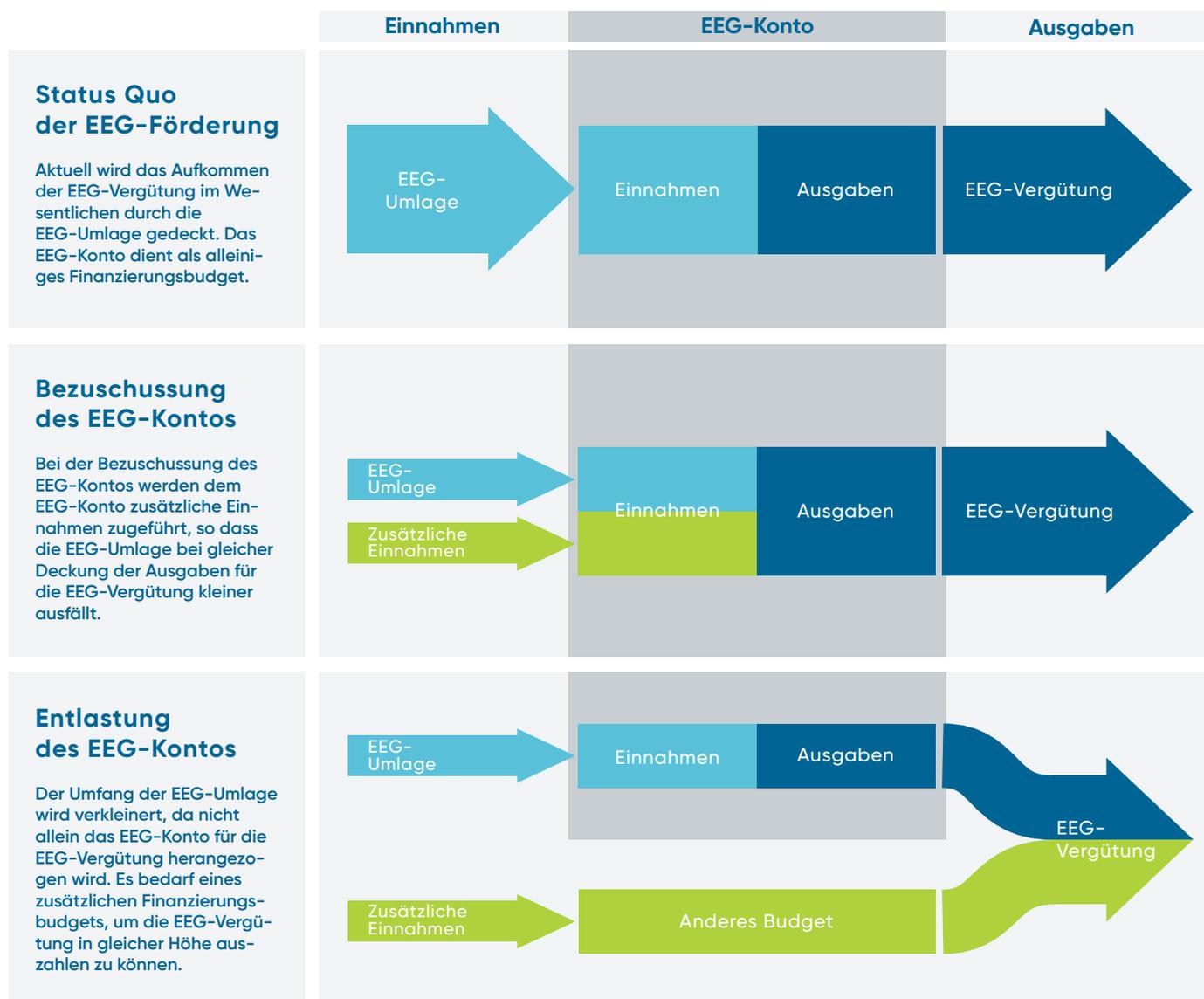
Abschließend ergeben sich nunmehr zwei grundlegende Möglichkeiten, wie die finanziellen Mittel verwendet werden können, um einen Einfluss auf die EEG-Konten zu haben (vgl. Abbildung 5): So können sie entweder den EEG-Konten zufließen und somit zu einer breiteren Finanzierung bzw. zu einem höheren Kontostand beitragen oder aber die Förderung wird nicht mehr über die EEG-Konten finanziert, sondern aus diesem ausgegliedert und es werden auf anderem Wege Mittel zur EE-Förderung eingesetzt, woraus wiederum eine Entlastung der EEG-Konten resultiert.

⁷⁵ BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13, Rn. 34 ff.; BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2002, Az. 2 BvR 591/95, Rn. 75; BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995, Az. 2 BvR 413/88, Wasserpfennig, Rn. 162.

⁷⁶ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 3. März 2020, Az. XIII ZR 6/19, BeckRS 2020, 15163, Rn. 45.

Abbildung 5: Beeinflussung der EEG-Konten durch zusätzliche finanzielle Mittel



(Quelle: Eigene Darstellung, 2020)

4.3.1. ZUSCHUSS ZU EEG-KONTEN

Soweit die unter 4.1 aufgezeigten Finanzierungsvorschläge als zusätzliche Mittel für die EE-Förderung verwendet werden sollen, können diese in die bestehenden EEG-Konten eingespeist werden.⁷⁸ Da die Höhe der EEG-Umlage von der Einnahme- und Ausgabe-situation der EEG-Konten im Ist-Stand und in prognostischer Hinsicht bestimmt wird, wirkt ein Zuschuss einnahmesteigernd, so dass für eine Balance zwischen Einnahmen und Ausgaben die EEG-Umlage in ihrer Höhe geringer ausfallen kann. Somit wirken sich Zuschüsse in die EEG-Konten senkend auf die EEG-Umlage aus.

⁷⁸ Zu den EEG-Konten siehe unter 3.2.

4.3.2. ENTLASTUNG DER EEG-KONTEN DURCH ANDERWEITIGE FINANZIERUNG VON EE-ANLAGEN

Neben der dargestellten Bezuschussung der EEG-Konten kann die Förderung von EE-Anlagen auch durch anderweitige Finanzierungsmechanismen erfolgen. So kann die Förderung über andere Töpfe abgewickelt werden, so dass die Ansprüche der Anlagenbetreiber nicht mehr (vollständig) aus den EEG-Konten beglichen werden. Dabei sind insbesondere die Finanzierung aus dem Bundeshaushalt und die vollständige oder teilweise Auslagerung von Ansprüchen in Sondervermögen zu nennen.

Ein vieldiskutierter Vorschlag ist die Finanzierung über einen Fonds.⁷⁹ Die Möglichkeiten reichen davon, einen Kostensockel für Bestandsanlagen einzuführen und in einen Fonds zu verschieben oder die EEG-Umlage auf einen Betrag zu deckeln und den Fehlbetrag über den Fonds zu finanzieren.⁸⁰ Ein dritter Vorschlag sieht vor, die Vergütung für Bestandsanlagen zu deckeln und den Restbetrag über den Fonds zu finanzieren.⁸¹ Alternativ könnte auch nur die Einspeisevergütung in ein Sondervermögen überführt werden, gemeinsam mit den Erlösen aus dem nationalen Emissionshandel. Nur die wettbewerblich ermittelten EEG-Förderungen könnten dann weiter über die EEG-Konten finanziert werden.

4.4. RECHTLICHE PROBLEMKREISE

Es sind vielfältige Kombinationen von Finanzquellen mit Erhebungsmechanismen und unter Nutzung von unterschiedlichen Budgets (EEG-Konten, Bundeshaushalt, Sondervermögen) denkbar. Diese Analyse setzt sich zum Ziel, auf einzelne spezifische Rechtsprobleme hinzuweisen, die bei den jeweiligen Kombinationen von Finanzquellen und Erhebungsmechanismus relevant sind.

4.4.1. STEUERERFINDUNGSRECHT

Das sog. Steuererfindungsrecht stellt sich als problematisch dar, wenn, wie unter 4.2 bereits eingehender erläutert, über den Kanon der finanzverfassungsrechtlich vorgesehenen Steuerarten hinaus neue Steuern „erdacht“ werden. Die Aufzählung der Steuerarten in Art. 106 GG ist abschließend. Daher muss sich der einfache Steuergesetzgeber auf die vorgegebenen Steuerarten beschränken, während für neue Steuerarten der Verfassungsgesetzgeber gefragt ist. Werden also Steuertatbestände angepasst oder neu geschaffen, ist stets zu prüfen, ob sie in der Finanzverfassung des Grundgesetzes angelegt sind.

⁷⁹ So etwa in enervis, Steuerliche Finanzierung Energiewendefonds und IASS, EEG-Fonds.

⁸⁰ Sog. Streckungsfonds, der z.B. als Sondervermögen des Bundes aufgelegt oder durch staatliche Förderbanken gespeist werden könnte, vgl. Bay. StMWi, Förderung Erneuerbare-Energie-Anlagen, S. 14 sowie mit detaillierter Berechnung ifo, Streckungsfonds.

⁸¹ Unterschiedliche Ausgestaltungen werden vorgestellt in GWS, Verteilungswirkungen der EEG-Umlage, S. 8 ff.

4.4.2. VORRANGIGE FINANZIERUNG STAATLICHER AUFGABEN AUS STEUERN

Ein weiterer Problembereich ergibt sich bei der Finanzierung staatlicher Aufgaben aus nicht-steuerlichen Mitteln. Die Problematik ist darauf zurückzuführen, dass aufgrund der Qualifizierung als „Steuerstaat“ die Gemeinlasten vorrangig aus Steuern zu finanzieren sind. Daraus ergibt sich, dass die nicht-steuerlichen Abgaben, wie die hier betrachtete Sonderabgabe sowie die Vorteilsabschöpfungsabgabe, gesonderte Voraussetzungen erfüllen müssen, um verfassungsrechtlich zulässig zu sein.⁸²

Demnach bedarf es für eine zulässige Sonderabgabe eines bestimmten, über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Sachzwecks, der Inanspruchnahme einer abgrenzbaren homogenen Gruppe, welche eine gesteigerte Sachnähe zu dem verfolgten Sachzweck aufweist („Gruppenverantwortung“) und in der Regel der Verwendung der Mittel zugunsten der herangezogenen Gruppe.

Für die Zulässigkeit einer Vorteilsabschöpfungsabgabe müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: die Bewirtschaftung einer knappen natürlichen Ressource (Gut der Allgemeinheit) und ein Sondervorteil gegenüber anderen durch die eingeräumte Nutzung dieser Ressource. Dieser Sondervorteil kann durch die Abgabe ganz oder teilweise abgeschöpft werden.

Finanzierungsinstrumente die sich außerhalb der klassischen Besteuerung (voraussetzungslose Erhebung und Einstellung der Mittel in den Haushalt) bewegen, müssen daher besondere Voraussetzungen, erfüllen, damit sie finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit genießen.

4.4.3. ZWECKBINDUNG DER MITTEL

Erwünschtes politisches Ziel ist es regelmäßig, dass die Mittel, die auf der Einnahmenseite generiert werden, auf der Ausgabenseite verbindlich und rechtssicher für den angestrebten Zweck (EE-Finanzierung) eingesetzt werden. Die Mittel sollen zweckgebunden verwandt werden, d.h. also nicht für andere staatliche Aufgaben („im Haushalt versickern“). Es ist zu beachten, ob und wenn ja wie, eine dauerhafte Verbindung der zusätzlichen Einnahmen und dem angestrebten Zweck der EE-Finanzierung erfolgen kann. Diese Möglichkeit einer Zweckbindung der Mittel unterscheidet sich je nach betrachtetem Erhebungsmechanismus:

Am engsten ist die vorgesehene Zweckbindung bei der **Sonderabgabe** ausgestaltet. So ist diese sogar in der Regel nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn das Aufkommen entsprechend gruppennützig wieder verausgabt wird. Das heißt, dass die Mittel im

⁸² Vgl. im Detail oben unter 4.2.

Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen verwendet werden müssen. Dabei muss das Aufkommen nicht zwingend im spezifischen Interesse aller Abgabepflichtigen eingesetzt werden, solange die Verwendung überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe erfolgt. Einschränkend können „fremdnützige“ Sonderabgaben ausnahmsweise zulässig sein, wenn „die Natur der Sache eine finanzielle Inanspruchnahme der Abgabepflichtigen zugunsten fremder Begünstigter aus triftigen Gründen eindeutig rechtfertigt.“⁸³

Die **Steuer** als Grundlage des staatlichen Mittelaufkommens wird grundsätzlich voraussetzungslos erhoben und unterliegt insoweit zunächst keiner Zweckbindung (*Grundsatz der Gesamtdeckung*⁸⁴). Jedoch wird unter dem Stichwort der Zwecksteuer eine Bindung der Mittel durch den Gesetzgeber grundsätzlich für zulässig gehalten. So ist im HGrG und der Bundeshaushaltsordnung (BHO)⁸⁵ ausdrücklich festgeschrieben, dass auf „die Verwendung für bestimmte Zwecke [...] Einnahmen beschränkt werden [dürfen], soweit dies durch Gesetz vorgeschrieben oder im Haushaltsplan zugelassen worden ist.“⁸⁶ Beispielhaft⁸⁷ sei die Verwendung eines Anteils des Aufkommens aus der ökologischen Steuerreform von 1999 als Zuschuss in die allgemeine Rentenversicherung genannt. Nach § 213 Abs. 4 f. SGB VI⁸⁸ wird ein sog. Erhöhungsbetrag des Bundes geleistet, der sich zu einem großen Anteil aus dem Aufkommen von Energie- und Stromsteuer speist. Diese gesetzliche Zweckbindung wird in langjähriger Haushaltspraxis umgesetzt und berücksichtigt.

Es ist zu beachten, dass eine dauerhaft unverrückbare Zweckbindung für Steuermittel gesetzlich dennoch nicht festgeschrieben werden kann. Wird durch den Gesetzgeber eine abweichende Verwendung der Mittel vorgesehen und die entsprechende gesetzliche Zweckbindung aufgehoben oder geändert, so bindet ihn die vorherige Zweckbestimmung grundsätzlich nicht. Eine dauerhaft fixe und änderungsresistente Zweckbindung ist faktisch nicht möglich.⁸⁹ Es ist außerdem zu berücksichtigen, dass eine Zweckbindung in einem unvertretbaren Ausmaß, die das Haushaltsrecht des Parlaments beschneidet, wohl als verfassungswidrig anzusehen ist.⁹⁰

83 BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990 Az. 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159, Rn. 88.

84 § 7 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

85 Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 212 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

86 § 8 S. 1 BHO.

87 Weitere Beispiele gesetzlich dauerhaft fixierter Zweckbindungen bei von Lewinski/Burbat, § 8 BHO, Rn. 10.

88 Das Sechste Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 (BGBl. I S. 754, 1404, 3384), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. August 2020 (BGBl. I S. 1879) geändert worden ist.

89 Seiler in Maunz/Dürig, GG Art. 105 Rn. 37; Siekmann in Sachs, vor Art. 104a Rn. 84 f.

90 BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995, Az. 2 BvR 413/88, BvR 1300/93, Wasserpennig, Rdnr. 169 ff.

Für die **Vorteilsabschöpfungsabgabe** wird eine Zweckbindung der erzielten Einnahmen in Einzelfällen für zulässig befunden. Dabei kann eine solche erfolgen, wenn das Haushaltsrecht des Parlaments gewahrt wird. D.h. nur, wenn die Zweckbindung ein unvertretbares Ausmaß annehmen würden, wäre die Zweckbindung als unzulässig zu bewerten.

Auch die **staatliche Preisregelung** bedarf keiner ausdrücklichen Zweckbestimmung im Sinne des Finanzverfassungsrechts. Eine Zweckbindung ist jedoch auch nicht ausgeschlossen. So erfolgt beispielsweise für die Mittel in den EEG-Konten, welche maßgeblich durch die EEG-Umlage gespeist werden,⁹¹ eine feste Bestimmung der hieraus zulässigen Ausgaben.⁹² Dazu zählen insbesondere die Zahlungen für die EEG-Förderung.⁹³

4.4.4. BEIHILFERECHT

Auch aus dem europäischen Recht können sich rechtliche Problemkreise ergeben. Ein vieldiskutierter Punkt ist in diesem Rahmen das europäische Beihilferecht. Soweit die Förderung von EE-Anlagen aus staatlichen Mitteln gewährt wird, sind hier die europäischen Vorgaben zu berücksichtigen.

Nach Art. 107 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Liegt auf dieser Grundlage eine Beihilfe vor, so ist eine Notifizierung⁹⁴ und Genehmigung der Europäischen Kommission erforderlich. Ausnahmen bestehen nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)⁹⁵ und der de-minimis-Verordnung.⁹⁶

Wird die Beihilfeneigenschaft bejaht, richtet sich ihre Zulässigkeit im Fall von der EE-Förderung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Danach können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

91 § 3 Abs. 3 Nr. 2 EEG.

92 § 3 Abs. 4 EEG.

93 § 3 Abs. 4 Nr. 1 EEG.

94 Art. 108 Abs. 3 AEUV.

95 Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

96 Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen.

Wann diese Kriterien erfüllt sind, bestimmt sich nach den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL)⁹⁷. Die UEBLL wurde unlängst bis zum 31. Dezember 2021 verlängert,⁹⁸ da die Kommission davon ausgeht, bis dahin deren Überarbeitung und Novellierung abgeschlossen zu haben.⁹⁹

Die Zulässigkeit von Beihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen hängt nach der UEBLL von der Erfüllung folgender Voraussetzungen ab: (a) Die Beihilfe wird als Prämie zusätzlich zu dem Marktpreis gewährt, zu dem die Stromerzeuger ihren Strom direkt auf dem Markt verkaufen; (b) die Beihilfeempfänger unterliegen einer Standardbilanzausgleichsverantwortung, es sei denn, es gibt keine liquiden Intraday-Märkte; (c) es werden Maßnahmen getroffen, um sicherzustellen, dass die Stromerzeuger keinen Anreiz haben, Strom zu negativen Preisen zu erzeugen.¹⁰⁰

Soweit also staatliche oder staatlicherseits gewährte Mittel zur EE-Finanzierung herangezogen werden, ist der Problembereich des europäischen Beihilferechts grundsätzlich eröffnet. Die Zulässigkeit der Beihilfe hat sich dann grundsätzlich an den UEBLL zu orientieren. Diese weisen in der Tendenz eine Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht auf, wenn die Förderung sich am Marktgeschehen orientiert. Inwieweit die novellierten UEBLL, die zum 1. Januar 2021 in Kraft treten sollen, die Voraussetzungen der bestehenden UEBLL fortführen oder verändern, bleibt abzuwarten.

Wichtig für das Verständnis ist, dass die bestehende EEG-Umlage keine Beihilfe darstellt und sich also nicht an den UEBLL messen lassen muss, denn es handelt sich dabei um eine staatliche Preisregelung.¹⁰¹ Bei Steuern, der Sonderabgabe und der Vorteilsabschöpfungsabgabe handelt es sich jedoch grundsätzlich um staatliche oder staatlicherseits eingenommene Mittel, die grundsätzlich den Tatbestand der Beihilfe erfüllen und sich dementsprechend an den Vorgaben der UEBLL messen lassen müssen.

97 Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01).

98 UEBLL Rn. 264.

99 Mitteilung der Kommission, der europäische Grüne Deal, COM(2019) 640 final, Anhang.

100 UEBLL Rn. 124.

101 Vgl. hierzu 3.2.

5. Finanzierung von Anlagen ohne Zahlungsanspruch nach dem EEG (marktliche Instrumente und Anschlussförderung)

Das Volumen des EEG-Rucksacks sowie die lange Zeit von 20 Jahren, die dieser noch getragen werden muss, erklärt den Fokus der Debatte, welche sich häufig auf die Finanzierung der Förderung nach dem EEG beschränkt. Jedoch ergibt sich gerade aus dem Finanzvolumen und der Langfristigkeit die Notwendigkeit, alternative Konzepte zur geförderten Erzeugung erneuerbaren Stroms zu erwägen. Nur wenn entsprechende Vorschläge frühzeitig erwogen und die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, kann die EE-Förderung in der jetzigen Gestalt perspektivisch auslaufen, ohne Brüche in dem notwendigen EE-Zubau zu verursachen.

Die Relevanz der Thematik wird durch die EE-Zubaupraxis verdeutlicht. Insbesondere im PV-Freiflächensegment entstehen erste große Anlagen, deren Betreiber bewusst auf eine EEG-Förderung verzichten und stattdessen die Finanzierung etwa über langfristige *Power Purchase Agreements* (PPA) absichern. Neben der sich damit in Ansätzen abzeichnenden Marktreife dieser EE-Anlagen tritt die CO₂-Bepreisung sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene als begünstigender Faktor hinzu. Hierdurch wird die Marktposition erneuerbarer Erzeuger im Wettbewerb mit den Betreibern von Anlagen zur Verbrennung fossiler Brennstoffe verbessert.

Aus rechtlicher und politischer Sicht kann in diesem Post-EEG-Bereich deutlich flexibler und offener agiert werden. Da das für den EEG-Rucksack vordergründige Vertrauen in die 20-jährige Förderung zur Refinanzierung des Anlageninvestition für zukünftige und auch für ausgeführte Anlagen nicht in Anspruch genommen werden kann, sind hier neue und grundlegende Weichenstellungen möglich. Belange des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes sind hier nicht vordergründig von Bedeutung.

Ein Einstieg in die sog. Post-Förderung-Ära soll durch das EEG 2021 erfolgen.¹⁰² Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass in den EEG-Erfahrungsberichten der Bundesregierung zukünftig zu untersuchen ist, ob und inwieweit die Erreichung der Ausbauziele marktgetrieben erfolgen kann.¹⁰³ Wird dies als machbar erachtet, ist im Rahmen einer Anpassung des EEG bis spätestens 2027 ein Vorschlag für den Umstieg von der Förderung auf einen marktgetriebenen Ausbau vorzulegen.¹⁰⁴

102 Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften (EEG 2021-E), BT-Drs. 19/23482, S. 4.

103 § 99 Abs. 1 S. 3 EEG 2021-E.

104 § 99 Abs. 2 EEG 2021-E.

Außerdem sieht der Gesetzentwurf u.a. vor, für kleinere Anlagen (installierte Leistung von bis zu 100 kW¹⁰⁵), die nach dem Ende des Vergütungszeitraums aus der EEG-Förderung fallen,¹⁰⁶ die erzeugte Energie über die Netzbetreiber vermarkten zu lassen, welche den Erlös abzüglich der Vermarktungskosten an die Anlagenbetreiber auskehren. Diese Regelung ist jedoch als Übergangslösung gedacht und daher bis Ende 2027 befristet.¹⁰⁷ Hervorzuheben ist, dass die Anlagen hierbei (weiter) unter die EEG-Veräußerungsform Einspeisevergütung fallen.¹⁰⁸ Allerdings ist die Höhe der Förderung aufgrund des zugrunde gelegten Jahresmarktwerts und eines pauschalen Abzugs für die Vermarktungskosten des Netzbetreibers¹⁰⁹ nicht mehr von einem bezuschlagten Gebot des Anlagenbetreibers sondern von externen Faktoren abhängig. Dies kann als eine teilweise Abkehr vom Fördermechanismus gewertet werden, da im Ergebnis nur eine Vermarktung des im Kleinanlagensegment erzeugten Stroms durch den Netzbetreiber als eine Art Aggregator erfolgt und die finanzielle Förderung auf dem Strommarktpreis basiert.

Der Ansatz der Bundesregierung weist jedoch nur begrenzt in die Zukunft. So fehlen für den bis 2027 vorzulegenden Vorschlag einer marktlichen Finanzierung jegliche Konturen, wie diese beschaffen sein soll. Mit der neuen Einspeisevergütung für ausgeförderte Anlagen wird ein besonderes Anlagensegment bedient, das sich dadurch auszeichnet, durch die vorangegangene Förderung bereits eine Refinanzierung der Investition erhalten zu haben. Da nur noch laufende Kosten für Wartung und Instandhaltung anfallen, ist dieses Finanzierungsinstrument zum Erhalt bestehender Anlagen nützlich, aber kann so zum EE-Ausbau schwerlich herangezogen werden, da dort die Investitionskosten gerade noch nicht refinanziert wurden.

Daher hat sich die Frage der zukünftigen EE-Finanzierung ohne EEG-Rucksack durch die angedachte EEG-Novelle keinesfalls erledigt, sondern ist durch die Vorschlagsfrist bis 2027 mittelfristig zu klären. Aus diesem Grund sollen im Folgenden zwei Ansätze vorgestellt werden, welche die marktliche Integration erneuerbarer Energien voranbringen könnten.

Einen Vorschlag stellt das **Marktentwicklungsmodell (MEM)**¹¹⁰ dar. Im Zentrum dieses Ansatzes steht die Schaffung eines Mehrwerts erneuerbar erzeugten Stroms durch die Weitergabe seiner grünen Eigenschaft an Unternehmen als Letztverbraucher. Durch eine lückenlose Bilanzierung der erneuerbaren Erzeugung und damit der sog. grünen Eigen-

¹⁰⁵ Für Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW besteht nur eine Übergangsregelung bis zum 31. Dezember 2021 zur Überbrückung der Phase geringer Strompreise aufgrund der COVID-19-Pandemie, § 25 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021-E.

¹⁰⁶ Sog. ausgeförderte Anlagen, vgl. § 3 Nr. 3a EEG 2021-E.

¹⁰⁷ § 25 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021-E.

¹⁰⁸ § 23b EEG 2021-E.

¹⁰⁹ Vgl. §§ 23b, 53 EEG 2021-E.

¹¹⁰ Ausführlich dargestellt in IKEM, Direkte Vermarktung von Windstrom und anderem erneuerbaren Strom im B2B-Bereich.

schaft jeder Kilowattstunde kann diese an den jeweiligen Letztverbraucher weitergegeben werden. Durch die Verwendung sortenreiner Bilanzkreise, welche ausschließlich zur bilanziellen Weitergabe von Grünstrom genutzt werden, wird die Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch des Grünstroms sichergestellt. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den klassischen Herkunftsnachweisen für grünen Strom, welche losgelöst von der eigentlich erzeugten Strommenge gehandelt werden können und somit auch in Zeiten eingesetzt werden können, in welchen gar keine erneuerbare Energie produziert wird. Zudem dienen Herkunftsnachweise allein der Stromkennzeichnung und erlauben keine Weitergabe der grünen Eigenschaft.¹¹¹

Das MEM zielt primär auf Unternehmen als Letztverbraucher ab. Bei diesen wird ein besonderes Interesse an der grünen Eigenschaft unterstellt, da sie diese beim Einsatz von Sektorenkopplungstechnologien erhalten können und so etwa grünes Gas oder grüne Wärme herstellen können. Hieraus könnte sich für diese ein Anreiz zum Bezug derartiger Grünstromprodukte ergeben.

Für die Erzeuger ergibt sich aus dem Mehrwert des grünen Stroms für die Abnehmer ein zusätzliches Element für die Preisbildung, da nicht nur die Elektrizität vermarktet wird, sondern die grüne Eigenschaft untrennbar damit verbunden bleibt.

Das MEM soll sich in die bestehende Förderungsstruktur des EEG einfügen und sieht einen flexiblen Wechsel zwischen der Vermarktung über das MEM und der durch die Marktprämie geförderten Direktvermarktung vor. Der Ansatz ist jedoch auch völlig losgelöst von der EEG-Förderung denkbar und weist insoweit über das Förderregime hinaus.

Vor diesem Hintergrund ist die Initiative des Bundesrates im Zuge der Novelle des EEG 2017 beachtlich, in welcher die Einführung des MEM als neue Vermarktungsform durch einen neuen § 79b EEG 2021-E vorgeschlagen wird.¹¹²

Einen weiteren Ansatz stellt die sog. **Anlagenkopplung** dar.¹¹³ Dabei geht es um die Schaffung eines neuen Anlagentyps, welcher EE-Anlagen mit einer oder mehreren Anlagen zur Umwandlung des EE-Stroms in andere Energieträger über eine Direktleitung oder virtuell über das Netz der allgemeinen Versorgung zu einer Anlage verbindet. Auch hierbei soll die grüne Eigenschaft des Stroms erhalten bleiben. Im Ergebnis können die Betreiber von Sektorenkopplungsanlagen auch hier die grüne Eigenschaft des eingesetzten Stroms in die anderen Energieträger übertragen.

¹¹¹ Vertiefend: Antoni/Kalis, ZNER 2020, 386 f.

¹¹² BR-Drs. 569/20, S. 61 f.

¹¹³ Ausführlich dargestellt in IKEM, Experimentierklauseln für verbesserte Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung.

Förderseitig entfällt die EEG-Förderung dabei für den Strom, der im Rahmen der Anlagenkopplung erzeugt und verbraucht wird. Für eingespeisten Überschussstrom bleibt die Vergütung nach dem EEG zunächst erhalten.

Es ist vorgesehen, die Anlagenkopplung bei den staatlich induzierten Stromnebenkosten zu entlasten und so wirtschaftlich attraktiver zu gestalten. Diese Entlastung kann an verschiedenen Kostenstellen (insb. EEG-Umlage, Netzentgelte, Stromsteuer) anknüpfen und ist insoweit wesentlicher Bestandteil eines Vorschlags für eine regulatorische Experimentierklausel. Die Auswirkungen verschiedener Entlastungsoptionen und -kombinationen sollen so befristet erprobt werden.

Die Ausgestaltung des neuen Anlagentypus stellt bereits einen zukunftsweisenden Vorschlag dar, welcher, nach entsprechender Bewährung im Rahmen von Reallaboren, in den allgemeinen Rechtsbestand übertragen werden könnte und für EE-Anlagen eine Perspektive bieten kann. Die angedachten Privilegierungen bei den Stromnebenkosten stellen noch kein finales abschließendes Konzept dar, welches flächendeckend eingeführt werden könnte. Jedoch können sich aus dem experimentellen Ansatz wichtige Erkenntnisse für die „richtigen“ Ansatzpunkte ergeben, die für einen marktgetriebenen EE-Ausbau in Zukunft maßgeblich sein können.

6. Annex: Finanzierung Erneuerbarer Energien aus Mitteln der CO₂-Bepreisung

Wie bereits dargestellt, sind verschiedenste Kombinationen der aufgeführten Ansätze zur Mittelbereitstellung für die EE-Förderung denkbar. Die Bepreisung von CO₂ mit der Zuführung der Mittel in die EEG-Konten ist hier eingehender zu betrachten, da diese ab 2021 in Ergänzung des Europäischen Emissionshandels startende nationale Emissionshandelssystem von hoher politischer und gesellschaftlicher Relevanz ist.

Daher beleuchtet dieser Exkurs den gegenwärtigen Stand der europäischen und nationalen CO₂-Bepreisung und erläutert die rechtlichen Herausforderungen, vor denen das nationale Emissionshandelssystem steht. Die Analyse schließt mit einer knappen Übersicht über alternative Ausgestaltungsmöglichkeiten.

6.1. AKTUELLER STAND DER CO₂-BEPREISUNG

6.1.1. EUROPÄISCHER EMISSIONSHANDEL

Im Europäischen Emissionshandel (EU-ETS), eingeführt 2005 durch die EU-Emissionshandelsrichtlinie (ETS-RL)¹¹⁴, werden die Zertifikate als Berechtigungen zum Ausstoß von CO₂ im sogenannten „Cap and Trade“-Verfahren versteigert oder kostenlos zugeteilt. Die europäische CO₂-Bepreisung bedient sich damit eines Mengeninstruments. Die ETS-RL wurde durch das Treibhausgasemissionshandelsgesetz (TEHG)¹¹⁵ in deutsches Recht umgesetzt.

Der europäische Emissionshandel umfasst die energieintensive Industrie, die Strom- und Wärmeerzeugung ab 20 MW Anlagenleistung sowie den kommerziellen Flugverkehr.¹¹⁶ Dabei entspricht ein Zertifikat der Befugnis zur Emission von einer Tonne CO₂ in einem bestimmten Zeitraum.¹¹⁷ Die Zertifikate werden in Handelsperioden von der Deutschen Emissionshandelsstelle des Bundesumweltamtes ausgegeben.¹¹⁸ Die Betreiber der einbezogenen Anlagen haben bis zum 30. April eines jeden Jahres der Deutschen Emissionshandelsstelle die Anzahl der Zertifikate abzugeben, die der Menge der durch die Anlage ausgestoßenen Treibhausgasemissionen des Vorjahres entspricht.¹¹⁹

114 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft.

115 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 18. Januar 2019 (BGBl. I S. 37) geändert worden ist.

116 Anlage 1 Teil 2 TEHG.

117 § 3 Nr. 3 TEHG.

118 § 19 Abs. 1 Nr. 3 TEHG.

119 § 7 Abs. 1 TEHG.

Die Erlöse aus den Versteigerungen stehen den Mitgliedstaaten¹²⁰ bzw. dem Bund zu.¹²¹ Die ETS-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, mindestens 50 % der Einnahmen aus den Versteigerungen für nationale und internationale Klimaschutzmaßnahmen zu verwenden.¹²² Auf Bundesebene werden die Erlöse zunächst zur Deckung der Kosten verwendet, die dem Bund im Rahmen seiner Aufgabenwahrnehmung hinsichtlich des Emissionshandels entstehen.¹²³ Im Übrigen wurde ein Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“¹²⁴ errichtet, dem die Einnahme aus den Versteigerungen zufließen.¹²⁵ Zweck des Energie- und Klimafonds ist es, „zusätzliche Programmausgaben zur Förderung einer umweltschonenden, zuverlässigen und bezahlbaren Energieversorgung sowie zum Klimaschutz“¹²⁶ zu ermöglichen. Dem Fonds flossen im Jahr 2019 rund 3,1 Mrd. Euro aus den Auktionserlösen zu.¹²⁷

6.1.2. NATIONALES EMISSIONSHANDELSYSTEM

Gesetzliche Grundlage des nationalen Emissionshandelssystems (nEHS) ist das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)¹²⁸. Es bezieht ab dem Jahr 2021 Bereiche in eine CO₂-Bepreisung ein, welche bisher nicht von dem EU-ETS umfasst sind. Betroffen ist der Gebäude- und Verkehrssektor, mit Ausnahme des Luftverkehrs. Auch nach dem nEHS entspricht ein Zertifikat der Berechtigung, eine Tonne CO₂ zu emittieren.¹²⁹ Teilnehmer am nEHS sind die Inverkehrbringer der Brenn- und Kraftstoffe. Das nEHS setzt damit im Gegensatz zum EU-ETS nicht beim Emittenten, sondern vorgelagert bei dem Unternehmen an, das den Stoff in Verkehr bringt („Upstream-ETS“).¹³⁰ Anknüpfungspunkt beim Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens ist das Entstehen der Energiesteuer.¹³¹

Die CO₂-Bepreisung erfolgt in zwei Phasen, die sich zunächst eines Preis- und in der zweiten Phase eines Mengeninstruments bedienen. In der Einführungsphase von 2021 bis Ende 2025 werden die Zertifikate ohne eine mengenmäßige Beschränkung zu einem Festpreis vergeben.¹³² Dabei sieht das BEHG einen Preis von 25 Euro im Jahr 2021 mit

120 Art. 10 Abs. 3 ETS-RL.

121 § 8 Abs. 3 TEHG.

122 Art. 10 Abs. 3 ETS-RL.

123 § 8 Abs. 3 S. 2 TEHG.

124 Eingeführt durch das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1807), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist (EFKG).

125 § 4 Abs. 1 Nr. 1 EFKG.

126 § 2 Abs. 1 S. 2 EFKG.

127 BMF, 9. EFK-Bericht, S. 4.

128 Gesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2728), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. November 2020 (BGBl. I S. 2291) geändert worden ist.

129 § 3 Nr. 2 BEHG.

130 BT-Drs. 19/14746, S. 21.

131 § 2 Abs. 2 BEHG.

132 § 10 Abs. 1 und 2 BEHG.

einer jährlichen Steigerung auf 55 Euro im Jahr 2025¹³³ vor. Mit Beginn der zweiten Phase 2026 werden die Zertifikate dann im Wege des „cap and trade“ versteigert. Zur Beschränkung der freien marktlichen Preisbildung sieht das BEHG jedoch einen Preiskorridor für das Jahr 2026 von 55 bis 65 Euro vor.¹³⁴

Die Erlöse aus der Veräußerung der Zertifikate stehen dem Bund zu und sollen zur Deckung der Kosten der Aufgabenwahrnehmung verwendet werden.¹³⁵ Im Zuge des Erlasses des Klimaschutzgesetzes¹³⁶ wurde zudem die gesetzliche Grundlage für den Energie- und Klimafonds zur Vereinnahmung der Einnahmen aus dem nEHS geschaffen.¹³⁷ Die zusätzlichen Erlöse aus dem nEHS sollen vollständig zur Senkung der EEG-Umlage und ab dem 1. Januar 2024 auch zur Anhebung der Entfernungspauschale für Fernpendler genutzt werden.¹³⁸ In der Annahme, mit zusätzlichen Erlösen seien Einnahmen aufgrund des höheren Preisniveaus gemeint, sind diese Einnahmen zumindest unverbindlich einem Ziel zugeordnet.

6.2. RECHTLICHE PROBLEMKREISE IM RAHMEN DES NATIONALEN EMISSIONSHANDELSYSTEMS

6.2.1. VEREINBARKEIT MIT DER FINANZVERFASSUNG

An der im BEHG angelegten CO₂-Bepreisung bestehen (finanz-)verfassungsrechtliche Zweifel.¹³⁹ Die Bundesregierung geht davon aus, bei den Einnahmen des nationalen Emissionshandels handele es sich nicht um eine Steuer, sondern um eine „nicht-steuerliche Abgabe“, die sich auf die Sachgesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG stütze.¹⁴⁰ Bei der Einordnung einer Abgabe als Steuer oder nicht-steuerliche Abgabe kommt es jedoch nicht auf die Bezeichnung durch den Gesetzgeber an, sondern auf den materiellen Regelungskern der konkreten Abgabe. Eine Steuer ist eine Abgabe, die keine Gegenleistung für eine staatliche Leistung und dem allgemeinen Haushalt zufließt, § 3 Abs. 1 Abgabenordnung.¹⁴¹ Als nicht-steuerliche Abgabe kommt hier die Vorteilsabschöpfungsabgabe in Betracht. So sind die Erlöse aus der Veräußerung der Zertifikate aus dem EU-ETS vom BVerfG nicht als Steuer, sondern als Vorteilsabschöpfungsabgabe¹⁴² im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung eingeordnet worden.¹⁴³

133 § 10 Abs. 2 S. 2 BEHG.

134 § 10 Abs. 2 S. 4 BEHG.

135 § 10 Abs. 4 BEHG.

136 Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513).

137 § 4 Abs. 1 Nr. 2 EKFG; BT-Drs. 521/19, S. 65.

138 BT-Drs. 19/19929, S. 3.

139 Vgl. ausführlich IKEM/Rodi, Verfassungsmäßigkeit des BEHG-E.

140 BT-Drs. 19/14746, S. 37.

141 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. August 2020 (BGBl. I S. 1879) geändert worden ist.

142 Zu den Details und Voraussetzungen siehe 4.2.

143 BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13, Rn. 31 ff.

Voraussetzungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorteilsabschöpfungsabgabe sind, dass ein als knapp definiertes Gut mengenmäßig begrenzt wird und die ausgegebenen Zertifikate hinter dem Bedarf zurückbleiben (Cap). Ein Cap ist nötig, da „nicht die Abgabenerhebung selbst Rechtfertigung [des] anzuführende[n] Bewirtschaftungssystem[s], sondern die Bestimmung eines nur begrenzt zur Verfügung stehenden Emissionskontingents [ist]“.¹⁴⁴ In der Einführungsphase bis 2025 werden die Zertifikate jedoch zu Festpreisen ohne Obergrenze vergeben, womit die Menge der ausgegebenen Zertifikate nicht hinter dem Bedarf zurückbleiben wird. Bei dem Verkauf beliebig vieler Zertifikate ohne mengenmäßige Begrenzung fehlt es daher an der Begrenzung des Emissionskontingents, mithin an einer knappen Ressource. Dies führt dazu, dass der nEHS in diesem Zeitraum steuerähnliche Wirkung entfaltet, denn die Zahlungspflicht würde „voraussetzungslos“ entstehen.¹⁴⁵

Die Einnahmen aus der CO₂-Bepreisung können jedoch auch nicht ohne verfassungsrechtliche Bedenken als Steuer klassifiziert werden, denn sie lassen sich unter keinen anerkannten Steuertypus subsumieren. Zunächst kennt das Grundgesetz keinen Steuertypen, der direkt Emissionen oder eine Umweltbelastung adressiert. Die Umdeutung in eine direkte CO₂-Steuer wäre daher verfassungswidrig. Die sich ansonsten anbietende Verbrauchssteuer nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG erfordert nach der Rechtsprechung des BVerfG unter anderem den Verbrauch eines Gutes des ständigen Bedarfs.¹⁴⁶ Die Voraussetzung des „Verbrauchs“ ist gerade nicht gegeben: das besteuerte CO₂ wird nicht verbraucht und ist daher kein tauglicher Steuergegenstand. Für die Entstehung des CO₂ ist zwar der Verbrauch eines Energieträgers notwendig, jedoch knüpft das nEHS nicht an den Verbrauch der Brennstoffe, sondern das Inverkehrbringen unabhängig von deren späterer Verwendung an.¹⁴⁷

Zumindest die Einführungsphase des nEHS ist daher in ihrer aktuellen Ausgestaltung mit großen verfassungsrechtlichen Zweifeln belegt. In der anschließenden Handelsphase scheint aufgrund der weitgehenden Übereinstimmungen mit dem EU-ETS eine Bewertung als zulässige Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses angezeigt.¹⁴⁸

¹⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13, Rn. 37.

¹⁴⁵ So auch Klinski/Keimeyer, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels.

¹⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 13. April 2017, Az. 2 BvL 6/13, Kernbrennstoffsteuer, Rn. 112.

¹⁴⁷ Vgl. auch BT-Drs. 19/14746, S. 32.

¹⁴⁸ Vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13, Rn. 31 ff.

6.2.2. ZWECKBINDUNG DER MITTEL

Die durch die Veräußerung der Emissionszertifikate vereinnahmten Mittel sollen zunächst dem Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“ zufließen. Dies ist erklärtes Ziel aus der Gesetzesbegründung.¹⁴⁹ Rechtlich wurde dieses Ziel bereits durch die Neufassung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 EKFG normiert.

In welcher Form eine Zweckbindung der Mittel zulässig ist, hängt von der genutzten Abgabeform ab. Dafür ist hinsichtlich des nEHS zunächst die Einführungsphase mit Festpreis zu betrachten. Bei der für die Zertifikate zu leistenden Abgabe handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung um eine Steuer.¹⁵⁰ Da Steuern zunächst voraussetzungslos erhoben werden, ist eine Zweckbindung nicht ausdrücklich vorgesehen, aber gleichwohl bei der Wahrung des parlamentarischen Haushaltsrechts bei gesetzlicher Normierung der jeweiligen Zweckbindung möglich.¹⁵¹

Für die im Rahmen des BEHG vereinnahmten Mittel ist durch die Festlegung in § 4 Abs. 1 Nr. 2 EKFG eine gesetzliche Festlegung der Mittelverwendung erfolgt. Es ist davon auszugehen, dass hiermit eine zulässige Zuweisung der Mittel zum Energie- und Klimafonds erfolgt ist. Da es sich um ein Sondervermögen und als solches um einen zweckgebunden Bestand an Mitteln handelt,¹⁵² besteht eine entsprechende Zweckbindung für die aus dem nEHS vereinnahmten und in den Energie- und Klimafonds übertragenen Mittel.¹⁵³ Ausgabeseitig können die Mittel des Fonds nunmehr u.a. dafür eingesetzt werden, um Ausgleichsleistungen zur Entlastung beim Strompreis zu erbringen.¹⁵⁴

Für die zweite Phase des nEHS, welche sich durch die Mengengrenzung der ausgegebenen Zertifikate und der Möglichkeit, diese zu handeln auszeichnet, können in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG zum EU-ETS die vereinnahmten Mittel als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung qualifiziert werden. Auch wurde die Speisung des Energie- und Klimafonds aus den EU-ETS-Mitteln als mit dem Haushaltsrecht des Parlaments vereinbar anerkannt, soweit das Haushaltsgesetz die Erlöse aus den Versteigerungen hinreichend dokumentiert.¹⁵⁵ Werden diese Vorgaben entsprechend auch für die Einnahmen aus dem nEHS umgesetzt, so

149 BT-Drs. 19/14746, S. 3.

150 Vgl. ausführlich 6.2.1.

151 Vgl. zu den Details 4.4.3.

152 § 2 EKFG – Zweck des Sondervermögens.

153 So auch Gröpl in Gröpel, § 8 BHO Rn. 16.

154 § 2 Abs. 1 S. 4 EKFG, wobei in der vorherigen Fassung vom 12. Dezember 2019 noch die Einschränkung auf Ausgleichsleistungen im Zusammenhang mit der Einführung einer CO₂-Bepreisung festgeschrieben war, welche durch das Gesetz über begleitende Maßnahmen zur Umsetzung des Konjunktur- und Krisenbewältigungspakets vom 14. Juli 2020 (BGBl. I S. 1683) weggefallen ist.

155 BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018, Az. 1 BvR 2864/13, Rn. 28.

bestehen hinsichtlich der Überführung der Mittel in den Energie- und Klimafonds keine Bedenken. Diese sind sodann wiederum entsprechend des Zwecks des Sondervermögens einzusetzen.

6.2.3. BEIHILFERECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER SENKUNG DER EEG-UMLAGE

Der Plan der Bundesregierung, die Einnahmen aus der CO₂-Bepreisung zur Senkung der EEG-Umlage zu nutzen ist auch aus beihilferechtlicher Sicht relevant.¹⁵⁶

Die Erlöse aus dem nEHS sollen dem Bund zustehen.¹⁵⁷ Werden diese Erlöse an Unternehmen gezahlt, werden sie als „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein und zwar sowohl im Falle der direkten Auszahlung aus dem Bundeshaushalt als auch aus dem Energie- und Klimafonds.¹⁵⁸ Die Bedeutung einer Einordnung als Beihilfe ist deshalb von einigem Gewicht, da in der Folge die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers reduziert wird, da substantielle Änderungen des Gesetzes durch die EU-Kommission notifiziert und genehmigt werden müssen.¹⁵⁹

In 2019 entschied der EuGH, dass die finanzielle EE-Förderung durch das EEG 2012 mangels staatlicher Mittel keine Beihilfe darstelle.¹⁶⁰ Die zwar nur auf das EEG 2012 bezogene Entscheidung lässt aufgrund des weitgehend erhaltenen Fördermechanismus Rückschlüsse auf die Förderung nach dem EEG 2017 zu.¹⁶¹ Würden die EEG-Förderung durch den Einsatz staatlicher Mittel als Beihilfen qualifiziert, würde dieser mit dem Urteil gewonnener Gestaltungsspielraum verloren gehen.

6.3. MÖGLICHE ALTERNATIVE AUSGESTALTUNG DER CO₂-BEPREISUNG

Das gegenwärtige nEHS bedient sich in seiner ersten Phase eines Preisinstruments. Bedeutender Nachteil ist die fehlende tonnenscharfe Steuerung der tatsächlichen Emissionsmenge. Zu den Vorteilen des Preisinstruments zählen, dass die Kosten und der Preis für Emissionen planbar und politisch lenkbar sind, die Wirkung daher an der Höhe der Steuer determiniert werden kann. Bestehende oder erweiterbare Ausnahmen von der Steuerpflicht können außerdem die Wettbewerbsfähigkeit absichern. Anders als bei der

¹⁵⁶ Zu den Grundlagen der Beihilfeproblematik siehe unter 4.4.4.

¹⁵⁷ § 10 Abs. 4 S. 1 BEHG.

¹⁵⁸ So auch: Stiftung Umweltenergierecht, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 3; dena, Klimapaket in der Gesetzgebung, S. 8 f.

¹⁵⁹ Stiftung Umweltenergierecht 2020, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 3.

¹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 28. März 2019, Az. C 405/16 P.

¹⁶¹ Siehe auch oben unter 3.2.

Mengensteuerung ist das Preisinstrument zudem grundsätzlich einfacher umzusetzen, da beispielsweise kein Handelsplatz für die Zertifikate errichtet werden muss.

In der ersten Phase des nEHS wäre die Umsetzung des Festpreisinstruments als indirekte Besteuerung von CO₂ durch eine Änderung des EnergieStG effizient umsetzbar. Dazu müsste die CO₂-Emission als Bemessungsgrundlage ins Gesetz eingeführt werden und sich entsprechend im Steuertarif wiederfinden. Steuergegenstand bliebe der jeweilige Energieträger und die Höhe der Steuer würde sich am CO₂-Ausstoß bei Verbrauch des Energieträgers bemessen. Lenkungsziele im Hinblick auf die Erreichung der Klimaschutzziele können durch eine schrittweise Anhebung der CO₂-Komponente erreicht werden.¹⁶²

Anders als die Einführung der CO₂-Emissionen als Steuergegenstand (direkte Steuer), begegnet die Einführung als Bemessungsgrundlage (indirekte Steuer) keinen grundlegenden finanzverfassungsrechtlichen Bedenken. Die Voraussetzungen einer Verbrauchssteuer wären in verfassungsrechtlicher Hinsicht voraussichtlich gegeben. Voraussetzungen einer Verbrauchssteuer ist, dass die Einkommensverwendung (und nicht Einkommenserzielung) Ausgangspunkt ist, es sich regelmäßig um eine indirekte Steuer handelt, der Verbrauch eines Gutes des ständigen Bedarfs besteuert wird und regelmäßig an ein Inverkehrbringen angeknüpft wird.¹⁶³ Da der Anknüpfungspunkt der Verbrauch von Heiz- und Kraftstoffen ist, die Steuer beim Hersteller erhoben und durch diesen auf den Verbraucher gewälzt werden soll, sind die ersten drei Voraussetzungen erfüllt. Des Weiteren wird auch an das Inverkehrbringen abgeknüpft, da das Entfernen der Stoffe aus dem Steuerlager adressiert wird. Auch das Auseinanderfallen von Bemessungsgrundlage und Steuergegenstand ist nicht unzulässig, sondern beispielsweise bei der Kraftfahrzeugsteuer übliche Praxis.¹⁶⁴

Das EU-ETS und die zweite Phase des nEHS basieren auf einer Mengensteuerung. Die Vorteile liegen in einer marktbasierter Preisbildung und der Steuerung der tatsächlichen Emissionen durch die Menge der Zertifikate. Langfristig kann es daher sinnvoll sein, weitere Sektoren wie Gebäude, Verkehr und Landwirtschaft in den EU-ETS zu überführen und auch den räumlichen Geltungsbereich des EU-ETS zu erweitern. Zentral für eine optimale Wirkungsweise sind effektive „caps“, um durch Marktmechanismen Anreize zur Erreichung der Klimaziele zu setzen.

¹⁶² Die indirekte CO₂-Steuer befürworten auch: IKEM/Rodi, *Verfassungsmäßigkeit des BEHG-E*; UBA, *CO₂-Bepreisung*; Agora, *Aufkommensneutrale CO₂-Bepreisung*.

¹⁶³ BVerfG, Beschluss vom 13. April 2017, Az. 2 BvL 6/13, *Kernbrennstoffsteuer*, Rn. 112.

¹⁶⁴ Bemessungsgrundlage u.a. Hubraum oder Schadstoffemission während Steuergegenstand das „Halten des Fahrzeugs“ ist, § 1 Abs. 1 Kraftfahrzeugsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3818), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2184) geändert worden ist.

LITERATURVERZEICHNIS

Agora Energiewende: Eine Neuordnung der Abgaben und Umlagen auf Strom, Wärme und Verkehr. Optionen für eine aufkommensneutrale CO₂-Bepreisung. 11/2018

Agora Energiewende: Vorschlag für eine Reform der Umlage-Mechanismen im Erneuerbare Energien Gesetz. 01/2014

Agora Energiewende: Zwischen Rekordhoch und Abschaffung – Die EEG-Umlage 2021 in Zeiten der Corona-Krise. Kurzanalyse. 05/2020

Altrock, Martin; Oschmann, Volker; Theobald, Christian (Hrsg.): EEG. Erneuerbare-Energien-Gesetz. Kommentar. 4. Auflage 2013

Antoni, Johannes; Kalis, Michael: Grün vs. Grau – Begriff, Nachweis und Weitergabe der „grünen“ Eigenschaft erneuerbaren Stroms. ZNER 05/2020, 382 - 389

Bayerischer Industrie- und Handelskammertag e. V. (BIHK); Verband der Bayerischen Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (VBEW): Alternative Finanzierung des EEG-Umlagekontos. Studie. 12/2016

Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie (StMWi): Stabilisierung der Strompreise und Ausgestaltungsmöglichkeiten der künftigen Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbare-Energie-Anlagen. 07/2017

Boewe, Marius; Greb, Klaus (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar EEG. 10. Edition 05/2020

Bundesministerium der Finanzen (BMF): 9. „EFK-Bericht“. Bericht des Bundesministeriums der Finanzen über die Tätigkeit des Energie- und Klimafonds (EKF; Kap. 6092) im Jahr 2019 und über die im Jahr 2020 zu erwartende Einnahmen- und Ausgabenentwicklung

Bundesverband Erneuerbare Energien e.V. (BEE): BEE Hintergrundpapier zur EEG-Umlage 2021. Hintergrundinformationen zur EEG-Umlage und Auswirkungen der COVID-19 Pandemie. 05/2020

Bundesverband Erneuerbare Energien e.V. (BEE): Kostenvorteile Erneuerbarer Energien an Stromkunden weitergeben. BEE Vorschläge zur Senkung der EEG-Umlage. 10/2016

Däuper, Olaf; Lachmann, Hans-Christian: Rechtliche Optionen für die Weiterentwicklung der EEG-Umlage und eine neue Finanzierung der Energiewende. EnWZ 2018, 3-12

dena Deutsche Energie-Agentur: Vorschlag für die Senkung der EEG-Umlage auf Null, Ein Impuls zur Beschleunigung der Energiewende. 07/2020

dena Deutsche Energie-Agentur (Hrsg.): Das Klimapaket in der Gesetzgebung, eine Analyse der legislativen Herausforderungen. 09/2019

enervis energy advisors GmbH: Optionen zur steuerlichen Finanzierung eines Energiewendefonds. Ergebnispapier. 12/2016

ewi Energy Research & Scenarios gGmbH; FiFo Köln – Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut an der Universität zu Köln (Hrsg.). Bettzüge, Marc Oliver; Thöne, Michael; Wildgrube, Theresa: Kurzstudie. Alternativen zur Finanzierung des EEG. 11/2017

Gesellschaft für Wirtschaftliche Strukturforchung mbH (GWS) (Hrsg.). Diekmann, Jochen; Breitschöpf, Barbara; Lehr, Ulrike: Politische Optionen zur Verminderung von Verteilungswirkungen der EEG-Umlage. GWS Discussion Paper. 11/2015

Gröpel, Christoph (Hrsg.):
Bundshaushaltsordnung/
Landshaushaltsordnungen. Staatliches
Haushaltsrecht. Kommentar. 2. Auflage 2019

Institute for Advanced Sustainability
Studies (Hrsg.). Matschoss, Patrick; Töpfer,
Klaus: Der EEG-Fonds. Ein ergänzender
Finanzierungsmechanismus für erneuerbare
Energien und Vorbild zukünftiger
Infrastrukturfinanzierung?. 02/2015

Institut für Klimaschutz, Energie und
Mobilität e.V. (IKEM); Rodi, Michael:
Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zum
Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG-E)
– Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten und
Stellungnahme. Im Auftrag der Stiftung Neue
Energie. 11/2019

Institut für Klimaschutz, Energie und
Mobilität e.V. (IKEM) (Hrsg.). Kalis, Michael;
Yilmaz, Yasin; Schäfer-Stradowsky, Simon:
Experimentierklauseln für verbesserte
Rahmenbedingungen bei der Sektorenkopplung.
Juristische Studie, im Auftrag des Ministeriums
für Energie, Infrastruktur und Digitalisierung
Mecklenburg-Vorpommern. 11/2018

Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität
e.V. (IKEM) (Hrsg.). Antoni, Johannes;
Martin, Bénédicte; Schäfer-Stradowsky,
Simon: Direkte Vermarktung von Windstrom
und anderem erneuerbaren Strom im B2B-
Bereich. Rechtswissenschaftliche Studie und
Kurzgutachten zur Vereinbarkeit der Vorschläge
der Studie mit dem Europarecht. Im Auftrag des
Bundesverband WindEnergie (BWE). 02/2018.

Institut für ökologische Wirtschaftsforschung
(IÖW) GmbH, gemeinnützig (Hrsg.). Gährs,
Swantje; Hirschl, Bernd; Aretz, Astrid:
Möglichkeiten zur Umgestaltung der EEG-
Umlagebasis. Kurzstudie. Im Auftrag vom
Bundesverband neue Energiewirtschaft e.V.
(bne), 10/2016

Fraunhofer Institut für System und
Innovationsforschung ISI; Fraunhofer-
Institut für Energiewirtschaft und
Energiesystemtechnik IEE; Institut für
Klimaschutz, Energie und Mobilität e.V. (IKEM),
Wissenschaftlicher Gesamtbericht. EEG-
Erfahrungsbericht 2019. 04/2019

Kahles, Markus; Nysten, Jana: Alles auf Anfang?
– Die fehlende Beihilfeeigenschaft des EEG.
EnWZ 2019, 147-152

Klinski, Stefan; Keimeyer, Friedhelm: Zur
finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit
eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-
Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen.
Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten.
09/2019

Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der
Universität München e.V. (ifo) (Hrsg.). Pittel,
Karen; Weissbart, Christoph: Stabilisierung der
EEG-Umlage durch zeitliche Streckung über
Fonds («Streckungsfonds»). Gutachten im
Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums
für Wirtschaft und Medien, Energie und
Technologie. 09/2016

Maunz, Theodor; Dürig, Günter: Grundgesetz.
Kommentar. 91. EL. 04/2020

Pohlmann, Mario: Der Streit um das
Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz.
NJW 1997, 545-550

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz.
Kommentar. 8. Auflage 2018

Stiftung Umweltenergierecht (Hrsg.). Kahles,
Markus; Müller, Thorsten: Würzburger Berichte
zum Umweltenergierecht Nr. 48. Senkung
der EEG-Umlage und Beihilferecht. Optionen
für die Verwendung der Einnahmen aus dem
Brennstoffemissionshandelsgesetz und deren
Rechtsfolgen. 01/2020

Theobald, Christian: Verfassungsmäßigkeit des
Stromeinspeisungsgesetzes. NJW 1997, 550-554

Theobald, Christian; Kühling, Jürgen (Hrsg.):
Energierrecht Kommentar. 106. EL. 04/2020



Umweltbundesamt (UBA) (Hrsg.). Burger, Andreas; Lünenbürger, Benjamin; Kühleis, Christoph: CO₂-Bepreisung in Deutschland. Ein Überblick über die Handlungsoptionen und ihre Vor- und Nachteile. 08/2019

Umweltbundesamt (UBA) (Hrsg.). Fiedler, Swantje; Zierzawy, Florian; Sax, Angelina; Veit, Konstantin; Klinski, Stefan: Alternative Finanzierungsoptionen für erneuerbare Energien im Kontext des Klimaschutzes und ihrer zunehmenden Bedeutung über den Stromsektor hinaus. 08/2018

von Lewinski, Kai; Burbat, Daniela: Nomos-Kommentar Bundeshaushaltsordnung. 1. Auflage 2013

von Mangoldt, Hermann; Klein, Friedrich; Starck, Christian: Grundgesetz. Band 3. Artikel 83-146. Kommentar. 7. Auflage 2018



AUTOR:INNEN



Jonathan Metz

arbeitet seit 2018 als wissenschaftlicher Referent im Team Energierecht des IKEM.



Hannes Doderer

ist seit Herbst 2014 wissenschaftlicher Referent am IKEM. Seit September 2017 vertritt Herr Doderer das Institut am Standort Stuttgart und leitet das Energierechtsteam.



Victoria Harsch

ist seit Mai 2020 wissenschaftliche Mitarbeiterin am IKEM mit Tätigkeitsschwerpunkt im Energierecht.



Simon Schäfer-Stradowsky

ist seit 2014 Geschäftsführer des IKEM. Er forscht und publiziert zu Fragen des Energierechts, schwerpunktmäßig zum Thema Stromspeicherung.



Stand: Oktober 2020

IKEM – Institut für Klimaschutz,
Energie und Mobilität e.V.
Berlin • Greifswald • Stuttgart
www.ikem.de

Magazinstraße 15 – 16
10179 Berlin
T +49 (0)30 408 1870 10
F +49 (0)30 408 1870 29
info@ikem.de

Domstraße 20a
17489 Greifswald
T +49 (0)38 34 420 2100
F +49 (0)38 34 420 2002
lsrodi@uni-greifswald.de

