



Ivan Zlatanov

**Die Vereinbarkeit von
Strompreisbindungen zugunsten
erneuerbarer Energien mit
WTO-Recht**

Eine Untersuchung des Preismodells für
regenerative Elektrizität anhand des
WTO-Subventionsübereinkommens und
GATT



PETER LANG

1. Teil: Einführung in den Gegenstand der Untersuchung

A. Bedeutung der erneuerbaren Energien für die zukünftige Energieversorgung

Angesichts knapper werdender fossiler Ressourcen gewinnen die erneuerbaren Energien für die Stromversorgung immer mehr an Bedeutung¹. Das heutige System der Energieversorgung in den meisten europäischen Staaten beruht im Wesentlichen auf begrenzt verfügbaren fossilen Energieträgern und Kernenergie². Nachteile der konventionellen Energieerzeugung sind zum Einen der hohe Kohlendioxid-Ausstoß und zum Anderen die begrenzte Verfügbarkeit fossiler Brennstoffe; die nukleare Energieerzeugung dagegen birgt das Risiko eines atomaren Unfalles sowie die Problematik der Lagerung radioaktiver Reststoffe in sich³. Erneuerbare Energien dienen damit nicht nur der Nachhaltigkeit der Energieversorgung, sondern auch dem Klima-, Umwelt- und Naturschutz⁴. Aus diesen Gründen werden die erneuerbaren Energien in den meisten europäischen Industriestaaten kontinuierlich ausgebaut. Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene trifft vor allem die RL 2001/77/EG Vorgaben über den Anteil erneuerbarer Energien in der Europäischen Union⁵. Der Anteil der erneuerbaren Energien an

¹ Unter „Erneuerbaren Energien“ fallen die regenerativen nichtfossilen Energiequellen Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas. Siehe z.B. Art. 2 (a) der Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt vom 27. September 2001 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27. Oktober 2001, L 283/33 ff.).

² Siehe Kaltschmitt/Wiese/Streicher, *Erneuerbare Energien: Systemtechnik, Wirtschaftlichkeit, Umweltaspekte*, S. 5 ff.

³ Dazu siehe Oschmann, *Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht*, S. 37 ff; Zur Zielsetzung und Notwendigkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien siehe: Begründung zum Gesetz über den Vorrang erneuerbarer Energien, EEG 2004 (BGBI. I 2004, 1918), BT-Drucksache 15/2064 (auf S. 20 – 23); Salje, EEG, Kommentar, § 1 Rn. 8; Reschöft/Steiner/Dreher, EEG, Handkommentar, § 1 Rn. 2 ff; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, § 1 Rn. 11 ff.

⁴ Der Ausbau erneuerbarer Energien kann auch weitergehende Ziele verfolgen, wie, z.B., „...eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern,..., einen Beitrag zur Vermeidung von Konflikten um fossile Energieresourcen zu leisten und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.“, siehe § 1 Abs. 1 des deutschen EEG 2004. Weiterhin hat sich die Bundesrepublik, z.B. zur Abmilderung des Klimawandels im Rahmen des Kyoto-Prozesses verpflichtet, ihren Ausstoß von Treibhausgasen bis zur Zielperiode 2008-2012 um 21% zu verringern.

⁵ Siehe Erwägungsgrund (7) der RL 2001/77/EG

der Stromproduktion der gesamten EU soll danach von durchschnittlich 13,9% im Jahr 1997 auf rund 22% im Jahr 2010 steigen⁶. Den Mitgliedstaaten ist es dabei freigestellt, welche Instrumente sie zur Erreichung ihrer jeweiligen Richtziele verwenden.

B. Förderinstrumente für erneuerbare Energien

Die Gewinnung von Strom aus erneuerbaren Energien ist derzeit mit höheren Kosten verbunden als bei dem Einsatz konventioneller Energieträger, sodass erneuerbare Elektrizität im Vergleich zu der konventionellen auf dem freien Markt noch nicht wettbewerbsfähig ist⁷. Daher haben Staaten, die den Anteil erneuerbarer Energien an ihrer Stromversorgung ausbauen wollen, verschiedene Modelle entwickelt, um diesen Wettbewerbsnachteil zu kompensieren und ein günstiges Investitionsklima für den weiteren Ausbau regenerativer Energiequellen zu schaffen. Die Wettbewerbsfähigkeit erneuerbarer Energien wird staatlicherseits durch eine Reihe direkter und indirekter finanzieller Maßnahmen verbessert. Dazu zählen Investitionsbeihilfen, Schaffung steuerlicher Anreize (z.B. Steuerermäßigungen oder –befreiungen), freiwillige Preisaufschlagsmodelle, Anordnung fester Mindestvergütungen, Garantiepreisregelungen sowie Tarifsubventionen⁸. Diese Instrumente werden häufig in einem Mischsystem eingesetzt, das die verschiedenen Fördermechanismen miteinander verbindet⁹. Zu den in der Praxis bedeutendsten Regelungsmechanismen gehören die Quotenmodelle und die Preisregelungen.

⁶ Für Deutschland besteht das Richtziel der Steigerung auf 12,5% bis 2010 bzw. auf 20% bis 2020, siehe § 1 II EEG.

⁷ Siehe Oschmann, *Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht*, S. 39 ff.

⁸ Die Unterstützung erneuerbarer Energien erfolgt zusätzlich durch „ordnungsrechtliche Instrumente“, die die Verbesserung der rechtlichen, strukturellen und administrativen Rahmenbedingungen zum Gegenstand haben, sowie durch „flankierende Maßnahmen“ wie die Förderung von Forschung und Entwicklung neuer Technologien oder Vermarktung und Export der technologischen Basis. Siehe Oschmann, in: Danner/Theobald, *Energierecht*, Kommentar, Band 1, Einf EEG, Rn. 72 mit Verweisen auf: Nitsch, *Klimaschutz durch Nutzung erneuerbarer Energien*, Berlin 2000, S. 81 ff; Bechberger/Körner/Reiche, *Erfolgsbedingungen von Instrumenten zur Förderung erneuerbarer Energien im Strommarkt*, S. 6 ff; Schneider, *Europäische Modelle zur Förderung regenerativer Energien*, in: *Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb*, S. 73 ff, Bräuer ZfU 2002, 6 ff sowie Reiche, *Handbook of Renewable Energies in the European Union*.

⁹ Salje, EEG, Kommentar, Einführung, Rn. 93 f.

I. Das Quotenmodell

Im Kern werden bei diesem Modell¹⁰ bestimmte Energiewirtschaftsteilnehmer (Stromlieferanten, Endverbraucher, Netzbetreiber und Stromerzeuger) verpflichtet, eine festgelegte Menge Strom (Quote) aus Erneuerbaren Energien zu beziehen, zu verkaufen oder zu erzeugen. Die Erfüllung der staatlich festgesetzten Quote kann durch Zertifikate nachgewiesen werden, die der Hersteller regenerativen Stroms für eine bestimmte produzierte Menge ausgestellt bekommt und an diejenigen verkaufen kann, die den Nachweis erbringen müssen, dass sie Ökostrom bezogen oder verkauft haben. Dabei können die geförderten Erzeuger von erneuerbaren Energien ihren Strom zu marktüblichen Preisen an die Quotenverpflichteten verkaufen und die für die Herstellung regenerativen Stroms anfallenden höheren Kosten durch den Zertifikatenhandel ausgleichen. Der Preis der Zertifikate berechnet sich nach den Mehrkosten, die dem Ökostromerzeuger nach Abzug des Preises, den er auf dem Markt erzielt hat, noch verbleiben¹¹.

II. Das Preismodell

Kerngedanke des Preismodells¹² ist, dass den Herstellern von Strom aus erneuerbaren Energien ein gesetzlich bestimmter (Mindest-)Preis für die erzeugte und in das Elektrizitätsnetz eingespeiste Strommenge garantiert wird. Diese Vergütungsverpflichtung ist grundsätzlich mit einer gesetzlichen Abnahmeverpflichtung seitens der Netzbetreiber, Elektrizitätsversorgungs- oder Stromhandelsunternehmen verbunden. Die von dem Preisregelwerk verpflichteten Energiewirtschaftsteilnehmer müssen somit den ihnen angebotenen Strom aus erneuerbaren

¹⁰ Das Quotenmodell wird derzeit in Polen eingesetzt sowie in Großbritannien (im Übergang zu Preismodell), Schweden, Italien und Belgien (bei den vier zuletzt genannten jeweils kombiniert mit Zertifikatenhandel). Quelle: *Summary Report – Monitoring and Evaluation of Policy Instruments to Support Renewable Electricity in EU Member States*, Schnittmengengrafik (S. 6), Fraunhofer Institute Systems and Innovation Research Karlsruhe.

¹¹ Zum Quotenmodell siehe: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, Kommentar, Einführung Rn. 50; Oschmann, in: Danner/Theobald, *Energierecht*, Kommentar, Band 1, Einf EEG, Rn. 81 ff.; Reschöft, EEG, Handkommentar, Einl. Rn. 71; Bergmann, *Vertiefende Betrachtung der Rechtlichen Aspekte eines Quotenmodells*, Mannheim 1999; Arbeitsgemeinschaft/DLR, *Umsetzungsaspekte eines Quotenmodells für Strom aus erneuerbaren Energien*, S. 21 ff.; Nisch, *Klimaschutz durch Nutzung erneuerbarer Energien*, Berlin 2000, S. 81 ff.; Drillisch, ZfE 1999, 254 f; Menges, ZNER 1998, 29 ff.; Karstens, ZUR 1999, 188 ff.; Apfelstedt, ZNER 1997, 3 ff.; Menges, ZNER 1998, 18 ff.; Frenz, DVBl. 2001, 673 ff.; Scheer, ZNER 1998/2, 3 ff (6 f).

¹² Das Preismodell findet derzeit Anwendung in: Deutschland, Spanien, Dänemark (kombiniert mit Zertifikatenhandel), Frankreich, Portugal, Österreich, Griechenland, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Zypern, Lettland, Litauen, Estland, Luxemburg, Bulgarien, Rumänien, Niederlande (kombiniert mit Zertifikatenhandel); Quelle: siehe *Monitoring Report* (supra Fn. 10).

Energien abnehmen und den Erzeugern die feststehende Vergütung entrichten. Die Vergütungssätze können zum einen an die Tarifsätze gekoppelt werden, indem die Vergütung als Prozentsatz des Preises der von dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen an den Endverbraucher tatsächlich abgesetzten Elektrizität festgestellt wird, oder indem die so genannten vermiedenen Kosten der konventionellen Stromerzeugung als Maßstab herangezogen werden. Überwiegend werden jedoch die Vergütungssätze als Festpreise gezahlt¹³. Die Preisregelungen können in den einzelnen Staaten im Detail unterschiedlich ausgestaltet sein. Der Übersichtlichkeit wegen seien die Preissysteme einiger europäischer Staaten exemplarisch dargestellt.

In **Deutschland** statuiert das *Gesetz über den Vorrang erneuerbarer Energien* eine Kombination von Abnahmepflicht und Preishöhenregelung. Die Mindestfestvergütungen sind in den §§ 6 bis 12 EEG enthalten und liegen derzeit zwischen 3,70 Cent für modernisierte Wasserkraft und 57,4 Cent für solare Strahlungsenergie (höchste Förderstufe) pro Kilowattstunde (kWh). Die Abnahmepflicht und Vergütungspflicht für Strom aus erneuerbaren Energien ist in den §§ 4 und 5 EEG geregelt. Die Erzeuger erneuerbarer Energien¹⁴ haben gemäß §§ 4 I, II, 5 I EEG einen Abnahmepflicht- und Vergütungsanspruch gegen den nächstgelegenen Netzbetreiber¹⁵, der ein für die Aufnahme technisch geeignetes Stromnetz für die allgemeine Versorgung hat. Netzbetreiber auf der Nieder- oder Mittelspannungsebene haben ihrerseits nach § 4 VI einen Abwälzungsanspruch gegen den Übertragungsnetzbetreiber¹⁶. Nachdem die EEG-Vergütung auf die Übertragungsnetzbetreiber abgewälzt worden ist, gleichen diese nach § 11 I EEG die vergüteten Energiemengen untereinander aus; diese Regelung ist notwendig, damit eine gleichmäßige finanzielle Belastung aller Übertragungsnetzbetreiber bundesweit sichergestellt ist. Schließlich haben die Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 11 III EEG gegen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an die Letztverbraucher liefern, einen Abnahmepflicht- und Vergütungsanspruch bezüglich des EEG-Stroms. In der Praxis beziehen die Stromversorger die höheren Ausgaben durch die Ökostromabnahme in die Kalkulation ihrer Preise ein, so dass letztendlich die Verbraucher (Industrie, öffentliche Einrichtungen und private Haushalte) die Mehrkosten der erneuerbaren Energien tragen. Eine gesetz-

¹³ Oschmann, in: Danner/Theobald, *Energierecht*, Kommentar, Band 1, Einf EEG, Rn. 74; Salje, EEG, Kommentar, Einführung, Rn. 93 ff.

¹⁴ Nach der Terminologie des EEG werden die Hersteller regenerativen Stroms als „Anlagenbetreiber“ bezeichnet. Nach § 3 III EEG ist Anlagenbetreiber, „wer unbeschadet des Eigentums die Anlage zum Zweck der Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt“.

¹⁵ Nach § 3 VII 1 EEG sind Netzbetreiber „die Betreiber von Netzen aller Spannungsebenen für die allgemeine Stromversorgung mit Elektrizität“.

¹⁶ Übertragungsnetzbetreiber sind die regelverantwortlichen Netzbetreiber von Hoch- und Höchstspannungsnetzen, die der überregionalen Übertragung von Elektrizität dienen, § 3 VII 2 EEG.

liche Regelung der Kostenabwälzung auf die Konsumenten ist jedoch im EEG nicht enthalten.

Das **spanische** *Real Decreto 436/2004* garantiert ähnlich dem EEG den Netzzugang für Strom aus regenerativen Energieanlagen und legt ein langfristiges Vergütungsmodell fest. Anders als in Deutschland, wo fixe, für jedes Jahr festgelegte Vergütungshöhen garantiert werden, orientiert sich die Vergütung im spanischen Gesetz an der Entwicklung des durchschnittlichen Strompreises. Dabei hat der spanische Betreiber einer Anlage die Wahl: entweder überlässt er seinen Ökostrom dem Netzbetreiber für einen gleich bleibenden Tarif, der anhand des jeweils gültigen vom Regulator festgesetzten Stromtarifs berechnet wird, oder er erhält den zeitlich variablen Marktpreis und zusätzlich einen bestimmten Aufpreis¹⁷. Im **griechischen** Recht verpflichtet das Stromeinspeisungsgesetz die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Ökostrom zu Standardpreisen für den Zeitraum von zehn Jahren. Das **Österreichische** Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz sieht eine feste und jährlich steigende Mindestquote auf der Basis der Stromabgabe an den Endverbraucher im vorangegangenen Kalenderjahr vor. Netzbetreiber, die die Quote nicht erreichen, haben eine Ausgleichsabgabe zu zahlen; bei Übersteigen der Quote haben sie einen Veräußerungsanspruch des Mehraufkommens gegen andere Netzbetreiber. Damit die höheren Kosten für die Einspeisung regenerativen Stroms aufgebracht werden können, setzt der Landeshauptmann durch Verordnung einen Zuschlag zum Netznutzungsentgelt jährlich neu fest, sodass es mit Hilfe dieses Zuschlags dem Verteilernetzbetreiber möglich ist, beim Ankauf von Ökostrom die jeweiligen Produktionskosten zu berücksichtigen¹⁸.

Die Preismodelle führen insgesamt dazu, dass die Erzeuger konventionellen Stroms und die Stromvertreiber verpflichtet sind, die auf den Markt drängenden Ökostromerzeuger zu unterstützen, indem sie die an dem Kriterium der Kostendeckung festgelegten Mindestvergütungen entrichten müssen. Diejenigen, die den Markt für Erzeugung und Vertrieb von Elektrizität besetzen, werden gezwungen, ihren Konkurrenten – den Erzeugern erneuerbarer Energien – den Einstieg in den Markt zu erleichtern, indem sie einem Abnahmewang für eine Ware (Strom) unterworfen werden, die sie sonst auf dem freien Markt zu einem niedrigeren Preis hätten erwerben können. Denn die Vergütungssätze für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen liegen in der Regel oberhalb der Markt-

¹⁷ Quelle: Zusammenfassung des Gutachtens „*Feed-In Systems in Germany and Spain and a Comparison*“, Fraunhofer Institut für System und Innovationsforschung. Vgl. auch Prat, *Die Liberalisierung des spanischen Stromwirtschaftssektors*, in AEEC (Hrg.), *Der Energiebinnenmarkt in Europa. Ein Rechts- und Strukturvergleich*, S. 489 (auf S. 496).

¹⁸ Salje, EEG, Kommentar, Einführung, Rn. 106, 107; Schanda, *Ökostromförderung in Österreich*, in: *Der Energiebinnenmarkt in Europa*, S. 397 ff.

preise für konventionellen Strom sowie über die betriebswirtschaftlichen Stromerzeugungskosten in konventionellen Kraftwerken¹⁹.

C. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob das System der staatlichen Mindestpreisfestsetzung, verbunden mit einem Abnahmehzwang für die privaten Netzbetreiber und Stromversorgungsunternehmen zugunsten der Erzeuger erneuerbarer Energien mit WTO/GATT-Recht übereinstimmt, wobei der Schwerpunkt auf die Prüfung der Subventionsvorschriften liegt. Da sich die gesetzlichen Preisstützungssysteme im Einzelnen voneinander unterscheiden, wird hier nur die Kernstruktur des Preismodells, das allen Regelungsinstrumenten in den einzelnen Staaten zugrunde liegt und gemeinsam ist, auf Vereinbarkeit mit WTO/GATT-Recht untersucht. Eine Überprüfung gesetzlich festgelegter Preissysteme anhand des WTO-Rechts ist notwendig, da alle Staaten die dem Übereinkommen zur Errichtung der WTO beigetreten sind, gemäß Art. XVI: 4 sicherstellen müssen, dass ihre Gesetze, sonstigen Vorschriften und Verwaltungsverfahren mit ihren Verpflichtungen aufgrund der als Anlage beigefügten Abkommen, somit auch mit dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen 1994 (GATT) und dem Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ASCM), in Einklang stehen²⁰. Darüber hinaus muss gemäß Art. 32.5 ASCM jedes Mitglied alle erforderlichen Schritte allgemeiner oder besonderer Art unternehmen, um sicherzustellen, dass seine Gesetze, sonstigen Vorschriften und Verwaltungsverfahren spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem das WTO-Abkommen für dieses Mitglied in Kraft tritt, mit den Bestimmungen des Abkommens im Einklang stehen²¹.

Im 2. Teil wird untersucht, ob die (gesetzlichen) Mindestpreisbindungen unter den Begriff der Subvention nach Art. 1 des ASCM fallen. Unter anderem wird in diesem Abschnitt auf die Frage eingegangen, ob der Begriff der Subvention

¹⁹ Siehe jedoch Reschöft, EEG, Handkommentar, Einleitung, Rn. 43, der zur Ermittlung der Stromentstehungskosten auch die ökologischen (volkswirtschaftlichen) Folgekosten traditioneller Stromerzeugung einbezieht. Diese fiktiven „ökologischen“ Kosten können jedoch unter einer wettbewerbs- und marktbezogenen Betrachtungsweise nicht zur Ermittlung der Entstehungskosten von konventionellem Strom herangezogen werden, da sie nicht auf Seiten der Hersteller und Anbieter dieser Ware entstehen.

²⁰ Art. XVI: 4 des WTO-Gründungsabkommens lautet in der authentischen engl. Fassung: „Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements“.

²¹ Engl. Art. 32.5 ASCM: “Each Member shall take all necessary steps, of a general or particular character, to ensure, not later than the date of entry into force of the WTO Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with the provisions of this Agreement as they may apply to the Member in question.”.

im WTO-Recht die Entstehung von Kosten seitens der subventionsgewährenden Regierung voraussetzt. Dieses Problem ist im Falle der Strompreisbindungen von besonderer Bedeutung, da die höheren Kosten gerade nicht unmittelbar aus dem Haushalt der Regierung stammen, sondern von den privaten Netzbetreibern bzw. Elektrizitätsversorgungsunternehmen entrichtet werden.

Im 3. Teil erfolgt die Untersuchung, ob eine verbotene Subvention im Sinne des Teils II des ASCM vorliegt. Im Einzelnen wird geprüft, ob die Preismodelle nach Art. 3.1 (a) gesetzlich oder tatsächlich von der Ausfuhrleistung (des Ökostroms) abhängig sind und nach 3.1 (b) davon abhängig sind, dass der einheimische vor dem eingeführten Strom Vorrang erhält.

Der 4. Teil widmet sich der Frage, ob eine anfechtbare Subvention im Sinne des Teil V i.V.m. Art. 2 ASCM gegeben ist und prüft zuerst, ob Strompreisbindungen eine spezifische Subvention im Sinne des Art. 2 darstellen. Danach wird auf die Verursachung nachteiliger Auswirkungen auf die Interessen anderer Mitglieder nach Art. 5 (a) bis (c) eingegangen. Im Einzelnen wird zunächst geprüft, ob die Preismodelle zu einer Schädigung des inländischen Wirtschaftszweigs eines anderen Mitglieds gemäß Art. 5 (a) führen können. Sodann wird untersucht, ob eine Zunichtemachung oder Schmälerung der einem anderen Mitglied aus dem GATT 1994 erwachsenden Vorteile vorliegt. Im Rahmen dieser Untersuchung erfolgt die Prüfung der Ungleichbehandlung „gleichartiger Waren“ gemäß Art. III:4 GATT; die Verpflichtung, heimischen Ökostrom zu Mindestpreisen abzunehmen, könnte Netzbetreiber und Stromverteilern faktisch behindern, günstigeren ausländischen Ökostrom zu importieren, sodass eine Ungleichbehandlung des aus dem Ausland stammenden regenerativen Stroms in Betracht zu ziehen ist. Danach wird untersucht, ob eine allgemeine Ausnahme gemäß Art. XX GATT gegebenenfalls einer Auslegung des Art. III: 3 entgegensteht, die Staaten behindert, Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen oder Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze durchzusetzen und damit im Endeffekt eine Verletzung des GATT beseitigen kann. Der letzte Tatbestand nachteiliger Auswirkungen ist die ernsthafte Schädigung der Interessen eines anderen Mitglieds nach Art. 5 (c) i. V. m. den Tatbeständen des Art. 6, insbesondere den in Art. 6.3 (a) bis (d) geregelten Auswirkungen. Schließlich wird auf die Frage eingegangen, ob die allgemeinen Ausnahmen des Art. XX GATT auch im Falle einer Verletzung von Vorschriften des ASCM angewendet werden können.