



Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Energie,
Öffentliche Anhörung: Subventionen für den Neubau des britischen
Atomkraftwerks Hinkley Point C
am 17.06.2015 in Berlin

Rechtliche Stellungnahme

Gliederung

A.	Vorbemerkung.....	2
B.	Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV gegen die Freigabeentscheidung der Europäischen Kommission in Sachen Hinkley Point C (HPC).....	3
I.	Mögliche formelle Nichtigkeitsgründe	3
1)	Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 295 AEUV?.....	3
2)	Erneute Entscheidungsmöglichkeit	4
II.	Mögliche materielle Nichtigkeitsgründe	4
1)	Allgemeines.....	4
2)	Rechtfertigung durch ein „Ziel von gemeinsamen Interessen“?	4
3)	Rechtfertigung durch Marktversagen?	5
4)	Ordnungsgemäße Alternativenprüfung?	6
5)	Abwägung mit wettbewerbsschädlichen Auswirkungen	7

A. Vorbemerkung

Nach Art. 194 Abs. 2 AEUV ist es Sache eines jeden Mitgliedsstaates, den Energiemix, mit dem die Stromversorgung des Landes sichergestellt werden soll, nach seinen eigenen Richtigkeitsvorstellungen festzulegen. Dazu gehört auch, über die Erzeugung von Energie aus Kernkraftwerken zu entscheiden, die zurzeit noch von 14 der 28 Mitgliedstaaten eingesetzt wird. Es gibt auf europäischer Ebene noch keinen Konsens über einen schnellen Ausstieg aus der Kernkraft oder über ein Verbot des Neubaus von Kernkraftwerken. Die Mitgliedstaaten der EU haben sich erst unlängst dahin verständigt, dass in der EU der Anteil von erneuerbaren Energie auf 27% des Strombedarfs ansteigen soll,¹ im Übrigen aber die Mitgliedstaaten souverän entscheiden. Nach EU-Recht besteht daher keine Möglichkeit, eine erfolgreiche Klage mit dem Ziel zu erheben, „den schnellen Ausstieg aus der Hochrisikotechnologie Atomenergie“² zu erreichen. So wie Deutschland mit Milliardenbeträgen für erneuerbare Energien die Energiewende gefördert hat und weiter fördert, so können andere Mitgliedstaaten auch ihrerseits die von ihnen für geeignet gehaltenen CO₂-emissionsarmen Energiequellen in Übereinstimmung mit Art. 107 AEUV fördern.

Gegenstand rechtlicher Überlegungen kann daher nur sein, ob die von der EU-Kommission genehmigte Beihilfe für das britische Kernkraftwerk gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV, gemessen an den dazu von Kommission und Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien, zulässig ist.

Zu beachten ist, dass die Klagefrist zwei Monate nach der Bekanntgabe der Entscheidung gegenüber den Mitgliedstaaten abläuft.

¹ Kommission, Mitteilung v. 22.1.2014, Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020-2030, COM(2014) 15 final, S. 5.

² BT-Drs. 18/4215, S. 1.

B. Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV gegen die Freigabeentscheidung der Europäischen Kommission in Sachen Hinkley Point C (HPC)

I. Mögliche formelle Nichtigkeitsgründe

1) Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 295 AEUV?

Ausmaß, Inhalt und Umfang der nach Art. 295 AEUV erforderlichen Begründung richten sich nach den Umständen des Einzelfalls und dem jeweiligen Rechtsakt. Die außerordentliche Höhe der Beihilfesumme für NNBG, ihre lange Dauer und die weitreichenden strukturellen Folgen für den europäischen Strommarkt erfordern sowohl einen erhöhten Umfang als auch eine besondere Begründungstiefe der Kommissionsentscheidung.³

Die Kommission verfügt jedoch bei der Genehmigung der Beihilfe über einen Ermessensspielraum, den Art. 107 Abs. 3 (hier konkret: lit. c)) AEUV ihr einräumt. Sie muss sorgfältig, umfassend und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls abwägen und einem Gericht erlauben, die Entscheidung nachzuvollziehen und sie auf Ermessensfehler (offensichtliche Fehler) zu überprüfen. Bei komplexen wirtschaftlichen Bewertungen ist es ausreichend, wenn die Entscheidung bestimmte von der Kommission vorgenommene Prüfungen und Begründungen zu erkennen gibt („andeutet“) und im Übrigen Bezug auf die Verfahrensunterlagen nimmt.⁴ Die Genauigkeit und Tiefe – insbesondere der Alternativenprüfung zum Bau des Kraftwerks HPC – kann die Kommission daher, wenn die Aktenlage dies hergibt, durch die Bezugnahme auf dem Gericht vorgelegte Stellungnahmen von Sachverständigen, Gutachtern oder eigene Strommarktmodellierungen ausgleichen.

In ihrem Eröffnungsbeschluss hatte die Kommission strukturelle Unstimmigkeiten der britischen Alternativenprüfung aufgedeckt und weitere Informationen zu ihrer Ausräumung angefordert. Die Kommission

³ Auch wenn die Kommission über ihre bisherige Praxis hinausgeht, unterliegt sie einer erhöhten Begründungspflicht: EuGH, Rs. C-295/07 P, EU:C:2008:707, Rn. 43 f. – Kommission / Département du Loiret.

⁴ EuG, Rs. T-244/94, EU:T:1997:160, Rn. 149 – Wirtschaftsvereinigung Stahl u.a. / Kommission und EuG.

hatte u.a. beanstandet, dass in den kontrafaktischen Szenarien der gleiche Anteil an Kernenergie zugrunde gelegt wurde wie in der Beihilfevariante. Auch habe das Vereinigte Königreich den verstärkten Import von Elektrizität über neu zu errichtende Interkonnectoren nicht ausreichend in die Prüfung einbezogen. Diese Mängel hat die Kommission aber in ihrer Endentscheidung offenbar als behoben angesehen.

2) Erneute Entscheidungsmöglichkeit

Selbst wenn das in erster Instanz zuständige EuG die Kommissionsentscheidung wegen fehlerhafter oder unzureichender Begründung für nichtig erklärte, könnte die Kommission eine erneute Entscheidung gleichen Inhalts mit verbesserter Begründung erlassen.⁵

II. Mögliche materielle Nichtigkeitsgründe

1) Allgemeines

In materieller Hinsicht würde das EuG die Entscheidung der EU-Kommission anhand der Maßstäbe des Art. 107 AEUV überprüfen. Die Vereinbarkeitsprüfung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV mit der Abwägung der positiven und negativen Auswirkungen der Beihilfe leuchtet nicht ohne weiteres als plausibel ein. Eine gerichtliche Überprüfung ist jedoch wegen des Bewertungsspielraums der Kommission bei der Beurteilung einer Beihilfemaßnahme auf die Feststellung **offensichtlicher** Fehler beschränkt.⁶ Das Gericht darf nicht seine eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle der Würdigung der Kommission stellen. Erfolgreich wäre eine Klage nur dann, wenn die EU-Kommission die der Beihilfe an NNBG zugrunde gelegten Tatsachen nicht richtig ermittelt oder offensichtlich fehlerhaft gewürdigt hätte.

2) Rechtfertigung durch ein „Ziel von gemeinsamen Interessen“?

Eine fehlerhafte Würdigung könnte in der Anerkennung des Kernkraftanlagenbaus von Hinkley Point als ein *wichtiges Ziel von*

⁵ So geschehen in EuG, Rs. T-371/94 u.a., EU:T:1998:140 – British Airways / Kommission; nachfolgend: Kommission, Entscheidung v. 22.7.1998, ABl. 1999 L 63/66; dazu Pressemitteilung v. 22.7.1998, IP/98/682.

⁶ *Kreuschütz*, in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Beihilfe- und Vergaberecht, 2011, Art. 107 Rn. 523 ff. m.w.N.

gemeinsamem Interesse durch die Kommission liegen. Einerseits stellt die Stromerzeugung in Kernkraftwerken eine nahezu CO₂-emissionsfreie Möglichkeit der Stromerzeugung dar. Ihre negativen Umweltfolgen dürfen jedoch bei der Beurteilung als Klimaschutz- und Umweltschutzinstrument i.S.v. Art. 191 Abs. 1 AEUV und Art. 194 Abs. 1 AEUV nicht außer Acht bleiben. Die Frage, ob und wie radioaktiver Abfall sicher und zu vertretbaren Kosten beseitigt und endgelagert werden kann, unterliegt naturwissenschaftlich großer Unsicherheit. Ob die Risiken der Kernenergieförderung gebieten, dem Bau von HPC von vornherein den Charakter eines Projekts von gemeinsamem Interesse i.S. von Art. 107 Abs. 3 AEUV vorzuenthalten, erscheint aus der Sicht des EU-Rechts indes fraglich, denn Art. 194 Abs. 2 AEUV gewährt im Rahmen einer europäisch abgestimmten Energie- und Umweltpolitik nach wie vor jedem Mitgliedsstaat das Recht, „die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen“. Frankreich und England können sich weiterhin auf Art. 2 (c) des Euratom-Abkommens berufen, das die Förderung der Nukleartechnik anerkennt.

3) Rechtfertigung durch Marktversagen?

Zu prüfen ist auch, ob der Kommission nicht ein offensichtlicher Beurteilungsfehler bei der Annahme eines Versagens von Risikotransfermärkten unterlaufen ist. Der Bau des Druckwasserreaktors Olkiluoto 3 in Finnland ist ohne staatliche Beihilfe zu Marktbedingungen finanziert worden.⁷ Die Annahme des Versagens von Risikotransfermärkten im englischen Fall bedürfte aber einer umfassenden Marktanalyse. Da Bauzeit und Kosten des finnischen Projekts zwischenzeitlich aus dem Ruder gelaufen sind, spricht vieles indes für die Annahme, dass vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen Rückwirkungen auf die künftige Finanzierungsbereitschaft der Banken wahrscheinlich sind. Zutreffend ist die Annahme der Kommission, dass der Strommarkt Preisprognosen und langfristige Versorgungsverträge in der Regel nur für

⁷ Kommission, Entscheidung v. 25.9.2007, C 45/2006 (ex NN 62/A/2006) – Olkiluoto 3.

höchstens 10-15 Jahre erlaubt, so dass die langfristige Betrachtungsweise der Kommission nicht per se kritisiert werden kann.

Zweifel an der Begründung der EU-Kommission bestehen allerdings insofern, ob die Absicherung von politischen Risiken (Atomkraftausstiegsrisiko) überhaupt ein Marktversagen adressiert, was Voraussetzung für die Gewährung einer Beihilfe ist. Die Ausgleichszahlungen, die die britische Regierung im Falle des Ausstiegs aus der Atomkraft zu gewähren bereit ist, erkennt die Kommission als Finanzierungshemmnis i.S. eines Marktversagens an. Fraglich ist jedoch, ob nicht in Wahrheit ein politisches Versagen vorliegt.

4) Ordnungsgemäße Alternativenprüfung?

Ein offensichtlicher Beurteilungsfehler könnte in einer unzureichenden Prüfung der zur Verfügung stehenden Alternativen zur Schließung der Versorgungslücke ohne Bau des Kernkraftwerks liegen. Ursprünglich hatte die Kommission Bedenken geäußert, dass die britische Alternativenprüfung lediglich 11 GW Wind offshore oder 14 GW Wind onshore als Alternativen zur durchgehenden Stromerzeugung des Reaktors im Grundlastbereich genannt hatte. Diese Zweifel hat die Kommission in ihrer Freigabeentscheidung nicht mehr geäußert (E Rn. 404). Ob sie wirklich eine umfassende Alternativenprüfung unter Einschluss aller verfügbaren Technologien sowie des verstärkten Stromimports vorgenommen hat, wird an dem Text der Entscheidung nicht deutlich. Dies könnte sich aber durch den Bezug auf die Verfahrensunterlagen belegen lassen. Andererseits betont Großbritannien, der Ausbau von erneuerbaren Energien, Energieeffizienzmaßnahmen und Nachfragesteuerung würden intensiv weiterverfolgt. Dies reiche jedoch nicht aus, um die zurückgehenden Kapazitäten aus der Kohle- und Gasversorgung zu ersetzen (E Rn. 231).

Die Kommission hatte in ihrem Eröffnungsbeschluss hervorgehoben, dass die beiden Reaktorblöcke wahrscheinlich nicht rechtzeitig ans Netz gingen, um die noch in der Anmeldung der Beihilfe prognostizierte relativ kurzfristige Versorgungslücke (noch vor 2020) zu schließen (EB Rn. 262).

In der Freigabeentscheidung ist davon nicht mehr die Rede. Die Kommission sieht den Bau von HPC vielmehr gerechtfertigt an, weil er einen Beitrag zur *langfristigen* Versorgungssicherheit leistet.⁸ Es werde von 2021 bis 2030 eine Lücke von 60 GW Erzeugungskapazität zu schließen sein (E Rn. 510). Angesichts der Volatilität der Windstromerzeugung sei eine gesicherte Leistung aus dem Kernkraftwerk unverzichtbar. Die Sicherung der Energieversorgungssicherheit ist ein Gemeinschaftsgut höchstens Ranges (vgl. Art. 14 AEUV i.V. mit Protokoll Nr. 26).⁹ Der Gerichtshof wird einem Mitgliedstaat die Gewährung einer Beihilfe nicht verwehren, die Energieengpässe in Zukunft vermeiden soll, sofern das Konzept nicht offensichtlich unplausibel ist. Ebenso beruft sich die britische Regierung auf den Klimaschutz wegen der Vermeidung von CO₂.

5) Abwägung mit wettbewerbsschädlichen Auswirkungen

Die Kommission sieht die Verdrängung alternativer Investitionen, die Senkung des Großhandelspreises sowohl auf der Insel als auch auf dem gekoppelten europäischen Markt, eine sinkende Liquidität des Großhandelsmarktes und den eventuellen Rückgang von geplanten Interkonnektorkapazitäten im Vergleich zu den Vorteilen für die Energieversorgungssicherheit als verschmerzbar an, denn die vor negativ genannten kompetitiven Auswirkungen auf die betroffenen Märkte siedelt Großbritannien im niedrigen einstelligen Prozentbereich an (E Rn. 507 ff.). Nur, wenn diese Bewertung offensichtlich fehlerhaft und unplausibel ist, wäre eine Klage erfolgreich. Dazu bedarf es aber detaillierter Kenntnisse über den englischen Strommarkt und empirisch fundierter gutachterlicher Überprüfung der Plausibilität der vom Vereinigten Königreich vorgebrachten Modelle. Erst dann lässt sich abschätzen, ob die Kommission die britische Einschätzung allzu unkritisch geprüft hat.

⁸ “Based on the Commission assessment, the measure contributes to long-term security of supply, in particular based on capacity forecasts and the role which HPC's supply of electricity will play when it is expected to start operating.” (E Rn. 373).

⁹ Siehe auch EuGH, Rs. 77/83, EU:C:1984:256, Rn. 34 f. – Campus Oil.

Ebenso bedürfte die Berechnung der Höhe der Beihilfe, die für ein einzelnes Objekt von exorbitanter Höhe vorgesehen ist, der Überprüfung auf Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.