

Infoservice Beihilfenrecht

EU-Beihilfeprüfverfahren wegen Besonderer Ausgleichsregelung des EEG - erste rechtliche Fragen und Antworten

Am 18. Dezember 2013 hat die Europäische Kommission - wie bereits seit langem erwartet - ein förmliches Beihilfeprüfverfahren gegen das EEG und insbesondere gegen die teilweise Befreiung von der EEG-Umlage für besonders stromintensive Unternehmen eingeleitet.

Gegenstand des Verfahrens ist die - juristisch sehr umstrittene - Frage, ob mit der Begrenzung der EEG-Umlage eine europarechtswidrige Beihilfe vorliegt. Dies wird letztlich das Europäische Gericht zu entscheiden haben (dazu unter I.). Zum jetzigen Zeitpunkt dürften indes Fragen zum weiteren Ablauf des Verfahrens und seine Auswirkungen auf die Begrenzung der EEG-Umlage in den Jahren 2014 und 2015 im Vordergrund (dazu unter II).

I. Inhalt des Verfahrens

Zunächst ist der **Umfang** des Verfahrens in zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzt:

Zeitlich beschränkt die Kommission ihre Prüfung ausdrücklich auf das EEG in seiner Fassung 2012 (EEG 2012). Mit dieser Novelle ist der Anwendungsbereich der besonderen Ausgleichsregelung ausgeweitet worden, indem die maßgeblichen Schwellenwerte herabgesetzt worden sind. Da diese Novelle ab dem 1. Januar 2012 galt, kam sie erstmals für den Antrag auf Begrenzung der EEG-Umlage im Jahr 2013 zur Anwendung, der bis zum 30. Juni 2012 gestellt werden musste. Von der Prüfung der Kommission dürften daher lediglich die Begrenzungsjahre 2013 und 2014 betroffen sein, nicht die Zeit zuvor.

In **sachlicher** Hinsicht prüft die Kommission sowohl die EEG-Umlage an sich als auch zwei Ausnahmen:

- Die EEG-Umlage, also die öffentliche Förderung, die den Erzeugern erneuerbaren Stroms in Form von Einspeisetarifen und Marktprämien gewährt wird, stellt nach Auffassung der Kommission zwar eine Beihilfe dar, sie stehe jedoch in Einklang mit den Leitlinien der Kommission für staatliche Umweltschutzbeihilfen 2008. Deshalb sei sie rechtmäßig.

- Im Hinblick auf die besondere Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff EEG 2012 und das „Grünstromprivileg“ nach § 39 EEG 2012 hat die Kommission jedoch Zweifel, dass sie im Einklang mit den EU-Beihilfavorschriften stehen. Das „Eigenstromprivileg“ nach § 37 Abs. 3 EEG ist hingegen - entgegen ersten Meldungen - nicht Gegenstand des Prüfverfahrens. Gleichwohl will sich die neue Bundesregierung laut Koalitionsvertrag dafür einsetzen, dass im Grundsatz die gesamte Eigenstromerzeugung an der EEG-Umlage beteiligt wird.

Gegenstand des Prüfverfahrens ist die Frage, ob die den deutschen stromintensiven Unternehmen gewährte Teilbefreiung von der EEG-Umlage eine unerlaubte staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 ff des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellt. Nach diesen Bestimmungen sind staatliche Beihilfen grundsätzlich verboten. Im Einzelnen sind gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV 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:

- Zentrale Frage des Verfahrens ist daher, ob die Befreiung von der EEG-Umlage aus „**staatlichen Mitteln**“ stammt. Bei einer ersten Betrachtung ist dies nicht der Fall, denn die EEG-Umlage besteht aus privaten Geldern. Die Kommission argumentiert jedoch damit, dass die Teilbefreiung für stromintensive Unternehmen aus vom Staat kontrollierten Mitteln finanziert werde. Auch wenn die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) die Umlage verwalten, erfolge dies gemäß den rechtlichen Vorgaben des EEG. Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) sei für die Überwachung der Verwaltung der Umlage zuständig. Insofern unterscheide sich der durch das EEG 2012 eingeführte Mechanismus von der ursprünglichen, 1998 eingeführten Regelung. Mit dieser Differenzierung tritt die Kommission zugleich dem Argument entgegen, dass die ursprüngliche Regelung vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) in seinem Urteil „PreussenElektra“ aus dem Jahre 2001 nicht als staatliche Beihilfe eingestuft worden ist. Damit knüpft die Kommission an die Argumentation in ihrem Beschluss vom 6. März 2013 an, mit dem sie ein Beihilfeprüfverfahren gegen das deutsche System der Netzentgeltbefreiung (§ 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV) eingeleitet hat. Jedoch übt das BAFA keinerlei staatliche Kontrolle über die Finanzmittel aus und die ÜNB sind nicht Teil der staatlichen Verwaltung. Damit bleibt insgesamt fraglich, ob die EEG-Umlage als staatliches Mittel zu qualifizieren ist.

- Für die Rechtswidrigkeit einer solchen Beihilfe muss indes weiterhin eine **Wettbewerbsverzerrung** vorliegen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Solange in anderen europäischen Mitgliedstaaten noch niedrigere Industriestrompreise bestehen, ist dies fraglich, wie bereits die Bundesregierung angemerkt hat. Vielmehr scheint es doch so zu sein, dass die Begrenzung der EEG-Umlage einen Wettbewerbsnachteil ausgleicht, der sich allein aufgrund einer nationalen Regelung ergibt. Offenbar geht die Kommission auf diesen Aspekt nicht ein.

Zugleich zeigt die Kommission einen **Ausweg** aus dem Verfahren auf: Teilbefreiungen von der EEG-Umlage für stromintensive Nutzer könnten unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein, um eine Verlagerung von CO₂-Emissionen zu vermeiden. Dieser Ansatz erinnert an das Instrument des „carbon leakage“ im Emissionshandel. Dort steht als Kriterium für eine Privilegierung eines Unternehmens neben der Stromintensität insbesondere die internationale Wettbewerbssituation der jeweiligen Branche im Vordergrund. Der Erhalt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit ist gemäß § 40 Satz 2 EEG zwar ein Ziel der besonderen Ausgleichsregelung, sie bildet jedoch keine Voraussetzung für die Begrenzung der EEG-Umlage nach § 41 EEG

II. **Ablauf und Auswirkungen des Verfahrens**

Mit dem Eröffnungsbeschluss stellt die Kommission noch nicht fest, dass eine rechtswidrige Beihilfe vorliegt. Vielmehr tritt sie damit erst in die eigentliche Prüfung ein und gibt allen Beteiligten die Möglichkeit zur **Stellungnahme**. Das Verfahren selbst soll „ergebnisoffen“ geführt werden. Diese Stellungnahme muss innerhalb eines Monats an die Kommission übermittelt werden. Die Frist beginnt jedoch erst mit der Veröffentlichung des Eröffnungsbeschlusses im Amtsblatt. Dies ist noch nicht erfolgt, derzeit liegt der Eröffnungsbeschluss noch nicht einmal in einer offiziellen Version vor, da die Kommission noch mit der Bundesregierung Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz vertraulicher Daten in dem Dokument klärt. Dafür besteht üblicherweise eine Frist von 15 Arbeitstagen. Mit einer Veröffentlichung ist daher wohl im Januar 2014 zu rechnen. Betroffenen Unternehmen ist zu empfehlen, von der Möglichkeit einer solchen Stellungnahme an die Kommission Gebrauch zu machen, schon allein um mit einem entsprechenden Vortrag in einem möglicherweise späteren Klageverfahren nicht ausgeschlossen zu werden (Präklusion).

Weiterhin ist grundsätzlich **Rechtsschutz** gegen den Eröffnungsbeschluss möglich. Das betroffene Unternehmen muss jedoch nachweisen, dass es „unmittelbar und individuell“ betroffen ist (Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV). Zudem stellt der Eröffnungsbeschluss einen reinen Verfahrensschritt und noch keine Entscheidung

über das Vorliegen einer rechtswidrigen Beihilfe dar. Ein Kläger wird daher wohl nur die Einhaltung von Verfahrensrechten einklagen können.

Vor allem bedeutet die Eröffnung eines Beihilfenprüfverfahrens, dass die Beihilfe während der Zeit der Überprüfung nicht gewährt werden darf. Dem Eröffnungsbeschluss kommt also grundsätzlich eine **aufschiebende** Wirkung zu. Anders als in dem bereits oben genannten Eröffnungsbeschluss im Hinblick auf § 19 Abs. 2 StromNEV vom 6. März 2013 fehlt dem Vernehmen nach jedoch in dem vorliegenden Eröffnungsbeschluss ein ausdrücklicher Hinweis auf dieses Durchführungsverbot nach Art 108 Abs. 3 AEUV. Da das BAFA die Begrenzungsbescheide für das Jahr 2014 - wohl nicht ganz zufällig - zeitlich jedoch vor dem Eröffnungsbeschluss erteilt hat, dürften diese auch vollzogen werden. Auch die Bundesregierung geht davon aus, dass es keine entsprechende Aussetzungsanordnung gibt. Rechtlich bedarf diese Aussage jedoch einer genaueren Überprüfung anhand des Wortlauts des bisher noch nicht veröffentlichten Eröffnungsbeschlusses. Eine Begrenzung der EEG-Umlage für das Jahr 2015, die bis zum 30. Juni 2014 zu beantragen wäre, dürfte auf der Grundlage des derzeit geltenden Rechts und nach dem vorliegenden Eröffnungsbeschluss der Kommission jedoch nicht mehr erteilt werden.

In diesem Zusammenhang ist weiterhin das **Urteil des EuGH vom 21. November 2013** zu beachten: Mit dieser aktuellen Entscheidung hat der EuGH das Durchführungsverbot nach Art. 108 AEUV quasi in den gerichtlichen Raum „verlängert“: Hat die Kommission ein formelles Beihilfeprüfverfahren eröffnet, sind nationale Gerichte verpflichtet, sich an dieser Eröffnungsentscheidung auszurichten und der Einschätzung der Kommission über das Vorliegen einer rechtswidrigen Beihilfe zu folgen, auch wenn diese nur einen vorläufigen Charakter hat. Nationale Gerichte können zu diesem Zweck strittige Beihilfemaßnahmen vorläufig aussetzen oder zurückfordern. Sie können auch beschließen, einstweilige Maßnahmen zu treffen, um die Interessen der beteiligten Parteien und die praktische Wirksamkeit der Entscheidung der Kommission, das Prüfverfahren zu eröffnen, zu wahren. Nach dieser Entscheidung könnte daher die Gefahr bestehen, dass ein Wettbewerber auf Durchsetzung des Durchführungsverbots und gegebenenfalls Rückerstattung der Beihilfen klagen kann.

Stellt die Kommission zum Abschluss des Prüfverfahrens fest, dass eine Beihilfe rechtswidrig gewährt worden ist, so ergibt sich als Rechtsfolge diese **Rückforderung** der rechtswidrigen Beihilfe vom Empfänger. Dies gilt grundsätzlich auch rückwirkend. Im deutschen Recht kann bei Aufhebung eines Bescheides gegenüber einer solchen Rückforderung der Grundsatz des Vertrauensschutzes geltend gemacht werden (§§ 48, 49 VwVfG). Dies ist in einer europarechtlichen Konstellation nicht möglich:

Hier hätte das Europarecht Vorrang und eine Rückforderung könnte geltend gemacht werden, auch wenn Vertrauensschutz besteht. Daher müssten die betroffenen Unternehmen Rückstellungen für eventuelle „Nachzahlungen“ der bisher nicht geleisteten EEG-Umlage bilden. Dies dürfte jedoch einschränkend nach der oben erwähnten zeitlichen Begrenzung der Prüfung durch die Kommission auf das EEG 2012 nur für die Jahre 2013 und 2014 gelten. Das Institut der Wirtschaftsprüfer fordert eine solche Rückstellung nicht zwingend, jedoch müsse ein betroffenes Unternehmen das Risiko einer nicht auszuschließenden Nachzahlung zumindest transparent machen. Da parallel zu dem Beihilfeprüfverfahren ohnehin laut Koalitionsvertrag das EEG novelliert wird, könnte es hier letztlich zu einer politischen Lösung kommen.

Schließlich ist das Beihilfeprüfverfahren im **Zusammenhang** mit anderen Entwicklungen zu sehen: Parallel zur Eröffnung des Beihilfeprüfverfahrens hat die Europäische Kommission ebenfalls am 18. Dezember 2013 den Entwurf von Beihilfevorschriften für Energie und Umweltschutz veröffentlicht und ein Konsultationsverfahren dazu eingeleitet. Stellungnahmen hierzu können bis zum 14. Februar 2014 übermittelt werden. Die überarbeiteten Leitlinien sollen durch die Kommission dann im ersten Halbjahr 2014 angenommen werden. Sie würden die für die Beurteilung der besonderen Ausgleichsregelung maßgeblichen, derzeit geltenden Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen, die 2008 in Kraft getreten sind und bis Ende 2014 gelten, ersetzen. Weiterhin hat die Kommission Anfang November 2013 Leitlinien für staatliche Interventionen im Stromsektor vorgelegt. Diese Leitlinien stellen zwar keinen verbindlichen Rechtsakt dar, sie sollen jedoch maßgeblich für die zukünftige Durchsetzung der EU Regeln für staatliche Beihilfen und des EU-Energierechts sein. Die Europäische Kommission möchte darin Mitgliedstaaten Leitlinien vorgeben, wie staatliche Interventionen optimal genutzt, wie laufende Maßnahmen - insbesondere Regelungen zur Förderung erneuerbarer Energien - reformiert und wie neue Maßnahmen wirksam gestaltet werden können. Diese beiden europäischen Vorgaben sollen in der nun anstehenden Novelle des EEG Beachtung finden. Nach dem Koalitionsvertrag soll ein Gesetzesentwurf hier bis Ostern 2014 vorliegen.

Hamburg, den 20. Dezember 2013

Dr. Markus Ehrmann
ehrmann@kk-rae.de