

Matthias Schmidt-Preuß

Kraft-Wärme-Kopplung und Beihilfe

Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil vom 28.3.2019



Nomos

Kartell- und Regulierungsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß

Band 35

Matthias Schmidt-Preuß

Kraft-Wärme-Kopplung und Beihilfe

Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil vom 28.3.2019



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6825-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0924-8 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Das aufsehenerregende Urteil des EuGH vom 28.3.2019 hat ebenso klar wie überzeugend festgestellt, dass es sich beim EEG 2012 – für das EEG 2017 gilt dasselbe – nicht um ein Förder- und Finanzierungssystem handelt, das den Tatbestand der Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt. Damit war die Frage aufgeworfen, ob diese Entscheidung des Gerichtshofs auf das – ebenfalls als umlagefinanziertes Förder- und Finanzierungssystem ausgestaltete – Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz anwendbar ist. Dieser Frage geht die vorliegende Schrift nach. Sie kommt dabei auf Grund einer zehn systemrelevante Prüfkriterien umfassenden vergleichenden Detailanalyse zum Ergebnis, dass das EEG 2012/2017 und das KWKG insbesondere unter den Aspekten der Wirkungsmechanismen, der Instrumente und des zugrundeliegenden Privatrechtsstatuts voll vergleichbar sind. Insbesondere erfüllen EEG und KWKG nicht das Kriterium der institutionell-administrativen Inkorporierung in den staatlichen Bereich, das den Tatbestand der Beihilfe umschreibt. Damit lässt sich das Urteil des EuGH vom 28.3.2019 auch auf das KWKG übertragen. Auch dieses Gesetz erfüllt deshalb nicht den Beihilfenbegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Als Konsequenz ergibt sich, dass der deutsche Gesetzgeber über bisher beihilfemotiviert erlassene Vorschriften des KWKG – das auf Ressourcenschonung und Energieeffizienz abzielt und wie das EEG für die Energiewende und die Erreichung der klimapolitischen Ziele hohe Bedeutung hat – nunmehr in Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit befinden kann. Zugleich sind bei künftigen Novellierungen des KWKG die Beihilfen-Bekanntmachung sowie die Umwelt- und Energie-Beihilfen-Leitlinien der Kommission nicht beachtlich. Mangels Beihilfencharakters sind auf das KWKG neben den materiellen auch die formellen Restriktionen der Art. 107 f. AEUV wie das Notifikationserfordernis nicht anwendbar. Die vorliegende Schrift gibt ein Gutachten wieder, das ich für den AGFW | Der Energieeffizienzverband für Wärme, Kälte und KWK e.V., Frankfurt am Main, erstattet habe.

Bonn, im März 2020

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß

Inhaltsverzeichnis

A. Vorgeschichte des EuGH-Urteils vom 28.3.2019 und Verfahrensgang	13
I. Das Stromeinspeisungsgesetz 1990 und das PreussenElektra- Urteil des EuGH	13
II. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000, 2004 und 2008	14
III. Das Regelungsgeflecht des EEG 2012	14
1. Der erste Förder- und Finanzierungspfad	15
2. Der zweite Förder- und Finanzierungspfad	16
3. Aufgaben der ÜNB	17
4. Überwachung durch die BNetzA	17
5. Besondere Ausgleichsregelung für stromkostenintensive Unternehmen	18
IV. Verfahrensgang	18
1. Das Beihilfenverfahren vor der Kommission	18
2. Die Entscheidung des EuG	19
3. Das Urteil des EuGH	20
B. Das Urteil des EuGH vom 28.3.2019	21
I. Die Grundstruktur des Förder- und Finanzierungssystems des EEG 2012 (erster Klagegrund)	21
1. Begründungslinien des EuGH	21
a) Vorbemerkung	21
b) Prüfkriterien des EuGH hinsichtlich des Förder- und Finanzierungssystems des EEG 2012	22
aa) Zurechenbarkeit zum Staat	22
bb) Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen	22
cc) Keine Abgabe	22
dd) Keine staatliche Verfügungsmacht	24
ee) Keine staatliche Kontrolle	25
ff) Keine staatliche Konzession	26

gg)	Berufung des EuG auf Rspr. des EuGH	27
aaa)	Andersartige Fallkonstellation als in der Rs. Vent de Colère	27
bbb)	Andersartige Fallkonstellation als in der Rs. Essent Network Noord	28
2.	Keine Verschärfung durch neue Judikatur des EuG und des EuGH	30
a)	Das Urteil des EuG vom 20.9.2019 in der Rs. Holýšov	30
aa)	Institutionell-administrative Inkorporierung in den staatlichen Bereich	30
bb)	Berechtigung und Verpflichtung	32
cc)	Keine Inanspruchnahme von Eigenmitteln, keine Vorleistungspflicht	33
b)	Das Urteil des EuGH vom 15.5.2019 in der Rs. Achema	34
aa)	Institutionell-administrative Inkorporierung in den staatlichen Bereich	34
bb)	Im Besonderen: Probleme der Abgabe – unter Einbeziehung des Zivilrechts	36
aaa)	Abgabe und Weiterwälzungs-Verpflichtung: kein zwingendes Kriterium einer Beihilfe	36
bbb)	Kein Weiterwälzungszwang auf der Zivilrechtsebene	37
3.	Zwischenergebnis	39
II.	Die Besondere Ausgleichsregelung (zweiter Klagegrund)	39
1.	Regelungsüberblick	39
2.	Würdigung	40
III.	Die Geltung des EuGH-Urteils vom 28.3.2019 auch für das EEG 2017	40
1.	Das Förder- und Finanzierungssystem	40
2.	Die Besondere Ausgleichsregelung	42
IV.	Folgen für die Beihilfen-Bekanntmachung sowie die Umwelt- und Energie-Beihilfen-Leitlinien der Kommission	43
C.	Übertragbarkeit des EuGH-Urteils zum EEG 2012 auf das KWKG	45
I.	Konzeptionelle Gleichheit von EEG und KWKG	45
1.	Klimapolitische Zielgleichheit von EEG und KWKG	45
2.	Wirkungsgleichheit der Umlagesysteme in EEG und KWKG	45

3. Kein Gegensatz zum EU-Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV	46
II. Konzeptionell-instrumentelle Vergleichbarkeit von EEG 2012 und KWKG anhand einer systemvergleichenden Detailanalyse von Einzelnormen	47
1. Systematische Vorbemerkung	47
2. Kriterienspezifischer Normenvergleich: EEG 2012 – KWKG	48
a) Methodisches Vorgehen	48
b) Zehn systemrelevante Kernelemente des umlagefinanzierten Förder- und Finanzierungssystems	49
aa) Fördergegenstand	49
aaa) Vergleichbare Zielsetzung	49
bbb) EEG 2012	50
ccc) KWKG	50
ddd) Wärme/Kälte-Netze sowie Wärme/Kälte-Speicher	51
bb) Anspruchsinhaber	51
cc) Anspruchsgegner	53
dd) Höhe der Förderung	54
ee) Privatrechtsverhältnis	57
ff) Refinanzierung durch EEG-Umlage bzw. KWKG-Umlage	58
gg) Keine Abgabe	62
hh) Keine staatliche Verfügungsmacht	63
ii) Keine staatliche Kontrolle	64
aaa) Rechnungslegung durch ÜNB	64
bbb) „Überwachung“	65
jj) Haushaltsrisiken bzw. „Ausfallbürgschaft“ des Staates?	66
3. Ergebnis zur systemvergleichenden Analyse	67
III. Privilegierungen bei EEG- bzw. KWKG-Umlage	68
1. Umlagebegrenzungen zugunsten stromkostenintensiver Unternehmen	68
a) §§ 40 f. EEG 2012	68
b) § 27 KWKG	69
c) Vergleichbarkeit der Privilegierung stromkostenintensiver Unternehmen in EEG 2012 und KWKG	69

d) Keine Beihilfe bei Privilegierung stromkostenintensiver Unternehmen in EEG 2012 und KWKG	70
2. Privilegierungen bei Eigenstromverbrauch	71
a) EEG 2012	71
b) KWKG	71
c) Eigenversorgung gasbasierter KWK-Anlagen und EEG-Umlage	72
d) Vergleichbarkeit	72
IV. Einwand wegen staatlicher Genehmigungselemente im KWKG?	72
1. Finanzierung durch Aufschlag auf die Netzentgelte	72
2. Vorbescheid nach §§ 12, 20 Abs. 6 Satz 1 und § 24 Abs. 6 Satz 1 KWKG	74
3. Staatliche Zulassung gem. §§ 10, 20, 24 KWKG	74
4. Begrenzungsentscheidungen des BAFA	76
5. Die BImSchG-Genehmigung	76
6. Gesamtergebnis	77
D. Konsequenzen aus dem Urteil des EuGH vom 28.3.2019 für das KWKG de lege ferenda	78
I. EU-Ebene	78
1. Keine Restriktion durch die Beihilfenkontrolle gem. Art 107 f. AEUV	78
2. Keine Restriktion aus der beihilferechtlichen Genehmigung der Kommission vom 24.10.2016	79
3. Keine Anwendbarkeit der Beihilfen-Bekanntmachung sowie der Umwelt- und Energie-Beihilfen-Leitlinien der Kommission	80
4. Keine sekundärrechtlichen Aufhebungssperren	82
a) Erneuerbare-Energien-Richtlinie?	82
b) Energie-Effizienz-Richtlinie?	83
II. Mitgliedstaatliche Ebene	85
1. Gestaltungsfreiheit für beihilfemotivierte Vorschriften des KWKG	85
2. Identifizierung beihilfemotivierter Vorschriften	86
a) Ausschreibung gem. § 8a KWKG	86
b) Kumulierungsverbot gem. § 7 Abs. 6 KWKG	88
c) Besondere Förderung von Dampfsammelschienen-KWK-Anlagen gem. § 6 Abs. 1a KWKG	89

d) Wirtschaftlichkeits-Nachweis für die Neu- und Ausbauförderung von Wärme- und Kältenetzen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a.E., 21 KWKG) sowie für die Neubauförderung von Wärme- und Kältespeichern (§§ 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a.E., 25 KWKG)	91
e) Absenkung der Zuschlagssätze für große KWK-Bestandsanlagen gem. § 13 Abs. 3 KWKG	93
f) Geltungsdauer des KWKG	94
g) Begrenzung der KWKG-Umlage bei stromkostenintensiven Unternehmen	94
h) Evaluation der KWK-Förderung gem. § 34 Abs. 1 KWKG	95
i) Genehmigungsvorbehalte	95
3. Rechtliche Konsequenzen	96
a) Anhängige und künftige Notifikationsverfahren	96
b) Entsperrung beihilfemotivierter Normen	97
aa) Zurückerlangter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	97
bb) Kein ipso-iure-Wegfall „überholter“ Vorschriften	97
cc) Notwendigkeit der formellen Aufhebung durch Gesetz	98
c) Gegenstandslosigkeit beihilferechtlicher Einzelgenehmigungen	98
d) Keine EU-rechtlichen Restriktionen	99
4. Die vier neuen Bonus-Förderinstrumente der §§ 7a – 7d KWKG-E	99
Zusammenfassung und Gesamtergebnis	102
Literaturverzeichnis	105
Sachregister	109

