

**Beihilfenrechtliche Aspekte einer „Gesamt-Obergrenze“ für staatliche Strompreisbelastungen bei stromkostenintensiven Unternehmen**

**Gutachten**

im Auftrag der Wirtschaftsvereinigung Metalle (WVMetalle)

Januar 2019

Dr. Christian Johann, Rechtsanwalt (Berlin)

## Zusammenfassung

Angesichts des zu erwartenden „Kohleausstiegs“ rechnen die stromkostenintensiven Unternehmen mit einer weiteren beträchtlichen Kostenbelastung. Die gegenwärtig noch bestehenden Kohlekraftwerkskapazitäten erzeugen Strom vergleichsweise günstig. Werden sie im Zuge der „Energiewende“ durch andere, teurer produzierende Kraftwerkskapazitäten ersetzt, führt dies zu einem Anstieg des Börsenstrompreises. Die WVMetalle strebt in Anbetracht dieser befürchteten Entwicklung eine Verbesserung der Planungssicherheit der stromkostenintensiven Unternehmen zumindest hinsichtlich des erheblichen Anteils staatlich veranlasster (insbesondere energiewendebedingter) Stromkosten an. Hierzu schwebt ihr vor, eine Gesamt-Obergrenze für die staatliche Belastung des Strompreises festzulegen. Die staatlich veranlassten (energiewendebedingten) Stromkostenanteile verteilen sich auf eine Vielzahl von Einzelregelungen in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen. Sie lassen sich unterteilen in Umlagen, Netzentgeltbestandteile und die Stromsteuer sowie indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten aufgrund des Emissionshandelssystems und die Konzessionsabgabe.

Die Europäische Kommission hat sich in einer Reihe von Entscheidungen bereits ausgiebig mit den energiewendebedingten Finanzflüssen in Deutschland befasst (insb. EEG-Umlage und KWKG-Umlage). Sie ist dabei regelmäßig zu dem Ergebnis gelangt, dass die im deutschen Energierecht vorgesehenen Vergütungen ebenso als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzuordnen sind wie die Entlastung bestimmter Unternehmen von den Finanzierungsbeiträgen hierzu. Zugleich hat sie die von ihr in diesem Zusammenhang geprüften Beihilfen überwiegend als mit dem Binnenmarkt vereinbar erachtet.

Das EU-Beihilfenrecht steht einer weitergehenden Gesamtbegrenzung der staatlich veranlassten Stromkostenanteile nicht im Wege. Die Europäische Kommission hat in ihren einschlägigen Leitlinien bereits anerkannt, dass es notwendig sein kann, die Kosten für bestimmte Unternehmen „gezielt zu reduzieren, um eine ausreichende Finanzierungsgrundlage für die Förderung erneuerbarer Energien und folglich das Erreichen der auf EU-Ebene gesetzten Ziele für erneuerbare Energien sicherzustellen. [...] Ohne einen solchen Ausgleich könnte sich die Förderung der erneuerbaren Energien als nicht tragfähig erweisen und die öffentliche Akzeptanz für ehrgeizige Fördermaßnahmen zugunsten erneuerbarer Energien begrenzt sein.“ Diese Überlegung lässt sich auf die Mehrzahl der weiteren staatlich veranlassten Stromkostenanteile, die ebenfalls Zielen von gemeinsamen Interesse dienen, ohne Weiteres übertragen. Es spricht auch nichts dagegen, die zulässigen Kostenbegrenzungen in einer „Gesamtkostendeckelung“ zu vereinigen.

Für eine Einbeziehung der durch das Emissionshandelssystem verursachten indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten müssten allerdings – im Rahmen ihrer ohnehin anstehenden Revision – die ETS-Leitlinien der Kommission angepasst werden.

## Gliederung

A. Sachverhalt und Fragestellung .....	4
B. Rechtliche Würdigung .....	5
I. Rechtlicher Rahmen .....	5
1. Umlagen .....	6
a) EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung .....	6
b) KWKG-Umlage .....	8
c) § 19 StromNEV-Umlage .....	9
d) Offshore-Netzumlage .....	11
e) AbLaV-Umlage .....	13
2. Energiewendebedingte Netzentgeltbestandteile .....	13
a) Einspeisemanagement (§§ 14, 15 EEG) .....	13
b) Netzreserve (§ 13d EnWG) .....	14
c) Kapazitätsreserve (§ 13e EnWG) .....	15
d) Sicherheitsbereitschaft (§ 13g EnWG) .....	16
e) Redispatch-Maßnahmen (§ 13 EnWG) .....	17
3. Stromsteuer .....	17
4. Indirekte CO <sub>2</sub> -Kosten .....	19
5. Konzessionsabgabe .....	19
II. Tatbestand einer staatlichen Beihilfe .....	20
III. Vereinbarkeit einer Gesamt-Obergrenze mit dem Binnenmarkt .....	22
1. Umlagen und Netzentgeltbestandteile .....	22
a) Maßstab .....	22
b) Umlagen .....	26
c) Energiewendebedingte Netzentgeltbestandteile .....	28
2. Stromsteuer .....	30
3. Indirekte CO <sub>2</sub> -Kosten .....	32
4. Konzessionsabgabe .....	34
5. Kombinierte Gesamt-Begrenzung .....	35

## A. Sachverhalt und Fragestellung

- (1) Angesichts des zu erwartenden „Kohleausstiegs“ rechnen die stromkostenintensiven Unternehmen mit einer weiteren erheblichen Kostenbelastung. Die gegenwärtig noch bestehenden Kohlekraftwerkskapazitäten erzeugen Strom vergleichsweise günstig. Werden sie im Zuge der „Energiewende“ durch andere, teurer produzierende Kraftwerkskapazitäten ersetzt, führt dies zu einem Anstieg des Börsenstrompreises. Die Kosten je erzeugte KWh steigen; dem entspricht ein höherer von den Unternehmen zu tragender Preis je KWh. Die umfassende Stilllegung der preisgünstig produzierenden Braunkohlekraftwerke – parallel zum Vollzug des gesetzlich vorgesehenen Kernenergieausstiegs – hat zur Folge, dass zunächst vor allem die Steinkohlekraftwerke als Grundlastkraftwerke laufen werden. Preissetzende (Grenz-)Kraftwerke werden dann die Gaskraftwerke sein. Deren Brennstoffpreis würde den Strompreis am Terminmarkt bestimmen. Nach Schätzung der Wirtschaftsvereinigung Metalle (WVMetalle) wird sich daher der Strompreis allein aufgrund des Ausstiegs aus der Braunkohle um rund 19 EUR/MWh erhöhen, d.h. im Vergleich zum heutigen Nettostrompreis von 37 EUR/MWh um rund 50 Prozent. Es steht aus Sicht der stromkostenintensiven Unternehmen demnach eine signifikante Mehrbelastung zu befürchten – zusätzlich zu den bereits bestehenden staatlich veranlassten Stromkostenanteilen. Diese Mehrbelastung bedroht die Wettbewerbsfähigkeit der stromkostenintensiven Unternehmen gegenüber ihren internationalen Konkurrenten, die vergleichbaren Belastungen nicht ausgesetzt sind.
- (2) Die WVMetalle strebt in Anbetracht dieser befürchteten Entwicklung eine Verbesserung der Planungssicherheit der stromkostenintensiven Unternehmen zumindest hinsichtlich der staatlich veranlassten (insbesondere energiewendebedingten) Stromkostenanteile an. Hierzu schwebt ihr vor, eine Gesamt-Obergrenze für die staatliche Belastung des Strompreises festzulegen. Ein Mittel hierfür könnte aus Sicht der WVMetalle die Einführung eines übergreifenden „Caps“ bzw. „Super-Caps“ nach dem Vorbild der Cap-Regelung der Besonderen Ausgleichsregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz sein (§§ 63, 64 EEG). Ein solcher übergreifender Cap/Super-Cap würde die gesamte staatlich veranlasste Kostenbelastung auf einen die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen nicht gefährdenden Wert begrenzen, nämlich auf einen Maximalwert in Relation zur Bruttowertschöpfung. Erfasst werden sollen die EEG-Umlage, die KWKG-Umlage, die § 19 StromNEV-Umlage, die Offshore-Netzumlage, die AbLaV-Umlage, energiewendebedingte Netzentgeltanteile (Netzreserve, Kapazitätsreserve, Si-

cherheitsreserve, Einspeisemanagement, Redispatch), die Stromsteuer, indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten und die Konzessionsabgabe. Die genannten Kostenanteile würden nach dem von der WVMetalle angedachten Modell unternehmensbezogen erfasst, mit der Strommenge verrechnet, aufaddiert und in Relation zur Bruttowertschöpfung gesetzt. Der Anteil an staatlicher Belastung, der über einen zu bestimmenden wettbewerbsverträglichen Prozentsatz der Bruttowertschöpfung hinausgeht, würde ausgeglichen oder zurückbezahlt. Eine solche Regelung würde Sicherheit für längerfristige Planungen schaffen, weil gewährleistet wäre, dass trotz energiewendebedingter Kostensteigerungen eine Gesamtbelastung in Relation zur Bruttowertschöpfung nicht überschritten würde.

- (3) Vor diesem Hintergrund hat uns die WVMetalle gebeten, die beihilfenrechtskonforme Umsetzbarkeit eines übergreifenden Caps/Super-Caps zu untersuchen. Im Folgenden wird daher anhand der einschlägigen Leitlinien und Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission die Genehmigungsfähigkeit des übergreifenden Caps/Super-Caps geprüft. Die Frage der genauen rechtstechnischen Ausgestaltung eines etwaigen übergreifenden Caps/Super-Caps wird dabei noch nicht näher beleuchtet. Dies wäre in Anbetracht des komplexen energiewirtschafts- und steuerrechtlichen Regelungsumfeldes, in das ein übergreifender Cap/Super-Cap ggf. „eingepasst“ werden müsste, gesondert zu untersuchen.

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Rechtlicher Rahmen**

- (4) Die staatlich veranlassten (energiewendebedingten) Stromkostenanteile verteilen sich auf eine Vielzahl von Einzelregelungen in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen. Sie lassen sich grob unterteilen in Umlagen (unter 1.), Netzentgeltbestandteile (unter 2.) und die Stromsteuer (unter 3.) sowie indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten aufgrund des Emissionshandelssystems (unter 4.) und die Konzessionsabgabe (unter 5.).

## 1. Umlagen

### a) EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung

- (5) Den größten Anteil an den energiewendebedingten Stromkosten hat mit 22,7 Prozent die EEG-Umlage.<sup>1</sup> Nach § 60 Abs. 1 S. 1 EEG sind die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) berechtigt und verpflichtet, von Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU), die Strom an Letztverbraucher liefern, anteilig zu dem jeweils von den EVU an ihre Letztverbraucher gelieferten Strom die Kosten für die Vergütungen und Prämien nach dem EEG nach Abzug der erzielten Einnahmen zu verlangen (EEG-Umlage).
- (6) Im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung (Teil 4 Abschnitt 2 EEG) begrenzt das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) auf Antrag die EEG-Umlage u.a. für Strom, der von stromkostenintensiven Unternehmen selbst verbraucht wird, *„um den Beitrag dieser Unternehmen zur EEG-Umlage in einem Maße zu halten, das mit ihrer internationalen Wettbewerbssituation vereinbar ist, und ihre Abwanderung in das Ausland zu verhindern, [...] soweit hierdurch die Ziele EEG nicht gefährdet werden und die Begrenzung mit dem Interesse der Gesamtheit der Stromverbraucher vereinbar ist“* (§ 63 EEG).
- (7) Voraussetzungen und Reichweite der Begrenzung für stromkostenintensive Unternehmen sind in § 64 EEG im Einzelnen geregelt. Hiernach erfolgt eine Begrenzung nur für Unternehmen, die einer Branche nach Anlage 4 EEG zuzuordnen sind (§ 64 Abs. 1 Nr. 1 EEG). Anlage 4 führt die stromkosten- oder handelsintensiven Branchen, die für eine Begrenzung in Betracht kommen, in zwei Listen auf (Liste 1 und Liste 2). Voraussetzung für die Begrenzung ist, dass die im letzten abgeschlossenen voll oder anteilig umlagepflichtige und selbst verbrauchte Strommenge an einer Abnahmestelle, an der das Unternehmen einer Branche nach Anlage 4 zuzuordnen ist, mehr als 1 GWh betragen hat und die Stromkostenintensität mindestens 14 Prozent (bei Unternehmen nach Liste 1 der Anlage 4) bzw. mindestens 20 Prozent betragen hat (bei Unternehmen nach

---

<sup>1</sup> Siehe zur Zusammensetzung des Strompreises im Jahr 2018 die Übersicht der Bundesnetzagentur unter <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/FAQs/DE/Sachgebiete/Energie/Verbraucher/PreiseUndRechnungen/WieSetztSichDerStrompreisZusammen.html>.

Liste 2 der Anlage 4, § 64 Abs. 1 Nr. 2 EEG). Weiter muss das Unternehmen die Vorgaben aus § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG beachten.<sup>2</sup>

- (8) Beim Vorliegen der Begrenzungsvoraussetzungen wird die EEG-Umlage an den Abnahmestellen, an denen das Unternehmen einer Branche nach Anlage 4 zuzuordnen ist, für den Strom, den das Unternehmen dort im Begrenzungszeitraum selbst verbraucht, für den Stromanteil über 1 GWh auf 15 Prozent (§ 64 Abs. 2 Nr. 2 a) EEG)<sup>3</sup> bzw. 20 Prozent (§ 64 Abs. 2 Nr. 2 b) EEG)<sup>4</sup> der nach § 60 Abs. 1 EEG ermittelten Umlage begrenzt (§ 64 Abs. 2 Nr. 2 EEG). Die Höhe der nach § 64 Abs. 2 Nr. 2 a) EEG zu zahlenden EEG-Umlage wird gem. § 64 Abs. 3 Nr. 3 EEG darüber hinaus in Summe aller begrenzten Abnahmestellen des Unternehmens auf höchstens den folgenden Anteil der Bruttowertschöpfung begrenzt, die das Unternehmen im arithmetischen Mittel der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre erzielt hat:

- a) 0,5 Prozent der Bruttowertschöpfung, sofern die Stromkostenintensität des Unternehmens mindestens 20 Prozent betragen hat (sog. Super-Cap), oder
- b) 4,0 Prozent der Bruttowertschöpfung, sofern die Stromkostenintensität des Unternehmens weniger als 20 Prozent betragen hat (sog. Cap).

Nach § 64 Abs. 2 Nr. 4 EEG erfolgt die Begrenzung nach § 64 Abs. 2 Nr. 2 und 3 EEG allerdings nur so weit, dass die von dem Unternehmen zu zahlende EEG-Umlage für den Stromanteil über 1 GWh den Wert von 0,05 Cent pro KWh<sup>5</sup> bzw. 0,1 Cent pro KWh<sup>6</sup> nicht unterschreitet.

---

<sup>2</sup> Hiernach ist nachzuweisen, dass „das Unternehmen ein zertifiziertes Energie- oder Umweltmanagementsystem oder, sofern das Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr weniger als 5 Gigawattstunden Strom verbraucht hat, ein alternatives System zur Verbesserung der Energieeffizienz nach § 3 der Spitzenausgleich-Effizienzsystemverordnung in der jeweils zum Zeitpunkt des Endes des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahrs geltenden Fassung betreibt.“

<sup>3</sup> Dies gilt für Unternehmen, die einer Branche nach Liste 1 der Anlage 4 zuzuordnen sind, sofern die Stromkostenintensität mindestens 17 Prozent betragen hat, oder einer Branche nach Liste 2 der Anlage 4 zuzuordnen sind, sofern die Stromkostenintensität mindestens 20 Prozent betragen hat.

<sup>4</sup> Dies gilt für Unternehmen, die einer Branche nach Liste 1 der Anlage 4 zuzuordnen sind, sofern die Stromkostenintensität mindestens 14 Prozent und weniger als 17 Prozent betragen hat.

<sup>5</sup> Betrifft Abnahmestellen, an denen das Unternehmen einer Branche mit der laufenden Nummer 130, 131 oder 132 nach Anlage 4 zuzuordnen ist, § 64 Abs. 2 Nr. 4 a) EEG.

<sup>6</sup> Betrifft die sonstigen Abnahmestellen, § 64 Abs. 2 Nr. 4 b) EEG.

- (9) § 64 Abs. 3 bis 7 EEG regeln weitere Einzelheiten für den Nachweis der Begrenzungsvoraussetzungen. Ist die EEG-Umlage gem. § 63 EEG begrenzt, sind die ÜNB gem. § 60a EEG berechtigt und verpflichtet, für Strom, der von einem EVU an einen Letztverbraucher geliefert wird, die EEG-Umlage abweichend von § 60 Abs. 1 S. 1 EEG von dem Letztverbraucher zu verlangen; sie kann nur nach Maßgabe der Begrenzungsentcheidung verlangt werden.
- (10) Die Europäische Kommission ordnet die Besondere Ausgleichsregelung als Befreiung von einer Belastung, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen habe, als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV ein,<sup>7</sup> hat diese aber als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen.<sup>8</sup>

### b) KWKG-Umlage

- (11) Mit weiteren 1,2 Prozent ist der Strompreis durch die Umlage nach dem Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG) belastet.<sup>9</sup> Nach § 26 Abs. 1 KWKG sind die Netzbetreiber berechtigt, die Kosten für die nach dem KWKG erforderlichen Ausgaben bei der Berechnung der Netzentgelte als Aufschlag in Ansatz zu bringen (KWKG-Umlage).
- (12) Auch das KWKG sieht für stromkostenintensive Unternehmen eine Begrenzung der Umlage vor: Nach § 27 Abs. 1 KWKG ist für stromkostenintensive Unternehmen in den Kalenderjahren, in denen die EEG-Umlage für sie nach § 63 Nr. 1 i.V.m. § 64 EEG begrenzt ist, auch die KWKG-Umlage nach § 26 KWKG begrenzt. Die Höhe der KWKG-Umlage wird in diesen Fällen in entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 2 EEG mit den Maßgaben ermittelt, dass die Bezugsgröße in § 64 Abs. 2 Nr. 2 EEG die KWKG-

---

<sup>7</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 23.07.2014, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany – EEG 2014 Reform of the Renewable Energy Law, Rn. 147 ff.; Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, State Aid SA.45461 (2016/N) – Germany – EEG 2017 – Reform of Renewable Energy Law, State Aid SA.44679 (2016/N) – Germany – Modification of the method used to define electro-intensity under the EEG, Rn. 157 ff.; siehe auch Europäische Kommission, Beschl. v. 31.07.2018, concernant l'aide d'état SA.36511 (2014/C) (ex 2013/NN) mise à execution par la France du plafonnement de la CSPE, Rn. 152 ff., zu einer vergleichbaren Regelung in Frankreich.

<sup>8</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 23.07.2014, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany, EEG 2014 Reform of the Renewable Energy Law, Rn. 292 ff.; Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, State Aid SA.45461 (2016/N) – Germany – EEG 2017 – Reform of Renewable Energy Law, State Aid SA.44679 (2016/N) – Germany – Modification of the method used to define electro-intensity under the EEG, Rn. 294 ff.

<sup>9</sup> Siehe oben, Fn. 1.

Umlage ist und abweichend von § 64 Abs. 2 Nr. 4 EEG die Begrenzung nur insoweit erfolgt, dass die von dem stromkostenintensiven Unternehmen zu zahlende KWKG-Umlage für den Stromanteil über 1 GWh den Wert von 0,03 Cent pro kWh nicht unterschreitet. Die Begrenzung der KWKG-Umlage erfolgt damit im Wesentlichen im Gleichlauf mit der Besonderen Ausgleichsregelung, d.h. es gelten die Begrenzung auf 15 Prozent bzw. 20 Prozent der eigentlich zu zahlenden Umlage und der Super-Cap bzw. Cap bei 0,5 Prozent bzw. 4 Prozent der Bruttowertschöpfung (siehe oben Rn. (8)).<sup>10</sup> Bezugsgröße der Begrenzung ist die Summe der Belastungen aus der EEG- und der KWKG-Umlage.<sup>11</sup>

- (13) Die Europäische Kommission ordnet die Begrenzung der KWKG-Umlage ebenso wie die Besondere Ausgleichsregelung als staatliche Beihilfe ein,<sup>12</sup> die mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.<sup>13</sup>

### c) § 19 StromNEV-Umlage

- (14) Ebenfalls einen Anteil von 1,2 Prozent am Strompreis hat die sog. § 19 StromNEV-Umlage.<sup>14</sup> Diese Umlage nach der Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen – Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) – dient dem Ausgleich der Kosten, die den ÜNB aus der Vereinbarung individueller Netzentgelte gem. § 19 Abs. 2 StromNEV entstehen. Hiernach haben die Netzbetreiber u.a. ein individuelles Netzentgelt anzubieten, wenn die Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle pro Kalenderjahr sowohl die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7.000 Stunden im Jahr erreicht als auch der Stromverbrauch an dieser Abnahmestelle pro Kalenderjahr zehn GWh über-

---

<sup>10</sup> Vgl. *Lohmann*, in: Assmann/Pfeiffer, Kraft-Wärmekopplungsgesetz, 2018, § 27 Rn. 65.

<sup>11</sup> *Lohmann*, a.a.O. (Fn. 10), § 27 Rn. 75.

<sup>12</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, State Aid SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) – Germany – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 121 ff.; Europäische Kommission, Beschl. v. 23.05.2017, on the Aid Schemes SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) implemented by Germany for certain end consumers (reduced CHP surcharge) and SA.47887 (2017/N) which Germany is planning to implement in order to extent the CHP support scheme as regards CHP installations used in closed networks, Rn. 80 ff.

<sup>13</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 23.05.2017, on the Aid Schemes SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) implemented by Germany for certain end consumers (reduced CHP surcharge) and SA.47887 (2017/N) which Germany is planning to implement in order to extent the CHP support scheme as regards CHP installations used in closed networks, Rn. 123. ff.

<sup>14</sup> Siehe oben, Fn. 1.

steigt (§ 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV). Dieses individuelle Netzentgelt beträgt bei einer Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle von mehr als 10 GWh pro Kalenderjahr abhängig von der Benutzungstundenzahl nicht weniger als 20 Prozent (7.000 Stunden), 15 Prozent (7.500 Stunden) bzw. 10 Prozent (8.000 Stunden) des veröffentlichten Netzentgelts (§ 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV).

- (15) Zur Weiterwälzung der Kosten aufgrund der individuellen Netzentgelte ist in § 19 Abs. 2 S. 13 bis 17 StromNEV Folgendes geregelt:

*„Die Betreiber von Übertragungsnetzen haben entgangene Erlöse, die aus individuellen Netzentgelten nach den Sätzen 1 und 2 resultieren, nachgelagerten Betreibern von Elektrizitätsverteilnetzen zu erstatten. Sie haben diese Zahlungen sowie eigene entgangene Erlöse aus individuellen Netzentgelten nach den Sätzen 1 und 2 durch Verrechnung untereinander auszugleichen. Die Kosten nach den Sätzen 13 und 14 können als Aufschlag auf die Netzentgelte anteilig auf die Letztverbraucher umgelegt werden; die §§ 26, 28 und 30 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498), das durch Artikel 14 des Gesetzes vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2034) geändert worden ist, sind entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass sich das Netzentgelt für selbstverbrauchte Strombezüge, die über 1 Gigawattstunde hinausgehen, an dieser Abnahmestelle höchstens um 0,05 Cent je Kilowattstunde und für Unternehmen des produzierenden Gewerbes, deren Stromkosten für selbstverbrauchten Strom im vorangegangenen Geschäftsjahr 4 Prozent des Umsatzes im Sinne von § 277 Absatz 1 des Handelsgesetzbuches übersteigen, für die über 1 Gigawattstunde hinausgehenden selbstverbrauchten Strombezüge um höchstens 0,025 Cent je Kilowattstunde erhöhen. Die §§ 62a, 62b und 104 Absatz 10 und 11 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes sind im Rahmen der Erhebung des Aufschlags nach Satz 15 entsprechend anzuwenden. Der Umlagemechanismus nach Satz 15 ist erstmalig zum 1. Januar 2012 anzuwenden.“*

- (16) Die Europäische Kommission hat sich mit § 19 Abs. 2 StromNEV anlässlich der in den Jahren 2011-2013 bestehenden vollständigen Befreiung der Bandlastverbraucher von den Netzentgelten befasst und hat diese – zwischenzeitlich ohnehin aufgehobene Regelung – für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erachtet.<sup>15</sup> Der hierzu ergangene Beschluss der Kommission ist ausdrücklich auf die in den Jahren 2011-2013 bestehende

---

<sup>15</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 28.05.2018 über die staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) Deutschlands für Bandlastverbraucher nach Paragraph 19 StromNEV.

Rechtslage beschränkt.<sup>16</sup> Für die gegenwärtige Rechtslage ist aber zu beachten, dass die Kommission in ihrem Beschluss zu dem Ergebnis gelangt ist, die Netzentgeltbefreiung sei aufgrund der Umlage-Finanzierung aus staatlichen Mitteln im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV gewährt worden.<sup>17</sup> Hieraus dürfte folgen, dass die gegenwärtig bestehende Möglichkeit der Umlagereduzierung nach § 19 Abs. 2 S. 15 StromNEV ebenfalls als aus staatlichen Mitteln gewährt erachtet werden müsste. Zugleich scheint die Kommission aber der Auffassung zu sein, dass die Vereinbarung eines individuellen Netzentgeltes für Sonderformen der Netznutzung – soweit keine vollständige Befreiung erfolgt – grundsätzlich keine beihilfenrechtlich relevante Begünstigung darstellt.<sup>18</sup>

#### d) Offshore-Netzumlage

- (17) Eine weitere Belastung des Strompreises folgt aus der sog. Offshore-Netzumlage (zuvor Offshore-Haftungsumlage). Diese Umlage beruht auf § 17f des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und diene zunächst nur dem Ausgleich von Kosten für Entschädigungszahlungen der ÜNB an die Betreiber von Windenergieanlagen auf See. Letzteren stehen nach § 17e EnWG im Falle von Störungen oder Verzögerungen der Offshore-Anbindung Entschädigungsansprüche zu. Die ÜNB sind gem. § 17f Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, die Entschädigungszahlungen nach § 17e EnWG untereinander auszugleichen. Mit Wirkung zum 1. Januar 2019 wurde der Anwendungsbereich des § 17f Abs. 1 EnWG auf die Kosten der Offshore-Netzanbindung (§§ 17d Abs. 1, 17a, 17b, 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 7 EnWG; § 5 Windenergie-auf-See-Gesetz) erweitert.<sup>19</sup> Die Anbindungskosten sind damit nicht mehr – wie bislang – in den Netzentgelten enthalten, sondern wurden nunmehr in den Belastungsausgleich nach § 17f EnWG überführt.<sup>20</sup> Nach § 17f Abs. 1 S. 3 EnWG können die Entschädigungs- und Anbindungskosten als Auf-

<sup>16</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 82

<sup>17</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 124 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 110: „Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die in Paragraph 24 EnWG 2011 vorgesehene Möglichkeit, für atypischen Nutzer, wie die Bandlastverbraucher individuelle Netzentgelte festzulegen, mit den Grundsätzen der Verursachungsgerechtigkeit und Diskriminierungsfreiheit im Einklang steht. Sie muss als wesentlicher Bestandteil des Bezugssystems erachtet werden, das sie als Korrektiv zur Berücksichtigung der Kosten dient, die tatsächlich von atypischen Netznutzern wie den Bandlastverbrauchern verursacht werden.“

<sup>19</sup> Artikel 1 Nr. 8 a) bb) des Gesetzes zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur – Netzentgeltmodernisierungsgesetz v. 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2503).

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 18/12999, S. 18.

schlag auf die Netzentgelte anteilig auf die Letztverbraucher umgelegt werden. In § 17f Abs. 5 EnWG ist dazu im Einzelnen Folgendes geregelt:

*„Netzbetreiber sind berechtigt, die Kosten für geleistete Entschädigungszahlungen, soweit diese dem Belastungsausgleich unterliegen und nicht erstattet worden sind, für Ausgleichszahlungen sowie für die Kosten nach § 17d Absatz 1, den §§ 17a und 17b sowie für die Kosten nach § 12b Absatz 1 Satz 3 Nummer 7 und des Flächenentwicklungsplans nach § 5 des Windenergie-auf-See-Gesetzes als Aufschlag auf die Netzentgelte gegenüber Letztverbrauchern geltend zu machen. Für den Aufschlag nach Satz 1 sind die §§ 26a bis 28 und 30 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes entsprechend anzuwenden. Sind Letztverbraucher Unternehmen des Produzierenden Gewerbes, deren Stromkosten im vorangegangenen Kalenderjahr 4 Prozent des Umsatzes überstiegen, darf sich das Netzentgelt durch die Umlage für über 1 000 000 Kilowattstunden hinausgehende Lieferungen höchstens um die Hälfte des Betrages nach Satz 2 erhöhen. Für das Jahr 2013 wird der für die Wälzung des Belastungsausgleichs erforderliche Aufschlag auf die Netzentgelte für Letztverbraucher auf die zulässigen Höchstwerte nach den Sätzen 2 und 3 festgelegt.“*

- (18) Für die stromkostenintensiven Unternehmen ordnet demnach der durch das „Energiesammelgesetz“ vom 17. Dezember 2018 neu eingefügte § 17f Abs. 5 S. 2 EnWG<sup>21</sup> u.a. die entsprechende Anwendung der Umlagebegrenzung nach § 27 KWKG an, so dass die Begrenzung der KWKG-Umlage und der Offshore-Netzumlage insoweit im Gleichlauf sind.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Artikel 3 Nr. 10 b) des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549).

<sup>22</sup> Vgl. *Schwalge/Fassbender*, Energierechtliche Kostenprivilegien – Unionsrechtliche Vorgaben und deutsche Umsetzung, IR 2017, 266 (268). Unklar erscheint, welche Bedeutung nunmehr § 17f Abs. 5 S. 3 und 4 EnWG haben. Die Regelungen wurden durch das Energiesammelgesetz vom 17.12.2018 nicht geändert. Allerdings fragt sich, ob sie nicht wegen des neu eingefügten Satzes 2 gegenstandslos sind. In der bis zum 31.12.2018 geltenden Fassung lautete Satz 2: *„Für Strombezüge aus dem Netz für die allgemeine Versorgung an einer Abnahmestelle bis 1 000 000 Kilowattstunden im Jahr darf sich das Netzentgelt für Letztverbraucher durch die Umlage höchstens um 0,25 Cent pro Kilowattstunde, für darüber hinausgehende Strombezüge um höchstens 0,05 Cent pro Kilowattstunde erhöhen.“* Die Bezugnahme auf den Betrag „nach Satz 2“ in § 17f Abs. 5 S. 3 EnWG war insoweit eindeutig. Nach Einfügung des neuen Satzes 2 scheint sie hingegen nicht mehr zu passen.

- (19) Die Europäische Kommission sieht die Begrenzung der Offshore-Netzumlage gem. § 17f Abs. 5 S. 2 EnWG i.V.m. § 27 KWKG als staatliche Beihilfe an,<sup>23</sup> die mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.<sup>24</sup>

#### e) AbLaV-Umlage

- (20) Zu den staatlich veranlassten Stromkosten trägt ferner die sog. AbLaV-Umlage nach der Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLaV) bei. Diese Umlage dient zum Ausgleich der Kosten, die den ÜNB durch die Zahlung von Vergütungen an die Anbieter sog. „Abschaltleistung“ entstehen (dazu § 13 Abs. 6 EnWG). Nach § 18 AbLaV sind die ÜNB verpflichtet, ihre Zahlungen und Aufwendungen nach der Verordnung über eine finanzielle Verrechnung monatlich untereinander auszugleichen; ein Belastungsausgleich erfolgt entsprechend den §§ 26, 28 und 30 des KWKG. Die Kosten können als Aufschlag auf die Netzentgelte anteilig auf die Letztverbraucher umgelegt werden (§ 18 Abs. 1 S. 2 AbLaV).
- (21) Eine Begrenzung der AbLaV-Umlage für bestimmte Letztverbraucher ist bislang nicht vorgesehen.<sup>25</sup> Die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass die Zahlungen nach der AbLaV staatliche Beihilfen zugunsten der Anbieter von Abschaltleistung beinhalten,<sup>26</sup> die aber mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.<sup>27</sup>

## 2. Energiewendebedingte Netzentgeltbestandteile

### a) Einspeisemanagement (§§ 14, 15 EEG)

- (22) Als energiewendebedingte Netzentgeltbestandteile lassen sich zunächst die Kosten der von den Netzbetreibern im Falle der Abregelung von Anlagen zur Erzeugung von Strom

---

<sup>23</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.03.2018, State Aid SA.49416 (2017/N) – Germany – Reductions of the offshore surcharge for electro-intensive undertakings and reductions on the CHP surcharge for electricity produced from waste gases, Rn. 44 ff. § 17f Abs. 5 S. 3 und 4 EnWG finden in der Prüfung der Kommission keine Erwähnung.

<sup>24</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 23), Rn. 65 ff.

<sup>25</sup> Vgl. *Schwalge/Fassbender*, Energierechtliche Kostenprivilegien – Unionsrechtliche Vorgaben und deutsche Umsetzung, IR 2017, 266 (268).

<sup>26</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, Staatliche Beihilfe SA.43735 (2016/N) – Deutschland – AbLaV-Regelung, Rn. 20 ff.

<sup>27</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 26), Rn. 48 ff.

aus erneuerbaren Energien und KWK-Anlagen zu leistenden Entschädigungen auffassen. Die Netzbetreiber dürfen gem. § 14 EEG die Einspeiseleistung solcher Anlagen zur Vermeidung von Netzengpässen ausnahmsweise reduzieren. Erfolgt eine solche Reduzierung, muss der Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, den betroffenen Betreiber gem. § 15 Abs. 1 S. 1 u. 2 EEG mit Blick auf dessen entgangenen Einnahmen zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen entschädigen. Der Netzbetreiber, in dessen Netz die Ursache für die Regelung nach § 14 EEG liegt, muss dem Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, die Kosten für die Entschädigung ersetzen (§ 15 Abs. 1 S. 3 EEG). Die Kosten der Entschädigung sind grundsätzlich bei der Ermittlung der Netzentgelte in Ansatz bringen (§ 15 Abs. 2 S. 1 EEG).<sup>28</sup> Sie gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenteile im Sinne der Anreizregulierungsverordnung (§ 11 Abs. 2 Nr. 17 ARegV).

#### **b) Netzreserve (§ 13d EnWG)**

- (23) Weitere energiewendebedingte Kosten folgen aus der Netzreserve gem. § 13d EnWG. Die ÜNB halten hiernach Anlagen zum Zweck der Gewährleistung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems insbesondere für die Bewirtschaftung von Netzengpässen und für die Spannungshaltung und zur Sicherstellung eines möglichen Versorgungswiederaufbaus vor (§ 13d Abs. 1 EnWG). Die Kosten, die durch die Nutzung der bestehenden Anlagen in der Netzreserve entstehen, werden dem Betreiber der Anlage durch den jeweiligen ÜNB erstattet (§ 6 Abs. 1 S. 1 Netzreserveverordnung – NetzResV). Nach § 6 Abs. 2 NetzResV wird der Umfang der Kostenerstattung in den jeweiligen Verträgen auf Grundlage der Kostenstruktur der jeweiligen Anlage nach Abstimmung mit der Bundesnetzagentur festgelegt. Die durch den Vertrag entstehenden Kosten der ÜNB werden durch Festlegung der Bundesnetzagentur zu einer freiwilligen Selbstverpflichtung der ÜNB nach § 11 Abs. 2 S. 4 und § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV als verfahrensregulierte Kosten nach Maßgabe der hierfür geltenden Vorgaben anerkannt (§ 6 Abs. 2 S. 2 NetzResV).<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Dazu *König*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 4. Aufl. 2018, § 15 EEG Rn. 45 ff.; *Schellberg*, in: Greb/Boewe, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2018, § 15 Rn. 19 ff.

<sup>29</sup> Siehe dazu Festlegung zur Anerkennung der Kosten für die Kontrahierung von ausländischen Anlagen für die Netzreserve nach § 6 Abs. 2 Satz 2 NetzResV als verfahrensregulierte Kosten i.S.d. §§ 11 Abs. 2 Satz 4, 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV – sog. „FSV IBV“ – der 50Hertz Transmission GmbH (BK8-17/1500-R) v. 22.02.2018; Festlegung zur Anerkennung der Kosten für die Kontrahierung von ausländischen Anlagen für die Netzreserve nach § 6 Abs. 2 Satz 2 NetzResV als verfahrensregulierte Kosten i.S.d. §§ 11 Abs. 2 Satz 4, 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV – sog. „FSV IBV“ – der Amprion GmbH (BK8-17/2500-R) v. 22.02.2018; Festlegung zur Anerkennung der Kos-

- (24) Die Europäische Kommission hat sieht die Netzreserve als staatliche Beihilfe zugunsten der Betreiber der Anlagen der Netzreserve an,<sup>30</sup> die mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.<sup>31</sup>

### c) Kapazitätsreserve (§ 13e EnWG)

- (25) Zu den energiewendebedingten Mehrkosten trägt des Weiteren die Kapazitätsreserve nach § 13e Abs. 1 EnWG bei. Hiernach halten die ÜNB Reserveleistung vor, um im Fall einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems Leistungsbilanzdefizite infolge des nicht vollständigen Ausgleichs von Angebot und Nachfrage an den Strommärkten im deutschen Netzregelverbund auszugleichen. Die Betreiber der Anlagen der Kapazitätsreserve erhalten eine jährliche Vergütung (§ 13e Abs. 3 EnWG). Die ÜNB dürfen die ihnen entstehenden Kosten nach Abzug der entstehenden Erlöse über die Netzentgelte geltend machen. Die Kosten gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 S. 1 ARegV (§ 13e Abs. 3 S. 3 u. 4 EnWG).<sup>32</sup> Einzelheiten des Verfahrens werden in einer Rechtsverordnung nach § 13h EnWG festgelegt.<sup>33</sup>
- (26) Auch die Kapazitätsreserve beinhaltet aus Sicht der Europäischen Kommission eine staatliche Beihilfe zugunsten der Kapazitätsanbieter,<sup>34</sup> welche mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.<sup>35</sup>

---

ten für die Kontrahierung von ausländischen Anlagen für die Netzreserve nach § 6 Abs. 2 Satz 2 NetzResV als verfahrensregulierte Kosten i.S.d. §§ 11 Abs. 2 Satz 4, 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV – sog. „FSV IBV“ – der TenneT TSO GmbH (BK8-17/3500-R) v. 22.02.2018; Festlegung zur Anerkennung der Kosten für die Kontrahierung von ausländischen Anlagen für die Netzreserve nach § 6 Abs. 2 Satz 2 NetzResV als verfahrensregulierte Kosten i.S.d. §§ 11 Abs. 2 Satz 4, 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV – sog. „FSV IBV“ – der TransnetBW GmbH (BK8-17/4500-R) v. 22.02.2018.

<sup>30</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, Staatliche Beihilfe SA.42955 (2016/N-2) – Deutschland – Netzreserve, Rn. 24 ff.

<sup>31</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 30), Rn. 44 ff.

<sup>32</sup> Dazu *Tüngler*, in *Kment*, *Energiewirtschaftsgesetz*, 2. Aufl. 2019, § 13e Rn. 24 ff.

<sup>33</sup> Die Rechtsverordnung wurde bislang nicht erlassen, ein Referentenentwurf ist unter [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/kapazitaetsreserve-referentenentwurf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/J-L/kapazitaetsreserve-referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=8) abrufbar.

<sup>34</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 07.04.2017, Staatliche Beihilfe SA.45852 (2017/N) – Deutschland – Kapazitätsreserve, Rn. 30 ff; Europäische Kommission, Beschl. v. 07.02.2018 über die Beihilferegulierung SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [Deutschlands Einrichtung einer Kapazitätsreserve], Rn. 26 ff.

**d) Sicherheitsbereitschaft (§ 13g EnWG)**

- (27) Eine weitere staatlich veranlasste Belastung des Strompreises folgt aus der in § 13g EnWG angeordneten Überführung einer Anzahl von Braunkohlekraftwerken in eine Sicherheitsbereitschaft. Nach § 13g Abs. 1 EnWG sind die dort im Einzelnen aufgeführten Braunkohlekraftwerke als Beitrag zur Erreichung der nationalen und europäischen Klimaschutzziele zu bestimmten Terminen vorläufig stillzulegen. Bis zu ihrer endgültigen Stilllegung müssen die stillzulegenden Anlagen für Anforderungen der ÜNB nach Maßgabe des § 1 Abs. 6 der Elektrizitätssicherungsverordnung zur Verfügung stehen (Sicherheitsbereitschaft, § 13g Abs. 2 S. 2 EnWG). Während der Sicherheitsbereitschaft müssen die Betreiber der stillzulegenden Anlagen jederzeit sicherstellen, dass die Anlagen innerhalb bestimmter Zeitvorgaben betriebs- und anfahrbereit sind (§ 13g Abs. 3 EnWG). Die Betreiber erhalten für die Sicherheitsbereitschaft und die Stilllegung einer Anlage eine Vergütung in Höhe der Erlöse, die sie mit der stillzulegenden Anlage in den Strommärkten während der Sicherheitsbereitschaft erzielt hätten, abzüglich der kurzfristig variablen Erzeugungskosten (§ 13g Abs. 5 EnWG). Die Höhe der Vergütung wird durch die Bundesnetzagentur festgesetzt (§ 13g Abs. 7 S. 1 EnWG). Der Betreiber einer stillzulegenden Anlage hat gegen den zuständigen ÜNB einen Vergütungsanspruch in der von der Bundesnetzagentur festgesetzten Höhe (§ 13g Abs. 7 S. 2 EnWG). Die Betreiber von Übertragungsnetzen dürfen die ihnen entstehenden Kosten nach Abzug der entstehenden Erlöse über die Netzentgelte geltend machen (§ 13g Abs. 7 S. 8 EnWG). Die Kosten mit Ausnahme der Erzeugungsauslagen gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nach § 11 Absatz 2 S. 1 ARegV (§ 13g Abs. 7 S. 9 EnWG).
- (28) Die Europäische Kommission sieht in der Regelung über die Sicherheitsbereitschaft eine staatliche Beihilfe zugunsten der Betreiber der betroffenen Kraftwerke,<sup>36</sup> die sie als mit dem Binnenmarkt vereinbar erachtet.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 07.02.2018 über die Beihilferegulung SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [Deutschlands Einrichtung einer Kapazitätsreserve], Rn. 102 ff.

<sup>36</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.05.2016, Staatliche Beihilfe SA.42536 – Deutschland – Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke, Rn. 22 ff.

<sup>37</sup> Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 36), Rn. 52 ff.

### e) Redispatch-Maßnahmen (§ 13 EnWG)

(29) Schließlich gehören zu den energiewendebedingten Mehrkosten insbesondere auch die durch Redispatch-Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 EnWG verursachten Kosten. Nach § 13 Abs. 1 EnWG sind die ÜNB, sofern die Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone gefährdet oder gestört ist, berechtigt und verpflichtet die Gefährdung oder Störung zu beseitigen durch

1. netzbezogene Maßnahmen, insbesondere durch Netzschaltungen,
2. marktbezogene Maßnahmen, insbesondere durch den Einsatz von Regelenergie, vertraglich vereinbarte abschaltbare und zuschaltbare Lasten, Information über Engpässe und das Management von Engpässen sowie
3. zusätzliche Reserven, insbesondere die Netzreserve nach § 13d und die Kapazitätsreserve nach § 13e.<sup>38</sup>

Gem. § 13a Abs. 1 S. 1 EnWG steht den Betreibern von Anlagen, die für Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 EnWG in Anspruch genommen werden, eine angemessene Vergütung zu. Die Bundesnetzagentur hat insoweit festgelegt, dass das Verfahren zur Beschaffung und Vergütung von Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG nach Maßgabe der hierzu von den ÜNB eingegangenen Selbstverpflichtungen einer wirksamen Verfahrensregulierung unterliegt. Die nach Maßgabe der freiwilligen Selbstverpflichtungen entstehenden Kosten und Erlöse gelten deshalb als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.v. § 11 Abs. 2 S. 2 u. 4 ARegV.<sup>39</sup>

### 3. Stromsteuer

(30) Elektrischer Strom unterliegt in Deutschland der Stromsteuer (§ 1 S. 1 StromStG). Die Steuer beträgt 20,50 EUR für eine MWh (§ 3 StromStG). Die Steuer entsteht dadurch, dass vom im Steuergebiet ansässigen Versorger geleisteter Strom durch Letztverbraucher im Steuergebiet aus dem Versorgungsnetz entnommen wird, oder dadurch, dass der

---

<sup>38</sup> Dazu *Tüngler*, in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 26 ff.

<sup>39</sup> Festlegung – FSV Redispatch (BK8-18/0007-A) v. 10.10.2018.

Versorger dem Versorgungsnetz Strom zum Selbstverbrauch entnimmt (§ 5 Abs. 1 S. 1 StromStG).

(31) Auf Antrag wird die Steuer gem. § 9a StromStG für nachweislich versteuerten Strom erlassen, erstattet oder vergütet, den ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes

1. für die Elektrolyse,

2. für die Herstellung von Glas und Glaswaren, keramischen Erzeugnissen, keramischen Wand- und Bodenfliesen und -platten, Ziegeln und sonstiger Baukeramik, Zement, Kalk und gebranntem Gips, Erzeugnissen aus Beton, Zement und Gips, keramisch gebundenen Schleifkörpern, mineralischen Isoliermaterialien und Erzeugnissen daraus, Katalysatorträgern aus mineralischen Stoffen, Waren aus Asphalt und bituminösen Erzeugnissen, Waren aus Graphit oder anderen Kohlenstoffen, Erzeugnissen aus Porenbetonerzeugnissen zum Trocknen, Kalzinieren, Brennen, Schmelzen, Erwärmen, Warmhalten, Entspannen, Tempern oder Sintern der vorgenannten Erzeugnisse oder der zu ihrer Herstellung verwendeten Vorprodukte,

3. für die Metallerzeugung und -bearbeitung sowie im Rahmen der Herstellung von Metallerzeugnissen für die Herstellung von Schmiede-, Press-, Zieh- und Stanzteilen, gewalzten Ringen und pulvermetallurgischen Erzeugnissen und zur Oberflächenveredlung und Wärmebehandlung jeweils zum Schmelzen, Erwärmen, Warmhalten, Entspannen oder sonstigen Wärmebehandlung oder

4. für chemische Reduktionsverfahren

entnommen hat.

(32) Darüber hinaus wird nach § 9b Abs. 1 StromStG auf Antrag eine Steuerentlastung gewährt für nachweislich nach § 3 StromStG versteuerten Strom, den ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes oder ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft für betriebliche Zwecke entnommen hat und der nicht von der Steuer befreit ist. Die Steuerentlastung beträgt 5,13 EUR für eine MWh (§ 9b Abs. 2 StromStG). Die Steuerentlastung wird gewährt nach Maßgabe und bis zum Auslaufen der hierfür erforderlichen Freistellungsanzeige bei der Europäischen Kommission nach der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 (§ 9b Abs. 4 StromStG). Schließlich sieht § 10 Abs. 1 StromStG vor, dass die Steuer für nachweislich versteuerten Strom, den ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes für betriebliche Zwecke entnommen hat, auf Antrag nach Maßgabe von

§ 10 Abs. 2 bis 8 StromStG erlassen, erstattet oder vergütet wird, soweit die Steuer im Kalenderjahr den Betrag von 1.000 EUR übersteigt (Spitzenausgleich).

- (33) § 2a Abs. 3 StromStG enthält den deklaratorischen<sup>40</sup> Hinweis, dass § 9 Abs. 2 und 3 sowie die §§ 9b, 9c und 10 StromStG staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV beinhalten. Die Regelung in § 9a StromStG wird nicht als staatliche Beihilfe angesehen, weil die Begünstigung der hier aufgeführten Prozesse sich – im Einklang mit Art. 2 Abs. 4 der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG – aus Art und Logik des allgemeinen Steuersystems ergebe.<sup>41</sup>

#### 4. Indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten

- (34) Zu den von den stromkostenintensiven Unternehmen zu tragenden Belastungen gehören ferner auch die sog. indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten. Es handelt sich hierbei um Kosten, die aus dem EU-Emissionshandelssystem (ETS) herrühren und zu Lasten der Letztverbraucher auf den Strompreis abgewälzt werden. Insoweit existiert bereits eine Förderrichtlinie für Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten des BMWi.<sup>42</sup> Hiernach können stromkostenintensive Unternehmen eine Kompensation für die indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten des Vorjahres erhalten. Für die Jahre 2019 und 2020 gilt insoweit eine Beihilfenintensität von 0,75. Die Förderrichtlinie wurde von der Europäischen Kommission nach Maßgabe der ETS-Leitlinien<sup>43</sup> als mit dem Binnenmarkt vereinbar erachtet.<sup>44</sup>

#### 5. Konzessionsabgabe

- (35) Schließlich folgt eine Belastung des Strompreises auch aus den Konzessionsabgaben nach der Konzessionsabgabenverordnung (KAV). Konzessionsabgaben sind nach § 1 Abs. 2 KAV Entgelte für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren

---

<sup>40</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11493, S. 63.

<sup>41</sup> Vgl. *Liebheit*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Einführung (Oktober 2014 EL 82), Rn. 159 m.w.N.

<sup>42</sup> Abrufbar unter: [https://www.dehst.de/SPK/DE/startseite/SPK\\_verstehen/Rechtsgrundlagen/rechtsgrundlagen-node.html](https://www.dehst.de/SPK/DE/startseite/SPK_verstehen/Rechtsgrundlagen/rechtsgrundlagen-node.html).

<sup>43</sup> ABl. C 158/4 v. 05.06.2012.

<sup>44</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 17.07.2013, Staatliche Beihilfe SA.36103 (2013/N) – Deutschland – Staatliche Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten (ETS).

Versorgung von Letztverbrauchern mit Strom und Gas dienen. Sie sind nach § 2 Abs. 1 KAV in Cent je KWh zu vereinbaren.

## II. Tatbestand einer staatlichen Beihilfe

- (36) In Art. 107 Abs. 1 AEUV werden staatliche Beihilfen definiert als „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, [...] soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“ Dabei umfasst der Begriff des Vorteils im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.<sup>45</sup>
- (37) Begrenzungen der staatlich veranlassten Strompreisbelastungen zugunsten stromkostenintensiver Unternehmen würden daher, *prima facie*, stets den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe erfüllen. Diskussionswürdig ist in diesem Zusammenhang zwar insbesondere die Frage, ob die Entlastungen von Umlagen und Netzentgeltbestandteilen aus „staatlichen Mitteln“ gewährt werden. Schließlich handelt es sich hierbei nicht um staatliche Haushalte; die Mittel werden vielmehr von den Netznutzern aufgebracht. Die Europäische Kommission hat sich jedoch in ihrer Entscheidung zum EEG 2012 mit ausführlicher Begründung auf den Standpunkt gestellt, die durch die EEG-Umlage generierten Mittelflüsse stünden in einer Weise unter staatlicher Kontrolle, die die Annahme rechtfertige, dass es sich sowohl bei der Vergütung der EE-Erzeuger als auch bei der Begrenzung der EEG-Umlage um Begünstigungen unter Einsatz staatlicher Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handele.<sup>46</sup> Das EuG hat diese Sichtweise der Kommission mit Urteil vom 10. Mai 2016 bestätigt (Rs. T-47/15). Zwar hat Deutschland gegen dieses Urteil Rechtsmittel eingelegt (Rs. C-405/16 P). Hierüber wurde jedoch noch

---

<sup>45</sup> St. Rspr., siehe nur EuGH Rs. C-387/92, *Banco Exterior de España*, Rn. 13; EuGH Rs. C-200/97, *Ecotrade*, 34; EuGH Rs. C-73/11 P, *Frucona Košice*, Rn. 69.

<sup>46</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 25.11.2014, über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen], Rn. 98 ff.; siehe auch Europäische Kommission, Schreiben v. 23.07.2014, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany, EEG 2014 Reform of the Renewable Energy Law, Rn. 292 ff.; Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, State Aid SA.45461 (2016/N) – Germany – EEG 2017 – Reform of Renewable Energy Law, State Aid SA.44679 (2016/N) – Germany – Modification of the method used to define electro-intensity under the EEG, Rn. 294 ff.

nicht entschieden. In Anbetracht der im Nachgang zum Beschluss über das EEG 2012 durchgehenden Einordnung umlage- oder netzentgeltfinanzierter Maßnahmen im deutschen Energierecht (KWKG-Umlage,<sup>47</sup> § 19 StromNEV-Umlage,<sup>48</sup> Offshore-Netzumlage,<sup>49</sup> AbLaV-Umlage,<sup>50</sup> Netzreserve,<sup>51</sup> Kapazitätsreserve,<sup>52</sup> Sicherheitsbereitschaft<sup>53</sup>) als staatliche Beihilfen, erscheint es daher in praktischer Hinsicht sowie unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit derzeit nicht sinnvoll, die Erfüllung des Beihilfentatbestands zu hinterfragen – wengleich Argumentationsspielräume im Einzelfall nicht ausgeschlossen sein mögen. Die Frage der beihilfenrechtskonformen Umsetzung des angestrebten übergreifenden Caps/Super-Caps ist daher in erster Linie anhand der Voraussetzungen der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt zu prüfen.

---

<sup>47</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, State Aid SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) – Germany – Reform of support for cogeneration in Germany; Europäische Kommission, Beschl. v. 23.05.2017, on the Aid Schemes SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) implemented by Germany for certain end consumers (reduced CHP surcharge) and SA.47887 (2017/N) which Germany is planning to implement in order to extent the CHP support scheme as regards CHP installations used in closed networks.

<sup>48</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 28.05.2018 über die staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) Deutschlands für Bandlastverbraucher nach Paragraph 19 StromNEV.

<sup>49</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.03.2018, State Aid SA.49416 (2017/N) – Germany – Reductions of the offshore surcharge for electro-intensive undertakings and reductions on the CHP surcharge for electricity produced from waste gases.

<sup>50</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, Staatliche Beihilfe SA.43735 (2016/N) – Deutschland – AbLaV-Regelung.

<sup>51</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, Staatliche Beihilfe SA.42955 (2016/N-2) – Deutschland – Netzreserve.

<sup>52</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 07.02.2018 über die Beihilferegulung SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [Deutschlands Einrichtung einer Kapazitätsreserve].

<sup>53</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.05.2016, Staatliche Beihilfe SA.42536 – Deutschland – Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke.

### III. Vereinbarkeit einer Gesamt-Obergrenze mit dem Binnenmarkt

#### 1. Umlagen und Netzentgeltbestandteile

##### a) Maßstab

- (38) Die Europäische Kommission kann staatliche Beihilfen gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar erachten. Zu den mit dem Binnenmarkt vereinbaren Beihilfen können insbesondere „*Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete*“ gehören, „*soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft*“ (Art. 107 Abs. 3 c) AEUV. Im Bereich der Beihilfen im Energie- und Umweltbereich hat die Europäische Kommission die von ihr angelegten Maßstäbe in den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL)<sup>54</sup> konkretisiert.
- (39) Für Begrenzungen von Umlagen und Netzentgeltbestandteilen ist insoweit in erster Linie Abschnitt 3.7.2. der UEBLL in den Blick zu nehmen, welcher „*Beihilfen in Form von Ermäßigungen des Beitrags zur Finanzierung erneuerbarer Energien*“ betrifft. Hier ist insbesondere geregelt:

*„(181) Die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien im Wege von Abgaben zielt als solche nicht auf negative externe Effekte ab und hat folglich keine direkte Auswirkung auf die Umwelt. [...] Die Erhöhung der Stromkosten kann direkt durch eine spezifische Abgabe bedingt sein, die der Stromverbraucher zusätzlich zum Strompreis zahlen muss, oder aber indirekt durch die zusätzlichen Kosten, die den Stromversorgern aufgrund ihrer Verpflichtung, erneuerbare Energien einzukaufen, entstehen und die sie dann an ihre Kunden, die Stromverbraucher, abwälzen. [...]*

*(182) Grundsätzlich und insbesondere wenn die mit der Finanzierung erneuerbarer Energien verbundenen Kosten bei den Energieverbrauchern erhoben werden, sollte nicht zwischen den Energieverbrauchern unterschieden werden. Dennoch könnte es sich als notwendig erweisen, diese Kosten gezielt zu reduzieren, um eine ausreichende Finanzierungsgrundlage für die Förderung erneuerbarer Energien und folglich das Erreichen der auf EU-Ebene gesetzten Ziele für erneuerbare Energien sicherzustellen. Einerseits könnten Mitgliedstaaten es als zielführend erachten, einen partiellen Ausgleich*

---

<sup>54</sup> Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Umweltschutz und Energiebeihilfen, ABl. C 200/1 v. 28.06.2014.

*für die zusätzlichen Kosten vorzusehen, damit den Unternehmen durch die mit der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien verbundenen Kosten kein signifikanter Wettbewerbsnachteil entsteht. Ohne einen solchen Ausgleich könnte sich die Förderung der erneuerbaren Energien als nicht tragfähig erweisen und die öffentliche Akzeptanz für ehrgeizige Fördermaßnahmen zugunsten erneuerbarer Energien begrenzt sein. Wird ein solcher Ausgleich allerdings zu hoch angesetzt oder einer zu großen Zahl von Stromverbrauchern gewährt, so könnte dies wiederum die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien insgesamt gefährden, so dass die öffentliche Akzeptanz ebenfalls sinken würde und erhebliche Verzerrungen des Wettbewerbs und Handels zu befürchten wären.*

*(185) Die Beihilfen sollten auf Wirtschaftszweige beschränkt sein, deren Wettbewerbsposition aufgrund ihrer Strom- und Handelsintensität in Anbetracht der Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien gefährdet wäre. Die Beihilfe kann somit nur gewährt werden, wenn das Unternehmen in einem der in Anhang 3 genannten Wirtschaftszweige tätig ist. [...].*

*(186) Um ferner einer möglichen Heterogenität der Stromintensität eines bestimmten Wirtschaftszweigs Rechnung zu tragen, kann ein Mitgliedstaat ein Unternehmen in seiner nationalen Regelung berücksichtigen, in deren Rahmen Ermäßigungen für Kosten in Verbindung mit der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien gewährt werden; das Unternehmen muss allerdings eine Stromintensität von mindestens 20 % aufweisen und einem Wirtschaftszweig mit einer Handelsintensität von mindestens 4 % auf Unionsebene angehören, selbst wenn das Unternehmen nicht in einem der in Anhang 3 genannten Wirtschaftszweige angesiedelt ist. [...]*

*(187) Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die Beihilfeempfänger innerhalb eines beihilfefähigen Wirtschaftszweigs anhand objektiver, diskriminierungsfreier und transparenter Kriterien ausgewählt werden und die Beihilfen grundsätzlich für alle Wettbewerber in demselben Wirtschaftszweig in derselben Weise gewährt werden, wenn sie sich in einer ähnlichen Lage befinden.*

*(188) Die Kommission wird die Beihilfe als verhältnismäßig betrachten, wenn für mindestens 15 % der den Beihilfeempfängern entstehenden zusätzlichen Kosten keine Ermäßigung gewährt wurde.*

*(189) In Anbetracht des in den letzten Jahren erfolgten signifikanten Anstiegs der Abgaben für erneuerbare Energien könnte ein Eigenbeitrag von 15 % der vollständigen*

*Abgabe für erneuerbare Energien über das Maß hinausgehen, das für die von diesen Lasten besonders betroffenen Unternehmen noch tragbar ist. Deshalb haben die Mitgliedstaaten, falls angezeigt, die Möglichkeit, den auf Unternehmensebene anfallenden Beitrag zu den sich aus der Finanzierung erneuerbarer Energien resultierenden Kosten auf 4 % der Bruttowertschöpfung des betreffenden Unternehmens zu senken. Bei Unternehmen mit einer Stromintensität von mindestens 20 % können die Mitgliedstaaten den Gesamtbetrag auf 0,5 % der Bruttowertschöpfung des betreffenden Unternehmens begrenzen. [...]*

*(191) Mitgliedstaaten können die Beihilfe in Form einer Ermäßigung der Abgaben oder in Form eines festen jährlichen Ausgleichsbetrags (Steuererstattung) oder als Kombination der beiden Formen gewähren. [...]*<sup>55</sup>

- (40) Zu beachten ist, dass die Begrenzung von Umlagen oder Abgaben, die nicht der Finanzierung der Unterstützung erneuerbarer Energien dienen, nicht unter Abschnitt 3.7.2. UEBlL fallen.<sup>55</sup> Für solche Kostenbegrenzungen kommt aber grundsätzlich die Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt unmittelbar auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV in Betracht.<sup>56</sup> In ihrer bisherigen Praxis im Bereich der Energiebeihilfen hat sich die Kommission bislang durchaus offen für diese Vorgehensweise gezeigt und dabei insbesondere die in Rn. 182 UEBlL enthaltene Grundüberlegung auf andere Bereiche übertragen, so etwa auf die Begrenzung der KWKG-Umlage,<sup>57</sup> oder die

---

<sup>55</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 23.05.2017, State Aid SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy, Rn. 102; Europäische Kommission, Schreiben v. 23.07.2014, State aid SA.38632 (2014/N) – Germany, EEG 2014 Reform of the Renewable Energy Law, Rn. 293; Europäische Kommission, Schreiben v. 07.07.2018, State Aid SA.50877 (2018/N) – Slovakia – Reductions on the nuclear levy for electro-intensive undertakings in Slovakia, Rn. 35; Europäische Kommission, Beschl. v. 31.07.2018, concernant l'aide d'état SA.36511 (2014/C) (ex 2013/NN) mise à execution par la France du plafonnement de la CSPE, Rn. 280.

<sup>56</sup> Siehe etwa Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, State Aid SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) – Germany – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 260; Europäische Kommission, Beschl. v. 23.05.2017, on the Aid Schemes SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) implemented by Germany for certain end consumers (reduced CHP surcharge) and SA.47887 (2017/N) which Germany is planning to implement in order to extent the CHP support scheme as regards CHP installations used in closed networks, Rn. 121; siehe auch Europäische Kommission, Beschl. v. 31.07.2018, concernant l'aide d'état SA.36511 (2014/C) (ex 2013/NN) mise à execution par la France du plafonnement de la CSPE, Rn. 280 f.

<sup>57</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 23.05.2017, on the Aid Schemes SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) implemented by Germany for certain end consumers (reduced CHP surcharge) and SA.47887 (2017/N) which Germany is planning to implement in order to extent the CHP support scheme as regards CHP installations used in closed networks, Rn. 124; siehe auch Europäische Kommission, Schreiben v. 23.05.2017, State Aid SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy, Rn. 132, zu einer vergleichbaren Regelung in Italien.

Begrenzung einer Abgabe zur Finanzierung des Rückbaus von Kernkraftwerken in der Slowakei.<sup>58</sup>

(41) Bei einer Feststellung der Vereinbarkeit unmittelbar auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV sind die von der Kommission entwickelten allgemeinen, auch in den UE BLL niedergelegten<sup>59</sup> Vereinbarkeitsvoraussetzungen heranzuziehen:

- Beitrag zu einem genau definierten Ziel von gemeinsamen Interesse: Die Beihilfemaßnahme dient einem Ziel von gemeinsamen Interesse im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV;
- Erforderlichkeit staatlicher Maßnahmen: Die Beihilfemaßnahme kann z.B. durch Behebung eines Marktversagens wesentliche Verbesserungen bewirken, die der Markt allein nicht herbeiführen kann;
- Geeignetheit der Beihilfemaßnahme: Die geplante Beihilfemaßnahme ist ein geeignetes Instrument für die Verwirklichung des Ziels von gemeinsamen Interesse;
- Anreizeffekt: Die Beihilfemaßnahme führt dazu, dass die betreffenden Unternehmen ihr Verhalten ändern und zusätzliche Tätigkeiten aufnehmen, die sie ohne die Beihilfe nicht, nur in geringerem Umfang oder auf andere Weise ausüben würden;
- Angemessenheit der Beihilfe (Beschränkung auf das erforderliche Minimum): Der Beihilfebetrag ist auf das für die Förderung zusätzlicher Investitionen oder Tätigkeiten in dem betreffenden Gebiet erforderliche Minimum begrenzt;
- Die Vermeidung übermäßiger negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten: Die negativen Auswirkungen der Beihilfemaßnahme sind hinreichend begrenzt, damit die Gesamtbilanz der Maßnahme positiv ausfällt;
- Transparenz der Beihilfe.

---

<sup>58</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 07.07.2018, State Aid SA.50877 (2018/N) – Slovakia – Reductions on the nuclear levy for electro-intensive undertakings in Slovakia, Rn. 39 f.

<sup>59</sup> UE BLL, Rn. 27.

## b) Umlagen

- (42) Gemessen an den dargelegten Maßstäben dürfte einer Begrenzung der Umlagen aus Perspektive des Beihilfenrechts nichts Grundsätzliches entgegenstehen. Keiner näheren Betrachtung bedürfen insoweit die Besondere Ausgleichsregelung (§§ 63, 64 EEG), die Begrenzung der KWKG-Umlage (§ 27 KWKG) und die Begrenzung der Offshore-Netzumlage (§ 17f Abs. 5 S. 2 EnWG i.V.m. § 27 KWKG). Diese Begrenzungen hat die Europäische Kommission jeweils bereits geprüft und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erachtet (siehe oben, Rn. (10), (13) und (19)). Insoweit besteht demnach schon eine beihilfenrechtskonforme Koppelung zweier Umlagen an den Cap/Super-Cap der Besonderen Ausgleichsregelung.
- (43) Unproblematisch begründbar erscheint insoweit auch die Beihilfenrechtskonformität einer Begrenzung der AbLaV-Umlage. Zwar würde eine solche Begrenzung nicht in den Anwendungsbereich von Abschnitt 3.7.2. UE BLL fallen, da die Umlage nicht der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien dient. Ziel ist vielmehr in erster Linie die Gewährleistung der Versorgungssicherheit.<sup>60</sup> Es erscheint jedoch eine Genehmigung unmittelbar auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV möglich. Die Versorgungssicherheit stellt ein anerkanntes Ziel von gemeinsamen Interesse dar.<sup>61</sup> Unter entsprechender Heranziehung des Gedankens aus Rn. 182 UE BLL (dazu oben, Rn. (40)) ließe sich auch darlegen, dass die Begrenzung der Umlage für stromkostenintensive Unternehmen für die Finanzierung der Vergütung abschaltbarer Lasten erforderlich und geeignet ist: Wenn die Belastung mit der Umlage für bestimmte Unternehmen zu signifikanten Wettbewerbsnachteilen führt, ist es zielführend, die Umlage für diese Unternehmen zu begrenzen, damit die Finanzierungsgrundlage insgesamt gesichert ist. Soweit sich die Auswahl der begünstigten Unternehmen und der Umfang der Begünstigung nach den Kriterien in Rn. 185 ff. UE BLL richtet, dürfte auch im Übrigen nichts gegen die Verhältnismäßigkeit einer Begrenzung der AbLaV-Umlage sprechen.

---

<sup>60</sup> Die Kommission hat die Vereinbarkeit der AbLaV mit dem Binnenmarkt daher auf Grundlage von Abschnitt 3.9 UE BLL („Beihilfen zur Förderung einer angemessenen Stromversorgung“) geprüft, Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, Staatliche Beihilfe SA.43735 (2016/N) – Deutschland – AbLaV-Regelung, Rn. 50 ff.

<sup>61</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 07.02.2018 über die Beihilferegelung SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [Deutschlands Einrichtung einer Kapazitätsreserve], Rn. 105; siehe auch Europäische Kommission, Schreiben v. 07.04.2017, Staatliche Beihilfe SA.45852 (2017/N) – Deutschland – Kapazitätsreserve, Rn. 76; Europäische Kommission, Schreiben v. 24.10.2016, Staatliche Beihilfe SA.43735 (2016/N) – Deutschland – AbLaV-Regelung, Rn. 57 ff.; Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, Staatliche Beihilfe SA.42955 (2016/N-2) – Deutschland – Netzreserve, Rn. 56.

- (44) Auch eine Begrenzung der § 19 StromNEV-Umlage im Gleichlauf mit der Besonderen Ausgleichsregelung dürfte beihilfenrechtskonform umsetzbar sein. Da die § 19 StromNEV-Umlage nicht der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien dient, ist eine Begrenzung dieser Umlage ebenfalls unmittelbar nach Maßgabe des Art. 107 Abs. 3 AEUV zu prüfen. Ein Ziel von gemeinsamen Interesse dürfte sich auch hier bejahen lassen. Dem Beschluss der Europäischen Kommission zur Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. lässt sich insoweit entnehmen, dass die Kommission von einem Beitrag der durch die vom individuellen Netzentgelt begünstigten Bandlastverbraucher zur Versorgungssicherheit ausgeht:

*„(175) Um nachzuweisen, dass die vollständige Befreiung nach Paragraph 19 Absatz 2 Satz 2 StromNEV 2011 in den Jahren 2011 bis 2013 zur Versorgungssicherheit beitragen konnte und zur Erreichung dieses Ziels geeignet war, hat Deutschland eine Reihe von Eigenschaften der Bandlastverbraucher angeführt, die das Netzmanagement erleichtern und allen Netznutzern zugutekommen: Aufgrund ihres stabilen und prognostizierbaren Abnahmeverhaltens seien weniger Ausgleichsmaßnahmen, Reserven und Redispatch-Maßnahmen erforderlich. Da ihr Standort in der Regel näher bei Kraftwerken liege, fielen bei ihnen geringere Transportverluste an und es würden weniger Blindleistungskompensationsanlagen benötigt.*

*(176) Es wird festgestellt, dass diese Eigenschaften die Netzkosten verringern und das Netzmanagement erleichtern können, sodass sie die Verpflichtungen der ÜNB zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit indirekt erleichtern könnten. [...]*<sup>62</sup>

Es lässt sich demnach sagen, dass die § 19 StromNEV-Umlage der Finanzierung eines Ziels von gemeinsamen Interesse dient. Unter entsprechender Heranziehung des Gedankens aus Rn. 182 UEBLL dient somit auch die Begrenzung der Umlage für bestimmte Unternehmen der Finanzierbarkeit des Ziels von gemeinsamen Interesse. Weiter lässt sich insoweit anführen, dass gerade die Begrenzung der Umlage für diejenigen stromkostenintensiven Unternehmen, die als Bandlastverbraucher individuelle Netzentgelte vereinbaren, systemgerecht ist, weil anderenfalls der aus dem individuellen Netzentgelt folgende Vorteil über die Umlagebelastung (teilweise) wieder nivelliert würde. Bei entsprechender Beachtung der

---

<sup>62</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 28.05.2018 über die staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) Deutschlands für Bandlastverbraucher nach Paragraph 19 StromNEV, Rn. 175 f.

Kriterien in Rn. 185 ff. UEBLL dürfte auch im Übrigen die Verhältnismäßigkeit einer Begrenzung in Gestalt einer Ankoppelung an die Besondere Ausgleichsregelung darzulegen sein.

### c) Energiewendebedingte Netzentgeltbestandteile

- (45) Ebenfalls grundsätzlich beihilfenrechtskonform begrenztbar erscheinen nach den oben dargelegten Vorgaben die verschiedenen energiewendebedingten Netzentgeltbestandteile.
- (46) Eine Begrenzung des Beitrags zu den Kosten des Einspeisemanagements (dazu oben, Rn. (22)) dürfte unmittelbar nach Maßgabe von Abschnitt 3.7.2. UEBLL begründbar sein. Die aufzubringenden Kosten dienen der Finanzierung der Kosten erneuerbarer Energien, nämlich dem Ersatz der entgangenen Einnahmen der EE-Erzeuger im Falle einer netzengpassbedingten Abregelung. Zurückgreifen lässt sich insoweit auch auf die Bewertung der Offshore-Netzzulage durch die Europäische Kommission. Diese dient nach Auffassung der Kommission gerade auch unter ihren Entschädigungsgesichtspunkt der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien:

*„Under Paragraph 17f (5) 2nd sentence of the EnWG read in conjunction with Paragraphs 27, 27a of the KWKG and Paragraphs 63 and 64 of the EEG, certain undertakings are granted a reduced offshore surcharge. The offshore surcharge serves to finance the costs of connecting offshore wind installations to the main grid. Although these costs are not borne by the operators of offshore wind installation, their connection to the grid **and compensation for disruptions** are necessary for the economic and technical feasibility of this particular renewable energy technology. Funding the costs of these activities is essential for the deployment of offshore wind installations and therefore can be regarded as funding of the renewable energy support. The TSO will pass these costs on the electricity consumers through the offshore surcharge. However some targeted reductions in these charges – as in case of the EEG or the CHP surcharge – may be needed to secure a sufficient funding base for deployment and consumption of electricity from offshore wind installations and hence help to reach national and EU targets for renewable energies. Without certain targeted reductions public acceptance*

*of those targets may be limited. Accordingly, the reductions under assessment should be also assessed under subsection 3.7.2 of the EEAG.*<sup>63</sup>

Die Finanzierung der Entschädigungen nach § 15 EEG dürfte demnach – bei Beachtung der Vorgaben der Rn. 185 ff. UE BLL – nach den gleichen Erwägungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erachten sein.

- (47) Begrenzungen der Netzentgeltbelastungen aufgrund der Netzreserve,<sup>64</sup> der Kapazitätsreserve<sup>65</sup> und der Sicherheitsbereitschaft<sup>66</sup> dürften jeweils unmittelbar auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Die Europäische Kommission hat mit Blick auf diese Maßnahmen jeweils bereits anerkannt, dass sie Zielen von gemeinsamen Interesse dienen (Netzreserve: Versorgungssicherheit, Umweltziel des raschen Ausbaus erneuerbarer Energien;<sup>67</sup> Kapazitätsreserve: Versorgungssicherheit;<sup>68</sup> Sicherheitsbereitschaft: Verringerung der CO<sub>2</sub>-Emissionen und der Luftverschmutzung in Deutschland<sup>69</sup>). Des weiteren dürfte sich auch hier wieder der Gedanke der Rn. 182 UE BLL fruchtbar machen lassen (dazu oben, Rn. (40)): Die Finanzierung der mit den verschiedenen Reserven verfolgten Ziele wäre nicht gesichert, wenn nicht zugleich die Beiträge der stromkostenintensiven Unternehmen hierzu begrenzt würden. Wird die Auswahl der begünstigten Unternehmen und der Umfang der Begünstigung nach den Kriterien in Rn. 185 ff. UE BLL vorgenommen, dürfte daher

---

<sup>63</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.03.2018, State Aid SA.49416 (2017/N) – Germany – Reductions of the offshore surcharge for electro-intensive undertakings and reductions on the CHP surcharge for electricity produced from waste gases, Rn. 65 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>64</sup> Dazu oben, Rn. (23).

<sup>65</sup> Dazu oben, Rn. (25).

<sup>66</sup> Dazu oben, Rn. (27).

<sup>67</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 20.12.2016, Staatliche Beihilfe SA.42955 (2016/N-2) – Deutschland – Netzreserve, Rn. 56. Die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfolgte nach Maßgabe von Abschnitt 3.9 UE BLL, siehe a.a.O., Rn. 47.

<sup>68</sup> Europäische Kommission, Beschl. v. 07.02.2018 über die Beihilferegulung SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [Deutschlands Einrichtung einer Kapazitätsreserve], Rn. 105. Die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfolgte nach Maßgabe des Abschnitts 3.9 UE BLL, siehe a.a.O., Rn. 102.

<sup>69</sup> Europäische Kommission, Schreiben v. 27.05.2016, Staatliche Beihilfe SA.42536 – Deutschland – Stilllegung deutscher Braunkohlekraftwerksblöcke, Rn. 61. Die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfolgte unmittelbar auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV, siehe, a.a.O. Rn. 53.

nichts gegen eine Begrenzung in Gestalt einer Ankoppelung an die Besondere Ausgleichsregelung sprechen.

- (48) Schließlich dürfte auch eine Begrenzung der aus Redispatch-Maßnahmen (dazu oben, Rn. (29)) folgenden Netzentgeltbelastung beihilfenrechtskonform möglich sein. Redispatch-Maßnahmen dienen der Versorgungssicherheit<sup>70</sup> und damit einem Ziel von gemeinsamen Interesse.<sup>71</sup> Im Übrigen gelten die gleichen Erwägungen wie im Falle der Reserven (siehe oben, Rn. (47)).

## 2. Stromsteuer

- (49) Auch eine (weitere) Begrenzung der aus der Stromsteuer herrührenden Belastung der stromkostenintensiven Unternehmen erscheint grundsätzlich möglich. Die UEBLL enthalten dazu in Abschnitt 3.7.1. insbesondere die folgenden Vorgaben:

*„(167) Umweltsteuern werden erhoben, um die Kosten umweltschädigenden Verhaltens zu erhöhen und dadurch einem solchen Verhalten entgegenzuwirken und den Umweltschutz zu verbessern. Grundsätzlich sollten die Umweltsteuern die der Gesellschaft durch die Emission insgesamt entstehenden Kosten widerspiegeln; entsprechend sollte der zu entrichtende Steuerbetrag pro Emissionseinheit für alle Unternehmen, die CO<sub>2</sub> ausstoßen, gleich sein. Während eine Ermäßigung der oder eine Befreiung von der Umweltsteuer dessen Ziel möglicherweise zuwiderlaufen, könnte sich ein solcher Ansatz in einigen Fällen dennoch als erforderlich erweisen, um zu vermeiden, dass die Unternehmen, die von der Steuer besonders betroffen wären, ansonsten in eine schwierige Wettbewerbslage geraten würden, so dass die Einführung einer Umweltsteuer von vornherein nicht in Betracht gezogen werden könnte.*

*(168) In der Tat ist es durchaus möglich, eine insgesamt höhere Umweltbesteuerung herbeizuführen, indem einigen Unternehmen eine steuerliche Begünstigung gewährt wird. Entsprechend können Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen (einschließlich Steuererstattungen) zumindest indirekt zu einem höheren Umweltschutzniveau beitragen. Dennoch darf das übergeordnete Ziel einer Umweltsteuer, die umweltschädigendem Verhalten entgegenwirken soll, nicht untergraben werden. Die Steuerermäßigungen sollten erforderlich sein und auf objektiven, transparenten und diskriminie-*

---

<sup>70</sup> Vgl. Tüngler, in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn.

<sup>71</sup> Siehe oben, Rn. (43).

rungsfreien Kriterien basieren, und die begünstigten Unternehmen sollten einen Beitrag zur Verbesserung des Umweltschutzes leisten. Dies könnte durch die Gewährung eines Ausgleichs in Form einer Steuererstattung erfolgen, wobei die Unternehmen nicht von der Steuer als solcher befreit würden, sondern einen festen jährlichen Ausgleichsbeitrag für die zu erwartende Erhöhung der Steuerschuld erhalten würden. [...]

(170) Die Kommission wird die Auffassung davon ausgehen [sic !], dass Steuerermäßigungen das allgemeine Ziel nicht untergraben und sie zumindest indirekt zu einer Verbesserung des Umweltschutzes beitragen, wenn der Mitgliedstaat nachweisen kann, dass i) die Steuerermäßigungen gezielt Unternehmen eingeräumt werden, die am stärksten mit einer höheren Steuer belastet werden und ii) dass allgemein ein höherer Steuersatz gilt, als es ohne die Ausnahme der Fall wäre. [...]

(172) Im Falle unionsrechtlich geregelter Umweltsteuern kann die Kommission einen vereinfachten Ansatz für die Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Beihilfe anwenden. Im Rahmen der Richtlinie 2003/96/EG (78) („Energiesteuerrichtlinie“) kann die Kommission für Steuerermäßigungen, die die Mindeststeuerbeträge der Union einhalten, einen vereinfachten Ansatz anwenden. Für alle anderen Umweltsteuern ist eine eingehende Prüfung der Beihilfe auf ihre Erforderlichkeit und Angemessenheit erforderlich.

#### 1. Konstellation: Unionsrechtlich geregelte Umweltsteuern

(173) Die Kommission wird Beihilfen in Form von Steuerermäßigungen als erforderlich und angemessen betrachten, wenn i) die Beihilfeempfänger mindestens die in der einschlägigen Richtlinie vorgeschriebenen Mindeststeuerbeträge der Union zahlen, ii) die Beihilfeempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden und iii) die Beihilfen grundsätzlich allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig in derselben Weise gewährt werden, wenn sich diese in einer ähnlichen Lage befinden.

(174) Mitgliedstaaten können Beihilfen in Form einer Ermäßigung des Steuersatzes oder in Form eines festen jährlichen Ausgleichsbetrags (Steuererstattung) oder als Kombination der beiden Formen gewähren. Der Vorteil des Steuererstattungsansatzes besteht darin, dass für die Unternehmen weiterhin das von der Umweltsteuer gesetzte Preissignal gilt. Der Betrag der Steuererstattung sollte anhand historischer Daten errechnet werden; in diesem Falle wären dies Zahlen zu Produktion, Verbrauch oder Umweltbelastung, die für das betreffende Unternehmen für ein bestimmtes Basisjahr

*vorliegen. Die Höhe der Steuererstattung darf den Mindeststeuerbetrag der Union für das betreffende Basisjahr nicht überschreiten. [...]*“

- (50) Gemessen hieran spricht aus Sicht des Beihilfenrechts nichts gegen eine weitere Begrenzung der Stromsteuer für stromkostenintensive Unternehmen. Da es sich bei der Stromsteuer um eine – durch die Energiesteuerrichtlinie – unionsrechtlich geregelte Energiesteuer handelt, käme der vereinfachte Prüfungsansatz in Rn. 173-175 UEBLL zur Anwendung. Insbesondere dürfte insoweit hinsichtlich der aus der Energiesteuerrichtlinie folgenden Mindestbesteuerung noch ein hinreichender Spielraum bestehen. Die Mindestbesteuerung für elektrischen Strom beträgt nach Anhang 1 Tabelle C der Richtlinie bei betrieblicher Verwendung 0,5 EUR je MWh. Der Steuertarif nach § 3 StromStG liegt mit 20,50 EUR je MWh erheblich darüber. Bei einem Gleichlauf mit den Voraussetzungen der Anwendung der Besonderen Ausgleichsregel nach §§ 63, 64 EEG dürfte ferner auch den Anforderungen objektiver und transparenter Kriterien für die Auswahl der Begünstigten und der grundsätzlich in der selben Weise erfolgenden Gewährung gegenüber allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig, die sich in einer ähnlichen Lage befinden, genüge getan sein.

### 3. Indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten

- (51) Nicht unmittelbar umsetzbar erschiene demgegenüber eine zusätzliche Begrenzung der indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten im Rahmen eines übergreifenden Caps/Super-Caps. Eine solche zusätzliche Begrenzung dürfte derzeit – neben der schon bestehenden Förderrichtlinie zur CO<sub>2</sub>-Kostenkompensation<sup>72</sup> – nach Maßgabe der geltenden ETS-Leitlinien nicht genehmigungsfähig sein. Die ETS-Leitlinien machen dazu u.a. die folgenden Vorgaben:

*„11. Der Beihilfemaximalbetrag, den die Mitgliedstaaten gewähren dürfen, ist nach einer Formel zu berechnen, die den Basisproduktionswerten der Anlage oder den Basisstromverbrauchswerten der Anlage nach der Definition in diesen Leitlinien sowie dem CO<sub>2</sub>-Emissionsfaktor für von Feuerungsanlagen in verschiedenen geografischen Gebieten gelieferten Strom Rechnung trägt. Bei Stromlieferungsverträgen, die keine CO<sub>2</sub>-Kosten enthalten, wird keine staatliche Beihilfe gewährt. Die Formel gewährleistet, dass die Beihilfe angemessen ist und die Anreize für die Stromeffizienz und den Übergang von „grauem“ zu „grünem“ Strom im Einklang mit Randnummer 27 der Richtlinie 2009/29/EG aufrechterhält.*

---

<sup>72</sup> Dazu oben, Rn. (34).

12. Um Verfälschungen des Wettbewerbs im Binnenmarkt möglichst gering zu halten und das Ziel des EU ETS, eine kosteneffiziente Verringerung der CO<sub>2</sub>-Emissionen zu erreichen, zu gewährleisten, darf die Beihilfe die EUA-Kosten in den Strompreisen ferner nicht voll kompensieren und muss allmählich verringert werden. Degressive Beihilfeintensitäten sind bei Betriebsbeihilfen sehr wichtig, um eine Abhängigkeit von Beihilfen zu vermeiden. Ferner werden sie sowohl die langfristigen Anreize für eine vollständige Internalisierung der externen Effekte der Umweltbelastung als auch die kurzfristigen Anreize für die Umstellung auf CO<sub>2</sub>-ärmere Stromerzeugungstechnologien erhalten, wobei gleichzeitig der vorübergehende Charakter der Beihilfe betont wird und ein Beitrag zum Übergang zu einem Wirtschaftsraum mit niedrigem CO<sub>2</sub>-Ausstoß im Jahr 2050 geleistet wird.<sup>63</sup>

Zur Beihilfehöchstintensität heißt es in Rn. 26 der ETS-Leitlinien:

*„Die Beihilfeintensität darf nicht mehr als 85 % der in den Jahren 2013, 2014 und 2015 anfallenden beihilfefähigen Kosten betragen, nicht mehr als 80 % der in den Jahren 2016, 2017 und 2018 anfallenden Kosten und nicht mehr als 75 % der 2019 und 2020 anfallenden Kosten.“<sup>73</sup>*

Diese zulässige Beihilfenintensität wird mit der bestehenden Förderrichtlinie bereits ausgeschöpft (siehe oben, Rn. (34)).

- (52) Umsetzbar wäre eine weitergehende Begrenzung der indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten aber bei einer entsprechenden Anpassung der ETS-Leitlinien. Nach ihrer Rn. 56 gelten die ETS-Leitlinien bis zum 31.12.2020. Die Kommission kann sie aber nach Anhörung der Mitgliedstaaten u.a. aus wichtigen wettbewerbs- oder umweltpolitischen Gründen auch schon vor diesem Zeitpunkt ändern.<sup>74</sup> Im Rahmen der Anpassung der Leitlinien würde es sich anbieten, die Regelung zur zulässigen Beihilfenintensität in einen Gleichlauf mit den Vorgaben des Abschnitts 3.7.2. der UEBLL zu bringen. Dies würde insbesondere beinhalten, dass

---

<sup>73</sup> Siehe dazu auch Europäische Kommission, Schreiben v. 17.07.2013, Staatliche Beihilfe SA.36103 (2013/N) – Deutschland – Staatliche Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten (ETS), Rn. 32.

<sup>74</sup> Rn. 56 S. 2 der ETS-Leitlinien.

- die zulässige Beihilfenintensität – wie es in den ETS-Leitlinien schon für den Zeitraum 2013-2015 vorgesehen war – wieder auf 85 % festgesetzt wird,
- auf eine Degression verzichtet wird und
- für die betroffenen Unternehmen zusätzlich ein Cap/Super-Cap bei 4 Prozent bzw. 0,5 Prozent der Bruttowertschöpfung eingeführt wird.

Bei einer solchen Anpassung stünden die ETS-Leitlinien sowohl im Einklang mit Rn. 188 UEBLL, welche vorsieht, dass grundsätzlich für mindestens 15 Prozent der zusätzlichen Kosten keine Ermäßigung gewährt wird, als auch mit Rn. 189 UEBLL, welche dem Umstand Rechnung trägt, dass bei bestimmten Unternehmen auch ein Eigenanteil von 15 Prozent eine zu hohe Belastung darstellen kann, weshalb zusätzlich die Möglichkeit eines Caps/Super-Caps gegeben sein muss (siehe dazu oben, Rn. (39)). Eine Degression der zulässigen Beihilfeintensität sieht Abschnitt 3.7.2. UEBLL nicht vor.

#### 4. Konzessionsabgabe

- (53) Nicht ohne Weiteres (energiewendebedingt) begründbar erschiene die Einführung einer den Tatbestand der Beihilfe erfüllenden Entlastung von der Konzessionsabgabe. Insoweit bereitet es Schwierigkeiten, ein Ziel von gemeinsamen Interesse zu definieren. Nach § 1 Abs. 2 KAV stellen die Konzessionsabgaben lediglich Entgelte für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Gas und Strom dienen. Als Ausgangspunkt des Konzessionsabgabeberechts lässt sich bereits die im 19. Jahrhundert einsetzende Entwicklung leitungsgebundener Energieversorgung ansehen.<sup>75</sup> Die heutige KAV stammt aus dem Jahr 1992. Da von der Konzessionsabgabe nur die unmittelbare Versorgung des Letztverbrauchers erfasst ist, dürfte sich auch nicht ohne Weiteres argumentieren lassen, dass der energiewendebedingte Ausbau der Übertragungsnetze sich belastend auf die Höhe der Konzessionsabgabe auswirkt und insoweit eine Begrenzung gegenüber stromkostenintensiven Unternehmen bei entsprechender Anwendung des Gedankens aus Rn. 182 UEBLL (dazu oben, Rn. (40)) zur Sicherung der Finanzierung der Energiewende dienen würde.

---

<sup>75</sup> Siehe *Theobald/Templin*, in: *Danner/Theobald, Energierecht* (Oktober 2011 – EL 72), § 1 KAV Rn. 8.

## 5. Kombinierte Gesamt-Begrenzung

- (54) Soweit einer Begrenzung der einzelnen Kostenbestandteilen aus Perspektive des Beihilfenrechts nichts Grundsätzliches entgegensteht, spricht auch nichts dagegen, die zulässigen Kostenbegrenzungen in einer Gesamtkostendeckelung zu vereinigen (oder – wie im Falle der KWKG-Umlage und der Offshore-Netzumlage schon geschehen – eine gesammelte Koppelung an die Besondere Ausgleichsregelung des EEG vorzunehmen und den Cap/Super-Cap auf die Summe der Belastungen anzuwenden<sup>76</sup>). Es kann für die Beihilfenrechtskonformität letztlich nicht darauf ankommen, ob die Kosten rechtstechnisch getrennt erhoben und ggf. begrenzt werden, oder ob hierfür eine übergreifende Gesamtregelung getroffen wird. Eine Gesamtregelung hätte gegenüber Einzelregelungen sogar den Vorteil, dass eine sehr viel passgenauere Abstimmung zwischen den Bedürfnissen der stromkostenintensiven Unternehmen und dem Interesse an einem möglichst unverfälschten Wettbewerb vorgenommen werden könnte. Mit anderen Worten: Die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wäre mit einem deutlich höheren Maße an Gewissheit zu gewährleisten, wenn sämtliche Faktoren in einer einheitlichen Regelung betrachtet werden und Kosten und Befreiungen nicht unkoordiniert nebeneinanderlaufen. Ohne weiteres könnte in einer Gesamtregelung – unter Beachtung des in Rn. 189 UE BLL vorgegebenen Rahmens – auch ein anderer Prozentsatz für den Cap/Super-Cap (Gesamtbelastung in Relation zur Bruttowertschöpfung) festgelegt werden als momentan in der Besonderen Ausgleichsregelung vorgesehen, sofern dies zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe notwendig erscheinen sollte.
- (55) Grundsätzlich gilt im Übrigen: Für die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, die der Begrenzung energiewendebedingter Mehrkosten spricht stets, dass sie ihrer Natur nach vorrübergehender Natur wären. Es bedarf ihrer nur so lange, wie die Energiewende wegen des Ausbaus der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und des damit einhergehenden Netzausbaus Mehrkosten verursacht. Es geht demnach nicht um die Konstituierung langfristiger Betriebsbeihilfen und der damit verbundenen Wettbewerbsverfälschungen. Ziel der Begrenzung ist es vielmehr allein, den im internationalen Wettbewerb stehenden stromkostenintensiven Unternehmen bis zu einer Konsolidierung eines vor allem auf erneuerbaren Energien aufbauenden Energieversorgungssystems ein „Überstehen“ der mit der Energiewende in jeder Hinsicht „einmaligen“ Mehrbelastungen zu ermöglichen.

---

<sup>76</sup> Siehe dazu oben, Rn. (12))