



Abschlussarbeiten am Institut für Europäische Studien (AIES-online)

Nr. 14

Die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher auf dem beihilferechtlichen Prüfstand

von

Christoph Rheinschmitt

Juni 2014



TECHNISCHE UNIVERSITÄT
CHEMNITZ

Christoph Rheinschmitt ist Absolvent des Studienganges Europa-Studien mit sozialwissenschaftlicher Ausrichtung. Der hier vorliegende Text stellt die überarbeitete Fassung seiner Bachelorarbeit dar, die an der Jean-Monnet-Professur für Europäische Integration erarbeitet und von Prof. Dr. Matthias Niedobitek und Prof. Dr. Ludwig Gramlich betreut wurde.

Impressum

Herausgeber: Institut für Europäische Studien

Anschrift: TU Chemnitz, Institut für Europäische Studien, Thüringer Weg 9, 09126 Chemnitz

Erscheinungsort: Chemnitz

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
A. Einleitung.....	1
B. Die Regulierung der Stromwirtschaft	5
I. Die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsbinnenmarktes.....	6
1. Europäische Vorgaben.....	6
2. Umsetzung in nationales Recht	9
II. Die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien.....	11
1. Europäische Vorgaben.....	11
2. Umsetzung in nationales Recht	11
III. Zwischenzusammenfassung.....	13
C. Gesetzliche Ausnahmeregelungen für stromintensive Letztverbraucher	14
I. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)	14
1. Der EEG-Ausgleichsmechanismus	15
2. Die EEG-Umlage.....	17
3. Der Besondere Ausgleichsmechanismus für stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen	21
a) Anspruchsvoraussetzungen bis 2012.....	22
b) Anspruchsvoraussetzungen ab 2013.....	23
4. Auswirkungen der Besonderen Ausgleichsregelung auf die EEG-Umlage	23
5. Zwischenzusammenfassung	25
II. Die Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV)	26
1. Der StromNEV-Lastenausgleich	27
2. Befreiung von den Netzentgelten im Spiegel der Rechtsprechung 2012 bis 2013.....	28

3. Wiedereinführung eines individuellen Netzentgeltes in der StromNEV 2013.....	30
a) Anspruchsvoraussetzungen	31
b) Einführung einer physikalischen Komponente.....	32
4. Zwischenzusammenfassung	33
III. Die Rolle des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle und die Rolle der Bundesnetzagentur bei der Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher	34
1. Zuständigkeiten des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.....	34
2. Zuständigkeiten der Bundesnetzagentur	36
D. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilferecht	38
I. Die Beihilfekontrolle der Europäischen Union.....	40
1. Beihilfebegriff	41
2. Das Wirkungsprinzip	42
II. Das Verbot staatlicher Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	43
1. Begünstigung	43
a) Ausgangspunkt.....	43
b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung	45
c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt	46
2. Selektivität	47
a) Ausgangspunkt.....	47
b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung	48
c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt	50
3. Verfälschung des Wettbewerbs	54
a) Ausgangspunkt.....	54
b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung	55
c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt	56
4. Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.....	57
a) Ausgangspunkt.....	57
b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung	58

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt	58
5. Staatlichkeit der Mittel	59
a) Ausgangspunkt.....	59
b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregel	60
aa) Die Belastung des öffentlichen Haushalts unter Verwendung staatlicher Mittel ...	60
bb) Hilfsweise: Die Zurechenbarkeit zum staatlichen Bereich	66
c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt	68
aa) Die Belastung des öffentlichen Haushalts unter Verwendung staatlicher Mittel ...	68
bb) Hilfsweise: Die Zurechenbarkeit zum staatlichen Bereich	71
6. Zwischenzusammenfassung	71
E. Schlussfolgerungen	72
I. Fazit	72
II. Ausblick	74
F. Literatur- und Dokumentenverzeichnis	76
I. Literaturverzeichnis.....	76
II. Dokumentenverzeichnis.....	81

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
AusglMechV	Ausgleichsmechanismusverordnung
AusglMechAV	Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BMU	Bundesumweltministerium
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR-Drs.	Bundesrat, Drucksachen
BT-Drs.	Deutscher Bundestag, Drucksachen
C	Case
ct/kWh	Cent pro Kilowattstunde
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EE	Erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gestz
EEWärmeG	Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union

EuG	Europäisches Gericht
EVU	Elektrizitätsversorgungsunternehmen
GA	Generalanwalt
GasNEV	Gasnetzentgeltverordnung
GWh	Gigawattstunde
GWh/a	Gigawattstunde pro Jahr
i.V.m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
lit.	littera (lat. Buchstabe)
kWh	Kilowattstunde
KWKG	Kraftwärmekopplungsgesetz
Mrd.	Milliarden
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
ÖSG	Ökostromgesetz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SA	Schlussanträge
Slg.	Sammlung
StromEinspG	Stromeinspeisegesetz
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
StromNZV	Stromnetzzugangsverordnung
TWh	Terawattstunde
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
VNB	Verteilernetzbetreiber

A. Einleitung

Der Deutsche Bundestag verabschiedete im Jahr 2011 mehrere Gesetze, die Teil eines ganzen Energiepakets waren. Dazu zählen Regelungen, die stromintensive Letztverbraucher mithilfe von Umlageverfahren und Befreiungen vor steigenden Energiekosten schützen sollen. Die Entlastungen zielen auf die Stärkung bzw. Erhaltung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der stromintensiven Unternehmen ab.¹ Um dieses Ziel zu erreichen, hat der Gesetzgeber das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (im Folgenden: Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)² und die Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (im Folgenden: Stromnetzentgeltverordnung – StromNEV)³ novelliert.⁴

Die sogenannte Besondere Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen (im Folgenden: Besondere Ausgleichsregelung) gemäß §§ 40 ff. EEG i.V.m. § 3 der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (im Folgenden: Ausgleichsmechanismusverordnung – AusglMechV)⁵ ermöglicht es in diesem Zusammenhang anspruchsberechtigten Unternehmen und Schienenbahnen, beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (im Folgenden: BAFA) eine reduzierte EEG-Umlage zu beantragen. Im Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (im Folgenden: Bundesnetzagentur – BNetzA) zur AusglMechV wird dazu ausgeführt, „dass die privilegierten Unternehmen im Jahr 2012 zwar 18 Prozent des Gesamtstromverbrauchs verursachten, aber lediglich für einen Anteil von 0,3 Prozent am gesamten Umlagebetrag aufkommen.“⁶ Daraus ergibt sich, dass 2,5 Mrd. Euro zusätzlich von den nicht-privilegierten Endverbrauchern getragen werden mussten.⁷ Diese Mehrkosten werden auf die EEG-Umlage aufgeschlagen, die für das Jahr 2014 auf 6,24 Cent pro

¹ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff., 132.

² BGBl. I 2008/2074, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2012, BGBl. I 2730.

³ BGBl. I 2005/2225, zuletzt geändert durch Art. 1 u. 2 der Verordnung vom 14.08.2013, BGBl. I 3250.

⁴ Relevant ist darüber hinaus auch die Regelung des § 13 Abs. 4a EnWG zu Vereinbarungen zwischen Letztverbrauchern und Übertragungsnetzbetreibern über freiwillige Ab- und Zuschaltungen von Lasten einschließlich der Vergütung, die im Folgenden nicht betrachtet wird.

⁵ BGBl. I 2009/2101.

⁶ Bundesnetzagentur (Hrsg.), Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zur Ausgleichsmechanismuserordnung, S. 21.

⁷ Vgl. ebd.

Kilowattstunde (im Folgenden: ct/kWh) gestiegen ist.⁸ Im Jahr 2010 lag sie im Vergleich dazu noch bei 2,05 ct/kWh und hat sich somit innerhalb von vier Jahren verdreifacht.⁹ Die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission) vermutet in dieser Maßnahme eine rechtswidrige Beihilfe und hat am 18.12.2013 eine beihilferechtliche Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung angekündigt.¹⁰

Neben der Besonderen Ausgleichsregelung ergibt sich eine Ungleichbehandlung der Endverbraucher aus der Vereinbarung von individuellen Netzentgelten und der bis 2013 gültigen Befreiung von den Netzentgelten für anspruchsberechtigte Letztverbraucher gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV. Diese Regelungen führten für das Jahr 2013 zu einer Ausweisung von entgangenen Erlösen durch die Netzbetreiber in Höhe von 805 Millionen Euro, die durch Umlegung auf nicht-privilegierte Endverbraucher ausgeglichen wurden.¹¹ Die Netzentgeltbefreiung war in den Jahren 2012 und 2013 Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen. Das Oberlandesgericht (im Folgenden: OLG) Düsseldorf erklärte die Befreiung für stromintensive Unternehmen von den Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV am 06.03.2013 für verfassungswidrig und nichtig.¹² Die Kommission gab in einer Pressemitteilung am selben Tag bekannt, eine beihilferechtliche Prüfung der sogenannten „§ 19-Umlage“¹³ einzuleiten.¹⁴ Die Bundesregierung überarbeitete daraufhin die StromNEV im Jahr 2013, indem die Netzentgeltbefreiung aus der Verordnung gestrichen und durch ein individuelles Netzentgelt ersetzt wurde. Das Ziel war die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten, die sich aus den Gerichtsurteilen und aus dem Kommissionsverfahren ergeben hatten. Die

⁸ Vgl. Übertragungsnetzbetreiber 50Hertz, Amprion, TenneT und TransnetBW (Hrsg.), EEG-Umlage 2014 beträgt 6,24 Cent pro Kilowattstunde, Pressemitteilung, 15.10.2013.

⁹ Vgl. Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 28.

¹⁰ Neben der Besonderen Ausgleichsregelung prüft die Kommission in diesem Verfahren auch das Grünstromprivileg der Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Vgl. Kommission (Hrsg.), Staatliche Beihilfen: Kommission eröffnet eingehende Prüfung der Förderung stromintensiver Unternehmen durch Teilbefreiung von EEG-Umlage, Pressemitteilung, 18.12.2013.

¹¹ Vgl. o.V., Weniger Unternehmen beantragen Rabatte auf Netzentgelte, Artikel in: Süddeutsche Zeitung, 21.10.2013.

¹² Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.03.2013, AZ. VI-3 Kart 65/12 (V).

¹³ Forsych, Susanne, Stromkosten in Deutschland: Befreiungen von Netzentgelten und vom EEG – der Status Quo, Vortrag auf ecoTrialog 5: Jammern über den hohen Strompreis ist out – neue Trampelpfade um die Stromkosten im Datacenter zu senken sind in, Hamburg, 05.06.2013.

¹⁴ Vgl. Kommission (Hrsg.): Staatliche Beihilfen: Kommission leitet eingehende Prüfung potenzieller Beihilfen für von Netzentgelten befreite große Stromverbraucher in Deutschland ein, Pressemitteilung, 06.03.2013.

Genehmigung eines solchen individuellen Netzentgeltes wird mittlerweile vom Letztverbraucher gegenüber der Regulierungsbehörde, also der BNetzA, angezeigt.

Von dieser Entwicklung ausgehend wird in der vorliegenden Arbeit eine beihilferechtliche Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung und des individuellen Netzentgeltes durchgeführt. Der Umfang der privilegierenden Regelungen führt zu einer spürbaren Diskriminierung der nichtbegünstigten Letztverbraucher und lässt eine eingehende Untersuchung relevant erscheinen. Da beide Regelungen in beihilferechtlicher Hinsicht strittig sind, bietet sich eine verbundene Betrachtung der Ausnahmetatbestände von EEG und StromNEV an. Dabei ist zu prüfen, ob die bestehenden Ausnahmetatbestände für anspruchsberechtigte Letztverbraucher im EEG und der StromNEV mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar sind. Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV)¹⁵ sind dann verboten und mit dem Binnenmarkt unvereinbar, wenn sie zugleich a) staatlich sind oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden, b) durch die Begünstigung c) bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige d) den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und e) den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale ist insbesondere die Untersuchung der Staatlichkeit der Mittel problematisch. An dieser Stelle liegt der Schwerpunkt der Arbeit. Die Prüfung der Staatlichkeit lässt die entscheidenden Rückschlüsse auf die Ausgangsfrage zu, ob die Privilegierung bestimmter Letztverbraucher zulässig ist oder eine rechtswidrige Beihilfe darstellt. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) ist unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten jedoch vielschichtig und widersprüchlich.¹⁶ In seinen Urteilen zeichnen sich zwei grundlegende Rechtsprechungslinien ab. Einerseits stellte der EuGH darauf ab, dass Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln stammen müssen¹⁷ und verneinte das Vorliegen einer Beihilfe

¹⁵ ABl. Nr. C 306, S. 1, ber. ABl. 2008 Nr. C 111, S. 56 und ABl. 2009 Nr. C 290, S. 1.

¹⁶ Vgl. Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 349.

¹⁷ Vgl. EuGH, Urteile vom 17.03.1993, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91, Sloman Neptun, Slg. 1993, I-887, Rn. 19; vom 30.11.1993, Rs. C-189/91, Kirsammer-Hack, Slg. 1993, I-6185, Rn. 16; vom 07.05.1998, verb. Rs. C-52/97, C-53/97 und C-54/97, Viscido, Slg. 1998, I-2629, Rn. 15; vom 01.12.1998, Rs. C-200/97, Ecotrader, Slg. 1998, I-7907, Rn. 35.

insbesondere bei Preisregelungen.¹⁸ In anderen Urteilen hat er darauf hingewiesen, dass es sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 107 Abs. 1 AEUV ergebe, dass „staatliche Beihilfen nicht nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert worden sind.“¹⁹ Auf dieser Grundlage entstand in der Literatur ein Meinungsstreit über die Auslegung des Tatbestands der Staatlichkeit der Mittel. Während die einen eine teleologische Auffassung favorisieren, die sich am Sinn und Zweck der Norm orientiert, die darin bestehen, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden²⁰, plädieren andere für eine grammatikalische Auslegung, wonach nur staatliche Mittel als solche eine unzulässige Beihilfe bilden können.²¹ Dieser Streit wurde vorerst durch das wegweisende Urteil im Fall PreussenElektra²² aus dem Jahr 2001 beendet. In diesem Urteil wurde ein auf einem Gesetz beruhender Ausgleichsmechanismus, der durch Mindestpreisvergütung und Abnahmeverpflichtung gekennzeichnet war, als Regulierung des Privatrechtsverkehrs betrachtet, die keine staatliche Beihilfe darstellt.²³ Inzwischen hat der EuGH auch bei ähnlichen, energiewirtschaftlichen Förder- und Ausgleichssystemen Beihilfen festgestellt und auf diese Weise die Auslegung des Beihilferechts weiterentwickelt.²⁴ Entscheidend ist daher in der vorliegenden Untersuchung, ob es sich bei der Besonderen Ausgleichsregelung und dem individuellen Netzentgelt um bloße Preisregelungen handelt, die zu Mittelverschiebungen innerhalb des Privatrechtsverkehrs führen und somit beihilferechtlich zulässig sind, oder ob die durch die Ausnahmetatbestände verursachten und umgelegten Mehrkosten staatlich auferlegte Abgaben bilden und somit als staatliche Mittel rechtswidrige Beihilfen darstellen.

Diese beihilferechtliche Problematik im Bereich des Energierechts, die sich sowohl in Deutschland als auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (im Folgenden: EU) aufgetan hat, geht im Kern auf die von europäischer Ebene angestoßene Harmonisierung der

¹⁸ Vgl. EuGH, Urteile vom 24.01.1978, Rs. 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, Rn. 23/25; vom 13.03.2001, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg 2001, I-2099, Rn. 58.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 30.01.1985, Rs. 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439, Rn. 14.

²⁰ Vgl. Heidenhain, in: ders. / Soltész / Montag / et. al., § 4, Rn. 19 ff.; Koenig / Kühling, EuZW 1999, S. 517 ff., 521.

²¹ Vgl. Koenig / Kühling/ Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122; Soltész, EuZW 1998, 747 ff., 751; Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 281, Schneider, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, S. 237.

²² Vgl. EuGH, Urteil vom 13.03.2001, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg 2001, I-2099.

²³ Vgl. ebd., Rn. 61.

²⁴ Vgl: EuGH, Urteile vom 17.07.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497; vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

nationalen Energiemärkte zurück. Im Folgenden wird daher zunächst in Kapitel B ein Überblick über die wesentlichen Verordnungen und Richtlinien gegeben. Sie ermöglichen es, die nationalen Regelungen in einen übergeordneten Europäisierungsprozess einzuordnen. Davon ausgehend werden in Kapitel C die Funktionsmechanismen, insbesondere auch die Finanzierungsmodalitäten, der Besonderen Ausgleichsregelung und des individuellen Netzentgeltes erläutert. In diesem Zusammenhang werden auch die Befugnisse der BNetzA und des BAFA beleuchtet, die Aufschluss über die staatliche Intervention bei der Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher geben können. Die konkrete Ausgestaltung dieser Mechanismen ist für die anschließende beihilferechtliche Bewertung in Kapitel D auf der Grundlage von einschlägigen Entscheidungen des EuGH von Bedeutung. Erst dadurch wird es möglich, die Mittel entweder als staatliche Mittel einzustufen oder sie von solchen abzugrenzen.

B. Die Regulierung der Stromwirtschaft

Der Begriff Regulierung beschreibt auf abstrakte Weise direkte, hoheitliche Eingriffe in das Marktgeschehen, die regelmäßig mit Marktversagen begründet werden. Der Hoheitsträger versucht hierbei unter Berücksichtigung des allgemeinen Interesses das Verhalten der Marktteilnehmer durch regulatorische Vorgaben zu steuern, um dadurch festgelegte, definierte Ziele zu erreichen.²⁵ Das folgende Kapitel gibt einen Überblick über den Hintergrund und die Entwicklung der geltenden Normen, die den Energiemarkt und somit die Stromwirtschaft regulieren.

²⁵ Vgl. Duden Wirtschaft von A bis Z: Grundlagenwissen für Schule und Studium, Beruf und Alltag. 5. Aufl. Mannheim: Bibliographisches Institut 2013. Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung 2013.

I. Die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsbinnenmarktes

1. Europäische Vorgaben

Der zersplitterte Energiemarkt innerhalb der EU und somit auch die Stromwirtschaft unterlagen insbesondere in den zurückliegenden zwei Jahrzehnten regulatorischen Eingriffen, die maßgeblich von europäischer Ebene initiiert wurden. Das Ziel war dabei die Schaffung eines europaweit einheitlichen Energiebinnenmarktes.²⁶

Die Idee, einen gemeinsamen Markt in Europa zu schaffen, fand ihren ersten Niederschlag bereits im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Rahmen der Römischen Verträge von 1957.²⁷ Ein solcher Markt hätte allerdings nur als Wettbewerbsmarkt funktioniert, der die Gleichberechtigung aller Teilnehmer garantiert hätte.²⁸ Der Energiemarkt wies indes Besonderheiten auf, die zu der Annahme führten, dass hier kein Wettbewerb möglich wäre.²⁹ Die Struktur war historisch geprägt durch lokale, abgeschottete Versorgungsgebiete.³⁰ Die lokalen Versorger mussten ihren Konkurrenten keinen Zugang zu ihrem Netz gewähren. Zwischen diesen Versorgungsgebieten herrschte folglich kein Wettbewerb.³¹ Vor allem das Kernstück der Stromwirtschaft, das Leitungsnetz, wurde als natürliches Monopol angesehen.³² Vor diesem Hintergrund fiel der Energiebereich zunächst nicht explizit in den Zuständigkeitsbereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

Dieser Zustand änderte sich, als in den AEUV ein eigener Titel zur Energie eingeführt wurde.³³ Die Europäische Gemeinschaft (im Folgenden: EG) konnte ihre Zuständigkeit für den Energiesektor und insbesondere die Stromwirtschaft jedoch bereits vorher über die Geltendmachung der Grundfreiheiten, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, und die

²⁶ ABl. 1997 Nr. L 27, S. 20, Erwägungsgrund 2.

²⁷ Vgl. Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 51, Rn. 2.

²⁸ Vgl. ebd.

²⁹ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 25, Rn. 9.

³⁰ Vgl. Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 377.

³¹ Vgl. ebd.

³² Vgl. Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 51, Rn. 2.

³³ Art. 194 AEUV.

Durchsetzung der Wettbewerbsregeln, speziell des Beihilferechts, ableiten.³⁴ In erster Linie bedienten sich die europäischen Rechtsetzer des Art. 95 EG (jetzt Art. 114 AEUV), um mithilfe der Instrumente des Sekundärrechts in Form von Richtlinien und Verordnungen die Verwirklichung des Binnenmarktes durchzusetzen.³⁵

Spätestens mit Erlass der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie von 1996³⁶ wurde deutlich, dass die Europäische Gemeinschaft in die Energiemärkte der Mitgliedstaaten aktiv eingreift. Mit dieser Richtlinie strebte die EG eine Liberalisierung der Stromwirtschaft, mithin die „Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkts“³⁷ zur „Vollendung des Energiebinnenmarkts“³⁸ an.³⁹ Die Ziele der Richtlinie waren die Abschaffung von Handelshemmnissen, die Schaffung von Wettbewerb, die Gewährleistung der Versorgungssicherheit und die Berücksichtigung des Umweltschutzes.⁴⁰ Wichtige Bestandteile der Strombinnenmarktrichtlinie zur Verwirklichung dieser Ziele waren die Einführung von Wettbewerb auf der Erzeugerebene durch die Schaffung eines Zugangs für Dritte zum Versorgungsnetz und das Ende der Gebietsschutzverträge.⁴¹ Der Netzzugang sollte entweder auf vertraglicher oder regulatorischer Basis erfolgen.⁴² Eine weitere Maßgabe der Richtlinie zur Steigerung des Wettbewerbs war das buchhalterische Unbundling, also die Entflechtung von Erzeugung, Übertragung, Verteilung und sonstigen Aktivitäten innerhalb integrierter Elektrizitätsunternehmen durch Schaffung von getrennten Konten.⁴³ Auf diese Weise sollte eine Monopolstellung der Übertragungsnetzbetreiber (im Folgenden: ÜNB) verhindert werden.

Die Strombinnenmarktrichtlinie wurde durch die Strommarktbeschleunigungsrichtlinie vom

³⁴ Vgl. Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 51, Rn. 2.

³⁵ Vgl. ebd., S. 60, Rn. 10.

³⁶ ABl. 1997 Nr. L 27, S. 20.

³⁷ ABl. 1997 Nr. L 27, S. 20, Erwägungsgrund 2.

³⁸ ABl. 1997 Nr. L 27, S. 20, Erwägungsgrund 2.

³⁹ Grundlegende Schritte zur Errichtung eines Energiebinnenmarktes wurden bereits mit der Richtlinie 66/162/EWG über die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der selbstständigen Berufstätigkeiten der Zweige Elektrizität, Gas, Wasser und sanitäre Dienste, mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1987 mit Vorschriften über den Binnenmarkt und der Richtlinie 90/547/EWG über den Transport von Elektrizitätslieferungen über große Netze vollzogen. Vgl. Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 397.

⁴⁰ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 28, Rn. 13.

⁴¹ Vgl. ebd.

⁴² Vgl. ebd.; Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 61, Rn. 11.

⁴³ Vgl. Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 61, Rn. 11.

26.6.2003⁴⁴ aufgehoben, um das Ziel der Wettbewerbsschaffung auf dem Energiebinnenmarkt, das bislang nur schleppend erreicht wurde, zu beschleunigen.⁴⁵ Zentraler Bestandteil dieser Richtlinie war das Unbundling der Netzbetreiber auf allen Ebenen in buchhalterischer, informationeller, organisatorischer und gesellschaftsrechtlicher Hinsicht, sodass die Bereiche Erzeugung, Verteilung und Versorgung nicht durch dieselbe unternehmerische Einheit bewerkstelligt werden.⁴⁶ Weitere wichtige Vorgaben waren die Pflicht zur Bildung einer staatlichen Regulierungsbehörde und die freie Versorgerwahl durch die Endverbraucher.⁴⁷

Die Verordnung über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel vom 26.6.2003⁴⁸ sollte durch die Förderung eines stärkeren Stromhandels der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung des Binnenmarktes beitragen. Die Verordnung traf daher Bestimmungen über einen zu schaffenden Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Netznutzungsentgelten.⁴⁹ Für die Überwachung der Einhaltung der Verordnung wurde die nationale Regulierungsbehörde bestimmt.⁵⁰

Die bisherigen Regelungen wurden im Jahr 2009 durch eine dritte Richtlinie und eine zweite Verordnung ersetzt. Das vorrangige Ziel der Richtlinie über den Elektrizitätsbinnenmarkt vom 13.7.2009⁵¹ war die eigentumsrechtliche Entflechtung der Netzbetreiber und sollte über die „rechtliche und funktionale Entflechtung gemäß der Richtlinie 2003/54/EG“⁵² hinausgehen. Die Verordnung vom 13.7.2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel⁵³ hob die Vorgänger-Verordnung vom 26.6.2003 auf. Hiermit wurde auf die noch als unzureichend erachteten Verbindungskapazitäten reagiert.⁵⁴ Zur Intensivierung des grenzüberschreitenden Stromhandels sah die Verordnung insbesondere die Schaffung eines

⁴⁴ ABl. 2003 Nr. L 176, S. 37.

⁴⁵ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 29, Rn. 15.

⁴⁶ Vgl. ebd.; Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 416.

⁴⁷ Vgl. Koopmann, in: Germer / Loibl, S. 63, Rn. 14; Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 414.

⁴⁸ ABl. 2003 Nr. L 176, S.1.

⁴⁹ ABl. 2003 Nr. L 176, S.6, Art. 3 und 4.

⁵⁰ ABl. 2003 Nr. L 176, S. 11, Art. 9.

⁵¹ ABl. 2003 Nr. L 211, S. 55.

⁵² ABl. 2003 Nr. L 211, S. 56, Erwägungsgrund 9.

⁵³ ABl. 2009 Nr. L 211, S. 15.

⁵⁴ ABl. 2009 Nr. L 211, S. 15, Erwägungsgrund 4.

Verbunds europäischer Übertragungsnetzbetreiber⁵⁵ und die Etablierung eines europäischen Netzes der Übertragungsnetzbetreiber vor.⁵⁶ In diesem Zusammenhang wurde auch eine europäische Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden geschaffen, deren Sitz in Ljubljana (Slowenien) ist.⁵⁷

2. Umsetzung in nationales Recht

Die Umsetzung der europäischen Richtlinien in nationales Recht führte zu Reformen des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (im Folgenden: Energiewirtschaftsgesetz EnWG), das ursprünglich im Jahr 1935 eingeführt wurde.⁵⁸ Die Entstehung des EnWG diente dem Zweck, eine sichere, billige und staatlich kontrollierte Versorgung mit Energie, also auch mit elektrischer Energie, zu gewährleisten.⁵⁹ Es enthielt Regelungen zur leitungsgebundenen Anschluss- und Versorgungspflicht.⁶⁰ Die Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarktlinie führte zu einer grundlegenden Reform und zur Verabschiedung des EnWG 1998⁶¹. Mit dieser Reform sollte die Liberalisierung des Energiemarktes in Deutschland umgesetzt werden.⁶² Eine wesentliche Änderung betraf die Aufhebung der rechtlich abgesicherten Versorgungsgebiete, in dessen Folge sich die Märkte für Drittanbieter öffneten.⁶³ Das Gesetz auferlegte den Netzbetreibern daher, den Netzzugang diskriminierungsfrei zu verhandeln, das Unbundling durchzuführen, eine eigene Betriebsabteilung für ÜNB und eine eigenständige Verwaltung für das Verteilnetz einzuführen und den Wettbewerb um die Netze zu eröffnen und durchzusetzen.⁶⁴

Die für die leitungsgebundene Energiewirtschaft zuständigen Verbände und die

⁵⁵ European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO).

⁵⁶ ABl. 2009 Nr. L 211, S. 19, Art. 4 und 5.

⁵⁷ ABl. 2009 Nr. L 211, S. 1.

⁵⁸ RGBl. I S 1451.

⁵⁹ Vgl. Dorß, in: Germer / Loibl, S. 69, Rn. 22.

⁶⁰ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 23, Rn. 5; Dorß, in: Germer / Loibl, S. 69, Rn. 22.

⁶¹ BGBl. I 1998/730.

⁶² Vgl. Germer, in: ders. / Loibl, S. 48, Rn. 1.

⁶³ Vgl. Dorß, in: Germer / Loibl, S. 72, Rn. 26.

⁶⁴ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 32, Rn. 19.

„bedeutendsten (gewerblichen) Energieverbraucher/Netznutzer“⁶⁵ verhandelten den vorgeschriebenen, diskriminierungsfreien Netzzugang. Die Ergebnisse flossen in die Verbändevereinbarungen für Strom und Gas ein. In der Verbändevereinbarung VV II plus-Strom vom 13.12.2001 wurden Fragen zum Netzzugang und zur Entgeltbildung geklärt.⁶⁶

Die Beschleunigungsrichtlinie ist im Zweiten Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts 2005⁶⁷ umgesetzt worden. Mit der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht wurde die Entflechtung zur Trennung des Netzbetriebes von den übrigen Tätigkeiten durchgesetzt. In der Folge mussten rechtlich selbstständige Netzbetreiberunternehmen gegründet werden.⁶⁸ Die Festlegung der Netznutzungsentgelte unterlag nunmehr der Ex-ante-Genehmigung der Regulierungsbehörde, der BNetzA.⁶⁹ Der von den Verbänden verhandelte Netzzugang wurde aufgehoben und durch einen regulierten ersetzt.⁷⁰ Mit dieser Novelle wurden Verordnungsermächtigungen in das Gesetz aufgenommen und daraufhin unter anderen die Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (im Folgenden: Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV)⁷¹ und die StromNEV geschaffen, durch die der Netzzugang und die Entgeltregelung zukünftig reguliert werden.

Die Umsetzung der dritten Richtlinie zum Elektrizitätsbinnenmarkt bezüglich der eigentumsrechtlichen Entflechtung führte dazu, dass die zuvor gegründeten, rechtlich selbstständigen Netzbetreiberunternehmen als Tochterunternehmen der Energieversorgungsunternehmen verkauft wurden. Beispielsweise wurde das Netzbetreiberunternehmen transpower stromübertragungs GmbH, ein Tochterunternehmen der E.ON AG, vom niederländischen Stromnetzbetreiber TenneT Holding übernommen.⁷² In Deutschland gibt es nunmehr vier ÜNB: TenneT, 50Hertz Transmission, Amprion und

⁶⁵ Dorß, in: Germer / Loibl, S. 73, Rn. 30.

⁶⁶ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 32, Rn. 20.

⁶⁷ BGBl. I 2005/1970.

⁶⁸ Vgl. Dorß, in: Germer / Loibl, S. 77, Rn. 38.

⁶⁹ Vgl. Mengers, in: Germer / Loibl, S. 33, Rn. 21.

⁷⁰ Vgl. Dorß, S. 33, S. 79, Rn. 42.

⁷¹ BGBl. I 2005/2243, zuletzt geändert durch Art. 5 der Verordnung vom 14.08.2013, BGBl. I 3250.

⁷² Vgl. TenneT (Hrsg.), Mehr als hundert Jahre Stromübertragung. Informationen zur Firmengeschichte online abrufbar unter URL: <http://www.tennet.eu/de/ueber-tennet/organisation/geschichte.html> (letzter Zugriff 20.12.2013).

TransnetBW. Die Regelungen zur Entflechtung wurden 2011 im EnWG umgesetzt.⁷³

II. Die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien

1. Europäische Vorgaben

Während die Europäische Gemeinschaft bestrebt war, einen wettbewerbsorientierten Energiebinnenmarkt zu etablieren, verfolgte sie gleichzeitig das Ziel, die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu fördern. Mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie vom 27.9.2001⁷⁴ wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, Strom aus erneuerbaren Energien vorrangig anzuschließen.⁷⁵

Diese Richtlinie wurde durch die zweite Erneuerbare-Energien-Richtlinie vom 23.4.2009⁷⁶ geändert und aufgehoben. Diese zweite Richtlinie zielte insbesondere auf die Festlegung verbindlicher, nationaler Ziele für den Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch ab. Die Zielvorgabe für den Gesamtanteil der EU liegt demnach für das Jahr 2020 bei 20 Prozent. Für Deutschland ergibt sich ein Zielwert von 18 Prozent.⁷⁷ Diese Ziele beziehen sich auf den gesamten Bruttoendenergieverbrauch und damit auf alle Energiesektoren (Strom, Kraftstoffe/Verkehr, Wärme/Kälte).⁷⁸ Die Wahl der Förderinstrumente zur Zielerreichung steht den Mitgliedstaaten frei.⁷⁹

2. Umsetzung in nationales Recht

Die Verpflichtungen aus der ersten Erneuerbare-Energien-Richtlinie wurden über das EEG 2004 in nationales Recht umgesetzt.⁸⁰ Die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien wird in

⁷³ BGBl. I 2011/1554.

⁷⁴ ABl. 2001 Nr. L 283, S. 33.

⁷⁵ ABl. 2001 Nr. L 283, S. 37, Art. 7.

⁷⁶ ABl. 2009 Nr. L 140, S. 16.

⁷⁷ ABl. 2009 Nr. L 140, S. 46, Tabelle in Anhang 1.

⁷⁸ ABl. 2009 Nr. L 140, S. 17, Erwägungsgrund 15.

⁷⁹ ABl. 2009 Nr. L 140, S. 28, Artikel 3.

⁸⁰ Vgl. Dorß, in: Germer / Loibl, S. 89, Rn. 55-56.

Deutschland jedoch nicht erst seit dieser Gesetzesänderung von staatlicher Seite forciert, sondern bereits seit über 20 Jahren.⁸¹ Mit dem Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (im Folgenden: Stromeinspeisungsgesetz – StromEinspG)⁸² aus dem Jahr 1990 hat der deutsche Staat versucht, den Anteil der erneuerbaren Energien am Stromverbrauch zu erhöhen. Das StromEinspG hat Netzbetreiber und Energieversorgungsunternehmen (im Folgenden: EVU) erstmalig dazu verpflichtet, Strom aus erneuerbaren Energien vorrangig abzunehmen und zu Mindestpreisen zu vergüten.⁸³ Das StromEinspG wurde im Jahr 2000 durch das EEG⁸⁴ abgelöst. Es bezweckt vor dem Hintergrund des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung. Dieser Zweck schließt die Senkung volkswirtschaftlicher Kosten der Energieversorgung, die Schonung fossiler Energieressourcen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien ein.⁸⁵ Das Ziel ist es, auf diese Weise den Anteil der erneuerbaren Energien an der Stromversorgung spätestens bis zum Jahr 2020 auf 35 Prozent und bis zum Jahr 2050 auf 80 Prozent zu heben.⁸⁶ Momentan beläuft sich der Wert von erneuerbaren Energien an der Bruttostromerzeugung auf rund 20 Prozent.⁸⁷ Um diese Ziele zu erreichen, wird der Ausbau der erneuerbaren Energien mittels eines zivilrechtlichen Förderansatzes basierend auf Einspeisetarifen und der Verpflichtung von Privatrechtssubjekten besonders beschleunigt.⁸⁸ So verpflichtet das EEG die Netzbetreiber, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas vorrangig an ihr Netz anzuschließen⁸⁹, den dort erzeugten Strom vorrangig abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen⁹⁰. Den Anlagenbetreibern erwächst daraus ein Vergütungsanspruch⁹¹.

Die zweite Erneuerbare-Energien-Richtlinie vom 23.04.2009 wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren

⁸¹ Vgl. Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 5.

⁸² BGBl. I 1990/2633.

⁸³ Vgl. Moser, Verfassungs- und europarechtliche Schranken für das Erneuerbare-Energien-Gesetz, S. 1.

⁸⁴ BGBl. I 2000/305.

⁸⁵ § 1 Abs. 1 EEG.

⁸⁶ § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 4 EEG.

⁸⁷ Vgl. Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 5.

⁸⁸ Vgl. Oschmann, Neues Recht für Erneuerbare Energien, NJW 2009, 263 ff., 263.

⁸⁹ § 5 Abs. 1 S. 1 EEG.

⁹⁰ § 8 Abs. 1 EEG.

⁹¹ § 16 Abs. 1 EEG.

Quellen (im Folgenden: Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE)⁹² umgesetzt. Entsprechend den Vorgaben wurde ein elektronisches Register für Herkunftsnachweise für Strom aus Erneuerbaren Energien im EEG eingeführt.⁹³ Weiterhin sollen Gebäude der öffentlichen Hand ab 2012 bei Neubau oder Renovierung eine Vorbildfunktion für die Nutzung Erneuerbarer Energien einnehmen. Um diese Vorgabe umzusetzen, wurden zahlreiche Änderungen im Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (im Folgenden: Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz – EEWärmeG) vorgenommen.⁹⁴ Die geforderte Implementierung von Förderinstrumenten für Erneuerbare Energien war nicht mehr erforderlich. Deutschland hat in diesem Bereich durch die Entwicklung des Förderansatzes für Energien aus erneuerbaren Quellen im StromEG und EEG im Laufe der letzten Jahre eine Vorreiterrolle innerhalb der EU eingenommen.⁹⁵

III. Zwischenzusammenfassung

Das Ziel des von europäischer Ebene angestoßenen Harmonisierungsprozesses ist die Schaffung und Vollendung eines europäischen Energiebinnenmarktes, der auf Versorgungssicherheit, Umweltschutz und Wettbewerb ohne Handelshemmnisse basiert. Diese Ziele werden mit diskriminierungsfreien Versorgungsnetz Zugängen und der Trennung von Erzeugung, Verteilung und Versorgung von Elektrizität auf allen Ebenen verfolgt. Zur Überwachung und Durchsetzung dieses Liberalisierungsprozesses haben die Mitgliedstaaten nationale Regulierungsbehörden eingerichtet. In Deutschland führten die Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie von 1996, die Elektrizitätsbinnenmarktbeschleunigungsrichtlinie von 2003 und die 3. Richtlinie über den Elektrizitätsbinnenmarkt von 2009 zu weitgehenden Reformen des EnWG in den Jahren 1998, 2005, 2011. In Bezug auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist insbesondere die EnWG-Reform aus dem Jahr 2005 hervorzuheben. Im Zuge dieser Reform wurde die StromNEV

⁹² BGBl. I 2011/619.

⁹³ Art. 1 EAG EE.

⁹⁴ Art. 2 EAG EE.

⁹⁵ Vgl. Bundesministerium für Umwelt (BMU) (Hrsg.), Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG durch das "Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien - EAG EE" - Hintergrundinformationen zu dem Kabinettsbeschluss vom 28.9.2010, S. 1.

geschaffen, die den Netzzugang und die Entgelte fortan reguliert. Weiterhin hat die EnWG-Reform im Jahr 2011 zu einer eigentumsrechtlichen Entflechtung der Netzbetreiberunternehmen von den Energieversorgungsunternehmen geführt, sodass nunmehr nur vier große ÜNB in Deutschland aktiv sind.

Parallel zu der tiefgreifenden Umgestaltung des Energiebinnenmarktes hat die EU durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinien aus den Jahren 2001 und 2009 die Mitgliedstaaten dazu angehalten, den Anteil erneuerbarer Energien am nationalen Bruttoendenergieverbrauch mithilfe von geeigneten Instrumenten vorrangig zu fördern. Deutschland hat bereits in den 90er Jahren begonnen, erneuerbare Energien mithilfe von gesetzlichen Anreizmechanismen innerhalb des StromEinspG und ab 2000 innerhalb des EEG zu fördern. Bis zum Jahr 2080 soll der Anteil erneuerbarer Energien am Stromverbrauch in Deutschland daher auf 80 Prozent steigen.

C. Gesetzliche Ausnahmeregelungen für stromintensive Letztverbraucher

I. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Wie bereits dargestellt, verpflichtet der Fördermechanismus für erneuerbare Energien die Netzbetreiber, Strom aus erneuerbaren Energien vorrangig abzunehmen und zu Mindestpreisen zu vergüten. Die jeweiligen Vergütungssätze, die den anspruchsberechtigten Anlagenbetreibern ausbezahlt sind, sind in den §§ 18-33 EEG festgelegt. Sie variieren in Abhängigkeit von der Technologie, dem Ort, der Größe und dem Inbetriebnahmedatum der Anlage. Beispielsweise wird für Strom aus Wasserkraft eine Vergütung von 3,4 bis 12,7 ct/kWh gezahlt⁹⁶, für Strom aus Offshore-Anlagen 3,5 bis 19 ct/kWh⁹⁷ und für Strom aus Photovoltaik 9,88 bis 19,50 ct/kWh⁹⁸. Die Vergütungen sind für 20 Jahre zu den vorgeschriebenen Einspeisetarifen zu zahlen.⁹⁹ Auf diese Weise wird ein gesetzliches Schuldverhältnis

⁹⁶ § 23 Abs. 1 Nr. EEG.

⁹⁷ § 31 Abs. EEG.

⁹⁸ § 32 Abs. 2 EEG.

⁹⁹ § 21 Abs. 2 S. 1 EEG.

begründet¹⁰⁰, bei dem die Vertragsparteien, der Vertragsgegenstand und der Preis für den Strom durch das Gesetz festgeschrieben werden¹⁰¹. Dabei werden weder die Nachfrage noch der aktuell vorherrschende Marktpreis berücksichtigt.¹⁰² Erneuerbare Energien genießen folglich in Bezug auf Netzanschluss, Stromabnahme, Stromübertragung, -verteilung und -vergütung grundsätzlich Vorrang gegenüber fossilen Energiequellen.

1. Der EEG-Ausgleichsmechanismus

In den §§ 34-39 EEG ist ein bundesweiter Ausgleich enthalten, der die regionale, unterschiedliche Belastung der Netzbetreiber, die sich aus der Abnahme- und Vergütungspflicht für Strom aus erneuerbaren Energien ergibt, verhindern soll.¹⁰³ Der bundesweite Ausgleich ist in vier Stufen gegliedert; alle Stufen bilden gesetzliche Schuldverhältnisse.¹⁰⁴ Die erste Stufe ist durch die Anschluss-¹⁰⁵, Abnahme-, Übertragungs- und Verteilungs-¹⁰⁶ sowie Vergütungspflicht¹⁰⁷ der Netzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern gekennzeichnet. Für den Fall, dass der Anlagenbetreiber den in seiner Anlage erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien direkt vermarktet, entfällt sein Vergütungsanspruch gegenüber dem Netzbetreiber.¹⁰⁸ Der Anlagenbetreiber kann stattdessen aber eine Marktprämie vom Netzbetreiber verlangen, die die durch den Verzicht auf die Festvergütung entstehenden Erlösausfälle kompensiert.¹⁰⁹ Auf der zweiten Stufe sind die Netzbetreiber verpflichtet, den von den Anlagenbetreibern abgenommenen und vergüteten Strom an die vorgelagerten ÜNB weiterzugeben.¹¹⁰ Gleichzeitig entsteht den Netzbetreibern gegenüber den ÜNB ein Anspruch auf Vergütung der

¹⁰⁰ § 4 EEG.

¹⁰¹ Vgl. Oschmann, NJW 2009, 263 ff., 263.

¹⁰² Vgl. Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 7.

¹⁰³ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75 ff., 75; Oschmann, NJW 2009, 263 ff., 265; Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 323.

¹⁰⁴ Vgl. Oschmann, NJW 2009, 263 ff., 265.

¹⁰⁵ § 5 Abs. 1 S. 1 EEG.

¹⁰⁶ § 8 Abs. 1 EEG.

¹⁰⁷ §§ 16 ff., 23 ff. EEG.

¹⁰⁸ § 33e EEG.

¹⁰⁹ § 33g EEG.

¹¹⁰ § 34 EEG.

von ihnen bereits vergüteten und weitergereichten Strommenge.¹¹¹ Bis zu dieser Stufe werden die Kosten aufwärts gewälzt.¹¹² Auf der dritten Stufe erfolgt der „horizontale Ausgleich“¹¹³ zwischen den ÜNB. Demnach sind sie verpflichtet, die Strommengen und Vergütungen untereinander auszugleichen.¹¹⁴ Nach diesem Vorgang sind die EEG-Strommengen und die damit verbundenen Kosten zu gleichen Teilen auf die ÜNB aufgeteilt.¹¹⁵ Die vierte Stufe sah bis zum 31. Dezember 2009 eine verpflichtende Weitergabe der EEG-Strommengen von den ÜNB an die EVU vor.¹¹⁶ Die Weitergabe erfolgte als EEG-Quote anteilmäßig und wurde zu bundesweit einheitlichen Durchschnittsvergütungssätzen vergütet.¹¹⁷ Die in dieser Form existente vierte Stufe wurde stark kritisiert.¹¹⁸ Die Kritik richtete sich insbesondere gegen die Mehrkosten, die durch die Veredelung des Stroms¹¹⁹ entstanden. Diese Mehrkosten wurden zur Belastung der Letztverbraucher auf die Netzentgelte umgelegt. Im Jahr 2007 beliefen sich die von der BNetzA genehmigten Veredelungskosten auf 570 Millionen Euro.¹²⁰ Darüber hinaus stieß dieser Mechanismus der vierten Stufe – die „physikalische Wälzung“¹²¹ des EEG-Stroms – auf europarechtliche Schranken. Durch die vorgeschriebene Abnahme der quotierten EEG-Strommengen durch die EVU von den ÜNB konnten diese ihr Beschaffungsportfolio nicht frei

¹¹¹ § 35 Abs. 1 EEG 2009. Gemäß § 35 Abs. 2 EEG 2009 sind die Netzbetreiber verpflichtet, die nach § 18 Abs. 2 und 3 Stromnetzentgeltverordnung ermittelten, vermiedenen Netzentgelte an die ÜNB auszahlten.

¹¹² Vgl. Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 323.

¹¹³ Oschmann, NJW 2009, S. 263 ff., 267; siehe auch Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 325.

¹¹⁴ § 36 Abs. 1 Nr. 1-4 EEG.

¹¹⁵ Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 61; Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75 ff., 75; Oschmann, NJW 2009, S. 263 ff., 267.

¹¹⁶ § 37 Abs. 1 EEG 2009.

¹¹⁷ § 37 Abs. 1 und 3 EEG 2009.

¹¹⁸ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75ff., 75.

¹¹⁹ Strom aus erneuerbaren Energien, insbesondere Wind- und Sonnenenergie, weist bei der Netzeinspeisung eine besonders hohe, von den Umweltbedingungen abhängige Volatilität auf. Es ist daher die Aufgabe der ÜNB, diese schwankenden Einspeisemengen zu gleichmäßigen Monatsbändern zu veredeln und an die EVU weiterzugeben, die diese Mengen in ihre Beschaffungspläne einkalkulieren müssen. Vgl. Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 322.

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 16/13188, S. 9; Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75 ff., 76.

¹²¹ Kahles / Stehle / Pause / Müller, EEG und Beihilfe, S. 4; Buchmüller und Schnutenhaus verwenden den Begriff „physische Wälzung“. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75 ff., 76; Die Branchenverbände VDEW und VDN (jetzt Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft: BDEW) verwenden den Begriff „vertikaler physikalischer Belastungsausgleich“. VDEW e.V. und VDN e.V. (Hrsg.), Vertikaler physikalischer Belastungsausgleich vom Übertragungsnetzbetreiber an die Letztverbraucherversorger (Lieferanten) nach § 14 Abs. 3 EEG, S. 2; Der Deutsche Bundestag spricht von der „physikalischen Weitergabe“, BT-Drs. 16/13188, S. 13; ebenso Schütte / Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2009, 339 ff., 339.

am Großhandelsmarkt zusammenstellen. Somit blieb der Markt für ausländische Anbieter versperrt.¹²² Eine Änderung sollte die EEG-Novelle von 2008 bringen. In diesem Zusammenhang wurde eine Verordnungsermächtigung¹²³ in das Gesetz aufgenommen.

Die Bundesregierung erließ daraufhin im Juli 2009 die AusglMechV¹²⁴, die die kritisierte 4. Stufe des bundesweiten Ausgleichsmechanismus reformierte. Folglich wurde die physikalische Wälzung abgeschafft. Stattdessen kam es zu einer „Abwärtswälzung der Kosten“¹²⁵. Die EVU waren nicht mehr verpflichtet, den quotierten EEG-Strom von den ÜNB abzunehmen.¹²⁶ Den ÜNB obliegt es nun, den EEG-Strom am vortägigen oder untertägigen Spotmarkt einer Strombörse zu vermarkten.¹²⁷ Der Verkauf erfolgt im Gegensatz zur Vergütung auf der Grundlage von Marktpreisen. Die Kosten, die den ÜNB aus der Differenz zwischen der zu zahlenden Vergütung und den erzielbaren Marktpreisen entstehen, können diese von den EVU in Form der EEG-Umlage ersetzt verlangen.¹²⁸

Der Wegfall der physikalischen Wälzung auf der vierten Stufe durch die AusglMechV und die Vermarktung des Stroms durch die ÜNB an der Strombörse führen zu mehr Planungssicherheit für die EVU in Bezug auf ihr Beschaffungsportfolio, da sie keine einspeiseabhängigen EEG-Quoten mehr von den ÜNB abnehmen, sondern diesen lediglich eine bundesweit einheitliche EEG-Umlage auszahlen müssen. Auf der fünften Stufe werden letztendlich die Kosten, die den EVU durch die Zahlung der EEG-Umlage entstehen, auf die Letztverbraucher abgewälzt.¹²⁹

2. Die EEG-Umlage

Die ÜNB müssen die EEG-Umlage, die sie von den EVU verlangen, für das folgende Kalenderjahr bis zum 15. Oktober eines jeweiligen Kalenderjahres auf ihren Internetseiten in ct/kWh

¹²² Vgl. BT-Drs. 16/13188, S. 13; Buchmüller / Schnutenhaus, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 11/2009, S. 75ff., 76.

¹²³ § 64 Abs. 3 EEG 2009.

¹²⁴ BGBl. I 2009/2101.

¹²⁵ Ekardt / Steffenhagen, *JbUTR* 2011, 319 ff., 323.

¹²⁶ § 1 Nr. 2 AusglMechV.

¹²⁷ § 2 Abs. 1 und 2 AusglMechV.

¹²⁸ § 3 Abs. 1 AusglMechV.

¹²⁹ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 11/2009, S. 75 ff., 76.

veröffentlichen.¹³⁰ Für das Jahr 2014 beträgt sie 6,24 ct/KWh.¹³¹ Bis 2011 wurde die Höhe der EEG-Umlage durch „eine rechnerisch jahresscharfe Kalkulation“¹³² bestimmt. Seit 2012 basiert sie auf Prognosen, die auf der Grundlage der AusglMechV und der Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (im Folgenden: Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung – AusglMechAV) ermittelt und für ein Geschäftsjahr festgelegt werden.¹³³ Um Transparenz herzustellen, wurde durch die ÜNB ein EEG-Konto eingerichtet, auf dem sämtliche anrechenbare Ein- und Auszahlungen, die durch die EE-Vergütung entstehen, erfasst werden.¹³⁴ Am 30. September eines jeden Jahres wird dieses EEG-Konto saldiert.¹³⁵

Für die Berechnung der EEG-Umlage des folgenden Kalenderjahrs werden verschiedene Parameter ermittelt. Zum einen wird eine Prognose über die Einnahmen und Ausgaben aus dem Verkauf und der Vergütung der erneuerbaren Energien erstellt.¹³⁶ Die prognostizierten Einnahmen und Ausgaben werden verrechnet. Die daraus resultierende Differenz bildet bezogen auf den nicht-privilegierten Letztverbrauch die Kernumlage. Zum anderen fließt die Differenz zwischen den tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben zum Zeitpunkt der Festlegung der EEG-Umlage, also der EEG-Kontoausgleich am 30. September, in die Berechnung mit ein.¹³⁷ Für die Berechnung der Kernumlage wird zunächst eine Mengenprognose der EEG-Stromerzeugung aus allen EEG-geförderten Technologien für das folgende Kalenderjahr ermittelt.¹³⁸ Die ermittelte, hypothetische Stromerzeugungsmenge wird für die Prognose der Einnahmen und Ausgaben herangezogen. Für die Prognose der Einnahmen werden die Stromerzeugungsmengen der einzelnen EEG-Technologien mit ihrem jeweiligen Marktwert¹³⁹

¹³⁰ § 3 Abs. 2 S. 2 AusglMechV.

¹³¹ Vgl. Übertragungsnetzbetreiber 50Hertz, Amprion, TenneT und TransnetBW (Hrsg.), EEG-Umlage 2014 beträgt 6,24 Cent pro Kilowattstunde, Pressemitteilung, 15.10.2013.

¹³² Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) und BMU (Hrsg.), Erster Monitoring-Bericht „Energie der Zukunft“, 2012, S. 38.

¹³³ Vgl. BMWi und BMU, Erster Monitoring-Bericht: „Energie der Zukunft“, 2012, S. 38.

¹³⁴ § 5 Abs. 1 AusglMechAV.

¹³⁵ § 3 Abs. 6 AusglMechV.

¹³⁶ § 3 Abs. 1 Nr. 1 AusglMechV.

¹³⁷ § 3 Abs. 1 Nr. 2 AusglMechV.

¹³⁸ Details zur Mengenprognose siehe r2b energy consulting GmbH (Hrsg.), Jahresprognose zur deutschlandweiten Stromerzeugung aus EEG geförderten Kraftwerken für das Kalenderjahr 2014.

¹³⁹ „Der Marktwert eines regenerativen Energieträgers ergibt sich als mengengewichteter Durchschnitt der (stündlichen) Strompreise am Großhandelsmarkt und der (stündlichen) Einspeisestrukturen in der jeweiligen

und dem durchschnittlichen Preis für das Börsenprodukt Phelix Baseload Year Future an der Leipziger Strombörse¹⁴⁰ im Handelszeitraum vom 01. Oktober bis 30. September¹⁴¹ multipliziert. Das Ergebnis sind die Börsenerlöse, die den ÜNB als Einnahmen aus der Vermarktung prognostiziert werden. Für die Prognose der Ausgaben werden aufgrund der hypothetischen Stromerzeugungsmenge die voraussichtlich von den ÜNB zu leistenden Vergütungszahlungen errechnet, die abhängig sind von der jeweiligen Vermarktungsform der erneuerbaren Energien.¹⁴² Die für die Ausgabenvorhersage relevanten Vermarktungsformen sind die gesetzliche Festpreisvergütung und das Marktprämienmodell, weil den ÜNB ausschließlich durch diese Vermarktungsformen Kosten entstehen. Zunächst wird prognostiziert, wie hoch die Anteile der Stromerzeugung in der Festpreisvergütung und im Marktprämienmodell sind, um dadurch die Gesamtkosten der ÜNB zu ermitteln.¹⁴³ Die auf diese Weise prognostizierten Einnahmen und Ausgaben werden verrechnet, wobei eine negative Differenz entsteht, da in aller Regel die Ausgaben die Einnahmen übersteigen. Dieser Differenzbetrag bildet die EEG-Differenzkosten. Anschließend wird anhand der Mengenprognose und der Bewegungsdaten der EVU der umlagepflichtige Letztverbraucherabsatz prognostiziert.¹⁴⁴ Um nun die Kernumlage in ct/kWh zu ermitteln, werden die EEG-Differenzkosten auf den prognostizierten, nicht-privilegierten Letztverbraucherabsatz umgelegt. Um von der Kernumlage auf die für das folgende Kalenderjahr geltende EEG-Umlage schließen zu können, wird der EEG-Kontoausgleich vom 30. September auf die Kernumlage aufgeschlagen. Schwankungen in der Prognose werden von vorneherein durch eine Liquiditätsreserve berücksichtigt, die 10 Prozent der Kernumlage

Analyseperiode. Der Marktwertfaktor [...] gibt also an, wie hoch der Wert des eingespeisten Stroms gegenüber einer reinen Base-Einspeisung ist.“, r2b energy consulting GmbH, Ermittlung des Marktwertes der deutschlandweiten Stromerzeugung aus regenerativen Kraftwerken (Los 1). Gutachten für die TransnetBW GmbH in Vertretung der deutschen Übertragungsnetzbetreiber, 11.10.2013, S. 5.

¹⁴⁰ European Energy Exchange – EEX.

¹⁴¹ § 4 AusglMechV.

¹⁴² Es gibt gemäß §§ 16 ff., 33b Nr.1 -3 EEG vier Vermarktungsformen: Festpreisvergütung, Marktprämienmodell, Grünstromprivileg und sonstige Direktvermarktung.

¹⁴³ Details zur Prognose der Inanspruchnahme einzelner Vermarktungsoptionen siehe r2b energy consulting GmbH (Hrsg.), Jahresprognose zur deutschlandweiten Stromerzeugung aus EEG geförderten Kraftwerken für das Kalenderjahr 2014, S. 12-13.

¹⁴⁴ Details zur Prognose des Letztverbraucherabsatzes siehe Henkel / Lenck, Prognose der Stromabgabe an Letztverbraucher für das Kalenderjahr 2014.

beträgt. Diese Komponenten zusammen ergeben die EEG-Umlage.¹⁴⁵ Die Festlegung der EEG-Umlage aufgrund von Prognostizierungen birgt allerdings das Risiko der Fehlprognose. Erzielt der Strom an der Börse im folgenden Kalenderjahr weniger Einnahmen als vorhergesagt, führt dies zu Einnahmeverlusten, die auf die EEG-Umlage im darauf folgenden Jahr aufgeschlagen werden.

Für das Jahr 2014 beträgt die EEG-Umlage 6,24 ct/kWh. Die Kernumlage lag bei 5,15 ct/kWh. Das EEG-Konto wies am Stichtag des 30. Septembers einen Negativsaldo auf, der mit 0,58 ct/kWh auf die Kernumlage aufgeschlagen wurde. Hinzu kommt die Liquiditätsreserve in Höhe von 0,51 ct/kWh.¹⁴⁶ Die EEG-Umlage für 2014 ist somit 18,18 Prozent höher als noch im Jahr 2013, als sie 5,28 ct/kWh betrug.¹⁴⁷ Damit setzt sich der Trend der vergangenen Jahre fort. Die EEG-Umlage ist von 0,2 ct/kWh im Jahr 2000 auf 1,31 ct/kWh im Jahr 2009 gestiegen.¹⁴⁸ Im Jahr 2010 kam es zu einem Sprung auf 2,05 ct/kWh und im Jahr 2011 auf 3,53 ct/kWh.¹⁴⁹ Für einen Haushalt, der 3.500 kWh/a Strom abnimmt, sind die EEG-Kosten von circa 7 Euro im Jahr 2000 über 71,80 Euro im Jahr 2010, 125,70 Euro im Jahr 2012 auf 185 Euro im Jahr 2013 gestiegen. Unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer steigt dieser Betrag auf 220 Euro an.¹⁵⁰ Verschiedene Faktoren haben zu diesem Anstieg beigetragen. Ein Grund ist der Zubau von technologisch hochwertigen, preisintensiven Anlagen für erneuerbare Energien. Hinzu kommt der Rückgang des Börsenpreises für Strom aus erneuerbaren Energien und die dadurch gestiegenen Differenzkosten zwischen marktwirtschaftlichem Erlös und gesetzlichen Vergütungssätzen. Hierbei gilt, dass eine höhere Abweichung zwischen den Vermarktungserlösen und den Vergütungszahlungen zu einer Steigerung der EEG-Umlage im folgenden Jahr führt.¹⁵¹ Beispielsweise betragen im Jahr 2011 die Vermarktungserlöse der ÜNB an der Börse für Strom

¹⁴⁵ Weitere Informationen zur Berechnung der EEG-Umlage werden auf der offiziellen Informationsplattform der vier ÜNB bereitgestellt, www.eeg-kwk.net.

¹⁴⁶ Vgl. Übertragungsnetzbetreiber 50hertz, Amprion, Tennet, Transnet BW (Hrsg.), Prognose der EEG-Umlage 2014 nach AusglMechV, S. 14. Prognosekonzept und Berechnung der Übertragungsnetzbetreiber, Stand 15.10.2013, S. 14.

¹⁴⁷ Eigene Berechnung.

¹⁴⁸ Vgl. Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 28.

¹⁴⁹ Vgl. ebd.

¹⁵⁰ Vgl. ebd.

¹⁵¹ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75ff., 78; BDEW (Hrsg.), Umsetzungshilfe zum EEG 2009. Empfehlungen für Netzbetreiber zur Umsetzung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG) und der damit verbundenen Verordnungen, S. 105.

aus erneuerbaren Energien 4,4 Mrd. Euro. Die Vergütungszahlungen, die an die Anlagenbetreiber gezahlt wurden, lagen hingegen bei 16,76 Mrd. Euro, wodurch die tatsächlichen Differenzkosten über 12 Milliarden Euro betragen.¹⁵² Ein weiterer Faktor ist die durch die Privilegierung bestimmter Unternehmen und Schienenbahnen verringerte Strommenge, die mit der EEG-Umlage belastet werden kann. Durch die Ausnahmetatbestände werden Unternehmen dazu motiviert, Umstrukturierungen mit dem Ziel durchzuführen, die Begünstigungen weitestgehend auszunutzen.¹⁵³

3. Der Besondere Ausgleichsmechanismus für stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen

In den §§ 40-44 EEG ist eine Besondere Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen festgelegt, durch die sich anspruchsberechtigte Unternehmen teilweise von der EEG-Umlage befreien lassen können. Diese Regelung wurde erstmalig durch das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 16.07.2003¹⁵⁴ in das EEG 2000 eingefügt und in den letzten Jahren mehrfach verändert.¹⁵⁵ Demnach ist das BAFA berechtigt, die EEG-Umlage auf Antrag zu begrenzen, um die internationale und intermodale Wettbewerbsfähigkeit der anspruchsberechtigten Unternehmen zu erhalten.¹⁵⁶ Diese Entlastung wird von der Regierung mit der Schlechterstellung von deutschen Unternehmen begründet, deren ausländische Konkurrenten nicht zur Zahlung einer solchen energiepolitischen Maßnahme verpflichtet sind. Schienenbahnen werden darüber hinaus begünstigt, um einen Wettbewerbsnachteil gegenüber umweltunfreundlicheren Verkehrsmitteln zu vermeiden.¹⁵⁷

¹⁵² Vgl. BMWi und BMU, Erster Monitoring-Bericht: "Energie der Zukunft", 2012, S. 35-36.

¹⁵³ Vgl. BMU, Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum "Ausnahmeregelungen im EEG", S. 1 und 3; Bardt / Niehues / Techert, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 27; BMWi und BMU, Erster Monitoring-Bericht "Energie der Zukunft", 2012, S. 35.

¹⁵⁴ BGBl. I 2003/1459.

¹⁵⁵ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 5, S. 415; BMU, Entwurf des EEG-Erfahrungsberichts 2011, S. 152; BMU, Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum "Ausnahmeregelungen im EEG", S. 2; vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff. EEG (Besondere Ausgleichsregelung) für das Jahr 2011 einschl. erster Ausblick auf 2012, S. 2.

¹⁵⁶ § 40 EEG.

¹⁵⁷ Vgl. BMU, Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum "Ausnahmeregelungen im EEG", S. 2.

a) Anspruchsvoraussetzungen bis 2012

Die Begünstigung hängt vom Stromverbrauch und der Stromintensität der einzelnen Unternehmen ab. Nach dem EEG 2000 konnten stromintensive Unternehmen mit einem Mindestbezug von 100 Gigawattstunden pro Jahr (im Folgenden: GWh/a) und einem Verhältnis von Stromkosten zur Bruttowertschöpfung von über 20 Prozent eine Begrenzung der EEG-Umlage beantragen.¹⁵⁸ Im Zuge der EEG-Novellierung im Jahr 2004 wurden diese Mindestgrenzen auf 10 GWh/a und 15 Prozent herabgesetzt. Durch die niedrigeren Schwellenwerte wurde der Adressatenkreis erheblich erweitert.¹⁵⁹ Begünstigte Unternehmen in diesem Sinne mussten einen Selbstbehalt von 10 Prozent tragen. Demnach mussten sie für ein Zehntel ihrer Strommenge die volle EEG-Umlage zahlen.¹⁶⁰ 2004 wurde außerdem eine Deckelregelung eingeführt, wonach die zusätzlichen Kosten für nicht-privilegierte Letztverbraucher durch die Besondere Ausgleichsregelung 10 Prozent nicht übersteigen durfte.¹⁶¹ Diese Deckelregelung entfiel mit der Novelle von 2006. Durch diese Gesetzesnovelle entfiel außerdem die Pflicht für antragstellende Unternehmen, ihre Wettbewerbsbeeinträchtigung zu belegen.¹⁶² Bis zur EEG-Novelle im Jahr 2012 musste ein Unternehmen für eine Teilbegünstigung nachweisen, dass es an einer Abnahmestelle im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr mehr als 10 GWh bezog und verbrauchte und das Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung des Unternehmens 15 Prozent überschritt. Der Begünstigungstatbestand sah hierfür eine Begrenzung der EEG-Umlage auf 0,05 ct/kWh vor bei einem Selbstbehalt von 10 Prozent.¹⁶³ Für eine Vollbegünstigung musste das Unternehmen nachweisen, dass es an einer Abnahmestelle mindestens 100 GWh/a bezog und verbrauchte und das Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung des Unternehmens 20 Prozent überstieg. Auf vollbegünstigte Unternehmen entfielen circa 70 Prozent des gesamten

¹⁵⁸ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 5, S. 415.

¹⁵⁹ Vgl. ebd., Rn. 6, S. 415.

¹⁶⁰ Vgl. ebd., Rn. 6-7, S. 415.

¹⁶¹ Vgl. Neuhoﬀ et. al., Vorschlag für die zukünftige Ausgestaltung der Ausnahmen für die Industrie bei der EEG-Umlage, S. 4.

¹⁶² Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 8, S. 416.

¹⁶³ § 41 Abs. 3 und § 42 EEG.

begünstigten Stromverbrauchs.¹⁶⁴

b) Anspruchsvoraussetzungen ab 2013

Diese Begünstigungstatbestände wurden zuletzt durch das EEG 2012 ausdifferenziert und erweitert. Die Mindestverbrauchsmenge, die für ein Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr zur Begünstigung führt, wurde auf 1 GWh abgesenkt und das Verhältnis von Stromkosten zur Bruttowertschöpfung auf 14 Prozent. Für ein Unternehmen, das in diesem Zeitraum zwischen 1 und 10 GWh/a Strom verbraucht hat, wird die EEG-Umlage auf 10 Prozent begrenzt. Für ein Unternehmen, das zwischen 10 und 100 GWh/a verbraucht hat, wird die EEG-Umlage auf 1 Prozent gesenkt und für den Verbrauch, der 100 GWh/a übersteigt, wird die EEG-Umlage auf 0,05 ct/kWh begrenzt.¹⁶⁵ Für Unternehmen, deren Strombezug mindestens 100 GWh/a und deren Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung mehr als 20 Prozent betragen hat, wird die EEG-Umlage für die gesamte Strommenge auf 0,05 ct/kWh begrenzt.¹⁶⁶ Diese Neuregelung erfasste insbesondere stromintensive Mittelstandsunternehmen, die zuvor nicht von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten.¹⁶⁷ Doch nicht nur solche Unternehmen profitierten von der Neuregelung. Der Wegfall des Selbstbehalts führte für bereits vorher privilegierte Unternehmen zu „signifikanten zusätzlichen Entlastungen“¹⁶⁸. Es hat sich gezeigt, dass insbesondere vier Industriebranchen von den Ausnahmeregelungen profitieren: Nichteisenmetalle (10 Prozent), Eisen und Stahl (16 Prozent), Chemie (29 Prozent) und Papier (15 Prozent). Auf Sonstige entfallen 30 Prozent.¹⁶⁹

4. Auswirkungen der Besonderen Ausgleichsregelung auf die EEG-Umlage

Durch die EEG-Novelle im Jahr 2012 und die damit verbundene Ausweitung des

¹⁶⁴ Vgl. BMU, Entwurf des EEG-Erfahrungsberichts 2011, S. 152.

¹⁶⁵ § 41 Abs. 3 Nr. 1 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d EEG.

¹⁶⁶ § 41 Abs. 3 Nr. 2 EEG.

¹⁶⁷ Vgl. Büchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff. (133); vgl. BMU, Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum „Ausnahmeregelungen im EEG“, S. 3.

¹⁶⁸ Büchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff. (133).

¹⁶⁹ Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff., S. 6.

Anwendungsbereiches der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren erheblich mehr Unternehmen von dieser Begünstigung als zuvor. 2004 gab es 59 begünstigte Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit hohem Stromverbrauch, die 12,9 Prozent der gesamten in Deutschland benötigten Strommenge abnahmen und aufgrund der Besonderen Ausgleichsregelung nur 2,5 Prozent der EEG-Lasten tragen mussten.¹⁷⁰ Im Jahr 2007 waren 382 Unternehmen begünstigt, die 14,6 Prozent des deutschlandweit verbrauchten Stroms bezogen, aber nur noch 0,76 Prozent der EEG-Lasten tragen mussten.¹⁷¹ Rund ein Drittel des industriellen Stromverbrauchs fällt unter den Anwendungsbereich der Besonderen Ausgleichsregelung.¹⁷² Im Jahr 2013 belief sich der Stromverbrauch des produzierenden Gewerbes schätzungsweise auf 243 Terawattstunden (im Folgenden: TWh), wovon rund 39 Prozent (95,3 TWh) von der Besonderen Ausgleichsregelung erfasst wurden.¹⁷³ Im Jahr 2012 wurden dagegen 85,4 TWh begünstigt; das führt zu einem Anstieg von 11,6 Prozent und verstetigt den seit Jahren anhaltenden Trend.¹⁷⁴ Die Entlastungswirkung der Industrie belief sich im Jahr 2011 durch die Besondere Ausgleichsregelung auf 2,2 Mrd. Euro und im Jahr 2012 auf ca. 2,5 Mrd. Euro.¹⁷⁵ Die zunehmende Privilegierung einiger Letztverbraucher führt folglich zu einer ansteigenden Mehrbelastung aller nicht-privilegierten Stromverbraucher infolge einer höheren EEG-Umlage.¹⁷⁶ Das Bundesumweltministerium führt an, dass die EEG-Umlage im Jahr 2010 nur etwa 1,7 ct/kWh betragen hätte statt 2,5 ct/kWh.¹⁷⁷ Für das Jahr 2011 führten die Ausnahmeregelungen zu einer Erhöhung der EEG-Umlage für alle nicht-privilegierten

¹⁷⁰ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 4, S. 414

¹⁷¹ Vgl. ebd.

¹⁷² Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff., S. 2.

¹⁷³ Vgl. Neuhoff et. al., Vorschlag für die zukünftige Ausgestaltung der Ausnahmen für die Industrie bei der EEG-Umlage, S. 9.

¹⁷⁴ Vgl. BAFA (Hrsg.), Unternehmen bzw. Unternehmensteile, die im Jahr 2012 an den aufgelisteten Abnahmestellen von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten, S. 1; BAFA (Hrsg.), Unternehmen bzw. Unternehmensteile, die im Jahr 2013 an den aufgelisteten Abnahmestellen von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten, S. 1.

¹⁷⁵ Vgl. Schlacke / Kröger, NVwZ 2013, 313 ff., 315.

¹⁷⁶ Vgl. Hessler / Loebert, Zu Risiken und Nebenwirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, S. 7-8; BMWi und BMU, Erster Monitoring-Bericht "Energie der Zukunft", S. 36, BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff. EEG (Besondere Ausgleichsregelung) für das Jahr 2011 einschl. erster Ausblick auf 2012, S. 2; BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff. EEG, S. 8.

¹⁷⁷ Vgl. BMU, Einfluss der Umwelt- und Klimapolitik auf die Energiekosten der Industrie – mit Fokus auf die EEG-Umlage, Seite 11.

Letztverbraucher um 0,6 ct/kWh¹⁷⁸, also circa 20 Prozent.¹⁷⁹ Im Jahr 2013 betrug die EEG-Umlage 5,277 ct/kWh statt 4,24 ct/kWh.¹⁸⁰ Das hatte für ein nicht-privilegiertes Unternehmen mit einem Stromverbrauch von knapp unter 10 GWh/a (Regelung vor 2012) 60.000 Euro Mehrkosten zur Folge. Ein 3.500 kWh/a verbrauchender Haushalt hatte mit einer Steigerung im Jahr 2012 von rund 22 Euro zu rechnen.¹⁸¹

5. Zwischenzusammenfassung

Der Vorrang von erneuerbaren Energien gegenüber konventionellen Energieformen ist im EEG durch Abnahme- und Vergütungspflichten festgeschrieben. Um zwischen den zur Abnahme und Vergütung verpflichteten ÜNB einen interregionalen Ausgleich zu schaffen, wurde ein EEG-Ausgleichsmechanismus installiert, der in der AusglMechV geregelt ist. Demnach findet eine stufenweise Strom- und Kostenweitergabe von den Anlagebetreibern für Strom aus erneuerbaren Energien über die Netzbetreiber bis hin zu den ÜNB statt, die untereinander einen horizontalen Ausgleich vornehmen. Die ÜNB vermarkten den Strom aus erneuerbaren Energiequellen und reichen die daraus entstehenden Kosten an die EVU in Form einer EEG-Umlage weiter. Die EEG-Umlage wird für das folgende Kalenderjahr berechnet und setzt sich aus den prognostizierten Einnahmen und Ausgaben für das folgende Kalenderjahr und aus den tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben für das zurückliegende Kalenderjahr zuzüglich einer Liquiditätsreserve bezogen auf den nicht-privilegierten Stromverbrauch zusammen. Die Entwicklung der EEG-Umlage folgt einem steigenden Trend. Sie ist von 0,2 ct/kWh im Jahr 2000 auf 6,24 ct/kWh im Jahr 2014 gestiegen. Ein Grund für diesen Anstieg ist die besondere Ausgleichsregelung im EEG für stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen. Anspruchsberechtigten Unternehmen in diesem Sinne können sich teilweise von der Zahlung der EEG-Umlage befreien lassen. Die Voraussetzungen für eine

¹⁷⁸ Vgl. BMWi und BMU, Erster Monitoring-Bericht "Energie der Zukunft", 2012, S. 92.

¹⁷⁹ Vgl. Bundesregierung, EEG-Erfahrungsbericht 2011, S. 8.

¹⁸⁰ Vgl. Neuhoff et. al., Vorschlag für die zukünftige Ausgestaltung der Ausnahmen für die Industrie bei der EEG-Umlage, S. 17.

¹⁸¹ Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff., S. 8.

teilweise Befreiung wurden bei den zurückliegenden EEG-Reformen modifiziert, sodass der Adressatenkreis der Norm stetig erweitert wurde.

II. Die Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV)

Im Zuge der Reformen im Jahr 2011 wurde neben dem EEG auch die StromNEV im Rahmen der Novelle des EnWG überarbeitet.¹⁸² Um stromintensive Letztverbraucher vor den steigenden Kosten der Netzentgelte zu bewahren, konnten diese mit Inkrafttreten der StromNEV zum 04.08.2011 in Abweichung vom Prinzip der verursachungsgerechten Kostenzuteilung einer Netz- und Umspannebene (Gleichzeitigkeitsgrad)¹⁸³ unter bestimmten Voraussetzungen durch die Befreiung von den Netzentgelten gem. § 19 Abs. 2 Satz 2 entlastet werden.¹⁸⁴ Die Netzentgeltbefreiung wurde neu in die Verordnung aufgenommen anstelle eines individuellen Netzentgeltes.¹⁸⁵

Die Voraussetzungen für eine grundsätzliche Befreiung vom Netzentgelt waren eine Mindestbenutzungsstundenzahl von 7.000 Stunden und ein Stromverbrauch von mehr als 10 GWh/a an einer Abnahmestelle.¹⁸⁶ Diese Begünstigungen bedurften der Genehmigung der Regulierungsbehörde.¹⁸⁷ Eine Vereinbarung mit dem Netzbetreiber war nicht vorgesehen.¹⁸⁸ Weiterhin mussten die Bedingungen, die zur Befreiung von den Netzentgelten führten, tatsächlich im Begünstigungszeitraum eintreten.¹⁸⁹ Die BNetzA gab zur Genehmigung von Netzentgeltbefreiungen einen Leitfaden¹⁹⁰ und eine Festlegung¹⁹¹ heraus. Im Leitfaden wurde

¹⁸² Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2225), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 14. August 2013 (BGBl. I S. 3250).

¹⁸³ § 16 Abs 1, 2 StromNEV.

¹⁸⁴ § 19 Abs. 2 Satz 1, 2 StromNEV.

¹⁸⁵ § 19 Abs. 2 Satz 1 sieht ebenfalls ein individuelles Netzentgelt für stromintensive Letztverbraucher vor, das nicht Gegenstand dieser Untersuchung ist.

¹⁸⁶ § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV.

¹⁸⁷ § 19 Abs. 2 Satz 3 StromNEV.

¹⁸⁸ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff. (134).

¹⁸⁹ Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV und von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, S. 4.

¹⁹⁰ Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV und von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV (Stand September 2011), aktualisiert durch den Leitfaden zur Genehmigung von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV (Stand Dezember 2012).

bestimmt, dass die Befreiung von den Netzentgelten aufgrund der unterjährigen Einführung des Befreiungstatbestandes am 04.08.2011 rückwirkend ab dem 01.01.2011 anwendbar war. Dementsprechend bekamen die Unternehmen, die nunmehr rückwirkend befreit wurden, bereits gezahlte Netzentgelte zurückerstattet.¹⁹²

1. Der StromNEV-Belastungsausgleich

Durch die StromNEV-Novelle von 2011 wurde außerdem ein bundesweiter Belastungsausgleich¹⁹³ eingeführt, der den vorher wirksamen, regionalen Ausgleich ablöste.¹⁹⁴ Die Verteilernetzbetreiber (im Folgenden: VNB) konnten nun von den ÜNB Ausgleichszahlungen für ihre Erlösausfälle durch die Netzentgeltbefreiung verlangen. Die ÜNB waren somit den VNB gegenüber verpflichtet, die durch die Begünstigungstatbestände entgangenen Netzentgelte zu erstatten.¹⁹⁵ Die ihnen aus dieser Verpflichtung entstehenden Erlösausfälle müssen die ÜNB untereinander ausgleichen.¹⁹⁶ Durch diesen Ausgleich wurde eine Umlage – die so genannte „§ 19-Umlage“¹⁹⁷ – ermittelt. Diese Umlage erheben die VNB ihrerseits von den Letztverbrauchern und geben die Erlöse an die ÜNB weiter. Der Umlagemechanismus des § 9 Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (im Folgenden: KWKG) findet hierbei entsprechende Anwendung.¹⁹⁸ Entgegen der rückwirkenden Genehmigung von Netzentgeltbefreiungen zum 01.01.2011, die zulasten der VNB gingen, griff der bundesweite Belastungsausgleich zu ihren Gunsten erst ab dem 01.01.2012.¹⁹⁹ Dies hat die BNetzA in einem Beschluss vom 14.12.2011 festgelegt.²⁰⁰ Demgemäß wurden die entgangenen Erlöse des Jahres 2011 nicht über den bundesweiten

¹⁹¹ Vgl. BK8-11-024 der Bundesnetzagentur. In dem Beschluss hat die BNetzA Einzelheiten zum Ausgleichsmechanismus nach § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. festgelegt.

¹⁹² Buchmüller, Wandscher, EWeRK 5/2013, S. 243 ff., 243.

¹⁹³ § 19 Abs. 2 Satz 6, 7 StromNEV.

¹⁹⁴ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff. (134).

¹⁹⁵ § 19 Abs. 2 Satz 6 StromNEV.

¹⁹⁶ § 19 Abs. 2 Satz 7 StromNEV.

¹⁹⁷ Vgl. Forsyach, Stromkosten in Deutschland: Befreiungen von Netzentgelten und vom EEG – der Status Quo, Vortrag auf ecoTrialog 5: Jammern über den hohen Strompreis ist out – neue Trampelpfade um die Stromkosten im Datacenter zu senken sind in, Hamburg, 5.6.2013.

¹⁹⁸ Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten (2011), S. 3.

¹⁹⁹ Vgl. Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243ff., 244.

²⁰⁰ Vgl. BK 8-11-024.

Belastungsausgleich umgelegt. Die entgangenen Netzentgelte zu Lasten der VNB wurden somit nicht kompensiert. Mithin hatten die VNB keine Anspruchsgrundlage, ihre Mindereinnahmen aus dem Jahr 2011 von den ÜNB einzufordern.²⁰¹

2. Befreiung von den Netzentgelten im Spiegel der Rechtsprechung 2012 bis 2013

In mehreren Gerichtsverfahren wurde der Beschluss der BNetzA zur rückwirkenden Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1, 2 StromNEV von den VNB angegriffen. Das OLG Jena befand zunächst in einem Beschluss, dass die Entscheidung der BNetzA, stromintensive Letztverbraucher rückwirkend ab dem 01.01.2011 von den Netzentgelten zu befreien, rechtmäßig sei.²⁰² In der Begründung führte das Gericht aus, dass die Netzentgelte nur kalenderjahrbezogen ermittelt werden könnten. Aufgrund des Wirksamwerdens des Befreiungstatbestandes mit Inkrafttreten der StromNEV-Novelle am 04.08.2011 wurde dieser rückwirkend geltend gemacht. Darüber hinaus sei die Ermächtigungsgrundlage für den Befreiungstatbestand ausreichend.²⁰³ Entgegen der Entscheidung des OLG Jena hat das OLG Düsseldorf in zwei Entscheidungen die Rückwirkung der Befreiung von den Stromnetzentgelten zum 01.01.2011 für rechtswidrig erklärt.²⁰⁴ Im ersten Verfahren griffen die Gegner der Netzentgeltbefreiung nicht nur die rückwirkende Netzentgeltbefreiung des Beschlusses der BNetzA vom 14.12.2011 an, sondern stellten die Rechtmäßigkeit der gesamten §-19-Umlage infrage, da diese Regelung nicht zuletzt gegen das staatliche Beihilfeverbot in Art. 107 Abs. 1 AEUV verstoße.²⁰⁵ Das Gericht verwies darauf, dass diese Frage bisher nicht eindeutig von der Kommission beantwortet werden konnte. Sollte allerdings dieser beihilferechtliche oder ein anderer Einwand durchgreifen, fehle „nicht nur der Befreiung, sondern auch der Festlegung zur Kompensation der Erlösausfälle und damit dem

²⁰¹ Vgl. Forsy, Susanne, Stromkosten in Deutschland: Befreiungen von Netzentgelten und vom EEG – der Status Quo, Vortrag auf ecoTrialog 5: Jammern über den hohen Strompreis ist out – neue Trampelpfade um die Stromkosten im Datacenter zu senken sind in, Hamburg, 5.6.2013; Buchmüller / Schnutenhaus, EWeRK 4/2011, S. 132 ff., 134.

²⁰² Vgl. OLG Thüringen, Beschluss vom 23.04.2012, 2 Kart 1/12, ZNER 2012, 540 f., 540.

²⁰³ Vgl. OLG Thüringen, Beschluss vom 23.04.2012, 2 Kart 1/12, ZNER 2012, 540 f., 540, 541.

²⁰⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2012, 26574; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.12.2012, Az. VI-3 Kart 46/12 (V), JurionRS 2012, 29646.

²⁰⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2012, 26574, Rn. 33.

gesamten Umlagemechanismus schon eine Grundlage.“²⁰⁶ Das OLG Düsseldorf wies in seinem Beschluss folglich auf erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Neuregelung des § 19 Abs. 2 StromNEV hin.²⁰⁷ In einer weiteren Entscheidung erklärte das OLG Düsseldorf die vollständige Befreiung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV stromintensiver Unternehmen für rechtswidrig.²⁰⁸ In seinem Beschluss führte das OLG aus, dass die Verordnungsermächtigung nach § 24 Satz 1 Nr. 3 EnWG den Verordnungsgeber lediglich ermächtige, die Methode zur Bestimmung der Entgelte hinsichtlich der Genehmigung bzw. Untersagung individueller Netzentgelte zu regeln. Die Befreiung stromintensiver Letztverbraucher gehe allerdings darüber hinaus. Hierbei handele es sich nicht um ein individuelles Netzentgelt; der Letztverbraucher entrichtet folglich auch keine Gegenleistung. Demnach müsse ein individuelles Netzentgelt den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten widerspiegeln.²⁰⁹ Die vollständige Befreiung verstoße darüber hinaus auch gegen das Diskriminierungsverbot der nicht privilegierten Letztverbraucher nach § 21 Abs. 1 EnWG i.V.m. der Richtlinie 2009/72/EG.²¹⁰ Das OLG Nürnberg hat sich in seiner Entscheidung vom 14.5.2013 auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf gestützt und sich der Auffassung weitgehend angeschlossen.²¹¹ Mittlerweile wurden beim Bundesgerichtshof (BGH) Rechtsbeschwerden gegen die Beschlüsse des OLG Düsseldorf und weiterer Oberlandesgerichte erhoben. Ein Urteil des BGH steht noch aus.²¹²

Die Kommission hat am 06.03.2013 eine „eingehende Prüfung eingeleitet, um festzustellen, ob die Befreiung großer Stromverbraucher von Netzentgelten in Deutschland seit 2011 eine staatliche Beihilfe darstellt.“²¹³ Die Kommission vertrat zu dem Zeitpunkt die Auffassung, dass es sich bei der Befreiung von den Netzentgelten um eine unzulässige Beihilfe handelte und berief sich dabei auf mehrere Beschwerden, die seit Dezember 2011 von Verbraucherverbänden, Energieunternehmen und Bürgern eingegangen sind, die diese

²⁰⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2012, 26574, Rn. 49.

²⁰⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2012, 26574, Rn. 52.

²⁰⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.03.2013, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2013, 34032.

²⁰⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.03.2013, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2013, 34032, Rn. 113.

²¹⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.03.2013, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2013, 34032, Rn. 46.

²¹¹ OLG Nürnberg, Beschluss vom 14.05.2013, Az. Kart 1518/12, JurionRS 2013, 37162.

²¹² Vgl. Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243ff., 244; siehe auch Pfeifle, EnWZ 9/2013, 387 ff., 389.

²¹³ Kommission (Hrsg.), Staatliche Beihilfen: Kommission leitet eingehende Prüfung potenzieller Beihilfen für von Netzentgelten befreite große Stromverbraucher in Deutschland ein, Pressemitteilung, 06.03.2013.

Befreiung als eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ansehen.²¹⁴ Schätzungen zufolge führen die Befreiungen für das Jahr 2012 zu vermiedenen Netzentgelten von 300 Millionen Euro, die über die so genannte § 19-Umlage von den Letztverbrauchern getragen werden muss.²¹⁵

3. Wiedereinführung eines individuellen Netzentgeltes in der StromNEV 2013

Das Bundeskabinett verabschiedete am 29.05.2013 unter dem Eindruck der Gerichtsentscheidungen und des Kommissionsverfahrens einen Verordnungsentwurf zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts.²¹⁶ Diese Änderungsverordnung betraf neben der Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (im Folgenden: Gasnetzentgeltverordnung – GasNEV), der Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (im Folgenden: Anreizregulierungsverordnung – ARegV) und der StromNZV auch die StromNEV. Der Verordnungsentwurf wurde dem Bundesrat zugeleitet, der in seiner Sitzung vom 05.07.2013 zustimmte.²¹⁷ Die Verordnung wurde daraufhin am 31.07.2013 vom Bundeskabinett beschlossen²¹⁸ und trat am 22.08.2013 in Kraft.²¹⁹ Ein wesentlicher Punkt dieser Änderung ist die Neufassung des Befreiungstatbestandes in § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV. Die im Jahr 2011 in die Verordnung aufgenommene, umstrittene Befreiung von den Netzentgelten²²⁰ ist durch ein gestaffeltes, individuelles Netzentgelt²²¹ ersetzt worden. Stromintensive Letztverbraucher, die nun anstelle einer Befreiung eine Begrenzung des Netzentgeltes in Form eines individuellen Netzentgeltes anstreben, müssen die formellen und materiellen Voraussetzungen nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV erfüllen.

²¹⁴ Siehe beispielsweise Bund der Energieverbraucher (Hrsg.), Stromnetzentgeltbefreiung Deutschland: Mitteilung unzulässiger Beihilfen, 2011.

²¹⁵ Vgl. Stratmann, Befreiung von den Netzentgelten: EU eröffnet Beihilfverfahren gegen Deutschland, in: Handelsblatt, Pressemitteilung, 5.3.2013.

²¹⁶ BR-Drs. 447/13.

²¹⁷ BR-Drs. 447/13 (Beschluss).

²¹⁸ Vgl. BMWi (Hrsg.), Infopapier zur Novelle der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, S. 1.

²¹⁹ Vgl. Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243 ff., 243; Pfeifle, EnWZ 9/2013, 387 ff., 387.

²²⁰ § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV a. F.

²²¹ § 19 Abs. 2 Satz 2, 3 StromNEV n. F.

a) Anspruchsvoraussetzungen

In formeller Hinsicht bedarf ein individuelles Netzentgelt nunmehr lediglich einer Vereinbarung zwischen dem Letztverbraucher und dem Netzbetreiber.²²² Den Antrag auf eine Genehmigung²²³ bzw. die Anzeige²²⁴ eines individuellen Netzentgeltes hat seit der Änderung der StromNEV durch das Unternehmen, also den Letztverbraucher, bei der zuständigen Regulierungsbehörde zu erfolgen. Diesen Antrag stellte bislang der Netzbetreiber.²²⁵ Die Antrags- und Anzeigeberechtigung des Letztverbrauchers wird in der Regierungsverordnung damit begründet, dass das Unternehmen nunmehr die Wahl habe, ob es durch die Besondere Ausgleichsregelung nach dem EEG oder durch die Vereinbarung eines individuellen Netzentgeltes nach der StromNEV begünstigt werden wolle.²²⁶ Weiterhin muss das begehrende Unternehmen der Regulierungsbehörde alle erforderlichen Unterlagen vorlegen.²²⁷ Eine solche Vereinbarung ist bis zum Ende der Regulierungsperiode befristet.²²⁸ Die Anzeige eines individuellen Netzentgeltes geht in den Fällen einer Genehmigung vor, für die die Regulierungsbehörde eine Ermittlungsgrundlage für individuelle Netzentgelte erlassen hat.²²⁹ Die BNetzA hat bereits Eckpunkte vorgestellt, die das Anzeigeverfahren ab 01.01.2014 konkretisieren sollen.²³⁰ Anzeigen, die von der Regulierungsbehörde als rechtswidrige eingestuft werden, können von ihr untersagt werden.²³¹ Die Voraussetzungen für ein individuelles Netzentgelt müssen tatsächlich in dem Kalenderjahr erfüllt werden, in dem die Begrenzung gelten soll.²³² Der Belastungsausgleich gilt nun rückwirkend zum 01.01.2012.²³³

In materieller Hinsicht wurden die Mindestwerte, die zu einer Begünstigung berechtigen, nicht

²²² § 19 Abs. 2 Satz 11 StromNEV n. F.

²²³ § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV n. F.

²²⁴ § 19 Abs. 2 Satz 6 StromNEV n. F.

²²⁵ Vgl. Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243 ff., 245.

²²⁶ Vgl. BR-Drs. 447/13, S. 16; siehe dazu auch Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243 ff., 245.

²²⁷ § 19 Abs. 2 Satz 11 StromNEV n.F.

²²⁸ § 19 Abs. 2 Satz 5 StromNEVn. F.

²²⁹ § 19 Abs. 2 Satz 5a StromNEVn. F.

²³⁰ Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunkte für eine Festlegung zur Ermittlung sachgerechter Entgelte im Rahmen der Genehmigung von individuellen Netzentgeltvereinbarungen gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 bis 4 StromNEV i.V.m. § 29 Abs. 1 EnWG und § 30 Abs. 2 Nummer 7 StromNEV.

²³¹ § 19 Abs. 2 Satz 7 StromNEVn. F.

²³² § 19 Abs. 2 Satz 17 StromNEVn. F.

²³³ § 19 Abs. 2 Satz 14 StromNEVn. F.

verändert. Allerdings ist die Staffelung der Entgeltgruppen neu. Demnach zahlt ein stromintensiver Letztverbraucher, der mehr als 10 GWh/a an einer Abnahmestelle verbraucht, a) bei einer Benutzungstundenzahl von mindestens 7.000 Stunden im Jahr 20 Prozent des veröffentlichten Netzentgeltes, b) bei einer Benutzungstundenzahl von mindestens 7.500 Stunden im Jahr 15 Prozent des veröffentlichten Netzentgeltes und c) bei einer Benutzungstundenzahl von mindestens 8.000 Stunden im Jahr 10 Prozent des veröffentlichten Netzentgeltes.²³⁴ Mit dieser Staffelung schrieb die Verordnung zunächst die exakte Höhe vor, auf die ein individuelles Netzentgelt reduziert wird. Diese gestaffelte Regelung galt allerdings nur als Übergangsregelung vom Tag des Inkrafttretens der Verordnung am 22.08.2013 bis zum 31.12.2013.²³⁵

b) Einführung einer physikalischen Komponente

Ab dem 01.01.2014 hat sich die Rechtslage geändert. Seit diesem Zeitpunkt wird gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV eine so genannte „physikalische Komponente“²³⁶ bei der Bemessung der individuellen Netzentgelte nach Satz 2 und 3 berücksichtigt.²³⁷ Dabei bemisst sich die exakte Höhe des individuellen Netzentgeltes nicht mehr nur nach der Staffelung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 3 StromNEV, sondern an dem Beitrag, den der Letztverbraucher zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene auf seiner Anschlussebene beiträgt.²³⁸ Die Bemessung dieses „Kostensenkungs- bzw. Kostenvermeidungsbeitrag[s]“²³⁹ erfolgt auf der Grundlage eines so genannten „physikalischen Pfads“²⁴⁰ zum nächstgelegenen Grundlastkraftwerk. Dieser physikalische Pfad ist fiktiv. Dabei werden die hypothetischen Kosten berechnet, die das Unternehmen bei einem Direktleitungsbau vom Netzanschlusspunkt zum nächsten Grundlastkraftwerk zu tragen hätte.

²³⁴ § 19 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 2, 3 StromNEV n. F.

²³⁵ Vgl. Buchmüller, Wandscher, Befreiung stromintensiver Unternehmen, EWeRK 5/2013, 243 ff., 245.

²³⁶ Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 4.

²³⁷ Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 4; BMWI, Infopapier zur Novelle der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, S. 1.

²³⁸ Vgl. Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 4; BR-Drs. 447/13, Begründung zu Art. 2 Nr. 1.

²³⁹ Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 4.

²⁴⁰ Ebd.

Diese Kosten werden von den allgemeinen Netzentgelten, die dieser Letztverbraucher zahlen müsste, abgezogen, sodass ein Differenzbetrag entsteht, der den Entlastungsbetrag für das Unternehmen darstellt.²⁴¹ Zur Ermittlung des individuellen Netzentgeltes wird dieser Differenzbetrag von den allgemeinen Netzentgelten abgezogen. Die gestaffelten Ansprüche der Unternehmen auf die bis zum 31.12.2013 geltenden exakten Netzentgelte (20 Prozent, 15 Prozent, 10 Prozent) wandeln sich in Mindestwerte um, die fortan durch das individuelle Netzentgelt nicht mehr unterschritten werden dürfen.²⁴² Auf diese Weise soll die durch das individuelle Nutzerverhalten hervorgerufene netzstabilisierende Leistung der stromintensiven Verbraucher honoriert werden.²⁴³

Das Ziel der Novellierung, insbesondere in der konkreten Ausgestaltung ab dem 01.01.2014, ist die Schaffung von Rechtssicherheit für „energieintensive Stromverbraucher bzgl. der Kalkulation ihrer Stromkosten und einer angemessenen Beteiligung dieser Verbrauchsgruppe an den Netzkosten.“²⁴⁴ Insbesondere durch ein gestaffeltes Netzentgelt, das zukünftig in Abhängigkeit von Verbrauch und Benutzungszahl pro Jahr gewährt wird, soll die beihilferechtliche Kritik der Kommission an der Befreiung stromintensiver Letztverbraucher von den Netzentgelten entkräftet werden. In einer ersten Pressemitteilung begrüßte die Kommission die Neuregelung des Befreiungstatbestandes.²⁴⁵ Es sei allerdings „noch zu früh um festzustellen, ob die geplante Novelle der Stromnetzentgeltverordnung in dieser Form ausreicht, um den Bedenken der Europäischen Kommission Rechnung zu tragen.“²⁴⁶ Eine Entscheidung steht somit auch in dieser Frage noch aus.

4. Zwischenzusammenfassung

Die im Jahr 2011 in die StromNEV aufgenommene Befreiung von den Netzentgelten gem. § 19 Abs. 2 Satz 2 für stromintensive Letztverbraucher wurde in den Jahren 2012 und 2013 durch

²⁴¹ Einzelheiten zur Kostenberechnung siehe Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 4-7.

²⁴² Vgl. ebd., S. 4.

²⁴³ Vgl. ebd.; BMWi, Infopapier zur Novelle der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, S. 1.

²⁴⁴ BMWi (Hrsg.), Informationspapier zum Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts, S. 1.

²⁴⁵ Vgl. Kommission (Hrsg.), Kommission begrüßt Neuregelung für stromintensive Betriebe, Pressemitteilung.

²⁴⁶ Ebd.

gerichtliche Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf für rechtswidrig erklärt. Daraufhin novellierte die Bundesregierung die StromNEV im Jahr 2013 und führte statt der Befreiung ein individuelles, gestaffeltes Netzentgelt ein. Bei der Bemessung der individuellen Netzentgelte wird dabei ab 2014 eine „physikalische Komponente“ berücksichtigt. Dieser Komponente entsprechend soll bei der Bemessung des individuellen Netzentgeltes der Beitrag eines stromintensiven Letztverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- und Umspannebene auf seiner Anschlussebene Rechnung getragen werden.

III. Die Rolle des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle und die Rolle der Bundesnetzagentur bei der Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher

Die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher durch die Besondere Ausgleichsregelung nach dem EEG und die Vereinbarung individueller Netzentgelte nach der StromNEV untersteht staatlicher Regulierung. Grundsätzlich sind für den Bereich des Energie(wirtschafts)rechts die Bundesregulierungsbehörde, also die BNetzA, und die Landesregulierungsbehörden zuständig.²⁴⁷

1. Zuständigkeiten des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle

Für die Gewährungsentscheidungen zur Begrenzung der EEG-Umlage hat der Bund indes das BAFA bestimmt, um diesen Regelungsbereich den Landesregulierungsbehörden im Interesse von Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der Entscheidungspraxis zu entziehen.²⁴⁸ Das BAFA befand sich bis zur Regierungsbildung nach der Bundestagswahl im Jahr 2013 im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (im Folgenden: BMWi). Seine Zuständigkeit für das EEG erschien bis dahin widersprüchlich, da dieses Gesetz in den Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

²⁴⁷ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 98, S. 847.

²⁴⁸ Vgl. ebd.

(im Folgenden: BMU) fiel.²⁴⁹ Die Bildung der Bundesregierung im Jahr 2013 hob diesen Widerspruch auf, indem die Kompetenzen für den gesamten Energiebereich im Zuge des neuen Ressortzuschnitts dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zugefallen sind.

Die Unternehmen und Schienenbahnen, die eine Begrenzung der EEG-Umlage erreichen wollen, müssen einen entsprechenden Antrag beim BAFA stellen.²⁵⁰ Antragsberechtigt sind nicht die EVU, sondern die Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen, obwohl die Begrenzungsentscheidungen unmittelbare Wirkung gegen die EVU entfalten.²⁵¹ Demnach ist das BAFA als beauftragte Behörde zuständig für die Begrenzung der Weitergabe der EEG-Umlage von den EVU an privilegierte, stromintensive Letztverbraucher.²⁵² Die Begrenzung der EEG-Umlage für stromintensive Letztverbraucher wird dabei mit ihrer Stellung im internationalen und intermodalen Wettbewerb begründet.²⁵³ Fraglich ist, durch welche marktrelevanten Umweltbedingungen ein Unternehmen im internationalen und intermodalen Wettbewerb verortet werden kann.²⁵⁴ Bislang enthält das EEG keine anwendbare Definition für diesen Begriff. Zunächst räumte das EEG in seiner Fassung von 2000 und 2003 dem BAFA einen weitgehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum bei der Frage der Wettbewerbsbeeinträchtigung in Bezug auf die Begrenzungsentscheidungen für stromintensive Letztverbraucher ein. Diese autonome Entscheidungsbefugnis entsprach dem Ziel, die am stärksten in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigten Unternehmen am weitestgehenden von der EEG-Umlage zu entlasten.²⁵⁵ Diese Entscheidungsbefugnis ist jedoch aus Praktikabilitätsgründen aus dem Gesetz gestrichen worden.²⁵⁶ Bei der Privilegierung auf der Grundlage des EEG wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen im internationalen Wettbewerb stehen.²⁵⁷ Das BAFA ist demgemäß mit Vorliegen aller Voraussetzungen für Unternehmen des produzierenden

²⁴⁹ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 12, S. 417.

²⁵⁰ § 40 EEG.

²⁵¹ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 99-100, S. 847-848.

²⁵² Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff., S. 2.

²⁵³ § 40 EEG.

²⁵⁴ Zur Frage der Identifikation von relevanten Wettbewerbssituationen siehe Gawel / Klassert, Wie weiter mit der Besonderen Ausgleichsregelung im EEG?, S. 5.

²⁵⁵ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 96, S. 845-846.

²⁵⁶ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 97, S. 846.

²⁵⁷ Vgl. BMU, Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum "Ausnahmeregelungen im EEG", S. 3.

Gewerbes²⁵⁸ und für Schienenbahnen²⁵⁹ zur Begrenzungsbescheidung verpflichtet, es handelt sich somit um eine gebundene Entscheidung ohne Ermessensspielraum²⁶⁰, die weitgehend vom Gesetz vorgegeben ist.²⁶¹ Sie bezieht sich materiell auf eine Abnahmestelle und hat zur Folge, dass das EVU die EEG-Umlage nicht mehr auf das privilegierte Unternehmen abwälzen darf.²⁶² Die Begrenzung erfolgt aufgrund von Bescheiden²⁶³, die mit Wirkung zum 1. Januar des Folgejahres und einer Geltungsdauer von einem Jahr gegenüber der antragstellenden Person, dem EVU und dem regelverantwortlichen ÜNB ergehen.²⁶⁴ Ein solcher Bescheid stellt einen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt dar, der in die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den antragstellenden Unternehmen, EVU und ÜNB eingreift.²⁶⁵ Im Gegensatz zur allgemeinen Abnahme-, Vergütungs- und Verteilungspflicht, die auf zivilrechtlichen Schuldverhältnissen beruhen, hat der Gesetzgeber die Besondere Ausgleichsregelung somit öffentlich-rechtlich geregelt.²⁶⁶

2. Zuständigkeiten der Bundesnetzagentur

In § 61 EEG sind die Aufgaben der BNetzA in Bezug auf das EEG geregelt. Als oberste Regulierungsbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie²⁶⁷ nimmt die BNetzA „umfangreiche“²⁶⁸ Aufgaben und Befugnisse bei der Vermarktung des Stroms und der Ermittlung, Festlegung, Veröffentlichung und Weitergabe der EEG-Umlage sowie ihrer Anzeige wahr.²⁶⁹ Die BNetzA ist für die Überwachung des EEG-Belastungsausgleichs zuständig.²⁷⁰ Zudem wird die BNetzA durch die AusglMechV ermächtigt, die Vermarktung der

²⁵⁸ § 41 EEG.

²⁵⁹ § 42 EEG.

²⁶⁰ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 26, S. 421.

²⁶¹ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 95-96, S. 845.

²⁶² Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 112-113, S. 853, Schäfermeier, in: § 40, Rn. 18, S. 418.

²⁶³ Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff. EEG, S. 2.

²⁶⁴ § 43 Abs. 1 EEG.

²⁶⁵ Vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, § 16, Rn. 112, S. 853; Schäfermeier, in: Hk-EEG, § 40, Rn. 9, S. 434.

²⁶⁶ Vgl. Schäfermeier, in: Hk-EEG, §40, Rn. 3, S. 414.

²⁶⁷ § 1 BEGTPG.

²⁶⁸ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75ff., 76.

²⁶⁹ § 10 AusglMechV.

²⁷⁰ § 61 Abs. 1 Satz 2 EEG.

Strommengen zu regulieren.²⁷¹ Daraus resultierend sind die Unternehmensaktivitäten der ÜNB eingeschränkt.²⁷² Dieser Umstand widerspricht der Rolle eines „ordentlichen und gewissenhaften Händlers“²⁷³, die den ÜNB durch die AusglMechV zugeschrieben wird.

Die Aufgaben, die die Regulierungsbehörde nach der StromNEV wahrzunehmen hat, sind zwischen der BNetzA und den Landesregulierungsbehörden geteilt.²⁷⁴ Grundsätzlich ist die BNetzA für Netzzugangs-, Entgeltregulierung und Entflechtung zuständig.²⁷⁵ In den Zuständigkeitsbereich der Landesregulierungsbehörden fällt die Genehmigung oder Untersagung individueller Netzentgelte, soweit diese in einer nach § 24 Satz 1 Nr. 3 EnWG erlassenen Rechtsverordnung vorgesehen sind.²⁷⁶ Weiterhin dürfen davon nur Energieversorgungsunternehmen betroffen sein, an deren Elektrizitäts- oder Gasverteilernetz jeweils weniger als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind. Der Netzbetrieb des Unternehmens darf außerdem nicht über ein Bundesland hinausgehen.²⁷⁷ In allen anderen Fällen ist die BNetzA zuständig. Einige Bundesländer²⁷⁸ haben im Zuge einer „Organleihe“²⁷⁹ darauf verzichtet, Landesregulierungsbehörden einzurichten. Hier wird die BNetzA für die Landesregulierungsbehörde des jeweiligen Bundeslandes aktiv.²⁸⁰

Wie bereits herausgestellt wurde, ermöglicht die Regulierungsbehörde in Übereinstimmung mit der StromNEV den stromintensiven Letztverbrauchern die bloße Anzeige individueller Netzentgelte. Die Rolle der BNetzA wird folglich durch die Abkehr vom „Grundsatz der Genehmigungspflichtigkeit von Vereinbarungen individueller Netzentgelte“²⁸¹ bei der Begünstigung stromintensiver Letztverbraucher insgesamt eingeschränkt.

Weiterhin wurde mit der Änderung der StromNEV der Begriff der Abnahmestelle im

²⁷¹ § 11 AusglMechV.

²⁷² Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 11/2009, S. 75ff., 77.

²⁷³ § 2 Abs. 2 S. 2 AusglMechV.

²⁷⁴ Vgl. Koenig / Kühling / Rasbach, *Energierrecht*, 3. Auflage, Rn. 2, S. 245.

²⁷⁵ Vgl. ebd., Rn. 8, S. 246.

²⁷⁶ § 24 Satz 1 Nr. 1-3 bildet die Ermächtigungsgrundlage für die StromNEV.

²⁷⁷ § 54 Abs. 2 Nr. 3 EnWG.

²⁷⁸ Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen. Vgl. Koenig / Kühling / Rasbach, *Energierrecht*, Rn. 14, S. 248.

²⁷⁹ Ebd., Rn. 13, S. 247.

²⁸⁰ Vgl. ebd., Rn. 13-14, S. 248.

²⁸¹ BR-Drs. 447/1/13, S. 18.

Verordnungstext definiert.²⁸² Demnach ist eine Abnahmestelle die „Summe aller räumlich und physikalisch zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen eines Letztverbrauchers, die sich auf einem in sich abgeschlossenen Betriebsgelände befinden und über einen oder mehrere Entnahmepunkt mit dem Netz des Netzbetreibers verbunden sind“²⁸³. Laut Regierungsverordnung wurde die Einführung dieser Legaldefinition einer Abnahmestelle in den Verordnungstext zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis durchgeführt.²⁸⁴ Darüber hinaus schränkt auch diese Änderung den Ermessensspielraum der BNetzA ein, wodurch ihre Autorität als staatliche Stelle zukünftig geschwächt ist.

Mithin wird die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher zunehmend kodifiziert. Auf diese Weise wird die Autonomie des BAFA und der BNetzA eingeschränkt, indem Bestandteile der Verwaltungspraxis in das Gesetzes- und Verordnungssystem eingegliedert werden. Der Staat reagiert damit in seiner Rolle als Gesetz- und Ordnungsgeber auf die Prüfverfahren der Kommission über die §-19-Umlage und die Besondere Ausgleichsregelung. Er versucht das vom Ermessensspielraum geprägte, individuell-konkrete Eingreifen der Exekutive in den Privatrechtsverkehr abzuschwächen, um deren Rolle auf die Anwendung und Überprüfung generell-abstrakter Gesetze im Rahmen der allgemeinen Wirtschaftsaufsicht zu begrenzen, damit diese in ihrer konkreten Ausgestaltung einer beihilferechtlichen Prüfung standhalten könnte und die Rechtssicherheit schlechterdings stärke.²⁸⁵

D. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilferecht

Im folgenden Kapitel kommen die Besondere Ausgleichsregelung und die Vereinbarung individueller Netzentgelte auf den beihilferechtlichen Prüfstand. Die Beihilfavorschriften der EU befinden sich in den Art. 107 bis 109 AEUV und sind Teil der europäischen Wettbewerbsregeln. Es gilt zu prüfen, ob es sich bei den eingangs beschriebenen Maßnahmen um Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus

²⁸² § 2 Nr. 1 StromNEV.

²⁸³ § 2 Nr. 1 StromNEV.

²⁸⁴ Vgl. Bundesregierung (Hrsg.), Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts, Begründung, B. Besonderer Teil, S. 18.

²⁸⁵ Vgl. Buchmüller / Wandscher, EWeRK 5/2013, 243 ff., 244.

staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Art. 107 Abs. 1 AEUV legt somit den Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt fest. Aus dieser Regelung lassen sich fünf konkrete Tatbestandsvoraussetzungen ableiten, die im Folgenden zur Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Vereinbarung individueller Netzentgelte herangezogen werden: Begünstigung, Selektivität, Wettbewerbsverzerrung, Handelsbeeinträchtigung und Staatlichkeit der Mittel. Die Ausnahmetatbestände von diesem Verbot sind in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV geregelt. In Art. 107 Abs. 2 AEUV sind die Legalausnahmen vom Verbot in Abs. 1 beschrieben, die ohne Ermessensspielraum der Kommission zu gewähren sind. In Art. 107 Abs. 3 AEUV sind jene Beihilfen beschrieben, für deren Beurteilung der Kommission ein Ermessen eingeräumt wird.²⁸⁶

Art. 108 AEUV regelt das Verfahren der Beihilfeaufsicht, für das in erster Linie die Kommission zuständig ist. Diese Regelung schreibt den Mitgliedstaaten vor, ihre beihilferelevanten Maßnahmen bei der Kommission zu notifizieren.²⁸⁷ Gelangt die Kommission innerhalb dieses Vorverfahrens zu der Auffassung, dass es sich bei der angezeigten Maßnahme um eine unzulässige Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handeln könnte, eröffnet sie das förmliche Prüfverfahren.²⁸⁸ Stellt die Kommission innerhalb dieses Verfahrens fest, dass die Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, beschließt sie die Aufhebung oder Umgestaltung der Beihilfe.²⁸⁹ Kommt der Mitgliedstaat dieser Forderung nicht nach, kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen.²⁹⁰

Art. 109 AEUV ermächtigt den Rat, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 und 108 AEUV zu erlassen. Insgesamt handelt es sich bei der Regelung zu staatlichen Beihilfen im AEUV um ein Verbot mit

²⁸⁶ Vgl. Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU Beihilferecht, S. 55; Bührle spricht hierbei von einem "Regel-Ausnahme-Verhältnis". Bührle, Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots", S. 164.

²⁸⁷ Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV.

²⁸⁸ Art. 108 Abs. 2 AEUV.

²⁸⁹ Art. 108 Abs. 2 S. 1 AEUV.

²⁹⁰ Art. 108 Abs. 2 S. 2 AEUV.

Erlaubnisvorbehalt.²⁹¹

I. Die Beihilfekontrolle der Europäischen Union

Die EU verpflichtet sich dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb.²⁹² Um den Wettbewerb im Sinne einer offenen Marktwirtschaft garantieren zu können, müssen die „individuelle Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Marktteilnehmer“²⁹³ notwendigerweise gewährleistet werden. Diese Zielvorgabe setzt allerdings voraus, dass wettbewerbsverzerrende Maßnahmen staatlicherseits vermieden werden, um gleiche Bedingungen für alle zu schaffen. Ein Mittel, das den Wettbewerb verfälschen kann, sind staatliche Beihilfen. Die Gewährung von Beihilfen durch die Mitgliedstaaten führt zu gesteuerten, regional unterschiedlichen Entwicklungen. Ressourcen werden gezielt eingesetzt und die Steuerungsfunktion des Marktes wird eingeschränkt. Störungen des Preis- und Leistungswettbewerbes, die Verhinderung von Strukturwandel und ein Wettlauf der Begünstigungen könnten die Folgen von Beihilfen sein. Die Vorteile, die durch diese Maßnahmen für die Begünstigten der Beihilfen entstehen, lassen sich innerhalb der europäischen Union nicht durch Ausgleichszölle an den staatlichen Grenzen kompensieren.²⁹⁴ Auf diese Weise hemmen die Beihilfen die Harmonisierung des europäischen Binnenmarktes.²⁹⁵ Das Ziel der Beihilfekontrolle ist daher der Schutz der Unternehmen vor Benachteiligungen, die am gemeinsamen Binnenmarkt teilnehmen wollen.²⁹⁶ Die Beihilfekontrolle ist somit ein wichtiges Instrument, die fortschreitende Harmonisierung des europäischen Binnenmarktes zu gewährleisten.

²⁹¹ Vgl. Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 169.

²⁹² Art. 119 Abs. 1 AEUV.

²⁹³ Vgl. Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU-Beihilfenrecht, S. 19.

²⁹⁴ Vgl. ebd., S. 22.

²⁹⁵ Vgl. ebd., S. 19.

²⁹⁶ Vgl. ebd., S. 56.

1. Beihilfebegriff

Der Wortlaut des Art. 107 Abs. 1 AEUV liest sich „Beihilfen gleich welcher Art [...] [sind] mit dem Binnenmarkt unvereinbar“. Der Begriff „Beihilfe“ ist nicht hinlänglich erläutert.²⁹⁷ Die Verträge der Europäischen Union enthalten keine Legaldefinition.²⁹⁸ Einerseits beschreibt „Beihilfe“ die staatliche Maßnahme, die durch alle Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV charakterisiert werden kann, andererseits ist sie gleichzeitig eines der Tatbestandsmerkmale, das eine staatliche Maßnahme als Beihilfe charakterisiert. Der Gerichtshof, die Kommission und die Literatur haben jeweils eigene Ansätze entwickelt, „Beihilfe“ näher zu bestimmen. Der EuGH hat bereits in einem Urteil aus dem Jahr 1961 den Beihilfebegriff gegenüber dem Subventionsbegriff abgegrenzt.²⁹⁹ Der Gerichtshof geht nach ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Beihilfebegriff weiter gefasst werden müsse als der Begriff der Subvention, da der Beihilfebegriff als Oberbegriff im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht nur – wie der Begriff der Subvention – positive Leistungen, sondern auch jede Belastungsverminderung eines Unternehmens einbezieht.³⁰⁰ Diese weite Auslegung lässt sich auf den Zusatz „gleich welcher Art“ zurückführen.³⁰¹ Die Kommission hat den Begriff der Beihilfe im Jahr 1963 zunächst über eine Aufzählung eingrenzen wollen. Demnach seien Zuschüsse, Befreiungen von Steuern und Abgaben, Zinszuschüsse, Übernahme von Bürgschaften zu besonders günstigen Bedingungen, unentgeltliche oder besonders preiswerte Überlassung von Gebäuden oder Grundstücken, Lieferungen von Gütern oder Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen, Übernahme von Verlusten oder jede andere Maßnahme gleicher Wirkung Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.³⁰² Im Laufe der Jahre hat sich bei der Kommission ebenso wie beim EuGH in

²⁹⁷ Vgl. ebd.

²⁹⁸ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 35.

²⁹⁹ Vg. EuGH, Urteil vom 23.02.1961, Rs. 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg / Hohe Behörde, Slg. 1961, I-3, S. 42-44.

³⁰⁰ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 28; Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU-Beihilfenrecht, S. 56; Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 35-36; Bührle, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfenverbots“, S. 6-7; Cremer in: Calliess / Ruffert, Art 107, Rn. 10.

³⁰¹ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 35.

³⁰² Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 37-38; Bührle, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfenverbots“, S. 231.

Ermangelung einer generell-abstrakten Definition des Beihilfebegriffes eine „kasuistische“³⁰³ Herangehensweise entwickelt. Auch in der Literatur hat sich keine eindeutige Definition herausgebildet, wobei Einigkeit in der Annahme besteht, dass Beihilfen jede Form von Belastungsverminderungen darstellen, die der Staat den Unternehmen gewährt.³⁰⁴ Somit hat sich insgesamt keine eindeutige Definition der Beihilfe entwickelt.³⁰⁵ Die Ungenauigkeit der Beihilfedefinition birgt für die Kommission den Vorteil, dass die Grenzen der Beihilfekontrolle nicht zu eng gesteckt sind und eine Umgehung des Beihilferechts durch die Ausgestaltung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten verhindert werden kann.³⁰⁶ Auf der anderen Seite geht mit dieser Ungenauigkeit eine Rechtsunsicherheit für die Mitgliedstaaten und deren Unternehmen einher.³⁰⁷

2. Das Wirkungsprinzip

Der EuGH hat in der Rechtssache van Tiggele³⁰⁸ ausgeführt, dass der Beihilfebegriff extensiv ausgelegt werden müsse und alle Beihilfen umfassen müsse, die unabhängig von ihrer Form bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen würden. Nach der Rechtsprechung des EuGH unterscheide Art. 92 EWG-Vertrag (jetzt Art. 107 AEUV) nicht nach den Gründen oder Zielen der fraglichen Maßnahmen, sondern stelle ausschließlich auf ihre Wirkung ab.³⁰⁹ Somit hat der EuGH in seiner Rechtsprechung ein Beurteilungsprinzip für staatliche Beihilfen entwickelt.³¹⁰ Demnach kommt es nicht auf die Form des staatlichen Mittels an, sondern auf die Wirkung der Beihilfe.³¹¹ Das Beihilfeverbot soll

³⁰³ Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 38.

³⁰⁴ Vgl. statt vieler Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 39.

³⁰⁵ Vgl. Cremer, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art. 107, Rn. 27.

³⁰⁶ Vgl. ebd., Rn. 30.

³⁰⁷ Vgl. Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU-Beihilfenrecht, S. 57; Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 40; Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 229.

³⁰⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 24.01.1978, Rs. 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, Rn. 23/25.

³⁰⁹ Vgl. EuGH, Urteile vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission Slg. 1974, 709/718, Rn. 26/28; vom 24.01.1978, Rs. 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, Rn. 37; vom 22.03.1977, Rs. 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Rn. 21.

³¹⁰ Vgl. Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 191.

³¹¹ Vgl. EuGH, vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission, Slg. 1974, S. 709/718, Rn. 26/28; EuGH, vom 24.02.1987, Rs. 310/85, Deufil / Kommission, Slg. 1987, v. Friesen, EuZW 1999, S. 581 ff., 581.

Wettbewerbsbeschränkungen und Handelsbeeinträchtigungen, die auf unterschiedliche Art und Weise durch staatliche Stellen durchgesetzt werden können, verhindern. Nach Art. 107 Absatz 1 AEUV wird eine Beihilfe folglich nicht nach ihren Gründen oder Zielen bewertet, sondern nach ihren Wirkungen auf Handel und Wettbewerb.³¹² Die Ziele der Maßnahme sind kein hinreichender Rechtfertigungsgrund nach Art. 107 Abs. 1 AEUV. Maßnahmen, die auf steuer- oder sozialrechtlichen Vorschriften beruhen, um bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen Vorteile zu gewähren, fallen unter das Beihilfeverbot. Das Wirkungsprinzip liefert zwar keine Definition des Beihilfebegriffes, wird bei der Bewertung der Beihilfe aber herangezogen.³¹³

II. Das Verbot staatlicher Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV

Fraglich ist, ob auch die Besondere Ausgleichsregelung und die Vereinbarung individueller Netzentgelte vom Beihilfetatbestand erfasst werden. Nachstehend werden beide Regelungen einer beihilferechtlichen Prüfung unterzogen.

1. Begünstigung

a) Ausgangspunkt

Die Begriffe „Begünstigung“, „Vorteil“ und „Beihilfe“ werden im beihilferechtlichen Zusammenhang synonym verwendet.³¹⁴ Diese Begriffe umfassen im Sinne des 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 hätte und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.³¹⁵ Folglich geht es nicht nur um positive

³¹² Vgl. EuGH, vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission, Slg. 1974, S. 709/718, Rn. 26/28; Bär-Bouyssière, in: Schwarze / Becker / Hatje / Schoo, Art. 107, Rn. 3.

³¹³ Vgl. Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU-Beihilfenrecht, S. 29-30, kritisch, dass nur die Wirkung als Maßstab betrachtet werden sollte Bührle, Gründe und Grenzen des „EG-Beihilfenverbots“, S. 210-213.

³¹⁴ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 44.

³¹⁵ Vgl. EuGH, Urteile vom 23.02.1961, Rs. 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg / Hohe Behörde,

Zahlungsleistungen, sondern um die Besserstellung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“³¹⁶ gegenüber anderen Marktteilnehmern, die sich auf mannigfaltige Art und Weise umsetzen lässt. Um dieser möglichen Maßnahmenvielfalt mithilfe der Beihilfenkontrolle begegnen zu können, ist es erforderlich, Charakteristika für das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung herauszustellen.

Nach der Rechtsprechung ist es für eine Begünstigung erforderlich, dass sie spürbar ist³¹⁷ und nicht für eine Gegenleistung gewährt wird.³¹⁸ Darüber hinaus muss sie unter nicht marktadäquaten Bedingungen gewährt werden.³¹⁹ Die Feststellung der fehlenden Marktadäquanz ist problematisch, wenn der Staat durch seine Rechtsetzung in den Privatrechtsverkehr eingreift, wie im vorliegenden Fall bei dem EEG und der StromNEV. In einem solchen Fall schafft der Staat als normativ und hoheitlich handelnder Regelsetzer das, was für die Teilnehmer gemeinhin als geltende Marktbedingungen anerkannt werden muss, und tritt nicht selbst als Marktteilnehmer auf.³²⁰ Der Ordnungsrahmen der Gesetzgebung des Staates kann durch das Beihilfeverbot grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden. Der EuGH stuft allerdings partielle Steuer- und Abgabenerlastungen für Unternehmen als Beihilfen ein, wenn diese die Lasten „normalerweise zu tragen [hätten]“³²¹. Diese Vorteile sind nicht marktadäquat. Es ist angesichts dieser Entscheidungsgrundsätze zu untersuchen, ob durch die in Frage stehenden Maßnahmen bestimmte Unternehmen derart begünstigt werden, dass dieser Vorteil spürbar, ohne Gegenleistung und nicht marktadäquat ist.

Slg. 1961, 1, S. 43; vom 19.05.1999, Rs. C-6/97, Italien / Kommission, Slg. 1999, I-2981, Rn. 15; vom 05.10.1999, Rs. C-251/97, Frankreich / Kommission, Slg. 1999, I-6639, Rn. 35.

³¹⁶ Art. 107 Abs. 1 AEUV.

³¹⁷ Vgl. EuGH, Urteile vom 14.10.1987, Rs. 248/84, Deutschland / Kommission, Slg. 1987, 4013, Rn. 18; vom 07.03.2002, Rs. C-310/99, Italien / Kommission Slg. 2002, I-2289, Rn. 89.

³¹⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.07.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497, Rn. 96; Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 246; Gent / Hädrich / Herbort, Strompreisentlastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, S. 30.

³¹⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 24.07.2003, Rs. C-280/00, Altmark Trans, Slg. 2003, I-7747, Rn. 84; Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 248; Gent / Hädrich / Herbort, Strompreisentlastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, S. 30.

³²⁰ Vgl. Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 257-258.

³²¹ EuGH, Urteile vom 23.02.1961, Rs. 30/59, De gezamenlijke Steenkolemijnen in Limburg / Hohe Behörde, Slg. 1961, S. 43; vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission Slg. 1974, 709; vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671, Rn. 23.

b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung

Stromverbraucher, die nicht aufgrund der Besonderen Ausgleichsregelung teilweise von der Zahlung der EEG-Umlage befreit sind, haben die Mehrkosten der Vergütung des Stroms aus erneuerbaren Energien zu tragen und keine gesetzliche Möglichkeit, sich von diesen Kosten befreien zu lassen. Vielmehr steigen mithilfe des EEG-Umlageverfahrens die Kosten aller nicht-privilegierten Stromverbraucher durch die Privilegierung einiger Stromverbraucher. Aus diesem Grund begünstigt die Besondere Ausgleichsregelung stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen spürbar gegenüber allen anderen Stromverbrauchern. Zur Begründung dieses gesetzlichen Anspruchs wird im EEG lediglich auf die Erhaltung der internationalen und intermodalen Wettbewerbsfähigkeit der anspruchsberechtigten Unternehmen abgestellt, mithin stellt die Begünstigung keine Gegenleistung für eine erbrachte Leistung dar. Aufgrund von Begrenzungsbescheiden werden stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes und Schienenbahnen von der EEG-Umlage teilweise befreit. Den EVU ist es gesetzlich untersagt, ihre durch die Erstattungspflicht entstandenen Mehrkosten vollumfänglich an die befreiten Unternehmen weiterzureichen. Aus diesem Grunde führt die Besondere Ausgleichsregelung dazu, dass der Beitrag der stromintensiven Unternehmen zu den Einnahmen der EVU ab einer bestimmten Höhe gedeckelt wird. Die Annahme, dass die EVU den stromintensiven Letztverbrauchern auch ohne gesetzliche Verpflichtung eine reduzierte EEG-Umlage anböten, erscheint nicht überzeugend. Der Staat zielt folglich mit der Besonderen Ausgleichsregelung konkret auf die Beeinflussung des privatrechtlichen Wirtschaftsverkehrs ab. Er nimmt sie nicht nur billigend in Kauf, sondern handelt ihrer konkreten Wirkung wegen. Vielmehr wird die hier beihilferelevante Wirkung zum Handlungsmaßstab des Staates.³²² Die privilegierten Letztverbraucher sind folglich von einer Abgabe befreit, die sie unter normalen Marktbedingungen hätten tragen müssen. Daraus folgt, dass den Unternehmen, die die Besondere Ausgleichsregelung in Anspruch nehmen können, ein Vorteil im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV entsteht.

³²² Vgl. Bührle, Gründe und Grenzen des "EG-Beihilfenverbots", S. 261.

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt

Nachstehend wird das wiedereingeführte individuelle Netzentgelt auf seine Begünstigungswirkung geprüft. Letztverbraucher, die nicht aufgrund der Vereinbarung individueller Netzentgelte teilweise von der Zahlung der Netzentgelte befreit sind, haben keine gesetzliche Möglichkeit, sich von diesen Kosten befreien zu lassen. Vielmehr steigen die Kosten aller nicht-privilegierten Letztverbraucher durch die Privilegierung einiger Letztverbraucher. Aus diesem Grund begünstigt die Vereinbarung individueller Netzentgelte stromintensive Letztverbraucher spürbar gegenüber allen anderen Letztverbrauchern. Die individuelle Begrenzung der Netzentgelte wird damit begründet, dass sie eine Gegenleistung für die netzstabilisierende Leistung stromintensiver Letztverbraucher darstelle.³²³ „Ein solcher Gedankengang legt mehr Wert auf die Rechtfertigung einer staatlichen Intervention als auf den Schutz des Wettbewerbs und insbesondere der Wettbewerbsgleichheit zwischen den Marktteilnehmern.“³²⁴ Es ist daher fraglich, ob eine Leistung in dem unveränderten, unternehmensgebundenen Nutzungsverhalten bzw. in den großen Abnahmemengen der stromintensiven Letztverbraucher gesehen werden könne, die mit einer spürbaren, finanziellen Gegenleistung in Form eines individuellen Netzentgeltes gegengerechnet werden müsse.³²⁵ Zunächst ist das zu zahlende Netzentgelt der Preis (Gegenleistung) für die Nutzung des Netzes (Leistung). Das Nutzungsverhalten der stromintensiven Letztverbraucher in Form großer Abnahmemengen geschieht unabhängig von der Netzstabilität. Diese netzbezogenen Auswirkungen stellen vielmehr nur reflexartige Nebeneffekte einer hohen Nachfrage dar und bilden nicht den Zweck der stabilisierenden Netzfrequenzierung der stromintensiven Letztverbraucher. Das intensive Nutzungsverhalten vollzieht sich somit nicht mit Blick auf eine Entgeltreduzierung. Das Netz würde auch ohne Gewährung eines individuellen Netzentgeltes durch diese Verbraucher stark frequentiert werden. Die Vereinbarung eines individuellen

³²³ Vgl. BMWi, Infopapier zur Novelle der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, S. 1; Loske, Stellungnahme zu dem Verfahren Staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex2012/NN) – Deutschland Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen (§ 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV), S. 9-11.

³²⁴ Vgl. Bloch, RdE 7/2012, 241 ff., 243.

³²⁵ Vgl. ebd.

Netzentgeltes ist daher keine Gegenleistung für eine erbrachte Leistung.³²⁶ Wie auch bei der EEG-Umlage erscheint es unwahrscheinlich, dass die VNB ohne staatliche Verpflichtung, also freiwillig, auf eine solche Abgabe verzichten würden zugunsten der stromintensiven Letztverbraucher. Vielmehr hat der Staat eine Regelung geschaffen, deren Begünstigungswirkung den Zweck der Norm kennzeichnet. Durch die Privilegierung sind die Verbraucher folglich von einer Abgabe befreit, die sie unter normalen Marktbedingungen hätten tragen müssen. Daraus folgt, dass solchen Unternehmen, die durch die Vereinbarung individueller Netzentgelte profitieren, ein Vorteil im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV gewährt wird.

2. Selektivität

a) Ausgangspunkt

Die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV kommt nur dann infrage, wenn sie an „bestimmte[...] Unternehmen oder Produktionszweige“, also selektiv gewährt wird. Dieser Begriff wird „extensiv ausgelegt und funktional verstanden“³²⁷ und umfasst neben Unternehmen des produzierenden Gewerbes auch Dienstleistungs- und Handelsunternehmen und die freien Berufsstände.³²⁸ Eine Maßnahme hat nach ständiger Rechtsprechung einen selektiven Charakter, wenn sie „geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen.“³²⁹ Davon werden auch Maßnahmen erfasst, die aufgrund objektiver Kriterien zur Begünstigung einiger Unternehmen führen. Sie gelten als Beihilferegulierung mit selektiver Wirkung, sofern die Voraussetzungen nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige für die Begünstigung zulassen, während andere

³²⁶ aA Gent / Hädrich / Herbort, Strompreisbelastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, S. 37.

³²⁷ von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 39.

³²⁸ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 40.

³²⁹ EuGH, Urteil vom 13.02.2013, Rs. C-409/00, Spanien / Kommission, Slg. 2003, I-1487, Rn. 47; vgl. auch EuGH, Urteil vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, Adria Wien, Slg. 2001, I-8365, Rn. 41.

ausgeschlossen bleiben.³³⁰ Von solchen selektiven Maßnahmen müssen allgemeine Maßnahmen unterschieden werden. Von einer Maßnahme mit allgemeinem Charakter profitieren alle Wirtschaftsteilnehmer auf einem Markt, ohne dass zwischen ihnen unterschieden wird.³³¹ Grundsätzlich ist es somit entscheidend, ob eine Maßnahme faktisch dazu führt, dass nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige von ihr profitieren.³³² Daher ist zunächst festzustellen, ob die begünstigten Unternehmen rechtlich und tatsächlich gegenüber anderen Marktteilnehmern gleichgestellt sind. Weiterhin ist zu prüfen, ob die Besondere Ausgleichsregelung und die Vereinbarung individueller Netzentgelte allgemeine Maßnahmen sind oder nur bestimmte Unternehmen und Produktionszweige bevorzugen.

b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung

Die Unternehmen, die durch die Besondere Ausgleichsregelung nur eine reduzierte EEG-Umlage zahlen müssen, sind kontraktliche Stromverbraucher, die wie die anderen Stromverbraucher, welche die EEG-Umlage vollumfänglich zu tragen haben, Strom konsumieren und diesen von den EVU beziehen. Bei fehlendem Befreiungsmechanismus zahlen die stromintensiven Letztverbraucher an die EVU die volle EEG-Umlage. Dabei geben die EVU die Kosten weiter, die aus ihrer Verpflichtung resultieren, den ÜNB die EEG-Umlage zu erstatten. Gleichzeitig haben andere Letztverbraucher, die sich in der gleichen Lage befinden, weil sie auch Strom kaufen, keine Entlastungsmöglichkeit. Alle Stromverbraucher sind somit als Nachfrager auf dem Strommarkt rechtlich und tatsächlich gleichgestellt, wobei sie unterschiedlich behandelt bzw. belastet werden.

Indem die Besondere Ausgleichsregelung gemäß § 41 EEG eine gestaffelte Begrenzung der EEG-Umlage anhand der Verbrauchsmenge und des Verhältnisses der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung vorsieht, könnte sie einen allgemeinen Charakter haben. Eine allgemeine Maßnahme begünstigt alle Unternehmen, beispielsweise durch die Senkung der Arbeitskosten

³³⁰ Vgl. EuG, Urteil vom 29.09.2000, Rs. T-55/99, CETM / Kommission, Slg. 2000, II-3207, Rn. 40.

³³¹ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 41.

³³² Vgl. EuGH, Urteile vom 26.09.1996, Rs. C-241/94, Frankreich / Kommission, Slg. 1996, I-4551, Rn. 24, vom 01.12.1998, Rs. C-200/97, Ecotrade, Slg. 1998, I-7907, Rn. 40 und 41; vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671.

für Unternehmen, die einen bestimmten, prozentualen Anteil an ungelernten Arbeitskräften an der Gesamtzahl ihrer Beschäftigten halten.³³³ Es ließe sich folglich ein Analogieschluss ziehen. Alle Unternehmen, die einen Mindeststromverbrauch von 1 GWh/a haben, zahlen eine geringere EEG-Umlage. Allerdings wirkt diese Grenzziehung durch Mindestschwellenwerte in Form von absoluten Zahlen exklusiv. Anders wäre dies bei relativen, anteilsabhängigen Vorgaben. In der Folge werden manche Unternehmen faktisch vom Begünstigungstatbestand der Besonderen Ausgleichsregelung ausgeschlossen. Somit können nicht alle Wirtschaftsteilnehmer von dieser Maßnahme profitieren, sondern nur eine bestimmte Gruppe von Unternehmen. Für die Begrenzung der EEG-Umlage ist außerdem nachweisbar, dass nur bestimmte Branchen in erheblichem Umfang davon profitieren. Dazu zählen die Bereiche Nichteisenmetalle (10 Prozent), Eisen und Stahl (16 Prozent), Chemie (29 Prozent) und Papier (15 Prozent), die tatsächlich bevorteilt werden.³³⁴ Folglich mangelt es der Maßnahme an einem allgemeinen Charakter. Die Besondere Ausgleichsregelung ist somit selektiv.

Eine solche Maßnahme kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn sie „zwar einen Vorteil für den Begünstigten darstellt, aber durch das Wesen oder die allgemeinen Zwecke des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist.“³³⁵ Das heißt, eine selektive Maßnahme ist gerechtfertigt, sofern sie systemimmanent ist und keinen Ausnahmecharakter aufweist.³³⁶ Fraglich ist daher, ob die Ungleichbehandlung der Letztverbraucher eine Ausnahme von einer allgemeineren Regel ist und in Abweichung vom allgemeinen System auf die Schaffung eines Vorteils abzielt.

Das EEG ist darauf angelegt, den Ausbau der Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.³³⁷ Mithilfe der EEG-Umlage werden die Kosten für diesen Ausbau auf den Letztverbrauch umgelegt. Insofern müsste sich der hohe Stromverbrauch der begünstigten Unternehmen und Schienenbahnen in so erheblicher Weise senkend auf die Kosten beim Ausbau der EE-Technologien auswirken, dass es dem Wesen und den allgemeinen Zwecken des EEG entspricht, diese Stromverbraucher bei der Kostenzuteilung anders zu

³³³ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 42.

³³⁴ Vgl. BMU, Informationen zur Anwendung von §§ 40 ff. EEG, S. 6.

³³⁵ EuGH, Urteile vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission, Slg. 1974, 709, Rn. 33; vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671, Rn. 33; vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, Adria Wien, Slg. 2001, I-8365, Rn. 42.

³³⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2011, Rs. C-279/08, Kommission / Niederlande, Slg. 2011, I-7671, Rn. 50.

³³⁷ § 1 EEG.

behandeln als solche, die die vorgeschriebenen Mindestverbrauchswerte nicht erreichen und somit die EEG-Umlage uneingeschränkt zu tragen haben.³³⁸ Eine solche kostensenkende Wirkung ist allerdings nicht ersichtlich. Vielmehr wird die Begrenzung der Umlage mit der internationalen und intermodalen Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen begründet. Dieses nicht kostenbezogene Argument fügt sich nicht in die Natur und die innere Struktur der Regelung. Vielmehr zielt die Besondere Ausgleichsregelung in ihrer Beschaffenheit auf die Gewährung eines Vorteils für bestimmte Unternehmen und weicht damit vom EEG, als der allgemeineren Regel, ab. Die Reduzierung der EEG-Umlage erhält somit einen Ausnahmecharakter und ist nicht systemimmanent. Die Besondere Ausgleichsregelung ist somit selektiv und fällt mangels Rechtfertigung in den Anwendungsbereich des Art. 107 Abs. 1 AEUV fällt.

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt

Fraglich ist, ob die Unternehmen, die nur ein individuelles, reduziertes Netzentgelt zahlen müssen, den anderen Unternehmen, die keine Privilegierung erhalten, rechtlich und tatsächlich gleichgestellt sind. Die stromintensiven Letztverbraucher beziehen, wie alle anderen Letztverbraucher auch, auf vertraglicher Basis ihren Strom direkt oder indirekt über das allgemeine Versorgungsnetz und nutzen auf diese Weise dieselbe Leistung, die von den VNB einer jeweiligen Netz- und Umspannebene angeboten wird. Die stromintensiven Letztverbraucher, die nur ein individuelles Netzentgelt zahlen müssen, sind somit tatsächlich und rechtlich allen anderen Letztverbrauchern gleichgestellt.

Die Vereinbarung individueller Netzentgelte könnte eine allgemeine Maßnahme darstellen, die allen Unternehmen und Wirtschaftszweigen offen steht. Die Mindestschwellenwerte in der Verordnung nehmen keine Einschränkungen in Bezug auf bestimmte Produktionszweige, die Größe des Unternehmens oder andere selektive Kriterien vor. Im Jahr 2010 profitierten 23 Unternehmen vom individuellen Netzentgelt.³³⁹ Diese Unternehmen gehörten zur Aluminium-,

³³⁸ Vgl. Bloch, RdE 7/2012, 241 ff., 244.

³³⁹ Nach der bis zum 03.08.2011 gültigen Fassung der StromNEV.

Chemie-, Gas-, Glas-, Metall- und Nahrungs- und Genussmittel- Branche.³⁴⁰ Dies könne aufzeigen, dass die Maßnahme faktisch allen Unternehmen und Wirtschaftszweigen offenstehe. Allerdings reichen die Mindestschwellenwerte als objektive Kriterien nicht aus, um dieser Maßnahme einen allgemeinen Charakter zu verleihen. Der EuGH stellte fest, dass eine Maßnahme weder aufgrund der großen Zahl der begünstigten Unternehmen noch aufgrund der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der Wirtschaftszweige, zu denen diese Unternehmen gehören, als eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme angesehen werden könne.³⁴¹ Dies führt dazu, dass auch Maßnahmen, die allen Wirtschaftszweigen gewährt werden, selektiv wirken können, weil sie nicht allen Unternehmen zugutekommen. Im Fall der Vereinbarung individueller Netzentgelte können aufgrund der Mindestwerte nicht alle Unternehmen von der Maßnahme profitieren. Die Schwellenwerte führen dazu, dass nur Unternehmen mit einer hohen Leistungsaufnahme begünstigt werden. Sie wirkt somit selektiv.

Jedoch könnte das individuelle Netzentgelt gerechtfertigt sein. Dafür müsste diese Regelung systemimmanent sein. Der Regelungszweck der StromNEV besteht in der „Festlegung der Methode zur Bestimmung der Entgelte.“³⁴² Grundsätzlich hat die Kostenzuteilung aufgrund des Gleichzeitigkeitsgrades verursachergerecht zu erfolgen.³⁴³ Bestimmten Unternehmen wird aufgrund ihres stromintensiven Nutzungsverhaltens ein individuelles Netzentgelt angeboten. Dieses individuelle Netzentgelt begründet der Verordnungsgeber mit der netzstabilisierenden Wirkung der intensiven Stromabnahme.³⁴⁴ Beispielsweise kann die Verlagerung der Höchstlast eines stromintensiven Unternehmens in die allgemeine Schwachlastzeit eine netzstabilisierende Wirkung haben. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 06.03.2013, in dem es die Rechtswidrigkeit der Netzentgeltbefreiung festgestellt hat, darauf hingewiesen, dass die Netzstabilität, die durch ein bestimmtes Nutzungsverhalten herbeigeführt wird, ein zulässiges Differenzierungskriterium bei der Entgeltbildung darstellen kann, weil ein solches Nutzungsverhalten die Kosten und damit auch die Entgelte der übrigen

³⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 17/9279.

³⁴¹ Vgl. EuGH, Urteile vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, Adria Wien, Slg. 2001, I-8365, Rn. 48; vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671, Rn. 32.

³⁴² § 1 StromNEV.

³⁴³ § 16 Abs. 1 S. 1 StromNEV.

³⁴⁴ Vgl. BT-Drs. 17/6365, S. 34.

Netznutzer mindern oder senken kann.³⁴⁵ Ein individuelles Netzentgelt entspräche demnach der Natur und dem inneren Aufbau der StromNEV, wenn stromintensive Letztverbraucher soweit von den Netzentgelten befreit würden, wie ihr Stromverbrauch dazu beiträgt, die Netzkosten zu verringern oder ihre Erhöhung zu vermeiden. Die Anspruchsvoraussetzungen, die ein Unternehmen mit einer Benutzungsstundenzahl von mindestens 7.000 im Jahr und einem Verbrauch von 10 GWh/a erfüllen muss, um ein individuelles Netzentgelt zu bekommen, geben indes keinen Aufschluss über das tatsächliche netzstabilisierende Nutzungsverhalten dieses Unternehmens, sondern geben lediglich Aufschluss über einen großen Stromkonsum und die maximale Leistungsaufnahme. Die Anzahl der Benutzungsstunden wird ermittelt, indem der Jahresstromverbrauch durch die gleichzeitig bezogene Maximalleistung geteilt wird. Je höher die so ermittelte Benutzungsstundenzahl ist, desto gleichmäßiger erfolgt die Stromabnahme. Die theoretisch höchstmögliche Benutzungsstundenzahl liegt bei 8.760 (365 Tage x 24 Stunden), wobei dann zu jedem Zeitpunkt exakt dieselbe Leistung aus dem Stromnetz entnommen werden müsste. Zwar wird ein netzstabilisierendes Verhalten mit steigendem Gesamtverbrauch bei entsprechend gleichbleibend hoher Benutzungsstundenzahl wahrscheinlicher, aber das betreffende Unternehmen muss sein konkretes, die Netzstabilität sicherndes Verhalten nicht belegen, um einen Vorteil zu erhalten. Insbesondere sind die Zeitfenster, in denen die Stromabnahme erfolgt, nicht von Belang und somit auch nicht an Schwachlastzeiten gebunden. Auch spielt es keine Rolle, ob die Spitzenlast im Stromnetz durch das Abnahmeverhalten des stromintensiven Letztverbrauchers erhöht wird oder nicht. „Ob es bei diesem Nutzungsverhalten auch zu einer erheblichen Abweichung des individuellen Höchstlastbeitrags von der zeitgleichen Jahreshöchstlast kommen kann, wie der Verordnungsgeber bei dem Regelbeispiel des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV a.F. unterstellt hatte, kann offen bleiben.“³⁴⁶ Demnach steht die netzstabilisierende Wirkung in keinem unbedingten Zusammenhang mit dem Gesamtstromverbrauch und der Benutzungsstundenzahl. Die Verbrauchsmengen und Benutzungsstunden sind als alleinige Nachweise nicht geeignet, über die tatsächliche netzstabilisierende Wirkung eines Unternehmens Aufschluss zu geben. Zwar

³⁴⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.03.2013, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), Rn. 114.

³⁴⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.03.2013, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), Rn. 115; vgl. Britz / Herzmann, IR 2005, 98 ff. 99.

hat der Ordnungsgeber die „physikalische Komponente“ eingeführt, um den Kostensenkungs- und Kostenvermeidungsbeitrag eines stromintensiven Verbrauchers zu berücksichtigen. Nicht nur scheint die Berechnungsmethode dieses fiktiven Direktleitungsbaus unter unrealistischen, daher fiktiven, Bedingungen durchgeführt zu werden, die so nicht existieren.³⁴⁷ Vielmehr täuscht die physikalische Komponente nicht darüber hinweg, dass die Verbrauchsmengen und die Benutzungstundenzahl als materielle Voraussetzungen erhalten bleiben, wodurch Stromverbraucher, die leicht unterhalb dieser Grenzwerte liegen, nicht durch ihr netzstabilisierendes Verhalten profitieren können. Die Berechnungsmethode der BNetzA schreibt ferner vor, dass Entgelte unter Berücksichtigung des physikalischen Pfads nur dann genehmigungsfähig sind, „wenn sie gegenüber dem allgemeinen Netzentgelt aller Voraussicht nach zu einer Entgeltreduzierung führen werden.“³⁴⁸ Auf diese Weise wird dem Gedanken der Verursachergerechtigkeit eindeutig widersprochen, wobei die Gewährung individueller Netzentgelte diesem Grundsatz Rechnung tragen müsste, um systemimmanent zu sein. Somit honoriert das individuelle Netzentgelt vielmehr das nachweisliche, stromintensive Netznutzungsverhalten, das als solches zwar netzstabilisierend wirken könnte, aber weder zwingend noch automatisch so wirken muss. Auf diese Weise rückt die Netzstabilisierung bei der Privilegierung bestimmter Unternehmen in den Hintergrund. Die physikalische Komponente als bloße Differenz-Berechnungsgrundlage wirkt dabei nur wie ein nachgeschobenes Rechtfertigungselement. Daran wird deutlich, dass der Ordnungsgeber den stromintensiven Letztverbrauchern einen Vorteil verschaffen wollte, ohne gleichzeitig konkretes netzstabilisierendes Abnahmeverhalten einzufordern. Somit lässt sich feststellen, dass die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nicht systemimmanent ist und folglich nicht gerechtfertigt ist. Die Regelung wirkt selektiv.

³⁴⁷ Vgl. Erläuterungen zur physikalischen Komponente siehe Punkt B. III. 3. b).

³⁴⁸ Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunktepapier, S. 5.

3. Verfälschung des Wettbewerbs

a) Ausgangspunkt

Beihilfen, die „den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“, sind gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar. Eine Beihilfe ist dann eine Wettbewerbsverfälschung, wenn sie auf einem relevanten, also sachlich und räumlich begrenzten, Markt gewährt wird und die Position des Begünstigten gegenüber seinen Konkurrenten verbessert.³⁴⁹ Dabei muss die Beihilfe den Wettbewerb nicht tatsächlich verfälschen. Ihre Spürbarkeit muss also nicht nachgewiesen werden.³⁵⁰ Ausreichend für diese Tatbestandsvoraussetzung ist lediglich die Möglichkeit, die sich aus dem Zusatz „oder zu verfälschen drohen“ ergibt.³⁵¹ Die Wettbewerbsverfälschung ist somit, wie die anderen Tatbestandsvoraussetzungen auch, extensiv auszulegen, um jegliche Erscheinungsform aufzufangen.³⁵² Es gibt eine Auffassung, wonach „jeder Beihilfengewährung eine wettbewerbsverfälschende Wirkung immanent“³⁵³ sei. Demzufolge ergebe sich, einer einfachen Gleichung folgend, aus jedem Vorteil, der einem Marktteilnehmer gewährt wird, ein Nachteil für einen Wettbewerber. Die Wettbewerbsverfälschung bemesse sich demnach anhand dieses gewährten Vorteils. Jedoch ist diese Auffassung kritikwürdig. In der Praxis führt eine an einen Monopolisten gewährte Begünstigung zu keiner Verfälschung des Wettbewerbs, weil es keine Wettbewerber gibt. Ebenso verursacht eine an alle Wettbewerber gewährte Begünstigung keine Wettbewerbsverfälschung.³⁵⁴ Es ließe sich zwar einwenden, dass die Beihilfe dann nicht selektiv sei. Gewährte der Staat die Beihilfe aber auf einem relevanten Markt nur an eine Branche, wäre sie spezifisch, aber nicht wettbewerbsverfälschend.³⁵⁵ Nach der Rechtsprechung des EuGH müsse zur Begründung dieses Tatbestandsmerkmals kein Nachweis über die tatsächlichen Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb erbracht werden. Die

³⁴⁹ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 67-68; Cremer, in: Calliess / Ruffert, Art. 107, Rn. 30.

³⁵⁰ Vgl. Schlacke / Kröger, NVwZ 2013, 313 ff., 316.

³⁵¹ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 69.

³⁵² Vgl. ebd., Rn. 66.

³⁵³ Cremer, in: Calliess / Ruffert, Art. 107, Rn. 30.

³⁵⁴ Vgl. ebd., Rn. 31.

³⁵⁵ Vgl. ebd.

Geeignetheit einer Maßnahme, den Wettbewerb zu verfälschen, reiche aus.³⁵⁶

Daher muss zunächst der relevante Markt in seiner sachlichen und räumlichen Dimension in Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung und die Vereinbarung individueller Netzentgelte beschrieben werden. Fraglich ist, ob diese Maßnahmen ferner geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen.

b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung

Die von der Besonderen Ausgleichsregelung begünstigten Unternehmen treten als Nachfrager zusammen auf dem Strommarkt auf. Der relevante Markt ist somit in sachlicher Hinsicht der Strommarkt. In räumlicher Hinsicht bezieht sich die Regelung als Teil der nationalen Gesetzgebung auf alle stromintensiven Letztverbraucher, die Strom an einer im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Abnahmestelle beziehen. Somit ist der Anwendungsbereich der Begünstigung in räumlicher Hinsicht auf Deutschland beschränkt. Allerdings ist die Auswirkung der Regelung nicht derart begrenzt, da die Reduzierung der EEG-Umlage gerade wegen der internationalen und intermodalen Wettbewerbsfähigkeit der begünstigten Unternehmen gewährt wird. Die begünstigten Unternehmen stehen mit den gleichen Branchen der anderen Mitgliedstaaten im Wettbewerb.³⁵⁷ Demnach ließe sich gegen eine Wettbewerbsverfälschung durch die Besondere Ausgleichsregelung einwenden, dass die begrenzte EEG-Umlage nur einen Wettbewerbsnachteil ausgleicht, den ausländische Wettbewerber ohnehin nicht zu tragen haben.³⁵⁸ Allerdings führt der selektive Charakter der Regelung dazu, dass Unternehmen einer Branche, die nicht von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren, im Gegensatz zu ihren brancheninternen Konkurrenten, die mit einer Betriebsstätte in Deutschland von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren, gegenüber ausländischen Wettbewerbern in ihrer Markstellung benachteiligt sind. Nicht zuletzt können die Profiteure der Besonderen Ausgleichsregelung gegenüber ihren brancheninternen

³⁵⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 09.06.2011, Rs. C-71/09 P, C-73/09 P und C-76/09 P, Comitato "Venezia vuole vivere" u.a. / Kommission, Slg. 2011, I-4727, Rn. 134; Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-66/02, Italien / Kommission, Slg. 2005, I-10901, Rn. 111.

³⁵⁷ Vgl. zu den einzelnen Branchen siehe Punkt C. I. 3. b).

³⁵⁸ Vgl. Schlacke / Kröger, NVwZ 2013, 313 ff., 316.

nicht-privilegierten Wettbewerbern auf dem Energiemarkt betriebsnotwendige Stromleistungen kostengünstiger einkaufen. Sie werden hierdurch von Kosten befreit, die sie normalerweise im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit zu tragen hätten. Ihre Wettbewerbsposition wird unstreitig verbessert. Somit könnte in der Privilegierung auch eine Betriebsbeihilfe liegen.³⁵⁹ Betriebsbeihilfen sind nach EuGH-Rechtsprechung grundsätzlich wettbewerbsverzerrend.³⁶⁰ Mithin sprechen mehrere Argumente dafür, dass die Besondere Ausgleichsregelung geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen.

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt

Ebenso wie die Besondere Ausgleichsregelung ist das individuelle Netzentgelt branchenübergreifend. Die von ihr profitierenden Unternehmen treten auf unterschiedlichen Märkten auf.³⁶¹ Als Nachfrager sind sie lediglich alle Stromkunden und als solche abhängig von der Leistungserbringung des Stromnetzes. Die Regelung adressiert ebenfalls nur Unternehmen, die im Inland Strom beziehen, und ist somit auf Deutschland beschränkt. Ähnlich wie bei der Besonderen Ausgleichsregelung ließe sich auch hier argumentieren, dass die stromintensiven Letztverbraucher, die von einem individuellen Netzentgelt profitieren, nur eine Belastungsminderung erfahren, die Konkurrenten des europäischen Auslands nicht zu tragen haben. Somit fände nur eine ausgleichende Entlastung statt, die dazu geeignet ist, die durch Gebühren benachteiligte Wettbewerbsposition der deutschen Unternehmen zu kompensieren. Allerdings spricht auch gegen diese Auffassung, dass die Begünstigten dieser Regelung Betriebsbeihilfen erhalten, soweit sie von Kosten befreit werden, die sie normalerweise im Rahmen ihrer laufenden Geschäftsführung oder ihrer üblichen Tätigkeiten zu tragen hätten.³⁶² Außerdem führt auch hier der selektive Charakter der Regelung zu brancheninternen Wettbewerbsverzerrungen, die die Wettbewerber in ihrer Marktposition gegenüber ausländischen Konkurrenten derselben Branche unterschiedlich aufstellen. Angesichts dieser

³⁵⁹ Vgl. Schlacke / Kröger, NVwZ 2013, 313 ff., 316; ähnliche Argumentation in Bezug auf die Befreiung von den Stromnetzentgelten bei: Bloch, RdE 7/2012, 241 ff., 247.

³⁶⁰ Vgl. EuGH, Urteile vom 09.06.2011, Rs. C-71/09 P, Comitato "Venezia vuole vivere" u.a. / Kommission, Slg. 2011, I-4727, Rn. 136, vom 19.09.2000, Rs. C-156/98, Deutschland / Kommission, Slg. 2000, I-6857, Rn. 30.

³⁶¹ Vgl. zu den einzelnen Branchen siehe D. II. 1. b) bb).

³⁶² Vgl. EuGH, Urteil vom 19.09.2000, Rs. C-156/98, Deutschland / Kommission, Slg. 2000, I-6857, Rn. 30.

Hypothesen erscheint eine Wettbewerbsverfälschung als möglich und wahrscheinlich. Das Tatbestandsmerkmal ist mithin durch das individuelle Netzentgelt erfüllt.

4. Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

a) Ausgangspunkt

Neben der zumindest drohenden Wettbewerbsverfälschung muss auch eine Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten vorliegen, um den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu erfüllen. Demnach sind Beihilfen mit dem Binnenmarkt unvereinbar, „soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“³⁶³ Dieses Tatbestandsmerkmal bezieht sich auf die Erleichterung oder Erschwernis von Ein- und Ausfuhren.³⁶⁴ Sachverhalte dürfen somit nicht lokal beschränkt sein.³⁶⁵ In der Rechtsprechung gilt eine Maßnahme dann als Handelsbeeinträchtigung, wenn sie „die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel stärkt“³⁶⁶. So könnten Vorteile, die der Staat den Unternehmen gewährt, die Position eines Unternehmens auf dem Markt derart stärken, dass es seine Produktion beibehalten oder erhöhen kann, wodurch die Chancen eines Wettbewerbers im innergemeinschaftlichen Handel geschmälert werden.³⁶⁷ Dafür muss das begünstigte Unternehmen auch nicht an den Ausfuhren des Mitgliedstaats beteiligt sein. Es reicht aus, wenn die Stärkung eines Unternehmens die Markteintrittschancen eines ausländischen Wettbewerbers verringern kann.³⁶⁸ In jedem Fall muss die Beihilfe mit der Handelsbeeinträchtigung in einem kausalen Zusammenhang stehen.³⁶⁹ Das Tatbestandsmerkmal ist weit auszulegen und umfasst nicht nur den Warenhandel, sondern auch den Dienstleistungsverkehr.³⁷⁰ Insofern reicht die Eignung einer Beihilfe, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

³⁶³ Art. 107 Abs. 1 AEUV.

³⁶⁴ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art.107, Rn. 74; Cremer, in: Calliess / Ruffert, Art. 107, Rn. 36.

³⁶⁵ Vgl. Kommission, Entscheidung vom. 21.12. 2000, N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten.

³⁶⁶ EuGH, Urteil vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671, Rn. 47.

³⁶⁷ Vgl. ebd.

³⁶⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.09.1994, Rs. C-278/92, Spanien / Kommission, Slg. 1994, I-4103, Rn. 40.

³⁶⁹ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art. 107, Rn. 75.

³⁷⁰ Vgl. von Wallenberg / Schütte, in: Grabitz / Hilf / Nettesheim, Art. 107, Rn. 74.

b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung

Die Privilegierung durch die Besondere Ausgleichsregelung führt dazu, dass den Unternehmen mehr Kapital zur Verfügung steht. Dieses Kapital befähigt die Unternehmen, ihre Produktion beizubehalten, wenn nicht sogar zu erhöhen. Gerade die begünstigten Branchen, wie beispielsweise die Chemie, zählen zu den Exportbranchen in Deutschland.³⁷¹ Auch die Schienenbahnunternehmen sind, sofern sie nicht lediglich auf kommunaler Ebene als Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs agieren³⁷², durch das verbleibende Kapital befähigt, ihr Dienstleistungsangebot zu verbessern. Somit sind ihre Chancen auf dem Markt für Personenbeförderung in anderen Mitgliedstaaten gestiegen und die Markteintrittschancen ausländischer Konkurrenten auf dem deutschen Markt gesunken. Mithin wird die Marktstellung der stromintensiven Unternehmen und Schienenbahnen im innergemeinschaftlichen Handel unzweifelhaft durch die Reduzierung der EEG-Umlage gestärkt. Die Besondere Ausgleichsregelung erfüllt somit den Tatbestand der Handelsbeeinträchtigung.

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt

Das Individuelle Netzentgelt führt zu einer Kostensenkung bei privilegierten Unternehmen, die, wie bereits herausgestellt werden konnte, im Wettbewerb mit Unternehmen anderer Mitgliedstaaten stehen. Die Privilegierung lässt es möglich erscheinen, dass die begünstigten Unternehmen größere Chancen haben, auf ausländischen Märkten Marktanteile zu erobern. Gleichzeitig werden die Chancen von ausländischen Unternehmen der gleichen Branche geschmälert, Marktanteile auf dem deutschen Markt zu gewinnen oder zu erhöhen. Folglich beeinträchtigt das individuelle Netzentgelt den innergemeinschaftlichen Handel.

³⁷¹ Vgl. Bundesamt für Statistik, Ausfuhr nach Waren.

³⁷² Zu beachten ist der im Personenbeförderungsgesetz angelegte konzessionierte Betrieb und das damit verbundene Konkurrentenverbot.

5. Staatlichkeit der Mittel

a) Ausgangspunkt

Entscheidend für die Unvereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt ist, ob diese staatlich sind oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Die Bewertung der Staatlichkeit der Mittel stellt eines der Hauptprobleme der beihilferechtlichen Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Vereinbarung individueller Netzentgelte dar. Fraglich ist dabei, ob die aus den vorgeschriebenen Mechanismen resultierende Entlastung von Unternehmen staatliche Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sind.

Die Tatbestandsvoraussetzung in Art. 107 Abs. 1 AEUV zerfällt in zwei Alternativen: „staatliche Beihilfen“ oder „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art“. Die erste Alternative „staatliche Beihilfen“ meint nicht nur die Staatsregierungen der Mitgliedsländer, sondern auch alle Formen unterstaatlicher (Gebiets-)Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie alle Hoheitsträger, wie beispielsweise in Deutschland die Länder und Kommunen.³⁷³ Das zweite Merkmal „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art“ bezieht Beihilfen ein, „die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden“³⁷⁴, also Beihilfen, die von Nicht-Hoheitsträgern gewährt werden, die aber gleichwohl über staatliche Finanzmittel verfügen.³⁷⁵ Diese Tatbestandsalternative ist weiter gefasst als die erste und dient dem Zweck, in den Beihilfebegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen einzubeziehen, sondern auch eine Umgehung des beihilferechtlichen Tatbestands durch den Staat zu verhindern.³⁷⁶ Somit dient der Tatbestand insgesamt zur Abgrenzung von hoheitlichen und privaten Maßnahmen.³⁷⁷ Problematisch ist dabei die Feststellung, ob die Vorteile, die sich wie im vorliegenden Fall auf

³⁷³ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 56; Pape, Staatliche Kapitalbeteiligungen an Unternehmen und das Beihilfenverbot gem. Art. 92 EG-V, S. 100.

³⁷⁴ EuGH, Urteile vom 07.05.1998, verb. Rs. C-52/97, C-53/97 und C-54/97, *Viscido*, Slg. 1998, I-2629, Rn. 13, vom 17.03.1993, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91, *Sloman Neptun*, Slg. 1993, I-887, 933, Rn. 19.

³⁷⁵ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 58.

³⁷⁶ Vgl. ebd.; EuG, Urteil vom 12.12.1996 Rs. T-358/94, *Air France / Kommission*, Slg. 1996, II-2109, Rn. 62.

³⁷⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.10.1987, Rs. 248/84, *Deutschland / Kommission*, Slg. 1987, 4013, Rn. 17; Bührlé, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 281; Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, Rn. 154-155, S. 116; siehe auch.

der Grundlage eines Gesetzes und einer Verordnung ergeben, durch einen finanziellen oder kausalen Zusammenhang auch als staatliche Mittel gelten können.³⁷⁸

In der beihilferechtlichen Rechtsprechung, die mitunter nicht durchgehend konsistent und widerspruchsfrei ist³⁷⁹, waren zwei Faktoren ausschlaggebend für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung Staatlichkeit der Mittel. Ein Faktor war die Tatsache, dass die Mittel die staatlichen Kassen belasten müssen. Ein anderer Faktor war der Umstand, dass die Beihilfe auf eine dem Staat zurechenbare Verhaltensweise zurückzuführen ist.³⁸⁰ Demnach lassen sich in der bisherigen Entscheidungspraxis zwei Fallgruppen unterscheiden, deren Staatlichkeit entweder anhand der Mittelzurechnung und/oder der Transferzurechnung geprüft wurde.³⁸¹ Der EuGH hat sich somit in seiner Rechtsprechung unterschiedlicher Argumentationsmuster bedient, um die Staatlichkeit einer Maßnahme zu prüfen. Damit Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden können, müssen sie nachweisbar zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein.³⁸²

b) Anwendung auf die Besondere Ausgleichsregelung

Im Folgenden soll festgestellt werden, ob bei der Besonderen Ausgleichsregelung staatliche Mittel zum Einsatz kommen und ob diese dem Staat auch zuzurechnen sind.

aa) Die Belastung des öffentlichen Haushalts unter Verwendung staatlicher Mittel

Zunächst hat der EuGH in seinem Urteil im Fall van Tiggele³⁸³ festgestellt, dass die tatsächliche

³⁷⁸ Vgl. Sánchez Rydelski, Handbuch zum EU Beihilfenrecht, S. 61; Heidenhain, in: ders. / Soltész / Montag, § 4, Rn. 19.

³⁷⁹ Vgl. Soltész, EuZW, 1998, 747 ff., 749; Heidenhain, in: ders. / Soltész / Montag, § 4, Rn. 30, Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 103.

³⁸⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 16.05.2002, Rs. C-482/99, Frankreich / Kommission, Slg. 2002, I-4397, Rn. 24.

³⁸¹ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 102.

³⁸² Vgl. EuGH, Urteile vom 16.05.2002, Rs. C-482/99, Frankreich / Kommission, Slg. 2002, I-4397, Rn. 24, vom 30.05.2013, Rs. C-677/11, Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-AREE, noch nicht in der Slg veröffentlicht, Rn. 27.

³⁸³ EuGH, 24.01.1978, Rs. 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, Rn. 23/25

oder mögliche³⁸⁴ Belastung öffentlicher Haushalte eine zwingende Voraussetzung für den Tatbestand der Staatlichkeit der Mittel gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt.³⁸⁵ Fraglich war dabei, ob die Festsetzung von Mindestpreisen für alkoholische Getränke durch eine staatliche Stelle eine Beihilfe für Hersteller und Verkäufer darstellt. Der EuGH stellte fest, dass der wirtschaftliche Vorteil für den Einzelhandel lediglich die Verbraucher belaste und die Vorteile somit weder mittelbar noch unmittelbar aus staatlichen Mitteln im Sinne des Art. 92 EGV (jetzt Art. 107 AEUV) stammten. Insbesondere in seiner wegweisenden Entscheidung zu PreussenElektra³⁸⁶ führte der EuGH seine Rechtsprechung aus dem Fall van Tiggele fort, wonach die Belastung des öffentlichen Haushalts eine zwingende Voraussetzung darstelle.³⁸⁷ In dieser Rechtssache ging es um die gesetzliche Verpflichtung privater EVU, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen Marktwert liegen. Der EuGH stellte fest, dass keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.³⁸⁸ Demnach führe diese Maßnahme nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Energie erzeugenden Unternehmen, sondern nur zum Einsatz von privaten Mitteln, zu denen die EVU verpflichtet sind.³⁸⁹ Im Fall der Besonderen Ausgleichsregelung sind die EVU auch dazu verpflichtet, einen Vorteil zu gewähren, indem sie nicht die volle EEG-Umlage von den privilegierten Unternehmen und Schienenbahnen verlangen. Gleichzeitig werden die Mehrkosten des Vorteils, die zunächst die EVU belasten, auf die anderen Stromverbraucher abgewälzt.

Allerdings schließt der Gerichtshof bei der Verwendung von Mitteln privater Herkunft nicht aus, dass diese als staatliche Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden können.³⁹⁰ Somit könnten die Mittel, die durch die Besondere Ausgleichsregelung disponiert werden,

³⁸⁴ Hierunter fallen auch Garantieleistungen wie beispielsweise Bürgschaften. Vgl. Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122.

³⁸⁵ Vgl. Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122; Soltész, EuZW 1998, 747 ff., 751.

³⁸⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.3.2001, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099.

³⁸⁷ Vgl. ebd., Rn. 61.

³⁸⁸ Vgl. ebd., Rn. 66.

³⁸⁹ Vgl. ebd., Rn. 59-60.

³⁹⁰ Vgl. EuG, Urteil vom 12.12.1996, Rs. T-358/94, Air France / Kommission, Slg. 1996, II-2109, Rn. 63-65; EuGH, Urteile vom 30.1.1985, Rs. 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439, Rn. 14; vom 7.6.1988, Rs. 57/86, Griechenland / Kommission, Slg. 1988, 2855, Rn. 12; vom 22.3.1977, Rs. 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Rn. 21.

anders als im Fall van Tiggele und PreussenElektra staatlich sein. Im Streitfall zwischen der Kommission und Frankreich³⁹¹ sah es sogar so aus, als würde der EuGH in seiner Entscheidung von der Rechtsprechung im Fall van Tiggele abrücken. In diesem Fall reichte eine öffentliche Bank Mittel an bedürftige Landwirte weiter, die diese privat erwirtschaftet hatte. In diesem Mechanismus sah der EuGH eine verbotene Beihilfe begründet und führte dazu weiter aus, dass sich aus dem Wortlaut des Art. 92 Abs. 1 EGV (jetzt Art. 107 Abs. 1 AEUV) ergebe, dass „staatliche Beihilfen nicht nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert werden.“³⁹² Es sei auch nicht danach zu unterscheiden, „ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, die von ihm zur Durchführung der Beihilferegelung errichtet oder beauftragt wurden, gewährt wird.“³⁹³

Insbesondere auch zu Zwangsabgaben und parafiskalischen Abgaben hat der EuGH bereits Urteile gefällt. Zwar fallen parafiskalische Abgaben grundsätzlich nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 107 AEUV. Dienen sie allerdings zur Finanzierung einer Beihilfe, können sie auch im Rahmen des Art. 107 AEUV geprüft werden.³⁹⁴ In der Rechtssache Steinike und Weinlig³⁹⁵, in der es um einen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft geht, stellte der EuGH bereits fest, dass Art. 107 Abs. 1 AEUV sämtliche staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen erfasse, ohne danach zu unterscheiden, „ob die Beihilfe unmittelbar durch den Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegelung errichtete oder beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird.“³⁹⁶ Ebenso entschied der EuGH in der Sache Italien / Kommission. In diesem Fall ging es um Arbeitgeberbeiträge zu Arbeitslosen- und Familienzulagenfonds. Der EuGH befand, dass „die fraglichen Fonds nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch Zwangsbeiträge gespeist werden und, wie der vorliegende Fall zeigt, gemäß diesen

³⁹¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 30.1.1985, Rs. 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439.

³⁹² EuGH, Urteil vom 30.1.1985, Rs. 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439, Rn. 14; So auch EuGH, Urteil vom 7.6.1988, Rs. 57/86, Griechenland / Kommission, Slg. 1988, 2855, Rn. 12.

³⁹³ EuGH, Urteile vom 22.3.1977, Rs. 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Rn. 21; vom 30.1.1985, Rs. 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439, Rn. 14; vom 2.2.1988 verbundene Rs. 67/85, 68/85 und 70/85, Van der Kooy, Slg. 1988, 219, Rn. 35.

³⁹⁴ Vgl. EuGH, Urteile vom 21.5.1980, Rs. 73/79, Kommission / Italien, Slg. 1980, 1533, Rn. 9, vom 29.4.1982, Rs. 17/81, Slg. 1982, 1221, Rn. 22.

³⁹⁵ EuGH, Urteil vom 22.3.1977, Rs. 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Rn. 21.

³⁹⁶ EuGH, Urteil vom 22.3.1977, Rs. 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, I-595, Rn. 21.

Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden“³⁹⁷. Dabei wies der EuGH ausdrücklich darauf hin, dass es unerheblich sei, ob die Mittel dabei von nichtstaatlichen Organen verwaltet werden.³⁹⁸ Diese Rechtsprechung übertrug der EuGH auch auf den energiewirtschaftlichen Fall Essent³⁹⁹. Hierin ging es um die Deckung nicht marktkonformer Kosten mit Hilfe von Tarifaufschlägen, mit denen die niederländischen Netzbetreiber ihre Kunden belasten konnten und diese Einnahmen an eine vom Gesetzgeber bestimmte Gesellschaft abführten. Die Tarifaufschläge wurden aufgrund eines Gesetzes durch die Netzbetreiber von den Letztverbrauchern erhoben und an das Unternehmen NV Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (SEP) weitergereicht. Bei diesem Unternehmen handelte es sich zum einen um die Stelle, die die staatlichen Mittel verwaltete und zum anderen um die Begünstigte dieses Aufkommens. Bei der Untersuchung der Maßnahme befand der EuGH, dass die fraglichen Mittel staatliche Mittel darstellen. Er kam zu dieser Überzeugung, weil der von den Endverbrauchern zu zahlende Tarifaufschlag eine Abgabe darstellte, die privaten Unternehmern durch ein Gesetz, also einen öffentlichen Hoheitsakt, auferlegt wurde. Weiterhin wurde SEP vom Staat beauftragt, die Abgabe zu verwalten. Schließlich wurde SEP durch das Gesetz der Verwendungszweck der Mittel vorgegeben und sie wurde bei ihrer Aufgabe streng kontrolliert.⁴⁰⁰ Einen Teil der Mittel konnte sich SEP nach der staatlichen Überprüfung als Begünstigte selbst überweisen. Ungeachtet der Gemeinsamkeiten zum Fall PreussenElektra unterschied der EuGH die beiden Fördermechanismen ausdrücklich. Im Fall PreussenElektra „waren die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.“⁴⁰¹ Dieser nuancierten Unterscheidung ließe sich entnehmen, dass eine gesetzliche Verpflichtung für EVU, Strom von einer bestimmten Gruppe von Stromerzeugern zu festen Preisen abzunehmen, keine staatliche Beihilfe darstellt, während ein Tarifaufschlag, der durch Netzbetreiber von Letztverbrauchern aufgrund eines Gesetzes erhoben, zunächst an eine verwaltende Stelle und dann an die Begünstigten weitergeleitet wird, eine staatliche Beihilfe

³⁹⁷ EuGH, Urteil vom 2.7.1974, Rs. 173/73, Italien / Kommission Slg. 1974, 709, Rn. 16.

³⁹⁸ Vgl. ebd.

³⁹⁹ EuGH, Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497.

⁴⁰⁰ Vgl. ebd., Rn. 69.

⁴⁰¹ Ebd., Rn. 74.

konstruiert.⁴⁰² Hierdurch hat der EuGH eine Trennlinie gezogen, die weder klar noch überzeugend ist.⁴⁰³

Aus dem Genannten lässt sich schlussfolgern, dass bei der Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung auf Staatlichkeit der Mittel die Stellung der gewährenden Einrichtungen entscheidend ist. Fraglich ist daher, ob die EVU im System des allgemeinen Ausgleichsmechanismus und der Besonderen Ausgleichsregelung noch als autonome, im Rahmen der Gesetze handelnde Einrichtungen betrachtet werden können, die lediglich eigene Mittel einsetzen, oder ob sie durch die staatliche Kontrolle zu sehr fremdbestimmt sind, so dass ihre Haushaltseinbußen als öffentliche Haushaltseinbußen gelten können.⁴⁰⁴ Die EVU subventionieren die begünstigten Unternehmen nicht, sondern müssen ihnen Belastungsverminderungen gewähren. Zu prüfen ist daher, ob die Mittel, die zur Kompensation dieser Einnahmeausfälle erhoben werden, eine staatliche Abgabe, also parafiskalische Mittel darstellen. Das System des Ausgleichsmechanismus und der Besonderen Ausgleichsregelung sehen vor, dass die ÜNB die EEG-Umlage nach den Vorschriften von § 37 Abs. 2 EEG i.V.m. § 3 AusglMechV berechnen. In diesem Zusammenhang kommt den ÜNB eine zentrale Rolle zu. Für die beihilferechtliche Bewertung ist es zunächst irrelevant, dass mit den ÜNB und EVU mehrere Einrichtungen involviert sind. Im System, das dem Fall Essent zugrunde liegt, waren neben dem verwaltenden Unternehmen SEP die Netzbetreiber für die Abgabenerhebung zuständig. Die engen staatlichen Vorgaben zur Verwaltung der EEG-Umlage lassen den Schluss zu, dass es sich hierbei, wie im Fall Essent, um eine Abgabe handelt. Sie wird auf gesetzlicher Grundlage von privaten Einrichtungen, den ÜNB, verwaltet.

Weiterhin werden im vorliegenden Fall mit der EEG-Umlage zunächst die EVU nach den Maßgaben der staatlichen Gesetzgebung belastet.⁴⁰⁵ Die Weitergabe der Kosten durch die EEG-Umlage von den EVU an die Verbraucher ist gesetzlich hingegen nicht geregelt.⁴⁰⁶ Im Fall Essent war der Finanzfluss in kausaler Abfolge vollständig gesetzlich vorgegeben. Im EuGH-Urteil heißt es dazu, „dass diese Beträge auf dem den Elektrizitätskunden gemäß Art. 9 OEPS vom Staat

⁴⁰² Vgl. Bjornebye, Investing in EU Energy Security, S. 356.

⁴⁰³ Vgl. ebd.; Talus, EU Energy Law and Policy, S. 143.

⁴⁰⁴ Vgl. Bloch, RdE 7/2012, 241, 245.

⁴⁰⁵ § 37 Abs. 2 EEG.

⁴⁰⁶ Vgl. Buchmüller / Schnutenhaus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75ff., 76.

aufgelegten Tarifaufschlag beruhen [...]. Diese Beträge gehen somit auf staatliche Mittel zurück.“⁴⁰⁷ Die Netzbetreiber erhoben die Abgabe und reichten sie an SEP weiter, woraufhin SEP als verwaltende Stelle die Mittel an die Begünstigte leitete. Im Fall der Besonderen Ausgleichsregelung besteht der staatlich geregelte, gesetzliche Finanzfluss der EEG-Umlage nur zwischen den ÜNB und den EVU. Die Weitergabe der durch den Ausgleichsmechanismus entstandenen und durch die Besondere Ausgleichsregelung gestiegenen Kosten in Form der EEG-Umlage zwischen EVU und Endverbraucher wird mithilfe privatrechtlicher Schuldverhältnisse (Stromlieferverträge) vorgenommen und basiert nicht auf einem auferlegten Hoheitsakt. Die Staatlichkeit der Mittel endet somit auf der Ebene der EVU.⁴⁰⁸ Für die Erhebung oder Nicht-Erhebung der EEG-Umlage von den Endverbrauchern hat das zur Folge, dass sie nicht ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung stehen, wie es der EuGH im Urteil zum Fall Stardust Marine für erforderlich erklärt hat. Die Begünstigung stromintensiver Unternehmen basiert folglich auf den Kosten der EVU, die diese wiederum über eine Mehrbelastung aller nicht privilegierten Letztverbraucher für sich ausgleichen. Somit besteht zwischen der Abgabe und der Beihilfe kein zwingender Verwendungszusammenhang, wie ihn der EuGH fordert.⁴⁰⁹ Aus dem Vorstehenden lässt sich schlussfolgern, dass die EVU nicht mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden sind, sondern zur Leistung unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet werden. Mithin lässt sich zunächst feststellen, dass für die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher nach §§ 40 ff. EEG keine öffentlichen Haushalte unter Verwendung staatlichen Mittel belastet werden.

Insgesamt lässt sich allerdings der Eindruck nicht erwehren, dass der Staat versucht, mit der Konstruktion der Besonderen Ausgleichsregelung den Beihilfetatbestand zu umgehen. Bei konsequenter Einhaltung der ständigen Rechtsprechung zur Staatlichkeit der Mittel, wonach alle Mittel privater oder öffentlicher Einrichtungen, auf deren Vergabe der Staat einen bestimmenden Einfluss ausüben kann, unabhängig von ihrer Herkunft als staatliche Mittel

⁴⁰⁷ EuGH, Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497, Rn. 66.

⁴⁰⁸ Vgl. Gent / Hädrich / Herbort, Strompreisentlastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, S. 91-92.

⁴⁰⁹ Vgl. EuGH, Urteile vom 13.1.2005, Rs. C-174/02, Streekgewest, Slg. 2005, I-85, Rn. 26; vom 17.7.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497, Rn. 90.

anzusehen seien, müssen entgegen der Annahme des EuGHs auch die Mittel privater Unternehmen, auf die der Staat durch Gesetz zugreift, als „staatliche Mittel“ angesehen werden.⁴¹⁰ Das Landgericht Kiel wies als vorlegendes Gericht im Fall PreussenElektra explizit darauf hin, dass zwischen der Verteilung über staatliche Stellen und der direkten Übertragung der Mittel von dem belasteten Unternehmen an das begünstigte Unternehmen kein Unterschied bestehen könne.⁴¹¹ Zu bedenken ist dabei, dass die Maßnahme keine andere Wirkung entfalten würde, wenn die Mittel über eine originär staatliche Stelle fließen würden, wie beispielsweise das BAFA. Jedoch begründet die Umgehung des Beihilferechts noch keinen Tatbestand. Demnach könne nicht jede dem Staat zurechenbare Maßnahme auch als staatliches Mittel gelten. Es existieren durch die Besondere Ausgleichsregelung auch keine staatlichen Schattenhaushalte, die den Staat belasten oder begünstigen. Die Beihilfekontrolle würde nicht hinreichend begrenzt werden.⁴¹² Nachdem bereits die anderen Tatbestandsmerkmale extensiv ausgelegt werden, würde das Merkmal der Staatlichkeit der Mittel gegenstandslos werden, sofern die Belastung des Staatshaushalts kein erforderliches Kriterium mehr ist. Die Belastung öffentlicher Haushalte ist folglich zwingende Voraussetzung für den Tatbestand der Staatlichkeit der Mittel gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV.⁴¹³ Durch die restriktive Auffassung wird verhindert, dass das Beihilfeaufsichtsrecht zu einer allgemeinen Diskriminierungskontrolle wird.⁴¹⁴

bb) Hilfsweise: Die Zurechenbarkeit zum staatlichen Bereich

Wie bereits herausgestellt werden konnte, löst die Kontrollmöglichkeit des Staates keinen Automatismus aus, der den Tatbestand der Staatlichkeit der Beihilfe hinreichend begründet. Außerdem muss die Ausübung des staatlichen Einflusses in Bezug auf die infrage stehende Maßnahme nachgewiesen werden.⁴¹⁵ Der EuGH hatte dafür zunächst im Urteil zu Stardust

⁴¹⁰ Vgl. Heidenhain, in: ders. /Soltész / Montag / et. al., § 4, Rn. 30.

⁴¹¹ Vgl. LG Kiel, EuZW 1999, 29 ff., 32.

⁴¹² Vgl. Bührle, Gründe und Grenzen des “EG-Beihilfenverbots”, S. 288; Soltész, EuZW, 1998, 747 ff., 749; Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122-123.

⁴¹³ Vgl. Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122; Soltész, EuZW 1998, 747 ff., 751.

⁴¹⁴ Vgl. Koenig / Kühling / Ritter, EG-Beihilfenrecht, S. 122.

⁴¹⁵ Vgl. Schmid-Kühnhöfer, Die Staatlichkeit von Beihilfen, S. 110; Bartosch, NJW 2002, 3588 ff. 3592.

Marine eine Reihe von Indizien vorgeschlagen, aus denen die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme an den Staat abgeleitet werden könnte. Ein Indiz ist, „dass die fragliche Einrichtung die beanstandete Entscheidung nicht treffen konnte, ohne den Anforderungen der öffentlichen Stellen Rechnung zu tragen.“⁴¹⁶ Demnach muss die Belastung des Haushaltes, der dem Staat zugerechnet wird, zwingend auf der fraglichen Maßnahme beruhen.⁴¹⁷ Für den Fall, dass die Belastung der EVU-Haushalte staatliche Mittel gebunden hätte, wäre die staatliche Zurechenbarkeit durch die Kontrolle, die der Staat über die Genehmigungsbescheide des BAFA ausübt, hinreichend begründet gewesen. Der Gesetzgeber hat zwar im Laufe der letzten Jahre den Einfluss dieser Behörde bei der Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher zunehmend eingeschränkt, sodass die Aufgabe des BAFA auf gesetzlich gebundene Entscheidungen ohne Ermessensspielraum reduziert worden ist. Dagegen hat allerdings GA Mengozzi in seinen Schlussanträgen zum Fall Essent darauf hingewiesen, dass – gerade im Zusammenhang mit parafiskalischen Abgaben und Zwangsbeiträgen – die Staatlichkeit der Mittel besteht, wenn eine vom Staat bestimmte Mittelsperson in der Lage ist, den Finanzfluss vom Belasteten zum Begünstigten zu unterbrechen, wobei sie dafür nicht über einen Ermessensspielraum verfügen muss.⁴¹⁸

Abgesehen davon ist der EuGH in seiner jüngsten Entscheidung dazu übergegangen, die Zurechenbarkeit extensiver auszulegen. Er hat sich insoweit von der Rechtsprechung im Fall Stardust Marine entfernt, als dass die Zurechenbarkeit nicht mehr anhand des Indizienkataloges begründet werden muss. Im Fall Vent De Colère vom 19.12.2013 wurde der infrage stehende Ausgleichsmechanismus gesetzlich eingeführt und somit vom EuGH ausdrücklich dem Staat zugerechnet.⁴¹⁹ Somit ist auch die Privilegierung der Besonderen Ausgleichsregelung als eine durch ein Gesetz eingeführte Maßnahme dem Staat zuzurechnen.

⁴¹⁶ EuGH, Urteil vom 16.05.2002, Rs. C-482/99, Frankreich / Kommission, Slg. 2002, I-4397, Rn. 55.

⁴¹⁷ Vgl. Rittner / Dreher, Europäisches und Deutsches Wirtschaftsrecht, S. 723.

⁴¹⁸ Vgl. GA Mengozzi, SA vom 24.1.2008, Rs. C-206/06, Essent Network, Slg. 2008, I-5497, Rn. 109.

⁴¹⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Rn. 18.

c) Anwendung auf das individuelle Netzentgelt

Nachstehend wird das individuelle Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV auf Staatlichkeit der Mittel und die Zurechenbarkeit zum staatlichen Bereich untersucht.

aa) Die Belastung des öffentlichen Haushalts unter Verwendung staatlicher Mittel

Im Fall der individuellen Netzentgelte kommt es, wie auch bei der Besonderen Ausgleichsregelung, auf die Stellung der ÜNB und VNB als gewährende Stellen an. Fraglich ist daher zunächst in Bezug auf die Vereinbarung individueller Netzentgelte, ob der Verzicht der VNB auf die Zahlung der Netzentgelte durch stromintensive Unternehmen eine Belastung ihrer Haushalte bzw. der Haushalte der nachgelagerten ÜNB darstellt und wenn ja, ob diese belasteten Haushalte als öffentliche Haushalte im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV gelten können?⁴²⁰ Sollte dies der Fall sein, würde die Reduzierung der Netzentgelte zu Einnahmeeinbußen von staatlichen Mitteln führen. Somit wäre die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert worden. Zunächst lässt sich zweifelsfrei feststellen, dass durch die Gewährung individueller Netzentgelte für bestimmte stromintensive Letztverbraucher Haushaltseinbußen bei den VNB entstehen. Diese führen wiederum zu Haushaltseinbußen bei den ÜNB, weil diese den VNB zur Erstattung ihrer Einnahmeeinbußen verpflichtet sind, die auf die Gewährung individueller Netzentgelte zurückzuführen sind.

Fraglich ist ferner, ob diese Haushaltseinbußen der VNB und ÜNB als öffentliche Haushaltseinbußen gelten können und somit staatliche Mittel sind. Es ist daher zu prüfen, ob die Netzbetreiber wie im Fall Essent vom Staat mit der Erhebung und Verwaltung einer Abgabe betraut worden sind und staatlich streng kontrolliert werden oder ob sie wie im Fall PreussenElektra eigene Mittel verwenden. Daher muss zunächst geklärt werden, ob eine Abgabe erhoben wird, die dazu eingesetzt wird, die Erlösausfälle durch die Privilegierung zu kompensieren. Die VNB erhalten ihre Erlösausfälle durch die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher von den ÜNB vollumfänglich erstattet. Die den ÜNB dadurch entstandenen Erlösausfälle werden mithilfe der § 19-Umlage kompensiert, indem die Netzbetreiber diesen

⁴²⁰ Vgl. Bloch, RdE 7/2012, 241 ff., 246.

Aufschlag von den Letztverbrauchern erheben und an ihren jeweiligen ÜNB weiterreichen. Auf diese Weise entsteht ein geschlossener Geldfluss, der auf der Grundlage hoheitlicher Vorgaben ein Aufkommen generiert, das zur Kompensation der Erlösausfälle aus dem individuellen Netzentgelt herangezogen wird. Somit weist dieser Mechanismus Parallelen zum Fall Essent auf. In dem Fall erhoben die Netzbetreiber den Tarifaufschlag, reichten ihn an SEP weiter und SEP reichte die Mittel an sich selbst als Begünstigte weiter. So wird auch im vorliegenden Fall die § 19-Umlage durch die Netzbetreiber von den Stromverbrauchern erhoben, an die ÜNB weitergereicht und an die Netzbetreiber zurückgezahlt, die als gewährende Stellen die stromintensiven Letztverbraucher begünstigen. Allerdings besteht auch hier, wie bei der Besonderen Ausgleichsregelung und im Unterschied zu Essent, kein staatlicher Zwang, eine zusätzliche Abgabe von den Netzkunden zu erheben. Zwar intendiert der Staat die Abgabenerhebung, indem er in § 19 Abs. 2 Satz 15 StromNEV ausdrücklich darauf hinweist: „Die Kosten [...] können als Aufschlag auf die Netzentgelte anteilig auf die Letztverbraucher umgelegt werden“, wobei § 9 KWKG entsprechende Anwendung findet. Es ist auch davon auszugehen, dass die Netzbetreiber diese Möglichkeit der Mittelherhebung nutzen. Dennoch auferlegt der Staat den Netzbetreibern keine Kostenweitergabe, die im Sinne einer Zwangserhebung als parafiskalische Abgabe eingestuft werden kann. Die Kostenerhebung beruht auf einer Kann-Bestimmung und ist Teil der privatrechtlichen Stromlieferverträge.

Im Verfahren der Kommission gegen Deutschland bezüglich der Netzentgeltbefreiung übersieht die Kommission allerdings diesen Fakt der Gesetzlichkeit und stuft die Erhebung der § 19-Umlage von den Letztverbrauchern als staatliches Mittel ein.⁴²¹ Sollte sie bei ihrer Auffassung bleiben, könnte dies auch auf das individuelle Netzentgelt zutreffen, weil der Finanzierungsmechanismus identisch ist. Angenommen, es handelte sich also bei der § 19-Umlage um staatliche Mittel, die einen kausalen Verwendungszusammenhang zur Privilegierung der stromintensiven Letztverbraucher aufweisen, müsste weiterhin eine Stelle für die Verwaltung der Abgabe bestimmt worden sein und diese auch der strengen staatlichen Kontrolle unterliegen.⁴²² Im Fall des individuellen Netzentgeltes sieht die StromNEV vor, dass

⁴²¹ Vgl. Kommission (Hrsg.), Staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) – Deutschland Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen (§ 19 StromNEV), Rn. 61.

⁴²² Vgl. EuGH, Urteil vom 17.07.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497, Rn. 69.

keine staatliche Einrichtung, sondern die ÜNB diese Aufgabe übernehmen. In Anlehnung an das Urteil in der Rechtssache Steinike & Weinlig kann es allerdings dahinstehen, ob eine private oder staatliche Einrichtung mit der Verwaltung der staatlichen Mittel beauftragt wurde. Den ÜNB ist diese Aufgabe somit durch eine Verordnung auferlegt worden. Sie wurden folglich vom Staat mit der Verwaltung der Mittel beauftragt.

Fraglich ist weiterhin, ob sie auch staatlich streng kontrolliert werden. Im Unterschied zum Fall Essent müssen die ÜNB dem zuständigen Minister keine Erklärung über das Aufkommen aus der Umlage mitteilen und dieses auch nicht durch einen Wirtschaftsprüfer belegen lassen. Darüber hinaus müssen die erwirtschafteten Überschüsse auch nicht an den Staat abgeführt werden. Durch diese Maßnahmen standen die Mittel zunächst solange unter staatlicher Kontrolle und wurden gesondert verwaltet, bis sich SEP die Mittel als Begünstigte selbst zugewiesen hat. Der EuGH unterscheidet explizit diese beiden Rollen.⁴²³ Dieser Zwischenschritt staatlicher Kontrolle fehlt beim System der § 19-Umlage zur Finanzierung der Erlösausfälle, die aus der Vereinbarung individueller Netzentgelte resultieren. Das Aufkommen aus der § 19-Umlage geht stufenlos in die Vermögensmasse der ÜNB über. Bei den ÜNB handelt es sich auch nicht um Fonds, wie im Fall Steinike & Weinlig, die staatlich verwaltet werden. Es wird im Fall der individuellen Netzentgelte kein Sondervermögen geschaffen, auf das der Staat zugreifen kann. Die ÜNB handeln allein auf der Grundlage der StromNEV, auch wenn ihre Handlungen durch die StromNEV vorgegeben sind. Allein hier greift der Grundsatz aus dem Fall PreussenElektra: „Der Umstand, dass die Abnahmepflicht auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen unbestreitbare Vorteile gewährt, kann damit der Regelung nicht den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Art. 107 Abs. 1 AEUV) verleihen.“⁴²⁴

Diese Einschätzung wird auch nicht durch den Fall Vent de Colère⁴²⁵ geändert. Diesem Fall lag ein ähnlicher Finanzierungsmechanismus zugrunde. Netzbetreiber erlitten durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen eine Belastung und erhoben zur Kompensation dieser Belastung einen Aufschlag auf die Netzentgelte. Diesen Aufschlag, der vom EuGH als

⁴²³ Vgl. GA Mengozzi, SA vom 24.01.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk, Slg. 2008, I-5497, Rn. 109.

⁴²⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.03.2001, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Rn. 61.

⁴²⁵ EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

parafiskalische Abgabe eingestuft wurde, wurde an eine öffentliche Bank weitergereicht, die die Mittel zunächst verwaltete. Über diese öffentliche Bank konstituierte sich die staatliche Kontrolle über die Mittel.⁴²⁶ Das unterscheidet den Fall von den individuellen Netzentgelten. Mithin werden durch das individuelle Netzentgelt keine öffentlichen Haushalte unter Verwendung staatlicher Mittel verwendet.

bb) Hilfsweise: Die Zurechenbarkeit zum staatlichen Bereich

Fraglich ist ferner, ob der durch das individuelle Netzentgelt ausgelöste Finanzfluss dem Staat zuzurechnen ist. Wie bereits ausgeführt wurde, hat der EuGH in seinem aktuellen Fall zu Vent de Colère⁴²⁷ festgestellt, dass ein Gesetz genügt, um eine Maßnahme dem Staat zuzurechnen. Der Mechanismus des individuellen Netzentgeltes beruht zwar auf einer Verordnung. Da diese aber auf einem Gesetz basiert, ist somit auch das individuelle Netzentgelt dem Staat zuzurechnen. Insofern ist der Versuch des Gesetzgebers, die Rolle der BNetzA auf ein Minimum zu reduzieren, für diesen Prüfungspunkt bedeutungslos. Das individuelle Netzentgelt ist dem Staat zuzurechnen.

6. Zwischenzusammenfassung

Die beihilferechtliche Prüfung hat zu dem Ergebnis geführt, dass sowohl die Besondere Ausgleichsregelung als auch die Vereinbarung individueller Netzentgelte die Tatbestandsvoraussetzungen der Begünstigung, Selektivität, Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels erfüllen. Das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit der Mittel wird durch die untersuchten Mechanismen jedoch nicht erfüllt, da sie zu keiner Belastung der öffentlichen Haushalte führen.

⁴²⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Rn. 29.

⁴²⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Rn. 18.

E. Schlussfolgerungen

I. Fazit

In Bezug auf die Ausgangsfrage, ob die Privilegierung stromintensiver Letztverbraucher beihilferechtlich unzulässig ist, konnte zunächst festgestellt werden, dass die beihilferechtliche Problematik der Besonderen Ausgleichsregelung und des individuellen Netzentgeltes in einen zunehmenden Harmonisierungsprozess des Binnenmarktes im Allgemeinen und des Energiemarktes im Besonderen eingebunden ist. Die Mitgliedstaaten stehen hierbei in einem Zielkonflikt: Einerseits verlangt die EU, die Energiegewinnung aus erneuerbaren Quellen staatlicherseits zu forcieren, andererseits soll die Stromwirtschaft zugleich dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb entsprechen. Der deutsche Gesetzgeber hat diese energie- und wettbewerbsrechtlichen Vorgaben der EU mit mehreren Reformen des EEG und des EnWG umgesetzt, die auch zu einer Verabschiedung der AusglMechV und der StromNEV geführt haben. Durch eine entsprechende Anreizpolitik wird unterdessen die energiewirtschaftliche Versorgung und Infrastruktur umgebaut, wobei durch die Förderung erneuerbarer Energien und durch den Netzausbau Mehrkosten entstehen, die in einem System der zivilrechtlichen Verpflichtung von Privatrechtssubjekten durch die EEG-Umlage und die § 19-Umlage auf die Stromkunden umgelegt werden. Um dabei die deutsche Industrie vor den steigenden Kosten zu schützen, wurden mit der Besonderen Ausgleichsregelung und dem individuellen Netzentgelt Ausnahmetatbestände in das EEG und in die StromNEV eingefügt, die zu einer Entlastung von stromintensiven Letztverbrauchern führen. Diese Regelungen haben das Misstrauen der Kommission geweckt, die in diesen Maßnahmen rechtswidrige Beihilfen vermutet.⁴²⁸

Im Rahmen der Prüfung konnte zunächst für beide Mechanismen nachgewiesen werden, dass sie den privilegierten Letztverbrauchern einen selektiven Vorteil verschaffen. Diese Tatbestandsmerkmale ließen sich auch nicht durch erbrachte Gegenleistungen oder

⁴²⁸ Das Prüfverfahren der Kommission richtete sich im Zusammenhang mit der StromNEV ursprünglich gegen die Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV a.F. Nach der Reform der StromNEV im Sommer 2013 hat sie sich eine weitergehende Prüfung des individuellen Netzentgeltes nach § 19 Abs. 2 Satz 2 n.F. vorbehalten.

Systemimmanenz rechtfertigen. Zwar kann im Fall des individuellen Netzentgeltes nicht bestritten werden, dass stromintensive Letztverbraucher durch ihr spezifisches Nutzungsverhalten netzstabilisierend wirken können, dennoch gewährleisten die materiellen Anspruchsvoraussetzungen in § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV keine Nachweiserbringung, die die Netzstabilität in einen ursächlichen Zusammenhang mit dem stromintensiven Verhalten setzt. Die Besondere Ausgleichsregelung und das individuelle Netzentgelt führen weiterhin auch zu einer Verfälschung des Wettbewerbs und einer Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels. Diese Tatbestandsmerkmale sind weit auszulegen. Insofern konnten Möglichkeiten aufgezeigt werden, inwieweit die Besondere Ausgleichsregelung und das individuelle Netzentgelt die Marktstellung der begünstigten Unternehmen gegenüber ihren Konkurrenten verbessern und somit geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zu beeinträchtigen.

Die Staatlichkeit der Mittel wurde entsprechend der Judikatur anhand der Merkmale „Belastung des öffentlichen Haushalts“ und „Zurechnung zum staatlichen Bereich“ geprüft. Mit diesem Maßstab können fragliche Mittel, die zu einer Begünstigung führen, innerhalb einer Beihilferechtsprüfung sowohl in finanzieller als auch in kausaler Hinsicht auf staatliche Kontrolle hin untersucht werden. Wie sich herausgestellt hat, ist die Rechtsprechung des EuGH unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten vielschichtig.⁴²⁹ In Bezug auf die Staatlichkeit der Mittel weist sie teilweise extensive, teilweise aber auch restriktive Tendenzen in der Auslegung auf. Dieser Umstand hat die Prüfung erschwert und kann in Abhängigkeit von der Auslegung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. In Abweichung vom Wirkungsprinzip hat sich allerdings gezeigt, dass der EuGH den Aspekt der Haushaltsbelastung unter formalen Gesichtspunkten restriktiv handhabt. Hingegen hat er die Auslegung des Zurechnungsmerkmals in seinem letzten Beihilferechtsfall *Vent de Colère* derart ausgeweitet, dass demnach bereits ein Gesetz ausreicht, die Maßnahme dem Staat zuzurechnen. Dementsprechend hat die Prüfung der Besonderen Ausgleichsregelung und des individuellen Netzentgeltes ergeben, dass die fraglichen Mittel aufgrund des EEG i.V.m. der AusglMechV und der StromNEV dem Staat zwar zuzurechnen sind, als solche aber keine staatlichen Mittel – insbesondere auch keine Abgaben –

⁴²⁹ Vgl. Ekardt / Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 ff., 349.

bilden. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Besondere Ausgleichsregelung nach §§ 40 ff. EEG i.V.m. AusglMechV und das individuelle Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV somit keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Dieses Prüfungsergebnis ergibt sich zum einen aus der Konstruktion der Regelungen, mit denen der deutsche Staat erfolgreich die Staatlichkeit der Mittel umgeht und zum anderen aus der Rechtsprechung des EuGH, welche sich grundsätzlich eher an formalen als an teleologischen Kriterien orientiert. Wären beispielsweise das BAFA oder die BNetzA als Mittel verwaltende Stellen in den Finanzstrom der Maßnahmen eingeschaltet, wären beide Regelungen nach ständiger Rechtsprechung staatlich, ohne dass die Wirkung eine andere wäre. Insofern offenbart das Ergebnis die Grenzen und Schwächen des Beihilferechts in seiner jetzigen Anwendung.

II. Ausblick

Fraglich ist, wie die Kommission in den jeweiligen Prüfverfahren entscheiden wird. Sollte die Kommission zu der Auffassung gelangen, dass es sich in dem einen wie in dem anderen Fall um eine Beihilfe handelt, könnten diese gegebenenfalls genehmigt werden. Art. 107 Abs. 2 und 3 bestimmen die Voraussetzungen, nach denen eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden könnte. Allerdings erscheint dies unwahrscheinlich und kein Tatbestand einschlägig. Bei der Privilegierung stromintensiver Unternehmen handelt es sich weder um Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse⁴³⁰, noch um Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete.⁴³¹

Einen Einfluss auf die Prüfverfahren können gegebenenfalls weitere Normänderungen haben. So hat der Gesetzgeber die angegriffene Netzentgeltbefreiung im Sommer 2013 abgeschafft. Auch eine Reform des EEG, insbesondere auch in Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung,

⁴³⁰ Art. 107 Abs. 3 lit. b.

⁴³¹ Art. 107 Abs. 3 lit. c.

befindet sich im Zentrum einer aktuellen Debatte.⁴³² Ein erstes Eckpunktepapier des Ministeriums für Wirtschaft und Energie wurde bereits zur Diskussion gestellt.⁴³³ Demnach sollen Unternehmen und Schienenbahnen im Rahmen der Besonderen Ausgleichsregelung „europarechtskonform“⁴³⁴ und „angemessen“⁴³⁵ an den Kosten der erneuerbaren Energien beteiligt werden. Ob daraus geschlussfolgert werden kann, dass die Kosten des Ausbaus der erneuerbaren Energien in Zukunft solidarisch und verursachergerecht von allen Stromkunden getragen werden, kann bezweifelt werden. Sollte die Kommission allerdings zu der Auffassung gelangen, dass die Besondere Ausgleichsregelung und auch das individuelle Netzentgelt rechtswidrige Beihilfen darstellen, könnten sich die begünstigten Unternehmen und Schienenbahnen konfrontiert sehen mit Rückforderungsentscheidungen, die für sie womöglich existenzielle Schwierigkeiten bedeuten. Somit bleiben die Entwicklungen der Besonderen Ausgleichsregelung und des individuellen Netzentgeltes sowohl in rechtlicher als auch in politischer und ökonomischer Hinsicht abzuwarten. Die vorgestellten Ergebnisse geben daher einen Einblick in die konfliktreichen und widerstrebenden Interessensphären der Kommission, die den Wettbewerb schützen will, und der Mitgliedstaaten, die ihre Wirtschaft protegieren wollen. Dies wirft weiterführende Fragen in Bezug auf die Funktionalität eines europäischen, einheitlichen, wettbewerbsorientierten Energiebinnenmarktes auf, welche sich allerdings in Gefahr befindet, wenn jedes Land seine eigene energiewirtschaftliche Agenda verfolgt.

⁴³² Vgl. Baumüller, EEG-Reform. Gabriels eiliger Kraftakt, in: Süddeutsche Zeitung 20.01.2014; o.V., Die nächste EEG-Reform kommt bestimmt, in: Handelsblatt 20.01.2014; Steltzner, EEG-Reform: Im Fördersumpf, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 19.01.2014.

⁴³³ Vgl. BMWi (Hrsg.), Eckpunkte für die Reform des EEG.

⁴³⁴ Ebd., S. 12.

⁴³⁵ Ebd.

F. Literatur- und Dokumentenverzeichnis

I. Literaturverzeichnis

Bär-Bouyssière, Berthold, in: Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012.

Bardt, Hubertus / Niehues, Judith / Techert, Holger, Die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland. Wirkungen und Herausforderungen des EEG, in: Institut der deutschen Wirtschaft Köln (Hrsg.), Positionen: Beiträge zur Ordnungspolitik aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln Nr. 56, Köln 2012.

Bartosch, Andreas, Schranken-Schranken in der EG-Beihilfenkontrolle – Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, NJW 2002, 3588 ff.

Bauchmüller, Michael, EEG-Reform. Gabriels eiliger Kraftakt, in: Süddeutsche Zeitung, 20.1.2014, online abrufbar unter URL: <http://www.sueddeutsche.de/politik/eeg-reform-gabriels-eiliger-kraftakt-1.1866713> (letzter Zugriff am 21.1.2014).

Bjørnebye, Henrik, Investing in EU Energy Security: Exploring the Regulatory Approach to Tomorrow's Electricity Production, in: Kluwer Law International (Hrsg), Law and Policy Series, Alphen aan den Rijn 2010.

Bloch, Julia, Beihilferechtliche Aspekte der Befreiung von Netzentgelten, RdE 7/2012, 241 ff.

Britz, Gabriele / Herzmann, Karsten, Individuelle Netzentgelte für Großverbraucher?: Zur rechtlichen Zulässigkeit von Netzentgeltrabatten, IR 2005, 98 ff.

Buchmüller, Christian / Schnutenhaus, Jörn, Die Weiterentwicklung des EEG-Ausgleichsmechanismus, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/2009, S. 75 – 79.

Buchmüller, Christian / Schnutenhaus, Jörn, Die Entlastung stromintensiver Unternehmen durch das Energiepaket des Bundestages, EWeRK 4/2011, S. 132 ff.

Buchmüller, Christian / Wandscher, Katharina, Die Neuregelung zur Befreiung

- stromintensiver Unternehmen von den Stromnetzentgelten, EWeRK 5/2013, S. 243 ff.
- Bührle, Folko, Gründe und Grenzen des „EG–Beihilfenverbots“: Art. 87 Abs. 1 EG–Vertrag – eine europäische Norm im Spannungsfeld von ökonomischer Rationalität und staatlichem Gestaltungsanspruch, Tübingen 2006.
- Cremer, Wolfram, in: Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Grundrechtecharta. Kommentar, 4. Aufl. (2011), München 2011.
- Dorß, Werner, in: Germer, Christoph / Loibl, Helmut (Hrsg.), Energierecht, Handbuch, 2. Aufl., Berlin 2007, S 69–98.
- Duden Wirtschaft von A bis Z: Grundlagenwissen für Schule und Studium, Beruf und Alltag, 5. Aufl, Mannheim: Bibliographisches Institut 2013. Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung 2013.
- Ekardt, Felix / Steffenhagen, Larissa, EEG-Ausgleichsmechanismus, stromintensive Unternehmen und das Europarecht, JbUTR 2011, 319 ff.
- Ekardt, Felix / Schmeichel, Andrea, Erneuerbare Energien, Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenrecht: Nationale Klimaschutzmaßnahmen im EG-Recht, ZEuS 2/2009, 171 ff.
- Forysch, Susanne, Stromkosten in Deutschland: Befreiungen von Netzentgelten und vom EEG – der Status Quo, Vortrag auf ecoTrialog 5: Jammern über den hohen Strompreis ist out – neue Trampelpfade um die Stromkosten im Datacenter zu senken sind in, Hamburg, 5.6.2013, online abrufbar unter URL: http://datacenter.eco.de/files/2013/06/130605_Norton_Rose.pdf
- Gawel, Erik / Klassert, Christian, Wie weiter mit der Besonderen Ausgleichsregelung im EEG?, in: Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (Hrsg.), UFZ Discussion Papers Nr. 9, Leipzig 2013.
- Gellermann, Martin: Das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Rechts, DVBl. 2000, 509 ff.
- Gent, Kai / Hädrich, Yvonne / Herbort, Erika, Strompreisentlastungen für Unternehmen in der beihilferechtlichen Bewertung, Hannover 2013.

- Germer, Christoph, Entwicklungen und Rechtsquellen des privaten Energierechts, A. Vorbemerkung, in: ders. / Loibl, Helmut (Hrsg.), Energierecht, Handbuch, 2. Aufl., Berlin 2007, S 48–49.
- Grunwald, Jürgen, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften: EGKS – EURATOM – EG: Grundlagen – Geschichte – Geltende Regelungen, Berlin 2003.
- Heidenhain, Martin, in: ders. / Soltész, Ulrich / Montag, Frank / et. al. (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, München 2003.
- Hessler, Markus / Loebert, Ina, Zu Risiken und Nebenwirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Helmut Schmidt Universität Hamburg (Hrsg.): Diskussionspapierreihe Nr. 136, Hamburg 2013.
- Kahles, Markus / Stehle, Achim / Pause, Fabian / Müller, Thorsten, EEG und Beihilfe: Kurzüberblick über aktuelle Fragestellungen aus rechtlicher Sicht, in: Stiftung Umweltenergierecht (Hrsg.), Würzburg 2013.
- Koenig, Christian / Kühling, Jürgen, Reform des EG–Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Systemwettbewerbs: Zeit für eine Neuausrichtung?, EuZW 1999, S. 517 ff.
- Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Rasbach, Winfried, Energierecht, 3. Aufl., Baden–Baden 2013.
- Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Ritter, Nicolai, EG–Beihilfenrecht: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2005.
- Koopmann, Hans–Martin, in: Germer, Christoph / Loibl, Helmut (Hrsg.), Energierecht, Handbuch, 2. Aufl., Berlin 2007, S 50–68.
- Loske, Anette, Stellungnahme zu dem Verfahren Staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex2012/NN) – Deutschland Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen (§ 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV), VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (Hrsg.), Essen 2013.
- Lübbig, Thomas / Martín-Ehlers, Andre, Beihilfenrecht der EU, München 2003.
- Lübbig, Thomas, Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union, in:

- Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union (Hrsg.), Frankfurt am Main 2013.
- Mengers, Heino, in: Germer, Christoph / Loibl, Helmut (Hrsg.), *Energierrecht, Handbuch*, 2. Aufl., Berlin 2007, S 17–46.
- Moser, Corinna, *Verfassungs- und europarechtliche Schranken für das Erneuerbare-Energien-Gesetz*, Würzburg 2005.
- Neuhoff, Karsten et al., *Vorschlag für die zukünftige Ausgestaltung der Ausnahmen für die Industrie bei der EEG-Umlage*, in: Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (Hrsg.), *Politikberatung kompakt 75*, Berlin 2013.
- Oschmann, Volker, *Neues Recht für Erneuerbare Energien*, NJW 2009, 263 ff.
- o.V., *Weniger Unternehmen beantragen Rabatte auf Netzentgelte*, Artikel in: *Süddeutsche Zeitung*, 21.10.2013, online abrufbar unter: <http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-10/netzentgelt-rabatte-unternehmen> (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- o.V., *Die nächste EEG-Reform kommt bestimmt*, in: *Handelsblatt*, 20.1.2014, online abrufbar unter URL: <http://www.handelsblatt.com/technologie/das-technologie-update/energie/kommentar-die-naechste-eeg-reform-kommt-bestimmt/9356384.html> (letzter Zugriff am 21.1.2014).
- Pape, Hans–Christoph, *Staatliche Kapitalbeteiligungen an Unternehmen und das Beihilfenverbot gem. Art. 92 EG-V*, Frankfurt am Main 1996.
- Pfeifle, Florian, *Novelle des Netzregulierungsrechts*, EnWZ 9/2013, 387 ff.
- Rittner, Fritz / Dreher, Meinrad, *Europäisches und Deutsches Wirtschaftsrecht. Eine systematische Darstellung*, 3. Aufl., Heidelberg 2008.
- Salje, Peter, *Erneuerbare–Energien–Gesetz, Kommentar*, 4. Aufl., München 2007.
- Sánchez Rydelski, Michael, *Handbuch zum EU Beihilferecht*, Baden–Baden 2003.
- Schäfermeier, Andreas, §§ 9–14, 34–44, in: Jan Reshöft (Hrsg.), *EEG: Erneuerbare–Energien–Gesetz: Handkommentar*, 3. Aufl., Baden–Baden 2009.
- Schlacke, Sabine / Kröger, James, *Die Privilegierung stromintensiver Unternehmen im EEG*, NVwZ 2013, 313 ff.

- Schmid-Kühnhöfer, Rüdiger, Die Staatlichkeit von Beihilfen: Mittel- und Transferzurechnung nach Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag, in: Schiedermaier, Hartmut / Kempen, Bernhard (Hrsg.), Kölner Schriften zu Recht und Staat Bd. 22, Diss. Frankfurt am Main 2004.
- Schneider, Almut Madlen, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, in: Ulrich Ehrlicke (Hrsg.), Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Band 155, Baden-Baden 2010.
- Schütte, Peter / Winkler, Martin, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2009, 339 ff.
- Soltész, Ulrich, Die „Belastung des Staatshaushalts“ als Tatbestandsmerkmal einer Beihilfe i. S. des Art. 92 I EGV, EuZW, 1998, 747 ff.
- Steltzner, Holger, EEG-Reform: Im Fördersumpf, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 19.1.2014, online abrufbar unter URL: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/eeg-reform-im-foerdersumpf-12759320.html> (letzter Zugriff am 21.1.2014).
- Stratmann, Klaus, Befreiung von den Netzentgelten: EU eröffnet Beihilfeverfahren gegen Deutschland, in: Handelsblatt, 5.3.2013, online abrufbar unter URL: <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/befreiung-von-netzentgelten-eu-eroeffnet-beihilfeverfahren-gegen-deutschland/7883852.html> (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- Suck, André, Erneuerbare Energien und Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft: Staatliche Regulierung im Vergleich zwischen Deutschland und Großbritannien, Wiesbaden 2008.
- Talus, Kim, EU Energy Law and Policy: A Critical Account, in: Oxford University Press (Hrsg.), Oxford 2013.
- Von Friesen, Alexander, Umgestaltung des öffentlichrechtlichen Bankensektors angesichts des Europäischen Beihilferechts, EuZW 1999, 581 ff.
- Von Wallenberg, Gabriela / Schütte, Michael, in: Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard /

Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung, München 2013.

II. Dokumentenverzeichnis

ABl. 1997 Nr. L 27, S. 20, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996 (96/92/EG) betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt.

ABl. 2001 Nr. L 283, S. 33, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.09.2001 (2001/77/EG) über die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt.

ABl. 2003 Nr. L 176, S. 37, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 (2003/54/EG) über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt.

ABl. 2007 Nr. C 311, Beihilfesache N 571/2006 RES-E support programme (Irland).

ABl. 2008 Nr. C 306, S. 1, ber. ABl. 2008 Nr. C 111, S. 56 u. ABl. 2009 Nr. C 290, S. 1, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.5.2008 (ABl. C 115/47), zuletzt geändert durch Artikel 2 Vertrag von Lissabon vom 13.2.2007 (ABl. 306/1; ber. ABl. 2008 Nr. C 111, S. 56 und ABl. 2009 Nr. C 290, S. 1).

ABl. 2009 Nr. L 140, S. 16, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 (2009/28/EG) zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG.

ABl. 2009 Nr. L 159, Beihilfesache C 43/2002 Fonds de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité (Luxemburg).

ABl. 2009 Nr. L 211, S. 55, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 (2009/72/EG) über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt.

ABl. 2010 Nr. C 166, Beihilfesache N 94/2010 Feed in tariffs to support the

- generation of renewable electricity from low carbon sources (Vereinigtes Königreich).
- ABl. 2012 Nr. C 156, Beihilfesache SA.33384 (2011/N) Ökostromgesetz 2012 (Österreich).
- BAFA (Hrsg.), Unternehmen bzw. Unternehmensteile, die im Jahr 2012 an den aufgelisteten Abnahmestellen von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten, 2012, online abrufbar unter URL: http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere_ausgleichsregelung_eeg/publikationen/statistische_auswertungen/ (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BAFA (Hrsg.), Unternehmen bzw. Unternehmensteile, die im Jahr 2013 an den aufgelisteten Abnahmestellen von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten, 2013, online abrufbar unter URL: http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere_ausgleichsregelung_eeg/publikationen/statistische_auswertungen/ (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BDEW (Hrsg.), Umsetzungshilfe zum EEG 2009. Empfehlungen für Netzbetreiber zur Umsetzung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG) und der damit verbundenen Verordnungen, Berlin 2011, online abrufbar unter URL: [http://www.bdew.de/internet.nsf/res/38F4D08850057D8BC1257BEA00524436/\\$file/BDEW-Umsetzungshilfe-zum-EEG-2009__Version2-0_20110823.pdf](http://www.bdew.de/internet.nsf/res/38F4D08850057D8BC1257BEA00524436/$file/BDEW-Umsetzungshilfe-zum-EEG-2009__Version2-0_20110823.pdf) (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BGBl. I 1990/2633, Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz.
- BGBl. I 1998/730, Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts.
- BGBl. I 2000/305, Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien.
- BGBl. I 2003/1459, Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes.
- BGBl. I 2005/1970, Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts 2005.
- BGBl. I 2005/2225, zuletzt geändert durch Art. 1 u. 2 der Verordnung vom 14.8.2013, BGBl. I 3250, Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen.
- BGBl. I 2005/2243, zuletzt geändert durch Art. 5 der Verordnung vom 14.8.2013, BGBl.

- I 3250. Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen.
- BGBI. I 2008/2074, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2012, BGBI. I 2730, Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien.
- BGBI. I 2009/2101, Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus.
- BGBI. I 2011/619 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen
- BMU (Hrsg.), Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG durch das „Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE“ – Hintergrundinformationen zu dem Kabinettsbeschluss vom 28.9.2010, Berlin 2010.
- BMU (Hrsg.), Thesenpapier. 6. EEG-Dialogforum „Ausnahmeregelungen im EEG“, Berlin 2013, online abrufbar unter URL: http://www.erneuerbare-energien.de/fileadmin/Daten_EE/Dokumente__PDFs_/Plattform_EE_EEG-Dialog/eeg_dialog_6_thesen_bf.pdf (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BMU (Hrsg.), Entwurf zum Erfahrungsbericht 2011 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG–Erfahrungsbericht) gemäß § 65 EEG vorzulegen dem Deutschen Bundestag durch die Bundesregierung, Berlin 2011, online abrufbar unter URL: http://www.erneuerbare-energien.de/fileadmin/ee-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg_erfahrungsbericht_2011_entwurf.pdf (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BMU (Hrsg.), Informationen zur Anwendung von § 40 ff. EEG (Besondere Ausgleichsregelung) für das Jahr 2011 einschl. erster Ausblick auf 2012, Berlin 2011, online abrufbar unter URL: http://www.bmu.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/hg_ausgleichsregelung_2011_bf.pdf. (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- BMU (Hrsg.), Einfluss der Umwelt- und Klimapolitik auf die Energiekosten der Industrie – mit Fokus auf die EEG-Umlage, 2011, online abrufbar unter URL: http://www.erneuerbare-energien.de/fileadmin/ee-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg_stromkosten_bf.pdf (letzter Zugriff am

22.1.2014).

BMWi und BMU (Hrsg.), Erster Monitoring – Bericht: „Energie der Zukunft“, Berlin 2012, online abrufbar unter URL: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/erster-monitoring-bericht-energie-der-zukunft,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (letzter Zugriff am 22.1.2014).

BMWi (Hrsg.), Infopapier zur Novelle der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung, 2013, online abrufbar unter URL: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/I/info-strom-gasnetzentgeltverordnung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (letzter Zugriff am 22.1.2014).

BMWi (Hrsg.), Informationspapier zum Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts, 2013, online abrufbar unter URL: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/V/verordnung-zur-aenderung-von-verordnungen-energiewirtschaftsrecht-informationspapier,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> (letzter Zugriff am 22.1.2014).

BMWi (Hrsg.), Eckpunkte für die Reform des EEG, Berlin, 17.01.2014, online abrufbar unter URL: <http://www.geothermie.de/fileadmin/useruploads/bundesverband/Politik/BMWi-Eckpunkte-Papier-EEG-Jan-2014.pdf> (letzter Zugriff am 23.1.2014).

Bundesamt für Statistik, Ausfuhr nach Waren, Dokument abrufbar auf URL: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/05/blank/data.html> (letzter Zugriff 19.01.2014).

Bund der Energieverbraucher (Hrsg.), Strommetzentgeltbefreiung Deutschland: Mitteilung unzulässiger Beihilfen, 2011, online abrufbar unter URL: http://www.energieverbraucher.de/files_db/1322487731_4987__12.pdf (zuletzt abgerufen am 22.1.2014).

Bundesnetzagentur (Hrsg.): Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur für Elektrizität,

- Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zur Ausgleichsmechanismusverordnung, Bonn 2012, online abrufbar unter URL: http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/ZahlenDatenInformationen/EvaluierungsberichtAusglMechV.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- Bundesnetzagentur (Hrsg.), Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV und von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, 2011.
- Bundesnetzagentur (Hrsg.), Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV und von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, 2012.
- Bundesnetzagentur (Hrsg.), Festlegung der 8. Beschlusskammer der BNetzA vom 14.12.2011, BK8-11-024.
- Bundesregierung (Hrsg.), Erfahrungsbericht 2011 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Erfahrungsbericht), 2011, online abrufbar unter URL: http://www.erneuerbare-energien.de/fileadmin/ee-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eeg_erfahrungsbericht_2011_bf.pdf (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- Bundesnetzagentur (Hrsg.), Eckpunkte für eine Festlegung zur Ermittlung sachgerechter Entgelte im Rahmen der Genehmigung von individuellen Netzentgeltvereinbarungen gemäß § 19 Absatz 2 Satz 1 bis 4 StromNEV i.V.m. § 29 Absatz 1 EnWG und § 30 Absatz 2 Nummer 7 StromNEV, 2013.
- BR-Drs. 447/13, Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts, Berlin 2013, online abrufbar unter URL: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2013/0447-13.pdf>. (letzter Zugriff am 23.1.2014).
- BT-Drs. 16/8148, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften, Berlin 2008, online abrufbar unter URL:

https://www.juris.de/jportal/docs/news_anlage/nllr/pdf/1608148.pdf (letzter Zugriff am 23.1.2014).

BT-Drs. 16/13188, Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV), Berlin 2009, online abrufbar unter URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/131/1613188.pdf> (letzter Zugriff am 23.1.2014).

BT-Drs. 17/9279, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ingrid Nestle, Bärbel Höhn, Hans-Josef Fell, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Berlin 2012, online abrufbar unter URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/092/1709279.pdf> (letzter Zugriff am 23.1.2014).

BT-Drs. 17/6365, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, Berlin 2011.

EuG, Urteil vom 12.12.1996, Rs. T-358/94, Air France / Kommission, Slg. 1996, II-2109.

EuG, Urteil vom 29.9.2000, Rs. T-55/99, CETM / Kommission, Slg. 2000, II-3207.

EuGH, Urteil vom 23.2.1961, Rs. C-30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg / Hohe Behörde, Slg. 1961, 3.

EuGH, Urteil vom 2.7.1974, Rs. C-173/73, Italien / Kommission Slg. 1974, 709.

EuGH, Urteil vom 22.3.1977, Rs. C-78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595.

EuGH, Urteil vom 24.1.1978, Rs. C-82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25.

EuGH, Urteil vom 30.1.1985, Rs 290/83, Kommission / Frankreich, Slg. 1985, 439.

EuGH, Urteil vom 14.10.1987, Rs. C-248/84, Deutschland / Kommission, Slg. 1987, 4013.

EuGH, Urteil vom 02.02.1988, Rs. C-67/85, van der Kooy / Kommission, Slg. 1988, 219.

EuGH, Urteil vom 07.06.1988, Rs. C-57/86, Griechenland / Kommission, Slg. 1988, 2855.

EuGH, Urteil vom 26.09.1996, Rs. C-241/94, Frankreich / Kommission, Slg. 1996, I-4551.

EuGH, Urteil vom 07.05.1998, verb. Rs. C-52/97, C-53/97 und C-54/97, Viscido, Slg.

1998, I-2629.

EuGH, Urteil vom 1.12.1998, Rs. C-200/97, Ecotrade, Slg. 1998, I-7907.

EuGH, Urteil vom 19.5.1999, Rs. C-6/97, Italien/Kommission, Slg. 1999, I-2981.

EuGH, Urteil vom 17.6.1999, Rs. C-75/97, Belgien / Kommission, Slg. 1999, I-3671.

EuGH, Urteil vom 5.10.1999, Rs. C-251/97, Frankreich/Kommission, Slg. 1999, I-6639.

EuGH, Urteil vom 19.9.2000, Rs. C-156/98, Deutschland / Kommission, Slg. 2000, I-6857.

EuGH, Urteil vom 13.3.2001, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099.

Hohe Behörde, Slg. 1961, I-3.

EuGH, Urteil vom 8.11.2001, Rs. C-143/99, Adria Wien, Slg. 2001, I-8365.

EuGH, Urteil vom 7.3.2002, Rs. C-310/99, Italien / Kommission Slg. 2002, I-2289.

EuGH, Urteil vom 16.5.2002, Rs. C-482/99, Frankreich / Kommission, Slg. 2002, I-4397.

EuGH, Urteil vom 24.7.2003, Rs. C-280/00, Altmark Trans, Slg. 2003, I-7747.

EuGH, Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-278/00, Griechenland/Kommission, Slg. 2004, I-3997.

EuGH, Urteil vom 13.1.2005, Rs. C-174/02, Streekgewest, Slg. 2005, I-85.

EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-66/02, Italien / Kommission, Slg. 2005, I-10901.

EuGH, Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-206/06, Essent Netwerk Noord u.a., Slg. 2008, I-5497.

EuGH, Urteil vom 9.6.2011, Rs. C-71/09 P, C-73/09 P und C-76/09 P, Comitato „Venezia

EuGH, Urteil vom 8.9.2011, Rs. C-279/08, Kommission / Niederlande, Slg. 2011, I-7671.

EuGH, Urteil vom 13.2.2013, Rs. C-409/00, Spanien / Kommission, Slg. 2003, I-1487.

vuole vivere” u.a. / Kommission, Slg. 2011, I-4727.

EuGH, Urteil vom 30.5.2013, Rs. C-677/11, Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-AREE, noch nicht in der Slg veröffentlicht.

EuGH, Urteil vom 19.12.2013, Rs. C-262/12, Vent De Colère, noch nicht in der Slg veröffentlicht.

Henkel, Johannes / Lenck, Thorsten, Prognose der Stromabgabe an Letztverbraucher für das Kalenderjahr 2014. Gutachten für die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber im Auftrag der TransnetBW GmbH, in: Energy Brainpool (Hrsg.), Berlin 2013.

Kommission (Hrsg.), Staatliche Beihilfen: Kommission eröffnet eingehende Prüfung der Förderung stromintensiver Unternehmen durch Teilbefreiung von EEG-Umlage, Pressemitteilung, 18.12.2013, online abrufbar unter URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1283_de.htm (letzter Zugriff am 22.1.2014).

Kommission (Hrsg.): Staatliche Beihilfen: Kommission leitet eingehende Prüfung potenzieller Beihilfen für von Netzentgelten befreite große Stromverbraucher in Deutschland ein, Pressemitteilung, 6.3.2013, online abrufbar unter URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-191_de.htm (letzter Zugriff am 12.6.2013).

Kommission (Hrsg.), Kommission begrüßt Neuregelung für stromintensive Betriebe, Pressemitteilung, 1.8.2013, online abrufbar unter URL: http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11604_de.htm (letzter Zugriff am 19.12.2013).

Kommission, Entscheidung vom. 21.12.2000, N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten.

Kommission, Schreiben an Deutschland vom 06.03.2013 Brüssel 2013.

LG Kiel, Vorlagefrage vom 1.9.1998 – 15 O 134/98: LG Kiel:
Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Stromeinspeisungsgesetzes?, EuZW 1999, 29 ff.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2012, 26574.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.12.2012, Az. VI-3 Kart 46/12 (V), JurionRS 2012, 29646.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.3.2013, AZ: VI-3 Kart 65/12 (V), JurionRS 2013, 34032.

OLG Thüringen, Beschluss vom 23.4.2012, 2 Kart 1/12, ZNER 2012, 540 f.

r2b energy consulting GmbH (Hrsg.), Jahresprognose zur deutschlandweiten

- Stromerzeugung aus EEG geförderten Kraftwerken für das Kalenderjahr 2014 im Auftrag der Übertragungsnetzbetreiber, Köln 2013, online abrufbar unter URL: http://www.eeg-kwk.net/de/file/r2b_EEG_Prognose_2014.pdf (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- TenneT (Hrsg.), Mehr als hundert Jahre Stromübertragung. Informationen zur Firmengeschichte online abrufbar unter URL: <http://www.tennet.eu/de/ueber-tennet/organisation/geschichte.html> (letzter Zugriff am 20.12.2013).
- Übertragungsnetzbetreiber 50Hertz, Amprion, TenneT und TransnetBW (Hrsg.), EEG-Umlage 2014 beträgt 6,240 Cent pro Kilowattstunde, Pressemitteilung, 15.10.2013, online abrufbar unter URL: <http://www.tennet.eu/de/en/news/article/eeg-umlage-2014-betraegt-6240-cent-pro-kilowattstunde.html> (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- Übertragungsnetzbetreiber 50hertz, Amprion, Tennet, Transnet BW (Hrsg.), Prognose der EEG-Umlage 2014 nach AusglMechV: Prognosekonzept und Berechnung der Übertragungsnetzbetreiber, online abrufbar unter URL: http://www.eeg-kwk.net/de/file/Konzept_zur_Prognose_und_Berechnung_der_EEG-Umlage_2014_nach_AusglMechV.PDF (letzter Zugriff am 22.1.2014).
- Verband der Elektrizitätswirtschaft (VDEW e.V.) und Verband der Netzbetreiber (VDN e.V.) (Hrsg.), Vertikaler physikalischer Belastungsausgleich vom Übertragungsnetzbetreiber an die Letztverbraucherversorger (Lieferanten) nach § 14 Abs. 3 EEG. Branchenlösung des Verbandes der Elektrizitätswirtschaft und des Verbandes der Netzbetreiber, Berlin 2005.
- Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 (2003/1228/EG) über Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, ABl. EG L 176/1 (2003).
- Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 (2009/714/EG) über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, ABl. EG L 211/15 (2009).
- Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 (2009/713/EG) zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. EG L 211/1 (2009).