

Das Erneuerbare-Energien-Gesetz auf dem Prüfstand – Drohen deutschen Unternehmen nun Nachzahlungen in Milliardenhöhe?

Mit Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland hat die Europäische Kommission den Weg frei gemacht zur Überprüfung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der Fassung 2012 (EEG 2012) auf seine Vereinbarkeit mit dem EU-Recht. Auf dem Prüfstand stehen dabei insbesondere die Teilbefreiungen der energieintensiven Unternehmen von der EEG-Umlage.

1. Einleitung

Um die Integration der erneuerbaren Energien in das Elektrizitätsversorgungssystem voranzutreiben, wurde mit Gesetz vom 28.7.2011 das Erneuerbare-Energien-Gesetz umfangreich novelliert und erstmals um eine schrittweise Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der nationalen Stromversorgung ergänzt. Gesetzliche Zielvorgabe ist die Steigerung des Anteil auf mindestens 80 % bis zum Jahr 2050. Mittel zum Zweck ist die gesetzliche Privilegierung der Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, indem den Grünstromerzeugern eine feste Einspeisevergütung je Kilowattstunde garantiert wird, die deutlich über dem Marktpreis liegt. Refinanziert wird das Ganze über die EEG-Umlage, die grundsätzlich von jedem Stromverbraucher erhoben wird. Um die besonders stromintensive Industrie allerdings nicht übermäßig zu belasten, sieht das EEG 2012 für diese eine Teilbefreiung von der EEG-Umlage vor, die auf Antrag gewährt wird (sog. besondere Ausgleichsregelung). Hiervon wurde im letzten Kalenderjahr in einer Größenordnung von rund vier Milliarden Euro Gebrauch gemacht.

Dies hat nun die Europäische Kommission auf den Plan gerufen, die am 18. Dezember 2013 ein förmliches Prüfverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hat. Ziel des Verfahrens ist insbesondere die Feststellung, ob die im EEG 2012 vorgesehene Teilbefreiung von der EEG-Umlage mit dem europäischen Markt vereinbar ist.

Während die Kommission das Vergütungssystem als solches noch für mit dem EU-Recht vereinbar hält, hat sie hinsichtlich der besonderen Ausgleichsregelungen erhebliche Bedenken. In ihrer Pressemitteilung vom 18. Dezember 2013 heißt es hierzu: „Die den stromintensiven Unternehmen gewährte Teilbefreiung von der Umlage scheint aus staatlichen Mitteln finanziert zu werden. Sie steht nur Unternehmen des verarbeitenden Gewerbes mit einem Verbrauch von mindestens 1 GWh/a offen, deren Stromkosten 14 % ihrer Bruttowertschöpfung ausmachen. Durch die Teilbefreiungen scheint den Begünstigten ein selektiver Vorteil gewährt zu werden, der den Wettbewerb im EU-Binnenmarkt wahrscheinlich verfälscht.“ Ob dem tatsächlich so ist, soll im Rahmen dieses Artikels näher beleuchtet werden. Zunächst bedarf es jedoch einer Klärung der Frage, ob die im Rahmen der besonderen Ausgleichsregelungen der §§ 40 ff. EEG 2012 vorgesehene Teilbefreiung von der EEG-Umlage überhaupt eine staatliche Beihilfe im Sinne des EU-Rechts darstellt.

2. Staatliche Beihilfe

Der Begriff der staatlichen Beihilfe wird in Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) definiert. Darin heißt es: Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Hieraus folgt zunächst, dass die Annahme einer staatlichen Beihilfe an keine besonderen Qualitätsmerkmale geknüpft ist. Ausreichend ist vielmehr jede Begünstigung eines

oder mehrerer Unternehmen, soweit diese auf der Übertragung staatlich finanzierter Mittel beruht. Die Begünstigung kann also durch direkte Mittelzuwendung oder durch Befreiung von Lasten bestehen. Aus Gründen der effektiven Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsvorschriften müssen die Mittel zudem nicht unmittelbar vom Staat selbst gewährt werden. Sie werden auch dann als „staatlich“ im Sinne des Art. 107 AEUV angesehen, wenn der Staat an ihrer Übertragung nur mittelbar beteiligt ist. Hierfür genügt es bereits, wenn der Staat die Mittelgewährung in irgendeiner Weise beeinflussen kann, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn er sich zu deren Ausreichung Dritter bedient, die wiederum seiner Kontrolle unterliegen. Soweit die Mittelübertragung dann auch noch zu einem wirtschaftlichen Vorteil führt, der nur einzelnen Marktteilnehmern gewährt wird, handelt es sich um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 AEUV.

Das den energieintensiven Produktionsunternehmen mit ihrer teilweisen Befreiung von der EEG-Umlage wirtschaftliche Vorteile gewährt werden, liegt auf der Hand. Fraglich ist jedoch, ob diese auch staatlicher Natur sind. Die Bundesregierung vertritt hierzu die Ansicht, dass das EEG-Finanzierungssystem inklusive Ausgleichsmechanismus keine Beihilfe im Sinne des Artikel 107 AEUV darstellt. Dies begründet sie damit, dass die Abwicklung des EEG 2012 ausschließlich zwischen den Anlagenbetreibern, Netzbetreibern und Versorgern und damit zwischen Privaten erfolgt (vgl. z. B. Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. Dezember 2013). Zum Nachweis für das Fehlen der Staatlichkeit der Mittel verweist die Bundesregierung auf die Entscheidung des EuGH vom 13. März 2001 (sog. PreussenElektra-Urteil – Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099). Dem ist auf den ersten Blick nicht zu widersprechen. Allerdings verkennt die Bundesregierung in diesem Zusammenhang einige wesentliche Aspekte. Dem EuGH-Urteil vom 13. März 2001 lag nämlich mit der Klage der damaligen PreussenElektra AG gegen die Schleswig AG auf Rückzahlung von Beträgen, die die PreussenElektra AG auf Grund des damaligen § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz vom 7. Dezember 1990 (kurz: Stromeinspeisungsgesetz) an die Schleswig AG geleistet hatte, ein in der Sache nicht vergleichbarer Fall zu Grunde. Das Stromeinspeisungsgesetz regelte insoweit gerade keine der EEG-Umlage vergleichbarere Abgabe, sondern nur die Verpflichtung zur Abnahme von Strom, der ausschließlich aus bestimmten Energiequellen (Wasserkraft, Windkraft, Sonnenenergie, Deponiegas, Klärgas oder aus Produkten oder biologischen Rest- und Abfallstoffen der Land- und Forstwirtschaft) gewonnen wurde, durch öffentliche Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu vorher gesetzlich festgelegten Preisen. Der EuGH hatte seinerzeit entschieden, dass die im Stromeinspeisungsgesetz gesetzlich geregelte Mindestvergütung keine staatliche Beihilfe im Sinne des Europarechts darstellt, da die Verpflichtung zur Einspeisung von Strom zu vorher festgelegten Mindestpreisen für sich genommen (noch) nicht zur Übertragung staatlicher Mittel führt. Das Stromeinspeisungsgesetz regelt insoweit lediglich eine Umverteilung der durch die Einspeisungspflicht entstandenen Kosten. Eine für die Zahlungsabwicklung zuständige Stelle wurde dagegen nicht benannt. Ebenso wurde kein über die bloße Kostenumverteilung hinausgehender Aufschlag erhoben. Genau hierin liegt aber der entscheidende Unterschied zwischen dem EEG und dem Stromeinspeisungsgesetz. Das EEG 2012 sieht mit der EEG-Umlage ja gerade eine über die bloße Kostenumverteilung hinausgehende Zulage vom Letztverbraucher vor. Zudem unterstellt es die Abnahme- und Vermarktungsverpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber einerseits sowie die Ermittlung, Veröffentlichung und Weiterberechnung der EEG-Umlage andererseits der Kontrolle der Bundesnetzagentur (BNetzA). Hierdurch bestimmt das EEG 2012 eine für die Zahlungsabwicklung (mittelbar) zuständige staatliche Stelle. Damit aber nicht genug. Für die Wahrnehmung ihrer Kontrolltätigkeit hat der Gesetzgeber die BNetzA in § 61 Abs. 1a und Abs. 2 EEG zusätzlich mit weitreichenden Kompetenzen ausgestattet. Die BNetzA kann nach diesen Vorschriften z. B. Kontrollen bei den Anlagenbetreibern durchführen, Beweismittel beschlagnahmen und Bußgelder festsetzen. Dies alles führt dazu, dass der Gesetzgeber mit dem EEG 2012 nicht nur die Modalitäten der Erhebung der EEG-Umlage geregelt, sondern die Einhaltung dieser Vorgaben außerdem staatlicher Kontrolle unterworfen hat. Die Übertragungsnetzbetreiber sind insoweit nichts anderes als vom Staat benannte Stellen, die finanzielle Mittel nach staatlichen Vorgaben verwalten. Soweit also vereinzelte Letztverbraucher von der Zahlung der EEG-Umlage befreit werden, verzichtet nicht nur der Übertragungsnetzbetreiber, sondern mittelbar auch der Staat auf die Eintreibung der Umlage, was die besondere Ausgleichsregelung zur staatlichen Beihilfe macht.

3. Vereinbarkeit mit dem europäischen Markt

Da zum Erhalt der Souveränität der Mitgliedsstaaten aber nicht jede staatliche Beihilfe per se verboten sein kann, müssen weitere Kriterien hinzukommen. Artikel 107 AEUV setzt daher weiter voraus, dass die staatliche Unterstützungsmaßnahme den Wettbewerb verfälscht bzw. zu verfälschen droht und den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt. Um dem Gemeinschaftsrecht dabei zu einer effektiven Durchsetzung auf nationaler Ebene zu verhelfen, schließt die Rechtsprechung bereits aus dem Vorliegen einer staatlichen Beihilfe auch auf deren wettbewerbsverzerrende Wirkung (vgl. z. B. EuGH, Rs. C-278/92, Slg. 1994, I-4103 – Spanien/Kommission; EuGH, Rs. 7/79, Slg. 1980, S. 2671 – Phillip Morris). Dies ist insoweit richtig und nachvollziehbar, als dass die Beihilfe ja gerade die Stellung einzelner Marktteilnehmer stärkt und die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Erzeugnisse auf den Markt dieses Mitgliedstaats auszuführen, dadurch sinken. Inwieweit Verstärkung und Chancenverringerung dabei zueinander stehen, ist ohne Belang. Es genügt, dass die Stellung einzelner Unternehmen überhaupt gestärkt wird. Ähnliches gilt auch für die Handelsbeeinträchtigung. Die Beihilfe muss zwar geeignet sein, den Handels-, Dienstleistungs- oder Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Vor dem Hintergrund der immer intensiver werdenden grenzüberschreitenden Beziehungen dürfen allerdings auch an diese Voraussetzung keine allzu hohen Hürden gestellt werden. Insoweit wird auch hier aus dem Umstand der verbesserten Wettbewerbsposition einzelner auf die dieser diametral gegenüberstehenden Beeinträchtigung der Marktfreiheit geschlossen (vgl. EuGH, Rs. T-55/99, Slg. 2000, II-3207 – CETM/Kommission).

4. Fazit

Aus den o. g. Gründen hält es die Verfasserin für wahrscheinlich, dass die Europäische Kommission die besondere Ausgleichsregelung des EEG 2012 für mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar erklären wird (sog. Negativentscheidung). Dies hätte zur Folge, dass Deutschland die Ausgleichsregelung entweder binnen einer von ihr zu bestimmenden Frist aufheben oder umgestalten muss. Doch was bedeutet das nun konkret? Drohen der Industrie tatsächlich Nachzahlungen in Milliardenhöhe? Dies lässt sich für den Fall der Negativentscheidung wie folgt beantworten:

Die Teilbefreiungen von der EEG-Umlage werden vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) mittels Bescheid bewilligt. Die Bewilligung stellt einen Verwaltungsakt dar, für dessen Erlass und Rücknahme die allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) gelten. Das VwVfG sieht für die Rücknahme rechtswidriger (hierzu zählen auch EU-rechtswidrige) Verwaltungsakte eine Ermächtigungsgrundlage (§ 48 VwVfG) vor, die bestimmt, dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Behörde von der Rechtswidrigkeit (Ausschlussfrist) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden kann. Gewährt der rechtswidrige Verwaltungsakt – wie hier – eine einmalige oder laufende Geldleistung, kommt dessen Rücknahme allerdings nicht in Betracht, soweit der Begünstigte auf den Bestand der Bewilligung vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig war (§ 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG). Die Schutzwürdigkeit wird von Gesetzes wegen vermutet, soweit der Begünstigte die gewährte Leistung verbraucht oder Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Es sind also durchaus Fälle denkbar, in denen eine Rücknahme nicht in Betracht kommt. Doch keine Regel ohne Ausnahme: Der Europäische Gerichtshof hat bereits im Jahr 1997 entschieden, dass ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe nur dann vertrauen darf, wenn ihm diese unter Einhaltung des dafür vorgesehenen (europarechtlichen) Verfahrens gewährt wurde. Ist dies nicht der Fall, muss die nationale Behörde den Bewilligungsbescheid auf entsprechendes Rückforderungsverlangen der Europäischen Kommission hin zurückzunehmen, und zwar selbst dann, wenn sie die nach nationalem Recht bestehende Ausschlussfrist hat verstreichen lassen (EuGH-Urteil vom 20. März 1997 in DÖV 1998, S. 287 ff.). Das Bundesverfassungsgericht sieht hierin wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem einfachen deutschen Recht weder einen Verstoß gegen die Rechtssicherheit noch eine Verletzung des Vertrauensschutzes

(BVerfGE 59, 128 (166)). Folglich können EU-rechtswidrig gewährte Beihilfen nicht nur zurückgenommen werden, sie müssen es sogar, soweit die Europäische Kommission dies von Deutschland verlangt.

Dies wirft die weitere Frage auf, wie weit die Rückforderungen zeitlich zurückgehen dürfen und wie sich die betroffenen Unternehmen hierauf vorbereiten können. Die Antwort auf die erste Frage gibt Artikel 15 Abs. 1 der EG-Verordnung Nr. 659/1999 vom 22. März 1999 zum (früheren) Artikel 93 des EG-Vertrags, der der Kommission die Rückforderung von Beihilfen der letzten zehn Jahre gestattet, was in Anbetracht des Prüfungsgegenstandes (= EEG in der ab dem 1.1.2012 geltenden Fassung) nicht weiter problematisch sein dürfte. Hinsichtlich der zweiten Frage kann die Antwort nur lauten, dass bereits entsprechende Rückstellungen gebildet werden sollten, die nicht nur die Höhe der eingesparten EEG-Umlage, sondern auch die auf die Nachzahlung zu entrichtenden Zinsen berücksichtigen oder beinhalten sollten (vgl. Artikel 14 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 659/1999 vom 22. März 1999). Ob derartige Rückstellungen vor Erlass der Negativentscheidung und der Aufforderung an die Bundesregierung, die gewährten Beihilfen zurückzufordern, zu passivieren sind, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit gesagt werden. Das Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) hat zu dieser Frage in einer Pressemitteilung vom 17. Dezember 2013 wie folgt Stellung genommen: „Fraglich ist bei dem gegenwärtigen Verfahrensstand und Meinungsbild, ob durch die Eröffnung des Verfahrens die drohende Nachzahlung bereits so wahrscheinlich ist, dass das Risiko durch eine Rückstellung im Jahresabschluss abgebildet werden muss. Diese Einschätzung obliegt zunächst den bilanzierenden Unternehmen selbst.“ Der Vorstandssprecher des IDW, Prof. Klaus-Peter Naumann, fordert: „Auch wenn das Unternehmen durch plausible Argumente eine Inanspruchnahme als nicht wahrscheinlich ansieht und deshalb keine Rückstellung bildet, muss das Risiko einer nicht auszuschließenden Nachzahlung zumindest transparent gemacht werden. Ohne entsprechende Angaben im Anhang oder Lagebericht wird der Abschlussprüfer die Ordnungsmäßigkeit des Jahresabschlusses nicht bestätigen können.“

5. Ausblick

Die neue Bundesregierung hat sich bereits im Dezember 2013 – vermutlich in Erwartung der offiziellen Einleitung des Prüfverfahrens – umfangreiche Änderungen des EEG 2012 auf die Fahne geschrieben. Im Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013 heißt es hierzu, man setze sich dafür ein, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie erhalten bleibt und die besondere Ausgleichsregelung europarechtlich abgesichert wird. Insoweit scheint die Bundesregierung selbst nicht von der Vereinbarkeit des EEG in seiner jetzigen Fassung mit dem Europarecht überzeugt zu sein. Daneben ist geplant, dass auch die Eigenstromerzeugung an der EEG-Umlage beteiligt wird und neue Eigenstromerzeuger mit einer Mindestumlage zur Grundfinanzierung des EEG herangezogen werden. Die Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfs, der bereits im Sommer 2014 verabschiedet werden soll, wurde bis Ostern 2014 in Aussicht gestellt.

Rechtsanwältin Sandra Rostek, Halle/Westf.

Stand: Februar 2014