



Ausarbeitung

Finanzierung der EEG-Förderung durch eine Umlage auf fossile Heizstoffe

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Finanzierung der EEG-Förderung durch eine Umlage auf fossile Heizstoffe
Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 163/16
Abschluss der Arbeit: 3.1.2017
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Fragestellung	4
3.	Entscheidungen der Union zum EEG	5
3.1.	Beihilfe	5
3.1.1.	Beschlüsse der Kommission zum EEG	6
3.1.2.	Urteil des EuG zum EEG 2012	7
3.1.3.	Rechtsprechung des EuGH zur Förderung erneuerbarer Energien	7
3.1.4.	Zwischenergebnis	8
3.2.	Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben	8
3.2.1.	Beschlüsse der Kommission zum EEG	9
3.2.2.	Andere Stimmen	9
3.2.3.	Zwischenergebnis	10
3.3.	Warenverkehrsfreiheit	10
3.3.1.	Beschlüsse der Kommission zum EEG	10
3.3.2.	Rechtsprechung des EuGH zur Förderung erneuerbarer Energien	11
3.3.3.	Zwischenergebnis	11
4.	Zulässigkeit einer erweiterten Energiewende-Umlage	12
4.1.	Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Sekundärrechts	12
4.1.1.	Richtlinie 2009/28/EG	12
4.1.2.	Richtlinie 2003/96/EG	13
4.1.3.	Verordnung (EU) Nr. 651/2014	13
4.2.	Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht	14
4.2.1.	Vorliegen einer Beihilfe	14
4.2.2.	Vereinbarkeit der Beihilfe mit Unionsrecht	15
4.3.	Vereinbarkeit mit dem Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben	16
4.3.1.	Diskriminierung durch die Belastung ausländischer Erzeuger	16
4.3.1.1.	Faktenlage	17
4.3.1.2.	Rechtliche Bewertung	17
4.3.2.	Diskriminierung durch die Förderung nationaler Erzeuger	19
4.4.	Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit	20
5.	Fazit	21

1. Einleitung

Das Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien in der Fassung vom 13. Oktober 2016 (EEG)¹ bestimmt, dass Strom aus erneuerbaren Quellen vorrangig ins Stromnetz eingespeist wird und garantiert den Erzeugern eine bestimmte Vergütung in Form einer Marktprämie oder einer Einspeisevergütung.

§ 8 Abs. 1 EEG verpflichtet Netzbetreiber, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien vorrangig an ihr Netz anzuschließen. Der in diesen Anlagen erzeugte Strom ist von den Netzbetreibern nach § 11 Abs. 1 EEG unverzüglich vorrangig abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen.

Grundsätzlich soll der Strom aus erneuerbaren Energien direkt vermarktet werden. Wenn der Erzeuger seinen Strom aus erneuerbaren Energien direkt vermarktet, hat er gemäß § 20 EEG einen Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Zahlung einer Marktprämie. Die Marktprämie stellt die Differenz zwischen dem sog. anzulegenden Wert, der für größere Anlagen durch Ausschreibungen ermittelt und für kleinere Anlagen administrativ festgelegt wird, und dem am Markt zu ermittelnden Wert dar. In den Fällen besonders kleiner Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 Kilowatt ist keine Direktvermarktung vom Gesetzgeber vorgegeben und anstelle der Marktprämie die Zahlung einer Einspeisevergütung nach § 21 EEG vorgesehen.

Der zur Erstabnahme verpflichtete Netzbetreiber ist nach § 19 Abs. 1 EEG auch zur Zahlung der Marktprämie bzw. der Einspeisevergütung verpflichtet. Er erhält seine Zahlungen nach § 57 EEG von dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber erstattet. Die Übertragungsnetzbetreiber, die größere Mengen abzunehmen hatten, als es dem durchschnittlichen Anteil entspricht, haben gegen die anderen Übertragungsnetzbetreiber nach § 58 Abs. 3 EEG einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung nach den §§ 19 und 50 EEG, bis auch diese Übertragungsnetzbetreiber eine Strommenge abnehmen, die dem Durchschnittswert entspricht. Gemäß § 60 Abs. 1 EEG können die Übertragungsnetzbetreiber wiederum von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, anteilig zu dem jeweils von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Letztverbraucher gelieferten Strom die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen und nach Maßgabe der Erneuerbare-Energien-Verordnung verlangen (EEG-Umlage). Das führt im Ergebnis dazu, dass die Kosten für die besondere Förderung des Stroms aus erneuerbaren Energien durch Marktprämien und Einspeisevergütungen auf den gesamten Stromverbrauch umgelegt werden.²

2. Fragestellung

Vor diesem Hintergrund wurde der Fachbereich um eine Einschätzung gebeten, inwiefern eine Reduzierung der EEG-Umlage auf Strom durch eine sog. Energiewende-Umlage auf fossile Heizstoffe (für Raumwärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden) mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar ist. Ziel einer solchen Maßnahme wäre es, den Kreis der Beitragszahler zu erweitern

¹ Erneuerbare Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. 2014 I, S. 1066) geändert durch das Gesetz vom 13. Oktober 2016 (BGBl. 2016 I, S. 2258).

² Lietz, in: Danner/Theobald, Energierecht, EL 86, Stand: September 2015, § 60 EEG 2014, Rn. 2.

und neben Stromverbrauchern auch die Nutzer fossiler Heizstoffe wie Erdgas und Heizöl zur Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien heranzuziehen. Fraglich ist, ob diese Erweiterung des Zahlungskreises mit den Vorgaben des Unionsrechts im Bereich des Beihilferechts, der Warenverkehrsfreiheit und dem Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben vereinbar ist.

3. Entscheidungen der Union zum EEG

Die Möglichkeit einer Energiewende-Umlage auf fossile Heizstoffe knüpft an das Konzept der EEG-Umlage an. Für eine Bewertung der Umlage auf fossile Heizstoff am Maßstab des Unionsrechts sind daher die Entscheidungen auf Unionsebene zur Vereinbarkeit des EEG mit dem Unionsrecht ein wichtiger Anknüpfungspunkt.

Das EEG wurde zuletzt 2012, 2014 und 2016 in größerem Maßstab überarbeitet. Über die Novelierungen hat die Kommission im Rahmen des Art. 108 AEUV entschieden. Bezüglich der EEG-Novelle aus 2016 hat die Kommission ihre Entscheidung, keine Einwände zu erheben, noch nicht veröffentlicht.³ Neben den Kommissionsentscheidungen existieren ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuG) zum EEG 2012 und mehrere Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zu verschiedenen Modellen der Mitgliedstaaten zur Förderung erneuerbarer Energien. Auf Grundlage dieser Entscheidungen soll nachfolgend ein Überblick über die Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Union zur Vereinbarkeit der Förderung erneuerbarer Energien mit den Vorgaben des Unionsrechts erfolgen.

3.1. Beihilfe

Das EEG wurde von der Kommission im Hinblick auf die Frage untersucht, ob die Förderung erneuerbarer Energien im Rahmen des EEG eine Beihilfe ist und ob eine solche Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist oder als vereinbar angesehen werden kann. Eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV ist nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH *„eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel [...], diese Maßnahme muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, dem Begünstigten muss durch sie ein Vorteil gewährt werden und sie muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.“*⁴ Grundsätzlich sind Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar. Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV benennen jedoch verschiedene Arten von Beihilfen, die ausnahmsweise mit dem Binnenmarkt vereinbar sind bzw. als vereinbar angesehen werden können.

³ Kommission, Pressemitteilung vom 20.12.2016 – Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Ausschreibungsregelung für erneuerbare Energien in Deutschland, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4471_de.htm.

⁴ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-677/11 – Doux Élevage, Rn. 25; EuGH, Urt. v. 19.12.2013, Rs. C-262/12 – Vent de Colère, Rn. 15.

3.1.1. Beschlüsse der Kommission zum EEG

In ihrem Beschluss (EU) 2015/1585 vom 25. November 2014⁵ hat die Kommission entschieden, dass die Regelungen des EEG 2012 zur Förderung erneuerbarer Energien eine staatliche Beihilfe darstellen. Einen Schwerpunkt der Entscheidung bildet die Prüfung, ob die EEG-Umlage eine staatliche Maßnahme bzw. eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel darstellt. Nach Ansicht der Kommission ist die Förderung erneuerbarer Energien durch das EEG 2012 dem Staat zurechenbar, „weil die Einspeisevergütungen und Prämien, die EEG-Umlage und die Begrenzung der Umlage auf Gesetzen und Durchführungsvorschriften beruhen und die Begrenzung der Umlage erst festgelegt wurde, nachdem das BAFA, eine staatliche Stelle, festgestellt hatte, dass die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt waren.“⁶ Durch das EEG seien die Übertragungsnetzbetreiber mit der Verwaltung der EEG-Umlage beauftragt worden und würden in ihrer Funktion einer vom Staat mit der Verwaltung der Beihilfe beauftragten Einrichtung entsprechen.⁷ Auch habe der Staat nicht nur definiert, wem nach welchen Kriterien in welcher Höhe der Vorteil gewährt werden soll, er habe zudem die finanziellen Mittel zur Deckung der Förderungskosten bereitgestellt, indem er die EEG-Umlage geschaffen habe und erhebe.⁸

Die Beihilferegulungen des EEG könnten im Wesentlichen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, einzelne Aspekte der Ausgestaltung des EEG 2012 mussten dafür nach Ansicht der Kommission jedoch geändert bzw. ausgeglichen werden. Insbesondere zwei Spezialregelungen des EEG 2012 wurden von der Kommission als z.T. unvereinbar mit dem Unionsrecht angesehen. Die sog. Grünstromregelung aus § 39 EEG 2012, wonach Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine geringere EEG-Umlage zahlen müssen, wenn sie eine Mindestmenge von Strom aus erneuerbaren Energien an die Letztverbraucher liefern, den sie unmittelbar bei inländischen Erzeugern von EEG-Strom eingekauft haben, diskriminiert ausländische Erzeuger erneuerbarer Energien und verletzt nach Ansicht der Kommission Art. 30, 110 AEUV.⁹ Die Regelung in § 40 EEG 2012, wonach besonders große Stromverbraucher von der EEG-Umlage befreit werden können, stellt nach Ansicht der Kommission eine eigene Beihilfe dar, die nur nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, wenn sie unter bestimmte Kategorien fällt.¹⁰

⁵ Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25. November 2014 über die Beihilferegulung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen], ABl. 2014, L 250/122, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1585&from=DE>.

⁶ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 95.

⁷ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 113 ff.

⁸ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 99.

⁹ Dazu mehr unter 3.2.1.

¹⁰ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 20 ff. und 173 ff.

In Bezug auf die Regelungen des EEG 2014 hat die Kommission entschieden,¹¹ dass die Normen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Zwar stellt, nach Ansicht der Kommission, auch die Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien durch das EEG 2014 eine Beihilfe dar, diese könne jedoch nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.¹²

3.1.2. Urteil des EuG zum EEG 2012

Das EuG hat die Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschland gegen den Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission abgewiesen.¹³ Auch das EuG kam zu dem Ergebnis, dass „*im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz kamen*“¹⁴ und das EEG mithin eine Beihilferegelung darstellt. Nunmehr ist die Rechtssache beim EuGH anhängig,¹⁵ dessen Entscheidung steht noch aus.

3.1.3. Rechtsprechung des EuGH zur Förderung erneuerbarer Energien

In der Literatur wird zuweilen ausgeführt, die oben dargestellte Entscheidungspraxis der Kommission laufe der Rechtsprechung des EuGH in Beihilfesachen zuwider.¹⁶

Der EuGH hat in der Rechtssache Preussen Elektra zum Stromeinspeisungsgesetz, einem Vorläufer des EEG, entschieden, dass „*die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen*“ führt und daher keine Beihilfe darstellt.¹⁷ Diese Rechtsprechung hat er grundsätzlich beibehalten und in der Rechtssache Doux Élevage, welche sich allerdings nicht mit der Förderung erneuerbarer Energien befasst, unter Berufung auf die Preussen Elektra-Entscheidung entschieden, „*dass eine staatliche Regelung, die durch die Einführung einer Pflicht zur Abnahme bestimmter Produkte zu Mindestpreisen bestimmten Unternehmen Vorteile gewährt und für andere Nachteile mit sich bringt, nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung*

¹¹ Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/252523/252523_1589754_142_2.pdf.

¹² Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, Conclusion.

¹³ EuG, Urt. v. 10.5.2016, Rs. T-47/15 – Deutschland/Kommission.

¹⁴ EuG, Urt. v. 10.5.2016, Rs. T-47/15 – Deutschland/Kommission, Rn. 127.

¹⁵ EuGH, Rs. C-405/16, ABl. 2016, C. 326/18; s. dazu auch das Vorabentscheidungsersuchen vor dem EuGH, Rs. C-135/16, ABl. 2016, C 211/27.

¹⁶ Kröger, Das EEG 2014 im Lichte der Europäisierung des Rechts der Erneuerbaren Energien, NuR 2016, S. 85 ff.; Frenz, Befreiung von der EEG-Umlage und Beihilfeverbot, WRP 2015, S. 6 ff.; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EL 83, Stand: Januar 2015, Einf., IV.2.a.cc; a.A.: Ludwigs, Die Förderung erneuerbarer Energien im doppelten Zangengriff des Unionsrechts, EuZW 2014, S. 201.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 13.3.2001, Rs. C-379/98 – Preussen Elektra, Rn. 59.

*staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diese Produkte erzeugen, führt und dass eine solche Pflicht dieser Regelung nicht den Charakter einer staatlichen Beihilfe verleihen kann.*¹⁸

Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV können nach Ansicht des EuGH aber nicht nur in Form von unmittelbar vom Staat gewährter Vorteile vorliegen, sondern auch Vorteile umfassen, die durch von dem Staat zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.¹⁹ In der Rechtssache Essent hat der EuGH bezüglich einer Förderung erneuerbarer Energien das Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV bejaht. Gegenstand des Verfahrens war ein gesetzlich festgelegter verbrauchsabhängiger Tarifaufschlag, den Stromkunden ihrem Netzbetreiber schulden, und den die Netzbetreiber an eine vom Gesetzgeber bezeichnete Gesellschaft zur Bestreitung von nicht marktkonformen Kosten abführen müssen.²⁰ Der EuGH hat die Annahme einer staatlichen Mittelfinanzierung damit begründet, dass die von den Stromverbrauchern erhobene Abgabe von einem privaten Unternehmen im staatlichen Auftrag zweckgebunden verwaltet wurde und dem Staat daher ausreichende Verfügungsbefugnisse zustanden.²¹

Im Hinblick auf das EEG ist in der Literatur umstritten, ob die Übertragungsnetzbetreiber als vom Staat beauftragte Einrichtung agieren oder als unabhängige Private. Eine Entscheidung des EuGH zum EEG 2012 steht noch aus.²²

3.1.4. Zwischenergebnis

Die Frage, ob die Vorgaben des EEG eine Beihilferegulierung im Sinne des Art. 107 AEUV darstellen, ist in der Literatur umstritten. Die Kommission wie auch das EuG haben dies bejaht. Eine abschließende Feststellung, ob die Förderung erneuerbarer Energien auf der Grundlage des EEG eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV darstellt, wird erst möglich sein, wenn das Urteil des EuGH zum EEG 2012 vorliegt.

3.2. Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben

Beihilfen sind dann nicht im Sinne des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie gegen Vorgaben des Unionsrechts verstoßen.²³ Das EEG ist insoweit von der Kommission an den Art. 30, 110 AEUV gemessen worden. Art. 30 AEUV verbietet Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten. Gemäß Art. 110 AEUV

¹⁸ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-677/11 – Doux Élevage, Rn. 29.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 19.12.2013, Rs. C-262/12 – Vent de Colère, Rn. 20.

²⁰ EuGH, Urt. v. 17.7.2008, Rs. C-206/06 – Essent Netwerk Noord, Rn. 39.

²¹ EuGH, Urt. v. 17.7.2008, Rs. C-206/06 – Essent Netwerk Noord, Rn. 65 ff.

²² EuGH, Rs. C-405/16, ABl. 2016, C. 326/18; s. dazu auch das Vorabentscheidungsersuchen vor dem EuGH, Rs. C-135/16, ABl. 2016, C 211/27.

²³ Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Vorb. Art. 107-109 AEUV, Rn. 21.

dürfen die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art erheben, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben.

3.2.1. Beschlüsse der Kommission zum EEG

Die Kommission hat in ihrem Beschluss zum EEG 2012 durch die Gesetzesvorgaben eine Verletzung der Art. 30, 110 AEUV festgestellt.

Die Kommission ist der Ansicht, dass die Förderung der erneuerbaren Energien gemäß dem EEG 2012 und insbesondere das sog. Grünstromprivileg, wonach sich die EEG-Umlage für Elektrizitätsversorgungsunternehmen um 2 ct/kWh verringert, wenn das Versorgungsunternehmen EEG-Strom im Rahmen der Direktvermarktung unmittelbar bei inländischen Erzeugern von EEG-Strom eingekauft hat, gegen Art. 30, 110 AEUV verstoßen. Die unionsrechtswidrige Diskriminierung hat die Kommission darin gesehen, dass *„die EEG-Umlage nur der inländischen Erzeugung von EEG-Strom zugutekommt (bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Förderfähigkeit), obwohl sowohl die inländische Erzeugung von EEG-Strom als auch die EEG-Strom-Einfuhren zur EEG-Umlage beitragen“*.²⁴

3.2.2. Andere Stimmen

Entgegen der Entscheidung der Kommission wird in der Literatur von *Kröger* die Ansicht vertreten, dass die EEG-Umlage nicht als Abgabe im Sinne der Art. 30, 110 AEUV zu qualifizieren sei. Es fehle an den insoweit erforderlichen Kontroll- und Zugriffsmöglichkeiten des Staats auf die Umlage.²⁵ Allerdings hat der EuGH in der Rechtssache *Essent* festgehalten, es sei für die Anwendung von Art. 30 und 110 AEUV unerheblich, ob die finanzielle Belastung vom Staat erhoben werde. Die Tatsache, dass der Tarifaufschlag von den Netzbetreibern erhoben wird, war seiner Ansicht nach für die Bewertung des Tarifaufschlags als Abgabe im Sinne des Art. 30 bzw. 110 AEUV unerheblich.²⁶

Das LG Hamburg hat in einer Entscheidung aus 2015 die Wertung der EEG-Umlage als Verstoß gegen Art. 30, 110 AEUV ebenfalls verneint – allerdings mit einer anderen Argumentation als *Kröger*. Nach Ansicht des Gerichts verkennt ein solcher Ansatz, *„dass Einspeisevergütungen und EEG-Umlagen verschiedene Personenkreise betreffen. Die Einspeisevergütung wird an die Betreiber von Anlagen zur Gewinnung regenerativer Energien, d. h. an die Erzeuger von Grünstrom gezahlt. Die EEG-Umlage hingegen wird von den (letzterverbraucherbeliefernden) Elektrizitätsversorgungsunternehmen erhoben, also von den Verkäufern von herkömmlichem Strom ebenso wie von Grünstrom. Dass Erzeuger und Verkäufer identisch sind und deshalb die Möglichkeit besteht, dass Einspeisevergütung und EEG-Umlage bei demselben Unternehmen anfallen und sich wirtschaftlich ausgleichen, mag im Einzelfall vorkommen. Ein solches Zusammentreffen ist jedoch*

²⁴ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 238.

²⁵ *Kröger*, Das EEG 2014 im Lichte der Europäisierung des Rechts der Erneuerbaren Energien, NuR 2016, S. 85 (88).

²⁶ EuGH, Urt. v. 17.7.2008, Rs. C-206/06 – *Essent* Network Noord, Rn. 46.

weder im EEG vorgesehen, noch liegt es im Regelfall bei den Lieferanten von inländischem Strom vor.“²⁷ Das LG Hamburg teilt mithin nicht die Ansicht der Kommission, dass inländische wie ausländische Erzeuger erneuerbarer Energien die EEG-Umlage finanzieren, allerdings nur inländische Erzeuger von ihr profitieren.

3.2.3. Zwischenergebnis

Die Frage, ob die ausschließliche Förderung nationaler Erzeuger erneuerbarer Energien durch eine Abgabe auf sämtliche Stromflüsse eine Diskriminierung ausländischer Energieerzeuger nach Art. 30 bzw. Art. 110 AEUV darstellt, kann mangels vorliegender Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage nicht abschließend beantwortet werden.

3.3. Warenverkehrsfreiheit

Eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV stellt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH jede Maßnahme dar, „*die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.*“²⁸ Auch an diesem Maßstab sind nationale Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien auf Unionsebene gemessen worden.

3.3.1. Beschlüsse der Kommission zum EEG

Im Rahmen der Überprüfung des EEG 2014 ist die Kommission auf die Möglichkeit einer Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch die Vorgaben des EEG eingegangen. Eine Beschränkung des Warenverkehrs sieht sie vorrangig in der Einspeisevergütung für kleinere Anlagen, deren Energie nicht direkt vermarktet wird. Die Kommission hat aufgrund des vorrangigen Direktverkaufs der erneuerbaren Energien allerdings festgestellt, dass die Importbeschränkungen durch das EEG auf das Mindestmaß dessen begrenzt sind, was zur Erreichung der Umweltschutzziele erforderlich ist, und hat daher keine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch das EEG 2014 festgestellt.²⁹

²⁷ LG Hamburg, Urt. v. 13.11.2015, Rs. 304 O 20/15 – abrufbar unter juris.

²⁸ EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74 – Dassonville, Rn. 5

²⁹ Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, Rn. 339 („*In the present case, the Commission notes first that the support scheme aims at promoting the production of renewable energy. In addition, the purchase obligation is limited to situations where operators request for feed-in tariffs. These situations relate only to operators of small installations and emergency feed-in tariffs. For the other domestic renewable producers (they represent the major part of the capacity) the support is not linked to a purchase obligation but is organised around a market premium that is paid on top of the market price for the electricity. This favours market integration of the renewable electricity concerned. The electricity itself is sold directly on the market in competition with other electricity sources. Purchasers on the electricity market are not under the obligation to purchase the electricity concerned. Finally, the purchase obligation that applies for installations that can ask for feed-in tariffs is not imposed on suppliers as was the case in PreussenElektra but on network operators. As a result, the Commission concludes that import restriction, if any, is limited to the minimum necessary to achieve the environmental objective concerned and is thus compliant with Article 34 TFEU.*“) abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/252523/252523_1589754_142_2.pdf.

3.3.2. Rechtsprechung des EuGH zur Förderung erneuerbarer Energien

Der EuGH hat sich hinsichtlich der Auswirkungen der Förderung erneuerbarer Energien auf die Warenverkehrsfreiheit bisher auf die Frage fokussiert, ob eine Beschränkung der Förderung erneuerbarer Energien auf nationale Erzeuger eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit darstellt, wenn derartige Maßnahmen den Absatz nationaler erneuerbarer Energien im Vergleich zu erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten erleichtern.

In der Rechtssache Vindkraft hat er entschieden, dass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich freisteht, durch nationale Regelungen nur die Erzeugung erneuerbarer Energien in ihrem Hoheitsgebiet zu fördern.³⁰ Zwar würde eine Regelung, welche – wie das vom Gerichtshof in der Rechtssache Vindkraft zu prüfende Handelssystem für Grünstromzertifikate – allein der Förderung national erzeugter erneuerbarer Energien dient, je nach Ausgestaltung geeignet sein, die Einfuhr erneuerbarer Energien zumindest mittelbar und potentiell zu behindern. Eine solche Regelung würde damit eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 34 AEUV darstellen und in die Warenverkehrsfreiheit eingreifen. Diese Maßnahme könne jedoch durch das mit ihr verfolgte Ziel, die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen zu fördern, gerechtfertigt werden.³¹ Dazu führte der EuGH in einem weiteren Urteil aus: *„Nationale Maßnahmen, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern, können daher u. a. durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes, insbesondere durch das Bemühen, eine vermehrte Nutzung erneuerbarer Energiequellen zur Stromerzeugung zu fördern, gerechtfertigt sein, da eine solche vermehrte Nutzung, [...] dem Umweltschutz dient und zugleich den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen bezweckt, der in Art. 30 EG unter den Gründen des Allgemeininteresses aufgeführt ist.“*³²

3.3.3. Zwischenergebnis

Selbst wenn die Förderung erneuerbarer Energien, wie sie das EEG vorsieht, die Einfuhr von erneuerbaren Energien aus anderen Mitgliedstaaten potentiell behindert, könnte ein solcher Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH gegebenenfalls durch die mit der Förderung erneuerbarer Energien verfolgten Ziele des Umweltschutzes bzw. des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen gerechtfertigt werden.

³⁰ EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12 – Alands Vindkraft, Rn. 94.

³¹ EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12 – Alands Vindkraft, Rn. 75 ff.

³² EuGH, Urt. v. 29.9.2016, Rs. C-492/14 – Essent Belgium, Rn. 101.

4. Zulässigkeit einer erweiterten Energiewende-Umlage

Die Konzeption der Förderung erneuerbarer Energien, wie sie das EEG 2014 vorsieht, ist nach Ansicht der Kommission mit dem Unionsrecht kompatibel.³³ Auch das EEG in der Fassung aus 2016 steht nach Ansicht der Kommission im Einklang mit dem EU-Beihilferecht.³⁴

Fraglich ist, ob eine Ausdehnung der EEG-Umlage zur Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien auf fossile Heizstoffe (namentlich Erdgas und Heizöl) die Bewertung des EEG auf Unionsebene ändern würde. Soweit ersichtlich, existiert innerhalb der Mitgliedstaaten der EU bisher kein derartiges Finanzierungsmodell zur Förderung erneuerbarer Energien. Im Folgenden soll daher hypothetisch untersucht werden, ob eine Finanzierung der Förderung der erneuerbaren Energien durch eine Belegung fossiler Heizstoffe mit Abgaben (im Rahmen des EEG) mit dem Unionsrecht vereinbar wäre. Die Prüfung im Primärrecht beschränkt sich dabei auf Normen, die von der Kommission im Rahmen der beihilferechtlichen Kontrollen des EEG thematisiert worden sind.

4.1. Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Sekundärrechts

4.1.1. Richtlinie 2009/28/EG

Auf der Ebene des Sekundärrechts hat die Union durch die Richtlinie 2009/28/EG³⁵ Vorgaben zur Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien aufgestellt. Die inhaltliche Ausgestaltung der Ansätze zur Förderung erneuerbarer Energien bleibt allerdings primär im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Die Richtlinie lässt die Fördermodelle in den Mitgliedstaaten weitgehend unberührt und enthält nur in einzelnen Bereichen Vorgaben für die nähere Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Förderung.³⁶ Insbesondere für den Bereich der Finanzierung von Maßnahmen zur Förderung der erneuerbaren Energien enthält die Richtlinie keine Vorgaben.

³³ Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, Conclusion.

³⁴ Kommission, Pressemitteilung vom 20.12.2016 – Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Ausschreibungsregelung für erneuerbare Energien in Deutschland, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4471_de.htm.

³⁵ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 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, L 140/16, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0028-20151005&from=EN>.

³⁶ Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EL 85, Stand: Juni 2015, § 1 EEG 2014, Rn. 37.

4.1.2. Richtlinie 2003/96/EG

Die Richtlinie 2003/96/EG³⁷ legt Mindeststeuersätze für Kraftstoffe, Kraft- und Brennstoff für industrielle und gewerbliche Zwecke sowie für Heizstoffe und elektrischen Strom fest. Die Richtlinie hat nicht zu einer abschließenden Harmonisierung der Steuersätze der Mitgliedstaaten für Kraft- und Heizstoffe geführt, sie gibt nur Mindestsätze vor. Laut *Bergmann* haben die nationalen Unterschiede in diesem Bereich zugenommen, da verschiedene Länder Umweltsteuern eingeführt haben.³⁸ Bei der EEG-Förderung in der bisherigen Ausgestaltung handelt es sich nicht um eine Förderung durch Steuern. Bei einer Ausgestaltung der EEG-Umlage als Steuer müssten die Vorgaben der Richtlinie 2003/96/EG wie auch der Richtlinie 2008/118 über das Verbrauchsteuersystem³⁹ sorgfältig geprüft werden.

4.1.3. Verordnung (EU) Nr. 651/2014

Vorgaben zur Förderung erneuerbarer Energien enthält auch die sog. Gruppenfreistellungsverordnung (EU) Nr. 651/2014⁴⁰, welche Freistellungstatbestände für Beihilfen beinhaltet, die nur im geringen Maße geeignet sind, den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt zu beeinträchtigen.⁴¹ Art. 41 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 enthält Kriterien, bei deren Vorliegen Investitionsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt sind. Gemäß Art. 41 Abs. 5 werden Investitionsbeihilfen nur für neue Anlagen gewährt. Art. 42 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 bestimmt, wann Betriebsbeihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt sind. Die Beihilfen können nach Art. 42 Abs. 4 für neue und innovative Technologien zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen im Rahmen einer Ausschreibung, die zumindest für eine dieser Technologien offen ist, anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt werden. Zu der Finanzierung von Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien enthält die Verordnung – soweit ersichtlich – keine Vorgaben.

Die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 gilt nicht für Beihilfen, welche die in Art. 4 normierten Schwellenwerte überschreiten. Der Schwellenwert für Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von

³⁷ Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. 2003, L 283/51, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L0096-20040501&from=EN>.

³⁸ Bergmann, Handlexikon der EU, 5. Aufl. 2015, Steuerrecht, III.2.c.

³⁹ Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG, ABl. 2008, L 9/12, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02008L0118-20140101&from=EN>.

⁴⁰ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014, L 187/1, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014R0651-20140701&from=EN>.

⁴¹ Bigot/Kirst, Neue Vorgaben für Umweltschutz- und Energiebeihilfen, ZUR 2015, S. 73 (77).

Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Betriebsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien in kleinen Anlagen beträgt 15 Mio. EUR pro Unternehmen und Vorhaben. Wenn die Beihilfe auf der Grundlage einer Ausschreibung nach Art. 42 gewährt wird, liegt der Schwellenwert bei 150 Mio. EUR pro Jahr unter Berücksichtigung der Mittel, die insgesamt für alle unter Art. 42 fallenden Regelungen bereitgestellt werden.

4.2. Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht

Es ist zu prüfen, ob eine finanzielle Förderung erneuerbarer Energien durch eine Abgabe auf fossile Heizstoffe eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt und wenn ja, ob sie gemäß Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist oder als vereinbar angesehen werden kann.

4.2.1. Vorliegen einer Beihilfe

Für die Annahme einer Beihilfe ist nach der Rechtsprechung des EuGH entscheidend, dass die Förderung aus staatlichen Mitteln oder durch eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel erfolgt. Von dieser Voraussetzung werden nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Vorteile erfasst, sondern auch Vorteile, die durch öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden, welche vom Staat zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtet oder damit beauftragt worden sind.⁴² Die Kommission hat in ihrer Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe unter Bezugnahme auf Urteile des EuGH ausgeführt: *„Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine private Einheit per Gesetz damit beauftragt wurde, solche Abgaben im Namen des Staates zu erheben und an die Empfänger weiterzuleiten, sie die Erlöse aus diesen Abgaben aber nicht für andere als die gesetzlich vorgesehenen Zwecke verwenden darf“* und *„auch ein Mechanismus, mit dem die Mehrkosten, die Unternehmen durch eine Abnahmepflicht für ein Produkt bestimmter Anbieter zu einem Preis über dem Marktpreis entstehen, vollständig ausgeglichen werden und dessen Finanzierung von allen Endverbrauchern des genannten Produkts getragen wird, stellt eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel dar [...]“*⁴³

Die Heranziehung fossiler Heizstoffe zur Finanzierung der sog. EEG-Umlage würde eine Änderung des Finanzierungsmechanismus des EEG bedeuten. Gemäß den Vorgaben des EEG ist bisher der Netzbetreiber zur Zahlung der Marktprämie bzw. Einspeisevergütung verpflichtet und erhält diese von den Übertragungsnetzbetreibern erstattet, welche wiederum entsprechende Zahlungen von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen verlangen können, die diese auf ihre Abnehmer umlegen. Damit die Einnahmen einer Umlage auf fossile Heizstoffe der Förderung erneuerbarer Energien (durch Marktprämien bzw. Einspeisevergütungen) dienen, sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. Zum einen könnte der Gesetzgeber die Übertragungsnetzbetreiber berechtigen, ihre durch das EEG bedingten Zahlungen auch von Heizstofflieferanten bzw. deren Kunden in Teilen ersetzt zu verlangen. Problematisch ist insofern, dass in der Regel keine Geschäftsbeziehungen zwischen Erdgas- oder Heizöllieferanten und den Betreibern von Übertragungsnetzen für

⁴² EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-677/11 – Doux Élevage, Rn. 26; EuGH, Urt. v. 19.12.2013, Rs. C-262/12 – Vent de Colère, Rn. 20.

⁴³ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Rn. 64 f., ABl. 2016, C 262/1, abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=EN).

Strom bestehen. Daher wäre es ebenfalls denkbar, die Zahlungskette, wie sie das EEG bisher vorsieht, zu ändern und einen neuen Zahlungsmechanismus zu entwickeln. Aufgrund der Vielzahl möglicher Neuausgestaltungen sind hierzu im Rahmen dieses Gutachtens keine weiteren Erwägungen möglich.

Bei einer Abgabe auf fossile Heizstoffe wäre die Ausgestaltung und Verwaltung der Abgabeberechnung von großer Bedeutung für die Einstufung der Förderung als Förderung aus staatlichen Mitteln bzw. durch eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel. Wenn die Abgabe durch eine vom Staat damit beauftragte Einrichtung erhoben und an die Erzeuger erneuerbarer Energien weitergeleitet würde, würde dies gemäß den jüngeren Entscheidungen auf Unionsebene als Beihilfe nach Art. 107 AEUV qualifizieren. Die Ausgestaltung einer Umlage auf fossile Heizstoffe ist mithin maßgeblich für die Bewertung der Förderung erneuerbarer Energien durch diese Umlage als Beihilfe.

4.2.2. Vereinbarkeit der Beihilfe mit Unionsrecht

Beihilfen können gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV in bestimmten Fällen als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen werden. Das EEG 2014 hat die Kommission aufgrund des Ziels der Förderung erneuerbarer Energien als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen.⁴⁴ Es ist zu prüfen, ob eine Änderung der Finanzierung die Wertung der Vereinbarkeit der EEG-Regelungen mit dem Binnenmarkt beeinflusst.

Die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV hat die Kommission in ihren Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen⁴⁵ konkretisiert. Es ist folglich zu prüfen, welche Vorgaben die Leitlinien zu der Finanzierung von Beihilfen enthalten, um festzustellen, ob eine Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien durch eine gesetzlich angeordnete Abgabe auf fossile Heizstoffe als Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV mit dem Unionsrecht vereinbar wäre.

Gemäß Rn. 18 lit. e der Leitlinien können Beihilfen für erneuerbare Energien unter bestimmten Voraussetzungen als mit Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV vereinbar angesehen werden kann. Rn. 29 der Leitlinien hält in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH fest: *„Wenn eine Beihilfemaßnahme oder die mit ihr verbundenen Bedingungen (einschließlich der Finanzierungsmethode, wenn diese fester Bestandteil der Maßnahme ist) zwangsläufig zu einem Verstoß gegen Unionsrecht führen würden, kann die Beihilfe nicht für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden.“* Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass *„die Finanzierungsweise einer Beihilfe die ganze Beihilferegulung, die damit finanziert werden soll, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar machen kann. Eine Beihilfe darf daher nicht getrennt von den Auswirkungen ihrer Finanzierungsweise untersucht werden. Vielmehr muss die Untersuchung*

⁴⁴ Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, Rn. 231.

⁴⁵ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. 2014, C 200/1, abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628(01)&from=EN).

*einer Beihilfemaßnahme durch die Kommission notwendigerweise auch die Finanzierungsweise der Beihilfe berücksichtigen, wenn diese Finanzierungsweise Bestandteil der Maßnahme ist.*⁴⁶

Abgesehen von der Vorgabe, dass die Beihilfefinanzierung selbst nicht gegen Unionsrecht verstoßen darf,⁴⁷ enthalten die Leitlinien keine weiteren Vorgaben zur Finanzierung einer Beihilfe. Es wird nicht vorgegeben, ob bzw. inwiefern eine sachliche Verbindung zwischen der Beihilfe und ihrer Finanzierung bestehen muss. Zwar benennt Rn. 181 der Leitlinien als Beitrag zur Finanzierung erneuerbarer Energien nur Abgaben und indirekte Steuern auf Strom. Die Erhöhung der Stromkosten könne direkt durch eine spezifische Abgabe bedingt sein, die der Stromverbraucher zusätzlich zum Strompreis zahlen muss, oder indirekt durch die zusätzlichen Kosten, die den Stromversorgern aufgrund ihrer Verpflichtung, erneuerbare Energien einzukaufen, entstehen und die sie dann an ihre Kunden, die Stromverbraucher, abwälzen. Eine andere Möglichkeit der Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien wird nicht benannt. Das bedeutet aber nicht, dass sie durch die Leitlinien ausgeschlossen ist. Auch das europäische Primärrecht, namentlich Art. 107 AEUV, enthält keine Vorgaben bezüglich der Finanzierung von Beihilfen.

Wenn die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien durch eine Abgabe auf fossile Heizstoffe eine Beihilfe darstellt, kann diese Beihilfe – soweit ersichtlich – ebenso wie die bisherige Ausgestaltung der Förderung erneuerbarer Energien durch das EEG als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Allein im Hinblick auf die Beihilferechts-spezifischen Vorgaben lässt sich somit kein Verstoß gegen das Unionsrecht durch eine Erweiterung des Finanzierungskreises der EEG-Förderung feststellen.

4.3. Vereinbarkeit mit dem Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben

Fraglich ist, ob die Heranziehung von fossilen Heizstoffen zur Finanzierung der Kosten der Förderung erneuerbarer Energien gegen das Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben nach Art. 30, 110 AEUV verstößt. Es sind insoweit zwei mögliche Problemkreise ersichtlich. Erstens ist zu überlegen, ob bereits die Belastung allein der fossilen Heizstoffe anstelle aller Heizstoffe mit einer Abgabe eine verbotene Diskriminierung darstellt, wenn die fossilen Heizstoffe (fast) ausschließlich aus dem Ausland importiert werden (4.3.1.). Zweitens ist zu überlegen, ob die Abgabe auf fossile Heizstoffe ausländische Energieträger diskriminiert, wenn das EEG nur eine Förderung inländischer erneuerbarer Energieträger aus diesen Abgaben vorsieht (4.3.2.).

4.3.1. Diskriminierung durch die Belastung ausländischer Erzeuger

Es ist zu prüfen, ob eine Abgabe auf fossile Heizstoffe eine Belastung der Heizstoffproduzenten darstellen würde, die ausländische Anbieter härter trifft als inländische und daher eine diskriminierende Abgabe im Sinne der Art. 30, 110 AEUV darstellt.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 21.10.2003, Rs. C-261/01 und C-262/01 – Calster, Rn. 49; EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Rs. C-333/07 – Société Régie Networks, Rn. 89.

⁴⁷ Die Vereinbarkeit einer Umlage auf fossile Heizstoffe mit anderen Vorgaben des Unionsrechts wird im Folgenden unter 4.2. und 4.3. geprüft.

Dabei ist zunächst zu klären, ob in Deutschland fossile Heizstoffe, namentlich Erdgas und Heizöl, ausschließlich aus dem Ausland bezogen werden. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob die Belastung fossiler Heizstoffe mit einem Zahlungsbeitrag zur Förderung von erneuerbaren Energien eine indirekte Diskriminierung ausländischer Erzeugnisse durch eine Abgabe darstellt und damit gegen Art. 30, 110 AEUV verstößt.

4.3.1.1. Faktenlage

Als fossile Heizstoffe werden in Deutschland ganz vorrangig Erdgas und Heizöl genutzt. Naturgase werden zu 90% importiert, Mineralöl zu 99,5%.⁴⁸ Ausweislich einer Statistik zur Beheizungsstruktur des Wohnungsbestands in Deutschland in den Jahren 1995 bis 2015 lag der Anteil von Erdgas 2015 bei fast 50% und von Heizöl bei 26,5%. Andere Heizvarianten waren Fernwärme, Strom und Festbrennstoffe wie Holz, sonstige Biomasse oder auch Kohle.⁴⁹ Nicht-fossile Heizstoffe, wie beispielsweise Strom oder Biomasse, werden auch in Deutschland produziert.⁵⁰ Mithin existieren, zumindest in einem geringen Umfang, auch inländische Heizstoffe.

4.3.1.2. Rechtliche Bewertung

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, ob eine Zahlungsaufgabe zur Finanzierung erneuerbarer Energien für fossile Heizstoffe, namentlich Erdgas und Heizöl, welche zum Großteil importiert werden, zu einer Bevorzugung nicht-fossiler Heizstoffe wie beispielsweise Biomasse führt, die im Inland erzeugt werden können, und ob darin eine Diskriminierung ausländischer Erzeugnisse nach Art. 30, 110 AEUV liegt.

Anwendungsvoraussetzung des Art. 110 AEUV ist das Vorhandensein gleichartiger inländischer Waren. Wenn keine inländischen vergleichbaren Produkte existieren, untersagt Art. 101 AEUV es nach der Rechtsprechung des EuGH nicht, die importierten Produkte mit Abgaben zu belegen.⁵¹ Geheizt wird in Deutschland vorrangig mit Erdgas und Heizöl, die zum ganz überwiegenden Teil importiert werden. Fraglich ist, ob die nicht-fossilen Heizstoffe im Verhältnis zu fossilen Heizstoffen als gleichartige (inländische) Waren qualifizieren. Dabei ist zu bedenken, dass die nicht-fossilen Heizstoffe nur einen kleinen Teil der in Deutschland genutzten Heizstoffe ausmachen. Es ist fraglich, ob die nicht-fossilen Heizstoffe vor diesem Hintergrund als Vergleichsgruppe genügen oder ob es bei Heizstoffen an vergleichbaren inländischen Produkten fehlt und Art. 110 AEUV daher nicht zur Anwendung kommt.

⁴⁸ <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/energiestatistiken-grafiken.property=pdf.be-reich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf>.

⁴⁹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/162218/umfrage/beheizungsstruktur-des-wohnbestandes-in-deutschland-seit-1975/>.

⁵⁰ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/energie-als-ressource/primaerenergiegewinnung-importe>.

⁵¹ EuGH, Urt. v. 4.4.1968, Rs. 27/67, Slg. 1968, 334 (345) – Fink-Frucht; EuGH, Urt. v. 4.6.2015, Rs. C-5/14, – Kernkraftwerk Lippe-Ems/Hauptzollamt Osnabrück, Rn. 90.

Wenn die Art. 30, 110 AEUV anwendbar sein sollten, muss als nächster Schritt geprüft werden, ob eine Abgabe auf fossile Heizstoffe eine Abgabe im Sinne der Art. 30, 110 AEUV und darüber hinaus eine indirekte Diskriminierung darstellt. Der EuGH hat in der Rechtssache Essent entschieden, dass der von den Netzbetreibern erhobene Tarifaufschlag als Abgabe am Maßstab der Art. 30 bzw. 110 AEUV zu prüfen ist.⁵² Daher ist trotz oben dargestellter Gegenstimmen in der Literatur eine Prüfung der EEG-Förderung am Maßstab der Art. 30, 110 AEUV angezeigt.

Eine indirekte Diskriminierung nach Art. 30, 110 AEUV liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, wenn nicht ausdrücklich nach der Herkunft der Erzeugnisse unterschieden wird, aber die fragliche Regelung so ausgestaltet ist, dass ausländische Produkte indirekt benachteiligt werden.⁵³ Der EuGH hat in der Rechtssache Humblot einen Verstoß gegen Art. 110 AEUV festgestellt, da die zu prüfende Sondersteuer für Fahrzeuge mit einer Nutzleistung von über 16 CV ausschließlich importierte Fahrzeuge betraf.⁵⁴ In der Rechtssache Kommission/Dänemark fiel „*der größte Teil der inländischen Branntweinerzeugung in die günstigste Steuerklasse, während die eingeführten Erzeugnisse fast sämtlich unter den höchsten Steuersatz*“ fielen.⁵⁵ Auch darin sah der EuGH einen Verstoß gegen Art. 110 AEUV. Allerdings hat er in der Rechtssache Casarin unter Berufung auf ältere Urteile entschieden, dass „*ein Besteuerungssystem nicht allein deswegen als diskriminierend angesehen werden kann, weil nur — insbesondere aus anderen Mitgliedstaaten — eingeführte Erzeugnisse in die am höchsten besteuerte Gruppe fallen.*“⁵⁶ Erforderlich sei zudem, dass die Steuerregelung inländische Hersteller bevorzuge. Eine solche Bevorzugung sei nicht allein deswegen anzunehmen, weil nur die Produkte ausländischer Hersteller in die am höchste Steuergruppe fallen, sofern die Steuergruppen sich im Progressionskoeffizienten gleichen.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist zu überlegen, ob eine Abgabe allein auf fossile Heizstoffe, die fast vollständig importiert werden, eine Diskriminierung im Vergleich zu nicht-fossilen Heizstoffen darstellt, die auch in Deutschland gewonnen werden. Es ist dabei zu bedenken, dass fossile Heizstoffe nicht ausschließlich importiert werden. Erdgas wird in einer kleinen Menge auch im Inland produziert, und der fossile Energieträger Kohle, der allerdings kaum zum

⁵² EuGH, Urt. v. 17.7.2008, C-206/06 – Essent Netwerk Noord, Rn. 46.

⁵³ Seiler; in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 59. EL, Stand: Juli 2016, Art. 110 AEUV, Rn. 33.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 9.5.1985, Rs. 112/84 – Humblot, Rn. 14 („*Nach dieser Regelung gibt es zwei unterschiedliche Steuern, einerseits die progressive gestaffelte Steuer für Fahrzeuge unterhalb einer bestimmten steuerlichen Nutzleistung und andererseits für Fahrzeuge mit einer höheren Nutzleistung eine Steuer, die in einem festen Betrag besteht und fast fünfmal höher ist als der Höchstbetrag der gestaffelten Steuer. Wenn eine solche Regelung formell auch nicht nach dem Ursprung der Erzeugnisse unterscheidet, so enthält sie doch offensichtlich diskriminierende oder protektionistische Züge, die gegen Artikel 95 [heute: Art. 110 AEUV] verstoßen. Die Grenze der steuerlichen Nutzleistung, von deren Überschreitung die Anwendbarkeit der Sondersteuer abhängt, ist nämlich so festgesetzt worden, daß nur — insbesondere aus anderen Mitgliedstaaten — eingeführte Fahrzeuge mit dieser Sondersteuer belegt werden, während alle im Inland hergestellten Fahrzeuge der eindeutig günstigeren Regelung der gestaffelten Steuer unterliegen.*“)

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 27.2.1980, Rs. 171/78 – Kommission/Dänemark, Rn. 36.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-113/94 – Casarin, Rn. 21.

Heizen verwendet wird, wird ebenfalls in Deutschland abgebaut. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass nicht-fossile Heizstoffe wie Biomasse nicht ausschließlich aus Deutschland stammen, sondern in Teilen ebenfalls importiert werden. Die Einführung einer Abgabe auf fossile Heizstoffe trifft mithin nicht ausschließlich, sondern nur vorrangig importierte Güter, und die besser gestellten nicht-fossilen Heizstoffe bilden zum einen eine sehr kleine Vergleichsgruppe und sind außerdem nicht ausschließlich nationale Erzeugnisse. Das spricht nach hiesiger Sicht gegen die Annahme einer diskriminierenden Regelung.

4.3.2. Diskriminierung durch die Förderung nationaler Erzeuger

Im Fall des EEG 2012 sah die Kommission ein Problem darin, dass die Förderung der erneuerbaren Energien nur für inländische Produzenten galt, Strom jedoch unabhängig von seiner Herkunft mit einer Abgabe zur Finanzierung dieser Förderung belastet wurde. Die Kommission stellte dabei auf die Rechtsprechung des EuGH ab, wonach eine Abgabe, die auf inländische und eingeführte Erzeugnisse nach denselben Kriterien erhoben wird, dennoch nach dem AEUV verboten ist, wenn mit dem Aufkommen aus dieser Abgabe Tätigkeiten gefördert werden, die speziell den belasteten inländischen Erzeugnissen zugutekommen.⁵⁷ Im Fall des EEG 2012 sah die Kommission eine diskriminierende Abgabepaxis, da auf alle Stromerzeugnisse Abgaben erhoben wurden, diese aber für inländische Erzeuger erneuerbarer Energien durch die EEG-Förderung zum Teil ausgeglichen wurden, für ausländische Erzeuger erneuerbarer Energien hingegen nicht. Im Zusammenhang mit einer Verletzung der Art. 30, 110 AEUV untersuchte die Kommission außerdem die sog. Grünstrom-Regelung des EEG 2012. Diese Regelung diskriminierte nach Ansicht der Kommission ausländische Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien und verletzt daher Art. 30, 110 AEUV.⁵⁸ Da das EEG 2014 keine Grünstromregelung enthielt, die mit der des EEG 2012 vergleichbar ist, und eine Förderungsmöglichkeit für ausländische Produzenten erneuerbarer Energien vorsah, wurde keine Verletzung des Art. 30, 110 AEUV von der Kommission festgestellt.⁵⁹ Eine vergleichbare Möglichkeit zur Förderung erneuerbarer Energien aus anderen Mitgliedstaaten sieht auch Art. 5 Abs. 2 des EEG in der aktuellen Fassung vor.⁶⁰

Im Fall einer Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien durch eine Umlage auf fossile Heizstoffe würden die Förderungsleistungen an die Erzeuger erneuerbarer Energien im Inland und gemäß Art. 5 Abs. 2 EEG in einem Umfang von 5% in anderen Mitgliedstaaten der EU fließen, sofern das EEG diesbezüglich nicht geändert würde. Die Belastung würde Produzenten fossiler Heizstoffe treffen. Es ist keine Diskriminierung ersichtlich, da in keinem Fall, unabhängig von ihrer Herkunft, die Erzeuger fossiler Heizstoffe einen Ausgleich in Form der EEG-Förderung erhalten würden. Von den EEG-Zahlungen würden nämlich in keinem Fall die Produzenten fossi-

⁵⁷ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 218.

⁵⁸ Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585, Rn. 14 ff. und 217 ff.

⁵⁹ Kommission, Entscheidung v. 23.7.2014, C(2014) 5081 final, Rn. 334 ff.

⁶⁰ S. dazu auch die Ausführungen im Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2016), BT-Drucks. 18/8860, S. 157.

ler Heizstoffe profitieren, welche mit der Abgabe belegt werden, sondern allein die Erzeuger erneuerbarer Energien. Damit sind die Belasteten und die Profiteure nicht identisch, sodass die Förderung erneuerbarer Energien nicht die Belastung inländischer Zahler der Förderungsabgaben ausgleichen und damit keine Diskriminierung darstellen würde.

4.4. Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit

Zuletzt soll geprüft werden, ob eine Förderumlage auf fossile Heizstoffe mit den Vorgaben des Unionsrechts zur Warenverkehrsfreiheit vereinbar wäre.

Diesbezüglich ist der Vorrang der Art. 30, 110 AEUV vor der Warenverkehrsfreiheit zu beachten.⁶¹ Zum Verhältnis dieser Normen hat der EuGH entschieden: „*daß Artikel 30 EWG Vertrag [heute: Art. 34 AEUV] allgemein alle Maßnahmen betrifft, die die Einfuhr beschränken, soweit sie nicht bereits in anderen Bestimmungen des Vertrages besonders geregelt sind. Da sich die Vorlagenfragen mit steuerlichen Beschränkungen befassen, ist ihre Vereinbarkeit mit dem Vertrag mithin nur gemäß Artikel 95 EWG-Vertrag [heute: Art. 110 AEUV] zu beurteilen.*“⁶² Deutlich ist diese Abgrenzung zwischen der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV und dem Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben gemäß Art. 110 AEUV vom Generalanwalt Szpunar in der Rechtssache Kernkraftwerk Lippe-Ems vorgenommen worden. Der Generalanwalt hat ausgeführt, dass *„eine Steuer, die offensichtlich eine allgemeine inländische Abgabe auf Waren darstellt und nicht an den Übertritt der Grenze des Mitgliedstaats anknüpft, der sie eingeführt hat, unter ein allgemeines inländisches Abgabensystem im Sinne von Art. 110 AEUV [fällt] und [...] keine Abgabe zollgleicher Wirkung dar[stellt]. Der Umstand, dass eine solche Abgabe mangels einer nationalen Produktion tatsächlich nur importierte Waren trifft, rechtfertigt es nicht, sie anstatt als innerstaatliche Abgabe als Abgabe gleicher Wirkung zu qualifizieren, [...]“*⁶³ Sofern mithin eine nationale Regelung am Maßstab des Art. 110 AEUV zu messen ist, tritt eine Prüfung der Warenverkehrsfreiheit dahinter zurück. Die Warenverkehrsfreiheit wäre im Hinblick auf Regelungen zur EEG-Umlage mithin nur zu prüfen, wenn die EEG-Umlage keine Abgabe im Sinne des Art. 30, 110 AEUV ist. Wie oben dargestellt, ist die Abgabe auf fossile Heizstoffe jedoch am Maßstab der Art. 30, 110 AEUV und somit nicht an der Warenverkehrsfreiheit zu messen.

Damit im Einklang steht die Tatsache, dass der EuGH im Hinblick auf die Förderung erneuerbarer Energien einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit bisher nur dann angenommen hat, wenn die Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien – wie in der Rechtssache Vindkraft durch ein Handelssystem mit Zertifikaten für national produzierte erneuerbare Energie – einen besonderen Anreiz zum Erwerb national produzierter erneuerbarer Energien darstellen und dadurch den Import erneuerbarer Energien erschweren.⁶⁴ Im Rahmen der Überprüfung des EEG 2014 ist

⁶¹ S. dazu: Seiler; in: Grabitz//Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 59. EL, Stand: Juli 2016, Art. 110 AEUV, Rn. 4.

⁶² EuGH, Urt. v. 3.3.1988, Rs. 252/86 – Bergandi, Rn. 33.

⁶³ GA Maciej Szpunar, Schlussanträge vom 3.2.2015, Rs. C-5/14 – Kernkraftwerk Lippe-Ems/Hauptzollamt Osnabrück, Rn. 82.

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12 – Alands Vindkraft, Rn. 67 ff; EuGH, Urt. v. 29.9.2016, Rs. C-492/14 – Essent Belgium, Rn. 97 ff.

die Kommission auf die Möglichkeit einer Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch die Vorgaben des EEG insbesondere zur Einspeisevergütung eingegangen. Sie hat aufgrund des vorrangigen Direktverkaufs der erneuerbaren Energien festgestellt, dass die Importbeschränkungen durch das EEG auf das Mindestmaß dessen begrenzt sind, was zur Erreichung der Umweltschutzziele erforderlich ist und hat daher keine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch das EEG 2014 festgestellt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Änderung des Kreises der Zahlungsgrundlagen zur Förderung erneuerbarer Energien an diesen Wertungen etwas änderte.

5. Fazit

Die genaue Ausgestaltung einer Abgabe auf fossile Heizstoffe ist für die Bewertung am Maßstab des Unionsrechts von Bedeutung. Nur wenn die Umlage auf fossile Heizstoffe so ausgestaltet ist, dass die EEG-Förderung eine Förderung aus staatlichen Mitteln bzw. durch eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel ist, wird die Umlage am Maßstab des Beihilferechts geprüft. Im Hinblick auf andere Vorgaben des Unionsrechts, an denen die Kommission die letzten EEG-Novellen geprüft hat, sind keine grundlegenden Unvereinbarkeiten einer Abgabe auf fossile Heizstoffe zur Förderung erneuerbarer Energien hiermit ersichtlich.