

Expertenworkshop Aktuelle Fragen der Direktvermarktung.

Der (beihilfe-)rechtliche Rahmen für eine Weiterbetriebsförderung

Thorsten Müller
Würzburg, 17. Oktober 2017

www.stiftung-umweltenergierecht.de



STIFTUNG UMWELTENERGIERECHT – ZUKUNFTSWERKSTATT FÜR DAS RECHT DER ENERGIEWENDE

Zukunftswerkstatt für das Recht der Energiewende

- Vor sechs Jahren gegründet von 46 Stiftern, mittlerweile zahlreiche Zustifter und Spender.
- Zweck ist die Förderung von Rechtswissenschaft und guter Gesetzgebung auf dem Gebiet des Klimaschutz- und Umweltenergierechts.
- Leitfrage:
„Wie muss sich der Rechtsrahmen ändern, um die energie- und klimapolitischen Ziele erreichen zu können?“
- Operativ tätig als außeruniversitäres Forschungsinstitut mit aktuell 18 Rechtswissenschaftlern und Teil eines interdisziplinären und europäischen Forschungsnetzwerkes.
- Finanzierung über Zuwendungen und Aufträge der öffentlichen Hand sowie Spenden.



PHÄNOMEN WEITERBETRIEB

31.12.2020 – Enddatum als Startpunkt

- Ende 2020 endet erstmalig der EEG-Zahlungsanspruch für die ersten EE-Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2001:
 - Im EEG 2000 betrug die Vergütungsdauer 20 Jahre zzgl. des Restes des Inbetriebnahmejahres, § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2000, wobei der 01.04.2000 als Inbetriebnahmezeitpunkt aller Bestandsanlagen definiert wurde, § 9 Abs. 1 S. 2 EEG 2000.
 - Daran ändert auch § 25 S. 1 EEG 2017 nichts, vgl. § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 10 EEG 2017 i.V.m. § 66 Abs. 1 EEG 2012.
- Jahr für Jahr endet damit der Zahlungsanspruch für eine neue Alterskohorte.

Keine Auswirkung auf zahlreiche Regelungen

- EEG gilt zunächst zahlungsunabhängig für alle Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2017: „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, (...)“.
- Auch für ausgeförderte Anlagen gelten weiterhin alle zahlungsunabhängigen Bestimmungen des EEG, z. B.:
 - Allgemeinen Bestimmungen des ersten Teils (§§ 1-7 EEG 2017).
 - Allgemeinen Bestimmungen zu Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung (§§ 8-11 EEG 2017) oder Kapazitätserweiterungen und Einspeisemanagement (§§ 12-18 EEG 2017).
- Ausgeförderte Anlagen wären, sofern sie weiterbetrieben werden, Anlagen in der sonstigen Direktvermarktung, § 21a EEG 2017.

Kein neuer Zahlungsanspruch aus dem EEG 2017 möglich

- Bestandsanlagen können keinen erneuten Zahlungsanspruch erhalten (Ausnahme: Biomasse).
- Dies gilt gleichermaßen für Anlagen im Rahmen
 - der Marktprämie,
 - der Einspeisevergütung oder
 - des Mieterstromzuschlags.
- In allen Fällen ist der Inbetriebnahmezeitpunkt maßgeblich, der den Anfang des Zahlungsanspruchs definiert, § 25 S. 3 EEG 2017.

Schon keine Teilnahme an Ausschreibungen möglich

- Ausgeförderte Anlagen haben keine Möglichkeit zur Teilnahme an Ausschreibungen. Dies ist aber nicht explizit geregelt, sondern ergibt sich (erst) aus dem Normzusammenhang.
 - § 22 Abs. 2 (für WEA) und Abs. 3 (für Solaranlagen) schließt nicht aus, dass auch ausgeförderte Anlagen teilnehmen.
 - § 22 Abs. 6 schließt nur Anlagen aus, die noch einen Anspruch Zahlung nach dem EEG haben, aber nicht ausgeförderte Anlagen.
- Aber: Zahlungsdauer beginnt nach § 25 S. 3 mit Inbetriebnahme, theoretisch mögliche Teilnahme somit sinnlos.
- Zudem: Nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 kann BNetzA Gebot ausschließen, wenn auf den angegebenen Flurstücken bereits eine Anlage in Betrieb genommen worden ist. Ermessen vermutlich wegen § 25 S. 3 auf Null reduziert.

Keine besondere Förderung über reduzierte EEG-Umlage

- Bestandsanlagen unterliegen den allgemeinen Regelungen für die Zahlungspflicht der EEG-Umlage, ein spezifischer Fördertatbestand besteht auch bei Eigenverbrauch nicht.
 - Grundsatz § 61b Nr. 1: Reduzierte EEG-Umlage i. H. v. 40 %, wenn Strom in einer Anlage i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2017 (Neu- oder Bestandsanlage) erzeugt wurde.
 - Ausnahme § 61 d : EEG-Umlage i. H. v. 0 % für „*ältere Bestandsanlagen*“, aber nur, wenn u. a. Anlage vor dem 01.09.2011 bereits als Eigenverbrauchsanlage betrieben wurde.
- Dies gilt ohnehin nur, wenn ein Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage als Eigenerzeuger betreibt und soweit der Letztverbraucher den Strom selbst verbraucht ohne die Nutzung des Netzes für die allgemeine Versorgung.



BEIHILFERECHTLICHE EINSCHÄTZUNG VON HANDLUNGSOPTIONEN

Möglichkeiten einer Weiterbetriebsförderung

- Förderung des Weiterbetriebs ist mittels verschiedener Instrumente denkbar.
- Erforderlichkeit, Sinnhaftigkeit und Zielgenauigkeit sind wirtschaftswissenschaftlich, energiewirtschaftlich und klimawissenschaftlich zu belegen.
- Beihilferechtlich kann auf die in den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL) ausdrücklich genannten Ansätze, aber auch weitere Instrumente gestützt werden. Also z. B.
 - Investitionszuschüsse
 - Arbeitsbezogene Zahlungen
 - Reduzierte Stromsteuer
 - Reduzierte EEG-Umlage

Direkte Förderung

Indirekte Förderung

Optionen außerhalb der UEBLL möglich

- Ist ein bestimmtes Förderinstrument nicht in den UEBLL geregelt („Regelungslücke“), bestünde prinzipiell die Möglichkeit, dieses direkt am Maßstab des AEUV nach Art. 107 III c) zu prüfen.
- Bestätigt durch EuGH *Kotnik* C-526/14 (2016): Macht MS besondere spezifische Umstände geltend, die ein Abweichen von KOM-Leitlinien erfordern, muss KOM diese Umstände am Maßstab des Primärrechts prüfen und ggf. als Ausnahme genehmigen, sonst Ermessensfehler.
- Fall betrifft Bankenmitteilung der KOM, scheint aber auf UEBLL übertragbar: Beihilfen, die nicht den in den UEBLL vorgesehenen Kriterien entsprechen, können bei Vorliegen spezifischer Umstände als Ausnahmefälle genehmigt werden.

Zuschüsse für Ersatzinvestitionen eher unzulässig

- Beihilfen für EE auch als Investitionszuschuss möglich (Rn. 19).
- Nur für Neuanlagen oder auch für Bestandsanlagen?
 - In UE BLL selbst keine diesbezüglichen Vorgaben (Rn. 30 ff.).
 - Ausschluss aber in der AGVO: Investitionsbeihilfen für EE nur für neue Anlagen (Aber Art. 41 Abs. 5 HS 1). Wartungs- und Instandhaltungskosten sowie der Austausch kleiner Anlagenteile und -komponenten, die normalerweise während der Lebensdauer einer Anlage vorgenommen werden, nach KOM-Praxis nicht über Investitionsbeihilfen förderfähig.
 - Auch in Beihilfeentscheidung zum KWKG stand KOM Investitionsbeihilfen für Bestandsanlagen kritisch gegenüber: *„other forms of aid like investment aid or research aid cannot impact the decision of existing and already depreciated installations to continue operating after depreciation.“* (Rn. 207)

Fortführung der arbeitsbezogenen Zahlung?

- UEBLL enthalten nur für Biomasseanlagen in Rn. 132 ff. Regelungen für die Weiterförderung nach Ablauf der ursprünglichen Förderdauer in Form von Betriebsbeihilfen.
- Für alle anderen EE-Anlagen gilt Grundsatz nach Rn. 129 UEBLL:
„Die Beihilfen dürfen nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlage nach den üblichen Rechnungslegungsstandards gewährt werden, (...)“
- Ist Rn. 129 UEBLL so zu verstehen, dass eine Anschlussförderung (=neue Betriebsbeihilfe) nach Ablauf des Abschreibungszeitraums nicht mehr möglich ist?

„Vollständige Abschreibung“ keine absolute Grenze

- Mögliche Auslegung von Rn. 129 UEBLL:
 - Bezieht sich nur auf ursprüngliche Betriebsbeihilfe: Diese darf nicht länger als Abschreibungszeitraum gewährt werden, da sie auch Investitionskosten abdeckt und somit nach deren Abschreibung eine Überförderung vorläge.
 - Sperrt somit keine neue Betriebsbeihilfe, die nur die laufenden Betriebskosten adressiert.
- Selbst wenn Rn. 129 UEBLL absolute zeitliche Grenze wäre, gilt:
 - Nach allg. beihilferechtlichen Grundsätzen muss auch weiterhin Beihilfe gewährt werden dürfen, wenn wegen „*Marktversagens*“ weiterhin eine „*Förderlücke*“ (= Produktionskosten > Marktpreis) besteht.
 - Nach EuGH *Kotnik* besteht prinzipiell die Möglichkeit zum Vortrag besonderer Umstände, die ein Abweichen von den UEBLL erforderlich machen können.
 - Erste Tendenzen in Entscheidung KOM zu dt. KWKG (SA. 42393, Rn. 198 ff.) erkennbar?

Mögliche Voraussetzungen für weitere Zahlungen

- Mögliche Prüfkriterien (abgeleitet aus KWK-Entscheidung):
 - Ziel von allgemeinem Interesse: EE- und Klimaschutzziele.
 - Wenn andernfalls **Einstellung des Betriebs**, kein **adäquater Ersatz durch neue Anlagen** und **Verfehlung der EE-Ausbauziele**.
 - **Marktversagen** (= derzeitige Produktionskosten der Anlagen > den auf absehbare Zeit zu erzielenden Marktpreis, so dass Außerbetriebnahme aus wirtschaftlichen (nicht technischen) Erwägungen).
 - Ziel, EE-Anteil zumindest nicht zu verringern, mit der Weiterförderung der Altanlagen **billiger zu erreichen ist, als mit neuen Investitionen**.
 - Zeitliche Befristung der Weiterförderung in Abhängigkeit von Marktprognosen und jährliches **Monitoring**.
 - Ermittlung der angemessenen Höhe („**Finanzierungslücke**“) durch Ausschreibungen? Greifen Ausnahmen von Ausschreibungspflicht?
 - Form der Auszahlung jedenfalls wohl Marktprämie.

Reduzierung Stromsteuer

- Stromsteuerermäßigung für Verbraucher möglich (Rn. 167).
- Im Fall unionsrechtlich geregelter Umweltsteuern (=Stromsteuer) ist Ermäßigung nach KOM erforderlich und angemessen (Rn. 173), wenn
 - die Beihilfeempfänger (Verbraucher) mindestens die in der einschlägigen Richtlinie vorgeschriebenen Mindeststeuerbeträge der Union zahlen,
 - die Beihilfeempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden und
 - die Beihilfen grundsätzlich allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig in derselben Weise gewährt werden, wenn sich diese in einer ähnlichen Lage befinden.

Reduzierung der EEG-Umlage

- UEBLL enthalten keine konkreten Aussagen zur Reduzierung der EEG-Umlage zur Förderung von EE
 - Rn. 181 ff. nur für Unternehmen, die in Anhang 3 der UEBLL aufgeführt sind und die in besonderem internationalem Wettbewerb stehen.
 - Rn. 182 : Grundsätzliche Annahme, dass nicht zwischen den Energieverbrauchern unterschieden werden sollte, wenn die mit der Finanzierung erneuerbarer Energie verbundenen Kosten bei den Energieverbrauchern erhoben werden.
- Dennoch Ausnahmen von diesem Grundsatz prinzipiell denkbar, zumal die Kommission immer die Möglichkeit hat, Fälle, die nicht in den UEBLL abgebildet sind, direkt anhand des Primärrechts nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV zu prüfen (EuGH *Kotnik*).
- Dann wäre aber noch Art. 30/110 AEUV-Problematik zu beachten (vgl. Grünstromprivileg).



ZU KLÄRENDE FRAGEN AUS RECHTLICHER PERSPEKTIVE

Welche Hausaufgaben wäre zu erledigen?

- Besteht eine Finanzierungslücke und wie könnte der Nachweis erbracht werden?
- Welche heutigen Kostenbestandteile sind dabei anerkenbar, welche nicht, welche Zusatzerlöse sind möglich und müssen gehoben werden?
- Ist eine Ausschreibung sinnvoll und möglich?
- ...

**Wir laden Sie ein:
Entwickeln Sie zusammen mit uns das**

Energiewenderecht 2021

- Neues Recht ist bei der Energiewende die zentrale Voraussetzung dafür, dass technische Innovationen umgesetzt werden, der Ausbau der erneuerbaren Energien weiter zügig voranschreitet und die erforderlichen Systemveränderungen erfolgen.
- Wir laden Sie ein, die rechtlichen Voraussetzungen für die Energiewende gemeinsam zu erarbeiten.
- Werden Sie Förderer der Stiftung Umweltenergierecht! Wir freuen uns darauf, den vor uns liegenden Weg als Zukunftswerkstatt für den Rechtsrahmen der Energiewende zusammen mit Ihnen erfolgreich zu beschreiten.

Bleiben Sie auf dem Laufenden

- **Info | Stiftung Umweltenergierecht** informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen
- www.umweltenergierecht.de als Informationsportal



Wer wir sind

Stiftung Umweltenergierecht – die Zukunftswerkstatt für den Rechtsrahmen der Energiewende

Forschungsgebiet Umweltenergierecht

Fabian Pause, Mitbegründer der Stiftung



Forschung für den Rechtsrahmen der Energiewende

Der Rechtsrahmen ist die entscheidende Größe für die Energiewende – ohne passende Gesetze wird die Transformation der Energieversorgung nicht gelingen. Die Stiftung Umweltenergierecht widmet sich daher in vielfältigen Forschungsprojekten aktuellen wie grundsätzlichen Fragestellungen zur Energiewende rund um die Leitfrage:

Aktuelles

Berlin, 23. Januar 2017

Stiftung

Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht

Thorsten Müller

Vorsitzender des Stiftungsvorstandes und wissenschaftlicher Leiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet: www.stiftung-umweltenergierecht.de

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben auf unsere Konten bei der Sparkasse Mainfranken Würzburg

Spenden: IBAN DE16 7905 0000 0046 7431 83 / BIC BYLADEM1SWU

Zustiftungen: IBAN DE83 7905 0000 0046 7454 69 / BIC BYLADEM1SWU