

Zu guter Letzt ...

... umlagefinanzierte Befreiungen von Elektrizitätsnetzentgelten nun doch auf dem Radarschirm der EU-Beihilfenkontrolle!*

Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission hat Ende November 2012 nach anfänglichem Zögern nun doch § 19 Abs. 2 StromNEV auf den Radarschirm der EU-Beihilfenkontrolle genommen. Die Vorschrift befreit stromintensive industrielle Großabnehmer aufgrund einer Genehmigung der Bundesnetzagentur vollständig von der Zahlungspflicht für Elektrizitätsnetzentgelte. Um in den Genuss der Netzentgeltbefreiung zu gelangen, ist es erforderlich, dass die Stromabnahme des betreffenden Netznutzers aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7 000 Stunden und der Stromverbrauch an dieser Abnahmestelle zehn Gigawattstunden (GWh) übersteigt. Die den Netzbetreibern entgangenen Erlöse, die aus der Befreiung dieser großen Netznutzer resultieren, werden dann über einen Umlagemechanismus sozialisiert und von der Gesamtheit der Netznutzer getragen. Dieser Umlageeffekt wirkt ökonomisch wie eine Verbrauchsteuer zur Umverteilung von Klein auf Groß unter dem Mantra internationaler Wettbewerbsfähigkeit

und der Beschäftigungssicherung. Der politisch und rechtlich beschwerliche Weg einer Subventionspolitik über den staatlichen Steuerhaushalt wird umgangen.

Das OLG Düsseldorf hat am 14. November 2012 in zwei Eilverfahren (Az. VI-3 Kart 65/12 [V] [= N&R 2013, 44] [in diesem Heft] u. VI-3 Kart 14/12 [V]) zwar entschieden, dass die von der Bundesnetzagentur für das Jahr 2011 vorgesehene Verrechnungsmethode zur Umlage von befreiungsbedingten Einnahmeausfällen aufgrund komplexer Rechtsfragen und schwieriger Abwicklungsprobleme vorläufig nicht ausgesetzt wird. So dürften nicht Einzelpunkte der Befreiungsmethode für das Jahr 2011 isoliert im Eilverfahren ausgesetzt werden, zumal eine Aussetzung für das Jahr 2011 dazu führte, dass dann nach dem ab 2012 geltenden Modus abzurechnen sei. Jedoch hat das Oberlandesgericht in der Begründung darauf

* Die Ausführungen aktualisieren den Gastbeitrag des Verfassers mit dem Titel „Befreiungen vom Netzentgelt sind eine verbotene Subvention“ in der F. A. Z. v. 24.10.2012, 21.

hingewiesen, dass es an einer ausreichenden Rechtsgrundlage im EnWG für die Befreiung stromintensiver Unternehmen von den Netzentgelten fehlen könnte. Auch sei kein Rechtsgrund dafür erkennbar, Netzbetreibern Belastungen aufgrund einer nach summarischer Prüfung rechtsgrundlagenlosen Verordnungsvorschrift aufzuerlegen. Das EnWG ermächtigt dazu, aufgrund der StromNEV die Methode zur Entgeltberechnung (das „Wie“) festzulegen, nicht aber dazu, eine vollständige Netzentgeltbefreiung (das „Ob“) einzuführen. Darüber hinaus könnte die Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV gegen die in der Elektrizitätsrichtlinie 2009/72/EG (insbesondere in Art. 3 Abs. 3) verankerten Gebote verstoßen, angemessene und nicht diskriminierende Preise zu gewährleisten. Jedenfalls verspricht die mündliche Verhandlung in der Hauptsache am 6. März 2013 spannend zu werden.

Allerdings hat das OLG Düsseldorf die EU-Beihilfenrechtsfrage in den Schatten gestellt, nachdem die Kommission – um eine Amicus-curiae-Stellungnahme gebeten – durch ihren juristischen Dienst die Befreiung großer Stromverbraucher von Netzentgelten zunächst nicht als eine EU-rechtswidrige staatliche Beihilfe (Art. 107 Abs. 1 AEUV) qualifiziert hat, da dem Urteil „PreussenElektra“ des EuGH vom 13. März 2001 (Rs C-379/98) entsprechend wohl keine „aus staatlichen Mitteln“ gewährten Begünstigungen vorlägen.

Damit wird dem durch das Urteil „PreussenElektra“ des EuGH ausgelöst – für den Homo politicus nützlichen – Umgehungs-dilemma Tür und Tor geöffnet. Nach dieser ordnungspolitischen Sünde des EuGH liegt keine „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe“ vor, wenn die Pflicht privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen wirtschaftliche Vorteile gewährt, da diese Verpflichtung nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führe.

Im November 2012 hat die Generaldirektion Wettbewerb der Kommission eine kritischere Haltung als ihr juristischer Dienst (in seiner Amicus-curiae-Stellungnahme zur mündlichen Verhandlung am 14. November 2012 vor dem OLG Düsseldorf) eingenommen und ein Vorprüfungsverfahren in einem weiteren Kontext (auch der EEG-Umlagen) angekündigt. Dieser Einschätzungswandel stützt sich auch auf die Rückbesinnung auf die eigene Kommissionspraxis, insbesondere in ihrer Ent-

scheidung „Wienstrom“ (Entscheidung v. 4.7.2006 – Az. C [2006] 2955 endg. [Beihilfen NN 162/A/2003 u. N 317/A/2006]). Wird danach nicht nur die Abnahmepflicht gesetzlich festgelegt, sondern werden zugleich die Abnahmepreise durch eine staatliche Stelle im Wege eines hoheitlichen Verrechnungsmechanismus eingezogen und ausbezahlt, ist kraft dieses Verwaltungsmechanismus das Merkmal einer Beihilfengewährung aus staatlichen Mitteln zu bejahen. Danach hat auch der EuGH in seinem Urteil „Essent Network“ vom 17. Juli 2008 (Rs. C-206/06) die durch „PreussenElektra“ ausgelöste Umgehungsgefahr wieder eingegrenzt und eine staatliche Beihilfe in einem vergleichbaren Fall bejaht.

Nach dieser Rechtsprechung und Kommissionspraxis stellt sich bei der Befreiung großer Stromverbraucher von Netzentgelten die messerscharfe Abgrenzungsfrage, ob diese Befreiung (ähnlich wie die Abnahmepreise in der Kommissionsentscheidung „Wienstrom“) durch eine staatliche Stelle im Wege eines hoheitlichen Verwaltungsmechanismus individuell und konkret verfügt wird. Ein staatlicher Haushalt im finanzverfassungsrechtlichen Sinn muss danach zur Erfüllung des Beihilfentatbestandes gar nicht belastet oder beteiligt sein. Selbst bei einer haushaltsneutralen, aber staatlich dirigierte Umlagenverwaltung ist das Merkmal der Staatlichkeit der Mittel nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt. Die Befreiung großer Stromverbraucher von Netzentgelten erfolgt nach § 19 Abs. 2 StromNEV individuell und konkret erst durch die Genehmigung der Bundesnetzagentur. Im Gegensatz zum Fall „PreussenElektra“, in dem die Stromeinspeisung zu Förderpreisen alleine auf (abstrakt-genereller) gesetzlicher Grundlage ausschließlich in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen umgesetzt wurde, ist der Befreiungsmechanismus nach § 19 Abs. 2 StromNEV (auch rückwirkend ab dem 1. Januar 2011) nach Maßgabe der konkret-individuellen staatlichen Verfahrensherrschaft aufgrund des antragsgebundenen Genehmigungsvorbehaltes ähnlich wie ein klassisches Subventionsverfahren gestaltet. Zwar fließt die Umlagenvaluta nicht durch eine Sonderstaatskasse oder den allgemeinen Haushalt, sie wird aber aufgrund des Verwaltungsverfahrens von der Bundesnetzagentur hoheitlich gleichsam in einem virtuellen Umlagehaushalt verwaltet. Diese zurechenbare Staatlichkeit i. S. d. Beihilfentatbestandes wird durch den regulatorischen Umlage-gemechanismus, also über den virtuellen Umlagehaushalt, verstärkt. Die Befreiung großer Stromverbraucher von Netzentgelten ist damit als eine verbotene staatliche Beihilfe nach den Art. 107 Abs. 1, Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV unanwendbar.

Christian Koenig