



EUROPÄISCHE KOMMISSION

JURISTISCHER DIENST
DER GENERALDIREKTOR

Brüssel, den 14. Juni 2018
sj.c(2018) 3414601

**Thüringer Oberlandesgericht
Rathenaustraße 13
07745 Jena**

Vorab per Telefax.

Betr.: Ihre Anfrage nach Art.29 VO (EU) 2015/1589 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art.108 AEUV im Rechtsstreit *Johannes Menz GmbH* ./ *Thüringer Energie AG*, Aktenzeichen 4 U 343/16

Sehr geehrter [REDACTED]

1. Mit Ihrem Schreiben vom 31. Januar 2018, eingegangen und registriert bei den zuständigen Kommissionsdienststellen am 9. Februar 2018, haben Sie Fragen zur beihilferechtlichen Bewertung von drei deutschen Förderregelungen im Energiebereich an die Kommission gerichtet. Diese Förderregelungen werden durch Umlagen finanziert. Die Beklagte hält diese Umlagen im Zeitraum vom 1. Februar 2013 bis 31. Mai 2014 für nicht anwendbar, da Artikel 107 Abs.1 und 108 Abs. 3 AEUV der Erhebung dieser Umlagen entgegenstehen.
2. Im Folgenden wird die Kommission Ihre Fragen entsprechend den verfügbaren Informationen beantworten.

I. Zur Umlage nach § 19 Abs. 2 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV)

3. Am 28. Mai 2018 hat die Kommission mit Beschluss C (2018) 3166 das förmliche Prüfverfahren gem. Art.108 Abs. 2 AEUV über die staatliche Beihilfe für Bandlastverbraucher nach §19 StromNEV SA. 34045 – Deutschland- abgeschlossen. Dieser Beschluss ist noch nicht veröffentlicht worden.
4. In diesem Beschluss hat die Kommission festgestellt, dass die nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in der Fassung vom 26. Juli 2011 gewährte Befreiung für die Bandlastverbraucher von den Netzentgelten in den Jahren 2012 und 2013 insoweit eine staatliche Beihilfe begründet, als die befreiten Netznutzer auch von jenen Netzkosten befreit wurden, welche sie durch ihr Netznutzungsverhalten verursacht haben und welche nach der von der Bundesnetzagentur aufgestellten Methodik des physikalischen Pfads zu berechnen waren. Diese Beihilfe wurde für mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar erklärt.
5. Das förmliche Prüfverfahren, das der Beschluss vom 28. Mai 2018 zum Abschluss gebracht hat, bezog sich ausweislich des Eröffnungsbeschlusses vom 06. März 2013 aus-

schließlich auf die Regelung in § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in der Fassung vom 26. Juli 2011. Der Beschluss trifft daher keine Aussage über die Vereinbarkeit etwaiger Nachfolgeregelungen in den ab 22. August 2013 bzw. 01. Januar 2014 geltenden Fassungen der StromNEV. Mangels anhängigen Prüfverfahrens diesbezüglich kann die Kommission hierzu auch keine abschließende beihilferechtliche Einschätzung abgeben.

6. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Kommission in ihrem Beschluss vom 28. Mai 2018 den physikalischen Pfad, wie er der Berechnung der individuellen Netzentgelte auch in den o.a. Nachfolgeregelungen zu Grunde liegt, als adäquate Methode anerkennt, um die durch die atypischen Netznutzer verursachten Netzkosten zu bestimmen und damit das Vorliegen einer Beihilfe auszuschließen.
7. Der Beschluss vom 28. Mai 2018 bewertet auch nicht die § 19 Abs. 2 StromNEV-Umlage, die bei den Stromletztverbrauchern erhoben wird und der Finanzierung der Befreiung dient.
8. In diesem Zusammenhang möchte die Kommission darauf hinweisen, dass die Zahlung einer Abgabe bzw. Umlage wie die § 19 Abs. 2 StromNEV-Umlage, die eine Beihilfe finanziert, nur unter engen, von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹ aufgestellten Voraussetzungen verweigert werden kann, nämlich:
 - a) die Beihilfe ist rechtswidrig;
 - b) die Abgabe bzw. Umlage ist ein integraler Bestandteil der Beihilferegelung.
9. Letzteres setzt voraus, dass zwischen der Abgabe bzw. Umlage und der Beihilfe ein zwingender Verwendungszusammenhang besteht. Ein solcher ist anzunehmen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:
 - i) zwischen der Abgabe und der Beihilfe besteht ein Verwendungszusammenhang in dem Sinne, dass das Aufkommen aus der Abgabe für die Finanzierung der Beihilfe verwendet werden muss und
 - ii) das Aufkommen aus der Abgabe beeinflusst unmittelbar den Umfang der Beihilfe und folglich die Beurteilung der Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Binnenmarkt.
10. Die Kommission ist der Ansicht, dass die erste Voraussetzung für das Vorliegen des zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der § 19 Abs. 2 StromNEV-Umlage und der Beihilfe für Bandlastverbraucher erfüllt ist. Die Umlage dient nämlich der Finanzierung der Befreiung. Genau genommen dient sie dem Ausgleich der Mindererlöse der Netzbetreiber, die durch die vollständige Befreiung für Bandlastverbraucher von den Netzentgelten verursacht wurden.
11. Dagegen ist die zweite Voraussetzung nicht gegeben, da der Betrag der § 19 Abs. 2 - Umlage nicht unmittelbar den Umfang der Beihilfe/den Ausgleich für Netzbetreiber bestimmt. Vielmehr war die Befreiung der Bandlastverbraucher unmittelbar in §19 Abs. 2 StromNEV geregelt und hing nicht von den Einnahmen aus der §19 Abs. 2

¹ Siehe *EuGH, Urteil v. 10.11.2016, DTS SA/Kommission, C-449/14P, EU:C:2016:848* sowie *EuGH, Urteil v. 27.10.2015, C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657*.

StromNEV - Umlage ab². Dies wird auch durch die Tatsache bestätigt, dass die §19 Abs. 2 StromNEV -Umlage erst 2012 eingeführt wurde, was aber die Befreiung von den Netzentgelten zugunsten der Bandlastverbraucher im Jahr 2011 unberührt gelassen hat.

12. Somit besteht nach dem Kenntnisstand der Kommission zwischen der Umlage nach §19 Abs. 2 StromNEV und der Beihilfe für die Bandlastverbraucher kein zwingender Verwendungszusammenhang.
13. Ein nationales Gericht hat die Erhebung einer Umlage bei den Letztverbrauchern auszusetzen, sofern sie einen integralen Bestandteil der rechtswidrigen Beihilferegulierung darstellt. Das wiederum setzt das Vorliegen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der Umlage und der rechtswidrigen Beihilfe voraus. Wie oben ausgeführt geht die Kommission im vorliegenden Fall nicht davon aus, dass zwischen der in den Jahren 2012 und 2103 gewährten Netzentgeltbefreiung und der § 19 Abs. 2 StromNEV -Umlage ein solcher zwingende Verwendungszusammenhang bestand. Der Umfang der Förderung (die Befreiung) hing nämlich nicht von den Einnahmen aus der §19 Abs. 2 StromNEV-Umlage ab.
14. Daher war das nationale Gericht nicht verpflichtet, die Erhebung der §19 Abs.2 StromNEV -Umlage bei den Letztverbrauchern auszusetzen.
15. Schließlich möchten wir daran erinnern, dass die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen in Verantwortung des jeweiligen Mitgliedstaats unter Aufsicht der Europäischen Kommission erfolgt. Wenn die Kommission eine Rückforderung anordnet, richtet sich die Abwicklung der Rückforderung, insbesondere auch dessen Auswirkungen auf privatrechtliche Vertragsverhältnisse zwischen Privatparteien, nach dem nationalen Recht. Das nationale Recht muss eine unverzügliche und effektive Rückforderung gewährleisten.
16. Ergänzend verweisen wir auf:
 - die *Bekanntmachung der Kommission – Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten* (abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007XC1115\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007XC1115(01)&from=DE));
 - die *Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte* (abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0409\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0409(01)&from=EN));
 - sowie das Handbuch des EU-Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/publications/state_aid/national_courts_booklet_de.pdf)

2. **Zur Umlage nach §17f Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)**

17. Gemäß § 17f EnWG schlagen die Stromnetzbetreiber auf die Netzentgelte eine sog. Offshore-Haftungsumlage auf. Mit den Einnahmen aus der Offshore-Haftungsumlage

² Siehe auch das Urteil des EuGH vom 27. Oktober 2005, Nazairdis SAS u.a., Rs. C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657, Rn 52.

decken die Netzbetreiber die entsprechenden Kosten aus Entschädigungen bei Störungen oder Verzögerung der Anbindung von Offshore-Windkraftanlagen.

18. Die Kommission hat kein beihilferechtliches Verfahren hinsichtlich der Regelung im §17f EnWG in der Fassung vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2730) eingeleitet. Über die Absicht der Kommission, ein solches Verfahren einzuleiten, kann zum jetzigen Zeitpunkt keine Aussage getroffen werden.
19. Mit dem Beschluss C(2018) 1943 vom 27. März 2018 hat die Kommission Ermäßigungen für bestimmte stromintensive Unternehmen von der ab 2019 zu erhebenden Offshore-Haftungsumlage genehmigt (SA.49416).
20. Anzumerken ist, dass die Genehmigungen der Förderung von Offshore-Windkraftanlagen seit 2012 stets unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Möglichkeit von Entschädigungszahlungen nach § 17e EnWG, für welche die Umlage nach § 17f EnWG einen Finanzierungsmechanismus etabliert, ergangen sind. In dieser Hinsicht verweisen wir auf die Kommissionsbeschlüsse zur Genehmigung u.a. der Offshore-Förderung: SA. 33995, SA. 38632, SA. 39722 bis SA. 39742, SA. 45461.

3. Zur Umlage nach §18 Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLaV)

21. Sie haben in Ihrer Anfrage auf den Beschluss der Kommission vom 24. Oktober 2016 hingewiesen. Dort hat die Kommission die Regelung über die Vergütungen für die abschaltbare Lasten (AbLaV) in der Fassung vom 22. Dezember 2016 als eine mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfenregelung angesehen (C(2016) 6765). Die Beihilfe wird durch eine sog. Abschaltbare-Lasten –Umlage nach §18 AbLaV, die auf die Stromletzterverbraucher erhoben wird, finanziert.
22. Die Kommission hat in dem Beschluss vom 24. Oktober 2016 keine Bewertung der Abschaltbare-Lasten-Umlage vorgenommen, sondern nur festgestellt, dass diese Umlage – ähnlich wie die EEG-Umlage- das Vorliegen der staatlichen Ressourcen nicht ausschließen kann.
23. Die vorher geltende Fassung der AbLaV vom 01. Januar 2013 war bislang nicht Gegenstand eines beihilferechtlichen Prüfverfahrens. Insofern kann weder über die Beihilfenqualität der Vergütungen für die abschaltbaren Lasten aufgrund dieser Verordnung noch über deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt eine Aussage getroffen werden.
24. Die nationalen Gerichte können jedoch eigenständig eine beihilferechtliche Bewertung der Maßnahme anhand der in Art. 107 Abs.1 AEUV genannten Kriterien vornehmen. Sofern das nationale Gericht Zweifel an der Bewertung haben sollte, steht es ihm frei, den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV anzurufen.
25. Das nationale Gericht sollte somit zuerst prüfen, ob die Voraussetzungen für die Zahlungsverweigerung der §18 AbLaV-Umlage im rechtanhängigen Streit vorliegen. Ähnlich wie bei der §19 Abs. 2 StromNEV –Umlage obliegt es dem nationalen Richter zu prüfen, ob ein zwingender Verwendungszusammenhang zwischen der §18-AbLaV-Umlage und der eventuellen rechtswidrigen Beihilfe besteht, insbesondere, ob

das Aufkommen aus dieser Umlage unmittelbar den Umfang der Beihilfe beeinflusst (siehe Ausführungen zur §19 Abs.2 StromNEV –Umlage).

Ich hoffe, dass diese Ausführungen bei der Urteilsfindung in dem Rechtsstreit *Johannes Menz* *./. Thüringer Energie AG* für Sie hilfreich sein können.

Mit freundlichen Grüßen,



Generaldirektor