

---

## Vermerk zum Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes

# Der Vorschlag zur Einführung einer Kapazitätsreserve im Lichte des EU-Beihilferechts

---

**Ursprungsfrage:** *Wie ist die am 1. Juli von den Koalitionsspitzen beschlossene Einführung einer Kapazitätsreserve sowie der Einbezug von Braunkohlekraftwerken auf vertraglicher Basis in diese beihilferechtlich zu bewerten?*

### In Kürze

- Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages (WiDi) bezweifelt die Zulässigkeit der geplanten Braunkohle-Reserve mit dem EU-Beihilferecht. Er weist zwar im Gutachten durchgängig auf den enormen politischen Auslegungsspielraum der EU-Kommission in diesen Fragen hin, stellt aber die eigene Analyse nicht dahinter zurück.
- Da es keine Technologiefreiheit und keine Ausschreibungen gibt sowie eigentlich CO<sub>2</sub>-arme Kapazitätsmaßnahmen bevorzugt werden sollen, ist die Rechtfertigung einer Beihilfe hier „*nur schwer möglich sein*“.
- Die Braunkohle-Reserve könnte theoretisch von der Kommission als Ausnahme eingestuft werden, aber laut WiDi würde das die eigene Rechtssetzung „konterkarieren“ und wäre „*nur schwer vereinbar*“.
- Der WiDi sowie die EU-Kommission selber erachten auch die allgemeine Kapazitätsreserve als zumindest beihilfe-relevant. Dadurch wird der formelle Prozess einer Prüfung der Zulässigkeit unausweichlich. Hier genießt die Kommission „einen weiten Beurteilungsspielraum“, weswegen eine endgültige Aussage nicht möglich ist.
- Der WiDi verweist hier jedoch darauf, dass die Erforderlichkeit einer zusätzlichen Kapazitätsreserve ab 2017 nicht unmittelbar ersichtlich ist, weil die Regierung selber von einer Deckung der Jahresvolllast bis 2025 ausgeht.

### Grüne Bewertung

- **Das ist deutlich:** Der Wissenschaftliche Dienst ist trotz aller natürlich gegebenen Unsicherheiten sehr klar in seiner Analyse. Die allgemeine Kapazitätsreserve und die Einbeziehung alter Braunkohleblöcke erfüllen den Beihilfetatbestand. Rechtlich ist gerade die Braunkohle-Reserve eine nicht zulässige Beihilfe. Überhaupt ist die ganze teure Kapazitätsreserve beihilfetechnisch fragwürdig.

- **Das ist bitter:** Es ist zu erwarten, dass Deutschland, wie bereits bei den Ausnahmen für die energieintensive Industrie, einen Deal zulasten der Stromkunden mit der EU-Kommission eingehen wird. Statt ambitioniertem Klimaschutz wird gerade ein teures Stillhalteabkommen mit den Kohle-Konzernen ausgehandelt. Die EU-Kommission sollte Deutschland damit eigentlich nicht durchkommen lassen.
- **Das ist die Grüne Alternative:** Die geplante Braunkohle-Reserve ist weder wirtschaftlich noch energiepolitisch sinnvoll. Sie verursacht Mehrkosten in Millionenhöhe und vergütet Kapazitäten, die niemand braucht. Klimapolitisch gibt es wesentlich effizientere und wirksamere Instrumente, wie z.B. CO<sub>2</sub>-Grenzwerte und ein CO<sub>2</sub>-Mindestpreis. Solche Instrumente stellen auch keine illegalen Beihilfen dar.

## ZUSAMMENFASSUNG

Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages (WiDi) verweist darauf, dass die Braunkohle-Reserve derzeit noch zwischen BMWi und den Kohle-Konzernen verhandelt wird und es sich daher um „eine erste und keinesfalls abschließende Einschätzung“ handelt. Deswegen und angesichts des enormen Spielraums der Kommission verbleibt die Analyse im Konjunktiv.

Die Ausarbeitung leitet systematisch durch die Grundzüge des EU-Beihilferechtes und dekliniert dieses dann am Beispiel einer allgemeinen Kapazitätsreserve<sup>1</sup> sowie – davon getrennt – an der Einbeziehung von Braunkohlekraftwerksblöcken in diese durch.

### TEIL 1 – Erklärung Beihilfeprozess

---

#### Erklärende Bemerkungen

Grundsätzlich beinhaltet das EU-Beihilferecht ein **zweistufiges Prüfverfahren**. Zuerst muss geklärt werden, ob es sich um eine Beihilfe handelt. Erst dann wird über deren Zulässigkeit befunden.

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV ergibt sich ein generelles Beihilfeverbot<sup>2</sup>, sofern die Verträge nichts Gegenteiliges bestimmen. Die **sehr grob gefassten Ausnahmen** geben der Kommission „ein weites Ermessen“. Wichtig ist hierbei noch zu bemerken, dass die Judikative zwar die „*Rechtmäßigkeit der Ausübung dieser Entscheidungsfreiheit*“ prüfen, nicht aber die inhaltliche Beurteilung „*durch eine eigene Beurteilung ersetzen*“ darf.

---

<sup>1</sup> Die wurde am 1. Juli 2015 in den „Eckpunkten“ (S.4) der Parteivorsitzenden von CDU, CSU und SPD vereinbart.

<sup>2</sup> Art. 107 Abs. 1 AEUV: „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.“

## Finanzierungsmechanismus ist relevant

Der WiDi beruft sich bei seiner Einschätzung auf weitergehende Dokumente der Regierung<sup>3</sup>, wonach die Kapazitätsreserve zur Absicherung des Strommarkt 2.0 auf Basis wettbewerblicher und technologieoffener Ausschreibungen zustande kommen soll. Er mahnt mit Blick auf das EU-Recht an, dass die Finanzierung „nach **Maßgabe des Verursacherprinzips**“ auf diejenigen verteilt werden sollte, welche „zu wenig Strom eingekauft und dadurch den Einsatz der Kapazitätsreserve (mit-)verursacht haben.“

Das Weißbuch Strommarkt konkretisiert hier: es „werden die Vorhaltekosten (gesicherte Leistung) über alle Stromkunden verteilt“, während die Kosten für den Einsatz der Reserve (Arbeitspreis) „nach dem Verursacherprinzip abgerechnet werden“<sup>4</sup>. Da die 2,7 GW Braunkohleleistung ebenfalls in die Kapazitätsreserve „überführt“ werden soll, gilt dies hier gleichfalls.

Die Einschätzung zur Rechtmäßigkeit dieser Vergütungen bedarf der **Prüfung der Angemessenheit**. Der WiDi verweist zwar auf die Annahme des britischen Modells durch die EU-Kommission<sup>5</sup> aber nennt eine Übertragbarkeit zugleich „höchst fraglich“ aufgrund des Unterschiedes zwischen Kapazitätsmarkt und Kapazitätsreserve.

Grundsätzlich müssen **zwei Beihilfemerkmale** geprüft und ggf. begründet oder widerlegt werden: handelt es sich um eine Begünstigung eines Marktteilnehmers und handelt es sich um staatliche Mittel.

### Merkmal 1: Begünstigung

Die EU-Kommission sieht in der „Absicherung des Strommarktes im Hinblick auf die Versorgungssicherheit“ ein hohes Gut, welches sie daher als „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)“ begreift. Eine **Vergütung zum Ausgleich für die Erbringung einer DAWI ist keine Beihilfe** im o.g. Sinne.

Zur Überprüfung hat der EuGH **vier kumulative Kriterien** entwickelt<sup>6</sup>:

1. Begünstigtes Unternehmen muss tatsächlich DAWI bereitstellen und Verpflichtungen müssen klar definiert sein.
2. Die Parameter müssen objektiv und transparent aufgestellt sein.
3. Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist. (Hierbei ist jedoch ein „angemessener Gewinn“ des Begünstigten explizit erlaubt.)
4. Gibt es keine Ausschreibung, muss eine Analyse der Kosten auf Basis eines „durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens“ erstellt werden.

### Merkmal 2: Staatlichkeit der Mittel

Sofern diese Altmark-Trans-Kriterien eingehalten werden, stellt sich die Frage der Herkunft der Zahlungen. Eine Beihilfe ist es, wenn die Mittel „staatlich“ sind. Es führen aber nicht nur direkte Zahlungen zu einer Einstufung als Beihilfe, sondern auch bestimmte Umlagen (siehe EEG). Vorbehaltlich dessen ist aber die generelle Einordnung als Begünstigung nach Art. 107 Abs. 1 AEUV (s.o.) durch die hier **sehr freie Kommission**.

---

<sup>3</sup> Grünbuch Strommarkt (2014), Eckpunktepapier Strommarkt (03/2015), BMWi-Erläuterung zum Kapazitätsmarkt (07/2015)

<sup>4</sup> Weißbuch Strommarkt, S. 82

<sup>5</sup> Entscheidung vom 23. Juli 2014

<sup>6</sup> Altmark Trans Entscheidung 2003, siehe auch Entscheidung zum irischen Kapazitätsmarkt 2003

## Kriterien zur Rechtfertigung staatlicher Beihilfen

Wenn eines oder beide Merkmale zutreffen, dann handelt es sich um eine Beihilfe. Entlang der Energiebeihilfeleitlinien sind diese aber zulässig, wenn sie bestimmten Voraussetzungen entsprechen:

- a) Staatliche Maßnahmen sind überhaupt **erforderlich**.
- b) Die Beihilfe ist **geeignet**.
- c) Die Beihilfe ist der Sache nach **angemessen**.
- d) Übermäßige negative **Auswirkungen** auf Wettbewerb & Handel werden vermieden.

## **TEIL 2 – Beihilferechtliche Einschätzungen**

---

### Einschätzung der Kapazitätsreserve

Der WiDi kommt zum Schluss, dass die im Weißbuch explizit angekündigte „Umlagefinanzierung der Vorhaltekosten [...] die Voraussetzung der Staatlichkeit der Mittel erfüllen“. Somit wäre die **allgemeine Kapazitätsreserve eine Beihilfe**. Beim zweiten Teil der Zahlungen, der Finanzierung des Einsatzes der Reserve nach Verursacherprinzip, „ist die beihilferechtliche Relevanz derartiger Finanzierungsmodelle bisher nicht erörtert worden.“

Auch die EU-Kommission erachtet laut WiDi die **Kapazitätsreserve „als beihilferelevant“<sup>7</sup>**, was eine Entscheidung auf Basis des Ermessens der Kommission entlang der breit formulierten Energiebeihilfeleitlinie<sup>8</sup> bedeuten würde.

Bei der Prüfung, ob die Reserve eine erlaubte Beihilfe darstellen könnte, äußert sich der WiDi kritisch. Zwar geht er von einer Einhaltung der Altmark-Trans-Kriterien aus, aber es gibt zwei kritische Punkte:

- **Erforderlichkeit der staatlichen Beihilfe:** Angesichts der Tatsache, dass die erwartete Jahreshöchstlast in Deutschland bis 2025 mit nahezu 100% gedeckt wird, ist fraglich, warum dann eine Kapazitätsreserve nötig ist<sup>9</sup>. (Der WiDi erwähnt nicht einmal, dass zur Deckung potenzieller regionaler Engpässe neben der Netzreserve auch noch eine 2 GW Reserve für Süddeutschland<sup>10</sup> eingeführt werden soll. Vielleicht wäre er dann in seiner Schlussfolgerung expliziter.)
- **Angemessenheit der staatlichen Beihilfe:** Der WiDi verweist darauf, dass die Energiebeihilfeleitlinien eine Hürde für die Kapazitätsreserve<sup>11</sup> vorgeben, welche die Vorhaltung von Leistung auch im Falle ein Nicht-Benötigung vergütet. (Es ist aber anzunehmen, dass die Bundesregierung vor ihrer Grundsatzentscheidung zum Strommarkt die Möglichkeit einer Vergütung von gesicherter Leistung geprüft hat.)

**Fazit: Die Kapazitätsreserve ist beihilfe-relevant aber die Erforderlichkeit dieser Beihilfe wäre nicht vollends begründet. Die Kommission hat hier weiten Spielraum.**

---

<sup>7</sup> So der WiDi in Fußnote 39 (S.14) mit Verweis auf „telefonische Auskünfte des BMWi“

<sup>8</sup> Eigentlich „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen“

<sup>9</sup> Es „bleib abzuwarten“, ob sich diese Annahme mit den Anforderungen der Kommission an die Erforderlichkeit der Maßnahmen vertragen, so der WiDi.

<sup>10</sup> Ebenfalls „Eckpunkte“

<sup>11</sup> Kapazitätsmaßnahmen sollen „durch ihre Ausgestaltung sicherstellen, dass der Preis für die Verfügbarkeit von Erzeugungskapazität automatisch gegen Null geht, wenn davon auszugehen ist, dass die bereitgestellte Kapazität den Kapazitätsbedarf decken kann.“ (Text der Leitlinie, Tz. 231)

## Einschätzung der Einbeziehung von Braunkohlekraftwerksblöcken

Wie auch bei der Kapazitätsreserve handelt es sich hier um eine Beihilfe aufgrund der Staatlichkeit der Mittel. Zudem ist „*jedenfalls von einer Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV auszugehen*“, da **das vierte Altmark-Trans-Kriterium (s.o.)<sup>12</sup> nicht erfüllt** wird. In jedem Fall handelt es sich um eine Beihilfe und ihre Rechtmäßigkeit muss begründet werden.

Ein Sonderfall wäre aber „*nicht per se ausgeschlossen*“: Theoretisch könnte, so der WiDi, der Klimaschutzeffekt durch die Stilllegung der Braunkohlekraftwerke als „*zusätzliche Gegenleistung*“ herangezogen werden und somit die Nicht-Einhaltung der Altmark-Trans-Kriterien „*rekompensieren*“ eine Angemessenheit der Beihilfe begründen<sup>13</sup>. Allerdings verweist der WiDi selber darauf, dass hier „**Sowieso-Stilllegungen**“<sup>14</sup> möglich sind. Hierzu wagt er aber keine juristische Einschätzung. Es sprechen aber auch weitere Argumente gegen diese „*Kompensationswirkung*“, also für eine Einstufung als Beihilfe: Die CO<sub>2</sub>-Einsparungen werden über den ETS organisiert – „*auch wenn er in der Praxis [...] nicht den erwünschten Erfolg gebracht hat*“ und die **Emissionshandels-Richtlinie würde „konterkariert“ werden**, wenn jetzt die Bundesregierung Emissionsminderungen auf Kosten der Stromkunden und nicht der Verursacher umlagefinanziert erreichen will. Die Kommission hat hier allerdings Auslegungsspielraum, auch wenn „*die Einbeziehung von Braunkohlekraftwerken [...] mit den Vorgaben der Energiebeihilfeleitlinie...]* nur schwer zu vereinbaren ist.“

Angesichts des wahrscheinlichen Beihilfetatbestandes stellt sich jetzt die Frage, ob diese Beihilfe auf Basis o.g. Kriterien gerechtfertigt ist. Hier sieht der WiDi drei grundsätzliche Probleme:

- Es gibt **keine Technologiefreiheit** bei der Braunkohle-Reserve (Kriterien „Geeignetheit“ und „Auswirkungen auf Wettbewerb & Handel“ greifen nicht)
- Wegen **fehlender Ausschreibungen** „*dürfte der Nachweis einer zulässigen Renditehöhe deutlich schwerer fallen*“ (Kriterium Angemessenheit greift nicht)
- Die Braunkohle-Reserve wird der Soll-Vorgabe nicht gerecht, dass eine „*Kapazitätsmaßnahme [grundsätzlich ...] kohlenstoffarme Stromerzeuger bevorzugen muss*“<sup>15</sup> (Kriterium „Auswirkungen auf Wettbewerb & Handel“ greift nicht)

Der WiDi verweist nochmals auf den „Wertungsspielraum“ der Kommission und möchte sich hier „*nicht abschließend entscheiden*.“ Aber eine „*notwendige Rechtfertigung am Maßstab der Kommissionsvorgaben zu Beihilfen zur Förderung einer angemessenen Stromversorgung dürfte [...] nur schwer möglich sein*.“

**Fazit: Die Braunkohle-Reserve ist eindeutig beihilfe-relevant, außer die Kommission baut eine komplizierte, den eigenen Richtlinien widersprechende Begründung auf. Erfüllt die Braunkohle-Reserve aber den Beihilfetatbestandes, ist es „schwer möglich“, diese zu rechtfertigen.**

---

<sup>12</sup> Es muss eine Ausschreibung geben oder es muss eine Analyse der Kosten auf Basis eines „durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens“ erstellt werden.

<sup>13</sup> Nach Art. 107 Abs. 3 c) AEUV wahren Beihilfen erlaubt, wenn sie „*Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete [sind], soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft*“

<sup>14</sup> Konkret verweist er auf die Möglichkeit, „*dass die betroffenen Braunkohlekraftwerke ohne die geplante Einbeziehung aus wirtschaftlichen Gründen am Wettbewerb am Strommarkt nicht hätten bestehen können und aus diesen Gründen stillgelegt werden müssen*“.

<sup>15</sup> Siehe auch Energiebeihilfeleitlinien, Tz. 233 Buchst. e)