

Rezension von

Wiam Ouertani: Umlagesysteme im Energierecht¹

In kaum einem Rechtsgebiet ist so viel Bewegung wie im Energiewirtschaftsrecht, seitdem die EU das *unbundling* – also die Entflechtung von Energieerzeugung und dem Vertrieb über Netz – veranlasst hat und Deutschland in immer neuen Gesetzen über „erneuerbare Energien“ die Wende zu einer decarbonisierten Energieerzeugung vorantreibt.

Die Dissertation von *Ouertani* behandelt die beihilferechtliche Behandlung der im Rahmen dieser Energiewende benutzten Umlagen zur Förderung des Umstiegs auf erneuerbare Energien.

Nach einem knappen, lehrbuchartigen Überblick zur Struktur der Energiewirtschaft und insbesondere zur Preisbildung bei Strom², widmet sich das Werk in extenso der beihilferechtlichen Dogmatik.³ Diese detaillierten Darlegungen gestatten einen Einblick in die Beihilfenpraxis der Kommission und ihrer Würdigung durch den EuGH. Indessen hätte diese Darstellung deshalb kürzer ausfallen können, weil der entscheidende Beurteilungs- und damit Freistellungsparameter sich aus den Leitlinien der EU bei Erneuerbaren Energien ergibt.⁴

Hierauf kommt die Verfasserin allerdings erst spät zu sprechen⁵. Es ist bekannt, dass Beihilfeverbote nach Art. 107 AEUV nur selten am Tatbestand der Beihilfe scheitern, dafür aber den nationalen energiepolitischen Präferenzen im Rahmen der Freistellung breiter Raum gewährt wird.⁶ Wenn also in diesem Teil die Arbeit von *Ouertani* reichlich rechtsdogmatisch verfangen bleibt und den Leser glauben macht, in Brüssel werde stets nach juristischen Regeln verfahren, ändert sich die Qualität der Darstellung schlagartig bei der Analyse der verschiedenen Umlagesysteme. Hier gelingt es der Verfasserin nicht nur die rechtliche Konstruktion dieser Umlagesysteme zu beschreiben, sondern auch ihre ökonomische Wirkungsweise zu

¹ Wiam Ouertani: Umlagesysteme im Energierecht, Eine beihilferechtlich Bewertung unter besonderer Berücksichtigung der EEG Umlage, Tübingen 2018

² Ouertani aaO S. 8 ff.

³ Ebenda S. 68 ff.

⁴ J.O. de L'Union Européenne C 200/1 ff. vom 28.6.2014

⁵ Ebenda S. 148

⁶ So geschehen in den Freistellungsentscheidungen der Kommission zu EEG 20 und EEG 2014

analysieren.⁷ Zwar steht bei der Verfasserin der Charakter der unterschiedlich gestrickten EEG-Umlagen als staatliche Beihilfe im Sinne des Tatbestand von Art. 107 AEUV im Vordergrund ihres Interesses. Doch führt diese Betrachtung notwendigerweise zur Behandlung jener Rechtsprobleme, die auch bei der Beantwortung der Frage, ob es sich bei den Umlagen um staatliche (Sonder)-Abgaben handele, unverzichtbar sind. *Ouertani* filetiert diese Problematik kunstvoll:

- Der Qualifizierung der EEG-Umlage als parafiskalische Abgabe stehe entgegen, dass der bundesweite Ausgleichsmechanismus lediglich bis zu den EVU reiche. Die EEG-Umlage sei nur den ÜBN und den letztversorgenden EVU gegenüber als legislativer Anspruch ausgestaltet. Wegen der fehlenden Verpflichtung der Weiterreichung an den Letztverbraucher fehle es an einer Regelung, die – vergleichbar dem *Essent-Fall* – den Letztverbraucher zum unmittelbaren Schuldner der Abgabe mache. Es gebe auch keinen staatlichen Fonds, in dem die Gelder gesammelt würden, der zuvor die Abgabe von den Verbrauchern erhoben habe. Dennoch sei die Ökonomik der EEG-Umlage unverkennbar: Jedes EVU vermöge die zusätzlichen Kosten, die durch die Abnahme erneuerbarer Energie entstehen, dem Letztverbraucher in Rechnung zu stellen. Schlussfolgerung der Autorin: „ Die Intention des Gesetzgebers, dass die EEG Umlage wirtschaftlich von den Letztverbrauchern zu tragen ist, liegt unverkennbar vor.“⁸
- Es erstaunt nicht, dass im Folgenden von der Verfasserin die Gleichstellung der EEG-Umlage durch das Europäische Gericht mit einer Abgabe auf den Stromverbrauch angeführt wird.⁹ Das Urteil betrifft das EEG 2012 und mag als Musterbeispiel juristisch nicht sehr filigraner Argumentation dafür aber umso zutreffender ökonomischer Würdigung gelten. Wer sich die Mühe macht, die Rz.93 ff. des vorgenannten Urteils zu lesen, erkennt dies sofort. Denn *Ouertani* weist – unter Übernahme der Argumente des EuG - zutreffend auf die „Betrugung“ der ÜNB durch das EEG hin.¹⁰
- Hinzu kommt, dass der Staat die Berechnungsmethode für Umlage und Ausgleichsmechanismus präzise vorgibt. Die ÜBN können hier nicht schalten und walten, wie sie wollen.¹¹ Recht hat *Ouertani*, wenn sie ausführt, daß die Bejahung einer staatlichen Abgabe dann zu kurz greife, wenn man nur auf den tatsächlichen Zugriff der reglementierenden Behörden abstelle¹².

⁷ *Ouertani* aaO.S. 171

⁸ *Ebenda* S. 180

⁹ *Ebenda* S. 181 unter Berufung auf Urteils des Gerichts vom 10.5.2016 Rs. T-47/15

¹⁰ *Ebenda* S. 204

¹¹ *Ebenda* S.184

¹² *Ebenda* S. 184

EuroPOLIS

- Entsprechend der strengen, staatlich vorgegebenen Zweckbindung der Umlage muss der ÜBN dafür sorgen, dass diese so verwendet wird, wie dies gesetzlich angeordnet wurde. Eine Vermischung mit den Finanzströmen aus dem eigenen Geschäft wird dadurch verhindert, dass die Umlagegelder auf gesonderten Bankkonten gehalten und auch buchhalterisch gesondert geführt werden.¹³ Im sehr hypothetischen Fall einer Insolvenz des ÜBN gilt hinsichtlich der Umlagegelder ein Aussonderungsrecht.
- Dass die Durchsetzung des Anspruchs auf Auszahlung der Umlage vor die Zivilgerichte gehört, spricht nicht gegen die staatliche Strukturierung des gesamten Umlagemechanismus. Bei ihren Urteilen sind die Zivilgerichte an die normativen Vorgaben des EEG gebunden. Im Übrigen steht der Staat in Gestalt einer Clearing Stelle des Bundeswirtschaftsministeriums bei der vorzugsweise außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten über die Erhebung der EEG-Umlage gem. § 81 EEG 2017 Pate.

Obwohl die Verfasserin im Folgenden begründet darlegt, daß die ÜBN gewissermaßen wie ein *service public* damit betraut seien, die Umlage für erneuerbare Energie an die Anlagenbetreiber weiterzuleiten,¹⁴ zieht sie daraus nicht auch den zwingenden Schluss, dass es sich bei der EEG-Umlage um eine Sonderabgabe der Letztverbraucher handele, die zur Umsetzung der Energiewende erhoben werde¹⁵. Dies ist umso verwunderlicher, weil *expressis verbis* und zutreffend darauf verwiesen wird, daß der Staat durch die Modalitäten der EEG Umlage und ihrer Erhebung es sich erspart, diese Gelder zur Subventionierung erneuerbarer Energien direkt vom Verbraucher zu erheben. Gleiches gilt für den Verzicht auf die Erhebung der Umlage gem. § 60a EEG gegenüber stromintensiven industriellen Stromverbrauchern. Denn die fiskalische Relevanz ist auch dann mit Händen zu greifen, wenn dem Staat nichts zufließt bzw. er sich lediglich Kompensationszahlungen/Abgabebefreiungen erspart.

Im Licht der argumentativ dichten Darlegungen von Ouertani fallen die Argumente des BGH¹⁶ bei seiner Verneinung der EEG-Umlage als Sonderabgabe wie ein Kartenhaus zusammen. In der Darlegung dieser Ökonomik der Umlagesysteme ist das Kabinettstück der Dissertation zu sehen.¹⁷ Man könnte die Verfasserin an dieser Stelle auf die Ausführungen Hayeks zur Kreativität des Staates bei der Erfindung von Abgaben hinweisen.¹⁸ Besonders groß ist dieser Erfindungsreichtum dort, wo es dem Staat darum geht, Abgaben zu erheben oder die finanziellen Folgen seiner Politik auf

¹³ Gem. § 5 AusglMechAV muss diese gesonderte Buchführung gegenüber der BNetzA nachgewiesen werden.

¹⁴ Ebenda S. 204

¹⁵ Ebenda S.206

¹⁶ BGHZ 201, S. 355 ff.

¹⁷ Ebenda S. 240

¹⁸ Hayek, Die Verfassung der Freiheit, Tübingen 5.Aufl. S. 414 ff. ; präziser Brennan/Buchanan, The Power to Tax , Cambridge University Press 1980 S. 37

die Bürger abzuwälzen, ohne die Bürger in Gestalt von Haushaltsgesetzen zuvor – intermediär über die Parlamente- gefragt zu haben.

Ob man die abschließenden Würdigungen der Arbeit teilt oder für unvollständig hält, weil die Kosten der Energiewende nur in einer Fußnote Erwähnung finden¹⁹, mag dahingestellt bleiben. Eine juristische Dissertation ist keine Enzyklopädie. Die Erstlingsarbeit von *Ouertami* verdient bei der Zernierung des Spannungsverhältnisses von EEG-Umlagesystemen und EU-Beihilferegeln die besondere akademische Aufmerksamkeit.

Prof. Dr. Markus C. Kerber

¹⁹ Ouertami aaO S. 300 Fn. 6