

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

44

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Martin Gerig

Vollendung des
EU-Energiebinnenmarktes vs.
nationale Marktabschottungen

Europarechtskonformität mitgliedstaatlicher
Fördermaßnahmen und Kapazitätsmärkte
am Beispiel Deutschlands

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1. Einleitung.....	1
A. Anlass und Relevanz der Untersuchung.....	2
B. Vergleich der Energiestrategie der EU mit dem deutschen Energiekonzept	4
I. EU-Strategie zur Vollendung des Energiebinnenmarktes	4
1. Schlussfolgerungen des Europäischen Rates	5
2. Maßgebliche Mitteilungen der Kommission	6
II. Das Energiekonzept Deutschlands	10
III. Vergleich der beiden Strategien und kritische Würdigung.....	12
1. Gleichgerichtete Ziele	12
2. Zielkonflikte	13
3. Energiepolitische Aspekte mit Klärungsbedarf.....	14
C. Gang der Untersuchung.....	16
Kapitel 2. Europarechtskonformität des deutschen Energiekonzeptes unter Einbeziehung der Schaffung von Kapazitätsmärkten	19
A. Rechtliche Zulässigkeit anhand europäischen Sekundärrechts.....	21
I. Das Design des Energiemarktes in Deutschland	23
1. Entwicklung	24
2. Potentielle Kapazitätsengpässe bedrohen Versorgungssicherheit	28
a) Gefahr bei der Umstellung auf erneuerbare Energien	29
b) Gefahr aufgrund von Fluktuation der erneuerbaren Energien	30
3. Anforderungen an das künftige Marktdesign	33
II. Erfordernis eines Anreizmechanismus im deutschen „Energy only“-Markt	34
1. Preisbildung auf Elektrizitätsmärkten	36
2. Gründe für ein mögliches Marktversagen auf „Energy only“-Märkten	39

a)	„Missing money“-Problem	39
b)	Geringe Preiselastizität der Nachfrage	44
c)	Unsicherheiten im Elektrizitätsmarkt als Investitionshindernis	46
3.	Zwischenergebnis	48
III.	Nationale Kapazitätsmärkte als Lösung	51
1.	Definition Kapazitätsmarkt	51
a)	Preis- vs. mengenbasierter Kapazitätsmechanismus	53
aa)	Preisbasierter Mechanismus	53
bb)	Mengenbasierter Mechanismus	53
cc)	Bewertung	54
b)	Umfassender vs. selektiver Kapazitätsmechanismus	55
aa)	Umfassender Mechanismus	55
bb)	Selektiver Mechanismus	55
cc)	Bewertung	56
c)	Zwischenergebnis	58
2.	Europäischer Rechtsrahmen für einen Kapazitätsmarkt in Deutschland	59
a)	Erwägungen der Europäischen Kommission	59
b)	Rechtliche Zulässigkeit anhand der Elektrizitäts- Richtlinie von 2009	61
aa)	Verfahren zur Schaffung neuer Erzeugungskapazitäten	62
(1)	Das Genehmigungsverfahren nach Art. 7 EltRL	62
(2)	Das Ausschreibungsverfahren nach Art. 8 EltRL	63
(3)	Zwischenergebnis	66
bb)	Die Umsetzungsvorschrift des § 53 EnWG	66
(1)	Exkurs: Verfassungsrechtliche Prüfung einer Verordnung gemäß § 53 EnWG zur Schaffung eines deutschen Kapazitätsmarktes	67
(2)	Zwischenergebnis	70
cc)	Ausschreibungsvoraussetzungen gemäß Art. 8 EltRL bei der Schaffung eines nationalen Kapazitätsmarktes	71
(1)	Keine Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch geschaffene Erzeugungskapazitäten	71
(2)	Ermittlung des Kapazitätsbedarfs durch eine staatliche Institution	72
(3)	Kriterien an Bieter im Rahmen eines Kapazitätsmechanismus	74
(4)	Anforderungen an die ausschreibende Stelle	76

(5) Missbrauch nach Zuschlag	77
dd) Zwischenergebnis.....	77
c) Anwendung der EtlRL-Vorgaben auf die möglichen Ausgestaltungsformen von Kapazitätsmechanismen	80
aa) EltRL-Vorgaben bei preisbasierten Kapazitätsmechanismen.....	80
bb) EltRL-Vorgaben bei mengenbasierten Kapazitätsmechanismen.....	81
d) Anforderungen an die Ausgestaltung eines deutschen Kapazitätsmarktes.....	82
e) Skizze eines möglichen Ausschreibungsverfahrens in Deutschland.....	85
IV. Ergebnis	86
B. Rechtliche Zulässigkeit anhand europäischen Primärrechts.....	87
I. Relevante Regelungen des deutschen Energiekonzeptes.....	88
1. Vereinbarkeit der EEG-Fördermaßnahmen mit europäischem Primärrecht.....	88
a) Das PreußenElektra-Urteil des EuGH.....	89
b) Neubewertung aufgrund starker Zunahme erneuerbarer Energien	90
2. Vereinbarkeit von Kapazitätzahlungen mit europäischem Primärrecht.....	91
II. Beihilferechtliche Prüfung	91
1. Bedeutung des Beihilferechts im Bereich der Förderung erneuerbarer Energien	92
2. Beihilferechtliche Relevanz von EEG-Fördermaßnahmen und Kapazitätzahlungen	94
a) Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	95
aa) Beihilfegriff	95
bb) Begünstigende Wirkung.....	96
(1) Begünstigung der Erzeuger regenerativen Stroms durch EEG-Förderung.....	97
(2) Begünstigung der Empfänger von Kapazitätzahlungen.....	98
(3) Fördermaßnahmen des EEG und Kapazitätzahlungen als Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinwirtschaftlichem Interesse	99
(a) Anwendung der Altmark-Trans-Kriterien auf die EEG-Fördermaßnahmen	101

	(b) Anwendung der Altmark-Trans- Kriterien bei Kapazitätzahlungen	102
	(c) Zwischenergebnis	103
(cc)	Erfordernis der Selektivität	104
	(1) Selektive Begünstigung bei den EEG- Fördermaßnahmen	105
	(2) Selektive Begünstigung bei Kapazitätzahlungen	106
dd)	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln stammende Zuwendungen	108
	(1) Gewährung von Vorteilen aus staatlichen Mitteln	109
	(a) Rechtsprechung: Belastung des staatlichen Haushalts erforderlich	109
	(b) Mindermeinung in der Literatur: Belastung des staatlichen Haushalts nicht zwingend erforderlich	111
	(c) Vermittelnde Auffassung in der Literatur	112
	(d) Streitentscheid	114
	(2) Objektive Zurechnung	116
	(3) EEG-Fördermaßnahmen und Kapazitätzahlungen als Zuwendungen i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV	118
	(a) EEG-Fördermaßnahmen als staatliche Zuwendungen	118
	(aa) Keine Belastung durch Einführung der AusglMechV	120
	(bb) Zwischenergebnis	122
	(b) Kapazitätzahlungen als staatliche Zuwendungen	123
	(aa) Belastung des staatlichen Haushalts durch unmittelbare staatliche Förderung	123
	(bb) Belastung des staatlichen Haushalts bei Finanzierung durch Umlage	124
	(cc) Zwischenergebnis	127
ee)	Drohende oder tatsächliche Verfälschung des Wettbewerbs	128
	(1) Wettbewerbsverfälschung durch EEG-Fördermaßnahmen	130

(2) Wettbewerbsverfälschungen durch Kapazitätszahlungen.....	131
ff) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten	132
(1) Handelsbeeinträchtigung durch EEG-Fördermaßnahmen	134
(2) Handelsbeeinträchtigung durch Kapazitätszahlungen.....	135
gg) Zwischenergebnis.....	136
(1) Tatbestandliche Beurteilung der EEG-Fördermaßnahmen	136
(2) Tatbestandliche Beurteilung möglicher Kapazitätszahlungen.....	136
b) Relevanz der Rechtfertigungstatbestände des Art. 107 AEUV.....	137
aa) Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV	138
bb) Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 1 AEUV	139
(1) EEG-Fördermaßnahmen	140
(2) Kapazitätszahlungen.....	142
cc) Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.....	143
(1) EEG-Fördermaßnahmen	144
(2) Kapazitätszahlungen.....	145
dd) Bedeutung der Rechtfertigungstatbestände für die EEG-Fördermaßnahmen und für mögliche Kapazitätszahlungen.....	147
c) Ergebnis der beihilferechtlichen Prüfung.....	147
aa) Beihilferechtliche Beurteilung der EEG- Fördermaßnahmen	147
bb) Beihilferechtliche Beurteilung nationaler Kapazitätszahlungen	148
III. Warenverkehrsrechtliche Prüfung	149
1. Grundproblematik: mögliche Handelsbeeinträchtigung durch räumliche Begrenzung der EEG- Fördermaßnahmen sowie bei Kapazitätszahlungen.....	151
2. Vereinbarkeit mit Sekundärrecht	153
a) Keine abschließende Harmonisierung bei EEG-Fördermaßnahmen.....	154
aa) Keine abschließende Harmonisierung durch die Elektrizitätsrichtlinien von 2003 und 2009.....	154

bb)	Keine abschließende Harmonisierung durch die EE-Richtlinien von 2001 und 2009.....	156
(1)	Unionsrechtskonforme Auslegung: Zielkonflikt zwischen Binnenmarktziel und klimapolitischem Interesse	159
(a)	Rangverhältnis zwischen Binnenmarktziel und dem Klimaschutz.....	161
(b)	Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz mangels Vorrangstellung.....	163
(2)	Ergebnis: Prüfung nationaler marktabschottender Regelungen anhand europäischen Primärrechts erforderlich	166
b)	Keine abschließende Harmonisierung für nationale Kapazitätsmärkte.....	166
3.	Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit neben dem Beihilferecht	168
4.	Vereinbarkeit der EEG-Fördermaßnahmen/ Kapazitätzahlungen mit der Warenverkehrsfreiheit	170
a)	Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit.....	171
aa)	Eröffnung des Schutzbereichs durch EEG-Fördermaßnahmen	172
bb)	Eröffnung des Schutzbereichs durch Kapazitätzahlungen.....	172
b)	Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit	172
aa)	Eingriff durch EEG-Fördermaßnahmen.....	174
bb)	Eingriff durch Kapazitätzahlungen	176
c)	Rechtfertigungsmöglichkeiten.....	180
aa)	Rechtfertigung durch Art. 36 AEUV.....	181
(1)	Rechtfertigung der EEG- Inlandsbeschränkung durch Art. 36 AEUV	181
(2)	Rechtfertigung der räumlichen Begrenzung des Anwendungsbereichs eines deutschen Kapazitätsmarktes durch Art. 36 AEUV.....	183
bb)	Zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls	184
(1)	Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse bei den EEG-Fördermaßnahmen	187
(a)	Anwendungshindernisse wegen diskriminierender Wirkung der EEG-Fördermaßnahmen	188

(b)	Rechtfertigung durch „zwingende Erfordernisse“	191
(aa)	Argumente für die Erforderlichkeit der EEG-Inlandsbeschränkung	194
(bb)	Mildere Alternativen zur EEG-Inlandsbeschränkung	196
(i)	EU-rechtliche Grenze für nationale Förderprogramme als möglicher Schwellenwert für eine Öffnung des EEG-Fördersystems	197
(ii)	Zwischenergebnis	200
(cc)	Keine Rechtfertigung des Inlandsbezugs bei den EEG-Fördermaßnahmen mangels Erforderlichkeit	201
(2)	Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse bei einem räumlich begrenzten Kapazitätsmechanismus	201
d)	Ergebnis der warenverkehrsrechtlichen Prüfung	205
aa)	EEG-Fördermaßnahmen verstoßen gegen Art. 34 AEUV	205
bb)	Räumliche Begrenzung eines deutschen Kapazitätsmarktes verstößt gegen Art. 34 AEUV	206
IV.	Ergebnis der primärrechtlichen Prüfung	208
C.	Ergebnis Europarechtskonformität	210
Kapitel 3. Handlungsverpflichtung der Union zur Stärkung binnenmarktlicher Strukturen		
A.	Maßnahmen zur angemessenen Berücksichtigung des freien Warenverkehrs	214
B.	Erforderlichkeit einer Umsetzung auf EU-Ebene	216
C.	Unionale Kompetenz und Verpflichtung zur Umsetzung der Maßnahmen	217
I.	Unionale Kompetenzen im Energiebereich bis zum Vertrag von Lissabon	218
II.	Die Einführung des Art. 194 AEUV durch den Vertrag von Lissabon	224

1. Art. 194 AEUV als Kompetenzgrundlage für ein Tätigwerden der Union.....	225
2. Die Reichweite des Art. 194 AEUV	228
a) Die Eröffnung der Unionszuständigkeit	228
aa) Gesetzgeberische Befugnisse im Energiesektor	229
(1) Geteilte Zuständigkeit bei der Energiepolitik	229
(2) Ausnahmen von der geteilten Zuständigkeit	230
(a) Ausnahmeverbehalt der Erklärung Nr. 35....	230
(b) Nationale Schutzverstärkungen.....	232
bb) Die energiepolitischen Ziele des Art. 194 AEUV	233
(1) Die Ziele des Art. 194 AEUV als unionale Kompetenzen	233
(a) Sicherstellung des Funktionierens des Energemarktes, lit. a	233
(b) Gewährleistung der Versorgungssicherheit, lit. b	235
(c) Förderung der Energieeffizienz und Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen, lit. c.....	236
(d) Interkonnektion der Energienetze, lit. d	237
(e) Zwischenergebnis.....	239
(2) Die Ziele des Art. 194 AEUV als rechtlich verpflichtende Handlungsanweisungen.....	240
cc) Die Leitprinzipien der Zielverwirklichung.....	243
(1) Im Geiste der Solidarität.....	244
(2) Verwirklichung oder Funktionieren des Binnenmarktes.....	246
(3) Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt.....	247
(4) Gewichtung der Leitprinzipien	248
(5) Zwischenergebnis.....	249
b) Die Ausübung der auf Art. 194 Abs. 1 AEUV beruhenden Befugnisse	250
aa) Die Grenzen der EU-Energiekompetenz.....	251
(1) Allgemeine Kompetenzgrenzen.....	251
(a) Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.....	251
(b) Das Subsidiaritätsprinzip	251
(c) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	253

(2) Die Grenze des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV	253
(a) Bedingungen für die Nutzung mitgliedsstaatlicher Energiere Ressourcen	255
(b) Freie Wahl der Mitgliedsstaaten zwischen verschiedenen Energiequellen	256
(c) Allgemeine Struktur der mitgliedsstaatlichen Energieversorgung	257
(d) Zwischenergebnis	257
(3) Das Verhältnis zwischen Art. 194 AEUV und potentiell kollidierenden Kompetenzgrundlagen	257
(a) Art. 114 AEUV – Binnenmarktkompetenz ..	259
(b) Art. 170 ff. AEUV – Energienetze	260
(4) Grundrechte und Grundfreiheiten	262
(5) Zwischenergebnis	263
bb) Formelle Bedingungen bei der Ausübung der Unionskompetenz	263
(1) Institutionelle Zuständigkeiten	263
(2) Das Gesetzgebungsverfahren	264
(3) Die Rechtsform der Maßnahmen	266
c) Zwischenergebnis: Art. 194 Abs. 1 lit. a AEUV als wesentliche Grundlage für ein Tätigwerden der Union	267
D. Ergebnis	268
 Kapitel 4. Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit	271
A. Zusammenfassung	271
I. Notwendigkeit und europarechtskonforme Ausgestaltung eines deutschen Kapazitätsmarktes	271
II. Europarechtskonforme Ausgestaltung der EEG-Maßnahmen	273
III. Handlungsoptionen und -verpflichtungen der Union zur Sicherung der Vollendung des Energiebinnenmarktes	275
B. Fazit	276
 Literaturverzeichnis	281