

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

vorab per E-Mail: Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn *
André Horenburg

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

**Staatliche Beihilfe SA.53625 (2020/N) – Deutschland –
Ausstieg aus der Braunkohleverstromung**

Stellungnahme nach Artikel 108 Abs. 2 AEUV

04.06.2021
00235/21 /R /ah
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir zeigen an, dass wir Greenpeace e.V., Hongkongstraße 10, 20457 Hamburg,
Deutschland vertreten.

Namens und im Auftrag von Greenpeace e.V. nehmen wir zu dem o.g.
Beihilfeverfahren wie folgt Stellung:

Greenpeace teilt die Bedenken der Kommission in Bezug auf die von
Deutschland vorgebrachte Rechtfertigung der Entschädigungszahlungen für RWE
und LEAG. Die Entschädigung sind nicht auf das erforderliche Minimum
beschränkt, die Beträge sind unangemessen, verzerren den Wettbewerb und
stellen eine Überkompensation da.

Die Kommission prüft die Vereinbarkeit der Maßnahme unmittelbar auf der
Grundlage des Artikels 107 Absatz 3 c) AEUV. Nach den hier vorzutragenden
Sachverhalten ist die Beihilfe ist nicht zu genehmigen.

Dabei ist zu beachten:

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Jede staatliche Beihilfe unterliegt einem *präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt*.

Das Regime der Art. 107 ff. AEUV beschränkt sich in nicht auf die Abwehr wettbewerbswidrigen Handelns. Insbesondere im Rahmen der Ausnahmetatbestände des Art. 107 Abs. 3 AEUV übt die Kommission gestaltenden Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Politiken aus.¹ Im vorliegenden Fall ist dies von besonderem Gewicht, weil die hier zu prüfende Beihilfe die Ziele des Unionsrechts zumindest wahrscheinlich konterkariert. Sie wirkt nämlich nicht bestärkend auf die Ziele des Emissionshandels, sondern gewährt Beihilfen für möglicherweise auf Grundlage des CO₂ Preises ohnehin unwirtschaftliches Verhalten in der Zukunft.

Zudem sind alle Ausnahmetatbestände ohnehin restriktiv auszulegen.²

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme allerdings weitgehend auf die Formel, mit der die Entschädigungssummen begründet werden und deren Inputparameter.

Im Einzelnen:

I. Zum Hintergrund

1. Kohleverstromungsbeendigungsgesetz

Rechtsgrundlage für die Entschädigungszahlungen ist das Kohleausstiegsgesetz vom 08. August 2020. Das als Artikel 1 des Kohleausstiegsgesetzes verabschiedete Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG) enthält in Teil 5 Regelungen zur Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung.

Teil 5 des KVBG zur Braunkohleverstromung wurde zwei Mal fast vollständig umgeschrieben. Zwischen dem Referentenentwurf zur Anhörung der Länder und Verbände vom 22.01.2020 und dem Gesetzentwurf vom 29.01.2020 sind erhebliche Eingriffe vorgenommen worden. Teil 5 wurde dann ein zweites Mal nach der Anhörung im Bundestag vom 25. Mai 2020 durch den Ausschuss für Wirtschaft neu verfasst.

Die Entschädigungssumme für die Kohleunternehmen RWE und LEAG blieb aber mit 4,35 Milliarden Euro von Anfang bis Ende des Gesetzgebungsverfahrens gleich.

¹ Streinz/Kühling, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 107 Rn. 6

² EuGH C-156/98, Rn. 49 – Deutschland/Kommission.

2. Formel als Grundlage zur Berechnung der Entschädigungszahlungen

Nach § 42 des Entwurfs vom 22.01.2020 zum KVBG (Referentenentwurf, nicht als Bundestagsdrucksache veröffentlicht) sollten Betreiber von Braunkohleanlagen mit einer Nettonennleistung von mehr als 150 Megawatt, deren Anlagen vor dem Jahr 2030 endgültig stilllegen werden, eine Entschädigung erhalten. Für die Höhe der Entschädigung sowie die Auszahlungsmodalitäten der Entschädigung verwies das Gesetz auf Anlage 3. Die Formel mit ihren Inputparametern mit Stand vom 27. Januar 2020 sollte zu diesem Zeitpunkt die Entschädigungsleistungen an die Braunkohleunternehmen RWE und LEAG beschreiben.

Die Anlage 3 lag zum Zeitpunkt der Kommentierung der Verbände, dem 22.01.2020, allerdings nur als leeres Blatt vor und wurde auch später nicht veröffentlicht.

Nach eine auf Grundlage des Umweltinformationsrecht geführten Klage gegen das Bundeswirtschaftsministerium hat Greenpeace die Anlage 3 zu §§ 43 und 44 schließlich erhalten. Die vom Bundeswirtschaftsministerium herausgegebene Formel nach Anlage 3 lautet mit Bearbeitungsstand vom 27.01.2020 wie folgt:

$$E_{i,k} = \left[P * O - \left(RHB_k + \frac{C}{P_k} * EUA \right) \right] * VBH_k * S_i * t_k$$

ENTSCHÄDIGUNGSSUMME IN €

STROMPREIS UND FAKTOR FÜR OPTIMIERUNGSERLÖSE

KURZFRISTIGE VARIABLE KOSTEN

CO₂-PREIS

VOLLLASTSTUNDEN KAPAZITÄT (MW) ANZAHL DER JAHRE

Die Formel mit einer Erläuterung aller Terme ist diesem Schreiben als Anhang beigefügt.

3. Änderung der Begründung zu „formelbasierte Entschädigungslogik“

In dem am 24.02.2020 vorgelegten Gesetzgebungsentwurf (BT-Drs. 19/17342) wurde der § 42 zur Entschädigung, durch die §§42 und 43 ersetzt.

§ 42 regelt jetzt die Ermächtigung der Bundesregierung zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags und § 43 die Ermächtigung der Bundesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung. Die Anlage 3 zur Berechnung der

Entschädigung fehlte vollständig. In der Begründung des Entwurfs (Seite 140) wurde nun auf eine sogenannte „formelbasierte Entschädigungslogik“ verwiesen. Die Anlage 3 bezog sich nunmehr allein auf die Vergütung der Sicherheitsbereitschaft.

Die insgesamt zwei Seiten umfassende Begründung zu § 42 des Entwurfs gab die Eckpunkte der Berechnungen für die Entschädigung von Braunkohleanlagen wie folgt wieder:

- Eine angemessene Entschädigung von Braunkohleanlagen mit einer Nettonennleistung von mehr als 150 Megawatt. Für die Nettonennleistung sind die Angaben in Anlage 2 maßgeblich.
- Die Anlagenstilllegungen sind in Anlage 2 geregelt
- Die Entschädigung soll alle im Zusammenhang mit der Stilllegung verbundenen etwaigen Forderungen und etwaigen Ansprüche abdecken. Zinsen fallen nicht an.
- Eine Stilllegung nach dem 31. Dezember 2029 wird nicht entschädigt.
- Die Entschädigung berücksichtigt insbesondere Stilllegungszeitpunkt, Höhe der stillgelegten Leistung und die noch zu erwartenden und entgangenen Erträge für eine bestimmte Anzahl von Jahren.
- Die Höhe der Entschädigung orientiert sich an der Vergütungsformel der Sicherheitsbereitschaft gemäß Anhang zum § 13g EnWG. Sie berücksichtigt entgangene Strommarkterlöse – sowohl aus der Vermarktung am Terminmarkt als auch durch den optimierten Betrieb erzielbare Mehrerlöse gegenüber einer Baseload-Fahrweise, Erlöse aus der Bereitstellung von Regelenergie und Redispatch, Wärmeerlöse genauso wie die zur Erzielung dieser Erlöse verursachten kurzfristig variablen Betriebskosten für Brennstoffe, Logistik und weitere Roh-, Hilfs-, und Betriebsstoffe und Kosten für Emissionsberechtigungen.
- Die sich daraus ergebende Rohmarge wird blockscharf basierend auf Stromerzeugungsmengen ermittelt.
- Abweichend von der Vergütung der Sicherheitsbereitschaft gemäß § 13g EnWG werden zur Ermittlung der Entschädigung empirisch validierte typisierte Annahmen für die einzelnen Parameter zugrunde gelegt.
- es wird zwischen Kraftwerksstilllegungen bis 2022 und zwischen 2023 und 2030 unterschieden, um dem unterschiedlichen Alter der Braunkohleanlagen Rechnung zu tragen.
- Bei der Kalkulation der Anzahl zu entschädigender Jahre berücksichtigt die Bundesregierung neben den genannten und Kriterien auch Sowieso-Szenarien des wirtschaftlichen Betriebs der

Braunkohleanlagen insbesondere im Lausitzer und Mitteldeutschen Revier.

Zudem ist zur Regelungstechnik zu beachten:

Nach § 40 Abs. 2 KVVG können die Anlagen auch *vor dem Stilllegungszeitpunkt* nach Anlage 2 vorläufig oder endgültig stillgelegt werden. Dies wiederholt der ÖR Vertrag in § 1 Abs. 2. Damit können sich die tatsächlich noch einzusetzenden Kohlemengen erheblich verringern. Der Gesetzgeber regelt Tagebaue und Auskohlungsmengen nicht, sondern nur die Stilllegungszeitpunkte der Kraftwerke. Nur für diese ist auch nach dem Gesetz die Entschädigungssumme vorgesehen.

Eine vorzeitige Stilllegung hat keinen Einfluss auf die Zahlung der Entschädigung, bzw. nur auf die Auszahlungsmodalitäten, nicht aber auf die Höhe. Ein Betreiber kann also im Grunde jederzeit aufgrund der eigenen Wirtschaftlichkeitsberechnung entscheiden, ob Anlagen früher stillgelegt werden sollen. Diese Regelung wurde im Anhörungsverfahren ergänzt, um zu verhindern, dass eine perverse Anreizwirkung geschaffen wird, Anlagen länger als wirtschaftlich am Netz zu lassen.

Die Kohlemengen aber haben Einfluss auf die Kosten der Wiederherstellung.

Als Ziel für die Entschädigungsregelung war Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen und den Bundeshaushalt angegeben. Weder die Formel noch die Annahmen für die Parameter werden in diesem Entwurf benannt.

Auf Grundlage dieser formelbasierten Entschädigungslogik ergibt sich nach Aussage des Bundesministeriums für Wirtschaft (BMWi), wiedergegeben in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/17342) eine Entschädigung von 2,6 Mrd. Euro für die Anlagen im Rheinischen Revier und 1,75 Mrd. Euro für die Anlagen im Lausitzer Revier. Die Entschädigung soll alle im Zusammenhang mit der Stilllegung verbundenen etwaigen Forderungen und etwaigen Ansprüche abdecken. Dies gilt sowohl für die Betreibergesellschaft der Kraftwerke als auch für verbundene Gesellschaften, die Tagebaue betreiben.

Die Entschädigungslogik und die sich daraus ableitende Höhe der Entschädigungen wurden nach Aussage des BMWi in verschiedenen Anhörungen und im Schriftverkehr im Rahmen der erwähnten Klage auf Herausgabe der Unterlagen zur Entschädigungslogik vor dem Hintergrund der bereits geführten Gespräche des BMWi mit den Braunkohleunternehmen, die entsprechend der Empfehlung der Kohlekommission mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung zur Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung geführt wurden, entwickelt.

Zahlungsempfänger der Entschädigung von 1,75 Milliarden Euro für die LEAG sind nach § 44 Abs. 2 S. 1 KVBG und § 16 des ÖR Vertrags die „Zweckgesellschaft Brandenburg“³ und die „Zweckgesellschaft Sachsen“⁴ – nicht die Betreibergesellschaften der Kraftwerke, oder die Bergbaugesellschaften. Im Rheinischen Revier ist Zahlungsempfänger nach § 44 KVBG die RWE Power AG, die nach § 15 des Öffentlich-rechtlichen Vertrags allerdings detaillierten Konditionen unterliegt.

Nach § 14 des Öffentlich-rechtlichen Vertrags sind sich die Vertragsparteien einig, „dass die Entschädigung dafür genutzt wird, die Tagebau Folgekosten rechtzeitig abzudecken“. Eine andere Begründung für die Höhe oder die räumliche Verteilung der Entschädigung ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Dies steht schon offensichtlich im Widerspruch zu § 44 Abs. 1 KVBG, der eine Entschädigung für die endgültige „Stilllegung von Braunkohleanlagen“ festlegt.

Für die Lausitz ist bei Betrachtung der Entschädigung und ggf. weiteren Verfahren bei den Tagebaugenehmigungen auffällig: nach § 44 KVBG kann eine Entschädigung eigentlich nur für die Blöcke Jänschwalde C, Jänschwalde D, Boxberg N und Boxberg P gewährt werden (endgültige Stilllegung nach 2030). Alle anderen Anlagen in der Lausitz werden nach Anlage 2 zum KVBG nach 2030 stillgelegt und sind daher nach der Grundkonzeption des KVBG nicht zu entschädigen.

4. Begründung der verabschiedeten Gesetzesfassung

Die verabschiedete Gesetzesfassung enthält in § 44 KVBG keinen Bezug auf eine „formelbasierte Entschädigungslogik“, sondern regelt zahlenmäßig bestimmte Entschädigungshöhen.

Nach Auskunft des BMWi an Greenpeace in einer nach dem Umweltinformationsgesetz angestrebten Klage sind außer der o.g. Formel nach

³ Im Gesetz ausdrücklich genannt: Lausitz Energie Vorsorge- und Entwicklungsgesellschaft Brandenburg mbH & Co. KG, eingetragen beim AG Cottbus HRA 3699. Diese Gesellschaft wurde von der LEAG gegründet aufgrund der bergrechtlich begründeten Vorsorgevereinbarung zwischen den Braunkohlenunternehmen LEAG und Brandenburg vom 1. Juli 2019. Diese dient letztlich dazu, die nach § 56 Abs. 2 BBergG festzusetzenden Sicherheitsleistungen zu vermeiden. Text einsehbar auf: <https://lbgr.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.637241.de>. Die Vereinbarung bezieht sich auf die Tagebaue Welzow-Süd und Jänschwalde.

⁴ Im Gesetz ausdrücklich genannt: Lausitz Energie Vorsorge- und Entwicklungsgesellschaft Sachsen mbH & Co. KG, eingetragen beim AG Dresden, HRA 10868. Diese Gesellschaft wurde von der LEAG gegründet aufgrund der bergrechtlich begründeten Vorsorgevereinbarung zwischen den Braunkohlenunternehmen LEAG und dem Freistaat Sachsen vom November/Dezember 2018. Text einsehbar auf: <https://www.oba.sachsen.de/1693.htm>. Die Vereinbarung bezieht sich auf die Tagebaue Nochten und Reichwalde.

Anlage 3 des KVBG keine weiteren Berechnungsgrundlagen im BMWi vorhanden. Der entsprechende Schriftverkehr ist veröffentlicht.⁵

Die Eckpunkte der Entschädigungslogik sowie deren Endsumme stimmen mit der Formel überein. Es ist daher davon auszugehen, dass Formel und Entschädigungslogik zusammenhängen.

5. Nunmehr Bezeichnung als Verhandlungslösung

In der aktuellen Stunde vom 21.5.2021 im Bundestag und als Reaktion des Wirtschaftsministeriums auf die EMBER-Veröffentlichung (siehe dazu unten) führte der parlamentarische Staatssekretär Thoma Bareiß von Seiten des BMWi dazu aus⁶:

„Teil der Verhandlungslösung ist auch, dass die Betreiber von Braunkohleanlagen für die gesetzlich vorgeschriebene vorzeitige Stilllegung ihrer Kraftwerke eine angemessene Entschädigung erhalten müssen. Damit ist die Höhe der Entschädigung das Ergebnis eines intensiven Verhandlungsprozesses, in dem eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren mitberücksichtigt werden muss. Eine angemessene Entschädigung kann nicht nur entgangene Gewinne der betroffenen Unternehmen betrachten, sondern muss auch die erheblichen Kosten berücksichtigen, die beispielsweise im Tagebau aufgrund der vorgezogenen Stilllegung entstehen. Ein weiterer Aspekt sind die zusätzlichen Sozialkosten der Unternehmen. Auch muss in die Bewertung die Entschädigung einfließen, dass die betroffenen Unternehmen umfassend auf Rechtsbehelfe verzichtet haben. Das war unabdingbar für die rechtssichere Umsetzung des deutschen Kohleausstiegs. Diese und weitere Erwägungen führten dann im Kern zu dem gefundenen Verhandlungsergebnis.“

II. Analyse der Formel

Der Klima-Think-Tank EMBER hat im Auftrag von Greenpeace die Formel und die verwendeten Inputparameter, die im Rahmen des Rechtsstreits von der im

⁵ Schriftwechsel zwischen BMWi und Greenpeace <https://act.gp/3hfRaNZ>

⁶ Bundestag, Aktuelle Stunde vom 21.05.2021

<https://www.bundestag.de/mediathek?videoid=7523491#url=bWVkaWF0aGVrb3ZlcmxheT92aWRlb2lkPTc1MjM0OTE=&mod=mediathek>

Auftrag des BMWi arbeitenden Anwaltskanzlei Redeker | Sellner| Dahs⁷ an Greenpeace übermittelt wurden analysiert.⁸ Die Analyse ist beigefügt.

1.

Die Analyse zeigt, dass die vom BMWi in der Formel verwendeten Parameter realitätsfremd und un schlüssig sind. Die Analysten kritisieren insbesondere drei Schlüsselannahmen, die zu einer systematischen Überbewertung der Entschädigungszahlungen führen:

- Die Annahmen des Bundeswirtschaftsministeriums zu den Strom- und CO₂-Preisen sind willkürlich. Sie unterschlagen, dass die Rentabilität von Braunkohlekraftwerken im Laufe der Zeit kontinuierlich gesunken ist. So setzt das Wirtschaftsministerium den CO₂-Preis mit 16,50 Euro statt mit 25,50 Euro pro Tonne an. Und der Preis steigt weiter an. Zieht man die aktuellsten Terminpreise vom 5. Mai 2021 zur Bewertung heran, nämlich 50 Euro pro Tonne gemäß EU-Emissionshandelssystem, würden die Ausgleichszahlungen nur 143 Millionen Euro betragen.
- Durch die Abschaltung von Kraftwerken oder die Beendigung der Tagebautätigkeit können Fixkosten reduziert werden, doch das wird vom Ministerium nicht berücksichtigt. Durch Stilllegung können fast alle Kraftwerksfixkosten und etwa 20 Prozent der Minenfixkosten eingespart werden. Allein damit würde sich die Ausgleichszahlung mehr als halbieren, auf 2,14 Milliarden Euro.
- Für vorgezogene Kraftwerksabschaltungen ist ein Ausgleichszeitraum vorgesehen, doch der ist in der Kalkulation des Bundeswirtschaftsministeriums übertrieben lange angesetzt: Das BMWi rechnet nach den eigenen Inputparametern mit Entschädigungsleistungen für vier beziehungsweise fünf Jahre, je nach Schließungsdatum der Anlage. Eine Begründung für diese Annahme wurde nicht geliefert. Das Öko-Institut argumentiert, dass die Zahlungen auf drei Jahre begrenzt werden sollten.⁹

⁷ Schreiben der Kanzlei Redeker, Sellner, Dahs vom 10. März 2021, <https://act.gp/3hfRaNZ>

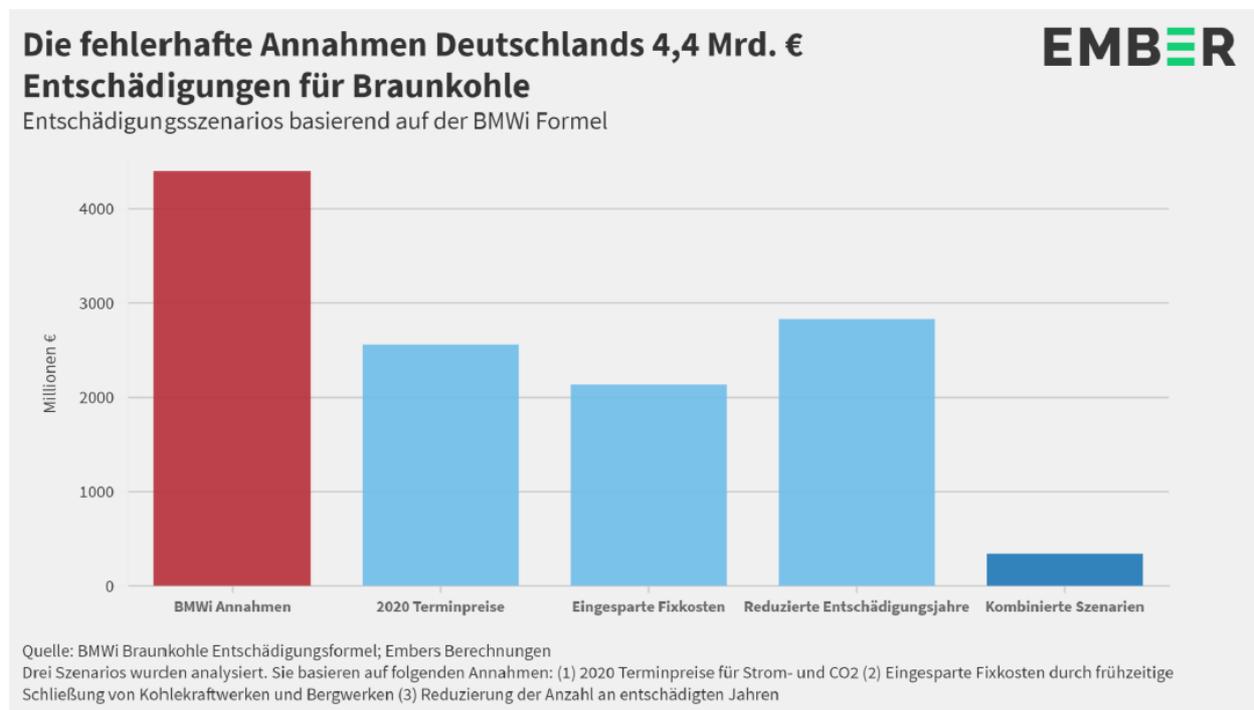
⁸ EMBER - Analysis of German lignite compensation, May 2021, Dave Johns, Sarah Brown, https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/ember-assumption_of_german_ministry_of_economics.pdf

⁹ Ökoinstitut, F. Matthes, 29.6.2020, Assessment of the planned compensation payments for decommissioning German lignite power plants in the context of current developments <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Assessment-of-the-planned-compensation-payments.pdf>

Diese Maßnahme kann die Entschädigungszahlungen um 35 Prozent reduzieren: von 4,35 Milliarden auf 2,83 Milliarden Euro.

Jede der drei Annahmen für sich betrachtet, würde den Ausgleichsbetrag drastisch reduzieren. Zusammengenommen würde sich die Entschädigung durch die Wahl realitätsnaher Annahmen von 4,4 Milliarden Euro auf maximal 154 Millionen Euro für RWE und 189 Millionen Euro für die LEAG in der Lausitz reduzieren.

Zur Verdeutlichung dient die folgende Graphik:



2.

Die Berechnung zeigt, dass bei realistischeren Inputparametern für die meisten der betroffenen Kraftwerksblöcke überhaupt keine Entschädigung zu zahlen wäre.

In nachfolgender Graphik sind für einzelne Braunkohleblöcke die Berechnungsergebnisse von EMBER denjenigen des BMWi gegenübergestellt:

RWE	Power (netto) MW	Region	Tagebausystem	Stilllegungs- datum RWE Business- Plan	Sicherheits- reserve	Stilllegungs- datum nach Kohleausstieg	Differenz in Jahren	Phase	EMBER	EMBER ind.	BMW
									realitätsnahe Inputparameter	Berücksichtigung Businessplan	Formel Anlage 3
									Mio. €	Mio. €	Mio. €
Niederaußem C	295	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2021		Phase I	0,00	0,00	129,17
Niederaußem D	297	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2020		Phase I	0,00	0,00	130,04
Niederaußem G	628	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2029		Phase II	42,53	42,53	389,17
Niederaußem H	648	Rheinland	Nord-Süd-Bahn		31.12.2029	31.12.2033		Phase III	0,00	0,00	0,00
Niederaußem K	944	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2038		Phase III	0,00	0,00	0,00
Neurath A	294	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			01.04.2022		Phase I	0,00	0,00	128,73
Neurath B	294	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2021		Phase I	0,00	0,00	128,73
Neurath D	607	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2022		Phase I	0,00	0,00	265,77
Neurath E	604	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2022		Phase I	0,00	0,00	264,46
Neurath F	1060	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2038		Phase III	0,00	0,00	0,00
Neurath G	1060	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2038		Phase III	0,00	0,00	0,00
Weißweiler E	321	Rheinland	Inden	31.12.2030		31.12.2021		Phase I	0,00	0,00	140,55
Weißweiler F	321	Rheinland	Inden	31.12.2030		01.01.2025		Phase II	21,74	21,74	198,92
Weißweiler G	663	Rheinland	Inden	31.12.2030		01.04.2028	2,75	Phase II	44,90	41,16	410,86
Weißweiler H	656	Rheinland	Inden	31.12.2030		01.04.2029	1,75	Phase II	44,42	25,91	406,52
Frechen	176	Rheinland	Nord-Süd-Bahn			31.12.2022		Phase I	0,00	0,00	77,06
Kompensation									153,59	131,33	2669,98

LEAG	Power (netto) MW	Region	Tagebausystem	Stilllegungs- datum Vattenfall Business- Plan	Sicherheits- reserve	Stilllegungs- datum nach Kohleausstieg	Differenz in Jahren	Phase	EMBER	EMBER ind.	BMW
									realitätsnahe Inputparameter	Berücksichtigung Businessplan	Formel Anlage 3
									Mio. €	Mio. €	Mio. €
Jänschwalde A	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2028	31.12.2025	31.12.2028	0	Phase II	31,49	0,00	288,16
Jänschwalde B	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2028	31.12.2027	31.12.2028	0	Phase II	31,49	0,00	288,16
Jänschwalde C	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2027		31.12.2028	-1	Phase II	31,49	0,00	288,16
Jänschwalde D	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2027		31.12.2028	-1	Phase II	31,49	0,00	288,16
Boxberg N	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2028		31.12.2029	-1	Phase II	31,49	0,00	288,16
Boxberg P	465	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2028		31.12.2029	-1	Phase II	31,49	0,00	288,16
Boxberg R	640	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2041		31.12.2038	3	Phase III	0,00	0,00	0,00
Boxberg Q	857	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2040		31.12.2038	2	Phase III	0,00	0,00	0,00
Schwarze Pumpe A	750	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2037		31.12.2038	-1	Phase III	0,00	0,00	0,00
Schwarze Pumpe B	750	Lausitz	Kohleverbindingbahn	31.12.2037		31.12.2038	-1	Phase III	0,00	0,00	0,00
Kompensation									188,94	0,00	1728,96

III. Prüfung nach Art 107 Abs. 3

Die übliche Prüfungsfolge der beihilferechtlichen Prüfung ist dreistufig.

„In einem ersten Schritt geprüft, ob die zu untersuchende Beihilfe einem hinreichend definierten Ziel von gemeinsamem Interesse dient. Sodann wird untersucht, ob sie zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und geeignet ist. Dabei ist insbesondere danach zu fragen, ob die Beihilfe wesentliche Verbesserungen bewirken kann, die der Markt nicht selbst herbeizuführen in der Lage ist. Hier wird v. a. das Vorliegen eines

Marktversagens geprüft und nicht – wie in der deutschen Rechtswissenschaft üblich – die Beschränkung der Maßnahme auf das erforderliche Minimum. Sodann muss die Maßnahme einen Anreizeffekt haben, also dazu führen, dass Unternehmen ihr Verhalten ändern und zusätzliche Tätigkeiten aufnehmen. In einem eigenen Schritt prüft die Kommission die Angemessenheit der Beihilfe, worunter sie die Beschränkung der Unterstützung (in Höhe und Intensität) auf das mögliche Minimum versteht. Außerdem müssen übermäßige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten vermieden werden, dh die Gesamtbilanz der Maßnahme muss positiv sein.“¹⁰

Schritt 1.

Nach der oben präsentierten und von der Kommission selbst dargestellten Historie des KVVG und auf Grundlage des Kompromiss in der sog. Kohlekommission ist der Zweck des KVVG selbst ein hinreichend definierter Zweck, der – insbesondere nach heutigen Maßstäben in Zeiten des Green Deal – einem gemeinsamen Interesse, nämlich der beschleunigten Reduktion von Treibhausgasen dient.

Die Beihilfe selbst jedoch dient diesem Ziel nicht.

Die Beihilfe *könnte* dem Ziel dienen, die Durchführung der Wiederherstellung zu sichern, indem die Tagebaufolgekosten abgesichert werden. Dafür spricht die klare Sprache des § 14 des öffentlich-rechtlichen Vertrags, wonach, „die Entschädigung dafür genutzt wird, die Tagebau Folgekosten rechtzeitig abzudecken“.

Aus der Formel wird dazu aber nichts ersichtlich.

Die Entschädigung zur Deckung der Tagebaufolgekosten verstößt zudem gegen das Verursacherprinzip, wie bereits in Stellungnahmen Dritter dargelegt wurde.

Schritt 2.

Die Frage, ob die Beihilfe zur Erreichung des Zwecks erforderlich ist, ist klar zu verneinen. Nach gesetzlichen Maßstäben wäre keine, ggf. eine geringe Entschädigung erforderlich gewesen, um das KVVG grundrechtskonform zu gestalten.

¹⁰Streinz/Kühling/Rüchardt, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 107 Rn. 122

Die Beihilfe kann auch keine wesentlichen Verbesserungen bewirken, die der Markt nicht selbst herbeizuführen in der Lage ist. Das KVVG führt zwar zu einem berechenbaren und klaren Ausstieg aus der Verbrennung von Kohle zu Energiezwecken, die Beihilfe jedoch spielt dabei keine Rolle. Sie ist eine Verhandlungslösung um Rechtsfrieden zu erkaufen. Ob die Kommission diesen Zweck als maßgeblich ansehen kann, mag bezweifelt werden.

Schritt 3.

Die Zahlung selbst führt nicht zu einer Verhaltensänderung.

Angemessenheit

Wie die Kommission ausführt, hängt die Angemessenheit davon ab, „ob die entgangenen Gewinne und etwaige zusätzliche Tagebaufolgekosten so berechnet werden, dass die Entschädigung auf das erforderliche Minimum beschränkt bleibt und eine Überkompensation ausgeschlossen ist.“ Dass dies evident nicht der Fall ist, dürfte ausreichend belegt sein. Die Formel führt zu einer extrem überhöhten Auszahlung staatlicher Gelder an private Marktteilnehmer des harmonisierten Elektrizitätsbinnenmarkts und führt daher auch zu Marktverzerrungen.

IV. Weiteres

Im Hinblick auf die Annahmen zur LEAG und die Erweiterung auf das Teilfeld Welzow Süd II wird mitgeteilt, dass die LEAG 2017 die Verlängerung der bergrechtlichen Zulassung (Rahmenbetriebsplan) für die Auskohlung des Tagebau Welzow-Süd Teilfeld I beantragt und am 18.4.2018 auch erhalten hat.¹¹ Diese ist befristet bis zum 31. Dezember 2038. Es bestehen und bestanden zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes keinerlei Ansatzpunkte dass das Teilfeld II noch wirtschaftlich auszubeuten wäre.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Roda Verheyen
Rechtsanwältin

- Anlage: Analyse von EMBER

¹¹https://lbgr.brandenburg.de/media_fast/4055/Zulassungsbescheid%20ohne%20Unterschrift%20Farbe.pdf

Anhang: Formel nach Anlage 3 des Entwurfs vom 22.01.2020

- 60 - Bearbeitungsstand: 27.01.2020 14:55 Uhr Bearb.

Stand: 27.01.2020 14:55 Uhr

Anlage 3 (zu § 43 und 44)

Berechnung der Entschädigung und Auszahlungsmodalitäten

Die Bemessung der Entschädigung richtet sich nach den Stilllegungszeitpunkten. Die Stilllegungszeitpunkte werden typisiert für 3 Phasen vereinbart:

- Phase I: Stilllegung bis zum 31.12.2022,
- Phase II: Stilllegung vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2029,
- Phase III: Stilllegungen ab dem 01.01.2030 bis zum 31.12.2038. Für Stilllegungen ab dem 01.01.2030 wird keine Entschädigung bemessen.

Die Entschädigung der Betreiber von endgültig stillzulegenden Anlagen wird nach folgender Formel angesetzt:

$$E_{l,k} = \left[P * O - \left(RHB_k + \frac{C}{P_k} * EUA \right) \right] * VBH_k * S_l * t_k$$

Im Sinne dieser Berechnung ist oder sind:

- $E_{l,k}$ die kumulierte Entschädigung, die ein Betreiber für eine in der Phase k stillzulegende Anlage l ab Stilllegungszeitpunkt für eine Anzahl von t_k Jahren erhält, in Euro.
- P der für alle stillzulegenden Anlagen rechnerisch ermittelte durchschnittliche Preis aller verfügbaren Handelstage im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2019 für die Phelix-Base-Futures am Terminmarkt der Energiebörse European Energy Exchange AG in Leipzig für die jeweilige Preiszone für die Kalenderlieferjahre 2021-2023 als Durchschnittspreis über diese 3 Kalenderlieferjahre in Euro je Megawattstunde, entsprechend 41,01 €/MWh_{el}.
- O die für alle stillzulegenden Anlagen typisierten durchschnittlichen Optimierungsmehrerlöse als durchschnittlicher Aufschlag (Multiplikator) auf den Preis P für die Kalenderjahre 2017 bis 2019. Die Optimierungsmehrerlöse bilden die zusätzlich erzielbaren Stromerlöse aus dem von einer reinen Baseload-Fahrtweise abweichenden, optimierten Betrieb der Kraftwerke typisiert ab. Sie ergeben sich als historischer Erfahrungswert als Quotient aus den mengengewichteten Spotmarktpreisen gemäß dem stündlichen Kraftwerkseinsatz und dem Base-Spotmarktpreis. Grundlage für den stündlichen Kraftwerkseinsatz sind die Daten der auf der ENTSO-E Transparency Platform gemeldeten stündlichen Stromerzeugungsmengen. Hieraus lässt sich ein typisierter Multiplikator in Höhe von 1,075 (entsprechend 7,5 % Mehrerlösen) ableiten.

- RHB_k die kurzfristig variablen Betriebskosten für Brennstoffe, Logistik sowie sonstige Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe zur Erzeugung einer Megawattstunde Strom für alle stillzulegenden Anlagen in Phase k , berechnet als jährlicher Durchschnitt der Kalenderjahre 2017 bis 2019 in Euro je Megawattstunde; für in Phase I bis 31.12.2022 stillzulegende Anlagen sind als typisierte Betriebskosten für Brennstoffe der Quotient aus 1,5/0,35 in €/MWh_{el} und als typisierte Betriebskosten für Logistik, und sonstige Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe 3 €/MWh_{el} anzusetzen; für in Phase II ab 1.1.2023 bis 31.12.2029 stillzulegende Anlagen sind als typisierte Betriebskosten für Brennstoffe der Quotient aus 1,5/0,37 in €/MWh_{el} und als typisierte Betriebskosten für Logistik, und sonstige Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe 3 €/MWh_{el} anzusetzen,
- ζ der für alle stillzulegenden Anlagen anzuwendende Emissionsfaktor nach DEHST als typisierter Wert in Höhe von 0,41 t/MWh_{th},
- P_k der typisierte Wirkungsgrad entsprechend des technologischen Stands der in Phase k stillzulegenden Anlagen: für Kraftwerke, die in Phase I bis zum 31.12.2022 stillgelegt werden, ist ein Wirkungsgrad von 35% anzusetzen; für Kraftwerke, die in Phase II vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2029 stillgelegt werden, ist ein Wirkungsgrad von 37% anzusetzen,
- EUA der für alle stillzulegenden Anlagen rechnerisch ermittelte durchschnittliche Preis aller verfügbaren Handelstage im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2019 für Jahresfutures für Emissionsberechtigungen (EUA) für die Kalenderjahre 2021-2023 am Terminmarkt der Energiebörse European Energy Exchange AG in Leipzig als Durchschnittspreis über diese 3 Kalenderlieferungsjahre in Euro je Tonne Kohlendioxid, entsprechend 16,62 €/t,
- S_i die für eine stillzulegende Anlage i anzuwendende Nennleistung in MW zur Produktion von Strom in Abhängigkeit der kraftwerksspezifischen Eigenschaften der Anlage i ,
- VBH_k die für eine in Phase k stillzulegende Anlage i anzuwendenden Vollbenutzungsstunden bei Nennleistung S_i zur Erzeugung von Strom. Die Höhe der Vollbenutzungsstunden reflektieren die Stromerzeugungsmengen als Durchschnitt der Kalenderjahre unter Berücksichtigung der Marktgegebenheiten der Kalenderjahre 2017 bis 2019. Für stillzulegende Anlagen mit Stilllegungszeitpunkt in Phase I bis zum 31.12.2022 bemessen sich die Vollbenutzungsstunden auf 6.316 h pro Jahr. Für stillzulegende Anlagen mit Stilllegungszeitpunkt in Phase II vom 01.01.2023 bis 31.12.2029 bemessen sich die Vollbenutzungsstunden auf 6.658 h pro Jahr,

Stand: 27.01.2023 - 14:55 Uhr

- 62 - Bearbeitungsstand: 27.01.2020 - 14:55 Uhr Bearbel-

- t_k Anzahl der Jahre, für die eine Entschädigung für eine in Phase k stillzulegende Anlage gewährt wird. Für Anlagen mit Stilllegungszeitpunkt in Phase I bemisst sich die Anzahl an Jahren auf 4 Jahre. Für Anlagen mit Stilllegungszeitpunkt in Phase II bemisst sich die Anzahl an Jahren auf 5 Jahre,
- i die jeweilige stillzulegende Anlage, und
- k die beiden Stilllegungsphasen I und II, wobei Phase I Stilllegungen bis zum 31.12.2022 und Phase II Stilllegungen vom 01.01.2023 bis 31.12.2029 umfasst.

Die Entschädigung wird je Betreiber in 15 gleich großen Jahrestrenchen ausgezahlt, beginnend zum Zeitpunkt der ersten endgültigen Stilllegung eines Kraftwerksblocks des Betreibers bzw. der Beendigung des Regelbetriebs eines Kraftwerksblocks des Betreibers.