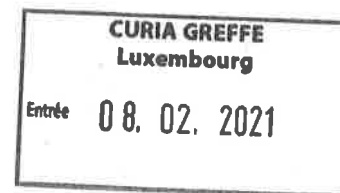


VG 26 K 424.18



Register-Nr.: - 1174961 -
eingetragen: 09.02.2021

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

der Wacker Chemie AG,
vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstands,
Hanns-Seidel-Platz 4, 81737 München,

Klägerin,

Verfahrensbevollmächtigte(r):
Rechtsanwälte Pohlmann & Company - Rechtsanwälte LLP,
Nymphenburger Straße 4, 80335 München,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Umweltbundesamt
Der Präsident
Deutsche Emissionshandelsstelle,
Bismarckplatz 1, 14193 Berlin,

Beklagte,

hat die 26. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Patermann,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. von Alemann und
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Wolter

am 20. Januar 2021 beschlossen:

In dem mit Beschluss vom 27. November 2020 ausgesetzten Verfahren werden dem Gerichtshof der Europäischen Union gem. Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Definition für eine Kapazitätserweiterung in den ETS-Leitlinien der Europäischen Kommission (ABl. EU 2012 C 158, S. 4), wonach die Anlage infolge einer Sachkapitalinvestition (bzw. einer Reihe schrittweise getätigter Sachkapitalinvestitionen) mit einer Kapazität betrieben werden kann, die mindestens 10 % über der installierten Anfangskapazität der Anlage vor der Änderung liegt, dahingehend auszulegen,
 - a. dass es auf einen kausalen Zusammenhang zwischen der Sachkapitalinvestition und einer Erweiterung der technisch und rechtlich möglichen Maximalkapazität ankommt oder
 - b. im Einklang mit Art. 3 Buchst. i und l des Beschlusses 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 auf einen Vergleich mit dem Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen innerhalb der ersten sechs Monate nach Aufnahme des geänderten Betriebs?
2. Für den Fall 1.b.: Ist Art. 3 Buchst. i des Beschlusses 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 dahingehend auszulegen, dass es nicht auf den Umfang der Erweiterung der technisch und rechtlich möglichen Maximalkapazität ankommt, sondern allein auf die Betrachtung der Durchschnittswerte gem. Art. 3 Buchst. l des Beschlusses 2011/278, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang sich diese aus der vorgenommenen physischen Änderung oder aus einer höheren Auslastung ergeben?
3. Ist der Begriff der installierten Anfangskapazität in Anhang I der ETS-Leitlinien im Einklang mit Art. 7 Abs. 3 des Beschlusses 2011/278/EU auszulegen?
4. Ist ein Beschluss der Europäischen Kommission, keine Einwände gegen eine angemeldete staatliche Beihilfenregelung zu erheben, dahingehend auszulegen,
 - a. dass damit die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit den Beihilfe-Leitlinien auch hinsichtlich von weiteren Verweisungen in der nationalen Beihilfenregelung auf sonstige Vorschriften des nationalen Rechts umfassend festgestellt wird oder
 - b. dass die nationale Beihilfenregelung und das sonstige nationale Recht ihrerseits so auszulegen sind, dass sie im Ergebnis mit den Beihilfe-Leitlinien übereinstimmen müssen?
5. Für den Fall 4.a.: Entfaltet ein Beschluss der Europäischen Kommission, keine Einwände gegen eine angemeldete staatliche Beihilfenregelung zu erheben, hinsichtlich der festgestellten Übereinstimmung mit den einschlägigen Beihilfe-Leitlinien Bindungswirkung für das nationale Gericht?
6. Werden Beihilfe-Leitlinien der Europäischen Kommission dadurch, dass diese auf sie in einem Beschluss, keine Einwände gegen eine angemeldete staatliche Beihilfenregelung zu erheben, Bezug nimmt und die Vereinbarkeit der angemeldeten Beihilfe auf Grundlage der Leitlinien prüft, für den Mitgliedstaat bei der Auslegung und Anwendung der genehmigten Beihilferegulung verbindlich?
7. Ist Art. 10a Abs. 6 der Richtlinie 2003/87/EG in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/410, wonach die Mitgliedstaaten finanzielle Maßnahmen zum Ausgleich für indirekte CO₂-Kosten erlassen sollen, für die Auslegung von Nr. 5 der ETS-Leitlinien, wonach die Beihilfen auf das zur Erreichung des angestrebten Umweltschutzes notwendige Minimum beschränkt sein müssen, von Bedeutung?

Gründe

I.

1. Die Vorlagefragen stellen sich in einem Rechtsstreit um die Gewährung einer staatlichen Beihilfe zur Kompensation indirekter CO₂-Kosten.
2. Die Klägerin produziert hochreines Silizium. In den Jahren 2014 und 2015 nahm sie an einem ihrer Produktionsstandorte technische Änderungen der Stromzuführung durch den Einbau verschiedener neuer Bauteile in den Heizelementen in der sogenannten Konvertierung vor, wo aus Tetrachlorsilan durch Erhitzen das für die Siliziumabscheidung erforderliche Vorprodukt Trichlorsilan hergestellt wird. Hierfür tätigte sie Investitionen von über 2 Mio. Euro. Nach der Änderung erfolgte die Ansteuerung der Heizelemente parallel statt seriell, wodurch einzelne Heizelemente separat angesteuert und gegebenenfalls bei Ausfällen wegen Erdschlüssen separat abgeschaltet werden können. Hiermit sollte eine sonst erforderliche Abschaltung des gesamten Konverters vermieden werden, was insgesamt längere Laufzeiten ermöglichen soll. Nach Angaben der Klägerin wird hierdurch rechnerisch eine Leistungserhöhung der Abscheidungsanlagen um 1.050 t Polysilizium erreicht.
3. Am 22. Mai 2017 beantragte die Klägerin bei der Deutschen Emissionshandelsstelle – DEHSt – beim Umweltbundesamt eine Beihilfe zur Strompreiskompensation für das Abrechnungsjahr 2016 unter Einschluss einer Kapazitätserweiterung für die drei Abscheidungsanlagen Poly 4, 6 und 7. Mit Bescheid vom 1. Dezember 2017 gewährte ihr die DEHSt eine Beihilfe in Höhe von 14.902.385,43 Euro und lehnte den Antrag im Übrigen hinsichtlich der geltend gemachten Kapazitätserweiterung ab. Eine Auslastungserhöhung stelle keine Kapazitätserweiterung dar. Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin wies die DEHSt mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2018 zurück, weil die notwendige kausale Verbindung zwischen der physischen Änderung und der Kapazitätsänderung von der Klägerin nicht nachgewiesen worden sei. Mit ihrer am 24. Dezember 2018 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Die Voraussetzungen für eine Kapazitätserweiterung lägen vor. Die Produktion der drei betroffenen Anlagen habe im Jahr 2016 tatsächlich um 3.087 t und damit um mehr als 10 % höher als in dem maßgeblichen Bezugszeitraum gelegen. In der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2020 hat das Gericht den Sachverhalt mit den Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erörtert und den Rechtsstreit zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt.

II.

4. Der Rechtsstreit wird gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegt. Die Vorlagefragen betreffen den unionsrechtlichen Rahmen für die Gewährung staatlicher Beihilfen zur Kompensation indirekter CO₂-Kosten. Entscheidungserheblich sind insbesondere die unionsrechtlichen Vorgaben für das Vorliegen einer Kapazitätserweiterung der streitgegenständlichen Anlagen.
5. 1. Eine gesetzliche Grundlage, die einen Anspruch auf die Gewährung der Beihilfe vermitteln würde, existiert im nationalen Recht nicht. Die Förderung beruht auf der „Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilsektoren, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten)“ in der Fassung vom 23. Juli 2013 – Förderrichtlinie –. Die Beklagte hat sich nach nationalem Recht durch ihre Verwaltungspraxis selbst gebunden, Beihilfen zu gewähren, wenn die Voraussetzungen der Förderrichtlinie vorliegen.
6. Nach Nr. 5.2.4 Buchst. a) der Förderrichtlinie gilt:

„Wird die Produktionskapazität einer Anlage in den Jahren 2013 bis 2020 erheblich erweitert, wird die Basis-Produktionsmenge ab dem auf die Kapazitätserweiterung folgenden Abrechnungsjahr im Verhältnis zu der jeweiligen Kapazitätserweiterung erhöht. Für die Bestimmung der Voraussetzungen einer erheblichen Kapazitätserweiterung gilt § 2 Nummer 24 Buchstabe a und b Doppelbuchstabe aa der Zuteilungsverordnung 2020 vom 26. September 2011 (BGBl. I S. 1921) entsprechend.“
7. Nach § 2 Nr. 24 Buchst. a) und b) Doppelbuchst. aa) der Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020 – wird eine wesentliche Kapazitätserweiterung definiert als:

„wesentliche Erhöhung der installierten Anfangskapazität eines Zuteilungselements, bei der folgende Merkmale vorliegen:

 - a) eine oder mehrere bestimmbare physische Änderungen der technischen Konfiguration des Zuteilungselements und seines Betriebs, ausgenommen der bloße Ersatz einer existierenden Produktionslinie, und
 - b) eine Erhöhung

aa) der Kapazität des Zuteilungselements um mindestens 10 Prozent gegenüber seiner installierten Anfangskapazität vor der Änderung“.

8. Die Europäische Kommission beschloss am 17. Juli 2013, keine Einwände gegen die Förderrichtlinie zu erheben (siehe Dokument C(2013) 4422 final).

Darin verweist die Kommission auf ihre „Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2012“ (ABl. EU 2012 C 158, S. 4 in der Fassung der Berichtigung vom 21. März 2013 ABl. EU 2013 C 82, S. 9) – ETS-Leitlinien – und die darin enthaltenen Formeln und Begriffsbestimmungen. In Randnummer 36 der Entscheidung stellt sie fest:

„Im Rahmen der deutschen Regelung werden grundsätzlich diese Formeln für die Berechnung des zulässigen Beihilfemaximalbetrags verwendet, wobei die Elemente der Formeln den Definitionen in Anhang I der Leitlinien und den Werten in Anhang III und IV entsprechen.“

9. 2. Nach Würdigung des vorlegenden Gerichts wäre bei alleiniger Anwendung des nationalen Rechts von einer Kapazitätserweiterung auszugehen mit der Folge, dass die Klägerin einen Anspruch auf eine höhere Beihilfe hätte. Die Anwendung der nationalen Zuteilungsregelungen, auf welche die Förderrichtlinie für die Bestimmung der Kapazitätserweiterung verweist, werden von der Beklagten in dem Leitfaden für das Zuteilungsverfahren 2013-2020, Teil 5, Kapitel 7.1. – Leitfaden Zuteilungsverfahren – dahingehend erläutert, es müsse

„eine kausale Verbindung zwischen der physischen Änderung und der Kapazitätsänderung in dem Sinne bestehen, dass die physische Änderung selbst eine (direkte oder mittelbare) Auswirkung auf die zuteilungsfähige Produktion oder den zuteilungsfähigen Verbrauch haben kann. Nicht erforderlich ist jedoch ein quantitativer Zusammenhang zwischen der Größe der physischen Änderung und der Höhe der Kapazitätsänderung“ (verfügbar über <https://www.dehst.de>, S. 80).

10. Dies erläutert die Beklagte weiter mit einem Beispiel dahingehend, dass auch eine Erhöhung der technisch und rechtlich möglichen Maximalkapazität um 5 % zusammen mit einer zeitgleichen Auslastungserhöhung ausreichend sein kann, um insgesamt eine Kapazitätserweiterung von mindestens 10 % zu begründen (siehe Leitfaden Zuteilungsverfahren, S. 81). Der Leitfaden Zuteilungsverfahren spiegelt nach Würdigung des vorlegenden Gerichts die Verwaltungspraxis der Beklagten wider.
11. Die danach maßgeblichen Voraussetzungen für eine Kapazitätserweiterung sind nach Auffassung des vorlegenden Gerichts erfüllt. Insbesondere handelt es sich um eine physische Änderung der technischen Konfiguration der Anlage und ihres Be-

triebs, die auf einer Sachkapitalinvestition beruht. Die tatsächliche Produktionsleistung der drei Anlagen hat sich gegenüber dem Referenzwert um mehr als 10 % erhöht. Dies wurde durch die Wirtschaftsprüfer der Klägerin bestätigt. Das Gericht geht nach Würdigung des Vorbringens der Kläger in der mündlichen Verhandlung im Übrigen davon aus, dass die Änderung der Stromzufuhr grundsätzlich geeignet ist, zu einer erhöhten Konvertierungsleistung und damit zu einer Steigerung der Siliziumabscheidung zu führen. Bei alleiniger Anwendung des nationalen Rechts käme es nach Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht darauf an, ob sich die Produktionssteigerung in vollem Umfang kausal auf die technische Änderung zurückführen lässt.

12. 3. Von der Beantwortung der Vorlagefragen hängt es ab, ob sich aus dem Unionsrecht ein anderes Ergebnis ergibt.

a) Zu Frage 1:

13. Der Wortlaut der Definition einer Kapazitätserweiterung in Anhang I der ETS-Leitlinien weicht von der nationalen Regelung ab. Nach den ETS-Leitlinien ist erforderlich, dass die Anlage infolge einer Sachkapitalinvestition mit einer Kapazität betrieben werden kann, die mindestens 10 % über der installierten Anfangskapazität der Anlage vor der Änderung liegt. Das vorlegende Gericht versteht dies dahin, dass es auf einen kausalen Zusammenhang zwischen der Sachkapitalinvestition und einer Erweiterung der technisch und rechtlich möglichen Maximalkapazität ankommt (Variante a.). Nur in diesem Fall ist die potentielle Kapazitätssteigerung („betrieben werden kann“) eine echte Folge der Sachkapitalinvestition.
14. Eine Auslegung im Einklang mit Art. 3 Buchst. i und l des Beschlusses 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 (Variante b.) würde demgegenüber zur Folge haben, dass nicht auf die technisch und rechtlich mögliche Maximalkapazität abzustellen wäre, sondern auf einen Vergleich zwischen zwei Durchschnittswerten: (1) dem Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen im Zeitraum 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 nach Art. 7 Abs. 3 Buchst. a des Beschlusses 2011/278/EU und (2) dem Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen innerhalb der ersten sechs Monate nach Aufnahme des geänderten Betriebs. Der zweite Wert kann allerdings auch bloße Folge einer erhöhten Auslastung aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung sein, ohne dass er in vollem Umfang aus der technischen Änderung resultiert. Eine solche Auslegung erscheint nach Auffassung des vorlegenden Gerichts mit dem Wortlaut der ETS-Leitlinien allerdings nicht vereinbar.

b) Zu Frage 2:

15. Für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichtshofs die Definitionen einer Kapazitätserweiterung aus den ETS-Leitlinien und dem Beschluss 2011/278/EU übereinstimmen, stellt sich die ergänzende Frage, ob und in welchem Umfang ein kausaler Zusammenhang zwischen der technischen Änderung und der erhöhten durchschnittlichen Produktionsmenge bestehen muss. Geht man davon aus, dass die technische Änderung *conditio sine qua non* für die gesteigerte Produktionsmenge sein muss, d.h. nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass diese in ihrer konkreten Gestalt/Höhe entfiel, dann kommt nach Auffassung des vorliegenden Gerichts nur in Betracht, dass die technisch und rechtlich mögliche Maximalkapazität um mindestens 10 % erhöht werden muss. Nur dann besteht ein strenger Kausalitätszusammenhang.
16. Legt man umgekehrt nur die tatsächlichen Durchschnittswerte zugrunde, ohne dass es darauf ankäme, ob diese sich aus der technischen Änderung oder einer aus anderen Gründen erhöhten Auslastung ergeben, wäre eine Kausalität nicht in vollem Umfang sichergestellt. Die technische Änderung könnte unter Umständen hinweggedacht werden, ohne dass die erhöhte Produktionsmenge in vollem Umfang entfiel.

c) Zu Frage 3:

17. Die ETS-Leitlinien verwenden den Begriff der installierten Anfangskapazität in Anhang I, ohne dass darin eine eigene Definition dieses Begriffs enthalten ist. Das vorliegende Gericht geht davon aus, dass der Begriff der installierten Anfangskapazität in den ETS-Leitlinien im Einklang mit Art. 7 Abs. 3 des Beschlusses 2011/278/EU auszulegen ist. Angesichts der Tatsache, dass in den ETS-Leitlinien die Kapazitätserweiterung eigenständig und abweichend von dem Beschluss 2011/278/EU definiert wird, stellt sich aber die Frage, ob dieses Verständnis zutrifft.

d) Zu Frage 4:

18. Diese Frage betrifft die Wirkung und Reichweite der beihilfenrechtlichen Entscheidung der Europäischen Kommission im vorläufigen Prüfverfahren. Stellt die Kommission in ihrer Entscheidung nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung 1999/659 bzw. der Verordnung 2015/1589 – VerfVO – fest, dass die Elemente der Berechnungsformel aus einer nationalen Beihilferegelung den Definitionen der einschlägigen Beihilfe-Leitlinien entsprechen, stellt sich die Frage, ob sich dies auch auf Verweisungen auf andere Vorschriften des nationalen Rechts bezieht, die in der Beihilfenregelung ent-

halten sind. Im vorliegenden Fall ergibt sich die konkrete Definition der Kapazitätserweiterung in der angemeldeten Beihilfenregelung erst aus dem Verweis auf die Regelungen des nationalen Zuteilungsverfahrens für Emissionsberechtigungen. Die darin enthaltene Definition weicht allerdings von den ETS-Leitlinien der Kommission ab, wie in Frage 1 ausgeführt. Die Reichweite der Feststellungswirkung von beihilfenrechtlichen Kommissionsentscheidungen in Bezug auf Feststellungen zum nationalen Recht erscheint dem vorlegenden Gericht nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht eindeutig.

19. Denkbar wäre anzunehmen, dass (Variante a.) die Kommission auch im vorläufigen Prüfverfahren eine umfassende Prüfung aller für die Durchführung einer angemeldeten Beihilfenregelung anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften vornimmt und mit der Entscheidung, keine Einwände zu erheben, das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV für den Mitgliedstaat in Bezug auf die angemeldete Beihilfe unabhängig davon umfassend aufgehoben ist, ob die Kommission zu Recht angenommen hat, dass das anwendbare nationale Recht vollumfänglich den Definitionen der einschlägigen Beihilfe-Leitlinien entspricht. Hierfür könnte zum einen der Grundsatz der Rechtssicherheit sprechen. Zum anderen gilt die Beihilfe nach Art. 4 Abs. 6 VerfVO nach Ablauf von zwei Monaten auch ohne Entscheidung nach Art. 4 Abs. 3 VerfVO als genehmigt, wenn die Kommission nicht das förmliche Prüfverfahren eröffnet. Dies spricht dafür, dass auch eine möglicherweise fehlerhafte oder unvollständige Kommissionsentscheidung der Durchführung der Beihilfe nicht im Wege steht.
20. Jedenfalls in einem Fall wie hier erscheint es dem vorlegenden Gericht jedoch sachgerecht, dass (Variante b.) die Feststellung der Kommission über eine Entsprechung der Elemente der nationalen Berechnungsformel mit den Definitionen der ETS-Leitlinien so zu verstehen ist, dass die nationale Regelung im Lichte der ETS-Leitlinien auszulegen ist und in ihrer praktischen Anwendung mit dieser übereinstimmen muss. Zwar entfalten Beihilfe-Leitlinien nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs grundsätzlich keine unmittelbare Bindungswirkung zulasten der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juli 2016 – C-526/14 – EU:C:2016:570, Rn. 44; siehe auch Frage 6). Allerdings besteht nach ständiger Rechtsprechung eine Selbstbindung der Kommission. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Kommission davon ausgegangen ist, dass die nationale Regelung den Beihilfe-Leitlinien sachlich entspricht und nur insoweit keine Einwände erhoben hat. Soweit ein Auslegungsspielraum bei der Anwendung der nationalen Beihilferegulung be-

steht, müsste der Mitgliedstaat dem bei der Durchführung der Beihilfemaßnahme folglich Rechnung tragen.

e) Zu Frage 5:

21. Für den Fall, dass nach Frage 4 Variante a. davon auszugehen ist, dass von der Genehmigungsentscheidung der Kommission explizit oder implizit auch eine Abweichung von den Beihilfe-Leitlinien umfasst ist, stellt sich die Frage, ob dies auch die nationalen Gerichte bindet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 26. Oktober 2016 – 10 C 3.15 – DE: BVerwG:2016:261016U10C3.15.0, Rn. 23) besteht eine solche Bindungswirkung bei Entscheidungen im vorläufigen Prüfverfahren nicht.

f) Zu Frage 6:

22. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (a.a.O.) entfalten Beihilfe-Leitlinien grundsätzlich keine Bindungswirkung zulasten der Mitgliedstaaten, sondern beschränken nur das eigene Ermessen der Kommission. In Ergänzung der vierten Frage ist dem vorlegenden Gericht unklar, ob sich in einem Fall wie dem vorliegenden eine Bindungswirkung an die ETS-Leitlinien für den Mitgliedstaat bei Auslegung und Anwendung der angemeldeten Beihilfenregelung daraus ergibt, dass die Kommission auf diese Leitlinien in ihrer Genehmigungsentscheidung mehrfach ausdrücklich verweist und diese dadurch zum Gegenstand ihrer Entscheidung macht.

g) Zu Frage 7:

23. Die ETS-Leitlinien verweisen in Nr. 5 auf den allgemeinen Grundsatz, wonach staatliche Beihilfen auf das zur Erreichung des angestrebten Zwecks notwendige Minimum beschränkt sein müssen. Art. 10a Abs. 6 der Richtlinie 2003/87/EG in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/410 enthält gegenüber der Ursprungsfassung nunmehr die Regelung, dass die Mitgliedstaaten finanzielle Maßnahmen zum Ausgleich für indirekte CO₂-Kosten erlassen sollen. Das vorlegende Gericht geht davon aus, dass damit keine Abkehr von dem allgemeinen Grundsatz der Erforderlichkeit der Beihilfe verbunden ist.

Patermann

Dr. Wolter

Dr. von Alemann

Beglaubigt

