

Verfassungs- und europarechtliche Rahmenbedingungen für die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage

Fabian Göken



Fabian Göken

Verfassungs- und europarechtliche Rahmenbedingungen für
die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage

Abhandlungen zum Öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Markus Ludwigs, Laura Münkler, Ralf P. Schenke, Stefanie Schmahl

Band 2

Das Öffentliche Recht ist in allen seinen Facetten ein dynamisches Rechtsgebiet. Die „Abhandlungen zum Öffentlichen Recht“ tragen den Entwicklungen des deutschen, europäischen und internationalen Öffentlichen Rechts in seiner gesamten Breite und in seinen Verbindungen zu den Grundlagen Rechnung.

Fabian Göken

Verfassungs- und europarechtliche
Rahmenbedingungen für die
Belastung der Eigenerzeugung
mit der EEG-Umlage

Dissertation, Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Juristische Fakultät, 2023
Gutachter: Prof. Dr. Markus Ludwigs, Prof. Dr. Ralf Brinktrine

Impressum

Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Würzburg University Press
Universitätsbibliothek Würzburg
Am Hubland
D-97074 Würzburg
www.wup.uni-wuerzburg.de

© 2024 Würzburg University Press
Print on Demand

Cover: Holger Schilling

ISSN 2941-2854 (print)
ISSN 2941-2862 (online)
ISBN 978-3-95826-214-0 (print)
ISBN 978-3-95826-215-7 (online)
DOI 10.25972/WUP-978-3-95826-215-7
URN urn:nbn:de:bvb:20-opus-329510



This document – excluding the cover – is licensed under the Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License (CC BY-SA 4.0):
<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>
This CC license does not apply to third party material (attributed to another source) in this publication.



The cover page is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Vorwort

Die Untersuchung wurde im Sommersemester 2022 von der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertationsschrift angenommen.

Die vorliegende Druckversion berücksichtigt die Rechtsentwicklungen, Rechtsprechung und Literatur bis zum Abschluss des Manuskriptes im März 2022. Untersucht werden die verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen in Bezug auf die Stellung der Eigenerzeugung bis zum EEG 2021. Entsprechend bleibt die im Zuge des Gesetzes zum beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien vom 20. Juli 2022¹ erfolgte Abschaffung der privatrechtlichen EEG-Umlage unberücksichtigt.

Besonders danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Ludwigs für die hervorragende Betreuung dieser Doktorarbeit. Trotz meiner externen Tätigkeit in einer Kanzlei unterstützte er tatkräftig den Fortgang dieser Arbeit als sehr geschätzter Diskussionspartner und setzte mit seinem enormen Fachwissen hilfreiche Denkanreize. Seine kritischen Anmerkungen, die stets in einer angenehmen und produktiven Arbeitsatmosphäre geäußert wurden, haben meinen Schreibstil dauerhaft geprägt.

Sehr herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Brinktrine, für die wertvollen Anmerkungen des Zweitgutachtens und Frau Nicole Jördening für ihre freundliche Unterstützung als Assistentin von Herrn Prof. Dr. Ludwigs.

¹ Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, BGBl. I 2022, S. 1237.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XVII
A. Einleitung	1
I. Einführende Informationen	3
II. Gang der Untersuchung	5
1. Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagesystem	5
2. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	6
3. Europarechtliche Rahmenbedingungen	7
B. Die Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagesystem	9
I. Eigenerzeugung im deutschen Energiemarkt	9
1. Sonderstellung der Eigenerzeugung im Energiewirtschafts- gesetz	10
2. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen	10
3. Zahlen und Fakten	13
II. Historische Entwicklung der Förderung erneuerbarer Energien	15
1. Das Stromeinspeisungsgesetz	16
2. EEG 2000	17
3. EEG 2004	18
4. EEG 2009	18
5. Ausgleichsmechanismusverordnung	19
6. EEG 2012	20
7. EEG 2014	21
8. EEG 2017	23
9. Erneuerbare-Energien-Verordnung	24

10. EEG 2021	25
11. Das „Osterpaket“	26
III. Der fünfstufige EEG-Fördermechanismus	27
1. Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber	28
2. Ausgleich zwischen Netzbetreibern und Übertragungsnetzbetreibern	31
3. Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern	32
4. Stromvermarktung, Zuschuss von Haushaltsmitteln und die EEG-Umlage	32
5. Zahlung der EEG-Umlage durch die belieferten Letztverbraucher	36
IV. Die Belastung der Eigenerzeugung und Eigenversorgung im EEG 2021	38
1. Rechtsentwicklungen	39
2. Legaldefinition „Eigenversorgung“	43
a. Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher .	44
b. Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang	49
c. Keine Durchleitung durch ein Netz	51
d. Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch	52
3. Privilegierte Eigenversorgungssachverhalte	53
a. Umlagebefreiung gemäß § 61a EEG 2021	54
b. Privilegierungen für umweltfreundliche Eigenversorgungsanlagen	57
4. Bestandsschutzregelungen	59
a. Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen	60
b. Sonderregelungen für ältere Bestandsanlagen	65
c. Umlageprivilegierungen für ersetzte oder erneuerte Bestandsanlagen	66
d. Rechtsnachfolge bei Bestandsanlagen	69
5. Erhebung, Kontrolle und Überwachung	71

a. Zuständigkeiten für die Erhebung der EEG-Umlage.....	72
b. Messtechnische Erfassung des Eigenverbrauchs.....	73
c. Mitteilungspflichten und Kontrollbefugnisse	74
6. Ergebnis	75
C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	77
I. Finanzverfassungsrechtliche Bewertung der EEG-Umlage.....	77
1. Das Steuerstaatsprinzip.....	77
a. Normativer Gehalt des Steuerstaatsprinzips	79
b. Mittelbare Gewährleistungen des Steuerstaatsprinzips.....	79
2. Die Sonderabgabeneigenschaft der EEG-Umlage	82
a. Sonderabgaben im System der Finanzverfassung	84
b. Hypothetische verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	86
c. Die Rechtsnatur der EEG-Umlage in der Rechtsprechung.....	88
d. Literatur	91
e. Stellungnahme.....	97
f. Die EEG-Umlage als sonstige Abgabe	104
3. Entsprechende Anwendung der Zulässigkeits- voraussetzungen für Sonderabgaben	105
a. Analoge Anwendung sämtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	105
b. Anwendbarkeit einzelner Sonderanforderungen.....	106
c. Entsprechende Anwendung nur auf die Belastung der Eigenerzeugung	106
d. Stellungnahme.....	107
4. Die EEG-Umlage im Lichte der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung	109
a. Die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage als Formenmissbrauch.....	109
b. Vereinbarkeit mit der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung.....	112
c. Zwischenergebnis.....	119

5. Ergebnis.....	119
II. Steuerung durch die Grundrechte	120
1. Prüfungsmaßstäbe.....	120
a. Die Indienstrahmung Privater.....	121
b. Die Schutzwirkung des Grundsatzes der Lastengleichheit	123
c. Zwischenergebnis.....	129
2. Die Finanzierungsverantwortung der Eigenerzeuger	129
a. Verantwortungsnähe zum Energieversorgungssystem	130
b. Das umweltrechtliche Verursacherprinzip	131
c. Senkung der Stromgestehungskosten durch das EEG als Zurechnungsgrund	134
d. Zwischenergebnis.....	135
3. Die EEG-Umlage und die Freiheitsgrundrechte der Eigenerzeuger.....	136
a. Schutzbereich	136
b. Eingriff	142
c. Rechtfertigung	142
d. Zwischenergebnis.....	164
4. Gleichheitsrechtliche Anforderungen.....	166
a. Bezugspunkt	167
b. Ungleichbehandlung.....	170
c. Rechtfertigungsanforderungen.....	170
d. Gleichheitsrechtliche Bewertung der Eigenstromprivilegien des EEG 2021	174
e. Zwischenergebnis.....	183
5. Vertrauensschutz für Bestandsanlagen	184
a. Grundlagen des Vertrauensschutzes	185
b. Verfassungsrechtliche Einordnung der Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus	191

c. Vertrauensschutz für Bestandsanlagen – Eine verfassungsrechtliche oder lediglich eine wirtschaftspolitische Vorgabe?	195
d. Kritik an den Vertrauensschutzregelungen des EEG.....	205
e. Ergebnis.....	208
D. Europarechtliche Rahmenbedingungen	211
I. Europäisches Beihilferecht	212
1. Beihilfegenehmigung als Steuerungsmittel der EU-Kommission	213
2. Anwendungsbereich der Beihilfenkontrolle	216
3. Beihilfeverfahren zum EEG 2012.....	217
a. Vorgeschichte.....	218
b. Entwicklung der Rechtsprechung.....	218
c. Beschluss der EU-Kommission.....	221
d. EuG-Urteil vom 10. Mai 2016.....	223
e. EuGH-Urteil vom 28. März 2019.....	224
f. Kritische Würdigung des EuGH-Urteils zum EEG 2012.....	225
4. Die Umlageprivilegien für Eigenverbraucher im Lichte des Beihilfetatbestands	227
a. Das Eigenstromprivileg des EEG 2012.....	228
b. Übertragbarkeit des EuGH-Urteils auf das EEG 2014 und EEG 2017	229
c. Beihilfeeigenschaft der Eigenstromprivilegien des EEG 2014 und 2017	230
d. Beihilfeeigenschaft der Eigenstromprivilegien des EEG 2021	235
e. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	243
5. Ergebnis	252
II. Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit.....	253
1. Konkurrenzverhältnis zum Beihilferecht.....	255
2. Die nationale Grundausrichtung des EEG-Fördersystems.....	257
a. Keine Sperrwirkung durch abschließende Harmonisierung.....	257

b. Europarechtskonformität des Inlandsvorbehalts.....	258
c. Das Verbot von Zöllen und von diskriminierenden Abgaben.....	262
3. Vereinbarkeit der Umlageprivilegien mit der Warenverkehrsfreiheit	264
a. Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV	264
b. Das Marktzugangskriterium.....	265
c. Ungewisse und indirekte Einwirkungen.....	267
d. Eingriffsqualität der Umlageprivilegien.....	268
e. Zulässigkeit der Bestandsschutzregelungen	270
f. Beihilferechtliche Sperrwirkung ab dem Jahre 2021	273
4. Ergebnis	275
III. Sekundärrechtliche Vorgaben	276
1. Kompetenznormen im Bereich der Energieversorgung.....	277
2. Der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt	280
3. Entwicklungslinien der europäischen Energiepolitik.....	281
4. Regelungen zur Eigenerzeugung	285
a. EE-Richtlinie 2018.....	285
b. Förderung der EE-Eigenversorgung.....	286
c. Verhältnis zum Beihilferecht	293
d. Die EE-Richtlinie 2018 und der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt	294
e. Richtlinienkonformität des EEG	298
5. Ergebnis.....	308
E. Schlussbetrachtung.....	311
I. Grundrechte als verfassungsrechtliches Steuerungsinstrument.....	311
1. Anwendungsbereich der Finanzverfassung nicht eröffnet	311
2. Die Schutzwirkung der Grundrechte	312
a. Die verfassungsrechtliche Sonderstellung der EE-Eigenerzeuger	313
b. Die Bestandsschutzregelungen als Verfassungsproblem	315

II. Der gestiegene Einfluss des Europarechts.....	317
1. Die beihilferechtliche Einflussnahme der EU-Kommission	318
2. Sprengkraft der Warenverkehrsfreiheit.....	320
3. Begrüßenswerte sekundärrechtliche Rechtsetzung.....	321
III. Handlungsempfehlung und Ausblick	322
Literaturverzeichnis.....	325
Materialienverzeichnis	347

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
AbLaV	Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten
Abl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz, Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
AusglMechV	Ausgleichsmechanismus
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
Begr. RegE	Begründung des Regierungsentwurfs
Beil.	Beilage
BerlKommEnR	Berliner Kommentar zum Energierecht
BEHG	Brennstoffemissionshandelsgesetzes
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesfinanzministerium
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSW-Solar	Bundesverband Solarwirtschaft e.V.
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
COM	Europäische Kommission
ct/kWh	Ct/kWh
CuR	Contracting und Recht
dies.	dieselbe(n)
dif.	differenzierend
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EE-Anlagen	Jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien
EE-Eigenerzeuger	Eigenerzeuger die ihren Strom zum Selbstverbrauch ausschließlich aus erneuerbaren Energien produzieren
EE-Eigenversorger	Eigenversorger die die ihren Strom zum Selbstverbrauch ausschließlich aus erneuerbaren Energien produzieren
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EE-Richtlinie 2009	Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2009/28/EG
EE-Richtlinie 2018	Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2009/2018/2001
EEV	Erneuerbare-Energien-Verordnung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EnBW	Energie Baden-Württemberg AG
EnergieStG	Energiesteuergesetzes
EnUG	Energie-Umlagen-Gesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft

et	Energiewirtschaftliche Tagesfragen – Zeitschrift für Energiewirtschaft, Recht, Technik und Umwelt
et al	et alii / und andere
ER	EnergieRecht – Zeitschrift für die gesamte ENergie-rechtspraxis
EU	Europäische Union
EuR	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EVU	Energieversorgungsunternehmen
EWeRK	Zeitschrift des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V.
EWI	Energiewirtschaftliches Institut an der Universität zu Köln
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
HdB	Handbuch
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IE	Institut für Energetik & Umwelt gGmbH
I+E	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
i.d.F.	in der Fassung
i.d.S.	in dem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
IW	Institut der deutschen Wirtschaft

IWR	Insitut für Regenerative Energiewirtschaft
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
K-Drs.	Kommissions-Drucksache
krit.	kritisch
KSG	Bundes-Klimaschutzgesetz
KUEBLL	Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022
kW	Kilowatt
kWh	Kilowattstunde
KWK-Anlagen	Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
lit.	litera
Lit.	Literatur
Mio.	Million
Mrd.	Milliarde
MW	Megavolt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz, Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.A.	ohne Angabe
o.ä.	oder ähnliche
o.g.	oben genannt(e/er)
rd.	rund
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
REE	Recht der Erneuerbaren Energien
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)

Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
RWI	Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsfor- schung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
S.	Satz, Sätze
s.	siehe
s.a.	so auch
sog.	sogenannte(r/n/s)
str.	strittig, streitig
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
StromStG	Stromsteuergesetz
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
UAbs.	Unterabsatz
UEBLL	Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
u.a.	und andere
u.a.	unter anderem
v.	vom/von
VERW	Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaften
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfU	Zeitschrift für Umweltrecht & Umweltpolitik
ZfZ	Zeitschrift für Verbrauchssteuern
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanie- rungsrecht
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZNER	Zeitschrift für das neue Energierecht

z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch	3
Abbildung 2: Entwicklung der EEG-Umlage	5
Abbildung 3: Die Entwicklung der EEG-Differenzkosten	34
Abbildung 4: EEG-Umlage versus Börsenstrompreis	37
Abbildung 5: Aufteilung des EEG-Differenzbetrages auf verschiedene Letztverbrauchergruppen	38

A. Einleitung

Mit der EEG-Umlage werden bis dato die Förderkosten für den Ökostromausbau über ein fünfstufiges Umlagesystem auf die Stromverbraucher umgelegt. Der Eigenerzeugung kommt in diesem Wälzungsmechanismus bzw. Ausgleichsmechanismus eine Sonderstellung zu, die auf dem historischen Aufbau des deutschen Fördersystems beruht. Ursprünglich knüpfte die Pflicht zur Zahlung der Ökostromumlage an eine Stromlieferung an. Bei der Eigenerzeugung sind Stromerzeuger und Stromverbraucher identisch, sodass der Selbstverbrauch zunächst nicht erfasst war. Dieses sog. Eigenstromprivileg setzte angesichts steigender EEG-Umlagen zunehmend einen finanziellen Anreiz, seinen Strom zumindest teilweise selbst zu erzeugen. So wird geschätzt², dass der Selbstverbrauch von 44,9 TWh im Jahr 2008 um über 26 % auf 56,7 TWh im Jahr 2012 anstieg.³ Insbesondere in Gewerbebetrieben mit mehr als 20 Mitarbeitern hat sich in diesem Zeitraum die Anzahl der Eigenerzeuger nahezu verdoppelt, wobei in erster Linie kleine Anlagen errichtet wurden.⁴

Um die „*Flucht in den Eigenverbrauch*“ und damit die Erosion des umlagepflichtigen Letztverbrauchs zu stoppen, wurde das Eigenstromprivileg für Neuanlagen durch das EEG 2014 abgeschafft.⁵ Auf diese Weise sollte die Finanzierungsbasis des EEG gesichert werden. Zugleich wurde eine Legaldefinition für die „Eigenversorgung“ neu eingeführt, die im Unterschied zum hergebrachten Verständnis der Eigenerzeugung neben der Personenidentität weitere Tatbestandsvoraussetzungen aufweist. Seither gilt als Eigenversorgung der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt.⁶ Lediglich für Bestandsanlagen, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 umlagefrei Strom zum Eigenverbrauch erzeugt haben, gelten weiterhin die weniger strengen Voraussetzungen der Eigenerzeugung.

Seit dem EEG 2014 ist der Eigenverbrauch von Strom – wie jeder sonstige Letztverbrauch – grundsätzlicher Bestandteil des EEG-Umlagemechanismus. Al-

² Mangels expliziter Erhebung der Eigenverbrauchsmengen vor 2014 handelt es sich um bloße Schätzwerte.

³ *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 24.

⁴ *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 27.

⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 95.

⁶ § 5 Nr. 12 EEG 2014; § 3 Nr. 19 EEG 2017; § 3 Nr. 19 EEG 2021.

lerdings führen diverse Ausnahmetatbestände dazu, dass entgegen dem Grundsatz ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen weiterhin von der Umlagepflicht befreit bleibt. So genießen Bestandsanlagen, auf die rund 85 % der prognostizierten Eigenverbrauchsmengen im Jahr 2021 entfallen⁷, Bestandsschutz unabhängig vom eingesetzten Energieträger. Allein durch diese Privilegierung bleibt ca. 12,1 %⁸ des prognostizierten deutschen Stromletzttverbrauchs im Jahre 2021 von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit, was wiederum zu einer finanziellen Entlastungswirkung in Höhe von bis zu EUR 4 Mrd.⁹ führt. Hiervon profitieren in erster Linie deutsche Industrieunternehmen, da ein Großteil des Eigenverbrauchs auf konventionelle Bestandsanlagen in der Industrie entfällt. Die Sonderregelungen haben deshalb auch eine wirtschaftspolitische Tragweite.

Zudem privilegiert der Gesetzgeber bestimmte Eigenversorgungs-konzepte. Beispielsweise bleiben Eigenversorger, die ihren Strom aus erneuerbaren Energien produzieren, ganz oder teilweise von der Ökostromumlage verschont. Die differenzierte Herangehensweise führt dazu, dass Ausnahmen samt Rücknahmen die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage prägen.

Das Ziel dieser Arbeit besteht darin, zu untersuchen, in welchem Maße dieser Flickenteppich an unterschiedlichen Regelungen auf die verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen zurückzuführen ist. Neben der Frage, ob die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage grundsätzlich zulässig ist, gilt es zu analysieren, ob die einzelnen Befreiungsvorschriften das Ergebnis rechtlicher Vorgaben oder bloß politischer Natur sind. Nicht die einfachgesetzliche Ausgestaltung, sondern die übergeordneten rechtlichen Rahmenbedingungen stellen hierbei das zentrale Erkenntnisinteresse dar. Es ist herzuarbeiten, inwiefern das Verfassungs- und Europarecht den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für staatlich veranlasste, jedoch privatrechtlich ausgestaltete Umlagesysteme einschränkt. Die gewonnenen Erkenntnisse ermöglichen Rückschlüsse auf die gebotene Stellung der Eigenerzeugung auch in anderen Wälzungsmechanismen, bspw. im Falle einer Abschaffung der EEG-Umlage und Einführung einer „Energie-Umlage“.

⁷ Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 11, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/xspproxy/api/staticfiles/ntp-relaunch/dokumente/erneuerbare%20energien%20und%20umlagen/eeg-umlage/eeg-umlage%202021/2020-10-15vero%CC%88ffentlichungeeg-umlage2021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

⁸ Der für 2021 prognostizierte Stromverbrauch beträgt 518.526.830 MWh und die prognostizierte Eigenverbrauchsmenge aus Bestandsanlagen 62.954.473 MWh, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 10 f.

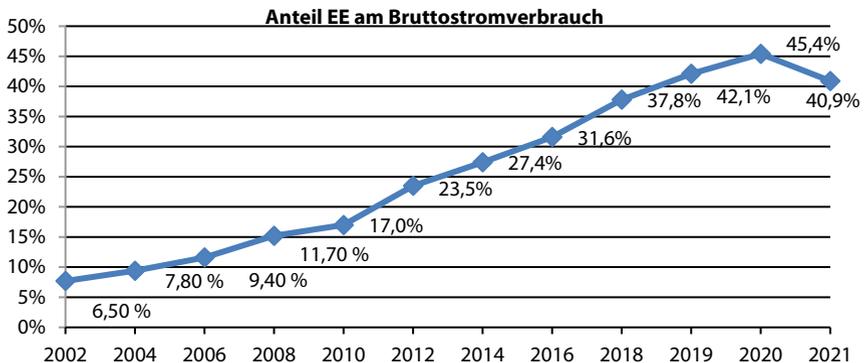
⁹ Ausgehend von einem prognostizierten Eigenverbrauch aus Bestandsanlagen für das Jahr 2021 in Höhe von 62.954.473 MWh und einer EEG-Umlage in Höhe von 6,5 ct/kW und unterstellt, dass die Eigenverbrauchsmenge ohne Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen zu 100 % umlagepflichtig wäre.

I. Einführende Informationen

Für den Übergang von der Nutzung fossiler Energieträger zu einer nachhaltigen Energieversorgung kommt dem Ausbau erneuerbarer Energien und dessen Finanzierung eine zentrale Rolle zu. Bis zum Jahre 2050 soll der gesamte in Deutschland erzeugte und verbrauchte Strom treibhausgasneutral sein.¹⁰ Der damit verbundene radikale Paradigmenwechsel in der Klima- und Energiepolitik wird berechtigterweise als Jahrhundertprojekt bezeichnet.¹¹ Die Energiewende stellt eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung dar, weil verschiedene Interessen in Einklang gebracht werden müssen. Insbesondere die Frage nach der Verteilung der Ökostromförderkosten birgt ein hohes Konfliktpotential.

Seit dem Jahr 2000 wird der Ökostromausbau durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vorangetrieben. Kernelement des mehrfach reformierten und weiterentwickelten EEG-Fördermechanismus ist die bevorzugte Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien ins Stromnetz. Die Anlagenbetreiber erhalten von den Netzbetreibern eine Vergütung, die regelmäßig höher ist als der Marktwert des eingespeisten Grünstroms. Diese finanziellen Anreize führten zu einem rasanten Ausbau der erneuerbaren Energien in Deutschland.

Abbildung 1: Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch¹²



¹⁰ Gemäß § 1 Abs. 3 EEG 2021; gemäß § 3 Abs. 2 KSG soll das Ziel der Netto-Treibhausgasneutralität bereits zum Jahre 2045 erreicht werden.

¹¹ Ludwigs, RW 2014, 254 (254).

¹² Eigene Darstellung, Datenquelle: Statista 2021, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1807/umfrage/erneuerbare-energien-anteil-der-energiebereitstellung-seit-1991/#:~:text=Erneuerbare%20Energien%20%2D%20Anteil%20an%20der%20>

Die Kehrseite des Erfolgs bilden die mit dem Ausbau stark gestiegenen Förderausgaben. Die prognostizierten Mehrkosten, die mit der Ökostromförderung verbunden sind, betragen allein für das Jahr 2021 über 26 Mrd. Euro.¹³ Diese sog. EEG-Differenzkosten werden über ein mehrstufiges Umlageverfahren in Form einer einheitlichen EEG-Umlage für jede verbrauchte Kilowattstunde Strom auf die Stromverbraucher abgewälzt. Kennzeichnend für den Ausgleichsmechanismus ist dessen privatrechtliche Ausgestaltung gepaart mit einer umfassenden staatlichen Kontrolle.

Die hohen EEG-Differenzkosten sind ein Grund dafür, warum die Strompreise für Privathaushalte in Deutschland deutlich höher sind als im europäischen Durchschnitt.¹⁴ Im Jahr 2019 machte die EEG-Umlage rund 20 % der Strombezugskosten eines durchschnittlichen Haushalts aus.¹⁵ Bei einem voll umlagepflichtigen Nicht-Haushaltskunden entfielen sogar ca. 40 % des Strompreises auf die Ökostromumlage.¹⁶

Um die Akzeptanz der Energiewende in der Bevölkerung sicherzustellen, musste die Kostendynamik des EEG durchbrochen werden. Dies soll durch eine verbesserte Kosteneffizienz und eine marktwirtschaftliche Integration der erneuerbaren Energien in das Stromversorgungssystem erreicht werden. Zudem geriet die Frage nach der angemessenen Belastungsverteilung zunehmend in den Fokus. Jede Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage führt dazu, dass sich die anteilige Förderlast auf die umlagepflichtigen Stromverbraucher verlagert, was wiederum steigende EEG-Umlagen für diese zur Folge hat. Vor diesem Hintergrund bezweckte der Gesetzgeber mit der grundsätzlichen Abschaffung des Eigenstromprivilegs das Ziel, die Förderkosten „in adäquater Weise“ auf die Stromverbraucher zu verteilen.¹⁷

20Bruttostromerzeugung%20bis%202021&text=Im%20Jahr%202021%20C2%B9%20wurden%20rund,inklusive%20des%20Eigenbedarfs%20der%20Kraftwerk (zuletzt 10.04.2021).

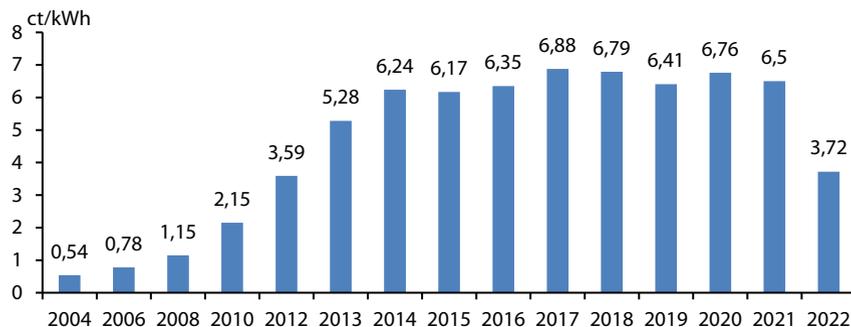
¹³ *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 14, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/xspproxy/api/staticfiles/ntp-relaunch/dokumente/erneuerbare%20energien%20und%20umlagen/eeg-umlage/eeg-umlage%202021/2020-10-15vero%20CC%88ffentlichungeeg-umlage2021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

¹⁴ Bei einem Haushaltskunden mit einem Jahresverbrauch zwischen 2.500 kWh und 5.000 kWh betrug der durchschnittliche Strompreis im 2. Halbjahr 2018 30 ct/kWh und im europäischen Durchschnitt lediglich 21,13 ct/kWh; siehe hierzu *Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt*, Monitoringbericht 2019, S. 319.

¹⁵ Siehe hierzu *Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt*, Monitoringbericht 2019, S. 303.

¹⁶ Siehe hierzu *Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt*, Monitoringbericht 2019, S. 284.

¹⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 2.

Abbildung 2: Entwicklung der EEG-Umlage¹⁸

II. Gang der Untersuchung

Die nachfolgende Untersuchung gliedert sich in drei Blöcke. In einem einführenden Teil (Kapitel B.) wird die Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagesystem skizziert. Das ‚Herzstück‘ der Arbeit bildet die Analyse zu den verfassungsrechtlichen (Kapitel C.) und europarechtlichen Rahmenbedingungen (Kapitel D). Im Rahmen der Schlussbetrachtung werden die wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit aufgezeigt sowie die daraus resultierenden Implikationen für die gebotene Stellung der Eigenerzeugung in anderen Umlagesystemen insbesondere im geplanten Energie-Umlagen-Gesetz.

1. Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagesystem

Als Ausgangsbasis für die spätere Untersuchung ist zunächst die einfachgesetzliche Rechtslage zu analysieren (§§ 61 ff. EEG 2021). Ein Überblick über die historischen Hintergründe und Entwicklungen erklärt die Sonderstellung der Eigenerzeugung innerhalb des EEG-Umlagesystems. Insbesondere die differenziert ausgestalteten Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen knüpfen jeweils an die

¹⁸ Eigene Darstellung, Datenquelle: BMWi; EEG in Zahlen: Vergütungen, Differenzkosten und EEG-Umlage 2000 bis 2021, abrufbar unter: <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/eeg-in-zahlen-xls.html> (zuletzt 10.04.2022).

historische Rechtslage an (§§ 61e f. EEG 2021). Für die anschließende verfassungs- und europarechtliche Bewertung werden die jeweiligen Umlagebelastungen für unterschiedliche Eigenerzeugungsvorgänge aufgezeigt. Neben den gesetzlichen Umlagetatbeständen ist auch das EEG-Umlagesystem insgesamt näher zu durchleuchten, da dessen Aufbau die verfassungs- und europarechtlichen Bewertungen maßgeblich determiniert. Ein besonderes Augenmerk liegt hierbei auf der staatlichen Einflussnahme im Rahmen des Wälzungsmechanismus.

2. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Erhebung der Ökostromumlage der Eigenerzeuger. In einem ersten Schritt sind die anwendbaren Verfassungsmaßstäbe herauszuarbeiten. Diese hängen von der umstrittenen „Sonderabgabeneigenschaft“ der EEG-Umlage ab, die teilweise mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs begründet wird. Seitdem finanzieren grundsätzlich sämtliche Stromverbraucher den im öffentlichen Interesse liegenden Ökostromausbau. Im Falle einer Einordnung der Zahlungspflicht als Abgabe würden die strengen finanzverfassungsspezifischen Rechtmäßigkeitsanforderungen greifen.

Im Unterschied zur Finanzverfassung entfalten die Grundrechte ihre Steuerungswirkung unabhängig von der Abgabenqualität der EEG-Umlage. Es ist deshalb zu klären, inwiefern die Umlagepflicht – ohne korrespondierende Gegenleistung – mit den Grundrechten der Eigenerzeuger vereinbar ist. Hierfür werden vorab abstrakte Bewertungsmaßstäbe ermittelt, die als mögliche Rechtfertigungsgründe für die Belastungen dienen können. Hierbei stehen insbesondere Eigenerzeuger, die erneuerbare Energien zur Stromerzeugung verwenden, im Fokus. Sie müssen (teilweise) eine reduzierte EEG-Umlage zahlen, obwohl sie mit ihrer Stromerzeugung – entsprechend dem Zweck des EEG – den Ökostromausbau fördern.

Neben den Freiheitsgrundrechten schränkt auch der Gleichheitsgrundsatz den Handlungsspielraum des Gesetzgebers ein. Die Sonderstellung der Eigenerzeuger gegenüber den sonstigen Stromverbrauchern ist kritisch zu hinterfragen. Nach einer Annäherung an die Gewährleistungen des Art. 3 GG werden hierzu die einzelnen Privilegierungstatbestände für Eigenerzeuger im EEG 2021 gleichheitsrechtlich gewürdigt.

Zum Abschluss des Kapitels wird die Frage erörtert, ob die Vertrauensschutzregelungen für Bestandsanlagen verfassungsrechtlich gefordert sind oder ledig-

lich eine wirtschaftspolitische Vorgabe darstellen. Hierfür werden die Grundlagen des Vertrauensschutzes skizziert und die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus verfassungsrechtlich eingeordnet. Zudem sind einzelne Regelungen des EEG 2021 im Hinblick auf die Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens zu untersuchen.

3. Europarechtliche Rahmenbedingungen

Der nationale Handlungsspielraum für die Ausgestaltung der Umlageerhebungen unterliegt sowohl den primär- als auch den sekundärrechtlichen Schranken des Europarechts. Diese Einflussnahme wird maßgeblich durch das europarechtliche Spannungsfeld zwischen dem Klimaschutz als Unionsziel und der Sicherstellung eines freien Binnenmarktes ohne staatliche Markteingriffe geprägt.¹⁹

Die primärrechtlichen Grundfreiheiten und das Beihilferecht sollen die Beseitigung von Handelsbeeinträchtigungen im Binnenmarkt gewährleisten. Hieran sind insbesondere die Ausnahmeregelungen für einzelne Eigenerzeuger zu messen. Es ist kritisch zu prüfen, inwieweit die mit den Umlagebefreiungen einhergehenden Entlastungswirkungen mit dem Gebot eines freien Wettbewerbs im Binnenmarkt vereinbar sind. Der diesbezügliche Steuerungseffekt des Primärrechts hängt maßgeblich vom kontrovers diskutierten Beihilfecharakter des EEG-Fördermechanismus im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV ab. Im Zentrum des Diskurses steht die Frage, ob die EEG-Förderung – trotz der privatrechtlichen Ausgestaltung – aus staatlichen Mitteln im Sinne des Beihilfetatbestands gewährt wird, was der EuGH in seiner Entscheidung vom 28. März 2019²⁰ in Bezug auf das EEG 2012 verneint hat. Die zugrundeliegende Dogmatik dieser Entscheidung ist zu analysieren, um im Anschluss die Beihilfequalität der Privilegien des EEG für Eigenerzeuger bewerten zu können. Sofern und soweit der Anwendungsbereich des Beihilferechts eröffnet ist, bedarf jede Umlagebefreiung der Genehmigung durch die EU-Kommission, der hierbei ein weiter Ermessensspielraum zusteht.²¹ Folglich wäre die Ausgestaltung der Umlagebelastungen für Eigenerzeuger in einem erheblichen Maße durch die Vorgaben des Beihilferechts vorstrukturiert.

Aus dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit können sich sowohl Restriktionen für den übergeordneten Fördermechanismus als auch für die Regelungen zur Umlagepflicht der Eigenerzeugung ergeben. Er soll den freien Warenverkehr

¹⁹ Vgl. *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 32 ff.

²⁰ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 - Deutschland/Kommission.

²¹ Vgl. *Ludwigs*, REE 2018, 1 (8).

im Binnenmarkt sicherstellen. Angesichts überlappender Ziele ist in einem ersten Schritt das Konkurrenzverhältnis zum Beihilferecht zu durchleuchten. Insbesondere ist zu klären, ob etwaige Beihilfegenehmigungen eine Bindungswirkung entfalten. Im Fokus der Debatte um die Vereinbarkeit des EEG-Fördermechanismus mit den Grundfreiheiten steht dessen grundsätzliche Ausrichtung auf inländische Anlagen. In Bezug auf die Eigenerzeugung ist zu klären, ob und inwiefern die Umlagereduzierungen der Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit unterliegen.

Während das Primärrecht den freien Wettbewerb im EU-Binnenmarkt im Blick hat, wird der Ausbau erneuerbarer Energien vor allem über das Sekundärrecht vorangetrieben. Die Mitgliedstaaten sollen gemeinsam sicherstellen, dass der Ökostromanteil am unionsweiten Bruttoendenergieverbrauch im Jahre 2030 mindestens 32 % beträgt. Angesichts der ambitionierten Ausbauziele stellt sich die Frage nach den Regelungsbefugnissen der EU im Bereich des Umweltenergierechts. Die diesbezügliche Verteilung der Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ist insbesondere für zukünftige Reformen klärungsbedürftig.

Neben dem übergeordneten Ausbauziel enthält die im Juni 2021 in Kraft getretene Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018/2001²² erstmals auch Regelungen zur Förderung von Eigenversorgern im Bereich erneuerbarer Energien. In der Umsetzung der Agenda, den Verbraucher in den Mittelpunkt der Energieunion zu rücken, soll die Stellung der EE-Eigenversorger gestärkt werden. Abschließend ist deshalb zu prüfen, ob das EEG 2021 diesen sekundärrechtlichen Vorgaben hinreichend Rechnung trägt.

²² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. 2018 L 328/82, nachfolgend auch bezeichnet als „EE-Richtlinie 2018“.

B. Die Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagesystem

Die verfassungs- sowie europarechtlichen Bewertungen für die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern hängen maßgeblich von der Ausgestaltung des Umlagesystems ab. Über den mehrstufigen und privatrechtlich strukturierten Ausgleichsmechanismus werden die Förderkosten für den Ökostromausbau auf die Stromverbraucher übergewälzt. Erst seit dem EEG 2014 unterliegt auch die Eigenerzeugung grundsätzlich der Pflicht zur Zahlung der Ökostromumlage. Allerdings existieren diverse Ausnahmeregelungen, die dazu führen, dass ein Großteil der eigenverbrauchten Strommengen weiterhin von der Umlagepflicht befreit ist.

Für ein Verständnis der ökonomischen und energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen erfolgt zunächst eine überblicksartige Darstellung der Zahlen und Fakten zur Eigenerzeugung (I.). Die Sonderstellung der Eigenerzeuger innerhalb des EEG-Fördersystems knüpft an ihre traditionelle Rolle innerhalb des deutschen Energiemarkts an, weswegen anschließend die historische Entwicklung der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland skizziert wird (II.). Abschließend werden die einzelnen Stufen des aktuellen Ausgleichsmechanismus (III.) sowie der Normenkomplex im EEG 2021 zur Eigenerzeugung (IV.) näher durchleuchtet, der später sowohl verfassungsrechtlich als auch europarechtlich zu würdigen ist.

I. Eigenerzeugung im deutschen Energiemarkt

Der Betrieb von Kraftwerken zur eigenen Stromversorgung hat in Deutschland insbesondere bei Industrieunternehmen eine lange Tradition. Ursprünglich wurde mit der Eigenerzeugung in erster Linie eine Erhöhung der individuellen Versorgungssicherheit bezweckt.²³ Durch den Aufbau einer eigenen Stromerzeugung konnte die Abhängigkeit vom früher oftmals instabilen Stromnetz zur allgemeinen Versorgung verringert werden. Heute stehen hingegen ökonomische Gründe im Vordergrund.²⁴

²³ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 7.

²⁴ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 7.

1. Sonderstellung der Eigenerzeugung im Energiewirtschaftsgesetz

Der Eigenerzeugung kommt eine Sonderstellung innerhalb des Energiewirtschaftsgesetzes zu, da das Regulierungsbedürfnis strukturell bedingt klein ist.²⁵ Eigenerzeuger nehmen die allgemeine Energieversorgungsinfrastruktur nur im geringen Umfang in Anspruch. Sie stehen auch nicht in Konkurrenz zu anderen Stromversorgern um fremdversorgte Verbraucher. Vor diesem Hintergrund galt im EnWG von 1935 nur für Energieversorgungsunternehmen ein strenger Genehmigungsvorbehalt. Der industrielle Eigenverbrauch unterlag lediglich einer Mitteilungspflicht gegenüber dem örtlichen Fremdversorger.²⁶ Das EnWG 1998 schrieb diesen Ansatz fort. Lediglich Energieversorgungsunternehmen, die andere mit Energie versorgten oder ein Netz für die Allgemeinheit betrieben, wurden streng reguliert.²⁷ Auch unter dem aktuellen EnWG steht die Versorgung der Allgemeinheit im Fokus des Gesetzeszwecks.²⁸ Der Anschluss von Eigenanlagen²⁹ ist lediglich mit den Netzbetreibern abzustimmen, um schädlichen Rückwirkungen in das Elektrizitätsversorgungsnetz vorzubeugen.³⁰

2. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen

Die mit der Eigenerzeugung verbundene Entkoppelung von der allgemeinen Energieinfrastruktur begründet ihre Sonderstellung in den stromspezifischen Abgabe- und Umlagesystemen. Im Vergleich zu belieferten Stromverbrauchern sind die Eigenerzeuger von diversen staatlich veranlassten Preisbestandteilen befreit, die jeweils an einen Stromverbrauchsvorgang anknüpfen. Entsprechend führen steigende stromspezifische Umlagen und Abgaben dazu, dass Investitionen in Eigenerzeugungsanlagen zunehmend attraktiver wurden. Denn für die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung kommt es maßgeblich auf die Stromgestehungskosten der Eigenerzeugung im Vergleich zu den Netzstrombezugskosten an. Je

²⁵ Ruttloff/Otto, GewArch 2015/10, 385 (385); Ruttloff, in Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, S. 211 (213).

²⁶ Mikesic/Thieme/Strauch, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 31 Abs. 1 und 3 EEG, S. 7; Ruttloff, NVwZ 2014, 1128 (1128).

²⁷ Ruttloff/Otto, GewArch 2015/10, 385 (385 f.); Ruttloff, in Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, S. 211 (213).

²⁸ Vgl. § 1 Abs. 1 EnWG.

²⁹ Als Eigenanlagen gelten gemäß § 3 Nr. 13 EnWG Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität zur Deckung des Eigenbedarfs, die nicht von Energieversorgungsunternehmen betrieben werden.

³⁰ Vgl. § 19 Abs. 3 EnWG.

höher der Netzstrombezugspreis ist, desto wirtschaftlich attraktiver wird die Eigenerzeugung. Neben der EEG-Umlage fallen insbesondere folgende staatlich veranlassten Preisbestandteile ins Gewicht:

Für Verbraucher, die ihren Strom aus dem allgemeinen Netz beziehen, machen die Netzentgelte³¹ einen wesentlichen Bestandteil der Strombezugskosten aus. Für Haushaltskunden betragen sie im Jahre 2020 durchschnittlich 7,50 ct/kWh, für Gewerbekunden lagen sie im arithmetischen Mittel bei 6,46 ct/kWh und bei Industriekunden³² mit einem Jahresverbrauch von 24 GWh bei 2,70 ct/kWh.³³ Die Netzentgelte werden von den Netzbetreibern für die Nutzung ihrer Stromnetze erhoben.³⁴ Demnach ist die Eigenerzeugung, die ohne Nutzung der öffentlichen Netze erfolgt, tatbestandlich nicht erfasst und deshalb von den Netzentgelten befreit.

Die Verteilung der KWK-Förderkosten³⁵ in Form der KWKG-Umlage knüpft ebenfalls an die Stromnetznutzung an. Die Netzbetreiber können lediglich gegenüber Letztverbrauchern, die Strom aus dem öffentlichen Netz beziehen, bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte die KWKG-Umlage als Aufschlag in Ansatz bringen.³⁶ Dementsprechend werden die Eigenerzeuger nicht an den Kosten der KWK-Förderung beteiligt, soweit sie kein öffentliches Stromnetz benutzen. Das Gleiche gilt für die Offshore-Netzumlage³⁷ sowie für die Umlage für abschaltbare Lasten.³⁸

Die Stromsteuer ist mit 2,05 ct/kWh³⁹ ein weiterer wesentlicher Strompreisbestandteil. Sie ist als indirekte Verbrauchssteuer ausgestaltet, die den Verbrauch

³¹ Die Ermittlung der Netznutzungsentgelte wird in der Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) geregelt.

³² Ohne Reduktionsmöglichkeiten nach § 19 Abs. 2 StromNEV.

³³ *Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt*, Monitorinbericht 2020, S. 25.

³⁴ Vgl. § 1 StromNEV.

³⁵ Vor dem Hintergrund, dass der eingesetzte Brennstoff bei der Erzeugung von Strom und Nutzwärme in einem gekoppelten Prozess viel effizienter genutzt werden kann als bei der Produktion in getrennten Anlagen, werden KWK-Anlagen durch das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) gefördert.

³⁶ Gemäß § 26 Abs. 1 KWKG.

³⁷ Mit der Offshore-Netzumlage werden gemäß § 17f EnWG die Kosten der Übertragungsnetzbetreiber aus Haftungsfällen, die aus Netzunterbrechungen oder eines verspäteten Anschlusses von Offshore-Windparks an das Stromnetz entstehen, als Aufschlag auf die Netzentgelte auf die belieferten Stromverbraucher umgelegt.

³⁸ Gemäß § 18 der Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLaV); mit dieser Umlage werden die Vergütungszahlungen der Netzbetreiber an Verbrauchseinrichtungen refinanziert, die sich bereit erklärt haben, dass ihre schnell abschaltbaren Lasten im Falle von kritischen Netzsituation kurzfristig abgeschaltet werden.

³⁹ Vgl. § 3 StromStG.

von elektrischem Strom besteuert.⁴⁰ Zahlungspflichtig sind sowohl Stromversorger, die die Steuerlast grundsätzlich über den Strompreis auf die belieferten Verbraucher abwälzen, als auch Eigenerzeuger. Allerdings sind diverse Eigenerzeugungsanlagen aufgrund der Privilegierungsvorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG⁴¹ und des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG⁴² von der Stromsteuer befreit.

Neben diesen Befreiungen von gesetzlichen Umlagen und Abgaben wird der Eigenverbrauch in bestimmten Konstellationen auch durch staatlich veranlasste Zahlungen gefördert. Eigenerzeuger mit hocheffizienten KWK-Anlagen, die Strom und Nutzwärme in einem gekoppelten Prozess erzeugen, erhalten für den selbstverbrauchten Strom unter bestimmten Voraussetzungen einen Zuschlag.⁴³ Zudem sah das EEG 2009 eine Vergütung für selbst genutzten Strom aus Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen) vor. Diese Förderung wurde rückwirkend für Anlagen, die nach dem 31. April 2012 in Betrieb genommen worden sind, abgeschafft.⁴⁴

Angesichts des Anstiegs der staatlich veranlassten Strompreisbestandteile ab dem Jahre 2009 verbesserten sich zunehmend die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Eigenerzeugung. Entsprechend ist der geschätzte Selbstverbrauch von 44,9 Terawattstunden im Jahre 2008 um über 26 % auf 56,7 Terawattstunden im Jahre 2012 angestiegen.⁴⁵ Insbesondere das bis zum EEG 2014 bestehende Eigenstromprivileg setzte in Anbetracht rasant steigender EEG-Umlagen einen Anreiz, seinen Strombedarf mindestens teilweise durch eigene Stromerzeugungsanlagen zu decken. Neben den hergebrachten Industrieunternehmen wurde die Eigenerzeugung zunehmend auch für Handels- und Dienstleistungsunternehmen sowie für private Haushalte wirtschaftlich attraktiv.⁴⁶

Aus einer energie- und gesamtwirtschaftlichen Perspektive begründet die Sonderstellung der Eigenerzeugung innerhalb der stromspezifischen Abgabe- und Umlagesysteme die Gefahr von ineffizienten Erzeugungsstrukturen. Ver-

⁴⁰ Gemäß § 5 Abs. 1 StromStG.

⁴¹ Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG ist Strom von der Stromsteuer befreit, wenn er in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von mehr als zwei MW aus erneuerbaren Energieträgern erzeugt und vom Betreiber der Anlage am Ort der Erzeugung zum Selbstverbrauch entnommen wird.

⁴² Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG ist Strom von der Stromsteuer befreit, welcher in einer Anlage mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei MW aus erneuerbaren Energieträgern oder in hocheffizienten KWK-Anlagen erzeugt wird und der Verbraucher diesen im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage verbraucht, unabhängig davon, ob der Anlagenbetreiber gleichzeitig Verbraucher ist oder ihn an Letztverbraucher in räumlichen Zusammenhang abgibt.

⁴³ Vgl. § 7 Abs. 2 und 3 KWKG.

⁴⁴ Siehe hierzu die näheren Ausführungen auf S. 18 f.

⁴⁵ *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 24.

⁴⁶ *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 5.

zerrte Wettbewerbsbedingungen können dazu führen, dass Investitionen in Eigenerzeugungsanlagen für den Einzelnen betriebswirtschaftlich vorteilhaft erscheinen, obwohl sie zu höheren Kosten im Gesamtsystem führen und dadurch volkswirtschaftliche Ineffizienzen hervorrufen.⁴⁷

3. Zahlen und Fakten

Ausgehend von einer prognostizierten Eigenverbrauchsmenge in Höhe von 73,6 Terawattstunden und einer gelieferten Strommenge in Höhe von 444,9 Terawattstunden macht der Eigenverbrauch 14,2 % des deutschen Stromletzterverbrauchs im Jahre 2021 aus.⁴⁸ Rund 85 % der prognostizierten Eigenverbrauchsmengen entfallen auf privilegierte Bestandsanlagen⁴⁹, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 umlagefrei Strom zum Eigenverbrauch erzeugt haben. Trotz der grundsätzlichen Abschaffung des Eigenstromprivilegs mit dem EEG 2014 führen insbesondere die Bestandsschutzregelungen dazu, dass bis heute ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen von der Ökostromumlage verschont bleibt.

Hiervon profitieren in erster Linie Industrieunternehmen. Der überwiegende Teil⁵⁰ des eigenerzeugten und selbstverbrauchten Stroms fällt in den Branchen Chemie, Mineralverarbeitung, Stahl und Papier an.⁵¹ Zudem kommen Eigenerzeugungsanlagen traditionell auch im Bergbau sowie in der Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln zum Einsatz. In den energieintensiven Industrieunternehmen mit einem hohen Strom- und Wärmebedarf werden hauptsächlich größere KWK-Anlagen verwendet. Im Jahre 2014 haben KWK-Anlagen rund 25 Terawattstunden Strom zum Eigenverbrauch produziert.⁵² Daneben gehören

⁴⁷ *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 6 f.

⁴⁸ Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 10 f., abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

⁴⁹ Die prognostizierte Eigenverbrauchsmenge aus umlagebefreiten Bestandsanlagen beträgt 63 TWh, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 11.

⁵⁰ Es ist zu berücksichtigen, dass eine exakte Darstellung des industriellen Selbstverbrauchs mangels statistischer Erfassung nicht möglich ist.

⁵¹ Vgl. *IW/EWI, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 25 ff.; *IZES gGmbH/Stiftung Umweltenergierecht*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichts 2014 gemäß § 65 EEG – Vorhaben IV – Besondere Ausgleichsregelung, S. 35 ff.

⁵² *Prognos AG/Boos Hummel & Wegerich PartGmbH*, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im EEG, S. 3.

auch reine Kondensationskraftwerke, die Strom im Kondensationsbetrieb ohne Wärmeauskopplung erzeugen, zu den Bestandsanlagen. Sie erzeugten 2014 in erster Linie aus Kuppelgasen (Hochofengas, Konvertergas) und Produktionsreststoffen ca. 9 Terawattstunden Strom für den Selbstverbrauch.⁵³

Trotz der grundsätzlichen Abschaffung des Eigenstromprivilegs mit dem EEG 2014 nahm die Bedeutung der Eigenversorgung in der Industrie weiter zu. So stieg die Anzahl der Betriebe mit eigenen Stromerzeugungsanlagen von 400 im Jahr 2013 auf knapp 550 Betriebe im Jahr 2017. Neu errichtet wurden primär kleinere und mittelgroße KWK-Anlagen mit einer elektrischen Leistung von weniger als 10 Megawatt.⁵⁴ Diese Entwicklung verdeutlicht, dass Investitionen in Eigenversorgungsanlagen trotz der (anteiligen) Umlagebelastung weiterhin rentabel sein können.⁵⁵ Der Auf- und Ausbau von hocheffizienten KWK-Anlagen zur Eigenversorgung ist insbesondere auf die reduzierte EEG-Umlage⁵⁶ und die Förderung nach dem KWKG zurückzuführen. Nach Ansicht der EU-Kommission begründete die Umlagereduzierung für hocheffiziente KWK-Anlagen mit einer elektrischen Leistung von 1 Megawatt bis einschließlich 10 Megawatt sogar eine systematische Überförderung.⁵⁷ Als Reaktion hierauf wurde das Umlageprivileg in diesem Anlagensegment im Rahmen des Energiesammelgesetzes vom 17. Dezember 2018 eingeschränkt.

Die Privathaushalte und kleinere Betriebe im Sektor Handel, Gewerbe und Dienstleistung beziehen ihren Strom nahezu ausschließlich über Stromlieferungsverträge aus dem öffentlichen Netz. Aufgrund der hohen Anschaffungskosten und der fehlenden Skaleneffekte war der Betrieb einer eigenen konventionellen Stromerzeugungsanlage traditionell nicht wirtschaftlich darstellbar. Im Jahr 2012 entfiel nur schätzungsweise 1,2 % des gesamten Selbstverbrauchs auf private Haushalte, die vornehmlich den Strom in Photovoltaikanlagen erzeugten.⁵⁸ Angesichts steigender Strombezugskosten und sinkender EEG-Einspeise-

⁵³ *Prognos AG/Boos Hummel & Wegerich PartGmbH*, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im EEG, S. 3.

⁵⁴ *Prognos AG/Boos Hummel & Wegerich PartGmbH*, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im EEG, S. 3.

⁵⁵ Siehe hierzu die ausführliche Analyse zur Wirtschaftlichkeit der Eigenversorgung von *Prognos AG/Boos Hummel & Wegerich PartGmbH*, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im EEG, S. 109 ff.

⁵⁶ Gemäß §§ 61c f. EEG 2021.

⁵⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 244 f.

⁵⁸ *IW/EWI*, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends, S. 25.

vergütungen sowie technischer Fortschritte wurde die Eigenerzeugung mit Solaranlagen für Privathaushalte und kleinere Betriebe in den vergangenen Jahren jedoch zunehmend rentabel. Seit dem Jahr 2012 ist die EEG-Einspeisevergütung tendenziell niedriger als der Strombezugspreis für die nicht privilegierten Verbraucher. Insbesondere für kleinere Anlagenbetreiber wurde es ökonomischer, den produzierten Grünstrom selbst zu verbrauchen, anstatt diesen ins öffentliche Netz einzuspeisen. Entsprechend stieg die geschätzte Strommenge aus der Eigenversorgung auf der Grundlage erneuerbarer Energien von 3 Terawattstunden im Jahr 2014 auf 4,2 Terawattstunden im Jahr 2017.⁵⁹

II. Historische Entwicklung der Förderung erneuerbarer Energien

Mit der EEG-Umlage werden die Ökostromförderkosten über einen mehrstufigen Wälzungsmechanismus auf die Stromverbraucher umgelegt. Der Eigenerzeugung kommt in diesem Umlagesystem eine Sonderstellung zu, die auf dem historischen Aufbau des deutschen Fördersystems beruht, das bereits mehrfach umfassend reformiert wurde.

Vor der Einführung des Stromeinspeisungsgesetzes (StromEinspG)⁶⁰ am 01.01.1991 hat die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, abgesehen von der Wasserkraft, eine eher bescheidene Rolle gespielt. Nur ca. 4.000 EE-Anlagen waren am Netz.⁶¹ Es existierte noch kein spezifisches Förderinstrument, sodass das Recht zur Einspeisung von Grünstrom lediglich kartellrechtlich sowie mittels einer Verbändevereinbarung geregelt wurde.⁶² Mit dem Stromeinspeisungsgesetz wurden erstmals Abnahme- und Vergütungspflichten für Strom aus erneuerbarer Energie eingeführt, die bis heute die Grundlage des EEG-Fördermechanismus bilden.⁶³

⁵⁹ *Prognos AG/Boos Hummel & Wegerich PartGmbH*, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und -genutztem Strom im EEG, S. 99.

⁶⁰ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz, BGBl. 1990 I S. 2663.

⁶¹ *Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 113; *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einführung Rn. 24.

⁶² *Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 113; *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einführung Rn. 25 ff.; *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 23 Rn. 21.

⁶³ *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 104.

1. Das Stromeinspeisungsgesetz

Das lediglich fünf Paragraphen umfassende Stromeinspeisungsgesetz gilt als Vorläufer des EEG.⁶⁴ Mit diesem Gesetz wurden erstmals die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die ein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben, verpflichtet, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien abzunehmen⁶⁵ und zu vergüten.⁶⁶ Im Gegensatz zum EEG war die Vergütung gesetzlich nicht fixiert, sondern an die Entwicklung der Endkundenpreise gekoppelt. Zudem existiert kein bundesweiter Belastungsausgleich. Zum Schutz der verpflichteten Elektrizitätsversorgungsunternehmen vor unzumutbaren Belastungen gab es lediglich eine sog. Härteklause⁶⁷, die bei Feststellung einer unbilligen Härte zu einer Freistellung von der Abnahme- und Vergütungspflicht führte.⁶⁸

Aufgrund verfassungs- und europarechtlicher Bedenken hinsichtlich der Ausgestaltung der Abnahme- und Vergütungspflichten wurde das Stromeinspeisungsgesetz im Jahre 1998 reformiert.⁶⁹ Die EG-Kommission hatte zuvor die Vergütungsregelungen als Betriebskostenbeihilfe beanstandet.⁷⁰ Das Kernelement der Reform bestand in der Einführung eines „doppelten Fünf-%-Deckels“, der die Härteklause ergänzte und modifizierte. Der erste Deckel griff ein, wenn die eingespeiste Strommenge in einem Versorgungsgebiet fünf % der im gleichen Netzgebiet an Kunden abgegebenen Strommenge erreichte. In diesem Fall konnte das lokale Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Mehrkosten an den überregionalen Energieversorger weiterreichen. Wurde auch beim überregionalen Energieversorgungsunternehmen der Fünf-%-Deckel erreicht, endete die gesetzliche Vergütungspflicht für alle zusätzlichen Ökostromanlagen.⁷¹

⁶⁴ Schmidt-Preuß, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 20149 (14).

⁶⁵ Gemäß § 2 StromEinspG.

⁶⁶ Gemäß § 3 StromEinspG.

⁶⁷ § 4 StromEinspG.

⁶⁸ Schneider, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 24

⁶⁹ Schneider, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 24; Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einf. Rn. 45.

⁷⁰ EU-Kommission, Beschl. v. 20.07.1999, 1999/C 306/04; der EuGH verneinte jedoch in der PreussenElektra-Entscheidung die Beihilfequalität der Vergütungszahlungen, siehe hierzu die Ausführungen auf S. 218 f.

⁷¹ Maubach, Energiewende: Wege zu einer bezahlbaren Energieversorgung, S. 44 f.

2. EEG 2000

Kurz nach der Reform des Stromeinspeisungsgesetzes wurde ein erheblicher gesetzlicher Änderungsbedarf erkennbar. Aufgrund eines starken Anstiegs der Installationszahlen für EE-Anlagen behauptete die PreussenElektra AG bereits im Jahr 1999, dass in ihrem Netzgebiet der doppelte Fünf-%-Deckel erreicht sei. Ein Ende des Windenergieausbaus an den bevorzugten Küstenregionen war zu befürchten.⁷² Zudem erwies sich die Koppelung der Vergütung an den Endkundenpreis als Investitionsrisiko und somit als Investitionshemmnis. Aufgrund der Liberalisierung des Stromversorgungsmarktes sanken ab dem Jahr 1998 die Endverbraucherpreise und damit die Einspeisevergütungen. Das Förderkonzept des Stromeinspeisungsgesetzes drohte daher zu scheitern.⁷³

Als Reaktion auf diese Defizite trat am 01.04.2000 das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG 2000)⁷⁴ in Kraft. Zur Gewährleistung der gebotenen Investitionssicherheit sah das EEG eine fixe Einspeisevergütung vor.⁷⁵ Die Höhe der Vergütung war für die einzelnen Energiequellen unterschiedlich ausgestaltet und schwankte auch innerhalb einzelner Energieträger in Abhängigkeit der Anlagengröße.⁷⁶ Der doppelte Fünf-%-Deckel des Stromeinspeisungsgesetzes entfiel. Stattdessen wurden eine Förderungshöchstdauer von 20 Jahren⁷⁷ und ein bundesweiter Ausgleich eingeführt.⁷⁸ Seitdem sind die örtlichen Versorgungsnetzbetreiber zur Abnahme und Vergütung des eingespeisten EE-Stroms verpflichtet.⁷⁹ Im Anschluss reichen sie den eingespeisten Strom sowie die Vergütungskosten an die vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber weiter.⁸⁰ Diese gleichen dann den unterschiedlichen Umfang der von ihnen aufgenommenen Energiemenge untereinander aus. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die

⁷² *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 26; *Schomerus/Maly* in: *Holsterkamp/Radke* (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 1119.

⁷³ *Ohms*, *Recht der Erneuerbaren Energien*, S. 114; *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 26; *Schomerus/Maly* in: *Holsterkamp/Radke* (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 1119.

⁷⁴ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes, BGBl. 2000 I S. 305.

⁷⁵ *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A Rn. 104.

⁷⁶ Vgl. § 4 bis § 8 EEG 2000.

⁷⁷ § 9 EEG 2000.

⁷⁸ *Ohms*, *Recht der Erneuerbaren Energien*, S. 114.

⁷⁹ § 3 Abs. 1 EEG 2000, heute in § 11 Abs. 1 EEG 2021 geregelt.

⁸⁰ § 3 Abs. 2 EEG 2000.

Strom an Letztverbraucher liefern, waren verpflichtet, den Übertragungsnetzbetreibern den Strom abzunehmen und nach dem Durchschnittssatz der Einspeisevergütung zu bezahlen.⁸¹ Diese physische Weiterleitung des eingespeisten EE-Stroms nach dem Prinzip des Mengenausgleichs erfolgte bis zum Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung am 01.01.2010.⁸²

3. EEG 2004

Am 01.08.2004 trat das EEG 2004 in Kraft.⁸³ Im Zuge dieser Novelle wurden die Vorgaben der EU-Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt⁸⁴ umgesetzt, insbesondere hinsichtlich der Einführung eines Systems gegenseitig anzuerkennender Herkunftsnachweise.⁸⁵ Das Grundsystem des EEG blieb unverändert.⁸⁶

4. EEG 2009

Im Rahmen der Gesetzesnovelle 2009⁸⁷ wurden der Aufbau und die Gliederung des EEG umfassend neu gestaltet. Das Ziel der Reform bestand darin, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2020 auf mindestens 30 % zu erhöhen.⁸⁸ Zur Erreichung dieses Ziels wurden die einzelnen Vergütungssätze angepasst. Die Paragrafenanzahl erhöhte sich von 24 auf 66. Gleichwohl blieb die Grundstruktur des Förderkonzeptes unberührt.⁸⁹ Als Alternative

⁸¹ § 11 Abs. 4 EEG 2000.

⁸² Siehe zur Ausgleichsmechanismusverordnung die ausführliche Darstellung auf S. 19.

⁸³ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich, BGBl. 2004 I S. 1918.

⁸⁴ Richtlinie 2001/77/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 27.09.2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt ABl. 2001 L 283/33.

⁸⁵ *Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 115; *Schneider*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 30.

⁸⁶ *Oschmann*, NVwZ 2004, 910 (911).

⁸⁷ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften, BGBl. I 2008, S. 2074.

⁸⁸ § 1 Abs. 2 EEG 2009.

⁸⁹ Die wesentlichen Ergänzungen bezogen sich auf Regelungen zum Härteausgleich bei Nichteinspeisung wegen Kapazitätsengpässen (§ 12 EEG 2009) und zur optionalen Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien (§ 17 EEG 2009), siehe hierzu *Ohms*, Recht der Erneuer-

zur Einspeisevergütung besteht seit dem EEG 2009 für Anlagenbetreiber die Möglichkeit, ihren Strom ganz oder teilweise durch ein öffentliches Netz zu leiten und ihn direkt an einen interessierten Abnehmer zu verkaufen (sog. Direktvermarktung).

Zudem sah das EEG 2009 erstmalig eine Vergütung für selbst genutzten Strom aus Photovoltaikanlagen mit einer installierten Leistung von maximal 30 kWh vor, die ab dem 01.01.2009 in Betrieb gingen. Mit der Photovoltaik-Novelle 2010 wurde die maximal installierte Leistungsgrenze auf 500 kWh erhöht.⁹⁰ Der selbst verbrauchte Strom wurde in Abhängigkeit seines Anteils an der gesamten Stromerzeugung der Photovoltaikanlagen im Kalenderjahr vergütet. Für den Eigenverbrauchsanteil bis zu 30 % der gesamten Stromerzeugung verringerten sich die Vergütungssätze im Vergleich zur Einspeisung ins öffentliche Netz um 16,38 ct/kWh, für den darüber hinausgehenden Eigenverbrauchsanteil um 12,00 ct/kWh.⁹¹ Die damalige Bundesregierung begründete die niedrigere Vergütung mit dem Durchschnittsstrompreis eines Endkunden.⁹² Zur Vermeidung übermäßiger Gewinne müssten die Kosten, die der Anlagenbetreiber hätte, wenn er den Strom einkaufen würde, bei der Vergütung abgezogen werden. Die Förderung der Eigennutzung sollte einen Anreiz setzen, Strom aus erneuerbaren Energien selbst dezentral zu verbrauchen.⁹³

5. Ausgleichsmechanismusverordnung

Das EEG 2009 enthielt eine Verordnungsermächtigung zum Zwecke der Weiterentwicklung des EEG.⁹⁴ Auf dieser Grundlage trat am 01.01.2010 die Ausgleichsmechanismusverordnung (AusglMechV)⁹⁵ in Kraft, mit der die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber zur Weiterleitung des EEG-Stroms an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgehoben wurde. Ursprünglich mussten die Elektrizitätsversorgungsunternehmen die Strommengen zu einem einheitlichen, für das gesamte Jahr gleichbleibenden Band abnehmen. Das einheitliche Jahres-

baren Energien, S. 115; *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 31.

⁹⁰ Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. August 2010, BGBl. I S. 1170.

⁹¹ § 33 Abs. EEG 2009.

⁹² Begr. RegE EEG 2009, BT-Drucks. 16/8148, S. 61.

⁹³ Begr. RegE EEG 2009, BT-Drucks. 16/8148, S. 61.

⁹⁴ § 64 Abs. 3 EEG 2009.

⁹⁵ Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV), BGBl I 2009, S. 2101.

band wurde mit dem EEG 2004 auf ein Monatsband umgestellt. Mit dem rasanten Ökostromausbau stieg auch der Aufwand der Übertragungsnetzbetreiber für den Ausgleich der tatsächlichen Einspeisung zum prognostizierten Band, sodass sich die Ab- und Nachberechnungen teilweise über mehrere Jahre hinzogen.⁹⁶

Die ineffiziente und intransparente physikalische Wälzung über die Monatsbänder wurde durch einen reinen finanziellen Lastenausgleich abgelöst.⁹⁷ Seitdem sind die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, den erhaltenen EEG-Strom am Spotmarkt einer Strombörse bestmöglich zu versteigern (§ 2 AusglMechV bzw. heute in § 2 EEV⁹⁸). Als Grund für die Einführung eines rein finanziellen Ausgleichs wurde u. a. angeführt, dass der physikalische Ausgleich für die Vertriebsunternehmen Risiken im Beschaffungsportfolio bergen würde. Durch den Handel an der Börse könnten erhebliche Kosten eingespart werden.⁹⁹ Zudem entfielen die europarechtlich unerwünschte Marktabschottung durch die Abschaffung der Pflicht der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, den EEG-Strom anteilig abzunehmen.¹⁰⁰

6. EEG 2012

Ziel der EEG-Reform 2012¹⁰¹ war die Stärkung der Markt-, Netz- und Systemintegration der erneuerbaren Energien.¹⁰² Die Regelungen zur Direktvermarktung wurden weiterentwickelt¹⁰³ und durch die Einführung einer optionalen Marktprämie sowie Managementprämie gefördert.¹⁰⁴ Die Marktprämie ist eine Geldprämie für EE-Anlagenbetreiber, die auf die fixe Einspeisevergütung verzichten und ihren Strom direkt an Dritte oder selbst an der Börse vermarkten. Die Erzeuger erhalten die Marktprämie zusätzlich zum erzielten Verkaufserlös. Die geförderte Direktvermarktung soll dazu beitragen, dass die EE-Anlagen marktorientiert betrieben werden.¹⁰⁵ Im Gegensatz zur fixen Einspeisevergütung setzt das

⁹⁶ *Sailer/Kantenwein* in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einf. Rn. 115.

⁹⁷ Siehe zur Funktionsweise des finanziellen Lastenausgleichs die Ausführungen auf S. 27 ff.

⁹⁸ Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015, BGBl. I S. 14.

⁹⁹ Begr. RegE AusglMechV, BT-Drucks. 16/13188, S. 8 f.

¹⁰⁰ Begr. RegE AusglMechV, BT-Drucks. 16/13188, S. 1.

¹⁰¹ Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, BGBl. I 2011, S. 1634.

¹⁰² *Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 125; *Schneider*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 36.

¹⁰³ §§ 33a bis 33i EEG 2012.

¹⁰⁴ §§ 33g f. EEG 2012.

¹⁰⁵ Begr. RegE EEG 2012, BT-Drucks. 17/6071, S. 45.

Marktprämienmodell Anreize, auf die Strompreissignale zu reagieren. Die Anlagenbetreiber sollen dann verstärkt EE-Strom ins öffentliche Netz einspeisen, wenn der Preis an der Strombörse und damit die Nachfrage besonders hoch sind.¹⁰⁶

Durch die sog. Photovoltaik-Novelle¹⁰⁷ vom 17.08.2012 wurde neben der damals umstrittenen Reduktion der Photovoltaik-Förderung¹⁰⁸ auch die Vergütung für selbstverbrauchten Strom aus Photovoltaikanlagen rückwirkend für Anlagen, die nach dem 31. April 2012 in Betrieb genommen worden sind, abgeschafft.¹⁰⁹ Angesichts erheblich reduzierter Vergütungssätze war der Eigenverbrauchsbonus nicht mehr erforderlich. Die Ersparnis durch den Eigenverbrauch ermöglichte inzwischen größere Verdienstmöglichkeiten als die feste Einspeisevergütung.¹¹⁰ Strom aus solarer Strahlungsenergie hatte mittlerweile Netzparität erreicht, da die Kosten der Stromerzeugung unter den durchschnittlichen Stromendkundenpreis sanken.¹¹¹ Insbesondere angesichts steigender EEG-Umlagen wurde der umlagefreie Eigenverbrauch zusehends attraktiver.

7. EEG 2014

Vor dem Hintergrund tendenziell steigender Umlagebelastungen sowie der Eröffnung des Beihilfeverfahrens durch die EU-Kommission¹¹² hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in einem Eckpunktepapier vom 23.01.2014 Reformvorschläge für das EEG publiziert.¹¹³ Auf der Grundlage des Eckpunktepapiers und in enger Abstimmung mit der EU-Kommission¹¹⁴ trat zum

¹⁰⁶ Siehe zur Funktionsweise die Ausführungen zu den Fn. 174 ff.

¹⁰⁷ Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien, BGBl. I 2012, S. 1754.

¹⁰⁸ Vgl. *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einführung Rn. 64 ff. ff.; *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 36.

¹⁰⁹ Vgl. § 66 Abs. 18 S. 1 EEG 2012.

¹¹⁰ Begr. RegE Photovoltaik-Novelle, BT-Drucks. 17/8877, S. 2

¹¹¹ *Hauser*, ER, 1/2017, 9 (12); *Moench/Wagner/Schulz*, Rechtsfragen des Eigenverbrauchs und des Direktverbrauchs von Strom durch Dritte aus Photovoltaikanlagen, S. IX.

¹¹² Siehe zum Beihilfeverfahren zum EEG 2012 die Ausführungen auf S. 217 ff.

¹¹³ *BMWi*, Eckpunkte für die Reform des EEG, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/eeg-reform-eckpunkte.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt 09.10.2021).

¹¹⁴ *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einführung Rn. 66.

01.01.2014 das EEG 2014¹¹⁵ in Kraft. Neben der Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch eine Verbesserung der Marktintegration erneuerbarer Energien wird mit der Reform insbesondere das Ziel verfolgt, die EEG-Umlage stabil zu halten.¹¹⁶ Der Ausbau erneuerbarer Energien sollte sich stärker auf kostengünstige Technologien konzentrieren. Hierzu wurden für jede Technologie konkrete Mengenziele (sog. Ausbaubaukorridore) eingeführt.¹¹⁷ Mit Ausnahme der Windenergie auf See erfolgt seitdem die Mengensteuerung über sog. „atmende Deckel“.¹¹⁸ Diese führen dazu, dass die Fördersätze für weitere Anlagen automatisch sinken, sobald die technologieabhängigen Mengenziele erreicht sind.

Die Integration der erneuerbaren Energien in den Strommarkt wurde gestärkt, indem die Direktvermarktung grundsätzlich obligatorisch wurde.¹¹⁹ Seitdem besteht nur bei kleineren Anlagen¹²⁰ oder in Ausnahmefällen¹²¹ ein Anspruch auf Erhalt der fixen Einspeisevergütung. Zudem wurde der Systemwechsel von der Preis- zur Mengensteuerung eingeleitet¹²², indem die Voraussetzungen geschaffen wurden, um die Förderung von gesetzlich festgelegten auf wettbewerblich ermittelte Fördersätze umzustellen.¹²³ Darüber hinaus sollten die zukünftigen Umlagebelastungen durch eine „adäquatere“ Verteilung der EEG-Förderkosten auf alle Stromverbraucher gesenkt werden, ohne dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit der stromintensiven Industrie gefährdet wird.¹²⁴ Hierfür wurde der EEG-Wälzungsmechanismus reformiert, indem das Eigenstromprivileg grundsätzlich abgeschafft und der Belastungsausgleich um eine EEG-Umlage auf die Eigenversorgung ergänzt wurde.¹²⁵

¹¹⁵ Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl. I 2014, S. 1218 f.

¹¹⁶ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 1 f.

¹¹⁷ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Einführung Rn. 67.

¹¹⁸ Siehe zur Degressionsanpassung im EEG 2021: *Thorbecke/Greb*, in: Sacker, BerlKommEnR, Band 6, EEG § 46a Rn. 21 ff.

¹¹⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 2.

¹²⁰ § 37 EEG 2014, heute in § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

¹²¹ Ausfallvergütung gemäß § 38 EEG 2014; heute in § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

¹²² *Ludwigs*, in: Sacker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2, Einl. A, Rn. 104.

¹²³ Gemäß § 55 EEG 2014.

¹²⁴ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 2.

¹²⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 39 ff.

8. EEG 2017

Seit dem EEG 2017¹²⁶ wird die Vergütungshöhe grundsätzlich durch Ausschreibungen am Markt ermittelt.¹²⁷ Größere Neuanlagen erhalten nur dann eine Marktprämie, wenn sie erfolgreich an einer Ausschreibung der Bundesnetzagentur teilgenommen haben.¹²⁸ Nur Anlagen bis zu einer installierten Leistung von 750 kW sowie Wasserkraft-, Geothermie-, Deponiegas-, Klärgas- und Grubengasanlagen sind von den Ausschreibungen ausgenommen¹²⁹ und werden nach dem bisherigen System mit gesetzlich fixierten Fördersätzen vergütet. Rund 80 % des Zubaus erneuerbarer Energien unterliegen damit einem wettbewerblichen Fördermechanismus in Form einer Mengensteuerung.¹³⁰

Um auch eine Partizipation von Mietern an der Energiewende zu ermöglichen und zusätzliche Anreize für den Ausbau von Solarenergie auf Wohngebäuden zu schaffen, trat im Juli 2017 das Mieterstromgesetz¹³¹ in Kraft. Seitdem besteht für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 kW, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, ein Anspruch auf Zahlung eines Mieterstromzuschlags, soweit der Strom ohne Durchleitung durch ein öffentliches Netz an einen Letztverbraucher geliefert und in demselben Wohnquartier verbraucht wird.¹³²

¹²⁶ Das Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien, BGBl. I 2016, S. 2258; Zeitgleich wurde das Windenergie-auf-See Gesetz (WindSeeG) eingeführt, das spezifisch die Förderung von Offshore-Windenergieanlagen regelt.

¹²⁷ §§ 22, 28 EEG 2017 bzw. EEG 2021, siehe hierzu auch die Ausführungen zu den Fn. 179 ff.

¹²⁸ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/8860, S. 1 f.

¹²⁹ Vgl. § 22 EEG 2017.

¹³⁰ Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2, Einl. A, Rn. 104.

¹³¹ Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl. I Nr. 47, S. 2522.

¹³² Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 21 Abs. 3 EEG 2017 bzw. EEG 2021; siehe zu den Grundlagen des Mieterstrom-Modells Ehring, EnWZ 2018, 213.

9. Erneuerbare-Energien-Verordnung

Die ursprünglich als Ausgleichsmechanismusverordnung erlassene Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV)¹³³ wurde zuletzt im Rahmen des Klimaschutzprogramms 2030 im Juli 2020 reformiert.¹³⁴ Es wurde ein neuer Einnahmetatbestand für Haushaltsmittel geschaffen, den die Übertragungsnetzbetreiber bei der Ermittlung der EEG-Umlage zu berücksichtigen haben.¹³⁵ Zeitgleich mit dem Einstieg in die CO₂-Bepreisung durch das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)¹³⁶, das einen nationalen Emissionsrechtehandel für die Sektoren Wärme und Verkehr vorsieht, sollten die Bürger und Unternehmen beim Strompreis entlastet werden.¹³⁷ Hierfür werden die Einnahmen aus dem zum 1. Januar 2021 eingeführten nationalen Zertifikatenhandel teilweise zur Senkung der EEG-Umlage verwendet. Damit sollen Anreize für eine zunehmende Elektrifizierung gesetzt und die sektorübergreifende Energiewende vorangetrieben werden.¹³⁸ Die konkrete Höhe des Haushaltszuschusses für das EEG-Konto wird jeweils durch den Haushaltsgesetzgeber festgestellt.¹³⁹

Ursprünglich war vorgesehen, dass die EEG-Umlage 2021 um 0,25 ct/kWh durch Haushaltsmittel gesenkt wird. Entlang des CO₂-Bepreisungspfades sollten die Entlastungen pro Kilowattstunde im Jahr 2022 auf 0,5 Cent und auf 0,625 Cent im Jahr 2023 ansteigen.¹⁴⁰ Aufgrund des Corona-bedingten Rückgangs des Börsenstrompreises und des damit verbundenen Anstiegs der EEG-Differenzkosten drohte die EEG-Umlage im Jahr 2021 – trotz der beginnenden Zuführung von Einnahmen aus dem nationalen Brennstoffemissionshandel – stark anzusteigen. Um für mehr Verlässlichkeit bei den staatlichen Strompreisbestandteilen zu sorgen, wurde im Rahmen des am 3. Juni 2020 im Koalitionsausschluss verabredeten Konjunkturprogramms beschlossen, die EEG-Umlage im Jahre 2021 auf

¹³³ Erneuerbare-Energien-Verordnung vom 17. Februar 2015, BGBl. I S. 14.

¹³⁴ Verordnung zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung, BT-Drucks. 19/19381; zuletzt wurde die Verordnung aufgrund der mit dem EEG 2021 eingeführte EEG-Vergütung für ausgeforderte Anlagen geändert, vgl. Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020, BGBl. I S. 3138.

¹³⁵ Vgl. § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEV.

¹³⁶ Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen, BGBl. I 2019, S. 2728.

¹³⁷ Vgl. Begr. RegE Verordnung zur Änderung der EEV, BT-Drucks. 19/19381, S. 1.

¹³⁸ Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, BT-Drucks. 19/13900, S. 24.

¹³⁹ § 3 Abs. 3a EEV.

¹⁴⁰ Vgl. Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, BT-Drucks. 19/19381, S. 24.

6,5 ct/kWh und im Jahre 2022 auf 6,0 ct/kWh zu fixieren.¹⁴¹ Für die Begrenzung der EEG-Umlage in den beiden Jahren wurde ein Finanzbedarf von insgesamt 19 Milliarden Euro veranschlagt. Zusätzlich zu den erwarteten Einnahmen aus dem Zertifikatenhandel von insgesamt rund 8 Milliarden Euro sollen weitere 11 Milliarden Euro an Haushaltsmitteln zur Verfügung gestellt werden. Die unerwartet stark gestiegenen Vermarktungserlöse für den EEG-Strom infolge höhere Börsenstrompreise im Jahr 2021 führten dazu, dass die EEG-Umlage für das Jahr 2022 sogar auf 3,723 ct/kWh sank.¹⁴²

10. EEG 2021

Zum 1. Januar 2021 trat das EEG 2021¹⁴³ in Kraft. Angesichts eines Ökostromanteils am Bruttostromverbrauch von rund 46 % im Jahre 2020 sollten die erneuerbaren Energien mit Blick auf die energiewirtschaftlichen Ziele¹⁴⁴ – Wirtschaftlichkeit (Bezahlbarkeit), Umweltverträglichkeit und Versorgungssicherheit – noch stärker in den Strommarkt integriert werden.¹⁴⁵ Erstmals wurde das Ziel, dass der gesamte in Deutschland erzeugte und verbrauchte Strom vor dem Jahr 2050 treibhausgasneutral ist, gesetzlich verankert.¹⁴⁶ Im Jahre 2030 sollen die erneuerbaren Energien bereits 65 % des deutschen Stromverbrauchs bereitstellen. Zur Erreichung des Ziels legt das EEG 2021 verbindliche Ausbaupfade für die einzelnen Technologien fest.¹⁴⁷ Für „ausgeförderte Anlagen“¹⁴⁸, die seit mehr als 20 Jahren in Betrieb sind und deswegen keinen Anspruch auf eine reguläre EEG-Förderung mehr haben, wurde übergangsweise eine neue Einspeisevergütung eingeführt.¹⁴⁹

¹⁴¹ Vgl. Pressemitteilung des Bundesfinanzministeriums: „Corona-Folgen bekämpfen, Wohlstand sichern, Zukunftsfähigkeit stärken“, Ziffer 3, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finzen/Konjunkturpaket/2020-06-03-eckpunktepapier.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (zuletzt 09.10.2021).

¹⁴² Vgl. die Pressemitteilung der Bundesnetzagentur vom 15.10.2021, „Umlage sinkt im Jahr 2022 auf 10 Jahres-Tief“, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/20211015_EEGUmlage.html (zuletzt 25.02.2022).

¹⁴³ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien, BGBl. 2020 vom 21. Dezember 2020, BGBl. I S. 3138.

¹⁴⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 EnWG.

¹⁴⁵ Begr. RegE EEG 2021, BT-Drucks. 19/23482, S. 1.

¹⁴⁶ Gemäß § 1 Abs. 3 EEG 2021.

¹⁴⁷ Gemäß §§ 28 ff. EEG 2021.

¹⁴⁸ Legaldefiniert in § 3 Nr. 3a EEG 2021.

¹⁴⁹ Vgl. § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021, § 100 Abs. 5 EEG 2021.

Angesichts sinkender Förderkosten für Neuanlagen und der eingeführten Haushaltszuschüsse ab 2021 ging die damalige Bundesregierung von sinkenden EEG-Umlagen in den Folgejahren aus.¹⁵⁰ Die Akzeptanz der Energiewende soll zusätzlich gestärkt werden, indem Bürger und die Standortkommunen an den Erträgen neuer Windenergieanlagen beteiligt werden.¹⁵¹ Mittel- und langfristig sollen die erforderlichen Ausbaumengen marktgetrieben realisiert werden. Die Bundesregierung beabsichtigt, bis 2027 einen Vorschlag für einen Umstieg von der finanziellen Förderung auf einen marktgetriebenen Ausbau vorzustellen.¹⁵²

11. Das „Osterpaket“

Vor dem Hintergrund rasant gestiegener Strompreise u. a. infolge des Einmarsches von Russland in die Ukraine hat die Bundesregierung am 9. März 2022 ein umfangreiches Energiesofortmaßnahmenpaket als Gesetzentwurf beschlossen.¹⁵³ Hiermit beabsichtigt die Bundesregierung, den Ausbau erneuerbaren Energien zu beschleunigen, um die Abhängigkeit von fossilen Energieimporten weiter zu reduzieren. Die Ziele für den Ökostromanteil am deutschen Bruttostrombedarf im Jahr 2030 wurden von 65 %¹⁵⁴ auf 80 % angehoben.¹⁵⁵ Um dies zu ermöglichen, sollen die Ausschreibungsvolumina erhöht und die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der erneuerbaren Energien bedarfsorientiert verbessert werden. Der Ökostromausbau soll in der Schutzgüterabwägung regelmäßig als vorrangiger Belang angesehen werden. Entsprechend ist vorgesehen, im EEG zu verankern, dass die Nutzung erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient.¹⁵⁶

Ferner strebt die Bundesregierung eine finanzielle Entlastung der Stromverbraucher an, indem die EEG-Umlage zum 1. Juli 2022 durch die Zuschüsse auf das EEG-Konto auf null abgesenkt wird.¹⁵⁷ Dies hätte das Ende der privatrechtlichen Umlagefinanzierung zur Folge. Die EEG-Differenzkosten würden dann

¹⁵⁰ Begr. RegE EEG 2021, BT-Drucks. 19/23482, S. 3.

¹⁵¹ Begr. RegE EEG 2021, BT-Drucks. 19/23482, S. 3 f.

¹⁵² Begr. RegE EEG 2021, BT-Drucks. 19/23482, S. 3.

¹⁵³ Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor („Osterpaket“), abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/04_EEG_2023.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt 20.04.2022).

¹⁵⁴ Gemäß § 1 Abs. 2 EEG 2021.

¹⁵⁵ Begr. RegE Osterpaket, S. 2.

¹⁵⁶ Begr. RegE Osterpaket, S. 2.

¹⁵⁷ Begr. RegE Osterpaket, S. 4.

vollständig über das Sondervermögen „Energie- und Klimafonds“ gedeckt werden, der durch Haushaltszuschüsse und die Einnahmen aus dem nationalen Zertifikatenhandel gespeist wird.

Die Einzelheiten der Zahlungsabwicklung sollen in einem neu einzuführenden Energie-Umlagen-Gesetz (EnUG)¹⁵⁸ geregelt werden. Hiernach erlässt Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern bis zum 20. Oktober eines Kalenderjahrs einen Bescheid über die Höhe der Zahlungen aus dem Sondervermögen des Bundes „Energie- und Klimafonds“, die sie im folgenden Kalenderjahr zum Ausgleich des EEG-Finanzierungsbedarfs an die Übertragungsnetzbetreiber leistet.¹⁵⁹ Nur hilfsweise zur Vermeidung eventueller Finanzierungsrisiken bei den Übertragungsnetzbetreibern soll die Möglichkeit zur Refinanzierung der EEG-Förderkosten über die EEG-Umlage erhalten bleiben.¹⁶⁰

Im Energie-Umlagen-Gesetz sollen zudem die verbleibenden Umlagen im Stromsektor vereinheitlicht werden. Sämtliche Umlage sollen künftig für die Erhebung Entnahme von Strom aus dem öffentlichen Netz erhoben werden.¹⁶¹ Um eine rechtseinheitliche Erhebungsform zu gewährleisten, soll dies auch gelten, falls die EEG-Umlage ganz oder teilweise in der Zukunft wiederaufleben würde.¹⁶² Infolgedessen würden künftig losgelöst vom verwendeten Energieträger keine Umlagen mehr auf Eigenverbräuche und Direktbelieferungen hinter dem Netzverknüpfungspunkt anfallen.

III. Der fünfstufige EEG-Fördermechanismus

Die jüngsten Reformen des EEG führten zu einer stärkeren Marktorientierung des Fördermechanismus. Seit dem EEG 2017 wird die Vergütungshöhe grundsätzlich nicht mehr durch den Gesetzgeber determiniert, sondern durch wettbewerbliche Ausschreibungen ermittelt. Gleichwohl unterliegt die Wertschöpfung des EEG weiterhin einer intensiven gesetzlichen Steuerung. Der nationale Handlungsspielraum für die Ausgestaltung der Umlageerhebungen hängt maßgeblich von dieser staatlichen Einflussnahme ab. Für die finanzverfassungsrechtliche und beihilferechtliche Bewertung der EEG-Umlage ist insbesondere die Form der hoheitlichen Kontrolle von zentraler Bedeutung. Folglich ist die fünfstufig

¹⁵⁸ Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Bundeszuschuss und Umlagen, BT-Drucks. 20/1025, S. 66 ff.

¹⁵⁹ Gemäß § 7 EnUG-Entwurf.

¹⁶⁰ § 10 Abs. 1 S. 2 EnUG-Entwurf; Begr. RegE Osterpaket, S. 4.

¹⁶¹ § 12 Abs. 1 EnUG-Entwurf.

¹⁶² Begr. RegE Osterpaket, S. 2.

ausgestaltete Kette von Liefer-, Vermarktungs- und Zahlungspflichten des EEG 2021 näher in den Blick zu nehmen, wie sie sich bis dato – ohne Berücksichtigung des noch nicht verabschiedeten Osterpakets – darstellt.

Die immense wirtschaftspolitische Bedeutung des Umlagemechanismus wird anhand prognostizierter EEG-Förderkosten in Höhe von EUR 26,3 Mrd. allein für das Jahr 2021 deutlich.¹⁶³ Diese Kosten werden über die EEG-Umlage auf die Stromverbraucher übergewälzt. Die ersten vier Stufen des Ausgleichsmechanismus, die bei der Förderung des jeweiligen Anlagenbetreibers beginnen und bei der Belastung der Stromversorger, Eigenversorger, stromkostenintensiven Unternehmen und sonstigen Letztverbrauchern enden, sind gesetzlich geregelt.¹⁶⁴ Die Weitergabe der EEG-Umlage durch die Stromversorger an die belieferten Letztverbraucher ist als fünfte Stufe zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben, jedoch im Gesetz angelegt und die vorhergesehene Regelfolge.¹⁶⁵ Auch der Gesetzgeber geht mittlerweile von der finalen Belastung der Letztverbraucher aus. Beispielsweise soll die Einbeziehung der Eigenversorgung in den EEG-Umlagemechanismus die finanzielle Belastung der nicht privilegierten Stromverbraucher reduzieren.¹⁶⁶ Dementsprechend kann von einem fünfstufigen Ausgleichssystem gesprochen werden.

1. Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber

Auf der ersten Stufe werden mit der Verpflichtung der Netzbetreiber zum Netzanschluss sowie zur Stromabnahme und -vergütung die für den Grünstromausbau entscheidenden Strukturelemente des EEG geregelt.¹⁶⁷ Ein Netzbetreiber ist nach der Legaldefinition jeder Betreiber eines Netzes für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität, unabhängig von der Spannungsebene (§ 3 Nr. 36

¹⁶³ Nach Abzug der Einnahmen der Übertragungsnetzbetreiber aus der Vermarktung des EEG-Stroms, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 14, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 09.10.2021).

¹⁶⁴ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (1 f.).

¹⁶⁵ So auch *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 56 Rn. 9; *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (185); *Ohms*, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 215; *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 2013, S. 518; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (5f.).

¹⁶⁶ Vgl. Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks, 18/1304, S. 106.

¹⁶⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 17/6071, S. 44; *Sailer/Kantenwein* in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einf. Rn 107.

EEG 2021). Die Netzbetreiber müssen EE-Anlagen unverzüglich und vorrangig an ihr Netz anschließen, und zwar an der Stelle, die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Anknüpfungspunkt aufweist (§ 8 Abs. 1 S. 1 EEG 2021). Die notwendigen Kosten für den Netzanschluss trägt der Anlagenbetreiber (§ 16 Abs. 1 EEG 2021).

Die Netzbetreiber müssen den angebotenen EE-Strom unverzüglich vorrangig abnehmen, übertragen und verteilen (§ 11 Abs. 1 S. 1 EEG 2021). Bei Netzengpässen sind konventionelle Kraftwerke vom Netz zu nehmen, um die Einspeisung von EE-Strom zu ermöglichen.¹⁶⁸ Nur in Ausnahmefällen können die Netzbetreiber zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit bei einer kritischen Netzsituation die Einspeiseleistung von EE-Anlagen reduzieren oder abschalten (sog. Einspeisemanagement gemäß § 14 EEG 2021). In diesem Fall erhalten die betroffenen Anlagenbetreiber eine Entschädigung von den Netzbetreibern in Höhe von 95 bzw. 100 % der entgangenen Einnahmen (sog. Härtefallregelung gemäß § 15 EEG 2021). Für den tatsächlich aufgenommenen EE-Strom müssen die Netzbetreiber eine Marktprämie oder eine Einspeisevergütung an den Anlagenbetreiber auszahlen (§ 19 Abs. 1 EEG 2021). Der Vergütungsanspruch besteht für die Dauer von 20 Jahren und beginnt mit der Inbetriebnahme der Anlage (§ 25 EEG 2021).

Seit dem EEG 2014 ist die auf einer Marktprämie beruhende, geförderte Direktvermarktung das maßgebliche Förderinstrument für Neuanlagen. Nur kleinere EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 kW¹⁶⁹ sowie ausgedehnte Anlagen¹⁷⁰ haben weiterhin einen Anspruch auf die fixe Einspeisevergütung. Zudem wird die Einspeisevergütung als „Notfalloption“¹⁷¹, insbesondere für den Fall der Insolvenz des Direktvermarktungsunternehmens, für einen begrenzten Zeitraum als „Ausfallvergütung“ gewährt.¹⁷² Nach dem Einspeisemodell zahlt der Netzbetreiber den Anlagenbetreibern einen Festpreis für jede eingespeiste Kilowattstunde Ökostrom, der in der Regel über dem Marktwert des gelieferten Stroms liegt. Zur Vermeidung von Mitnahmeeffekten soll sich die ge-

¹⁶⁸ Siehe hierzu *Schumacher*, ZUR 2012, S. 17 ff.

¹⁶⁹ § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021, im Gegensatz zum EEG 2017 hatten im EEG 2014 auch Anlagen, die vor dem 01.01.2016 in Betrieb genommen worden und eine installierte Leistung von höchstens 500kW haben, auch einen Anspruch auf die Einspeisevergütung (§ 37 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014).

¹⁷⁰ § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021.

¹⁷¹ *Schlacke/Kröger*, in: Theobald/Kühling, Energierecht, § 21 EEG 2017 Rn. 4.

¹⁷² § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

setzlich fixierte Vergütungshöhe an den tatsächlichen Stromgestehungskosten orientieren.¹⁷³

Alle anderen EE-Anlagenbetreiber müssen ihren Strom im Wege der Direktvermarktung selbst vertreiben. Zusätzlich zu den Vermarktungserlösen bekommt der Anlagenbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen eine Marktprämie vom Netzbetreiber ausbezahlt (§ 20 EEG 2021). Die Marktprämie soll die Differenz zwischen dem erzielten Strompreis und der in der Regel höheren (früheren) Einspeisevergütung ausgleichen.¹⁷⁴ Sie berechnet sich nach folgender Formel:

Marktprämie (MP) = Anzulegender Wert (AW) – Monatsmarktwert (MW).¹⁷⁵

Die Rechengröße des anzulegenden Wertes wurde als Äquivalent zur Einspeisevergütung eingeführt.¹⁷⁶ Der anzulegende Wert ist für die einzelnen regenerativen Energieträger unterschiedlich hoch sowie degressiv ausgestaltet (§§ 40 bis 49 EEG 2021). Die anzulegenden Werte sinken, wenn die energieträgerspezifischen Ausbaukorridore erreicht sind.

Für jede Energieart wird monatlich ein Monatsmarktwert berechnet.¹⁷⁷ Dieser ergibt sich aus dem Monatsmittelwert des Strompreises am Spotmarkt der Strombörse. Aufgrund variierender Monatsmarktwerte ist auch die Marktprämie kein fixer Betrag, sondern verändert sich monatlich. Der Anlagenbetreiber erhält die Marktprämie unabhängig von der Höhe seiner tatsächlichen Vermarktungserlöse. Entsprechend besteht für ihn ein Anreiz, seinen Strom zum bestmöglichen Preis zu vermarkten und damit auch auf die Strompreissignale zu reagieren.¹⁷⁸

Seit dem EEG 2017 wird der anzulegende Wert für größere Solar-, Windenergie- und Biomasseanlagen nicht mehr gesetzlich festgelegt, sondern marktwirtschaftlich durch Ausschreibungen ermittelt (§ 22 EEG 2021). Die bereits im EEG 2014 angelegten Ausbauziele sollen durch Festlegung entsprechender Ausschreibungsvolumen zielgenau erreicht werden.¹⁷⁹ Die Bundesnetzagentur führt als verantwortliche Stelle die Ausschreibungen durch (§ 29 EEG 2021). Die Interessenten müssen sich auf die ausgeschriebenen Kapazitäten mit einem konkre-

¹⁷³ Begr. RegE EEG 2000, BT-Drucks. 14/2776, S. 19; bei ausgeförderten Anlagen verringert sich der Einspeisevergütung nach Maßgabe des § 53 Absatz 2 EEG 2021.

¹⁷⁴ Pritzsche/Vacha, Energierecht, 10. Aufl. 2017, S. 63.

¹⁷⁵ Gemäß Ziffer 2 der Anlage 1 zum EEG 2021.

¹⁷⁶ Pritzsche/Vacha, Energierecht, 10. Aufl. 2017, S. 63.

¹⁷⁷ Gemäß Ziffer 3 der Anlage 1 zum EEG 2021.

¹⁷⁸ Pritzsche/Vacha, Energierecht, 10. Aufl. 2017, S. 64.

¹⁷⁹ Antonow, NJ 2016, 372 (372).

ten Projekt bewerben und ein Gebot vorlegen. Die Gebote müssen sich auf einen bestimmten anzulegenden Wert in ct/kWh (Gebotswert) für den in den Anlagen erzeugten Strom und auf eine in Kilowatt anzugebende Anlagenleistung (Gebotsmenge) beziehen (§ 30 EEG 2017). Den Zuschlag erhalten die Gebote mit den niedrigsten Gebotswerten.¹⁸⁰

2. Ausgleich zwischen Netzbetreibern und Übertragungsnetzbetreibern

Auf der zweiten Stufe des Ausgleichsmechanismus erfolgt ein vertikaler Ausgleich der eingespeisten Strommengen und der geleisteten Vergütungs- und Prämienzahlungen zwischen den anschlussverpflichteten Netzbetreibern und den ihnen vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibern.¹⁸¹ Als Übertragungsnetzbetreiber gelten die regelverantwortlichen Netzbetreiber von Hoch- und Höchstspannungsnetzen, die der überregionalen Übertragung von Elektrizität zu anderen Netzen dienen (§ 3 Nr. 44 EEG 2021). Im Falle der Einspeisevergütung sind die Netzbetreiber zur unverzüglichen Weitergabe des Stroms verpflichtet (§ 56 Nr. 1 EEG 2021). Die Weitergabe kann auch rein kaufmännisch-bilanziell erfolgen, sodass eine physikalische Weiterleitung der aufgenommenen Strommengen nicht (mehr) erforderlich ist.¹⁸²

Im Fall der geförderten Direktvermarktung erfolgt keine Weitergabe des Stroms an die Netzbetreiber, da die Anlagenbetreiber diesen selbst vermarkten. Dementsprechend sind die Netzbetreiber lediglich verpflichtet, das von den Anlagenbetreibern erhaltene Recht der Stromkennzeichnung als „Strom aus erneuerbaren Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ an die Übertragungsnetzbetreiber abzutreten.¹⁸³ Im Gegenzug sind die Übertragungsnetzbetreiber dazu verpflichtet, den Netzbetreibern, die an die Anlagenbetreiber ausbezahlten Einspeisevergütungen und Marktprämien zu erstatten. Insofern haben die Übertragungsnetzbetreiber gegenüber den ihnen nachgelagerten Netzbetreibern die gleichen Verpflichtungen wie die Netzbetreiber im Verhältnis zu den Anlagenbetreibern.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Siehe zum Ausschreibungsmodell: *Antonow*, NJW 2016, 372 (372 ff.); *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, Vorbemerkung vor §§ 28 ff. Rn. 28 ff.

¹⁸¹ *Ahnsehl*, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, § 56 EEG Rn. 1.

¹⁸² *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 56 Rn. 5.

¹⁸³ § 56 Nr. 2 EEG 2021.

¹⁸⁴ *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 56 Rn. 6.

3. Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern

Auf der dritten Stufe erfolgt ein bundesweit gleichmäßiger Ausgleich der geleisteten Vergütungszahlungen, der geleisteten Prämienzahlungen und der abgenommenen Strommengen unter den Übertragungsnetzbetreibern.¹⁸⁵ Nach Abschluss des sog. horizontalen Ausgleichs ist jeder der vier Übertragungsnetzbetreiber – 50 Hertz Transmission GmbH, TenneT TSO GmbH, Amprion GmbH und TransnetBW GmbH – so gestellt, als habe er entsprechend dem bundesweiten Durchschnitt EEG-Strom gefördert und aufgenommen.¹⁸⁶ Auf diese Weise wird ein wesentlicher Mangel des früheren Stromeinspeisungsgesetzes behoben. Dieser lag darin, dass eine Abwälzung nur bis zum jeweils letzten vorgelagerten Netzbetreiber möglich war. So wurden die Übertragungsnetzbetreiber benachteiligt, in deren Regelzone besonders viele EE-Anlagen installiert waren.¹⁸⁷

4. Stromvermarktung, Zuschuss von Haushaltsmitteln und die EEG-Umlage

Die vierte Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus regelt die Vermarktung der aufgenommenen Strommengen durch die Übertragungsnetzbetreiber und die Überwälzung der EEG-Differenzkosten auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, Eigenversorger, belieferten stromkostenintensiven Unternehmen und sonstigen Letztverbraucher.¹⁸⁸ Die Übertragungsnetzbetreiber sind für die Vermarktung des EEG-Stroms zuständig, der nicht durch die Anlagenbetreiber selbst direktvermarktet wird. Sie müssen die aufgenommenen Strommengen, für die die Anlagenbetreiber eine Einspeisevergütung erhalten haben, diskriminierungsfrei und transparent am Spotmarkt einer Strombörse zum bestmöglichen Preis veräußern.¹⁸⁹ Neben den Vermarktungserlösen erhalten die Übertragungsnetzbetreiber seit dem Jahr 2021 zusätzlich zweckgebundene Zahlungen des Bundes zur Senkung der EEG-Umlage.¹⁹⁰ Die Einzelheiten der Abwicklung der

¹⁸⁵ Gemäß § 58 Abs. 3 EEG 2021, siehe zu den Einzelheiten der Ausgleichsansprüche *Salje*, EEG 2017, § 58 Rn. 35 ff.

¹⁸⁶ Vgl. Begr. RegE EEG 2009, BT-Drucks. 16/8148, S. 62 f.; *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 56 Rn. 5; *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG 2014, Einleitung Rn. 112.

¹⁸⁷ *Sailer/Kantenwein* in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung Rn. 112.

¹⁸⁸ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (2).

¹⁸⁹ § 59 EEG 2021 i. V. m. § 2 S. 1 EEV.

¹⁹⁰ Gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEV.

staatlichen Zuschüsse werden in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Bund und den Übertragungsnetzbetreibern geregelt.¹⁹¹

Vor dem Hintergrund, dass die Ausgleichszahlungen der Übertragungsnetzbetreiber an die Netzbetreiber die Einnahmen aus dem Verkauf des EEG-Stroms sowie aus den Haushaltszuschüssen deutlich übersteigen, ergeben sich Differenzkosten. Für das Jahr 2021 prognostizieren die Übertragungsnetzbetreiber, dass die Einnahmen aus der Vermarktung des EEG-Stroms lediglich 5,9 % der EEG-Förderkosten abdecken.¹⁹² Angesichts des wachsenden Anteils erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch sind auch die EEG-Differenzkosten zunächst stark angestiegen. Insbesondere durch die Senkung der Einspeisevergütungen im Rahmen der Photovoltaik-Novelle aus dem Jahre 2012 und der Einführung von Ausschreibungen zur Ermittlung der Marktprämie durch das EEG 2017 konnte der steile Anstieg der Förderkosten gebremst werden. Der prognostizierte Rückgang der EEG-Differenzkosten im Jahr 2021 beruht auf der erstmaligen Vereinnahmung des staatlichen Zuschusses zur Absenkung der EEG-Umlage.¹⁹³

Die Übertragungsnetzbetreiber wälzen die EEG-Differenzkosten in Form der EEG-Umlage auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, Eigenversorger, Eigenerzeuger bzw. sonstigen Letztverbraucher und stromkostenintensiven Unternehmen über. Sie sind berechtigt und verpflichtet, die Zahlung der EEG-Umlage für die Lieferung von Strom an Letztverbraucher¹⁹⁴ für die Eigenversorgung¹⁹⁵ und für den Verbrauch von Strom, der nicht von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert wird, zu verlangen.¹⁹⁶ Als Letztverbraucher gilt jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht (§ 3 Nr. 33 EEG 2021).

Die Übertragungsnetzbetreiber geben die EEG-Umlage in ct/kWh an.¹⁹⁷ Hierzu ist zunächst der Umlagebetrag zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus der Differenz zwischen den für das folgende Kalenderjahr prognostizierten Einnahmen und Ausgaben sowie aus dem Differenzbetrag zwischen den tatsächlichen

¹⁹¹ Gemäß § 3 Abs. 9 EEV.

¹⁹² Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*; Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 14, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

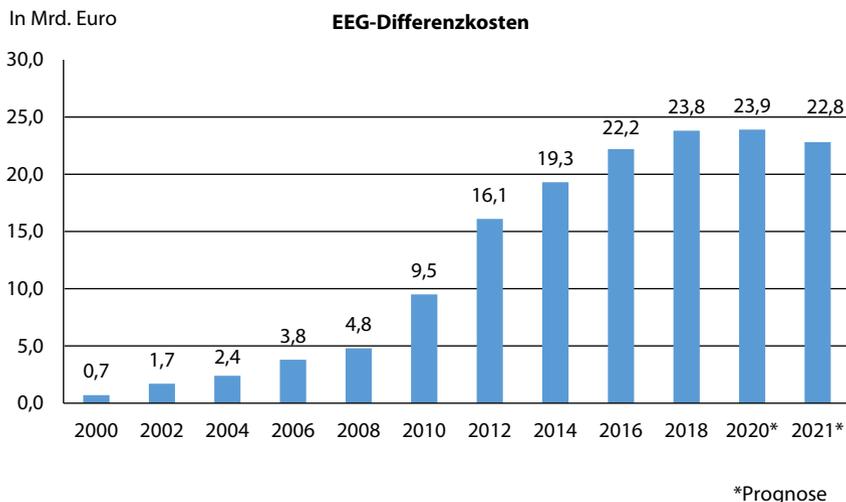
¹⁹³ Angesichts deutlich gestiegener Börsenstrompreise und damit höherer Vermarktungserlöse der Übertragungsnetzbetreiber wird ein weiterer Rückgang der EEG-Differenzkosten für das Jahr 2022 Euro erwartet.

¹⁹⁴ § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2021.

¹⁹⁵ § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

¹⁹⁶ § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

¹⁹⁷ § 3 Abs. 1 S. 2 EEV.

Abbildung 3: Die Entwicklung der EEG-Differenzkosten¹⁹⁸

Einnahmen und Ausgaben des laufenden Kalenderjahres zum Zeitpunkt der Ermittlung.¹⁹⁹ Im Anschluss wird dieser Umlagebetrag auf den erwarteten umlagepflichtigen Stromverbrauch verteilt. Die teilweise von der EEG-Umlage befreiten Stromverbraucher werden anteilig in der Umlageberechnung berücksichtigt.

Erst seit dem EEG 2017 sind die Übertragungsnetzbetreiber auch verpflichtet, die reduzierte EEG-Umlage direkt von den privilegierten, stromkostenintensiven Unternehmen zu verlangen (§ 60a EEG 2017). Abweichend vom Grundprinzip des § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017 nehmen die Übertragungsnetzbetreiber insoweit nicht die Elektrizitätsversorgungsunternehmen in Anspruch, sondern unmittelbar den belieferten Letztverbraucher, sofern dieser als stromkostenintensives Unternehmen unter die „Besondere Ausgleichsregelung“²⁰⁰ fällt.²⁰¹

Mit der Besonderen Ausgleichsregelung soll die internationale Wettbewerbsfähigkeit der stromkostenintensiven Industrie in Deutschland gewährleistet werden. Die Reduzierung der EEG-Umlage soll Abwanderungen ins Ausland ver-

¹⁹⁸ Eigene Darstellung, Datenquelle: BMWi; EEG in Zahlen: Vergütungen, Differenzkosten und EEG-Umlage 2000 bis 2021, abrufbar unter: <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/eeg-in-zahlen.xls.html> (zuletzt 10.04.2022).

¹⁹⁹ § 3 Abs. 1 S. 1 EEV.

²⁰⁰ Gemäß § 63 Nr. 1 EEG 2021, § 64 EEG 2021.

²⁰¹ Ludwigs, REE 2018, 1 (2).

hindern.²⁰² Dem Zweck entsprechend werden nur Unternehmen privilegiert, die einer stromkosten- und handelsintensiven Branche angehören²⁰³ und eine Stromkostenintensität von mindestens 14 bzw. 20 % vorweisen können.²⁰⁴ Diese ergibt sich aus dem Verhältnis der Stromkosten zum arithmetischen Mittel der Bruttowertschöpfung²⁰⁵ (der Wirtschaftsleistung des Unternehmens) in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren.²⁰⁶ Zudem müssen die Unternehmen ein System zur Verbesserung der Energieeffizienz betreiben.²⁰⁷

Neben belieferten Letztverbrauchern können auch Eigenversorger und sonstige Letztverbraucher die Besondere Ausgleichsregel in Anspruch nehmen.²⁰⁸ Die privilegierten Unternehmen zahlen für die erste Gigawattstunde 100 %²⁰⁹ und für den darüber hinaus von ihnen verbrauchten Strom grundsätzlich 15 % der EEG-Umlage.²¹⁰ Über Anträge auf eine Begrenzung der zu zahlenden EEG-Umlage entscheidet das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Hierbei handelt es sich um eine gebundene Entscheidung ohne Ermessensspielraum.²¹¹ Im Jahr 2019 profitierten 2.058 Unternehmen von der Besonderen Ausgleichsregel, wodurch etwa 22 % des gesamten Letztverbrauchs teilweise von der Umlagepflicht befreit wurden.²¹²

Auf der vierten Stufe des EEG-Ausgleichsmechanismus werden die Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit dem Großteil der EEG-Differenzkosten belastet. Ausgehend von einem prognostizierten Letztverbrauch in Höhe von insgesamt 342.788.672 Megawattstunden für das Jahr 2021 beträgt der umlagepflichtige Anteil des selbsterzeugten und sonstigen Letztverbrauchs lediglich 6.097.043 Megawattstunden und der umlagepflichtige Stromanteil der Unternehmen, die unter die Besondere Ausgleichsregel fallen, nur 4.536.343 Megawattstunden.²¹³ Demnach entfallen auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen rund

²⁰² Vgl. § 63 Nr. 1 EEG 2021.

²⁰³ Vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Anlage 4 EEG 2021.

²⁰⁴ Vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

²⁰⁵ Vgl. § 64 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2021.

²⁰⁶ Vgl. § 64 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2021.

²⁰⁷ Vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021.

²⁰⁸ Vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

²⁰⁹ § 64 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021.

²¹⁰ Gemäß § 64 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021; diese Belastung wird allerdings gemäß § 64 Abs. 2 Nr. 3 EEG 2021 auf maximal vier % der Bruttowertschöpfung des jeweiligen Unternehmens begrenzt, bzw. auf maximal 0,5 % bei Unternehmen mit einer Stromkostenintensität von mindestens 20 %

²¹¹ *Brandt*, ER 2013, 91 (93).

²¹² *BMWi*, Erneuerbare Energien in Zahlen – Nationale und internationale Entwicklung im Jahr 2019, S. 30.

²¹³ Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*; Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 14, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

97 % des umlagepflichtigen Letztverbrauchs. Zwar wurde der Eigenverbrauch mit dem EEG 2014 grundsätzlich in den EEG-Ausgleichsmechanismus einbezogen. Gleichwohl ist weiterhin ein Großteil der eigenerzeugten Strommengen aufgrund diverser Ausnahmeregelungen von der Umlagepflicht befreit.²¹⁴

Die Verpflichtung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Zahlung der EEG-Umlage an die Übertragungsnetzbetreiber beruht jeweils auf der Lieferung einer Kilowattstunde Strom an Letztverbraucher.²¹⁵ Dementsprechend haben alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Verhältnis zu ihrem jeweiligen Stromabsatz den gleichen Anteil an den EEG-Umlagekosten zu tragen.²¹⁶ Im Gegenzug zur Zahlung der EEG-Umlage erhalten sie das Recht, Strom als „Erneuerbare Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ zu kennzeichnen.²¹⁷ Auch umlagepflichtigen Eigenversorgern steht als „Gegenleistung“ für die Zahlung der EEG-Umlage das Stromkennzeichnungsrecht zu. Sie können die verbrauchten Strommengen als „Strom aus erneuerbaren Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ ansehen.²¹⁸ Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs zum EEG 2014 können die Eigenversorger dieses Recht z. B. im Rahmen von Umweltmanagementsystemen nutzen.²¹⁹

5. Zahlung der EEG-Umlage durch die belieferten Letztverbraucher

Auf der fünften Stufe reichen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen auf vertraglicher Grundlage die Kosten der EEG-Umlage über den Strompreis an ihre Stromkunden weiter. Auch wenn keine gesetzliche Verpflichtung hierzu besteht, ist die Weitergabe allein aufgrund der enormen wirtschaftlichen Belastung eine faktische Folge des EEG-Ausgleichsmechanismus.²²⁰ In den vergangenen Jahren war die finanzielle Belastung durch die EEG-Umlage oftmals deutlich höher als der durchschnittliche Marktwert des gelieferten Stroms:

²¹⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 53 ff.

²¹⁵ Vgl. § 60 Abs. 1 S. EEG 2021.

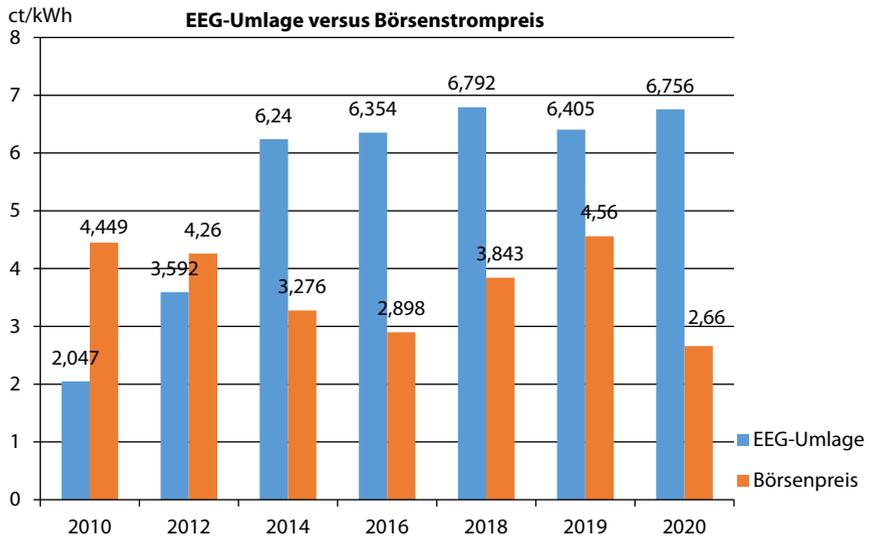
²¹⁶ *Sailer/Kantenwein* in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einl. Rn. 116.

²¹⁷ § 78 Abs. 1 S. 1 EEG 2021.

²¹⁸ § 78 Abs. 6 EEG 2021.

²¹⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 163.

²²⁰ *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 56 Rn. 9; *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 2013, S. 518.

Abbildung 4: EEG-Umlage versus Börsenstrompreis²²¹

Auch der Gesetzgeber setzt die Weiterwälzung der EEG-Umlage durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen voraus, beispielsweise bei der Regelung zur Stromkennzeichnung²²² oder beim Doppelvermarktungsverbot.²²³ Zudem zeigt die Besondere Ausgleichsregelung, dass von der finalen Belastung der Letztverbraucher ausgegangen wird.²²⁴ Obwohl die Industrieunternehmen ca. 45 % des deutschen Stromverbrauchs ausmachen, tragen sie aufgrund der Ausnahmeregelungen für stromkostenintensive Unternehmen sowie der Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen zur Eigenerzeugung nur rund 23 % der geschätzten EEG-Förderkosten des Jahres 2021:

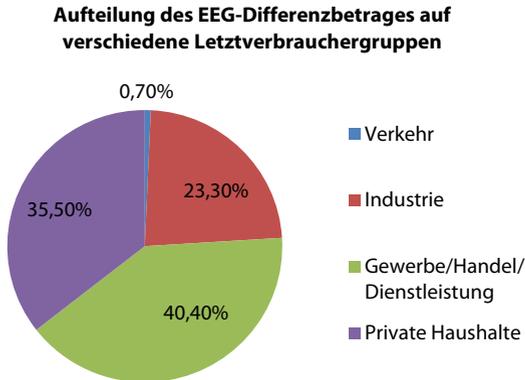
²²¹ Eigene Darstellung, Datenquelle: *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 19, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%C3%B6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 10.04.2022).

²²² Gemäß § 78 EEG 2021.

²²³ Gemäß § 80 EEG 2021.

²²⁴ *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (185); *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einl. Rn. 115; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (5 f.).

Abbildung 5: Aufteilung des EEG-Differenzbetrages auf verschiedene Letztverbrauchergruppen²²⁵



IV. Die Belastung der Eigenerzeugung und Eigenversorgung im EEG 2021

Nachdem der allgemeine Rahmen des EEG-Fördermechanismus skizziert wurde, gilt es nunmehr, die spezifischen Regelungen zur Eigenerzeugung näher in den Blick zu nehmen. Das EEG 2014 brach für Neuanlagen mit dem zuvor geltenden Eigenstromprivileg. Mit der Ausweitung der Umlagebelastungen sollte eine unter gesamtwirtschaftlichen und energiewirtschaftlichen Gesichtspunkten angemessene Verteilung der EEG-Förderkosten gewährleistet werden.²²⁶ Die Flucht in den Eigenverbrauch zur Vermeidung der EEG-Umlage sollte gestoppt werden.²²⁷ Die politischen und rechtlichen Herausforderungen dieser Reform sind an der Regelungsdichte erkennbar.²²⁸ Während das EEG 2000 mit insgesamt

²²⁵ Eigene Darstellung, Datenquelle: *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 18, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%C3%B6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 10.04.2022).

²²⁶ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

²²⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 95.

²²⁸ *Abdelghany*, EnWZ 2019, 297 (297).

14 Paragraphen auskam, enthält das EEG 2021 allein zum Eigenverbrauch ganze 16 Vorschriften.

1. Rechtsentwicklungen

Bis zum EEG 2012 war die Befreiung des Eigenverbrauchs gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Sie ergab sich vielmehr aus der ursprünglichen Konzeption des Wälzungsmechanismus, da die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage tatbestandlich jeweils an die Lieferung von Strom an Letztverbraucher anknüpfte.²²⁹ Im EEG 2000 wurden sogar nur Strommengen im Belastungsausgleich erfasst, die von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen aus einem Netz der allgemeinen Versorgung geliefert wurden.²³⁰ Diese Einschränkung wurde durch das EEG 2004 aufgehoben.²³¹ Seitdem unterliegen sämtliche Liefersachverhalte in jedem Netz – einschließlich Areal-, Objekt-, Industrie- und sonstigen Spezialnetzen – der Umlagepflicht.²³² Laut der Begründung des Regierungsentwurfs wird hiermit eine möglichst gleichmäßige Einbeziehung aller Stromlieferanten als vermeintliche Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung.²³³ Dementsprechend werden auch Strommengen erfasst, die außerhalb eines der allgemeinen Versorgung dienenden Netzes an verbundene Unternehmen geliefert werden.²³⁴

Letztverbraucher, die Strom nicht von einem Elektrizitätsunternehmen, sondern von einem Dritten beziehen, werden seit dem EEG 2004 in Bezug auf den Belastungsausgleich wie Elektrizitätsunternehmen behandelt.²³⁵ Diese missverständliche Auffangregelung soll sicherstellen, dass die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage nicht durch den Einkauf von Strom im Ausland umgangen werden kann.²³⁶ Kennzeichnend für solche Importsachverhalte ist, dass der Versorger mangels Sitzes im Geltungsbereich des EEG nicht zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet werden kann oder jedenfalls für den Übertragungsnetzbetreiber nur

²²⁹ *Ahnsehl*, in: Säcker, *BerlKommEnR*, Band 6, § 61 EEG Rn. 1.

²³⁰ § 11 Abs. 4 EEG 2000.

²³¹ Mit Verweis auf den Wortlaut des § 14 Abs. 3 EEG 2004: BGH, *NVwZ-RR* 2010, 315 (315); siehe hierzu auch *Mikešić/Thieme/Strauch*, *Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 37 Absatz 1 und 3 EEG*, S. 12 f.

²³² *Salje*, *EEG* 2014, 7. Aufl. 2015, § 61 Rn. 5,

²³³ *Begr. RegE EEG 2004*, BT-Drucks. 15/2327, S. 37.

²³⁴ Vgl. BGH, *Urt. v. 24.06.2010 - III ZR 315/09*, *NVwZ-RR* 2010, 315 (315); OLG Celle, *Urt. v. 21.01.2009 - 3 U 133/08*, *ZNER* 2009, 151.

²³⁵ Vgl. § 14 Abs. 7 EEG 2004, § 37 Abs. 6 EEG 2009, § 37 Abs. 3 S. 1 EEG 2012, § 61 Abs. 1 S. 3 EEG 2014, § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017, § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

²³⁶ *Haellmigk/Wippich/Grimm/Geiger*, *RdE* 2013, 408 (411).

schwer auffindbar ist.²³⁷ Deshalb muss in solchen Fällen nicht der Stromlieferant, sondern der im Inland ansässige Letztverbraucher die Ökostromumlage an die Übertragungsnetzbetreiber zahlen.

Von dem EEG-Ausgleichsmechanismus ausgenommen war nur der Strom, der nicht an andere abgegeben, sondern selbst erzeugt und verbraucht wurde. Mangels umlagepflichtiger Stromlieferung wurde die Eigenerzeugung tatbestandlich nicht erfasst. Die Umlagefreiheit setzte zunächst lediglich die Personenidentität zwischen dem Anlagenbetreiber und Letztverbraucher voraus. Diese Nichtberücksichtigung des Eigenverbrauchs war aufgrund der physischen Wälzung des EEG-Stroms bis zum Jahre 2010 in gewisser Hinsicht systemimmanent. Die Übertragungsnetzbetreiber haben ursprünglich den EEG-Strom physisch an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen weitergeleitet, der von ihren Kunden, den belieferten Letztverbrauchern verbraucht wurde. Eigenerzeuger waren durch die Eigenproduktion bereits mit Strom versorgt, sodass sie von der Verpflichtung zur Abnahme des EEG-Stroms befreit waren.²³⁸ Dieser sachliche Grund für das Eigenstromprivileg entfiel mit der Einführung der Ausgleichsmechanismusverordnung zum 01.01.2010. Seit der Umstellung auf einen rein finanziellen Lastenausgleich existiert kein systemimmanenter Grund mehr, den Eigenverbrauch anders als den sonstigen Letztverbrauch zu behandeln.²³⁹ Gleichwohl war die Eigenerzeugung zunächst weiterhin von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit.

Das Eigenstromprivileg wurde erst mit der EEG-Novelle 2012 gesetzlich normiert und zugleich in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt.²⁴⁰ Der Begriff „Eigenerzeuger“ wurde neu in das EEG eingeführt. Die Eigenerzeugung wurde nur dann von der Umlagepflicht befreit, wenn der Strom entweder nicht über das öffentliche Netz geleitet oder im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wurde (§ 37 Abs. 3 S. 2 EEG 2012). Anlass dieser Einschränkung des Eigenstromprivilegs waren Strukturierungen von Industrieunternehmen, die allein auf eine Umgehung der Umlagepflicht gerichtet waren.²⁴¹ Die strengeren Voraussetzungen des Eigenstromprivilegs galten nicht für

²³⁷ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61 Rn. 7.

²³⁸ Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 260.

²³⁹ Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 260.

²⁴⁰ Klemm, REE 2013, 1 (1 f.); Mikešić/Thieme/Strauch, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 37 Absatz 1 und 3 EEG, S. 5; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 37 Rn. 38.

²⁴¹ Cosack, in Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 61, Rn. 44; Hilgers, ZNER 2012, 42 ff.

Stromverbraucher, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2012 ihren Strom nicht von Dritten bezogen haben, und soweit die Stromerzeugungsanlage bereits vor dem 01.09.2011 in Betrieb genommen wurde (§ 66 Abs. 15 EEG 2012). Solche Selbstversorger genießen Bestandsschutz. Das EEG 2012 befreite sie auch dann von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage, wenn sie den Strom durch ein öffentliches Netz durchleiten und nicht im räumlichen Zusammenhang zur Stromerzeugungsanlage verbrauchen.

Erst seit dem EEG 2014 ist die Eigenerzeugung grundsätzlich Bestandteil des EEG-Ausgleichsmechanismus. Dieser Paradigmenwechsel ist wohl auch auf den Einfluss der EU-Kommission zurückzuführen, die das weitgehende Eigenstromprivileg als nicht vollständig gerechtfertigt ansah.²⁴² Gleichwohl ist bis heute ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen aufgrund diverser Ausnahmeregelungen insbesondere für Bestandsanlagen weiterhin von der Umlagepflicht befreit. Im ersten Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 04.03.2014 war der umfassende Bestandsschutz für Bestandsanlagen nicht vorgesehen. Diese sollten vielmehr eine reduzierte EEG-Umlage zahlen.²⁴³ Erst auf Protest diverser Bundesländer, die um die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Industrieunternehmen fürchteten, fand die vollständige Umlagebefreiung Eingang in den ersten Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 08.04.2014.²⁴⁴ Industrielle Bestandsanlagen sollten von den EEG-Umlagebelastungen weiterhin befreit sein.

Die Einbeziehung von Neuanlagen zur Eigenstromerzeugung in die Umlagefinanzierung bezweckt eine angemessene Verteilung der EEG-Differenzkosten auf sämtliche Stromverbraucher.²⁴⁵ Die Finanzierungsbasis des EEG soll gesichert werden, indem die Flucht in den Eigenverbrauch unattraktiver wird, sodass eine Erosion des umlagepflichtigen Letztverbrauchs verhindert wird. Nach der damaligen Schätzung trug die Abschaffung des Eigenstromprivilegs für Neuanlagen zu einer Reduktion der EEG-Umlage im Jahre 2020 in Höhe von etwa 0,3 ct/kWh bei.²⁴⁶

Der Begriff der Eigenversorgung wurde durch das EEG 2014 neu eingeführt. Als Eigenversorgung gilt seither der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der

²⁴² Darauf hinweisend *Macht/Nebel*, NVwZ 2014, 765 (765 ff.).

²⁴³ Vgl. *BMWi – E I 7*, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts, Stand 04.03.2014, S. 116.

²⁴⁴ Darauf hinweisend *Rutschmann*, in: PV-Forum, Neuregelung der Belastung von Eigenversorgern geplant, abrufbar unter: <https://www.photovoltaikeforum.com/magazin/politik/neuregelung-der-belastung-von-eigenversorgern-geplant-4657/> (zuletzt 11.10.2021).

²⁴⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 2, 95.

²⁴⁶ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 95.

Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt.²⁴⁷ Im Gegensatz zur Eigenerzeugung im Sinne des EEG 2012 müssen neben der Personenidentität der räumliche Zusammenhang und die Nicht-Durchleitung durch ein öffentliches Netz kumulativ vorliegen. Zudem muss der räumliche Zusammenhang unmittelbar sein. Die Voraussetzungen wurden somit weiter verengt. Allerdings gelten diese strengeren Voraussetzungen nur für Neuanlagen. Für die Umlagebefreiung für Bestandsanlagen genügt es hingegen, dass der Letztverbraucher diese als „Eigenerzeuger“²⁴⁸ betreibt. Demnach ist es ausreichend, wenn der eigenerzeugte Strom entweder nicht durch ein öffentliches Netz durchgeleitet oder im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wird.²⁴⁹ Bei Stromerzeugungsanlagen, die schon vor dem 1. September 2011 errichtet wurden, kann sogar entsprechend zur Rechtslage des EEG 2012 die bloße Personenidentität zwischen Erzeuger und Verbraucher für die Umlagebefreiung ausreichen.²⁵⁰

Im EEG 2014 wurde die Belastung der Eigenversorgung in einer einzigen Vorschrift geregelt (§ 61 EEG 2014). Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurden durch das am 01.10.2017 in Kraft getretene erste Änderungsgesetz²⁵¹ zum EEG 2017 die Regelungen zunächst in die §§ 61 bis 61k EEG aufgegliedert und um einige neue Vorgaben ergänzt. Die einzelnen Befreiungstatbestände wurden eigenständig geregelt. Das Grundkonzept blieb jedoch unverändert. Mit dem Mieterstromgesetz²⁵² aus dem Sommer 2017 wurden Regelungen zur Rechtsnachfolge bei Bestandsanlagen aufgenommen, wonach in bestimmten Konstellationen eine bestandsgeschützte Eigenerzeugung auch beim Wechsel des Betreibers möglich ist.²⁵³ Mit dem Energiesammelgesetz²⁵⁴ vom 20.12.2018 wurde die Verringerung der EEG-Umlagen bei hocheffizienten KWK-Anlagen umfassend überarbeitet und bei Anlagen von mehr als 1 Megawatt und bis einschließlich 10

²⁴⁷ § 5 Nr. 12 EEG 2014; § 3 Nr. 19 EEG 2017; § 3 Nr. 19 EEG 2021.

²⁴⁸ Vgl. § 61e Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

²⁴⁹ Vgl. § 61e Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021.

²⁵⁰ Vgl. § 61f Abs. 4 Nr. 3 EEG 2021; siehe hierzu die Ausführungen auf S. 65 f.

²⁵¹ Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 22.12.2016, BGBl. I S. 3106.

²⁵² Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl. I Nr. 47, S. 2522.

²⁵³ Heute in § 61h EEG 2021 geregelt; siehe hierzu die Ausführungen auf S. 57.

²⁵⁴ Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften, BGBl. I Nr. 49, S. 2532.

Megawatt eingeschränkt.²⁵⁵ Zudem wurde erstmalig geregelt, unter welchen Voraussetzungen geringfügige Stromverbräuche Dritter dem Eigenversorger zugerechnet werden können²⁵⁶ und in welcher Form die Eigenverbrauchsmengen zu messen bzw. zu schätzen sind.²⁵⁷ Erst seit dem EEG 2021 ist die Eigenversorgung aus EE-Anlagen für höchstens 30 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms pro Kalenderjahr vollständig von der Umlagepflicht befreit, wenn die Anlage eine installierte Leistung von höchstens 30 Kilowatt aufweist.²⁵⁸

2. Legaldefinition „Eigenversorgung“

Seit dem EEG 2014 unterscheidet der Gesetzgeber zwischen Eigenversorgern, Eigenerzeugern und Letztverbrauchern. Lediglich für Bestandsanlagen gelten die weniger strengen Voraussetzungen der Eigenerzeugung, wobei der Gesetzgeber wiederum zwischen Bestandsanlagen und „älteren“ Bestandsanlagen differenziert. Eigenerzeuger ohne Bestandsanlagen, die keine Eigenversorger sind, gelten als Letztverbraucher im Sinne von § 3 Nr. 33 EEG 2021. Hierunter fallen sämtliche natürliche oder juristische Personen, die Strom verbrauchen.²⁵⁹ Abgesehen von der Besonderen Ausgleichsregel müssen diese Eigenerzeuger als Letztverbraucher stets die EEG-Umlage in voller Höhe zahlen. Eigenversorger können hingegen von verschiedenen Ausnahmeregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte profitieren, die das Entfallen der Umlagepflicht²⁶⁰ oder eine reduzierte EEG-Umlage zur Folge haben.²⁶¹ Für die Inanspruchnahme dieser Privilegierungsvorschriften ist die Eigenversorgung vom sonstigen Letztverbrauch abzugrenzen. Als Eigenversorgung gilt gemäß der Legaldefinition der Verbrauch von Strom, den eine natürliche oder juristische Person im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage selbst verbraucht, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird und diese Person die Stromerzeugungsanlage selbst betreibt (§ 3 Nr. 19 EEG 2021).

²⁵⁵ Heute in §§ 61c f. EEG 2021 geregelt.

²⁵⁶ In Anlehnung an die Ausführungen der Bundesnetzagentur in ihrem im Juli 2016 veröffentlichten Leitfaden zur Eigenversorgung; heute in § 62a EEG 2021 geregelt.

²⁵⁷ Heute in §§ 62b EEG 2021 geregelt.

²⁵⁸ Gemäß § 61b Abs. 2 EEG 2021.

²⁵⁹ Siehe zum Letztverbraucherbegriff in den verschiedenen energierechtlichen Regelungen *Schalle/Hefler*, EnWZ 2019, 291 (292 ff.).

²⁶⁰ Gem. § 61a EEG 2017.

²⁶¹ Gem. §§ 61b ff. EEG 2017.

a. Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher

Sowohl die Eigenerzeugung als auch die Eigenversorgung setzen jeweils die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher voraus. Angesichts des enormen wirtschaftlichen Vorteils des Eigenstromprivilegs wurden in der Vergangenheit zahlreiche Strukturierungsmodelle entwickelt, die das Ziel verfolgten, sich innerhalb der gebotenen Identität zu halten.²⁶² Die klare rechtliche Einordnung dieser Strukturierungen war häufig in den Randbereichen schwierig und umstritten.²⁶³

aa. Anlagenbetreiber

Der Eigenversorger als natürliche oder juristische Person muss die Stromerzeugungsanlage selbst betreiben. Eine Stromerzeugungsanlage ist jede technische Einrichtung, die unabhängig vom eingesetzten Energieträger direkt Strom erzeugt. Bei Solaranlagen ist jedes Modul eine eigenständige Stromerzeugungsanlage (§ 3 Nr. 43b EEG 2021). Als Anlagenbetreiber gilt, wer unabhängig vom Eigentum die Anlage für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas nutzt (§ 3 Nr. 2 EEG 2021). Diese Definition bezieht sich zwar begrifflich nur auf die Betreiber von Anlagen²⁶⁴ zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas. Gleichwohl ist sie sinngemäß auch auf sonstige Anlagen zur Eigenversorgung anwendbar. Für die Bestimmung des Betreibers ist nicht die Energiequelle maßgeblich, sondern allein die Nutzung der Anlage zur Stromerzeugung.²⁶⁵

Laut der Begründung des Gesetzentwurfes zum EEG 2009 ist zur Ermittlung des Anlagenbetreibers *„darauf abzustellen, wer die Kosten und das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebes trägt und das Recht hat, die Anlage auf eigene Rechnung zur Stromerzeugung zu nutzen, also über den Einsatz der Anlage bestimmt bzw. zumindest aber bestimmenden Einfluss hat“*.²⁶⁶ Auch die Rechtsprechung

²⁶² Mikesic/Thieme/Strauch, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 31 Abs. 1 und 3 EEG, S. 2.

²⁶³ Große/Panknin, RdE 2018, 289 (289); Ruttloff/Kindler, EnWZ 2018, 392 (392).

²⁶⁴ Gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2021 ist eine „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist; als Anlage gelten auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln.

²⁶⁵ Scholtka, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, S. 343 (360).

²⁶⁶ Begr. RegE EEG 2009, BT-Drucks. 16/8148, S. 38.

und Literatur stellen maßgeblich auf die wirtschaftliche Risikoverteilung und die Verfügungsgewalt ab.²⁶⁷ Die Bundesnetzagentur hat in ihrem Leitfaden zur Eigenversorgung in Anlehnung an die korrespondierende Rechtsprechung des BGH zum Begriff des Betreibers einer KWK-Anlage²⁶⁸ drei Betreiberkriterien aufgestellt, die kumulativ vorliegen müssen.²⁶⁹ Diese tendenziell enge Auslegung der Betreiberstellung ist angesichts der gebotenen restriktiven Beurteilung der Personenidentität für eine möglichst breite Verteilung der EEG-Differenzkosten überzeugend.²⁷⁰ Hiernach ist Betreiber,

- wer die tatsächliche Herrschaft über die Stromerzeugungsanlage ausübt,
- ihre Arbeitsweise eigenverantwortlich bestimmt und
- das wirtschaftliche Risiko trägt.

Die Sachherrschaft im Sinne einer faktischen Verfügungsgewalt über die Stromerzeugungsanlage erfordert eine tatsächliche Zutrittsmöglichkeit in Form einer Schlüsselgewalt.²⁷¹ Die eigenständige Bestimmung der Arbeitsweise der Stromerzeugungsanlage muss nicht zwangsläufig durch eine direkte und unmittelbare Steuerung erfolgen. Die Betriebsführung durch einen Dritten ist unschädlich, sofern dieser bloß weisungsgebunden das Kraftwerk fährt. Der Einsatz von Erfüllungs- oder Verrichtungshilfen verändert somit den Status als Betreiber der Stromerzeugungsanlage nicht.²⁷²

Das wirtschaftliche Risiko trägt derjenige, der über die Betriebs- und Instandhaltungskosten hinaus auch das Haftungs- und Ausfallrisiko des Anlagenbetriebs übernimmt.²⁷³ Das Qualitäts- und Preisrisiko kann ggf. als weiteres Kriterium herangezogen werden.²⁷⁴ Werden gewisse wirtschaftliche Risiken, beispielsweise durch den Einsatz eines technischen Betriebsführers oder durch einen Gebrauchsüberlassungsvertrag, auf einen Dritten übertragen, kommt es auf eine

²⁶⁷ OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.06.2016 – 15 U 20/16, CuR 2016, 78 ff.; *Moench/Lippert*, EnWZ 2014, 392 (393); *Panknin*, EnWZ 2014, 12 (15); *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 3 Rn. 15; *Scholtka*, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, S. 343 (360 f.).

²⁶⁸ BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 280/05, NVwZ 2008, 1154 (1155).

²⁶⁹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 22.

²⁷⁰ Vgl. Begr. RegE EEG 2004, BT-Drucks. 15/2327, S. 37.

²⁷¹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 22; S. zur Kritik an diesem Betreiberkriterium: *Abdelghany*, EnWZ 2019, 297 (298).

²⁷² *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 23; *Scholtka*, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, S. 343 (361).

²⁷³ Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.06.2016 – 15 U 20/16, CuR 2016, 78 ff.; *Panknin*, EnWZ 1/2014, 12 (15).

²⁷⁴ *Moench/Lippert*, EnWZ 2014, 392 (393).

Gesamtschau der wirtschaftlichen Risikoverteilung nach den vertraglichen Regelungen an.²⁷⁵

bb. Letztverbraucher

Der Anlagenbetreiber muss gleichzeitig Letztverbraucher im Sinne des § 3 Nr. 33 EEG 2021 sein und den eigenerzeugten Strom selbst verbrauchen. Der Stromverbrauch ist ein physikalisch-technischer Vorgang, sodass für die Zuordnung des Verbrauchsvorgangs allein die objektiven, tatsächlich vorliegenden Umstände maßgeblich sind. Davon abweichende, rein vertragliche Zuordnungen sind unbeachtlich.²⁷⁶

Um unter das Eigenstromprivileg zu fallen, wurden in der Praxis diverse Contracting-Modelle entwickelt.²⁷⁷ Kennzeichnend für diese Modelle ist, dass der Anlagenbetreiber keinen Strom, sondern Nutzenergie (z. B. Licht, Wärme, Kälte oder Gase) liefert.²⁷⁸ Die Erzeugung von Energieprodukten aus Strom zur Weiterbelieferung ist zwar grundsätzlich zulässig und vom Gesetzgeber anerkannt.²⁷⁹ Gleichwohl liegt keine Eigenversorgung, sondern eine Stromlieferung vor, wenn die Lieferung von Nutzenergie nur auf dem Papier in Form einer Fiktion erfolgt.²⁸⁰ Der Nutzenergielieferant ist nur dann Letztverbraucher, wenn ihm der Stromverbrauchsprozess zuzurechnen ist.²⁸¹ Hierfür muss er die Sachherrschaft über die Stromverbrauchsanlage haben und den tatsächlichen physikalischen Vorgang der Umwandlung von Strom in Nutzenergie selbst steuern. In diesem Fall kann der Nutzenergielieferant entsprechend den allgemeinen Voraussetzungen als Eigenversorger oder Eigenerzeuger eingestuft werden.

Die eindeutige Zuordnung des Letztverbrauchs ist immer dann problematisch, wenn mehrere Personen auf die Verbrauchsgeräte zugreifen oder Strom an einem Entnahmepunkt (z. B. Steckdose) entnehmen können.²⁸² In der Praxis führten die strikten Vorgaben für die Abgrenzung von Selbstverbrauch und Drittverbrauch zu erheblichen Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung.²⁸³ Mit

²⁷⁵ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 22; Scholtka, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, S. 343 (360 f.).

²⁷⁶ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 24; Moench/Lippert, EnWZ 2014, 392 (393).

²⁷⁷ Siehe zum Dampf-, Druckluft, Licht- und Lohncontracting: Mikesic/Thieme/Strauch, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 31 Abs. 1 und 3 EEG, S. 7.

²⁷⁸ Panknin, EnWZ 2014, 13 (16).

²⁷⁹ Vgl. § 9b Abs. 1 S. 2 StromStG; Beverungen, ER 14, 58 (58); Panknin, EnWZ 2014, 13 (16).

²⁸⁰ OLG Hamburg, Urt. V. 12.08.2014 – 9 U 197/13, ZNER 2015, 269 (269 ff.).

²⁸¹ Panknin, EnWZ 2014, 13 (16).

²⁸² Abdelghany, EnWZ 2019, 297 (301).

²⁸³ Ruttloff/Kindler, EnWZ 2018, 392 (394).

der Einführung des § 62a EEG im Rahmen des Energiesammelgesetzes verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, die strengen Vorgaben zu lockern. Die Zurechnung von Bagatellverbräuchen Dritter als eigenen Letztverbrauch ist seitdem ausdrücklich gesetzlich vorgesehen, wenn sie

- geringfügig sind,
- üblicherweise und im konkreten Fall nicht gesondert abgerechnet werden und
- in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Letztverbraucher stehen.²⁸⁴

Liegen diese Voraussetzungen vor, ist eine messtechnische Abgrenzung, Erfassung oder Schätzung der Drittverbräuche nicht erforderlich.²⁸⁵

cc. Personenidentität

Anlagenbetreiber und Letztverbraucher müssen personenidentisch, d. h. dieselbe natürliche oder juristische Person sein. Dementsprechend ist eine Eigenversorgung ausgeschlossen, wenn beispielsweise eine Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder Genossenschaft eine Stromerzeugungsanlage betreibt und die Gesellschafter bzw. Genossenschaftsmitglieder den in der Anlage erzeugten Strom verbrauchen. Vielmehr liegt in solchen Fällen eine Stromlieferung vor, da unterschiedliche Rechtssubjekte beteiligt sind.²⁸⁶ Auch innerhalb von Konzernstrukturen oder Unternehmensgruppen ist auf den einzelnen Rechtsträger abzustellen, sodass eine konzerninterne Weitergabe von Strom keine Eigenversorgung darstellt.²⁸⁷

Umstritten war das Merkmal der Personenidentität, wenn mehrere Rechtspersonen die Nutzung einer Stromerzeugungsanlage aufteilen und rechtlich sowie wirtschaftlich anteilig zur Stromerzeugung nutzen.²⁸⁸ In der Praxis sind insbesondere Scheibenpachtmodelle verbreitet, bei denen ein Dritter oder eine Betriebsgemeinschaft Eigentümer einer Stromerzeugungsanlage ist, von der Anteile bzw. Leistungskapazitäten (sog. Kraftwerksscheiben) an verschiedene

²⁸⁴ Siehe zu den einzelnen Kriterien: *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 62a Rn. 4 ff.; *Ruttloff/Kindler*, EnWZ 2018, 392 (395 ff.); in der Literatur wird insbesondere die Unbestimmtheit des Merkmals „geringfügig“ kritisiert: vgl. *Abdelghany*, EnWZ 2019, 297 (302); *Ruttloff/Kindler*, EnWZ 392 (398).

²⁸⁵ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 83.

²⁸⁶ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 29 f.

²⁸⁷ BGH, NVwZ-RR 2010, 315 (315); *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 30; *Ruttloff/Kindler*, ENwZ 2018, 392 (395).

²⁸⁸ *Abdelghany*, EnWZ 2019, 297 (300).

Stromverbraucher verpachtet werden, die das wirtschaftliche Risiko für einen Teil des Betriebs tragen.²⁸⁹

In der Literatur wurde die Ansicht vertreten, dass bei einer Aufteilung des Kraftwerks in verschiedene Erzeugungskapazitäten keine Stromlieferung vorliegt, wenn der jeweilige Stromverbraucher das Risiko des Anlagebetriebs im Umfang seines Nutzungsrechts trägt.²⁹⁰ Entsprechend haben in der Vergangenheit zahlreiche Scheibenpächter aufgrund der vermeintlich privilegierten Eigenerzeugung keine EEG-Umlage gezahlt. In dem 2016 veröffentlichten Leitfaden zur Eigenversorgung vertritt die Bundesnetzagentur hingegen eine konträre Rechtsansicht. Mehrere Personen könnten nicht zugleich geltend machen, sie seien Betreiber derselben Stromerzeugungsanlage, da die tatsächliche Sachherrschaft und den bestimmenden Einfluss auf die Fahrweise der Anlage regelmäßig nur eine Person zur gleichen Zeit ausüben könne.²⁹¹

Durch die Einführung des § 104 Abs. 4 EEG 2017²⁹² im Zuge der EEG-Novelle 2017 bestätigte der Gesetzgeber indirekt die Rechtsansicht der Bundesnetzagentur. Seitdem steht fest, dass Letztverbraucher sich nicht auf die Eigenversorgungs- bzw. Eigenerzeugungsprivilegien berufen können, soweit sie Strom aus einer gepachteten Kraftwerksscheibe verbrauchen.²⁹³ Den diesbezüglichen Rechtsunsicherheiten der Vergangenheit trägt der Gesetzgeber durch die Aufnahme einer „Amnestie-Regelung“ Rechnung.²⁹⁴ Die tatsächlichen Betreiber der Stromerzeugungsanlage können unter bestimmten Voraussetzungen bei Bestands-Scheibenpachtmodellen mit vermeintlicher Eigenerzeugung der Scheibenpächter die Zahlung der EEG-Umlage bzw. die Abnahme von EEG-Strom²⁹⁵ gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern verweigern.

Für den Zweck des Leistungsverweigerungsrechts wird ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht des Letztverbrauchers an einer bestimmten Erzeugungskapazität der Stromerzeugungsanlage als eigenständige Stromerzeugungsanlage

²⁸⁹ *Mikesic/Thieme/Strauch*, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 31 Abs. 1 und 3 EEG, S.3, 27.

²⁹⁰ *Scholtka*, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, S. 343 (362); *Salje*, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70 Geburtstag, 2009, 311 (325 f.).

²⁹¹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 30.

²⁹² Heute gleichlautend in § 104 Abs. 4 EEG 2021.

²⁹³ Begr. RegE Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung, BT-Drucks. 18/10668, S. 150.

²⁹⁴ *Bundesnetzagentur*, Hinweis zur EEG-Umlagepflicht für Stromlieferungen in Scheibenpacht-Modellen und ähnlichen Mehrpersonen-Konstellationen und zum Leistungsverweigerungsrecht nach der „Amnestie-Regelung“ des § 104 Abs. 4 EEG 2017, S. 3.

²⁹⁵ Für Stromlieferungen die vor dem Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung erfolgten.

fingiert, wenn und soweit der Letztverbraucher diese wie eine Stromerzeugungsanlage betrieben hat.²⁹⁶ Eine solche fiktive Eigenerzeugung setzt voraus, dass der Letztverbraucher das vollständige Risiko des anteiligen Anlagenbetriebes vertraglich übernommen hat.²⁹⁷ Die darüber hinausgehenden Kriterien der Personenidentität sind gerade nicht erforderlich, da ein vertragliches Nutzungsrecht eine solche Identität typischerweise ausschließt.²⁹⁸

Das Leistungsverweigerungsrecht gilt sowohl für Stromlieferungen bis zum 31. Juli 2014²⁹⁹ sowie für vermeintliche Eigenerzeugungen mit Bestandsanlagen seit dem 1. August 2014,³⁰⁰ soweit der Letztverbraucher aufgrund einer unverändert fortgeführten Eigenerzeugung keine EEG-Umlage zahlen müsste, wenn er tatsächlich der Anlagenbetreiber wäre.³⁰¹ Dieser Bestandsschutz gilt solange die Stromerzeugungsanlage nicht erneuert, ersetzt oder erweitert worden ist und das Nutzungsrecht sowie das Eigenerzeugungskonzept unverändert fortbestehen.³⁰²

b. Unmittelbarer räumlicher Zusammenhang

Im Gegensatz zur Eigenerzeugung im Sinne des EEG 2012 setzt die Eigenversorgung das kumulative Vorliegen eines räumlichen Zusammenhangs zwischen dem Stromverbrauch und der Stromerzeugungsanlage sowie die Nichtdurchleitung durch ein öffentliches Netz voraus. Zudem muss der räumliche Zusammenhang unmittelbar sein.³⁰³

Es ist umstritten, ob und inwiefern das zusätzliche Kriterium der Unmittelbarkeit eine restriktivere Auslegung des räumlichen Zusammenhangs im Vergleich zur Eigenerzeugung im Sinne des EEG 2012 gebietet. Mit Verweis auf das Gesetzgebungsverfahren wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Abweichung von der alten Rechtslage ein bloßes Redaktionsversehen darstellt und der „unmittelbare räumliche Zusammenhang“ im Sinne der legal definierten Eigenversorgung dem „räumlichen Zusammenhang“ im Sinne von § 37 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EEG 2012 entspreche.³⁰⁴ Diese Rechtsansicht ist aufgrund des eindeu-

²⁹⁶ § 104 Abs. 2 S. 2 EEG 2021.

²⁹⁷ Buchmüller, ZNER 2017, 18 (20 ff.).

²⁹⁸ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 104 Rn. 37 f.

²⁹⁹ § 104 Abs. 4 S. 1 EEG 2021.

³⁰⁰ § 104 Abs. 4 S. 4 EEG 2021.

³⁰¹ Begr. RegE Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung, BT-Drucks. 18/10668.

³⁰² § 104 Abs. 4 S. 4 EEG 2021.

³⁰³ § 3 Nr. 19 EEG 2021.

³⁰⁴ Cosack in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl., § 61 Rn. 24 ff.; in diese Richtung auch: Herz/Valentin, EnWZ 2014, 358 (363 f.); Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61 Rn. 16.

tigen Wortlauts des Gesetzestextes wenig überzeugend. Nicht die Begründung des Gesetzgebers, sondern das Gesetz selbst ist auszulegen.³⁰⁵ Dementsprechend führt das Unmittelbarkeitserfordernis zu einer Verengung des Räumlichkeitskriteriums.³⁰⁶

Der räumliche Zusammenhang im Sinne von § 37 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EEG 2012, der als Maßstab für die Eigenerzeugung mit Bestandsanlagen gilt, kann lediglich als Mindestvoraussetzung für die Eigenversorgung im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 herangezogen werden.³⁰⁷ Laut der Begründung des Gesetzentwurfes zum EEG 2012 soll der räumliche Zusammenhang in Übereinstimmung mit dem Stromsteuergesetz ausgelegt werden,³⁰⁸ wonach der Eigenverbrauch im räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage von der Stromsteuer befreit ist.³⁰⁹ In Anlehnung an eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes zu § 9 StromStG³¹⁰ wird teilweise ein räumlicher Zusammenhang bei einer Entfernung von bis zu fünf Kilometern bejaht.³¹¹

Hinsichtlich des Unmittelbarkeitserfordernisses der Eigenversorgung nimmt die Bundesnetzagentur eine restriktive Haltung an und stellt auf eine qualifizierte räumlich-funktionale Nähebeziehung ab.³¹² Neben räumlichen Distanzen würden auch unterbrechende Elemente wie Straßen, Schienen, Bauwerke oder natürliche Hindernisse einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang entgegenstehen. Gegen eine solche Auslegung spricht der fehlende Legitimationsgrund. Warum sollte ein Anlagenbetreiber aufgrund eines optischen Hindernisses im Rahmen der Eigenversorgung pauschal schlechter gestellt werden?³¹³ Zu-

³⁰⁵ Vgl. u. a. BVerfGE 11, 126, 131, so auch mittlerweile: *Cosack*, in Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 61, Rn. 40 ff.

³⁰⁶ So im Ergebnis auch: *Brahms*, in: *Maslaton* (Hrsg.), Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kapitel 4, Rn. 571a; *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 35; *Moench/Lippert*, in: *Moench/Dannecker/Ruttloff*; Beiträge zum EEG 2014, 170; *Ruttloff*, in: *Moench/Dannecker/Ruttloff*, Beiträge zum EEG 2014, S. 187; *Ruttloff/Otto*, *GewArch* 2015, 385 (387).

³⁰⁷ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 35; a. A.: *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61 Rn. 19 ff., der auf geographische Merkmale abstellt und bspw. einen unmittelbaren räumlichen Zusammenhang annimmt, wenn sowohl der Stromerzeugungs- als auch der Verbrauchsort sich im „Ruhrgebiet“ befinden.

³⁰⁸ Begr. RegE EEG 2012, BT-Drucks. 17/6071, S. 83.

³⁰⁹ § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StromStG.

³¹⁰ Vgl. BFH, Urt. v. 20. 4. 2004 - VII R 54/03, DStRE 2004, 1366.

³¹¹ *Cosack* in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl., § 61 Rn. 29; *Kachel*, *CuR* 2011, 100 (104).

³¹² *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 35 f.

³¹³ *Stein*, in: Theobald/Kühling, *Energierrecht*, § 61 EEG Rn. 37.

dem wären große Stromerzeugungsanlagen, wie beispielsweise Windenergieanlagen, sachgrundlos regelmäßig von der Eigenversorgung ausgeschlossen.³¹⁴ Andere stellen auf die vorhandene Netzdichte ab³¹⁵ oder wenden die Zwei-Kilometer-Grenze für die vergütungsrechtliche Zusammenveranlagung von Photovoltaikanlagen gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021 als Obergrenze entsprechend an.³¹⁶

Eine exakte und generelle Konkretisierung des Maßstabs erscheint angesichts des erheblichen definitorischen Graubereichs nicht möglich. Vielmehr muss das Unmittelbarkeitskriterium jeweils anhand der Umstände des Einzelfalls ermittelt werden.³¹⁷ Beispielsweise ist bei einer Verbindung über eine Direktleitung der unmittelbare räumliche Zusammenhang eher zu bejahen, als wenn die Verknüpfung über ein geschlossenes Verteiler- oder Arealnetz hergestellt wird.³¹⁸ Jedenfalls sollte ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang gegeben sein, wenn sich die Stromerzeugungsanlage und die Verbrauchsgeräte auf dem demselben Gebäude, Grundstück oder Betriebsgelände befinden.³¹⁹

c. Keine Durchleitung durch ein Netz

Die Eigenversorgung wird nur anerkannt, wenn der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird.³²⁰ Als Netz gilt die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung (§ 3 Nr. 35 EEG 2021). Es dient der allgemeinen Versorgung, wenn es objektiv dafür ausgelegt und subjektiv dazu bestimmt ist, eine unbestimmte Anzahl von Letztverbrauchern im Netzgebiet mit Strom zu beliefern.³²¹ Beim Stromverbrauch unter Nutzung der allgemeinen Infrastruktur liegt deshalb unabhängig von der Spannungsebene und dem streckenmäßigen Umfang der Durchleitung keine Eigenversorgung vor.³²² Neben

³¹⁴ *Brahms*, in: Maslaton (Hrsg.), *Windenergieanlagen*, 2. Aufl. 2018, Kapitel 4, Rn. 571a.

³¹⁵ *Brahms*, in: Maslaton (Hrsg.), *Windenergieanlagen*, 2. Aufl. 2018, Kapitel 4, Rn. 571a.

³¹⁶ So *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff; *Beiträge zum EEG 2014*, S. 189; *Ruttloff/Otto*, *GewArch* 2015, 385 (387f.).

³¹⁷ So auch *Bundesnetzagentur*, *Leitfaden zur Eigenversorgung*, Juli 2016, S. 35 f.; *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff; *Beiträge zum EEG 2014*, S. 189.

³¹⁸ *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff; *Beiträge zum EEG 2014*, S. 190.

³¹⁹ So auch mit der einschränkenden Voraussetzung, dass keine „störenden Hindernisse“ vorliegen: *Bundesnetzagentur*, *Leitfaden zur Eigenversorgung*, Juli 2016, S. 36.

³²⁰ Vgl. § 3 Nr. 19 EEG 2021.

³²¹ Vgl. § 3 Nr. 17 EnWG; OLG Düsseldorf, *Urt. v. 31.01.2007 - I-18 U 110/06*, *RdE* 2007, 110 (111); *Ruttloff/Otto*, *GewArch* 2015, 385 (388).

³²² *Cosack*, in *Frenz/Müggendorf/Cosack/Hennig/Schomerus* (Hrsg.), *EEG*, 5. Aufl. 2018, § 61, Rn. 46; *Ruttloff/Otto*, *GewArch* 2015, 385 (388); *Salje*, *EEG* 2017, 8. Aufl. 2017, § 3 Rn. 88.

der physikalischen gilt auch die kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung von Strom in ein Netz als Durchleitung.³²³ Die kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung stellt eine energiewirtschaftliche Bilanzierungsoption für Anlagenbetreiber dar, die den erzeugten Strom nicht in ein Netz im Sinne von § 3 Nr. 35 EEG 2021 einspeist, sondern bspw. direkt in eine Kundenanlage.³²⁴ Durch den kaufmännisch-bilanziellen Berechnungsansatz wird der Anlagenbetreiber so behandelt, als wenn er die gesamte von ihm erzeugte Energie unmittelbar in ein Netz eingespeist hätte.³²⁵

Im Ergebnis ist für die Eigenversorgung eine Direktleitung zwischen Stromerzeugungsanlage und der Abnahmestelle oder ein Spezialnetz erforderlich. Eine kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung von Überschussstrom durch den Anlagenbetreiber kommt nicht in Betracht.

d. Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch

Seit dem EEG 2014 ist das Prinzip der Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch bezogen auf ein 15-Minuten-Intervall explizit gesetzlich geregelt.³²⁶ Als Eigenverbrauch werden nur diejenigen Strommengen anerkannt, die in demselben 15-Minuten-Intervall sowohl erzeugt als auch verbraucht wurden. Eine Saldierung der erzeugten und verbrauchten Strommengen über einen längeren Zeitraum ist nicht möglich.

Laut der Begründung des Regierungsentwurfs handelt es sich bei der Normierung um eine bloße deklaratorische Klarstellung, weil das Gleichzeitigkeitsprinzip bereits zuvor gegolten habe.³²⁷ Nach einer weit verbreiteten Auffassung war hingegen bis zum EEG 2014 eine rein mengenbezogene Betrachtung zulässig, sodass ein jährlicher Ausgleich von Erzeugung und Verbrauch möglich war.³²⁸ Angesichts der eindeutigen Regelungen gilt jedenfalls seit dem Jahre 2014 das Gleichzeitigkeitsprinzip grundsätzlich sowohl für die Eigenversorgung als auch für die Eigenerzeugung mit Bestandsanlagen.³²⁹ Eine jährliche Bilanzierung

³²³ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 37.

³²⁴ Bundesnetzagentur, Hinweis zur kaufmännisch-bilanziellen Einspeisung, S. 3 f.

³²⁵ Vgl. § 11 Abs. 2 EEG 2021.

³²⁶ Vgl. § 61 Abs. 7 EEG 2014, § 62b Abs. 5 S. 1 EEG 2017, § 62b Abs. 5 S. 1 EEG 2021.

³²⁷ So Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 156.

³²⁸ LG Tübingen, Urt. v. 04.09.2018 – 20 O 65/18, EnWZ 2018, 465; Cosack in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Schomerus, EEG, § 61h Rn. 9; Kachel/Charles, REE 2014, 197 (202); Ruttloff, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum EEG 2014, S. 191.

³²⁹ Siehe zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit die Ausführungen auf S. 207 f.

von Strommengen kann lediglich bei speziellen Fällen einer Kuppelgas-Verstromung erfolgen (§ 104 Abs. 2 EEG 2021).³³⁰

Übersteigen die selbst erzeugten Strommengen den eigenen Stromverbrauch des Eigenversorgers in einer Viertelstunde, so liefert er den Überschussstrom an einen Dritten. Insoweit scheidet eine Eigenversorgung aus, da eine Saldierung mit dem Zusatzbedarf aus einer anderen Viertelstunde nicht möglich ist. Der Erzeuger ist in Bezug auf den überschüssigen Strom als Elektrizitätsversorgungsunternehmen³³¹ zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet³³², sofern und soweit der Dritte den Strom nicht weiterverteilt, sondern selbst verbraucht.³³³

Erzeugt der Eigenversorger in einer Viertelstunde weniger Strom als er zeitgleich selbst verbraucht, so bezieht er den nicht selbst erzeugten Zusatzbedarf von einem Dritten. In Bezug auf diesen Zusatzbedarf ist der Dritte als Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Zahlung der EEG-Umlage an den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet.³³⁴

3. Privilegierte Eigenversorgungssachverhalte

Nach dem Grundsatz des § 61 Abs. 1 EEG 2021 unterliegt die Eigenversorgung, genau wie die Eigenerzeugung als sonstiger Letztverbrauch, der Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage. Gleichwohl ist ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen weiterhin ganz oder teilweise von der Umlagepflicht befreit. Bei einem prognostizierten Eigenverbrauch für das Jahr 2021 von ca. 73.638.449 Megawattstunden³³⁵ beträgt die prognostizierte Eigenversorgung, für die 100 % der EEG-Umlage zu zahlen ist, lediglich 90.867 Megawattstunden.³³⁶ Demnach sind nur rund 0,12 % der prognostizierten Strommengen zur Eigenerzeugung des Jahres 2021 nicht privilegiert. Entgegen der gesetzlichen Normierung ist daher die Belastung des Eigenverbrauchs mit der regulären EEG-Umlage faktisch nicht der Grundsatz, sondern die Ausnahme.

³³⁰ Siehe zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Befreiungsvorschrift: *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 104 Rn. 7 ff.

³³¹ Im Sinne von § 3 Nr. 20 EEG 2021.

³³² Gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2021.

³³³ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Juli 2016, S. 40 ff.

³³⁴ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 42 ff.

³³⁵ U. a. ohne Berücksichtigung des Kraftwerkseigenverbrauchs, Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 11, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

³³⁶ *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 11.

a. Umlagebefreiung gemäß § 61a EEG 2021

Neben den Bestandsschutzregelungen existieren diverse Ausnahmetatbestände, die unabhängig vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Stromerzeugungsanlage bestimmte Eigenversorgungssachverhalte privilegieren. Grundvoraussetzung ist jeweils, dass eine Eigenversorgung im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 vorliegt.

aa. Kraftwerkseigenverbrauch

Soweit bei der Eigenversorgung der Strom in der Stromerzeugungsanlage oder in deren Neben- und Hilfsanlagen zur Erzeugung von Strom im technischen Sinne verbraucht wird (Kraftwerkseigenverbrauch), entfällt die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage (§ 61a Nr. 1 EEG 2021). Diejenige Elektrizität, die – technisch bedingt – eingesetzt werden muss, um Strom erzeugen zu können, wird von der Umlagepflicht freigestellt.³³⁷ Hintergrund der Privilegierung ist, dass der Kraftwerkseigenverbrauch bei einer wirtschaftlichen Betrachtung keinen Letztverbrauch darstellt.³³⁸ Entsprechend zu Netzverlusten im Sinne von § 10 StromNEV und Stromspeicherverlusten³³⁹ wird nur die dem Stromverbraucher zur Verfügung stehende Strommenge in den EEG-Umlagemechanismus einbezogen.³⁴⁰ Deshalb gelten auch Leitungs- und Transformationsverluste zwischen der Stromerzeugungsanlage und dem Netzverknüpfungspunkt als Kraftwerkseigenverbrauch im Sinne des § 61a Nr. 1 EEG 2021.³⁴¹

Zu den Neben- und Hilfsanlagen einer Stromerzeugungsanlage im Sinne des § 61a Nr. 1 EEG 2021 zählen insbesondere Einrichtungen für die Wasseraufbereitung, Frischluftzufuhr, Brennstoffversorgung, kraftwerkinterne Brennstoffvorbereitung, Abgas- oder Rauchgasreinigung. Nicht umfasst ist neben dem Stillstandeigenverbrauch und dem Stromverbrauch zur Brennstoffgewinnung der Verbrauch in betriebseigenen Einrichtungen.³⁴² Bei einer KWK-Anlage ist grundsätzlich der gesamte Kraftwerkseigenverbrauch von der Umlagepflicht freigestellt und es bedarf keiner anteiligen Aufteilung zwischen der Strom- und Wärmerzeugung. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Strom ständig oder vorübergehend ausschließlich zur Wärmeerzeugung verbraucht wird.³⁴³

³³⁷ *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61a Rn. 4.

³³⁸ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 159.

³³⁹ Im Sinne von § 61l Abs. 1 EEG 2021.

³⁴⁰ Vgl. *BDEW*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des EEG und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, S. 45.

³⁴¹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 53.

³⁴² *Begr. RegE EEG 2014*, BT-Drucks. 18/1304, S. 155.

³⁴³ *Begründung des Wirtschaftsausschusses zum EEG 2014*, BT-Drucks. 18/1891, S. 208; *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 53 f.

bb. Inselversorgung

Von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit sind Eigenversorger mit Stromerzeugungsanlagen, die weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz angeschlossen sind (§ 61a Nr. 2 EEG 2021). Laut der Begründung des Gesetzesentwurfes zum EEG 2014 bezieht sich die Ausnahmevorschrift auf frei bewegliche und autarke Eigenversorgungsanlagen (beispielsweise auf Schiffen), die nur vorübergehend und von kurzer Dauer mit dem Netz der öffentlichen Versorgung verbunden werden (sog. Inselversorgung). Bewegliche Verbraucher, wie z. B. Elektrofahrräder, die regelmäßig an das Netz angeschlossen werden, sollen hingegen nicht unter diese Regel fallen.³⁴⁴

Eine Inselversorgung liegt daher nur vor, wenn sowohl die Eigenversorgungsanlage als auch die eigenversorgte Entnahmestelle nicht dauerhaft und regelmäßig unmittelbar oder mittelbar mit einem Netz der allgemeinen Versorgung verbunden ist.³⁴⁵ Ein mittelbarer Netzanschluss besteht, wenn die Eigenversorgungsanlage an ein Netz angeschlossen ist, das seinerseits mit einem öffentlichen Netz verbunden ist.³⁴⁶ Die Tatbestandsanforderungen müssen während des gesamten Kalenderjahrs gegeben sein, um die Privilegierung des § 61a Nr. 2 EEG 2021 in Anspruch nehmen zu können.³⁴⁷

cc. Vollständige und ungeforderte Selbstversorgung mit Grünstrom

Eigenversorger, die sich vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien versorgen und für den Strom aus diesen Anlagen, den sie nicht selbst verbrauchen, keinerlei Förderung nach dem EEG beanspruchen, sind von der EEG-Umlagepflicht befreit (§ 61a Nr. 3 EEG 2021). Im Gegensatz zur Inselversorgung kann ein öffentlicher Netzanschluss bestehen, wenn dieser ausschließlich für die Einspeisung von Überschussstrom genutzt wird.³⁴⁸ Obwohl der Wortlaut an die Person des Eigenversorgers anknüpft, soll die Befreiung standortbezogen eingreifen. Es ist daher unschädlich, wenn der Eigenversorger an anderen Standorten Strom von Dritten bezieht.³⁴⁹

Es ist unklar, auf welches Zeitintervall für die autarke Selbstversorgung abzustellen ist. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass ein vorübergehender

³⁴⁴ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

³⁴⁵ Kermel/Geipel, RdE 2014, 416 (417).

³⁴⁶ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 55.

³⁴⁷ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 56.

³⁴⁸ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 57; Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61a Rn. 7.

³⁴⁹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 59; Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61a Rn. 7.

Strombezug von einem Dritten nur in dem jeweiligen betroffenen Viertelstundenintervall schädlich sei.³⁵⁰ Im Anschluss könne die Umlagebefreiung wieder in Anspruch genommen werden. Aufgrund der gebotenen Abgrenzung zur Umlagereduzierung gemäß § 61b EEG 2021 im Falle von EE-Eigenversorgungsanlagen ist diese Ansicht nicht überzeugend. Auch das gesetzgeberische Motiv, wonach diejenigen Eigenversorger privilegiert werden sollen, die „die Energiewende für sich gleichsam schon vollzogen haben“³⁵¹, spricht eher für einen dauerhaften Zustand.³⁵²

Dahingegen erscheint es für den Schutzzweck der Vorschrift unnötig, auf die gesamte Lebensdauer der Stromerzeugungsanlage abzustellen. Ansonsten wäre mit zunehmender Betriebsdauer der Eigenversorger einem unangemessenen Risiko einer rückwirkenden Nachzahlung der EEG-Umlage für mehrere Jahre ausgesetzt. Deshalb spricht viel dafür, das Kalenderjahr für die Tatbestandsanforderungen des § 61a Nr. 3 EEG 2021 als maßgebliches Zeitintervall heranzuziehen.³⁵³ Somit entfällt bei einem vorübergehenden Strombezug die Privilegierung lediglich für das jeweilige Kalenderjahr.

dd. Bagatellgrenze für Kleinanlagen

Bei Kleinanlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 10 Kilowatt fällt erst für den über 10 Megawattstunden in einem Jahr hinausgehenden, selbst verbrauchten Strom die EEG-Umlage an (sog. De-minimis-Regel, § 61a Nr. 4 EEG 2021). Die Befreiung gilt ab der Inbetriebnahme der Stromerzeugungsanlage für die Dauer von 20 Kalenderjahren zuzüglich des Inbetriebnahmejahres und ist unabhängig vom eingesetzten Energieträger. Über den Verweis auf § 24 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 gelten mehrere gleichartige Anlagen, die in unmittelbarer räumlicher Nähe errichtet sind, als eine Anlage, wenn sie innerhalb von zwölf Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind. Für die Ermittlung des Grenzwerts sind daher die installierten Leistungen dieser gleichartigen Anlagen zu kumulieren.³⁵⁴

³⁵⁰ *Herz/Valentin*, EnWZ 2014, 358 (364); *Kermel/Geipel*, RdE 2014, 416 (420); *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum EEG 2014, S. 201.

³⁵¹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

³⁵² *Gabler*, in: Baumann/Gabler/Günther, EEG, 1. Aufl. 2020, § 61a Rn. 34.

³⁵³ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 58; *Gabler*, in: Baumann/Gabler/Günther, EEG, 1. Aufl. 2020, § 61a Rn. 34.

³⁵⁴ *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum EEG 2014, S. 202; *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61a Rn. 8.

b. Privilegierungen für umweltfreundliche Eigenversorgungsanlagen

Aufgrund ihres Beitrages zum Klima- und Umweltschutz müssen Eigenversorger mit EE-Anlagen sowie bestimmte KWK-Anlagen lediglich eine reduzierte EEG-Umlage zahlen.³⁵⁵

aa. Für EE-Anlagen

Für Strom, der zur Eigenversorgung genutzt wird, verringert sich die Zahlungspflicht auf 40 % der regulären EEG-Umlage, wenn in dem Kalenderjahr in der Eigenversorgungsanlage ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas eingesetzt worden sind (§ 61b Abs. 1 EEG 2021). Im Gegensatz zum Ausnahmetatbestand für autarke EE-Eigenversorger (§ 61a Nr. 3 EEG 2021) setzt die Verringerung nicht voraus, dass der Eigenversorger seinen Strombedarf ausschließlich mit Strom aus erneuerbaren Energien oder Grubengas deckt. Lediglich in der Eigenversorgungsanlage selbst dürfen nur solche Energiequellen zum Einsatz kommen.

Darüber hinaus entfällt die Umlagepflicht bei EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 30 Kilowatt vollständig für höchstens 30 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms pro Kalenderjahr (§ 61b Abs. 2 S. 1 EEG 2021). Für die Bestimmung der Anlagengröße ist § 24 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 entsprechend anzuwenden³⁵⁶, so dass mehrere gleichartige Anlagen in unmittelbarer räumlicher Nähe als eine Anlage gelten. Hintergrund dieser seit dem EEG 2021 bestehenden Freistellung ist die EU-Richtlinienvorgabe³⁵⁷, wonach die Eigenversorgung aus erneuerbaren Energiequellen grundsätzlich von sämtlichen Abgaben, Umlagen und Gebühren freizustellen ist.³⁵⁸ Von diesem Belastungsverbot sind u. a. Anlagen mit einer installierten Leistung von einer Gesamterzeugungskapazität von über 30 Kilowattstunden ausgenommen.³⁵⁹

bb. Für hocheffiziente KWK-Anlagen

Eigenversorger mit hocheffizienten³⁶⁰ KWK-Anlagen und einem Monats- oder Jahresnutzungsgrad von 70 %³⁶¹ werden ebenfalls in Form einer um 60 % redu-

³⁵⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 107.

³⁵⁶ Gemäß § 61b Abs. 2 S. 2 EEG 2021.

³⁵⁷ Art. 21 Abs. 2 lit a ii der EE-Richtlinie 2018.

³⁵⁸ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 286 ff.

³⁵⁹ Gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

³⁶⁰ Im Sinne des § 53a Abs. 6 S. 5 EnergieStG.

³⁶¹ Gemäß § 53a Abs. 6 S. EnergieStG.

zierten EEG-Umlage privilegiert.³⁶² Im EEG 2014 bis zum Energiesammelgesetz vom 20.12.2018 wurden die Umlagereduzierungen unabhängig von der Anlagengröße und dem eingesetzten Energieträger gewährt, was nach Ansicht der EU-Kommission teilweise eine systematische Überforderung im Sinne der beihilferechtlichen Notifizierung begründete. In Abstimmung mit der EU-Kommission wurde daher die Begünstigung für Neuanlagen überarbeitet.³⁶³

Seitdem wird die Umlagereduzierung bei Neuanlagen nur gewährt, wenn Strom auf Basis von gasförmigen Brennstoffen erzeugt wird.³⁶⁴ Insbesondere KWK-Anlagen, die mit Stein oder Braunkohle befeuert werden, sollen zukünftig nicht privilegiert werden.³⁶⁵ Die Beschränkung auf gasförmige Brennstoffe gilt jedoch nicht für KWK-Anlagen, die von dem Eigenversorger erstmals nach dem 31.07.2014, aber vor dem 01.01.2018 zur Eigenversorgung genutzt wurden (§ 61c Abs. 1 S. 2 EEG 2021).³⁶⁶ Bei einer Stromerzeugung auf Basis von flüssigen Brennstoffen verlängert sich die Frist bis zum 31.12.2022 (§ 61c Abs. 1 S. 3 EEG 2021).

Unabhängig vom verwendeten Energieträger wird das Umlageprivileg bei KWK-Anlagen mit einer installierten Leistung zwischen 1 Megawatt bis einschließlich 10 Megawatt nicht gewährt, soweit sie in einem Kalenderjahr eine Auslastung von mehr als 3.500 Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung aufweisen (§ 61c Abs. 2 S. 1 EEG 2021). In diesen Fällen entfällt die Umlagereduzierung auch für die ersten 3.500 Vollbenutzungsstunden in dem Umfang, in dem die Grenze von 3.500 Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung überschritten wird (§ 61c Abs. 2 S. 2 EEG 2021). Dies bedeutet, dass beispielsweise bei einer Auslastung von 3.600 Vollbenutzungsstunden die reduzierte EEG-Umlage nur für 3.400 Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung anfällt.³⁶⁷

Diese Rückausnahmen sollen möglichst zielgenau eine Überforderung bestimmter KWK-Anlagen verhindern.³⁶⁸ Deren Wirtschaftlichkeit hängt insbesondere von Typ, Größe, Auslastung und Eigennutzungsquote ab. Um Projektrenditen von über 30 % zu verhindern, wird die Umlagereduzierung im Anlagensegment von mehr als 1 Megawatt bis einschließlich 10 Megawatt installierter

³⁶² Gem. §§ 61c f. EEG 2021.

³⁶³ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 75.

³⁶⁴ Gem. § 61c Abs. 1 S.1 Nr. 1 EEG 2021.

³⁶⁵ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 75.

³⁶⁶ Gem. § 104 Abs. 7 EEG 2021 ist diese Regelung entsprechend anzuwenden für KWK-Anlagen, die vor dem 1. August 2014 erstmals Strom zur Eigenerzeugung erzeugt haben, deren erstmalige Nutzung zur Eigenversorgung durch den Letztverbraucher aber nach dem 31. Dezember 2017 erfolgt ist.

³⁶⁷ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

³⁶⁸ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

Leistung eingeschränkt. Grund hierfür sind die geringen Investitionskosten von standardisierten Blockheizkraftwerken dieser Größe, die auf eine große Menge erzeugten Stroms umgelegt werden können.³⁶⁹

Die Einschränkungen sind jedoch nicht auf Eigenversorger anzuwenden, die einer stromkosten- oder handelsintensiven Branche³⁷⁰ angehören (§ 61c Abs. 3 EEG 2021). Diese Eigenversorger zahlen losgelöst von der Größe der KWK-Anlagen und den Vollbenutzungsstunden die anteilige EEG-Umlage von 40 % unter den Voraussetzungen des § 61c Abs. 1 EEG 2021. Hintergrund dieser Sonderregelung ist, dass für stromintensive Unternehmen die Projektrenditen von Eigenversorgungsanlagen regelmäßig niedriger sind, da sie für den Fremdbezug niedrige Strompreise zahlen. Durch das Umlageprivileg soll die Wirtschaftlichkeit der Eigenversorgung in diesem Anlagensegment auch für solche Stromverbraucher gewährt werden.³⁷¹

Darüber erhalten KWK-Anlagen, die nicht ausschließlich Strom auf Basis von gasförmigen Brennstoffen erzeugen, einen begrenzten Bestandsschutz, sofern sie bereits vor dem 1. Januar 2018 zur Eigenversorgung genutzt wurden und unter dem EEG 2014 nur eine reduzierte EEG-Umlage zahlen mussten.³⁷² In Abhängigkeit vom Inbetriebnahmezeitpunkt verringert sich jeweils für einen bestimmten Zeitraum die Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage auf 40 % für die ersten 3.500 Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung (§ 61d EEG 2021).

4. Bestandsschutzregelungen

Unabhängig vom eingesetzten Energieträger sind die bestandsgeschützten Eigenerzeugungsmodelle gemäß §§ 61e f. EEG 2021 von der Umlagepflicht ausgenommen. Allein aufgrund dieser Freistellungen sind rund 85 % der prognostizierten Eigenverbrauchsmengen des Jahres 2021 von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit.³⁷³ Die heutigen Ausnahmevorschriften für Bestandsanlagen orientieren sich an der ursprünglichen Rechtslage zum Eigenstromprivileg. Im EEG 2012 gab es zwei verschiedene Regelungen, wonach die Eigenerzeugung

³⁶⁹ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

³⁷⁰ Nach Anlage 4 Liste 1 des EEG 2021.

³⁷¹ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

³⁷² Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 78.

³⁷³ Die geschätzte Eigenverbrauchsmenge des Jahres 2021 beträgt insgesamt 73,6 TWh und die prognostizierte Eigenverbrauchsmenge aus umlagebefreiten Bestandsanlagen 63 TWh, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 10 f., abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

unter bestimmten Voraussetzungen von der Umlagepflicht befreit war. Gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 EEG 2012 mussten Eigenerzeuger für den selbst erzeugten und verbrauchten Strom keine EEG-Umlage zahlen, sofern

- der Strom nicht durch ein öffentliches Netz geleitet wurde oder
- im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wurde.

Zudem wurden Eigenerzeuger, die die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 S. 2 EEG 2012 nicht erfüllten, privilegiert, wenn die Stromerzeugungsanlage bereits vor dem 1. September 2011 unter Geltung des EEG 2009 in Betrieb genommen und zur Eigenerzeugung genutzt wurde (§ 66 Abs. 15 EEG 2012). An diese beiden Regelungen zum Eigenstromprivileg des EEG 2012 knüpfen die heutigen Bestandsschutzregelungen an, die entsprechend zwischen Bestandsanlagen und älteren Bestandsanlagen differenzieren.³⁷⁴

a. Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen

Gemäß § 61e EEG 2021 soll für Bestandsanlagen das mit dem EEG 2014 abgeschaffte Eigenstromprivileg inhaltlich fortgelten.³⁷⁵ Demgemäß setzt die Umlagebefreiung keine Eigenversorgung im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 voraus, sondern lediglich eine Eigenerzeugung. Anknüpfungspunkt für den Bestandsschutz ist nicht die Inbetriebnahme der jeweiligen Anlage, sondern der Zeitpunkt der erstmaligen Nutzung zur Eigenerzeugung.³⁷⁶

aa. Eigenerzeugung im Sinne des § 61e Abs. 1 EEG 2021

In Anlehnung an die Tatbestandsanforderungen des § 37 Abs. 3 S. 2 EEG 2012 entfällt die EEG-Umlage für Strom aus Bestandsanlagen,

- wenn der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage als Eigenerzeuger betreibt,
- soweit der Letztverbraucher den Strom selbst verbraucht und
- soweit der Strom nicht durch ein Netz durchgeleitet wird, es sei denn, der Strom wird im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht (§ 61e Abs. 1 EEG 2021).

³⁷⁴ Böhme, in: Greb/Boewe, EEG, § 61e EEG 2017 Rn. 1.

³⁷⁵ Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks.18/1891, S. 200.

³⁷⁶ Ahnsehl, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, § 56 EEG Rn. 3; Herz/Valentin, EnWZ 2014, 358 (358 f.).

Die bestandsgeschützte Eigenerzeugung setzt – wie die Eigenversorgung – die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher voraus. Auch das Prinzip der Zeitgleichheit von Erzeugung und Verbrauch bezogen auf ein 15-Minuten-Intervall muss beachtet werden.³⁷⁷ Im Unterschied zur Eigenversorgung müssen die Nichtbenutzung des öffentlichen Netzes und der Verbrauch im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage nicht kumulativ vorliegen. Zudem muss der räumliche Zusammenhang nicht unmittelbar sein.

bb. Definition der Bestandsanlage

Die Legaldefinition der Bestandsanlage gemäß § 61e Abs. 2 EEG 2021 enthält drei Alternativen, wobei jede für sich die Anwendbarkeit des Privilegierungsstatbestandes begründet, sofern die Stromerzeugungsanlage nicht nach dem 31.12.2017 erneuert, erweitert oder ersetzt worden ist.

aaa. Inbetriebnahme zur Eigenerzeugung vor Inkrafttreten des EEG 2014

Gemäß § 61e Abs. 2 Nr. 1 lit. a EEG 2021 liegt eine Bestandsanlage vor, wenn der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage bereits vor dem 1. August 2014 als Eigenerzeuger unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 61e Abs. 1 EEG 2021 betrieben hat. Hierdurch werden nur Eigenerzeugungs-Konstellationen in ihrem Bestand geschützt, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 tatsächlich vorlagen und von der EEG-Umlage befreit waren.³⁷⁸ Der Anlagenbetreiber muss vor und nach diesem Stichtag identisch sein, da der Wortlaut der Norm auf den konkreten Letztverbraucher abstellt.³⁷⁹

Die Privilegierung wird nicht durch den quantitativen Umfang der Eigenerzeugung vor dem Stichtag limitiert, sodass eine Erhöhung der verbrauchten Mengen nach dem 01.08.2014 den Bestandsschutz nicht entfallen lässt.³⁸⁰ Lediglich in qualitativer Hinsicht sind die Grenzen des geschützten Eigenerzeugungskonzepts zu beachten. Erhebliche Veränderungen an der Stromerzeugungsanlage sowie ein Standortwechsel führen zum Verlust der Bestandsanlageneigenschaft.³⁸¹ Es ist umstritten, ob auch eine Veränderung des Verbrauchskonzepts

³⁷⁷ Gemäß § 62b Abs. 5 EEG 2021.

³⁷⁸ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 68.

³⁷⁹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 72; *Ruttloff*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum EEG 2014, S. 203.

³⁸⁰ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 69; *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 61e EEG Rn. 13.

³⁸¹ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 70.

insoweit zum Entfallen des Bestandsschutzes führt. Teilweise wird eine nachträgliche Erweiterung der bestandsgeschützten Eigenerzeugung auf neue Abnahmestellen ausgeschlossen.³⁸² Aufgrund der gebotenen anlagenbezogenen Betrachtungsweise ist diese Ansicht nicht überzeugend. Der Wortlaut des § 61e Abs. 2 Nr. 1 lit. a EEG 2021 spricht vielmehr dafür, dass eine nachträgliche Einbeziehung von anderen Verbrauchseinrichtungen zulässig ist.³⁸³

bbb. Genehmigung oder Zulassung vor dem Kabinettsbeschluss

Als Bestandsanlagen gelten auch solche Stromerzeugungsanlagen,

- die vor dem Kabinettsbeschluss der Bundesregierung zur EEG-Novelle 2014 vom 23. Januar 2014 nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigt oder nach einer anderen Bestimmung des Bundesrechts zugelassen worden sind,
- nach dem 01. Januar 2014 erstmals Strom erzeugt haben und
- vor dem 01. Januar 2015 zur Eigenerzeugung im Sinne von § 61e Abs. 1 EEG 2021 genutzt worden sind (§ 61e Abs. 2 Nr. 1 lit. b EEG 2021).

Insoweit genießen Stromerzeugungsanlagen Bestandsschutz, obwohl sie erst nach dem Inkrafttreten des EEG 2014 erstmals Strom erzeugt haben, weil sie im Vertrauen auf die alte Rechtslage auf den Weg gebracht wurden.³⁸⁴ Der Kabinettsbeschluss im Rahmen der Kabinettsklausur auf Schloss Meseberg als Stichtag soll vor allem Ankündigungs- und Mitnahmeeffekte verhindern.³⁸⁵ Der Beschluss bzw. das veröffentlichte Eckpunktepapier enthielt u. a. den Hinweis, dass zukünftig dem Grundsatz nach die gesamte Eigenstromerzeugung an der EEG-Umlage beteiligt wird.³⁸⁶

cc. Modernisierte Bestandsanlagen

Über die Bestandsanlagen-Fiktion des § 61e Abs. 2 Nr. 1 lit. c EEG 2021 hat der Gesetzgeber den Bestandsschutz über die Lebensdauer der ursprünglichen An-

³⁸² LG Dortmund, Urt. v. 11.06.2021 – 4 O 133/20, ZNER 2021, 493 (493 ff.); *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 71.

³⁸³ So auch *Böhme*, in: Greb/Boewe EEG, § 61e EEG Rn. 13; *Herz/Valentin*, EnWZ 2014, 358; *Weiss/Schweizer*, EnWZ 2018, 19 (24 f.).

³⁸⁴ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 75.

³⁸⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

³⁸⁶ *Bundesregierung*, Eckpunkte für die Reform des EEG, S. 13, abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/eeg-reform-eckpunkte.pdf> (zuletzt 11.10.2021).

lage hinaus erweitert.³⁸⁷ Trotz Modernisierung blieb die Bestandsanlageneigenschaft bestehen, wenn

- die Bestandsanlage an demselben Standort erneuert, erweitert oder ersetzt worden ist,
- die Modernisierungsmaßnahmen vor dem 1. Januar 2018 erfolgten und
- die installierte Leistung um nicht mehr als 30 % erhöht wurde.

Eine modernisierte Bestandsanlage im Sinne von § 61e Abs. 2 Nr. 1 lit. c EEG 2021 genießt auch dann Bestandsschutz, wenn sie sich von der ursprünglich zur Eigenerzeugung genutzten Stromerzeugungsanlage substantiell unterscheidet.³⁸⁸ Die Ersatzanlage muss nicht genau an derselben Stelle errichtet werden. Es genügt, wenn sie auf demselben in sich geschlossenen Betriebsgelände oder in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der ersetzten Anlage installiert wird.³⁸⁹

Die mit Inkrafttreten des EEG 2014 zum 01. August 2014 installierte und bestandsgeschützte Leistung durfte infolge von Modernisierungsmaßnahmen maximal um 30 % gesteigert werden. Maßgeblich ist die elektrische Leistung, die eine Anlage bei bestimmungsgemäßigem Betrieb ohne zeitliche Einschränkungen unbeschadet kurzfristiger geringfügiger Abweichungen technisch erbringen kann.³⁹⁰ Bei einer Leistungserhöhung um mehr als 30 % verliert die gesamte Stromerzeugungsanlage ihre Eigenschaft als Bestandsanlage.³⁹¹

dd. Keine Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung nach dem 31.12.2017

Der Status als Bestandsanlage setzt jeweils voraus, dass die betreffende Stromerzeugungsanlage nach dem 31. Dezember 2017 nicht mehr erneuert, erweitert oder ersetzt worden ist (§ 61e Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021). Diese zeitliche Zäsur wurde mit der EEG-Novelle 2017 neu eingeführt.³⁹² Stromerzeugungsanlagen, die nach dem Stichtag modernisiert wurden, sind nicht mehr vollständig von der Umlagepflicht befreit. Sie unterfallen allenfalls dem Anwendungsbereich des ebenfalls mit der EEG-Novelle 2017 eingeführten § 61g EEG, der eine verringerte EEG-Umlage bei modernisierten Bestandsanlagen vorsieht.³⁹³

³⁸⁷ Gabler, in: Baumann/Gabler/Günther, EEG, § 61e Rn. 28.

³⁸⁸ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 76.

³⁸⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 155.

³⁹⁰ Die Legaldefinition des § 3 Nr. 31 EEG 2021 für die „installierte Leistung“ von EE-Anlagen kann insoweit entsprechend herangezogen werden, Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 76.

³⁹¹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 77.

³⁹² Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 112.

³⁹³ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 66 f.

Die Tatbestände der Erneuerung, Erweiterung und Ersetzung können nicht trennscharf voneinander abgegrenzt werden, weil die Übergänge fließend sind.³⁹⁴ Sie sollen alle denkbaren Investitionen abdecken, die zu einer Modernisierung der Stromerzeugungsanlage³⁹⁵ bzw. des Generators führen. Folglich ist es für den Bestandsschutz grundsätzlich unschädlich, wenn lediglich Einrichtungen erneuert, erweitert oder ersetzt werden, die nicht Teil des Generators, sondern diesem bloß vor- oder nachgeschaltet sind.³⁹⁶

Bei einer Erneuerung werden wesentliche Bestandteile ausgetauscht, ohne dass der komplette Generator ersetzt wird.³⁹⁷ Dieser Tatbestand soll „Umgehungsreparaturen“ vorbeugen, bei denen lediglich unwesentliche Teile des Generators erhalten bleiben. Bloße Reparatur- und Wartungsarbeiten, die beispielsweise nicht einmal die Hälfte des Wertes der Stromerzeugungsanlage ersetzen, lassen hingegen den Bestandsschutz unberührt.³⁹⁸

Eine Ersetzung liegt demgegenüber bei einem Austausch der gesamten Stromerzeugungsanlage bzw. des Generators vor.³⁹⁹ Sofern die Anlage mehrere Generatoren umfasst, führt der Austausch bloß eines Generators nicht dazu, dass die gesamte Anlage den Bestandsschutz verliert. Vielmehr bleibt die Eigenerzeugung aus den nicht ausgetauschten Generatoren umlagefrei.⁴⁰⁰

Kennzeichnend für eine Erweiterung ist die Erhöhung der installierten Leistung durch den Austausch oder eine wesentliche Erneuerung der Stromerzeugungsanlage.⁴⁰¹ Für die Bestimmung der installierten Leistung ist nicht auf die Anlage insgesamt, sondern auf jeden einzelnen Generator abzustellen. Der Zubau einer weiteren Stromerzeugungsanlage ohne Ersetzung der Bestandsanlage ist daher für den Bestandsschutz der alten, nicht ersetzten Bestandsanlage unschädlich. Lediglich die zugebaute Stromerzeugungsanlage unterfällt nicht den Bestandsschutzregelungen.⁴⁰²

³⁹⁴ Ruttloff, Das Regelungsregime der Eigenversorgung unter dem EEG 2014, in: Moench/Dannecker/Ruttloff; Beiträge zum EEG 2014, S. 205.

³⁹⁵ Im Sinne des § 3 Nr. 43b EEG 2021.

³⁹⁶ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 114; Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 80.

³⁹⁷ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 80.

³⁹⁸ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 113.

³⁹⁹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 82.

⁴⁰⁰ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 114.

⁴⁰¹ Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 80.

⁴⁰² Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 114 f.

b. Sonderregelungen für ältere Bestandsanlagen

Das Eigenstromprivileg des EEG 2009 soll für Eigenerzeuger mit Anlagen, die bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2012 umlagefrei Strom erzeugen, durch § 61f EEG 2021 inhaltlich fortgeschrieben werden.⁴⁰³ Die Vorschrift knüpft insofern an die Übergangsregelung des § 66 Abs. 15 EEG 2012 an, sodass ältere Bestandsanlagen weiterhin vollständig befreit werden, selbst wenn der Strom durch ein öffentliches Netz geleitet und in keinem räumlichen Zusammenhang verbraucht wird.⁴⁰⁴ Hinsichtlich der Tatbestandsanforderungen differenziert der Gesetzgeber zwischen modernisierten und nicht modernisierten, älteren Bestandsanlagen.

aa. Nicht modernisierte, ältere Bestandsanlage

Als nicht modernisierte, ältere Bestandsanlagen im Sinne von § 61f Abs. 2 EEG 2021 gelten Stromerzeugungsanlagen, die

- der Letztverbraucher bereits vor dem 01. September 2011 als Eigenerzeuger unter Einhaltung der Anforderungen des § 61f Abs. 1 EEG 2021 betrieben hat und
- nicht nach dem 31. Juli 2014 erneuert, erweitert oder ersetzt worden sind.

Auf diese älteren Bestandsanlagen werden die ursprünglichen Befreiungsvoraussetzungen des EEG 2009 angewandt. Die privilegierte Eigenerzeugung setzt demnach lediglich die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher voraus (§ 61f Abs. 1 EEG 2021). Das Erfordernis des Stromverbrauchs im räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage bzw. der Nichtdurleitung des erzeugten Stroms durch ein öffentliches Netz findet keine Anwendung.⁴⁰⁵ Entsprechend ist der Eigenerzeuger berechtigt, den selbst-erzeugten Strom unter Inanspruchnahme des öffentlichen Netzes an entfernte Standorte zu transportieren, um diesen Strom dann dort selbst zu verbrauchen.

bb. Modernisierte, ältere Bestandsanlage

Modernisierte, ältere Bestandsanlagen sind gemäß § 61f Abs. 2 EEG 2021 Stromerzeugungsanlagen, die nach dem 31. Juli 2014, aber vor dem 1. Januar 2018 modernisiert wurden, sofern

⁴⁰³ Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 18/1891, S. 200.

⁴⁰⁴ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61d Rn. 2.

⁴⁰⁵ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 112.

- der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage bereits vor dem 1. September 2011 als Eigenerzeuger unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 61f Abs. 1 EEG 2021 betrieben hat und
- die installierte Leistung durch die Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung um nicht mehr als 30 % erhöht wurde.

Für modernisierte, ältere Bestandsanlagen gelten hinsichtlich der Befreiung von der Umlagepflicht zusätzliche Anforderungen, die allerdings nicht kumulativ vorliegen müssen. Sie sind von der Umlagepflicht befreit, wenn

- der selbstverbrauchte Strom nicht durch ein Netz der allgemeinen Versorgung durchgeleitet wird (§ 61f Abs. 4 Nr. 1 EEG 2021) oder
- der Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Stromerzeugungsanlage verbraucht wird (§ 61f Abs. 4 Nr. 2 EEG 2021) oder
- die Stromerzeugungsanlage schon vor dem 1. Januar 2011 im Eigentum des Eigenerzeugers stand und auf seinem Betriebsgrundstück errichtet wurde (§ 61f Abs. 4 Nr. 3 EEG 2021).

Durch die beiden erstgenannten Varianten werden modernisierte, ältere Bestandsanlagen unter den gleichen Voraussetzungen wie „neuere“ Bestandsanlagen im Sinne von § 61e EEG 2021 privilegiert. Die dritte Variante dient insbesondere der Erfassung industrieller Verbundkraftwerke.⁴⁰⁶ Eine Modernisierung sollte auch ohne räumliche Nähe zwischen Erzeugung und Verbrauch unschädlich sein, wenn die Eigenversorgungsanlage eng in das Unternehmen eingebunden ist.

c. Umlageprivilegierungen für ersetzte oder erneuerte Bestandsanlagen

Bestandsanlagen sowie ältere Bestandsanlagen verlieren im Falle einer Ersetzung oder Erneuerung seit dem 31. Dezember 2017 ihre Umlageprivilegierung nicht vollständig, sofern die installierte Leistung dadurch nicht erhöht wurde. Unter den Voraussetzungen des § 61g EEG 2021 werden sie maximal mit 20 % der regulären EEG-Umlage belastet. Darüber hinaus entfällt zur Gewährleistung eines umfassenden Bestandsschutzes für eine Übergangszeit bis zur Amortisation der ursprünglichen Investition die Umlagepflicht vollständig.⁴⁰⁷ Diese Regelungen wurden durch die EEG-Novelle 2017 neu eingeführt. Sie knüpfen inhaltlich an die zeitliche Zäsur der Bestandsschutzregelungen der §§ 61e, 61f EEG 2021 an,

⁴⁰⁶ Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Beschlussempfehlung und Bericht, 18/1891, S. 209.

⁴⁰⁷ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 113.

die jeweils Modernisierungsmaßnahmen nach dem 31. Dezember 2017 abschließen.

aa. Ersetzung oder Erneuerung von Bestandsanlagen

Die Umlagepflicht verringert sich auf 20 % der regulären EEG-Umlage, wenn eine privilegierte Bestandsanlage an demselben Standort ohne Erweiterung der installierten Leistung erneuert oder ersetzt wird und soweit derselbe Eigenerzeuger die Stromerzeugungsanlage zur Eigenerzeugung⁴⁰⁸ weaternutzt (§ 61g Abs. 1 EEG 2021). Nach der Intention des Gesetzgebers sollen modernisierte Bestandsanlagen ohne Leistungserhöhungen dauerhaft maximal eine EEG-Umlage von 20 % zahlen.⁴⁰⁹ Dementsprechend werden nicht nur einmalig, sondern auch mehrfach modernisierte Anlagen erfasst.

Die Privilegierung können nur solche Stromerzeugungsanlagen in Anspruch nehmen, die bereits vor der Modernisierungsmaßnahme zumindest teilweise zur Eigenerzeugung entsprechend den Voraussetzungen des § 61e Abs. 1 EEG 2021 durch denselben Eigenerzeuger an demselben Standort genutzt wurden. Die Umlagereduzierung setzt daher neben der Personenidentität auch die Nichtdurchleitung durch ein öffentliches Netz voraus, es sei denn, der Strom wird im räumlichen Zusammenhang zur Stromerzeugungsanlage verbraucht.⁴¹⁰ Unabhängig vom Umfang der Erweiterung findet die Privilegierung keine Anwendung, wenn im Rahmen der Ersetzung oder Erneuerung die installierte Leistung der Stromerzeugungsanlage erhöht wird.

bb. Ersetzung oder Erneuerung von älteren Bestandsanlagen

Auch ältere Bestandsanlagen im Sinne von § 61f Abs. 2 EEG 2021 sollen im Falle einer Erneuerung oder Ersetzung ohne Leistungserhöhung dauerhaft lediglich mit 20 % der EEG-Umlage belastet werden (§ 61g Abs. 2 S. 1 EEG 2021). Für ältere Bestandsanlagen gelten die Eigenerzeugungsvoraussetzungen des § 61f Abs. 1 EEG 2021, sodass die Umlagereduzierung lediglich die Identität von Anlagenbetreibern und Letztverbrauchern voraussetzt. Zudem muss die Nutzung zur Eigenerzeugung nach der Erneuerung oder Ersetzung sowohl durch denselben Letztverbraucher als auch an demselben Standort erfolgen.⁴¹¹

Im Falle einer modernisierten, älteren Bestandsanlage im Sinne von § 61f Abs. 3 EEG 2021 muss der Eigenerzeuger die Stromerzeugungsanlage entsprechend den Voraussetzungen nach § 61f Abs. 4 EEG 2021 weaternutzen (§ 61g

⁴⁰⁸ Im Sinne von § 61e Abs. 1 EEG 2021.

⁴⁰⁹ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 113.

⁴¹⁰ *Salje*, § 61e EEG 2017 Rn. 14.

⁴¹¹ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 115.

Abs. 2 S. 2 EEG 2021). Diese strengeren Eigenerzeugungsvoraussetzungen gelten wiederum nicht für Stromerzeugungsanlagen, die schon vor dem 1. Januar 2011 von dem Letztverbraucher für die Erzeugung von Strom genutzt und auf dem Betriebsgrundstück des Letztverbrauchers errichtet wurden (§ 61g Abs. 2 S. 3 EEG 2021).

cc. Bestandsschutz für nicht amortisierte Bestandsanlagen

Die Eigenerzeugung mit einer erneuerten oder ersetzten Bestandsanlage im Sinne von § 61g Abs. 1 und 2 EEG 2021 unterliegt grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der modernisierten Stromerzeugungsanlage einer um 80 % reduzierten EEG-Umlage. Abweichend hiervon entfällt die Umlagepflicht für eine Übergangszeit sogar vollständig, solange die ersetzte oder erneuerte Bestandsanlage noch der handelsrechtlichen Abschreibung oder der Förderung nach dem EEG unterlegen hätte (§ 61g Abs. 3 Nr. 1 EEG 2021). Dementsprechend ist für die Dauer der Umlagefreiheit der modernisierten Stromerzeugungsanlage der Abschreibungszeitraum der ersetzten oder erneuerten Bestandsanlage maßgeblich. Die Abschreibungsdauer richtet sich nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung im Sinne der §§ 238 ff. HGB. Als Anhaltspunkte können u. a. die AfA-Tabellen des Bundesministeriums der Finanzen herangezogen werden. Laut der amtlichen AfA-Tabelle für allgemein verwendbare Anlagegüter beträgt die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von Stromgeneratoren, die für die Abschreibungsdauer in der Steuerbilanz maßgeblich ist, 19 Jahre.⁴¹² Im Falle von EE-Anlagen ist die 20-jährige EEG-Förderung entscheidend.⁴¹³

Durch diese Regelung möchte der Gesetzgeber die Amortisation der ursprünglichen Investition in die Bestandsanlage gewährleisten, die vermutlich auch vor dem Hintergrund und unter finanzieller Berücksichtigung der vollständigen Befreiung von der EEG-Umlagepflicht erfolgte. Entsprechend findet die Umlagebefreiung keine Anwendung im Falle einer Erneuerung oder Ersetzung einer bereits nach dem 31.12.2017 modernisierten Bestandsanlage.⁴¹⁴

dd. Anreize für eine Umstellung von Kohle auf einen CO₂-ärmeren Brennstoff

Im Falle einer Umstellung der Stromerzeugung auf Basis von Stein- oder Braunkohle zugunsten einer Erzeugung von Strom auf Basis von Gas oder erneuerbaren Energien verringert sich die EEG-Umlage ferner auf null %, solange die

⁴¹² *BMF*, BStBl I 2000, 1532, Nr. 3.1.2.

⁴¹³ *Salje*, § 61e EEG 2017 Rn. 22.

⁴¹⁴ *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, § 61h EEG Rn. 20.

Stromerzeugungsanlage, die die Bestandsanlage oder die ältere Bestandsanlage erneuert oder ersetzt, nicht vollständig handelsrechtlich abgeschrieben worden ist (§ 61g Abs. 3 Nr. 2 EEG 2021). Hierdurch soll ein Anreiz gesetzt werden, die Stromerzeugung auf Basis von Kohle zugunsten eines CO₂-ärmeren Brennstoffs umzustellen.⁴¹⁵ Im Unterschied zu § 61g Abs. 3 Nr. 1 EEG 2021 kommt es für die Dauer der Umlagebefreiung nicht auf den handelsrechtlichen Abschreibungszeitraum der ersetzten oder erneuerten Bestandsanlage an. Vielmehr ist die handelsrechtliche Abschreibungsdauer der umweltfreundlicheren Stromerzeugungsanlage maßgeblich.

d. Rechtsnachfolge bei Bestandsanlagen

Die Umlageprivilegien für Bestandsanlagen setzen jeweils die Personenidentität zwischen früheren und heutigen Anlagenbetreibern voraus. Als Ausnahme hiervon ermöglicht der § 61h EEG 2021 in bestimmten Konstellationen einen bestandsschutzwahrenden Wechsel der personellen Identität des Anlagenbetreibers. Die übrigen bestandsschutzrelevanten Voraussetzungen der §§ 61e bis 61g EEG 2021 müssen jedoch jeweils vorliegen.⁴¹⁶

aa. Konstellationen einer bestandsgeschützten Rechtsnachfolge

Nach § 61h Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 ist ein Betreiberwechsel für den Bestandsschutz unschädlich, wenn der neue Betreiber Erbe des ursprünglichen Letztverbrauchers ist sowie im Falle einer sonstigen Rechtsnachfolge vor dem Inkrafttreten des EEG 2017.⁴¹⁷ Durch die Ermöglichung einer bestandsschutzwahrenden Vererbung von Bestandsanlagen⁴¹⁸ soll eine Benachteiligung von Eigenerzeugungskonzepten im privaten Bereich oder im Falle inhabergeführter Gewerbe ausgeschlossen werden⁴¹⁹, denn im Falle einer Übertragung von Anteilen an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, die eine Anlage betreibt, wird die Perso-

⁴¹⁵ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 115.

⁴¹⁶ Insoweit handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf die §§ 61e bis 61g EEG 2021, *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144.

⁴¹⁷ Durch den § 61h Abs. 1 Nr. 1 lit. c EEG 2021 wird zudem eine Rechtsnachfolge in Konstellationen ermöglicht, in denen der ursprüngliche Letztverbraucher lediglich über ein vertragliches Nutzungsrecht an einer Kraftwerksscheibe im Sinne des § 104 Abs. 4 S. 2 EEG 2017 verfügte. Voraussetzung ist allerdings, dass der Betreiberwechsel bereits vor dem 01.08.2014 erfolgte.

⁴¹⁸ Gemäß § 61h Abs. 1 Nr. 1 lit. a EEG 2021.

⁴¹⁹ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144.

nenidentität auch nicht bestandsschutzschädlich berührt.⁴²⁰ Ansonsten konnte ein Verlust des Bestandsschutzes nur vermieden werden, wenn bereits vor dem 1. Januar 2017 eine Rechtsnachfolgerschaft⁴²¹ in die Stellung des Betreibers der Eigenerzeugungsanlage und der damit selbst versorgten Stromverbrauchseinrichtungen erfolgte (§ 61h Abs. 1 Nr. 1 lit. b EEG 2021).⁴²² Demnach musste die tatsächliche Sachherrschaft sowohl an der Stromerzeugungsanlage als auch an den Verbrauchseinrichtungen bereits vor dem 1. Januar 2017⁴²³ auf den neuen Betreiber übergegangen sein.⁴²⁴

bb. Identität von Standort und Eigenerzeugungskonzept

Der bestandsschutzwahrende Wechsel der personellen Identität des Anlagenbetreibers setzt zusätzlich voraus, dass die qualitativen Grenzen des bestandsgeschützten Eigenerzeugungskonzepts nach § 61a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 EEG 2021 eingehalten werden.⁴²⁵ Sowohl die Stromerzeugungsanlage als auch die Stromverbrauchseinrichtungen müssen trotz des Betreiberwechsels weiterhin an demselben Standort betrieben werden.⁴²⁶ Ein Standortwechsel führt daher zum Verlust des Bestandsschutzes. Zudem muss das Eigenerzeugungskonzept des ursprünglichen Letztverbrauchers unverändert fortbestehen.⁴²⁷ Lediglich geringfügige Änderungen hinsichtlich des Umfangs der Eigenerzeugungsanteile sind für den Bestandsschutz unschädlich.⁴²⁸

⁴²⁰ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144; *Salje*, § 61f n. F. EEG 2017, Rn. 1.

⁴²¹ Die Rechtsnachfolge war sowohl in Form der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) als auch durch Einzelrechtsnachfolge (Singularsukzession) möglich, *Salje*, § 61f n. F. EEG 2017, Rn. 12 ff.

⁴²² Die Rechtsnachfolge musste dem Netzbetreiber mit den Angaben nach § 74a Abs. 1 EEG 2021 bis zum 31.12.2017 angezeigt werden, vgl. § 61h Abs. 1 Nr. 1 lit. b EEG 2021.

⁴²³ Im Falle einer ins Handelsregister einzutragenden Rechtsnachfolge wurde die Frist bereits dann gewahrt, wenn die Anmeldung zur Eintragung vor dem 01.01.2017 erfolgte (§ 61h Abs. 1 S. 2 EEG 2021).

⁴²⁴ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144.

⁴²⁵ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144.

⁴²⁶ § 61h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EEG 2021.

⁴²⁷ § 61h Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EEG 2021.

⁴²⁸ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 18/10668, S. 144.

cc. Bestandsschutz bei anteiligem vertraglichem Nutzungsrecht

Gemäß § 61h Abs. 2 EEG 2021 können sich auch solche Letztverbraucher auf die Privilegien für ältere Bestandsanlagen berufen, die die betreffende Stromerzeugungsanlage vor dem 01.09.2011 zwar nicht selbst betrieben haben, zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits über ein anteiliges vertragliches Nutzungsrecht an einer bestimmten Erzeugungskapazität verfügten und diese wie eine Stromerzeugungsanlage im Sinne § 104 Abs. 2 S. 2 EEG 2021 genutzt haben.⁴²⁹ Dies setzt jedoch voraus, dass der Letztverbraucher die Stromerzeugungsanlage bereits vor dem Inkrafttreten des EEG 2014 als Eigenerzeuger selbst betrieben hat.⁴³⁰

dd. Leistungsverweigerungsrecht

Vor dem Hintergrund, dass die Regelungen des § 61h EEG 2021 erst durch die EEG-Novelle 2017 neu eingeführt worden sind, entfalten sie lediglich Auswirkungen für die Zeit ab dem 01.01.2017. Für den nicht erfassten Zeitraum gewährt § 61h Abs. 3 EEG 2021 den Rechtsnachfolgern ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Anspruch der Netzbetreiber auf Zahlung der EEG-Umlage.⁴³¹ Die Letztverbraucher können somit auch für die Vergangenheit die Zahlung der EEG-Umlage verweigern, vorausgesetzt, dass die Tatbestandsanforderungen des § 61h Abs. 1 bzw. 2 EEG 2021 vorliegen.

5. Erhebung, Kontrolle und Überwachung

Die Bestimmungen des EEG für Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind nach § 61 Abs. 3 EEG 2021 auf umlagepflichtige Eigenversorger und Eigenerzeuger (als sonstige Letztverbraucher⁴³²) entsprechend anzuwenden. Sie werden hierdurch im Hinblick auf die Einbindung in das Regelwerk des EEG-Umlagemechanismus den Elektrizitätsversorgungsunternehmen gleichgestellt.⁴³³ Die umlagepflichtigen Eigenverbraucher müssen daher den Einwendungsausschluss und das Aufrechnungsverbot des § 60 Abs. 2 EEG 2021 sowie die Verzinsungspflicht

⁴²⁹ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz sowie zum Mieterstromgesetz, BT-Drucks. 18/12988, S. 34.

⁴³⁰ § 61h Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021.

⁴³¹ *Ausschuss für Wirtschaft und Energie*, Beschlussempfehlung und Bericht zum Energiesammelgesetz sowie zum Mieterstromgesetz, BT-Drucks. 18/12988, S. 34.

⁴³² Nachfolgend werden Eigenversorger und Eigenerzeuger gemeinsam als „Eigenverbraucher“ bezeichnet.

⁴³³ *Gabler*, in: *Baumann/Gabler/Günther*, EEG, 1. Aufl. 2020, § 61 Rn. 52.

gem. § 60 Abs. 3 EEG 2021 beachten. Darüber hinaus gelten für sie spezifische Erhebungsvorschriften sowie Mess- und Mitteilungspflichten.

a. Zuständigkeiten für die Erhebung der EEG-Umlage

Bis zum EEG 2014 waren allein die Übertragungsnetzbetreiber für die Erhebung der EEG-Umlage zuständig. Die Übertragungsnetzbetreiber kennen jedoch oftmals die Eigenverbraucher als lokale Stromerzeuger nicht, sofern diese nicht ans überörtliche Übertragungsnetz angeschlossen sind.⁴³⁴ Aus diesem Grunde erhebt im Regelfall nicht der Übertragungsnetzbetreiber, sondern der örtliche Netzbetreiber die EEG-Umlage von den Eigenverbrauchern.⁴³⁵ Im Anschluss leiten die Verteilernetzbetreiber die erhaltenen EEG-Umlagezahlungen an die Übertragungsnetzbetreiber weiter.⁴³⁶

Die Übertragungsnetzbetreiber sind nur in Ausnahmefällen für die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenverbrauchern zuständig. Im Hauptanwendungsfall betrifft dies größere Stromerzeugungsanlagen, die an das Übertragungsnetz angeschlossen sind⁴³⁷, sowie Stromerzeugungsanlagen, die sowohl dem Eigenverbrauch als auch der Fremdversorgung dienen.⁴³⁸ Darüber hinaus zahlen die nach der Besonderen Ausgleichsregelung privilegierten Unternehmen und Schienenbahnen die EEG-Umlage direkt an die Übertragungsnetzbetreiber.⁴³⁹ Sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wird, ist der Übertragungsnetzbetreiber zuständig, in dessen Regelzone der Strom verbraucht wird.⁴⁴⁰

Ansonsten ist der Netzbetreiber, an dessen Netz die Stromerzeugungsanlage angeschlossen oder, soweit die Stromerzeugungsanlage nicht an ein Netz angeschlossen ist, der nächstgelegene Netzbetreiber zur Erhebung der EEG-Umlage berechtigt und verpflichtet.⁴⁴¹ Er kann monatliche Abschläge in angemessenem Umfang verlangen.⁴⁴² Die Netzbetreiber müssen bei der Erhebung der EEG-Umlage die Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns beachten.⁴⁴³

⁴³⁴ Salje, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61i Rn. 2.

⁴³⁵ Vgl. § 61j Abs. 2 EEG 2021.

⁴³⁶ § 61k Abs. 2 EEG 2021.

⁴³⁷ § 61j Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EEG 2021.

⁴³⁸ § 61j Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EEG 2021.

⁴³⁹ § 61j Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EEG 2021.

⁴⁴⁰ § 61j Abs. 1 S. 2 EEG 2021.

⁴⁴¹ § 61j Abs. 2 S. 1 EEG 2021.

⁴⁴² § 61j Abs. 3 EEG 2021.

⁴⁴³ § 61k Abs. 1 EEG 2021.

b. Messtechnische Erfassung des Eigenverbrauchs

Die Eigenverbraucher müssen die umlagepflichtigen Strommengen durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen erfassen (§ 62b Abs. 1 S. 1 EEG 2021). Sofern für Strommengen nur eine anteilige oder keine EEG-Umlage zu zahlen ist, sind diese Strommengen von denjenigen abzugrenzen, die einer Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in anderer Höhe unterliegen (§ 62b Abs. 1 S. 2 EEG 2021). Dementsprechend müssen grundsätzlich sämtliche Strommengen, die einer EEG-Umlagepflicht in unterschiedlicher Höhe unterliegen, separat erfasst werden.⁴⁴⁴

Nur ausnahmsweise dürfen die jeweiligen Strommengen durch eine transparente und sachgerechte Schätzung⁴⁴⁵ ermittelt werden, wenn die Abgrenzung technisch unmöglich oder nur mit unverhältnismäßigem und unververtretbarem Aufwand verbunden ist (§ 62b Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021). Bei der Schätzung muss sichergestellt werden, dass auf die gesamte Strommenge nicht weniger EEG-Umlage gezahlt wird als im Fall einer Erfassung durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen.⁴⁴⁶ Zudem ist eine messtechnische Abgrenzung von Strommengen dann nicht erforderlich, wenn auf die gesamte Strommenge der jeweils innerhalb dieser Strommenge geltende höchste EEG-Umlagesatz angewendet wird (§ 62b Abs. 2 Nr. 1 EEG 2021). Insoweit „verzichtet“ der Eigenverbraucher auf die anteilige Umlagereduzierung.

Eigenverbraucher, die vollständig von der Umlagepflicht befreit sind, müssen den Eigenstrom nicht nach § 62b Abs. 1 EEG 2021 durch mess- und eichrechtskonforme Messeinrichtungen erfassen. Diese „Befreiung“ wird allerdings dadurch relativiert, dass nur Strom als Eigenstrom gilt, der bezogen auf eine Viertelstunde zeitgleich erzeugt und verbraucht wird.⁴⁴⁷ Dementsprechend müssen für die Ermittlung des umlagebefreiten Eigenstroms gleichwohl Messeinrichtungen eingesetzt werden, sofern nicht technisch oder anderweitig sichergestellt ist, dass nur Strom bis zur Höhe des aggregierten Eigenverbrauchs bezogen auf jedes 15-Minuten-Intervall als selbst erzeugt und selbst verbraucht in Ansatz gebracht wird. Zur Vermeidung einer messtechnischen Erfassung der umlagebefreiten Eigenverbrauchsmengen im 15-Minuten-Intervall besteht insbesondere die Möglichkeit, die sog. gewillkürte Nachrangregelung als „*anderweitige Sicher-*

⁴⁴⁴ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks, 19/5523, S. 80.

⁴⁴⁵ Siehe zu den Vorgaben für die Durchführung der Schätzung: *Ruttloff/Kindler*, EnWZ 2018, 392 (397).

⁴⁴⁶ § 62b Abs. 3 S. 3 EEG 2021.

⁴⁴⁷ *Kermel/Geipel*, RdE 2014, 417 (419); *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61h Rn. 4.

*stellung*⁴⁴⁸ im Sinne von § 62b Abs. 5 S. 2 EEG 2021 anzuwenden.⁴⁴⁸ Nach dieser Regel wird die Stromerzeugung aus der Anlage strikt nur nachrangig dem Eigenverbrauch zugeordnet. Dieser wird rechnerisch ermittelt, indem die Überschusseinspeisung ins Netz der allgemeinen Versorgung sowie der Drittverbrauch von der Erzeugung der Eigenverbrauchsanlage abgezogen werden. Die verbleibende Strommenge muss denklogisch ausschließlich zum Eigenverbrauch genutzt worden sein.⁴⁴⁹

c. Mitteilungspflichten und Kontrollbefugnisse

Um eine ordnungsgemäße Erhebung der EEG-Umlage sicherzustellen, wurden umfassende Mitteilungspflichten für Eigenverbraucher sowie ergänzende Kontrollbefugnisse für die Netzbetreiber eingeführt. Die Mitteilungspflichten sollen die Netzbetreiber in die Lage versetzen, nachzuvollziehen, ob und ggf. in welchem Umfang sie Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage haben.⁴⁵⁰ Sämtliche Eigenverbraucher müssen deshalb gemäß § 74a Abs. 1 EEG 2021 folgende Angaben übermitteln:

- die Angabe, ob Eigenversorgung oder sonstiger Letztverbrauch vorliegt,
- die installierte Leistung der Stromerzeugungsanlage,
- die Angabe, ob und auf welcher Grundlage die EEG-Umlage sich verringert oder entfällt, und
- relevante Änderungen für die Beurteilung der Umlagepflicht.

Neben diesen allgemeinen Mitteilungspflichten müssen die umlagepflichtigen Eigenverbraucher dem zuständigen Netzbetreiber Informationen für die Endabrechnung der EEG-Umlage zur Verfügung stellen. Dies umfasst insbesondere die Angabe der umlagepflichtigen Strommengen (§ 74a Abs. 2 S. 1, 2 EEG 2021). Darüber hinaus sind Eigenverbraucher, die teilweise von der Umlagepflicht befreit sind und deren Umlagebefreiung für das jeweils vorangegangene Kalenderjahr zu einer Entlastungswirkung von 500.000 EUR oder mehr führte, zu bestimmten Mitteilungen an die Bundesnetzagentur verpflichtet (§74a Abs. 3 EEG 2021). Neben ihren Namen müssen sie u. a. den Umfang der Umlagebefreiung und den Hauptwirtschaftszweig, in dem sie tätig sind, mitteilen. Hiermit soll

⁴⁴⁸ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks, 19/5523, S. 86; Bundesnetzagentur, Leitfaden zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten, Oktober 2020, S. 76.

⁴⁴⁹ Ruttloff/Kindler, EnWZ 2018, 392 (397).

⁴⁵⁰ Wolff, in: Greb/Boewe, EEG, § 74a EEG Rn. 7.

sichergestellt werden, dass die Bundesregierung, die ihr gegenüber der EU-Kommission obliegenden Transparenzpflichten erfüllen kann.⁴⁵¹

Ein Verstoß gegen die allgemeinen Mitteilungspflichten führt dazu, dass sich der entfallene oder verringerte Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage pauschal um 20 % erhöht (§ 61i Abs. 2 EEG 2021). Werden die umlagepflichtigen Strommengen nicht rechtzeitig mitgeteilt, verliert der Eigenverbraucher etwaige Umlageprivilegierungen im jeweiligen Kalenderjahr (§ 61i Abs. 1 EEG 2021). Der verantwortliche Netzbetreiber kann die Strommenge schätzen und mit dem höchsten EEG-Umlagesatz abrechnen. Bei einem dauerhaften Verstoß ist der Netzbetreiber berechtigt und verpflichtet, die Erfassung und Meldung der Strommengen erforderlichenfalls zivilrechtlich durchzusetzen.⁴⁵²

Ergänzend zu den Mitteilungspflichten können die Übertragungsnetzbetreiber für die Überprüfung umlagepflichtiger Strommengen von den Hauptzollämtern, vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle sowie von den nachgelagerten Netzbetreibern bestimmte Daten abfragen (§ 73 Abs. 5 EEG 2021).

6. Ergebnis

Anlagenbetreiber, die Grünstrom ins öffentliche Netz einspeisen, erhalten hierfür eine EEG-Vergütung, die regelmäßig deutlich höher als der Marktwert des eingespeisten Stroms ist. Die Kosten der Förderung des Ökostromausbaus werden über ein fünfstufiges Ausgleichssystem in Form der EEG-Umlage auf die Stromverbraucher übergewälzt. Ursprünglich erfolgte eine physikalische Weitergabe des EEG-Stroms an die Stromversorgungsunternehmen, die damit ihre Stromkunden belieferten. Eigenerzeuger wurden nicht zur Abnahme des eingespeisten Grünstroms verpflichtet, da sie ihren Strombedarf bereits durch die Eigenerzeugung decken. Dieser systematische Grund für die Nichterfassung des Eigenverbrauchs entfiel mit der Einführung eines rein finanziellen Lastenausgleiches und der Vermarktung des EEG-Stroms an der Strombörse durch die Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahre 2010. Gleichwohl bestand das Eigenstromprivileg zunächst fort, da die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage lediglich an eine Stromlieferung anknüpfte.

Erst mit der EEG-Novelle 2014 wurde die Eigenerzeugung grundsätzlich in den EEG-Umlagemechanismus einbezogen. Gleichwohl bleibt ein Großteil der eigenverbrauchten Strommengen bis heute von der Umlagepflicht befreit. Be-

⁴⁵¹ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 120.

⁴⁵² Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 81.

standsanlagen, die bereits unter Geltung des EEG 2009 oder des EEG 2012 umlagefrei Strom erzeugt haben, genießen Bestandsschutz. Für sie soll das historische Eigenstromprivileg inhaltlich fortgelten. Im Falle einer Ersetzung oder Erneuerung der Bestandsanlagen ohne Leistungserhöhung verringert sich die Umlagepflicht dauerhaft auf maximal 20 % der EEG-Umlage.

Seit dem EEG 2014 differenziert der Gesetzgeber begrifflich zwischen der Eigenerzeugung und der Eigenversorgung. Beide Begriffe bedingen die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher. Im Vergleich zur Eigenerzeugung ist der Tatbestand der Eigenversorgung enger gefasst, da dieser einen unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zwischen der Stromerzeugungsanlage und dem Stromverbrauch sowie eine Nichtdurchleitung durch ein öffentliches Netz kumulativ voraussetzt. Bestandsanlagen werden unter den weniger strengen Voraussetzungen der Eigenerzeugung im Sinne des Eigenstromprivilegs des EEG 2012 bzw. des EEG 2009 privilegiert. Die diversen Privilegierungstatbestände für Neuanlagen setzten hingegen jeweils das Vorliegen einer Eigenversorgung voraus. Unabhängig vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Stromerzeugungsanlage werden bestimmte Eigenversorgungsachverhalte von der Umlagepflicht befreit. Eigenversorger mit EE-Anlagen sowie mit hocheffizienten KWK-Anlagen müssen aufgrund ihres Beitrages zum Klima- und Umweltschutz lediglich eine reduzierte EEG-Umlage zahlen.

Die zahlreichen Ausnahmeregelungen verdeutlichen, dass der Eigenerzeugung – trotz der Abschaffung des Eigenstromprivilegs durch das EEG 2014 – nach wie vor eine Sonderstellung innerhalb des EEG-Umlagesystems zukommt. Nachfolgend ist der Frage nachzugehen, ob und inwiefern diese Sonderstellung auf die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Rahmenbedingungen zurückzuführen ist, die möglicherweise den gesetzgeberischen Handlungsspielraum für die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage einschränken.

C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Bei der Ausgestaltung des EEG-Umlagemechanismus sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beachten. Das deutsche Grundgesetz gibt einen klaren Rahmen vor, innerhalb dessen sich der Gesetzgeber entfalten kann. Diese verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen legen fest, unter welchen Voraussetzungen die Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage belastet werden darf. Konkrete Grenzlinien können sich sowohl aus dem Finanzverfassungsrecht (I.), den Grundrechten (II.) als auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (III.) ergeben.

I. Finanzverfassungsrechtliche Bewertung der EEG-Umlage

Eine Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers durch das Finanzverfassungsrecht setzt dessen Anwendbarkeit auf die EEG-Umlage voraus. Aus diesem Grunde gilt es zunächst zu prüfen, ob die Ökostromumlage aufgrund ihrer Ausgestaltung oder ihres materiellen Gehalts den finanzverfassungsrechtlichen Kategorien und Vorgaben zu unterwerfen ist. Hierfür wird anhand des normativen Gehalts des Steuerstaatsprinzips (I. 1.) dessen Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Umlagebelastung der Eigenversorgung analysiert. Im Zentrum des finanzverfassungsrechtlichen Diskurses steht die umstrittene „Abgabeneigenschaft“ der EEG-Umlage (I. 2.). Insbesondere ist die Frage zu klären, ob die Rechtmäßigkeitsvorgaben für Sonderabgaben direkt (I. 2. a) oder entsprechend anwendbar sind (I. 3.). Abschließend erfolgt eine Bewertung der EEG-Umlage im Lichte der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung (I. 4.).

1. Das Steuerstaatsprinzip

Die in Art. 104a bis Art. 115 GG niedergelegte Finanzverfassung beinhaltet differenzierte, sorgsam ausbalancierte Regelungen, die eine aufgabengerechte Verteilung von Finanzmitteln zwischen dem Bund und den Ländern gewährleisten sollen.⁴⁵³ Als Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung liegt der deutschen Fi-

⁴⁵³ BVerfGE 55, 274 (300); 78, 249 (267); 93, 319 (342).

nanzverfassung das „Prinzip des Steuerstaates“ zugrunde.⁴⁵⁴ Staatliche Ausgaben sollen primär durch die Generierung von Steuermitteln respektive aus dem Ertrag der in Art. 105 ff. GG geregelten Einnahmequellen finanziert werden.⁴⁵⁵ Die deutsche Finanzverfassung verlöre ihren Sinn und Zweck, wenn der Gesetzgeber mit Verweis auf ihre Sachgesetzgebungskompetenz neben der Steuer beliebige Abgaben erheben könnte.⁴⁵⁶

Unter den Abgabenbegriff fallen sämtliche Geldleistungen, die ein Bürger kraft öffentlichen Rechts an den Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts zu leisten hat.⁴⁵⁷ Umfasst werden insbesondere Steuern, Beiträge und Gebühren. Steuern sind Abgaben, die als Gemeinlast ohne individuelle Gegenleistung zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben werden.⁴⁵⁸ Sie fließen in den Haushalt⁴⁵⁹ und finanzieren allgemeine Staatsaufgaben.⁴⁶⁰ Der verfassungsrechtliche Steuerbegriff knüpft somit an die Legaldefinition in § 1 der alten Reichsabgabenordnung⁴⁶¹ (heute in § 3 Abs. 1 AO) an.⁴⁶² Neben Steuern enthält die Finanzverfassung keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabetypen.⁴⁶³ Im Sinne der Abgrenzung zwischen einer Steuer und einer nichtsteuerlichen Abgabe kommt es ausschließlich auf die Ausgestaltung bzw. den materiellen Gehalt des betreffenden Gesetzes an. Die gesetzliche Bezeichnung ist für die kompetenzrechtliche Einordnung irrelevant.⁴⁶⁴

⁴⁵⁴ BVerfGE 78, 249 (267); 82, 159 (178); 93, 319 (342); *Isensee*, in: FS Ipsen (1977), S. 409 ff. *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 296 ff.; *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 35 ff.; *Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 150 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 230 ff.

⁴⁵⁵ BVerfGE 23, 12 (23); 67, 82, 159 (178); 93, 319 (342).

⁴⁵⁶ BVerfGE 55, 274 (300 ff.); 75, 108 (147); 78, 249 (267).

⁴⁵⁷ BVerfGE 13, 181 (198); BGH, NJW 1997, 574 (580); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 105.

⁴⁵⁸ BVerfGE 124, 235 (243); 124, 348 (364).

⁴⁵⁹ BVerfGE 91, 186 (201).

⁴⁶⁰ BVerfGE 98, 106 (118).

⁴⁶¹ Reichsabgabenordnung v. 13.12.1919, RGBl. 1919 Nr. 242 S. 1993.

⁴⁶² BVerfGE 3, 407 (435); 29, 402 (408); 36, 66 (70); 38, 61 (79 f.); 42, 223 (228); 49, 343 (353).

⁴⁶³ BVerfGE 82, 159 (181); 93, 319 (342); 108, 1 (15).

⁴⁶⁴ BVerfGE 108, 1 (13); 108, 186 (212); 110, 370 (384), 124, 348 (364).

a. Normativer Gehalt des Steuerstaatsprinzips

Vor dem Hintergrund, dass sich der Vorrang der Steuer nicht aus dem Wortlaut der Verfassung ergibt, ist neben der dogmatischen Herleitung⁴⁶⁵ insbesondere die damit zusammenhängende Frage des normativen Gehalts des Steuerstaatsprinzips umstritten:

Nach einer Ansicht folgt aus dem Zusammenspiel zwischen den Bestimmungen der Finanzverfassung und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass das Steuerstaatsprinzip einen eigenständigen normativen Gehalt aufweise.⁴⁶⁶ Die Steuerstaatsdoktrin entspringe aus der Verfassung selbst und sei daher sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht zu beachten. Während das quantitative Element des Steuerstaatsprinzips die Kompetenzordnung der Finanzverfassung aufrechterhalte, schütze die qualitative Komponente die Individualinteressen der Bürger.⁴⁶⁷ Nach einer anderen Ansicht ist das Prinzip des Steuerstaates kein einheitliches und klar umrissenes Schutzgut, sondern vielmehr deskriptiver Natur.⁴⁶⁸

Im Ergebnis hat diese dogmatische Kontroverse keine Bedeutung für die Frage der Vereinbarkeit der EEG-Umlage mit dem Finanzverfassungsrecht. Nach beiden Ansichten folgen die Voraussetzungen, unter denen die Abweichung vom Vorrang der Steuerfinanzierung zulässig ist, nicht aus dem Steuerstaatsprinzip selbst, sondern aus den Einzelschutzgütern der Finanzverfassung, die durch die Belastung der Bürger mit nichtsteuerlichen Geldleistungspflichten typischerweise betroffen sind. Der Vorrang der Steuerfinanzierung ergibt sich zwangsläufig aus der Umsetzung der Vorgaben der Einzelschutzgüter. Aus diesem Grunde ist es nicht von Relevanz, ob man dieser Auswirkung einen eigenständigen normativen Gehalt beimisst.⁴⁶⁹

b. Mittelbare Gewährleistungen des Steuerstaatsprinzips

Das Bundesverfassungsgericht spricht von „*drei grundlegenden Prinzipien der Finanzverfassung*“⁴⁷⁰, welche durch den Vorrang der Steuerfinanzierung geschützt

⁴⁶⁵ Vgl. hierzu *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 201 ff.; *Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 161 ff.

⁴⁶⁶ *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 79.

⁴⁶⁷ *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 79.

⁴⁶⁸ *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 118; *Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 153 ff.

⁴⁶⁹ *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 334.

⁴⁷⁰ BVerfGE 91, 186 (202); 93, 319 (342).

werden. Zu den drei Schutzgütern gehören der bundesstaatliche Finanzausgleich, die Budgethoheit des Parlaments sowie die damit verbundene Gewährleistung der Lastengleichheit der Bürger.⁴⁷¹ Unter allen Abgabeformen ist die Steuer aufgrund ihrer charakteristischen Merkmale in bestmöglicher Weise auf die Wahrung dieser Verfassungsprinzipien ausgerichtet.⁴⁷² Nichtsteuerliche Abgaben stehen indes in einem Spannungsverhältnis zu den Schutzgütern und bedürfen folglich einer besonderen Rechtfertigung.⁴⁷³ Den drei Prinzipien kommt somit eine „*Begrenzungs- und Schutzfunktion*“⁴⁷⁴ zu. Sie sollen die Finanzverfassung vor einer Aushöhlung durch nichtsteuerliche Abgaben bewahren.⁴⁷⁵

aa. Bundesstaatlicher Finanzausgleich

Die Finanzverfassung des Grundgesetzes geht davon aus, dass Gemeinlasten aus Steuern finanziert werden. Entsprechend ist die Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenz im Wesentlichen nur für das Finanzierungsmittel Steuer geregelt. Hiermit wird eine Finanzordnung bezweckt, die eine sachgerechte Beteiligung des Bundes und der Länder am Gesamtertrag der Volkswirtschaft gewährleistet.⁴⁷⁶ Die Art. 105 bis 108 GG sollen sicherstellen, dass sowohl dem Bund als auch den Ländern ausreichende finanzielle Mittel für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehen. Die genannten Vorschriften bilden einen „*der tragenden Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes*“.⁴⁷⁷ Weder der Bund noch die Länder können über die festgelegten Zuständigkeitsbereiche verfügen.⁴⁷⁸

Aus denselben Gründen steht dem „einfachen“ Gesetzgeber kein Wahlrecht dahingehend zu, ob er eine bestimmte Aufgabe im Wege der Besteuerung oder – unter Berufung auf eine weit gefasste Sachgebietszuständigkeit – durch Erhebung

⁴⁷¹ BVerfGE 55, 274 (300 ff.); 82, 159 (178 f.); 91, 186 (201 f.); 93, 319 (342 f.); *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 131; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 335; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 119 Rn. 1.

⁴⁷² BVerfGE 91, 186 (202); 93, 319 (342); *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 335; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 245.

⁴⁷³ BVerfGE 91, 186 (201).

⁴⁷⁴ BVerfGE 93, 319 (342).

⁴⁷⁵ BVerfGE 18, 315 (328); 55, 274 (300).

⁴⁷⁶ BVerfGE 55, 274 (300); 91, 186 (201).

⁴⁷⁷ BVerfGE 55, 274 (300).

⁴⁷⁸ BVerfGE 32, 333 (338); 55, 274 (301).

einer sonstigen Abgabe finanziert. Ein solches Wahlrecht würde die Vorgaben der Finanzverfassung zwangsläufig zur Disposition des Gesetzgebers stellen.⁴⁷⁹

bb. Budgetrecht des Parlaments

Nach dem Verfassungsgrundsatz der „*Vollständigkeit des Haushaltsplans*“⁴⁸⁰ ist das Steueraufkommen ausnahmslos als Einnahme in den Haushaltsplan einzustellen (Art. 110 Abs. 1 GG) und den dafür vorgesehenen Planungs-, Kontroll- und Rechenschaftsverfahren zu unterwerfen. Das Parlament soll in regelmäßigen Abständen den vollen Überblick über das dem Staat zur Verfügung stehende Finanzvolumen und die damit einhergehende Abgabenlast der Bürger erhalten.⁴⁸¹

Der Haushaltsplan wird vom Parlament durch das Haushaltsgesetz festgestellt (Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG). Ausgaben dürfen nur dann getätigt werden, wenn sie durch das Haushaltsgesetz bewilligt wurden. Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans erfüllt insofern nicht nur finanzwirtschaftliche Funktionen, sondern dient auch als Instrument der parlamentarischen Regierungskontrolle.⁴⁸² Er ermöglicht es dem Parlament, die Regierung auch dort zu kontrollieren, wo diese ohne gesetzliche Ermächtigung tätig werden kann.⁴⁸³

cc. Grundsatz der Lastengleichheit

Nach dem Grundsatz der Lastengleichheit sollen alle Bürger zur Finanzierung der die Gemeinschaft treffenden Lasten gleichmäßig herangezogen werden.⁴⁸⁴ Dies wird bei der Erhebung von Steuern gewährleistet, da der Staat insoweit an das Gebot gleichmäßiger Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Bürgers gebunden ist.⁴⁸⁵ Die Finanzierung öffentlicher Lasten aus Steuermitteln hat somit eine gleichheitsstiftende Funktion inne.⁴⁸⁶

Die Schutzwirkung gegen eine diskriminierende finanzielle Belastung würde zu einem bloßen Formalprinzip entwertet werden, wenn es dem Gesetzgeber unbegrenzt freistünde, Bürger durch nichtsteuerliche Abgaben in Anspruch zu nehmen.⁴⁸⁷ Denn bei einer Finanzierung öffentlicher Aufgaben nicht aus Steuermitteln

⁴⁷⁹ BVerfGE 55, 274 (301); *Friauf*, in: Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik - FS für Haubrichs, 1977, S. 106 f.

⁴⁸⁰ BVerfGE 45, 1 (31); 55, 274 (303); 91, 186 (201).

⁴⁸¹ BVerfGE 91, 186 (202).

⁴⁸² BVerfGE 55, 274 (303); 91, 186 (201).

⁴⁸³ *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 110, Rn. 14.

⁴⁸⁴ BVerfGE 6, 55 (70); 8, 51 (68 f.); 55, 274 (302); *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 134.

⁴⁸⁵ Vgl. BVerfGE 23, 12 (23); 55, 274 (303); 92, 91 (121).

⁴⁸⁶ *Friauf*, in: FS Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974, S. 45 (48 f.).

⁴⁸⁷ BVerfGE 55, 274 (303).

teln wird die Belastungsgleichheit der Sache nach wieder aufgehoben, weil die Abgabenerhebung losgelöst von der individuellen Leistungsfähigkeit erfolgt.⁴⁸⁸ Daher sind öffentliche Aufgaben grundsätzlich aus dem durch Steuermittel gespeisten Staatshaushalt zu finanzieren.⁴⁸⁹ Die Zuweisung finanzieller Lasten neben der Steuer begründet zwar nicht per se einen verfassungswidrigen Verstoß gegen den Grundsatz der Lastengleichheit, sie bedarf jedoch einer besonderen Legitimation aus Sachgründen.⁴⁹⁰

Obwohl das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Lastengleichheit als eine der drei grundlegenden Prinzipien der Finanzverfassung einstuft,⁴⁹¹ leitet es das Gebot nicht aus den Artikeln der Finanzverfassung, sondern aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip her.⁴⁹² Dieser Herleitung ist zuzustimmen,⁴⁹³ da der Grundsatz letztlich Ausfluss des allgemeinen Gleichheitssatzes ist.⁴⁹⁴ Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat dazu, die Gleichheit der Bürger nicht nur bei der Auferlegung von öffentlichen Lasten, sondern stets zu achten.⁴⁹⁵ Das Gebot der Lastengleichheit stellt insofern eine bereichsspezifische Konkretisierung des Gleichheitssatzes im Abgabenrecht dar.⁴⁹⁶

2. Die Sonderabgabeneigenschaft der EEG-Umlage

Nichtsteuerliche Abgaben zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben stehen im Widerspruch zum Steuerstaatsprinzip bzw. zu den zugrunde liegenden Einzelgewährleistungen und bedürfen folglich einer besonderen Rechtfertigung.⁴⁹⁷ Die

⁴⁸⁸ *Friauf*, in: FS Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974, S. 45 (48); wörtlich zitiert in: BVerfGE 55, 274 (303).

⁴⁸⁹ BVerfGE 23, 12 (23); 55, 274 (303); 92, 91 (121).

⁴⁹⁰ Vgl. BVerfGE 23, 12 (23); 55, 274 (303); 91, 186 (201); *Friauf*, in: FS Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974, S. 45 (48); *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 579.

⁴⁹¹ BVerfGE 91, 186 (202); 93, 319 (342).

⁴⁹² Vgl. BVerfGE 11, 105 (119); 55, 274 (302); 93, 319 (343).

⁴⁹³ A. A.: *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 75 ff., wonach sich das Gebot der Belastungsgleichheit (nicht überzeugend) aus Art. 106 GG ableitet.

⁴⁹⁴ Vgl. *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 146 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 578 ff.; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 316 f.; *Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 187.

⁴⁹⁵ So auch *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 317; *Elicker*, NVwZ 2003, 304 (306).

⁴⁹⁶ BVerfGE 93, 121 (135).

⁴⁹⁷ BVerfGE 91, 186 (201).

Einordnung der EEG-Umlage als nichtsteuerliche Abgabe würde demnach darin resultieren, dass der Gesetzgeber diese besonderen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen bei der Einbeziehung der Eigenerzeugung in den EEG-Umlagemechanismus zu beachten hätte.

Der Begriff „Umlage“ umschreibt keinen Abgabentypus und ist kein spezifisch finanzverfassungsrechtlicher Terminus.⁴⁹⁸ Die Finanzverfassung spricht lediglich in Art. 106 Abs. 6 S. 4 GG von einer Umlage, die eine gerechte Verteilung der Gewerbesteuer zwischen Bund und Ländern gewährleisten soll. Auch ansonsten existiert keine einheitliche Definition oder sonstige legal definierte Tatbestandsmerkmale einer Umlage.⁴⁹⁹ Der Begriff wird in verschiedenen Gesetzen mit unterschiedlichen Gestaltungsinhalten verwendet.⁵⁰⁰ Die gesetzliche Bezeichnung als „EEG-Umlage“ lässt folglich keine Rückschlüsse auf die finanzverfassungsrechtliche Einordnung zu.

Die Diskussion um die finanzverfassungsrechtliche Bewertung von Umlageverfahren zur Ökostromförderung ist so alt wie deren gesetzliche Grundlagen.⁵⁰¹ Bereits vor Einführung der EEG-Umlage war die finanzverfassungsrechtliche Bewertung des Stromeinspeisungsgesetzes Gegenstand kontroverser Debatten.⁵⁰² Die rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzungen haben sich mit dem Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahre 2010, welche die physikalische Wälzung durch einen rein finanziellen Lastenausgleich ablöste, weiter intensiviert.⁵⁰³ Im Zentrum der Diskussion steht die Frage, ob die EEG-Umlage als öffentlich-rechtliche Sonderabgabe einzustufen ist.

⁴⁹⁸ Schröder, AöR 140 (2015), 90 (94).

⁴⁹⁹ Schröder, AöR 140 (2015), 90 (94).

⁵⁰⁰ Vgl. beispielsweise: Die Umlage zur Finanzierung der Unfallversicherung (gem. §§ 150 ff. SGB IV), die als Beitrag eingeordnet wird, BVerfG, Beschl. v. 02.02.2009 - 1 BvR 2553/08, ZInsO 2009, 714; die U 3 Umlage (sog. Insolvenzgeldumlage gemäß §§ 358ff. SGB II), mit der das Insolvenzgeld refinanziert wird und die als besondere sozialversicherungsrechtliche Abgabe angesehen wird, BVerfGE 89, 132 (144); die Altenpflegeumlage (gem. § 82 SGB IX), die als zulässige Sonderabgabe qualifiziert wird, BVerfGE, 108, 186 (220); das Recht des Vermieters, die Betriebskosten auf die Mieter umzulegen, § 556 a Abs. 1 BBG.

⁵⁰¹ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 36.

⁵⁰² Vgl. LG Karlsruhe, RdE 1996, 75 f.; BGHZ 134, 1 (27 ff.); Arndt, RdE 1995, 41 ff.; Pohlmann, NJW 1997, 545 ff.; Friauf, ET 1995, 597 (598); Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 36 m.w.N.

⁵⁰³ Vgl. u.a. Manssen, WiVerw 2012, 170 (185); Manssen., DÖV 2012, 499 (502); Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 99 ff.; Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 304 ff.

a. Sonderabgaben im System der Finanzverfassung

Die im Grundgesetz nicht geregelten Sonderabgaben stellen ein „*schillerndes Phänomen*“⁵⁰⁴ in dem durch besondere Formstrenge gekennzeichneten Finanzverfassungsrecht dar.⁵⁰⁵ Erstmals hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff im Jahre 1966 verwendet.⁵⁰⁶ Die Sonderabgabe wurde zunächst nicht näher definiert, sondern diente lediglich als Negativabgrenzung zu den hergebrachten Abgabentypen.⁵⁰⁷ Zum Schutz der Finanzverfassung vor einem übermäßigen Gebrauch eines nicht weiter konkretisierten Sonderabgabentatbestandes bemühte sich das Bundesverfassungsgericht seit dem Beginn der 1980er-Jahre um eine dogmatische Strukturierung sowie um eine allgemeingültige Beschreibung des Abgabentypus.⁵⁰⁸ Hierbei lagen die Schwerpunkte auf der Abgrenzung zur Steuer und auf der Ausarbeitung von Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁵⁰⁹ Die Sonderabgabe hat dadurch die Metamorphose von einem reinen Auffangtatbestand zum eigenständigen Abgabentypus vollzogen, der in spezifischen Zulässigkeitskriterien seine Rechtfertigung und Grenze findet.⁵¹⁰

Die Einordnung als Sonderabgabe setzt zunächst das Vorliegen einer Abgabe voraus. Kennzeichnendes Merkmal einer Abgabe ist, dass dem Abgabenschuldner eine hoheitliche Geldleistungspflicht kraft öffentlichen Rechts auferlegt wird, die ein staatliches Aufkommen generiert.⁵¹¹ Der öffentlich-rechtlichen Zahlungsverpflichtung steht in Abgrenzung zu den Vorzugslasten keine unmittelbare Gegenleistung des Staates gegenüber.⁵¹² Obwohl eine voraussetzungslose Geldleistungspflicht sowohl für die Sonderabgabe als auch für die Steuer kennzeichnend

⁵⁰⁴ Reimer, in: Kube/Morgenthaler/Seiler u. a. (Hrsg.) Leitgedanken des Rechts - FS P. Kirchhof, 2013, § 136 Rn. 12.

⁵⁰⁵ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 39.

⁵⁰⁶ Vgl. BVerfGE 20, 257 (269); Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 62.

⁵⁰⁷ Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 119, Rn. 70; Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 62.

⁵⁰⁸ Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 63 f.

⁵⁰⁹ Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 63.

⁵¹⁰ Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 119, Rn. 70; Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 39 m.w.N.

⁵¹¹ BVerfGE 13, 181 (198); BGH, NJW 1997, 574 (580); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 105.

⁵¹² BVerfGE 78, 249 (267); 81, 156 (186 f.); Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 65.

ist, unterscheiden sich beide Abgabearten nach „Idee und Funktion“ grundlegend.⁵¹³ In Abgrenzung zur Steuer kann lediglich eine zahlenmäßig begrenzte Gruppe mit einer Sonderabgabe belastet werden, da eine Belastung der Allgemeinheit der Steuer vorbehalten ist. Zudem verfolgt die Sonderabgabe einen spezifischen Finanzierungszweck, sodass sie im Gegensatz zur Steuer nicht dem allgemeinen Staatshaushalt zufließt. Überdies kennzeichnen Sonderabgaben, dass sich die Kompetenzgrundlagen für ihre Einführung nicht aus den Artikeln der Finanzverfassung ergeben, sondern vielmehr aus den Art. 70 ff. GG, als Annex zur jeweils einschlägigen Sachkompetenz.⁵¹⁴

Sonderabgaben stehen im Widerspruch zu den Gewährleistungen des Steuerstaatsprinzips, da sie eine Personengruppe neben der Steuererhebung zusätzlich belasten, ein nicht in den Haushalt eingestelltes Aufkommen erbringen („*Haushaltsflüchtigkeit*“⁵¹⁵) und sich den Regelungen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs entziehen.⁵¹⁶ Um eine Aushöhlung der Finanzverfassung zu vermeiden, sollen sie daher eine seltene Ausnahme bleiben.⁵¹⁷ Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht strenge Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben entwickelt, um zu verhindern, dass der Gesetzgeber die Vorgaben der Finanzverfassung umgeht, indem er „*unter Inanspruchnahme seiner Sachgesetzgebungskompetenz aus Art. 73 ff. GG auch Abgaben einführt, die in Wahrheit Steuercharakter haben*“.⁵¹⁸

Sonderabgaben mit einer Finanzierungsfunktion⁵¹⁹ sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig: Erstens muss die Abgabe einen Zweck verfolgen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Zweitens muss eine homogene,

⁵¹³ BVerfGE 18, 315 (328); 55, 274 (298).

⁵¹⁴ BVerfGE 18, 315 (328); 55, 274 (298); 75, 108 (147 f.); 108, 186 (217 f.); 136, 194 (242); *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 105, Rn. 10; *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 66; *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (928).

⁵¹⁵ *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 119 Rn. 105.

⁵¹⁶ BVerfGE 91, 186 (201 f.).

⁵¹⁷ BVerfGE 55, 274 (308); 82, 159 (181); 91, 186 (203); 92, 91 (113); 98, 83 (100); 101, 141 (147).

⁵¹⁸ BVerfGE 55, 274 (303).

⁵¹⁹ Es wird zwischen Sonderabgaben im engeren Sinne mit einer Finanzierungsfunktion und Sonderabgaben im weiteren Sinne mit einer Lenkungsfunktion unterschieden. Für Sonderabgaben im weiteren Sinne besteht mangels Finanzierungsfunktion keine Konkurrenzsituation zur Steuer, so dass weniger strenge Rechtmäßigkeitsanforderungen greifen. Solche lenkenden Sonderabgaben sind darauf angelegt, durch ausweichbare Belastungen das Verhalten der Adressaten zu beeinflussen. Kennzeichnend für sie ist das Erfüllen einer Antriebsfunktion. Eine Finanzierungs-sonderabgabe liegt allerdings dann vor, wenn neben einem dominierenden Lenkungszweck auch ein finanzieller Nebenzweck gegeben ist; vgl. *BVerfGE* 67, 256 (278); *Elicker*, NVwZ 2003, 304 (305); *Germelmann*, GewArch 2009, 476 (477 ff.); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 67 f.

von der Allgemeinheit abgrenzbare Gruppe mit der Abgabe belastet werden. Drittens muss die Gruppe eine besondere Sachnähe zu der zu finanzierenden Aufgabe respektive eine besondere Finanzierungsverantwortung aufweisen. Viertens wird vorausgesetzt, dass das Aufkommen aus der Abgabe zum Nutzen der Gruppenmitglieder verwendet wird.⁵²⁰ Als fünftes Erfordernis verlangt das Bundesverfassungsgericht neuerdings, dass die Aufkommenswirkung in einer dem Haushaltsplan beigefügten Anlage vollständig dokumentiert wird.⁵²¹

b. Hypothetische verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Unterstellt, die EEG-Umlage sei eine Sonderabgabe, wäre diese verfassungswidrig, weil die Ausgestaltung des Umlageverfahrens nicht sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Dementsprechend wäre auch die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern unzulässig. Die hypothetische Prüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen verdeutlicht somit die Tragweite der finanzverfassungsrechtlichen Einordnung.

Im Widerspruch zu den sonderabgabenspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen belastet die EEG-Umlage keine homogene, von der Allgemeinheit abgrenzbare Gruppe, sondern die Allgemeinheit als Stromverbraucher.⁵²² Zudem wird das Aufkommen aus der EEG-Umlage nicht zum Nutzen der Stromverbraucher verwendet.⁵²³ Bei der Lieferung von Strom an Letztverbraucher werden zwar formal nicht die Stromverbraucher, sondern die Elektrizitätsversorgungsunternehmen herangezogen (§ 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2021; 4. Stufe des Ausgleichsmechanismus). In der Praxis geben diese die EEG-Umlage aber durch Regelungen im Stromvertrag an die von ihnen belieferten Letztverbraucher weiter (5. Stufe des Ausgleichsmechanismus). Diese Weitergabe der Belastung ist im Gesetz angelegt und die vorhergesehene Regelfolge. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu indirekten Steuern in Form von Auf-

⁵²⁰ BVerfGE 55, 274 (298 ff.); 57, 139 (165 ff.); 91, 186 (205 f.); 108, 186 (218 f.); 110, 370 (389); 122, 316 (334 f.); *Ludwigs*, in: *Ludwigs/Säcker, BerlKommEnR II, Einl. A Rn. 78*; *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder Preisregelung, S. 93; *Germelmann*, *GewArch* 2009, 476 (477 ff.); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 114.

⁵²¹ BVerfGE 108, 186 (218); *Ludwigs*, in: *Ludwigs/Säcker, BerlKommEnR II, Einl. A Rn. 78*.

⁵²² So auch *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 127 ff.; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbsselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 310.

⁵²³ *Ludwigs*, *RW* 2014, 254 (269 f.).

wandssteuern⁵²⁴ oder Verbrauchsteuern⁵²⁵ ist daher für die Bestimmung der belasteten Gruppe nicht auf den formalen Abgabenschuldner, sondern auf die Stromverbraucher als materieller Abgabenträger abzustellen.⁵²⁶

Die Stromverbraucher stellen keine homogene Gruppe dar, da der Kreis nahezu konturenlos ist und in der Allgemeinheit der Steuerzahler aufgeht.⁵²⁷ Die Interessenlage der Stromverbraucher ist tatsächlich oder rechtlich nicht von der Allgemeinheit abgrenzbar. Zulässigkeitsvoraussetzung einer Sonderabgabe ist jedoch, dass eine zahlenmäßig begrenzte Gruppe belastet wird. Die gegenteilige Ansicht, wonach es für die Gruppenhomogenität weder auf die zahlenmäßige Größe der Gruppe noch auf die Ähnlichkeit mit anderen Gruppen ankäme, sondern allein der Verantwortungszusammenhang maßgeblich sei, ist nicht überzeugend.⁵²⁸ Das Kriterium der Gruppenhomogenität dient der Abgrenzung zwischen Sonderabgaben und Steuer. Mit einer Sonderabgabe darf lediglich eine von der Allgemeinheit klar abgrenzbare Gruppe belastet werden, da die Belastung der Allgemeinheit der Steuer vorbehalten ist.⁵²⁹

Vor dem Hintergrund, dass kein abschließender Kanon nichtsteuerlicher Abgaben existiert,⁵³⁰ wird teilweise zusätzlich eine Rechtfertigung der EEG-Umlage als Abgabe sui generis geprüft.⁵³¹ Die EEG-Umlage erfülle diese Rechtmässigkeitsvoraussetzungen nicht, da über ein Umlagesystem nur solche Aufgaben finanziert werden dürften, die sich hinreichend von den Gemeinlasten unterscheiden.⁵³² Es mangle an der verfassungsrechtlich verankerten Notwendigkeit der

⁵²⁴ Vgl. u. a. zur Spielgerätesteuern: BVerfGE 123, 1 (16); *Schröder*, AöR 90, 104.

⁵²⁵ Zur Ökosteuern: BVerfGE 110, 274 (291).

⁵²⁶ Auch in der „Kohlepfennig-Entscheidung“ hat das Bundesverfassungsgericht nicht auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als formale Abgabenschuldner, sondern auf die Stromverbraucher als Abgabenträger abgestellt, vgl. BVerfGE 91, 186 (203); A.A. auf die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als formell letztes Glied im gesetzlichen Umlagemechanismus abstellend: *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 49 ff.; auch der EuGH hat in seinem Urteil zum Beihilfecharakter des EEG 2012 (C-405/16 P) stark formal argumentiert und u. a. auf die fehlende Verpflichtung der Versorger zur Weiterleitung der EEG-Umlage abgestellt, siehe hierzu die Ausführungen auf S. 224.

⁵²⁷ BVerfGE 91, 186 (205 f.); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 127 ff.; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 310; *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 115; *Ludwigs*, RW 2014, 254 (269).

⁵²⁸ So *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage?, S. 19.

⁵²⁹ Vgl. BVerfGE 23, 12 (23); 55, 274 (299).

⁵³⁰ Vgl. BVerfGE 82, 159 (181); 93, 319 (342); 108, 1 (15).

⁵³¹ *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (105).

⁵³² *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (106).

nichtsteuerlichen Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energie als Staatsaufgabe.⁵³³

c. Die Rechtsnatur der EEG-Umlage in der Rechtsprechung

Angesichts des Ergebnisses der hypothetischen verfassungsrechtlichen Prüfung kommt der vorgelagerten Frage nach der Rechtsnatur der EEG-Umlage eine zentrale Bedeutung zu. Diese entscheidet über die Anwendbarkeit der strengen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben. Die Einstufung als öffentlich-rechtliche Sonderabgabe setzt im Gegensatz zu privatrechtlichen Leistungsbeziehungen eine hoheitliche Geldleistungspflicht voraus, die ein staatliches Aufkommen generiert. Die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Bereich bzw. von Staat und Markt ist somit maßgeblich.⁵³⁴

Eine öffentliche Aufkommenswirkung liegt unproblematisch vor, wenn die generierten Geldmittel einem nicht rechtsfähigen Sondervermögen des Bundes oder eines Landes⁵³⁵, einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts⁵³⁶ oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts⁵³⁷ zufließen.⁵³⁸ Da die EEG-Umlage jedoch privaten Netz- bzw. Übertragungsnetzbetreibern zufließt, drängt sich die Frage auf, ob trotz der privatrechtlichen Zahlungspflicht eine öffentliche Aufkommenswirkung bejaht werden kann.

Obwohl die Rechtsnatur der EEG-Umlage seit vielen Jahren Gegenstand kontroverser Debatten ist, hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang nicht explizit mit ihrer Abgabenqualität befasst. Mangels spezifischer Stellungnahme wird folglich in der finanzverfassungsrechtlichen Diskussion um die EEG-Umlage insbesondere auf zwei ältere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, zum sog. „Kohlepfennig“⁵³⁹ sowie zum Stromeinspeisungsgesetz,⁵⁴⁰ verwiesen.

⁵³³ Schröder, AöR 140 (2015), 90 (106).

⁵³⁴ Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 61.

⁵³⁵ Zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds: BVerfGE 110, 370 ff.; für Beiträge nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsfonds: BVerfGE 124, 348 ff.

⁵³⁶ Zur Umlage zur Finanzierung der BaFin: BVerfGE 124, 135 ff.; zum deutschen Weinfonds: BVerfGE 135, 155 ff.

⁵³⁷ Vgl. zu Landschaftsverbänden: BVerfGE 108, 186 ff.

⁵³⁸ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 68.

⁵³⁹ BVerfGE 91, 186 ff.

⁵⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 – 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105.

aa. „Kohlepfennig-Entscheidung“

Gegenstand der „Kohlepfennig-Entscheidung“⁵⁴¹ war die Verfassungskonformität des sog. „Kohlepfennigs“. Hierbei handelte es sich um einen Strompreisaufschlag, der zum Zwecke der Finanzierung des Steinkohleabbaus im Jahre 1974 eingeführt wurde.⁵⁴² Diese „*wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ausgleichsabgabe*“⁵⁴³ wurde von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Einzahlung in einen staatlich verwalteten Sonderfonds erhoben. Die Stromversorger waren wiederum berechtigt, die Abgabebelastung auf die Endverbraucher abzuwälzen. Dementsprechend waren die Stromverbraucher die materiellen Abgabenträger.⁵⁴⁴ Die eingenommenen Finanzmittel wurden an Unternehmen ausgezahlt, die Steinkohle zur Energieerzeugung einsetzen.

Das Bundesverfassungsgericht stufte den „Kohlepfennig“ als verfassungswidrige Sonderabgabe ein. Die Ausgleichsabgabe erfülle die besonderen Rechtmäßigkeitsanforderungen für Sonderabgaben nicht, da die Allgemeinheit von Stromverbrauchern belastet werde, die keine besondere Finanzierungsverantwortung für die Stromversorgung treffe. Die Sicherstellung der Stromversorgung sei ein Interesse der Allgemeinheit und müsse folglich aus Steuermitteln finanziert werden.⁵⁴⁵ Darüber hinaus handele es sich bei den Stromverbrauchern nicht um eine homogen abgrenzbare Gruppe.⁵⁴⁶

bb. Bundesverfassungsgericht zum Stromeinspeisungsgesetz

Mit dem Stromeinspeisungsgesetz als Vorläufer des EEG wurden die Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, Strom aus regenerativen Quellen abzunehmen und zu vergüten.⁵⁴⁷ Das Landgericht Karlsruhe sah in der Vergütungspflicht eine verfassungswidrige Sonderabgabe und legte die Rechtsfrage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor.⁵⁴⁸ Das Bundesverfassungsgericht verwarf zwar die Richtervorlage mangels hinreichender Begründung.⁵⁴⁹ Vor dem Hintergrund, dass das Stromeinspeisungsgesetz keinen öffentlich-rechtlichen Sonderfonds vorsah, hätte es „*u.a. näherer Darlegungen dazu bedurft, in welcher Weise hier ein Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen*

⁵⁴¹ BVerfGE 91, 186 ff.

⁵⁴² Gemäß § 8 Drittes Verstromungsgesetz (VerstromG 3).

⁵⁴³ Begr. RegE „Drittes Verstromungsgesetz“, BT-Drucks. 7/1991, S. 11 f., I. Nr. 4.

⁵⁴⁴ BVerfGE 91, 186 (203).

⁵⁴⁵ BVerfGE 91, 186 (206).

⁵⁴⁶ BVerfGE 91, 186 (205).

⁵⁴⁷ Siehe zum Stromeinspeisungsgesetz die Ausführungen auf S. 16.

⁵⁴⁸ LG Karlsruhe, Beschl. v. 29.09.1995 – 2 O 176/95, RdE 1996, 75 f.

⁵⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 – 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105.

*Hand erreicht wird und die geschuldete Leistung deshalb als öffentliche Abgabe anzusehen ist.*⁵⁵⁰

Das Bundesverfassungsgericht forderte, dass bei der Abgrenzung zwischen Sonderabgaben und Preisfestsetzungen ohne abgaberechtlichen Charakter eine eindeutige Unterscheidung zwischen Mittel und Ziel zu erfolgen hat:

„So mögen das Ziel und die Belastungswirkung der beiden Handlungsformen identisch sein, ohne dass allein deshalb die für das Abgaberecht geltenden Maßstäbe (Finanzverfassung) auf eine Preisregelung anzuwenden wären. Eine Preisfestsetzung, welche einen Anbieter subventioniert, um einen Interessenausgleich zu erreichen, den Marktbedingungen nicht leisten können, kann zwar im Einzelfall weitgehend die gleichen Wirkungen erzielen wie eine Sonderabgabe. [...] Dies allein führt aber nicht schon dazu, dass eine entsprechende Anwendung der Art. 104a ff. GG und ihres Ausschließlichkeitsanspruch zu rechtfertigen wäre.“⁵⁵¹

cc. Zivilgerichtsbarkeit

Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht hat sich die Zivilgerichtsbarkeit wiederholt mit der Rechtmäßigkeit der EEG-Umlage auseinandergesetzt und ging dabei stets von der finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Fördermechanismus aus.⁵⁵² In einer Entscheidung zum EEG 2012 lehnte das OLG Hamm das Vorliegen einer Sonderabgabe mit ausführlicher Begründung ab, da weder der EEG-Umlage noch dem vollständigen Fördermechanismus die für eine Abgabeneigenschaft zwingende öffentliche Aufkommenswirkung zukomme.⁵⁵³ Eine Sonderabgabe setze voraus, dass *„Einnahmen der öffentlichen Hand generiert werden oder sie zumindest mittelbar Zugriff erhält.“*⁵⁵⁴ Der Staat habe keine Verfügungsmacht über die EEG-Umlage, da der Finanzfluss ausschließlich zwischen Privaten stattfände. Da es dem Gesetzgeber an einem unmittelbaren Einfluss fehle, der ihn zur Steuerung und Einsetzung der Geldmittel berechtige, könne er lediglich korrigierend und gestaltend eingreifen.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106).

⁵⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106).

⁵⁵² Vgl. BGHZ 155, 141 (157); BGH, Urt. v. 22.12.2003 - VIII ZR 90/02, NJW-RR 2004, 262 (262); BGH, 25.06.2014 - VIII ZR 169/13, NVwZ 2014, 1180 (1181); OLG Hamm, Urt. v. 14.5.2013 -19 U 180/12, EnWZ 2013, 417 ff; LG Marburg, Urt. v. 1.04.2019 - 5 O 39/18, BeckRS 2019, 5729 Rn. 30.

⁵⁵³ OLG Hamm, Urt. v. 14.5.2013 -19 U 180/12, EnWZ 2013, 417 ff.

⁵⁵⁴ OLG Hamm, Urt. v. 14.5.2013 - 19 U 180/12, EnWZ 2013, 417 (419).

⁵⁵⁵ OLG Hamm, Urt. v. 14.5.2013 - 19 U 180/12, EnWZ 2013, 417 (419).

Der BGH bestätigte dieses Urteil und stufte den § 37 Abs. 2 EEG 2012 explizit als gesetzliche Preisregelung ein.⁵⁵⁶ Die erhebliche „Durchnormierung“ der privatrechtlichen Beziehungen führe nicht zu einem „Umschlagen“ in eine unzulässige Sonderabgabe, da dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben zustünde.⁵⁵⁷ Die gegen das Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an.⁵⁵⁸

d. Literatur

In der Literatur haben sich zur Beantwortung der Frage, ob der EEG-Umlage eine öffentliche Aufkommenswirkung und somit eine Sonderabgabeneigenschaft zukommt, zwei Grundlinien herausgebildet: einerseits die an formalen Kriterien ausgerichtete Ansicht, entsprechend der Zivilgerichtsbarkeit, sowie andererseits die materielle Betrachtung.⁵⁵⁹

aa. Materielle Betrachtung

Die Vertreter⁵⁶⁰ einer materiellen Bewertung der öffentlichen Aufkommenswirkung stellen neben der Wirkungsäquivalenz maßgeblich auf den Umfang staatlicher Kontrolle ab. Es komme darauf an, ob der Staat zielgerichtet private Mittel generiert, um eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe zu erfüllen.⁵⁶¹ Ande-

⁵⁵⁶ BGHZ, 201, 355 Rn. 12.

⁵⁵⁷ BGHZ, 201, 355 Rn. 24.

⁵⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 6.10.2014, 2 BvR 2015/14 (n. v.).

⁵⁵⁹ Vgl. *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 109 ff.; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 65; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 304 ff.

⁵⁶⁰ Vgl. *Bickenbach* DÖV 2013, 953 (955); *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 304 ff.; *Kühling/Klein*, DÖV 2014, 103 (107); *Manssen*, DÖV 2012, 499 (499 ff.); *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (185); *Modest*, EWeRK 2013, 161 (165); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 109 ff.; *Salje*, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 37 Rn. 10; *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (98 ff.); *Schwichtenberg*, Die Verfassungskonformität des EEG, S. 26 ff; *Schwintowski*, EWeRK 2016, 73 (77 f.), der die EEG-Umlage als verdeckte Steuer einstuft.

⁵⁶¹ *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 307; *Kühling/Klein*, DÖV 2014, 103 (107).

renfalls bestünde die Gefahr einer Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften.⁵⁶²

Spätestens seit dem Inkrafttreten der Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahre 2010 sei die EEG-Umlage aufgrund des staatlichen Einflusses als Sonderabgabe einzustufen. Die rein finanzielle Wälzung schaffe einen „gesetzlich geregelten und administrativ begleiteten Anspruch auf Refinanzierung der entstandenen Kosten“.⁵⁶³ Eine öffentliche Aufkommenswirkung liege vor, da die Finanzmittel im EEG-Umlagemechanismus einer so starken staatlichen Steuerung und Kontrolle unterlägen, dass sie dem Staat zuzurechnen seien.⁵⁶⁴ Durch das EEG und die dazugehörigen Verordnungen seien sowohl das „Ob“ und „Wie“ der Erhebung als auch die Steuerung der Zahlungsströme vorgegeben. Ein relevanter Spielraum für die Entscheidung Privater existiere nicht, da lediglich staatliche Vorschriften umgesetzt würden.⁵⁶⁵ Die EEG-Konten seien hinsichtlich ihrer Funktion mit einem öffentlichen Sonderfonds vergleichbar.⁵⁶⁶ Dass der Staat darauf verzichtet, das Geld in die eigene Hand zu bekommen, sei aufgrund der detaillierten gesetzlichen Vorgaben für die Handlungspflichten der Übertragungsnetzbetreiber sowie der strengen Aufsicht durch die Bundesnetzagentur unerheblich. Die Übertragungsnetzbetreiber vollzögen lediglich Rechenübungen, während die eigentliche Verfügungsgewalt beim Staat läge.⁵⁶⁷

Hinsichtlich der Wirkungsweise bestünden keine signifikanten Unterschiede zwischen der EEG-Umlage und einschlägigen Abgaben wie insbesondere dem Kohlepfeffig.⁵⁶⁸ Ungeachtet der fehlenden Abrechnung über einen öffentlichen Sonderfonds seien das Budgetrecht des Parlaments und die Belastungsgleichheit

⁵⁶² *Bickenbach*, DÖV 2013, 953 (955); *Pohlmann*, NJW 1997, 545 (546); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 110; *Schwintowski*, EWeRK 2016, 73 (77).

⁵⁶³ *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

⁵⁶⁴ *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 305; *Kühling/Klein*, DÖV 2014, 103 (109); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 140; *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (184); *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (102 f.).

⁵⁶⁵ *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (103); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 118; *Manssen*, Das EEG aus rechtlicher Sicht, S. 18.

⁵⁶⁶ *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 140.

⁵⁶⁶ *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 113 ff.

⁵⁶⁷ *Manssen*, WiVerw 2012, 181 (185); *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502).

⁵⁶⁸ *Manssen*, DÖV 2012, 499 (502); *Manssen*, ET 2012, 49 (50); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 133.

der Zahlungsverpflichteten gleichermaßen betroffen.⁵⁶⁹ Die Haushaltsflüchtigkeit ergäbe sich aus der Entlastungswirkung der privatrechtlichen Ökostromfinanzierung auf den Staatshaushalt.⁵⁷⁰ Auch zum Schutz der Bürger bedürfe es eines funktionalen Verständnisses der Aufkommenswirkung, da die Grundrechte im Fall von finanziellen Belastungen kein ausreichendes Maß an Schutz böten.⁵⁷¹

Andere begründen die Sonderabgabeneigenschaft mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs im Rahmen der EEG-Novelle 2014.⁵⁷² Mangels gegenseitiger Verpflichtungen und der Entkoppelung vom Verursacherprinzip lägen seit der Belastung von Eigenerzeugern keine privatautonomen Leistungsbeziehungen mehr vor.⁵⁷³ Als reines Umlagemodell ohne Gegenleistung weise die EEG-Umlage vielmehr Merkmale einer Umweltabgabe auf.⁵⁷⁴ Die Eigenversorgung sei seit jeher nicht von der Umlagepflicht erfasst und durch das EEG 2014 im Rahmen einer Fiktion in den Umlagemechanismus einbezogen worden. Diese Fiktion führe zu einer Finanzierungsverantwortung, die grundsätzlich nur Steuern und unter strengen Voraussetzungen Sonderabgaben zuerkannt würden.⁵⁷⁵

bb. Formale Betrachtung

Für die Vertreter einer formalen Betrachtung⁵⁷⁶ ist die konkrete Ausgestaltung des Fördermechanismus maßgeblich. Ein materielles Verständnis der Aufkom-

⁵⁶⁹ *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 133; *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (185).

⁵⁷⁰ *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 309.

⁵⁷¹ *Bickenbach*, DÖV 2013, 953 (955).

⁵⁷² *Brahms/Maslaton*, NVwZ 2014, 760 (763), es ist zu beachten, dass dieselben Autoren in einem anderen Rechtsgutachten (Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung im EEG 2014, S. 27) der Auffassung sind, dass die Voraussetzungen für Sonderabgaben bezogen auf die Eigenversorgung lediglich entsprechend heranzuziehen sind; als zusätzliches Argument: *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 103 f.

⁵⁷³ *Brahms/Maslaton*, NVwZ 2014, 760 (763); *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 103;

⁵⁷⁴ *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 103 f.

⁵⁷⁵ *Brahms/Maslaton*, NVwZ 2014, 760 (763).

⁵⁷⁶ *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, 4. Aufl. 2013, EEG, Einf. Rn. 50 ff.; *Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, S. 257; *Bösche*, IR 2013, 180 f.; *Brandt*, ER 2013, 91, (93 ff.); *Dalibor*, EnWZ 2013, 419, 420 ff.; *Gawel*, DVBl. 2013, 409, 411; *Ludwigs*, RW 2014, 254 ((269 f.)); *Sailer/Kantenwein*, in: *Reshöft/Schäfermeier*, EEG, Einl. Rn. 126 ff.; *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 107 ff.; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (14 ff.).

mentwirkung resultiere in einer bedenklichen Ausweitung des Aufkommensbegriffs.⁵⁷⁷ Die Unterscheidung zwischen Abgaben und privatrechtlichen Preisregelungen wäre hinfällig, wenn allen vom Gesetzgeber geregelten Finanzflüssen unter Privaten eine staatliche Aufkommenswirkung zukäme. Die hoheitliche Bestimmung über die Verwendung der Mittel sei kein Spezifikum von Abgaben.⁵⁷⁸

Ganz überwiegend verneinen die Vertreter einer formalen Bewertung die Sonderabgabeneigenschaft der EEG-Umlage mit Verweis auf die fehlende staatliche Verfügungsgewalt.⁵⁷⁹ Die EEG-Konstruktion versetze den Gesetzgeber nicht in die Lage, unmittelbaren Einfluss auf die Steuerung und Lenkung der Geldmittel zu nehmen. Die Einflussnahme des Staates beschränke sich vielmehr darauf, Zielvorgaben zu entwickeln sowie korrigierend und gestaltend einzugreifen. Die EEG-Umlage stelle für die Elektrizitätsversorgungsunternehmen keinen durchlaufenden Posten dar, da es in ihrem Ermessen liegt, ob sie die Kosten an die Letztverbraucher weiterleiten. Anknüpfungspunkt für die Zahlungspflicht sei eine spezifische unternehmerische Aktivität.⁵⁸⁰ Teilweise wird für eine öffentliche Aufkommenswirkung sogar zwingend eine Etatisierung der Mittel vorausgesetzt, weil nur tatsächlich vereinnahmte Mittel einer anschließenden budgetären Disposition offenstünden.⁵⁸¹ Bei Finanzströmen außerhalb des öffentlichen Etats sei keine Verkürzung der parlamentarischen Befugnisse zu besorgen, da keine in einem Budget gesammelten Mittel einer exekutiven Instanz zur weiteren Verwendung angedient werden. Es sei zu differenzieren zwischen der Einnahmenbeschaffung und der bloßen Kaufkraftverschiebung für budgetexterne Zwecke.⁵⁸²

Nach einer neueren Ansicht trug die im Zuge der EEG-Novelle 2021 eingeführte Beteiligung von Gemeinden an der Wertschöpfung bestimmter EEG-Anlagenbetreiber zu einer Veränderung der Rechtsnatur der EEG-Umlage bei.⁵⁸³ Um die Akzeptanz von Windenergie- und Photovoltaik-Freiflächenanlagen zu

⁵⁷⁷ *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6 f.; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 67; *Sailer/Kantenwein*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, Einl. Rn. 135.

⁵⁷⁸ *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6.

⁵⁷⁹ *Brandt*, ZNER 2013, 523 (524); *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6; *Kröger*, ZUR 480; *Ludwigs*, RW 2014, 254 (270); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 109; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (14 ff.).

⁵⁸⁰ *Brandt*, ZNER 2013, 523 (524 f.).

⁵⁸¹ *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6.

⁵⁸² *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6.

⁵⁸³ *Lenke*, Keine Reform für die Zukunft: Die Unvereinbarkeit des § 36k EEG 2021 mit der Finanzverfassung, VerfBlog, 2021/1/30.

erhöhen, dürfen die Anlagenbetreiber gemäß § 6 EEG 2021 den betroffenen Gemeinden eine Zuwendung ohne Gegenleistung in Höhe von 0,2 ct/kWh anbieten. Die Gemeinden können die Zahlungen als nicht-steuerliche Einnahme in den kommunalen Haushalt verbuchen und somit frei über den Verwendungszweck entscheiden.⁵⁸⁴ Für die Anlagenbetreiber stellen die Zuwendungen ein wirtschaftlich neutrales Geschäft dar, weil sie die Zahlungen gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2021 vom Netzbetreiber erstattet bekommen. Diese Kosten der Netzbetreiber werden wiederum über die EEG-Umlage gewälzt.⁵⁸⁵ Aus der Refinanzierung der Zuwendungen über den Umlagemechanismus wird gefolgert, dass die EEG-Umlage keine Preisregelung mehr sei, da sie teilweise in Gemeindehaushalte fließe.⁵⁸⁶ Insoweit stünde die EEG-Umlage dem Staat zur freien Verfügung, so dass eine Abgabe vorläge.

cc. „Differenzierte Betrachtungsweise“

Nach einer keiner der beiden Kategorien eindeutig zuzuordnenden Ansicht bedarf es einer „differenzierten Betrachtungsweise“ anhand des Zwecks der Sonderabgabendogmatik.⁵⁸⁷ Sie lehnt einerseits die formale Betrachtung ab, da die Organisationsform als solche die Anwendbarkeit der sonderabgabenspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht determiniere dürfe. Anderenfalls könnte der Gesetzgeber die an Sonderabgaben zu stellenden Anforderungen zu leicht umgehen.⁵⁸⁸ Andererseits führe die Konturenlosigkeit der materiellen Betrachtungsweise zu einer unzulässigen Ausdehnung der Vorgaben des Finanzverfassungsrechts auf privatrechtliche Geldleistungspflichten.⁵⁸⁹ Deshalb sei in Bezug auf die EEG-Umlage maßgeblich darauf abzustellen, ob der Staat aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Struktur der Übertragungsnetzbetreiber oder der sonstigen Kontrollmöglichkeiten „eine für die Bejahung der Aufkommenswirkung erforderliche Verfügungsgewalt über die Verwendung der Geldmittel ausübt.“⁵⁹⁰

⁵⁸⁴ Begr. RegE EEG 2021, BT-Drucks. 19/23482, S. 113.

⁵⁸⁵ Vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 10 EEV.

⁵⁸⁶ Lemke, Keine Reform für die Zukunft: Die Unvereinbarkeit des § 36k EEG 2021 mit der Finanzverfassung, VerfBlog, 2021/1/30.

⁵⁸⁷ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 69 ff.

⁵⁸⁸ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 69.

⁵⁸⁹ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 67; es ist zu beachten, dass Kahl/Bews davon ausgehen, dass die Vertreter einer materiellen Bewertung allein auf die Wirkungsäquivalenz und nicht zusätzlich auf die staatliche Einflussnahme abstellen, vgl. Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 65; vielmehr stellen nur die Vertreter, die eine entsprechende Anwendung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben fordern, allein auf die gleichartige Wirkung der EEG-Umlage ab, vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 105 ff.

⁵⁹⁰ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 69 ff.

aaa. Keine gesellschaftsrechtliche Beherrschung der Übertragungsnetzbetreiber

Die gesellschaftsrechtliche Strukturierung der vier Übertragungsnetzbetreiber (TenneT TSO GmbH, 50Hertz Transmission GmbH, Ampiron GmbH, TransnetBW GmbH) begründe keine öffentliche Aufkommenswirkung, da der Bund an diesen Gesellschaften nicht beteiligt ist.⁵⁹¹ Aus der mittelbaren Beteiligung des Bundeslandes Baden-Württemberg sowie verschiedener Kommunen an einem der vier Übertragungsnetzbetreiber (TransnetBW GmbH) resultiere keine öffentliche Aufkommenswirkung. Die Sonderabgabendogmatik zielt primär auf das Gleichgewicht des Horizontalverhältnisses von Parlament und Exekutivgewalt ab und die Bundesländer haben keine Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf die EEG-Umlage. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben seien nicht auf ein solch vertikales Verhältnis ausgerichtet.⁵⁹² Zudem sei eine einheitliche Bewertung erforderlich. Die Beteiligung eines Landes an bloß einem Übertragungsnetzbetreiber könne nicht die Sonderabgabeneigenschaft für den gesamten Umlagemechanismus begründen.⁵⁹³

bbb. Sonstige Kontrollmöglichkeiten

Die Bewertung der sonstigen staatlichen Kontrollmöglichkeiten erfolgt weitestgehend anhand materieller Kriterien, wobei der Fokus auf der staatlichen Kontrolle über die Mittelverwendung liegt. Im Gegensatz zu den Vertretern einer materiellen Bewertung der öffentlichen Aufkommenswirkung wird jedoch die Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage verneint. Die umfangreiche Normierung des Fördermechanismus begründe für sich genommen keine Aufkommenswirkung. Dagegen spreche, dass mangels gesetzlicher Regelungen hinsichtlich der Belastung der Letztverbraucher (5. Stufe des Ausgleichsmechanismus) eine „*vollständige Durchnormierung*“⁵⁹⁴ nicht vorliege.

Auch ansonsten würden die Einflussmöglichkeiten des Staates auf den EEG-Finanzkreislauf für die Annahme einer hoheitlichen Verfügungsbefugnis nicht ausreichen. Mangels einer Steuerung der Mittelvergabe durch ein öffentlich bestelltes Gremium oder eine staatliche Bestellung der Leitungsorgane der Übertragungsnetzbetreiber scheidet eine personelle Kontrollmöglichkeit aus.⁵⁹⁵ Die sachlich-inhaltlichen Einflussmöglichkeiten würden zumindest seit dem EEG 2014 keine Aufkommenswirkung mehr begründen. Der staatliche Einfluss sei in-

⁵⁹¹ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 79.

⁵⁹² Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 79.

⁵⁹³ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 79.

⁵⁹⁴ So Manssen, WiVerw 2012, 170 (184).

⁵⁹⁵ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 81.

folge der Abschaffung der zentralen Vermarktung durch die Übertragungsnetzbetreiber und der Einführung der Direktvermarktung durch die Anlagenbetreiber gesunken. Die stärkere Marktintegration hätte zu einem Abbau staatlicher Kontrollen über den Veräußerungsvorgang geführt und zugleich die staatlichen Aufsichtsbefugnisse entkernt.⁵⁹⁶ Es liege deshalb keine Verfügungsbefugnis begründende Kontrolle bei der Mittelverwendung vor.⁵⁹⁷

e. Stellungnahme

Die EEG-Umlage ist mangels öffentlicher Aufkommenswirkung keine Sonderabgabe:

Für die finanzverfassungsrechtliche Bewertung sind allein die Vorgaben der Finanzverfassung von Relevanz (aa). Aufgrund der gebotenen Trennung zwischen Mittel und Ziel kann eine „abgabeähnliche“ Wirkung der EEG-Umlage keine öffentliche Aufkommenswirkung entfalten (bb). Gleiches gilt für eine etwaige staatliche Einflussnahme (cc). Vielmehr ist eine hoheitliche Verfügungsbefugnis im Sinne einer konkreten Zugriffsmöglichkeit für Abgaben kennzeichnend (dd). Die EEG-Umlage steht dem Bund weder unmittelbar noch mittelbar zur Verfügung, da diese in der Hand autonomer Privatrechtssubjekte verbleibt (ee).

aa. Unbeachtlichkeit der europarechtlichen Bewertung

Der Sonderabgabentatbestand samt strenger Rechtmäßigkeitsanforderungen wurde vom Bundesverfassungsgericht zum Schutz des Steuerstaatsprinzips entwickelt. Dementsprechend sind für die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der EEG-Umlage allein die Vorgaben der deutschen Finanzverfassung maßgeblich. Auf diese finanzverfassungsrechtliche Bewertung hat die europarechtliche bzw. beihilferechtliche Einordnung des EEG-Umlageverfahrens keine Auswirkung. Auch bietet sie keine Anhaltspunkte, da aufgrund der unterschiedlichen Regelungsziele die Bewertung nicht parallel laufen muss.⁵⁹⁸ Der Beihilfentatbestand des Art. 107 AUV bezweckt den Schutz der Wettbewerbsfreiheit im EU-Binnenmarkt. Die strengen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben dienen hingegen der Wahrung der in Art. 105 ff. GG niedergelegten Grundsätze der deutschen Finanzverfassung. Es liegen somit komplett unterschiedliche

⁵⁹⁶ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 81 f.

⁵⁹⁷ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 82.

⁵⁹⁸ So auch *Ludwigs*, RW 2014, 254 (270); *Steffens*, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn.5; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (13); a. A.: *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 76 ff.

Schutzwirkungen und Regelungssysteme vor, die separat und unabhängig voneinander zu bewerten sind.

bb. Strikte Trennung zwischen Mittel und Wirkung

Die Finanzverfassung bildet eine in sich geschlossene Rahmenordnung, die sich durch Formenklarheit auszeichnet und auf Formbindung angelegt ist.⁵⁹⁹ Diese Ausrichtung hat nicht lediglich eine formale Bedeutung, sondern ist selbst Teil der funktionsgerechten Ordnung eines politisch sensiblen Sachbereichs.⁶⁰⁰ Es bedarf folglich einer eindeutigen Trennung zwischen der Wirkung und dem gewählten Mittel. Für das Eingreifen von finanzverfassungsrechtlichen Grundsätzen ist es unzureichend, dass eine Regelungssystematik auch als Sonderabgabe hätte ausgestaltet werden können.⁶⁰¹ Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in dem Kammerbeschluss zum Stromeinspeisungsgesetz ausgeführt, dass allein eine ähnliche Wirkung einer Preisfestsetzung nicht die Anwendung der Sonderabgabekriterien rechtfertigt.⁶⁰² Dieser Grundsatz wurde in der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Beitragssatzsicherungsgesetzes bestätigt:

„In den Fällen, in denen der Gesetzgeber auf eine Abgabepflicht und entsprechende Finanzierungsinstrumente verzichtet, ist nicht die Finanzverfassung der entscheidende Prüfungsmaßstab.“⁶⁰³

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in dieser Entscheidung explizit mit den Argumenten der Befürworter einer materiellen Betrachtungsweise auseinandergesetzt und diese verworfen.⁶⁰⁴ Nach überzeugender Ansicht des Gerichts begründet eine Quersubventionierung respektive ein abgekürzter Zahlungsweg zur Finanzierung von Gemeinwohlaufgaben keine öffentliche Aufkommenswirkung. Allein die gesetzliche Ausgestaltung der Zahlungspflicht entscheidet darüber, welche spezifischen Normen des Grundgesetzes zur Anwendung kommen.⁶⁰⁵ Die Vorgaben der Finanzverfassung entfalten ihre Schutz- und Begrenzungsfunktion nur dann, wenn der Gesetzgeber eine Zahlungspflicht gegenüber dem Staat als Mittel wählt. Bei einer privatrechtlichen Ausgestaltung begrenzen hingegen die Grundrechte den gesetzlichen Gestaltungsspielraum.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ BVerfGE 67, 256 (289 f.).

⁶⁰⁰ BVerfGE 67, 256 (289 f.).

⁶⁰¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106).

⁶⁰² BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106).

⁶⁰³ BVerfGE 114, 196 (250).

⁶⁰⁴ Zitiert wird *Kube/Palm/Seiler*, NJW 2003, 927 (929 f.), vgl. BVerfGE 114, 196 (249 f.).

⁶⁰⁵ Vgl. BVerfGE 114, 196 (250).

⁶⁰⁶ Vgl. BVerfGE 114, 196 (249).

Diese strikte Trennung steht nicht nur einer analogen Anwendung der Sonderabgabendogmatik auf Preisregelungen, sondern auch einer materiellen Bewertung der Aufkommenswirkung entgegen.⁶⁰⁷ Bezöge sich die Rechtsprechung nicht auf die vermeintliche Vorfrage des Vorliegens einer öffentlichen Aufkommenswirkung, so hätte dies zur Folge, dass eine privatrechtliche Geldleistungspflicht aufgrund einer materiellen Betrachtung als Abgabe bewertet werden könnte. Durch diesen Zwischenschritt kämen die Sonderabgabekriterien entgegen den Vorgaben der Rechtsprechung zur Anwendung. Dieser Zirkelschluss kann nicht vom Bundesverfassungsgericht gewollt sein, da ansonsten die proklamierte Trennung zwischen Mittel und Wirkung durch die materielle Bewertung der Aufkommenswirkung leerlaufen würde.

In der Entscheidung hinsichtlich landesrechtlich auferlegten Bildungsurlaubslasten für Arbeitgeber sprach das Bundesverfassungsgericht zwar von einer „materiellen Betrachtung“.⁶⁰⁸ Die finanzverfassungsrechtliche Bewertung erfolgte jedoch allein anhand formaler Kriterien. Das Gericht stellte maßgeblich darauf ab, dass „keine Geldleistungspflichten gegenüber dem Staat“ begründet wurden.⁶⁰⁹ Vielmehr bestanden die gesetzlichen Freistellungs- und Entgeltfortzahlungspflichten allein im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die abgabenrechtlichen Grundsätze kämen mangels Einnahmen für öffentliche Haushalte nicht zum Tragen.⁶¹⁰ Für die vorgenommene Abgrenzung zwischen einer Sonderabgabe und einer privatrechtlichen Regelung war somit nicht die Wirkungsweise, sondern allein die formale Ausgestaltung maßgeblich.⁶¹¹

Folglich kann zur Begründung der öffentlichen Aufkommenswirkung der EEG-Umlage nicht auf eine „abgabeähnliche“ Wirkung oder auf eine etwaige Quersubventionierung abgestellt werden.⁶¹² Der Umstand, dass zielgerichtet und zwangsweise durchsetzbar auf private Mittel zugegriffen wird, um sie den Anlagenbetreibern zuzuwenden, ist für die Abgrenzung zwischen öffentlichen Abgaben und privatrechtlichen Zahlungsinstrumenten nicht maßgeblich. Es ist unerheblich, ob die EEG-Umlage funktional äquivalent wie eine Abgabe wirkt, da Wirkung und Mittel strikt zu trennen sind. Dementsprechend ist es auch irrelevant, ob die Ausgestaltung der EEG-Umlage mit dem Kohlepfennig vergleichbar ist. Die Abrechnung des Kohlepfennigs erfolgte über einen öffentlichen Sonder-

⁶⁰⁷ A.A. Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 306; Manssen, WiVerw 2012, 170 (185).

⁶⁰⁸ BVerfGE 77, 308 (332).

⁶⁰⁹ BVerfGE 77, 308 (339).

⁶¹⁰ BVerfGE 77, 308 (339).

⁶¹¹ So auch Riedel/Weiss, EnWZ 2013, 402 (404).

⁶¹² So auch Brandt, ZNER 2013, 523 (524); Gawel, DVBI 2013, 409 (413); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 111.

fonds, sodass ein zentraler und elementarer Unterschied gegeben ist. Es besteht keine „*haushaltswirtschaftliche Vergleichbarkeit*“.⁶¹³

cc. Keine öffentliche Aufkommenswirkung durch staatliche Einflussnahme

Aufgrund der gebotenen Trennung zwischen Mittel und Wirkung begründet auch die staatliche Einflussnahme, die unzweifelhaft im Rahmen der Erhebung und Abwicklung der EEG-Umlage besteht, keine öffentliche Aufkommenswirkung im Sinne einer Abgabe. In Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen die Vertreter einer materiellen Bewertung teilweise in ihrer Argumentation vordergründig auf die staatliche Verfügungsbefugnis ab.⁶¹⁴ Die Substanz der Argumente zur Herleitung dieser Verfügungsbefugnis bleibt jedoch in „Wirkungsanalogien“ befangen.⁶¹⁵ Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Überwachung der Übertragungsnetzbetreiber durch die Bundesnetzagentur eine vergleichbare Wirkung wie eine Fachaufsicht hat oder ob die EEG-Konten eine ähnliche Funktion wie ein öffentlicher Sonderfonds erfüllen, da diese Argumente im Kern auf die abgabeähnliche Wirkung und Zweckverfolgung abstellen. Für die Abgrenzung zwischen privatrechtlichen Zahlungspflichten und Abgaben ist jedoch einzig die gewählte Form maßgeblich.⁶¹⁶

Aus denselben Gründen ist das Argumentationsmuster der „differenzierten Betrachtungsweise“ abzulehnen. Sie nimmt im Kern eine materielle Bewertung vor und verlagert lediglich den Schwerpunkt der Bewertung auf die begleitende Kontrolle über die jeweilige Mittelverwendung. Unabhängig von der stärkeren Marktintegration des EEG-Fördermechanismus haben die gesetzlichen Kontrollmöglichkeiten bei der Auszahlung der Vergütung keinen Einfluss auf die Rechtsnatur der EEG-Umlage als privatrechtliche Zahlungspflicht. Der fehlende staatliche Zugriff kann nicht durch eine Wirkungsanalogie in Form von gesetzlichen Vorgaben kompensiert werden. Selbst eine umfassende staatliche Einflussnahme in Form von Festpreisen führt nicht zur Anwendung finanzverfassungsrechtlicher Maßstäbe, da sich die Preisintervention einzig im Bereich privatrechtlich vereinbarter Leistungsbeziehungen auswirkt.⁶¹⁷ Kennzeichnend für eine Preisregelung ist eine staatlich veranlasste und gesetzlich normierte

⁶¹³ *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94).

⁶¹⁴ Vgl. beispielsweise *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 111, die explizit die „Wirkungsidentität“ für nicht ausreichend erachtet, sondern ein „Mindestmaß an staatlicher Verfügungsgewalt“ fordert, vgl. auch *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (182 ff.).

⁶¹⁵ So auch *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 10.

⁶¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106).

⁶¹⁷ BVerfGE 114, 196 (250).

„Quersubventionierung“ zwischen Privatrechtssubjekten zur Verfolgung öffentlicher Belange. Bei einer materiellen Bewertung der Aufkommenswirkung entfielen die Kategorie der Preisregelung als eigenständige staatliche Gestaltungsform mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen wohl nahezu vollständig.⁶¹⁸

dd. Staatliche Verfügungsbefugnis als maßgebliches Abgrenzungskriterium

Eine öffentliche Aufkommenswirkung wird nur durch eine Verfügungsbefugnis des Staates über die generierten Geldmittel begründet. Kennzeichnend hierfür ist die konkrete staatliche Zugriffsmöglichkeit.⁶¹⁹ Die Finanzmittel müssen der öffentlichen Hand zur Verfügung stehen. Dies setzt voraus, dass die Zahlungspflicht zumindest mittelbar gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft besteht, da der Staat nur dann die Geldmittel steuern und einsetzen kann.⁶²⁰ Diese formale Bewertung der Aufkommenswirkung stellt sicher, dass entsprechend der finanzverfassungsrechtlichen Formenbindung⁶²¹ die jeweils relevanten Maßstäbe des gewählten Mittels Anwendung finden. Zugleich wird hierdurch auch dem Grundsatz der Formenklarheit Rechnung getragen. Das Kriterium der Zahlungspflicht gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Rechtsträger ermöglicht die eindeutige Feststellung der Abgabenqualität der Geldleistungspflicht. Die materielle Bewertung der Aufkommenswirkung führt indes zu einer Konturenlosigkeit der staatlichen Handlungsformen, was zur Folge hat, dass die Schutzwirkungen der daran jeweils spezifisch geknüpften verfassungsrechtlichen Anforderungen zu zerfließen drohen.⁶²² Die staatliche Einflussnahme als maßgebliches Kriterium gewährleistet keine klare und allgemeingültige Einordnung. Nach jeder EEG-Novelle wäre die finanzverfassungsrechtliche Bewertung erheblichen Rechtsunsicherheiten ausgesetzt.

Entgegen der streng formalen Ansicht ist die Etatisierung der Geldmittel kein konstitutives Merkmal einer Sonderabgabe. So hat beispielsweise das Bundesverfassungsgericht die niedersächsische Altenpflegeumlage als Sonderabgabe eingestuft, obwohl der Einnahme- und Ausgabekreislauf der Umlage außerhalb der Haushaltspläne des Landes Niedersachsen bei der Norddeutschen Landesbank Girozentrale als Umlagestelle organisiert wurde.⁶²³ Aus dieser Entscheidung folgt

⁶¹⁸ So auch *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 9.

⁶¹⁹ BGHZ 201, 355 Rn. 16; *OLG Hamm*, Urt. v. 11.04.2013 - I-9 W 23/13, ZUR 2013, 502 (503); *Ludwigs*, RW 2014, 254 (270); *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (14 ff.).

⁶²⁰ *OLG Hamm*, Urt. v. 11.04.2013 - I-9 W 23/13, ZUR 2013, 502 (503).

⁶²¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 f.; BVerfGE 114, 196 (249 f.).

⁶²² So auch *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6 f.

⁶²³ Vgl. BVerfGE 108, 186 ff.

jedoch nicht, dass eine Zahlungspflicht gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Rechtsträger kein konstitutives Merkmal der öffentlichen Aufkommenswirkung ist.⁶²⁴ Die Norddeutsche Landesbank Girozentrale ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Anteile zu über 50 % das Land Niedersachsen hält.⁶²⁵

Auch die Gerichtsentscheidungen⁶²⁶ zur Verfassungsmäßigkeit von „Beiträgen“⁶²⁷ zur Finanzierung der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung stehen einer formalen Bewertung der öffentlichen Aufkommenswirkung nicht entgegen.⁶²⁸ Zwar wird die Insolvenzversicherung über einen privatrechtlichen Träger abgewickelt (nämlich den Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG)). Das Gesetz stellt jedoch klar, dass die Mittel für die Durchführung der Insolvenzversicherung aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung aufgebracht werden (§ 10 Abs. 1 S. 1 des Betriebsrentengesetzes⁶²⁹). Durch den Hoheitsakt der Beleihung wird insoweit die Befugnis zur Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnissen der öffentlichen Verwaltung auf den Privatrechtsträger als beliehenes Unternehmen übertragen.⁶³⁰ Es handelt sich somit um einen Fall mittelbarer Staatsverwaltung. Dementsprechend besteht die Zahlungspflicht zumindest mittelbar gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

ee. Keine staatliche Verfügungsbefugnis über die EEG-Umlage

Die EEG-Umlage entfaltet keine öffentliche Aufkommenswirkung, da die Zahlungspflicht zwischen Privatrechtssubjekten besteht und nicht gegenüber der öffentlichen Hand.⁶³¹ Zwar wird die EEG-Umlage mittlerweile durch einen Haushaltszuschuss gesenkt, der den Übertragungsnetzbetreibern zufließt und bei der

⁶²⁴ A.A. *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 114 f.; *Schröder*, AöR 140 (2015), 90 (97).

⁶²⁵ Vgl. abrufbar unter: <https://www.nordlb.de/die-nordlb/gremien-und-organe> (zuletzt 13.10.2021).

⁶²⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.7.2012 – 1 BvR 2983/10, NVwZ 2012, 1535 ff.; VGH München, Urt. v. 24.9.2007 - 5 BV 08.118, openJur 2012, 102124.

⁶²⁷ Während der VGH München die „Beiträge“ als Sonderabgaben einstufte, ließ das BVerfG die Sonderabgabeneigenschaft offen; vgl. BVerfG, Urt. v. 16.07.2012 - 1 BvR 2983/10, NVwZ 2012, 1535 (1537).

⁶²⁸ A.A. *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 69.

⁶²⁹ Langfassung: Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, v. 19.12.1974, BGBl. I S. 3610.

⁶³⁰ Begr. RegE, Betriebsrentengesetz, BT-Drucks. 7/2843, S. 10.

⁶³¹ So auch BGHZ 201, 355 Rn. 16 f.; OLG Hamm, Urt. v. 11.04.2013 - I-9 W 23/13, ZUR 2013, 502 (503); *Dalibor*, EnWZ 2013, 417 (420); *Gawel*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage, S. 6; *Ludwigs*, RW 2014, 254 (270); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 109; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (14 ff.).

Ermittlung der Umlagehöhe zu berücksichtigen ist. Hiervon bleibt die privatrechtliche Natur der Zahlungspflicht für die umlagepflichtigen Eigenerzeuger, Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Stromverbraucher jedoch unberührt. Diese zahlen die EEG-Umlage weiterhin nicht an den Staat, sondern an Privatrechtssubjekte. Entsprechend hat auch die eingeführte Beteiligung von Standortgemeinden an der Wertschöpfung des Betriebs bestimmter EEG-Anlagen (gemäß § 6 EEG 2021) keine Auswirkungen auf die Rechtsnatur der EEG-Umlage. Die Umlagepflicht betrifft ausschließlich die Mittelenerhebung, die von den Zuwendungen der Anlagenbetreiber an die Kommunen unberührt bleibt. Darüber hinaus gilt es zu berücksichtigen, dass die Mittelauskehrung bzw. die Erstattungen der Zuwendungskosten durch die Netzbetreiber ebenfalls zwischen Privatrechtssubjekten erfolgt. Der Umstand, dass Teile der mit der EEG-Umlage generierten Finanzmittel auf privatrechtlicher Grundlage von den Netzbetreiber über die Anlagenbetreiber in kommunale Haushalte einfließen, ist für die finanzverfassungsrechtliche Bewertung unerheblich. Ansonsten würde jede Inanspruchnahme der EEG-Förderung durch einen öffentlich-rechtlichen Rechtsträger ebenfalls die Abgabenqualität der EEG-Umlage begründen. Vielmehr ist ausschließlich auf die formale Ausgestaltung der Zahlungspflicht abzustellen.

Nicht der Staat, sondern die Übertragungsnetzbetreiber verwalten die EEG-Umlage. Diese können nicht der öffentlichen Hand zugerechnet werden. Sie werden lediglich bei der Ausführung ihrer Pflichten im Rahmen des Wälzungsmechanismus vom Staat durch die Bundesnetzagentur überwacht. Die Übertragungsnetzbetreiber sind privatrechtlich organisiert und ihnen werden keine hoheitlichen Kompetenzen zugewiesen. Sie sind nicht dazu berechtigt, in der Handlungsform des öffentlichen Rechts zu agieren, sondern sind auf die privatrechtliche Handlungsform beschränkt. Es liegt somit keine Beleihung respektive keine mittelbare Staatsverwaltung vor.⁶³²

Die Abschaffung des Eigenstromprivilegs durch das EEG 2014 veränderte die Rechtsnatur der EEG-Umlage ebenfalls nicht. Die Eigenerzeuger zahlen die EEG-Umlage nicht an einen öffentlich-rechtlichen Rechtsträger, sondern an die Übertragungs- und Netzbetreiber als Privatrechtssubjekte. Selbst wenn es sich bei der Geldzahlungspflicht der Eigenerzeuger aufgrund des Fehlens einer Leistungsbeziehung bzw. gegenseitiger Verpflichtungen möglicherweise nicht um eine Preisregelung handelt, folgt dennoch nicht die Einordnung der EEG-Umlage als Abgabe. Die beiden Kategorien stehen zwar in einem Ausschließlich-

⁶³² *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 124 f.

keitsverhältnis zueinander, die Ablehnung einer Preisregelung führt jedoch nicht zwangsläufig zur Annahme einer Abgabe.⁶³³

Ebenso entfalten die Kompetenzen des Bundesamts für Wirtschaft und Ausführungkontrolle bei der Erteilung von Befreiungen von der Umlagepflicht gemäß §§ 63 ff. EEG 2021 keine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand. Die Besondere Ausgleichsregelung verfolgt im Gegensatz zur EEG-Umlage keine umweltpolitische, sondern wirtschaftspolitische Ziele. Es handelt sich demnach um ein eigenständiges, vom Fördermechanismus separat zu betrachtendes Instrument.⁶³⁴ Die Privilegierung einzelner Verbraucher hat zwar Auswirkungen auf die Höhe der EEG-Umlage, führt jedoch nicht zu einer flexiblen Zugriffsmöglichkeit des Staates. Die Besondere Ausgleichsregelung limitiert lediglich Ansprüche zwischen Privaten.⁶³⁵

Auch das beträchtliche finanzielle Volumen des Fördermechanismus begründet nicht die Abgabenqualität der EEG-Umlage.⁶³⁶ Das Aufkommensvolumen einer Zahlung kann nicht über deren Rechtsnatur entscheiden. Aufgrund des rechtsstaatlichen Gebots der Rechtssicherheit kann die finanzverfassungsrechtliche Bewertung nicht vom schwankenden Gesamtumfang der Geldleistungspflichten abhängig sein.⁶³⁷

f. Die EEG-Umlage als sonstige Abgabe

Mangels öffentlicher Aufkommenswirkung stellt die EEG-Umlage auch keine sonstige Abgabe dar. Jede Abgabeart setzt tatbestandlich eine Zahlungspflicht gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft voraus. Aus diesem Grunde ist die teilweise vertretene Ansicht, wonach die EEG-Umlage eine Abgabe im Allgemeininteresse und folglich eine verdeckte Steuer sei,⁶³⁸ nicht überzeugend.

⁶³³ So auch *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 151.

⁶³⁴ So auch BGHZ 201, 355 Rn. 18 f.; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 80 f.

⁶³⁵ So auch *Brandt*, ZNER 2013, 523 (525).

⁶³⁶ So auch *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 64; *Rheker*, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 140; a. A.: *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503); *Schwichtenberg*, Die Verfassungskonformität des EEG, S. 28.

⁶³⁷ Vgl. BVerfGE 105, 185 (194): In der Entscheidung zu Versteigerungserlösen von UMTS-Lizenzen hat das BVerfG deutlich gemacht, dass auch eine erhebliche Höhe von nichtsteuerlichen Einnahmen nicht zu einer Übertragung der für Steuern geltenden Verteilungsmaßstäbe führen kann.

⁶³⁸ So LG Köln, Teilurteil v. 13.8.2021 – 32 O 486/19, BeckRS 2021, 23332 Rn. 34, mit Verweis auf *Schwintowski*, EWeKK 2014, 277 (280 f.).

3. Entsprechende Anwendung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben

Die EEG-Umlage kann aufgrund der privatrechtlichen Ausgestaltung nicht als Sonderabgabe eingeordnet werden. Eventuell folgt jedoch aus der Ablehnung der öffentlichen Aufkommenswirkung nicht zwangsläufig ihre finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit. Insofern gilt es zu prüfen, ob insbesondere zum Schutz der Eigenerzeuger die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben entsprechend anzuwenden sind.

a. Analoge Anwendung sämtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen

Nach einer Literaturansicht bedarf die EEG-Umlage aufgrund des sonderabgabenähnlichen Gepräges die gleiche Rechtfertigung, wie eine Sonderabgabe bedürfe.⁶³⁹ Der Verlauf des Finanzkreislaufes als formale Konstruktion könne durch den Gesetzgeber beliebig manipuliert werden, weshalb die Wirkung der Geldleistungspflicht auf die Rechte der Bürger für die Anwendbarkeit der Sonderabgabendogmatik maßgeblich sei.⁶⁴⁰ Die Finanzierung öffentlicher Aufgaben mit anderen Mitteln als der Steuer bedürfe zur Wahrung des verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes der Lastengleichheit einer besonderen Rechtfertigung.⁶⁴¹ Zum Schutz der Bürger vor übermäßigen Belastungen müsse deshalb die EEG-Umlage als „verkappte Sonderabgabe“⁶⁴² an den Kriterien für Sonderabgaben gemessen werden.⁶⁴³

⁶³⁹ *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 68 ff.; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 15 f.; *Kube/Palm/Seiler*, NJW 203, 927 (931); bezogen auf das Stromeinspeisungsgesetz: *Arndt*, RdE 1995, 41 ff.; *Friauf*, ET 1995, 597 (598); *Pohlmann*, NJW 1997, 545 ff.

⁶⁴⁰ *Kube/Palm/Seiler*, NJW 203, 927 (929); bezogen auf das Stromeinspeisungsgesetz: *Arndt*, RdE 1995 41 (43); *Pohlmann*, NJW 1997, 545 ff.; *Friauf*, ET 1995, 597 (598).

⁶⁴¹ *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 69 f.; *Kube/Palm/Seiler*, NJW 203, 927 (931). Bezogen auf das Stromeinspeisungsgesetz: *Friauf*, ET 1995, 597 (597 f.).

⁶⁴² *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 71.

⁶⁴³ *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 71; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 16 f.

b. Anwendbarkeit einzelner Sonderanforderungen

Vor dem Hintergrund, dass das Steuerstaatsprinzip verschiedene Schutzfunktionen erfüllt, wird teilweise eine differenzierte Bewertung anhand der Schutzgüter der Finanzverfassung vorgenommen.⁶⁴⁴ Das EEG gefährde die Budgethoheit des Parlaments und den bundesstaatlichen Finanzausgleich nicht, da diese Schutzgüter ausschließlich das staatliche Innenverhältnis betreffen.⁶⁴⁵ Einzig das Verhältnis Staat – Bürger und damit die individualschutzbezogene Komponente der Finanzverfassung sei von der Umlagepflicht berührt.⁶⁴⁶ Angesichts der Allgemeinwohlorientierung des EEG könne die EEG-Umlage einer gerechten Verteilung öffentlicher Lasten im Wege stehen.⁶⁴⁷ Die Zahlungspflicht müsse deshalb mit dem aus der Sonderabgabenjudikatur entnommenen Kriterium der besonderen Sachverantwortung in Einklang stehen.⁶⁴⁸

c. Entsprechende Anwendung nur auf die Belastung der Eigenerzeugung

Vereinzelt werden die strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben lediglich auf die Belastung der Eigenerzeugung entsprechend angewendet.⁶⁴⁹ Aufgrund der fehlenden Gegenleistung begründe die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenversorgern eine neue „Qualität“.⁶⁵⁰ In Bezug auf den Eigenstrom sei eine klare Abgrenzung zur Stromsteuer nicht möglich.⁶⁵¹ Insoweit müssten zum Schutz der Finanzverfassung und der Eigenerzeuger die sonderabgabenspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechend herangezogen werden.⁶⁵²

⁶⁴⁴ Vgl. Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 129 ff.

⁶⁴⁵ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 131 ff.

⁶⁴⁶ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 141.

⁶⁴⁷ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 141.

⁶⁴⁸ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 263.

⁶⁴⁹ Maslaton/Brahms, Rechtsgutachten, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung im EEG 2014, S. 39.

⁶⁵⁰ Maslaton/Brahms, Rechtsgutachten, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung im EEG 2014, S. 27.

⁶⁵¹ Maslaton/Brahms, Rechtsgutachten, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung im EEG 2014, S. 29.

⁶⁵² Maslaton/Brahms, Rechtsgutachten, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung der EEG-Umlage auf die Eigenversorgung im EEG 2014, S. 29.

d. Stellungnahme

Die Sonderabgabenrechtsprechung kann mangels Regelungslücke bzw. mangels eines allgemeinen Übertragungsaktes⁶⁵³ nicht entsprechend auf die EEG-Umlage angewendet werden.⁶⁵⁴ Die auf Formenklarheit und Formenbindung ausgerichtete Finanzverfassung lässt keinen Raum „für Analogieschlüsse, die notwendig zu einer Anreicherung und Aufweichung dieses Rahmens führen würden“.⁶⁵⁵ In den vorgegebenen Grenzen des Grundgesetzes steht es im Ermessen des Gesetzgebers, zu entscheiden, in welcher Form er öffentliche Aufgaben sicherstellen will.⁶⁵⁶ Dieses Formwahlrecht wird in Bezug auf Sonderabgaben durch die strengen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eingeschränkt.⁶⁵⁷ Bei der Beschaffung öffentlicher Finanzmittel darf der Gesetzgeber nicht frei zwischen den verschiedenen Abgabearten wählen, sondern soll grundsätzlich auf das Instrument der Steuer zurückgreifen.⁶⁵⁸ Auf privatrechtliche Zahlungspflichten ist die abgabenspezifische Sonderdogmatik jedoch nicht übertragbar.

Allein die gewählte Form bestimmt die formspezifischen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen unter Berücksichtigung der maßgeblichen Verfassungsprinzipien. Verzichtet der Gesetzgeber auf eine Abgabepflicht und führt stattdessen eine privatrechtliche Geldleistungspflicht ein, ist nicht die Finanzverfassung der entscheidende Prüfungsmaßstab.⁶⁵⁹ Aufgrund der gebotenen Trennung zwischen Mittel und Wirkung führt eine mögliche Wirkungsäquivalenz der EEG-Umlage und der Sonderabgabe nicht zur Anwendung der formspezifischen Sonderbereichsdogmatik.⁶⁶⁰ Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben sollen eine Vielzahl finanzverfassungsverfassungsrechtlicher und grundrechtlicher

⁶⁵³ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 69, diese sprechen begrifflich präziser von einem mangelnden Übertragungsakt, da der Rückgriff auf einen in einem anderen Kontext entwickelten Rechtsgrundsatz sich nicht als Analogie darstellt. Nicht das Fehlen einer einzelnen Rechtsnorm, sondern eines gesamten Regelungskomplexes steht in Rede. Für eine Gesetzesanalogie fehlt die zu übertragende Rechtsnorm.

⁶⁵⁴ So auch OLG Hamm, Urt. v. 11.04.2013 - I-9 W 23/13, EnWZ 2013, 417 (419); BGHZ 201, 355 Rn. 25; *Dalibor*, EnWZ 2013, 419 (421); *Gawel*, DVBL. 2013, 409 (413); *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 113; *Schwichtenberg*, Die Verfassungskonformität des EEG, S. 16; *Waldhoff/Roßbach*, WiVerw 2014, 1 (18 ff.).

⁶⁵⁵ BVerfGE 67, 256 (289).

⁶⁵⁶ Vgl. BVerfGE 69, 193 (213); 109, 64 (85); 125, 260 (361).

⁶⁵⁷ *Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, S. 306 f.

⁶⁵⁸ BVerfGE 55, 274 (300 ff.).

⁶⁵⁹ BVerfGE 114, 196 (249 f.); *Brandt*, ZNER 2013, 523 (524 f.).

⁶⁶⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106); BVerfGE 114, 196 (249 f.).

Schutzgüter sichern.⁶⁶¹ Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind formspezifisch auf eine Zahlungspflicht gegenüber dem Staat ausgerichtet. Deshalb kommt auch die Anwendung einzelner Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Sonderabgaben im Rahmen der Grundrechtsprüfung nicht in Betracht. Finanzverfassungsrechtliche und grundrechtliche Bewertungsmaßstäbe dürfen nicht vermischt werden.

Die Übertragung der Sonderabgabendogmatik ist auch nicht zum Schutz vor ungleichen oder übermäßigen Belastungen geboten.⁶⁶² Die Bürger werden durch die Grundrechte hinreichend geschützt.⁶⁶³ Auch privatrechtliche Zahlungspflichten müssen den formellen und materiellen Voraussetzungen des Grundgesetzes entsprechen.⁶⁶⁴ Die pauschale Behauptung, dass das grundrechtliche Übermaßverbot zu wenig Schutz böte,⁶⁶⁵ ist nicht überzeugend, da im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jeweils eine einzelfallabhängige Bewertung der Ziele und Auswirkungen vorzunehmen ist. Zudem stellt der Grundsatz der Belastungsgleichheit kein finanzverfassungsrechtliches Spezifikum dar, sondern wird aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 GG) hergeleitet. Um den Bürger vor übermäßigen Belastungen zu schützen, bedarf es folglich keiner Anwendung von abgabenspezifischen Sonderanforderungen. Die gebotenen Maßstäbe ergeben sich vielmehr direkt aus dem grundrechtlichen Gleichheitssatz und sind deshalb im Rahmen der Grundrechtsprüfung zu bewerten.⁶⁶⁶

Aus denselben Gründen rechtfertigt auch eine etwaige Vergleichbarkeit mit der Stromsteuer keine entsprechende Anwendung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben auf die Umlagebelastung der Eigenerzeugung. Die Ablehnung einer Preisregelung mangels Gegenleistung führt nicht zur Anwendung finanzverfassungsrechtlicher Maßstäbe.⁶⁶⁷ Die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern bedarf zwar einer Rechtfertigung. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für diese Rechtfertigung ergeben sich jedoch nicht aus der Sonderabgabenschiedsgerichtsbarkeit, sondern aus den Grundrechten. Im Rahmen der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, ob und, wenn ja, in welchem Umfang Eigenerzeuger eine Gegenleistung für die Zahlung der EEG-Umlage erhalten.

⁶⁶¹ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisintervention zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 817.

⁶⁶² *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94).

⁶⁶³ BVerfGE 114, 196 (250).

⁶⁶⁴ *Schneider*, ZNER 2003, 93 (94).

⁶⁶⁵ So *Bickenbach*, DÖV 2013, 953 (955).

⁶⁶⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 123 ff.

⁶⁶⁷ So auch *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 151.

4. Die EEG-Umlage im Lichte der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung

Von der gesetzgeberischen Ausgestaltung einer Zahlungspflicht hängt die Anwendbarkeit formspezifischer Bewertungsmaßstäbe ab. Die EEG-Umlage muss keinen abgabenspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen genügen. Die privatrechtliche Ausgestaltung könnte jedoch einen Formenmissbrauch bzw. einen Verstoß gegen die Kompetenzordnung der Finanzverfassung begründen.

a. Die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage als Formenmissbrauch

Die Einordnung der EEG-Umlagepflicht als Kompetenzmissbrauch hätte nicht die Anwendbarkeit der Sonderabgabendogmatik zur Folge, sondern unmittelbar die Verfassungswidrigkeit der privatrechtlichen Zahlungspflicht. Gleichwohl weisen die in der Literatur vorgebrachten Argumente zur Begründung eines Formenmissbrauches eine starke Ähnlichkeit zur Debatte um die Sonderabgabeneigenschaft der EEG-Umlage auf.

aa. Streitstand

Mit Verweis auf den Charakter der EEG-Umlage als Finanztransfersystem und der Funktion als „Steuersurrogat“ wird vereinzelt ein gesetzgeberischer Formenmissbrauch bejaht.⁶⁶⁸ Der Gesetzgeber würde durch die privatrechtliche Ausgestaltung missbräuchlich und verfassungswidrig die Vorgaben der Finanzverfassung umgehen.

An anderer Stelle wird der gesetzgeberische Formenmissbrauch mit der Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus begründet.⁶⁶⁹ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bildungsurlaub⁶⁷⁰ ließe den Rückschluss zu, dass bei privatrechtlichen Regelungssystemen die Missbrauchsgrenze bei einer Belastung der Allgemeinheit überschritten sei.⁶⁷¹ Bei zivilrechtlichen Umlagesystemen könne der Staat nicht die Allgemeinheit zur Finanzierung einer öffentlichen Aufgabe heranziehen, sondern müsse „*an tatsäch-*

⁶⁶⁸ *Dederer/Schneller*, RdE 2000, 214 (215 f.), *Steffens*, in: Säcker, *BerlKommEnR*, Band 6, Einl. EEG Rn. 53 f.; *Stockhausen*, *Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben*, S. 309.

⁶⁶⁹ Vgl. *Brahms/Maslaton*, *NVwZ* 2014, 760 (764); *Panknin*, *EnWZ* 2014, 13 (18); *Riedel/Weiss*, *EnWZ* 2013, 402 (407 f.).

⁶⁷⁰ BVerfGE 77, 308.

⁶⁷¹ *Riedel/Weiss*, *EnWZ* 2013, 402 (406 f.).

lich bestehende wirtschaftliche oder vertragliche Beziehungen anknüpfen und diese lediglich mit einer Preisregelung überformen.⁶⁷² Bis zum EEG 2014 sei nicht die Allgemeinheit zur Zahlung der EEG-Umlage herangezogen worden, sodass kein Formenmissbrauch vorgelegen hätte. Erst seit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs bewege sich der Gesetzgeber außerhalb des verfassungskonformen Preisregelungssystems.⁶⁷³ Die Eigenversorgung sei kein Bestandteil der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette, sondern stehe vielmehr daneben. Seit dem EEG 2014 würde nicht mehr eine klar abgrenzbare Gruppe, sondern die Allgemeinheit mit der EEG-Umlage belastet, da grundsätzlich jeder Bürger als Stromverbraucher diese zu zahlen hat.⁶⁷⁴ Die Regelungssystematik und die Regelungswirkung des EEG-Umlagemechanismus entsprächen der Stromsteuer, sodass ein finanzverfassungswidriger Formenmissbrauch zu bejahen sei.⁶⁷⁵

Die vorherrschende Meinung⁶⁷⁶ verneint das Vorliegen eines Formenmissbrauchs unter Verweis auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Aufgrund seines Formwahlrechts könne er sich zur Verfolgung seiner Ziele derjenigen Mittel bedienen, die er für angemessen hält.⁶⁷⁷ Der Gesetzgeber könne frei zwischen einer Sonderabgabe, einer Erhöhung der Stromsteuer und einer privatrechtlichen Geldleistungspflicht entscheiden.⁶⁷⁸

bb. Stellungnahme

Zur Beantwortung der Frage, ob die Ausgestaltung des Umlagemechanismus als gesetzgeberischer Formenmissbrauch einzustufen ist, bedarf es zunächst einer klaren Definition der Tatbestandsvoraussetzungen. In der Debatte um die Bewertung der EEG-Umlage wird der Begriff meist schlagwortartig verwendet, ohne dass seine Bedeutung vollumfänglich geklärt ist.⁶⁷⁹ Ein Formenmissbrauch im nachfolgenden Sinne liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber eine ihm formal

⁶⁷² Riedel/Weiss, EnWZ 2013, 402 (407).

⁶⁷³ Panknin, EnWZ 2014, 13 (18); Riedel/Weiss, EnWZ 2013, 402 (407 f.).

⁶⁷⁴ Panknin, EnWZ 2014, 13 (18); Riedel/Weiss, EnWZ 2013, 402 (407 f.).

⁶⁷⁵ Riedel/Weiss, EnWZ 2013, 402 (408); Brahms/Maslaton, NVwZ 2014, 760 (764).

⁶⁷⁶ BGHZ 201, 355 Rn. 26; LG Stuttgart, Urt. v. 20.02.2013 - 38 O 55/12 KfH, ZNER 2013, 417 (418); Erk, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 70; Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 90 ff.; Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 145 f.; Waldhoff/Roßbach, WiVerw 2014, 1 (18 f.).

⁶⁷⁷ Rheker, Die rechtliche Einordnung der EEG-Umlage als Sonderabgabe oder als Preisregelung, S. 146.

⁶⁷⁸ BGHZ 201, 355 Rn. 26; Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 91.

⁶⁷⁹ Siehe hierzu: Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 191 ff.

zustehende Rechtsposition unter Verstoß gegen materielles Recht ausübt.⁶⁸⁰ Dies bedingt, dass der Gesetzgeber durch seine Formenwahl verfassungsrechtliche Anforderungen umgeht und dadurch Verfassungsgrundsätze entwertet.⁶⁸¹ Der Missbrauchstatbestand kann durch eine nicht „sachgerechte“ oder „zweckadäquate“ Formenwahl verwirklicht werden.⁶⁸² Es gilt daher zu prüfen, ob der Gesetzgeber sein Formwahlrecht unter Verstoß gegen materielles Recht beansprucht hat. Ein Formenmissbrauch läge dann vor, wenn er durch die privatrechtliche Ausgestaltung des EEG-Finanzkreislaufes die Vorgaben der Finanzverfassung missbräuchlich umgangen hätte. Dies setzt eine Entwertung der Schutzfunktionen des Steuerstaatsprinzips voraus. Vor diesem Hintergrund überzeugt keine der aufgezeigten Meinungen vollumfänglich:

Der Gesetzgeber ist bei privatrechtlichen Regelungssystemen nicht gezwungen, an bestehende wirtschaftliche oder vertragliche Beziehungen anzuknüpfen. Selbst Mindestpreise in Kombination mit einem Abnahme- bzw. Kontrahierungszwang führen zu keiner Überschreitung seines Formwahlrechts.⁶⁸³ Zivilrechtliche Umlagesysteme müssen auch nicht grundsätzlich durch Preisregelungen ausgestaltet werden. In der Entscheidung zum Bildungsurlaub hat das Bundesverfassungsgericht anhand formaler Kriterien privatrechtliche Zahlungspflichten von hoheitlichen Abgaben abgegrenzt.⁶⁸⁴ Die Grenzen des gesetzgeberischen Formwahlrechts waren nicht Gegenstand der Entscheidung. Das Gericht hat lediglich ohne nähere Prüfung festgestellt, dass im konkreten Fall ein Formenmissbrauch nicht feststellbar sei.⁶⁸⁵ Aus dem Umstand, dass in dem zugrunde liegenden Sachverhalt der Gesetzgeber an bestehende Rechtsverhältnisse anknüpfte, kann nicht geschlussfolgert werden, dass dies grundsätzlich erforderlich sei. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bestätigt.

Es existiert kein abschließender Kanon zulässiger Gestaltungsmöglichkeiten.⁶⁸⁶ Aufgrund des grundsätzlichen Formwahlrechts des Gesetzgebers und der gebotenen Trennung zwischen Mittel und Wirkung führt die bloße Vergleichbarkeit zwischen der EEG-Umlage und einer Abgabe in Bezug auf die Belas-

⁶⁸⁰ Vgl. BVerfGE 16, 147 (161); *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 141 f.

⁶⁸¹ BVerfGE 77, 308 (338); *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 142.

⁶⁸² *Pestalozza*, „Formenmissbrauch“ des Staates, 1973, S. 153 ff.; *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 142.

⁶⁸³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 f.

⁶⁸⁴ Vgl. BVerfGE 77, 308 (339).

⁶⁸⁵ BVerfGE 77, 308 (339).

⁶⁸⁶ BVerfGE 122, 316 (333) m.w.N.

tungswirkung für den Umlagepflichtigen nicht zu einem Formenmissbrauch.⁶⁸⁷ Andernfalls wäre dem Gesetzgeber jeglicher Einfluss auf die privatautonome Preisgestaltung versperrt.⁶⁸⁸ Vielmehr bedarf es einer Bewertung, ob die privatrechtliche Ausgestaltung des Umlagesystems in einem mit den Vorgaben der Finanzverfassung unvereinbaren Konflikt steht.

Entsprechend ist auch der pauschale Verweis auf das Formwahlrecht des Gesetzgebers als Begründung für die Ablehnung eines Formenmissbrauchs unzureichend. Eine solche Begründung verkennt die Schranken des Gestaltungsspielraums. Das Formwahlrecht besteht lediglich in den Grenzen des Grundgesetzes.⁶⁸⁹ Um bewerten zu können, ob der Gesetzgeber durch die privatrechtliche Ausgestaltung des Wälzungsmechanismus seinen Gestaltungsspielraum überschritten hat, bedarf es deshalb einer konkreten Auseinandersetzung mit den Schutzgütern der Finanzverfassung. Nur bei einem unvereinbaren Spannungsverhältnis läge ein gesetzlicher Formenmissbrauch vor.

b. Vereinbarkeit mit der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung

Sofern das privatrechtliche Umlageverfahren mit der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung vereinbar ist, scheidet ein gesetzgeberischer Formenmissbrauch aus. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers für die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage wird dann nicht durch die Vorgaben der Finanzverfassung beschränkt.

aa. Die finanzverfassungsrechtliche Kompetenzordnung

Die Vereinbarkeitsbewertung erfolgt nachfolgend anhand der Dogmatik des „Kompetenzübergriﬀs“,⁶⁹⁰ die auf folgender Konzeption aufbaut:

⁶⁸⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 - Az.: 2 BvL 12/95, RdE 1996, 105 (106); BVerfGE 114, 196 (249 f.).

⁶⁸⁸ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 91.

⁶⁸⁹ Vgl. BVerfGE 109, 64 (85); 125, 260 (361).

⁶⁹⁰ Die Dogmatik des Kompetenzübergriﬀs wurde maßgeblich entwickelt von *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004; zusammenfassender Überblick bei: *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 245 ff.; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 347 ff.; *Steffens*, in: Säcker, BerlKomm-EnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 53.

aaa. Gliederung der Finanzgewalt

Die staatliche Finanzgewalt des Grundgesetzes lässt sich in drei Teilgewalten unterteilen: die Einnahmen-, die Ausgaben- und die Aufgabengewalt.⁶⁹¹ Der Staat handelt stets in Ausübung einer der drei Gewalten. Die maßgeblichen Rechtmäßigkeitsanforderungen hängen jeweils von der ausgeübten Kompetenz ab.⁶⁹²

Die Einnahmengewalt ist für die Generierung staatlicher Mittel zuständig, damit der Staat die von ihm übernommenen Aufgaben erfüllen kann. Die Ausübung der Einnahmengewalt beruht somit im Schwerpunkt auf den Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Ertragskompetenzen für Steuern gemäß Art. 105 ff. GG. Der Ausgabengewalt unterfällt die Zurverfügungstellung der erforderlichen Finanzmittel. Auf Bundesebene wird das Parlament gemäß Art. 110 GG zur Aufstellung und zum Vollzug eines Haushaltsplans ermächtigt. Die Aufgabengewalt ist für Sachregelungen und Maßnahmen im öffentlichen Interesse zuständig. Die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich richtet sich nach Art. 30 GG und Art. 70 ff. GG.⁶⁹³

Bei einem Kompetenzübergreifung wirkt der Gesetzgeber in Ausübung seiner Gesetzgebungsbefugnis für eine bestimmte Materie (mittelbar) rechtlich regelnd in den Kernbereich einer anderen Kompetenz hinein.⁶⁹⁴ Eine Auswirkung auf den Kernbereich der beeinflussten Kompetenz setzt voraus, dass die übergreifende Maßnahme Kernfunktionen dieser Kompetenz übernimmt respektive funktionell anstelle einer Handlungsform tritt, die zum typischen Zuweisungsgehalt der beeinträchtigten Kompetenz gehört.⁶⁹⁵

Als klassisches Beispiel für Kompetenzübergreifungen dienen Lenkungssteuern.⁶⁹⁶ Mithilfe dieser verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, Einfluss auf das Verhalten von Steuerpflichtigen auszuüben. Lenkungssteuern verpflichten den Steuerschuldner nicht zu einem bestimmten Verhalten, sondern setzen finanzielle Anreize für ein

⁶⁹¹ *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 209; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 246.

⁶⁹² *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 111 ff., 151 ff., 180 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 247.

⁶⁹³ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 246 f.

⁶⁹⁴ *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 265 ff., S. 524 ff.; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 30 Rn. 28; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 250 m.w.N.; vgl. auch BVerfGE, 61, 149 (204 f.), in dieser Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz spricht das BVerfG nicht explizit von Kompetenzübergreifungen. Mit dem Begriff des Hineinwirkens umschreibt er jedoch die typische Wirkungsweise.

⁶⁹⁵ *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 265 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 250.

⁶⁹⁶ Vgl. hierzu *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 265; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 250 f.

bestimmtes Tun oder Unterlassen.⁶⁹⁷ Diese Verhaltenssteuerung tritt funktionell an die Stelle einer Sachregelung und wirkt sich demnach auf den Kernbereich der entsprechenden Sachgesetzgebungskompetenz aus.

bbb. Die Zulässigkeitsgrenze von Kompetenzübergreifen

Die Verfassung ist auf klar abgegrenzte Zuständigkeiten angelegt.⁶⁹⁸ Gleichwohl lassen sich Kompetenzübergriffe nicht restlos vermeiden, da sich die zugrunde liegenden Kompetenzen der Einnahmen-, Ausgaben- und Aufgabengewalt wechselseitig beeinflussen.⁶⁹⁹ Aus diesem Grunde sind Kompetenzübergriffe nicht per se unzulässig. Sie können insbesondere auch ohne eine doppelte Kompetenzgrundlage rechtmäßig sein. Beispielsweise bedürfen Lenkungssteuern keiner zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretenden Sachkompetenz.⁷⁰⁰ Dementsprechend stellt sich die Frage nach der Zulässigkeitsgrenze von Kompetenzübergreifen.

Aufgrund des bestehenden Formwahlrechts des Gesetzgebers ist die verfassungsrechtliche Bewertung von Kompetenzübergreifen auf eine Evidenzkontrolle beschränkt.⁷⁰¹ Nur eine evidente und missbräuchliche Umgehung der Kompetenzordnung begründet einen Formenmissbrauch. Dies setzt voraus, dass die hoheitliche Maßnahme den Randbereich der ausgeübten Kompetenz verlässt. Demnach überschreitet der Gesetzgeber sein Formwahlrecht nur dann, wenn die hoheitliche Maßnahme unter keinen Gesichtspunkten mehr vom Zuweisungsgehalt der ausgeübten Kompetenz gedeckt ist.

So ist der Steuergesetzgeber für Lenkungssteuern beispielsweise dann selbst zuständig, wenn die Verhaltenssteuerung den Hauptzweck der Regelung ausmacht.⁷⁰² Lenkungssteuern können nur dann nicht auf eine Steuerkompetenz gestützt werden, wenn die Einnahmefunktion durch eine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter verdrängt wird, indem der steuerpflichtige Vorgang faktisch unmöglich gemacht wird, sodass das Steueraufkommen gegen null tendiert.⁷⁰³

⁶⁹⁷ Vgl. BVerfGE 84, 293 (274); 93, 121 (147); 98, 106 (116).

⁶⁹⁸ Vgl. BVerfGE 36, 193 (202 f.); in Bezug auf die Finanzverfassung: BVerfGE 55, 274 (300 f.) m.w.N.

⁶⁹⁹ Brohm, DÖV 1983, 525 (528).

⁷⁰⁰ Vgl. BVerfGE 55, 274 (299); 98, 106 (118).

⁷⁰¹ Nach Auffassung von Kube hängt die Zulässigkeit hingegen von der Intensität der Übergriffswirkung ab. Die Intensitätskriterien müssten jeweils individuell unter Berücksichtigung der Funktionen und Rechtmäßigkeitsanforderungen im Hinblick auf das Verhältnis von beeinflussender und beeinflusster Kompetenz bestimmt werden, Kube, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 267 ff.; ihm folgend: Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 254, Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 53.

⁷⁰² Vgl. BVerfGE 55, 274 (299); 98, 106 (118); BVerwGE 96, 272 (277 f.).

⁷⁰³ Vgl. BVerfGE 38, 61 (81); 98, 106 (118).

Das Gleiche gilt für den umgekehrten Fall: Der Sachgesetzgeber ist nicht gehindert, mit einer Sachregelung u.a. einen Finanzierungszweck zu verfolgen. So bleiben Sonderabgaben, die sich auf die allgemeinen Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG stützen, rechtmäßig, selbst wenn der Finanzierungszweck der Abgabe überwiegt. Ein verfassungswidriger Kompetenzübergreif liegt erst dann vor, wenn die Sonderabgabe überhaupt kein Gestaltungsziel zumindest als Nebenzweck verfolgt, sondern ausschließlich der Mittelbeschaffung dient.⁷⁰⁴ Die Zulässigkeitsgrenze ist ferner dann überschritten, wenn der Kompetenzübergreif gegen sonstige Verfassungsprinzipien, insbesondere gegen das Rechtsstaatsprinzip⁷⁰⁵ oder den Grundsatz der Bundestreue⁷⁰⁶, verstößt.⁷⁰⁷

bb. Die EEG-Umlage als verfassungswidriger Kompetenzübergreif

Das EEG-Umlageverfahren ist auf Grundlage der Sachregelungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Nr. 11 GG erlassen worden und infolgedessen der Aufgabengewalt zuzuordnen. Aus diesem Grunde gilt es zu prüfen, ob die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern einen verfassungswidrigen Kompetenzübergreif in die Einnahmen- oder Ausgabengewalt begründet.

aaa. Übergreif in die Einnahmengewalt

Die Einnahmengewalt ist für die Generierung von Finanzmitteln zuständig und beruht auf den Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Ertragskompetenzen für Steuern. Ein verfassungswidriger Kompetenzübergreif in die Einnahmengewalt setzt voraus, dass die Umlagepflicht in den Kernbereich dieser Kompetenz hineinwirkt und in Wahrheit keine Sachregelung darstellt.

⁷⁰⁴ Vgl. BVerfGE 55, 274 (304); 67, 256 (275); 82, 159 (179 f.).

⁷⁰⁵ Aus dem Rechtsstaatsprinzip leitet der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts das umstrittene Postulat der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung ab. Danach sind die rechtssetzenden Organe verpflichtet, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, dass den Bürger keine gegenläufigen Anordnungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen. Der Gesetzgeber darf nicht zur Lenkung in einen anderweitig geregelten Sachbereich hinübergreifen, wenn dadurch die Rechtsordnung widersprüchlich würde, vgl. BVerfGE 98, 83 (97); 98, 106 (118 f.); *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 3 Rn. 408.

⁷⁰⁶ Der Kompetenzübergreif darf nicht dazu führen, dass die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern unterlaufen oder ausgehöhlt wird. Der Grundsatz der wechselseitigen Pflicht des Bundes und der Länder zu bundes- bzw. länderfreundlichem Verhalten verlangt gegenseitige Rücksichtnahme und steht einer missbräuchlichen Interessenausübung entgegen, vgl. BVerfGE 43, 291 (348); 61, 149 (204 f.).

⁷⁰⁷ Vgl. BVerfGE 61, 149 (204); *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 143 ff.

bbb. Die EEG-Umlage als Sachregelung

In der Literatur wird teilweise ein Übergriff in die Steuergesetzgebungskompetenz bejaht, weil der Sachgesetzgeber mit der EEG-Umlage nahezu ausschließlich Finanzierungszwecke verfolge.⁷⁰⁸ Die EEG-Umlage diene in erster Linie keinem Sachzweck, sondern der Refinanzierung der EEG-Förderkosten.⁷⁰⁹ Der Gesetzgeber habe eine einnahmewirksame Sachregelung gewählt, um die Belastung des Bundeshaushalts zu vermeiden.⁷¹⁰ Die Beschaffung von Mitteln zur Finanzierung der Klimaschutzziele der Bundesregierung sei jedoch primär Gegenstand der steuerrechtlichen Kompetenznormen der Art. 105 ff. GG.⁷¹¹ Diese Einnahmen- und Ausgabenwirksamkeit mache die EEG-Umlage zum Steuersurrogat.⁷¹² Angesichts des erheblichen Finanzierungsvolumens läge spätestens seit dem Jahre 2004 ein unzulässiger Übergriff in den Kernbereich der Steuergesetzgebungskompetenz vor.⁷¹³

Dieser Ansicht liegt die abzulehnende Annahme zugrunde, dass die EEG-Umlage Einnahmen im Sinne von Art. 105 ff. GG generiert.⁷¹⁴ Die Einnahmefiktion wird anhand der Wirkung der EEG-Umlage hergeleitet. Im Kern entspricht die Herleitung der materiellen Bewertung der öffentlichen Aufkommenswirkung. Der einzige wesentliche Unterschied besteht darin, dass nach dieser Ansicht keine Sonderabgabe, sondern ein verfassungswidriger Kompetenzübergriff vorliegt. Deshalb ist diese Auffassung aus denselben Gründen abzulehnen, die auch gegen die Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage sprechen.⁷¹⁵

Der Gesetzgeber verfolgt mit der EEG-Umlage einen Sachzweck, nämlich die Finanzierung des Ausbaus erneuerbarer Energien. Die Verfolgung solcher Gestaltungszwecke entspricht der Kernfunktion der Aufgabengewalt, sodass ein unzulässiger Übergriff in die Steuergesetzgebungskompetenz ausscheidet. Die als Gegenargument vorgebrachte Behauptung, dass „*sich die Qualifikation als fördernde Geldleistungspflicht als bloße Beschreibung der Finanzierungsfunktion in einer aufgabenrechtlichen Einkleidung*“⁷¹⁶ darstelle, ist nicht überzeugend. Der

⁷⁰⁸ Kube/Palm/Seiler, NJW 2003, 927 (930); Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 309; Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 54.

⁷⁰⁹ Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 296 ff.; Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 54.

⁷¹⁰ Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 331.

⁷¹¹ Kube/Palm/Seiler, NJW 2003, 927 (930).

⁷¹² Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. zum EEG Rn. 54.

⁷¹³ Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 309 f.; Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. zum EEG Rn. 54.

⁷¹⁴ Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 352.

⁷¹⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 97 ff.

⁷¹⁶ So Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 300.

Gesetzgeber verfolgt mit der EEG-Umlage keine Fiskal-, sondern Sachziele. Der EEG-Umlagemechanismus dient nicht der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates, sondern der Förderung erneuerbarer Energien als Gestaltungszweck. Solange der Gesetzgeber nicht bloß die Beschaffung von Finanzmitteln, sondern die Finanzierung eines Gestaltungsziels bezweckt, ist der Zuweisungsgehalt der Sachgesetzgebungskompetenz eröffnet.⁷¹⁷

bb. Die EEG-Umlage und der bundesstaatliche Finanzausgleich

Der bundesstaatliche Finanzausgleich soll eine angemessene Verteilung des Gesamtertrags der nationalen Leistungen gewährleisten. Bund und Ländern sollen die Finanzmittel zur Verfügung stehen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.⁷¹⁸ Da eine Vereinheitlichung der wirtschaftlichen Aktivitäten im Bundesgebiet hiermit hingegen nicht bezweckt wird, ist es unerheblich, ob und inwiefern die finanziellen Anreize des EEG-Fördermechanismus von Wirtschaftsteilnehmern in einigen Bundesländern mehr genutzt werden als in anderen.⁷¹⁹ Der wirtschaftliche Erfolg der Marktteilnehmer stellt für die Verteilung der öffentlichen Einnahmen eine bloße Vorfrage dar, die vom Schutzzweck des bundesstaatlichen Finanzausgleichs nicht gedeckt ist.

Eine Umgehung der bundesstaatlichen Vorgaben zur Verteilung der Finanzmittel durch die privatrechtliche EEG-Umlage kommt von vornherein nicht in Betracht, da der Staat keine Zugriffsmöglichkeit auf die generierten Geldmittel hat. Bei einem privatrechtlichen Wirtschaftskreislauf ohne Einnahmen für die öffentliche Hand kann der Bundesgesetzgeber die finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsvorgaben nicht zulasten der Bundesländer umgehen.⁷²⁰ Aus denselben Gründen scheidet auch ein Übergriff in die Verwaltungskompetenzen für Steuern (Art. 108 GG) aus.

⁷¹⁷ So auch *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 99; a.A. *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 299, der indes nicht hinreichend berücksichtigt, dass das BVerfG zwischen einer zweckgebundenen Abgabe, die der Finanzierung einer Sachaufgabe dient, und einer Abgabenerhebung für den allgemeinen Staatshaushalt differenziert. Zweckgebundene Abgaben haben einen gestaltenden Einfluss auf den geregelten Sachbereich. Nur die Erhebung einer Abgabe für den allgemeinen Staatshaushalt stellt mangels wirtschaftsgestaltenden Inhalts keine Sachregelung dar, vgl. BVerfGE 82, 159 (178 f.).

⁷¹⁸ BVerfGE 32, 333 (338); *Richter*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, 1977, S. 114.

⁷¹⁹ So auch *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 133; a.A. *Manssen*, WiVerw 2012, 170 (186); *Manssen*, DÖV 2012, 499 (503).

⁷²⁰ So auch *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 133.

cc. Übergriff in das Budgetrecht des Parlaments

Abschließend⁷²¹ ist die Vereinbarkeit des EEG-Umlagemechanismus mit dem Budgetrecht des Parlaments zu bewerten. Die Budgethoheit des Parlaments soll ebenso wie der damit korrespondierende Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts eine angemessene Überwachung der Einnahmen und Ausgaben der Regierung gewährleisten. Das Parlament soll die Regierung auch dort kontrollieren können, wo diese ohne gesetzliche Ermächtigung tätig werden kann.⁷²²

Das Budgetrecht des Parlaments ist immer dann berührt, wenn der Gesetzgeber öffentliche Einnahme- und Ausgabekreisläufe außerhalb des Budgets organisiert.⁷²³ Für „haushaltsflüchtige“ Erträge ist kennzeichnend, dass sie zwar im öffentlichen Sektor erwirtschaftet werden, jedoch nicht der nach Art. 110 GG vorgesehenen Kontrolle durch das Parlament unterliegen.⁷²⁴ Eine „Bewirtschaftung“ im öffentlichen Sektor setzt wiederum voraus, dass der Staat eine Zugriffsmöglichkeit auf die generierten Geldmittel hat. Bei einer hoheitlich veranlassten Verschiebung von Kaufkraft im Privatsektor zur Verfolgung öffentlicher Ziele ist weder der Haushaltsplan noch die Haushaltsgesetzgebung in verfassungsrechtlich relevanter Weise betroffen.⁷²⁵ Mangels öffentlicher Aufkommenswirkung der EEG-Umlage ist eine Beeinträchtigung der Befugnisse des Parlaments daher ausgeschlossen.

Überdies werden die einzelnen Schutzfunktionen des Budgetrechts des Parlaments durch das EEG-Umlageverfahren nicht beeinträchtigt. Aufgrund der Zweckgebundenheit der EEG-Umlage ist eine willkürliche Mittelverwendung durch die Exekutive ausgeschlossen. Im Gegensatz zum nichtzweckgebundenen Steueraufkommen muss über die Verwendung der EEG-Umlage nicht jährlich entschieden werden.⁷²⁶ Eine regelmäßige Überprüfung des EEG-Umlagemechanismus durch das Parlament erfolgt durch die Erfahrungs- und Monitoring-Berichte.⁷²⁷ Ferner ist zu berücksichtigen, dass das EEG samt den zahlreichen Reformen vom Parlament beschlossen wurde, sodass es die Regelungen des EEG

⁷²¹ Der Grundsatz der Lastengleichheit folgt nicht aus der Finanzverfassung, sondern ist eine Ausprägung des Gleichheitsgebots und ist dementsprechend der Grundrechtsprüfung vorbehalten, siehe hierzu die Ausführungen auf S. 123 ff.

⁷²² *Siekmann*, in: *Sachs, GG*, Art. 110, Rn. 14.

⁷²³ Vgl. *BVerfGE* 82, 159 (178 f.); 91, 186 (202).

⁷²⁴ *Gawel*, *Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage*, S. 8.

⁷²⁵ So auch *Gawel*, *Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage*, S. 8; *Altrock*, *Subventionierende Preisregelung*, S. 133.

⁷²⁶ *Erk*, *Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht*, S. 69.

⁷²⁷ *Erk*, *Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht*, S. 68 f.

jederzeit ändern oder abschaffen kann.⁷²⁸ Die individualschützende Funktion des Budgetrechts in Form von Transparenz- und Rechenschaftspflichten gegenüber der Öffentlichkeit⁷²⁹ wird durch umfassende Informationsvorschriften zugunsten der Bürger gewährleistet.⁷³⁰ Die Übertragungsnetzbetreiber sind zu einer transparenten Ermittlung der EEG-Umlage verpflichtet.⁷³¹ Bis zum 15. Oktober eines jeden Kalenderjahres müssen sie die Höhe der EEG-Umlage für das folgende Kalenderjahr bekannt geben sowie eine Vorausschau für die Entwicklung des Ausbaus der erneuerbaren Energien in den folgenden fünf Kalenderjahren veröffentlichen.⁷³²

c. Zwischenergebnis

Die EEG-Umlagesystematik begründet kein Spannungsverhältnis zu den Vorgaben der Finanzverfassung, sodass diese nicht rechtsmissbräuchlich umgangen werden. Die privatrechtliche Ausgestaltung des Umlageverfahrens stellt vielmehr eine rechtmäßige Ausübung des Formwahlrechts des Gesetzgebers dar.

5. Ergebnis

Der verfassungsrechtliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage wird nicht durch die Vorgaben der Finanzverfassung begrenzt. Die EEG-Umlage ist mangels öffentlicher Aufkommenswirkung keine Abgabe, da sie nicht dem Staat zufließt. Die besonderen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Sonderabgaben können auf die EEG-Umlage als privatrechtliche Zahlungspflichten weder direkt noch entsprechend angewendet werden.

Auch die Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus begründet keine Abgabeneigenschaft. Die Eigenverbraucher zahlen die EEG-Umlage nicht an den Staat, sondern an privatrechtliche Übertragungs- bzw. Netzbetreiber. Die Umlagepflicht ohne korrespondierende Gegenleistung bedarf zwar einer Rechtfertigung. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe hierfür ergeben

⁷²⁸ *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 132; *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 69.

⁷²⁹ BVerfGE 55, 274 (303); *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 110 Rn. 15.

⁷³⁰ *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 14 f.

⁷³¹ Gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2021 i.V.m. § 3 EEG.

⁷³² §§ 5 f. EEG.

sich jedoch nicht aus der Finanzverfassung, sondern aus den Grundrechten der Eigenerzeuger.

II. Steuerung durch die Grundrechte

Die Einbeziehung der Eigenerzeugung in den EEG-Umlagemechanismus bedarf einer grundrechtskonformen Ausgestaltung. Im Rahmen der Ermittlung der grundrechtlichen Rahmenbedingungen erfolgt zunächst eine Einordnung, ob und inwiefern die Rechtsfigur der Indienstnahme Privater sowie der Grundsatz der Lastengleichheit sich auf die Grundrechtsprüfung auswirken (II. 1.). In diesem Zusammenhang werden die vom Gesetzgeber angeführten Rechtfertigungsgründe für die Abschaffung des Eigenstromprivilegs verfassungsrechtlich gewürdigt (II. 2.). Auf dieser Grundlage sind die aus den Freiheitsgrundrechten resultierenden Restriktionen für die Umlageerhebungen von den Eigenerzeugern zu untersuchen (II. 3.). Neben den Freiheitsgrundrechten schränken auch die Gleichheitsrechte der Eigenerzeuger den gesetzgeberischen Handlungsspielraum ein (II. 4.). Die gleichheitsrechtlichen Anforderungen werden zunächst generell skizziert mit dem Ziel, anschließend die unterschiedlichen Belastungen des EEG 2021 für verschiedene Eigenerzeugungsanlagen bewerten zu können. Abschließend erfolgt die Prüfung, inwiefern das Vertrauen in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs verfassungsrechtlich geschützt wird (II. 5.). Es gilt zu klären, ob die Betreiber von Bestandsanlagen von Verfassungs wegen einen Anspruch auf eine Sonderbehandlung haben oder ob dies lediglich eine wirtschaftspolitische Forderung darstellt.

1. Prüfungsmaßstäbe

Seit dem EEG 2014 werden grundsätzlich auch die Eigenerzeuger zur Finanzierung des Ökostromausbaus herangezogen. In diesem Zusammenhang ist der Gesetzgeber nicht an die strengen Zulässigkeitskriterien für Sonderabgaben gebunden. Möglicherweise wird jedoch der Handlungsspielraum durch die Rechtsfigur der Indienstnahme Privater sowie durch den Grundsatz der Lastengleichheit beschränkt:

a. Die Indienstnahme Privater

Für die Indienstnahme Privater ist kennzeichnend, dass „der Staat in Ermangelung oder zur Schonung verwaltungseigener Mittel die persönlichen oder sachlichen Kräfte Privater kraft Gesetz in Anspruch nimmt, um durch sie öffentliche Aufgaben erledigen zu lassen.“⁷³³ Eine Indienstnahme ist folglich dann gegeben, wenn Privatrechtssubjekten Handlungspflichten zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch oder aufgrund eines Gesetzes auferlegt werden.⁷³⁴ Öffentliche Aufgaben sind nach überzeugender Ansicht solche, deren Erfüllung im Interesse der Allgemeinheit liegt. Sie bezwecken die Förderung des Gemeinwohls.⁷³⁵ Obwohl die von Hans-Peter Ipsen entwickelte Rechtsfigur bis heute vielfach herangezogen wird, sind sowohl der rechtsdogmatische Erkenntniswert samt abzuleitender Rechtsfolgen als auch die Definitionen und Charakteristika der einzelnen Tatbestandsmerkmale umstritten.⁷³⁶

aa. Die Erhebung der EEG-Umlage als Indienstnahme Privater

Die Abnahme- und Vergütungspflichten der Übertragungs- und Netzbetreiber im Rahmen des EEG-Umlagemechanismus werden vorrangig als Indienstnahme Privater eingestuft.⁷³⁷ Der Staat nimmt die Übertragungs- und Netzbetreiber in Dienst, indem er sie dazu verpflichtet, zum Schutz von Umwelt und Klima ökologisch erzeugten Strom zu Mindestpreisen abzunehmen respektive die Marktprämie auszuzahlen und einen Teil ihrer Netzkapazitäten für die Einspeisung und den Transport von Grünstrom zur Verfügung zu stellen.⁷³⁸ Der bezweckte

⁷³³ H. P. Ipsen, in: Erich Kaufmann (Hrsg.), *Um Recht und Gerechtigkeit: Festgabe für Kaufmann*, 1950, S. 141.

⁷³⁴ *Drüen*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 95; *Ibler*, in: *Dürrig/Herzog/Scholz/Scholz*, GG-Kommentar, Art. 86 Rn. 120; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 201.

⁷³⁵ *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 233; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 225; *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 6.

⁷³⁶ Unter anderem ist das Verhältnis der Indienstnahme Privater zur Beleihung sowie zur Verwaltungshilfe unklar; ein prägnanter, zusammenfassender Überblick der einzelnen Meinungsstreitigkeiten findet sich bei *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 217 ff.

⁷³⁷ BGHZ 134, 1 (16); 155, 141 (149 f.); *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 231 ff.; *Dalibor*, EnWZ 2013, 419 (420); *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 87.

⁷³⁸ *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 87.

Umwelt- und Klimaschutz stellt ein öffentliches Interesse dar, weil in einem besonderen Maße Allgemeininteressen betroffen sind.⁷³⁹

Fraglich ist, ob die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern ebenfalls als Indienstnahme Privater qualifiziert werden kann. Im Gegensatz zu den Netzbetreibern erbringen sie keine physisch zu verrichtenden Tätigkeiten in Form von Dienst-, Sach- oder Werkleistungen. Durch die Zahlung der EEG-Umlage erfüllen sie eine reine Geldleistungspflicht. Die Eigenerzeuger sind zwar auch zur Messung des eigenverbrauchten Stroms verpflichtet (§ 61j EEG 2021). Diese Messung dient jedoch allein der Ermittlung des Zahlungsanspruchs.

Mit Verweis auf die Komplementärfunktion der Indienstnahme zur Sonderabgabendogmatik wird teilweise die Meinung vertreten, dass reine Geldleistungspflichten nicht unter die Kategorie der Indienstnahme fallen.⁷⁴⁰ Dieser Ansicht kann insofern zugestimmt werden, dass für Abgaben allein die abgabenspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen maßgeblich sind. Geldleistungspflichten mit einer öffentlichen Aufkommenswirkung können folglich nicht als Indienstnahme Privater qualifiziert werden. Auf Geldleistungspflichten zwischen Privaten sind hingegen die abgabenspezifischen Wertungsmaßstäbe nicht anwendbar. Eine Umgehung der Sonderabgabendogmatik ist insoweit nicht zu befürchten.⁷⁴¹

Für den in Anspruch genommenen Privaten besteht kein wesentlicher Unterschied zu reinen Handlungspflichten.⁷⁴² Sowohl die privatrechtliche Abschöpfung von Geldmitteln als auch die Indienststellung privater Arbeit für öffentliche Zwecke führt im Ergebnis zu einer sozialen Umverteilung von Gütern. Insofern spricht vieles dafür, die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage als Indienstnahme Privater einzuordnen. Durch die Umlagepflicht als einseitige staatliche Maßnahme wird den Eigenerzeugern die Pflicht zur Finanzierung des Ausbaus erneuerbarer Energien im öffentlichen Interesse auferlegt. Hieraus resultieren jedoch keine spezifischen verfassungsrechtlichen Vorgaben, weswegen die Tragweite der Einordnung begrenzt bzw. rechtstheoretischer Natur ist.

bb. Verfassungsrechtliche Vorgaben an Indienstnahmen

Anders, als es die selbstverständliche Verwendung des Begriffs in der Rechtsprechung und Literatur nahelegt, handelt es sich bei der Indienstnahme Privater um

⁷³⁹ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 233 f.

⁷⁴⁰ Arndt, RdE 1995, 41 (42); Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 110 f. m.w.N.; in Bezug auf Abgaben: Drüen, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 54 f.; Schirra, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 13.

⁷⁴¹ So auch Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 247.

⁷⁴² So auch Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 247.

keine bereichsspezifische Sonderdogmatik.⁷⁴³ Es existiert kein eigenständiger Prüfungskatalog.⁷⁴⁴ Vielmehr bedarf die Inanspruchnahme Privater genauso wie jeder andere staatliche Eingriff in eine grundrechtlich gewährleistete Rechtsposition einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Die Indienstnahme ist in erster Linie ein „*Klassifikationsbegriff*“⁷⁴⁵. Er ermöglicht die Charakterisierung und Identifizierung von Konstellationen, in denen Private gegen ihren Willen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben herangezogen werden.⁷⁴⁶ Über diese „*Warn- und Hinweisfunktion*“⁷⁴⁷ hinaus ermöglicht die Einordnung keinen besonderen Erkenntniswert.

Der mit der Indienstnahme verbundene staatliche Eingriff ist im Rahmen der hergebrachten Grundrechtsdogmatik zu bewerten.⁷⁴⁸ Die Freiheitsgrundrechte bestimmen, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine Verkürzung der persönlichen Freiheitssphäre der Eigenerzeuger durch die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage erfolgen kann. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) steht einer gleichheitswidrigen Belastung entgegen.

b. Die Schutzwirkung des Grundsatzes der Lastengleichheit

Nach dem Grundsatz der Lastengleichheit sollen alle Bürger gleichmäßig nach Maßgabe ihrer individuellen ökonomischen Leistungsfähigkeit zur Finanzierung staatlicher Leistungen herangezogen werden.⁷⁴⁹ Im Widerspruch hierzu knüpft die EEG-Umlagepflicht nicht an ein solches Leistungsfähigkeitsprinzip an. Die

⁷⁴³ Vgl. *Drüen*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 96 f.; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 105 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 151 ff.; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 262.

⁷⁴⁴ Vgl. u.a. BVerfGE 22, 380 (383); 30, 292 (310 ff.); 109, 64 (85); 125, 260 (361); a. A. *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 246 ff.; *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 144 f.; *Hilpert*, Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber im Strommarkt 2.0, 2018, S. 403 ff.; *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 105 ff.; *Fehling*, Die Verwaltung 2014, 313 (314), wonach die Sonderabgabenjudikatur (teilweise) auf die Indienstnahme Privater übertragbar sei.

⁷⁴⁵ *Drüen*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, S. 97.

⁷⁴⁶ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 108 f.; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 262; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 157.

⁷⁴⁷ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 108.

⁷⁴⁸ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 105 ff.; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 262; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 156 f.

⁷⁴⁹ BVerfGE 6, 55 (70); 8, 51 (68 f.); 55, 274 (302); *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 134.

individuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des jeweiligen Eigenzeugers sind für seine Umlagehöhe irrelevant. Aus diesem Grunde gilt es zu klären, inwiefern diese gesetzliche Ausgestaltung mit dem Grundsatz der Lastengleichheit zu vereinbaren ist.

aa. Anwendbarkeit auf privatrechtliche Zahlungspflichten

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt der Grundsatz der Lastengleichheit eine „bereichsspezifische“ Konkretisierung des Gleichheitssatzes im Abgabenrecht dar.⁷⁵⁰ Staatliche Leistungen sollen grundsätzlich aus Steuern finanziert werden, da der Gesetzgeber hierbei an das Gebot einer gleichmäßiger Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Bürgers gebunden ist.⁷⁵¹ Nichtsteuerliche Abgaben stehen im Widerspruch zum Gebot der Lastengleichheit und bedürfen deshalb einer besonderen Rechtfertigung.

Die EEG-Umlage ist jedoch keine Abgabe, sondern privatrechtlicher Natur. Das im finanzverfassungsrechtlichen Kontext entwickelte Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Steuern und Abgaben zur Gewährleistung der Lastengleichheit ist auf Zahlungspflichten zwischen Privaten nicht anwendbar.⁷⁵² Es steht im Ermessen des Gesetzgebers, zu entscheiden, auf welche Weise eine öffentliche Aufgabe erfüllt werden soll.⁷⁵³ Er ist nicht verpflichtet, von einer Belastung Privater abzusehen, wenn die öffentliche Aufgabe in der einen oder anderen Weise auch durch Steuermittel verfolgt werden kann.⁷⁵⁴ Das Grundgesetz statuiert keine „kategorische Trennung von ‚Staatsaufgaben‘ und ‚privaten Aufgaben‘ mit der Folge der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Indienstrafe für Gemeinwohlzwecke von Privaten auf deren Kosten“.⁷⁵⁵ Dementsprechend scheidet eine direkte Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz der Lastengleichheit auf die EEG-Umlage aus.

Im Gegensatz zu den abgabenspezifischen Sonderanforderungen ist jedoch der zugrunde liegende Leitgedanke des Gebots auch auf privatrechtliche Zahlungspflichten übertragbar:⁷⁵⁶ Der Gesetzgeber hat die Gleichheit der Bürger

⁷⁵⁰ BVerfGE 93, 121 (135).

⁷⁵¹ Vgl. BVerfGE 23, 12 (23); 55, 274 (303); 92, 91 (121).

⁷⁵² A.A. Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 586 f., 628 ff.

⁷⁵³ BVerfGE, 68, 193 (213).

⁷⁵⁴ BVerfGE 109, 64 (85); 125, 260 (361); Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 241 ff.

⁷⁵⁵ BVerfGE 125, 260 (361).

⁷⁵⁶ So auch, jedoch eine direkte Anwendbarkeit propagierend: BGHZ 134, 1; Erk, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 145; Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 344; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.),

nicht nur bei der Auferlegung von Abgaben, sondern bei jeder staatlichen Maßnahme zu beachten. Bei einer Indienstrafe Privater in Form von privatrechtlichen Geldleistungspflichten wird der Bürger in vergleichbarer Weise wie durch eine Abgabe belastet. In beiden Fällen handelt es sich um eine vom Gesetzgeber auferlegte Pflicht zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben.⁷⁵⁷ Angesichts der gleichartigen Belastungswirkung besteht eine entsprechende Gefahr von ungerechtfertigten und gleichheitswidrigen Sonderlasten für Einzelne.⁷⁵⁸ Insofern ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des privatrechtlichen EEG-Umlagemechanismus dazu verpflichtet, den zugrunde liegenden Leitgedanken des Grundsatzes der Lastengleichheit hinreichend zu berücksichtigen.

bb. Verantwortungsbeziehung als Prüfungsmaßstab

Angesichts der festgestellten Schutzbedürftigkeit stellt sich die Frage nach den anwendbaren Prüfungsmaßstäben, die die Eigenerzeuger vor gleichheitswidrigen und übermäßigen Umlagebelastungen bewahren. Sie werden nicht durch die sonderabgabenspezifischen Zulässigkeitskriterien geschützt, da diese nicht auf die privatrechtliche EEG-Umlage übertragbar sind.⁷⁵⁹ Vielmehr ist die Zumutbarkeit der Belastungen im Rahmen der Grundrechtsprüfung zu bewerten. Klärungsbedürftig bleibt jedoch, inwiefern sich der Leitgedanke der Lastengleichheit als Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes auf die freiheitliche Grundrechtsprüfung auswirkt.

Gegen eine Einbeziehung gleichheitsspezifischer Wertungsmaßstäbe in die freiheitsrechtliche Grundrechtsprüfung wird vorgebracht, dass dies die Gefahr einer „verkürzenden und unpräzisen Gleichheitsprüfung“⁷⁶⁰ begründe. Der in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Lastengleichheit stelle in der freiheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitskontrolle einen „Fremdkörper“⁷⁶¹ dar. Für die Gleichheitsprüfung sei nicht die Zweck-Mittel-Relation als Grundstruktur der freiheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeit maßgeblich, sondern allein die Frage, ob eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliege. Zur Vermeidung einer

GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 12 Rn. 163; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 626 ff.

⁷⁵⁷ *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 345.

⁷⁵⁸ *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 345 f.

⁷⁵⁹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 105 ff.

⁷⁶⁰ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 543.

⁷⁶¹ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 538.

Vermengung der Trennlinien der Grundrechte bedürfe es deshalb einer separaten Prüfung.⁷⁶²

Die Kehrseite einer solch getrennten Prüfung ist der geringere Schutz vor staatlichen Belastungen. Der Gesetzgeber ist beim Gleichheitssatz entscheidungsfreier als im Rahmen der Freiheitsgrundrechte.⁷⁶³ Im Gegensatz zu den Freiheitsgrundrechten mit einer klar vorgegebenen Wertentscheidung stellt der Gleichheitssatz nur einen allgemeinen Rechtsgrundsatz auf, dessen inhaltliche Konkretisierung durch den Gesetzgeber erfolgt. Zudem ergibt sich die Verfassungswidrigkeit von staatlichen Belastungen oftmals erst aus der Gesamtschau von freiheitsrechtlichen und gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten. Die Einbeziehung des Gleichheitssatzes im Rahmen der freiheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglicht eine Berücksichtigung der Unterschiede und Besonderheiten zwischen den Gesetzesadressaten. Gesetzliche Maßnahmen können nicht nur dann verfassungswidrig sein, wenn sie in ihrer generellen Wirkung auf die Gesamtheit der Gesetzesadressaten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen. Sie müssen auch die Ungleichheiten zwischen den jeweiligen Betroffenen achten. Die Verfassungswidrigkeit staatlicher Maßnahmen kann aus dem Umstand resultieren, dass sie nicht nur einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle, sondern bestimmte Gruppen ohne hinreichende sachliche Gründe wesentlich stärker belasten.⁷⁶⁴ Aus diesem Grunde ist der Gesetzgeber bei Eingriffen in Freiheitsgrundrechte auch an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden.⁷⁶⁵

Entsprechend bewertet das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit von Indienstnahmen Privater im Rahmen der freiheitsrechtlichen Grundrechtsprüfung anhand der Verantwortungsbeziehung des Gesetzesadressaten zur übertragenen Aufgabe. Dieses Bewertungskriterium wurde erstmals in der Entscheidung zum „Arbeitnehmerweiterbildungsurlaub“ herangezogen.⁷⁶⁶ Gegenstand der Entscheidung aus dem Jahre 1987 war das hessische Bildungsurlaubgesetz für Arbeitnehmer. Nach diesem Gesetz hatten Arbeitnehmer einen Anspruch auf fünf zusätzliche Urlaubstage, wenn sie an anerkannten Bildungsveranstaltungen pädagogisch mitwirkten.⁷⁶⁷ Das Gericht hielt diesen gesetzlichen Zusatzurlaub

⁷⁶² *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 146; *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 388 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 543.

⁷⁶³ *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 12 Rn. 154.

⁷⁶⁴ Vgl. BVerfGE 25, 236 (251); 30, 292 (327); *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 3 Rn. 121.

⁷⁶⁵ Vgl. z.B. in Bezug auf die Berufsfreiheit: BVerfGE 7, 377 (404); 33, 303 (331 ff.); 37, 342 (353 f.); in Bezug auf die Eigentumsfreiheit: BVerfGE 21, 73 (84); 34, 139 (146); 37, 132 (143) 49, 382 (395); 87, 114 (139); 102, 1 (16 f.).

⁷⁶⁶ BVerfGE 77, 308 (337 ff.).

⁷⁶⁷ Gemäß § 3 des Hessischen Gesetzes über den Anspruch auf Bildungsurlaub vom 16.10.1984.

für pädagogische Mitarbeiter insoweit für verfassungswidrig, als er den Arbeitgebern Entgeltfortzahlungspflichten auferlegt, ohne Ausgleichsmöglichkeiten vorzusehen.⁷⁶⁸ Es fehle an der erforderlichen Verantwortungsbeziehung des Arbeitgebers, „wenn es nur darum geht, pädagogisch befähigte Mitarbeiter für Bildungsveranstaltungen zu gewinnen.“⁷⁶⁹ Dies obliege vielmehr den vom Gesetzgeber beauftragten Bildungsträgern.⁷⁷⁰ Die finanziellen Lasten des Zusatzurlaubs für pädagogische Mitarbeiter sollten nicht die Arbeitgeber tragen, da diese Kosten ihnen nicht zugerechnet werden können.

Auch in weiteren Entscheidungen haben die obersten Verfassungsrichter bei Indienstnahmen Privater darauf abgestellt, ob der Pflichtige in einer „Verantwortungsbeziehung“⁷⁷¹ zu der übertragenden Aufgabe steht respektive eine „hinreichende Sach- und Verantwortungsnahe“⁷⁷² aufweist. Obwohl das Bundesverfassungsgericht in keiner Entscheidung die Kriterien anhand des Gleichheitssatzes hergeleitet hat, prüft es der Sache nach, ob die Auferlegung der finanziellen Lasten eine ungerechtfertigte Sonderbelastung zur Folge hat.⁷⁷³ Eine ungerechtfertigte Sonderbelastung im Widerspruch zum Leitgedanken der Lastengleichheit kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Indienstgenommene in keiner Verantwortungsbeziehung zur übertragenen öffentlichen Aufgabe steht. Anhand dieses Bewertungskriteriums hat der BGH die Verfassungskonformität der Indienstnahme von Elektrizitätsversorgungsunternehmen unter Auferlegung finanzieller Lasten im Rahmen des Stromeinspeisungsgesetzes bejaht. Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Lastengleichheit erfordere die Indienstnahme „einen Zurechnungsgrund, wie er in einer besonderen Verantwortungsbeziehung zwischen dem Belasteten und der zu erfüllenden Aufgabe liegen kann.“⁷⁷⁴ Die Inanspruchnahme der Elektrizitätsversorgungsunternehmen sei angemessen, da diese aufgrund ihrer damaligen Monopolstellung eine gesteigerte Verantwortung für den Klimaschutz aufwiesen.⁷⁷⁵

Dies bedeutet, dass die Zulässigkeit der EEG-Umlagebelastungen von der Verantwortungsbeziehung der Eigenerzeuger zum EEG-Fördermechanismus beeinflusst wird. Dieses Verhältnis ist im Rahmen der freiheitsrechtlichen

⁷⁶⁸ Vgl. BVerfGE 77, 308 ff.

⁷⁶⁹ BVerfGE 77, 308 (338).

⁷⁷⁰ BVerfGE 77, 308 (338).

⁷⁷¹ BVerfGE 81, 156 (198); 109, 64 (85).

⁷⁷² BVerfGE 95, 173 (187); 125, 260 (361).

⁷⁷³ So auch, jedoch eine direkte Anwendbarkeit des Grundsatzes der Lastengleichheit propagierend: BGHZ 134, 1 (21); *Friauf*, ET 1995, 597 (599); *Ossenbühl*, RdE 1997, 46 (50 ff.); *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 52; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 155.

⁷⁷⁴ BGHZ, 134, 1 (16).

⁷⁷⁵ BGHZ, 134, 1 (16).

Grundrechtsprüfung zu würdigen. Hierbei ist nicht auf die „Gesamtheit der Eigenzeuger“ abzustellen, sondern etwaige Unterschiede zwischen einzelnen Eigenzeuger-Gruppen sind zu berücksichtigen.

cc. Die Verantwortungsbeziehung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Angesichts der Einbeziehung von gleichheitsspezifischen Wertungsmaßstäben in die freiheitsrechtlichen Grundrechtsprüfung drängt sich die Frage auf, ob es sich bei der Verantwortungsbeziehung um einen eigenständigen Prüfungsmaßstab handelt. Teilweise wird die Zumutbarkeit der Indienstnahme unabhängig und losgelöst von Verhältnismäßigkeit geprüft.⁷⁷⁶ Die Verantwortungsbeziehung könne nicht im Rahmen der Angemessenheitsprüfung berücksichtigt werden, da diese allein die Zweck-Mittel-Relation in den Blick nehme. Maßgeblich sei vielmehr die vorgelagerte Frage, ob die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf den Privaten gerechtfertigt ist. Hierfür komme es nicht auf das Verhältnis zwischen den Gründen des Allgemeinwohls und der Belastung an. Für die Bewertung der Zumutbarkeit seien die Intensität und das Ausmaß der staatlichen Belastung „*letztlich einerlei*“⁷⁷⁷.

Diese Ansicht überzeugt nicht, da die Indienstnahme für sich genommen keiner besonderen Rechtfertigung bedarf.⁷⁷⁸ Der Gesetzgeber ist grundsätzlich berechtigt, Privaten öffentliche Aufgaben zu übertragen.⁷⁷⁹ Die damit verbundenen Lasten müssen jedoch für den Pflichtigen zumutbar sein. Diese Zumutbarkeitsprüfung als Ausdruck des Übermaßverbotes unterliegt keinem eigenständigen verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstab, sondern ist integraler Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁷⁸⁰ Im diesen Rahmen erfolgt die Prüfung, ob die Betroffenen übermäßig und damit unzumutbar belastet werden.⁷⁸¹ Diese Bewertung wird maßgeblich durch die Intensität der Belastung sowie den recht-

⁷⁷⁶ *Albrecht*, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, 1995, S. 64 ff., 110 ff.; *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 252 f.; *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 140 ff.; in diese Richtung auch: BGHZ 134, 1 (16).

⁷⁷⁷ So *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 252.

⁷⁷⁸ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 122.

⁷⁷⁹ Vgl. u.a. BVerfGE 22, 380 (383); 30, 292 (310 ff.); 125, 260 (361).

⁷⁸⁰ Vgl. u.a. BVerfGE 67, 157 (178); 81, 154 (193); 85, 226 (234 ff.); 100, 226 (243); *Kirchhof*, in: Dürrig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 3 Abs. 1 Rn. 261; a. A. *Albrecht*, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, 1995, S. 64 ff., 110 ff.; *Ossenbühl*, in: Rütters/Stern, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984, S. 226 (327).

⁷⁸¹ Vgl. u. a. BVerfGE 30, 292 (327); 85, 226 (234 ff.); 100, 226 (243).

fertigen Gründen des Allgemeinwohls geprägt, wobei sämtliche Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.⁷⁸²

Die Verantwortungsbeziehung kann folglich nicht separat und losgelöst von der Zweck-Mittel-Relation bewertet werden. Vielmehr determiniert die Beziehung des Pflichtigen zur übertragenen Aufgabe die Rechtfertigungsanforderungen. Die Grenzen der Zumutbarkeit für eine Belastung des Bürgers sind desto „enger“⁷⁸³, je geringer seine Verantwortung zum verfolgten Zweck ist. Je größer dagegen seine Verantwortung ist, desto eher kann er in Anspruch genommen werden.⁷⁸⁴ Die Vorteile dieser „gleitenden Skala“⁷⁸⁵ gegenüber einer separaten Prüfung der Verantwortungsbeziehung sind evident. Die intergierte Prüfung dient der Einzelfallgerechtigkeit.⁷⁸⁶ Sämtliche Umstände des Einzelfalls werden in die Gesamtabwägung eingestellt. Bei einer isolierten Bewertung finden hingegen die konkrete Ausgestaltung und das Ausmaß der Belastungen keine hinreichende Berücksichtigung.

c. Zwischenergebnis

Durch die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der EEG wird die Finanzierung des Ökostromausbaus als öffentliches Interesse (u. a.) den Eigenerzeugern auferlegt. Die Zulässigkeitsgrenzen dieser Indienstnahme ergeben sich ausschließlich aus den Grundrechten. Die Freiheitsgrundrechte in Kombination mit dem allgemeinen Gleichheitssatz schützen die Eigenerzeuger vor gleichheitswidrigen und unzumutbaren EEG-Umlageerhebungen. Die Verhältnismäßigkeit der Belastungen hängen maßgeblich von ihrer Verantwortungsbeziehung zur EEG-Förderung ab. Hierbei ist nicht nur auf die „Gesamtheit der Eigenerzeuger“ abzustellen, sondern etwaige Unterschiede zwischen den Eigenerzeugungsmodellen sind zu berücksichtigen.

2. Die Finanzierungsverantwortung der Eigenerzeuger

Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der EEG-Umlagebelastung etwaige Ungleichheiten zwischen den verschiedenen Eigenerzeugern, insbesondere unterschiedliche Verantwortungsbeziehungen zum gesetzgeberischen Zweck des

⁷⁸² Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 3 Abs. 1 Rn. 261.

⁷⁸³ BVerfGE 77, 308 (337).

⁷⁸⁴ Vgl. BVerfGE 77, 308 (337); Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 108.

⁷⁸⁵ Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 108.

⁷⁸⁶ Vgl. Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 108.

EEG, zu berücksichtigen. Die Verantwortungsnähe zur übertragenen Aufgabe der Finanzierung des Ausbaus erneuerbarer Energien determiniert die Rechtfertigungsanforderungen. Eine solche „Finanzierungsverantwortung“⁷⁸⁷ setzt voraus, dass den Eigenverbrauchern bei einer wertenden Betrachtung die Kosten der EEG-Förderung zugerechnet werden können. Es sind daher etwaige Zurechnungsgründe zu ermitteln, die eine Zuweisung der Finanzierungslast rechtfertigen.

a. Verantwortungsnähe zum Energieversorgungssystem

Die Bundesregierung begründet die Abschaffung des Eigenstromprivilegs u. a. mit der „Sach- und Verantwortungsnähe“⁷⁸⁸ der Eigenversorger zum Stromversorgungssystem. Diese seien Teil des Energieversorgungssystems, weil sie sich in der Regel nicht vollständig autark selbst versorgen, sondern im Bedarfsfall Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung beziehen oder überschüssigen Strom einspeisen.⁷⁸⁹ Angesichts steigender Ökostromanteile sei die Flexibilität des Stromversorgungssystems von zentraler Bedeutung, wenn es darum ginge, die vom Wetter abhängende und daher fluktuierende Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien integrieren zu können. Die Eigenerzeuger würden die Flexibilität des Stromversorgungssystems verringern, indem sie dem Strommarkt Strommengen entziehen. Sie leisteten keinen Beitrag zur notwendigen Flexibilisierung von Erzeugung und Nachfrage, da sie nicht durch Anpassung ihrer Nachfrage auf Preissignale reagieren würden. Es sei daher gerechtfertigt, die Eigenverbraucher an den Kosten der Energiewende in Form der EEG-Umlage zu beteiligen.⁷⁹⁰

Dies bedeutet, dass die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage der Netzstabilität dienen soll. Zur Gewährleistung der Flexibilität des Energieversorgungssystems soll die „Flucht in die Eigenversorgung“ unattraktiv werden. Diese Begründung berücksichtigt den Zweck des EEG nicht hinreichend. Die EEG-Umlage dient nicht der Netzstabilität, sondern der Förderung erneuerbarer Energien. Diese Förderung begründet erst die Notwendigkeit der Flexibilisierung von Angebot und Nachfrage aufgrund des wachsenden Anteils der fluktuierenden Energieträger Wind und Sonne an der Stromerzeugung.

⁷⁸⁷ Siehe zum Begriff: *Reiter*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 486 ff.; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 539 ff., 585 ff., die jedoch – im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht – sonderabgabenspezifische Kriterien für die Ermittlung der Finanzierungsverantwortung heranziehen.

⁷⁸⁸ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

⁷⁸⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

⁷⁹⁰ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106 f., 110.

Die Kosten zur Gewährleistung der Netzstabilität werden nicht über die EEG-Umlage, sondern über die Netzentgelte umgelegt. Zur Gewährleistung eines ausreichenden Stromangebots sieht der Gesetzgeber verschiedene Mechanismen zur Reserveleistungsvorenhaltung vor. Insbesondere die Netzreserve (§ 13d EnWG), die Kapazitätsreserve (§ 13e EnWG), die Sicherheitsbereitschaft von Braunkohlekraftwerken (§ 13g EnWG) und Netzstabilitätsanlagen (§ 13k EnWG) sollen sicherstellen, dass immer genug Kraftwerke bereitstehen, die einspringen können, wenn einmal die Stromnachfrage das Stromangebot übersteigt. Die Regulierung der Stromnachfrage erfolgt über die Umlage für abschaltbare Lasten. Mit dieser Umlage werden Vergütungszahlungen der Übertragungsnetzbetreiber an Anbieter von sogenannter „Abschaltleistung“ ausgeglichen.⁷⁹¹ Anbieter von Abschaltleistung erhalten für den Verzicht auf die Lieferung von Strom eine Vergütung, wenn im Stromnetz gerade nicht genügend Strom vorhanden ist.⁷⁹² Auch diese Kosten werden nicht über die EEG-Umlage, sondern über die Netzentgelte umgelegt (§ 18 Abs. 2 AbLaV).

Eine etwaige Verantwortungsnähe der Eigenerzeuger zum Energieversorgungssystem kann deshalb keine Finanzierungsverantwortung hinsichtlich des EEG-Fördermechanismus, sondern nur in Bezug auf die Netzentgelte begründen. Die Eigenerzeuger sind jedoch regelmäßig von der Pflicht zur Zahlung von Netzentgelten befreit, da die Zahlungspflicht an die Nutzung des allgemeinen Netzes anknüpft.⁷⁹³ Zur Gewährleistung der gewünschten Netzstabilität wäre es „systemkonformer“, die Eigenerzeugung mit Netzentgelten anstatt mit der EEG-Umlage zu belasten.

b. Das umweltrechtliche Verursacherprinzip

Das umweltrechtliche Verursacherprinzip⁷⁹⁴ kann eine Finanzierungsverantwortung für den Klima- und Umweltschutz als übergeordnetes Ziel des EEG begründen. Nach diesem Prinzip trägt derjenige, der die Umwelt direkt oder indirekt belastet oder eine Bedingung für die Umweltbelastung setzt, die Kosten für die Beseitigung des Umweltschadens.⁷⁹⁵ Das Verursacherprinzip wird durch Art. 20a

⁷⁹¹ Vgl. § 2 AbLaV.

⁷⁹² Vgl. § 4 AbLaV.

⁷⁹³ Vgl. § 1 StromNEV.

⁷⁹⁴ Siehe zum umweltrechtlichen Verursacherprinzip *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 1. Umweltvölkerrecht, 2021, Rn. 64 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, *EUZW* 2017, 412 (418).

⁷⁹⁵ Das Verursacherprinzip ist auf europäischer Ebene in Art. 191 II AUV festgelegt. Die englische Vertragsfassung umschreibt das Prinzip sehr anschaulich mit „*The polluter should pay*“.

GG gestützt und gehört damit zu den Teilprinzipien des verfassungsrechtlichen Umweltschutzes.⁷⁹⁶

Bis zum EEG 2014 vertrat der Gesetzgeber die Auffassung, dass die Verantwortung für die Ziele des EEG allein bei den Elektrizitätsversorgungsunternehmen liegt. Es entspreche dem Verursacherprinzip, die Elektrizitätsversorgungsunternehmen als Verursacher einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung mit den Kosten der Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien zu belasten.⁷⁹⁷ Sie könnten „maßgeblich über die Stromversorgung und die hierfür bislang primär genutzten fossilen und nuklearen Erzeugungsquellen mit ihren negativen Folgen für Klima und Umwelt bestimmen.“⁷⁹⁸ Die Bedeutung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen und ihres Verursachungsbeitrages sei infolge der zunehmenden Dezentralisierung der Energieversorgung in den Jahren vor Erlass des EEG 2014 gesunken. Überdies würde zunehmend der aus fossilen und nuklearen Ressourcen erzeugte Strom durch Strom aus erneuerbaren Energien ersetzt. Aufgrund dieser Entwicklungen könne das Verursacherprinzip künftig nicht mehr alleine für die Gewährleistung einer angemessenen Kostenverteilung herangezogen werden.⁷⁹⁹

Insoweit wird als Begründung für die Abschaffung des Eigenstromprivilegs nicht der umweltrechtliche Verursachungsbeitrag der Eigenverbraucher, sondern die gesunkene Bedeutung der Energieversorger herangezogen. Die Begründung des Gesetzesentwurfs zum EEG 2014 verweist jedoch an anderer Stelle auch auf den klimaschutzbelastenden Effekt der Eigenversorgung. Diese trage „genauso zu den negativen Folgen der Energieerzeugung bei wie der Strom, der von Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert wird.“⁸⁰⁰ Zudem werden die Umlageprivilegien für Eigenversorger mit KWK- oder EE-Anlagen mit ihrem Beitrag zum Umweltschutz begründet.⁸⁰¹ Auffällig ist, dass außerhalb des EEG seit jeher nicht auf die umweltrechtliche Verantwortung der Energieversorger, sondern der Stromverbraucher abgestellt wird.⁸⁰² Die Belastung der Letztverbraucher mit der KWKG-Umlage⁸⁰³ rechtfertigt der Gesetzgeber bzw. die damalige Bundesregierung mit deren „Verantwortung für die Verursachung des CO₂-Ausstoßes und

⁷⁹⁶ Jarass, Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 9,

⁷⁹⁷ Vgl. Begr. RegE EEG 2000, BT-Drucks. 14/2776, S. 20; Begr. RegE EEG 2004, BT-Drucks. 15/2864, S. 24; Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 110.

⁷⁹⁸ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 110.

⁷⁹⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 110.

⁸⁰⁰ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

⁸⁰¹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154 f.

⁸⁰² Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 732.

⁸⁰³ Siehe zum KWKG-Umlagemechanismus die Ausführungen auf S. 10 f.

des *Primärenergieverbrauchs bei der Stromerzeugung*⁸⁰⁴. Die Stromsteuer bezweckt indes, den „*umweltbelastenden Verbrauch fossiler Energieträger zu mindern*“.⁸⁰⁵

Der Fokus auf die umweltrechtliche Verantwortung der Verbraucher ist überzeugend, da er die wesentlichen Gegebenheiten des seit 1998 schrittweise liberalisierten Strommarktes berücksichtigt.⁸⁰⁶ Seit der Einführung von Wettbewerb in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft⁸⁰⁷ genießen die Akteure freien Marktzugang. Der Endverbraucher kann sich bewusst für einen Ökostromtarif entscheiden und auf diese Weise CO₂-Emission und Ressourcenverbrauch vermeiden.⁸⁰⁸ Ein Großteil der Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist nicht gleichzeitig Energieerzeuger, sondern übt reine Händlertätigkeiten aus. Diese Unternehmen haben zwar über die Stromnachfrage einen gewissen Einfluss auf die Erzeugungsstruktur. Dieser Steuerungseffekt ist jedoch auf das Nachfrageverhalten der belieferten Verbraucher zurückzuführen. Entsprechend sind nach dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip nicht primär die Stromversorger, sondern die Stromverbraucher für die Klimaschäden und den Ressourcenverbrauch verantwortlich.⁸⁰⁹ Durch den Verbrauch von Strom setzen sie die kausale Bedingung für die Umweltbelastung. Dies bedeutet, dass nicht die gesunkene Bedeutung der Energieversorger, sondern der umweltbelastende Verbrauch von Strom die EEG-Umlageerhebungen von den Eigenerzeugern rechtfertigen kann. Für die Ermittlung der Finanzierungsverantwortung bedarf es jedoch einer differenzierten Betrachtung nach Maßgabe der unterschiedlichen Eigenerzeugungskonzepte:

Nach dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip ist es gerechtfertigt, konventionelle Eigenerzeuger, die ihren Strom aus fossilen Energiequellen produzieren, mit der EEG-Umlage zu belasten. Sie schädigen die Umwelt, indem sie CO₂ ausstoßen und Energieressourcen verbrauchen. Die konventionelle Eigenerzeugung steht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Ziel, den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch zu steigern. Es ist daher verursachungsgerecht, konventionelle Eigenerzeuger in Form der EEG-Umlage an den Kosten des Ausbaus er-

⁸⁰⁴ Begr. RegE KWKG, BT-Drucks. 14/7024, S. 13.

⁸⁰⁵ Begr. RegE KWKG, BT-Drucks. 14/40, S. 10.

⁸⁰⁶ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 730.

⁸⁰⁷ Siehe zur Reform des Energiewirtschaftsrechts *Kühne/Scholtka*, NJW 1998, 1902 ff.

⁸⁰⁸ *Steffens*, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 60; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 730.

⁸⁰⁹ *Steffens*, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 60; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 731 m.w.N.; *Britz/Müller*, RdE 2003, 163 (167 f.); *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 111; a.A. *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 160 f.

neuerbarer Energien zu beteiligen. Sie haben hierfür eine Finanzierungsverantwortung.

Das umweltrechtliche Verursacherprinzip rechtfertigt jedoch nicht die Erhebung der EEG-Umlage von den EE-Eigenerzeugern. Die Eigenerzeugung aus Grünstrom führt zu keinem Ausstoß von CO₂-Emissionen und schont fossile Energiequellen. Ohne eine EEG-Förderung zu erhalten, leisten die EE-Eigenerzeuger einen Beitrag zu den Zielen des EEG, indem sie den Ökostromanteil am Stromverbrauch erhöhen. Sie trotzdem an den Kosten der Förderung erneuerbarer Energien zu beteiligen, erscheint nicht verursachungsgerecht.

c. Senkung der Stromgestehungskosten durch das EEG als Zurechnungsgrund

Bei EE-Eigenerzeugern ist eine Belastung mit der EEG-Umlage mit dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip nicht begründbar. Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs zum EEG 2014 ist es dennoch „sachgerecht“⁸¹⁰, sie an den Kosten der EEG-Förderung zu beteiligen, da sie von der vom EEG finanzierten Lernkurve der Technologie profitiert hätten. Die vom EEG ausgelöste Kostendegression hätte erst den wirtschaftlichen Einsatz von Eigenversorgungsanlagen auf Basis erneuerbarer Energien ermöglicht. Die Lasten dieser Technologieentwicklung seien aufgrund der 20-jährigen Vergütungsdauer in der EEG-Umlage enthalten. Es sei daher angemessen, dass auch EE-Eigenversorger in einem gewissen Umfang in den Umlagemechanismus einbezogen werden.⁸¹¹

Eine solche Zuordnung der Förderkosten setzt zunächst voraus, dass die EE-Eigenerzeuger tatsächlich von der EEG-Förderung profitiert haben. In der wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion herrscht Unstimmigkeit dahingehend, ob die hohe und fixe Einspeisevergütung zu Beginn des EEG zur Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien beigetragen hat.⁸¹² Es wird sogar die Ansicht vertreten, dass die hohen Einspeisevergütungen für die Technikförderung und damit für die Wettbewerbsfähigkeit eher kontraproduktiv waren.⁸¹³ Unabhängig vom der Ausgestaltung des Förderungssystems ist es in einem globalen Markt auch fraglich, ob die deutsche Förderung einen erheblichen Effekt auf das globale Preisniveau entfalten kann.

⁸¹⁰ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 107.

⁸¹¹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 107, 155.

⁸¹² Vgl. den zusammenfassenden Überblick bei *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 111 ff.

⁸¹³ *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Förderung Erneuerbarer Energien, 2004, S. 15 f.

Selbst wenn man unterstellt, dass die erhöhte Nachfrage aufgrund der EEG-Förderung einen Lernkurveneffekt auslöste, der wiederum zu einer Senkung des Preisniveaus für EE-Eigenversorgungsanlagen führte, begründet dies keine Finanzverantwortung für die EE-Eigenverbraucher. Das EEG verfolgt das Ziel, die Kosten der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zu senken.⁸¹⁴ Wird angenommen, dass die erhöhte Nachfrage die Stromgestehungskosten der erneuerbaren Energien senkt, so haben EE-Eigenerzeuger bereits durch den Kauf ihrer Eigenverbrauchsanlage ihren Beitrag dazu geleistet, ohne hierfür eine EEG-Förderung zu erhalten. Deshalb haben sie – genau wie Anlagenbetreiber, die Grünstrom ins öffentliche Netz einspeisen – keine Finanzierungsverantwortung für die Weiterentwicklung der Technologien. Bereits die mit der Investition verbundene Nachfrage diene diesem Zweck.

d. Zwischenergebnis

Für die Bewertung der Verantwortungsbeziehung der Eigenerzeuger für den Ökostromausbau ist zu differenzieren zwischen den Zielen des Gesetzgebers und den Zurechnungsgründen, die eine Zuweisung der Finanzierungslast rechtfertigen. Negative Auswirkungen der Selbstversorgung auf die Stabilität des Stromversorgungssystems begründen keine Finanzierungsverantwortung hinsichtlich der Förderung erneuerbarer Energien, da die EEG-Umlage nicht der Netzstabilität dient. Nur anhand des Umweltschutzziels des EEG kann nach Maßgabe des mit der Stromerzeugung und dem -verbrauch verbundenen Ausstoß von CO₂ eine zweckorientierte Zuweisung der Förderkosten erfolgen. Allerdings bedarf es insoweit einer differenzierten Betrachtung nach Maßgabe der unterschiedlichen Eigenerzeugungskonzepte:

Die anteilige Tragung der mit der Finanzierung des Ökostromausbaus verbundenen Kosten entspricht bei konventionellen Eigenerzeugern dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip. Ihre umweltbelastende Stromerzeugung konterkariert die Ziele des EEG, sodass es gerechtfertigt ist, sie an den Kosten der EEG-Förderung zu beteiligen. EE-Eigenerzeuger dienen hingegen dem Zweck des EEG, indem sie den Ökostromanteil am Stromverbrauch erhöhen, ohne hierfür eine EEG-Förderung zu erhalten. Auch eine äußerst fragwürdige Senkung des Preisniveaus für EE-Eigenversorgungsanlagen durch das EEG begründet für diese Eigenerzeuger keine Finanzierungsverantwortung. Sie haben bereits durch die Investition in die Eigenversorgungsanlage einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Technologie geleistet.

⁸¹⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 EEG 2021.

Die fehlende Finanzierungsverantwortung der EE-Eigenerzeuger führt nicht per se zur Verfassungswidrigkeit etwaiger Umlageerhebungen. Allerdings sind im Rahmen der Grundrechtsprüfung die unterschiedlichen Verantwortungsbeziehungen zu würdigen. Bei konventionellen Eigenverbrauchern sind die Umlagebelastungen eher gerechtfertigt als bei EE-Eigenverbrauchern.

3. Die EEG-Umlage und die Freiheitsgrundrechte der Eigenerzeuger

Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers für die Erhebung der EEG-Umlage wird nicht durch die Vorgaben der Finanzverfassung beschränkt, sondern einzig durch die Grundrechte der Eigenerzeuger. Eine Steuerungswirkung der freiheitsrechtlichen Abwehrrechte setzt zunächst eine Grundrechtsbetreffenheit voraus. Hierfür bedarf es eines Eingriffs in den Schutzbereich eines Freiheitsgrundrechts durch die Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage. Erst anschließend stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dieser Freiheitseingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

a. Schutzbereich

Die maßgeblichen Rahmenbedingungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung werden durch die unterschiedlichen Schutzbereiche der einzelnen Freiheitsgrundrechte bestimmt. In Betracht kommen neben der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sowie subsidiär die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit der Eigenerzeuger.

aa. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

Im Gesamtgefüge der Grundrechte kommt der Eigentumsgarantie die Aufgabe zu, dem Grundrechtsträger einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen. Art. 14 GG schützt den Bürger vor unberechtigten staatlichen Eingriffen in sämtliche von der Rechtsordnung anerkannte vermögenswerte Rechtspositionen.⁸¹⁵ Hierunter fallen das Eigentum an einer Eigenversorgungsanlage sowie sämtliche Rechtspositionen, die einen dinglichen Bezug

⁸¹⁵ BVerfGE 24, 367 (389); 104, 1 (8 f.) m.w.N.

zum Anlageneigentum aufweisen.⁸¹⁶ Das Vermögen als solches zählt nicht dazu.⁸¹⁷ In Abgrenzung zur Berufsfreiheit wird nur das Ergebnis bzw. das Erworbene und nicht der Vorgang des Erwerbens geschützt.⁸¹⁸ In der Entscheidung zur Rechtmäßigkeit der Besteuerung von Biokraftstoffen führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass „*die Erwartung, dass ein Unternehmen auch in Zukunft rentabel betrieben werden kann*“, nicht zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie gehört.⁸¹⁹

Durch die Umlagepflicht wird weder der Betrieb der Stromerzeugungsanlage untersagt noch eine dingliche Rechtsposition entwertet.⁸²⁰ Möglicherweise sind jedoch aufgrund der finanziellen Belastung die abgabenspezifischen Grundsätze entsprechend anwendbar, wonach der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ausnahmsweise eröffnet ist. In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts nicht einheitlich ist.⁸²¹

Nach der Rechtsprechung des Ersten Senats⁸²² kommt ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie bei Abgaben nur dann in Betracht, „*wenn diese den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass ihnen eine erdrosselnde Wirkung zukommt*“. ⁸²³ Für den Zweiten Senat steht das Recht im Vordergrund, die geschützten vermögenswerten Rechte innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen.⁸²⁴ Es sei der Sinn der Eigentumsgarantie, dieses Recht zu schützen.⁸²⁵ Dementsprechend greifen Abgaben in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie dann ein, wenn die Abgabepflicht „*tatbestandlich an das Innehaben von vermögenswerten Rechtspositionen anknüpft und so den privaten Nutzen der erworbenen Rechtspositionen zugunsten der Allgemeinheit einschränkt*“. ⁸²⁶ Die Geldzahlungspflicht muss sich auf

⁸¹⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, 1168 (1169).

⁸¹⁷ BVerfGE 72, 175 (195) m.w.N.

⁸¹⁸ BVerfGE 30, 392 (335); 68, 193 (222).

⁸¹⁹ BVerfG, Urt. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, 1168 (1169).

⁸²⁰ *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die geplante Reform des Eigenstromprivilegs im EEG, S. 26.

⁸²¹ Vgl. *Kahl/Bews*, Ökostrom und Verfassung, S. 149 f. m.w.N. zu den Meinungen in der Literatur.

⁸²² BVerfGE 78, 232 (243); 95, 267 (300); BVerfG, Urt. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, 1168 (1169).

⁸²³ BVerfG, Urt. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, 1168 (1169).

⁸²⁴ BVerfGE 93, 221 (137); 97, 350 (370); 105, 17 (30); 115, 97 (110 f.).

⁸²⁵ BVerfGE 115, 97 (111).

⁸²⁶ BVerfGE 115, 97 (110 f.).

ein Eigentumsobjekt beziehen. Eine solche Eigentumsrelevanz ist bei Verbrauchssteuern nicht anzunehmen.⁸²⁷

aaa. Entsprechende Anwendbarkeit der abgabenrechtlichen Grundsätze

Für eine entsprechende Anwendung dieser abgabenrechtlichen Grundsätze auf die EEG-Umlage spricht der Schutzzweck der Rechtsprechung zur Eigentums-garantie. Der Bürger soll vor hoheitlich auferlegten Geldzahlungspflichten geschützt werden, die ihn erdrosseln bzw. die sich auf ein Eigentumsobjekt beziehen. Für den Bürger macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob er die Geldzahlungspflicht gegenüber einem Privatunternehmen oder gegenüber dem Staat erbringen muss. Die Belastungswirkung bleibt identisch. Angesichts der finanzverfassungsrechtlichen Formstrenge führt diese Wirkungsanalogie zwar nicht zur Anwendung der Sonderabgabendogmatik,⁸²⁸ sollte jedoch im Rahmen der wirkungsbezogenen Grundrechtsprüfung Beachtung finden.

bbb. Keine erdrosselnde Wirkung

Die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage entfaltet keine erdrosselnde Wirkung im Sinne der Rechtsprechung des Ersten Senats. Eine solche Wirkung liegt nicht bereits dann vor, wenn einzelne Eigenerzeugungsanlagen nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können. Vielmehr muss die erdrosselnde Wirkung die Regel darstellen. Der wirtschaftliche Betrieb einer Eigenversorgungsanlage muss regelmäßig nicht mehr darstellbar sein.⁸²⁹

Die Umlagepflicht wirkt sich zwar negativ auf die Rentabilität der Investitionsentscheidung aus. Die finanzielle Belastung kommt jedoch einem Verbot der Eigenerzeugung nicht nahe. Für die Entscheidung über die Stilllegung sind allein die laufenden Eigenerzeugungskosten im Vergleich zu den Strombezugskosten maßgeblich. Hierbei sind die Investitionen zur Errichtung der Eigenversorgungsanlage, die in Form von Abschreibungen einen Großteil der kalkulatorischen Kosten ausmachen, nicht zu berücksichtigen. Überdies können durch den Eigenverbrauch weiterhin verschiedene Abgaben, Umlagen und vor allem Netzentgelte vermieden werden, sodass die laufenden Kosten der Eigenerzeugung oftmals niedriger sind als die alternativen Strombezugskosten. Dementsprechend kommt der Umlagepflicht keine erdrosselnde Wirkung zu.

⁸²⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, 1168 (1169); *Kahl/Bews*, Ökostrom und Verfassung, S. 150; *Kahl*, ZfU 2015, 185 (190).

⁸²⁸ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel C. C.I.

⁸²⁹ Vgl. *BVerfGE* 95, 267 (301).

ccc. Keine Anknüpfung an vermögenswerte Rechtspositionen

Die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage entfaltet auch keine Eigentumsrelevanz im Sinne der Rechtsprechung des Zweiten Senats. Die Zahlungspflicht knüpft tatbestandlich nicht an eine vermögenswerte Rechtsposition, sondern an den Verbrauch von Strom an (§ 61 Abs. 1 EEG 2021). Nicht das Eigentum oder der Besitz an einer Stromerzeugungsanlage, sondern allein der Verbrauch von Strom ist umlagepflichtig.⁸³⁰ Der Eigenerzeuger muss nicht zwangsläufig zivilrechtlicher Eigentümer der Stromerzeugungsanlage sein.⁸³¹

Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie ist daher nicht eröffnet.

bb. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Art. 12 GG schützt den Bürger in seinem Recht, eine auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung seiner Lebensgrundlage aufzunehmen, auszuüben und zu beenden.⁸³² Es besteht jedoch kein grundrechtlicher Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für die Marktteilnehmer gleichbleiben. Die Berufsfreiheit gewährleistet insbesondere keine erfolgreiche Marktteilnahme. Vielmehr unterliegen die Wettbewerbsbedingungen dem Risiko laufender Marktveränderungen.⁸³³

aaa. Die Eigenversorgung als berufsspezifisches Merkmal

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Abschaffung des Eigenstromprivilegs eine Berufsausübungsregelung darstellt, da sie die Attraktivität des Wechsels vom Stromfremdbezug hin zur Eigenversorgung schmälert.⁸³⁴ Die Art der Stromversorgung betreffe eine Nebenbedingung der wirtschaftlichen Betätigung des Grundrechtsträgers, sodass der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet sei.⁸³⁵

Diese Rechtsansicht berücksichtigt nicht hinreichend, dass die Veränderungen von Marktdaten für unternehmerische Entscheidungen nur ausnahmsweise von der Berufsfreiheit erfasst sind. Sofern der Gesetzgeber Rahmenbedingungen verändert, ohne dass die Berufstätigkeit selbst berührt wird, ist der Schutzbereich nur dann eröffnet, wenn die Normen einen engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs aufweisen und eine objektiv berufsregelnde Tendenz im

⁸³⁰ *Kahl/Bews*, Ökostrom und Verfassung, S. 150.

⁸³¹ Vgl. § 3 Nr.2 EEG 2021.

⁸³² BVerfGE 97, 228 (253); 7, 377 (397); 102, 197 (212).

⁸³³ BVerfGE 105, 252 (265); 106, 275 (298); 110, 274 (288).

⁸³⁴ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

⁸³⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

Sinne eines Eingriffs entfalten.⁸³⁶ Den Umlagebelastungen kommt keine berufsregelnde Tendenz in diesem Sinne zu, da der Eigenverbrauch als solcher kein berufsspezifisches Merkmal ist.⁸³⁷ Die Geldleistungspflicht wirkt sich zwar auch auf Berufstätige aus, da Eigenerzeugungsanlagen überwiegend im gewerblichen Bereich zum Einsatz kommen. Es besteht jedoch kein enger Zusammenhang mit der Ausübung eines bestimmten Berufs. Die Belastung erfolgt nicht „berufsbezogen“, sondern knüpft allein an den Verbrauch von selbst erzeugtem Strom an.

bbb. Die EEG-Umlage als Preisregelung

Die Vertragsfreiheit als Teilbereich der Berufsfreiheit schützt das Recht, ungehindert von staatlichem Einfluss berufsbezogene Verträge abzuschließen. Eine gesetzliche Preisregelung, die die vertragliche Preisbildungsfreiheit der betroffenen Vertragsparteien beeinträchtigt, greift in diesen Schutzbereich ein. Gesetzliche Preisregelungen haben eine berufsregelnde Tendenz, indem sie sich direkt und gezielt auf das Austauschverhältnis der Vertragsparteien auswirken.⁸³⁸ Sie legen den Wert einer Leistung nicht ausgehend von wettbewerblichen, sondern durch staatliche Vorgaben fest.

Obwohl die EEG-Umlage keine Abgabe, sondern eine privatrechtliche Zahlungspflicht ist, kann diese in Bezug auf den Eigenverbrauch nicht als gesetzliche Preisregelung eingeordnet werden. Zwischen den Eigenerzeugern und den Netzbetreibern besteht keine privatautonom vereinbarte Leistungsbeziehung. Die Verpflichtung zur Zahlung der Ökostromumlage wirkt sich auf kein Austauschverhältnis aus, sondern ist vielmehr als einseitige Leistungspflicht ausgestaltet.⁸³⁹ Es mangelt an einem Austausch von Leistung, dessen Höhe von einer Preisregelung festgesetzt werden kann, da die Eigenerzeuger im Gegenzug von den Netzbetreibern nichts erhalten.

Entgegen der Begründung des Gesetzesentwurfs zum EEG 2014 beinhaltet die anteilige Zuweisung der Erneuerbaren-Energien-Eigenschaft des selbst verbrauchten Stroms nach § 78 Abs. 6 EEG 2021 keine adäquate Gegenleistung.⁸⁴⁰ Für Eigenversorger entfaltet diese Zuweisung keinen ökonomischen Wert. Im Gegensatz zu den Elektrizitätsversorgungsunternehmen können sie die „Grünstrom“-Eigenschaft nicht gegenüber ihren Kunden ausweisen und so die Kosten der EEG-Umlage auf diese abwälzen. Eigenerzeuger verbrauchen den

⁸³⁶ BVerfGE 37, 1 (18); 95, 267 (302); 98, 218 (258); 110, 274 (288).

⁸³⁷ Hainthaler, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 24.

⁸³⁸ BVerfGE 47, 285 (321); 101, 331 (347); 106, 275 (299); Kahl, ZfU 2015, 185 (190).

⁸³⁹ Hainthaler, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 12; Panknin, EnWZ 2014, 13 (18); Redel/Weiß, EnWZ 2013, 404 (407).

⁸⁴⁰ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 163.

Strom selbst und müssen entsprechend die Umlagekosten selbst tragen. Zudem erfolgt die Zuordnung der „Grünstrom“-Eigenschaft nicht durch die Netzbetreiber, sondern durch den Gesetzgeber.⁸⁴¹ Aus diesem Grunde kann sie nicht als eine Gegenleistung angesehen werden, sondern stellt vielmehr eine Art „Quittung“ für die Zahlung der EEG-Umlage dar.

Auch ansonsten erbringen die Netzbetreiber keine Leistung an die Eigenerzeuger. Auf die Netznutzung kann nicht abgestellt werden, da bei der Eigenversorgung der selbst erzeugte Strom bereits per Definition nicht durch ein Netz durchgeleitet wird (§ 3 Nr. 19 EEG 2021). Darüber hinaus wird das Recht zur Nutzung der Energienetze nicht durch die EEG-Umlage, sondern durch die Netzentgelte abgebildet. Im Verhältnis zwischen den Eigenverbrauchern und Netzbetreibern stellt die EEG-Umlage deshalb keine Preisregelung, sondern eine hoheitlich auferlegte, privatrechtliche Geldleistungspflicht „*sui generis*“⁸⁴² dar, die der Finanzierung des Ökostromausbaus dient.⁸⁴³ Folglich ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit nicht eröffnet.

cc. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern ist an der subsidiären⁸⁴⁴ allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen.⁸⁴⁵ Dieses Auffanggrundrecht schützt „jede Form menschlichen Handelns“⁸⁴⁶ vor nicht gerechtfertigten Beschränkungen.⁸⁴⁷ Das Recht zum Eigenverbrauch ohne die Zahlung einer EEG-Umlage ist vom umfassenden Schutzbereich miterfasst. Durch die Umlagebelastung werden die wirtschaftlichen Handlungs- und Entfaltungsmöglichkeiten der Eigenverbraucher geschmälert.⁸⁴⁸

⁸⁴¹ Hainthaler, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 11.

⁸⁴² So Kahl/Bews, Ökostrom und Verfassung, S. 153.

⁸⁴³ Vgl. Hainthaler, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 13, die den gesamten EEG-Umlagemechanismus als „Hoheitlichen Privatfinanzierungsmechanismus“ bezeichnet.

⁸⁴⁴ BVerfGE 6, 32 (37); 77, 84 (118) 67, 157 (171).

⁸⁴⁵ Hainthaler, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 24.

⁸⁴⁶ BVerfGE, 90, 145 (171).

⁸⁴⁷ BVerfGE 111, 54 (81).

⁸⁴⁸ Vgl. di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 2 Rn. 93.

b. Eingriff

Die Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage begründet einen Eingriff in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt ein die Abwehrfunktion der Grundrechte auslösender Eingriff nur bei einer rechtsförmlichen, finalen, unmittelbaren und zwangsweise durchsetzbaren staatlichen Maßnahme vor.⁸⁴⁹ Nach der heute weitgehend anerkannten Meinung greift diese Eingriffsdefinition zu kurz, weil Bürger auch vor mittelbaren oder faktischen Eingriffen geschützt werden müssen.⁸⁵⁰ Zur Gewährleistung eines umfassenden Schutzniveaus stellt nach dem modernen Eingriffsbegriff jedes staatliche Verhalten, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, unmöglich macht oder erheblich erschwert, einen Grundrechtseingriff dar.⁸⁵¹

Angesichts des weiten Schutzbereichs wird allerdings in Bezug auf die allgemeine Handlungsfreiheit überzeugend eine Einschränkung vorgenommen, weil nicht in jeder Folgewirkung einer staatlichen Maßnahme eine relevante Beeinträchtigung des Art. 2 Abs. 1 GG gesehen werden kann.⁸⁵² Entsprechend ist insoweit eine Beeinträchtigung von erheblichem Gewicht erforderlich. Darüber hinaus wird bei Eingriffen in Form von nichtsteuerlichen Geldleistungspflichten teilweise zusätzlich eine zweckgerichtete Belastung gefordert.⁸⁵³

Diese Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung des Eingriffsbegriffs bedürfen vorliegend keiner Entscheidung, da auch die engeren Eingriffsvoraussetzungen gegeben sind. Die Belastung des Eigenverbrauchs erfolgt final, da die Netzbetreiber explizit dazu verpflichtet werden, die EEG-Umlage für die Eigenversorgung oder den sonstigen Verbrauch von Strom zu verlangen (§ 61 Abs. 1 EEG 2021). Dies führt zu einer signifikanten Beeinträchtigung der Rentabilität von Eigenverbrauchsanlagen, sodass unzweifelhaft von einer erheblichen Belastung für die Eigenerzeuger auszugehen ist.

c. Rechtfertigung

Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Eigenverbraucher kann durch ein formelles Gesetz wie das EEG gerechtfertigt werden. Die zentralen

⁸⁴⁹ *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 313 (313).

⁸⁵⁰ *Lang*, in: Epping/Hillgruber, GG, § 2 Rn. 50.

⁸⁵¹ Vgl. BVerfGE 105, 279 (299 ff.); *Kahl*, ZfU 2015, 185 (191).

⁸⁵² *Lang*, in: Epping/Hillgruber, GG, § 2 Rn. 50; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2, Rn. 10.

⁸⁵³ Vgl. *Kahl*, ZfU 2015, 185 (191); *Kahl/Bews*, Ökostrom und Verfassung, S. 154.

Maßstäbe für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergeben sich aus der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG respektive aus der verfassungsmäßigen Ordnung. Hierunter fallen sämtliche Normen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen (sog. einfacher Gesetzesvorbehalt).⁸⁵⁴

Gegen die formelle Verfassungsmäßigkeit des EEG bestehen keine Bedenken. Teilweise wird als Kompetenznorm für den Bundesgesetzgeber das „Recht der Wirtschaft“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angeführt.⁸⁵⁵ Unter diesen Kompetenztitel fallen grundsätzlich alle Gesetze, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln.⁸⁵⁶ Demgegenüber hat sich der Gesetzgeber beim Erlass des EEG auf die Gesetzgebungskompetenz für die Luftreinhaltung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 2 GG berufen.⁸⁵⁷ Hierunter fallen gesetzliche Maßnahmen zum Schutz von Menschen und Umwelt vor Verunreinigungen der Luft.⁸⁵⁸ Vor dem Hintergrund, dass sich die Gesetzgebungskompetenz nach dem Normzweck richtet,⁸⁵⁹ überzeugt diese Einordnung.⁸⁶⁰ Hauptzweck des EEG ist der Klimaschutz in Form der Reduktion von Treibhausgasemissionen, wodurch die natürliche Zusammensetzung der Luft geschützt wird.⁸⁶¹

In materieller Hinsicht stellt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips⁸⁶² – vorbehaltlich besonderer verfassungsrechtlicher Gewährleistungen⁸⁶³ – den allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstab dar, nach dem die allgemeine Handlungsfreiheit eingeschränkt werden darf.⁸⁶⁴ Demnach ist die Umlagebelastung mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Der Eingriff in die Handlungsfreiheit ist dann verhältnismäßig, wenn er zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere

⁸⁵⁴ BVerfGE 6, 32 (38 ff.); 80, 137 (153).

⁸⁵⁵ *Battis/Kersten/Mitschang*, Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, 2010, S. 16.

⁸⁵⁶ BVerfGE 8, 143 (148 f.); 55, 274 (308); 68, 319 (330); 116, 202 (215 f.).

⁸⁵⁷ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/8860, S. 156; zum EEG 2014: Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 89.

⁸⁵⁸ *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 89.

⁸⁵⁹ BVerfGE 109, 190 (212); 138, 261 (273).

⁸⁶⁰ So auch *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 47; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 26; *Ludwigs*, in: *Ludwigs/Säcker*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A Rn. 80.

⁸⁶¹ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/8860, S. 156.

⁸⁶² BVerfGE 19, 342 (348 f.); 23, 127 (133); 92, 277 (326).

⁸⁶³ Die Prüfung, ob und ggf. inwiefern sich der verfassungsrechtliche Grundsatz des Vertrauensschutzes auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers auswirkt, erfolgt separat in Kapitel C. C.II.5.

⁸⁶⁴ Vgl. BVerfGE 75, 108 (154); 80, 137 (153).

des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenzen der Zumutbarkeit noch gewahrt sind.⁸⁶⁵

aa. Legitime Ziele

Der Gesetzgeber muss mit der grundrechtsbeschränkenden Maßnahme einen legitimen Zweck verfolgen, der mit der Verfassung in Einklang steht. Innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens kann der Gesetzgeber frei entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.⁸⁶⁶ Er muss lediglich seinen Grundrechtseingriff mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründen können.⁸⁶⁷

Hinsichtlich der gesetzgeberischen Ziele ist vorliegend zwischen dem übergeordneten EEG-Fördermechanismus sowie der Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus zu differenzieren:

aaa. Legitimer Zweck des EEG-Fördermechanismus

Die im EEG vorgesehenen Fördermaßnahmen sollen im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglichen (§ 1 Abs. 1 EEG 2021). Beim Klimaschutz geht es vorwiegend um die Reduktion von Kohlendioxid-Emissionen, da diese als Hauptverursacher des Treibhausgaseffekts gelten.⁸⁶⁸ Zum Schutz des Ökosystems und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit sollen fossile Energieressourcen geschont werden. Daneben werden volkswirtschaftlich insbesondere die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen sowie die Verbesserung von Exportchancen der heimischen Industrie angestrebt. Dies soll durch die Förderung der Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und die Verringerung der Energieversorgungskosten erreicht werden.⁸⁶⁹

Diese Zwecke sind unzweifelhaft mit der Werteordnung des Grundgesetzes vereinbar.⁸⁷⁰ Die Gewährleistung einer nachhaltigen Energieversorgung⁸⁷¹ sowie

⁸⁶⁵ Vgl. BVerfGE 30, 292 (316); 67, 157 (178); 81, 70 (92).

⁸⁶⁶ BVerfGE 7, 377 (405 ff.); 23, 50 (56).

⁸⁶⁷ BVerfGE 7, 377 (405 f.); 23, 50 (56); 30, 292 (317).

⁸⁶⁸ Vgl. Begr. RegE EEG 2004, BT-Drucks. 15/2327, S. 14.

⁸⁶⁹ Vgl. § 1 Abs. 1 EEG 2021; Begr. RegE EEG 2004, BT-Drucks. 15/2327, S. 19.

⁸⁷⁰ Vgl. u.a. BGHZ 134, 1 (16); *Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, S. 328; *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 99; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 26; *Kahl*, ZfU 2015, 185 (192), m.w.N.

⁸⁷¹ Vgl. BVerfGE 30, 292 (323 f.).

der Klima- und Umweltschutz sind Gemeinschaftsinteressen⁸⁷² von hohem Rang.⁸⁷³ Der Umweltschutz zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen ist als Staatsschutzziel im Grundgesetz verankert (Art. 20a GG).⁸⁷⁴ Die Herstellung von Klimaneutralität ist hiervon umfasst.⁸⁷⁵

bbb. Legitime Ziele für die Abschaffung des Eigenstromprivilegs

Mit der Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, die EEG-Förderkosten *„unter energiewirtschaftlichen Gesichtspunkten angemessen auf die Akteure zu verteilen, die am Energieversorgungssystem beteiligt sind.“*⁸⁷⁶ Das Eigenstromprivileg hätte vor der EEG Novelle 2014 einen Trend zur Eigenversorgung ausgelöst, der die Gefahr von unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen und industriellen Bereich begründet habe.⁸⁷⁷ Zur Stärkung der Akzeptanz der Energiewende sollte die „Flucht in die Eigenversorgung“ gestoppt werden, sodass alle Stromverbraucher einen adäquaten Finanzierungsbeitrag leisten.⁸⁷⁸ Ein Umstieg auf die Eigenversorgung zur Vermeidung der EEG-Umlagen sei energiewirtschaftlich nicht sinnvoll, weil Eigenverbraucher nicht auf Strompreissignale reagieren und dadurch die Flexibilität des Gesamtsystems mindern würden.⁸⁷⁹ Die als Begründung angeführten Grundsätze zur Verteilung der Kosten für den Ausbau erneuerbarer Energien sind seit dem EEG 2014 auch gesetzlich fixiert. Gemäß § 2 Abs. 4 EEG 2021 sollen die Förderkosten *„unter Einbeziehung des Verursacherprinzips sowie gesamtwirtschaftlicher und energiewirtschaftlicher Aspekte angemessen verteilt werden.“*

Diese unterschiedlichen Gesetzeszwecke sind zweifelsfrei legitim. Auch die erfolgte Koppelung von umweltrechtlichen, gesamtwirtschaftlichen und energiewirtschaftlichen Zielen stellt keinen Missbrauch von gesetzgeberischen Befugnissen dar.⁸⁸⁰ Der Gesetzgeber kann mehrere Regelungsziele mit einer gesetzlichen

⁸⁷² Auch im Europarecht stellt der Umweltschutz ein Ziel von hohem Rang dar, vgl. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV, Art. 11, Art. 191 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1 AEUV, Art. 37 EU-GRCh i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV.

⁸⁷³ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 472.

⁸⁷⁴ Vgl. *Hierzu Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 1 ff.

⁸⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723 ff.

⁸⁷⁶ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106.

⁸⁷⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 106, 153.

⁸⁷⁸ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks., 18/1304, S. 2,

⁸⁷⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 110, 153.

⁸⁸⁰ BVerfGE, 30, 292 (318).

Maßnahme verfolgen.⁸⁸¹ Eine grundsätzliche Systembindung besteht nicht.⁸⁸² Es ist grundsätzlich unschädlich, dass mit der Umlagepflicht für Eigenerzeuger neben der Grünstromfinanzierung weitere Ziele verfolgt werden, die nicht unmittelbar mit dem Zweck des EEG verknüpft sind. Aus dem Umstand, dass die Kosten der Förderung der Netzstabilität über die Netzentgelte und nicht über die EEG-Umlage umgelegt werden, folgt nicht, dass der Gesetzgeber das Ziel der Flexibilisierung von Erzeugung und Nachfrage nicht auch mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs verfolgen darf.

Allerdings sind die unterschiedlichen Regelungsziele miteinander in Ausgleich zu bringen. Den Normadressaten dürfen keine gegenläufigen Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.⁸⁸³ Unterschiedliche Regelungsziele können zu einem Verstoß gegen Freiheitsgrundrechte führen, wenn die sich widersprechenden Regelungen der Freiheitsbeschränkung die Einsichtigkeit eines geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Mittels nimmt.⁸⁸⁴ Auf die vorgelagerte Bewertung des legitimen Gesetzeszwecks wirkt sich das Verhältnis dieser zueinander jedoch nicht aus. Für diese Prüfung ist allein entscheidend, ob die einzelnen Regelungsziele im Einklang mit der Verfassung stehen. Insoweit ist sowohl die Sicherstellung der Flexibilität der Energieversorgungssystems als auch der Abbau von Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen und industriellen Bereich als gesetzgeberisches Ziel unbedenklich.

ccc. Zwischenergebnis

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage drei zulässige Regelungsziele. Einerseits sollen die Eigenerzeuger als Stromverbraucher einen angemessenen Finanzierungsbeitrag für die Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien leisten. Dieser Finanzierungsbeitrag dient dem übergeordneten Ziel einer nachhaltigen Energieversorgung, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes. Andererseits bezweckt der Gesetzgeber die Sicherstellung der Flexibilität des Energieversorgungssystems sowie den Abbau von Wettbewerbsverzerrungen.

bb. Geeignetheit

Die EEG-Umlagepflicht für die Eigenerzeuger ist im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn sie die damit verbundenen Ziele fördert. Dem Gesetzgeber steht hierbei ein erheblicher Prognosespielraum zu. Die Eignung ist bereits zu

⁸⁸¹ BVerfGE 122, 1 (36).

⁸⁸² *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 3 Rn. 96.

⁸⁸³ BVerfGE, 98, 83 (97); 98, 106 (118 f.); 98, 265 (301).

⁸⁸⁴ *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 3 Rn. 408.

bejahen, wenn die Regelung die Wahrscheinlichkeit der Zweckerreichung erhöht.⁸⁸⁵ Das gewählte Mittel muss nicht das Optimale oder Effektivste sein.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Geeignetheit und Erforderlichkeit des vom Gesetzgeber gewählten Gestaltungsmittels grundsätzlich zusammenschauend am Haupt- und Nebenzweck der Maßnahme zu messen.⁸⁸⁶ Gleichwohl werden nachfolgend die mit der Umlagepflicht verbundenen Ziele der Übersicht halber separat bewertet, soweit diese nicht miteinander verknüpft sind. Nur sofern die Geeignetheit und Erforderlichkeit in Bezug auf einzelne Regelungsziele fraglich ist, bedarf es zusätzlich einer abschließenden Gesamtbewertung.

aaa. Finanzierungsbeitrag zur Förderung einer nachhaltigen Energieversorgung im Interesse des Klima- und Umweltschutzes

Der Gesetzgeber bezweckt mit dem EEG-Fördermechanismus eine nachhaltige Energieversorgung im Interesse des Klima- und Umweltschutzes. Zur Erreichung dieses Ziels sollen die Eigenverbraucher in adäquater Weise an den EEG-Förderkosten beteiligt werden. Insofern setzt die Geeignetheit der Umlagebelastung voraus, dass durch den Finanzierungsbeitrag tatsächlich der Klima- und Umweltschutz gefördert wird.

(1) Umwelt- und Klimaschutzbeitrag des EEG

Die klimapolitischen Ziele des EEG sollen durch eine Reduktion der CO₂-Emissionen erreicht werden, indem Ökostromanlagen fossile Kraftwerke substituieren. Seit der Einführung des EEG ist der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms kontinuierlich von 6,5 % im Jahr 2000 auf 45,4 % im Jahr 2021 gestiegen.⁸⁸⁷ Gleichzeitig sanken in diesem Zeitraum die durchschnittlichen CO₂-Emissionen der Stromerzeugung von 640 g CO₂/kWh auf 361 g CO₂/kWh.⁸⁸⁸ Auch wenn die Effizienz des Systems infrage steht,⁸⁸⁹ ist der EEG-Fördermechanismus unzweifelhaft geeignet, im Interesse des Klimaschutzes die Treibhausgasemissionen der deutschen Stromproduktion zu senken.

In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird aufgrund der vermeintlich fehlenden Verzahnung mit dem europäischen Emissionshandel bezweifelt,

⁸⁸⁵ Vgl. BVerfGE 67, 157 (175) 77, 170 (215); 88, 203 (262).

⁸⁸⁶ BVerfGE 30, 292 (318).

⁸⁸⁷ Siehe zur Entwicklung des Ökostromanteils die Abbildung 1: Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch auf S. 3.

⁸⁸⁸ *Agora*, Die Energiewende im Corona-Jahr: Stand der Dinge 2020, S. 34.

⁸⁸⁹ In der wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion wird u.a. die Effizienz der hohen Vergütungssätze zu Beginn des EEG-Fördermechanismus angezweifelt, vgl. hierzu *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Förderung Erneuerbarer Energien, 2004, S. 17.

dass die deutsche Ökostromförderung bei einer übersektoralen Betrachtung einen positiven Nettoeffekt hinsichtlich der Treibhausgasemissionen in Europa bewirkt.⁸⁹⁰ Das Emissionshandelssystem legt europaweit die zulässigen Gesamtemissionen innerhalb einer Handelsperiode fest („cap“).⁸⁹¹ Die emissionshandelspflichtigen Anlagen⁸⁹² erhalten Treibhausgasemissionsberechtigungen. Diese werden seit der 3. Handelsperiode (2013 bis 2020) grundsätzlich versteigert. Die Unternehmen müssen ihre Treibhausgasemissionen durch entsprechende Emissionsrechte unterlegen. Diese Emissionszertifikate können frei gehandelt werden, sodass der Markt den Preis bestimmt. Solange der Preis für das Recht zur Emission einer Tonne Treibhausgase niedriger ist als die Kosten der Vermeidung (sog. Grenzvermeidungskosten), wird ein Unternehmen sich in der Regel mit Emissionsrechten eindecken.⁸⁹³

Kritiker des EEG-Fördermechanismus konstatieren, dass die Einsparungen im deutschen Stromsektor zu sinkenden Preisen für CO₂-Emissionszertifikate führen, was wiederum in steigenden Emissionen in anderen Sektoren bzw. im EU-Ausland resultiere. Dadurch würden Investitionen in emissionsärmere Technologien in anderen Sektoren reduziert. Im Ergebnis sei deshalb der Nettoeffekt null. Die Emissionen würden sich lediglich von der Stromwirtschaft auf die Industrie verlagern.⁸⁹⁴

Dieser Kritik liegt die zweifelhafte Annahme der Effizienz des Emissionshandelssystems zugrunde. Insbesondere in den ersten beiden Handelsperioden (2005 bis 2012) gab es eine erhebliche Überversorgung mit Zertifikaten. Das Emissionshandelssystem konnte nicht die erhoffte Wirkung entfalten, da die Preise für die Emissionsrechte zu niedrig waren.⁸⁹⁵ Zwar wurde der Emissionshandel bereits mehrfach reformiert, um die Zahl der auf dem Markt verfügbaren

⁸⁹⁰ *Ausfeld/Wagner*, et 2015, 41 (41 ff.); *Marquardt*, Wirtschaftsdienst 2016, 515 (515 ff.); *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Förderung Erneuerbarer Energien, 2004, S. 6 ff.; *RWI/IE/EWI*, Gesamtwirtschaftliche, sektorale und ökologische Auswirkungen des EEG, S. 130 ff.; vgl. auch den zusammenfassenden Überblick bei *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 100 ff.

⁸⁹¹ *Kreuter-Kirchhof*, ZUR 2019, 396 (398); siehe zu den Einzelheiten der Funktionsweise des europäischen Emissionshandels *Scherer/Heselhaus*, in: *Dauses/Ludwigs* (Hrsg.), EU-WirtschaftsR-HdB, 2021, O Rn. 426 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017, 412 ff.

⁸⁹² Europaweit ca. 11.000 Kraftwerke und Industrieanlagen und 520 Fluggesellschaften, *Europäische Kommission*, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Bericht über das Funktionieren des CO₂-Marktes in der EU, COM (2017) 48 final, S. 6.

⁸⁹³ *Marquardt*, Wirtschaftsdienst 2016, 515 (516).

⁸⁹⁴ *Ausfeld/Wagner*, et 2015, Heft 6, S. 41 ff.; *RWI/IE/EWI*, Gesamtwirtschaftliche, sektorale und ökologische Auswirkungen des EEG, S. 130 ff.; *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Gutachten zur Förderung Erneuerbarer Energien, S. 6 ff.

⁸⁹⁵ *Kreuter-Kirchhof*, ZUR 2019, 396 (399); *Marquardt*, Wirtschaftsdienst 2016, 515 (517).

Emissionszertifikate deutlich zu reduzieren.⁸⁹⁶ Gleichwohl bleibt weiterhin fraglich, ob aufgrund der Effizienz des Emissionshandelssystems der Ausbau erneuerbarer Energien in Deutschland keinerlei emissionsmindernde Wirkung entfaltet.

Zudem setzt die Kritik wenig überzeugend voraus, dass die Emissionsreduzierungen infolge des EEG-Fördermechanismus nicht im Rahmen des europäischen Emissionshandels berücksichtigt werden.⁸⁹⁷ In den ersten beiden Handelsperioden waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, in regelmäßigen Abständen einen sogenannten Nationalen Allokationsplan zu erstellen, der eine Übersicht der nationalen Verteilung von Emissionsrechten enthielt.⁸⁹⁸ Nach den Vorgaben der EU-Kommission sollen die Mitgliedstaaten bei der Erstellung der Pläne den beabsichtigten Ausbau erneuerbarer Energien einbeziehen.⁸⁹⁹ Nach Aussage des BMU, das innerhalb der Bundesregierung für die Allokationspläne zuständig war, wurden diese Vorgaben umgesetzt und das EEG und der Emissionshandel aufeinander abgestimmt. Ohne die emissionsenkende Wirkung des EEG „*wären die Obergrenzen selbstverständlich deutlich höher ausgefallen.*“⁹⁰⁰ Für die dritte Handelsperiode hat Deutschland auf ein nationales Zuteilungsgesetz verzichtet, da ein EU-weites Mengenkontingent mit detaillierten Vorgaben eingeführt wurde.⁹⁰¹ Es spricht jedoch vieles dafür, dass auch bei der Festlegung der europaweiten Mengenkontingente die emissionsenkende Wirkung der nationalen Förderprogramme für den Grünstromausbau berücksichtigt wurde. Die Förderung erneuerbarer Energien ist neben dem Emissionshandel ein zentraler Bestandteil der Klimaschutzstrategie der EU.

Auch aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers ist der EEG-Fördermechanismus daher im verfassungsrechtlichen Sinne zur Förderung des Klima- und Umweltschutzes geeignet. Die möglicherweise nicht optimale Verzahnung mit dem europäischen Emissionshandel steht der Geeignetheit nicht entgegen, da das gewählte Mittel nicht das Effektivste sein muss. Zumal der Zweck des EEG primär auf die deutsche Stromproduktion ausgerichtet ist.

⁸⁹⁶ Kreuter-Kirchhof, ZUR 2019, 396 (399).

⁸⁹⁷ Altröck/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, 4. Aufl. 2013, EEG, Einf. Rn. 39.

⁸⁹⁸ Vgl. Art. 9 der Richtlinie 2003/87/EG; Zenke/Telschow, in: Zenke/Schäfer (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 4. Aufl. 2017, § 8 Rn. 19.

⁸⁹⁹ KOM (2003) 830, S. 6; KOM (2005) 703, S. 8, 27.

⁹⁰⁰ Siehe hierzu m.w.N. Altröck/Oschmann, in: Altröck/Oschmann/Theobald, 4. Aufl. 2013, EEG, Einf. Rn. 39.

⁹⁰¹ Zenke/Telschow, in: Zenke/Schäfer (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 4. Aufl. 2017, § 8 Rn. 20.

(2) Finanzierungsbeitrag der Eigenerzeuger

Seit dem EEG 2014 sollen nicht nur die Letztverbraucher, sondern sämtliche Stromverbraucher einen adäquaten Finanzierungsbeitrag zum Ausbau der erneuerbaren Energien leisten. Die Eigenerzeuger sind als Eigenversorger oder als sonstiger Letztverbraucher grundsätzlich zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet (§ 61 Abs. 1 EEG 2021). Dies soll die Kostenlast der übrigen nicht privilegierten Stromverbraucher begrenzen.

Allerdings ist der Finanzierungsbeitrag der Eigenerzeuger im Verhältnis zu den Letztverbrauchern äußerst gering. Die zahlreichen Ausnahmeregelungen haben zur Folge, dass entgegen der gesetzlichen Regel der Großteil der Eigenverbraucher weiterhin nicht zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet ist. Beispielsweise betrug der Finanzierungsbeitrag der Eigenverbraucher im Jahr 2019 lediglich 144 Mio. Euro bei Einnahmen aus dem Umlagemechanismus in Höhe von insgesamt 22.835 Mio.⁹⁰² Obwohl der Eigenverbrauchsanteil am Letztverbrauch im Jahr 2019 ca. 15 % betrug,⁹⁰³ stammten die Einnahmen aus der EEG-Umlage in diesem Jahr nur zu 0,6 % von den Eigenverbrauchern.

Dieser verhältnismäßig geringe Finanzierungsanteil führt jedoch nicht zur Ungeeignetheit der gesetzlichen Maßnahme, da jedenfalls ein positiver Finanzierungsbeitrag gegeben ist. Auch wenn der Effekt äußerst gering ist, ist die Belastung des Eigenverbrauchs im verfassungsrechtlichen Sinne dazu geeignet, die anteilige Kostenlast der übrigen Stromverbraucher zu senken. Zudem wird durch die Einbeziehung von Neuanlagen in den EEG-Umlagemechanismus die „Flucht in die Eigenversorgung“ zur Vermeidung der EEG-Umlage gestoppt, sodass eine stärkere Belastung der übrigen Stromverbraucher durch eine Erosion des umlagepflichten Letztverbrauchs vermieden wird.

(3) Steuerungswirkung der Umlagebelastungen auf EE-Eigenerzeuger

In Bezug auf die EE-Eigenversorger wird teilweise die Auffassung vertreten, dass durch die anteilige Erhebung der EEG-Umlage die übrigen Stromverbraucher nicht entlastet, sondern vielmehr zusätzlich belastet werden.⁹⁰⁴ Aufgrund der Umlagepflicht nähmen die EE-Eigenverbraucher verstärkt die Einspeisevergü-

⁹⁰² Bundesnetzagentur, EEG in Zahlen 2019, S. 52.

⁹⁰³ Die prognostizierte gelieferte Strommenge für 2019 betrug 458 TWh und die Eigenverbrauchsmenge 81 TWh, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2019 nach EEV, S. 10 f., abrufbar unter: https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202019/20181015_Ver%C3%B6ffentlichung%20EEG-Umlage%202019.pdf (zuletzt 11.12.2021).

⁹⁰⁴ BSW Solar, Stellungnahme – März 2014, S. 3.

tungen in Anspruch, anstatt den Strom selbst zu verbrauchen. Dies würde zu EEG-Differenzkosten von bis zu 300 Mio. Euro im Jahr führen.⁹⁰⁵ Die zusätzlichen Einnahmen seien dagegen nur minimal.

Es ist zwar zutreffend, dass die Umlagepflicht die Attraktivität der Eigenversorgung im Verhältnis zur Einspeisung ins öffentliche Netz mindert. Gleichwohl besteht für den Großteil der EE-Eigenverbraucher weiterhin ein ökonomischer Anreiz, den erzeugten Strom selbst zu verbrauchen, anstatt ihn ins öffentliche Netz einzuspeisen. EE-Eigenversorger müssen allenfalls 40 % der EEG-Umlage zahlen. Bei einer EEG-Umlage in Höhe von 6,88 Cent/kWh im Jahre 2017 führte dies zu einer Belastung in Höhe von 2,752 Cent/kWh. Beim Stromfremdbezug summierten sich allein die gesetzlichen Abgaben, Umlagen und Netzentgelte eines nicht privilegierten Nicht-Haushaltskunden auf durchschnittlich (arithmetisches Mittel) 14,90 Cent/kWh.⁹⁰⁶ Die durchschnittliche Strombezugspreis eines Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung lag sogar bei 29,12 Cent/kWh (inklusive Umsatzsteuer).⁹⁰⁷ Die durchschnittliche EEG-Vergütung war mit lediglich 13,9 Cent/kWh deutlich niedriger als die durchschnittlichen Strombezugskosten.⁹⁰⁸ Entsprechend ist es weiterhin wirtschaftlich sinnvoll, den produzierten Strom selbst zu verbrauchen, anstatt die EEG-Förderung in Anspruch zu nehmen. Die anteilige Belastung der EE-Eigenversorger mit der EEG-Umlage sollte daher zu keiner substanziellen Erhöhung der umlagefähigen EEG-Kosten führen, sodass die übrigen Stromverbraucher nicht finanziell belastet, sondern entlastet werden.

bbb. Förderung der energiewirtschaftlichen Ziele

Die Erhebung der Ökostromumlage von den Eigenerzeugern ist zur Erreichung der damit verbundenen energiewirtschaftlichen Ziele geeignet. Mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs durch das EEG 2014 wurde die Integration des wachsenden Anteils der fluktuierenden Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in das Stromversorgungssystem tendenziell gefördert, da hierdurch die Attraktivität des Wechsels vom Stromfremdbezug hin zur Eigenversorgung gemindert wird. Dies dient wiederum der Flexibilität des Stromversorgungssystems, weil tendenziell verhindert wird, dass dem Strommarkt Produktions- und Nachfragemengen infolge der Eigenversorgung entzogen werden.⁹⁰⁹

⁹⁰⁵ BSW Solar, Stellungnahme – März 2014, S. 3.

⁹⁰⁶ Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2017, S. 226.

⁹⁰⁷ Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2017, S. 30.

⁹⁰⁸ Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2018, S. 85.

⁹⁰⁹ Vgl. Agora, Neue Preismodelle für Energie, S. 75 ff.; Perner/Zähringer, et 1-2/2017, 26 (27).

Der Stromgroßhandelspreis reagiert unmittelbar auf das Verhältnis zwischen Stromangebot und -nachfrage. Niedrige oder negative Strompreise signalisieren, dass Strom im Überfluss vorhanden ist. Aufgrund der Höhe der gesetzlichen Abgaben, Umlagen und Netzentgelte des Stromfremdbezugs reagieren Eigenverbraucher im Vergleich zu belieferten Letztverbrauchern weniger auf diese Preissignale. Selbst bei einem negativen Stromgroßhandelspreis sind oftmals die Grenzkosten der Eigenerzeugung geringer als die Strombezugskosten. Die Eigenverbraucher produzieren selbst dann Strom, wenn dieser im Überfluss am Markt vorhanden und die Stabilität der Netze gefährdet ist. Die Produktion von Strom, auch wenn die variablen Kosten der Stromerzeugung über dem Stromgroßhandelspreis liegen, führt kurzfristig zu allokativen Ineffizienzen bei der Erzeugung und dem Verbrauch. Diese Ineffizienzen werden langfristig über verzerrte Investitionsentscheidungen über den Zubau von Flexibilitätsoptionen (Speicherung, disponible Erzeugungsanlagen, flexible Nachfrage etc.) zementiert.⁹¹⁰

Folglich wird durch die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage die Flexibilität des Energieversorgungssystems als gesetzgeberisches Ziel gefördert. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Ausbau der dezentralen Eigenversorgung insgesamt keine energiewirtschaftlichen Vorteile mit sich bringt.⁹¹¹ Als positive energiewirtschaftliche Aspekte der Eigenversorgung werden u.a. die Verminderung des Netzausbaubedarfs, eine höhere Kosteneffizienz bei der Umsetzung der Energiewende und die Verbesserung der individuellen Versorgungssicherheit angeführt.⁹¹²

ccc. Förderung der gesamtwirtschaftlichen Ziele

Auch wenn die diversen Ausnahmeregelungen den Effekt aufweichen, ist die grundsätzliche Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, die angestrebten gesamtwirtschaftlichen Ziele zu erreichen. Durch die Umlagepflicht werden die Wettbewerbsvorteile der Eigenerzeuger gegenüber den nicht privilegierten Stromverbrauchern gesenkt, sodass etwaige Wettbewerbsverzerrungen insbesondere im gewerblichen Bereich abgebaut werden.

⁹¹⁰ *Agora*, Neue Preismodelle für Energie, S. 77; *Perner/Zähringer*, et 1-2/2017, 26 (27).

⁹¹¹ Als positiver energiewirtschaftlicher Aspekt der Eigenversorgung werden u.a. die Verminderung des Netzausbaubedarfs, eine höhere Kosteneffizienz bei der Umsetzung der Energiewende und die Verbesserung der individuellen Versorgungssicherheit angeführt; siehe hierzu *IW/EWI*, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom, S. 62 ff.

⁹¹² Siehe hierzu *IW/EWI*, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom, S. 62 ff.

ddd. Zwischenergebnis

Die Einbeziehung von Neuanlagen in den EEG-Umlagemechanismus ist zur Förderung der damit verbundenen Ziele geeignet. Auch wenn der Finanzierungsbeitrag der Eigenverbraucher aufgrund zahlreicher Ausnahmeregelungen gering ist, leistet die Umlagepflicht einen positiven Beitrag zur Finanzierung des Ökostromausbaus im Interesse des Klima- und Umweltschutzes. Der Wechsel vom Stromfremdbezug hin zur Eigenerzeugung wird unattraktiver, was wiederum die Flexibilität des Stromversorgungssystems erhöht und Wettbewerbsverzerrungen abbaut.

cc. Erforderlichkeit

Die Belastung des Eigenverbrauchs als grundrechtsbeschränkende Maßnahme darf nicht weiter gehen als unbedingt erforderlich. Dies setzt voraus, dass der Gesetzgeber kein anderes, gleich wirksames, aber die Grundrechte der Eigenerzeuger nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.⁹¹³ Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der angestrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der grundrechtsbeeinträchtigenden Wirkungen steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu.⁹¹⁴

aaa. Angemessene Verteilung der EEG-Förderkosten

Die Abschaffung des Eigenstromprivilegs für Neuanlagen soll eine angemessene Verteilung der EEG-Förderkosten gewährleisten. Es gilt daher zu prüfen, ob es andere, mindestens gleich wirksame Möglichkeiten gibt, Strom aus erneuerbaren Energien zur Erreichung der in § 1 EEG 2021 niedergelegten Ziele zu fördern, die u.a. für die betroffenen Eigenerzeuger weniger einschneidend sind.

(1) Alternative Förderkonzepte

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit des EEG-Fördermechanismus werden als mildere Alternativen teilweise freiwillige Selbstverpflichtungen⁹¹⁵ sowie das

⁹¹³ Vgl. BVerfGE 17, 232 (244 ff.); 30, 292 (319); 90, 145 (172); 91, 207 (222).

⁹¹⁴ BVerfGE 118, 79 (110); 127, 293 (328).

⁹¹⁵ Vgl. *Erk.*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 123 ff.; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 116; *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 461 ff.

Quotenmodell⁹¹⁶ diskutiert. Freiwillige Selbstverpflichtungen weisen unzweifelhaft eine geringere Eignung gegenüber verbindlichen Regelungen auf.⁹¹⁷ In Bezug auf das Quotenmodell ist hingegen eine eindeutige Bewertung schwieriger. Kennzeichnend für das Quotenmodell ist, dass die Energieversorger, Stromhändler oder größere Stromverbraucher verpflichtet werden, einen bestimmten Prozentsatz ihres Strombedarfs aus erneuerbaren Energien zu decken, wobei die möglichen Ausgestaltungen vielfältig sind.⁹¹⁸ Dieses Konzept weist gegenüber dem EEG-Fördermechanismus diverse Vor- und Nachteile auf.⁹¹⁹ Aus diesem Grunde sowie aufgrund der vielseitigen Ziele des EEG ist eine abschließende Bewertung, welches Fördermodell wirksamer ist, nicht möglich.⁹²⁰ Der Gesetzgeber hat deshalb insoweit den ihm zustehenden Prognose- und Beurteilungsspielraum nicht überschritten.

(2) Subventionen aus öffentlichen Mitteln

Teilweise wird die Meinung vertreten, dass eine Finanzierung der Ökostromförderung ausschließlich mit Steuergeldern ein milderer Mittel darstelle. Aus diesem Grunde sei der privatrechtliche EEG-Fördermechanismus nicht erforderlich und folglich verfassungswidrig.⁹²¹ Diese Ansicht verkennt den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Er ist nicht verpflichtet, von einer Belastung Privater abzusehen, wenn die öffentliche Aufgabe in der einen oder anderen Weise auch durch Haushaltsmittel verfolgt werden kann.⁹²² Die Möglichkeit einer steuerfinanzierten Förderung erneuerbarer Energien lässt die Erforderlichkeit der privatrechtlichen Ausgestaltung des EEG-Fördermechanismus unbe-

⁹¹⁶ Vgl. *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Europa- und Verfassungsrecht, S. 132 ff.; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 27; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 116 ff.

⁹¹⁷ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 116.

⁹¹⁸ *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 132 f.

⁹¹⁹ Vgl. die zusammenfassende Übersicht bei *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 117 f.

⁹²⁰ Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs wurde u.a. die Einführung eines Quotenmodells geprüft, aber im Hinblick auf die Ziele und Grundsätze des Gesetzes (§ 2 EEG 2014) verworfen, Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 2.

⁹²¹ *Dederer/Schneller*, RdE 2000, 214 (217); *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 128 ff.; in Bezug auf das StrEG: *AG Plön*, Beschl. v. 13.06.1996 - 2 C 350/96, NJW 1997, 591 (592 f.); *Friauf*, et 1995, 597 (599).

⁹²² BVerfGE 77, 84 (110); 109, 64 (84); 125, 260 (360); BGHZ 134, 1 (18).

rührt.⁹²³ Zudem stellt die bloße Verschiebung der Kostenlast auf andere kein milderes Mittel dar.⁹²⁴ Bei einer Förderung aus Steuermitteln würden nicht die Stromverbraucher, sondern die Allgemeinheit der Steuerzahler die unveränderten EEG-Differenzkosten tragen, sodass kein milderer Eingriff vorläge.

bbb. Flexibilität des Energieversorgungssystems und Abbau von Wettbewerbsverzerrungen

Ein milderes Mittel für den Abbau von Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen und industriellen Bereich ist nicht ersichtlich. Insbesondere stellen Umlageprivilegien für sämtliche Unternehmen kein milderes Mittel dar, weil hierdurch lediglich die Finanzierungslast auf Privatpersonen verlagert wird.

In Bezug auf die energiewirtschaftliche Zielsetzung kommt insbesondere eine Belastung des Eigenverbrauchs mit Netzentgelten als alternatives Mittel in Betracht. Die Förderkosten für die Flexibilisierung der Stromerzeugung und -nachfrage werden über diese umgelegt. Nach dem derzeitigen Netzentgeltsystem sind die Eigenerzeuger hiervon befreit, sofern sie das öffentliche Netz nicht in Anspruch nehmen.⁹²⁵ Folglich wäre es zur Stärkung der Flexibilität des Energieversorgungssystems „zweckentsprechender“, die Eigenverbraucher nicht mit der EEG-Umlage, sondern mit Netzentgelten zu belasten. Auf diese Weise könnte das gesetzgeberische Ziel der Netzstabilität gezielter und mindestens gleich wirksam gefördert werden. Allerdings ist zweifelhaft, ob die Erhebung von Netzentgelten die Grundrechte der Eigenverbraucher weniger stark einschränkt als die EEG-Umlagepflicht. Zur Erzielung der gleichen Wirksamkeit müsste die finanzielle Belastung gleich hoch sein. Dementsprechend wäre der Grundrechtseingriff im Ergebnis nicht milder. Jedenfalls ist im Rahmen einer Gesamtschau unzweifelhaft von der Erforderlichkeit auszugehen, da im Falle einer Verpflichtung zur Zahlung von Netzentgelten die übrigen Ziele des Gesetzgebers nicht gleich wirksam erreicht werden könnten.

ccc. Zwischenergebnis

Die Abschaffung des Eigenstromprivilegs ist zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele im verfassungsrechtlichen Sinne erforderlich. Der Gesetzgeber hat

⁹²³ *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 258; *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 27; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 119; in Bezug auf das Stromeinspeisungsgesetz: BGHZ 134, 1 (18).

⁹²⁴ BVerfGE 103, 172 (183 f.); 109, 64 (86); BGHZ 134, 1 (18).

⁹²⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 10 f.

seinen weiten Beurteilungsspielraum bei der positiven Bewertung der Wirksamkeit des EEG-Fördermechanismus im Vergleich zu anderen Förderkonzepten nicht überschritten. Eine Verlagerung der Finanzierungslast auf den Staat oder auf andere Stromverbraucher stellt kein milderes Mittel dar. Zur Förderung der Flexibilität des Energieversorgungssystems wäre es zwar „zweckentsprechender“, die Eigenerzeuger zur Zahlung von Netzentgelten zu verpflichten. Gleichwohl ist die Erforderlichkeit jedenfalls im Rahmen einer Gesamtschau der verfolgten Ziele zu bejahen.

dd. Zumutbarkeit

Auf der letzten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die vom Staat verfolgten Gemeinwohlbelange den betroffenen Individualinteressen der Eigenerzeuger gegenüberzustellen. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs in Form der EEG-Umlagepflicht und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt sein.⁹²⁶ Für die Gewichtung der einzelnen Abwägungsgüter sind die Wertungen der Rechtsordnungen heranzuziehen.⁹²⁷

aaa. Gewicht der verfolgten Ziele

Dem Gewicht der verfolgten Gemeinschaftsinteressen kommt für die Zumutbarkeitsbewertung eine zentrale Bedeutung zu, da es in Relation zur Schwere des Grundrechtseingriffs zu setzen ist. Neben der abstrakten Bedeutung und der Dringlichkeit des gesetzgeberischen Handelns wirkt sich auch der konkrete Gemeinwohlgewinn⁹²⁸ bzw. Nutzeffekt⁹²⁹ auf das Gewicht des Gemeinwohlbelangs aus. Der Nutzeffekt beschreibt das Ausmaß, mit dem die belastende Maßnahme den Gesetzeszweck fördert.

(1) Klima- und Umweltschutz

Dem Gesetzeszweck der Finanzierung einer nachhaltigen Energieversorgung im Interesse des Klima- und Umweltschutzes kommt aufgrund der Staatszielbestim-

⁹²⁶ Vgl. BVerfGE, 30, 292 (316); 65, 1 (54); 68, 193 (219); 77, 308 (337); 83, 1 (19); 120, 378 (428); P. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021, Art. 3 Rn. 261.

⁹²⁷ Dechsling, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, S. 17 ff.; Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 472.

⁹²⁸ Reuter, JURA 2009, 511 (516).

⁹²⁹ Kluckert, JuS 2015, 116 (119); Sachs, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 155 f.

mung des Art. 20a GG ein besonders hohes Gewicht zu.⁹³⁰ Der Gesetzgeber ist auf höchster Rangstufe verpflichtet, die Belange des Umweltschutzes zu beachten und die Bürger vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen.⁹³¹ Im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung muss der Gesetzgeber sein Handeln an dieser Zielvorgabe ausrichten. Der Umwelt- und Klimaschutz steht somit auf der gleichen Stufe wie die Gewährleistungen der Grundrechte.⁹³²

Verstärkt wird die Bedeutung durch die ebenfalls abwägungsrelevante Dringlichkeit des gesetzgeberischen Handelns. Die konventionelle Stromerzeugung, insbesondere aus Braun- und Steinkohle, setzt in einem erheblichen Umfang CO₂-Gase frei, die nach gesicherter Erkenntnis aufgrund des Treibhauseffektes dem Weltklima schaden. Für die Minderung der CO₂-Emissionen der deutschen Stromproduktion sind gesetzliche Maßnahmen erforderlich, weil die Stromgestehungskosten der emissionsfreien erneuerbaren Energien oftmals höher waren und sind als die der konventionellen Energieträger. Dementsprechend ist zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages aus Art. 20 a GG der EEG-Fördermechanismus als gesetzliche Maßnahme „*unaufschiebbar*“.⁹³³

(2) Flexibilität des Energieversorgungsystems

Die mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs mitbezweckte Stärkung der Flexibilität des Energieversorgungsystems soll die Netzstabilität und damit die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Stromversorgung gewährleisten. Die Versorgungssicherheit stellt ein „*Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges*“⁹³⁴ dar. Die ständige Verfügbarkeit von Strom ist eine entscheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft.⁹³⁵ Aufgrund des rasanten Anstiegs des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch besteht auch ein konkreter Handlungsbedarf.

⁹³⁰ Altröck, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 261; Baer, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, S. 328; Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 472.

⁹³¹ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723 ff.

⁹³² Baer, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, S. 328; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 14.

⁹³³ Bericht zum EEG 2004, BT-Drucks. 15/2864, S. 26.

⁹³⁴ Zur Erdölbevorratung: BVerfGE 30, 292 (324).

⁹³⁵ In Bezug auf die Energieversorgung allgemein: BVerfGE 30, 292 (324); zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Erdölbevorratung auf die Situation des EEG: Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 472.

(3) Abbau von Wettbewerbsverzerrungen

Ferner kommt dem Abbau von Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen Bereich ein erheblicher Stellenwert zu.⁹³⁶ Das Grundgesetz verpflichtet den Gesetzgeber dazu, Ungleichbehandlungen und Wettbewerbsverzerrungen zulasten Einzelner möglichst zu verhindern.⁹³⁷

bbb. Intensität der Belastungen

Die Intensität der Belastungen wird durch die Form sowie die konkreten Umstände und Auswirkungen des Eingriffs bestimmt. Bei der EEG-Umlage als privatrechtlicher Geldleistungspflicht stellt die Höhe einen maßgeblichen Indikator für die Eingriffsintensität dar.⁹³⁸ Das Ausmaß der finanziellen Belastungswirkung verdeutlicht sich bei einer Gegenüberstellung mit dem Großhandelsstrompreis. Beispielsweise betrug der durchschnittliche Strompreis an der Strombörse im Jahr 2017 lediglich 3,42 Cent/kWh⁹³⁹ und die EEG-Umlage 6,88 ct/kWh. Dies bedeutet, dass die Ökostromumlage doppelt so hoch war wie der durchschnittliche Marktpreis des verbrauchten Stroms.

Neben der Höhe der Finanzierungslast sind etwaige Ausgleichsmöglichkeiten zu berücksichtigen.⁹⁴⁰ Im Gegensatz zu den Elektrizitätsversorgungsunternehmen werden die Eigenverbraucher final mit der EEG-Umlage belastet. Sie haben keine Möglichkeit zur Weitergabe der Kosten. Auch ansonsten erhalten sie keine Gegenleistung für die Zahlung der EEG-Umlage. Umlagepflichtige Eigenverbraucher können zwar ihren eigenen Strom anteilig als „Strom aus erneuerbaren Energien, finanziert aus der Umlage“ ansehen (§ 78 Abs. 6 EEG 2021). Dies mindert jedoch die finanzielle Belastungswirkung nicht, da die Eigenverbraucher keine Möglichkeit haben, dieses Recht zu verwerten.

Im Unterschied zu den belieferten Letztverbrauchern profitieren die Eigenzeuger nicht von der preisdämpfenden Wirkung des Merit-Order Effekts der EEG-Förderung auf den Strompreis am Spotmarkt.⁹⁴¹ Unter der Merit-Order versteht man die Einsatzreihenfolge von Kraftwerken, die durch die Grenzkosten

⁹³⁶ Siehe zur strittigen Einordnung der Wettbewerbsfreiheit in der Grundrechtsdogmatik *Tsiliotis*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen, 2000, S. 59 ff.

⁹³⁷ Vgl. BVerfGE 86, 28 (37); 113, 167 (234 ff.).

⁹³⁸ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 472.

⁹³⁹ IWR, Pressemitteilung: Strompreise ziehen 2017 kräftig an, abrufbar unter: <https://www.iwr.de/news/strompreise-ziehen-2017-kraeftig-an-news34921> (zuletzt 3.11.2021).

⁹⁴⁰ Vgl. BVerfGE 30, 313 f.; 68, 170 f.; 77, 308 (338).

⁹⁴¹ Vgl. zum Merit-Order Effekt des EEG: *Wissen/Nicolosi*, Anmerkungen zur aktuellen Diskussion zum Merit-Order Effekt der erneuerbaren Energien, EWI Working Paper, Nr. 07/3.

der Stromerzeugung bestimmt wird. Seit der Einführung der Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahre 2010 werden die EEG-Strommengen am Spotmarkt vermarktet. In Zeiten eines hohen Angebots verdrängen die EEG-Strommengen den Strom aus Kraftwerken mit hohen Grenzkosten und senken so den Strompreis am Spotmarkt. Dies führt wiederum zu höheren EEG-Differenzkosten, die in Form der EEG-Umlage auf sämtliche nicht privilegierte Stromverbraucher umgelegt werden. Die umlagepflichtigen Eigenverbraucher tragen die höheren EEG-Differenzkosten, ohne von der preissenkenden Wirkung des Merit-Order Effekts zu profitieren. Mangels etwaige Ausgleichsmöglichkeiten für die Eigenerzeuger entfaltet deshalb die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der Ökostromumlage eine vergleichsweise hohe Belastungsintensität.

ccc. Gesamtabwägung

Für die Zumutbarkeitsbewertung ist nicht die absolute Höhe der Finanzierungslast maßgeblich, sondern das Verhältnis, in dem diese zu den Gesetzeszwecken steht. Die Finanzierungsverantwortung des jeweiligen Eigenerzeugers bestimmt hierbei den Rahmen der Gesamtabwägung. Nach dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip ist es gerechtfertigt, dass konventionelle Eigenverbraucher einen Finanzierungsbeitrag zur Förderung des Ausbaus der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien leisten. Aufgrund dieser Finanzierungsverantwortung ist für konventionelle Eigenverbraucher die Belastung mit der EEG-Umlage eher zumutbar als für EE-Eigenverbraucher. Insoweit bedarf es einer differenzierten Betrachtung.

(1) Konventionelle Eigenerzeuger

Aufgrund der überragenden Bedeutung des Klima- und Umweltschutzes ist die Belastung des konventionellen Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage gerechtfertigt. Konventionelle Eigenerzeuger konterkarieren das Ziel einer CO₂-armen Stromerzeugung. Es ist daher angemessen, sie – entsprechend den sonstigen umlagepflichtigen Letztverbrauchern – an den Kosten der Ökostromförderung in Form der EEG-Umlage zu beteiligen. Die Ausgestaltung des EEG-Fördermechanismus gewährleistet weitestgehend, dass mit der Zahlungspflicht lediglich der Ausbau erneuerbarer Energien finanziert wird. Spätestens seit der Durchführung von Ausschreibungen zur Ermittlung des Vergütungsniveaus wird eine „Überförderung“ zugunsten Dritter und zulasten der umlagepflichtigen Stromverbraucher vermieden.⁹⁴²

⁹⁴² In Bezug auf die Belastung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen und abstellend auf die Einspeisevergütungssysteme des EEG 2004: *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 475 f.

Die Zumutbarkeit der Belastung wird auch durch die damit verbundenen energie- und gesamtwirtschaftlichen Ziele untermauert. Konventionelle Stromerzeugungsanlagen sind grundlastfähig. Im Gegensatz zur wetterabhängigen Grünstromerzeugung können sie tendenziell zuverlässig und flexibel Strom erzeugen. Aufgrund fehlender Stromspeicher und des wachsenden Ökostromanteils bedarf es in einer Übergangszeit für die Sicherstellung der Versorgungssicherheit konventioneller Stromerzeugungskapazitäten, die das schwankende Stromangebot ausgleichen. Konventionelle Eigenerzeuger entziehen dem Strommarkt nicht nur Stromnachfragemengen, sondern auch flexible und notwendige Stromerzeugungskapazitäten. Zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit als „*Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges*“⁹⁴³ ist es deshalb gerechtfertigt, konventionelle Anlagen in den EEG-Umlagemechanismus einzubeziehen, um insoweit die Attraktivität der Eigenerzeugung zu mindern.

Vor dem Hintergrund, dass konventionelle Anlagen fast ausschließlich im gewerblichen Bereich zum Einsatz kommen, gebietet auch der Abbau von Wettbewerbsverzerrungen die Abschaffung des Eigenstromprivilegs. Nicht für jeden Gewerbetreibenden ist die Investition in eine eigene Stromerzeugungsanlage ökonomisch darstellbar, da die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen u.a. von der Größe des Betriebs abhängen. Die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage begründet einen erheblichen Kostenfaktor, sodass die umlagebefreiten konventionellen Eigenverbraucher einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Wettbewerbern haben, die ihren Strom nicht selbst produzieren. Nach der Systematik und dem Zweck des EEG existiert für diesen Wettbewerbsvorteil kein einleuchtender Grund, sodass dieser durch die Umlagepflicht abzubauen ist.

Selbst wenn die Zahlungspflicht im Einzelfall die Rentabilität des Betriebes in einem erheblichen Umfang mindert oder sogar gefährdet, ist dies für den konventionellen Eigenverbraucher zumutbar. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Belastung unverhältnismäßig sein, wenn sie die wirtschaftliche Existenz des belasteten Unternehmens konkret bedroht.⁹⁴⁴ Allerdings gilt dies nicht für eine ungerechtfertigte Privilegierung. Es ist kein Grund ersichtlich, der die Tragung der anteiligen Finanzierungslast durch die umlagepflichtigen Stromverbraucher rechtfertigt. Vielmehr gebietet das umweltrechtliche Verursacherprinzip, die klimaschädliche Stromerzeugung mit der EEG-Umlage zu belasten. Sofern die Umlagekosten die internationale Konkurrenzfähigkeit des konventionellen Eigenerzeugers gefährden, kann dieser – wie jeder

⁹⁴³ Zur Erdölbevorratung: BVerfGE 30, 292 (324).

⁹⁴⁴ BVerfGE 109, 64 (87); 114, 196 (246); *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 478 f.

andere Stromverbraucher auch – einen Antrag auf Begrenzung der Umlagepflicht nach der Besonderen Ausgleichsregelung stellen. Insoweit besteht kein Grund für eine Sonderbehandlung von stromintensiven Eigenverbrauchern.

Obwohl KWK-Anlagen als umweltfreundlich gelten, ist auch ihre Einbeziehung in den EEG-Umlagemechanismus mit dem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit vereinbar. Das EEG bezweckt nicht die Förderung der gekoppelten Strom- und Wärmeerzeugung, sondern die Steigerung des Ökostromanteils am Bruttostromverbrauch. Die konventionelle und CO₂-lastige Stromerzeugung mit KWK-Anlagen steht im Widerspruch zu diesem Zweck. Es ist daher gerechtfertigt, dass auch Eigenverbraucher mit solchen Anlagen an den Kosten der EEG-Förderung beteiligt werden. Die Förderung der Stromerzeugung aus KWK-Anlagen erfolgt allein durch das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz.⁹⁴⁵ Die Erhebung der EEG-Umlage stellt insoweit keine gezielte Unterminierung des KWK-Förderkonzepts dar, sondern ist durch die Systematik des EEG begründet.⁹⁴⁶

(2) EE-Eigenverbraucher

EE-Eigenverbraucher haben hingegen keine Finanzierungsverantwortung gegenüber dem EEG-Fördersystem.⁹⁴⁷ Ebenso wie die EE-Anlagenbetreiber, die Strom ins öffentliche Netz einspeisen, fördern sie das Ziel des EEG, indem sie den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch steigern. Im Gegensatz zu den EE-Anlagenbetreibern erhalten sie hierfür keine EEG-Förderung. Der Klima- und Umweltschutz rechtfertigt deshalb die (anteilige) Erhebung der EEG-Umlage von den EE-Eigenverbrauchern nicht. Die Minderung der Attraktivität der Eigenerzeugung aus erneuerbaren Energien steht vielmehr im Widerspruch zu dieser Zielsetzung.

Bei EE-Eigenverbrauchern ist ein etwaiger Wettbewerbsvorteil in Form einer Umlagebefreiung nicht ungerechtfertigt, sondern systemimmanent. Insoweit wird der Wettbewerb im gewerblichen Bereich nicht ungerechtfertigt verzerrt. Entsprechend kann der Abbau von Wettbewerbsverzerrungen als Regelungsziel ebenfalls nicht als Rechtfertigungsgrund für die Umlagebelastungen herangezogen werden. Demnach kommt es für die Zumutbarkeit der Umlagepflicht maßgeblich auf die damit verbundenen energiewirtschaftlichen Ziele an.

Obwohl die Notwendigkeit der Flexibilisierung des Energieversorgungssystems aus dem wachsenden Ökostromanteil resultiert, rechtfertigt die wetterab-

⁹⁴⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 10.

⁹⁴⁶ Vgl. zum Gebot der Widerspruchsfreiheit und zur Verfassungswidrigkeit von Belastungen zur gezielten Unterminierung des EEG-Förderkonzepts: *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 97 ff.

⁹⁴⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 129 ff.

hängige Stromerzeugung der EE-Eigenverbraucher die Umlageerhebung nicht. Ansonsten bestünde ein unvereinbarer Widerspruch zum Regelungsziel des EEG. Durch die EEG-Umlage wird gerade die schwankende Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien gefördert. Allein der Eigenverbrauch des selbst erzeugten Stroms kommt als Belastungsgrund in Betracht, nicht jedoch die Einspeisung dessen ins öffentliche Netz. EE-Eigenverbraucher verringern die Flexibilität des Energieversorgungssystems, da sie dem Strommarkt Strommengen entziehen und weniger auf Preissignale reagieren. Die Umlagepflicht steigert insoweit die Flexibilität des Stromversorgungssystems, indem sie die Attraktivität der „Flucht in die Eigenversorgung“ verringert. Zur Steigerung der Netzstabilität wäre es zwar „systemadäquater“, die EE-Eigenverbraucher unabhängig von der Netznutzung mit Netzentgelten zu belasten anstatt mit der anteiligen EEG-Umlage. Das gesetzgeberische Ziel und die Zahlungspflicht wären insoweit inhaltlich verknüpft, sodass eine gezielte Förderung vorläge. Allerdings ist der Gesetzgeber hierzu verfassungsrechtlich nicht verpflichtet. Der fehlende sachliche Zusammenhang begründet für sich genommen keinen Verstoß gegen die Freiheitsgrundrechte, solange bei einer Gesamtabwägung die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt ist.

Bei der Ausgestaltung der Umlagepflicht müssen die heterogenen Interessen und Regelungsziele in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Einerseits stellt die Sicherheit der Stromversorgung ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse dar. Andererseits darf dieser Belang den eigentlichen Zweck der EEG-Umlage nicht überragen. Die Höhe der Belastung muss dem positiven Beitrag der EE-Eigenverbraucher zum Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien hinreichend Rechnung tragen. Andernfalls bestünde ein unvereinbarer Widerspruch zum Ziel des EEG. Bei einer ungekürzten Erhebung der EEG-Umlage würden die energiewirtschaftlichen Gesichtspunkte als Nebenziele das Hauptziel der EEG-Umlage überlagern. Entsprechend wäre eine solche Umlagepflicht für die EE-Eigenverbraucher nicht zumutbar.

Darüber hinaus wird die Zumutbarkeit der Belastungen maßgeblich durch die Verantwortungsnähe des jeweiligen EE-Eigenverbrauchers zum Energieversorgungssystem beeinflusst. Hierfür bedarf es einer Differenzierung zwischen Eigenzeugern, die sich vollständig autark selbst versorgen und nicht durch das EEG gefördert werden, und solchen, die im Bedarfsfall Strom aus dem allgemeinen Netz beziehen oder überschüssigen Strom einspeisen. Nicht autarke EE-Eigenverbraucher sind weiterhin Teil des öffentlichen Stromversorgungssystems und auf dessen Stabilität angewiesen. Demgegenüber haben sich autarke EE-Eigenverbraucher vom allgemeinen Energieversorgungssystem entkoppelt. Sie weisen keine Verantwortungsnähe auf, weil sie die Energiewende für sich bereits

vollzogen haben.⁹⁴⁸ Entsprechend erscheint bei autarken Eigenerzeugern selbst die Erhebung einer reduzierten EEG-Umlage unzumutbar, da auch die energiewirtschaftlichen Ziele die Belastung nicht rechtfertigen.

Eine Umlageerhebung von den nicht autarken EE-Eigenverbraucher kann hingegen aufgrund des hohen Gewichts der Versorgungssicherheit als Gemeinschaftsgut und ihrer Verantwortungsnähe hierzu gerechtfertigt sein. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass Eigenverbraucher regelmäßig keine Netzentgelte zu entrichten haben, erscheint eine anteilige EEG-Umlagepflicht zur Förderung der Flexibilität des Stromversorgungssystems zumutbar. Allerdings ist bei der Ermittlung der Umlagehöhe ihr Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz anzuerkennen. Angesichts des Hauptwecks des EEG spricht viel dafür, dass die Zahlungspflicht um mindestens 50 % gesenkt werden muss. Eine solche Umlagereduzierung gewährleistet, dass das Hauptziel der EEG-Umlage nicht durch die energiewirtschaftlichen Nebenziele überlagert wird. Andernfalls stünden die unterschiedlichen Regelungsziele in keinem angemessenen Verhältnis zueinander und dem Freiheitseingriff würde die Einsichtigkeit eines zumutbaren Mittels fehlen.

ddd. Bewertung der Regelungen im EEG 2021

Die im EEG 2021 vorgesehenen Regelungen berücksichtigen die aus den Freiheitsgrundrechten der Eigenverbraucher resultierenden Vorgaben weitestgehend. Die Erhebung einer ungekürzten EEG-Umlage von den konventionellen Eigenverbrauchern ist jedenfalls bei Anlagen, die nach der EEG-Novelle 2014 in Betrieb gegangen sind,⁹⁴⁹ verfassungsrechtlich unproblematisch. Angesichts der Ausrichtung des EEG auf erneuerbare Energien ist die erfolgte Einbeziehung von konventionellen KWK-Anlagen in den Umlagemechanismus ebenfalls verfassungskonform. Zumal die Eigenversorgung mit KWK-Anlagen gemäß §§ 61c f. EEG 2021 unter gewissen Voraussetzungen mit einer um 60 % reduzierten EEG-Umlage privilegiert wird.

Im Unterschied zu den EE-Eigenerzeugern gewährt das EEG 2021 den EE-Eigenversorgern die verfassungsrechtlich gebotene Sonderstellung. Der Gesetzgeber honoriert den Beitrag der EE-Eigenversorger zu den Zielen des EEG mit einer vollständigen Umlagebefreiung bei Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 30 Kilowatt und mit einer um 60 % reduzierten EEG-Umlage bei größeren Anlagen.⁹⁵⁰ Autarke Eigenversorger sind entsprechend ihrer fehlenden

⁹⁴⁸ Vgl. Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

⁹⁴⁹ Siehe zur Schutzbedürftigkeit von Bestandsanlagen die Ausführungen in Kapitel C. II. 5.

⁹⁵⁰ Gemäß § 61b EEG 2021.

Verantwortungsnähe zum Energieversorgungssystem unabhängig von der Anlagengröße stets von der Umlagepflicht befreit.⁹⁵¹

EE-Eigenerzeuger, die die Voraussetzungen der Eigenversorgung gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 nicht erfüllen, haben hingegen keine Möglichkeit, eine Umlageprivilegierung in Anspruch zu nehmen, sofern sie keine Bestandsanlage betreiben. Sie zahlen als sonstige Letztverbraucher gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 stets 100 % der EEG-Umlage. Der Umstand, dass sie Strom durch ein Netz durchleiten oder diesen nicht im unmittelbaren Zusammenhang zur Stromerzeugungsanlage verbrauchen, hat jedoch keine Auswirkung auf ihre umweltfreundliche Stromerzeugung, sondern ist allenfalls im Zusammenhang mit den energiewirtschaftlichen Zielen von Relevanz. EE-Eigenerzeuger fördern den bezweckten Ökostromausbau ebenso wie EE-Eigenversorger. Angesichts ihres Beitrags zu den Zielen des EEG ist die ungekürzte Umlagebelastung nicht nachvollziehbar und somit unzumutbar. Für eine grundrechtskonforme Ausgestaltung bedarf es folglich auch Umlageprivilegien für EE-Eigenerzeuger, die derzeit im EEG 2021 nicht vorgesehen sind.

d. Zwischenergebnis

Die EEG-Umlagepflicht begründet einen Eingriff in den subsidiären Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit der Eigenverbraucher. Obwohl Eigenzeugungsanlagen überwiegend im gewerblichen Bereich zum Einsatz kommen, ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit nicht eröffnet. Der Eigenverbrauch stellt kein berufsspezifisches Merkmal dar. Die Eigentumsfreiheit wird ebenfalls nicht berührt, da die Umlagepflicht an keine vermögenswerte Rechtsposition anknüpft, sondern an den Stromverbrauch als Handlung.

Durch die Zahlung der EEG-Umlage finanzieren die Eigenverbraucher den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien im Interesse des Klima- und Umweltschutzes. Als Nebenziele bezweckt der Gesetzgeber die Sicherstellung der Flexibilität des Stromversorgungssystems sowie den Abbau von Wettbewerbsverzerrungen. Die Abschaffung des Eigenstromprivilegs ist zur Erreichung dieser Ziele im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet und erforderlich. Die Ausgestaltung des EEG-Fördermechanismus gewährleistet, dass die Eigenverbraucher mit der Zahlung einen positiven Finanzierungsbeitrag für den bezweckten Ökostromausbau leisten. Überdies wird durch die Umlagepflicht der Wechsel vom Stromfremdbezug hin zum Eigenverbrauch unattraktiver, was wie-

⁹⁵¹ Gemäß § 61a Nr. 3 EEG 2021.

derum die Flexibilität des Stromversorgungssystems erhöht, da Eigenverbraucher weniger auf Strompreissignale reagieren. Zugleich werden Wettbewerbsverzerrungen in Form von ungerechtfertigten Umlageprivilegien im gewerblichen Bereich abgebaut. Ein anderes, gleich wirksames, aber die Freiheitsgrundrechte der Eigenverbraucher weniger einschneidendes Mittel ist nicht ersichtlich. Insbesondere stellt die Finanzierung der EEG-Förderung zu 100 % aus Steuermitteln kein milderes Mittel dar, weil hierdurch die Finanzierungslast lediglich auf die Steuerzahler verlagert wird.

Für die Zumutbarkeitsbewertung bedarf es aufgrund der unterschiedlichen Finanzierungsverantwortungen gegenüber dem EEG-Fördermechanismus einer differenzierten Betrachtung. Die Erhebung der EEG-Umlage von den konventionellen Eigenverbrauchern ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Nach dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip ist es gerechtfertigt, dass sie an den EEG-Förderkosten beteiligt werden. Unzumutbare Belastungen für Eigenverbraucher im internationalen Wettbewerb werden durch die Besondere Ausgleichsregelung abgewendet. Insoweit sprechen weder der Zweck noch die Systematik des EEG für eine Sonderstellung gegenüber den sonstigen Stromverbrauchern. Vielmehr werden durch die Abschaffung des Eigenstromprivilegs ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile abgebaut.

Die EEG-Umlagepflicht für EE-Eigenverbraucher ist hingegen nur unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit vereinbar. Sie leisten einen Beitrag zu dem angestrebten Ökostromausbau, ohne hierfür eine EEG-Vergütung zu erhalten. Umlageprivilegien für EE-Eigenversorger entsprechen dem Zweck des EEG, weswegen der Abbau von ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen ebenfalls als Belastungsgrund ausscheidet. Allenfalls die Förderung der Flexibilität des Stromversorgungssystems kann die Belastungen für nicht autarke EE-Eigenverbraucher rechtfertigen. Die Sicherheit der Stromversorgung stellt zwar ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dar. Gleichwohl muss der Gesetzgeber den positiven Beitrag der EE-Eigenverbraucher für den Ökostromausbau durch eine Umlagereduzierung von mindestens 50 % honorieren. Andernfalls würden die energiewirtschaftlichen Nebenziele den Hauptzweck des EEG verfassungsrechtlich bedenklich überlagern.

Autarke EE-Eigenversorger weisen gegenüber dem Stromversorgungssystem keine Verantwortungsnähe auf, da sie sich von diesem vollständig entkoppelt haben. Entsprechend dem Ziel des EEG haben sie die Energiewende für sich schon vollzogen. Sie trotzdem an den Kosten des EEG-Fördersystems zu beteiligen, erscheint mangels Rechtfertigungsgrund als unangemessen.

Demnach ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich gehalten, den EE-Eigenversorgern eine Sonderstellung im EEG-Umlagesystem zu gewähren. In Bezug auf die Eigenversorgung wurde dies im EEG 2021 durch die Umlagebefreiungen für autarke EE-Eigenversorger⁹⁵² sowie für Grünstromanlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 30 kW⁹⁵³ hinreichend umgesetzt. Alle sonstigen EE-Eigenversorger zahlen höchstens 40 % der regulären EEG-Umlage.⁹⁵⁴

Für EE-Eigenerzeuger, die Strom durch ein Netz durchleiten oder diesen nicht im unmittelbaren Zusammenhang zur Stromerzeugungsanlage verbrauchen,⁹⁵⁵ sieht das EEG 2021 hingegen keine spezifischen Umlageprivilegierungen vor. Diese energiewirtschaftsrechtlichen Unterschiede zu EE-Eigenversorgern rechtfertigen nicht, dass sie als sonstige Letztverbraucher gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 stets 100 % der EEG-Umlage zahlen müssen. Insoweit berücksichtigt der Gesetzgeber den positiven Beitrag der EE-Eigenerzeuger zu den Zielen des EEG bzw. die aus den Freiheitsgrundrechten resultierenden Vorgaben nicht hinreichend.

4. Gleichheitsrechtliche Anforderungen

Nicht nur die Freiheitsgrundrechte, sondern auch die Gleichheitsrechte können den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum für die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage begrenzen. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) normiert das Gebot, alle Personen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Er verpflichtet den Gesetzgeber dazu, „*Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden*“⁹⁵⁶ zu behandeln.

Durch die Abschaffung des Eigenstromprivilegs sollen Ungleichbehandlungen zwischen Eigenverbrauchern und belieferten Stromverbrauchern abgebaut werden und die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen Bereich.⁹⁵⁷ Gleichwohl ist ein Großteil der Eigenverbraucher weiterhin von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit. Es gilt daher zu prüfen, ob bei der Ausgestaltung der einzelnen Ausnahmeregelungen die gleichheitsrechtlichen Anforderungen hinreichend beachtet wurden.

⁹⁵² Gemäß § 61a Nr. 3 EEG 2021.

⁹⁵³ Gemäß § 61b Abs. 2 EEG 2021.

⁹⁵⁴ Gemäß § 61b Abs. 1 EEG 2021.

⁹⁵⁵ Vgl. die Legaldefinition zur Eigenversorgung gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021.

⁹⁵⁶ BVerfGE 42, 64 (72); 71, 255 (271).

⁹⁵⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 228.

a. Bezugspunkt

Rechtfertigungsbedürftig ist die Ungleichbehandlung von „wesentlich Gleichem“.⁹⁵⁸ Neben einer Ungleichbehandlung durch dieselbe Rechtsetzungsgewalt bedarf es einer Vergleichbarkeit der jeweiligen Vergleichsgruppe im Hinblick auf einen bestimmten Bezugspunkt. Dieser stellt den gemeinsamen Oberbegriff dar, unter den die verschiedenen Vergleichsgruppen fallen.⁹⁵⁹ Dementsprechend ist für die gleichheitsrechtliche Bewertung des EEG zunächst der maßgebliche Bezugspunkt der Umlageprivilegien zu ermitteln.

aa. Sonderbelastung gegenüber der Allgemeinheit

Nach einer Literaturmeinung begründet die EEG-Umlagepflicht eine Ungleichbehandlung gegenüber der Allgemeinheit der Steuerzahler.⁹⁶⁰ Die umlagepflichtigen Energieversorgungsunternehmen und Stromverbraucher müssten neben der Steuer einen weiteren, von ihrer subjektiven Leistungsfähigkeit unabhängigen Beitrag zum Gemeinwohl leisten. Die Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage stelle daher eine vor dem Grundsatz der Lastengleichheit rechtfertigungsbedürftige Sonderbelastung dar, sodass der Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG eröffnet sei.

Gegen diese Ansicht spricht, dass die EEG-Umlage keine Abgabe, sondern eine privatrechtliche Geldleistungspflicht ist. Entsprechend ist auch der Anwendungsbereich der abgabenspezifischen Sonderdogmatik zur Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit nicht eröffnet.⁹⁶¹ Zudem werden spätestens seit dem EEG 2014 nicht mehr eine Sondergruppe, sondern grundsätzlich sämtliche Stromverbraucher mit der EEG-Umlage belastet. Wie das Bundesverfassungsgericht in der Kohlepfeffennig-Entscheidung zutreffend ausführt, ist der Kreis der Stromverbraucher nahezu konturenlos und geht in der Allgemeinheit der Steuerzahler auf.⁹⁶² Auch aufgrund dieser Überschneidungen kann die Gesamtheit der Steuerzahler nicht die maßgebliche Vergleichsgruppe bilden.

⁹⁵⁸ BVerfGE 49, 148 (165).

⁹⁵⁹ Heun, in Dreier, GG, Art. 3 Rn. 25; Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 419.

⁹⁶⁰ Steffens, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, Einl. EEG Rn. 59; Stockhausen, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 626 ff; in Bezug auf Indienstnahmen im Allgemeinen: Reiter, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, 2017, S. 419 ff.

⁹⁶¹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 123 ff.

⁹⁶² BVerfGE 91, 186 (204).

bb. Der Verbrauch von Strom als Anknüpfungspunkt

Nach dem Grundprinzip des EEG sollen die EEG-Förderkosten über die EEG-Umlage von allen Stromverbrauchern getragen werden.⁹⁶³ Zwar knüpft die EEG-Umlagepflicht bei belieferten Letztverbrauchern nicht an den Verbrauch, sondern an die Lieferung von Strom an (§ 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2021). Gleichwohl gelten als Letztverbraucher Personen, die Strom verbrauchen (§ 3 Nr. 33 EEG 2021). Dementsprechend setzt jede umlagepflichtige Lieferung auch einen entsprechenden Stromverbrauch voraus. Zwischen den Eigenverbrauchern, den belieferten und sonstigen Letztverbrauchern bestehen in Bezug auf das EEG-Umlagesystem keine Unterschiede, die einer vergleichenden Betrachtung entgegenstehen. Für jede Vergleichsgruppe ist der Verbrauch von Strom der maßgebliche Bezugspunkt für die EEG-Umlagepflicht. „*Letztlich kommt es im EEG nicht darauf an, ob der Strom geliefert oder selbst erzeugt wird.*“⁹⁶⁴ Demnach begründen Umlageprivilegien für bestimmte Eigenverbraucher eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung gegenüber der Gesamtheit der umlagepflichtigen Stromverbraucher als Vergleichsgruppe.

Die gegenteilige Ansicht, wonach eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung von vornherein nicht in Betracht kommt, da die belieferten Letztverbraucher im Gegensatz zu den Eigenverbrauchern und sonstigen Letztverbrauchern nicht gesetzlicher Schuldner der EEG-Umlage sind⁹⁶⁵, ist nicht überzeugend. Im Gegensatz zur Formstrenge der Finanzverfassung hängt die gleichheitsrechtliche Bewertung einer Regelung nicht maßgeblich von der formellen Ausgestaltung ab. Eine Ungleichbehandlung von „*wesentlich Gleichem*“ kann vielmehr nur anhand einer wertenden Betrachtung festgestellt werden. Maßgeblich ist eine am „*Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise*“.⁹⁶⁶ Dementsprechend kann der Gesetzgeber die Vorgaben des Gleichheitssatzes nicht durch rein formelle Ausgestaltungen umgehen. Entscheidend ist vielmehr die materielle Wirkung.

Für die belieferten Letztverbraucher wirkt die EEG-Umlagepflicht wie eine Verbrauchsteuer im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG. Obwohl sie nicht gesetzlicher Schuldner der EEG-Umlage sind, tragen sie die Finanzierungslast. Die Belastungswirkung der EEG-Umlage ist insoweit insbesondere mit der Stromsteuer vergleichbar. Die Stromsteuer entsteht, wenn Strom aus dem Versorgungsnetz zum Verbrauch entnommen wird (§ 5 Abs. 1 StromStG). Schuldner

⁹⁶³ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 60.

⁹⁶⁴ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S.114.

⁹⁶⁵ So *Hainthaler*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, S. 32.

⁹⁶⁶ BVerfGE 55, 72 (90).

der Stromsteuer sind die Stromversorger, die jedoch nach der Konzeption des Gesetzgebers die Kosten auf die von ihnen belieferten Letztverbraucher überwälzen können. Hinsichtlich der Stromsteuer hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass für die gleichheitsrechtliche Bewertung die Stromverbraucher als finale Träger der Finanzierungslast in den Blick zu nehmen sind.⁹⁶⁷ Aufgrund der gegebenen Ähnlichkeiten kann nichts anderes für die EEG-Umlagepflicht gelten.

Nicht die Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern die Letztverbraucher tragen die EEG-Umlagekosten. Auch wenn die Belastung der belieferten Letztverbraucher nicht explizit gesetzlich geregelt ist, ist die Weitergabe der Kosten im EEG angelegt und die vorhergesehene Regelfolge. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen erhalten im Gegenzug zur Zahlung der EEG-Umlage das Recht, ihren Strom als „*Erneuerbare Energien finanziert aus der EEG-Umlage*“ gegenüber ihren Stromkunden zu kennzeichnen (§ 78 Abs. 1 EEG 2021). Dieses Kennzeichnungsrecht ermöglicht die Überwälzung der EEG-Umlagekosten an die belieferten Letztverbraucher durch vertragliche Regelungen. Vor dem Hintergrund, dass die EEG-Umlage oftmals doppelt so hoch ist wie der Marktwert des gelieferten Stroms, sind die Elektrizitätsversorgungsunternehmen wirtschaftlich auf diese Weitergabe angewiesen, zumal die langfristige Entwicklung der Umlagehöhe für sie kaum prognostizierbar ist.

Die Besondere Ausgleichsregelung setzt ebenfalls die Abwälzung der Umlagekosten voraus.⁹⁶⁸ Ansonsten müsste das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle die EEG-Umlage für die belieferten Letztverbraucher nicht begrenzen. Auch der Gesetzgeber erkennt mittlerweile die finale Belastung der Letztverbraucher explizit an. Beispielsweise sollte die Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus nicht die anteilige Kostenlast der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, sondern die der übrigen Stromverbraucher verringern.⁹⁶⁹

Mit der Einführung der Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahr 2010 ist der systemimmanente Grund für die Unterscheidung zwischen Eigenerzeugern und belieferten Stromverbrauchern weggefallen.⁹⁷⁰ Ursprünglich waren die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur physischen Abnahme des von den Übertragungsnetzbetreibern gelieferten Stroms verpflichtet. Eigenverbraucher, die bereits mit ihrem selbst erzeugten Strom versorgt sind, waren von der Abnahmepflicht freigestellt. Dieser physische Austausch des Stroms wurde mit der Ausgleichsmechanismusverordnung durch eine rein finanzielle Wälzung abgelöst.

⁹⁶⁷ BVerfGE 110, 274 (291).

⁹⁶⁸ Ludwigs, NVwZ 2019, 909 (911); Ludwigs, REE 2014, 65 (73).

⁹⁶⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks, 18/1304, S. 106.

⁹⁷⁰ Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 260 m.w.N.

Der EEG-Strom wird seitdem an der Strombörse vermarktet.⁹⁷¹ Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen und damit die Letztverbraucher müssen die EEG-Umlage auch dann zahlen, wenn sie den durch das EEG geförderten Strom nicht erhalten respektive selbst verbrauchen. Folglich existiert kein struktureller Unterschied mehr, der einer vergleichenden Betrachtung von Eigenerzeugern und belieferten Letztverbrauchern entgegensteht.

b. Ungleichbehandlung

Das Gebot, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln, gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen.⁹⁷² Jede Begünstigung, die einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird, bedarf einer gleichheitsrechtlichen Rechtfertigung.⁹⁷³

Nach der Konzeption des EEG müssen grundsätzlich alle Stromverbraucher die EEG-Umlage zahlen. Entsprechend begründet jede Umlagebefreiung eine selektive Begünstigung im Sinne einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung. Ausnahmeregelungen für einzelne Eigenverbraucher bedürfen deshalb einer gleichheitsrechtlichen Rechtfertigung. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass jede Umlagereduzierung eine Verlagerung der anteiligen EEG-Differenzkostenlast auf die nicht privilegierten Stromverbraucher zur Folge hat.

c. Rechtfertigungsanforderungen

Der allgemeine Gleichheitssatz steht nicht jeder Ungleichbehandlung entgegen. Differenzierungen bedürfen jedoch einer Rechtfertigung. Die jeweiligen Anforderungen reichen von einer bloßen Plausibilitätskontrolle bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁹⁷⁴ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hängt hierbei maßgeblich vom Regelungsgegenstand, den Differenzierungsmerkmalen sowie dem Ausmaß der Beeinträchtigungen ab.⁹⁷⁵

⁹⁷¹ Siehe zur historischen Entwicklung und Funktionsweise des EEG-Umlagesystems die Ausführungen in Kapitel B II, III.

⁹⁷² BVerfGE 121, 108 (119); 121, 317 (370); 126, 400 (416).

⁹⁷³ BVerfGE 121, 108 (119); 121, 317 (370); 126, 400 (416).

⁹⁷⁴ BVerfGE 55, 72 (89); 88, 87 (96); 138, 136 (180); *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht. S. 163; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 157.

⁹⁷⁵ BVerfGE 103, 310 (318); 105, 73 (110); 107, 27 (45).

aa. Willkürverbot und „Neue Formel“

Neben dem Verbot einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung kommt in dem allgemeinen Gleichheitssatz ein Willkürverbot als fundamentales Rechtsprinzip zum Ausdruck.⁹⁷⁶ Nach der sog. Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts ist der allgemeine Gleichheitssatz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip⁹⁷⁷ erst dann verletzt, *„wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß.“*⁹⁷⁸ Diese Willkürformel gewährt dem Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum, der erst dort endet, wo ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt.⁹⁷⁹ Die Ungleichbehandlung muss mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise evident unvereinbar sein.⁹⁸⁰

Diese Evidenzkontrolle wird durch die sog. „neue Formel“ um eine Abwägung der kollidierenden Interessen bzw. um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ergänzt.⁹⁸¹ Danach ist der allgemeine Gleichheitssatz *„vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.“*⁹⁸² Der wesentliche Unterschied zum Willkürverbot besteht in der ausdrücklichen Forderung, nicht allein die Art, sondern auch das Gewicht des sachlichen Grundes zu berücksichtigen.⁹⁸³ Die Ungleichbehandlung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Rechtfertigungsgrund stehen.⁹⁸⁴

Die Entscheidung dahingehend, ob eine Ungleichbehandlung dem strengen Maßstab der „neuen Formel“ oder einer bloßen Willkürkontrolle unterliegt, wird maßgeblich vom Regelungsgegenstand sowie den Differenzierungsmerkmalen determiniert.⁹⁸⁵ Im Sinne einer gleitenden Skala bestehen *„je nach Regelungsge-*

⁹⁷⁶ BVerfGE 55, 72 (89).

⁹⁷⁷ Vgl. zur Herleitung des Willkürverbots: BVerfGE 69, 161 (169); 86, 148 (250); *Sachs*, JuS 1997, 124 f.

⁹⁷⁸ So erstmals BVerfGE 1, 14, (52); in der Folge st. Rspr., vgl. etwa auch BVerfGE 55, 114 (128); 60, 101 (108).

⁹⁷⁹ BVerfGE 9, 334 (337); 55, 72 (89).

⁹⁸⁰ BVerfGE 12, 326 (333); 23, 135 (143); 55, 72 (89).

⁹⁸¹ *Altrock*, „Subventionierende“ Preisregelungen, 2002, S. 275.

⁹⁸² So erstmals BVerfGE 55, 72 (88); in der Folge st. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 71, 39 (58 f.); 120, 125 (144); 124, 199 (219 f.).

⁹⁸³ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 606.

⁹⁸⁴ BVerfGE 99, 165 (178); 102, 68 (87).

⁹⁸⁵ *Stockhausen*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, S. 609.

genstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber“.⁹⁸⁶ Der allgemeine Gleichheitssatz soll primär Ungleichbehandlung von Personen verhindern. Dementsprechend ist bei personenbezogenen Merkmalen von der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszugehen.⁹⁸⁷ Das Gleiche gilt auch für Ungleichbehandlungen von Sachverhalten, die mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirken.⁹⁸⁸ Bei lediglich verhaltensbezogenen Differenzierungen hängen die Rechtfertigungsanforderungen entscheidend davon ab, inwieweit die Betroffenen ihr Verhalten an die Regelungen anpassen können.⁹⁸⁹ Überdies ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso enger, je stärker sich die Ungleichbehandlung nachteilig auf die Ausübung von Freiheitsgrundrechten auswirken.⁹⁹⁰ Die Rechtfertigungsanforderungen für die Befreiung einzelner Eigenerzeuger von der EEG-Umlagepflicht können daher nicht abstrakt-generell bestimmt werden, sondern ergeben sich vielmehr aus den konkreten Befreiungstatbeständen und ihren Differenzierungsmerkmalen.

bb. Das Gebot der Folgerichtigkeit

Nach dem vom Bundesverfassungsgericht im Steuerrecht entwickelten Folgerichtigkeitsgebot⁹⁹¹ ist der Gesetzgeber innerhalb eines Regelungssystems grundsätzlich verpflichtet, eine gesetzliche Belastungsentscheidung folgerichtig umzusetzen.⁹⁹² Dies erfordere die Stimmigkeit des Regelungssystems im Verhältnis von rechtlichem Grundsatz und seiner gesetzlichen Ausführungen, sodass den Betroffenen keine gegenteiligen Anweisungen erteilt werden.⁹⁹³

⁹⁸⁶ BVerfGE 129, 49 (68).

⁹⁸⁷ BVerfGE 89, 365 (376); 93, 99 (111).

⁹⁸⁸ BVerfGE 110, 274 (291).

⁹⁸⁹ BVerfGE 99, 367 (387).

⁹⁹⁰ BVerfGE 88, 87 (96); 99, 367 (387).

⁹⁹¹ Teilweise wird zwischen Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit unterschieden: Die Systemgerechtigkeit beziehe sich auf die Verständlichkeit und Einsichtigkeit einer Norm innerhalb des Regelungssystems, während die Folgerichtigkeit Konsequenz gegenüber einer gesetzlich getroffenen und beibehaltenen Leitentscheidung verlange, *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz/P. Kirchhof, GG, Art. 3 Rn. 405 m. w. N.; im Ergebnis sollte diese Unterscheidung sich nicht auswirken, da auch für die Systemgerechtigkeit die gesetzliche Leitentscheidung der maßgebliche Bezugspunkt ist; vgl. zur terminologischen Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG von einer Systemterminologie hin zu einer Folgerichtigkeitsterminologie: *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, 2015, S. 169 m. w. N.

⁹⁹² BVerfGE 107, 27 (47); 138, 136 (180).

⁹⁹³ *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz/P. Kirchhof, GG, Art. 3 Rn. 405.

In der Literatur werden die Grundlagen und die Funktion des Grundsatzes kontrovers diskutiert.⁹⁹⁴ Teilweise wird eine strikte Bindung an das Gebot der Folgerichtigkeit in allen Rechtsbereichen gefordert. Der Gesetzgeber verstoße stets gegen den Gleichheitssatz, wenn er ein Leitprinzip fortgelten lässt und dennoch eine diesem verbindlichen Prinzip widersprechende Vorschrift erlässt.⁹⁹⁵ Andere bezweifeln bereits den Erkenntnisgewinn dieser Dogmatik. Ein scheinbar auf fehlender Folgerichtigkeit fußender Gleichheitsverstoß ließe sich immerhin herkömmlicher Weise als nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zweier Sachverhalte begründen.⁹⁹⁶

Gegen eine strikte Bindung an das Gebot der Folgerichtigkeit spricht, dass das Regelungssystem und die zugrunde liegende Leitentscheidung sich oftmals nur aus einer Gesamtschau unterschiedlicher Normen und Wertungsgesichtspunkte ergeben. Eine strikte Systembindung kann daher im Einzelfall zu sachwidrigen Ergebnissen führen und dem Gesetzgeber den notwendigen Gestaltungsspielraum nehmen.⁹⁹⁷ Der allgemeine Gleichheitssatz wird nicht allein dadurch verletzt, dass der Gesetzgeber von einem selbst gewählten System abweicht.⁹⁹⁸ Beispielsweise liegt dem deutschen Besteuerungssystem die Leitentscheidung der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit zugrunde. Gleichwohl kann der Gesetzgeber von der folgerichtigen Umsetzung dieser steuerrechtlichen Belastungsentscheidung abweichen, um bestimmte Förderungs- und Lenkungszwecke zu verfolgen.⁹⁹⁹

Andererseits kann die Prüfung des Gleichheitssatzes nicht losgelöst von einer gesetzlichen Leitentscheidung erfolgen, da sich die verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gerade aus der zugrunde liegenden Systematik ergibt. Die Intensität der Ungleichbehandlung hängt maßgeblich vom Umfang und Ausmaß der Abweichung von der gesetzlichen Leitentscheidung ab. Entsprechend verschärfen sich die Rechtfertigungsanforderungen, je weniger die Differenzierungsmerkmale an die gesetzliche Systematik anknüpfen.¹⁰⁰⁰ Im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Bewertung der einzelnen Umlageprivilegien des EEG

⁹⁹⁴ Vgl. zum Meinungsbild die zahlreichen Nachweise bei *O'Hara*, Konsistenz und Konsens, 2018, S. 15 f.

⁹⁹⁵ *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz/ P. Kirchhof, GG, Art. 3 Rn. 404; *Seiler*, NVwZ 2007, 129 (131 f.).

⁹⁹⁶ *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, GG Art. 3 Rn. 96; *Peine*, Systemgerechtigkeit, 1985, S. 299 f.

⁹⁹⁷ *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 3 Rn. 96.

⁹⁹⁸ BVerfGE 61, 138 (148).

⁹⁹⁹ BVerfGE 120, 1 (30); 122, 210 (231 ff.); 127, 224 (245).

¹⁰⁰⁰ So die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Steuerrecht, vgl. BVerfGE 138, 136 (181); 139, 1 (13 f.).

2021 ist daher jeweils zu berücksichtigen, inwiefern diese mit dem Aufbau und der Ausrichtung des EEG-Umlagesystems begründbar sind.

d. Gleichheitsrechtliche Bewertung der Eigenstromprivilegien des EEG 2021

Seit dem EEG 2014 sind Eigenverbraucher grundsätzlich als Eigenversorger oder sonstiger Letztverbraucher zur Zahlung der EEG-Umlage verpflichtet (§ 61 Abs. 1 EEG 2021). Gleichwohl ist ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen aufgrund diverser Ausnahmeregelungen weiterhin ganz oder teilweise von der Umlagepflicht befreit. Bei einer prognostizierten Eigenverbrauchsmenge in Höhe von insgesamt 73,6 Terawattstunden für das Jahr 2021 beträgt der geschätzte Selbstverbrauch, der von keiner Umlagereduzierung profitiert, lediglich 3,8 Terawattstunden.¹⁰⁰¹ Demnach sind rund 95 % der Eigenverbrauchsmengen des Jahres 2021 privilegiert und unterliegen keiner oder bloß einer gekürzten Umlagepflicht. Hierdurch verlagert sich in einem erheblichen Umfang die anteilige Kostenlast der EEG-Förderung auf die umlagepflichtigen Stromverbraucher. Für jede Ausnahmeregelung ist somit zu prüfen, ob diese Mehrbelastung für die übrigen Stromverbraucher gerechtfertigt ist.

aa. Bestandsschutzregelungen

Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen sind vollständig von der EEG-Umlagepflicht befreit (§ 61e und § 61f EEG 2017). Die hierdurch privilegierte Strommenge im Jahr 2021 wird auf knapp 63 Terawattstunden geschätzt.¹⁰⁰² Ausgehend von einer EEG-Umlage in Höhe von 6,5 Ct/kWh und unterstellt, dass die Strommenge andernfalls voll umlagepflichtig wäre, beträgt die finanzielle Entlastungswirkung für die bestandsgeschützten Eigenerzeuger allein im Jahr 2021 rund 4 Mrd. Euro. Bei einer Ersetzung der Bestandsanlage ohne Erweiterung der installierten Leistung verringert sich die EEG-Umlage um 80 % (§ 61g EEG 2021), wodurch eine Eigenverbrauchsmenge in Höhe von geschätzt 0,683 Terawattstunden privilegiert wird.

Nicht nur wegen der enormen finanziellen Auswirkungen unterliegen die Ungleichbehandlungen infolge dieser Bestandsschutzregelungen einer strengen Kontrolle am Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Die Ausnahmeregelungen haben zumindest mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen zur

¹⁰⁰¹ Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 11, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/portals/1/Content/EEG-Umlage/EEG-Umlage%202021/2020-10-15%20Ver%c3%b6ffentlichung%20EEG-Umlage%202021.pdf> (zuletzt 01.09.2021).

¹⁰⁰² Vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEV, S. 11.

Folge. Eigenerzeuger, die zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Bestandsanlage umlagefrei den selbst erzeugten Strom verbrauchen konnten, werden dauerhaft von der Umlagepflicht befreit. Die übrigen Stromverbraucher haben hingegen keine Möglichkeit, diese Privilegierung in Anspruch zu nehmen. Sie können ihr Verhalten nicht an die Ausnahmeregelungen anpassen. Vielmehr werden der „Status quo“ und die damit verbundenen Wettbewerbsvorteile im gewerblichen Bereich dauerhaft zementiert.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich die Bestandsschutzregeln nicht am Sinn und Zweck des EEG orientieren, da die Umlagebefreiungen unabhängig vom eingesetzten Energieträger erfolgen. Im Widerspruch zum Grundprinzip des EEG, wonach die EEG-Differenzkosten von allen Stromverbrauchern getragen werden sollen, genießen konventionelle Eigenverbraucher trotz ihres umweltrechtlichen Verursachungsbeitrags dauerhaft eine Sonderstellung im Umlagesystem. Auch vor diesem Hintergrund sind hohe Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu stellen. Der Gesetzgeber kann zwar weitgehend frei entscheiden, welche Sachverhalte, Personen oder Unternehmen gefördert werden sollen.¹⁰⁰³ Dies schließt allerdings nicht aus, dass die nähere Ausgestaltung der Privilegierungen einer strengeren verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹⁰⁰⁴ Die Ungleichbehandlung darf nicht weiter gehen, als es der legitimierende Zweck rechtfertigt. Schutzwürdige Interessen der Nichtbegünstigten müssen hinreichend berücksichtigt werden.¹⁰⁰⁵ Entsprechend unterliegen die Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Sie müssen zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹⁰⁰⁶

aaa. Legitimes Ziel

Bei der Auswahl seiner Ziele, die er durch die Begünstigungen erreichen will, steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu.¹⁰⁰⁷ Er darf lediglich keine vom Grundgesetz missbilligten Ziele verfolgen oder einen unauflösbaren Widerspruch zu anderweitigen gesetzlichen Festlegungen begründen.¹⁰⁰⁸

Die Bestandsschutzregelungen des EEG sollen dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung tragen. Vor dem Hintergrund, dass die Abschaffung

¹⁰⁰³ BVerfGE 93, 319 (350); 110, 274 (293); 138, 136 (182).

¹⁰⁰⁴ BVerfGE 138, 136 (183).

¹⁰⁰⁵ BVerfGE 85, 238 (245).

¹⁰⁰⁶ Bei einer hohen Intensität der Ungleichbehandlung wendet das BVerfG die „freiheitsrechtlichen“ Verhältnismäßigkeitsanforderungen entsprechend auf die Gleichheitsprüfung an, vgl. hierzu: BVerfGE 138, 123 (183 ff.).

¹⁰⁰⁷ BVerfGE 93, 319 (350); 110, 274 (293); 138, 136 (182).

¹⁰⁰⁸ BVerfGE 138, 123 (188).

des Eigenstromprivilegs für Neuanlagen bezweckte, die „Flucht in die Eigenversorgung“ zu unterbinden, könne bei Bestandsanlagen kein sinnvoller Steuerungseffekt erreicht werden, da diese bereits errichtet wurden. Vielmehr sei es volks- und betriebswirtschaftlich sinnvoll, Bestandsanlagen weiterhin zu nutzen.¹⁰⁰⁹

Unabhängig davon, ob die Gewährung von Vertrauensschutz eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit darstellt, stehen die genannten Privilegierungsgründe nicht im Widerspruch zum Grundgesetz. Dementsprechend hat der Gesetzgeber seinen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl der Ziele nicht überschritten.

bbb. Geeignetheit

Die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen sind zur Erreichung der mit ihnen verfolgten Ziele geeignet. Selbst wenn aufgrund der Stichtagsregelung einzelnen Eigenerzeugern möglicherweise kein Vertrauensschutz gewährt wird, dienen die Bestandsschutzregelungen jedenfalls diesem Ziel. Die Geeignetheit einer gesetzlichen Maßnahme setzt keine vollständige Zweckerreichung voraus.¹⁰¹⁰

ccc. Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit einer Ungleichbehandlung ist zu bejahen, wenn dem Gesetzgeber kein anderes Mittel zur Verfügung steht, mit dem er unter Bewirkung geringerer Ungleichheiten den angestrebten Zweck ebenso wirksam erreichen kann.¹⁰¹¹ Angesichts der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative und der Befugnis zur Typisierung und Pauschalisierung von erfassten Einzelfällen¹⁰¹² durfte der Gesetzgeber von der Erforderlichkeit der Bestandsschutzregelungen ausgehen. Die Ausnahmeregelungen sollen nicht explizit auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß des Vertrauensschutzes beschränkt sein, sondern einen umfassenden Bestandsschutz gewähren.¹⁰¹³ Zeitlich beschränkte oder typenspezifische Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen sind daher zur Erreichung des angestrebten Zwecks nicht gleich wirksam.

ddd. Angemessenheit

Problematisch ist indes die Angemessenheit der bewirkten Ungleichbehandlungen. Hierfür müssen das Maß der Begünstigungswirkung und die damit verbun-

¹⁰⁰⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

¹⁰¹⁰ Vgl. BVerfGE 138, 136 (190).

¹⁰¹¹ Vgl. BVerfGE 138, 136 (190).

¹⁰¹² BVerfGE 122, 210 (323); 126, 268 (278); *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 159.

¹⁰¹³ Vgl. Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 105.

dene Verlagerung der anteiligen Kostenlast auf die umlagepflichtigen Stromverbraucher in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des mit der Differenzierung verfolgten Ziels stehen. Die mit den Ausnahmeregelungen einhergehende Ungleichbehandlung gegenüber den nicht privilegierten Stromverbrauchern sind allein aufgrund der finanziellen Auswirkungen hoch einzustufen. Deren Interessen kommt ein erhebliches Gewicht zu, da sie die aus den Umlagebefreiungen resultierende Finanzierungslast tragen. Für umlagepflichtige Gewerbetreibende kann diese Verlagerung der anteiligen EEG-Differenzkostenkosten zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen gegenüber den privilegierten Konkurrenten führen.

Das hohe Maß der Ungleichbehandlung wird zusätzlich durch die „Systemwidrigkeit“ der Befreiungen verstärkt. Im Widerspruch zu den Umweltschutz- und Klimazielen des EEG profitieren hiervon in erster Linie konventionelle Eigenzeuger. Beispielsweise bleibt aufgrund der Bestandsschutzregelungen eine jährliche Strommenge von ca. 5 Terawattstunden aus Stein- und Braunkohlekraftwerken von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit.¹⁰¹⁴ Demnach wird die als besonders umweltschädlich geltende Eigenerzeugung aus Stein- und Braunkohle privilegiert. EE-Eigenversorger ohne Bestandsanlagen, mit einer installierten Leistung von über 30 Kilowatt, müssen hingegen einen Finanzierungsbeitrag für den EEG-Fördermechanismus in Form der reduzierten EEG-Umlage leisten. Diese systemwidrige Ungleichbehandlung konterkariert den primären Zweck des EEG-Fördermechanismus, den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch zu steigern.

Andererseits kommt der Gewährung von Vertrauensschutz als verfassungsrechtlich anerkanntem Belang ein hohes Gewicht zu. Zwar stellen die umfassenden Bestandsschutzregelungen des EEG keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar, weil diesbezüglich das Änderungsinteresse des Gesetzgebers das Kontinuitätsinteresse der Anlagenbetreiber überwiegt.¹⁰¹⁵ Dies bedeutet jedoch nicht, dass das gebildete Vertrauen in das historische Eigenstromprivileg nicht schützenswert ist. Aus der fehlenden verfassungsrechtlichen Verpflichtung kann nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber dem Vertrauensschutz kein hohes Gewicht einräumen darf. Vielmehr sind die Beständigkeit und Verlässlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingung zentrale Gesichtspunkte für jede Investitionsentscheidung von Unternehmen. Veränderungen von wirtschaftlichen Rahmenbe-

¹⁰¹⁴ Vgl. Beschluss der EU-Kommission vom 19.12.2017 – Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung, C(2017)8482 final, S. 9.

¹⁰¹⁵ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel C. II. 5.

dingungen induzieren regulatorische Risiken und mindern somit die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschlands.¹⁰¹⁶ Auf diese Weise kommt den Bestandsschutzregelungen auch eine ordnungspolitische Bedeutung zu.

Die widerstreitenden Interessen der Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen und der umlagepflichtigen Stromverbraucher sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Zwar liegt die Gewährung von Vertrauensschutz für Eigenerzeuger grundsätzlich im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Allerdings muss er bei der Ausgestaltung die erheblichen Interessen der umlagepflichtigen Stromverbraucher hinreichend beachten. Angesichts der bewirkten Lastenverlagerung erscheinen insbesondere Bestandsschutzregelungen, die über den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz hinausgehen, als unangemessen. Dieser schützt allenfalls die Amortisation einer Investition, so dass sich diese für den Anlageneigentümer rentiert hat, und begründet keinen Anspruch auf einen dauerhaften Wettbewerbsvorteil.¹⁰¹⁷ Demnach kann sich der Gesetzgeber nicht auf den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz berufen, soweit er amortisierte Bestandsanlagen privilegiert. Bei solchen Anlagen entzieht die EEG-Umlagepflicht nicht im Nachhinein die im Investitionszeitpunkt zugrunde gelegte Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, da sich die Investition bereits rentiert bzw. amortisiert hat. Vielmehr erlangen die Eigenerzeuger hierdurch einen dauerhaften Vorteil in Form von niedrigen Stromgestehungskosten. Insoweit stehen die Nachteile für die umlagepflichtigen Stromverbraucher in keinem angemessenen Verhältnis zu den Differenzierungsgründen.

Die Kapitalkosten machen bei der Eigenerzeugung einen erheblichen Anteil der Stromgestehungskosten aus. In Abhängigkeit von den jeweiligen Anlagenparametern beträgt ihr Anteil zwischen 50 und 75 %.¹⁰¹⁸ Bei amortisierten Eigenerzeugungsanlagen sind keine Kapitalkosten zu berücksichtigen, weil die Anschaffungskosten bereits erwirtschaftet worden sind. Entsprechend verringern sich Stromgestehungskosten, sodass diese lediglich zwischen 3,1 und 8,3 Ct/kWh betragen.¹⁰¹⁹ Die durchschnittlichen Strombezugspreise (inklusive gesetzlicher Umlagen und Abgaben) für die nicht privilegierte Industrie betragen hingegen bspw. im Jahre 2020 16,94ct/kWh.¹⁰²⁰ Im Regelfall besteht daher selbst bei einer

¹⁰¹⁶ IW/EWI, *Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends*, S. 27.

¹⁰¹⁷ *Wolfrum et al*, *Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland*, S. 28.

¹⁰¹⁸ Laut den von Deutschland an die EU-Kommission im Rahmen des Beihilfeverfahrens zur ermäßigten Umlage bei der Eigenversorgung übermittelten Daten, vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, S. 11, Tabelle 1; für die Ermittlung der Stromgestehungskosten wurde ein Kalkulationszins von 30 % unterstellt.

¹⁰¹⁹ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, S. 11, Tabelle 1.

¹⁰²⁰ *Bundesnetzagentur*, *Monitoringbericht 2021*, S. 31.

vollständigen Umlagepflicht ein wirtschaftlicher Anreiz, amortisierte Anlagen weiterhin zu nutzen, solange dies technisch möglich ist. Die Kostenvorteile der Eigenerzeugung gegenüber dem Stromfremdbezug würden sich lediglich verringern.

Sofern Eigenerzeuger mit amortisierten Bestandsanlagen als stromkostenintensives Unternehmen im internationalen Wettbewerb auf eine Reduktion der Umlagepflicht angewiesen sind, können sie einen Antrag nach der Besonderen Ausgleichsregelung stellen. Es besteht kein Grund, Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen ohne konkrete Feststellung der Verschonungsbedürftigkeit pauschal gegenüber den übrigen Stromverbrauchern zu privilegieren. Selbst wenn im Einzelfall ein wirtschaftlicher Weiterbetrieb nicht möglich wäre, läge insoweit ein sinnvoller Steuerungseffekt vor. Wenn konventionelle Eigenerzeuger, insbesondere mit Kohlekraftwerken, aufgrund der Umlagepflicht in moderne und umweltfreundliche Kraftwerke investieren oder ihren Strom stattdessen aus dem allgemeinen Netz beziehen, fördert dies die Klimaschutzziele des EEG.

Folglich ist Umlagebefreiung für Bestandsanlagen lediglich für eine Übergangszeit verhältnismäßig. Bei einer unbegrenzten Befreiung überschreitet der Gesetzgeber hingegen seinen Gestaltungsspielraum, indem er die schutzwürdigen Interessen der umlagepflichtigen Stromverbraucher nicht hinreichend berücksichtigt. Sie müssen die anteilige Finanzierungslast an den EEG-Förderkosten tragen, obwohl hierfür insoweit kein Rechtfertigungsgrund gegeben ist.

Aus den gleichen Gründen steht auch die Reduzierung der EEG-Umlage auf 20 % bei einer Ersetzung von Bestandsanlagen im Widerspruch zum allgemeinen Gleichheitssatz. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz ist lediglich auf die Erhaltung und Nutzung eines vorhandenen Bestandes gerichtet.¹⁰²¹ Die Ersetzung einer Bestandsanlage stellt keine Erhaltungsmaßnahme, sondern eine Neuanschaffung dar. Die verfassungsrechtlich gebotene Identität¹⁰²² der Anlage liegt nicht mehr vor. Bei einer Neuanschaffung nach der Abschaffung des Eigenstromprivilegs kann der Anlagenbetreiber sich nicht mehr auf Vertrauensschutz berufen.¹⁰²³ Die Bestandsanlage wird nicht weiter genutzt, sondern ersetzt, sodass auch die angestrebten wirtschaftlichen Steuerungseffekte als Hintergrund für die Differenzierung ausscheiden. Entsprechend mangelt es an einem einleuchtenden Grund, der die erhebliche Ungleichbehandlung und Verlagerung der Finanzierungslast rechtfertigt. Vielmehr werden durch die dauerhafte Besserstellung der

¹⁰²¹ BVerfGE 58, 300 (352); *Deppenheuer*: in v. Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 125.

¹⁰²² BVerwGE 47, 126 (129 ff.).

¹⁰²³ A. A.: *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (131 f.).

privilegierten Eigenerzeuger die übrigen Stromverbraucher unangemessen benachteiligt.

Dies bedeutet, dass die Bestandsschutzregelungen des EEG 2021 angemessen sind, soweit sie dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung tragen. Soweit sie darüber hinaus gehen und auch amortisierte Anlagen erfassen, sind sie jedoch unverhältnismäßig. Für eine gleichheitskonforme Ausgestaltung der Umlagebelastungen ist es geboten, die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen gemäß §§ 61e, 61f EEG 2021 zeitlich oder sachlich zu beschränken. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich allerdings nicht dazu verpflichtet, den exakten Amortisationszeitpunkt für jede einzelne Bestandsanlage zu ermitteln. Er kann generalisierende und typisierende Regelungen für sämtliche Bestandsanlagen treffen. Neben einer zeitlichen Beschränkung der Privilegierung ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Eigenerzeugungsanlage¹⁰²⁴ kommt eine sachliche Beschränkung beispielsweise auf eine bestimmte Anzahl von Vollbenutzungsstunden¹⁰²⁵ oder auf die handelsrechtliche Abschreibung¹⁰²⁶ in Betracht. Die genaue Ausgestaltung ist dem Gesetzgeber überlassen, solange die Beschränkungen den schutzwürdigen Interessen der umlagepflichtigen Stromverbraucher hinreichend Rechnung tragen.

Die Umlagereduzierungen für ersetzte Bestandsanlagen gemäß § 61g EEG 2021 sollte ersatzlos gestrichen oder jedenfalls in einem erheblichen Maße durch weitere sachliche Voraussetzungen (wie z. B. Investitionen in umweltfreundlichere Technologien) eingeschränkt werden. Andernfalls werden Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen ohne sachlichen Grund dauerhaft begünstigt. Die damit verbundene Benachteiligung der übrigen Stromverbraucher ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG unvereinbar.

bb. Ausnahmeregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte

Im Unterschied zu den Bestandsschutzregelungen sind die übrigen Ausnahmeregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte des EEG für alle Personen offen, die die sachlichen Voraussetzungen erfüllen. Sie knüpfen jeweils weder unmittelbar noch mittelbar an personenbezogene Kriterien an. Bei solch verhaltensbezogenen Differenzierungen steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu.¹⁰²⁷ Die Ungleichbehandlungen infolge der §§ 61a ff. EEG 2021 unterliegen deshalb keiner strengeren Kontrolle am Maßstab

¹⁰²⁴ Vgl. § 61a Nr. 4 EEG 2021.

¹⁰²⁵ Vgl. § 61d EEG 2021.

¹⁰²⁶ Vgl. § 61g Abs. 3 Nr. 1 a) EEG 2021.

¹⁰²⁷ Vgl. BVerfGE 99, 367 (387).

der Verhältnismäßigkeit. Gleichwohl sind auch im Rahmen der Willkürkontrolle die Auswirkungen der Befreiungen auf die nicht privilegierten Stromverbraucher zu würdigen. Die jeweiligen Umlageprivilegien müssen mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sein.¹⁰²⁸

aaa. Kraftwerkseigenverbrauch

Der Kraftwerkseigenverbrauch, der ca. 6 % der gesamten Bruttostromerzeugung in Deutschland ausmacht,¹⁰²⁹ ist gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2021 von der EEG-Umlagepflicht befreit. Diejenige Elektrizität, die – technisch bedingt – eingesetzt werden muss, um die der EEG-Umlage unterliegende Strommenge erzeugen zu können, wird privilegiert.¹⁰³⁰ Hierdurch verringern sich die jährliche Einnahmen für das EEG-Umlagekonto um schätzungsweise 2,4 Milliarden Euro (Stand 2014), wodurch sich die Umlagekosten für die nicht privilegierten Stromverbraucher um ca. 10 % erhöhen.¹⁰³¹ Trotz dieser erheblichen Auswirkungen ist die Befreiung des Kraftwerkseigenverbrauchs mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. Mit der EEG-Umlage soll ausschließlich die dem Letztverbraucher zum freien Verbrauch zur Verfügung stehende Strommenge belastet werden.¹⁰³² Der Kraftwerkseigenverbrauch kann zumindest wirtschaftlich nicht als Letztverbrauch angesehen werden. Dementsprechend besteht ein sachlicher und systemimmanenter Grund für die Privilegierung, der die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

bbb. Inselanlagen und die De-minimis-Regel für Kleinanlagen

Mit der Ausnahmevorschrift für Inselanlagen werden Eigenversorger, die weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz angeschlossen sind, von der Umlagepflicht befreit (§ 61a Nr. 2 EEG 2021).¹⁰³³ Vieles spricht dafür, dass die Befreiungsvorschrift der problematischen Erfassung des umlagepflichtigen Stromverbrauchs mobiler Anlagen Rechnung tragen soll. Bei Inselanlagen ist oftmals eine präzise Berechnung des Stromverbrauchs in Deutschland nicht möglich, da diese typischerweise keinen festen örtlichen Bezugspunkt aufweisen, sondern laufend einen Ortswechsel, auch über Landesgrenzen hinweg, vornehmen. Jedenfalls stünde der Aufwand der Erfassung des umlagepflichtigen Stromverbrauchs in

¹⁰²⁸ Vgl. BVerfGE 12, 326 (333); 23, 135 (143); 55, 72 (89).

¹⁰²⁹ *Energy Brainpool*, Wirkung einer EEG-Umlage auf den Kraftwerkseigenverbrauch, S. 12.

¹⁰³⁰ *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61a Rn. 4; siehe zu den Tatbestandsvoraussetzungen die Ausführungen in Kapitel.

¹⁰³¹ *Energy Brainpool*, Wirkung einer EEG-Umlage auf den Kraftwerkseigenverbrauch, S. 12.

¹⁰³² *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 159.

¹⁰³³ Siehe zu den Tatbestandsvoraussetzungen die Ausführungen auf S. 55.

keinem angemessenen Verhältnis zu den Erträgen für das EEG-Konto. Die in der Praxis wenig relevante Privilegierung von Inselanlagen ist daher durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt.¹⁰³⁴

Aus den gleichen Gründen bestehen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen die De-minimis-Regel des § 61a Nr. 4 EEG 2021, wonach bei Kleinanlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 10 kW erst für den über 10 MWh in einem Jahr hinausgehenden selbst verbrauchten Strom die EEG-Umlage anfällt. Bei solchen Kleinanlagen steht der administrative Aufwand der Ermittlung des Selbstverbrauchs ebenfalls in keinem angemessenen Verhältnis zu den potenziellen Umlageeinnahmen.¹⁰³⁵

ccc. EE-Eigenversorger

EE-Eigenversorger müssen allenfalls eine um 60 % reduzierte Ökostromumlage zahlen (§ 61b Abs. 1 EEG 2021). Bei einer autarken Eigenversorgung (im Sinne von § 61a Nr. 3 EEG 2021) oder einer Grünstromanlage mit einer installierten Leistung von höchstens 30 Kilowatt (§ 61b Abs. 2 EEG 2021) sind sie sogar vollständige von der Umlagepflicht befreit. Diese Privilegierungen sind unzweifelhaft mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar, da sie dem Zweck des EEG entsprechen. EE-Eigenversorger leisten einen Beitrag zum gewünschten Ökostromausbau. Ihre Umlagebefreiung resultiert auch nicht zwangsläufig in höheren Kosten für die übrigen Stromverbraucher. Bei einer Einspeisung in das öffentliche Netz anstelle des Selbstverbrauchs hätten die Anlagenbetreiber einen Anspruch auf die Einspeisevergütung bzw. Marktprämie.

ddd. Verringerung der EEG-Umlage bei hocheffizienten KWK-Anlagen

Der Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage verringert sich bei der Eigenversorgung mit KWK-Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen¹⁰³⁶ auf 40 % der regulären EEG-Umlage. Diese konventionelle Eigenversorgungsform steigert zwar nicht den Grünstromanteil am Bruttostromverbrauch. Aufgrund der gleichzeitigen Erzeugung von mechanischer und thermischer Energie gelten KWK-Anlagen jedoch als umweltfreundlich. Sie leisten einen Beitrag zu den übergeordneten

¹⁰³⁴ So auch *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 160.

¹⁰³⁵ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 155; *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 160; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbsselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 262.

¹⁰³⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S.57.

Umweltschutz- und Klimazielen des EEG¹⁰³⁷, sodass ein sachlicher Grund für die Privilegierung gegeben ist.

e. Zwischenergebnis

Nach dem Grundprinzip des EEG-Umlagemechanismus wird jeweils der Verbrauch von Strom durch einen Letztverbraucher mit der EEG-Umlage belastet. Zwar sind die belieferten Letztverbraucher im Gegensatz zu den Eigenversorgern und sonstigen Letztverbrauchern nicht Schuldner der EEG-Umlage, soweit sie keine stromkostenintensiven Unternehmen sind. Gleichwohl ist die Weitergabe der EEG-Umlage von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Stromkunden im Gesetz angelegt und angesichts der wirtschaftlichen Belastungswirkung die Regelfolge. Spätestens seit der Einführung einer rein finanziellen Wälzung der EEG-Differenzkosten durch die Ausgleichsmechanismusverordnung im Jahre 2010 bestehen zwischen den verschiedenen Letztverbrauchergruppen keine strukturellen Unterschiede, die einer vergleichenden Betrachtung entgegenstehen. Vielmehr begründet jede Umlagebefreiung eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gegenüber den nicht privilegierten Stromverbrauchern, auf die die anteilige Finanzierungslast an den EEG-Differenzkosten übertragen wird. Die gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen für die einzelnen Befreiungsvorschriften reichen von einer bloßen Plausibilitätskontrolle bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Die Ausnahmevorschriften für Bestandsanlagen unterliegen einer strengen Kontrolle, weil sie zumindest mittelbar Ungleichbehandlungen von Personengruppen zur Folge haben, die nicht an den Sinn und Zweck des EEG anknüpfen. Angesichts der ordnungspolitischen Bedeutung liegt es grundsätzlich im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, dem Vertrauen der Eigenzeuger in das Eigenstromprivileg durch Bestandsschutzregelungen Rechnung zu tragen. Sie müssen jedoch zugleich die schutzwürdigen Interessen der umlagepflichtigen Stromverbraucher hinreichend berücksichtigen. Diese werden insbesondere durch Befreiungen für amortisierte Bestandsanlagen unangemessen benachteiligt, wovon vielfach umweltschädliche Stromerzeugungsanlagen profitieren. Insoweit können weder der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz noch die ordnungspolitischen Beweggründe die Ungleichbehandlungen rechtfertigen, da sich bei amortisierten Bestandsanlagen die ursprüngliche Investition bereits rentiert hat. Die privilegierten Eigenzeuger erhalten hierdurch einen dauerhaf-

¹⁰³⁷ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 107.

ten und gleichheitswidrigen Vorteil in Form von niedrigen Stromgestehungskosten. Der Schutz ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit rechtfertigt die Sonderstellung nicht, weil dies durch die allgemeine Besondere Ausgleichsregelung gewährleistet wird. Für eine gleichheitskonforme Ausgestaltung der Bestandschutzregelungen des EEG bedarf es deshalb sachlicher oder zeitlicher Kriterien, die den Umfang der Begünstigung begrenzen.

Die Reduzierung der EEG-Umlage um 80 % bei einer Ersetzung von Bestandsanlagen gemäß § 61g EEG 2021 steht ebenfalls im Widerspruch zum allgemeinen Gleichheitssatz. Es mangelt bereits an einem schlichten Grund, der die Besserstellung gegenüber den übrigen Stromverbrauchern begründen kann. Bei einer Neuanschaffung nach Abschaffung des Eigenstromprivilegs scheidet eine Berufung auf den Vertrauensschutz aus.

Die übrigen Ausnahmeregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte im EEG 2021 unterliegen einer bloßen Willkürkontrolle, da sie für alle Personen offen sind, die die inhaltlichen Voraussetzungen erfüllen. Die Umlagereduzierungen sind jeweils durch sachliche Gründe gerechtfertigt und deshalb mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar.

5. Vertrauensschutz für Bestandsanlagen

Nach der ursprünglichen Konzeption des EEG-Umlagemechanismus war die Eigenenerzeugung von der Umlagepflicht befreit, da diese eine Stromlieferung voraussetzte. Angesichts rasant steigender EEG-Umlagen setzte dies zunehmend einen finanziellen Anreiz, seinen Strombedarf zumindest teilweise durch Eigenenerzeugungsanlagen zu decken. Um die „Flucht in die Eigenversorgung“ zu stoppen, wurde das „Eigenstromprivileg“ mit dem EEG 2014 abgeschafft. Bestandsanlagen, die im Vertrauen auf die alte Rechtslage in Betrieb gingen, wurden hiervon ausgenommen, wodurch rund 85 % der prognostizierten Eigenverbrauchsmengen des Jahres 2021 weiterhin von der Ökostromumlage verschont bleibt.¹⁰³⁸ Die damit verbundene finanzielle Entlastungswirkung für die privilegierten Eigenenerzeuger beträgt allein für das Jahr 2021 rund 4 Mrd. Euro, unterstellt, dass die Strommengen andernfalls voll umlagepflichtig wären.

¹⁰³⁸ Die prognostizierte Eigenverbrauchsmenge aus umlagebefreiten Bestandsanlagen beträgt 63 TWh, vgl. *Übertragungsnetzbetreiber*, Prognose der EEG-Umlage 2021 nach EEG, S. 11, abrufbar unter: <https://www.netztransparenz.de/xspproxy/api/staticfiles/ntp-relaunch/dokumente/erneuerbare%20energien%20und%20umlagen/eeg-umlage/eeg-umlage%202021/2020-10-15vero%CC%88ffentlichungeeg-umlage2021.pdf> (zuletzt 11.10.2021).

Laut der offiziellen Begründung sollen die Ausnahmeregelungen dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung tragen.¹⁰³⁹ Gleichwohl zeigt die Gesetzeshistorie, dass der Schutz der heimischen Industrie ein tragender Beweggrund war. Im ersten Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 04.03.2014 war der umfassende Bestandsschutz für Bestandsanlagen nicht vorgesehen. Diese sollten vielmehr eine reduzierte EEG-Umlage zahlen.¹⁰⁴⁰ Erst auf Protest diverser Bundesländer, die um die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Unternehmen fürchteten, fand die vollständige Umlagebefreiung Eingang in den ersten Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 08.04.2014.¹⁰⁴¹ Hier von profitieren in erster Linie Industriebetriebe, da ein Großteil der Bestandsanlagen in den Branchen Chemie, Mineralverarbeitung, Stahl und Papier eingesetzt werden.¹⁰⁴²

Angesichts der enormen finanziellen Auswirkungen¹⁰⁴³ stellt sich insbesondere für zukünftige Reformen die Fragen, inwiefern die Bestandsschutzregelungen eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit darstellen. In diesem Zusammenhang ist maßgeblich, ob und inwiefern die Dispositionen der Eigenerzeuger bzw. das Vertrauen auf den Fortbestand des Eigenstromprivilegs verfassungsrechtlich geschützt sind.

a. Grundlagen des Vertrauensschutzes

Vertrauensschutz stellt sich bei einer allgemeinen Betrachtung als Schutz des Vertrauens in den Fortbestand eines Rechts oder einer bestimmten rechtlichen Position dar.¹⁰⁴⁴ Ziel und Grundlage bestehen darin, dass der Inhalt eines Gesetzes, auf dessen Fortgeltung der Einzelne vertraut, zur Selbstbindung des Gesetzgebers führt.¹⁰⁴⁵

¹⁰³⁹ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

¹⁰⁴⁰ Vgl. BMWi – E I 7, Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts, Stand 04.03.2014, S. 116.

¹⁰⁴¹ Darauf hinweisend *Rutschmann*, in: PV-Forum, Neuregelung der Belastung von Eigenversorgern geplant, abrufbar unter: <https://www.photovoltaikeforum.com/magazin/politik/neuregelung-der-belastung-von-eigenversorgern-geplant-4657/> (zuletzt 11.10.2021).

¹⁰⁴² Vgl. *IW/ EWI*, Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends, S. 25 ff.

¹⁰⁴³ Die finanzielle Entlastungswirkung der Bestandsschutzregeln für die Eigenerzeuger beträgt allein für das Jahr 2021 rund 4 Mrd. Euro, unterstellt, dass die Strommengen andernfalls voll umlagepflichtig wären.

¹⁰⁴⁴ *Papier*, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Bonner Gespräche zum Energierecht*, Band 8, 2012, S. 11.

¹⁰⁴⁵ *Muckel*, ZG 2012, 21 (29).

Das Rechtsicherheitsprinzip steht in einem verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zu der für die Handlungsfähigkeit des Staates unabdingbaren Notwendigkeit, die Rechtsordnung ändern zu können.¹⁰⁴⁶ Demokratie kennzeichnet die Herrschaft auf Zeit. Vertrauensschutz, der eine Rechtsänderung über die jeweilige Legislaturperiode hinaus erschwert, steht deshalb im Konflikt zum Demokratieprinzip und ist mit diesem in Einklang zu bringen.¹⁰⁴⁷ Diese Kollision von Verfassungsprinzipien ist nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz aufzulösen.¹⁰⁴⁸ Insbesondere die Verwendung von Härtefallklauseln oder von Übergangs- und Entschädigungsregelungen können einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Verfassungsschutzgütern gewährleisten.¹⁰⁴⁹

aa. Verfassungsrechtliche Herleitung

Die Verlässlichkeit der Rechtsordnung als Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen wird durch die Grundrechte im Zusammenwirken mit dem Rechtsstaatsprinzip garantiert.¹⁰⁵⁰ Zu den wesentlichen Elementen des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes gehört die Rechtssicherheit, die eine gewisse Dauerhaftigkeit des Rechts in zeitlicher Hinsicht verlangt.¹⁰⁵¹ Der grundrechtliche Vertrauensschutz greift dann ein, wenn sich das enttäuschte Vertrauen des Einzelnen in einem Grundrechtsengriff niederschlägt.

Der Vertrauensschutz weist in Abhängigkeit von dem jeweils betroffenen Einzelgrundrecht unterschiedliche Gehalte auf.¹⁰⁵² Aufgrund der tatbestandlichen Weite ist der Vertrauensschutz im Anwendungsbereich der allgemeinen

¹⁰⁴⁶ BVerfGE 63, 343 (357); 105, 17 (40); 114, 258 (301).

¹⁰⁴⁷ *Wolfrum et al.*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 27.

¹⁰⁴⁸ Siehe zum Prinzip der praktischen Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip: *Schladebach*, Der Staat 2014, 263 (263 ff.).

¹⁰⁴⁹ *Papier*, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Bonner Gespräche zum Energierecht*, Band 8, 2012, S. 14; vgl. allgemein zum Ausgleich kollidierender Verfassungsschutzgüter BVerfGE 116, 96 (132); 122, 374 (394); 123, 186 (257).

¹⁰⁵⁰ BVerfGE 45, 142 (168); *Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, 2005, S. 365.

¹⁰⁵¹ *Papier*, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Bonner Gespräche zum Energierecht*, Band 8, 2012, S. 12.

¹⁰⁵² A. A.: *Scholz/Mönch/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 33, wonach die genaue Zuordnung zu einem Grundrecht von untergeordneter Bedeutung sei, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe einheitlich seien. Gegen diese Ansicht spricht u. a., dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „*der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter im Eigentumsrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren hat*“, BVerfGE 45, 142 (168); 53, 257 (309); 64, 87 (104).

Handlungsfreiheit deutlich unspezifischer als im Rahmen der Eigentumsfreiheit oder der Berufsfreiheit.¹⁰⁵³ Er dürfte sich damit weitgehend dem allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutz angleichen.¹⁰⁵⁴ Demnach sind die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien zur echten und unechten Rückwirkung maßgebend.¹⁰⁵⁵

bb. Echte und unechte Rückwirkung

Die rechtliche Bewertung der Bestandsschutzregelungen des EEG hängt maßgeblich von der Reichweite des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ab. Zur Beantwortung der Frage, inwieweit Vertrauen in den Bestand einer geltenden Gesetzeslage schutzwürdig ist, differenziert das Bundesverfassungsgericht zwischen echten und unechten Rückwirkungen.¹⁰⁵⁶ Hierbei ist zu beachten, dass die beiden Senate mit unterschiedlichen Definitionen operieren:

Für den Ersten Senat ist der sachliche Anwendungsbereich der Norm maßgeblich. Eine echte Rückwirkung liegt demnach vor, „wenn der Gesetzgeber nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift“.¹⁰⁵⁷ Eine unechte Rückwirkung sei indes gegeben, „wenn ein Gesetz auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betreffende Rechtsposition nachträglich entwertet“.¹⁰⁵⁸

Der Zweite Senat orientiert sich am zeitlichen Anwendungsbereich der Norm. Er spricht von der Rückbewirkung von Rechtsfolgen, wenn der Beginn der Anwendung der Norm auf einem Zeitpunkt festgelegt wird, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm durch ihre Verkündung rechtlich gültig geworden ist.¹⁰⁵⁹ Bei einer tatbestandlichen Rückanknüpfung treten indessen die belastenden Rechtsfolgen der Norm erst nach ihrer Verkündung ein, werden je-

¹⁰⁵³ Bei zukunftsgerichteten Erwerbsinteressen hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Prüfung des Art. 12 GG wiederholt ausgeführt, dass die „Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes dazu nötigen, bei Ausgestaltung von Berufsbildern eine angemessene Übergangsregelung für diejenigen zu erlassen, die eine künftige unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit bereits in zulässiger Weise ausgeübt haben“, BVerfGE 64, 72 (83); vgl. auch BVerfGE 126, 112 (155 f.); 131, 47 (57).

¹⁰⁵⁴ Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 65; Papier, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Bonner Gespräche zum Energierecht, Band 8, 2012, S. 13.

¹⁰⁵⁵ Vgl. BVerfGE 69, 272 (309); 72, 141 (154), 72, 175 (193 ff.).

¹⁰⁵⁶ Graßmann/Groth, RdE 2014, 475 (476); Numberger, GewArch 2015, 150 (155); Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, 2005, S. 366.

¹⁰⁵⁷ BVerfGE 114, 258 (300); 101, 239 (263).

¹⁰⁵⁸ BVerfGE 123, 186 (257); 101, 239 (263); 132, 302 (43).

¹⁰⁵⁹ BVerfGE 126, 369 (391); 109, 133 (181); 127, 1 (16).

doch „tatbestandlich von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst“.¹⁰⁶⁰ Wirkliche sachliche Differenzen zum Ersten Senat hinsichtlich der Abgrenzung der beiden Fallgruppen sind jedoch nicht beabsichtigt.¹⁰⁶¹ So fügte der Zweite Senat in einem Beschluss vom 3.12.1997 bei den Ausführungen zur Rückbewirkung von Rechtsfolgen und zur tatbestandlichen Rückanknüpfung die Erläuterung „echte Rückwirkung“ bzw. „unechte Rückwirkung“ an.¹⁰⁶²

Nur für die echte Rückwirkung gilt das strenge rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Sie ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig¹⁰⁶³ bzw. bedarf einer besonderen Rechtfertigung.¹⁰⁶⁴ Der Bürger muss grundsätzlich darauf vertrauen können, dass ihm keine Rechtspositionen durch rückwirkende Änderungen von gesetzlichen Rechtsfolgenanordnungen entzogen werden.¹⁰⁶⁵ Dieses Verbot kann nur ausnahmsweise unter strengen Voraussetzungen durchbrochen werden, wenn zwingende Gründe des Gemeinwohls oder die fehlende Schutzwürdigkeit des Vertrauens dies rechtfertigen.¹⁰⁶⁶

Die unechte Rückwirkung unterliegt weniger strengen Beschränkungen und ist bei Grundrechtseingriffen vorrangig im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.¹⁰⁶⁷ Die unechte Rückwirkung ist in der Regel zulässig, da es keinen generellen Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand von Gesetzen gibt.¹⁰⁶⁸ Gemäß dem verfassungsrechtlichen Auftrag zur rechtlichen Gestaltung des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens muss der Gesetzgeber in der Lage sein, neue Entwicklungen, Erkenntnisse und Zielsetzungen aufzunehmen und die bestehenden Gesetze entsprechend für die Zukunft zu ändern.¹⁰⁶⁹ Nur wenn das Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Regelung im Einzelfall besonders schutzwürdig ist und deshalb das öffentliche Interesse an einer Neuregelung überwiegt, ist die unechte Rückwirkung ausnahmsweise unzulässig.¹⁰⁷⁰ Solche Härten des Übergangs von der alten zur neuen Rechtslage können

¹⁰⁶⁰ BVerfGE 63, 343 (356); 72, 200 (242); 105, 17 (37 f.); 127, 1 (17).

¹⁰⁶¹ Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79, Rn. 24; Papiers, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Bonner Gespräche zum Energierecht, Band 8, 2012, S. 15.

¹⁰⁶² BVerfGE 97, 67 (78f.); Ebenso in: BVerfGE 105, 17 (36 f.).

¹⁰⁶³ Vgl. BVerfGE 63, 343 (353 f.); 97, 67 (78 f.); 114, 258 (300).

¹⁰⁶⁴ BVerfGE 72, 200 (252).

¹⁰⁶⁵ BVerfGE 127, 1 (17).

¹⁰⁶⁶ BVerfGE 72, 200 (258).

¹⁰⁶⁷ BVerfGE 72, 200 (242 f.).

¹⁰⁶⁸ BVerfGE 101, 239 (263)103, 392 (403); 109, 96 (122); Kahl/Bews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 168; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 104.

¹⁰⁶⁹ Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 61.

¹⁰⁷⁰ Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 61; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 105.

insbesondere durch angemessene Übergangsregelungen beseitigt werden.¹⁰⁷¹ Die unechte Rückwirkung ist daher primär ein Problem der Überleitung.¹⁰⁷²

In der Literatur wird kritisiert, dass mit dem Setzen der Trennlinie zwischen echter und unechter Rückwirkung im Wesentlichen über die Zulässigkeit von Rückwirkungen entschieden werde.¹⁰⁷³ Die formalen Kategorien seien jedoch nicht dazu geeignet, diejenigen Fälle, in denen das Vertrauen des Bürgers Vorrang haben müsse, von den Fällen zu unterscheiden, in denen das Änderungsinteresse des Gesetzgebers überwiege. Durch die Unterscheidung werde die Rechtssicherheit dem Gesetzgeber potenziell ausgeliefert, weil es letztendlich nur auf eine hinreichend geschickte Gesetzgebung ankomme.¹⁰⁷⁴ Vielmehr müsse die Perspektive des Normadressaten, der auf die Beständigkeit einer Regelung vertraut und sein Handeln danach ausrichtet, für die Reichweite des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes maßgeblich sein. Aus diesem Grunde wird in der Literatur ein dispositionsbezogener Vertrauensschutz gefordert.¹⁰⁷⁵ Danach ist Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot anzunehmen, wenn ein Gesetz Rechtsfolgen für Vertrauensbetätigungen ändert, die vor dem endgültigen Gesetzesabschluss oder der Verkündung des Gesetzes als abgeschlossen zu beurteilen sind.

Trotz der beachtenswerten Kritik ist an der Trennung zwischen echter und unechter Rückwirkung festzuhalten: Erstens ist die Unterscheidung sachlich gerechtfertigt, weil es sowohl in struktureller als auch in rechtlicher Hinsicht ein kategorialer Unterschied ist, ob ein Gesetz nur für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit gelten soll.¹⁰⁷⁶ Bei der echten Rückwirkung hat der Vertrauensschutz regelmäßige Vorrang, „weil der in der Vergangenheit liegende Sachverhalt mit dem Eintritt der Rechtsfolge kraft gesetzlicher Anordnung einen Grad an Abgeschlossenheit erreicht hat, über den sich der Gesetzgeber vorbehaltlich besonders schwerwiegender Gründe nicht hinwegsetzen darf.“¹⁰⁷⁷ Die früher maßgebliche Norm wird nachträglich ausgetauscht und der Vergangenheit fiktiv eine Regelung untergeschoben, die seinerzeit nicht gegolten hat und daher von nieman-

¹⁰⁷¹ Vgl. BVerfGE 24, 220 (230); 43, 242; 131, 47, 47 (57)

¹⁰⁷² Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 74 m. w. N.

¹⁰⁷³ Vgl. zur Kritik die umfangreichen Nachweise bei BVerfGE 127, 1 (18 f.).

¹⁰⁷⁴ Muckel, ZG 2012, 21 (30); Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 109 ff., 295 ff.; Leisner-Egensperger, NVwZ 2012, 985, (987).

¹⁰⁷⁵ Hey, Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem, 2002, S. 232 f., 236 f., Leisner-Egensperger, NVwZ 2012, 985, (987); Muckel, ZG 2012, 21 (24 f.); vgl. auch die umfangreichen Nachweise bei Kahl/Brews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 170.

¹⁰⁷⁶ Kahl/Brews, Ökostromförderung und Verfassung, S. 171; Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 31.

¹⁰⁷⁷ BVerfGE 124, 1 (19 f.).

dem beachtet werden konnte. Der Bürger hat keine Möglichkeit, auf die geänderte Rechtslage zu reagieren und entsprechend umzudisponieren.¹⁰⁷⁸ Bei der unechten Rückwirkung hingegen wird die maßgebliche Regelung sukzessiv für die Zukunft geändert. Der Bürger kann sich mehr oder weniger an die neue Rechtslage anpassen.¹⁰⁷⁹

Zweitens bringt die Unterscheidung in das diffuse Feld der Rückwirkungsproblematik eine gewisse Struktur in Form von rationalisierenden und präzisierenden Kriterien. Die Kategorien gewähren strukturierende Richtpunkte in der maßgeblichen Abwägung.¹⁰⁸⁰ Drittens sind die Investoren auch bei der Annahme einer unechten Rückwirkung nicht schutzlos gestellt. Die Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens bedarf stets einer hinreichenden Rechtfertigung nach den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit.¹⁰⁸¹ Durch die Einordnung als echte oder unechte Rückwirkung wird nicht das Ergebnis der Prüfung, sondern die fallspezifische Rechtfertigungslast vorgegeben.¹⁰⁸²

cc. Vertrauensschutz bei schlichten Änderungen der Rechtslage

Von der Rückwirkungsdogmatik werden gesetzliche Vorschriften nicht erfasst, die ausschließlich künftig entstehende Sachverhalte, Rechte und Rechtsbeziehungen regeln.¹⁰⁸³ Der Bürger kann grundsätzlich nicht darauf vertrauen, dass die derzeit gegebene Rechtslage unverändert bestehen bleibt.¹⁰⁸⁴ Auf der anderen Seite ist es oftmals nur eine Frage der gesetzestechnischen Ausgestaltung einer Regelung, ob überhaupt ein Fall der unechten Rückwirkung vorliegt oder eine schlichte Änderung der Rechtslage.¹⁰⁸⁵ Das Vertrauen des Einzelnen in die Beständigkeit der Rechtslage kann auch bei einer zukunftsgerichteten Rechtsänderung ebenso schutzwürdig sein wie bei einer unechten Rückwirkung.¹⁰⁸⁶ Losgelöst von der Einordnung in die beiden Rückwirkungskategorien ist daher stets zu fragen, ob eine gesetzliche Maßnahme schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht und

¹⁰⁷⁸ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 171; *Maurer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 31.

¹⁰⁷⁹ *Maurer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 31.

¹⁰⁸⁰ *Maurer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 27.

¹⁰⁸¹ BVerfGE 124, 1 (19 f.).

¹⁰⁸² *Maurer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 27.

¹⁰⁸³ *Ludwigs*, NVwZ 2016, 986 (989).

¹⁰⁸⁴ BVerfGE 38, 61 (83); 105, 17 (40); 109, 133 (180), 125, 104 (135); 127, 1 (17).

¹⁰⁸⁵ *Papier/Schröder*, Rechtsgutachten zur Frage des Vertrauensschutzes für Betreiber von Anlagen zur Aufbereitung von Biomethan im Zusammenhang mit der EEG-Novelle 2014, S. 17; *Schwerdtfeger*, Vertrauensschutz und Plangewährung im Subventionsrecht, 1993, S. 164 f.

¹⁰⁸⁶ Insbesondere wenn das zu ändernde Gesetz durch Zusicherung seines Fortbestands selbst einen Vertrauensstatbestand begründet, vgl. BVerfGE 30, 392 (403).

dadurch Dispositionen entwertet.¹⁰⁸⁷ Es hängt von der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Einzelfalls ab, ob das Vertrauen des Bürgers in den Bestand einer bestimmten gesetzlichen Regelung eine Rücksichtnahme durch den Gesetzgeber erfordert.¹⁰⁸⁸ Maßgeblich ist die Abwägungsentscheidung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens einerseits und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit andererseits.¹⁰⁸⁹

b. Verfassungsrechtliche Einordnung der Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus

Die EEG-Umlagepflicht begründet einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Eigenerzeuger, sodass der Anwendungsbereich des grundrechtlichen Vertrauensschutzes eröffnet ist. Der Schutzzumfang hängt wiederum von der Einordnung des gebildeten Vertrauens in den Fortbestand des ursprünglichen Eigenstromprivilegs ab. Die Bestandsanlagenbetreiber können sich auf den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz berufen, wenn die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus als Rückwirkungsfall bzw. als eine Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens einzuordnen ist.

aa. Einordnung als echte Rückwirkung

Die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen des EEG unterläge dem strengen Rückwirkungsverbot, wenn die EEG-Umlagebelastungen für Bestandsanlagenbetreiber als echte Rückwirkung einzustufen wären. Hierfür müsste nach der Rechtsprechung des Ersten Senates die Einbeziehung einen nachträglich ändernden Eingriff in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände darstellen. Nach der Definition des Zweiten Senates müsste der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs der Umlagepflicht für Bestandsanlagen vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem die Abschaffung der Ausnahmeregelungen gemäß §§ 61e f. EEG 2021 erlassen wurde bzw. gültig geworden ist.

Sofern die EEG-Umlage nicht rückwirkend auf einen bereits abgeschlossenen Eigenerzeugungsvorgang erhoben wird, liegt keine echte Rückwirkung vor. Bei einer Abschaffung der Bestandsschutzregelungen tritt die Umlagepflicht nicht für die Vergangenheit (*ex tunc*) ein, sondern nur für die Zukunft (*ex nunc*). Die künftige Eigenerzeugung kann nicht als ein abgeschlossener Sachverhalt eingestuft werden, da hierfür die simultane Erzeugung und der Verbrauch von Strom

¹⁰⁸⁷ *Ludwigs*, NVwZ 2016, 986 (988 f.).

¹⁰⁸⁸ BVerfGE 30, 392 (403).

¹⁰⁸⁹ BVerfGE 30, 392 (403); *Schwarz*, JA 2013, 683 (687).

maßgebend ist. Die Eigenerzeugung kann deshalb nicht als abgeschlossen betrachtet und der Vergangenheit zugewiesen werden, solange sie nicht tatsächlich in der Vergangenheit liegt. Auch die Umlagepflicht knüpft nicht an den Errichtungszeitpunkt der Stromerzeugungsanlage, sondern an den laufenden Stromverbrauch an. Mangels eines dispositionsbezogenen Vertrauensschutzes kann die zukunftsbezogene Verschlechterung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Eigenerzeugung, die sich lediglich negativ auf getätigte Investition auswirkt, nicht als echte Rückwirkung eingestuft werden. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor, sofern die Bestandsschutzregelungen des EEG ohne Rückwirkung, sondern ex nunc aufgehoben werden. Entsprechend unterliegt die zukunftsgerichtete Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus nicht den strengen Maßstäben des Rückwirkungsverbots.¹⁰⁹⁰

bb. Einordnung als unechte Rückwirkung

Die Einordnung als unechte Rückwirkung setzt voraus, dass die umlagepflichtige Eigenerzeugung bereits vor der Gesetzesverkündung begonnen wurde, aber noch nicht vollständig abgeschlossen war; die zukünftige Eigenerzeugung mit Bestandsanlagen müsste bereits „ins Werk“ gesetzt worden sein.¹⁰⁹¹ Gilt eine Regelung allein für Sachverhalte, die nach der Gesetzesverkündung begonnen werden, fehlt es an der unechten Rückwirkung.¹⁰⁹² Die Abgrenzung zwischen Fällen einer unechten Rückwirkung und einer bloß zukunftsgerichteten Rechtsänderung ist in der Rechtsprechung ungenau geblieben.¹⁰⁹³ Wann ein belastendes Gesetz auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt, lässt sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls ermitteln.¹⁰⁹⁴ Maßgeblich ist der Zusammenhang zwischen dem gesetzlichen Tatbestand und dem in der Entwicklung befindlichen Sachverhalt, auf den das spätere Gesetz einwirkt. Eine unechte Rückwirkung setzt voraus, dass der

¹⁰⁹⁰ Erstaunlicherweise hat die Bundesregierung im Rahmen des Beihilfeverfahrens gegenüber der EU-Kommission – ohne nähere Erläuterungen – unzutreffend ausgeführt, dass die Umlagepflicht für Bestandsanlagen als unechte Rückwirkung dem strengen Rückwirkungsverbot unterliegt und diesbezüglich auf die Rechtsprechung des BVerfG zur echten Rückwirkung verwiesen, Vgl. Beschluss der EU-Kommission vom 19.12.2017 – Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung, C(2017)8482 final, S. 25.

¹⁰⁹¹ Vgl. BVerfGE 97, 67 (79).

¹⁰⁹² Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 98.

¹⁰⁹³ Darauf hinweisend Muckel, ZG 2012, 21 (25).

¹⁰⁹⁴ Vgl. BVerfGE 13, 274 (277); 19, 119 (127); 23, 12 (32); 24, 220 (230).

historische Geschehensablauf, in den die zur Prüfung stehende Norm eingreift, eine hinreichende Nähebeziehung zum gesetzlichen Tatbestand aufweist.¹⁰⁹⁵

In Bezug auf die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen könnte gegen eine tatbestandliche Rückanknüpfung sprechen, dass zur Ermittlung der umlagepflichtigen Eigenverbrauchsmengen auf ein 15-Minuten-Intervall abgestellt wird (§ 62b Abs. 5 EEG 2021). Sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen müssen in diesem Zeitintervall erfüllt sein, unabhängig davon, ob vorher eine Umlageprivilegierung vorlag oder nicht. Insoweit ist die Eigenerzeugung der Vergangenheit tatbestandlich mit dem Stromverbrauch im jeweiligen 15-Minuten-Intervall abgeschlossen und dauert nicht mehr fort.

Es gilt allerdings zu berücksichtigen, dass mit einem „Tatbestand“ ein Lebenssachverhalt gemeint ist.¹⁰⁹⁶ Eine unechte Rückwirkung liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber eine neue Regelung erlässt, die an bestehende Vorschriften zu einem Lebenssachverhalt und den tatsächlichen Vorgang selbst anknüpft. Die bislang maßgebliche Regelung wird lediglich durch ein neues Gesetz abgelöst. Die Eigenerzeugung mit Bestandsanlagen war aufgrund des bis zum EEG 2014 geltenden Eigenstromprivilegs sowie den anschließenden Bestandsschutzregelungen von der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage befreit. Insoweit würde die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus eine Neubewertung darstellen. Bei Bestandsanlagen wurde die tatbestandliche Eigenerzeugung durch die Inbetriebnahme der Anlage faktisch „ins Werk“ gesetzt. Die Inbetriebnahme vor Abschaffung des Eigenstromprivilegs wahrt den erforderlichen Zusammenhang zum Lebenssachverhalt, der durch die Umlagepflicht geändert wird. Demnach spricht viel dafür, die Belastung von Bestandsanlagen mit der EEG-Umlage als unechte Rückwirkung einzustufen.¹⁰⁹⁷

Selbst wenn man die Eigenerzeugung vor und nach der Abschaffung des Eigenstromprivilegs bzw. der Bestandsschutzregelungen nicht als ein Lebenssachverhalt einstuft, sind gleichwohl Vertrauensschutzerwägungen zu beachten. Die Bestandsanlagenbetreiber haben ihre Investitionsentscheidung auf der Vertrauensgrundlage getroffen, dass die EEG-Umlage nur auf den Strom zu entrichten ist, der von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen geliefert wird. Unabhängig von der Einordnung als unechte Rückwirkung ist daher im Rahmen einer

¹⁰⁹⁵ BVerfGE 30, 392 (403).

¹⁰⁹⁶ *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 17; *Muckel*, ZG 2012, 21 (23).

¹⁰⁹⁷ Im Ergebnis übereinstimmend, jedoch ohne nähere Prüfung: *Böhme/Schellberg*, EnWz 2014, 147 (151); *Großmann/Groth*, RdE 2014, 475 (477); *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (1131); *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die geplante Reform des Eigenstromprivilegs im EEG*, S. 24; vgl. auch die Ausführungen der Bundesregierung im Rahmen des Beihilfeverfahrens, C(2017)8482 final, S. 25.

Abwägung zu prüfen, ob der Gesetzgeber durch die Umlageerhebung rechtswidrig schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht.

cc. Das Eigenstromprivileg als besonderer Vertrauenstatbestand

Das Vertrauen des Bürgers in die Beständigkeit der Rechtslage ist besonders schützenswert, wenn der Gesetzgeber konkret den Zeitraum und das Ausmaß des eingeräumten Vertrauens festlegt. Insbesondere Übergangsvorschriften, die den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage für einen Übergangszeitraum aus Gründen des Vertrauensschutzes zusichern, begründen einen solchen besonderen Vertrauenstatbestand.¹⁰⁹⁸ Insoweit gelten die Maßstäbe einer echten Rückwirkung. Die Enttäuschung des Vertrauens kann demnach nur durch schwere Nachteile für Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt werden.¹⁰⁹⁹

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass sich Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen auf einen solchen besonderen Vertrauenstatbestand berufen könnten, da das Eigenstromprivileg bis zum EEG 2014 ein konstanter Eckpfeiler des EEG-Umlagemechanismus gewesen ist.¹¹⁰⁰ Insoweit wäre die EEG-Umlagebelastung vergleichbar mit der nachträglichen Kürzung des EEG-Vergütungsanspruchs für Anlagenbetreiber, die Strom ins öffentliche Netz einspeisen.¹¹⁰¹

Zwar spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber mit der EEG-Einspeisevergütung einen besonderen Vertrauenstatbestand begründet hat.¹¹⁰² Gleichwohl besteht jedoch ein zentraler Unterschied zwischen dem Eigenstromprivileg und dem Einspeisevergütungsanspruch für EE-Anlagenbetreiber. Letztere erhalten für einen Zeitraum von 20 Jahren eine gesetzlich festgelegte Vergütung für jede Kilowattstunde Strom, die sie ins öffentliche Netz einspeisen. Den Eigenerzeugern wurde hingegen kein gesetzlich fixierter und zeitlich limitierter Anspruch eingeräumt. Grundlage des besonderen Vertrauenstatbestands ist jedoch, dass der Gesetzgeber ein gesetzliches Konzept verfolgt, das den Zeitraum und das Ausmaß des von ihm eingeräumten Vertrauens festlegt.¹¹⁰³ Ein solches Konzept fehlte beim Eigenstromprivileg, sodass das Vorliegen eines besonderen Vertrau-

¹⁰⁹⁸ Vgl. BVerfGE 102, 68 (97 f.); 122, 374 (396).

¹⁰⁹⁹ BVerfGE 102, 68 (97 f.); 122, 374 (396); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 37.

¹¹⁰⁰ Vgl. *Böhme/Schellberg*, EnWz 2014, 147 (151); *Graßmann/Groth* RdE 2014, 475 (477); *Ruttloff*, in *Mönch/Dannecker/Ruttloff*, Beiträge zum neuen EEG 2014, S. 22.

¹¹⁰¹ *Böhme/Schellberg*, EnWz 2014, 147 (151); *Graßmann/Groth*, RdE 2014, 475 (477).

¹¹⁰² Siehe hierzu *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 44. m.w.N.

¹¹⁰³ *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 41.

enstatbestandes abzulehnen ist. Die Umlagefreiheit wurde nicht konkret für einen gewissen Zeitraum zugesichert.

dd. Zwischenergebnis

Das Vertrauen der Bestandsanlagenbetreiber in die Umlagefreiheit der Eigenerzeugung ist gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützt. Die strengen Maßstäbe der echten Rückwirkung finden keine Anwendung, sofern bei einer Abschaffung der Ausnahmeregelungen die Bestandsanlagen nur zukünftig (ex nunc) mit der EEG-Umlage belastet werden. Als unechte Rückwirkung setzt die künftige Einbeziehung in den Umlagemechanismus lediglich voraus, dass kein schutzwürdiges Vertrauen unverhältnismäßig enttäuscht wird.

c. Vertrauensschutz für Bestandsanlagen – Eine verfassungsrechtliche oder lediglich eine wirtschaftspolitische Vorgabe?

Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Umlagepflicht für Bestandsanlagen ist die Abwägung zwischen den damit verbundenen gesetzgeberischen Zielen und dem Vertrauen der betroffenen Anlagenbetreiber in den Bestand der Umlagefreiheit entscheidend.¹¹⁰⁴ Die Bestandsschutzregelungen des EEG stellen nur dann eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar, wenn sich die Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes gegenüber den Beweggründen der Rechtsänderung in der Abwägung als gewichtiger erweisen.¹¹⁰⁵ Hierbei genießt die allgemeine Erwartung des Bürgers, das geltende Recht werde unverändert fortbestehen, keinen besonderen Schutz. Andernfalls würde die aus dem Demokratieprinzip resultierende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unzulässig verkürzt.¹¹⁰⁶

¹¹⁰⁴ *Großmann/Groth*, RdE 2014, 475 (477).

¹¹⁰⁵ Vgl. BVerfGE, 63, 312 (329); 72, 175 (196); 75, 246 /280); 109, 133 (182); *Großmann/Groth*, RdE 2014, 475 (477); *Klinsiki*, EEG und Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage? S. 19.

¹¹⁰⁶ BVerfGE 20, 292 (403 ff); 30, 292 (404); 102, 68 (97); *Sachs*, GG Kommentar, Art 20 Rn.139; *Wolfrum et al*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 26 f.

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu.¹¹⁰⁷ Er darf „*neue Entwicklungen*“¹¹⁰⁸ sowie die Bedeutung der beabsichtigten Änderung „*für das Gemeinwohl*“¹¹⁰⁹ einbeziehen. Entsprechend überwiegt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zumeist das Änderungsinteresse des Gesetzgebers das Kontinuitätsinteresse des Bürgers.¹¹¹⁰ Die Forderung, dass im wirtschaftlichen Bereich investitionsrelevante Rahmenbedingungen in Gesetzesform nicht ohne Weiteres geändert oder gar revidiert werden sollen, stellt insofern eher eine wirtschaftspolitische Forderung als ein verfassungsrechtliches Gebot dar. Ein anderes Ergebnis der Abwägung kann sich nur ergeben, wenn das betätigte Vertrauen ausnahmsweise besonders schutzwürdig ist.¹¹¹¹ Hierfür kommt es maßgeblich auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an.¹¹¹²

aa. Schutzwürdiges Vertrauen

Ein verfassungsrechtlich gebotener Bestandsschutz setzt eine besondere Schutzwürdigkeit des gebildeten Vertrauens in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs voraus. Zur Bestimmung der Schutzwürdigkeit hat das Bundesverfassungsgericht bisher keine erschöpfende Kasuistik mit festen Konturen entwickelt. U. a. stellte es im Einzelfall auf die Art der betroffenen Rechtsgüter¹¹¹³, die Intensität der Neubelastung¹¹¹⁴ und das Ausmaß der Vertrauensbetätigung¹¹¹⁵ ab. Es lassen sich jedoch gewisse Indizien ableiten.¹¹¹⁶ Grundvoraussetzungen für eine besondere Schutzwürdigkeit sind stets eine gefestigte Vertrauensgrundlage, eine Vertrauensbetätigung sowie die fehlende Vorhersehbarkeit einer Neuregelung.¹¹¹⁷ Je weniger der Bürger mit der Rechtsänderung bzw. Belastung rechnen musste, desto schutzwürdiger ist er.¹¹¹⁸

¹¹⁰⁷ BVerfGE, 95, 64 (89).

¹¹⁰⁸ BVerfGE 72, 175 (199).

¹¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 105, 17 (44); *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2012, 985 (989).

¹¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 127, 1 (17) m. w. N.

¹¹¹¹ Vgl. BVerfGE 109, 133 (180 f.); 125, 104 (135); 127, 1 (17).

¹¹¹² *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 72.

¹¹¹³ BVerfGE 76, 256 (347); 78, 249 (284).

¹¹¹⁴ BVerfGE 67, 1 (16); 69, 272 (310); 72, 175 (199); 76, 256 (354 f.).

¹¹¹⁵ BVerfGE 72, 200 (242).

¹¹¹⁶ *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 72 f.; *Papier/Schröder*, *Rechtsgutachten zur Frage des Vertrauensschutzes für Betreiber von Anlagen zur Aufbereitung von Biomethan im Zusammenhang mit der EEG-Novelle 2014*, S. 26.

¹¹¹⁷ Vgl. *Schwarz*, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, 2022, S. 295 ff.; *Muckel*, ZG 2012, 21 (29 f.).

¹¹¹⁸ Vgl. BVerfGE 68, 287 (307).

aaa. Gefestigte Vertrauensgrundlage

Nur wenn die bestehende Rechtslage eine gefestigte Vertrauensgrundlage bildet, kann auf ihren Fortbestand schutzwürdig vertraut werden. Eine solche Vertrauensgrundlage erfordert konkrete Anhaltspunkte innerhalb eines Rechtssystems, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Gesetzgeber eine Regelung für eine bestimmte Zeit nicht ändern wird. Die Gesetzeslage muss Veranlassung geben, von einer gewissen Stabilität und Kontinuität auszugehen.¹¹¹⁹ Ein Gesetz, das dem Einzelnen zwar Freiräume für Dispositionen eröffnet, aber keinerlei Sicherung für die Zukunft zum Ausdruck bringt, stellt hingegen eine schwache Vertrauensgrundlage dar. Wer eine systemwidrige Gesetzeslücke in einem Gesetz ausnutzt, muss sich darauf einstellen, dass diese geschlossen wird.¹¹²⁰ Es gilt daher zu prüfen, ob und inwiefern die Eigenerzeuger auf den Fortbestand des Eigenstromprivilegs vertrauen durften.

Das ursprüngliche Eigenstromprivileg des EEG wurde nur implizit geregelt, indem die EEG-Umlage tatbestandlich die Lieferung von Strom an Letztverbraucher voraussetzte.¹¹²¹ Erst in der Begründung zum Änderungsgesetz aus dem Jahre 2003 findet sich auch der entsprechende Hinweis, dass die Eigenerzeugung nicht mit der EEG-Umlage belastet wird, „da dieser Strom nicht in den Ausgleichsmechanismus des EEG einbezogen ist.“¹¹²² Die Begründung zum Entwurf des EEG 2004 bestätigt dies und stellte klar, dass die Eigenerzeugung „auch zukünftig nicht erfasst“ sei.¹¹²³ Im EEG 2009 wurde das Eigenstromprivileg stillschweigend als Teil des anerkannten Systems vorausgesetzt.¹¹²⁴ Erst mit der EEG-Novelle 2012 wurde es gesetzlich normiert und der Anwendungsbereich zugleich eingeschränkt.¹¹²⁵

Das Eigenstromprivileg war somit nicht das Ergebnis einer gesetzgeberischen Regelungslücke, sondern ein konstanter Eckpfeiler des EEG-Umlagemechanismus. Diese langjährige Regelungskonzeption, die den Eindruck einer gewissen Beständigkeit erweckt, begründet eine hinreichende Vertrauensgrundlage.

¹¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 102, 68 (97); *Muckel*, ZG 2012, 21 (29); *Müller-Terpitz*, RdE 2015, 49 (51); *Papier/Schröder*, Rechtsgutachten zur Frage des Vertrauensschutzes für Betreiber von Anlagen zur Aufbereitung von Biomethan im Zusammenhang mit der EEG-Novelle 2014, S. 25; *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 295 ff.

¹¹²⁰ Vgl. BVerfGE 122, 374 (396.); *Maurer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 44 ff.; *Muckel*, ZG 2012, 21 (29). *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2014, 770, (772).

¹¹²¹ Siehe zur Rechtsentwicklung die Ausführungen in Kapitel B. IV. 1.

¹¹²² Begr. RegE erste Reform des EEG 2000, BT-Drucks. 15/810, S. 5.

¹¹²³ Begr. RegE erste Reform des EEG 2004, BT-Drucks. 15/2864, S. 49.

¹¹²⁴ *Ruttloff*, in *Moench / Dannecker / Ruttloff*, Beiträge zum neuen EEG 2014, S. 215.

¹¹²⁵ *Mikešić/Thieme/Strauch*, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 37 Absatz 1 und 3 EEG, S. 5; *Salje*, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 37 Rn. 38.

bbb. Vertrauensbetätigung

Neben der Kenntnis der gesetzlichen Vertrauensgrundlage muss der Bürger sein Vertrauen in den Fortbestand des geltenden Rechts durch entsprechende Dispositionen „ins Werk gesetzt“ haben.¹¹²⁶ Die Eigenerzeuger haben unter anderem im Vertrauen auf das Eigenstromprivileg erhebliche Summen in eigene Stromerzeugungsanlagen investiert. Eine Vertrauensbetätigung liegt daher vor.

ccc. Vorhersehbarkeit der Neuregelung

Eine besondere Schutzwürdigkeit setzt voraus, dass der Gesetzgeber einen Eingriff vornimmt, den der Betroffene bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte.¹¹²⁷ Eine Rechtsänderung ist für den Bürger regelmäßig nicht vorhersehbar, wenn der Gesetzgeber bewusst eine verlässliche Basis für längerfristige finanzielle und wirtschaftliche Dispositionen begründet hat.¹¹²⁸ Insbesondere bei Lenkungsvorschriften, die ein bestimmtes sozial-, wirtschafts- oder energiepolitisches Ziel verfolgen, besteht eine größere Vertrauensdichte, da solche Gesetze Planbarkeit und Verlässlichkeit voraussetzen.¹¹²⁹ Neben den Aussagen in der Gesetzesbegründung ist in Bezug auf die Frage der Vorhersehbarkeit auch von Relevanz, ob die Zwecke und Ziele des Gesetzes durch die vertrauensbetätigende Disposition erreicht werden.¹¹³⁰

Die Schutzwürdigkeit ist hingegen besonders gering, wenn „*jedenfalls mit einer künftigen Änderung dieser Rechtspraxis durch den Gesetzgeber*“¹¹³¹ zu rechnen war.¹¹³² Dies ist u. a. dann der Fall, wenn das Gesetz, auf dessen Fortbestand der Betroffene vertraut, unter dem Vorbehalt späterer Änderungen steht.¹¹³³ Aber

¹¹²⁶ BVerfGE 31, 275 (292 ff.); Kreuter-Kirchhof, NVwZ 2014, 770 (773); Muckel, ZG 2012, 21 (30); Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 307.

¹¹²⁷ BVerfGE 68, 287 (307); Muckel, ZG 2012, 21 (29 ff.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 105, Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 79.

¹¹²⁸ BVerfGE 30,392 (404); 97, 67 (80); 105, 17 (40); Leisner-Egensperger, NVwZ 2012, 985 (987); Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 30; Muckel, ZG 2012, 21 (30); Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 306.

¹¹²⁹ Vgl. BVerfGE 97, 67 (80); 105, 17 (40); Muckel, ZG 2012, 21 (30).

¹¹³⁰ Vgl. BVerfGE 105, 17 (41).

¹¹³¹ BVerfGE 122, 374 (396).

¹¹³² Vgl. BVerfGE 88, 384 (404); 95, 64 (87); 103, 392 (404), Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 49; Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 303 f.

¹¹³³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.06.2007 - 1 BvR 1031/07, NWwZ 2007, 1168 (1169); Muckel, ZG 2012, 21 (30).

auch kontroverse Debatten in der Öffentlichkeit über die Reformbedürftigkeit bestimmter Regelungen beseitigen regelmäßig schützenswertes Vertrauen.¹¹³⁴

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass das Vertrauen in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs bereits durch die im EEG 2012 vorgesehenen Evaluierungs- und Monitoringberichte eingeschränkt worden wäre.¹¹³⁵ Dagegen spricht, dass diese Berichte keinen spezifischen Bezug zur Stellung der Eigenerzeugung im EEG-Umlagemechanismus aufweisen. Sie sollen primär den Bundestag über den aktuellen Stand beim Ökostromausbau informieren. Angesichts dessen mussten die Anlagenbetreiber nicht zwangsläufig mit einer Abschaffung des Eigenstromprivilegs rechnen.

Andere konstatieren indes, dass das Vertrauen in die Umlagefreiheit besonders schützenswert sei, da der Gesetzgeber mit dem Eigenstromprivileg gezielt den dezentralen Eigenverbrauch gefördert habe.¹¹³⁶ Ohne die Eigenerzeugung müssten die Netze der allgemeinen Versorgung für industrielle Großbedarfe erweitert und auf deren Schwankungsbreite eingestellt werden. Eigenverbraucher mit starken, aber lokal planbaren Bedarfsschwankungen könnten dagegen ihre Eigenerzeugung entsprechend anpassen. Dies führe zu einer Netzstabilisierung, da diese Schwankungen bei einer Fremdversorgung vollständig durch das Netz ausgeglichen werden müssten.¹¹³⁷ Der Gesetzgeber habe deshalb der Dezentralität der Eigenerzeugung aufgrund der netzentlastenden Funktion einen förderungswürdigen Eigenwert beigemessen.¹¹³⁸ Um diese Ansicht zu untermauern, wird unter anderem auf die Gesetzesbegründung des EEG 2000 verwiesen, wonach „gerade dezentrale kleinere Anlagen zum Standbein der zukünftigen Energieversorgung werden sollen“.¹¹³⁹

Gegen diese Ansicht spricht zunächst, dass sich die zitierte Begründung nicht auf die Eigenerzeugung bezog, sondern auf die Förderung von Wasserkraft-, Deponie- und Klärgasanlagen. Ab einer installierten Leistung von über fünf Megawatt wurden diese Anlagen von Anwendungsbereich des EEG 2000 ausgenommen.¹¹⁴⁰ Ferner berücksichtigt sie – unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Eigenerzeugung tatsächlich die Netzstabilität fördert¹¹⁴¹ – den Zweck des

¹¹³⁴ BGHZ 158, 354 (359); Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 105; Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 72.

¹¹³⁵ So *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die geplante Reform des Eigenstromprivilegs im Erneuerbare-Energien-Gesetz, S. 25.

¹¹³⁶ Ruttloff/Otto, GewArch 2015, 385 (386).

¹¹³⁷ Ruttloff/Otto, GewArch 2015, 385 (391).

¹¹³⁸ Ruttloff/Otto, GewArch 2015, 385 (386).

¹¹³⁹ Begr. RegE EEG 2000, BT-Drucks. 14/2776, S. 21.

¹¹⁴⁰ Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2000.

¹¹⁴¹ Nach Auffassung des Gesetzgebers wirkt sich der Ausbau der Eigenerzeugung vielmehr negativ auf die Flexibilität des Energieversorgungssystems aus, vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 145 f.

EEG nicht hinreichend. Die EEG-Umlage dient nicht der Stabilität der Energienetze, sondern der Finanzierung des Ausbaus erneuerbarer Energien. Eine etwaige netzentlastende Funktion der Eigenerzeugung kann daher allenfalls ein schutzwürdiges Vertrauen begründen, nicht an den Netzausbaukosten in Form der Netzentgelte beteiligt zu werden. Aus den gleichen Gründen kann auch aus einer KWK-Förderung keine besondere Schutzwürdigkeit abgeleitet werden. KWK-Anlagen gelten zwar aufgrund der hohen Wirkungsgrade, die aus der Verknüpfung der Strom- und Wärmeproduktion resultieren, als umweltfreundlich. Sie dienen jedoch nicht dem Ziel des EEG, den Ökostromausbau voranzutreiben.

Das Eigenstromprivileg war kein gezieltes Förderinstrument, um die Wirtschaftlichkeit der Eigenerzeugung zu verbessern, sondern Folge des früheren Aufbaus des EEG-Umlagemechanismus. Bis zur Einführung der Ausgleichsmechanismusverordnung waren die Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur physischen Abnahme des durch das EEG geförderten Stroms verpflichtet. Eigenerzeuger waren von der Abnahme- und damit von der EEG-Umlagepflicht freigestellt, da sie bereits mit ihrem selbst erzeugten Strom versorgt waren.

Für die Bewertung der Schutzwürdigkeit bedarf es vielmehr einer differenzierenden Betrachtung hinsichtlich der verwendeten Energieträger.¹¹⁴² Lediglich EE-Eigenerzeuger sind in ihrem Vertrauen in den Fortbestand der EEG-Umlagefreiheit ihrer umweltfreundlichen Eigenerzeugung besonders schutzwürdig. Sie konnten nicht damit rechnen, dass sie – trotz ihres Beitrags zum angestrebten Ökostromausbau – zusätzlich an den EEG-Förderkosten beteiligt werden. Ferner wurde der Eigenverbrauch aus solarer Strahlungsenergie im EEG 2009 gezielt gefördert.¹¹⁴³ Konventionelle Eigenerzeuger konterkarieren hingegen die Ziele des EEG. Angesichts ihrer umweltbelastenden Stromerzeugung ist es verursachungsgerecht, dass sie einen Finanzierungsbeitrag zur Förderung erneuerbarer Energien leisten. Das Vertrauen der konventionellen Anlagenbetreiber, dauerhaft auf Kosten der nicht privilegierten Letztverbraucher von der EEG-Umlage befreit zu sein, ist deshalb nicht besonders schützenswert.¹¹⁴⁴

bb. Öffentliches Änderungsinteresse

Der Gesetzgeber muss die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Rechtsänderung verbunden sind, gegen das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der

¹¹⁴² Auch die EU-Kommission differenziert zwischen konventionellen und EE-Eigenverbrauchern. Es entspreche der „Logik des Systems“, dass EE-Eigenverbraucher keine oder nur eine ermäßigte EEG-Umlage zahlen, Vgl. Beschluss der EU-Kommission vom 19.12.2017 – Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung, C(2017)8482 final, S. 30.

¹¹⁴³ Vgl. Begr. RegE EEG 2009, BT-Drucks. 16/8148, S. 61.

¹¹⁴⁴ So im Ergebnis auch *Müller/Kahl/Sailer*, ER 2014, 139 (144).

Umlagefreiheit der Eigenerzeugung abwägen.¹¹⁴⁵ Im Rahmen der EEG-Reform 2014 begründete der Gesetzgeber die Abschaffung des Eigenstromprivilegs mit dem Zweck, die EEG-Förderkosten angemessen auf die Stromverbraucher zu verteilen um die Akzeptanz der Energiewende in der Bevölkerung zu gewährleisten und um Wettbewerbsverzerrung im gewerblichen Bereich abzubauen.¹¹⁴⁶ Diese Gründe könnten auch für die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen angeführt werden. Insbesondere ist ansonsten nicht zu erwarten, dass die anteilige Kostenlast der umlagepflichtigen Stromverbraucher spürbar sinkt, da ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen auf privilegierten Bestandsanlagen entfällt. Ferner spricht auch die erstrebenswerte Rechtseinheit hierfür.¹¹⁴⁷ Die Sondervorschriften für Bestandsanlagen haben zur Folge, dass zwei Rechtsordnungen nebeneinander existieren und die Eigenerzeugung je nach Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage rechtlich unterschiedlich beurteilt wird. Durch die Vereinheitlichung der rechtlichen Behandlung können Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen Bereich sowie eine unangemessene Benachteiligung für umlagepflichtige Stromverbraucher vermieden werden.

cc. Die Zumutbarkeit der Belastungen

Die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen des EEG wäre mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens einerseits und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe andererseits die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.¹¹⁴⁸ Zur Erreichung der oben genannten Ziele ist die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus geeignet und erforderlich.¹¹⁴⁹ Insoweit gelten die grundrechtlichen Bewertungen zur Umlagepflicht der Eigenerzeugung im Allgemeinen entsprechend. Es bestehen keine Unterschiede zwischen Neuanlagen und Bestandsanlagen, die eine abweichende Bewertung rechtfertigen. Lediglich im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind zusätzlich die Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen, wobei wiederum zwischen den unterschiedlichen Eigenerzeugungsformen zu differenzieren ist:

¹¹⁴⁵ Vgl. BVerfGE 127, 31 (48).

¹¹⁴⁶ RegE EEG 2014, BT-Drucks. 16/1304, S. 106, siehe hierzu auch die ausführliche Darstellung auf S. 140 f.

¹¹⁴⁷ Vgl. zum Gebot der Rechtseinheit *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79, Rn. 73.

¹¹⁴⁸ Vgl. BVerfGE 95, 64 (86 ff.); *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79, Rn. 67 ff.; *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 310 f.

¹¹⁴⁹ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel C. II. 3 c. bb. und cc.

aaa. Konventionelle Eigenerzeuger

Beim konventionellen Eigenverbrauch überwiegt das Änderungsinteresse des Gesetzgebers, die Kostendynamik zu bremsen und Wettbewerbsverzerrungen zwischen Stromkunden und Eigenerzeugern zu verringern, gegenüber dem Kontinuitätsinteresse der Bestandsanlagenbetreiber, von der EEG-Umlage verschont zu bleiben.¹¹⁵⁰ Die konventionellen Eigenerzeuger konnten nicht darauf vertrauen, dauerhaft gegenüber den übrigen Stromverbrauchern privilegiert zu werden. Vielmehr gebieten der Aufbau und Zweck des EEG eine Beteiligung dieser an den EEG-Förderkosten.

Die gegenteilige Literaturansicht, wonach die EEG-Umlagepflicht für Bestandsanlagen aufgrund eines Verstoßes gegen den aus Art. 12 GG i. V. m. Art. 3 GG abgeleiteten „Grundsatz der Belastungsgerechtigkeit“ unverhältnismäßig sei,¹¹⁵¹ überzeugt nicht. Es ist zwar zutreffend, dass ein Großteil der Bestandsanlagen von Industrieunternehmen betrieben werden, bei denen der Energiekostenanteil die Wettbewerbsfähigkeit maßgeblich beeinflusst. Hieraus folgt jedoch kein besonderer verfassungsrechtlicher Schutz der getätigten Investitionen.¹¹⁵²

Selbst wenn man – unzutreffend¹¹⁵³ – unterstellt, dass der Anwendungsbereich der Berufsfreiheit eröffnet sei, haben die Bestandsanlagenbetreiber keinen Anspruch auf den Fortbestand des Umlageprivilegs. Die Berufsfreiheit schützt grundsätzlich nicht vor Veränderungen von Marktdaten oder Rahmenbedingungen für unternehmerische Entscheidungen.¹¹⁵⁴ Nicht die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen, sondern die Besondere Ausgleichsregelung soll die stromintensive Industrie vor unverhältnismäßigen Belastungen bewahren. Insofern besteht kein Grund, Eigenerzeuger gegenüber den sonstigen stromintensiven Unternehmen zu privilegieren. Der angeführte „Grundsatz der Belastungsgleichheit“ spricht vielmehr gegen eine pauschale Befreiung von Bestandsanlagen ohne Bedürftigkeitsprüfung. Nach der Grundkonzeption des Umlagemechanismus ist der Verbrauch von Strom durch einen Letztverbraucher umlagepflichtig. Entsprechend begründet die Befreiung von Bestandsanlagen eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gegenüber nicht umlagepflichtigen Stromverbrauchern.¹¹⁵⁵

Zwar ist im Rahmen der Abwägungsentscheidung auch das Ausmaß der wirtschaftlichen Belastung zu berücksichtigen. Ausgehend von Stromgestehungskos-

¹¹⁵⁰ So im Ergebnis auch *Kahl/Sailer*, Das neue EEG 2014, ER 14, 139 (144).

¹¹⁵¹ So *Oligmüller*, I + E 2015, 125 (128 f.).

¹¹⁵² A. A.: *Oligmüller*, I + E 2015, 125 (128 f.).

¹¹⁵³ Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel C. II. 3. a. bb.

¹¹⁵⁴ BVerfGE 105, 252 (265); 106, 275 (298); 110, 274 (288).

¹¹⁵⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 174 ff.

ten der Eigenerzeugung zwischen 11,9 und 15,9 Ct/kWh¹¹⁵⁶ und einer EEG-Umlage in Höhe von 6,50 ct/kWh (Stand 2021) führt die Umlagepflicht zu einer Steigerung der Stromgestehungskosten von mindestens 40 %. Dies kann im Einzelfall die Rentabilität der Investition in die Eigenerzeugungsanlage gefährden.¹¹⁵⁷ Gleichwohl ist die Belastung angesichts des umweltrechtlichen Verursachungsbeitrages der konventionellen Eigenerzeugung gerechtfertigt. Sofern Eigenerzeuger aufgrund der Umlagepflicht in umweltfreundlichere Stromerzeugungsanlagen investieren, um in den Genuss einer reduzierten EEG-Umlage zu kommen, entspricht dies dem Sinn und Zweck des EEG.

Lediglich die rückwirkende Erhebung der EEG-Umlage (ex tunc) auf Eigenverbrauchsvorgänge der Vergangenheit ist als echte Rückwirkung verfassungsrechtlich problematisch. Insoweit mangelt es wohl an einem besonderen Grund, der ausnahmsweise die Durchbrechung des Rückwirkungsverbots rechtfertigt. Die zukünftige (ex nunc) Einbeziehung von konventionellen Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus ist hingegen durch das öffentliche Änderungsinteresse gerechtfertigt. Zumal verfassungsrechtlich nicht der wirtschaftliche Weiterbetrieb der Eigenerzeugungsanlage, sondern allenfalls eine gewisse Amortisation der Investition geschützt ist.¹¹⁵⁸ Die betroffenen Anlagenbetreiber blieben aufgrund der existierenden Bestandsschutzregelungen mindestens seit dem Jahre 2014 vollumfänglich von der EEG-Umlage befreit, sodass sich die Inbetriebnahme der Bestandsanlagen im Hinblick auf die Umlagebelastungen bereits in einem erheblichen Umfang rentiert hat. Auch vor diesem Hintergrund bedarf es keiner weiteren Übergangsregelungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit.

Entsprechend stellt der Fortbestand der Bestandsschutzregelungen für konventionelle Eigenerzeuger keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar. Angesichts der erforderlichen beihilferechtlichen Notifizierung spricht vieles dafür, dass die Ausnahmeregelungen unter dem Deckmantel des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes in erster Linie der Wettbewerbsfähigkeit des Industriestandorts Deutschlands dienen sollen, indem Unternehmen mit Bestandsanlagen von den Umlagebelastungen befreit werden.

¹¹⁵⁶ Laut den von Deutschland an die EU-Kommission im Rahmen des Beihilfverfahrens zur ermäßigten Umlage bei der Eigenversorgung übermittelten Daten, vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, S. 11, Tabelle 1.

¹¹⁵⁷ Vgl. *Prognos AG/ Boos Hummel & Wegerich*, Eigenversorgung - Weiterentwicklung des EEG 2014 im Hinblick auf die Kosten industrieller Verbraucher, S. 14 ff.

¹¹⁵⁸ Vgl. *Wolfrum et al*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 28.

bbb. EE-Eigenerzeuger

Bei EE-Eigenerzeugern ist das Vertrauen in die Umlagefreiheit hingegen besonders schützenswert. Für sie war nicht vorhersehbar, dass sie trotz ihres Beitrags zu den Zielen des EEG zusätzlich an den allgemeinen EEG-Förderkosten in Form der EEG-Umlage beteiligt werden. Diesem schutzwürdigen Vertrauen muss der Gesetzgeber Rechnung tragen.

Auf der anderen Seite geht der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz nicht so weit, die EE-Eigenerzeuger vor jeder Enttäuschung zu bewahren.¹¹⁵⁹ Sie können zwar eine angemessene Überleitung verlangen, nicht aber den umfassenden und zeitlich unbeschränkten Fortbestand der Sonderbehandlung gegenüber den EE-Eigenverbrauchern ohne Bestandsanlagen. Der Gesetzgeber hat bei der Entwicklung übergangsrechtlicher Modelle einen weiten Gestaltungsspielraum. Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich darauf, festzustellen, ob eine Übergangslösung erforderlich ist respektive ob die vom Gesetzgeber gewählten Übergangsregelungen ausreichend und angemessen sind.¹¹⁶⁰

Angesichts der Bestandsschutzregelungen seit dem Jahre 2014 und den übrigen Umlageprivilegierungen des EEG spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber dem schutzwürdigen Vertrauen der EE-Eigenversorger bereits hinreichend Rechnung getragen hat. EE-Eigenversorger müssen bei einer Abschaffung der Ausnahmeregelungen allenfalls eine um 60 % reduzierte EEG-Umlage zahlen. Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 30 kW¹¹⁶¹ und autarke EE-Eigenversorger¹¹⁶² bleiben sogar vollständig von der EEG-Umlagepflicht befreit, sodass sich die Inbetriebnahme der Eigenversorgungsanlage im Regelfall rentiert haben sollte.

EE-Eigenerzeuger, die ihren Strom durch ein öffentliches Netz durchleiten oder nicht im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Bestandsanlage verbrauchen, müssen hingegen bei einer Abschaffung der Bestandsschutzregelungen die EEG-Umlage stets in voller Höhe zahlen, sofern sie kein stromintensives Unternehmen im Sinne von § 64 EEG 2021 sind. Die Unterschiede zwischen EE-Eigenerzeuger und Eigenversorger resultieren jedoch nicht darin, dass ihr Vertrauen in den Fortbestand der Umlagebefreiung weniger schützenswert ist, zumal die strengeren Voraussetzungen der Eigenversorgung¹¹⁶³ eben-

¹¹⁵⁹ Vgl. u. a. BVerfGE 14, 288 (299); 75, 246 (280); 76, 256 (350 f.).

¹¹⁶⁰ Maurer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 74; *Muckel*, ZG 2012, 21, (31); *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2022, S. 317 f.

¹¹⁶¹ Gemäß § 61b Abs. 2 EEG 2021.

¹¹⁶² Im Sinne von § 61a Nr. 3 EEG 2021.

¹¹⁶³ Heute in § 3 Nr. 19 EEG 2021 geregelt.

falls erst mit dem EEG 2014 eingeführt worden sind. Insofern erscheint eine vollständige Umlagepflicht für EE-Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes problematisch. In Anbetracht ihres schutzwürdigen Vertrauens muss eine hinreichende Amortisation der Investition gewährleistet sein. Neben spezifischen Übergangsregelungen kommt hierfür insbesondere die Erstreckung der Umlageprivilegierung für EE-Eigenversorger gemäß § 61b EEG 2021 auch auf EE-Eigenerzeuger in Betracht, was auch losgelöst vom Grundsatz des Vertrauensschutzes nach den allgemeinen Grundrechanforderungen geboten erscheint.¹¹⁶⁴

d. Kritik an den Vertrauensschutzregelungen des EEG

Nach der hier vertretenen Ansicht sind die umfangreichen Bestandsschutzregelungen des EEG verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Im Widerspruch hierzu wird in der Literatur kritisiert, dass die Regelung des EEG den gebotenen Vertrauensschutz nicht ausreichend gewährleisten würden. Neben den Stichtagsregelungen werden die Beschränkungen für Erneuerungs-, Erweiterungs- oder Ersetzungsmaßnahmen sowie das Gleichzeitigkeitsprinzip problematisiert.

aa. Stichtagsregelungen

Es wird die Meinung vertreten, dass die Stichtagsregelung des § 61e Abs. 2 Nr. 1 b) EEG 2021 den gebotenen Vertrauensschutz für Anlagen, die erst zwischen dem 23. Januar 2014 und dem 1. August 2014 die Anlagenzulassung erhalten haben, verfassungswidrig verwehrt.¹¹⁶⁵ Es läge kein besonderer Rechtfertigungsgrund vor, der diese unechte Rückwirkung rechtfertigt. Die Anknüpfung an die Veröffentlichung des Kabinettsbeschlusses und des Eckpunktepapiers zur EEG-Reform 2014 als Stichtag sei unverhältnismäßig, da die veröffentlichten Informationen zu vage und unkonkret gewesen wären. Erst die Einbringung eines entsprechenden Gesetzesentwurfs in den Bundestag oder gar erst die erste Lesung im Bundestag¹¹⁶⁶ entfalte Vertrauen zerstörende Wirkung.¹¹⁶⁷

Diese Argumentation ist aus verschiedenen Gründen nicht überzeugend. Zunächst ist zweifelhaft, ob tatsächlich eine unechte Rückwirkung gegeben ist, da die betroffenen Plananlagen zu keinem Zeitpunkt umlagefrei Strom zur Eigenerzeugung erzeugt haben. Es liegt keine tatbestandliche Rückanknüpfung vor, da der von dem gesetzlichen Tatbestand erfasste Sachverhalt noch nicht existiert,

¹¹⁶⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 161 ff.

¹¹⁶⁵ Ruttloff, NVwZ 2014, 1128 (1131). Böhme, in: Greb/Boewe, EEG OK, §61e Rn. 22.

¹¹⁶⁶ BVerfGE 97, 67 (82).

¹¹⁶⁷ Ruttloff, NVwZ 2014, 1128 (1131).

sondern erst durch die nachträgliche Inbetriebnahme der Anlage in der Zukunft begründet wird.¹¹⁶⁸ Jedenfalls wurde schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs bereits durch die Ankündigung der Gesetzesänderung im Rahmen des Eckpunktepapiers durch die Bundesregierung als initiativberechtigtes Organ beseitigt.¹¹⁶⁹ Im Eckpunkt Papier ist klar und eindeutig geregelt, dass zukünftig die Eigenstromerzeugung an der EEG-Umlage beteiligt wird.¹¹⁷⁰ Die Abschaffung des Eigenstromprivilegs hatte zum Zweck, die „Flucht in die Eigenversorgung“ zu unterbinden. Zur Vermeidung von Ankündigungs- und Mitnahmeeffekten als verfassungsrechtlich anerkanntes Interesse¹¹⁷¹ war daher der gewählte Stichtag zulässig.¹¹⁷²

Verfassungsrechtlich problematisch ist lediglich die Voraussetzung einer vor Veröffentlichung des Kabinettsbeschlusses bereits erteilten Genehmigung.¹¹⁷³ Hierdurch wird der Abschluss des Genehmigungsverfahrens zum entscheidenden Kriterium für die Entscheidung über die Gewährung von Vertrauensschutz, obwohl der Antragsteller die Dauer regelmäßig nicht beeinflussen kann. Dies kann zur Folge haben, dass behördeninterne Verzögerungen zulasten des Betroffenen gehen.¹¹⁷⁴ Sofern bereits zum 23. Januar 2014 die Antragsunterlagen bei der Genehmigungsbehörde vorlagen, können Ankündigungs- und Mitnahmeeffekte nicht unterstellt werden. Im Gegensatz zur Genehmigung stellt der durch die Antragstellung ausgelöste Verfahrensbeginn ein sachgerechtes Anknüpfungskriterium dar.¹¹⁷⁵

Trotz dieser berechtigten Kritik ist die Stichtagsregelung aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers nicht verfassungswidrig. Die Stichtags-

¹¹⁶⁸ Vgl. in Bezug auf Plananlagen im Sinne von § 100 Abs. 3 EEG 2014 *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 174 f.; in Bezug auf Art. 83 Abs. 1 BayBauO *Ludwigs*, NVwZ 2016, 986 (988).

¹¹⁶⁹ Bereits eine Ankündigung oder Presseerklärung stellt ein vertrauenszerstörendes Ereignis dar, vgl. BVerfGE 97, 67 (82); BayVerfGH, NVwZ 2016, 999 Rn. 156; *Ludwigs*, NVwZ 2016, 986 (989); *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 180 f.

¹¹⁷⁰ *Bundesregierung*, Eckpunkte für die Reform des EEG, 2014, S. 13, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/eeg-reform-eckpunkte.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt 12.12.2021).

¹¹⁷¹ Vgl. BVerfGE 95, 127, 1 (27); 127, 31 (59 f.); 127, 61 (85); 132, 302 (331).

¹¹⁷² So auch *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 180; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, S. 233.

¹¹⁷³ So auch *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (1131); *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 182 ff.

¹¹⁷⁴ *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (1131).

¹¹⁷⁵ *Kahl/Bews*, Ökostromförderung und Verfassung, S. 182 ff.

regelung begründet keine unechte Rückwirkung, sodass allenfalls abgesenkte Zulässigkeitsvoraussetzungen zu beachten sind.¹¹⁷⁶ Mangels gesetzlicher Zusicherung ist das Vertrauen in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs nicht besonders schützenswert. Seit der Einführung des Ausgleichsmechanismus im Jahre 2010 besteht nicht länger ein sachlicher Grund für die Umlagebefreiung. Demnach vertraut der Anlagenbetreiber auf den Fortbestand einer nicht sachgerechten Privilegierung. Zudem werden lediglich etwaige Investitionen im Rahmen der Planung entwertet. Die Anschaffungskosten für die Eigenerzeugungsanlage werden hingegen nicht frustriert, da der Anlagenbetreiber diese Investition redlicherweise erst ab dem Erhalt der Genehmigung tätigt. Entsprechend überwiegt das Änderungsinteresse des Gesetzgebers.

bb. Erneuerungs-, Erweiterungs- oder Ersetzungsmaßnahmen

Entgegen vereinzelt Literaturansichten enttäuscht die um 80 % gekürzte Umlagepflicht für modernisierte Bestandsanlagen nach § 61g EEG 2021 kein schutzwürdiges Vertrauen.¹¹⁷⁷ Der wirtschaftliche Weitertrieb ist verfassungsrechtlich nicht geschützt, sondern allenfalls eine gewisse Amortisation der ursprünglichen Investition.¹¹⁷⁸ Bei einer Erneuerung, Erweiterung oder Ersetzung liegt die verfassungsrechtlich gebotene Identität¹¹⁷⁹ der Anlage nicht mehr vor.¹¹⁸⁰ Bei solchen Investitionen nach der Abschaffung des Eigenstromprivilegs kann der Anlagenbetreiber sich nicht mehr auf Vertrauensschutz berufen. Jedenfalls überwiegt das öffentliche Interesse an der Einbeziehung in den EEG-Umlagemechanismus.

cc. Einführung des Gleichzeitigkeitsprinzips

Auch das seit dem EEG 2014¹¹⁸¹ gesetzlich normierte Gleichzeitigkeitsprinzip, wonach sich Erzeugung und Verbrauch – bezogen auf jedes 15-Minuten-Intervall – decken müssen, wird kritisiert.¹¹⁸² Für Bestandsanlagen handele es sich um eine rückwirkende Klarstellung des Gesetzgebers, die am Maßstab des Rückwirkungsverbots zu messen sei.¹¹⁸³ Entgegen dieser Behauptung sieht das Gesetz jedoch keine rückwirkende Anwendung des Gleichzeitigkeitsprinzips vor. Folglich

¹¹⁷⁶ In Bezug auf Art. 83 Abs. 1 BayBauO: *Ludwigs*, NVwZ 2016, 986 (988).

¹¹⁷⁷ A. A.: *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (1131 f.); *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG OK, §61e Rn. 25.

¹¹⁷⁸ *Wolfrum et al.*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 28.

¹¹⁷⁹ Vgl. BVerwGE 47, 126 (129 ff.).

¹¹⁸⁰ *Bundesnetzagentur*, Leitfaden zur Eigenversorgung, S. 76.

¹¹⁸¹ Vgl. § 61 Abs. 7 EEG 2014, § 61h Abs. 2 S. 1 EEG 2017; § 62b Abs. 5 EEG 2021.

¹¹⁸² So *Ruttloff*, NVwZ 2014, 1128 (1131 f.).

¹¹⁸³ Vgl. BVerfGE 135, 1 ff.

sind auch die Vorgaben des Rückwirkungsverbots mangels nachträglich klärender Feststellung für die Vergangenheit nicht anwendbar. Darüber hinaus ist umstritten, ob bereits vor der gesetzlichen Regelung des Gleichzeitigkeitsprinzips nur der zeitgleich erzeugte Strom als Eigenverbrauch angesehen werden durfte.¹¹⁸⁴ Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Bestandsanlagenbetreiber in eine jahresbezogene Saldierung ist deshalb als gering einzustufen, sodass das Änderungsinteresse des Gesetzgebers überwiegt.

e. Ergebnis

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes steht einer Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus weitestgehend nicht entgegen. Die Privilegierungen für die überwiegend konventionellen Eigenerzeuger führen vielmehr zu gleichheitsrechtlich problematischen Benachteiligungen gegenüber den umlagepflichtigen Stromverbrauchern. Vor dem Hintergrund, dass ein Großteil der Bestandsanlagen in der Industrie betrieben werden, erwecken die umfangreichen Ausnahmeregelungen den Eindruck einer verkappten Industrieförderung. Losgelöst von den Voraussetzungen der Besonderen Ausgleichsregelung wird die internationale Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Industriestandorts gestärkt, indem Industrieunternehmen von jährlichen Umlagebelastungen in Milliardenhöhe befreit werden.

Im Gegensatz zu EE-Anlagenbetreibern, die für die Stromeinspeisung ins öffentliche Netz eine Vergütung nach dem EEG erhalten, können sich Eigenerzeuger auf keinen besonderen Vertrauenstatbestand berufen. Ihnen wurde das Eigenstromprivileg nicht für einen konkreten Zeitraum gesetzlich zugesichert. Insofern unterliegt die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen als unechte Rückwirkung keinen strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes steht lediglich einer rückwirkenden Belastung von bereits abgeschlossener Eigenerzeugungsvorgängen entgegen. Die Umlagepflicht ex nunc ist als unechte Rückwirkung hingegen nur ausnahmsweise unzulässig, wenn das Vertrauen besonders schutzwürdig ist und gegenüber dem öffentlichen Änderungsinteresse überwiegt. In diesen Fällen kann der Gesetzgeber unter anderem durch Übergangsregelungen eine verhältnismäßige Belastung gewährleisten.

Konventionelle Eigenerzeuger mussten aufgrund ihrer umweltbelastenden Stromerzeugung damit rechnen, an den EEG-Förderkosten in Form der EEG-

¹¹⁸⁴ Siehe hierzu Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 156; *Mikesci/Thieme/Strauch*, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 37 Abs. 1 und 3 EEG, S. 34f.; *Salje*, EEG 2017, 8. Aufl. 2017, § 61h Rn. 6.

Umlage beteiligt zu werden. Sie konnten nicht darauf vertrauen, ohne sachlichen Grund dauerhaft gegenüber den umlagepflichtigen Stromverbrauchern privilegiert zu werden. Folglich haben konventionelle Eigenerzeuger keinen Anspruch auf den Fortbestand der Umlagefreiheit ihrer Eigenerzeugung.

Das Vertrauen der EE-Eigenerzeuger ist hingegen schutzwürdig, da sie entsprechend den Zielen des EEG den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch steigern. Sie konnten nicht damit rechnen, dass der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen der gewünschten Form der Stromerzeugung durch die Umlagepflicht verschlechtern wird. Entsprechend setzt der Vertrauensschutzgrundsatz für EE-Eigenerzeuger eine angemessene Überleitung voraus, nicht jedoch den umfassenden und zeitlich unbeschränkten Fortbestand des Eigenstromprivilegs. Geschützt wird nur die Amortisation der Investition.

Im Falle einer hypothetischen zukünftigen Einbeziehung in den EEG-Umlagemechanismus wären sämtliche Bestandsanlagen für eine Übergangszeit bzw. mindestens seit dem Jahre 2014 von der EEG-Umlagepflicht befreit gewesen. Zudem müssten EE-Eigenversorger allenfalls eine um 60 % reduzierte EEG-Umlage zahlen, sodass deren Vertrauensschutzinteressen bereits hinreichend Rechnung getragen wurde. Dies gilt jedoch nicht für EE-Eigenerzeuger, die keine Eigenversorgung im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 betreiben. Die weniger strengen Voraussetzungen der Eigenerzeugung gelten nur für Bestandsanlagen. Folglich hätte die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen für diese EE-Eigenerzeuger zur Folge, dass sie als sonstige Letztverbraucher gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 die EEG-Umlage in voller Höhe zahlen müssten. Insoweit erscheint es in Anbetracht ihres schutzwürdigen Vertrauens in die Umlagefreiheit ihrer Eigenerzeugung fraglich, ob eine hinreichende Amortisation der Investition im Regelfall gewährleistet wäre. Auch vor diesem Hintergrund wäre eine Erstreckung der Umlageprivilegierung für EE-Eigenversorger auch auf EE-Eigenerzeuger opportun.

D. Europarechtliche Rahmenbedingungen

Der nationale Gestaltungsspielraum für die Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenerzeugern wird maßgeblich durch das Europarecht geprägt. Die europarechtlichen Vorgaben stehen in einem Spannungsfeld zwischen dem Klimaschutz als Unionsziel und einem unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt.¹¹⁸⁵ Auf der einen Seite stellt die Förderung erneuerbarer Energiequellen eines der Ziele der europäischen Energiepolitik dar, das gezielte Markteingriffe für den Ökostromausbau rechtfertigt.¹¹⁸⁶ Auf der anderen Seite verfolgt die EU das Ziel, einen europäischen Raum ohne Binnengrenzen zu schaffen, in dem Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital frei zirkulieren können.¹¹⁸⁷ Die primärrechtlichen Grundfreiheiten und die Beihilferegulungen sollen Handelsbeeinträchtigungen verhindern und einen möglichst unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt gewährleisten. Jeder energieumweltrechtlich motivierte Markteingriff, bspw. in Form von Umlagebefreiungen für einzelne Unternehmen, begründet die Gefahr von Wettbewerbsverfälschungen. Vor diesem Hintergrund ist die Vereinbarkeit der Umlageregelungen zur Eigenerzeugung mit dem europäischen Beihilferecht (I.) und den Grundfreiheiten (II.) zu untersuchen.

Infolge des im Dezember 2013 eröffneten Beihilfeverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland¹¹⁸⁸ (I.1.) hat sich die Debatte in den vergangenen Jahren auf das EU-Wettbewerbsrecht konzentriert. Trotz des EuGH-Urteils vom 28. März 2019¹¹⁸⁹ zum mangelnden Beihilfecharakter des EEG 2012 bedarf es weiterhin einer eingehenden Analyse der Beihilfeeigenschaften der Eigenstromprivilegien im EEG 2017 (I.2.). Die Einordnung als Beihilfe hätte zur Folge, dass die nationale Gesetzgebung in einem erheblichen Maße durch das europäische Wettbewerbsrecht präformiert wäre (I.3.).

Auch aus den europäischen Grundfreiheiten können sich erhebliche Restriktionen für den nationalen Gesetzgeber ergeben. Durch das EEG werden grundsätzlich nur inländische Anlagen gefördert, sodass sich die Frage nach der Vereinbarkeit dieser diskriminierenden Grundausrichtung mit den primärrechtlichen Grundfreiheiten aufdrängt (II.1.) In Bezug auf die zahlreichen Eigen-

¹¹⁸⁵ Vgl. *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 35 ff.

¹¹⁸⁶ Gem. Art. 194 Abs. 1 c) AEUV; gem. Art. 11 AEUV sind bei der Festlegung und Durchführung von Unionsmaßnahmen die Erfordernisse des Umweltschutzes miteinzubeziehen.

¹¹⁸⁷ Gem. Art. 26 ff. AEUV.

¹¹⁸⁸ Eröffnungsbeschluss v. 18.12.2013, ABl. 2014 C 37, 73.

¹¹⁸⁹ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 –Deutschland/Kommission.

stromprivilegien des EEG 2017 ist zu prüfen, ob hierdurch die Warenverkehrsfreiheit beschränkt wird und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Befreiungen von der Umlagepflicht gerechtfertigt sind (II.2.).

Die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage werden zunehmend auch durch das europäische Sekundärrecht geprägt (III.). Seit dem Vertrag von Lissabon steht der EU für Maßnahmen im Bereich der Energieversorgung ein spezifischer Energiekompetenztitel zur Verfügung (III.1.). Der Ausbau von Grünstrom ist mittlerweile ein zentrales Anliegen des europäischen Energieumweltrechts (III.2.). Bis zum Jahr 2030 soll unionsweit der Ökostromanteil am Bruttoendenergieverbrauch mindestens 32 % betragen. Mittlerweile ist auch die Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien in den Fokus der europäischen Energiepolitik geraten. Für EE-Eigenversorger schreibt das Sekundärrecht spezifische Rahmenbedingungen vor (III.3.). Diese Vorgaben werfen die Frage nach der Reichweite des Energiekompetenztitels und des energiepolitischen Souveränitätsvorbehalts der Mitgliedstaaten auf (III.4.). Abschließend ist zu klären, ob die Regelungen des EEG aufgrund der sekundärrechtlichen Rahmensetzung zur Eigenversorgung zu überarbeiten sind (III.5.).

I. Europäisches Beihilferecht

Für die Bestimmung des nationalen Handlungsspielraums kommt dem kontrovers diskutierten Beihilfecharakter des EEG-Fördermechanismus eine zentrale Rolle zu. Im Falle einer Einordnung als Beihilfe bedürfte ggf. auch die Ausgestaltung der Umlageerhebungen von den Eigenerzeugern einer Genehmigung durch die EU-Kommission, der hierbei ein weiter Ermessensspielraum zusteht.¹¹⁹⁰ Folglich wären die nationalen Regelungen durch die Vorgaben des Beihilferechts vorstrukturiert.¹¹⁹¹

¹¹⁹⁰ Ludwigs, REE 2018, 1 (8).

¹¹⁹¹ Vgl. allgemein zur EEG-Umlage: Ludwigs, REE 2017, 109 (109).

1. Beihilfegenehmigung als Steuerungsmittel der EU-Kommission

Für den Binnenmarkt als Kern der Europäischen Union¹¹⁹² ist der freie und faire Wettbewerb essentiell. Zum Schutz des Binnenmarktes konstituiert Art. 107 Abs. 1 AEUV ein grundsätzliches Beihilfeverbot.¹¹⁹³ Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigungen für bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Zur Vermeidung von Allokationsineffizienzen und Distributionsproblemen soll die Beihilfenkontrolle sowohl Wettbewerbsverfälschungen auf dem Produktionsmarkt als auch einen ruinösen Standortwettbewerb unterbinden.¹¹⁹⁴

Das Beihilfeverbot gilt nicht absolut, da zielgerichtete Staatseingriffe bei Marktversagen wichtige Korrekturen leisten können.¹¹⁹⁵ Auf Grundlage bestimmter Legal- und Ermessensausnahmen können deshalb Beihilfen zulässig sein. Es ist Aufgabe der EU-Kommission sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten hiermit ausschließlich Ziele im europäischen Interesse verfolgen.¹¹⁹⁶ Während diejenigen Beihilfen, die unter die Legalausnahmen gemäß Art. 107 Abs. 2 AEUV fallen, stets zulässig sind, steht den EU-Wettbewerbsbehörden bei der Prüfung der auslegungsbedürftigen Binnenmarktcompatibilität gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV ein weiter Gestaltungsspielraum zu.¹¹⁹⁷ Die eingeschränkte Kontrolle der Genehmigungsentscheidungen durch den EuGH¹¹⁹⁸ wertet diese exekutive Machtposition zusätzlich auf.¹¹⁹⁹

Neue Beihilfen müssen angemeldet werden und unterliegen bis zur Feststellung ihrer Zulässigkeit durch die EU-Kommission einem Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 S. 1, 3 AEUV). Von der Anmeldepflicht ausgenommen sind Markteingriffe, die in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung

¹¹⁹² Vgl. Art. 3 Abs. 3 EUV.

¹¹⁹³ *Centrum für Europäische Politik (cep)*, Entwurf der Leitlinien der Europäischen Kommission für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020, S. 4.

¹¹⁹⁴ *EU-Kommission*, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. 2014 C 201/1, Rn. 89; *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 95.

¹¹⁹⁵ *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 95 f.

¹¹⁹⁶ *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 96.

¹¹⁹⁷ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 1.

¹¹⁹⁸ Vgl. EuGH, C-288/98, ECLI:EU:C:2000:537, Rn. 26 – Deutschland/Kommission; EuGH, C-327/97, ECLI:EU:C:2004:234, Rn. 83 – Italien/Kommission; EuGH, C-431/14 P-R, ECLI:EU:C:2014:2418, Rn. 36 ff. – Griechenland/Kommission.

¹¹⁹⁹ *Ludwigs*, REE 2017, 109 (109); *Ludwigs* REE 2018, 1 (11).

(AGVO)¹²⁰⁰ geregelt sind.¹²⁰¹ Sofern eine Freistellung nach der AGVO nicht in Betracht kommt,¹²⁰² sind Beihilfen im Bereich des Energieumweltrechts anhand der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der EU-Kommission zu überprüfen.¹²⁰³ Diese haben jedoch keinen abschließenden Charakter, sodass ein unmittelbarer Rekurs auf die allgemeinen Ermessensausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV möglich bleibt.¹²⁰⁴

Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 (UEBL)¹²⁰⁵ enthalten detaillierte Vorgaben u. a. für „Betriebsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien“ (Abschnitt 3.3.2.) sowie für „Beihilfen in Form von Ermäßigungen des Beitrags zur Finanzierung erneuerbarer Energien“ (Abschnitt 3.7.2). Die Leitlinien füllen den aus Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV resultierenden Ermessensspielraum abstrakt-generell aus und begründen über den unionsrechtlichen Gleichheitssatz und Grundsatz des Vertrauensschutzes eine Selbstbindung der EU-Kommission.¹²⁰⁶ Diese „Quasi-Gesetzgebung“¹²⁰⁷ durch ein Exekutivorgan ist zwar in demokratietheoretischer Hinsicht kritikwürdig,¹²⁰⁸ jedoch aufgrund des weiten Genehmigungsspielraums der Kommission sowie der enthaltenen Flexibilisierungsvorschriften in Form von Ausnahmetatbeständen¹²⁰⁹ und Über-

¹²⁰⁰ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission v. 17.06.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014 L 187/1, geändert durch Verordnung (EU) 2017/1084 der Kommission v. 14.06.2017, ABl. 2017 L 156/1.

¹²⁰¹ Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 53.

¹²⁰² Von der Gruppenfreistellung umfasst sind u. a. Investitionsbeihilfen zur Förderung Energien (Art. 41) sowie Betriebsbeihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien (Art. 42) und zur Förderung der Erzeugung erneuerbarer Energien in kleinen Anlagen (Art. 43).

¹²⁰³ Thiele, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), *EU-WirtschaftsR-HdB*, 2021, H. III, Rn. 256; Wallenberg/Schütte, in: Gabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rn. 290; Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A Rn. 53.

¹²⁰⁴ Gundel, *EuZW* 2016, 606 (608 f.); Ludwigs, *REE* 2018, 1 (10); Ludwigs, *REE* 2017, 109 (118); Overtani, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 148; Thiele, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), *EU-WirtschaftsR-HdB*, 2021, H. III, Rn. 257.

¹²⁰⁵ Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ v. 28.06.2014, *ABl. EU* Nr. C 200/1.

¹²⁰⁶ Vgl. *EuGH*, C-288/96, *ECLI:EU:C:2000:537*, Rn. 62 – Deutschland/Kommission; Götz, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), *EU-WirtschaftsR-HdB*, 2021, H. III., Rn. 29; Kühling/Rüchardt, in: Streinz, Art. 107 AEUV Rn. 126; Ludwigs, *REE* 2018, 1 (8 f.).

¹²⁰⁷ Ludwigs, *REE* 2018 1 (8 f.); Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR* II, Einl. A, Rn. 54.

¹²⁰⁸ So insbesondere Ludwigs, *EuZW* 2017, 41; a. A. Laitenberger/Lieflaender, *EuZW* 2017, 281; siehe zur Kritik an der Entrechtlichung des Beihilfeaufsicht auch die Ausführungen auf S. 249.

¹²⁰⁹ Siehe etwa Rn. 125 ff. und Rn. 135 ff. der UEBLL.

gangsregelungen¹²¹⁰ nicht rechtswidrig.¹²¹¹ In Anbetracht der primärrechtlichen Fundierung des Beihilferechts scheidet auch ein Verstoß gegen etwaige Sekundärrechtsakte aus.¹²¹²

Um die Wettbewerbspolitik stärker mit den ehrgeizigen Klimaschutzziele der sog. „Europäischen Green Deals“¹²¹³ zu verzahnen, hat die EU-Kommission am 21. Dezember 2021 die neuen Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen (KUEBLL)¹²¹⁴ gebilligt. Beihilfen der Mitgliedstaaten in den Bereichen Klima, Umweltschutz und Energie, die ab dem 27. Januar 2022 gewährt werden, sind nicht mehr nach Maßgabe der UEBLL, sondern anhand der KUEBLL zu bewerten.¹²¹⁵ Bestehende Beihilfen sind spätestens bis zum 31. Dezember 2023 mit den KUEBLL in Einklang zu bringen. Die neuen Leitlinien sollen einen flexiblen und zweckmäßigen Ordnungsrahmen gewährleisten, so dass die Mitgliedstaaten gezielt und kosteneffizient Fördermittel für den Ökostromausbau bereitstellen können.¹²¹⁶ Entsprechend zur Vorgängerregelung

Die weitreichenden Konsequenzen der Beihilfenkontrolle zeigen sich exemplarisch an den EEG-Novellen 2014 und 2017.¹²¹⁷ Infolge des Beihilfeverfahrens zum EEG 2012 hat die Bundesregierung – trotz abweichender Rechtsmeinung – aus Gründen der Rechtssicherheit die Reformen notifiziert und in Abstimmung mit den Wettbewerbshütern umgesetzt.¹²¹⁸ Tiefgreifende Strukturreformen wie die Einführung von Ausschreibungen oder einzelne Regelungen zur Eigenversorgung sind auch auf die konsequente Umsetzung der Leitlinienvorgaben zurückzuführen.¹²¹⁹ Beispielsweise wurde die Umlagereduzierung im Falle einer Eigenversorgung mit KWK-Anlagen aufgrund der beihilferechtlichen Vorgaben durch das Energiesammelgesetz vom 20.12.2018 überarbeitet.¹²²⁰ Diese weitrei-

¹²¹⁰ Siehe etwa die Übergangsbestimmungen für Beihilfen zur Entlastung von Kosten in Verbindung mit der finanziellen Förderung erneuerbarer Energien, Rn. 179 ff. der UEBLL.

¹²¹¹ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (9); *Heckenberger*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht, S. 7.

¹²¹² *Ludwigs*, REE 2017, 109 (116); a. A.: *Ekaradt*, ZNER 2014, 317 (321).

¹²¹³ Siehe zum Green Deal die Ausführungen auf S. 284 f.

¹²¹⁴ Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022“ v. 18.2.2022, ABl. EU Nr. 2022/C 80/01.

¹²¹⁵ Gem. Abschnitt 7, Rn. 466 ff. der KUEBLL.

¹²¹⁶ Vgl. Abschnitt 1. der KUEBLL.

¹²¹⁷ *Kahles/Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 2.

¹²¹⁸ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/8860, S. 156.

¹²¹⁹ *Ludwigs*, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht, 2020, 2020, 85 (86); *Ludwigs*, in: Sacker/Ludwigs, BerKommEnR, Band 2, Einl. A Rn. 54; *Kahles/Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 2 ff. vgl. hierzu auch *Pause/Kahles*, ER 2017, 55 (55 ff.).

¹²²⁰ Vgl. Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 75.

chende Einflussnahme der Wettbewerbshüter beruhte auf der Annahme, dass der Anwendungsbereich des Beihilferechts beim EEG eröffnet ist.

2. Anwendungsbereich der Beihilfenkontrolle

Das Beihilfeverbot ist auf alle staatlichen Beihilfen anwendbar, soweit der AEUV nichts anderes bestimmt (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Neben speziellen Ausnahmetatbeständen werden insbesondere Maßnahmen der Union selbst nicht erfasst.¹²²¹ Der sog. energiepolitische Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV¹²²², wonach es den Mitgliedstaaten vorbehalten ist, über den Energiemix allein zu entscheiden, führt hingegen nicht zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs.¹²²³ Die gegenteilige Meinung, die eine rechtswidrige Kompetenzerweiterung der Wettbewerbshüter behauptet,¹²²⁴ steht im Widerspruch zum Charakter des Souveränitätsvorbehalts als Kompetenzsperre für Legislativmaßnahmen.¹²²⁵ Bereits nach dem Wortlaut werden nur „Maßnahmen“ der Energiegesetzgebung erfasst.¹²²⁶ Ferner spricht der Zweck von primärrechtlichen Verboten dagegen, die Gewährleistung eines funktionierenden europäischen Binnenmarktes an die sektorspezifischen Kompetenzgrenzen zu koppeln.¹²²⁷

Dies bedeutet, dass sofern und soweit der EEG-Fördermechanismus den Beihilfetatbestand erfüllt, dieser einer umfassenden europäischen Beihilfenkontrolle unterliegt.¹²²⁸ Aus diesem Grunde wird die Frage nach den verbleibenden Hand-

¹²²¹ *Eisenhut*, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 107 AEUV Rn. 5; *Kühling*, in: Streinz, Art. 107 AEUV Rn. 12 ff.

¹²²² Siehe zum Souveränitätsvorbehalt die Ausführungen in Kapitel D. III. D.III.2.

¹²²³ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (9); *Ludwigs* EurUP 2016, 238 (242 f.); *Schwintowski*, EWeRK 2/2016, 73 (85); *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 470; a. A.: *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (415); *Münchmeyer/Kahles/Pause*, Erfordert das europäische Beihilferecht die Einführung von Ausschreibungsverfahren im EEG?, S. 7 f.; *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 20149 (22); *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (237).

¹²²⁴ So insbesondere in Bezug auf die Leitlinien *Fuchs/Peter*, RdE 2014, 409 (415); *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (237).

¹²²⁵ *Ludwigs*, REE 2017, 109 (116); *Ludwigs* REE 2018, 1 (9); *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 470.

¹²²⁶ *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 470.

¹²²⁷ *Schwintowski*, EWeRK 2/2016, 73 (85).

¹²²⁸ *Wolfrum et al*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, S. 11.

lungsspielräumen des nationalen Gesetzgebers maßgeblich auf der Tatbestands-ebene des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorentschieden.¹²²⁹ Hiervon hängt ab, ob die einschränkende Steuerfunktion der Vorgaben der EU-Kommission ausgelöst wird.

3. Beihilfverfahren zum EEG 2012

Im Zentrum des Diskurses um die beihilferechtliche Bewertung der EEG-Umlage steht die Frage, wie ein privatrechtlicher Finanzierungsmechanismus ausgestaltet sein muss, damit eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV gegeben ist.¹²³⁰ Die Ausnahmeregelungen für einzelne Eigenerzeuger und Eigenversorgungssachverhalte können nur dann als Beihilfe eingestuft werden, wenn die jeweiligen Befreiungen von der Umlagepflicht einen Verzicht auf staatliche Mittel begründen.¹²³¹ Dies setzt wiederum den Einsatz staatlicher Mittel innerhalb des EEG-Fördermechanismus voraus.

Trotz fehlender Belastung eines Staatshaushaltes bejahte die EU-Kommission die Beihilfeeigenschaft sowohl des Fördermechanismus als auch der Besonderen Ausgleichsregelung des EEG 2012 und leitete ein Beihilfverfahren ein.¹²³² Die Eigenstromprivilegien des EEG 2012 wurden hingegen nicht beanstandet oder als Beihilfen eingeordnet.¹²³³ Gleichwohl ergeben sich aus dem verfahrensabschließenden Urteil des EuGH vom 28. März 2019¹²³⁴ zentrale Anhaltspunkte für die Frage, ob die Eigenstromprivilegien einen Verzicht auf staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV begründen.

¹²²⁹ Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2, Einl. A Rn.55.

¹²³⁰ Kahles/Nysten, EnWZ 2019, 147 (147).

¹²³¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 67/85, 68/8510,5 und 70/95, Slg. 1988, 219 Rn. 28 – Van der Kooy u. a./Kommission; EuGH, C-387/92, Slg. 1994, I-877 Rn. 13 – Banco Exterior de España; EuGH, C-143/99, SLG 2001, I-8384 Rn. 39 – Adria Wien Pipeline; Ludwigs, RW 2014, 254 (267); Müller-Terpitz/Ouertani, EnWZ 2016, 536 (539); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 127.

¹²³² Eröffnungsbeschluss v. 18.12.2013, C(2013) 4424 final, Abl. C 37/3.

¹²³³ Der abschließende Beschluss v. 25.11.2014 enthält insoweit keine Stellungnahme, vgl. *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final.

¹²³⁴ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

a. Vorgeschichte

Die beihilferechtliche Bewertung des EEG ist stark von der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH geprägt.¹²³⁵ Dieser hatte sich in der wegweisenden *PreussenElektra*-Entscheidung¹²³⁶ erstmals mit der Staatlichkeit der Mittel eines gesetzlich gelenkten Fördersystems befasst und die Beihilfeeigenschaft des deutschen Stromeinspeisungsgesetzes verneint.¹²³⁷ Hintergrund war ein Rechtsstreit zwischen der Stromnetzbetreiberin *PreussenElektra AG* und einem regionalen Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die *PreussenElektra AG* forderte getätigte Ausgleichszahlungen für EE-Strom (§ 4 *StromEinspG*) mit der Begründung zurück, dass das Stromeinspeisungsgesetz eine unzulässige Beihilfe darstelle.¹²³⁸ Der EuGH verneinte die Beihilfeeigenschaft, da die Verpflichtung privater Unternehmen zur Abnahme von EE-Strom zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel führe.¹²³⁹ Die Tatsache, dass die Abnahmepflicht auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen unbestreitbare Vorteile gewährt, reiche für eine Qualifizierung als Beihilfe nicht aus.¹²⁴⁰

Unter dem Eindruck dieser Entscheidung hat die EU-Kommission das Beihilfeverfahren zum EEG 2000 eingestellt¹²⁴¹ und auch nach der Novelle durch das EEG 2004 und EEG 2009 kein neues Verfahren eröffnet.¹²⁴² Erst die Einführung der Ausgleichsmechanismusverordnung zusammen mit der Fortentwicklung der Judikatur des EuGH führte zu einer Neubewertung des EEG 2012 durch die Wettbewerbsbehörden.¹²⁴³

b. Entwicklung der Rechtsprechung

Der *PreussenElektra*-Entscheidung folgten zahlreiche weitere Entscheidungen, die sich mit der Beihilfeeigenschaft staatlich gelenkter Geldleistungen befasst-

¹²³⁵ *Kahles/Nysten*, EnWZ 2019, 147 (150); *Ludwigs*, RW 2014, 254 (266);

¹²³⁶ EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – *PreussenElektra*.

¹²³⁷ *Bartosch*, NJW 2002, 3588 (3591); *Heckenberger*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht, S. 17.

¹²³⁸ Vgl. EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 23 ff. – *PreussenElektra*; *Heckenberger*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht, S. 17 f.

¹²³⁹ EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 Rn. 59 f. – *PreussenElektra*.

¹²⁴⁰ EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 Rn.61 – *PreussenElektra*.

¹²⁴¹ *EU-Kommission*, C(2002) 1887 final.

¹²⁴² *Kahles/Nysten*, EnWZ 2019, 147 (150).

¹²⁴³ *Kahles/Nysten*, EnWZ 2019, 147 (150); *Ludwigs*, RW 2014, 254 (266).

ten.¹²⁴⁴ In der Literatur wird insbesondere die Folgewirkung der Rechtssache Essent¹²⁴⁵ und Vent de Colère¹²⁴⁶ auf die beihilferechtliche Bewertung der EEG-Umlage kontrovers diskutiert.¹²⁴⁷

aa. Rechtsache Essent

Gegenstand der Rechtssache Essent¹²⁴⁸ war ein niederländischer Finanzierungsmechanismus, durch den die Stromkunden einen Aufschlag auf den Stromtarif an die Netzbetreiber zu entrichten hatten. Mit dem durch Ministererlass festgesetzten Tarifaufschlag sollten u. a. nicht marktkonforme Aufwendungen („stranded costs“) aus der Zeit vor der Liberalisierung des Strommarktes finanziert werden.¹²⁴⁹ Die Netzbetreiber mussten die Gelder an die private Gesellschaft SEP¹²⁵⁰ weiterleiten, die die Mittel unter Aufsicht des Wirtschaftsministers verwaltete. Die SEP konnte über die Mittel nicht frei verfügen. Die Bestimmung des Empfängerkreises sowie die Auszahlungsmodalitäten oblagen dem zuständigen Minister. Etwaige Überschüsse aus dem Abgabeaufkommen mussten an den Staat abgeführt werden.¹²⁵¹

Obwohl der Tarifaufschlag nicht vom Staat, sondern von privatrechtlichen Netzbetreibern erhoben wurde, stufte der EuGH diesen als Abgabe im Sinne von Art. 25 EGV und Art. 90 EGV ein (heute Art. 30 und 110 AEUV).¹²⁵² Mit der Abgabeneigenschaft des Tarifaufschlags begründete der EuGH auch seine Annahme, dass die an die SEP abgeführten Beiträge staatliche Mittel im Sinne des Beihilferechts seien.¹²⁵³ Die Mittel stünden unter öffentlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung, da die SEP das Aufkommen nur für die im Gesetz vorgesehenen Zwecke verwenden durfte.¹²⁵⁴

¹²⁴⁴ Siehe hierzu den Überblick bei *Kahles/Nysten*, EnWZ 2019, 147 (46 f.).

¹²⁴⁵ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413 – Essent Network Noord BV.

¹²⁴⁶ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851 – Vent de Colère.

¹²⁴⁷ Vgl. *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 90 ff.; *Heckenberger*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht, S. 22 ff.; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung EE, S. 30 ff.; *Ludwigs*, RW 2014, 254 (267); *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014S. 9 (15 ff.); *Soltész/Köckritz*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum neuen EEG 2014, 35 (40 ff.).

¹²⁴⁸ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413 – Essent Network Noord BV.

¹²⁴⁹ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 10, 17 ff. – Essent Network Noord BV.

¹²⁵⁰ Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV.

¹²⁵¹ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 19 – Essent Network Noord BV.

¹²⁵² EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 19 – Essent Network Noord BV.

¹²⁵³ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 65 ff. – Essent Network Noord BV.

¹²⁵⁴ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 70 – Essent Network Noord BV.

bb. Rechtsache Vent de Colère

Gegenstand der Vent de Colère-Entscheidung¹²⁵⁵ aus dem Jahre 2012 war ein französischer Fördermechanismus zugunsten von Strom aus Windkraftanlagen. Die Stromversorger wurden dazu verpflichtet, den Grünstrom zu einem Preis über dem Marktwert abzunehmen.¹²⁵⁶ Die Kosten dieser „Gemeinwohlleistung“ wurden den Stromversorgern durch eine eigens hierfür gegründete juristische Person des öffentlichen Rechts (Caisse des dépôts et consignations) erstattet. Dieser Fonds finanzierte sich durch Abgaben von allen in Frankreich wohnhaften Stromendverbrauchern, die jeweils anteilig zum Stromverbrauch erhoben wurden. Die Höhe legte der Energieminister jährlich durch eine Verordnung fest.¹²⁵⁷

Der EuGH führte zunächst aus, dass auch Maßnahmen, bei denen keine Übertragung staatlicher Mittel erfolgt, als Beihilfen eingeordnet werden können.¹²⁵⁸ Als Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel gälten nicht nur vom Staat gewährte Vorteile, sondern auch solche, „die durch einen Staat zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.“¹²⁵⁹ Art. 107 Abs. 1 AEUV umfasse sämtliche Mittel, die der Staat tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen verwenden könne. Unerheblich sei, ob diese Mittel dauerhaft zum Staatsvermögen gehören. Für die Qualifikation als staatliche Mittel genüge der Umstand, dass die Beträge unter ständiger staatlicher Kontrolle und damit den zuständigen Behörden zur Verfügung stehen.¹²⁶⁰

Der EuGH stufte die den Endverbrauchern auferlegten Belastungen als Abgaben ein, die unter staatlicher Kontrolle stünden. Zur Begründung bezog sich das Gericht maßgeblich darauf, dass die Beträge von allen Stromendverbrauchern erhoben und durch Ministerialverordnung festgesetzt wurden.¹²⁶¹ Zudem erwähnte der EuGH, dass – falls die von den Stromendverbrauchern erhobenen Abgaben zur Deckung der Förderkosten nicht ausreichen sollten – der französische Staat etwaige Fehlbeträge ausgleichen musste.¹²⁶² Aufgrund der Verwaltung

¹²⁵⁵ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851 - Vent de Colère.

¹²⁵⁶ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 3 f. - Vent de Colère.

¹²⁵⁷ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 3 - Vent de Colère.

¹²⁵⁸ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 19 - Vent de Colère, mit Verweis auf *EuGH*, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Rn. 14- Banco Exterior de España und *EuGH*, -6/97, Slg. 1999, I-2981, Rn. 16 - Italien/Kommission.

¹²⁵⁹ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 20- Vent de Colère, mit Verweis auf *EuGH*, 78/76, Slg. 1977, 595, Rn. 21 - Steinike und Weinlig.

¹²⁶⁰ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 21- Vent de Colère.

¹²⁶¹ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 25- Vent de Colère.

¹²⁶² EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 26- Vent de Colère.

durch eine vom französischen Staat beauftragte öffentliche Einrichtung, deren Exekutivorgan der Ministerrat ernannte, stünden die Gelder unter staatlicher Kontrolle.¹²⁶³

c. Beschluss der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat u. a. die skizzierte Entwicklung der Rechtsprechung zum Anlass genommen, um am 18.12.2013 ein förmliches Beihilfeverfahren zum EEG 2012 zu eröffnen.¹²⁶⁴ Nach Ansicht der Wettbewerbshüter lägen zwei Arten von selektiven Vorteilen vor, die den Handel und den Wettbewerb beeinträchtigen würden.¹²⁶⁵ Den ersten Vorteil erhielten die Erzeuger von EEG-Strom, da sie für den erzeugten Strom einen über den Marktwert liegenden Preis erzielen. Die Einspeisevergütung stelle keinen Ausgleich für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Sinne des Altmark-Urteils¹²⁶⁶ dar, weil die Unternehmen nicht zur Erzeugung verpflichtet seien, sondern lediglich auf einen wirtschaftlichen Anreiz reagierten.¹²⁶⁷ Der zweite Vorteil bestünde in der Besonderen Ausgleichsregelung, weil hierdurch die privilegierten Unternehmen von Umlagebelastungen befreit werden, die sie normalerweise hätten tragen müssen.¹²⁶⁸

In Anlehnung an die jüngere Judikatur des EuGH stuft die Kommission die EEG-Umlage als „spezielle Abgabe“¹²⁶⁹ ein, die gemeinsam von den Übertragungsnetzbetreibern als staatlich beauftragte Einrichtung verwaltet wird. Das EEG 2012 übertrage den Übertragungsnetzbetreibern eine Vielzahl von Verpflichtungen und Kontrollaufgaben im Hinblick auf den Fördermechanismus, „wodurch diese zum zentralen Element der Funktionsweise des Systems werden.“¹²⁷⁰ Im Unterschied zur Rechtssache PreussenElektra würden sie mit den finanziellen Mitteln zur Förderung des EEG-Stroms versorgt. Beim Stromeinspeisungsgesetz hätten die Unternehmen hingegen die auferlegten Verpflichtun-

¹²⁶³ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 29 ff. - Vent de Colère.

¹²⁶⁴ Eröffnungsbeschluss v. 18.12.2013, C(2013) 4424 final; der verfahrensabschließenden Beschluss erging am 25.11.2014, C(2014) 8786 final.

¹²⁶⁵ EU-Kommission, C(2014) 8786 final, Rn. 61 ff.

¹²⁶⁶ EuGH, C-280/00, Slg. 2003, I-7747 - Altmark Trans; die vier sog. Altmark-Kriterien des EuGHs präzisieren die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein vom Staat gewährter Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse mangels Begünstigung nicht als Beihilfen einzustufen sind; siehe hierzu *Rusche/Melcher*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV Art. 93 Rn. 19 ff.

¹²⁶⁷ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final Rn. 75 ff.; zustimmend *Ouertani*, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 230 ff.; a. A. von *Ismer/Karch*, ZUR 2013, 526 (529 ff.)

¹²⁶⁸ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final Rn. 65.

¹²⁶⁹ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 105.

¹²⁷⁰ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 118.

gen unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel erfüllt.¹²⁷¹ Der Umstand, dass die Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht dazu verpflichtet sind, die EEG-Umlage an ihre Stromkunden weiterzugeben, führe nicht zur Einstufung der Einnahmen als private Mittel, solange sie selbst aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Zahlung der EEG-Umlage an die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet sind.¹²⁷²

Abschließend stellten die Wettbewerbshüter fest, dass der Staat die Verwaltung der EEG-Umlage kontrolliere. Die Übertragungsnetzbetreiber hätten keinen Entscheidungsspielraum und die Vollziehung der gesetzlichen Vorgaben unterläge einer strengen Überwachung durch die Bundesnetzagentur als staatliche Behörde.¹²⁷³ Zwar könne der Staat die Höhe der EEG-Umlage nicht genau bestimmen, da er lediglich die Art und Weise der Berechnung festlegt. Hinsichtlich der staatlichen Kontrolle bestünde jedoch kein Unterschied zu einer von öffentlichen Stellen festgesetzten Abgabe, da der Staat jeweils über seine Rechtsvorschriften den Mitteltransfer sowie die Mittelverwendung vorgebe.¹²⁷⁴

Die EU-Kommission hielt die angenommenen Beihilfen für Erzeuger von EEG-Strom von Anfang an im Grundsatz für gerechtfertigt. Lediglich die Vereinbarkeit der Besonderen Ausgleichsregelung mit dem Binnenmarkt wurde im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses angezweifelt.¹²⁷⁵ Trotz der anfänglichen Bedenken ordnete sie in ihrem verfahrensabschließenden Beschluss an, dass die stromintensiven Unternehmen lediglich einen geringen Teil der Vorteile aus der Besonderen Ausgleichsregelung nachzahlen mussten.¹²⁷⁶ Das geforderte Rückzahlungsvolumen betrug etwa 40 Mio. Euro, was lediglich 0,4 % des Begrenzungsvolumens von rund 11 Mrd. Euro entsprach.¹²⁷⁷ Die Vereinbarkeitsprüfung erfolgte auf Grundlage der wenige Monate zuvor veröffentlichten UEBLL.¹²⁷⁸

¹²⁷¹ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 103.

¹²⁷² *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 115.

¹²⁷³ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 107.

¹²⁷⁴ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 107.

¹²⁷⁵ Vgl. *EU-Kommission*, C(2013) 4424 final, Rn. 201 ff.

¹²⁷⁶ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 28.

¹²⁷⁷ *BMW*, Infopapier zur Rückzahlung von Beihilfen im Zusammenhang mit dem alten Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG 2012), S. 2 abrufbar unter abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infopapier-zur-rueckzahlung-von-beihilfen-im-zusammenhang-mit-dem-alten-erneuerbare-energien-gesetz-eeg-2012.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt 1.2.2022).

¹²⁷⁸ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 159, siehe zur Zulässigkeit der „rückwirkenden Anwendung“ der UEBLL *Soltés/Köckritz*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff, Beiträge zum neuen EEG 2014, 35 (56 f.).

Die beihilferechtliche Bewertung des EEG 2012 stieß in der Literatur auf ein geteiltes Echo.¹²⁷⁹ Die Kritiker beziehen sich maßgeblich auf die privatrechtliche Natur des EEG-Fördermechanismus und verweisen auf die Ähnlichkeit zum Stromeinspeisungsgesetz, sodass entsprechend der PreussenElektra-Entscheidung keine Beihilfe vorliege.¹²⁸⁰ Die Befürworter halten dem die stärkere Rolle der staatlichen Behörden im EEG 2012 und die Fortentwicklung der Rechtsprechung entgegen.¹²⁸¹

d. EuG-Urteil vom 10. Mai 2016

Gegen den verfahrensabschließenden Beschluss der EU-Kommission hat Deutschland am 02.02.2015 Nichtigkeitsklage erhoben. Neben einem offensichtlichen Fehler bei der Bewertung des Sachverhalts wurde als Klagegrund das Fehlen eines Vorteils durch die Besondere Ausgleichsregelung sowie der mangelnde Einsatz staatlicher Mittel als Klagegrund geltend gemacht.¹²⁸² Angesichts des geringen Rückforderungsvolumens spricht viel dafür, dass es der Bundesregierung primär darum ging, die Frage nach dem nationalen Gestaltungsspielraum im Bereich der Energiegesetzgebung abschließend zu klären.¹²⁸³

Das Gericht der Europäischen Union (EuG) wies in seinem Urteil vom 10.05.2016¹²⁸⁴ sämtliche Klagegründe zurück und bestätigte vollumfänglich die Rechtsansicht der EU-Kommission. Die von der EEG-Umlage erwirtschafteten

¹²⁷⁹ Im Ergebnis zustimmend *Bickenbach*, DÖV 2013, 053 (960); *Heckenberger*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht, S. 28 ff.; *Kielmansegg*, WiVerw 2014, 103 (108 f.); *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbsselementen beider Förderung EE, S. 87 ff.; *Ludwigs*, REE 2018, 1 (6); *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (240 ff.); *Ludwigs*, REE 2017, 109 (114); *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (541); *Steffens*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität, S. 294 ff.; im Ergebnis ablehnend: *Frenz*, WRP 2015, 6 (13); *Kahle*, NVwZ 2014, 1563 (1564); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 125; *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014 (15 ff.); *Soltész/Köckritz*, in: Moench/Dannecker/Ruttlof, Beiträge zum neuen EEG 2014, 35 (49); *Stöbener de Mora*, EuZW 2016, 539 (540).

¹²⁸⁰ *Schlacke/Kröger*, NVwZ 2013, 313 (317); *Scholz/Moench/Herz*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 125; *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014 (15 ff.).

¹²⁸¹ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (6); *Ludwigs*, REE 2017, 109 (114); *Steffens*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität, S. 297 ff.

¹²⁸² EuG, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 Rn. 23 ff. – Deutschland/Kommission; *Ludwigs*, REE 2017, 109 (113).

¹²⁸³ *Ludwigs*, REE 2017, 109 (113).

¹²⁸⁴ EuG, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 – Deutschland/Kommission.

Mittel seien – vergleichbar zur Rechtsache Essent – staatlich, weil sie unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand stünden. Die Übertragungsnetzbetreiber entsprächen einer staatlich konzessionierten Einrichtung, weil sie ohne eigenen Entscheidungsspielraum mit der Verwaltung des Fördersystems betraut wurden.¹²⁸⁵ Zudem könne die EEG-Umlage hinsichtlich ihrer Wirkung einer Abgabe auf dem Stromverbrauch gleichgestellt werden, da die Stromverbraucher „de facto“ den Aufschlag zahlen müssten.¹²⁸⁶

e. EuGH-Urteil vom 28. März 2019

Gegen das erstinstanzliche Urteil legte Deutschland Rechtsmittel mit der Begründung ein, dass der EuG nicht ausreichend zwischen den Rollen des Staates als Gesetzgeber und als Exekutive differenziert habe.¹²⁸⁷ Es lägen keine staatlichen Mittel vor, da erstens keine Verbindung zwischen dem EEG-Fördermechanismus und dem Staatshaushalt oder einer öffentlichen Einrichtung bestünde, zweitens die staatliche Einflussnahme auf die Übertragungsnetzbetreiber nicht zu einer staatlichen Kontrolle der EEG-Mittel geführt hätten und drittens die EEG-Umlage keine Abgabe sei.¹²⁸⁸

In Bestätigung dieser Rechtsmittelgründe hob der EuGH am 28.03.2019 das EuG-Urteil auf und erklärte den Beschluss der EU-Kommission für nichtig. Mangels Einsatz staatlicher Mittel weise weder der Fördermechanismus noch die Besondere Ausgleichsregelung des EEG 2012 Beihilfequalität auf.¹²⁸⁹ Die Begründung weist in Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Bewertung des EuG zwei Argumentationslinien auf.¹²⁹⁰ Zunächst stellte der EuGH die fehlende Abgabeeigenschaft der EEG-Umlage fest.¹²⁹¹ Hierfür verwies er auf den Umstand, dass sich die EEG-Umlage aus dem Differenzbetrag zwischen dem Marktwert des eingespeisten EEG-Stroms und der Höhe der Einspeisevergütung ergibt. Diesen Differenzbetrag könnten die Übertragungsnetzbetreiber von den Stromversorgern verlangen. Es bestünde jedoch keine gesetzliche Verpflichtung zur Abwälzung der EEG-Umlage auf die Letztverbraucher.¹²⁹² Auch wenn die EEG-Umlage wie eine Abgabe auf den Stromverbrauch wirke, da die finanziellen Belastungen

¹²⁸⁵ EuG, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 Rn. 93 f. - Deutschland/Kommission.

¹²⁸⁶ EuG, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 Rn. 95 - Deutschland/Kommission.

¹²⁸⁷ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 22 - Deutschland/Kommission.

¹²⁸⁸ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 25 ff. - Deutschland/Kommission.

¹²⁸⁹ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 86. - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁰ *Ludwigs*, NVwZ 2019, 909 (910).

¹²⁹¹ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 69 ff. - Deutschland/Kommission.

¹²⁹² EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 70 - Deutschland/Kommission.

in der Praxis von den Letztverbrauchern getragen werden, bilde dies keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass die EEG-Umlage die gleichen Merkmale aufweist wie der Aufschlag auf den Stromtarif in der Rechtssache Essent.¹²⁹³ Folglich sei anschließend zu prüfen, ob die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mittel ständig unter staatlicher Kontrolle und daher den öffentlichen Stellen zur Verfügung standen. In diesem Fall „käme es nicht darauf an, ob die EEG-Umlage als „Abgabe“ eingestuft werden kann.“¹²⁹⁴ Hierfür reiche nicht aus, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder im öffentlichen Interesse und ausschließlich entsprechend den gesetzlichen Vorgaben verwendet werden dürfen. Die gesetzlichen Verwendungsbestimmungen würden vielmehr das Gegenteil belegen.¹²⁹⁵ Auch der Umstand, dass die Übertragungsnetzbetreiber von der Bundesnetzagentur als öffentliche Stelle beim Vollzug des EEG 2012 streng überwacht werden, ließe „nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder selbst unter staatlicher Kontrolle stehen.“¹²⁹⁶

Abschließend wies der EuGH auf zwei Unterschiede zwischen dem EEG-Fördermechanismus und der Rechtsache *Vent de Colère* hin: Beim französischen Fördersystem war der Staat verpflichtet, etwaige Fehlbeträge zu übernehmen, so dass ein Zusammenhang zwischen dem Vorteil und einer – zumindest potentiellen – Belastung des Staatshaushaltes bestanden habe.¹²⁹⁷ Darüber hinaus wurden die generierten Geldmittel von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts verwaltet, sodass sie unter staatlicher Kontrolle blieben.¹²⁹⁸

f. Kritische Würdigung des EuGH-Urteils zum EEG 2012

Das mit großer Spannung erwartete Urteil wurde in der Literatur zu Recht als „Paukenschlag“ bezeichnet.¹²⁹⁹ Es kommt nicht häufig vor, dass der EuGH in einer so weitreichenden Entscheidung von der Rechtsansicht der EU-Kommission und des EuG abweicht.¹³⁰⁰ Entsprechend zur *PreussenElektra*-Entscheidung knüpfte der EuGH zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ nicht an den Sinn und Zweck des Beihilferechts an, sondern

¹²⁹³ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 7 - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁴ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 72 - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁵ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 75 f. - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁶ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 80 - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁷ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 84 - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁸ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 84 - Deutschland/Kommission.

¹²⁹⁹ *Ludwigs*, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (88); *Ludwigs*, NVwZ 2019, 909 (910); *Stöbener de Mora*, NVwZ 2019, 626 (633).

¹³⁰⁰ Darauf hinweisend *Frenz*, EWS 2/2019, I.

allein an die formelle Ausgestaltung des Fördermechanismus.¹³⁰¹ Selbst detaillierte Verwendungsbestimmungen in Kombination mit einer umfassenden Kontrolle des Vollzugs könnten nicht die Staatlichkeit der mit der EEG-Umlage generierten Gelder begründen, da es nicht auf die materielle Wirkung ankomme.

Auch wenn eine solche Auslegung den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, durch eine „Flucht ins Privatrecht“ die Beihilfenkontrolle zu umgehen,¹³⁰² ist sie im Ergebnis überzeugend.¹³⁰³ Der Wortlaut des Art. 107 AEUV setzt eine „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ voraus, weshalb privatrechtliche Mittel nur im Ausnahmefall, bei einer ständigen staatlichen Kontrolle, vom Anwendungsbereich erfasst sind. Ansonsten bestünde eine erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, wann eine staatliche Einflussnahme auf privatrechtliche Mittel die Steuerungswirkung des Beihilferechts auslöst. Für eine restriktive Auslegung spricht auch die gebotene Begrenzung der Gestaltungsmacht, über welche die EU-Kommission wegen ihres weiten Ermessensspielraums verfügt. Ohne eine solche Beschränkung würden die Gesetzgebungskompetenzen, die den Mitgliedstaaten nach dem AEUV verblieben sind, durch eine exekutive Steuerung unangemessen ausgehebelt werden.¹³⁰⁴ Zudem entstehen keine unerträglichen Regelungslücken, da der Binnenmarkt insbesondere auch durch die europäischen Grundfreiheiten gewährleistet wird.¹³⁰⁵ Diese Schutzmechanismen hängen nicht vom Einsatz staatlicher Mittel ab und greifen daher auch ein, wenn eine Beihilfenkontrolle ausgeschlossen ist.¹³⁰⁶

Gleichwohl bietet vor allem die Begründungstiefe des Urteils Anlass zur Kritik. Das stark formal argumentierende Urteil wirft teilweise mehr Fragen auf, als es beantwortet.¹³⁰⁷ Der EuGH beschränkt seine Analyse im Wesentlichen darauf, Unterschiede gegenüber Fällen aufzuzeigen, in denen der Einsatz staatlicher Mittel bejaht wurde.¹³⁰⁸ In Abgrenzung zur Rechtsache *Essent* stellte der EuGH maßgeblich darauf ab, dass keine Verpflichtung zur Abwälzung der EEG-Umlage auf die Letztverbraucher bestand. Eine Begründung, warum diese Abweichung eine

¹³⁰¹ *Ludwigs*, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (89).

¹³⁰² So als Kritik an der *PreussenElektra*-Entscheidung: *Kreiner*, *The European Legal Forum* 2000/2001, 312 (317 f.); *Manssen*, *DÖV* 2012, 499 (501).

¹³⁰³ So auch als Zustimmung zur *PreussenElektra*-Entscheidung *Altrock/Oschmann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, 4. Aufl. 2013, EEG, Einf. Rn. 102; *Assmann*, *Europäisierung der Energiewende*, 2016, S. 88 f.; *Bartosch*, *NJW* 2002, 3588 (3592); *Ehricke*, *RdE* 2003, 57 (59).

¹³⁰⁴ *Assmann*, *Europäisierung der Energiewende*, 2016, S. 88; *Ehricke*, *RdE* 2003, 57 (59).

¹³⁰⁵ *Behlau*, in: Müller, *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, 2012, S. 336 (355); *Heckenberger*, *Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht*, S. 20.

¹³⁰⁶ *Heckenberger*, *Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht*, S. 20.

¹³⁰⁷ So auch insbesondere *Ludwigs*, *NVwZ* 2019, 909 (909).

¹³⁰⁸ *Ludwigs*, *NVwZ* 2019, 909 (910).

andere Bewertung erforderlich macht, gibt er jedoch nicht. In der Essent-Entscheidung hatte er noch betont, dass die Eigenschaft des Abgabenschuldners unerheblich sei, „soweit sich die Abgabe auf das Erzeugnis oder eine im Zusammenhang mit dem Erzeugnis erforderliche Tätigkeit bezieht.“¹³⁰⁹ Auch ansonsten ist die Einordnung der Entscheidung in die Judikatur des EuGH unklar.¹³¹⁰ Ohne Begründung stellt das Gericht fest, dass die vom EuG angeführte Wirkungsgleichheit der EEG-Umlage mit einer Abgabe nicht dazu führe, dass die Staatlichkeit der Mittel zu bejahen sei. In anderen Entscheidungen bezog sich der EuGH zur Auslegung des Art. 107 Abs. 1 AEUV jedoch maßgeblich auf die Wirkung der Maßnahme.¹³¹¹

Angesichts der Tragweite der Entscheidung überrascht diese unzureichende Begründungstiefe. Der EuGH vermeidet in rechtsdogmatischer Hinsicht verallgemeinerungsfähige Aussagen und bietet dadurch einen Interpretationsspielraum.¹³¹² Die hieraus resultierende Rechtsunsicherheit zeigt sich exemplarisch daran, dass trotz des Urteils die beihilferechtliche Bewertung des EEG 2017 weiterhin umstritten ist.

4. Die Umlageprivilegien für Eigenverbraucher im Lichte des Beihilfetatbestands

Angesichts der umfangreichen Reformen ist die beihilferechtliche Bewertung der Nachfolgeregelungen des EEG 2012 weiterhin klärungsbedürftig. Zwar wirkt sich die Einordnung nicht auf die derzeit geltende Rechtslage aus, da die Bundesregierung „auch aus Gründen der Rechtsicherheit“¹³¹³ die Umlageprivilegien des EEG für bestimmte Eigenversorgungsformen und Bestandsanlagen unter expliziter Verneinung des Beihilfecharakters notifizierte und die Regelungen von der EU-Kommission gebilligt wurden.¹³¹⁴ Gleichwohl kommt der vorgelagerten Frage, unter welchen Prämissen das europäische Beihilferecht seine Steuerungs-

¹³⁰⁹ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413 Rn. 49 – Essent Network Noord BV.

¹³¹⁰ Ludwigs, NVwZ 2019, 909 (911).

¹³¹¹ Vgl. bspw. EuGH, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363 Rn. 60 f. – Niederlande/Kommission; *EuGH*, C-399/10 P und C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, Rn. 102 – Bouygues und Bouygues Télécom; darauf hinweisend Ludwigs, NVwZ 2019, 909 (911); darauf hinweisend Ludwigs, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (90).

¹³¹² Kahles/Nysten, EnWZ 2019, 147 (152).

¹³¹³ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/8860, S. 156.

¹³¹⁴ Vgl. die Beihilfegenehmigung der Kommission vom 23.7.2014 zum EEG 2014, C(2014) 5081 final, R. 320 ff. sowie die Beihilfegenehmigung vom 19.12.2017 zur ermäßigten EEG-Umlage bei der Eigenversorgung, C(2017) 8482 final.

wirkung entfaltet, insbesondere für zukünftige Reformen, weiterhin eine zentrale Bedeutung zu.

In einem Schritt ist deshalb zu analysieren, weshalb die Eigenstromprivilegierungen des EEG 2012 bis 2021 einen bzw. keinen Verzicht auf staatliche Mittel begründen. Sofern und soweit das Staatlichkeitskriterium bejaht wird, ist zu klären, inwieweit die einzelnen Umlagebefreiungen auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 AEUV erfüllen. Neben dem Staatlichkeitskriterium bedarf es eines zurechenbaren und selektiven Vorteils, der den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Abschließend stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit etwaiger Beihilfen mit dem Binnenmarkt. Hierzu sind die Vorgaben der UEBLL bzw. der KUEBLL sowie die erteilten Genehmigungen der EU-Kommission zu untersuchen.

a. Das Eigenstromprivileg des EEG 2012

Im Gegensatz zur Besonderen Ausgleichsregel geriet das Eigenstromprivileg des EEG 2012 nicht ins beihilferechtliche Visier.¹³¹⁵ Erst nach der grundsätzlichen Einbeziehung des Eigenverbrauchs in den EEG-Umlagemechanismus mit dem EEG 2014 stuften die Wettbewerbshüter einzelne Privilegierungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte¹³¹⁶ und Bestandsanlagen¹³¹⁷ als Beihilfen ein. Nach Ansicht der EU-Kommission stellt das Eigenstromprivileg des EEG 2012 aufgrund der Logik des damals geltenden Umlagesystems keine Beihilfe dar.¹³¹⁸ Die Befreiung entspräche der Natur und dem allgemeinen Aufbau des damaligen Umlagesystems, da im EEG 2012 nur Stromlieferungen umlagepflichtig gewesen seien.¹³¹⁹

Diese Begründung ist nicht überzeugend. Zum einen existiert seit der Abschaffung des physikalischen Abwälzungsmechanismus und der Einführung des finanziellen Lastenausgleiches durch die Ausgleichsmechanismusverordnung¹³²⁰ im Jahre 2010 kein „systemimmanenter“ Grund mehr für eine Sonderbehandlung der Eigenerzeugung. Zum anderen unterlag auch der Strom, der nicht von einem Elektrizitätsunternehmen geliefert wurde, im EEG 2012 der Umlagepflicht (§ 37 Abs. 3 S. 2 EEG 2012). Das Eigenstromprivileg resultierte nicht aus

¹³¹⁵ Darauf hinweisend *Ludwigs*, REE 2017, 109 (113).

¹³¹⁶ Vgl. *EU-Kommission*, C(2014) 5081 final, Rn. 320 ff.

¹³¹⁷ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final.

¹³¹⁸ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 128.

¹³¹⁹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 77, 94.

¹³²⁰ Siehe zur Ausgleichsmechanismusverordnung die Ausführungen auf S.19 f.

der Logik des Systems, sondern war das Ergebnis einer gesetzlichen Ausnahmeregelung (§ 37 Abs. 2 S. 2 EEG 2012).

Gleichwohl erfüllt das Eigenstromprivileg des EEG 2012 nicht den Beihilfetatbestand. Laut dem EuGH sind die Gelder, die der Umlagemechanismus des EEG 2012 generiert, keine staatlichen Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Dementsprechend begründet auch das Eigenstromprivileg des EEG 2012 keinen Verzicht auf staatliche Mittel.

b. Übertragbarkeit des EuGH-Urteils auf das EEG 2014 und EEG 2017

Angesichts der abschließenden Entscheidung des EuGH zum EEG 2012 stellt sich zunächst die Frage, ob eine abweichende beihilferechtliche Bewertung des EEG 2014 und des EEG 2017 begründbar ist. Mit Verweis auf die unveränderte staatliche Kontrolle und die weiterhin fehlende gesetzliche Verpflichtung zur Abwälzung der EEG-Umlage auf die Letztverbraucher wird dies teilweise verneint.¹³²¹ Auch der deutsche Gesetzgeber geht von der Übertragbarkeit des EuGH-Urteils auf das EEG 2017 aus.¹³²² So wurden diverse Genehmigungsvorbehalte des EEG 2017 a. F.,¹³²³ die sich aus den EU-Beihilfeentscheidungen der EU-Kommission ergeben hatten, im EEG 2017 zwischenzeitlich gestrichen.

Diese Sichtweise ist in ihrer Pauschalität nicht überzeugend.¹³²⁴ Sie lässt wesentliche Änderungen in Bezug auf den Umlagemechanismus außer Acht. Der EuGH bezog sich für die Verneinung der Abgabeneigenschaft maßgeblich auf die fehlende Verpflichtung zur Abwälzung. Im Gegensatz zum EEG 2012 sind die Übertragungsnetzbetreiber im EEG 2017 jedoch berechtigt und verpflichtet,

¹³²¹ *Frenz*, EWS 2/2019, I; *Kahles/Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 4; *Lippert*, EnWZ 2019, 211 (218); *Stöbener de Mora*, NVwZ 2019, 633 (634); so im Ergebnis auch *Deutscher Bundestag*, Unterabteilung/Fachbereich Europa, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zum EEG 2012 und seine Übertragung auf andere Förderkonstellationen im Energiebereich, PE6 – 3000-042/19, S. 18, wonach die Verpflichtung zur Erhebung lediglich die 4. Stufe des Ausgleichsmechanismus betreffe und nur einen quantitativ geringen Ausschnitt der Letztverbraucher erfasse, weshalb weiterhin keine Abgabe im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gegeben sei.

¹³²² Vgl. Begr. RegE Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 26.06.2019, BT-Drucks. 19/11186, S. 12.

¹³²³ Vgl. §§ 100 Abs. 2 S. 5, 104 Abs. 3 S. 7 und Abs. 9 EEG 2017 a.F.

¹³²⁴ So auch *Ludwigs*, in: *Mohr/Weyer* (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (92 f.); *Ludwigs*, NVwZ 2019, 909 (912); *Zorn*, *Das Unionsrecht als Determinante für die Einführung von Ausschreibungen als Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien*, 2021, S. 194 f.

die EEG-Umlage von den privilegierten stromkostenintensiven Unternehmen¹³²⁵ und von den Letztverbrauchern für die Eigenversorgung zu verlangen.¹³²⁶ Folglich kann die Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage nicht durch einen pauschalen Verweis auf das EuGH-Urteil begründet werden. Vielmehr bedarf es einer eigenständigen Bewertung.¹³²⁷

c. Beihilfeeigenschaft der Eigenstromprivilegien des EEG 2014 und 2017

Die Umlagereduzierungen für bestimmte Eigenerzeuger und Eigenversorgungssachverhalte im EEG 2014 und EEG 2017 können nur dann als Beihilfen eingestuft werden, wenn sie einen Verzicht auf staatliche Mittel begründen.¹³²⁸ Dies bedingt den Einsatz staatlicher Mittel innerhalb des Fördermechanismus. Es ist daher zu prüfen, ob die Unterschiede zwischen dem EEG 2012 und dem EEG 2017, insbesondere die gesetzlich vorgeschriebene Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage, eine abweichende Beurteilung zur Folge haben.

Hierfür bedarf es einer Differenzierung zwischen stets erforderlichen Staatlichkeitskriterien und Merkmalen, die der EuGH in Einzelfällen zur Auslegung herangezogen hat.¹³²⁹ So spricht beispielsweise die Verwendung öffentlicher Gelder oder eine potentielle Verringerung eines Haushaltspostens zwar für den Einsatz staatlicher Mittel.¹³³⁰ Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss nicht, dass der Fördermechanismus des EEG 2014 und 2017 mangels klassischer Haushaltsbelastung¹³³¹ zwangsläufig keine Beihilfe ist. Auch ohne Übertragung öffentlicher Mittel kann eine Beihilfe vorliegen, da es ausreichend ist, wenn die Beträge unter

¹³²⁵ Vgl. § 60a EEG 2017.

¹³²⁶ Vgl. § 61 Ab. 1 Nr. 1 EEG 2017.

¹³²⁷ So auch *Kahles/Nysten*, EnWZ 2019, 147 (152), *Ludwigs*, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (92 f.); *Maiworm*, IR 2019, 155 (156); *Meitz*, ZUR 2019, 347 (355 f.), die eine abweichende Bewertung des EEG 2017 aufgrund der Unterschiede hinsichtlich der Belastung der stromkostenintensiven Unternehmen und der Eigenerzeuger nicht ausschließen.

¹³²⁸ Vgl. EuGH, verb. Rs. 67/85, 68/85, 70/85 Slg. 1988, 219 Rn. 28 – Van der Kooy u. a./Kommission; EuGH, RS. C-387/92, Slg. 1994, I-877, Rn. 13 – Banco Exterior de España; EuGH, C-143/99, SLG 2001, I-8384, Rn. 39 – *Adria Wien Pipeline*; *Ludwigs*, RW 2014, 254 (267); *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (539); *Scholz/Moench/Herz*, *Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzzfragen einer EEG-Reform*, 2014, S. 127;

¹³²⁹ *Steffens*, *Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität*, S. 300.

¹³³⁰ Vgl. u. a. EuGH, C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 26 – *Association Vent De Colère*.

¹³³¹ Vgl. zum Kriterium der Belastung des Staatshaushaltes die Zusammenfassung der unterschiedlichen Literaturansichten bei *Ouertani*, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 104 ff.; *Steffens*, *Erneuerbare Energie im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität*, S. 250 ff.

ständiger staatlicher Kontrolle und damit den zuständigen Behörden zur Verfügung stehen.¹³³² Eine dauerhafte Zugehörigkeit der Mittel zum Staatsvermögen ist nicht erforderlich. Insbesondere können Mittel, die aus Pflichtabgaben gespeist und gemäß gesetzlicher Vorgaben verwaltet und verteilt werden, staatliche Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sein, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Einrichtungen anvertraut ist.¹³³³ Die Einordnung als staatliche Beihilfe setzt einen zwingenden Verwendungszusammenhang voraus, wonach das Abgabenaufkommen zur Finanzierung der Beihilfe verwendet wird.¹³³⁴ Die privatrechtliche Einrichtung muss mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt und nicht bloß zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen Mittel verpflichtet sein.¹³³⁵

aa. Abgaben als Sonderfall staatlicher Kontrolle

Nach Ablehnung der Abgabeneigenschaft hat der EuGH in seinem Urteil zum EEG 2012 die ständige staatliche Kontrolle über die EEG-Umlage verneint.¹³³⁶ Die gesetzlichen Verwendungsbestimmungen und die staatliche Überwachung des ordnungsgemäßen Vollzugs reichten zur Begründung der Verfügungsgewalt des Staates über die von den Übertragungsnetzbetreibern verwalteten Gelder nicht aus. Die Einflussnahme des Staates auf den Umlagemechanismus hat sich seitdem nicht ausgeweitet, sondern ist vielmehr zurückgegangen. U. a. wird seit dem Inkrafttreten des EEG 2017 die Förderhöhe grundsätzlich nicht mehr gesetzlich festgelegt, sondern durch Ausschreibung am Markt ermittelt. Folglich scheidet insoweit eine abweichende Bewertung aus.

Es ist deshalb in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die EEG-Umlage angesichts der zwischenzeitlichen Reformen als Abgabe einzustufen ist. Diese zweigleisige Prüfung entspricht dem systematischen Aufbau des EuGH-Urteils zum EEG 2012.¹³³⁷ Der EuGH bewertete erst im Anschluss an die Verneinung der Abgabeneigenschaft („*Daher*“) die sonstige staatliche Kontrolle über die EEG-Umlage.¹³³⁸ Es käme nicht auf die Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage an, sofern

¹³³² EuGH, C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 19 - Association Vent De Colère; EuGH, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 2 - ENEA; EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 53 - Achema.

¹³³³ EuGH, 173/73, EU:C:1974:71, Rn. 35 - Italien/Kommission, EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 23 - Vent de Colère; EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407 Rn. 54 - Achema.

¹³³⁴ Koenig/Förtsch, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 107, Rn. 68.

¹³³⁵ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 30 - Vent de Colère; EuGH, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 26 - ENEA; EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 55 - Achema.

¹³³⁶ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 75 f. - Deutschland/Kommission.

¹³³⁷ So auch Ludwigs, NVwZ 2019, 909 (912); a. A. Maiworm, IR 2019, 205 (206); Scholtka, EuZW 2019, 418 (428).

¹³³⁸ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 Rn. 72 - Deutschland/Kommission.

die Mittel den öffentlichen Stellen zur Verfügung stehen. Entsprechend sollte im Umkehrschluss auch die Abgabenqualität für das Staatlichkeitskriterium ausreichen.¹³³⁹

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die zugrundeliegende Dogmatik zur Bewertung von Zwangsbeiträgen unklar blieb. Der EuGH hat in seinem Urteil zum EEG 2012 lediglich betont, dass eine abgabengleiche Wirkung für die Abgabenqualität nicht ausreichend ist.¹³⁴⁰ Auffällig ist, dass in den Rechtssachen *Essent*¹³⁴¹ und *Vent de Colère*¹³⁴² mit der Abgabeneigenschaft der Zahlungspflichten in Kombination mit den gesetzlichen Verwendungsbestimmungen jeweils zugleich die staatliche Kontrolle über die generierten Mittel bejaht wurde. Es spricht deshalb viel dafür, die Erhebung von Zwangsabgaben als spezifischen Unterfall der staatlichen Kontrolle einzustufen. Denn der Staat hat die ständige Kontrolle über die Mittel, die durch Zwangsbeiträge erhoben und gemäß gesetzlichen Vorgaben verwaltet und verteilt werden. In diesen Fällen kontrolliert der Staat den kompletten Finanzierungskreislauf von der Erhebung bis zur Verwendung im Detail. Entscheidend ist hierbei, dass die zur Verwaltung der Mittel beauftragte Einrichtung keine eigenen Finanzmittel einsetzt und über keinerlei Einflussmöglichkeiten verfügt.¹³⁴³

Auch das EuGH-Urteil vom 15.05.2019¹³⁴⁴ zur Beihilfequalität des litauischen Systems zur Finanzierung sog. Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Elektrizitätssektor (DAIE) deutet darauf hin, dass die Abgabenjudikatur ein Sonderfall der staatlichen Kontrolle darstellt. So führte der Gerichtshof im Rahmen der Darstellung des Kriteriums der ständigen staatlichen Kontrolle aus, dass „insbesondere“¹³⁴⁵ die Erhebung von Zwangsbeiträgen die Staatlichkeit der generierten Mittel begründen kann. Ausgangspunkt des Vorabentscheidungsverfahrens war eine Klage von in Litauen ansässigen Gesellschaften, die u. a. KWK-Anlagen zur Deckung ihres eigenen Stromverbrauchs betreiben.¹³⁴⁶ Die Klage richtete sich gegen die Verpflichtung, als Stromverbraucher eine Abgabe an die Netzbetreiber zu zahlen, die im Anschluss an einen gesetzlich beauftragten Mittelverwalter

¹³³⁹ Ludwigs, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (94).

¹³⁴⁰ Vgl. EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 71 - Deutschland/Kommission.

¹³⁴¹ EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 65 ff. - *Essent Netwerk Noord BV*.

¹³⁴² EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 29 ff. - *Vent de Colère*.

¹³⁴³ Vgl. EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 30 - *Vent de Colère*; EuGH, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 26 - *ENEA*; EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 55 - *Achema*.

¹³⁴⁴ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407 - *Achema*.

¹³⁴⁵ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 54 - *Achema*.

¹³⁴⁶ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 35 - *Achema*.

transferiert wird. Dieser leitet die Mittel an die Erbringer der geförderten Leistungen weiter, wozu u. a. die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien gehört. Der Mittelverwalter muss eine unmittelbar oder mittelbar vom Staat kontrollierte Einrichtung sein. Ein Regierungsbeschluss legt die Abgabenhöhe sowie die Regeln zur Erhebung, Verwaltung und Verteilung fest.¹³⁴⁷

Nach Ansicht des EuGH erfolgt die Förderung der DAIE durch staatliche Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Die Zahlungsverpflichtungen wiesen den Charakter einer Zwangsabgabe auf, da die Netzbetreiber die DAIE-Mittel von sämtlichen Stromverbrauchern ohne rechtliche Abweichungsmöglichkeit erheben müssen.¹³⁴⁸ Der Umstand, dass die Mittelverwaltung von der öffentlichen Hand getrennt erfolgt, sei unerheblich, weil der Mittelverwalter über keinerlei Ermessen über die Bestimmung und Verwendung verfügt. Vielmehr müssten die Mittel entsprechend den detaillierten staatlichen Vorgaben eingesetzt werden.¹³⁴⁹

Auf den ersten Blick steht diese Begründung im Widerspruch zur Bewertung des EEG 2012.¹³⁵⁰ In dieser Entscheidung vertrat der EuGH die Ansicht, dass die gesetzlichen Verwendungsbestimmungen des EEG 2012 „*mangels gegenteiliger Gesichtspunkte*“¹³⁵¹ keine staatliche Verwendungsbefugnis begründen. Sie würden hingegen bestätigen, dass der Staat keine vom EEG 2012 abweichende Verwendung beschließen konnte.¹³⁵² Zur Einordnung dieser vermeintlich abweichenden Bewertung ist zu berücksichtigen, dass der EuGH in seinem Urteil zum EEG erst nach Ablehnung der Abgabeneigenschaft geprüft hat, ob aufgrund sonstiger Gesichtspunkte eine staatliche Verfügungsgewalt vorliegt. Sofern der Staat frei über die Verwendung der Mittel bestimmen kann, liegt eine staatliche Verfügungsmöglichkeit nahe. Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss nicht, dass gesetzliche Verwendungsbestimmungen einer ständigen staatlichen Kontrolle entgegenstehen. Bei Zwangsabgaben ohne staatliche Zugriffsmöglichkeiten bedarf es vielmehr gesetzlicher Vorgaben ohne Ermessensspielraum für den Mittelverwalter, da der Staat ansonsten keine ständige Kontrolle über die Gelder hat.

bb. Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage des EEG 2014 und 2017

Der europäische Gerichtshof verneinte die Abgabeneigenschaft der Ökostromumlage nach dem EEG 2012 mit Verweis auf die EEG-Differenzkostensystematik

¹³⁴⁷ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn. 10 ff. - Achema.

¹³⁴⁸ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn.64 - Achema.

¹³⁴⁹ EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, Rn.66 - Achema.

¹³⁵⁰ So *Maiworm*, IR 2019, 205 (206), wonach die abweichende Bewertung des fehlenden Ermessensspielraums „irritiert“.

¹³⁵¹ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 76 - Deutschland/Kommission.

¹³⁵² EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 76 - Deutschland/Kommission.

sowie aufgrund der fehlenden Verpflichtung zur Abwälzung auf die Letztverbraucher.¹³⁵³ Im Unterschied zum EEG 2012¹³⁵⁴ sind die Übertragungsnetzbetreiber im EEG 2017¹³⁵⁵ nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die EEG-Umlage von den Elektrizitätsunternehmen zu verlangen. Ferner ist auch die finale Belastung der privilegierten stromkostenintensiven Unternehmen,¹³⁵⁶ der Eigenversorger¹³⁵⁷ und der sonstigen nicht belieferten Letztverbraucher¹³⁵⁸ gesetzlich vorgeschrieben. Der Gesetzgeber möchte hierdurch unterstreichen, dass „den Netzbetreibern bei der Erhebung der EEG-Umlage vor dem Hintergrund des allgemeinen Diskriminierungsverbotes kein Ermessen zusteht.“¹³⁵⁹

Lediglich die Abwälzung auf die belieferten Letztverbraucher ist weiterhin keine Verpflichtung, sondern die antizipierte Regelfolge. Mit dem Hinweis, dass die belieferten Letztverbraucher einen Großteil der EEG-Differenzkosten tragen, wird teilweise die Abgabeneigenschaft abgelehnt.¹³⁶⁰ Diese Argumentation überzeugt nicht, da sich die fehlende Verpflichtung zur Erhebung der EEG-Umlage von den belieferten Letztverbrauchern nicht auf die Rechtsnatur der Zahlungspflicht der übrigen Stromverbraucher auswirken kann. Vielmehr würde die Abgabeneigenschaft der EEG-Umlage gegenüber den stromkostenintensiven Unternehmen, Eigenversorgern und sonstigen Letztverbrauchern den gesamten Finanzierungsmechanismus „infizieren“. Die generierten Geldmittel fließen auf ein einheitliches EEG-Konto. Mangels Unterscheidungsmöglichkeiten ist eine differenzierte Betrachtung der Auszahlung nicht möglich, sodass im Sinne einer effektiven Durchsetzung des EU-Beihilferechts von der Staatlichkeit des gesamten Fördermechanismus ausgegangen werden müsste.¹³⁶¹

Dies setzt allerdings voraus, dass u. a. die Umlagepflicht für Eigenerzeuger tatsächlich eine Abgabenqualität aufweist. Neben der fehlenden gesetzlichen Verpflichtung zur Erhebung verwies der EuGH in seinem Urteil zum EEG 2012 auf den Umstand, dass sich die EEG-Umlage aus dem Differenzbetrag zwischen

¹³⁵³ EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 71 f. - Deutschland/Kommission.

¹³⁵⁴ Vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 EEG2012.

¹³⁵⁵ Vgl. § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017.

¹³⁵⁶ § 60a S. 1 EEG 2017.

¹³⁵⁷ § 61 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017.

¹³⁵⁸ § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017.

¹³⁵⁹ Begr. RegE EEG 2017, BT-Drucks. 18/10209, S. 110.

¹³⁶⁰ *Deutscher Bundestag*, Unterabteilung/Fachbereich Europa, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zum EEG 2012 und seine Übertragung auf andere Förderkonstellationen im Energiebereich PE6 – 3000-042/19, S. 18; in diese Richtung auch *Meitz*, ZUR 2019, 353 (355).

¹³⁶¹ So auch *Ludwigs*, in: *Mohr/Weyer* (Hrsg.), *Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht*, 2020, 85 (93); *Zorn*, *Das Unionsrecht als Determinante für die Einführung von Ausschreibungen als Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien*, 2021, S. 194 f.

den Einnahmen und Ausgaben des EEG-Kontos ergibt.¹³⁶² Zwar blieb die Tragweite des Verweises auf den Differenzcharakter in dem Urteil unklar. Gleichwohl spricht für eine restriktive Auslegung die gebotene Eingrenzung des Anwendungsbereichs der demokratiefernen Beihilfenkontrolle.¹³⁶³ Entsprechend reicht die gesetzliche Verpflichtung zur Erhebung für die Begründung einer ständigen staatlichen Kontrolle im Sinne der Abgabenjudikatur allein nicht ausreicht. Vielmehr muss der Staat neben der Verwendung auch die Höhe der Abgabe gesetzlich festlegen, sodass eine umfassende und ständige Beherrschung des gesamten Finanzkreislaufes gegeben ist.

Im Unterschied zur Rechtssache *Essent und Vent de Colère* wird die Umlagehöhe im EEG 2014 und des EEG 2017 nicht durch einen Ministererlass festgesetzt. Sie ergibt sich indessen aus den prognostizierten EEG-Differenzkosten. Diese hängen wiederum maßgeblich vom Strompreis am Spotmarkt der Strombörse ab. Ferner wird seit dem EEG 2017 auch die Höhe der Förderung nicht mehr gesetzlich fixiert, sondern durch Ausschreibungen ermittelt. Die Umlagehöhe wird somit in erheblichem Umfang durch Marktkräfte determiniert, die der Staat nicht kontrollieren kann. Eine umfassende und ständige Beherrschung des gesamten EEG-Umlagemechanismus durch den Staat liegt somit nicht vor.

Es sprechen deshalb die besseren Argumente dafür, dass die EEG-Umlage des EEG 2014 und des EEG 2017 keine Abgaben im Sinne der EuGH-Rechtsprechung sind. Der Staat kann die Höhe und damit auch den Umfang der generierten Gelder nicht kontrollieren bzw. einseitig festlegen. Folglich begründen auch die Umlagereduzierungen für bestimmte Eigenerzeuger und Eigenversorgungssachverhalte im EEG 2014 und EEG 2017 keinen Verzicht auf staatliche Mittel, sodass insoweit der Anwendungsbereich des EU-Beihilferechts nicht eröffnet ist. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine abschließende und rechtssichere Bewertung aufgrund der unzureichenden Begründungstiefe des EuGH-Urteils zum EEG 2012 nur begrenzt möglich ist.

d. Beihilfeeigenschaft der Eigenstromprivilegien des EEG 2021

Die Eigenstromprivilegien des EEG 2014 und des EEG 2017 sind mangels Einsatzes staatlicher Mittel im privatrechtlichen EEG-Fördermechanismus keine Beihilfen. Diese Annahme beruht zentral auf dem Umstand, dass das EEG-Konto nicht mit Haushaltsmitteln gespeist wird. Dementsprechend ist eine Neubewertung erforderlich, sobald öffentliche Gelder in den EEG-Umlagemechanismus

¹³⁶² EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 70 - Deutschland/Kommission.

¹³⁶³ Siehe zur Kritik an der Beihilfenkontrolle S. 249.

integriert werden. Eine solche Querfinanzierung erfolgte im Rahmen des Klimaschutzprogramms 2030. Die Einnahmen aus dem nationalen Emissionshandel, die dem Bund zustehen,¹³⁶⁴ werden seit dem Jahr 2021 teilweise zur Senkung der EEG-Umlage verwendet. Dies bedeutet, dass die Reduzierung der EEG-Umlage mit öffentlichen Geldern finanziert wird, sodass eine beihilferechtliche Neubewertung unerlässlich ist.¹³⁶⁵ Darüber hinaus ist die Deckelung der EEG-Umlage für das Jahr 2021 auf 6,5 ct/kWh und auf 6 ct/kWh für das Jahr 2022 Bestandteil des Corona-Konjunkturpakets. Hierfür wurden weitere 11 Mrd. Euro an Haushaltsmitteln zur Verfügung gestellt.

Für den Einsatz von Haushaltsmitteln zur Entlastung der Stromverbraucher wurde mit § 3 Abs. 3 Nr. 3a EEG ein neuer Einnahmetatbestand zugunsten der Übertragungsnetzbetreiber eingeführt. Die Haushaltsmittel werden direkt auf die EEG-Konten der Übertragungsnetzbetreiber transferiert, sodass sie bei der jährlichen Festsetzung der EEG-Umlage zu berücksichtigen sind. Infolge des staatlichen Zuschusses werden die EEG-Differenzkosten ab dem Jahr 2021 nicht nur von den Zahlungen der umlagepflichtigen Stromverbraucher gedeckt, sondern auch durch staatliche Zuschüsse. Dies führt zu einer Vermischung privater und staatlicher Gelder auf dem EEG-Konto der Übertragungsnetzbetreiber.

Dies bedeutet, dass die EEG-Förderung seit dem Jahr 2021 teilweise aus Haushaltsmitteln finanziert wird. Mangels Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen privaten und hoheitlichen Mitteln auf den EEG-Konten gebietet die effektive Durchsetzung des EU-Beihilferechts, die Auszahlungen an die Anlagenbetreiber als staatlich im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzuordnen. Ab dem Jahr 2021 haben die Vergütungszahlungen des EEG deshalb die Rechtsqualität einer Beihilfe.¹³⁶⁶ Der Umstand, dass die Auszahlung über privatrechtliche Übertragungsnetzbetreiber erfolgt, steht der Beihilfequalität nicht entgegen.¹³⁶⁷

Im Gegensatz zur Mittelauskehrung erscheint auf der Erhebungsseite eine differenzierte Betrachtung grundsätzlich möglich.¹³⁶⁸ Die Stromverbraucher zahlen weiterhin auf privatrechtlicher Basis die EEG-Umlage an die Übertragungsnetzbetreiber, ohne dass der staatliche Zuschuss an sie ausgekehrt wird. Allerdings bewirkt die Umqualifizierung der Mittel auf den EEG-Konten als „staat-

¹³⁶⁴ Gemäß § 10 Abs. 4 S. 1 BEHG.

¹³⁶⁵ Kahles/Müller, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 2.

¹³⁶⁶ Deutsche Energie-Agentur (dena), Das Klimapaket in der Gesetzgebung, S. 8 f.; Frenz, CuR 2020, 3; Kahles/Müller, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 5 f.; Lovens-Cronmeyer/Hartke, ER 2020, 12 (17).

¹³⁶⁷ Vgl. EuGH, 173/73, EU:C:1974:71, Rn. 35 - Italien/Kommission; EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 23 - Vent de Colère; EuGH, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407 Rn. 54 - Achema.

¹³⁶⁸ Ludwigs, in: Mohr/Weyer (Hrsg.), Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht, 2020,85 (93).

lich“, dass die Umlagereduzierungen einen Verzicht auf staatliche Mittel begründen. Zudem zielt der Haushaltszuschuss darauf ab, die Umlagebelastungen für die Bürger und die Wirtschaft zu verringern. Damit die EEG-Umlage in den Jahren 2021 und 2022 ein fixiertes Niveau nicht überschreitet, werden die hierfür erforderlichen Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt. Dies hat zur Folge, dass die Umlageprivilegien den Haushalt mittelbar belasten, indem sie die sonstigen Einnahmen auf den EEG-Konto reduzieren. Bei einer Abschaffung der Privilegierungen würde sich der Refinanzierungsbedarf aus öffentlichen Geldern aufgrund steigender Zuflüsse auf den EEG-Konten entsprechend verringern. Die Begünstigungen für einzelne Eigenversorger und Eigenerzeuger des EEG 2021 werden somit mittelbar aus staatlichen Geldern finanziert, da sie durch staatliche Zuschüsse ausgeglichen werden müssen. Folglich werden sie seit dem Jahr 2021 aus staatlichen Mitteln im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV gewährt.¹³⁶⁹

Dies bedeutet jedoch nicht, dass sämtliche Umlagereduzierungen der Beihilfenkontrolle unterliegen. Zwar fokussierte sich die Debatte um die Beihilfeigenschaften des EEG auf dem Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit. Gleichwohl ist der Anwendungsbereich des Beihilferechts nur eröffnet, wenn sämtliche Kriterien des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind. Es ist deshalb jeweils zu prüfen, ob die Eigenstromprivilegien zusätzlich einen zurechenbaren und selektiven Vorteil begründen, der den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

aa. Zurechenbarkeit und Einsatz staatlicher Mittel

Neben dem Einsatz staatlicher Mittel müssen Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dem Staat zurechenbar sein.¹³⁷⁰ Hierfür ist eine Beteiligung öffentlicher Stellen am Erlass der Maßnahme ausreichend.¹³⁷¹ Dementsprechend ist die staatliche Zurechenbarkeit in Bezug auf die Umlagereduzierungen unproblematisch gegeben, da sie jeweils auf vom Staat erlassene gesetzliche Regelungen beruhen.

¹³⁶⁹ So im Ergebnis auch *Kahles/Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 5 f.; auch der Gesetzgeber geht von der Beihilfequalität des EEG 2021 und der Umlageprivilegierungen aufgrund der anteiligen Haushaltsfinanzierung aus; vgl. Begr. RegE EEG 2021, BT- BT-Drucks. 19/23482, S. 147.

¹³⁷⁰ EuGH, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 20 - ENEA; EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 48 - Deutschland/Kommission.

¹³⁷¹ EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 17 f. - Vent de Colère; EuGH, C-329/15, EU:C:2017:671, Rn. 21 - ENEA; EuGH, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, Rn. 49 - Deutschland/Kommission.

bb. Vorliegen eines selektiven Vorteils

Der Beihilfetatbestand setzt eine Begünstigung im Sinne eines Vorteils ohne marktgerechte Gegenleistung voraus.¹³⁷² Neben direkten Subventionen in Form von Mittelzuwendungen werden auch solche Maßnahmen erfasst, die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen regelmäßig zu tragen hat, und die daher Subventionen nach Art und Wirkungen gleichstehen.¹³⁷³

Die Begünstigung darf lediglich bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt werden. Das Merkmal der Selektivität dient der Abgrenzung zu wirtschaftspolitischen Maßnahmen im Allgemeinen, die nicht der Beihilfenkontrolle unterliegen.¹³⁷⁴ Kein selektiver Vorteil ist gegeben, wenn die Unterscheidung gerechtfertigt ist, weil sie sich aus der Natur oder dem Aufbau des Systems ergibt.¹³⁷⁵ Hierfür ist eine Gesamtwürdigung notwendig. Die Differenzierung muss sich aus den Grund- und Leitprinzipien des Systems ergeben, das umfassend zu würdigen ist.¹³⁷⁶ Ferner können der jeweiligen Gesamtregelung inhärente Zwecke ein von vornherein selektives System rechtfertigen, sodass keine Beihilfe vorliegt.¹³⁷⁷

Grundsätzlich wird im EEG für den Verbrauch einer Kilowattstunde Strom die EEG-Umlage erhoben. Sämtliche Stromverbraucher sollen einen Beitrag zur Finanzierung der EEG-Förderung leisten. Dementsprechend begründet die Befreiung von der Umlagepflicht eine Begünstigung in Form einer Belastungsminde- rung. Dies gilt unabhängig davon, ob etwaige Wettbewerbsnachteile infolge

¹³⁷² EuGH, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2 – Bergmannprämie; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Rn. 10; *Eisenhut*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 7.

¹³⁷³ EuGH, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2; – Steenkolen-mijnen, seither ständige Rspr., vgl. etwa *EuGH*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, Rn. 13 f – Banco Exterior de España; *EuGH*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 38 – Adria-Wien-Pipeline; *EuGH*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, Rn. 77 – Italien/Kommission; *EuGH*, C-393/04 und C41/05, ECLI:EU:C:2006:403, Rn. 29 – Air Liquide Industries Belgium; *EuGH*, C-78/08 bis C 80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 45 – Paint Graphos.

¹³⁷⁴ *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 107 Rn. 13

¹³⁷⁵ *EuGH*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, Rn. 42 –Niederlande/Kommission; *EuGH*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Rn. 62 – Kommission/ Niederlande; *EuGH*, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, Rn. 44 – A-Brauerei.

¹³⁷⁶ *Oligmüller*, I+E 2015, 125 (128).

¹³⁷⁷ *EuGH*, C-308/01, EU:C:2004:252, Rn. 74ff. – GIL Insurance; *EuGH*, C-78/08 bis C-80/08, EU:C:2011:55, Rn. 64 ff. – Paint Graphos; *EuGH*, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, Rn. 49 – A-Brauerei.

niedrigerer Belastungen in anderen EU-Staaten ausgeglichen werden,¹³⁷⁸ da der jeweilige Mitgliedstaat den Referenzrahmen für die Vergleichsgruppe bildet.¹³⁷⁹

Für die Frage der Selektivität des Vorteils kommt es maßgeblich auf die einzelnen Ausnahmeregelungen an. Der Anwendungsbereich des Beihilferechts ist unabhängig von der Staatlichkeit der Mittel nicht eröffnet, sofern die Befreiungsvorschrift auf den Grund- oder Leitprinzipien des Umlagesystems beruht oder für dessen Funktionsfähigkeit erforderlich ist.

aaa. Kraftwerkseigenverbrauch

Gemäß § 61a Nr. 1 EEG 2021 entfällt die Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage für diejenige Elektrizität, die – technisch bedingt – eingesetzt werden muss, um die der EEG-Umlage unterliegende Strommenge erzeugen zu können (Kraftwerkseigenverbrauch). Diese Befreiungsvorschrift steht im Einklang mit der Systematik des Umlagesystems, das nur die tatsächliche, dem Letztverbraucher zum freien Verbrauch zur Verfügung stehende Strommenge mit der EEG-Umlage belastet.¹³⁸⁰ Sie entspricht auch der Logik von Art. 14 Abs. 1a der Richtlinie 2003/96/EG¹³⁸¹, wonach u. a. die zur Stromerzeugung verwendete Elektrizität von bestimmten Steuern freizustellen ist.¹³⁸² Die Freistellung des Kraftwerkseigenverbrauchs von der Umlagepflicht ist daher durch die Natur und den allgemeinen Aufbau des EEG-Umlagesystems gerechtfertigt, sodass insoweit keine Beihilfe vorliegt.¹³⁸³

bbb. Inselanlagen

Inselanlagen im Sinne von § 61a Nr. 2 EEG 2021 sind von der Umlagepflicht befreit. Kennzeichnend für diese Anlagen ist, dass sie keinen festen Ortsbezug aufweisen, sondern laufend den Ort wechseln. Eine präzise Berechnung des Stromverbrauchs in Deutschland ist oftmals nicht möglich. Zudem sind Inselanlagen

¹³⁷⁸ Die Bundesregierung hat im Rahmen des Beihilfeverfahrens zum EEG 2012 argumentiert, dass die Besondere Ausgleichsregelung keinen selektiven Vorteil verschaffe, weil die Strompreise in anderen Ländern der Europäischen Union deutlich niedriger seien; vgl. *EuG*, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 46.

¹³⁷⁹ Vgl. *EuGH*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100 Rn. 14 f. - Banco Exterior de España SA; *EuGH*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, Rn. 16 ff. - Italien/Kommission; *EuG*, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 49 - Deutschland/Kommission; *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl., Einleitung, Rn. 276; *Steffens*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität, S. 451.

¹³⁸⁰ Siehe hierzu auch die Ausführungen auf S. 181.

¹³⁸¹ Richtlinie zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. L 283 vom 31.10.2003.

¹³⁸² Darauf hinweisend *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 94.

¹³⁸³ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 94.

typischerweise nicht fest an ein Netz angeschlossen, sodass die Netzbetreiber regelmäßig keine Kenntnis von ihrer Existenz haben. In Anbetracht dessen stünde der Aufwand für die Erfassung des umlagepflichtigen Stromverbrauchs der Inselanlagen in keinem angemessenen Verhältnis zu den Einnahmen für das EEG-Konto. Die Befreiungsvorschrift für Inselanlagen dient damit der Effizienz und im weiteren Sinne der Funktionsfähigkeit des EEG-Umlagemechanismus. Aufgrund ihrer systemimmanenten Rechtfertigung kann sie als nicht selektiv im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingeordnet werden.¹³⁸⁴

ccc. De-minimis-Regel für Kleinanlagen

Auch bei Kleinanlagen im Sinne des § 61a Nr. 4 EEG 2021 steht der Aufwand für die Ermittlung des Selbstverbrauchs wohl in keinem angemessenen Verhältnis zu den potentiellen Umlageeinnahmen. Entsprechend kann die Befreiungsvorschrift ebenfalls aufgrund des Aufbaus des Umlagesystems als nicht selektiv angesehen werden. Jedenfalls fällt sie unter die De-minimis-Verordnung¹³⁸⁵ und unterliegt deshalb keiner Beihilfenkontrolle (Art. 3 Abs. 1 der De-minimis-Verordnung).¹³⁸⁶ Eine De-minimis-Beihilfe liegt grundsätzlich vor, wenn einem einzelnen Unternehmen innerhalb von drei Jahren nicht mehr als 200.000 EUR gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 der De-minimis-Verordnung) und die gewährte Beihilfe transparent im Sinne des Art. 4 der De-minimis-Verordnung ist. Es erfolgt keine Unterscheidung zwischen Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen, sodass auch Beihilfen in Form von Gesetzen unabhängig vom Regelungszeitraum erfasst werden.¹³⁸⁷

Die Umlagebefreiung für Kleinanlagen gilt für höchstens 10 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms pro Kalenderjahr. Ausgehend von der EEG-Umlage für das Jahr 2020 in Höhe von 6,5 ct/kWh beträgt die Befreiung je Anlage maximal 6.550 EUR. Diese gesetzlich geregelte Obergrenze gewährleistet, dass die De-minimis-Schwelle nicht überschritten wird, sodass eine transparente Beihilfe im Sinne des Art. 4 Abs. 7 der De-minimis-Verordnung gegeben ist. § 61a

¹³⁸⁴ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 95.

¹³⁸⁵ Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission v. 18.12.2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen, ABl. L 352, siehe hierzu *Ludwigs*, REE 2017, 109 ff.

¹³⁸⁶ Es wird diskutiert, ob die Festlegung von Schwellenwerten eine zulässige Ermessensausübung der Kommission darstellt oder gegen Unionsrecht verstößt, vgl. hierzu *Wallenberg/Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 107, Rn. 85; jedenfalls ist die Anwendung der De-minimis-Verordnung gängige Praxis.

¹³⁸⁷ *Wallenberg/Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 107 Rn. 81.

Nr. 4 EEG 2021 wird daher als Maßnahme angesehen, die nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt.¹³⁸⁸

ddd. Privilegierungen für umweltfreundliche Eigenversorger

Die vollständige Umlagebefreiung für autarke EE-Eigenversorger (§ 61a Nr. 3 EEG 2021), für die Eigenversorgung aus EE-Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 30 Kilowatt (§ 61b Abs. 2 EEG 2021) und die Umlagereduzierungen für die sonstigen EE-Eigenversorger (§ 61b Abs. 1 EEG 2021) sind dem Zweck des EEG inhärent. EE-Eigenversorger dienen dem gesetzgeberischen Ziel, den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch zu steigern, ohne eine finanzielle Förderung hierfür zu erhalten. Ihre Privilegierungen entsprechen der Logik des EEG-Fördersystems und stellen keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.¹³⁸⁹

Im Gegensatz hierzu ergeben sich die Umlageverringierungen für hocheffiziente KWK-Anlagen (§ 61c f. EEG 2021) nicht aus der Logik des EEG-Fördersystems.¹³⁹⁰ Obwohl sie als umweltfreundlich gelten, dienen sie als konventionelle Anlagen nicht dem Ziel des EEG. Der Fördermechanismus bezieht sich ausschließlich auf erneuerbare Energien. Die Privilegierungen für KWK-Anlagen sind deshalb nicht systeminhärent und begründen einen selektiven Vorteil im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Ihr Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz ist lediglich im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung mit dem Binnenmarkt zu berücksichtigen.

eee. Befreiungen und Ermäßigungen für Bestandsanlagen

Die Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen¹³⁹¹ und ältere Bestandsanlagen¹³⁹² sowie die Umlageverringierungen für modernisierte Bestandsanlagen¹³⁹³ begründen jeweils einen selektiven Vorteil.¹³⁹⁴ Diese unabhängig vom eingesetzten Energieträger erfolgenden Privilegierungen stehen im Widerspruch zum Zweck des Fördermechanismus und beruhen nicht auf der Logik oder der Natur des

¹³⁸⁸ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 98.

¹³⁸⁹ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 95.

¹³⁹⁰ A. A.: *Oligmüller*, I+E 2015, 125 (128 f.), der maßgeblich auf den Klimaschutzzweck des EEG abstellt.

¹³⁹¹ § 61e EEG 2021.

¹³⁹² § 61f EEG 2021.

¹³⁹³ § 61g EEG 2021.

¹³⁹⁴ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 98 ff.; a. A.: *Oligmüller*, I+E 2015, 125 (128 f.), wonach die Bestandsschutzregelungen als Ausprägung des „Grundsatzes der Belastungsgerechtigkeit“ verfassungsrechtlich geboten sind.

Systems. Eine etwaige Vermeidung unbilliger Härten schließt den Anwendungsbereich der Beihilfenkontrolle nicht aus, sondern ist allenfalls im Rahmen des Genehmigungsermessens der EU-Kommission zu würdigen.

fff. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Ausnahmeregelungen für hoch-effiziente KWK-Anlagen und für Bestandsanlagen einen selektiven Vorteil begründen. Für die Sonderregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte gilt das hingegen nicht, da sie entweder auf einem Grund- und Leitprinzip des EEG-Fördermechanismus beruhen oder für dessen Funktionsfähigkeit erforderlich sind bzw. unter die De-minimis-Verordnung fallen.

cc. Drohende Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

Ein selektiver Vorteil unterliegt nur dann der Beihilfenkontrolle, wenn er den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Eine Wettbewerbsverfälschung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt vor, wenn die gewährte Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel stärkt.¹³⁹⁵ Eine potentielle Verbesserung ist bereits ausreichend, da eine Verfälschung des Wettbewerbs lediglich drohen muss.¹³⁹⁶ Das damit eng verknüpfte Tatbestandsmerkmal der Handelsbeeinträchtigung ist ebenfalls weit auszulegen. Es kommt maßgeblich darauf an, ob sich der Handelsverkehr ohne die Gewährung der Beihilfe in einer anderen Weise entwickeln könnte.¹³⁹⁷

KWK-Anlagen und Bestandsanlagen zur Eigenerzeugung kommen hauptsächlich in den Branchen Chemie, Stahl, Papier und Mineralölverarbeitung zum Einsatz.¹³⁹⁸ In diesen Branchen gibt es Handel zwischen den Mitgliedstaaten und eine Wettbewerbs- und Konkurrenzsituation zu Unternehmen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.¹³⁹⁹ Die Umlageverringerungen haben für

¹³⁹⁵ EuGH, Rs. C-41/90, ECLI:EU:C:1980:2009, Rn. 11 f.- Philip Morris; EuGH, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, Rn. 56 - Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate.

¹³⁹⁶ Kröger, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 229.

¹³⁹⁷ EuGH, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, Rn. 55 ff. - Unicredito Italiano SpA/ Agenzia delle Entrate; Müller-Terpitz/Ouertani, *EnWZ* 2016, 536. (537); Kröger, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 229.

¹³⁹⁸ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 112.

¹³⁹⁹ Die Branchen Chemie, Stahl, Papier und Mineralölverarbeitung stehen auf der Liste der Wirtschaftszweige mit einer Handelsintensität von mehr als 10 % in Anhang 3 der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien.

die begünstigten Unternehmen geringere Produktionskosten zur Folge, sodass sie ihre Erzeugnisse auf dem Binnenmarkt zu potentiell niedrigeren Preisen anbieten können. Auf diese Weise wird ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Konkurrenten gestärkt. Die Ausnahmeregelungen für KWK-Anlagen und Bestandsanlagen sind daher geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹⁴⁰⁰

e. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

Die Umlageprivilegierungen für KWK- und Bestandsanlagen unterliegen seit dem Jahr 2021 als Beihilfen einer Kontrolle durch die EU-Wettbewerbsbehörden, sodass sich die Frage ihrer Genehmigungsfähigkeit stellt. Beihilfen in Form einer Befreiung von finanziellen Beiträgen zur Förderung erneuerbarer Energien können auf Grundlage der Ermessensvorschrift des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein. Trotz des Grundsatzes, dass Ausnahmen zum Beihilfeverbot restriktiv auszulegen sind,¹⁴⁰¹ steht der EU-Kommission bei der Genehmigung von Beihilfen ein weiter Ermessensspielraum zu.¹⁴⁰² Sie hat die positiven Auswirkungen der Maßnahme mit den befürchteten Wettbewerbsverfälschungen abzuwägen.¹⁴⁰³ In Konkretisierung ihres Genehmigungsermessens hat die EU-Kommission die UEBLL und die KUEBLL als Nachfolgeregelung erlassen.¹⁴⁰⁴ Diese enthalten detaillierte Vereinbarkeitskriterien für verschiedene Arten von Beihilfen im Bereich des Energieumweltrechts.¹⁴⁰⁵ Gemäß den allgemeinen Vereinbarkeitskriterien beider Leitlinien muss die Beihilfe

- einen Beitrag zu einem Ziel von gemeinsamem europäischem Interesse leisten,
- erforderlich, angemessen und transparent ausgestaltet sein,
- einen Anreizeffekt aufweisen und
- übermäßige Wettbewerbsbeeinträchtigungen vermeiden.¹⁴⁰⁶

¹⁴⁰⁰ So auch *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 112.

¹⁴⁰¹ Vgl. u. a. *EuGH*, C-301/96, ECLI:EU:C:2003:509, Rn. 66 – Deutschland/Kommission.

¹⁴⁰² *EuGH*, C-288/98, ECLI:EU:C:2000:537, Rn. 26 – Deutschland/Kommission; *EuGH*, C-327/97, ECLI:EU:C:2004:234, Rn. 83 – Italien/Kommission; *EuGH*, C-431/14 P-R, ECLI:EU:C:2014:2418, Rn. 36 ff. – Griechenland/Kommission; *Kühling/Rüchardt*, in: Streinz, Art. 107 AEUV Rn. 121; *Ludwigs*, REE 2018, 1 (8); *Oertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 142.

¹⁴⁰³ *Kühling/Rüchardt*, in: Streinz, Art. 107 AEUV Rn. 122; *Oertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 142.

¹⁴⁰⁴ *Ludwigs*, REE 2018, 1 (9).

¹⁴⁰⁵ Eingehend hierzu *Oertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 148 ff.

¹⁴⁰⁶ Abschnitt 3. Rn 22 ff. KUEBLL, UEBLL Rn. 27; *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (540).

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind seit den KUEBLL explizit die Beiträge der Beihilfe zu den europäischen Klimaschutzziele zu berücksichtigen.¹⁴⁰⁷ Die Beihilfegenehmigungen für die Ausnahmeregelungen nach dem EEG 2017 für KWK-Anlagen¹⁴⁰⁸ und Bestandsanlagen¹⁴⁰⁹ zeigen exemplarisch, wie die Kommission ihr Ermessen ausübt. Zwar unterliegen die Regelungen des EEG 2017 – im Unterschied zum EEG 2021 – nach der hier vertretenen Ansicht mangels Einsatzes staatlicher Mittel keiner Beihilfenkontrolle. Gleichwohl sind die Ausführungen zum EEG 2017 auch auf das EEG 2021 übertragbar, da sich die Ausgestaltungen der Befreiungen nicht geändert haben. Die tatbestandliche Beurteilung des Staatlichkeitskriteriums ist der Vereinbarkeitsbewertung vorgelegt und wirkt sich insoweit nicht auf die Rechtfertigungsebene aus.

aa. Umlageprivilegien für KWK-Anlagen

Obwohl weder die UEBLL noch die KUEBLL explizite Vorgaben für Begünstigungen zugunsten von Eigenerzeugern enthalten, sind sie auch auf solche Beihilfen anwendbar.¹⁴¹⁰ Gemäß den Leitlinien sollen Finanzierungsmechanismen, bei denen die Stromverbraucher die Ökostromförderkosten tragen, grundsätzlich nicht zwischen den unterschiedlichen Letztverbrauchergruppen differenzieren.¹⁴¹¹ Durch umweltsteuerähnliche Abgaben sollen, die der Gesellschaft insgesamt entstehenden Kosten umweltschädlichen Verhaltens internalisiert werden. Nur ausnahmsweise kann zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen von dem Grundsatz einer verursachungsgerechten Kostenverteilung abgewichen werden.¹⁴¹²

Auch die EU-Kommission prüfte die Umlagereduzierungen für KWK-Anlagen gemäß §§ 61c f. EEG 2017 auf der Grundlage des Abschnitts 3.4 („Energieeffizienzmaßnahmen einschließlich Kraftwärme-Kopplung, Fernwärme und Fernkälte“) sowie anhand des Abschnitts 3.7.2 („Beihilfen in Form von Ermäßigungen des Beitrags zur Finanzierung erneuerbarer Energien“) der UEBLL.¹⁴¹³

Nach überzeugender Ansicht der Wettbewerbshüter dient die Förderung der Stromerzeugung mit hocheffizienten KWK-Anlagen dem Umweltschutz als Ziel

¹⁴⁰⁷ Gem. Abschnitt 3.3 der KUEBLL.

¹⁴⁰⁸ *EU-Kommission*, C (2018) 5019 final.

¹⁴⁰⁹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final.

¹⁴¹⁰ *Ludwigs*, REE 2017, 109(117); a. A. *Oligmüller*, I+E 2015, 125 (126); wonach der Fokus der UEBLL auf Liefersachverhalte einer Anwendung entgegensteht.

¹⁴¹¹ UEBLL, Rn. 182; in diese Richtung auch KUEBLL Rn. 293.

¹⁴¹² KUEBLL Rn. 293.

¹⁴¹³ *EU-Kommission*, C(2018) 5019 final, Rn. 103 ff.

von gemeinsamem Interesse.¹⁴¹⁴ Die Umlagereduzierungen des EEG seien als Anreizeffekt¹⁴¹⁵ für die gewünschten Investitionen in KWK-Anlagen grundsätzlich erforderlich, da ihre Stromgestehungskosten tendenziell höher sind als der Strommarktpreis.¹⁴¹⁶ Allerdings bedürfe es zur Vermeidung einer Überförderung einzelner Anlagen einer differenzierten Betrachtung. Insoweit bezog sich die Beihilfeaufsicht maßgeblich darauf, ob die Umlagereduzierungen Projektrenditen („*rates of return*“) von maximal 20 % im Sektorservice und 30 % in der Industrie nicht überschreiten.¹⁴¹⁷ Dieses Prüfungskriterium führte zur Anpassung der Umlagebefreiungen für KWK-Anlagen durch das Energiesammelgesetz¹⁴¹⁸ vom 20.12.2018. Nach Ansicht der EU-Kommission begründete die ursprüngliche Regelung, die sämtliche hocheffizienter KWK-Anlagen mit einem Monats- oder Jahresnutzungsgrad von mindestens 70 % privilegierte, teilweise eine systematische Überförderung.¹⁴¹⁹ Die Bundesregierung hatte zugesagt, die Wirtschaftlichkeit der KWK-Anlagen auf Basis der in der beihilferechtlichen Notifizierung enthaltenen Beispiel-KWK-Anlagen zu evaluieren.

Auf dieser Grundlage wurden in Abstimmung mit der EU-Kommission die Umlageermäßigungen für neu zu errichtende KWK-Anlagen mit einer installierten Leistung zwischen einem Megawatt bis einschließlich zehn Megawatt gestrichen, soweit sie in einem Kalenderjahr eine Auslastung von mehr als 3.500 Vollbenutzungsstunden zur Eigenversorgung aufweisen.¹⁴²⁰ Diese Rückausnahme vom Umlageprivileg sollte möglichst zielgenau eine Überförderung verhindern. Die Wirtschaftlichkeit von KWK-Neubauprojekten hängt stark von individuellen Parametern (Typ, Größe, Auslastung und Eigennutzungsquote etc.) ab.¹⁴²¹ Im Anlagesegment von mehr als einem bis einschließlich zehn Megawatt installierter Leistung sind tendenziell hohe Projektrenditen möglich, da die vergleichsweise geringen Investitionskosten von standardisierten Blockheizkraftwerken

¹⁴¹⁴ EU-Kommission, C(2018) 5019 final, Rn. 108, hocheffiziente KWK-Anlagen gelten auch weiterhin als beihilfefähig gem. KUEBLL Rn. 83.

¹⁴¹⁵ EU-Kommission, C(2018) 5019 final, Rn. 113.

¹⁴¹⁶ EU-Kommission, C(2018) 5019 final, Rn. 109.

¹⁴¹⁷ EU-Kommission, C(2018) 5019 final, Rn. 138 ff.

¹⁴¹⁸ BGBl. I Nr. 49, S. 2532.

¹⁴¹⁹ Eine systematische Überförderung liegt vor, wenn die Stromgestehungskosten von mindestens einer der Beispiel-KWK-Anlagen unter Berücksichtigung der reduzierten EEG-Umlage bei einer angenommenen Projektrendite von 30 % in zwei aufeinanderfolgenden Jahren in der Lebensdauerbetrachtung um mehr als 0,5 ct/kWh unter dem anzusetzenden mittleren Marktpreis für Strom liegt, Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 75.

¹⁴²⁰ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 75.

¹⁴²¹ Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

dieser Größe auf eine relativ große Menge erzeugten Stroms umgelegt werden können.¹⁴²²

Diese Beschränkung des Umlageprivilegs wurde mit Rückwirkung zum 01.01.2019 durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und anderer Energieeffizienzmaßnahmen¹⁴²³ vom 20.11.2019 gestrichen. Angesichts des EuGH-Urteils zum EEG 2012 ging der Gesetzgeber zeitweise davon aus, nicht mehr an die Vorgaben der EU-Kommission gebunden zu sein.¹⁴²⁴ Angesichts des Haushaltszuschusses zur Senkung der EEG-Umlage ab dem Jahre 2021 wurde diese beihilferechtliche Einschätzung revidiert. Deutschland wollte wieder eine beihilferechtskonforme Ausgestaltung der Umlagereduzierung für KWK-Anlagen in der Eigenversorgung sicherstellen, sodass die anlagenspezifischen Beschränkungen entsprechend dem Energiesammelgesetz wieder eingeführt wurden.¹⁴²⁵

Die EU-Kommission ging davon aus, dass Umlagereduzierungen, wie sie im Energiesammelgesetz erstmals umgesetzt wurden, keine unangemessene Wettbewerbsbeeinträchtigungen begründen, da sie hinsichtlich der installierten Stromerzeugungskapazität, der Zahl an Betriebsstunden und der Stromintensität der Branche differenzieren.¹⁴²⁶ Sofern sich in der Zwischenzeit die Rahmenbedingungen und die Wirtschaftlichkeit der KWK-Anlagen nicht wesentlich geändert haben, sollte diese Beurteilung angesichts der identischen Regelung auch auf § 61c EEG 2021 übertragbar sein.

Die Rückausnahme von der Beschränkung des Umlageprivilegs für stromintensive Unternehmen¹⁴²⁷ wurde ebenfalls auf Grundlage des Abschnitts 3.7.2 der UEBLL für rechtmäßig erklärt.¹⁴²⁸ Angesichts der niedrigen Stromgestehungskosten in den stromintensiven Branchen liege insoweit keine systematische Überförderung vor. Vielmehr bedürfe es dieser Anreizwirkung für die gewünschten Investitionen.¹⁴²⁹ Die sonstigen Rückausnahmen für KWK-Anlagen, die der Letztverbraucher erstmals nach dem 31.06.2014, aber vor dem 01.01.2018 zur Eigenversorgung genutzt hat, stünden im Einklang mit den Übergangsbestimmungen für Beihilfen gemäß Abschnitt 3.7.3 der UEBLL.¹⁴³⁰

¹⁴²² Begr. RegE Energiesammelgesetz, BT-Drucks. 19/5523, S. 76.

¹⁴²³ BGBl. I 2019, S. 1719.

¹⁴²⁴ Vgl. Begr. RegE Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 26.06.2019, BT-Drucks. 19/11186, S. 12.

¹⁴²⁵ Begr. RegE EEG 2021, BT- BT-Drucks. 19/23482, S. 147.

¹⁴²⁶ *EU-Kommission*, C(2018) 5019 final, Rn. 115 ff.

¹⁴²⁷ Gemäß § 61c Abs. 3 EEG 2017 bzw. § 61c Abs. 3 EEG 2021.

¹⁴²⁸ *EU-Kommission*, C(2018) 5019 final, Rn. 148.

¹⁴²⁹ *EU-Kommission*, C(2018) 5019 final, Rn. 154.

¹⁴³⁰ *EU-Kommission*, C(2018) 5019 final, Rn. 158 ff.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass die EU-Kommission die Umlagereduzierungen für KWK-Anlagen für vereinbar mit dem Binnenmarkt hält, soweit diese keine übermäßigen Projektrenditen zur Folge haben. Hierfür kommt es maßgeblich auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der einzelnen Anlagentypen an. Im Falle einer systematischen Überförderung ist der Gesetzgeber gehalten, den Anwendungsbereich insoweit einzuschränken. Diese beihilferechtliche Bewertung ist überzeugend, da sie einerseits den unionsrechtlich anerkannten Beitrag der KWK-Anlagen zum Umweltschutz honoriert und zugleich unangemessene Wettbewerbsbeeinträchtigungen in Form systematischer Überförderung der Begünstigten verhindert.

bb. Bestandsschutzregelungen

Die vollständigen EEG-Umlagebefreiungen für Bestandsanlagen stehen hingegen im Widerspruch zu den Leitlinienvorgaben, da diese keine Verringerung von Ökostromumlagen auf null, sondern höchstens auf 15 %¹⁴³¹ bzw. 20 %¹⁴³² vorsehen.¹⁴³³ Das EEG sieht für diese Anlagen auch keine progressive Umlagepflicht in Form von Übergangsbestimmungen im Sinne des Abschnitts 3.7.3 der UEBLL vor.¹⁴³⁴ Dessen ungeachtet hat die EU-Kommission die Bestandsschutzregelungen des EEG genehmigt. Sie hat diese nicht anhand der UEBLL, sondern auf der Grundlage der allgemeinen Ermessensvorschrift des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV geprüft.¹⁴³⁵ Mangels abschließenden Charakters der UEBLL ist ein solcher Rückgriff zulässig.¹⁴³⁶ Hierfür spricht, dass die Beihilfeaufsicht nach der EuGH-Judikatur¹⁴³⁷ bei der Einzelfallprüfung nicht vollständig auf ihr Ermessen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV verzichten kann.¹⁴³⁸ Die Leitlinien dürfen nicht vom europäischen Primärrecht abweichen.¹⁴³⁹ Dementsprechend können Beihilfen losgelöst von den einschlägigen Leitlinienvorgaben genehmigt werden, sofern sachliche Gründe dies rechtfertigen.¹⁴⁴⁰

¹⁴³¹ UEBLL, Rn. 188; KUEBLL, Rn. 147.

¹⁴³² UEBLL, Rn. 197; KUEBLL, Rn. 147.

¹⁴³³ Ludwigs, REE 2017, 109 (118); Ouertani, Umlagesysteme im Energierecht, S. 278.

¹⁴³⁴ Ouertani, Umlagesysteme im Energierecht, S. 278.

¹⁴³⁵ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 118.

¹⁴³⁶ Gundel, EuZW 2016, 606 (608 f.); Ludwigs REE 2017, 109 (118); Ludwigs, REE 2018, 1 (10); Oligmüller, I+E 2015, 125 (128); Ouertani, Umlagesysteme im Energierecht, S. 148; Thiele, in: Dausers/Ludwigs (Hrsg.), EU-WirtschaftsR-HdB, 2021, H. III. Rn. 257.

¹⁴³⁷ EuGH, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016;145, Rn. 71 - Griechenland/Kommission.

¹⁴³⁸ Ludwigs, REE 2018, 1 (10); Ludwigs REE 2017, 109 (118).

¹⁴³⁹ EuGH, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2013;513, Rn. 59 - Ziegler/Kommission.

¹⁴⁴⁰ Gundel, EuZW 2016, 606 (608 f.); Ludwigs, REE 2018, 1 (10); Ludwigs REE 2017, 109 (118).

Die EU-Kommission begründete die Genehmigung auf Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV mit dem Umstand, dass die Eigenversorgung erst mit dem EEG 2014 umlagepflichtig wurde.¹⁴⁴¹ Die Einbeziehung zielte darauf ab, die „Flucht in die Eigenversorgung“ zu stoppen, damit die Förderung erneuerbarer Energien nachhaltig sein konnte, was wiederum ein Ziel im gemeinsamen Interesse sei.¹⁴⁴² Die Bestandsanlagen wären nicht zur Umgehung der EEG-Umlage errichtet worden, sodass die Umlagepflicht eine unbillige Härte ohne Steuerungseffekt darstellen würde.¹⁴⁴³ Deutschland hätte nachgewiesen, dass Eigenversorger mit Bestandsanlagen aufgrund der Logik des ursprünglichen Umlagesystems und des gebildeten Vertrauens in die Umlagefreiheit nach deutschem Recht Schutz vor wesentlichen finanziellen Schäden fordern könnten.¹⁴⁴⁴ Die Bestandsschutzregelungen würden deshalb einem Ziel vom europäischen Interesse in Form der Festlegung einer gerechten Bemessungsgrundlage des EEG-Fördermechanismus ohne unbillige Härte dienen und seien zur Verwirklichung dieses Ziels erforderlich.¹⁴⁴⁵

Die positiven Auswirkungen der Beihilfe überwiegen die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, da die Unternehmen mit Bestandsanlagen trotz der Umlagebefreiung keine niedrigeren Stromgestehungskosten hätten als ihre Wettbewerber.¹⁴⁴⁶ Für die Angemessenheit der Regelungen bezog sich die Kommission auch maßgeblich darauf, dass im Falle einer Erweiterung der Stromerzeugungsanlage das Umlageprivileg entfällt und modernisierte Anlagen ohne Erweiterung der installierten Leistung eine um 80 % reduzierte EEG-Umlage zu zahlen haben.¹⁴⁴⁷

Die fortbestehende Umlagefreiheit für modernisierte Bestandsanlagen bei Umstellung auf umweltfreundliche Brennstoffe gemäß § 61g Abs. 3 Nr. 2 EEG 2021 wurde hingegen auf der Grundlage der allgemeinen Vereinbarkeitskriterien des Abschnitts 3.2 der UEBLL geprüft.¹⁴⁴⁸ Die Förderung einer Umstellung der Stromerzeugung auf Basis von Stein- oder Braunkohle zugunsten einer Erzeugung von Strom auf Basis von Gas oder erneuerbaren Energien diene der Verringerung der CO₂-Emissionen und der Luftverschmutzung und daher einem Ziel von gemeinsamem Interesse.¹⁴⁴⁹ Die externen Umwelteffekte

¹⁴⁴¹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 122.

¹⁴⁴² *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 125.

¹⁴⁴³ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 126.

¹⁴⁴⁴ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 129.

¹⁴⁴⁵ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 131.

¹⁴⁴⁶ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 136.

¹⁴⁴⁷ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 133.

¹⁴⁴⁸ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 138.

¹⁴⁴⁹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 144.

von Stein- und Braunkohlekraftwerken würden noch nicht vollständig in die Produktionskosten einfließen, sodass die Umlagebefreiung als Anreizeffekt¹⁴⁵⁰ auf das Beheben eines Marktversagens gerichtet und zur angestrebten Senkung der CO₂-Emissionen erforderlich sei.¹⁴⁵¹ Eine Überkompensation liege nicht vor, da die Belastungsminderung kleiner sei als die Modernisierungskosten.¹⁴⁵²

Die beihilferechtliche Genehmigung der Bestandsschutzregelungen erfolgte 2017 und gilt für einen Zeitraum von zehn Jahren.¹⁴⁵³ Trotz der im Herbst 2020 angekündigten stärkeren Verzahnung der Wettbewerbsaufsicht mit den europäischen Klimaschutzziele¹⁴⁵⁴ ist deshalb nicht zu erwarten, dass die EU-Kommission eine Einschränkung der Privilegierungen für umweltschädliche Bestandsanlagen zeitnah fordern wird.

cc. Kritik an der Genehmigungspraxis

Auf der Grundlage ihres Genehmigungsermessens kann die EU-Kommission als Exekutivorgan die nationale Energiepolitik maßgeblich beeinflussen. Neben der demokratiefernen Ausgestaltung gibt diese exekutive Steuerung auch deswegen Anlass zu Kritik, weil die Aushandlungsprozesse mit den Mitgliedstaaten eine „*Entrechtlichung der Beihilfeaufsicht*“ befürchten lassen.¹⁴⁵⁵ Damit einher geht eine drohende Entwertung der Gestaltungsmacht des Bundestages, da dieser oftmals nur dem Verhandlungsergebnis der Bundesregierung zustimmen kann.¹⁴⁵⁶ Die Genehmigung für die Bestandsschutzregelungen des EEG bestätigt diese Bedenken. Diese Entscheidung erweckt nicht den Eindruck, ausschließlich das Ergebnis einer stringenten beihilferechtlichen Prüfung zu sein. Vielmehr ist sie wohl auch auf das Verhandlungsgeschick und die Durchsetzungskraft der Bundesregierung zurückzuführen.

Fragwürdig erscheint bereits der grundsätzlich zulässige Rückgriff auf die allgemeine Ermessensvorschrift des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Die Leitlinien enthalten detaillierte Vorgaben für Umlagebefreiungen¹⁴⁵⁷ und sehen explizit keine

¹⁴⁵⁰ Siehe zum Anreizeffekt *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 150 f.

¹⁴⁵¹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 146 f.

¹⁴⁵² *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 152.

¹⁴⁵³ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 156.

¹⁴⁵⁴ Siehe hierzu die Pressemitteilung der EU-Kommission vom 7.06.2021, Staatliche Beihilfen: Kommission fordert Interessenträger zur Stellungnahme zu Entwurf der Leitlinien für Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen auf, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_2784 (zuletzt 17.12.2021).

¹⁴⁵⁵ So insbesondere *Ludwigs*, EuZW 2017, 41 (42); *Ludwigs* REE 2018, 1 (10 f.); a. A. *Frenz*, Müggenborg (113).

¹⁴⁵⁶ *Kahles/Müller*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht, S. 3.

¹⁴⁵⁷ Abschnitt 3.7.2 der UEBLL.

Differenzierung zwischen den Energieverbrauchern vor.¹⁴⁵⁸ Der hierfür von der Kommission angeführte sachliche Grund, wonach die Befreiungen allein durch die Systemumstellung infolge der Abschaffung des Eigenstromprivilegs bedingt sind,¹⁴⁵⁹ überzeugt nicht. Die Gesetzeshistorie zeigt vielmehr, dass der Schutz von Unternehmen im internationalen Wettbewerb vor finanziellen Belastungen ein zentraler Beweggrund war.¹⁴⁶⁰ Es hätte viel dafür gesprochen, zumindest die allgemeinen Grundsätze der UEBLL bei der Prüfung zu berücksichtigen. Im Widerspruch hierzu enthalten die Bestandsschutzregelungen neben der fehlenden Mindestbeteiligung auch keine Anreizeffekte für den Umweltschutz oder die Funktionsfähigkeit des Energiemarktes. Ein zertifiziertes Energie- oder Umweltmanagementsystem ist nicht erforderlich. Der von der EU-Kommission behauptete Anreizeffekt¹⁴⁶¹ in Form der 20-%igen Umlagebelastung für modernisierte Bestandsanlagen steht diesen Zielen vielmehr entgegen, da dieser einen Wechsel hin zu erneuerbaren Energien unattraktiver macht. Die Befreiungen werden nicht auf bestimmte Wirtschaftszweige beschränkt oder ansonsten zur Vermeidung von Überkompensationen differenziert ausgestaltet.

Auch ansonsten überzeugt die Begründung der Genehmigung nicht. Einerseits beruht sie auf der Annahme, dass sämtliche Bestandsanlagen nicht zur Umgehung der EEG-Umlage errichtet worden sind.¹⁴⁶² Im Widerspruch hierzu stellte die Kommission zugleich fest, dass die Reform des EEG die im Zeitraum 2011 bis 2014 aufgetretene „Flucht in die Eigenversorgung“ stoppen sollte.¹⁴⁶³ Ferner wurde unterstellt, dass die Anlagenbetreiber nach deutschem Recht Schutz gegen unbillige Härte fordern konnten.¹⁴⁶⁴ Auf Grundlage der Erläuterungen von Deutschland ging die Kommission fälschlicherweise davon aus, dass eine Enttäuschung des Vertrauens in die Umlagefreiheit einer besonderen Rechtfertigung im Sinne der Rechtsprechung zur echten Rückwirkung bedürfe. Das Vertrauen sei besonders schützenswert, „wenn der Gesetzgeber an bereits abgeschlossene Tatbestände im Nachhinein ungünstigere Folgen knüpft“.¹⁴⁶⁵ Unklar bleibt, ob diese Einschätzung auf einem Versehen beruht, da die Kommission zugleich die Umlagepflicht für Bestandsanlagen zutreffend als unechte Rückwir-

¹⁴⁵⁸ UEBLL, Rn. 182.

¹⁴⁵⁹ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 122.

¹⁴⁶⁰ Siehe zur Gesetzeshistorie auch die Ausführungen auf 39 ff.

¹⁴⁶¹ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 152.

¹⁴⁶² EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 126.

¹⁴⁶³ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 124.

¹⁴⁶⁴ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 129.

¹⁴⁶⁵ EU-Kommission, C(2017) 8482 final, Rn. 75.

kung einstuft.¹⁴⁶⁶ Die zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur echten Rückwirkung¹⁴⁶⁷ deckt sich jedoch nicht mit dieser Einordnung.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung gesteht die Kommission den Anlagenbetreibern eine Investitionsrendite von 30 % zu und unterstellt zugleich, dass sich die Investitionskosten noch nicht rentiert haben.¹⁴⁶⁸ Es werden nicht die Stromgestehungskosten der Bestandsanlagen ermittelt, sondern die Kosten einer Eigenversorgung mit Neuanlagen.¹⁴⁶⁹ Folglich wird der Umstand ignoriert, dass Bestandsanlagen zwangsläufig schon mehrere Jahre in Betrieb gewesen sind und sich dadurch die Investitionskosten bereits (teilweise) amortisiert haben, die oftmals über 70 % der Stromgestehungskosten ausmachen.¹⁴⁷⁰ Auf diese Weise erscheinen die Stromgestehungskosten vergleichsweise hoch, sodass vermeintlich keine Wettbewerbsvorteile gegenüber Unternehmen ohne Bestandsanlagen existieren.

Darüber hinaus ist die angesetzte Projektrendite für die Bewertung einer unbilligen Härte äußerst fragwürdig. Der hohe Kalkulationszinssatz von 30 % hat zur Folge, dass jede Umlagebelastung, die zwar noch die Amortisation der Investition gewährleistet, jedoch die Projektrendite unter 30 % drückt, als unbillige Härte erscheint. Demnach geht der gewährte Anspruch der Bestandsanlagenbetreiber über die Deckung der ursprünglichen Investitionskosten hinaus. Angesichts des fehlenden Beitrags der Bestandsschutzregelungen zum Zweck des EEGs erscheint dieser umfassende Schutz wenig überzeugend. Vielmehr spricht viel dafür, dass die Privilegierungen keinem Ziel von europäischem Interesse dienen, das die Wettbewerbsverfälschungen rechtfertigen könnte. Trotz dieser erheblichen Zweifel an der materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeit der Genehmigungsentscheidung, entfaltet sie mangels Nichtigerklärung eine Bindungswirkung. Sie konnte lediglich durch Einreichung einer Nichtigkeitsklage innerhalb der Zweimonatsfrist des Art. 263 Abs. 6 AEUV im Rechtswege angefochten werden.

Die Genehmigung liefert somit einen prägnanten Beleg für die exekutiven Freiräume der EU-Kommission zulasten der Erkennbarkeit, Verlässlichkeit und Berechenbarkeit des Rechts.¹⁴⁷¹ Die damit verbundene Entrechtlichung der Beihilfeaufsicht wird zusätzlich durch die eingeschränkte gerichtliche Kontrolle der

¹⁴⁶⁶ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 74.

¹⁴⁶⁷ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 75.

¹⁴⁶⁸ Die Ermittlung der Stromgestehungskosten erfolgt auf der Grundlage eines Kalkulationszinssatzes von 30 %, vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, S. 11, Tabelle 1.

¹⁴⁶⁹ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 63 ff.

¹⁴⁷⁰ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, S. 11, Tabelle 1.

¹⁴⁷¹ So auch als allgemeine Kritik an der exekutiven Steuerung *Ludwigs*, REE 2018, 1 (11).

Genehmigungsentscheidungen verstärkt.¹⁴⁷² Angesichts dieses Gestaltungsspielraums ist der Steuerungseffekt der Beihilfenkontrolle auf die nationale Gesetzgebung im Bereich des Energieumweltrechts nur schwer prognostizierbar.

5. Ergebnis

Die Steuerungswirkung der Beihilfenkontrolle auf die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage hängt maßgeblich von der Beihilfequalität des EEG-Fördermechanismus ab. Trotz des EuGH-Urteils zum EEG 2012 blieb das Staatlichkeitskriterium des Art. 107 Abs. 1 AEUV umstritten. Nach der hier vertretenen Ansicht begründet die gesetzlich vorgeschriebene Abwälzung der EEG-Umlage auf die Eigenversorger für sich genommen nicht deren Abgabeneigenschaft im Sinne der EuGH-Judikatur. Es fehlt an der ständigen staatlichen Kontrolle, da die Umlagehöhe nicht gesetzlich festgelegt wird, sondern Marktkräften unterliegt. Die Eigenstromprivilegien des EEG 2000 bis einschließlich dem EEG 2017 sind deshalb keine Beihilfen.

Dies ändert sich mit der anteiligen Haushaltsfinanzierung der EEG-Förderkosten ab dem Jahr 2021. Seitdem fließen neben den privatrechtlichen Umlagezahlungen auch Haushaltsmittel auf die EEG-Konten der Übertragungsnetzbetreiber. Mangels Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen privaten und staatlichen Mitteln zum Auszahlungszeitpunkt stammen die Vergütungen an die Anlagenbetreiber zur effektiven Durchsetzung des Beihilferechts insgesamt aus staatlichen Mitteln im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Infolgedessen sind die Umlageprivilegien als Verzicht auf staatliche Mittel zu werten. Der Haushaltszuschuss soll u. a. gewährleisten, dass die EEG-Umlage in den Jahren 2021 und 2022 ein fixiertes Niveau nicht überschreitet. Die Umlagebefreiungen belasten demnach mittelbar den Haushalt, indem sie die privatrechtlichen Einnahmen der Netzbetreiber für das EEG-Konto verringern und dadurch den erforderlichen Finanzierungsbeitrag des Staates erhöhen.

Neben dem Staatlichkeitskriterium setzt eine Beihilfe eine zurechenbare und selektive Begünstigung voraus, die aufgrund ihrer potentiell wettbewerbsverfälschenden Wirkung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die Umlagereduzierungen für EE-Eigenversorger ergeben sich aus dem Zweck des EEG und sind deshalb nicht selektiv im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV. Das Gleiche gilt für die sonstigen Privilegierungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte gemäß § 61a EEG 2021, die entweder auf dem Grundprinzip des Umlagesystems beruhen oder dessen Funktionalität dienen.

¹⁴⁷² *Ludwigs*, EuZW 2017, 41 (42); *Ludwigs* REE 2018, 1 (11).

Lediglich die Sonderregelungen für KWK- und Bestandsanlagen sind nicht aus der Natur des EEG-Fördermechanismus gerechtfertigt. Hiervon profitieren in erster Linie Industrieunternehmen, deren Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Konkurrenten aus anderen Mitgliedstaaten durch die Belastungsminimierung als selektiven Vorteil gestärkt wird. Diese potentiell wettbewerbsverfälschende Wirkung unterliegt seit dem Jahr 2021 der Beihilfenkontrolle.

Bereits zuvor wurden die Umlageprivilegierungen für Bestands- und KWK-Anlagen des EEG 2017 beihilferechtlich genehmigt. Sofern die jeweiligen Regelungen nicht inhaltlich geändert werden, gelten sie für eine Dauer von 10 Jahren als mit dem Binnenmarkt vereinbar. Die Kommission hält die Umlagereduzierungen für KWK-Anlagen nur für zulässig, soweit diese keine systematische Überförderung zur Folge haben. Daraufhin wurden bestimmte Anlagensegmente vom Anwendungsbereich des § 61c EEG ausgenommen um Investitionsrenditen von über 30 % zu vermeiden. Diese Einschränkung stellt einen sinnvollen Ausgleich zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und dem unionsrechtlichen Ziel des Ausbaus von KWK-Anlagen im Interesse des Umweltschutzes dar.

Die Genehmigung der Bestandsschutzregelungen überzeugt hingegen nicht. Die Entscheidung erfolgte losgelöst von den Kriterien der UEBLL anhand des allgemeinen Genehmigungsermessens gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV und setzt keinen Anreiz für klimafreundliche Investitionen. Sie beruht auf der unzutreffenden Annahme, dass das Vertrauen der Bestandsanlagenbetreiber in den Fortbestand des Eigenstromprivilegs nach deutschem Verfassungsrecht umfassend geschützt ist. Die auch ansonsten „konstruiert“ wirkende Begründung zeigt exemplarisch die aus dem Genehmigungsermessens drohende Gefahr einer Entrechtlichung der Beihilfeaufsicht durch Aushandlungsprozesse.

II. Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit

Der Wettbewerb im Binnenmarkt wird nicht nur durch das Beihilferecht, sondern auch durch die primärrechtlichen Grundfreiheiten geschützt. Als Grundlage des marktfreiheitlichen Binnenmarktkonzepts gewährleisten diese den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital.¹⁴⁷³ Sie binden sowohl die EU-Organe beim Erlass von Sekundärrechtsakten als auch die

¹⁴⁷³ Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 245; Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 48.

Mitgliedstaaten.¹⁴⁷⁴ Auf diese Weise bieten sie Schutz vor Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels. Vor dem Hintergrund, dass die Umlagereduzierungen die Produktionskosten der Eigenerzeuger in der Industrie senken und Elektrizität trotz ihrer fehlenden Körperlichkeit als Ware gilt,¹⁴⁷⁵ wird nachfolgend ausschließlich die Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit näher untersucht. Zu deren wesentlichen Inhalten gehört gemäß Art. 34 AEUV das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung.¹⁴⁷⁶ Die hiermit bezweckte Beseitigung von Hindernissen für den freien Warenverkehr bildet die Grundlage der europäischen Wirtschaftsverfassung zur Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 26 AEUV).¹⁴⁷⁷

In Windschatten der Beihilfeproblematik stand die Warenverkehrsfreiheit weniger im Fokus der Debatte um die Eurorechtskonformität des EEG-Fördermechanismus.¹⁴⁷⁸ Die EU-Kommission hat im Rahmen der Beihilfeverfahren lediglich das „Grünstromprivileg“ des EEG 2012 beanstandet¹⁴⁷⁹ und ansonsten die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs am Rande bejaht.¹⁴⁸⁰ Die Umlagereduzierung für bestimmte Eigenerzeugungssachverhalte wurde sogar ohne explizite Würdigung der Grundfreiheiten genehmigt.¹⁴⁸¹

Gleichwohl könnten sich aus der Warenverkehrsfreiheit sowohl Restriktionen für den übergeordneten Fördermechanismus als auch für die Regelungen zur Umlagepflicht der Eigenerzeugung ergeben. Angesichts übereinstimmender Ziele ist zunächst das Konkurrenzverhältnis zum Beihilferecht klärungsbedürftig (II. 1.). Übergeordnet ist die Europarechtskonformität der diskriminierenden Grundausrichtung des EEG kritisch zu durchleuchten, da hiervon die Tragfähigkeit des gesamten Fördermechanismus abhängt (II. 2.). Abschließend ist in Bezug auf die Eigenerzeugung die Frage zu klären, ob und inwiefern die Umlagereduzierungen am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit zu messen sind (II. 3.).

¹⁴⁷⁴ EuGH, C-284/95, Slg. 1998, I-4301 Rn. 63 - Safety Hi-Tech Srl/S. & T. Srl.; EuGH, C-114/96, Slg. 1997, I-3629, Rn. 27 - Kieffer und Thill; Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Tietje, AEUV Art. 114 Rn. 49.

¹⁴⁷⁵ Grundlegend zur heute unstrittigen Einordnung: EuGH, C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Rn. 29 - Al-melo.

¹⁴⁷⁶ Schroeder, in: Streinz/W. Schroeder, AEUV Art. 34 Rn. 1.

¹⁴⁷⁷ EuGH, 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 14 - Cassis de Dijon; *EuGH C-265/95*, Slg. 1997, I-6959 Rn. 24 - Kommission/Frankreich; Ulrich, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 34 Rn. 1.

¹⁴⁷⁸ Darauf hinweisend: *Leidinger*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (61); *Ludwigs*, RW 2014, 254 (271).

¹⁴⁷⁹ *EU-Kommission*, C(2014) 8786 final, Rn. 217.

¹⁴⁸⁰ Vgl. zum EEG 2014 *EU-Kommission C(2014) 5081 final*, Rn. 329 ff.

¹⁴⁸¹ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final.

1. Konkurrenzverhältnis zum Beihilferecht

Der Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit und das Beihilfeverbot verfolgen jeweils das Ziel, den Warenverkehr im Binnenmarkt unter unverfälschten Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen.¹⁴⁸² Im Rahmen des Beihilfeverfahrens stuft die EU-Kommission das EEG samt den Regelungen zur Eigenerzeugung als binnenmarktkonform ein. Angesichts der parallelen Schutzwirkung stellt sich die Frage, inwiefern diese beihilferechtliche Bewertung im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit Bindungswirkung entfalten kann.

Die Rechtsprechung des EuGH ist hinsichtlich des Konkurrenzverhältnisses beider Regelungskomplexe weder eindeutig noch konsistent.¹⁴⁸³ Einerseits soll sich eine Bewertung am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit auf solche Modalitäten einer Beihilferegulation beschränken, „die zur Erreichung ihres Zwecks oder ihres Funktionierens nicht unerlässlich sind.“¹⁴⁸⁴ Sofern keine gesonderte Beurteilung möglich ist, da die Regelung „untrennbar mit dem Zweck der Beihilfe verknüpft“¹⁴⁸⁵ ist, habe eine Prüfung lediglich anhand der beihilferechtlichen Vereinbarkeitskriterien der Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV zu erfolgen. Andererseits sollen beide Regelungskomplexe parallel anwendbar sein, um der Warenverkehrsfreiheit nicht ihre Regelungswirkung zu nehmen.¹⁴⁸⁶ Das Beihilfeverfahren dürfe niemals zu einem Ergebnis führen, „das zu den besonderen Vorschriften des Vertrages im Widerspruch steht.“¹⁴⁸⁷ Unklar ist auch, ob das Konkurrenzverhältnis einem Offensichtlichkeitstest unterliegt, wonach bei Zweifeln hinsichtlich der Beihilfeeigenschaft die Warenverkehrsfreiheit der vorrangige Prüfungsmaßstab ist.¹⁴⁸⁸

¹⁴⁸² Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 249; Leidinger, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (64).

¹⁴⁸³ Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 107 AEUV Rn. 83; siehe hierzu die ausführliche Rechtsprechungsanalyse bei Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 336 ff.

¹⁴⁸⁴ EuGH, 74/76, Slg. 1977, 557, Rn. 14 - Iannelli; vgl. auch *EuGH*, C-225/91, Slg. 1993, 3203 Rn. 41 - Matra/Kommission; *EuGH*, 249/81, Slg. 1982, 4005, Rn.18 - Kommission/Irland; *EuGH*, C-21/88, Slg. 1990, I-889, Rn. 20; *EuGH*, C-21/88, Slg. 1990, I-889, Rn. 20 - Du Pont de Nemours Italiana.

¹⁴⁸⁵ *EuGH*, 74/76, Slg. 1977, 557, Rn. 14 - Iannelli.

¹⁴⁸⁶ *EuGH*, C-21/88, Slg. 1990, I-889, Rn. 20 - Du Pont de Nemours Italiana; Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 250.

¹⁴⁸⁷ *EuGH*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Rn. 78 - Deutschland/Kommission; so auch *EuGH*, C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244, Rn. 54 - Nygård.

¹⁴⁸⁸ In diese Richtung *EuGH*, 18/84, ECLI:EU:C:1985:175, Rn. 13 - Kommission/Frankreich; siehe hierzu die Analyse bei Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 353 f.

Im Ergebnis spricht viel dafür, dass die pragmatische und einzelfallabhängige EuGH-Judikatur in erster Linie das effektive Zusammenspiel beider Regelungskomplexe zum Schutz des Binnenmarktes gewährleisten soll.¹⁴⁸⁹ Eine Beihilfe begründet stets eine Beschränkung des Warenverkehrs im Sinne von Art. 34 AEUV.¹⁴⁹⁰ Vor diesem Hintergrund rechtfertigt die Beihilfegenehmigung nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV alle mit der „Beihilfe als solche“ verbundenen Handelsbeeinträchtigungen.¹⁴⁹¹ In solchen Fällen ist der freie Warenverkehr lediglich als indirekte Folge ohne eigenständiges Gewicht berührt.¹⁴⁹² Von der Beihilfe abtrennbare Bestandteile unterliegen dagegen weiterhin der eigenständigen Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit.

Die Eigenstromprivilegien befreien die Begünstigten (teilweise) von einer Zahlungspflicht. Ihre begünstigende Wirkung ist damit untrennbar mit einer etwaigen Beihilferegulation verbunden. Soweit der Anwendungsbereich des Beihilferechts eröffnet ist, erfolgt daher lediglich eine beihilferechtliche Prüfung, was zugleich zu einer institutionellen Konzentration der Kontrolle bei der EU-Kommission führt.¹⁴⁹³ Nach der hier vertretenen Ansicht wies das EEG samt den enthaltenen Eigenstromprivilegien seit seiner Einführung bis zum Jahre 2021 keine Beihilfequalität auf. Insoweit kann die beihilferechtliche Genehmigung keine Bindungswirkung entfalten. Die Kommission hat zwar als „Hüterin der Verträge“ (Art. 17 Abs. 1 EUV) über die Anwendung und Durchsetzung der Grundfreiheiten zu wachen.¹⁴⁹⁴ Im Gegensatz zum Beihilferecht steht ihr dabei jedoch kein administrativer Entscheidungsspielraum zu. Zur Sicherung des freien Warenverkehrs kann sie zwar ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV einleiten. Einem solchen Verfahren kommt keine strafende Funktion zu, da lediglich ein objektiver Verstoß gegen das Unionsrecht geltend gemacht wird.¹⁴⁹⁵ Der EuGH prüft den von der Kommission behaupteten Verstoß umfassend. Hierbei darf er nur rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte bewerten, ohne Billigkeitserwägungen zu berücksichtigen.¹⁴⁹⁶ Die Kritik an der exekutiven Steuerung im Rahmen des Beihilfeverfahrens ist daher nicht auf das Vertragsverletzungsverfahren übertragbar.

Erst seit dem Jahr 2021 und der anteiligen Haushaltsfinanzierung der EEG-Umlage unterliegen die Umlageprivilegien für KWK- und Bestandsanlagen einer

¹⁴⁸⁹ So *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 355.

¹⁴⁹⁰ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, Art. 107 AEUV Rn. 83.

¹⁴⁹¹ *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 393.

¹⁴⁹² *Frenz*, RdE 2016, 209 (210).

¹⁴⁹³ Vgl. *Frenz*, RdE 2016, 209 (210).

¹⁴⁹⁴ *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 24.

¹⁴⁹⁵ *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 258 Rn. 1.

¹⁴⁹⁶ *Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 258 Rn. 7.

Beihilfenkontrolle. Infolgedessen sind die damit verbundenen Beschränkungen des freien Warenverkehrs ausschließlich Gegenstand des Beihilfverfahrens. Dies gilt jedoch nicht für die sonstigen Umlageprivilegien, die keine Beihilfequalität aufweisen.

Soweit der Fördermechanismus durch seine diskriminierende Grundausrichtung die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigt, ist diese Beschränkung losgelöst von der Beihilfeeigenschaft eigenständig am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit zu bewerten. Für die Ökostromförderung ist eine Limitierung auf inländische Anlagen nicht zwingend notwendig, sodass der Inlandsvorbehalt von etwaigen Beihilferegelungen abtrennbar ist.¹⁴⁹⁷ Die nationale Grundausrichtung des EEG-Fördermechanismus unterliegt deshalb nicht dem Genehmigungsermessens der EU-Wettbewerbschützer.

2. Die nationale Grundausrichtung des EEG-Fördersystems

Das EEG förderte seit seiner Einführung nur den inländisch erzeugten Grünstrom. Erst auf Druck der EU-Kommission erfolgte mit dem EEG 2014¹⁴⁹⁸ eine teilweise Öffnung des deutschen Fördersystems für Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten im Umfang von höchstens fünf Prozent der jährlich zu installierenden Leistung.¹⁴⁹⁹ Abgesehen von dieser begrenzten Ausnahmeregelung, die zudem vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge abhängt,¹⁵⁰⁰ partizipieren ausländische Stromerzeuger weiterhin nicht vom EEG-Förderregime. Diese Diskriminierung berührt zwar nicht unmittelbar die Rechtstellung der Eigenerzeuger, gleichwohl hängt von der nationalen Grundausrichtung die Tragfähigkeit des übergeordneten EEG-Fördersystems ab, da das preisbasierte Fördermodell ohne territoriale Beschränkung nur schwer vorstellbar ist.¹⁵⁰¹

a. Keine Sperrwirkung durch abschließende Harmonisierung

Möglicherweise scheidet ein Verstoß gegen das Europarecht angesichts des Umstands aus, dass der Unionsgesetzgeber selbst eine Diskriminierung nach der

¹⁴⁹⁷ *Frenz*, RdE 2016, 209 (210).

¹⁴⁹⁸ Vgl. § 2 Abs. 6 EEG 2014; § 5 Abs. 2 bis 4 EEG 2017, § 5 Abs. 2 bis 4 EEG 2021.

¹⁴⁹⁹ *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A Rn. 50.

¹⁵⁰⁰ § 5 Abs. 3, 4 EEG 2017; die einzelnen Voraussetzungen werden in der Grenzüberschreitenden Erneuerbare-Energien-Verordnung (GEEV) konkretisiert.

¹⁵⁰¹ *Gundel*, *EnWZ* 2014, 99 (102).

Herkunft des Ökostroms zulässt. Sowohl nach der EE-Richtlinie 2009¹⁵⁰² als auch nach der ab Juni 2021 geltenden EE-Richtlinie 2018¹⁵⁰³ haben die Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht frei zu entscheiden, in welchem Umfang sie den in anderen Mitgliedstaaten produzierten Ökostrom fördern wollen.¹⁵⁰⁴

Diese sekundärrechtliche Erlaubnis diskriminierender Fördermodelle hat jedoch keine Auswirkung auf die primärrechtliche Vereinbarkeitsbewertung: Zum einen ist der Unionsgesetzgeber selbst aufgrund der unionsrechtlichen Normenhierarchie an die Grundfreiheiten gebunden, sodass auch die sekundärrechtlichen Regelungen an der Warenverkehrsfreiheit zu messen sind.¹⁵⁰⁵ Zum anderen wurde die Förderung erneuerbarer Energien durch keine der beiden Richtlinien abschließend harmonisiert.¹⁵⁰⁶ Die unterschiedlichen nationalen Fördersysteme werden vielmehr koordiniert und einem gemeinsamen Förderrahmen unterworfen.¹⁵⁰⁷ Die nationale Grundausrichtung des EEG ist daher direkt an den Grundfreiheiten zu messen.¹⁵⁰⁸

b. Europarechtskonformität des Inlandsvorbehalts

Die inländische Grundausrichtung des EEG-Förderkonzepts begründet eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit.¹⁵⁰⁹ Eine solche liegt nicht nur bei men-

¹⁵⁰² Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG, ABl. 2009 L 140/16.

¹⁵⁰³ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. 2018 L 328/82.

¹⁵⁰⁴ Gemäß Art. 3 Abs. 3 der EE-Richtlinie 2009 sowie gemäß Art. 7 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁵⁰⁵ EuGH, C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352, Rn. 63 - Safety Hi-Tech; Assmann, Europäisierung der Energiewende, S. 99; Ludwigs, RW 2014, 254 (272); Ludwigs, EnWZ 2013, 483 (484); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 134; Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 439.

¹⁵⁰⁶ In Bezug auf die EE-Richtlinie 2009: EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 63 - Ålands Vindkraft; Assmann, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 98; Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 262; Leidinger, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (64); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 134.

¹⁵⁰⁷ Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, BerKommEnR, Band 2, Einl. A Rn. 66; Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 133.

¹⁵⁰⁸ Vgl. EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 63 - Ålands Vindkraft.

¹⁵⁰⁹ Assmann, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 100; Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 255 f.; Leidinger, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (66 f.); Scholz/Moench/Herz, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, 2014, S. 134.

genmäßigen Einführbeschränkungen vor, sondern auch bei Maßnahmen gleicher Wirkung, die geeignet sind, den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.¹⁵¹⁰ Die Förderung inländischer Betreiber von EEG-Anlagen stärkt ihre Wettbewerbsposition und neutralisiert potentielle Wettbewerbsvorteile ausländischer Konkurrenten, sodass der Marktzugang von im Ausland erzeugten Strommengen erschwert wird.¹⁵¹¹ Es liegt auch unzweifelhaft eine staatliche Maßnahme vor. Im Gegensatz zum Beihilferecht bedarf es keiner staatlichen Mittel, sondern eine gesetzliche Regelung ist hierfür ausreichend.¹⁵¹²

In der PreussenElektra-Entscheidung¹⁵¹³ wurde die (offen) diskriminierende Ausgestaltung des Stromeinspeisungsgesetzes aus Gründen des Umwelt- und Klimaschutzes für gerechtfertigt erklärt.¹⁵¹⁴ Der EuGH stützte seine Argumentation auf den bloß rudimentär entwickelten Binnenmarkt für Elektrizität zum Urteilszeitpunkt im Jahre 2001 und stufte die diskriminierenden Förderregelungen „*beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes*“ als zulässig ein.¹⁵¹⁵

Mit der Fortentwicklung des Unionsrechts im Energiesektor wurde diese Einschätzung zunehmend hinterfragt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass sowohl der Inlandsvorbehalt des EEG als auch die entsprechenden Regelungen der EE-Richtlinien gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen.¹⁵¹⁶ Andere plädieren für eine primärrechtskonforme Auslegung der Sekundärregelungen, wo-

¹⁵¹⁰ EuGH, 9/74, Slg. 1974, 873, Rn. 5 - Dassonville.

¹⁵¹¹ Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 253 f.

¹⁵¹² Ekardt/Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 (356); Leidinger, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (66).

¹⁵¹³ EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn.68 ff. - PreussenElektra.

¹⁵¹⁴ Die Begründung stellte einen Bruch mit dem warenverkehrsrechtlichen Paradigma dar, wonach direkt diskriminierende Maßnahmen ausschließlich durch die in Art. 36 AEUV genannten Gründe gerechtfertigt werden können; vgl. u. a. EuGH, 9/74, Slg. 1974, 873, Rn. 7 ff. - Dassonville; EuGH, 113/80, Slg. 1981, 1639 Rn. 10 - Kommission/Irland; EuGH, C-55/9, Slg. 1995, I-4197 Rn. 37 - Gebhard; siehe hierzu die ausführliche Darstellung bei Assmann, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 110 ff., sowie bei Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 205 f. Nach überzeugender Ansicht folgt insbesondere aus der umweltpolitischen Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV, dass der Umweltschutz mit den geschriebenen Rechtfertigungsgründen des Art. 36 AEUV gleichgestellt und deshalb auf offene Diskriminierungen anwendbar ist, so auch Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 269 f., m. w. N.

¹⁵¹⁵ EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn.81 - PreussenElektra.

¹⁵¹⁶ GA Y. Bot, Schlussanträge zur Rs. C-573/12; ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 52 ff. - Ålands Vindkraft; Assmann, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 112 f.; Erk, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 214; Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbsselementen beider Förderung EE, S. 127 ff.; Schwintowski, EWeRK 2016, 73 (90).

nach die diskriminierende Förderung inländischer Grünstromanlagen nur so lange mit Art. 34 AEUV vereinbar ist, wie die verbindlichen Ausbauziele der EE-Richtlinie 2009 noch nicht realisiert sind.¹⁵¹⁷

Entgegen dieser Ansichten erachtete der EuGH mit Urteil vom 1. Juli 2014 eine gebietsbeschränkte schwedische Förderregelung u. a. aus Gründen des Umweltschutzes für gerechtfertigt.¹⁵¹⁸ Obwohl das Ziel einer vermehrten Ökostromerzeugung unabhängig davon verfolgt werden kann, in welchem Mitgliedstaat sich die Anlagen befinden, könne eine territoriale Beschränkung „*beim derzeitigen Stand des Unionsrechts*“ weiterhin als erforderlich angesehen werden.¹⁵¹⁹ Die Umweltziele könnten in erster Linie im Stadium der Erzeugung wirksam verfolgt werden, da trotz des eingeführten Systems der Herkunftsnachweise¹⁵²⁰ die Herkunft des grünen Stroms weiterhin nur schwierig bestimmbar sei, sobald dieser ins Energienetz eingespeist wurde.¹⁵²¹ Ergänzend verwiesen die Luxemburger Richter auf die nationalen Ausbauziele der EE-Richtlinie 2009 in Form von Erzeugungsquoten. Für die Funktionsfähigkeit nationaler Fördersysteme sei es „*von wesentlicher Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten die Wirkung und die Kosten der nationalen Förderregelungen entsprechend ihrem jeweiligen Potenzial kontrollieren können und zugleich das Vertrauen der Investoren erhalten bleibt.*“¹⁵²² Die grundsätzliche Zulässigkeit von gebietsbeschränkenden Fördersystemen hat der Gerichtshof auch in zwei nachfolgenden Urteilen jeweils zum flämischen Vergütungsmodell bestätigt.¹⁵²³

Die aufgezeigte EuGH-Judikatur wirft diverse dogmatische Fragen auf, indem sie mit warenverkehrsrechtlichen Paradigmen bricht.¹⁵²⁴ Nach der hergebrachten Rechtfertigungsdogmatik können offen diskriminierende Maßnahmen ausschließlich durch die in Art. 36 AEUV genannten Gründe gerechtfertigt wer-

¹⁵¹⁷ Ludwigs, EuZW 2014, 201 (202); in diese Richtung auch Gündel, EnWZ 2014, 99 (103).

¹⁵¹⁸ EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 77, 80 - Ålands Vindkraft.

¹⁵¹⁹ EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 92 f. - Ålands Vindkraft.

¹⁵²⁰ Gemäß Art. 15 der EE-Richtlinie 2009 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Herkunft von aus erneuerbaren Energiequellen erzeugter Elektrizität als solche gemäß objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien durch die elektronische Ausstellung von Herkunftsnachweisen zu garantieren.

¹⁵²¹ EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 94 ff. - Ålands Vindkraft.

¹⁵²² EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 99 - Ålands Vindkraft.

¹⁵²³ EuGH, C-204-208/12, ECLI:EU:C:2014:2192, Rn. 90 ff. - Essent Belgium; EuGH, C-492/14, ECLI:EU:C:2016:732 - Essent Belgium; siehe hierzu Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2, Einl. A Rn. 51.

¹⁵²⁴ Brückmann/Steinbach, EnWZ 2014, 346 (352); Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 226.

den.¹⁵²⁵ Dennoch hat der Gerichtshof ohne eingehende Begründung den Umwelt- und Klimaschutz als ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund herangezogen.¹⁵²⁶ Anscheinend stuft der EuGH – im Ergebnis überzeugend – den Klima- und Umweltschutz angesichts seiner herausragenden Bedeutung im Primärrecht¹⁵²⁷ als gleichwertig mit den in Art. 36 AEUV genannten Rechtfertigungsgründen ein.¹⁵²⁸

Ferner ist die Einordnung des Kostenkontrollarguments unklar.¹⁵²⁹ Einerseits können nach der Rechtsprechung des EuGH wirtschaftliche Erwägungen grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen nicht rechtfertigen.¹⁵³⁰ Andererseits erklärt das Gericht die territoriale Beschränkung auch mit der gebotenen Kontrolle über die Kosten der nationalen Förderregelungen für zulässig. In diesem Zusammenhang ist auch der Verweis auf die nationalen Ausbauziele EE-Richtlinie 2009 kritikwürdig. Die Rechtfertigung eines Eingriffs durch sekundärrechtliche Vorgaben steht im Widerspruch zur unionsrechtlichen Normenhierarchie.¹⁵³¹ Im Endeffekt scheint der Gerichtshof diskriminierende Maßnahmen im Namen des Umweltschutzes aufgrund dessen hohen Stellenwerts nicht an der warenverkehrsrechtlichen Rechtfertigungsdogmatik scheitern lassen zu wollen.¹⁵³²

Unabhängig von der berechtigten Kritik sollte das Urteil in der Rechtsache *Ålands Vindkraft* auch auf das EEG übertragbar sein.¹⁵³³ Abgesehen vom Aspekt der Investitionssicherheit rechtfertigen die Unterschiede zwischen dem preisbasierten EEG-Fördersystem und dem Quotenmodell keine abweichende Beurteilung des Inlandsvorbehalts. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die nationale Grundausrichtung des EEG-Fördermechanismus auf Dauer mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Der EuGH bezog seine Bewertung explizit auf den Stand des

¹⁵²⁵ Siehe hierzu die Fn. 1494.

¹⁵²⁶ Siehe hierzu *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 110 ff.; *Ludwigs*, EuZW 2014, 627 f.; *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 205 f.

¹⁵²⁷ Vgl. insbesondere die umweltpolitische Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV sowie das Prinzip des hohen Schutzniveaus in Art. 191 Abs. 2 S. 1 AEUV.

¹⁵²⁸ So *Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 269 f., m. w. N.; a. A.: *Leidinger*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (77), der darauf hinweist, dass die Gründe des Allgemeininteresses im Sinne von Art. 36 AEUV restriktiv ausgelegt werden.

¹⁵²⁹ Siehe hierzu *Schwintowski*, EWeRK 2016, 73 (88); *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 219 ff.

¹⁵³⁰ Vgl. u. a. EuGH, C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595, Rn. 62 - Kommission/Frankreich; EuGH, C-398/98, ECLI:EU:C:2001:565, Rn. 30 - Kommission/Griechenland; EuGH, C-367/98, ECLI:EU:C:2002:326, Rn. 52 - Kommission/Portugal; EuGH, C-398/95, ECLI:EU:C:1997:282, Rn. 23 - SETTG.

¹⁵³¹ *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 111 f.

¹⁵³² *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 226.

¹⁵³³ *Ludwigs*, RW 2014, 254 (273 f.).

Unionsrechts im Jahre 2014. Beispielsweise ist der Verweis auf die nationalen Ausbauziele der EE-Richtlinie 2009 spätestens ab dem 1. Juli 2021 überholt. Zu diesem Zeitpunkt tritt die neue EE-Richtlinie 2018 in Kraft, die eine unionsweite Vorgabe für den Ökostromanteil am Endenergieverbrauch vorsieht.¹⁵³⁴ Die mangelnde Anrechenbarkeit der Förderung von EU-ausländischem Grünstrom auf das nationale Ausbauziel scheidet demnach zukünftig als Rechtfertigungsgrund aus.¹⁵³⁵

Zudem kann die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht unabhängig vom erreichten Ausbauniveau erfolgen, da die handelsbeschränkenden Auswirkungen mit dem Anteil der geförderten Strommengen zunehmen.¹⁵³⁶ Angesichts der ambitionierten Ausbauziele ist die nationale Grundausrichtung des EEG trotz der 5 % Öffnung für ausländische Anlagen mittel- bis langfristig nicht verhältnismäßig. Andernfalls wäre die Idee eines Strombinnenmarktes aufgrund abgeschotteter nationaler Ökostrom-Märkte obsolet.¹⁵³⁷

c. Das Verbot von Zöllen und von diskriminierenden Abgaben

Nicht nur inländisch erzeugter, sondern auch importierter Strom unterliegt der EEG-Umlagepflicht. Ausländische Stromversorger zahlen für die Stromlieferung an inländische Verbraucher die EEG-Umlage, können jedoch nur im begrenzten Umfang die EEG-Förderung in Anspruch nehmen. Es stellt sich daher die Frage nach der Vereinbarkeit dieser Belastung mit dem Verbot zollgleicher Abgaben.¹⁵³⁸

Während sich Art. 34 AEUV auf nichttarifäre Handelshemmnisse bezieht, sind tarifäre Hemmnisse ausschließlich nach Art. 30 AEUV oder nach Art. 110 AEUV zu beurteilen.¹⁵³⁹ Art. 30 AEUV verbietet Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten. Nach Art. 110 AEUV

¹⁵³⁴ Gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁵³⁵ *Ludwigs*, NvWZ 2019, 909 (914); gemäß Art. 5 Abs. 3 der EE-Richtlinie 2018 sollen die Mitgliedstaaten im Falle grenzüberschreitender Förderungen Vereinbarungen hinsichtlich der Anrechnung von erneuerbaren Energien treffen.

¹⁵³⁶ *Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 281; *Leidinger*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014, 61 (78); *Ludwigs*, *EuZW* 2014, 620 (628); *Ludwigs* RW 2014, 254(274).

¹⁵³⁷ *Ludwigs*, *EuZW* 2014, 620 (628); *Ludwigs* RW 2014, 254(274).

¹⁵³⁸ Ausführlich hierzu *Mai*, ZNER 2018, 209 ff.; *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung EE, S. 163 ff.

¹⁵³⁹ EuGH, C-17/91, ECLI:EU:C:1992:514, Rn. 14 - Lornoy u. a.; *Becker*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 34 Rn. 27; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 4; *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 455.

dürfen die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen EU-Ländern weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben, gleich welcher Art, erheben, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben. Im Unterschied zu Art. 34 AEUV ist das Verbot von Abgaben zollgleicher Wirkung als absolutes Anknüpfungsverbot ausgestaltet.¹⁵⁴⁰ Etwaige Verstöße sind deshalb keiner Rechtfertigung zugänglich.

Die EU-Kommission hat im Rahmen des Beihilfeverfahrens zum EEG 2014 die Belastung importierten Stroms mit der EEG für zulässig erachtet.¹⁵⁴¹ Aufgrund der teilweisen Öffnung des EEG-Förderkonzepts für ausländischen Grünstrom läge kein Verstoß gegen Art. 30, Art. 110 vor. Es bestünde keine Diskriminierung, da das Aufkommen aus der EEG-Umlage nicht mehr allein inländischen, sondern auch ausländischen Anlagenbetreiber zugutekäme.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die EEG-Umlage erst seit dem Jahr 2021 als Abgabe im europarechtlichen Sinne einzustufen und ist deshalb erst seitdem an Art. 30, 110 AEUV zu messen. Es erscheint zumindest diskussionswürdig, ob die partielle Marktöffnung für ausländisch erzeugten Grünstrom die diskriminierende Wirkung des EEG-Fördersystems tatsächlich überwindet.¹⁵⁴² Auch im EEG 2021 bleibt den inländischen Erzeugern weiterhin 95 % der jährlich neu zu installierenden Leistung vorbehalten.¹⁵⁴³

Der EU-Kommission steht bei der diesbezüglichen Vereinbarkeitsbewertung kein Beurteilungsspielraum zu, da es sich bei Art. 30 AEUV und Art. 110 AEUV um primäres Unionsrecht handelt.¹⁵⁴⁴ Eine beihilferechtliche Genehmigungsentcheidung entfaltet insoweit keine Bindungswirkung. Es ist vielmehr dem EuGH vorbehalten zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen die Erhebung der EEG-Umlage auf importierten Grünstrom mit Art. 30, 110 AEUV vereinbar ist.

Um eine nicht rechtfertigungsfähige Diskriminierung nach Art. 110 AEUV auszuschließen, könnte bspw. der eingeführte Strom aus erneuerbaren Energien von der Umlagepflicht befreit werden.¹⁵⁴⁵ Perspektivisch ist jedoch die vollständige Öffnung des deutschen Fördersystems für ausländischen Grünstrom vorzuziehen. Ansonsten hätten die ausländischen Stromversorger einen dauerhaften

¹⁵⁴⁰ EuGH, C-2 u. 3 /69, ECLI:EU:C:1969/30, Rn. 19 - *Sociala Fonds voor de Diamantarbeiders/Brachfeld u. a. Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 227.

¹⁵⁴¹ EU-Kommission C(2014) 5081 final, Rn. 329 ff.; zustimmend in Bezug auf das EEG 2017 und mit Verweis auf die Öffnung des Fördersystems für alle Technologien *Mai*, ZNER 2018, 209 (217); *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung EE, S. 174.

¹⁵⁴² So auch in Bezug auf das EEG-2017 *Steffens*, in: Säcker, *BerlKommEnR*, Band 6, Einl. EEG Rn. 146, *Schwintowski*, *EWeRK* 2/2016, 73 (85 f.).

¹⁵⁴³ Vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 EEG 2021.

¹⁵⁴⁴ *Schwintowski*, *EWeRK* 2/2016, 73 (85 f.); *Säcker/Schmitz*, *NZKart* 2014, 202 (206).

¹⁵⁴⁵ *Steffens*, in: Säcker, *BerlKommEnR*, Band 6, Einl. EEG Rn. 146.

Wettbewerbsnachteil, der mit der Idee eines Strombinnenmarktes unvereinbar ist. Von dieser klärungsbedürftigen Rechtsfrage bleibt die Belastung der Eigenzeugung mit der EEG-Umlage im Regelfall unberührt. Sowohl Art. 30 AEUV als auch Art. 110 AEUV setzen jeweils einen grenzüberschreitenden Bezug voraus. Folglich sind Eigenerzeuger nur in Sonderkonstellation vom Anwendungsbereich der Normen erfasst, wenn sie ihren Strom im EU-Ausland erzeugen, jedoch in Deutschland verbrauchen. Nur bei solchen Eigenerzeugungskonstellationen könnte die Erhebung der EEG-Umlage gegen Art. 30, 110 AEUV verstoßen.

3. Vereinbarkeit der Umlageprivilegien mit der Warenverkehrsfreiheit

Angesichts des Fokus auf dem Beihilferecht erlangte die Steuerungswirkung der Warenverkehrsfreiheit auf die Belastung des Eigenverbrauchs mit der EEG-Umlage nicht die gebotene Aufmerksamkeit. Die vordergründig fehlende wirtschaftspolitische Motivation der Umlageprivilegien verdeckte in gewisser Hinsicht die Problematik. Zwar entfaltet die beihilferechtliche Genehmigung seit dem Jahr 2021 eine formelle Sperrwirkung, sodass die Ausnahmeregelungen nicht mehr eigenständig am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit zu messen sind. Diese Bindungswirkung würde im Falle einer Abschaffung des Haushaltszuschusses zur Senkung der EEG-Umlage wieder entfallen. Zudem darf das Beihilfeverfahren niemals zu einem Ergebnis führen, das im Widerspruch zu den Grundfreiheiten steht.¹⁵⁴⁶ Insoweit birgt die Warenverkehrsfreiheit das Potential eines verdeckten Sprengsatzes.

a. Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV

Trotz ihrer inländischen Adressierung weisen die aktuell geltenden Eigenstromprivilegien den für die Bewertung anhand des Art. 34 AEUV erforderlichen grenzüberschreitenden Bezug auf. Ein Großteil der eigenerzeugten Strommengen wird in der Chemie-, Stahl-, Nahrungsmittel-, Futtermittel- und Papierindustrie sowie im Bergbau verwendet. In all diesen Branchen findet ein Handel zwischen den Mitgliedstaaten statt.¹⁵⁴⁷ Die Umlagereduzierungen berühren den

¹⁵⁴⁶ EuGH, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Rn. 78 - Deutschland/Kommission; so auch *EuGH*, C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244, Rn. 54 - Nygård.

¹⁵⁴⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 242 f.

Absatz der handelbaren Waren im Binnenmarkt, da sie sinkende Strom- und damit Produktionskosten der begünstigten Eigenerzeuger zur Folge haben. Dies kann sich wiederum auf den Absatz konkurrierender ausländischer Produkte auswirken. Der grenzüberschreitende Bezug ergibt sich also aus der kostensenkenden Wirkung.¹⁵⁴⁸

b. Das Marktzugangskriterium

Durch die Umlagebefreiungen wird die Wareneinfuhr weder verboten noch nach Menge, Wert oder Zeitraum begrenzt. Für die Eingriffsqualität kommt es somit maßgeblich darauf an, ob die finanziellen Begünstigungen als Maßnahmen gleicher Wirkung einzustufen sind. Nach der Dassonville-Formel erfasst Art. 34 AEUV „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“¹⁵⁴⁹ Das Merkmal der Handelsregelung hat keine konstitutive Wirkung, da es sämtliche Maßnahmen mit einfuhrbehindernder Wirkung umfasst.¹⁵⁵⁰ Allein die Wirkung, unabhängig von dem mit der Maßnahme verfolgten Ziel, entscheidet über die Eingriffsqualität.¹⁵⁵¹

Die weit gefasste Dassonville-Formel führt im Ergebnis dazu, dass praktisch sämtliche wirtschaftslenkende Gesetze, die in irgendeiner Form den Absatz von Waren beeinflussen, in Konflikt mit der Warenverkehrsfreiheit geraten.¹⁵⁵² Diese uferlose Auslegung hat der EuGH in der Rechtsache Keck eingeschränkt, indem er nichtdiskriminierende Verkaufsmodalitäten in Abgrenzung zu produktbezogenen Regelungen vom Beschränkungsverbot ausgenommen hat.¹⁵⁵³ Der Gerichtshof begründet dies mit der fehlenden Marktzutrittschranke nichtdiskriminierender Verkaufsmodalitäten, da sie nicht geeignet sind, den Marktzugang für ausländische Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern als inländische.¹⁵⁵⁴

¹⁵⁴⁸ So auch in Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung: Klein, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen beider Förderung EE, S. 133 f.; Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 456; a. A. Schlacke/Kröger, NVwZ 2013, 313 (317 f.).

¹⁵⁴⁹ EuGH, 9/74, Slg. 1974, 873, Rn. 5 - Dassonville.

¹⁵⁵⁰ W. Schroeder, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 36 f.

¹⁵⁵¹ Becker, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 34 Rn. 39; Ekardt/Steffenhagen, JbUTR 2011, 319 (356 f.).

¹⁵⁵² W. Schroeder, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 41.

¹⁵⁵³ EuGH, verb. Rs. C-267 und C-269/91, ECLI:EU:C:1993:905, Rn. 14 - Keck und Mithouard; eingehend zur Keck-Formel: Erlenwein, Die Keck-Formel des EuGH: Funktion, Voraussetzungen, Übertragbarkeit auf andere Grundfreiheiten und kompetenzrechtliche Rückwirkungen, S. 1 ff.

¹⁵⁵⁴ EuGH, verb. Rs. C-267 und C-269/91, ECLI:EU:C:1993:905, Rn. 17 - Keck und Mithouard.

Vor dem Hintergrund, dass eine schematische Unterteilung in verkaufs- und produktbezogene Maßnahmen in diversen Fällen nicht umsetzbar war,¹⁵⁵⁵ gewann das Marktzugangskriterium zunehmend eine eigenständige Bedeutung.¹⁵⁵⁶ So wurden in der jüngeren Rechtsprechung Vorschriften, die eine bestimmte Verwendung von Produkten verbieten, losgelöst von der Keck-Formel schlicht als marktzugangsbehindernde Verstöße qualifiziert.¹⁵⁵⁷ Um die Prüfung des Art. 34 AEUV zu vereinfachen, hat der Gerichtshof seine bisherige Rechtsprechung in einem Dreistufentest zusammengefasst.¹⁵⁵⁸ Demnach liegt eine Maßnahme gleicher Wirkung vor, wenn die Voraussetzungen einer der folgenden drei Stufen erfüllt sind:

- Mit der Maßnahme wird bezweckt oder bewirkt, dass Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten weniger günstig behandelt werden (Grundsatz der Nichtdiskriminierung);
- es werden Anforderungen gestellt, die zwar unterschiedslos gelten, jedoch Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, zusätzliche Belastungen auferlegen (Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung); oder
- der Zugang zum Markt eines Mitgliedstaates wird für Waren aus anderen Mitgliedstaaten in sonstiger Weise behindert (Grundsatz des Marktzugangs).¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵⁵ Vgl. u. a. EuGH, C-142/05, Slg. 2009, I-4273, Rn. 26 ff. - Mickelsson und Roos; EuGH, C-272/95, Slg. 1997, I-1905 Rn. 25 - Deutsches Milch-Kontor; EuGH, C-120/95, Slg. 1998, I-1831 Rn. 36 - Decker; siehe zur allgemeinen Kritik an der Keck Formel *Dietz/T. Streinz*, EuR 2015, 50 (50 ff.).

¹⁵⁵⁶ *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 52; *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 83 ff.

¹⁵⁵⁷ EuGH, C-110/05, Slg. 2009, I-519 Rn. 56 ff. - Kommission/Italien; EuGH, C-142/05, Slg. 2009, I-4273 Rn. 26 ff. - Mickelsson und Roos; EuGH, C-142/09, Slg. 2010, I-11685 Rn. 44 - Lahousse; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 52.

¹⁵⁵⁸ *Dietz/T. Streinz*, EuR 2015, 50 (52 f.); *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 84; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 53; zur Entwicklung und zur Emanzipation des Dreistufentests: *Brigola*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), EU-WirtschaftsR-HdB, 2021, C. 1. Rn. 178 ff.

¹⁵⁵⁹ EuGH, C-110/05, Slg. 2009, I-519 Rn. 34 ff. - Kommission/Italien; *EuGH*, C-142/05, Slg. 2009, I-4273 Rn.24. - Mickelsson und Roos; EuGH, C-110/05, Slg. 2010, I-12213 Rn. 48 - Ker-Optika; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 53 m. w. N.

Der EuGH ließ den Prüfungsmaßstab für die dritte Stufe offen.¹⁵⁶⁰ Vor dem Hintergrund, dass sich eine Vielzahl von staatlichen Regelungen zumindest mittelbar in irgendeiner Form auf den Marktzugang auswirkt, bedarf das Marktzugangskriterium jedenfalls einer Eingrenzung. Ansonsten stünde nahezu die gesamte innerstaatliche Rechtsordnung unter Rechtfertigungsdruck.¹⁵⁶¹ Die Warenverkehrsfreiheit soll verhindern, dass die Mitgliedstaaten protektionistische Maßnahmen zum Schutz des jeweiligen nationalen Marktes ergreifen. Insoweit kann der Gedanke eines europäischen Binnenmarkts das Kriterium des Marktzugangs konkretisieren.¹⁵⁶² Demnach können lediglich Maßnahmen, die spezifisch den zwischenstaatlichen Handel hemmen, als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV eingeordnet werden. Die Prüfung der dritten Stufe bzw. des Marktzugangs erfolgt deshalb wiederum in zwei Schritten. Zunächst gilt es, den relevanten Markt ökonomisch zu analysieren. Im zweiten Schritt ist die Frage zu klären, ob die Maßnahme den Zugang ausländischer Wettbewerber zum relevanten Markt behindert.¹⁵⁶³

c. Ungewisse und indirekte Einwirkungen

Losgelöst von der Rechtsprechungsentwicklung hin zum Dreistufentest¹⁵⁶⁴ hat der EuGH das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung wiederholt mit der Begründung verneint, die Auswirkungen seien „zu ungewiss und zu mittelbar“, um den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindern zu können.¹⁵⁶⁵ Diese sog. Relevanzregel begründet kein Spürbarkeitserfordernis entsprechend dem Beihilferecht, sondern verlangt eine Kausalitätsbeziehung zwischen der Maßnahme und ihrer handelsbeschränkenden Wirkung.¹⁵⁶⁶ Erforderlich ist eine hin-

¹⁵⁶⁰ Darauf hinweisend *Dietz/T. Streinz*, EuR 2015, 50 (53); *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 86.

¹⁵⁶¹ *Dietz/T. Streinz*, EuR 2015, 50 (62); *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 86.

¹⁵⁶² So *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 54.

¹⁵⁶³ *Dietz/T. Streinz*, EuR 2015, 50 (59 ff.); *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 87; *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 52.

¹⁵⁶⁴ Zum Verhältnis zwischen Relevanzregel und Keck-Formel: *Kaufmann*, Die Struktur der europäischen Grundfreiheiten – Konvergenz oder Divergenz?, S. 39 ff.

¹⁵⁶⁵ EuGH, C-69/88, Slg. 1990, I-583 Rn. 11 Krantz; EuGH, C-93/92, Slg. 1993, I-5009 Rn. 12 – CMC Motorradcenter; EuGH, C-96/94, Slg. 1995, I-2883 Rn. 41 – Spediporto; EuGH, C-134/94, Slg. 1995, I-4241 Rn. 24 – Esso; EuGH, C-379/92, Slg. 1994, I-3453 Rn. 24 – Peralta; EuGH, C-266/96, Slg. 1998, I-3949 Rn. 31 – Corsica Ferries; EuGH, C-44/98, Slg. 1999, I-6269 Rn. 21 – BASF.

¹⁵⁶⁶ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107, Rn. 55; *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 67; *Thomas*, NVwZ 2009, 1202 (1207); *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 70.

reichende Minimalintensität im Sinne einer spezifisch binnenmarktwidrigen Wirkung, da Art. 34 AEUV rein hypothetische Kausalverläufe nicht erfasst. Die mitgliedstaatliche Maßnahme muss sich in der Realität mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf den Handelsverkehr auswirken.¹⁵⁶⁷

d. Eingriffsqualität der Umlageprivilegien

Nur der in Deutschland verbrauchte Strom unterliegt der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage. Die Umlagebefreiungen stellen demnach keine einseitigen Begünstigungen im Sinne des Diskriminierungsverbots dar, weil der Stromverbrauch in anderen Mitgliedstaaten bereits tatbestandlich nicht erfasst ist. Auch der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung bleibt unberührt. Die Begünstigungen stehen in keinem Zusammenhang mit Anforderungen an Waren aus anderen Mitgliedstaaten. Demnach liegt ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit nur vor, soweit die Eigenstromprivilegien des EEG den Marktzugang behindern (dritte Stufe des Dreistufentests). Für diese Bewertung bedarf es einer Analyse der jeweiligen Umlagebefreiungsvorschrift und ihrer Auswirkungen auf den Handelsverkehr.

Die Umlagereduzierungen für EE-Anlagen¹⁵⁶⁸ und KWK-Anlagen¹⁵⁶⁹ verstoßen unabhängig von ihrer Eingriffsqualität nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit, da etwaige Beeinträchtigungen jedenfalls aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt sind. Die Freistellung des Kraftwerkseigenverbrauchs¹⁵⁷⁰ resultiert aus der Natur und dem allgemeinen Aufbau des EEG-Fördersystems, sodass mangels Begünstigungswirkung ein Eingriff ausscheidet. Die Sondervorschrift für Inselanlagen¹⁵⁷¹ und die Bagatellregelung für Kleinanlagen¹⁵⁷² sind nicht einmal potentiell oder mittelbar dazu geeignet, den freien Warenverkehr zu beschränken. Sie weisen keinen spezifischen Bezug zu einzelnen Industriebranchen auf. Insbesondere von der Befreiung für De-minimis-Anlagen profitieren private Haushalte und Unternehmen gleichermaßen. Auch angesichts des begrenzten Umfangs der finanziellen Entlastungen ist eine binnenmarktwidrige Auswirkung fernliegend.

¹⁵⁶⁷ *Thomas*, NVwZ 2009, 1202 (1207).

¹⁵⁶⁸ §§ 61a Nr. 3, 61b EEG 2021.

¹⁵⁶⁹ §§ 61c f. EEG 2021.

¹⁵⁷⁰ § 61a Nr. 1 EEG 2021.

¹⁵⁷¹ §§ 61c f. EEG 2021.

¹⁵⁷² § 61a Nr. 4 EEG 2021.

Die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen entfalten hingegen mit einer jährlichen Entlastungswirkung von bis zu ca. 4 Mrd. Euro¹⁵⁷³ erhebliche ökonomische Auswirkungen. Im Gegensatz zur Besonderen Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen bezwecken die Bestandsschutzregelungen zwar vordergründig nicht den Schutz der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der heimischen Industrie. Laut der offiziellen Lesart tragen sie dem vermeintlichen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung.¹⁵⁷⁴ Für die Feststellung der Eingriffsqualität kommt es jedoch nicht auf den offiziellen Zweck, sondern auf die Wirkung der Maßnahme an – zumal der Gesetzgeber zumindest in Kenntnis der betriebs- und volkswirtschaftlichen Folgewirkungen die Bestandsanlagen von der Umlagepflicht befreite.

Von den Bestandsschutzregelungen gemäß §§ 61e ff. EEG 2021 profitieren insbesondere Industrieunternehmen der Wirtschaftszweige Chemie, Stahl, Papier und Mineralölverarbeitung.¹⁵⁷⁵ In diesen Branchen existiert ein innergemeinschaftlicher Handel, sodass die Begünstigten im Wettbewerb mit Unternehmen aus anderen EU-Ländern stehen.¹⁵⁷⁶ Laut dem Evaluierungsbericht, den Deutschland im Rahmen des Beihilfeverfahrens der EU-Kommission vorgelegt hat, kann bereits eine Belastung von Bestandsanlagen mit 20 % der EEG-Umlage die Rentabilität von Produktionslinien einzelner Unternehmen gefährden.¹⁵⁷⁷ Deutschland teilte ferner mit, dass die meisten Bestandsanlagenbetreiber in Branchen mit hoher Preissensibilität tätig sind.¹⁵⁷⁸ Steigende Stückkosten der Produktion infolge einer Umlagebelastung können demnach nur bedingt auf die Kunden abgewälzt werden. Die Umlageprivilegierungen gewährleisten somit die Wettbewerbsfähigkeit der Begünstigten im innergemeinschaftlichen Handel. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Absatzchancen der Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden. Die Bestandsschutzregelungen sind deshalb zumindest potentiell geeignet, die Warenverkehrsströme zwischen den Mitgliedstaaten als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV zu behindern.¹⁵⁷⁹

¹⁵⁷³ Ausgehend von einer EEG-Umlage in Höhe von 6,5 Ct/kWh und unterstellt, dass die Strommenge andernfalls voll umlagepflichtig wäre.

¹⁵⁷⁴ Begr. RegE EEG 2014, BT-Drucks. 18/1304, S. 154.

¹⁵⁷⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 242 f.

¹⁵⁷⁶ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 112.

¹⁵⁷⁷ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 63, mit Verweis auf die Studie von *Prognos AG 2016*, Endfassung Teilbericht – Eigenversorgung, Forschungsvorhaben: Weiterentwicklung der EEG-Umlage im Hinblick auf die Kosten industrieller Verbraucher.

¹⁵⁷⁸ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 71.

¹⁵⁷⁹ Vgl. so auch im Ergebnis in Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung *Kahl/Bews*, JURA 2014, 1094 (1102); *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen beider Förderung EE, S. 134; *Leidinger*, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum

Der Umstand, dass konkurrierende Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten die EEG-Umlage nicht tragen müssen, nimmt den Umlagereduzierungen nicht ihre wettbewerbsverfälschende bzw. einfuhrbehindernde Wirkung.¹⁵⁸⁰ In Anbetracht unterschiedlicher Rahmenbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten können die Bestandsschutzregelungen nicht als Ausgleich mit der Umlagepflicht verbundener Wettbewerbsnachteile angesehen werden. Entsprechend dem Beihilferecht bildet der jeweilige Mitgliedstaat den Referenzrahmen für die Feststellung der Begünstigungswirkung. Demnach ist auch eine Befreiung von einer allein in Deutschland auferlegten Belastung geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹⁵⁸¹

e. Zulässigkeit der Bestandsschutzregelungen

Angesichts der festgestellten Eingriffsqualität hängt die Zulässigkeit der nichtdiskriminierenden Bestandsschutzregelungen maßgeblich von einer hinreichenden Rechtfertigung ab. Als Rechtfertigungsgründe kommen sowohl die geschriebenen Gründe des Art. 36 AEUV als auch die zwingenden und vom Unionsrecht anerkannten Erfordernisse des Allgemeinwohls im Sinne der Cassis-Rechtsprechung¹⁵⁸² in Betracht. Die Prüfung der Rechtfertigung erfolgt in zwei Schritten:¹⁵⁸³ Zunächst ist der einschlägige Rechtfertigungsgrund zu ermitteln, wobei zu berücksichtigen ist, dass kein abschließender Katalog zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls existiert.¹⁵⁸⁴ Im Anschluss ist zu klären, ob der Eingriff verhältnismäßig ist. Die Umlagebefreiungen müssen zur Erreichung des zulässig verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sein.¹⁵⁸⁵

EEG 2014, 2014, 61 (68); *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung, Rn. 274 ff.; allgemein zu wettbewerbsverfälschenden Maßnahmen: *Müller-Graff*, in: Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, 7. Aufl. 2015, Art. 34 Rn. 168.

¹⁵⁸⁰ So auch in Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung: *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung, Rn. 276; a. A. *Schlacke/Kröger*, NVwZ 2013, 313 (318); *Soltész/Köckritz*, in: Moench/Dannecker/Ruttlof, Beiträge zum neuen EEG 2014, 35 (53 f.).

¹⁵⁸¹ Vgl. EuGH, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100 Rn. 14 f. - Banco Exterior de España SA; EuGH, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, Rn. 16 ff. - Italien/Kommission; EuG, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 49 - Deutschland/Kommission; *Sailer/Kantenwein*, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung, Rn. 276; *Steffens*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität, 451.

¹⁵⁸² Vgl. EuGH, 120/77 Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 8 - Cassis de Dijon; instruktiv zur Cassis-Formel: *Brigola*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), EU-WirtschaftsR-HdB, 2021, C. 1. Rn. 119 ff.

¹⁵⁸³ *Becker*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 34 Rn. 106.

¹⁵⁸⁴ *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 72.

¹⁵⁸⁵ Siehe zum unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 123 ff.

Der vordergründig als Begründung für die Bestandsschutzregelungen angeführte Vertrauensschutzgedanke ist auch im EU-Primärrecht anerkannt. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Teil der Gemeinschaftsordnung.¹⁵⁸⁶ Diese müssen sowohl von den EU-Organen als auch von den Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Kompetenzen beachtet werden. Der unionsrechtliche Vertrauensschutz gebietet, dass Rechtsvorschriften klar und bestimmt sind und dass ihre Anwendung für den Bürger vorhersehbar ist. Er verlangt jedoch nicht das Unterlassen von Gesetzesänderungen. Der Gesetzgeber hat lediglich die besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer zu berücksichtigen und ggf. die Anwendung von neuen Vorschriften anzupassen.¹⁵⁸⁷ Eine solche Pflicht setzt jedoch voraus, dass begründete Erwartungen geweckt wurden, sodass ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer mit der Gesetzesänderung nicht rechnen konnte. Das Vertrauen in die Beständigkeit einer Situation ist nicht schützenswert, wenn die nationalen Behörden diese im Rahmen ihres Ermessens ändern können.¹⁵⁸⁸

Angesichts dieser restriktiven Auslegung kann der Vertrauensschutzgedanke in Bezug auf die Bestandsschutzregelungen nicht als zwingendes Erfordernis angesehen werden, das den vorliegenden Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit rechtfertigt. Die Eigenerzeuger mit Bestandsanlagen können weder nach dem deutschen Verfassungsrecht¹⁵⁸⁹ noch nach dem unionsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes die fortbestehende Umlagefreiheit ihrer Eigenerzeugung verlangen. Der Gesetzgeber hat den Fortbestand des Eigenstromprivilegs nicht zugesichert. Insbesondere konventionelle Anlagenbetreiber mussten damit rechnen, dass sie an den Kosten der Energiewende beteiligt werden.

In Bezug auf die Besondere Ausgleichsregelung wird als Rechtfertigungsgrund der Umweltschutz diskutiert.¹⁵⁹⁰ Diese Herleitung beruht auf dem Umstand, dass Entlastungen für die stromintensiven Unternehmen seit dem EEG 2014 ein System zur Verbesserung der Energieeffizienz voraussetzen.¹⁵⁹¹ Im

¹⁵⁸⁶ EuGH, C-271/06, ECLI:EU:C:2008:105 Rn. 18 - Netto Supermarkt; EuGH, C-201/08, EU:C:2009:539, Rn. 44 - Plantanol; EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 125 - Ålands Vindkraft.

¹⁵⁸⁷ EuGH, C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, Rn. 80 f. - VEMW u. a.; EuGH, C-201/08, EU:C:2009:539, Rn. 46 ff. - Plantanol.

¹⁵⁸⁸ EuGH, C-310/04, ECLI:EU:C:2006:521, Rn. 81 - Spanien/Rat; EuGH, C-201/08, EU:C:2009:539, Rn. 54 - Plantanol.

¹⁵⁸⁹ Siehe hierzu die ausführliche Analyse in Kapitel C. II. 5. C.II.5.c.

¹⁵⁹⁰ Siehe hierzu insbesondere *Klein*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen beider Förderung EE, S.154 ff., die zwischen den Besonderen Ausgleichsregelungen des EEG 2012 und des EEG 2014 differenziert, da erst mit dem EEG 2014 das Erfordernis eines Energie- und Umweltmanagementsystems eingeführt wurde.

¹⁵⁹¹ Vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2017.

Gegensatz hierzu sind die Bestandsschutzregelungen nicht an ein umweltschonendes Verhalten der Anlagenbetreiber gekoppelt. Sie setzen vielmehr Anreize dafür, Effizienzpotenziale nicht zu realisieren, da Bestandsanlagen unabhängig vom eingesetzten Energieträger privilegiert werden. Lediglich in Bezug auf die Umlagebefreiung für modernisierte Bestandsanlagen im Falle einer Umstellung von Kohle auf einen CO₂-ärmeren Brennstoff gemäß § 61g Abs. 3 Nr. 2 EEG 2021 kommt der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund in Betracht.

Dem innewohnenden Schutz der Wettbewerbsfähigkeit der begünstigten Unternehmen kann ebenfalls keine rechtfertigende Wirkung entnommen werden.¹⁵⁹² Dies stünde im klaren Widerspruch zu Sinn und Zweck der Warenverkehrsfreiheit. Diese soll protektionistische Maßnahmen verhindern. In Abweichung vom Grundsatz, dass wirtschaftspolitische Erwägungen eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nicht rechtfertigen können, lässt der EuGH allenfalls eine Kopplung von wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Zielen zu.¹⁵⁹³ Beispielsweise hat er in der Rechtsache *Ålands Vindkraft* wirtschaftliche Zwischenziele in Form des Kostenkontrollarguments im Dienste des Umweltschutzes akzeptiert.¹⁵⁹⁴ Dieses Rechtfertigungsmuster hat die EU-Kommission zur Feststellung der Beihilfekonformität der Bestandsschutzregelungen herangezogen, indem sie auf den Umweltschutzzweck des EEG verwiesen hat.¹⁵⁹⁵ Die Umlageprivilegierungen würden der Festlegung einer gerechten Bemessungsgrundlage für die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien dienen.¹⁵⁹⁶

Diese Herleitung eines vermeintlich zwingenden Erfordernisses ist nicht überzeugend, da bereits die zugrundeliegende Behauptung, dass eine Beteiligung von Bestandsanlagen an den EEG-Förderkosten eine unbillige Härte darstellen würde, nicht zutrifft.¹⁵⁹⁷ Es ist vielmehr angezeigt, Bestandsanlagen, die ganz überwiegend konventionelle Energieträger verwenden, aufgrund ihrer umweltbelastenden Stromerzeugung hieran zu beteiligen. Die Ausnahmeregelungen stehen im Widerspruch zum umweltrechtlichen Verursacherprinzip, das auch in Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV unionsrechtlich verankert ist.¹⁵⁹⁸ Demnach muss der Verursacher grundsätzlich die Kosten der Vermeidung und der Beseitigung von

¹⁵⁹² Gegen eine Rechtfertigung mit rein wirtschaftlichen Erwägungen etwa EuGH, C-398/98, ECLI:EU:C:2001:565, Rn. 30 - Kommission/Griechenland; EuGH, C-398/95, ECLI:EU:C:1997:282, Rn. 23 - SETTG; Assmann, *Europäisierung der Energiewende*, 2016, S. 106; Sailer/Kantenwein, in: Resthöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung, Rn. 278; Schlacke/Kröger, NVwZ 2013, 313 (319).

¹⁵⁹³ Siehe hierzu Steffens, *Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität*, S. 219 ff.

¹⁵⁹⁴ EuGH, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 99 - Ålands Vindkraft.

¹⁵⁹⁵ Vgl. *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 125.

¹⁵⁹⁶ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 131.

¹⁵⁹⁷ Siehe hierzu die ausführliche Kritik auf S. 249 f.

¹⁵⁹⁸ Siehe zum unionsrechtlichen Verursacherprinzip Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR II*, Einl. A, Rn.28.

Umweltbelastungen tragen. Die Bestandsschutzregelungen konterkarieren dieses Kostenverteilungsprinzip, da sie Stromerzeugungsanlagen unabhängig vom eingesetzten Energieträger privilegieren. Sie stehen im Widerspruch zum Ziel des EEG, den Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch zu steigern.

Ein zwingendes Erfordernis des Unionsrechts, das die Bestandsschutzregelungen rechtfertigt, ist folglich nicht ersichtlich. Selbst wenn man einen tauglichen Rechtfertigungsgrund unterstellt, sind die undifferenzierten Umlagereduzierungen jedenfalls nicht erforderlich. Unter mehreren gleichermaßen geeigneten Mitteln sind die Mitgliedstaaten gehalten, dasjenige zu wählen, das den freien Warenverkehr am wenigsten beeinträchtigt.¹⁵⁹⁹ Mangels spezifischer Vorgaben ermöglichen die pauschalen Befreiungen keine zielgenaue Förderung eines bestimmten Zwecks. Unabhängig vom verfolgten Ziel sollten daher stets weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen.

Dies bedeutet, dass die Umlagebefreiungen gemäß §§ 61e f. EEG 2021 und die Verringerungen gemäß § 61g EEG 2021 (mit Ausnahme von § 61g Abs. 3 Nr. 2 EEG 2021) gegen den Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit verstoßen. Um eine Vereinbarkeit zu gewährleisten, kommt insbesondere eine sachliche Kopplung an Umweltschutzaspekte in Betracht, beispielsweise durch Anreize zum Wechsel hin zu umweltfreundlichen Energieträgern sowie durch Vorgaben zur Energieeffizienz. In zeitlicher Hinsicht könnten die Privilegierungen an eine bestimmte Laufzeit oder an eine bestimmte Stromerzeugungsmenge gebunden werden.

f. Beihilferechtliche Sperrwirkung ab dem Jahre 2021

Nach der hier vertretenen Ansicht begründen die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Art. 34 AEUV. Allerdings unterliegt das EEG 2021 aufgrund der anteiligen Haushaltsfinanzierung der EEG-Umlage ab dem Jahr 2021 im Unterschied zum EEG 2014 und 2017 einer Beihilfenkontrolle. Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit infolge der Entlastungswirkung der Bestandsschutzregelungen ist untrennbar mit der Beihilfegewährung verknüpft. Infolgedessen richtet sich die Beurteilung der Auswirkungen ausschließlich nach Art. 107 Abs. 3 AEUV. Insoweit wird Art. 34 AEUV durch das Beihilfeverfahren verdrängt, was zugleich zu einer institutionellen Konzentration der Kontrolle bei der EU-Kommission führt. Es stellt sich

¹⁵⁹⁹ *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 34 Rn. 125.

daher die Frage, ob die beihilferechtliche Genehmigung der Bestandsschutzregelungen den Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit „heilt“.

Hierfür spricht, dass die Wettbewerbshüter die Privilegien für Bestandsanlagen am 19. Dezember 2017 für einen Zeitraum von zehn Jahren vorbehaltlos genehmigt haben.¹⁶⁰⁰ Im Gegensatz zur warenverkehrsrechtlichen Vereinbarkeitsprüfung steht der Kommission bei der Bewertung einer Beihilfe ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Zudem können Beihilfen auch durch wirtschaftliche Erwägungen und Argumente gerechtfertigt werden.¹⁶⁰¹ Die beihilferechtlichen Rechtfertigungsgründe weisen eine andere Stoßrichtung auf, da sie wirtschaftlich fundierte Umverteilungsgründe liefern.¹⁶⁰²

Allerdings können auch Beihilfen nur dann rechtmäßig genehmigt werden, wenn sie mit den Grundfreiheiten in Einklang stehen und einen Beitrag zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse leisten und die Beeinträchtigungen des Wettbewerbs erforderlich und angemessen sind. Ein solches Ziel ist jedoch in Bezug auf die Bestandsschutzregelungen nicht ersichtlich. Folglich sind die Privilegierungen trotz der beihilferechtlichen Sperrwirkung ab dem Jahr 2021 weiterhin materiell-rechtlich nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar. Demzufolge erfolgte die Genehmigung unbeschadet des Beurteilungsspielraums der Kommission in rechtswidriger Weise.

Gleichwohl entfaltet die beihilferechtliche Genehmigung für die Bestandsschutzregelungen des EEG eine formelle Bindungswirkung, da sie zugleich die inhärenten Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit umfasst. Der Verstoß gegen Art. 34 AEUV kann nicht eigenständig als Einwand gerichtlich erhoben werden.¹⁶⁰³ Vielmehr muss die beihilferechtliche Genehmigung selbst bspw. durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 f. AEUV angegriffen werden. Angesichts des Ablaufs der zweimonatigen Klagefrist des Art. 263 Abs. 6 AEUV ist dies jedoch formell nicht mehr möglich. Dies bedeutet, dass während der Gültigkeit der beihilferechtlichen Genehmigung der Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit nicht gerichtlich geltend gemacht werden kann.

¹⁶⁰⁰ *EU-Kommission*, C(2017) 8482 final, Rn. 156.

¹⁶⁰¹ Siehe zu den unterschiedlichen Rechtfertigungsmaßstäben zwischen Art. 36 und 107 AEUV: *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 393 ff.

¹⁶⁰² *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 400.

¹⁶⁰³ Siehe zu den allgemeinen prozessualen Konsequenzen der beihilferechtlichen Sperrwirkung: *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 391 f.

4. Ergebnis

Aus dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit resultieren zuweilen „verdeckte“ Restriktionen sowohl für den gesamten EEG-Fördermechanismus als auch für die Ausgestaltung der Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage. Er gefährdet die Tragfähigkeit des Fördersystems, da dessen Grundausrichtung auf inländische EE-Anlagen dauerhaft nicht mit dem Strombinnenmarktgedanken vereinbar ist. Der EuGH hält die Diskriminierung ausländischer Produzenten „*beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes*“ für zulässig, um die Kosten der nationalen Förderregelungen kontrollieren zu können. Die dogmatisch fragwürdige Rechtfertigung verdeutlicht den hohen Stellenwert des Umwelt- und Klimaschutzes gegenüber den hergebrachten Grundsätzen der warenverkehrsrechtlichen Rechtfertigungsdogmatik.¹⁶⁰⁴

Der Anwendungsbereich des Verbotes von diskriminierenden Abgaben nach Art. 30, 110 AEUV wurde durch die europarechtliche Abgabenqualität der EEG-Umlage in Folge der staatlichen Querfinanzierung des EEG-Fördermechanismus eröffnet. Entsprechend greift erst seit dem Jahr 2021 das abgabenspezifische Diskriminierungsverbot. Ausländischer Grünstrom unterliegt der Umlagepflicht, wird jedoch weitestgehend nicht gefördert. In Sonderkonstellationen, wenn Eigenerzeuger den Strom in EU-Ausland produzieren, jedoch im Inland verbrauchen, wirkt sich diese Rechtsfrage auch auf die Rechtmäßigkeit der Belastung des Eigenverbrauchs aus. Es erscheint diskussionswürdig, ob aufgrund der partiellen Öffnung des EEG-Fördersystems für ausländische Anlagen – entsprechend der Rechtsansicht der Kommission – tatsächlich keine Diskriminierung mehr vorliegt. Weiterhin bleibt 95 % der jährlich neu zu installierenden Leistung inländischen Erzeugern vorbehalten. Perspektivisch spricht viel dafür, dass entweder importierter Grünstrom von der Umlagepflicht ausgenommen oder das EEG-Fördersystem vollständig für ausländische Anlagen geöffnet werden muss, um die Vereinbarkeit mit Art. 30, 110 AEUV zu gewährleisten.

Die Bestandsschutzregelungen des EEG berühren den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit, da sie zu einer erheblichen finanziellen Entlastung führen, wovon in erster Linie Unternehmen der wettbewerbsintensiven Chemie-, Stahl-, Nahrungsmittel-, Futtermittel- und Papierindustrie profitieren. Die Umlagebefreiungen stärken ihre Wettbewerbsposition im Binnenmarkt. Auf diese Weise sind sie dazu geeignet, den Marktzugang für Waren aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern. Den übrigen Umlageprivilegien für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte gemäß §§ 61a ff. EEG 2021 fehlt es hingegen bereits an der

¹⁶⁰⁴ Steffens, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 226.

Eingriffsqualität, oder sie sind aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes gerechtfertigt. Ein solch zwingendes Erfordernis des Unionsrechts, das die Wettbewerbsbeeinträchtigungen rechtfertigt, ist hingegen in Bezug auf die Bestandsschutzregelungen nicht ersichtlich. Sie verstoßen daher gegen den Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit.

Sowohl die Warenverkehrsfreiheit als auch das Beihilferecht verfolgen das Ziel eines freien Warenhandels bzw. eines unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt. In Anbetracht der parallelen Schutzwirkung werden aufgrund des weiten Anwendungsbereichs von Art. 34 AEUV alle mit der Beihilfe untrennbar verbundenen Beschränkungen des freien Warenverkehrs ausschließlich nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV beurteilt. Insofern sperrt das Beihilfeverfahren eine formell eigenständige Prüfung der Bestandsschutzregelungen am Maßstab des Art. 34 AEUV. Seit der Eröffnung des Beihilferechts durch die anteilige Haushaltsfinanzierung des EEG-Fördersystems konzentriert sich die institutionelle Kontrolle bei der EU-Kommission. Diese hat im Jahre 2017 die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen beihilferechtlich für zehn Jahre genehmigt, obwohl das Beihilfeverfahren niemals zu einem Ergebnis führen darf, das zu den Grundfreiheiten in Widerspruch steht. Gleichwohl entfaltet die nicht überzeugende und dogmatisch fragwürdige Genehmigung eine Bindungswirkung. Die Beschränkungen des Warenverkehrs sind damit formell abgegolten und nicht mehr gesondert nach Art. 34 AEUV angreifbar.

III. Sekundärrechtliche Vorgaben

Der nationale Gestaltungsspielraum wird nicht nur durch die primärrechtlichen Vorschriften zum freien Binnenmarkt bestimmt, sondern auch durch europäische Rechtsakte zum Energieumweltrecht. Maßnahmen im Bereich der Energie gehören zu den expliziten Zielen des Primärrechts.¹⁶⁰⁵ Die hierfür einschlägigen Kompetenzen und Handlungsgrundsätze sind insbesondere im Umwelt-¹⁶⁰⁶ und Energietitel¹⁶⁰⁷ geregelt (III. 1.). Neben der Vollendung des Energiebinnenmarktes verfolgt die europäische Energiepolitik zunehmend das Ziel einer nachhaltigen Energieversorgung.¹⁶⁰⁸ Die Förderung erneuerbarer Energiequellen wurde durch den Erlass verschiedener Richtlinien vorangetrieben (III. 2.). Die EE-

¹⁶⁰⁵ Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. i AEUV.

¹⁶⁰⁶ Titel XX des dritten Teils des AEUV - Umwelt, §§ 191 - 193 AEUV.

¹⁶⁰⁷ Titel XXI des dritten Teils des AEUV - Energie, §194 AEUV.

¹⁶⁰⁸ Kröger, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 122.

Richtlinie 2018, die mit Wirkung zum 01.07.2021 in Kraft trat, enthält erstmals auch Regelungen im Hinblick auf Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien. Insofern sind die entsprechenden Vorschriften des EEG 2021 auf ihre Vereinbarkeit mit den sekundärrechtlichen Vorgaben zu untersuchen (III. 3.).

1. Kompetenznormen im Bereich der Energieversorgung

Seit dem Vertrag von Lissabon existiert ein spezifischer Energiekompetenztitel in Art. 194 AEUV für Maßnahmen im Bereich der Energieversorgung. Zu dessen Zielen gehört die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Energiemarktes, die Energieversorgungssicherheit, die Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen, die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen sowie die Förderung der Interkonnektion der Energienetze.¹⁶⁰⁹ Zur Erreichung dieser Ziele können das Europäische Parlament und der Rat im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens die erforderlichen Maßnahmen treffen.¹⁶¹⁰ Die differenzierte Aufzählung dient insbesondere der Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit. Die weit ausgestalteten Teilsachbereiche zeigen wiederum den Willen des Vertragsgebers, die Energiepolitik umfassend auf den neuen Kompetenztitel zu konzentrieren.¹⁶¹¹

Bei der Ausübung der Energiekompetenz sind die Leitprinzipien des Art. 194 Abs. 1 AEUV zu achten. Diese sind als Berücksichtigungsgebote zu verstehen.¹⁶¹² Die energiepolitischen Ziele sollen „*im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt*“ verwirklicht werden.¹⁶¹³ Der Verweis auf das Binnenmarktziel ist nicht als gegenständliche Begrenzung zu begreifen, sondern verdeutlicht den *lex-specialis*-Charakter des Energiekompetenztitels gegenüber der allgemeinen Binnenmarktkompetenz gemäß Art. 114 AEUV.¹⁶¹⁴

¹⁶⁰⁹ Siehe hierzu im Einzelnen: Ludwigs, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2020, § 5 Rn. 58 ff.

¹⁶¹⁰ Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 AEUV.

¹⁶¹¹ Schmidt-Preuß, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2016, Kapitel 10 Rn. 7.

¹⁶¹² Schmidt-Preuß, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2016, Kapitel 10 Rn. 8.

¹⁶¹³ Art. 194 Abs. 1 AEUV.

¹⁶¹⁴ Albrecht/Mordhorst, EnWZ 2019, 343 (344 f.); Gundel, EWS 2011, 25 (29); Ludwigs, in: Säcker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2, Einl. A, Rn. 41.

Das Leitprinzip des Umweltschutzes veranschaulicht dessen hohe Bedeutung gerade im Energiesektor.¹⁶¹⁵ Die damit verbundenen Berührungspunkte zu den in Art. 191 Abs. 1 AEUV genannten umweltpolitischen Aufgaben der EU werfen die Frage nach der horizontalen Abgrenzung zum Umwelttitel auf.¹⁶¹⁶ So zählt einerseits die Förderung und Entwicklung erneuerbarer Energien gemäß Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV zu den energiepolitischen Zielen. Andererseits dient der Ökostromausbau zugleich der Dekarbonisierung der Energieerzeugung und damit der Bekämpfung des Klimawandels sowie der umsichtigen und rationalen Verwendung natürlicher Ressourcen im Sinne des Art. 191 Abs. 1 AEUV.

Zwischen beiden Kompetenztiteln besteht kein Subsidiaritätsverhältnis.¹⁶¹⁷ Vielmehr erfolgt die horizontale Kompetenzabgrenzung entsprechend den allgemeinen Grundsätzen anhand des Schwerpunkts der Maßnahme. Dabei sind insbesondere das Ziel und der Inhalt des Unionsrechtsaktes zu berücksichtigen.¹⁶¹⁸ Umfasst eine Maßnahme mehrere Zwecke, ist auf das (objektive) Hauptziel abzustellen.¹⁶¹⁹ Dient ein Sekundärrechtsakt den Zielen gemäß Art. 194 Abs. 1 AEUV und verfolgt den Klimaschutz nur implizit mit, ohne dass ihm dieser das maßgebliche Gepräge gibt, ist er auf den Energiekompetenztitel zu stützen.¹⁶²⁰ Nur ausnahmsweise kann eine Maßnahme auf beide Kompetenzgrundlagen gestützt werden, sofern diese mehrere untrennbar miteinander verbundene Zielsetzungen aufweist, ohne dass die eine gegenüber der anderen von untergeordneter Bedeutung ist.¹⁶²¹ Dies setzt allerdings eine exakte Zuordnung der einzelnen Artikel des Rechtsaktes voraus, da sich die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV¹⁶²² lediglich auf die umweltpolitischen Maßnahmen im Sinne von Art. 192 AEUV bezieht.¹⁶²³

¹⁶¹⁵ *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 39; *Schmidt-Preuß*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), *Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2016, Kapitel 10 Rn. 8.

¹⁶¹⁶ *Gundel*, *EWS* 2011, 25 (26); *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 370 ff.; *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 41; *Ouertani*, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 39 ff.

¹⁶¹⁷ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, *AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 1 und 19; *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A Rn. 41.

¹⁶¹⁸ Speziell zu Art. 194 AEUV: *EuGH*, C-490/10, *ECLI:EU:C:2012:525*, Rn. 44 – *Parlament/Rat*.

¹⁶¹⁹ *EuGH*, C-490/10, *ECLI:EU:C:2012:525*, Rn. 45 – *Parlament/Rat*.

¹⁶²⁰ *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 41.

¹⁶²¹ *EuGH*, C-490/10, *ECLI:EU:C:2012:525*, Rn. 46 – *Parlament/Rat*; *Albrecht/Mordhorst*, *EnWZ* 2019, 343 (345).

¹⁶²² Als Ausnahme von der ansonsten einschlägigen Sperrwirkung des Sekundärrechts werden die Mitgliedstaaten gemäß Art. 193 Abs. 1 S. 1 AEUV ermächtigt, den sekundärrechtlichen Schutzstandard im Umweltsektor dauerhaft zu überschreiten, siehe hierzu *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 34.

¹⁶²³ *Ludwigs*, in: Säcker/Ludwigs, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 41.

Die Komplexität der horizontalen Abgrenzung zeigt sich exemplarisch an der umstrittenen Zuordnung der wirtschaftlichen Förderung erneuerbarer Energien. Teilweise wird aus der Formulierung „Entwicklung neuer und erneuerbarer Energien“ in Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV hergeleitet, dass der Energiekompetenztitel lediglich bei einer technologischen (Weiter-)Entwicklung solcher Energien einschlägig sei; die wirtschaftliche Förderung müsse hingegen – wie vor der Einführung des Art. 194 AEUV – auf die Umweltkompetenz gestützt werden.¹⁶²⁴

Dieser restriktiven Auslegung liegt die unzutreffende Annahme zugrunde, dass die „Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen“ ein eigenständiges Ziel sei. Tatsächlich handelt es sich jedoch um einen Teilaspekt des einheitlichen Zwecks, die in Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV genannten Bereiche zu fördern. Andernfalls hätte man der „Entwicklung“ – entsprechend zu den übrigen Zielen des Art. 194 Abs. 1 AEUV – einen eigenständigen Buchstaben zugewiesen. Im Falle einer Begrenzung auf die technologische Entwicklung wären nur „neue erneuerbare“ und nicht – entsprechend dem Wortlaut – „neue und erneuerbare Energiequellen“ umfasst.¹⁶²⁵ Dieser Umstand wird durch die unterschiedlichen Sprachfassungen des AEUV bestätigt.¹⁶²⁶ So wird beispielsweise die englische Sprachfassung des Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV¹⁶²⁷ mit dem Verb „promote“ eingeleitet. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sind daher Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energiequellen – entsprechend zum Vorgehen bei der EE-Richtlinie 2018 – auf den Energiekompetenztitel zu stützen.¹⁶²⁸

¹⁶²⁴ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 15; *Frenz/Kane*, NuR 2010, 464 (470); *Gärditz*, RdE 2018, 457 (459); *Kahl*, EuR 2009, 601 (618).

¹⁶²⁵ *Gundel*, EWS 2011, 25 (29); *Nettesheim*, JZ 2010, 19 (20); *Ouertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 41.

¹⁶²⁶ *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 38; *Ouertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 40 f.; *Schmidt-Preuß*, in: *Baur/Salje/Schmidt-Preuß* (Hrsg.), *Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2016, Kapitel 10 Rn. 13.

¹⁶²⁷ Art. 194 (1) lit. c TFEU: „promote energy efficiency and energy saving and the development of new and renewable forms of energy“.

¹⁶²⁸ So im Ergebnis auch *Bings*, in: *Streinz* (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 194 Rn. 27 f.; *Gundel*, EWS 2011, 25 (29); *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (42); *Hirsbrunner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 194 Rn. 20; *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 105 ff.; *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 38; *Ouertani*, Umlagesysteme im Energierecht, S. 42; *Schmidt-Preuß*, in: *Baur/Salje/Schmidt-Preuß* (Hrsg.), *Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2016, Kapitel 10 Rn. 13.

2. Der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt

Die Energie- und Umweltkompetenz der EU stehen in einer mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit. ¹⁶²⁹ Dies bedeutet, dass sowohl die Union als auch die Nationalstaaten in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden können. Allerdings sind die Mitgliedstaaten von der Zuständigkeit ausgeschlossen, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit ausgeübt hat. ¹⁶³⁰ Der verbleibende nationale Gestaltungsspielraum ergibt sich aus der Reichweite der erlassenen Maßnahmen. ¹⁶³¹

Der Aktionsspielraum der EU wird in sachlicher Hinsicht durch den sog. energiepolitischen Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV eingeschränkt, der die politische Sensibilität des Energiesektors widerspiegelt. ¹⁶³² Demnach bleibt den Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten, die Bedingungen für die Nutzung der Energieressourcen, die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung selbst zu bestimmen. In Bezug auf diese Grundpfeiler der Energiepolitik soll die Entscheidungskompetenz bei den nationalen Parlamenten verbleiben. Gleichwohl kommt den Gemeinschaftsorganen bei der Beurteilung des Anwendungsbereichs ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. ¹⁶³³

Der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt gilt „*unbeschadet des Artikels 192 Absatz 2 Buchstabe c*“. Diese Unbeschadetklausel wird teilweise als Rechtsfolgenverweis auf das Verfahren nach Art. 192 Abs. 2 AEUV eingestuft, wonach Maßnahmen, die den umweltrechtlichen Souveränitätsvorbehalt berühren, mit einstimmigem Beschluss im Rat erlassen werden können. ¹⁶³⁴ Ein solches Verständnis würde dem Gleichlauf zwischen umwelt- und energiepolitischen Rechtsakten dienen. Auch im Rahmen des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV wäre ein einstimmiger Maßnahmenerlass möglich. Allerdings steht die Systematik des Art. 194 AEUV einer solchen Auslegung entgegen. ¹⁶³⁵ In Art. 194 Abs. 3 AEUV ist der einstimmige Erlass bei Maßnahmen steuerlicher Art geregelt. Aus dessen Formulierung „abweichend von Abs. 2“ ergibt sich, dass das Einstimmigkeitserfordernis bei anderen Maßnahmen gerade nicht vorgesehen ist. Es spricht des-

¹⁶²⁹ Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. e und i AEUV.

¹⁶³⁰ Gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV.

¹⁶³¹ Streinz, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 8.

¹⁶³² Gundel, EWS 2011, 25 (27).

¹⁶³³ Kahl, NVwZ 2009, 265 (268 f.).

¹⁶³⁴ Gundel, EWS 2011, 25 (27 f.) m. w. N.

¹⁶³⁵ Albrecht/Mordhorst, EnWZ 2019, 343 (347); Ouertani, Umlagesysteme im Energierecht, S. 47.

halb viel dafür, die Unbeschadetklausel als „Rechtsgrundverweisung“ einzustufen. Demnach stellt der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt eine materiellrechtliche Grenze für die EU-Kompetenzen im Rahmen des Energietitels dar.¹⁶³⁶ Mithin bleiben Rechtsakte, die auf anderer Rechtsgrundlage erlassen wurden, von der Kompetenzschränke unberührt.¹⁶³⁷

3. Entwicklungslinien der europäischen Energiepolitik

Die Förderung erneuerbarer Energien ist mittlerweile ein zentrales Anliegen der europäischen Energiepolitik. Um den Ausbau von Ökostrom voranzutreiben, hat die Union diverse Maßnahmen erlassen. Diese Rahmensetzung führt dazu, dass der nationale Gestaltungsspielraum im Bereich der Fördersysteme zunehmend durch Sekundärrechtsakte eingeschränkt wird.

Obwohl bereits der Beginn des europäischen Integrationsprozesses maßgeblich durch energiepolitische Themen geprägt war,¹⁶³⁸ scheiterte eine umfassendere europäische Energiepolitik zunächst am Interesse der Mitgliedstaaten, länderspezifische Gegebenheiten zu wahren.¹⁶³⁹ Erst die Binnenmarkttrichtlinien „Strom“¹⁶⁴⁰ und „Gas“¹⁶⁴¹ von 1996 bzw. 1998 bilden den Ausgangspunkt der diesbezüglichen europäischen Rechtsetzungstätigkeit. Zentrales Regelungsanliegen war die Einführung eines marktfreieitlichen Binnenmarktes im Energiesektor, der bis dahin durch staatliche Versorgungsmonopole und national geschlossene Teilmärkte geprägt war.¹⁶⁴² Diese Bestrebungen zur Liberalisierung des Strom- und Gasmarktes wurden durch zwei weitere Maßnahmenpakete aus dem

¹⁶³⁶ *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 29; *Ludwigs*, in: *Ruffert* (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, 2020, § 5 Rn. 71; *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 40; *Ouertani*, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 47 f.

¹⁶³⁷ *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 40; *Ouertani*, *Umlagesysteme im Energierecht*, S. 48.

¹⁶³⁸ Sowohl die im Jahre 1951 gegründete Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl als auch die Europäische Atomgemeinschaft dienten der Förderung der jeweiligen Energieträger durch Etablierung gemeinschaftsweiter Rahmenbedingungen, siehe hierzu: *Assmann*, *Europäisierung der Energiewende*, 2016, S. 90 ff.; *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 62; *Nettesheim*, *JZ* 2010, 19 (19).

¹⁶³⁹ *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 62; *Nettesheim*, *JZ* 2010, 19 (19).

¹⁶⁴⁰ Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, *ABl. L* 27/20.

¹⁶⁴¹ Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, *ABl. L* 204/1.

¹⁶⁴² *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (41); *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 63 ff.

Jahre 2003 und 2009 weiter forciert.¹⁶⁴³ Neben der Verwirklichung des Energiebinnenmarktes beruht die europäische Energiepolitik auf zwei weiteren Säulen, namentlich auf der Energieversorgungssicherheit sowie dem Klima- und Umweltschutz.¹⁶⁴⁴

Das Energieumweltrecht setzt sich zusammen aus umweltrelevanten Rechtsakten zur Gewinnung, Umwandlung, zum Transport und sowie zur Nutzung von Energie.¹⁶⁴⁵ Hierzu gehören insbesondere energiespar- und anlagenbezogene Vorgaben, einschließlich des EU-Emissionshandels, sowie die Erneuerbare-Energien-Politik der EU.¹⁶⁴⁶ Den Ausgangspunkt dieser Strategie bilden das Grün-¹⁶⁴⁷ und das Weißbuch¹⁶⁴⁸ der Kommission aus den Jahren 1996 bzw. 1997. Hierauf aufbauend wurde die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2001/77/EG¹⁶⁴⁹ (EE-Richtlinie 2001) und die Biokraftstoff-Richtlinie 2003/30/EG¹⁶⁵⁰ erlassen. Die EE-Richtlinie 2001 verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Festlegung nationaler Richtwerte für den Ökostromanteil, ohne einen bestimmten Förderansatz vorzugeben.¹⁶⁵¹ Es sollten zunächst Maßnahmen erprobt und Erfahrungen gesammelt werden, um letztendlich einen gemeinschaftsrechtlichen Rahmen zur Förderung von Grünstrom zu entwickeln.¹⁶⁵² Dieses Ziel eines vollharmonisierten Förderrahmens wurde jedoch bis heute noch nicht realisiert.¹⁶⁵³

Der mit der EE-Richtlinie 2001 geschaffene Rechtsrahmen wurde durch die EE-Richtlinie 2009 überarbeitet und weiterentwickelt. Diese enthält erstmalig

¹⁶⁴³ Zur sekundärrechtlichen Gestaltung des Energiebinnenmarktes: *Schneider*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 2 Rn. 33 ff.

¹⁶⁴⁴ Für einen Überblick über die drei Säulen: vgl. *Ludwigs*, in: *Ruffert* (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, 2020, § 5 Rn. 71.

¹⁶⁴⁵ *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 58.

¹⁶⁴⁶ Zu den sekundärrechtlichen Vorgaben des Energieumweltrechts *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 58 ff.

¹⁶⁴⁷ Mitteilung der Kommission „Energie für die Zukunft: Erneuerbare Energiequellen – Grünbuch für eine Gemeinschaftsstrategie“ v. 20.11.1996, COM(1996), 576 endg.

¹⁶⁴⁸ Mitteilung der Kommission „Energie für die Zukunft: Erneuerbare Energiequellen – Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und Aktionsplan“ v. 26.11.1997, COM(1997) 599 endg.

¹⁶⁴⁹ Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. 2001 L 283/33.

¹⁶⁵⁰ Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.5.2003 zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen oder anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor, ABl. 2003 L 123/42.

¹⁶⁵¹ Vgl. Art. 3 der EE-Richtlinie 2001; *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 104.

¹⁶⁵² Vgl. Art. 4 Abs. 2 S. 3 und Erwägungsgrund 14 der EE-Richtlinie 2001.

¹⁶⁵³ *Kröger*, *Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt*, 2015, S. 104.

eine verpflichtende Vorgabe für die drei Sektoren Elektrizität, Wärme/Kälte und Verkehr. Bis zum Jahr 2020 sollte sektorenübergreifend und EU-weit der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoenergieverbrauch¹⁶⁵⁴ auf 20 % ansteigen.¹⁶⁵⁵ Hierfür wurden den Mitgliedstaaten individuelle Einzelziele auferlegt.¹⁶⁵⁶ In der Mitteilung „Energiefahrplan 2050“¹⁶⁵⁷ setzte sich die Kommission mit zukünftigen Handlungsszenarien auseinander.¹⁶⁵⁸ Sie betonte u. a. die Notwendigkeit einer stärker europäisch ausgerichteten Herangehensweise, um eine bessere Marktintegration erneuerbarer Energien zu erreichen. Die angestrebten EU-Klimaschutzziele wurden in der Mitteilung vom 22. Januar 2014¹⁶⁵⁹ konkretisiert, wonach der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoenergieverbrauch bis zum Jahr 2030 auf 27 % steigen soll.

Zur Umsetzung der ambitionierten Klimaschutzziele und der Umstellung der EU-Wirtschaft auf saubere Energien veröffentlichte die Kommission am 30. November 2016 das Winterpaket „Saubere Energie für alle Europäer“¹⁶⁶⁰, das insgesamt vier Richtlinien und vier Verordnungen umfasst.¹⁶⁶¹ Mit diesem Legislativpaket wurden Regeln zum Energiebinnenmarkt- und zum Energieumweltrecht abgestimmt erlassen.¹⁶⁶² Zu dessen Hauptzielen gehören der Vorrang der Energieeffizienz sowie die Erlangung einer globalen Führungsrolle bei den erneuerbaren Energien.¹⁶⁶³ Zudem soll der Verbraucher in den Mittelpunkt der Energie-

¹⁶⁵⁴ Für den Elektrizitätssektor ist hingegen nicht der Verbrauch entscheidend, sondern der Umfang, in welchem im jeweiligen Mitgliedstaat Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt wird, vgl. Art. 5 Abs. 3 EE-Richtlinie 2009; siehe hierzu: *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 25, 188 f.

¹⁶⁵⁵ Vgl. Art. 3 i. V. m. Anhang I der EE-Richtlinie 2009; *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKom-mEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 65.

¹⁶⁵⁶ In der Umsetzung der Zielvorgaben wird den Mitgliedstaaten ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Ihnen steht insbesondere frei, in welchen Sektoren und auf welche Art sie erneuerbare Energien fördern; vgl. hierzu Art. 2 lit. k und l der EE-Richtlinie 2009; *Assmann*, Europäisierung der Energiewende, 2016, S. 25; ausführlich mit einem Überblick über die weiteren Regelungen der EE-Richtlinie 2009: *Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 102 ff.

¹⁶⁵⁷ *EU-Kommission*, COM(2011) 885 endg.

¹⁶⁵⁸ Siehe zum Energiefahrplan *Kröger*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, 2015, S. 105 f.

¹⁶⁵⁹ „Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020-2030“, COM (2014) 15 final; basierend auf dem Grünbuch der Kommission „Ein Rahmen für die Energie- und Klimapolitik bis 2030“, COM(2013) 169 final.

¹⁶⁶⁰ *EU-Kommission*, COM(2016) 860 final.

¹⁶⁶¹ Siehe zu den einzelnen Sekundärrechtsakten: *Pause*, ZUR 2019, 387 ff.

¹⁶⁶² *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (48).

¹⁶⁶³ *EU-Kommission*, COM(2016) 860 final, S. 5 ff.

union rücken.¹⁶⁶⁴ Die Kommission bezweckt den Wechsel von einer zentralisierten konventionellen Energieerzeugung zu dezentralen, intelligenten und vernetzten Märkten, sodass die Verbraucher die Möglichkeit haben, „ihre eigene Energie zu erzeugen, zu speichern, zu teilen, zu verbrauchen oder an den Markt zu verkaufen – direkt oder im Rahmen von Energiekooperativen.“¹⁶⁶⁵

In der Mitteilung „Der europäische Grüne Deal“¹⁶⁶⁶ vom 11. Dezember 2019 stellte die Kommission ihre Wachstumsstrategie mit dem Ziel vor, als erster Kontinent klimaneutral zu werden. Durch eine umfassende Umgestaltung der Wirtschaft und Gesellschaft sollen bis zum Jahr 2050 unionsweit keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr freigesetzt und das Wirtschaftswachstum von der Ressourcennutzung abgekoppelt werden.¹⁶⁶⁷ Vor dem Hintergrund, dass 75 % der Treibhausgasemissionen der EU durch die Erzeugung und Verbrauch von Energie entsteht, liegt ein besonderer Fokus auf der Dekarbonisierung der Energiesysteme infolge des Ausbaus erneuerbarer Energien.¹⁶⁶⁸ Zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit und erschwinglicher Energiepreise soll der europäische Energiemarkt vollständig integriert, vernetzt und digitalisiert werden.¹⁶⁶⁹

Nachdem sowohl das Europäische Parlament als auch der Europäische Rat das langfristige EU-Klimaneutralitätsziel¹⁶⁷⁰ gebilligt hatten, wurde im Juni 2021 das „Europäische Klimagesetz“¹⁶⁷¹ verabschiedet. In der Verordnung wurde als Herzstück des „Green Deals“ das Ziel einer klimaneutralen EU bis 2050 erstmalig gesetzlich verankert.¹⁶⁷² Die zuständigen Organe der Union und die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zur Erreichung der Klimaziele zu treffen,¹⁶⁷³ was wiederum von der EU-Kommission bewertet und überprüft wird.¹⁶⁷⁴ Sofern die Klimaschutzmaßnahmen eines Mitgliedstaates nach Ansicht der Kommission nicht ausreichend sind, spricht sie diesem öffentlich zugängliche Empfehlungen aus.¹⁶⁷⁵

¹⁶⁶⁴ EU-Kommission, COM(2016) 860 final, S. 11.

¹⁶⁶⁵ EU-Kommission, COM(2016) 860 final, S. 12.

¹⁶⁶⁶ EU-Kommission, COM(2019)640 final.

¹⁶⁶⁷ EU-Kommission, COM(2019)640 final, S. 2.

¹⁶⁶⁸ EU-Kommission, COM(2019)640 final, S. 6 f.

¹⁶⁶⁹ EU-Kommission, COM(2019)640 final, S. 7.

¹⁶⁷⁰ Siehe hierzu EU-Kommission, COM (2020) 80 final, S. 1 f.

¹⁶⁷¹ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“).

¹⁶⁷² Gem. Art. 2 Abs. 1 des Europäischen Klimagesetzes.

¹⁶⁷³ Gem. Art. 2 Abs. 2 des Europäischen Klimagesetzes.

¹⁶⁷⁴ Gem. Art. 6 f. des Europäischen Klimagesetzes.

¹⁶⁷⁵ Gem. Art. 7 Abs. 2 des Europäischen Klimagesetzes.

4. Regelungen zur Eigenerzeugung

Im Kontext des Winterpakets und nach Abschluss der Trilogverhandlungen zwischen Europäischem Parlament, Rat und Kommission trat im Dezember 2018 die EE-Richtlinie 2018 in Kraft. Neben einem EU-weiten Ausbauziel für erneuerbare Energien enthält diese erstmals auch Vorgaben zur Förderung der Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien, die bis zum 30. Juni 2021 umgesetzt werden mussten.¹⁶⁷⁶

a. EE-Richtlinie 2018

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018 sollen die die Mitgliedstaaten gemeinsam sicherstellen, dass der Ökostromanteil am unionsweiten Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2030 mindestens 32 % beträgt. Die in der Mitteilung vom 22. Januar 2014 kommunizierte Zielvorgabe von 27 % wurde auf mindestens 32 % angehoben, um zu gewährleisten, dass die EU die im Rahmen des Pariser Klimaschutzabkommens von 2015 eingegangenen Verpflichtungen erfüllt.¹⁶⁷⁷

Im Gegensatz zur EE-Richtlinie 2009 legt die EE-Richtlinie 2018 keine verbindlichen nationalen Ausbauziele fest. Stattdessen stehen integrierte nationale Energie- und Klimapläne im Zentrum der Umsetzungsstrategie. In Abstimmung mit der EU-Kommission¹⁶⁷⁸ wählen die Mitgliedstaaten ihre spezifischen Beiträge zur Erreichung des EU-weiten Ausbauziels.¹⁶⁷⁹ Für die Ermittlung des Gesamtanteils erneuerbarer Energien in den einzelnen Mitgliedstaaten wird der Bruttonnergieverbrauch im Elektrizitäts-, Wärme-, Kälte- und Verkehrssektor herangezogen.¹⁶⁸⁰ Der Bruttoenergieverbrauch von Elektrizität aus erneuerbaren Energien ergibt sich wiederum aus der produzierten Grünstrommenge.¹⁶⁸¹

Die Richtlinie begründet kein gesamteuropäisches Fördersystem, sondern postuliert lediglich gewisse Mindeststandards.¹⁶⁸² Bei der Ausgestaltung der Förderregelungen muss gewährleistet sein, dass der Grünstrom auf offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise

¹⁶⁷⁶ Art. 36 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁷⁷ Vgl. hierzu Erwägungsgründe 2 bis 8 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁷⁸ Vgl. Art. 3 Abs. EE-Richtlinie 2018 i. V. m. Art. 9 und 31 der Verordnung (EU) 2019/1999 (Abl. 2018 L 328/1).

¹⁶⁷⁹ Art. 3 Abs. 2 EE-Richtlinie 2018; *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, 204 (204); *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017, 829 (829).

¹⁶⁸⁰ Art. 7 Abs. 1 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸¹ Art. 7 Abs. 2 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸² Siehe zu den einzelnen Vorgaben *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, 204 (204 ff.).

gefördert wird.¹⁶⁸³ Die Mitgliedstaaten sollen Anreize für die marktorientierte Integration des geförderten Stroms setzen.¹⁶⁸⁴ Es ist davon auszugehen, dass das EEG 2021 mit diesen allgemeinen Vorgaben im Einklang steht.¹⁶⁸⁵ Die EEG-Förderung wird, wie für direkte Preisstützungssysteme vorgeschrieben,¹⁶⁸⁶ in Form einer Marktprämie gewährt. Auch die Maßgaben für die Durchführung von Ausschreibungsverfahren¹⁶⁸⁷ hält das EEG 2021 ein.

Um das Vertrauen der Investoren zu stärken, sieht die EE-Richtlinie 2018 erstmals ein sekundärrechtliches Gebot vor, nationale Förderregelungen nicht rückwirkend nachteilig zu ändern.¹⁶⁸⁸ Die Mitgliedstaaten dürfen Höhe und Bedingungen der Förderung von Projekten im Bereich erneuerbarer Energien nicht nachträglich in einer Weise überarbeiten, die sich negativ auf die daraus erwachsenden Rechte auswirkt.¹⁶⁸⁹ Dieses Gebot steht unter dem Vorbehalt des Beihilferechts. Demnach können sich die Mitgliedstaaten nicht auf den sekundärrechtlichen Vertrauensschutz berufen, wenn Änderungen beihilferechtlich geboten sind.

b. Förderung der EE-Eigenversorgung

In Umsetzung der Agenda der Kommission, den Verbraucher in den Mittelpunkt der Energieunion zu rücken, enthält die EE-Richtlinie 2018 erstmals Vorgaben zur Förderung von Eigenversorgern im Bereich erneuerbarer Energien. Dieser angestrebte Ausbau ist eng verknüpft mit dem Ziel, die Entwicklung dezentraler Technologien für erneuerbare Energie voranzutreiben. Die mit der Dezentralisierung verbundenen Vorteile sollen realisiert werden, wie z. B. die Nutzung von vor Ort verfügbaren Energiequellen, eine höhere lokale Versorgungssicherheit und kürzere Transportwege samt geringeren übertragungsbedingten Energieverlusten.¹⁶⁹⁰ Für den Übergang zur dezentralisierten und nachhaltigen Energieproduktion kommt der Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien eine entscheidende Bedeutung zu. Aus diesem Grunde strebt die EE-Richtlinie 2018 einen Rechtsrahmen an, der es EE-Eigenerzeugern ermöglicht, Strom ohne unverhältnismäßig hohe Belastungen zu erzeugen, zu speichern, zu verbrauchen

¹⁶⁸³ Art. 4 Abs. 4 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸⁴ Art. 4 Abs. 3 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸⁵ Siehe hierzu *Vollprecht/Lehnert/Kather*, ZUR 2020, 204 (205).

¹⁶⁸⁶ Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸⁷ Vgl. Art. 4 Abs. 5, 6 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁸⁸ *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017, 829 (833).

¹⁶⁸⁹ Gemäß Art. 6 EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁹⁰ Erwägungsgrund 65 der EE-Richtlinie 2018.

und zu verkaufen.¹⁶⁹¹ Neben dieser Förderung des Selbstverbrauchs aus Grünstrom gewährt die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie¹⁶⁹² den Verbrauchern, losgelöst vom eingesetzten Energieträger, das Recht, ohne unnötige Behinderungen sich selbst aktiv mit Strom zu versorgen.¹⁶⁹³ Abgesehen von dieser unspezifischen Vorgabe, Eigenerzeugung grundsätzlich zu ermöglichen, liegt der Fokus des Sekundärrechts auf der Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien.

aa. Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Elektrizität

In Anbetracht der beigemessenen Bedeutung der Eigenversorgung für die europäische Energiewende führt die EE-Richtlinie 2018 hierfür spezifische Legaldefinitionen ein.¹⁶⁹⁴ Als Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien gilt ein Endkunde, *„der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung erneuerbare Elektrizität erzeugt und eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität speichern oder verkaufen darf, sofern es sich bei diesen Tätigkeiten — im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität — nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt“*.¹⁶⁹⁵

Der zur Definition des Eigenversorgers herangezogene Ausdruck des Endkunden ist irreführend, da er einen Kunden bezeichnet, der Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft.¹⁶⁹⁶ Für die Eigenversorgung ist jedoch gerade nicht das Kaufen, sondern die Selbsterzeugung von Strom kennzeichnend. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der in Art. 2 Nr. 14 der EE-Richtlinie 2018 verwendete Begriff des Endkunden im Sinne eines Endverbrauchers bzw. Letztverbrauchers auszulegen ist, der Strom verbraucht. Eine solche Auslegung entspricht der europäischen Agenda, den Verbraucher in den Mittelpunkt der europäischen Energiewende zu rücken. Hierfür spricht auch die Vorgabe, dass Eigenversorger ihre Rechte und Pflichten als Endverbraucher behalten sollen, selbst wenn sie Überschussproduktion an Dritte verkaufen.¹⁶⁹⁷

Auch die Voraussetzungen der Bereichsausnahme für gewerbliche Eigenversorger, für welche die Eigenversorgung die gewerbliche oder berufliche Haupttä-

¹⁶⁹¹ Vgl. Erwägungsgrund 66 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁹² Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.06.2020 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. 2019 L158/125.

¹⁶⁹³ Vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 15 der Richtlinie (EU) 2019/944.

¹⁶⁹⁴ Erwägungsgrund 66 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁹⁵ Art. 2 Nr. 14 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁶⁹⁶ Gem. Art. 2 der EE-Richtlinie 2018 i. V. m. Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie (EU) 2019/944.

¹⁶⁹⁷ Vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

tigkeit darstellt, sind unklar. Der Verbrauch eigenerzeugter Elektrizität kann mangels eines Außenumsatzes denklogisch keine gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit begründen. Demnach muss sich die Bereichsausnahme auf Unternehmen beziehen, die neben dem Selbstverbrauch einen Großteil des eigenerzeugten Stroms verkaufen oder speichern. Dies bedeutet, dass die Förderregelungen nicht für Eigenzeuger gelten, deren Tätigkeiten hauptsächlich auf Stromspeicherung oder Stromweiterverkauf ausgerichtet sind. Die EE-Richtlinie 2018 zielt vielmehr darauf ab, die Stellung des Eigenversorgers als Verbraucher zu stärken.

Im Übrigen liegt der Richtlinie ein weites Verständnis des Eigenversorgers im Bereich erneuerbarer Energien zugrunde.¹⁶⁹⁸ Eine autarke Eigenversorgung im Sinne einer vollständigen Selbstversorgung wird nicht vorausgesetzt. Die EE-Richtlinie 2018 sieht vielmehr vor, dass die aus dem Netz bezogene Elektrizität keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren, Umlagen und Abgaben sowie Netzentgelten unterworfen sein darf.¹⁶⁹⁹ Ferner muss der Eigenversorger nicht zwangsläufig Eigentümer der Eigenversorgungsanlage sein.¹⁷⁰⁰ Selbst die Betreuung der Anlage hinsichtlich der Errichtung, des Betriebs, einschließlich der Messung und Wartung, durch einen Dritten ist unschädlich, solange dieser den Weisungen des Eigenversorgers unterliegt.

Neben der Verpflichtung, Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien zu ermöglichen, enthält Art. 21 der EE-Richtlinie 2018 Mindestanforderungen für die Ausgestaltung des jeweiligen Rechtsrahmens.¹⁷⁰¹ Als Förderinstrument ist keine spezifische Vergütung vorgeschrieben, sondern die grundsätzliche Freistellung des Selbstverbrauchs von Abgaben, Umlagen und Gebühren.¹⁷⁰² Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass der eigenerzeugte Strom, der an Ort und Stelle verbleibt, keinen diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren unterworfen ist.

Vom Grundsatz der Nichtbelastung eigenverbraucher Strommengen im Bereich erneuerbarer Energien lässt die Richtlinie drei weitreichende Ausnahmen zu:¹⁷⁰³ Gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. c der EE-Richtlinie 2018 ist die Erhebung von nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Umlagen, Abgaben und Gebühren unter folgenden alternativen Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig:

¹⁶⁹⁸ Siehe hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 10 ff.

¹⁶⁹⁹ Art. 21 Abs. 2 lit a i. der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰⁰ Art. 21 Abs. 5 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰¹ Vgl. zum vorgeschriebenen Rechtsrahmen *Boos*, ZNER 2018, 519 ff.; *Papke*, EnWZ 2019, 387 ff.; *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 5 ff.

¹⁷⁰² Gem. Art. 21 Abs. 2 lit a ii der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰³ Siehe hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 15 ff.

- Der Mitgliedstaat fördert den eigenerzeugten Strom im Rahmen von Förderregelungen effektiv und der Belastungsumfang untergräbt die Rentabilität des Projekts und den Anreizeffekt der betreffenden Förderung nicht;¹⁷⁰⁴
- der eigenerzeugte Grünstrom wird in Anlagen mit einer installierten Gesamterzeugungskapazität von über 30 kW produziert;¹⁷⁰⁵
- die dritte Ausnahme¹⁷⁰⁶ greift frühestens ab Dezember 2026. Sie setzt voraus, dass im jeweiligen Mitgliedstaat der Anteil von Eigenversorgungsanlagen an der gesamten installierten Stromerzeugungskapazität bei über 8 % liegt und eine nachvollziehbare Kosten-Nutzen-Analyse ergibt, dass die Nichtbelastung von Eigenversorgern die langfristige Tragfähigkeit des Stromversorgungssystems unverhältnismäßig beeinträchtigt oder Fehlanreize für den Einsatz erneuerbarer Energien begründet. Zudem muss die finanzielle Belastung der Eigenversorger erforderlich sein, um die negativen Auswirkungen zu minimieren.

Die Förderung der umweltfreundlichen Eigenerzeugung erfolgt nicht nur durch die grundsätzliche Freistellung der eigenverbrauchten Strommengen von finanziellen Belastungen, sondern auch durch Regelungen zu Vermarktung und Speicherung des überschüssigen Stroms. Der vom EE-Eigenversorger ins Netz eingespeiste Überschussstrom darf ausschließlich kostenorientierten Umlagen, Abgaben oder Netzentgelten unterworfen sein.¹⁷⁰⁷ Demnach haben die Mitgliedstaaten im Vergleich zum eigenverbrauchten Strom mehr Freiheiten, um den Überschussstrom in ein Abgaben- oder Umlagesystem zu integrieren.¹⁷⁰⁸ Die Einbeziehung ist zulässig, sofern sie in nichtdiskriminierender und verhältnismäßiger Weise erfolgt.

Als Vermarktungsformen sieht die EE-Richtlinie 2018 ausdrücklich Verträge über den Bezug von Grünstrom, Liefervereinbarungen mit Elektrizitätsversorgern sowie Peer-to-Peer-Geschäftsvereinbarungen¹⁷⁰⁹ vor.¹⁷¹⁰ Die Mitgliedstaat-

¹⁷⁰⁴ Art. 21 Abs. 3 lit. a der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰⁵ Art. 21 Abs. 3 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰⁶ Art. 21 Abs. 3 lit. b der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰⁷ Art. 21 Abs. 2 lit. a i der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁰⁸ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 22.

¹⁷⁰⁹ Gemäß Art. 2 Nr. 18 der EE-Richtlinie 2018 bezeichnet der Ausdruck „Peer-to-Peer-Geschäft“ den Verkauf von erneuerbarer Energie zwischen Marktteilnehmern auf der Grundlage eines Vertrags mit vorab festgelegten Bedingungen für die automatische Abwicklung und Abrechnung der Transaktion, die entweder direkt zwischen den Beteiligten oder auf indirektem Wege über einen zertifizierten dritten Marktteilnehmer, beispielsweise einen Aggregator, erfolgt.

¹⁷¹⁰ Art. 21 Abs. 2 lit. a der EE-Richtlinie 2018.

ten müssen dafür Sorge tragen, dass ein direkter Handel mit anderen Marktteilnehmern durch jeden Eigenversorger selbst oder gesammelt über Aggregatoren erfolgen kann. Als Aggregatoren werden Marktakteure bezeichnet, die mehrere Kundenlasten oder erzeugte Elektrizität bündeln und auf einem Elektrizitätsmarkt vermarkten.¹⁷¹¹ Soweit EE-Eigenversorger eigenerzeugten Strom ins Netz einspeisen, sollen sie einen Vergütungsanspruch haben, der dem Marktwert der eingespeisten Strommenge entspricht.¹⁷¹² Bei der Ermittlung des Marktwerts darf der langfristige Nutzen der eigenerzeugten erneuerbaren Energie auf das Netz, die Umwelt und die Gesellschaft berücksichtigt werden. Die Vergütung muss gegebenenfalls im Rahmen von Förderregelungen erfolgen, sofern ansonsten die marktwirtschaftliche Einbindung des von EE-Eigenversorgern erzeugten Überschussstroms nicht gewährleistet ist.¹⁷¹³

Neben der Vermarktung soll auch die Möglichkeit zur Speicherung des überschüssigen Stroms bestehen. Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass EE-Eigenversorger mit ihren Anlagen zusammenschaltete Stromspeichersysteme installieren und betreiben können. Der gespeicherte Grünstrom, der an Ort und Stelle verbleibt, darf keinen doppelten Abgaben, Umlagen einschließlich Netzentgelten unterliegen.¹⁷¹⁴

bb. Gemeinsam handelnder EE-Eigenversorger

Um die Teilhabe der Bürger an der europäischen Energiewende zu stärken, nimmt die EE-Richtlinie 2018 auch die kollektive Zusammenarbeit von Erzeugern und Verbrauchern im Bereich erneuerbarer Energien in den Blick. Im Unterschied zum EEG sieht die EE-Richtlinie 2018 explizit vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch mehrere EE-Eigenversorger eine Anlage gemeinschaftlich betreiben können. Daneben werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Beteiligung der Verbraucher an „Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften“ zu ermöglichen.¹⁷¹⁵ Diese Stärkung zielt darauf ab, die Energieeffizienz von Privathaushalten zu verbessern sowie durch Senkung des Verbrauches und niedrigere Stromtarife Energiearmut zu bekämpfen.¹⁷¹⁶

Eine Gruppe von zumindest zwei Eigenversorgern im Sinne des Art. 2 Nr. 14 der EE-Richtlinie 2018, die eine Eigenversorgungsanlage gemeinschaftlich nutzen, gelten als „gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbarer

¹⁷¹¹ Vgl. die Legaldefinitionen „Aggregation“ und „unabhängiger Aggregator“ in Art. 2 Nr. 18, Nr. 19 der Richtlinie (EU) 2019/944.

¹⁷¹² Art. 21 Abs. 2 lit. d der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷¹³ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 22.

¹⁷¹⁴ Art. 21 Abs. 2 lit. b der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷¹⁵ Gemäß Art. 22 der EE-Richtlinie 2018, siehe hierzu *Boos*, ZNER 2019, 280 (282 ff.).

¹⁷¹⁶ Erwägungsgrund 67 der EE-Richtlinie 2018.

Energien“, sofern sie sich in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus befinden.¹⁷¹⁷ Die Größe des Gebäudes und die Teilnehmeranzahl unterliegen keinen Begrenzungen. Folglich können auch in Gebäuden mit mehreren Hundert Wohneinheiten kollektive Eigenversorgungsstrukturen aufgebaut werden.¹⁷¹⁸ Im Unterschied zur Eigenversorgergemeinschaft muss sich die Eigenversorgungsanlage nicht zwangsläufig im gleichen Gebäude befinden, sondern „an Ort und Stelle innerhalb klar definierter Grenzen“. ¹⁷¹⁹ Im Regelfall dürfte die kollektive Eigenversorgung über eine Photovoltaikanlage erfolgen, die auf dem Dach des Gebäudes angebracht ist.¹⁷²⁰

Die Förderung der kollektiven Eigenversorgung soll die Akzeptanz erneuerbarer Energien steigern, indem beispielsweise in Wohnungen lebende Personen in gleicher Weise profitieren wie Besitzer von Einfamilienhäusern.¹⁷²¹ Diese Zielsetzung ist bei Auslegung des Merkmals „zwei gemeinsam handelnde Eigenversorger“ zu berücksichtigen. Der Wortlaut suggeriert, dass die Protagonisten bereits vor dem Zusammenschluss zur Erzeugergemeinschaft jeweils individuell Eigenversorger gewesen sein müssten.¹⁷²² Ein solches Verständnis stünde jedoch im Widerspruch zum Sinn und Zweck der Vorschrift, die Bürger vor Ort vermehrt an Projekten im Bereich erneuerbarer Energien zu beteiligen. Mithin ist auch der Zusammenschluss von zwei Letztverbrauchern erfasst, die jeweils erstmalig Grünstrom für den Eigenbedarf selbst erzeugen, vorausgesetzt, sie wohnen im gleichen Gebäude oder Mehrfamilienhaus.¹⁷²³ Infolge des Verweises auf die Legaldefinition für individuelle Eigenversorger können jedoch Stromhändler und vergleichbare Marktakteure nicht Bestandteil der Eigenversorgergemeinschaft sein.

Die kollektive Eigenversorgung ist von schlichten Liefervereinbarungen abzugrenzen. Insbesondere liegen keine gemeinsam handelnden EE-Eigenversorger vor, wenn Dritte auf Grundlage von „Peer-to-Peer-Geschäftsvereinbarungen“ mit Überschussstrom aus einer Eigenversorgungsanlage beliefert werden. Erforderlich ist vielmehr, dass die Protagonisten an den Chancen und Risiken der Eigenversorgungsanlage beteiligt werden.¹⁷²⁴ Gemeinschaftliches Eigentum

¹⁷¹⁷ Gemäß Art. 2 Nr. 15 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷¹⁸ Boos, ZNER 2019, 280 (281).

¹⁷¹⁹ Vgl. die Legaldefinition für individuelle Eigenversorger gemäß Art. 2 Nr. 14 der EE-Richtlinie 2018, auf die Art. 2 Nr. 15 der EE-Richtlinie 2018 verweist.

¹⁷²⁰ Boos, ZNER 2019, 280 (281).

¹⁷²¹ Erwägungsgrund 66 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷²² Siehe hierzu auch Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 26.

¹⁷²³ Vgl. Art. 21 Abs. 4 i. V. m. Art. 21 Abs. 5 der EE-Richtlinie 2018; Boos, ZNER 2019, 280 (280); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 26.

¹⁷²⁴ Boos, ZNER 2019, 280 (281).

an der Anlage bedarf es hingegen nicht. Die Anlage kann im Eigentum eines Dritten stehen oder von einem Dritten betreut werden, solange dieser den Weisungen der gemeinschaftlich handelnden Eigenversorger unterliegt.¹⁷²⁵

Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die gemeinsam handelnden EE-Eigenversorger grundsätzlich dieselben Rechte haben bzw. die gleichen Tätigkeiten ausüben können wie die individuellen Eigenversorger.¹⁷²⁶ Demnach können sie gemeinschaftlich Strom erzeugen, speichern und verkaufen. Daneben sind sie berechtigt, den vor Ort erzeugten Grünstrom untereinander aufzuteilen. Im Falle eines gemeinsamen Betriebs der Stromerzeugungsanlage und des Speichers gilt das Doppelbelastungsverbot in Bezug auf den gespeicherten Strom entsprechend. Unklar ist, ob auch der Betrieb separater Eigenversorgungsanlagen und die gemeinsame Nutzung eines Speichers vom Schutzbereich erfasst sind.¹⁷²⁷ Für eine weite Auslegung spricht der Richtlinienzweck, kollektive EE-Stromerzeugungsstrukturen zu fördern.

Die Erhebung von Umlagen, Gebühren, Abgaben und Steuern auf den aufgeteilten und vor Ort verbleibenden Strom ist nur insoweit zulässig, als die individuellen Eigenversorger ebenfalls belastet werden dürfen.¹⁷²⁸ Damit soll eine Gleichstellung von Bewohnern in Mehrfamilienhäusern mit Bewohnern von Einfamilienhäusern gewährleistet werden.¹⁷²⁹ Folglich ist der Eigenverbrauch der gemeinsam handelnden Eigenversorger grundsätzlich von finanziellen Belastungen freizustellen, sofern nicht eine der drei Ausnahmen gemäß Art. 21 Abs. 3 der EE-Richtlinie 2018 einschlägig ist. Auch ansonsten dürfen die Mitgliedstaaten zwischen einzelnen und gemeinsam handelnden Eigenversorgern nur unterscheiden, soweit eine solche Differenzierung verhältnismäßig und hinreichend begründet ist.¹⁷³⁰

cc. Regulierungsrahmen

Zusätzlich zu den konkreten Regelungen zur Rechtstellung der EE-Eigenversorger sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, einen Regulierungsrahmen zu schaffen, der den Ausbau der Eigenversorgung mit erneuerbarer Elektrizität unterstützt und ermöglicht. Gemäß Art. 21 Abs. 6 der EE-Richtlinie 2018 sollen die gebotenen Maßnahmen ergriffen werden, damit alle Endkunden, einschließlich einkommensschwacher und bedürftiger Haushalte, Zugang zur Eigenversorgung

¹⁷²⁵ Boos, ZNER 2019, 280 (281); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 27.

¹⁷²⁶ Art. 21 Abs. 4 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷²⁷ Siehe hierzu Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 27.

¹⁷²⁸ Art. 21 Abs. 4 S. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷²⁹ Erwägungsgrund 66 der EE-Richtlinie 2018; Boos, ZNER 2019, 280 (280).

¹⁷³⁰ Art. 21 Abs. 4 S. 2 und 3 der EE-Richtlinie 2018.

mit erneuerbarer Elektrizität erhalten.¹⁷³¹ Hierdurch sollen insbesondere ungerechtfertigte rechtliche Hindernisse beseitigt¹⁷³² und Anreize für Gebäudeeigentümer gesetzt werden,¹⁷³³ damit diese Möglichkeiten zur Eigenversorgung auch für Mieter schaffen. Ferner sollen die Mitgliedstaaten den Zugang zu Finanzmitteln erleichtern, indem u. a. ungerechtfertigte Markthindernisse bei der Finanzierung von Projekten ausgeräumt werden.¹⁷³⁴ Es ist sicherzustellen, dass EE-Eigenversorger, die eigenerzeugten Strom ins Netz einspeisen, beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen sowie zu allen Segmenten des Strommarktes nicht diskriminiert werden¹⁷³⁵ und sie lediglich einen angemessenen und ausgewogenen Anteil der Systemgesamtkosten tragen.¹⁷³⁶

Der Regulierungsrahmen soll auf Grundlage einer Bewertung der ungerechtfertigten Hindernisse und des Potenzials der Eigenversorgung mit Grünstrom erfolgen.¹⁷³⁷ Im Vergleich zu den Vorgaben des Art. 21 Abs. 1 bis 5 der EE-Richtlinie 2018 haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Zielvorgaben ins innerstaatliche Recht einen größeren Gestaltungsspielraum.¹⁷³⁸ Sie können die Strategien und Maßnahmen selbst bestimmen.

c. Verhältnis zum Beihilferecht

Gemäß Art. 21 Abs. 7 der EE-Richtlinie 2018 bleibt das Beihilferecht von der sekundärrechtlichen Rahmensetzung zur Eigenversorgung unberührt. Diese deklaratorische Klarstellung resultiert aus der primärrechtlichen Fundierung der Beihilfenkontrolle. Trotz der unterschiedlichen Kompetenzgrundlagen fanden einzelne Vorgaben der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien zum Aufbau des Fördersystems¹⁷³⁹ Eingang in die Regelungen der EE-Richtlinie 2018.¹⁷⁴⁰ Angesichts der demokratietheoretisch fragwürdigen „Quasi-Gesetzgebung“ der Beihilfeleitlinien durch ein Exekutivorgan ist diese Verankerung im Sekundärrecht begrüßenswert.

¹⁷³¹ Art. 21 Abs. 6 lit. a der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³² Art. 21 Abs. 6 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³³ Art. 21 Abs. 6 lit. d der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³⁴ Art. 21 Abs. 6 lit. b der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³⁵ Art. 21 Abs. 6 lit. e der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³⁶ Art. 21 Abs. 6 lit. f der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³⁷ Art. 21 Abs. 6 S. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷³⁸ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 30.

¹⁷³⁹ Bspw. hat nach Rn. 124 der UEBLL und nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 der EE-Richtlinie 2018 die Förderung in einem direkten Preisstützungssystem mittels Marktprämie zu erfolgen.

¹⁷⁴⁰ Siehe hierzu *Ludwigs*, NVwZ 2019, 909 (913 f.).

d. Die EE-Richtlinie 2018 und der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben die EE-Richtlinie 2018 zutreffend¹⁷⁴¹ auf den Energiekompetenztitel gestützt. Die Richtlinie dient der Förderung erneuerbarer Energiequellen und damit einem Ziel der europäischen Energiepolitik im Sinne von Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV. Angesichts des energiepolitischen Souveränitätsvorbehalts stellt sich jedoch die Frage, ob der Unionsgesetzgeber seine Kompetenzgrenzen hinreichend beachtet hat. Hierfür kommt es maßgeblich darauf an, ob die EE-Richtlinie 2018 das Recht der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen, die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung selbst zu bestimmen, im Sinne von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV berührt. Eine solche Kompetenzüberschreitung kommt sowohl in Bezug auf das EU-weite Ausbauziel als auch hinsichtlich der Vorgaben zur Eigenversorgung in Betracht:

aa. EU-weites Ausbauziel

Im Unterschied zur EE-Richtlinie 2009, die im Wesentlichen auf die Umweltkompetenz gestützt wurde, enthält die EE-Richtlinie 2018 lediglich ein EU-weites Ausbauziel. Statt verbindlicher Unterziele für die Nationalstaaten ist ein System „weicher“¹⁷⁴² Selbstverpflichtungen vorgesehen. Um das EU-weite Ausbauziel zu erreichen, sollen sie im Einklang mit den Vorgaben der Governance-Verordnung¹⁷⁴³ nationale Energie- und Klimapläne erlassen.¹⁷⁴⁴ Mit der Governance-Verordnung hat der Unionsgesetzgeber ein neues Planungs- und Monitoringsystem eingeführt, das unionsweit komplementäre und kohärente Maßnahmen gewährleisten soll.¹⁷⁴⁵ Im Rahmen der alle zehn Jahre zu erstellenden Energie- und Klimapläne legen die Mitgliedstaaten ihre Beiträge für die Umsetzung der Klimaziele selbst fest.¹⁷⁴⁶ Die Planentwürfe müssen sie der Kommission zur Bewertung vorlegen. Darüber hinaus müssen sie im Zwei-Jahres-Rhythmus

¹⁷⁴¹ Siehe zur Abgrenzung zum Umweltkompetenztitel die Ausführungen auf S. 277 ff.

¹⁷⁴² *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (48).

¹⁷⁴³ Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über das Governance-System für die Energieunion, *ABl.* 2018 L 328/1.

¹⁷⁴⁴ Gemäß Art. 3 Abs. 2 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁴⁵ Erwägungsgrund 1 der Governance-Verordnung.

¹⁷⁴⁶ Gemäß Art. 3 Abs. 2 der EE-Richtlinie 2018 i. V. m. Art. 3 und Art. 9 der Governance-Verordnung.

über den Stand und die Durchführung der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne Rechenschaft ablegen.¹⁷⁴⁷

Sofern die Kommission der Ansicht ist, dass die Ziele, Vorgaben und Beiträge eines Mitgliedstaats zur Erreichung des EU-weiten Ausbauziels nicht ausreichen, spricht sie unverbindliche Empfehlungen für ein hinreichendes Ambitionsniveau aus.¹⁷⁴⁸ Zudem ist die Kommission gehalten, Maßnahmen auf Unionsebene vorzuschlagen und ihre Befugnisse auszuüben, damit die Ausbauziele gemeinsam erreicht werden.¹⁷⁴⁹

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass das EU-weite Ausbauziel der EE-Richtlinie 2018 das Recht der Mitgliedstaaten zur Bestimmung des Energiemixes im Sinne von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV berührt.¹⁷⁵⁰ Mangels nationaler Zielvorgaben läge jedoch kein erheblicher Eingriff im Sinne des Art. 192 Abs. 2 AEUV vor und damit keine Kompetenzüberschreitung.¹⁷⁵¹

Dieser Ansicht legt die nicht überzeugende Annahme zugrunde, dass energiepolitische Maßnahmen auf Grundlage der Umweltkompetenz erlassen werden können, wenn auch Bereiche des Art. 192 Abs. 2 lit. c. AEUV betroffen sind. Eine solche Doppelabstützung auf den Umweltkompetenz- und Energiekompetenztiteln ist jedoch bei einzelnen Artikeln eines Rechtsakts nicht möglich.¹⁷⁵² Zudem führt die Auslegung dazu, dass für energiepolitische Maßnahmen, die die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung berührt, im Ergebnis nicht der energiepolitische, sondern der umweltrechtliche Kompetenzvorbehalt einschlägig ist. Diese Folge ist mit den unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vereinbar. Die energierechtliche Kompetenzgrenze enthält im Unterschied zu Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c. AEUV keine Erheblichkeitsschwelle und sie setzt nicht das kumulative Vorliegen ihrer Voraussetzungen voraus. Es ist auch kein besonderes Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeit vorgesehen.¹⁷⁵³ Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV stellt hingegen eine „echte“ materiell-rechtliche Kompetenzgrenze dar.¹⁷⁵⁴ Jeder Eingriff in den Vorbehaltsbereich löst deshalb die Kompetenzschränke aus. Folglich kommt es für die Frage der Kompetenzüberschreitung allein auf die Eingriffsqualität des Art. 3 der EE-Richtlinie 2018 an.

¹⁷⁴⁷ Gemäß Art. 17 ff. der Governance-Verordnung.

¹⁷⁴⁸ Gemäß Art. 3 Abs. 2 der EE-Richtlinie 2018 i. V. m. Art. 3 und Art. 9 der Governance-Verordnung; siehe hierzu auch *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (42).

¹⁷⁴⁹ Gemäß Art. 31 Abs. 3 der Governance-Verordnung.

¹⁷⁵⁰ *Albrecht/Mordhorst*, *EnWZ* 2019, 343 (348).

¹⁷⁵¹ *Albrecht/Mordhorst*, *EnWZ* 2019, 343 (348).

¹⁷⁵² *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 41.

¹⁷⁵³ Vgl. *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, *AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 29.

¹⁷⁵⁴ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel D. III. 2.

Trotz fehlender Erheblichkeitsschwelle ist davon auszugehen, dass der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt angesichts seines Ausnahmecharakters nicht völlig losgelöst von der Intensität der Maßnahme greift.¹⁷⁵⁵ Eine extensive Auslegung würde den Zweck des Energietitels,¹⁷⁵⁶ eine umfassende, kohärente Energiepolitik „aus einem Guss“ zu gewährleisten, gefährden. Der Anwendungsbereich wäre erheblich eingeschränkt, wenn der Souveränitätsvorbehalt auch mittelbare Beschränkungen erfassen würde. Deshalb bedarf es jedenfalls einer zielgerichteten¹⁷⁵⁷ und verbindlichen Maßnahme. Mangels einschlägiger Rechtsprechung sind jedoch die genauen Voraussetzungen und Abgrenzungskriterien unklar.

In Bezug auf den umweltrechtlichen Kompetenzvorbehalt des Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV wird die Ansicht vertreten, dass bloße „Verschiebungen“ bei den genutzten Energiequellen, die die Grundstruktur der Energieversorgung im Kern unberührt lassen, keinen erheblichen Eingriff begründen.¹⁷⁵⁸ Angesichts der unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen kann diese Interpretation allerdings nicht auf den energierechtlichen Kompetenzvorbehalt übertragen werden.¹⁷⁵⁹ Vielmehr spricht der weitere Anwendungsbereich des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV für eine restriktivere Auslegung. Dieser ist jedenfalls bei der Festlegung verbindlicher nationaler Quoten, wie sie die kurz vor Einführung des Energiekompetenztitels erlassene EE-Richtlinie 2009 enthält, überschritten.¹⁷⁶⁰ Solch wesentliche Entscheidungen sind seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon den Mitgliedstaaten vorbehalten.

Die nationalen Energie- und Klimapläne der EE-Richtlinie 2018 lassen hingegen den Vorbehaltsbereich des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV unberührt, da sich die Mitgliedstaaten die enthaltenen Ziele selbst setzen. Auch die Rechenschaftspflichten und die Empfehlungen der Kommission entsprechend der Governance-Verordnung und weisen keine Eingriffsqualität auf, da die Natio-

¹⁷⁵⁵ *Albrecht/Mordhorst*, EnWZ 2019, 343 (346); *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 29; *Ludwigs*, in: *Säcker/Ludwigs*, *BerlKommEnR*, Band 2, Einl. A, Rn. 40.

¹⁷⁵⁶ Zum Zweck des Energietitels: *Kahl*, NVwZ 2009, 265 (270).

¹⁷⁵⁷ *Gundel*, in: *Dausen/Ludwigs* (Hrsg.), *EU-WirtschaftsR-HdB*, 2021, M. Rn. 46; in Bezug auf den umweltrechtlichen Vorbehalt in Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. c AEUV hat der EuGH ausgeführt, dass das dortige Einstimmigkeitserfordernis nur ausgelöst wird, wenn das Ziel und der Inhalt der Maßnahme darauf gerichtet sind, die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich zu berühren, EuGH, C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483, Rn. 46 – Republik Polen/ Europäisches Parlament.

¹⁷⁵⁸ *Kahl*, NVwZ 2009, 265 (268 f.); *Käller*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 192 Rn. 26; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV Art. 192 Rn. 82.

¹⁷⁵⁹ A. a. ohne nähere Begründung: *Albrecht/Mordhorst*, EnWZ 2019, 343 (346).

¹⁷⁶⁰ *Ludwigs*, in: *Ruffert* (Hrsg.), *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, 2020, § 5 Rn. 230.

nalstaaten hierdurch nicht verbindlich verpflichtet werden, ein bestimmtes Ausbauniveau zu erreichen.¹⁷⁶¹ Allenfalls das vage formulierte Verfahren gemäß Art. 31 Abs. 3 der Governance-Verordnung, wonach die Kommission Maßnahmen empfiehlt und ihre Befugnisse ausübt (bspw. in Form eines Richtlinienvorschlages), damit das Ausbauziel gemeinsam erreicht wird, kann den energiepolitischen Souveränitätsvorbehalt berühren. Dies hängt allerdings von der konkreten Maßnahme ab und inwiefern diese den jeweils betroffenen Mitgliedstaat zu einem bestimmten Anteil erneuerbarer Energien verpflichtet.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass die zur Erreichung der EU-weiten Ausbauziele vorgesehene Dialogsteuerung von der Reichweite des Energiekompetenztitels gedeckt ist. Das nationale Recht, zwischen verschiedenen Energiequellen zu wählen, wird nicht beeinträchtigt, da sich die Mitgliedstaaten im Rahmen der Energie- und Klimapläne die Ausbauziele selbst auferlegen. Es bleibt abzuwarten, inwiefern das System weicher Selbstverpflichtungen ein Erreichen des gewünschten Ausbauniveaus tatsächlich gewährleistet.¹⁷⁶² Die europäische Energiepolitik ist insoweit vom Kooperationswillen der einzelnen Mitgliedstaaten abhängig.¹⁷⁶³

bb. Vorgaben zur Eigenversorgung

Im Unterschied zum EU-weiten Ausbauziel sind die Vorgaben zur Förderung der Eigenversorgung unmittelbar verbindlich und ins nationale Recht umzusetzen. Angesichts dieser Umsetzungsverpflichtung hängt die Frage der Kompetenzüberschreitung maßgeblich vom Regelungsgehalt und der Reichweite der den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Kompetenzen ab.

Die Richtlinie fördert die Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien, so dass das Recht zur Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen im Sinne von Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV betroffen sein könnte. Nach Art. 21 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018 müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Verbraucher einen Anspruch darauf haben, Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien zu werden. Zusätzlich werden bestimmte Rahmenbedingungen vorgegeben: Den Mitgliedstaaten wird etwa untersagt, die Eigenversorgung aus Grünstrom zu verbieten. Ihnen bleibt aber das Recht vorbehalten, die Eigenversorgung aus konventionellen Energieträgern gleichzustellen. Sie dürfen lediglich die EE-Eigenversorger nicht diskriminieren bzw. schlechterstellen. Angesichts

¹⁷⁶¹ So im Ergebnis auch *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (42).

¹⁷⁶² *Gundel/Buckler*, *GewArch* 2020, 41 (42).

¹⁷⁶³ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, *AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 194 Rn. 29.

der herausragenden Bedeutung des Klima- und Umweltschutzes im EU-Primärrecht¹⁷⁶⁴ verletzt eine solche sekundärrechtliche Rahmensetzung nicht die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten. Die Förderung erneuerbarer Energien stellt ein kompetenzbegründendes Ziel der EU-Energiepolitik dar. Der Anwendungsbereich des Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV liefe ins Leere, wenn selbst bloße Vorgaben zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen unzulässig wären. Eine extensive Auslegung des Souveränitätsvorbehalts stünde auch im Widerspruch zu dessen Ausnahmecharakter, so dass dieser erst bei verbindlichen Quoten berührt wird. Mittelbare Auswirkungen genügen hingegen nicht. Vor dem Hintergrund, dass sich Art. 21 der EE-Richtlinie 2018 allenfalls mittelbar auf den Energiemix auswirkt, ohne jedoch einen bestimmten Anteil der Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien vorzuschreiben, wird deshalb die nationale Wahlfreiheit im Sinne des Souveränitätsvorbehalts nicht rechtswidrig beeinträchtigt.

Entsprechendes gilt für das Recht der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energiere Ressourcen sowie die allgemeine Struktur der Energieversorgung selbst zu bestimmen.

Die Vorgaben zur Eigenversorgung bezwecken zwar den Ausbau dezentraler Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien.¹⁷⁶⁵ Gleichwohl wirken sie sich mangels verbindlicher Quoten allenfalls mittelbar auf den Aufbau der nationalen Energieversorgungsstrukturen und die Verwendung von Energiere Ressourcen aus. Der Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts der Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV wird hingegen nicht beeinträchtigt. Mit dem Erlass von Art. 21 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018 hat die EU demnach ihre Kompetenzen nicht überschritten, sodass die jeweiligen Vorgaben Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten entfalten.

e. Richtlinienkonformität des EEG

Trotz des steigenden Ökostromanteils werden in Deutschland bislang hauptsächlich konventionelle Energieträger zum Selbstverbrauch verwendet.¹⁷⁶⁶ Demnach betrifft die sekundärrechtliche Rahmensetzung lediglich einen geringen Anteil des in Deutschland zum Eigenverbrauch produzierten Stroms.¹⁷⁶⁷ Die EE-Richtlinie 2018 zielt darauf ab, diesen Umstand zu ändern, indem sie attraktive Rahmenbedingungen für den Ausbau der CO₂-freien Eigenversorgung statuiert.

¹⁷⁶⁴ Vgl. Art. 11 AEUV.

¹⁷⁶⁵ Vgl. Erwägungsgrund 65 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁶⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 13 f.

¹⁷⁶⁷ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 10.

Deutschland ist verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, um das mit der Richtlinie vorgegebene Ziel zu erreichen.¹⁷⁶⁸ Die konkreten Regelungen zur Stellung der EE-Eigenversorger mussten bis zum 30. Juni 2021 ins nationale Recht umgesetzt werden.¹⁷⁶⁹ Insofern ist zu klären, ob die durch das EEG 2021 reformierten Rahmenbedingungen mit den sekundärrechtlichen Vorgaben zur Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien im Einklang stehen. Hierbei ist zwischen den individuellen und gemeinschaftlich handelnden Eigenversorgern zu unterscheiden.

aa. Individuelle Eigenversorger

Ein Anpassungsbedarf kann sowohl aus abweichenden Legaldefinitionen zur Eigenversorgung resultieren sowie aus einer nicht hinreichenden Förderung der Rechtstellung der EE-Eigenversorger im EEG.

aaa. Legaldefinition

Im Gegensatz zur EE-Richtlinie enthält das EEG 2021 keine spezifische Definition für EE-Eigenversorger. Vielmehr definiert § 3 Nr. 19 EEG 2021 die Eigenversorgung als Handlungsform unabhängig vom eingesetzten Energieträger. Gleichwohl erfordern diese Unterschiede nicht zwangsläufig die Einführung einer separaten Legaldefinition für individuelle EE-Eigenversorger, da die Tatbestandsmerkmale des § 3 Nr. 19 EEG 2021 einer richtlinienkonformen Auslegung¹⁷⁷⁰ zugänglich sind. Die EE-Richtlinie 2018 fördert zwar ausschließlich die Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien. Sie verlangt jedoch keine Besserstellung gegenüber konventionellen Eigenversorgern, sodass eine einheitliche Definition möglich bleibt.

Das EEG 2021 setzt für die Eigenversorgung die Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Letztverbraucher voraus.¹⁷⁷¹ Die EE-Richtlinie 2018 sieht hingegen das Erfordernis des „Selbst-Betreibens“ nicht explizit vor. Sie regelt lediglich die Betreuung der Anlage durch einen Dritten: Diese ist unschädlich, solange der Dritte den Weisungen des Eigenversorgers unterliegt. Mit Verweis auf die restriktive Auslegung durch die Bundesnetzagentur wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass das Merkmal des „Selbst-Betreibens“ angepasst werden müsse.¹⁷⁷² Eine solche Klarstellung wäre zwar aus Gründen der Rechtsklarheit

¹⁷⁶⁸ Vgl. StRspr. seit EuGH, C-14/83, Slg. 1984, S. 1891 Rn. 26 – von Colson und Kamann.

¹⁷⁶⁹ Art. 36 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁷⁰ Vgl. zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen der richtlinienkonformen Auslegung *Kroll-Ludwigs/Ludwigs*, ZJS 1/2009, 7 (8 ff.).

¹⁷⁷¹ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel B. I. 3.

¹⁷⁷² *Papke*, EnWZ 2019, 387 (389); *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 11 f.

ggf. wünschenswert, gleichwohl erscheint dies nicht zwingend erforderlich, da die restriktive Auslegung durch die Bundesnetzagentur keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Der Wortlaut des § 3 Nr. 19 EEG 2021 steht einer Auslegung nicht entgegen, wonach als Anlagenbetreiber diejenige Person gilt, die das Weisungsrecht über den Betrieb der Anlage ausüben kann. Dementsprechend kann das Kriterium des „Selbst-Betreibens“ im Sinne der Definition der EE-Richtlinie 2018 ausgelegt werden. Lediglich der Leitfaden der Bundesnetzagentur zur Eigenversorgung ist insoweit zu überarbeiten.

In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des räumlichen Zusammenhangs wird den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt, einen weiten Anwendungsbereich vorzusehen.¹⁷⁷³ Als Untergrenze legt die Richtlinie fest, dass der Strom „an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen“ verbraucht wird. Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang im Sinne des § 3 Nr. 19 EEG 2021 EEG ist jedenfalls im Falle der Selbstversorgung innerhalb eines Gebäudes, Grundstücks oder Betriebsgeländes gegeben.¹⁷⁷⁴ Demnach ist die räumliche Eingrenzung durch das EEG weitestgehend mit der Richtlinienvorgabe „an Ort und Stelle“ deckungsgleich.¹⁷⁷⁵ Insofern besteht kein Anpassungsbedarf, zumal das deutsche Unmittelbarkeitskriterium einer richtlinienkonformen Auslegung zugänglich ist.

Im Gegensatz zur Richtlinie steht die Eigenversorgung im Sinne des EEG unter dem Vorbehalt, dass der eigenverbraachte Strom nicht durch ein öffentliches Netz durchgeleitet wird. Allerdings verbietet das Sekundärrecht eine solche Einschränkung auch nicht.¹⁷⁷⁶ Die gegenteilige Ansicht,¹⁷⁷⁷ wonach aus den Vorgaben zur Begrenzung der Netzentgelthöhe folge, dass eine Netzdurchleitung zwingend unschädlich sei, überzeugt nicht. Sie unterscheidet nicht hinreichend zwischen der Eigenversorgung als Tätigkeit und dem Eigenversorger als handelnde Person. Zwar darf der vom Eigenversorger aus dem Netz bezogene Strom sowie der von ihm ins Netz eingespeiste Überschussstrom nicht mit Netzentgelten belastet werden, die nicht kostenorientiert sind.¹⁷⁷⁸ Insofern liegt jedoch keine Eigenversorgung vor. In Bezug auf den an Ort und Stelle verbleibenden eigenerzeugten Ökostrom wird hingegen die Höhe der Netzentgelte nicht explizit reglementiert.¹⁷⁷⁹ Vielmehr steht den Mitgliedstaaten das Recht zu, den räumlichen

¹⁷⁷³ Vgl. Art. 2 Nr. 14 AEUV.

¹⁷⁷⁴ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel B. IV. 2. b.

¹⁷⁷⁵ Boos, ZNER 2018, 519 (523 f.); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 12 f.

¹⁷⁷⁶ Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 13.

¹⁷⁷⁷ Boos, ZNER 2018, 519 (523 f.).

¹⁷⁷⁸ Art. 21 Abs. 2 lit. a i der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁷⁹ Vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. a ii der EE-Richtlinie 2018.

Zusammenhang der Eigenversorgung „*innerhalb definierter Grenzen*“ festzulegen.¹⁷⁸⁰ Der Transport des eigenerzeugten Stroms, der nicht an Ort und Stelle verbleibt, erfolgt in der Regel über das allgemeine Netz. Es spricht deshalb viel dafür, das Verbot der Netzdurchleitung gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 als richtlinienkonforme Eingrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs der Eigenversorgung einzuordnen.¹⁷⁸¹

bbb. Erhebung der EEE-Umlage

Nach der Grundsystematik des § 61b EEG 2021 zahlen EE-Eigenversorger 40 % der EEG-Umlage, sofern keine besondere Befreiungsvorschrift eingreift. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ist in der EE-Richtlinie 2018 genau umgekehrt:¹⁷⁸² Grundsätzlich ist die Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien von finanziellen Belastungen freizuhalten. Nur ausnahmsweise gestattet die EE-Richtlinie 2018 die Erhebung von nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Umlagen, Abgaben und Gebühren. Es ist daher zu prüfen, inwiefern die Belastungen im EEG durch die Ausnahmetatbestände der Richtlinie gedeckt sind.

(1) Anlagen mit über 30 kW installierter Leistung

Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Gesamterzeugungskapazität von über 30 kW sind gemäß Art. 21 Abs. 3 lit. c der EE-Richtlinie 2018 vom Belastungsverbot ausgenommen. Die Erhebung nichtdiskriminierender und verhältnismäßiger Umlagen, Abgaben und Gebühren ist bei solchen Anlagen ohne weitere Voraussetzungen zulässig. Im EEG zahlen EE-Eigenversorger höchstens 40 % der EEG-Umlage, sodass ihr Beitrag zu den Zielen der EE-Richtlinie 2018 berücksichtigt wird. Insofern sind die Belastungen als verhältnismäßig einzustufen.¹⁷⁸³ Sie sind auch nicht diskriminierend, da die übrigen Umlagebefreiungen des EEG 2021 für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte jeweils an sachliche Kriterien anknüpfen.¹⁷⁸⁴ Lediglich die Befreiungen für konventionelle Bestandsanlagen sind kritikwürdig, jedoch wohl nicht willkürlich. EE-Eigenversorger werden hierdurch nicht spezifisch benachteiligt. Dementsprechend ist bei EE-Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von über 30 kW die

¹⁷⁸⁰ Art. 2 Nr. 14 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁸¹ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 13.

¹⁷⁸² *Papke*, EnWZ 2019, 387 (389); *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 13.

¹⁷⁸³ Siehe zur Verhältnismäßigkeit der Belastung die Ausführungen auf S. 161; trotz des verfassungsrechtlichen Kontextes sollten die Aufführungen auf die europarechtliche Bewertung übertragbar sein, da es jeweils auf die Zumutbarkeit der Belastungen im Rahmen einer Gesamtabwägung ankommt.

¹⁷⁸⁴ Siehe hierzu Kapitel C. II. 4. d. bb.

Einbeziehung in den EEG-Umlagemechanismus europarechtskonform ausgestaltet.¹⁷⁸⁵

(2) Anlagen bis einschließlich 30 kW installierter Leistung

Bei Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von bis einschließlich 30 kW hängt die Zulässigkeit einer anteiligen Umlageerhebung maßgeblich davon ab, ob der eigenerzeugte Grünstrom entsprechend Art. 21 Abs. 3 lit. a der EE-Richtlinie 2018 „im Rahmen von Förderregelungen effektiv gefördert wird“. Zudem darf die Umlagepflicht die Rentabilität der Eigenversorgung und den Anreizeffekt der Förderung nicht untergraben. Erst ab dem 1. Dezember 2026 kommt als zusätzlicher Rechtfertigungsgrund Art. 21 Abs. 3 lit. b der EE-Richtlinie 2018 in Betracht, der eine umfassende Kosten-Nutzen-Analyse voraussetzt. Angesicht ihrer zeitlichen und sachlichen Vorbedingungen, die teilweise nur schwer prognostizierbar sind, wird diese Ausnahme jedoch nachfolgend nicht weiter berücksichtigt.

Die Reduktion der EEG-Umlage für EE-Eigenversorger auf 40 % kann zwar nach der allgemeinen Definition des Art. 2 Nr. 5 der EE-Richtlinie 2018¹⁷⁸⁶ als Förderregelung angesehen werden. Sie stellt jedoch keine Förderung im Sinne des Art. 21 Abs. 3 lit. a der EE-Richtlinie 2018 dar.¹⁷⁸⁷ Auch eine reduzierte EEG-Umlage steht im Widerspruch zum grundsätzlichen Belastungsverbot. Die bloße Reduktion kann deshalb nach dem Sinn und Zweck nicht ausnahmsweise als vermeintliche Förderregelung eine finanzielle Belastung rechtfertigen. Aus den gleichen Gründen scheidet auch die Befreiung von der Stromsteuer¹⁷⁸⁸ als Rechtfertigungsgrund aus.¹⁷⁸⁹ Die Eigenversorgung aus erneuerbaren Energien ist dem Grundsatz nach von „jeglichen Abgaben, Umlagen oder Gebühren“ freizuhalten. Die Regelung ist weit zu verstehen und umfasst sämtliche staatlich veranlasste Geldzahlungspflichten.¹⁷⁹⁰

¹⁷⁸⁵ Papke, EnWZ 2019, 387 (390); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 20.

¹⁷⁸⁶ Nach Art. 2 Nr. 5 der EE-Richtlinie 2018 gelten als Förderregelungen Instrumente, Regelungen oder Mechanismen, die die Nutzung erneuerbarer Energiequellen fördern, indem sie beispielsweise die Kosten dieser Energie senken oder den Verkaufspreis erhöhen. Dazu zählen u.a. Steuerbefreiungen oder -erleichterungen sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarifen und der Zahlung einer gleitenden oder festen Prämie.

¹⁷⁸⁷ Boos, ZNER 2018, 519 (522 f.); Papke, EnWZ 2019, 387 (389 f.); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 17.

¹⁷⁸⁸ Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG.

¹⁷⁸⁹ A. A.: Boos, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, S. 7.

¹⁷⁹⁰ Vgl. Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 16.

Direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarife und Marktprämien¹⁷⁹¹ begründen hingegen eine Förderung im Sinne von Art. 21 Abs. 3 lit. a der EE-Richtlinie 2018. Mit der PV-Novelle 2012 wurde die EEG-Förderung des Eigenverbrauchs von Solarstrom abgeschafft. Seitdem erhalten EE-Eigenversorger nur eine EEG-Vergütung, wenn sie Überschussproduktion ins Netz einspeisen. Die Einspeisevergütung und Marktprämie des EEG sind als Förderregelungen im Sinne der Richtlinie einzustufen, da die Anlagenbetreiber für den eingespeisten Strom mehr als den Marktwert an der Strombörse erhalten.¹⁷⁹²

Die Beschränkung der Förderung auf den ins öffentliche Netz eingespeisten Strom ist von der Ausnahmeregelung des Art. 21 Abs. 3 lit. a der EE-Richtlinie 2018 gedeckt.¹⁷⁹³ Der Wortlaut verlangt keine Förderung für den an Ort und Stelle verbleibenden, sondern lediglich für den eigenerzeugten Strom. Nicht der gesamte in der Anlage erzeugte Grünstrom muss gefördert werden. Vielmehr kommt es auf die Rentabilität der Eigenversorgungsanlage insgesamt an. Die Erhebung der anteiligen EEG-Umlage ist zulässig, wenn nur der eingespeiste Strom eine effektive Förderung erhält, soweit dadurch die „Rentabilität des Projekts“ und der „Anreizeffekt der betreffenden Förderung“ nicht gefährdet werden.

Die EEG-Vergütungen sollen die Einspeisung von Grünstrom ins öffentliche Netz fördern. Dieser Anreizeffekt wird durch die anteilige Umlagebelastung der Eigenversorgung nicht untergraben. Hinsichtlich des Rentabilitätskriteriums ist unklar, ob der rentable Anlagenbetrieb bloß im Allgemeinen gewährleistet werden muss oder in jedem Einzelfall. Einerseits spricht der Wortlaut dafür, dass jeder Anlagenbetreiber dazu berechtigt sein soll, eine Reduzierung oder Befreiung von der Umlagepflicht zu verlangen, soweit die Belastung die Rentabilität „des Projekts“ untergräbt.¹⁷⁹⁴ Andererseits hängt die Rentabilität der Eigenversorgungsanlage von diversen externen Faktoren und individuellen Rahmenbedingungen ab. Vor diesem Hintergrund erscheint die Prüfung sämtlicher Einzelfälle nicht praktikabel. Es spricht daher viel dafür, dass die Mitgliedstaaten nicht die Wirtschaftlichkeit aller denkbaren Eigenversorgungsanordnungen im Be-

¹⁷⁹¹ Vgl. Art. 2 Nr. 5 der EE-Richtlinie 2018.

¹⁷⁹² A. A.: *Boos*, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, S. 6 f., wonach die Einspeisevergütung lediglich den Gegenwert des erzeugten Stroms unter Berücksichtigung des langfristigen Werts für Netz, Umwelt und Gesellschaft darstellt.

¹⁷⁹³ *Boos*, ZNER 2018, 519 (520); *Papke*, EnWZ 2019, 387 (390); *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 30.

¹⁷⁹⁴ So *Boos*, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, S. 9.

reich erneuerbarer Energien sicherstellen müssen. Lediglich die übergeordneten Rahmenbedingungen müssen wirtschaftlichen Betrieb gewährleisten.¹⁷⁹⁵

In Kenntnis der sekundärrechtlichen Vorgaben wurde das Umlageprivileg für EE-Eigenversorger im Rahmen der EEG-Novelle 2021 ausgeweitet. Erstmals wurden Anlagen mit einer installierten Leistung von höchstens 30 kW, in denen in einem Kalenderjahr ausschließlich Ökostrom eingesetzt worden ist, von der Umlagepflicht befreit. Zunächst war die Befreiung auf höchstens 30 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms pro Kalenderjahr begrenzt.¹⁷⁹⁶ Für darüber hinausgehende Strommengen verblieb es zunächst bei der anteiligen Umlagepflicht. Die Europarechtskonformität dieser Begrenzung war ab dem 30. Juni 2021 fragwürdig, soweit die EE-Eigenversorger keine EEG-Vergütung erhalten. Die Förderung muss aktuell in Anspruch genommen werden („gefördert wird“). Dies setzt eine tatsächliche Inanspruchnahme der EEG-Vergütung voraus. Die bloße Möglichkeit ist nicht ausreichend.¹⁷⁹⁷ Dementsprechend war die Erhebung der anteiligen EEG-Umlage bei EE-Eigenversorgern, die 100 % des selbsterzeugten Stroms selbst verbrauchen oder aus sonstigen Gründen keine EEG-Förderung in Anspruch nehmen, nicht mit dem Wortlaut der EE-Richtlinie 2018 vereinbar.¹⁷⁹⁸

Es ist deshalb begrüßenswert, dass im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht, das am 26. Juli 2021 verkündet wurde,¹⁷⁹⁹ die Beschränkung auf höchstens 30 Megawattstunden selbst verbrauchten Stroms ersatzlos gestrichen wurde. Seitdem sind EE-Eigenversorger mit Anlagen, die eine installierte Leistung von höchstens 30 kW aufweisen, vollständig von der Umlagepflicht befreit. Insoweit gewährleistet § 61b Abs. 2 EEG 2021 die volle Wirksamkeit der EE-Richtlinie 2018.

(3) Doppelbelastungsverbot bei der Speicherung von Strom

Gemäß Art. 21 Abs. 2 lit. b der EE-Richtlinie 2018 darf der vom EE-Eigenversorger gespeicherte Strom, der an Ort und Stelle verbleibt, nicht zweimal Abgaben oder Umlagen unterworfen sein. Im EEG ist grundsätzlich für jede verbrauchte

¹⁷⁹⁵ So im Ergebnis auch *Papke*, EnWZ 2019, 387 (390); *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 18 f.

¹⁷⁹⁶ § 61b Abs. 2 EEG 2021 a. F.

¹⁷⁹⁷ *Boos*, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, S. 7.

¹⁷⁹⁸ *Boos*, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, S. 7; *Papke*, EnWZ 2019, 387 (390); *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 19.

¹⁷⁹⁹ BGBl. I S. 3026.

Strommenge die EEG-Umlage zu bezahlen. Im Falle einer Stromspeicherung wird sowohl der Einspeicherungsvorgang als auch der nach der Ausspeicherung erfolgende Verbrauch als umlagepflichtiger Letztverbrauch eingestuft. Um eine Doppelbelastung des zwischengespeicherten Stroms zu verhindern, ist in § 611 Abs. 1 EEG 2021 ein Saldierungsverfahren vorgesehen, wonach die EEG-Umlage für beide Verbräuche miteinander verrechnet wird. Von der im Einspeichungsverhältnis zu zahlenden EEG-Umlage ist die im Ausspeichungsverhältnis zu zahlende EEG-Umlage abzuziehen.¹⁸⁰⁰ Im Ergebnis wird dadurch das mehrfache Anfallen der EEG-Umlage im Falle einer Zwischenspeicherung ausgeschlossen. Insoweit entspricht die deutsche Rechtslage spätestens seit der EEG-Novelle im Juli 2021¹⁸⁰¹ dem Sinn und Zweck der Richtlinienvorgabe.¹⁸⁰²

(4) Vermarktung des Überschussstroms

Die Mitgliedstaaten müssen dafür Sorge tragen, dass die EE-Eigenversorger ihren Überschussstrom vermarkten können, ohne dabei diskriminierenden sowie unverhältnismäßigen Verfahren oder Kosten unterworfen zu sein.¹⁸⁰³ Einer Einbeziehung der Eigenversorgungsanlagen in ein Fördersystem bedarf es nicht, solange die EE-Eigenversorger eine Vergütung für den eingespeisten Überschussstrom mindestens in Höhe des Marktwerts erhalten.¹⁸⁰⁴

Das Recht zur Vermarktung des Überschussstroms wird in Deutschland grundsätzlich durch die ungeforderte, sonstige Direktvermarktungsmöglichkeit¹⁸⁰⁵ gewährleistet.¹⁸⁰⁶ Darüber haben EE-Eigenversorger, die nicht unter die Vorschriften zur wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie fallen, einen Anspruch auf EEG-Förderung. Insoweit können sie wie jeder sonstige Anlagenbetreiber für den ins Netz eingespeisten Grünstrom die gesetzlich festgelegte Ein-

¹⁸⁰⁰ Siehe hierzu *Lietz*, in: Theobald/Kühling, *Energierrecht*, § 611 EEG 2017 Rn. 9 ff.

¹⁸⁰¹ Die ursprünglich in § 611 Abs. 1a EEG 2021 a. F. vorgesehene und europarechtlich problematische Beschränkung, wonach die Saldierung auf höchstens 500 im Stromspeicher verbrauchte kWh je kWh installierter Speicherkapazität pro Kalenderjahr begrenzt war, wenn der mit dem Stromspeicher in einem Kalenderjahr erzeugte Strom nicht ausschließlich in ein Netz eingespeist wird oder ausschließlich vom Betreiber selbst verbraucht wurde, entfiel durch das Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht.

¹⁸⁰² *Papke*, *EnWZ* 2019, 387 (391); *Papke/Kahles*, *Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung*, S. 26.

¹⁸⁰³ Art. 21 Abs. 2 lit. a i der EE-Richtlinie 2018.

¹⁸⁰⁴ Art. 21 Abs. 2 lit. d der EE-Richtlinie 2018.

¹⁸⁰⁵ Gemäß § 21a EEG 2021.

¹⁸⁰⁶ *Papke/Kahles*, *Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung*, S. 23.

speisevergütung¹⁸⁰⁷ oder Marktprämie¹⁸⁰⁸ beanspruchen, sofern die maximale Förderdauer noch nicht abgelaufen ist.

Eigenversorger mit Anlagen, deren Zahlungsanspruch im Rahmen von Ausschreibungen gemäß § 22 EEG 2021 ermittelt wird, sind hingegen von der EEG-Förderung ausgeschlossen. Hiervon betroffen sind insbesondere Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von über 500 kW.¹⁸⁰⁹ Gemäß § 27a S. 1 EEG 2021 dürfen die Anlagenbetreiber während des Zeitraums der EEG-Förderung den in ihren Anlagen erzeugten Strom grundsätzlich nicht zur Eigenversorgung nutzen. Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmetatbeständen des § 27a S. 2 EEG 2021 ist ein Eigenverbrauch grundsätzlich untersagt. Dies hat zur Folge, dass der Überschussstrom aus solchen Eigenversorgungsanlagen nicht gefördert wird, sondern nur im Wege der sonstigen Direktvermarktung verkauft werden kann.¹⁸¹⁰ Über den Zweck der Vorschrift besteht mangels einer expliziten Stellungnahme des Gesetzgebers keine Einigkeit.¹⁸¹¹ Teilweise wird vermutet, dass durch das Verbot der Eigenversorgung die Lastplanung der Übertragungsnetzbetreibers erleichtert werden soll. Andere gehen davon aus, dass hierdurch Verzerrungen des Ausschreibungsverfahrens verhindert werden sollen, da optimierte Eigenversorgungskonzepte eine höhere Zuschlagswahrscheinlichkeit hätten. Die Vorschrift wolle ein „Rosinenpicken“ des Anlagenbetreibers verhindern.

Unabhängig vom Zweck des § 27a S. 1 EEG 2021 spricht jedoch viel dafür, dass die Vorschrift mit den Vorgaben der EE-Richtlinie 2018 nicht vereinbar ist.¹⁸¹² Zwar sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Eigenversorgungsanlagen mit einer installierten Leistung von über 500 kW in einen Fördermechanismus einzubeziehen, selbst wenn sie mit Umlagen, Abgaben oder Gebühren belastet werden.¹⁸¹³ Gleichwohl darf der Überschussstrom keinen diskriminierenden Verfahren unterworfen sein.¹⁸¹⁴ EE-Eigenversorger dürfen beim Zugang zu bestehenden Förderregelungen nicht diskriminiert werden.¹⁸¹⁵ Infolge des § 27a S. 1 EEG 2021 werden EE-Eigenversorger mit Anlagen, deren anzulegender Wert durch Ausschreibungen ermittelt wird, gegenüber den sonstigen Anlagenbetreibern beim Zugang zur EEG-Förderung benachteiligt. Diese Schlechterstellung

¹⁸⁰⁷ Gemäß § 21 EEG 2021.

¹⁸⁰⁸ Gemäß § 20 EEG 2021.

¹⁸⁰⁹ Vgl. § 22 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 EEG 2021.

¹⁸¹⁰ *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 23.

¹⁸¹¹ Siehe hierzu *Heinlein/Mansour/Weitenberg*, in: *Baumann/Gabler/Günther*, EEG, 1. Aufl. 2020, § 27a Rn. 2.

¹⁸¹² Kritisch hierzu auch *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 23 f.

¹⁸¹³ Vgl. Art. 21 Abs. 3 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

¹⁸¹⁴ Art. 21 Abs. 2 lit. a i der EE-Richtlinie 2018.

¹⁸¹⁵ Art. 21 Abs. 6 lit. e der EE-Richtlinie 2018.

steht im Widerspruch zum Wortlaut und der Intention der EE-Richtlinie 2018, weswegen § 27a EEG 2021 ersatzlos aufgehoben werden sollte.

bb. Gemeinsam handelnde EE-Eigenversorger

Nach der EE-Richtlinie 2018 sollen für gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien grundsätzlich dieselben Regelungen gelten wie für individuelle EE-Eigenversorger. Im Gegensatz hierzu ist im EEG 2021 nicht vorgesehen, dass mehrere Personen eine Anlage gemeinschaftlich betreiben.¹⁸¹⁶ Eine Eigenversorgung im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 setzt voraus, dass der Anlagenbetreiber den eigenerzeugten Strom auch selbst verbraucht. Die geforderte Personenidentität liegt bei einem Zusammenschluss mehrerer Haushalte zu einer Erzeugergemeinschaft nicht vor. In solchen Fällen ist die BGB-Gesellschaft als Anlagenbetreiber einzuordnen und der Strom wird von den einzelnen Haushalten bzw. Gesellschaftern verbraucht, sodass keine Personenidentität gegeben ist.¹⁸¹⁷ Lediglich geringfügige Stromverbräuche Dritter in den Räumlichkeiten, auf dem Grundstück oder dem Betriebsgelände des Letztverbrauchers schließen gemäß § 61a EEG 2021 eine Eigenversorgung nicht aus. Sobald jedoch zwei Personen aus unterschiedlichen Haushalten die Stromerzeugungsanlage gemeinschaftlich betreiben, liegt im Widerspruch zu den Vorgaben der EE-Richtlinie 2018 keine Eigenversorgung vor, sondern eine umlagepflichtige Stromlieferung.

Auch eine richtlinienkonforme Auslegung scheidet in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts und des entgegenstehenden Gesetzeszwecks aus.¹⁸¹⁸ Die Definition der Eigenversorgung in § 3 Nr. 19 EEG 2021 verwendet nur den Singular und setzt eine Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Stromverbraucher voraus. Der Gesetzgeber bezweckt mit diesen Tatbestandsvoraussetzungen die restriktive Abgrenzung zwischen der Eigenversorgung und der Stromlieferung, sodass eine abweichende Auslegung im Widerspruch zur Gesetzessystematik stünde.

Auch das im Jahre 2017 eingeführte Mieterstrommodell gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 21 Abs. 3 EEG 2021 verwirklicht nicht das mit der EE-Richtlinie 2018 vorgegebene Ziel der Förderung gemeinsam handelnder EE-Eigenversorger. Für Strom aus Solaranlagen mit einer installierten Leistung von bis zu

¹⁸¹⁶ Boos, ZNER 2019, 280 (286); Papke, EnWZ 2019, 387 (392); Doderer/Metz, EnWZ 2019, 163 (168); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 28.

¹⁸¹⁷ Siehe hierzu Kapitel B. IV. 2.

¹⁸¹⁸ Vgl. zur contra-*legem*-Grenze der richtlinienkonformen Auslegung EuGH, C-212/04, Slg. I 2006, S. 6057 Rn. 110 – Adeneler; BVerfGE 101, 312 (319); 98, 17 (45); 18, 97 (11); Kroll-Ludwigs/Ludwigs, ZJS 1/2009, 7 (13).

100 kW, die auf, an oder in einem Wohngebäude installiert sind, besteht ein Anspruch auf Zahlung eines Mieterstromzuschlags, soweit der Strom ohne Durchleitung durch ein öffentliches Netz an einen Letztverbraucher im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit diesem Gebäude geliefert wird. Durch dieses Mieterstrommodell wird keine gemeinschaftliche Eigenversorgung begründet, sondern ein bestimmter Liefersachverhalt gefördert. Nicht nur wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs gewährleistet somit der Mieterstromzuschlag nicht die Umsetzung der Richtlinienvorgabe.¹⁸¹⁹

Nach derzeitiger Ausgestaltung des EEG sind die gemeinschaftlich agierenden Anlagenbetreiber im Widerspruch zur EE-Richtlinie 2021 regelmäßig nicht als Eigenversorger, sondern als Lieferanten einzuordnen. Demzufolge haben sie entgegen der sekundärrechtlichen Vorgabe¹⁸²⁰ nicht den Status und damit die Rechte und Pflichten eines Endverbrauchers. Darüber hinaus werden die gemeinsam handelnden EE-Eigenversorger finanziell benachteiligt, da sie die diversen Privilegierungsvorschriften für individuelle EE-Eigenversorger nicht in Anspruch nehmen können.¹⁸²¹ Für diese pauschale Schlechterstellung sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Gemäß Art. 21 Abs. 4 S. 3 der EE-Richtlinie 2018 sind jedoch Unterscheidungen nur zulässig, wenn sie verhältnismäßig und hinreichend begründet sind.

Vor diesem Hintergrund ist der deutsche Gesetzgeber gehalten, das EEG 2021 europarechtskonform anzupassen. Für eine effiziente Umsetzung der sekundärrechtlichen Vorgaben erscheint insbesondere die Einführung einer eigenständigen Definition für gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien sinnvoll.¹⁸²² Für kollektive EE-Eigenversorger könnten dann die Umlagereduzierungen gemäß § 61a f. EEG 2021 für entsprechend anwendbar erklärt werden. Lediglich im begründeten Einzelfall kann dann der Gesetzgeber bei einzelnen Regelungen von seinem Optionsrecht zur unterschiedlichen Behandlung der kollektiven Eigenversorgung Gebrauch machen.

5. Ergebnis

Die zuvor verschlossen nebeneinander existierenden Energiemärkte der einzelnen Mitgliedstaaten werden seit den 1990er Jahren durch diverse Sekundär-

¹⁸¹⁹ Boos, ZNER 2019, 280 (286); Papke, EnWZ 2019, 387 (392); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 29.

¹⁸²⁰ Art. 21 Abs. 2 lit. c der EE-Richtlinie 2018.

¹⁸²¹ Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 29.

¹⁸²² Boos, ZNER 2019, 280 (286); Papke, EnWZ 2019, 387 (392); Papke/Kahles, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung, S. 30.

rechtsakte liberalisiert und schrittweise in einen Energiebinnenmarkt umgeformt. Bei dieser Transformation des europäischen Energiemarktes steht der Klima- und Umweltschutz zunehmend im Fokus. Die angestrebte Verwirklichung eines der in Art. 194 Abs. 1 AEUV genannten energiepolitischen Ziele begründet die Zuständigkeit der EU zum Erlass der hierzu erforderlichen Sekundärrechtsakte. Der Souveränitätsvorbehalt in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV stellt die Achillesferse¹⁸²³ der ambitionierten Energiepolitik der Union dar. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sind bestimmte energiepolitische Grundlagenentscheidungen explizit den Mitgliedstaaten vorbehalten. Dies erklärt, warum die EE-Richtlinie 2018 im Unterschied zu den Vorgängerregelungen lediglich ein EU-weites Ausbauziel samt weichen Selbstverpflichtungen der Mitgliedstaaten vorsieht.

Die EE-Richtlinie 2018 enthält erstmals sekundärrechtliche Vorgaben hinsichtlich der Förderung von EE-Eigenversorgern. Zur Stärkung der dezentralen Stromproduktion soll der selbstverbrauchte Ökostrom grundsätzlich keinen Belastungen unterliegen. Zudem wird den EE-Eigenversorgern ein Anspruch zur Vermarktung des Überschussstroms eingeräumt. Angesichts der herausragenden Bedeutung des Klima- und Umweltschutzes im EU-Primärrecht bleibt der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt hiervon unberührt. Mangels verbindlicher Quoten wird die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Energiemixes nicht beeinträchtigt.

Obwohl das EEG 2021 erst nach Erlass der EE-Richtlinie 2018 verabschiedet wurde, entspricht die Stellung der EE-Eigenversorger weiterhin nicht vollumfänglich der sekundärrechtlichen Rahmensetzung. Einzelne europarechtswidrige Regelungen wurden im Juli 2021 durch das Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben aufgehoben. Insbesondere sind seitdem gemäß § 61b Abs. 2 EEG 2021 EE-Eigenversorger mit Anlagen bis einschließlich 30 kW unbegrenzt von der Umlagepflicht befreit. Das Verbot der Eigenversorgung im Falle der Teilnahme an einer Ausschreibung gemäß § 27a S. 1 EEG 2021 blieb hingegen unberührt. Vor dem Hintergrund, dass EE-Eigenversorger beim Zugang zur EEG-Förderung nicht benachteiligt werden dürfen, erscheint dieses Verbot europarechtswidrig.

Das Gleiche gilt für die fehlenden Regelungen im EEG zur kollektiven Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien. Nach der EE-Richtlinie 2018 können mehrere Eigenversorger eine Eigenversorgungsanlage gemeinschaftlich betreiben, sofern sie sich in demselben Gebäude befinden. Im Widerspruch hierzu liegt bei einem Zusammenschluss mehrerer Haushalte zu einer Erzeugergemeinschaft nach der deutschen Rechtslage regelmäßig keine Eigenversorgung,

¹⁸²³ Gundel/Buckler, GewArch 2020, 41 (41).

sondern ein Lieferverhältnis vor. Dies hat zur Folge, dass für die gemeinsam handelnden Eigenversorger – entgegen der EE-Richtlinie 2018 – nicht die gleichen Regelungen gelten wie für individuelle Eigenversorger. Das Sekundärrecht erlaubt lediglich in begründeten Einzelfällen eine verhältnismäßige Differenzierung. Die pauschale Belastung der kollektiven Eigenversorgung mit 100 % der EEG-Umlage aufgrund der unterstellten Stromlieferung erfüllt diese Voraussetzung jedoch nicht. Der deutsche Gesetzgeber ist vielmehr gehalten, eine eigenständige Definition für gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbarer Energien einzuführen und die Rechtsstellung der kollektiven Eigenversorgung entsprechend den sekundärrechtlichen Vorgaben zu stärken.

E. Schlussbetrachtung

Die Sonderstellung der Eigenerzeugung innerhalb des EEG-Umlagemechanismus ist weder verfassungsrechtlich noch europarechtlich geboten. Obwohl Eigenerzeuger mit der EEG-Umlage den im öffentlichen Interesse liegenden Ökostromausbau finanzieren und hierfür keine Gegenleistung von den Netzbetreibern erhalten, unterliegt die Zahlungspflicht keinen rechtlichen Sonderanforderungen. Die Belastungen und Privilegien sind im Rahmen der hergebrachten Dogmatik zu bewerten. Hierbei bedarf es einer Differenzierung zwischen konventionellen und Eigenerzeugungsanlagen auf Basis erneuerbarer Energien. Sowohl die verfassungsrechtlichen als auch die europarechtlichen Rahmenbedingungen hängen maßgeblich davon ab, inwiefern die Eigenerzeuger den klima- und umweltschützenden Zweck des EEG fördern.

I. Grundrechte als verfassungsrechtliches Steuerungsinstrument

Der Flickenteppich an unterschiedlichen Umlagebelastungen für einzelne Eigenerzeugungsvorgänge ist weitestgehend nicht auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zurückzuführen. Die im Widerspruch zu den Klimazielen des EEG erfolgenden Privilegierungen für konventionelle Eigenerzeuger begründen vielmehr eine problematische Ungleichbehandlung gegenüber den umlagepflichtigen Stromverbrauchern. Lediglich EE-Eigenerzeuger können auf Grundlage der Verfassung eine Sonderstellung innerhalb des Umlagesystems beanspruchen.

Aufgrund der kontroversen Debatten um die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der EEG-Umlage erhielt die grundrechtliche Steuerungswirkung nicht die gebotene Aufmerksamkeit. Die Grundrechte und nicht die Vorgaben der Finanzverfassung schränken den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für die Ausgestaltung der Umlageerhebungen ein.

1. Anwendungsbereich der Finanzverfassung nicht eröffnet

Entgegen einer verbreiteten Ansicht können die sonderabgabenspezifischen Zulässigkeitskriterien weder unmittelbar noch entsprechend auf die EEG-Umlagepflicht angewendet werden. Mangels staatlicher Zugriffsmöglichkeit entfaltet die

Ökostromumlage keine öffentliche Aufkommenswirkung. Sie ist deshalb keine Abgabe.¹⁸²⁴ Die privatrechtliche Natur der Zahlungspflicht blieb auch durch die Einbeziehung der Eigenerzeugung in den Umlagemechanismus unberührt. Zwar werden seit dem EEG 2014 grundsätzlich sämtliche Stromverbraucher zur Finanzierung der Ökostromförderung herangezogen. Die Belastung der Allgemeinheit verändert jedoch nicht die Rechtsnatur der Zahlungspflicht. Auch die Eigenerzeuger zahlen die EEG-Umlage nicht an den Staat, sondern an privatrechtliche Netzbetreiber.

Zwar ist die Belastungswirkung insbesondere mit der Stromsteuer vergleichbar, da die Eigenerzeuger keine echte Gegenleistung für die Zahlung der EEG-Umlage erhalten. Das „Recht“, den eigenen Strom anteilig als „Strom aus erneuerbaren Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ anzusehen,¹⁸²⁵ wird ihnen nicht von den Netzbetreibern, sondern gesetzlich zugewiesen. Zudem beinhaltet diese Zuweisung für die Eigenversorger keinen ökonomischen Wert. Im Gegensatz zu den Elektrizitätsversorgungsunternehmen können sie die Umlagekosten nicht durch die Ausweisung der „Grünstromeigenschaft“ an ihre Kunden weiterreichen.

Die vergleichbare Wirkung führt jedoch nicht zur Anwendung abgabenspezifischer Bewertungsmaßstäbe. Aufgrund der Formenbindung und Formenklarheit der Finanzverfassung kommt es ausschließlich auf die gewählte Form an.¹⁸²⁶ Im Rahmen des Grundgesetzes steht es im Ermessen des Gesetzgebers zu entscheiden, auf welche Art und Weise er öffentliche Aufgaben sicherstellen will. Durch die privatrechtliche Ausgestaltung der Umlagepflicht werden die Schutzfunktionen der Finanzverfassung nicht entwertet, sodass auch ein gesetzgeberischer Formenmissbrauch ausscheidet.¹⁸²⁷ Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers wird insoweit lediglich durch die Grundrechte der Eigenerzeuger beschränkt.

2. Die Schutzwirkung der Grundrechte

Durch die gegenleistungslose Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage werden die Eigenerzeuger zur Finanzierung des im öffentlichen Interesse liegenden Ökostromausbaus herangezogen. Diese Indienstnahme bedarf wie jeder Staatsingriff in eine grundrechtlich gewährleistete Rechtsposition einer verfassungs-

¹⁸²⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 97 ff.

¹⁸²⁵ Gemäß § 78 Abs. 6 EEG 2021.

¹⁸²⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 107 ff.

¹⁸²⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 110 ff.

rechtlichen Rechtfertigung. Die Freiheitsgrundrechte in Kombination mit dem allgemeinen Gleichheitssatz schützen die Eigenerzeuger vor gleichheitswidrigen und unzumutbaren Umlagebelastungen.

a. Die verfassungsrechtliche Sonderstellung der EE-Eigenerzeuger

Die EEG-Umlagepflicht begründet einen Eingriff in den Schutzbereich der subsidiären allgemeinen Handlungsfreiheit.¹⁸²⁸ Übergeordnet bezweckt der Gesetzgeber hiermit die Finanzierung einer nachhaltigen Energieversorgung im Interesse des Klima- und Umweltschutzes. Zudem sollte mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs die „Flucht in die Eigenversorgung“ gestoppt werden, um die Stabilität der Stromversorgung sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen im gewerblichen Bereich zu verringern. Zur Erreichung dieser Ziele ist die Umlageerhebung im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet und erforderlich.¹⁸²⁹ Neben dem Finanzierungsbeitrag für den Grünstromausbau wird durch die Umlageerhebung der Wechsel vom Stromfremdbezug hin zur Eigenerzeugung unattraktiver, was wiederum die Flexibilität des Stromversorgungssystems erhöht, da Eigenerzeuger weniger auf Strompreissignale reagieren und dem allgemeinen Strommarkt Erzeugungskapazitäten entziehen. Zugleich werden ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile in Form von Umlageprivilegien für einzelne Unternehmen abgebaut. Die Finanzierung der EEG-Förderung zu 100 % aus Steuermitteln stellt kein milderes Mittel dar, weil hierdurch die Finanzierungslast lediglich auf die Steuerzahler verlagert wird.

Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs hängt maßgeblich von der individuellen Finanzierungsverantwortung ab. Die Belastungen sind desto eher zumutbar, umso stärker der Eigenerzeuger eine Verantwortungsbeziehung zur übertragenen Aufgabe der Ökostromfinanzierung aufweist.¹⁸³⁰ Insoweit ist zwischen den Zielen des Gesetzgebers und den Zurechnungsgründen zu differenzieren, die eine Zuweisung inhaltlich rechtfertigen. Etwaige negative Auswirkungen der Eigenerzeugung auf die Stabilität des Stromversorgungssystems begründen keine Finanzierungsverantwortung für die Förderung erneuerbarer Energien, da das EEG nicht der Netzstabilität dient. Der mit der Stromerzeugung verbundene Ausstoß von CO₂-Emissionen nach Maßgabe des umweltrechtlichen Verursacherprinzips hingegen schon.

¹⁸²⁸ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 141 ff.

¹⁸²⁹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 146 ff.

¹⁸³⁰ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 125 ff.

In Anbetracht ihrer Finanzierungsverantwortung ist die Erhebung der EEG-Umlage von den konventionellen Eigenerzeugern verfassungsrechtlich unbedenklich.¹⁸³¹ Aufgrund ihrer umweltbelastenden Stromerzeugung ist es gerechtfertigt, dass sie einen finanziellen Beitrag zur Förderung des Ökostromausbaus leisten. Umlagebefreiungen für konventionelle Eigenerzeuger widersprechen dem Sinn und Zweck des EEG. Sie sind allenfalls zum Schutz der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von stromintensiven Unternehmen gerechtfertigt. Insofern besteht jedoch kein Grund, Eigenerzeuger gegenüber den sonstigen Letztverbrauchern zu privilegieren, die nur unter den Voraussetzungen der Besonderen Ausgleichsregelung ihre Umlagebelastungen reduzieren können. Folglich werden durch die Abschaffung des Eigenstromprivilegs systemwidrige Wettbewerbsverzerrungen abgebaut.

Bei EE-Eigenerzeugern ist es hingegen nicht verursachungsgerecht, sie trotz ihrer umweltfreundlichen Stromerzeugung an den EEG-Förderkosten zu beteiligen. Sie fördern den Zweck des EEG, indem sie den Ökostromanteil am deutschen Stromverbrauch erhöhen, ohne hierfür eine Vergütung zu erhalten. Die vom Gesetzgeber als Zurechnungsgrund angeführte Senkung des Preisniveaus für EE-Eigenerzeugungsanlagen durch das EEG begründet keine Finanzierungsverantwortung, selbst wenn man diesen fragwürdigen Kosteneffekt als gegeben unterstellt. EE-Eigenerzeuger haben bereits durch die Investition in die Stromversorgungsanlage einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Technologie geleistet. Ebenfalls kann der Abbau von Wettbewerbsverzerrungen nicht als Grund herangezogen werden, da etwaige Umlageprivilegien für umweltfreundliche Anlagen nicht ungerechtfertigt, sondern systemkonform sind.

Allenfalls die bezweckte Förderung der Flexibilität des Stromversorgungssystems kann unter bestimmten Voraussetzungen die Umlagepflicht rechtfertigen. EE-Eigenerzeuger, die ihren Strombedarf teilweise auch durch einen Fremdbezug decken, sind weiterhin Bestandteil des allgemeinen Energieversorgungssystems und auf dessen Stabilität angewiesen. Die Sicherheit der Stromversorgung stellt ein wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das grundsätzlich auch erhebliche Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann. Gleichwohl ist der positive Beitrag der EE-Eigenerzeuger für die Energiewende durch eine Umlagereduzierung zu honorieren. Andernfalls würden die energiewirtschaftlichen Nebenziele den Hauptzweck des EEG verfassungsrechtlich bedenklich überlagern.

Autarke EE-Eigenversorger, die ihren Strombedarf ausschließlich durch Eigenproduktion decken, weisen hingegen gegenüber dem Stromversorgungssystem keine Verantwortungsnähe auf, weil sie sich von diesem entkoppelt haben.

¹⁸³¹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 159 f.

Entsprechend dem Ziel des EEG haben sie die Energiewende für sich schon vollzogen. Sie trotzdem an den EEG-Förderkosten zu beteiligen, erscheint mangels Rechtfertigungsgrund als unangemessen.

Demnach ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich gehalten, die Eigenerzeugung mit Ökostrom im EEG-Umlagesystem zu privilegieren.¹⁸³² Eine solche Sonderstellung ist lediglich für EE-Eigenversorger vorgesehen, die gemäß § 61b EEG 2021 höchstens eine um 60 % reduzierte EEG-Umlage zahlen müssen und im Falle einer autarken Selbstversorgung vollständig befreit sind (§61a Nr. 3 EEG 2021). EE-Eigenerzeuger, die keine Eigenversorger im Sinne von § 3 Nr. 19 EEG 2021 sind, müssen hingegen stets 100 % der EEG-Umlage bezahlen, sofern sie keine Bestandsanlage betreiben (als sonstiger Letztverbraucher im Sinne von § 61 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021). Für diese Schlechterstellung sind keine hinreichenden Gründe ersichtlich. Der Umstand, dass EE-Eigenerzeuger den eigenerzeugten Strom nicht im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang verbrauchen oder durch ein öffentliches Stromnetz durchleiten, schmälert ihren Beitrag zu den Klimazielen des EEG nicht. Um eine verfassungskonforme Ausgestaltung der Umlagebelastungen zu gewährleisten, könnte der Gesetzgeber entweder die Definition der Eigenversorgung für den Selbstverbrauch von Ökostrom lockern oder Sonderregelungen für EE-Eigenerzeuger einführen.

b. Die Bestandsschutzregelungen als Verfassungsproblem

Vor dem Hintergrund, dass ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen auf Bestandsanlagen entfällt, ist der Finanzierungsbeitrag der Eigenerzeuger für den Ökostromausbau bis heute vergleichsweise gering. Im Widerspruch zu einer verbreiteten Rechtsansicht stellen die umfangreichen Bestandsschutzregelungen gemäß §§ 61e ff. EEG 2021 keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar. Sie begründen vielmehr eine problematische Ungleichbehandlung gegenüber den umlagepflichtigen Stromverbrauchern.

Der Fortbestand des Eigenstromprivilegs wurde den Eigenerzeugern nicht für einen bestimmten Zeitraum gesetzlich zugesichert. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes steht deshalb der zukünftigen Einbeziehung von Bestandsanlagen in den EEG-Umlagemechanismus als unechte Rückwirkung nicht entgegen.¹⁸³³ Ausschließlich für Eigenerzeugungsvorgänge, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer etwaigen Gesetzesänderung bereits abgeschlossen waren, greift das strenge Rückwirkungsverbot. Die Abschaffung der Bestandsschutzregelungen ex nunc unterliegt hingegen keinen strengen Anforderungen. Eine unechte

¹⁸³² Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 161 f.

¹⁸³³ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 191 ff.

Rückwirkung ist nur ausnahmsweise unzulässig, wenn besonders schutzwürdiges Vertrauen unverhältnismäßig enttäuscht wird. Entsprechend ist nur das gebildete Vertrauen von EE-Eigenerzeugern in die Umlagefreiheit ihres Selbstverbrauchs in gewissem Umfang verfassungsrechtlich geschützt.¹⁸³⁴ Sie konnten nicht mit einer Änderung der diesbezüglichen Rahmenbedingungen rechnen, da sie entsprechend den Zielen des EEG den Ökostromanteil am Bruttostromverbrauch steigern. Allerdings verlangt der Vertrauensschutz insoweit bloß eine angemessene Überleitung. Geschützt wird höchstens eine gewisse Amortisation der Investition in die Eigenerzeugungsanlage und keine dauerhafte Besserstellung gegenüber den sonstigen EE-Eigenerzeugern. Im Falle einer zukünftigen Abschaffung der Bestandsschutzregelungen wären sämtliche Bestandsanlagen mindestens seit dem Jahr 2014 von der EEG-Umlagepflicht befreit gewesen, sodass die berechtigten Vertrauensschutzinteressen der EE-Eigenerzeuger bereits hinreichend berücksichtigt wurden.

Konventionelle Eigenerzeuger mussten indes aufgrund ihrer umweltbelastenden Stromerzeugung damit rechnen, an den Kosten der Energiewende in Form der EEG-Umlage beteiligt zu werden. Die Fortgeltung der Bestandsschutzregelung ist deshalb nicht mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz begründbar, sondern wohl in erster Linie industriepolitisch motiviert, da Bestandsanlagen fast ausschließlich von Industrieunternehmen betrieben werden. Losgelöst von den Vorgaben der Besonderen Ausgleichsregelung wird die internationale Wettbewerbsfähigkeit der begünstigten Unternehmen gestärkt, indem sie insgesamt von Umlagebelastungen von jährlich bis zu vier Mrd. Euro¹⁸³⁵ verschont bleiben. Vor diesem Hintergrund erwecken die Umlageprivilegien für Bestandsanlagen den Eindruck einer verkappten Industrieförderung unter dem „Deckmantel“ des Vertrauensschutzes.

Die Bestandsschutzregelungen stellen nicht nur keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar, sondern sie begründen darüber hinaus eine problematische Ungleichbehandlung gegenüber den Letztverbrauchern, auf die die anteilige EEG-Differenzkostenlast verlagert wird.¹⁸³⁶ Nach dem Grundprinzip des Umlagesystems werden sämtliche Stromverbraucher an den EEG-Förderkosten beteiligt, sodass jede Befreiung einer gleichheitsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Die Ausnahmeregelungen für Bestandsanlagen unterliegen hierbei einer relativ strengen Kontrolle, weil sie zumindest mittelbar Ungleichbehandlungen von Personengruppen zur Folge haben, die nicht an den Sinn und Zweck des EEG

¹⁸³⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 198 ff.

¹⁸³⁵ Ausgehend von einem prognostizierten Eigenverbrauch aus Bestandsanlagen für das Jahr 2021 in Höhe von 62.954.473 MWh und einer EEG-Umlage in Höhe von 6,5 ct/kW und unterstellt, dass die Eigenverbrauchsmenge ohne die Bestandsschutzregelungen zu 100 % umlagepflichtig wäre.

¹⁸³⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 174.

anknüpfen. Beispielsweise wird auch die Stromerzeugung aus bestandsgeschützten Kohlekraftwerken privilegiert. Stromverbraucher ohne Bestandsanlagen haben keine Möglichkeit durch eine Anpassung ihres Verhaltens die Umlageprivilegierungen in Anspruch zu nehmen. Deshalb ist der Gesetzgeber gehalten, ihre schutzwürdigen Interessen hinreichend zu berücksichtigen.

Die Umlagebefreiungen gemäß §§ 61e f. EEG 2021 und die Umlagereduzierungen um 80 % für modernisierte Bestandsanlagen gemäß § 61g EEG 2021 gewährleisten keinen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen.¹⁸³⁷ Zwar liegt es grundsätzlich im Ermessensspielraum des Gesetzgebers dem gebildeten Vertrauen in das Eigenstromprivileg durch Übergangsregelungen Rechnung zu tragen. Die Ausnahmeregelungen müssen jedoch durch sachliche oder zeitliche Kriterien begrenzt werden, um gleichheitswidrige Vorteile zu vermeiden. Insbesondere Befreiungen für amortisierte Bestandsanlagen, bei denen sich die ursprüngliche Investition bereits rentiert hat, benachteiligen die übrigen Stromverbraucher unangemessen. Auch angesichts des Ziels einer CO₂-freien Stromerzeugung steht die dauerhafte Privilegierung von konventionellen Anlagen im Widerspruch zum allgemeinen Gleichheitssatz.

Die übrigen Umlageprivilegien des EEG für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte sind hingegen grundsätzlich offen für alle Stromverbraucher und jeweils durch sachliche Gründe gerechtfertigt, sodass die umlagepflichtigen Letztverbraucher hierdurch nicht gleichheitswidrig benachteiligt werden.¹⁸³⁸

II. Der gestiegene Einfluss des Europarechts

Die gestiegene Steuerungswirkung des Europarechts auf die Stellung der Eigenenerzeugung innerhalb des EEG-Umlagesystems ist im Ergebnis begrüßenswert. Das grundsätzliche Belastungsverbot des Sekundärrechts für EE-Eigenversorger setzt entsprechend dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip die richtigen Anreize für eine klimafreundliche Stromversorgung. Bei einer zweckorientierten Anwendung begrenzt das EU-Primärrecht den nationalen Handlungsspielraum für industriepolitisch motivierte Umlageprivilegien, die den Zweck des EEG konterkarieren.

¹⁸³⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 174 f.

¹⁸³⁸ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 180 ff.

1. Die beihilferechtliche Einflussnahme der EU-Kommission

Jede Rechtsänderung innerhalb des EEG-Umlagesystems muss vorab von der EU-Kommission genehmigt werden, soweit die betroffene Regelung Beihilfequalität aufweist. Dies setzt u. a. die Staatlichkeit der Mittel des Fördermechanismus im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV voraus. Obwohl der EuGH die Beihilfeeigenschaft des EEG 2012 verneinte, ist es aufgrund der unzureichenden Begründungstiefe des Urteils nach wie vor fragwürdig, unter welchen Voraussetzungen ein privatrechtlich organisierter, jedoch gesetzlich gesteuerter Mechanismus zur Finanzierung der Ökostromförderkosten das Staatlichkeitskriterium erfüllt. Nach der hier vertretenen Ansicht begründete die seit dem EEG 2014 gesetzlich vorgeschriebene Erhebung der EEG-Umlage von den Eigenversorgern und Eigenerzeugern gemäß § 61 Abs. 1 EEG 2021 nicht die Abgabeneigenschaft der Mittel auf den EEG-Konten.¹⁸³⁹ Es fehlt hierfür an der ständigen staatlichen Kontrolle, da die Umlagehöhe nicht staatlich festgelegt wird, sondern Marktkräften unterliegt. Entsprechend stellen die Umlageprivilegien des EEG 2000 bis einschließlich dem EEG 2017 keine Beihilfen dar.

Erst seit dem Jahr 2021 und der anteiligen Haushaltsfinanzierung der EEG-Differenzkosten ist der Anwendungsbereich des Beihilferechts eröffnet.¹⁸⁴⁰ Der Transfer von Staatsgeld auf die EEG-Konten führt zu einer „staatlichen Infizierung“ der gesamten Mittel. Die Umlagereduzierungen für einzelne Eigenerzeuger im EEG 2021 begründen infolgedessen einen Verzicht auf staatliche Mittel. Die Privilegien für KWK- und Bestandsanlagen beruhen – im Gegensatz zu den übrigen Ausnahmeregelungen für bestimmte Eigenversorgungssachverhalte – nicht auf der Logik des EEG-Fördermechanismus und fallen nicht unter die *Deminimis*-Verordnung. Sie erfüllen deshalb den Beihilfetatbestand, weswegen sie einer beihilferechtlichen Genehmigung bedürfen.¹⁸⁴¹

Bei der Prüfung, ob diese Umlageprivilegien mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, steht der EU-Kommission ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen füllen diesen abstrakt-generell aus, indem sie u. a. differenzierte Regelungen für „*Beihilfen in Form von Ermäßigungen des Beitrags zur Finanzierung erneuerbarer Energien*“ enthalten. Diese „Quasi-Gesetzgebung“ ermöglicht eine gewisse Vorsehbarkeit der Genehmigungsentscheidung, da sie zu einer Selbstbindung der Kommission führt. Andererseits erscheint es in demokratietheoretischer Hinsicht kritikwürdig, dass ein Exekutivorgan in einem zentralen Politikfeld den nationalen Parlamenten detaillierte

¹⁸³⁹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 233 f.

¹⁸⁴⁰ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 235 ff.

¹⁸⁴¹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 237 ff.

Vorgaben macht und hierdurch die Energiepolitik maßgeblich beeinflusst.¹⁸⁴² Der Umstand, dass die EU-Kommission beabsichtigt, die Wettbewerbspolitik zukünftig stärker an den Zielen des Grünen Deals auszurichten, zeigt exemplarisch die politische Steuerungswirkung.¹⁸⁴³ Insoweit besteht die Gefahr, dass sich die Wettbewerbshüter nicht ausschließlich auf den Schutz des Binnenmarktes als eigentlichen Zweck fokussieren, sondern „verkappt“ Umweltpolitik betreiben. Insbesondere in dem sensiblen Bereich des Energierechts sollte die politische Gestaltungsmacht dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber bzw. dem Sekundärrecht vorbehalten bleiben.

Der weite Ermessensspielraum der EU-Kommission zeigt sich exemplarisch an der beihilferechtlichen Prüfung des EEG. Sie hält überzeugend die Umlagereduzierungen für hocheffiziente KWK-Anlagen (§§ 61c f. EEG 2021) mit dem Binnenmarkt für vereinbar, soweit diese keine systematische Überförderung zur Folge haben.¹⁸⁴⁴ Um Projektrenditen von über 30 % zu vermeiden, musste lediglich im Anlagensegment von mehr als einem bis einschließlich zehn Megawatt installierter Leistung der Anwendungsbereich der Privilegierung eingeschränkt werden. Durch diese Entscheidung wurden der Schutz des Wettbewerbs und das unionsrechtliche Ziel des Ausbaus von umweltfreundlichen KWK-Anlagen in einen stringenten Ausgleich gebracht.

Die Genehmigung für die Bestandsschutzregelungen des EEG ist hingegen nicht nachvollziehbar.¹⁸⁴⁵ Sie beruht auf der unzutreffenden Annahme, dass das gebildete Vertrauen der Anlagenbetreiber in das Eigenstromprivileg durch das deutsche Verfassungsrecht besonders geschützt sei. Ohne nachvollziehbare Herleitung geht die EU-Kommission davon aus, dass die Einbeziehung von Bestandsanlagen in den Umlagemechanismus dem strengen verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot unterläge. Die Umlagebefreiungen würden einer gerechten Bemessungsgrundlage des EEG-Fördermechanismus ohne unbillige Härte dienen, wobei den Anlagenbetreibern eine Investitionsrendite von 30 % zugestanden wird. Im Widerspruch zu den Beihilfeleitlinien verlangte die EU-Kommission für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt weder Anreizeffekte für den Umweltschutz (bspw. in Form eines zertifizierten Energie- oder Umweltmanagementsystems) noch eine Mindestbeteiligung der Bestandsanlagen in Höhe von 15 % der EEG-Umlage. Die Genehmigung erscheint angesichts der

¹⁸⁴² Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 249 f.

¹⁸⁴³ Vgl. hierzu die Mitteilung der EU-Kommission vom 07.06.2021 zum Entwurf der überarbeiteten Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/20210607-konsultation-klima-umwelt-energie_de (zuletzt 18.08.2021).

¹⁸⁴⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S.244.

¹⁸⁴⁵ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 247 ff.

konstruierten Begründung nicht als Ergebnis einer rechtlichen Prüfung, sondern eines politischen Aushandlungsprozesses. Entsprechend verdeutlicht sie die drohende Gefahr einer Entrechtlichung der Beihilfeaufsicht.

2. Sprengkraft der Warenverkehrsfreiheit

Die umfangreichen Bestandsschutzregelungen des EEG stehen auch im Widerspruch zum Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV.¹⁸⁴⁶ Sie entfalten eine jährliche Entlastungswirkung in Milliardenhöhe für die begünstigten Industrieunternehmen, wodurch deren Wettbewerbsposition gestärkt und damit der Marktzugang für Waren aus anderen Mitgliedstaaten tendenziell erschwert wird. Es sind keine Gründe ersichtlich, die diese Marktzugangshemmnisse rechtfertigen. Allerdings sind aufgrund des beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalts seit dem Jahr 2021 die Beschränkungen in Form von Umlageprivilegien nicht mehr eigenständig am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit zu messen. Insoweit entfaltet das Beihilfeverfahren samt institutioneller Konzentration der Kontrolle bei der EU-Kommission eine formelle Sperrwirkung.¹⁸⁴⁷

Dies gilt jedoch nicht für die diskriminierende Grundausrüstung des EEG. Grünstromproduzenten mit Anlagen im EU-Ausland werden lediglich unter restriktiven Voraussetzungen und höchstens bis zu 5 % der jährlich zu installierenden Leistung im Rahmen der EEG-Ausschreibungen berücksichtigt. Die hiermit verbundene Diskriminierung kann nach der hergebrachten warenverkehrsrechtlichen Rechtsprechung eigentlich nur mit den in Art. 36 AEUV aufgeführten Gründen und nicht mit wirtschaftlichen Erwägungen gerechtfertigt werden. Gleichwohl hält der EuGH die Diskriminierung ausländischer Produzenten „beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes“ für zulässig, um die Kosten der nationalen Förderregelungen kontrollieren zu können. Die dogmatisch fragwürdige Bewertung erweckt den Eindruck, dass der EuGH aufgrund des hohen Stellenwerts des Klima- und Umweltschutzes die Förderregelungen nicht an der warenverkehrsrechtlichen Rechtfertigungsdogmatik scheitern lassen will.¹⁸⁴⁸ In Anbetracht des rasant steigenden Grünstromanteils zeichnet sich jedoch ab, dass die inländische Grundausrüstung des EEG zumindest perspektivisch mit dem Strombinnenmarktgedanken unvereinbar ist.

¹⁸⁴⁶ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 253 ff.

¹⁸⁴⁷ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 273 f.

¹⁸⁴⁸ So auch *Steffens*, Erneuerbare Energien im Binnenmarkt für Elektrizität, S. 226.

3. Begrüßenswerte sekundärrechtliche Rechtsetzung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Belastung der Eigenerzeugung mit der EEG-Umlage werden zunehmend durch die sekundärrechtliche Rechtsetzung geprägt. Die EU verfolgt das ehrgeizige Ziel der Klimaneutralität bis 2050. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der EE-Richtlinie 2018 soll der Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am unionsweiten Bruttoendenergieverbrauch bis zum Jahre 2030 mindestens 32 % betragen. Entsprechend stehen klima- und umweltschutzrechtliche Erwägungen bei der schrittweisen Liberalisierung und Harmonisierung der Energiemärkte verstärkt im Fokus. Den Erlass von Sekundärrechtsakten zur Grünstromförderung kann die EU seit dem Vertrag von Lissabon auf den Energiekompetenztitel des Art. 194 AUEV stützen. Der Umstand, dass die Mitgliedstaaten unterschiedliche und überwiegend national ausgerichtete Ökostromförderkonzepte verfolgen, verdeutlicht jedoch, dass das Ziel eines vollendeten Strombinnenmarkts noch lange nicht erreicht wurde. Das Sekundärrecht gibt lediglich einen Regelungsrahmen vor.

Im Unterschied zu den Vorgängerregelungen enthält die EE-Richtlinie 2018 ausschließlich ein EU-weites Ausbauziel. Statt verbindlicher Unterziele ist ein System „weicher“ Selbstverpflichtungen vorgesehen, wobei die Mitgliedstaaten ihre Beiträge im Rahmen von nationalen Energie- und Klimaplänen selbst festlegen. Diese werden von der EU-Kommission lediglich bewertet, ohne im Anschluss verpflichtende Umsetzungsvorgaben erlassen zu können. Insoweit hängt die Erreichung der ambitionierten EU-Ausbauziele maßgeblich von der Kooperationsbereitschaft der einzelnen Mitgliedstaaten ab. Hintergrund des nationalen Gestaltungsspielraums ist der energiepolitische Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUUV, der die politische Sensibilität des Energiesektors widerspiegelt. Dieser schränkt die Rechtsetzungsmacht der EU in sachlicher Hinsicht ein, indem den Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten bleibt, die Bedingungen für die Nutzung der Energieressourcen, die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung selbst zu bestimmen. Diese Einschränkung der europäischen Regelungsbefugnis stellt die zentrale Hürde für die Vollendung des europäischen Energiebinnenmarkts dar.

Im Einklang mit der Bestrebung, die dezentrale Stromproduktion sowie die Stellung der Verbraucher zu stärken, enthält die EE-Richtlinie 2018 erstmals Regelungen zur Förderung von EE-Eigenversorgern. Insbesondere soll der selbstverbrauchte Ökostrom grundsätzlich keinen Umlagen, Abgaben oder Gebühren unterworfen sein. Die verbindlichen Vorgaben erscheinen in Anbetracht der herausragenden Bedeutung des Klima- und Umweltschutzes im EU-Primärrecht mit dem energiepolitischen Souveränitätsvorbehalt vereinbar. Ansonsten würde

das kompetenzbegründende Ziel der Förderung erneuerbarer Energiequellen im Ergebnis ins Leere laufen, wenn selbst eine solche Rahmensetzung ohne etwaige Quotenvorgaben die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten unzulässig verletzen würde.

Die sekundärrechtlichen Vorgaben zur Stellung der EE-Eigenerzeuger wurden nicht vollumfänglich umgesetzt.¹⁸⁴⁹ Lediglich einzelne Regelungen wurden im Juli 2021 durch das Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben aufgehoben. Insbesondere sind seitdem gemäß § 61b Abs. 2 EEG 2021 EE-Eigenversorger mit Anlagen bis einschließlich 30 kW unbegrenzt von der Umlagepflicht befreit. Das Verbot der Eigenversorgung im Falle der Teilnahme an einer Ausschreibung gemäß § 27a S. 1 EEG 2021 blieb hingegen unberührt. Insoweit werden EE-Eigenversorger beim Zugang zur EEG-Förderung europarechtswidrig benachteiligt.

Ignoriert hat der deutsche Gesetzgeber die Bestimmungen für „*gemeinsam handelnde Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität*“.¹⁸⁵⁰ Hierunter versteht die EE-Richtlinie 2018 mindestens zwei gemeinsam handelnde EE-Eigenversorger, die sich in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus befinden. Die Mitgliedstaaten dürfen nur zwischen einzelnen und gemeinsam handelnden Eigenversorgern unterscheiden, soweit eine solche Differenzierung verhältnismäßig und hinreichend begründet ist. Im Widerspruch hierzu ist im EEG nicht vorgesehen, dass mehrere Eigenversorger eine Anlage gemeinschaftlich betreiben. Aufgrund des strengen Gebots der Personenidentität zwischen Stromverbraucher und Anlagenbetreiber gemäß § 3 Nr. 19 EEG 2021 liegt bei der Beteiligung mehrerer Haushalte regelmäßig keine Eigenversorgung, sondern eine umlagepflichtige Stromlieferung vor. Auch eine richtlinienkonforme Auslegung scheidet aufgrund des eindeutigen Wortlauts und des erkennbar entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers aus. Folglich werden gemeinsam handelnde EE-Eigenversorger im EEG benachteiligt, da ihr Eigenverbrauch stets der Pflicht zur Zahlung der EEG-Umlage in vollem Umfang unterliegt. Für diese pauschale Schlechterstellung sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich, sodass das EEG entsprechend richtlinienkonform modifiziert werden muss.

III. Handlungsempfehlung und Ausblick

Das mit der Abschaffung des Eigenstromprivilegs verbundene Ziel, die EEG-Förderkosten angemessener auf die Stromverbraucher zu verteilen, hat der Gesetz-

¹⁸⁴⁹ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 298 ff.

¹⁸⁵⁰ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 307 f.

geber bisher nur unzureichend umgesetzt. Sowohl das Verfassungs- als auch das Europarecht sprechen für eine stärkere Ausrichtung der Umlagebelastungen auf das umweltrechtliche Verursacherprinzip. Im Gegensatz zum Zweck des EEG wird weiterhin die klimaschädliche Eigenerzeugung mit konventionellem Bestandsanlagen privilegiert, die ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen ausmacht. Die umweltfreundlichen EE-Eigenerzeuger werden hingegen teilweise an den EEG-Förderkosten beteiligt. Nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern auch der Erfolg der Energiewende gebietet, diese Anreizsetzung zu überarbeiten. Insbesondere sollte die Rechtsstellung der EE-Eigenversorger weiter gestärkt werden, indem eigenerzeugter Ökostrom unabhängig von der Anlagengröße unbegrenzt von der EEG-Umlagepflicht befreit wird. Für eine aktive Teilhabe der Bürger an der Energiewende ist die restriktive Definition der Eigenversorgung im Bereich erneuerbarer Energien zu lockern. Entsprechend den sekundärrechtlichen Vorgaben sollten beispielsweise auch mehrere Mieter gemeinsam als Eigenversorger eine Ökostromanlage umlagefrei und unbürokratisch nutzen können.

Es ist zu erwarten, dass das EEG in den nächsten Legislaturperioden umfassend reformiert bzw. schrittweise abgeschafft wird. Angesichts eines Ökostromanteils in Deutschland von fast 50 % erscheint der ursprünglich nur zur Anschubfinanzierung gedachte Fördermechanismus nicht mehr zeitgemäß. Statt den Grünstromausbau national ausgerichtet und staatlich gesteuert zu fördern, sollte die klimaschädliche Stromerzeugung entsprechend dem umweltrechtlichen Verantwortungsprinzip belastet werden, um Kostenparität herzustellen. Auf diese Weise können die erforderlichen Ausbaumengen marktgetrieben realisiert werden. Insoweit ist die seit dem Jahr 2021 existierende Querfinanzierung der EEG-Umlage mit den Einnahmen aus der CO₂-Bepreisung ein Schritt in die richtige Richtung.

Sofern die stromspezifischen Umlagen tatsächlich künftig in einem Energie-Umlagen-Gesetz zusammengeführt und vereinheitlicht werden,¹⁸⁵¹ sollten sich die Belastungen in diesem System ebenfalls am Zweck der Umlagen orientieren. Sowohl mit der KWKG-Umlage als auch mit der Offshore-Netzumlage wird die Förderung einer klimafreundlicher Energieerzeugung finanziert. Insoweit ist das im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2022 vorgesehene Eigenstromprivileg, wonach die Energie-Umlage nur für die Entnahme von Strom aus

¹⁸⁵¹ Siehe hierzu Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor („Osterpaket“), S. 4, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/04_EEG_2023.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt 20.04.2022).

dem öffentlichen Netz erhoben wird, zweckwidrig. Hierdurch werden bspw. Eigenerzeuger mit Kohlekraftwerken gegenüber belieferten Stromverbrauchern privilegiert, ohne dass es dafür eine hinreichende Begründung gibt. Konventionelle Eigenerzeuger im internationalen Wettbewerb sollten nur bedarfskonform unter strengen Voraussetzungen – entsprechend der Besonderen Ausgleichsregelung – von der Energie-Umlage befreit sein. Lediglich eine pauschale Privilegierung von EE-Eigenerzeugern ist mit dem Grundsatz einer angemessenen Verteilung der Kosten der Energiewende vereinbar.

Zudem wäre im Hinblick auf die enormen Herausforderungen der Energiewende ein vollharmonisierter Energiebinnenmarkt erstrebenswert. Es spricht viel dafür, dass ein diskriminierungsfreier, grenzüberschreitender Stromhandel die Stromversorgung günstiger, nachhaltiger und sicherer machen würde. Ohne eine Kooperation der Mitgliedstaaten bzw. verbindlicher Sekundärrechtsakte ist davon auszugehen, dass die EU insbesondere mit dem Instrument der Beihilfenkontrolle versuchen wird, ihre ambitionierten Klimaschutzziele durchzusetzen. Um eine solche demokratieferne Quasi-Rechtsetzung eines Exekutivorgans zu verhindern, sollten die Mitgliedstaaten ihre energiepolitische Gestaltungsmacht auf die EU übertragen, indem der primärrechtliche Souveränitätsvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV ersatzlos aufgehoben wird. Es bleibt jedoch fraglich, ob der politische Wille hierzu besteht.

Literaturverzeichnis

- Abdelghany, Tarek*, Der Rechtsrahmen der Eigenversorgung drei Jahre nach dem Leitfadens der Bundesnetzagentur, *EnWZ* 2019, S. 297–304.
- Albrecht, Eike/Mordhorst, Annegret*, Die Energiekompetenz des Art. 194 AEUV und die 32 %-Zielvorgabe für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch in 2030 in der EU, *EnWZ* 2019, S. 343–348.
- Albrecht, Rüdiger Konradin*, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, Der eigenständige Gehalt des Zumutbarkeitsgedankens in Abgrenzung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, *Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht (TSSV)*, Band 30, Berlin 1995.
- Altrock, Martin*, „Subventionierende“ Preisregelungen – Die Förderung erneuerbarer Energieträger durch das EEG, München 2002.
- Altrock, Martin/Oschmann, Volker/Theobald, Christian*, Erneuerbare-Energien Kommentar, 4. Auflage, München 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, 4. Aufl. 2013, EEG).
- Antonow, Katrin*, Neues aus dem Energierecht – das EEG 2017, *NJ* 2016, S. 372–376.
- Arndt, Hans-Wolfgang*, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit subventionierender Vergütungen nach dem Stromeinspeisungsgesetz vom 7. Dezember 1990, *RdE* 1995, S. 41–49.
- Assmann, Lukas*, Europäisierung der Energiewende – Die grenzüberschreitende Förderung erneuerbarer Energien am Beispiel deutscher Gesetze für Biogas und Biomethan, *Energierecht – Beiträge zum deutschen, europäischen und internationalen Energierecht* 15, Tübingen 2016.
- Ausfelder, Florian/Wagner, Hermann-Josef*, Wechselwirkungen im Energiesystem: Das EEG und das Europäische Emissionshandelssystem, et 2015, Heft 6, S. 41–44.
- Baer, Arnt*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, 2008, Frankfurt a. M. 2008.,

- Bartosch, Andreas*, Schranken-Schranken in der EG-Beihilfenkontrolle – Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, NJW 2002, 3588-3592.
- Bartosch, Andreas*, EU-Beihilfenrecht, Art. 106-109 AEUV, De-minimis-Verordnung, DAWI-Paket, Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung sowie Verfahrensverordnung, Kommentar, 3. Auflage, München 2020 (zit.: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020).
- Battis, Ulrich/Kersten, Jens/Mitschang, Stephan*, Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, Frankfurt a. M. (u. a.) 2010.
- Baumann, Toralf/Gabler, Andreas/Günther, Reihald* (Hrsg.), EEG – Handkommentar, Baden-Baden 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Baumann/Gabler/Günther, EEG, 1. Aufl. 2020).
- Baur, Jürgen/Sandrock, Otto/Scholtka, Boris/Shapira, Amos* (Hrsg.), Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt a. M. 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: Baur/Sandrock/Scholtka/Shapira (Hrsg.), FS für G. Kühne zum 70. Geburtstag, 2009).
- Baur, Jürgen F./Salje, Peter/Schmidt-Preuß, Matthias* (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., Köln 2016 (zit.: *Bearbeiter*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2016).
- Bayer, Steffen*, Zur Verfassungsmäßigkeit des Vergütungssystems des EEG nach Einführung der neuen Wälzung, et 2013, Heft 12, S. 104-109.
- Beverungen, Julia*, Letztverbrauchereigenschaft und EEG-Umlage bei Lieferung von Nutzenergie, ER 2014, S. 58-60.
- Bickenbach, Christian*, Die Finanzierung der „Energiewende“ in der Zwickmühle aus Finanzverfassung und Art. 107, 108 AEUV, DÖV 2013, S. 953-961.
- Böhme, Markus/Schellberg, Margret*, Privilegierung der energieintensiven Industrie und nicht umlagepflichtige Eigenerzeugung vor dem Aus?, EnWZ 2014, S. 147-152.
- Boos, Philipp*, Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, ZNER 2018, S. 519-525.

- Boos, Philipp*, Rechtliche Stellungnahme - Europäische Förderung der Eigenversorgung aus EEG-Anlagen, abrufbar unter: https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/downloads/Studien/2018-11-22_BHW-Stellungnahme_BBE_n_Europaeische_Foerderung_Eigenversorgung_aus_EEG-Anlagen_durchsuchbar.pdf (geprüft am 11.04.2022).
- Bösche, Anna-Lena*, EEG-Umlage ist nicht verfassungswidrig, IR 2013, S. 180-181.
- Brahms, Florian/Maslaton, Martin*, Der Regierungsentwurf des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes 2014. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die EEG-Umlage auf die Eigenstromversorgung, NVwZ 2014, S. 760-765.
- Brandt, Edmund*, EEG und Finanzverfassungsrecht, ER 2013, S. 91-96.
- Brinktrine, Ralf/Ludwigs, Markus/Seidel, Wolfgang* (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Schriften zum Deutschen und Europäischen Infrastrukturrecht, Band 2, Berlin 2014 (zit.: Bearbeiter, Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014).
- Britz, Karin/Müller, Ruth*, Die Kostenabwälzung auf Letztverbraucher im Rahmen der „subventionierenden Preisregelungen“ nach KWKG und EEG, RdE 2003, S. 163-170.
- Brohm, Winfried*, Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat, DÖV 1983, S. 525-531.
- Brückmann, Robert/Steinbach, Armin*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte der Warenverkehrsfreiheit, EnWZ 2014, S. 346-352.
- Buchmüller, Christian*, Die Privilegierung von „Scheibenpachtmodellen“ im EEG 2017, ZNER 2017, S. 18-23.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias*, EUV/AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 5. Aufl., München 2016 (zit.: Bearbeiter, in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016).
- Dalibor, Marcel*, Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage, Anmerkungen zum OLG Hamm, Urt. v. 14.5.2013, EnWZ 2013, 419-421.

- Dauses, Manfred A./Ludwigs, Markus*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 54. EL., München 2021, (zit.: Bearbeiter, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), EU-WirtschaftsR-HdB, 2021).
- Dederer, Hans-Georg/Schneller, Christian*, Garantierte Stromeinspeisungs-Vergütung versus Zertifikats-Handelsmodell, RdE 2000, S. 214-222.
- Doderer, Hannes/Metz, Jonathan*, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2018 für die nachhaltige Stromerzeugung geändert? EnWZ 2019, S. 163-169.
- Dietz, Sara/Streinz, Thomas*, Das Marktzugangskriterium in der Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 2015, S. 50-72.
- Dreier, Horst*, Grundgesetz Kommentar - Band I: Artikel 1-19, 3. Aufl., Tübingen 2018, (zit.: Bearbeiter, in: Dreier, GG).
- Drüen, Klaus-Dieter*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, Tübingen 2012.
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert* (Hrsg.), *Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Begründer), Grundgesetz Kommentar, 94. Ergänzungslieferung, Stand: November 2021, München (zit.: Bearbeiter, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 94. EL 2021).
- Durner, Wolfgang*, in: *Landmann, Robert/Rohmer, Gustav* (Hrsg.), Umweltrecht, Kommentar, Band 1, Loseblatt, Stand September 2021.
- Ekardt, Felix*, Verfassungs- und unionsrechtliche Probleme des EEG, ZNER 2014, S. 317-324.
- Ekardt, Felix/Steffenhagen, Larissa*, Beihilfenrecht, Warenverkehrsfreiheit und der besondere Ausgleichsmechanismus für stromintensive Unternehmen nach dem EEG, JbUTR 2011, S. 319-325.
- Ehricke, Ulrich*, Staatliche Maßnahmen zur Förderung umweltfreundlicher Energien und europäisches Wettbewerbsrecht in: RdE 2003, S. 57-65.
- Ehring, Philipp*, Grundlagen der vertraglichen Gestaltung von Mieterstromverträgen, EnWZ 2018, S. 213-218.
- Elicker, Michael*, Der Grundsatz der Lastengleichheit als Schranke der Sonderabgaben, Inpflichtnahmen und Dienstleistungspflichten, NVwZ 2003, S. 304-307.

- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 50. Edition, München 15.02.2022 (zit.: Bearbeiter, in: Epping/Hillgruber, GG).
- Erk, Claudia*, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, Baden-Baden 2008.
- Erlenwein, Nico*, Die Keck-Formel des EuGH: Funktion, Voraussetzungen, Übertragbarkeit auf andere Grundfreiheiten und kompetenzrechtliche Rückwirkungen, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht Nr. 3 (2014), Würzburg 2014, abrufbar unter: https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/10423/file/Erlenwein_Nico_Keck-Formel_EUG_OPUS_10423.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Fehling, Michael*, Neues Regulierungsrecht im Anschluss an die Energiewende, in: Die Verwaltung 47 (2014), S. 313-348.
- Frenz, Walter*, Befreiung von der EEG-Umlage und Beihilfenverbot, WRP 2015, S. 6-13.
- Frenz, Walter*, Energiewende zwischen Beihilfenverbot, Grundfreiheiten, EU-Sachpolitiken und DAWI, RdE 2016, S. 209-216.
- Frenz, Walter*, Anmerkung zu EuG, Urt. v. 10.05.2016 – T-47/15 – (EEG 2012), EEG-Umlage und Befreiungen davon als Beihilfe, DVBl. 2016, S. 847.
- Frenz, Walter*, Energiemarkt- oder Planwirtschaft? Das Beihilfenverbot als Wegscheide in Deutschland und Frankreich, RdE 2017, 109-113.
- Frenz, Walter*, Energiewende zwischen Beihilfenverbot und Artenschutz, EU- oder nationale Bürokratie?, NVwZ 2017, S. 1579-1584.
- Frenz, Walter*, Grundfragen des Beihilferechts nach dem EEG-Urteil des EuGH vom 28.3.19 In: Europarecht, EuR 2019, S. 400-420.
- Frenz, Walter*, EEG-Ökostromförderung keine Beihilfe, EWS 2/2019, I.
- Frenz, Walter*, Rundruf „Beabsichtigte Senkung der EEG-Umlage mit Haushaltsmitteln“, CuR 2020, S. 3.
- Frenz, Walter/Kane, Anna-Miriam*, Die europäische Energiepolitik, NuR 2010, S. 464-475.

- Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen/Cosack, Tilman/Ekardt, Felix* (Hrsg.), EEG, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 2015 (zit.: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl.).
- Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen/Cosack, Tilman/Hennig, Bettina/Schomerus, Thomas* (Hrsg.), EEG, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 5. Auflage, Berlin 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, 5. Aufl. 2018).
- Friauf, Karl Heinrich*, in: Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.), Köln 1974 (zit.: *Friauf*, in: FS Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974).
- Friauf, Karl Heinrich* in: Edwin H. Schmölders, Günter /Wöhe, Günther /Buchholz (Hrsg.), Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik. Festschrift für Willy Haubrichs zum 65. Geburtstag, Bad Wörishofen 1977, (zit.: *Friauf*, in: Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik - FS für Haubrichs, 1977).
- Friauf, Karl Heinrich*, Das Stromeinspeisungsgesetz als Mittel einer unzulässigen Zwangssubventionierung zu Lasten privater Unternehmen, et 1995, S. 597-599.
- Fuchs, Marie-Christine/Peters, Franziska*, Die Europäische Kommission und die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland – Eine Bewertung des EEG-Beihilfeverfahrens und der neuen Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien mit einem kritischen Blick auf die Leitlinienpolitik der Kommission, RdE 2014, S. 409-416.
- Gabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, Loseblattwerk, Stand Dezember 2021, München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Gabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV).
- Gärditz, Klaus F.*, Der völker- und europarechtliche Rahmen der Energiewende, RdE 2018, S. 457-464.
- Gawel, Erik*, Die EEG-Umlage: Preisregelung oder Sonderabgabe?, DVBl. 2013, S. 409-417.

- Gawel, Erik*, Finanzverfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für die EEG-Umlage? Zur vermeintlichen Verfassungswidrigkeit der ‚neuen Wälzung‘ im EEG 2012, UFZ Discussion Paper, No. 1/2013, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (UFZ), Leipzig 2013, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/68246/1/734617984.pdf> (geprüft am 10.04.2022).
- Germelmann, Claas Friedrich*, Präzisierungen in der Sonderabgaben-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *GewArch* 2009, S. 476-481.
- Greb, Klaus/Boewe, Marius* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum EEG, 7. Edition, Stand. 01.08.2018, München 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Greb/Boewe, EE).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 73. Aufl., München, 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV).
- Graßmann, Nils/Groth, Katharina*, Bestandsschutz für Eigenversorgungsmodelle nach dem EEG 2014, *RdE* 2014, S. 475-482.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus* (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl., München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV).
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl. Baden-Baden 2015 (zit.: *Bearbeiter*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), AEUV, 7. Aufl. 2015).
- Große, Andreas/Panknin, Jens*, „Mein Oder Dein“? – Ein Beitrag zur Abgrenzung von Selbstverbrauchtem und weitergeleittem Strom, *RdE* 2018, S. 289-297.
- Gundel, Jörg*, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, in: *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, EWS 2011, S. 25-33.
- Gundel, Jörg*, Die Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit für die Förderung erneuerbarer Energien – Neue Lösungen für ein altes Problem? *EnWZ* 2014, 99 (103).

- Gundel, Jörg*, Der prozessuale Status der Beihilfenleitlinien der EU-Kommission, *EuZW* 2016, S. 606-610.
- Gundel, Jörg/Buckler, Julius*, Das europäische Energierecht nach dem Erlaß des Clean energy package: Eine gelungene Synthese von EU-Klimaschutz- und EU-Binnenmarktrecht? *GewArch* 2020, S. 41-49.
- Haellmigk, Christian/Wippich, Stefan/Grimm, Hanno/Geiger, Ansgar*, Der Letztverbraucher als unmittelbarer Schuldner der EEG-Umlage, *RdE* 2013, S. 408-412.
- Hainthaler, Claudia*, EEG-Umlage und Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, *Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht* Nr. 7, Würzburg 2015, abrufbar unter: <https://doi.org/10.25972/OPUS-12249> (geprüft am 10.04.2022).
- Haucap, Justus/Kühling, Jürgen*, Zeit für eine grundlegende Reform der EEG-Förderung – das Quotenmodell, *et* 2013, S. 41-49.
- Hauser, Eva*, Folgen eines grundlegenden Paradigmenwechsels im EEG für die Dekarbonisierung, *ER* 2017, S. 9-14.
- Heckenberger, Pia*, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht: PreussenElektra und die Folgejudikatur, *Würzburger Online-Schriften zum Europarecht*, Nr. 9, Würzburg 2019, abrufbar unter: https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/18470/file/WOSE9_Pia_Heckenberger_Erneuerbare_Energien_EU-Beihilferecht.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Herz, Steffen/Valentin, Florian*, Direktvermarktung, Direktlieferung und Eigenversorgung nach dem EEG 2014, Ein Überblick über den neuen Rechtsrahmen und die verschiedenen Optionen für die Vermarktung von Strom aus Erneuerbaren Energien, *EnWZ* 2014, S. 358-366.
- Hey, Johanna*, Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem, Köln 2002.
- Hilpert, Johannes*, Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber im Strommarkt 2.0, Zur Gewährleistung der netzseitigen Versorgungssicherheit unter den Herausforderungen von Liberalisierung und Energiewende, Berlin 2018.
- Hilbert, Patrick*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, Tübingen 2015.

- Hilgers, Hans Anton* Das Eigenstromerzeugerprivileg nach § 37 Abs. 3 EEG 2012, ZNER 2012, S. 42-46.
- Holstenkamp, Lars /Radke, Jörg* (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Holsterkamp/Radke* (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018).
- Ipsen, Hans Peter*, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: Erich Kaufmann (Hrsg.), Um Recht und Gerechtigkeit: Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage, S. 141-161, Stuttgart 1950.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg u. a. 2010, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 79).
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg u. a. 2010, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2010, § 119).
- Ismer, Roland/Karch, Alexandra*, Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe, ZUR 2013, S. 526-535.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar, 16. Aufl., München 2020, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, 16. Aufl. 2020).
- Kachel, Markus*, Der Ärger mit den UEBLL – Energiepolitik und Beihilferecht, ZUR 2016, S. 641-642.
- Kachel, Markus*, Das Eigenstromprivileg im EEG – Status Quo und Änderungen durch das EEG 2012, CuR 2011, S. 100-105.
- Kachel, Markus/Charles, Thomas*, Der neue Rechtsrahmen für die Eigenversorgung mit Strom gemäß EEG 2014, REE 2014, S. 197-207.
- Kahl, Wolfgang*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, 601-621.

- Kahl, Wolfgang*, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265-270.
- Kahl, Wolfgang/Bews, James*, Rechtsfragen der Energiewende – Teil 2, JURA 2014, S. 1094-1109.
- Kahl, Wolfgang*, Das novellierte EEG 2014: Umlagepflicht und Befreiungen im Lichte der Grundrechte, ZfU 2015, S. 185-204.
- Kahl, Wolfgang/Bews, James*, Ökostromförderung und Verfassung, Baden-Baden 2015.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 212. Ergänzungslieferung, Stand: August 2021.
- Kahle, Christian*, Die beihilfenrechtliche Genehmigung des EEG 2014 durch die Europäische Kommission, Eine kritische Würdigung, NVwZ 2014, S. 1563 – 1566.
- Kahles, Markus/Müller, Thorsten*, Senkung der EEG-Umlage und Beihilferecht – Optionen für die Verwendung der Einnahmen aus dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und deren Rechtsfolgen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 48, Würzburg 2020, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/01/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_48_EEG-Umlagesenkung_Beihilfe.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Kahles, Wolfgang/Nysten, Jana*, Alles auf Anfang? – Die fehlende Beihilfeeigenschaft des EEG, EnWZ 2019, S. 147-152.
- Kaufmann, Benedikt*, Die Struktur der europäischen Grundfreiheiten – Konvergenz oder Divergenz?, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 5, Würzburg 2015, abrufbar unter: https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/10723/file/Kaufmann_Benedikt_europaeische_Grundfreiheiten_OPUS_10723.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Kermel, Cornelia/Geipel, Martin*, Die Belastung von Eigenstrom mit der EEG-Umlage nach dem EEG 2014, RdE 2014, S. 416-424.

- Kerssenbrock, Trutz*, BGH: Die EEG-Umlage ist eine Sonderabgabe, *EnWZ* 2014, S. 467-470
- Kielmansegg, Sebastian Graf von*, Erneuerbare Energien und europäisches Beihilferecht: Zum Beihilfecharakter der EEG-Umlage, *WiVerw* 2014, S. 103-110.
- Klein, Carolin*, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Ausbau von Wettbewerbselementen bei der Förderung Erneuerbarer Energien, Baden-Baden 2015.
- Klemm, Andreas*, EEG-Umlage und Eigenstromprivileg – Eine rechtliche Analyse des Pacht- und Betriebsführungsmodells, *REE* 2013, S. 1-12.
- Klinski, Stefan*, EEG und Vertrauensschutz bei künftigen Änderungen der Rechtslage? Erörterung unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG zum sog. Anlagensplitting 2009, Rechtsgutachten im Auftrag des BMU, Berlin 8.05.2009, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Hintergrundinformationen/eeg_verguetung.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (geprüft am 10.04.2022).
- Gluckert, Sebastian*, Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, *JuS* 2015, S. 116-121.
- Kreiner, Sebastian*, Luxembourg Goes Astray: Finds Government Compulsion to Subsidise Competitors Allowable under Community Law. *The European Legal Forum* 2000/2001, S. 312-318.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*, Grundrechtliche Maßstäbe für eine Reform des EEG, *NVwZ* 2014, S. 770-776.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, *EUZW* 2017, S. 412-418.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*, Der künftige Ausbau der erneuerbaren Energien in der EU, Reformvorschläge der EU-Kommission, *EuZW* 2017, S. 829-835.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*, Emissionshandel und Erneuerbare Energien Richtlinie – Instrumente zur Umsetzung der Klimaschutzstrategie der EU, *ZUR* 2019, S. 396-404.

- Kröger, James*, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt: Binnenmarktintegration erneuerbarer Energien durch Europäisierung nationaler Fördersysteme, Baden-Baden 2015.
- Kröger, James*, Die EEG-Umlage ist keine Sonderabgabe – zugleich Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 14. Mai 2013 – 19 U 180/12, ZUR 2013, S. 480-483.
- Kroll-Ludwigs, Kathrin/Ludwigs, Markus*, Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Gesamtsystem der Richtlinienwirkungen, Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, ZJS 1/2009, S. 7-14.
- Kube, Hanno*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, Tübingen 2004.
- Kube, Hanno/Palm, Ulrich/Seiler, Christian*, Finanzierungsverantwortung für Allgemeinwohlbelange – Zu den finanzverfassungsrechtlichen Maßstäben quersubventionierender Preisinterventionen, NJW 2003, S. 927-932.
- Kühne, Günther/Scholotka, Broris*, Das neue Energiewirtschaftsrecht, NJW 1998, S. 1902-1909.
- Kühling, Jürgen/Klein, Carolin Christine*, Der Belastungsausgleich für Haftungen bei der Offshore-Windenergie – Rechtsprobleme wie bei der EEG-Umlage? DÖV 2014, S. 103-111.
- Lippert, André*, EuGH: EEG-Förderung keine Beihilfe, Anmerkungen, EnWZ 2019, S. 217-218.
- Lovens-Cronemeyer, Sebastian/Hartke, Volker*, (Zur) Kritik an der derzeitigen Ausgestaltung der EEG-Umlage, ER 2020, S. 12-17.
- Laitenberger, Johannes/Lieflaender, Thomas*, Beihilfeaufsicht: die Versöhnung von unabhängiger Rechtsdurchsetzung mit direkter Wirkung und demokratiegesteuerter Ermessensausübung, EuZW 2017, S. 281-283.
- Leisner-Egensperger, Anna*, Die Einschränkung der Solarstromsubvention - Vertrauensschutz bei Förderungskürzungen, NVwZ 2012, S. 985-989.
- Lemke, Tristan*, Keine Reform für die Zukunft: Die Unvereinbarkeit des § 36k EEG 2021 mit der Finanzverfassung, Verfassungsblog, 30.01.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/keine-reform-fur-die-zukunft/> (geprüft am 10.04.2022).

- Ludwigs, Markus*, Die Energiewende im Zeichen des Europa- und Verfassungsrechts, RW 2014, S. 254-276.
- Ludwigs, Markus*, EEG-Umlage und EU-Beihilferecht – Die Besondere Ausgleichsregelung auf dem Prüfstand der EU-Kommission, REE 2014, S. 65-76.
- Ludwigs, Markus*, Die Förderung erneuerbarer Energien im doppelten Zangenriff des Unionsrechts EuZW 2014, S. 201-202.
- Ludwigs, Markus*, Die 10-H-Regelung für Windenergieanlagen auf dem Prüfstand der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2016, 986-990.
- Ludwigs, Markus*, Die Förderung erneuerbarer Energien nach dem EEG 2012 auf dem Prüfstand des Europäischen Beihilferechts, Anmerkung zum Urteil des EuG vom 10.5.2016 – T-47/15, EurUP 2016, S. 238-243.
- Ludwigs, Markus*, Begünstigungen für stromintensive Unternehmen und Eigenversorger im EEG – Zwingende Vorgaben des EU-Beihilferechts und Handlungsspielräume des nationalen Gesetzgebers, REE 2017, S. 109-119.
- Ludwigs, Markus*, Demokratieferne Gestaltung der europäischen Beihilfeaufsicht, in: EuZW 2017, EuZW 2017, S. 41-42.
- Ludwigs, Markus*, Klimaschutz und Versorgungssicherheit unter Beihilfevorbehalt – Zum Steuerungsmandat der EU-Kommission im Energiesektor, REE 2018, S. 1-13.
- Ludwigs, Markus*, Die Förderung erneuerbarer Energien vor dem EuGH – Luxemburg locuta, causa non finita! NVwZ 2019, S. 909-914.
- Ludwigs, Markus*, Die Bedeutung des Beihilfenrechts für das europäische Energierecht nach der Entscheidung des EuGH vom 28.3.2019 zum deutschen EEG 2012, in: Mohr, Jochen/Weyer, Hartmut (Hrsg.), Entwicklungen im Energieregulierungs- und Wirtschaftsrecht: Beiträge zum 80. Geburtstag von Prof. Dr. Gunther Kühne, Festgabe zum 80. Geburtstag von Gunther Kühne, Berlin u. a. 2020, S. 85-104.
- Macht, Franziska/Nebel, Julian Asmus*, Das Eigenverbrauchsprivileg des EEG 2014 im Kontext des EU-Beihilfeverfahrens und der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020, NVwZ 2014, S. 765-770.

- Mai, Hanh Hong*, Die Vereinbarkeit der EEG-Umlage für importierten Grünstrom aus dem EU-Ausland mit Art. 30, Art. 110 AEUV, ZNER 2018, S. 209-218.
- Maiworm, Charlotte*, EEG 2012 keine staatliche Beihilfe, IR 2019, S. 155-156.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Begründer), *Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., München 2018 (zit. Bearbeiter, in v. Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018).
- Manssen, Gerrit*, Die Verfassungsmäßigkeit von EEG-Umlage und besonderer Ausgleichsregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz, Wiverw 2012, S. 170-187.
- Manssen, Gerrit*, Die EEG-Umlage als verfassungswidrige Sonderabgabe, DÖV 2012, S. 499-503.
- Maslaton, Martin* (Hrsg.), Windenergieanlagen – Ein Rechtshandbuch, 2. Aufl. 2018 (zit. Bearbeiter, in: Maslaton (Hrsg.), Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018).
- Marquardt, Ralf M.*, Hebt das Emissionshandelssystem die Einsparung des Ökostromausbaus auf?, Wirtschaftsdienst 2016, S. 515-523.
- Maubach, Klaus-Dieter*, Energiewende: Wege zu einer bezahlbaren Energieversorgung, Wiesbaden 2013.
- Meitz, Christoph*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 28. März 2019 – Rs. C-405/16 P, ZUR 2019, 353-355.
- Mikesic, Ivana/Thieme, Hauke/Strauch, Boris*, Juristische Prüfung der Befreiung der Eigenerzeugung von der EEG-Umlage nach § 31 Abs. 1 und 3 EEG, Kurzgutachten, 27.08.2012, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/kurzgutachten_eeg_umlage.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (geprüft am 10.04.2022).
- Modest, Cordula*, Die Entscheidungen der Landgerichte Bochum, Stuttgart und Chemnitz zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage, EWerK 2013, S. 161-166.

- Moench, Christoph/Wagner, Johann/Schulz, Christian*, Rechtsfragen des Eigenverbrauchs und des Direktverbrauchs von Strom durch Dritte aus Photovoltaikanlagen, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Stuttgart 30. April 2013 abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Gutachten/pv_anlagen_bf_langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (geprüft am 10.04.2002).
- Moench, Christoph/Dannecker, Marcus/Ruttloff, Marc* (Hrsg.), Beiträge zum neuen EEG 2014, Baden-Baden 2014 (zit.: Bearbeiter, in: Moench/Dannecker/Ruttloff (Hrsg.), Beiträge zum EEG 2014, 2014).
- Moench, Christoph/Lippert, André*, Eigenversorgung im EEG 2014, EnWZ 2014, S. 392-397.
- Muckel, Stefan*, Gesetzgebung und Planungssicherheit, ZG 2012, S. 21-33.
- Müller, Thorsten*, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Schriften zum Energierecht, Band 10, Baden-Baden 2012 (zit.: Bearbeiter, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012).
- Müller, Thorsten/Kahl, Wolfgang/Sailer, Frank*, Das neue EEG 2014: Systemwechsel beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien, ER 2014, S. 139-146.
- Müller-Terpitz, Ralf*, Die Bewältigung der Energiewende im Lichte des Grundgesetzes, RdE 2015, S. 49-53.
- Müller-Terpitz, Ralf/Ouertani, Wiam*, Das EEG 2014 im Licht des EU-Beihilfenrechts, EnWZ 2016, S. 536-542.
- Münchmeyer, Helena/Kahles, Markus/Pause, Fabian*, Erfordert das europäische Beihilferecht die Einführung von Ausschreibungsverfahren im EEG?, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht; Nr. 5, 17.07.2014, abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/02/stiftungumweltenergierecht_WueBerichte_05_Beihilferecht-Erfordernis-Ausschreibungen.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Nettesheim, Martin*, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19-25.

- Numberger, Ulrich*, Vertrauensschutz im Zusammenhang mit der Energiewende, *GewArch* 2015, S. 150-157.
- O'Hara, Laurence*, Konsistenz und Konsens, Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Folgerichtigkeit der Gesetze, Tübingen 2018.
- Ohms, Martin J.*, Recht der Erneuerbaren Energien - Klimaschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, München 2014.
- Oligmüller, Peter*, Beihilferechtliche Überprüfung der EEG-Umlagebefreiung der bestandsgeschützten Stromeigenversorgung, *I+E* 2015, S. 125-133.
- Oschmann, Volker*, Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, *NVwZ* 2004, S. 910-915.
- Ossenbühl, Fritz*, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, et 1996, Heft 1, S. 94-101.
- Ossenbühl, Fritz*, Zur Verfassungswidrigkeit der Vergütungsregelung des Stromeinspeisungsgesetzes, *RdE* 1997, S. 46-55.
- Ouertani, Wiam*, Umlagesysteme im Energierecht, Eine beihilferechtliche Bewertung unter Berücksichtigung der EEG-Umlage, Tübingen 2018.
- Palme, Christoph*, EEG und EU-Beihilfeaufsicht – Die Wirkungen des Eröffnungsbeschlusses der EU-Kommission, *NVwZ* 2014, S. 559-561.
- Panknin, Jens*, EEG-umlagefreie Eigenerzeugung – Status quo und Ausblick, *EnWZ* 2014, S. 13-18.
- Papier, Hans-Jürgen*, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Wolfgang, Löwer (Hrsg.), *Bonner Gespräche zum Energierecht*, Band 8, Göttingen 2012, S. 9-27 (zit. *Papier*, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Bonner Gespräche zum Energierecht*, Band 8, 2012).
- Papier, Hans-Jürgen/Schröder, Meinhard*, Rechtsgutachten zur Frage des Vertrauensschutzes für Betreiber von Anlagen zur Aufbereitung von Biome than im Zusammenhang mit der EEG-Novelle 2014, erstattet im Auftrag der Landwärme GmbH, 2014.

- Papke, Anna/Kahles, Markus*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 36 vom 14.12.2018., abrufbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2018/12/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_36_EU-Regelungen_Eigenversorgung.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Papke, Anna*, Sonnige Zeiten für Eigenversorger? – Die Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, EnWZ 2019, S. 387-393.
- Pause, Fabian*, „Saubere Energie für alle Europäer“ – Was bringt das Legislativpaket der EU?, ZUR 2019, S. 387-396.
- Pause, Fabian/Kahles, Markus*, Der Einfluss der EU-Kommission auf das EEG 2014 und das EEG 2017, ER 2017, S. 55-61.
- Peine, Franz Joseph*, Systemgerechtigkeit, Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle, Baden-Baden 1985.
- Perner, Jens/Zähringer, Michael*, Die Dynamisierung der EEG-Umlage – ein erster Baustein zur Sektorkopplung, et 1/2 2017, S. 26-29.
- Pestalozza, Christian*, „Formenmissbrauch“ des Staates. Zur Figur und Folgen des „Rechtsmißbrauchs“ und ihrer Anwendung auf staatliches Verhalten, München 1973.
- Pielow, Johann-Christian*, Die Energiewende auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, EurUP 2015, S. 150-165.
- Pohlmann, Mario*, Der Streit um das Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz, NJW 1997, S. 545-550.
- Pritzsche, Kai Uwe/Vacha, Vivien*, Energierecht: Einführung Grundlagen, 10. Aufl. München 2017.
- Reimer, Ekkehart*, Abgaben, in: Kube, Hanno/ Morgenthaler, Gerd/ Seiler, Christian u. a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts - Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. II, 2013, § 136, S. 1447-1491 (zit.: Reimer, in: Kube/Morgenthaler/Seiler u. a. (Hrsg.) Leitgedanken des Rechts - FS P. Kirchhof, 2013).

- Reiter, Stefan*, Zwischen Verantwortungszuschreibung und Ungleichbehandlung, Voraussetzungen und Grenzen der privatnützigen Inanspruchnahme Privater durch den Staat, Baden-Baden 2017.
- Reshöft, Jan*, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG, Norderstedt 2003.
- Resthöft, Jan /Schäfermeier Andreas* (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2014 (zit.: *Bearbeiter* in: Resthöft/Schäfermeier (Hrsg.), 4. Aufl. 2014, EEG).
- Reuter, Thomas*, Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – das unbekannte Wesen, JURA 2009, S. 511-517.
- Richter, Wolfgang*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, Baden-Baden 1977.
- Riedel, Martin/Weiss, Peter*, Ausgleichsmechanismus des Erneuerbare-Energien-Gesetzes: Finanzverfassungsrechtliche Grenzen einer Einbeziehung der Eigenversorgung, EnWZ 2013, S.402-409.
- Ruffert, Matthias* (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Zugleich Band 5 der Enzyklopädie Europarecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2020).
- Rüthers, Bernd/Stern, Klaus*, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, München 1984.
- Ruttloff, Marc*, Eigenversorgung durch Bestandsanlagen unter dem EEG 2.0 – wie weit reicht der Bestandsschutz? NVwZ 2014, S. 1128-133.
- Ruttloff, Marc/Otto, Martin R.*, Systemwechsel bei der industriellen Eigenversorgung unter dem EEG 2014, GewArch 2015, S. 385-391.
- Ruttloff, Marc/Kindler, Lars*, Update Eigenversorgung: Abgrenzung von Eigen- und Drittverbräuchen, EnWZ 2018, S. 392-398.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG-Kommentar).

- Säcker, Franz Jürgen*, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6: Erneuerbare-Energien-Gesetz-EEG 2017, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Säcker, BerlKommEnR, Band 6, EEG).
- Säcker, Franz Jürgen/Schmitz, Juliane*, Die Staatlichkeit der Mittel im Beihilfenrecht, NZKart 2014, S. 202-207.
- Säcker, Franz Jürgen/Markus, Ludwigs*, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: Säcker/Ludwigs, BerlKommEnR, Band 2).
- Sacksofsky, Ute*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, Zugleich ein Beitrag zur Geltung des Steuerstaatsprinzips, Tübingen 2000.
- Salje, Peter*, EEG 2012: Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien, 6. Aufl., Köln, 2012.
- Salje, Peter*, EEG 2014 - Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien, Kommentar, 7. Aufl., Köln 2015.
- Salje, Peter*, EEG 2017 - Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien, Kommentar, 8. Aufl., Köln 2017.
- Schachtschneider, Karl Albrecht*, Prinzipien des Rechtsstaates, Berlin 2005.
- Schalle, Heidrun/Hefßler, Pascal*, Der „neue“ Letztverbraucherbegriff im EEG 2017, EnWZ 2019, S. 291-297.
- Schirra, Andreas*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, Frankfurt a. M. (u.a.) 2002.
- Schlacke, Sabine/Kröger, James*, Die Privilegierung stromintensiver Unternehmen im EEG. Eine unionsrechtliche Bewertung der besonderen Ausgleichsregelung (§§ 40 ff. EEG), NVwZ 2013, S. 313-319.
- Schladebach, Marcus*, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip. Eine Verteidigung, Der Staat 2014, S. 263-266.
- Schneider, Jens Peter*, Verfassungs- und europarechtliche Risiken einer Privilegierung stromintensiver Industrien im Rahmen des Belastungsausgleichs nach dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz, ZNER 2003, S. 93-99.

- Schneider, Jens-Peter/Theobald, Christian*, Recht der Energiewirtschaft, Praxishandbuch, 5. Aufl., München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021).
- Scholtka, Boris*, Beihilferecht: Die Förderung nach EEG nicht als Beihilfe qualifizierbar, EuZW 2019, S. 418-426.
- Scholtka, Boris*, Letztverbraucherbelieferung und Eigenerzeugung im EEG, in: Baur, Jürgen F. u. a. (Hrsg.), Festschrift für Gunter Kühne zum 70. Geburtstag, S. 343-365.
- Scholz, Rupert/Moench, Christoph/Herz, Benjamin*, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, Baden-Baden 2014.
- Schröder, Meinhard*, Grenzen der Umlage von Kosten auf die Allgemeinheit: Verfassungsrechtliche und europarechtliche Überlegungen am Beispiel der Förderung erneuerbarer Energien, AÖR 1/2015, S. 89-120.
- Schumacher, Hanna*, Die Neuregelungen zum Einspeise- und Engpassmanagement, ZUR 2012, S. 12-22.
- Schwarz, Kyrill A.*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Baden-Baden 2002.
- Schwarz, Kyrill A.*, Rückwirkung von Gesetzen, JA 2013, S. 683-687.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg.) EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), AEUV, 4. Aufl. 2019).
- Schwerdtfeger, Armin*, Vertrauensschutz und Plangewährung im Subventionsrecht, München 1993.
- Schwichtenberg, Vanessa*, Die Verfassungskonformität des EEG, in: Martínez, José (Hrsg.) Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 02/13, 15.05.2013, abrufbar unter: <https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/244a7d6fa6bf11fcc66132745a76d63b.pdf/Schwichtenberg%20EEG.pdf> (geprüft am 10.04.2022).
- Schwintowski, Hans-Peter*, Das Fördersystem des Erneuerbare-Energien-Gesetzes auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, EWERK 2016, S. 73-93.

- Seiler, Christian*, Das Elterngeld im Lichte des Grundgesetzes, NVwZ 2007, S. 129-133.
- Steffens, Juliane*, Erneuerbare Energien im europäischen Binnenmarkt für Elektrizität - Zugleich eine Abgrenzung von Warenverkehrs- und Beihilfenrecht, Nomos, Baden-Baden 2018.
- Stöbener de Mora, Patricia Sarah*, Das Urteil des EuG zum Beihilfecharakter des EEG 2012, EuZW 2016, S. 539- 543.
- Stöbener de Mora, Patricia Sarah*, Förderung nach EEG nicht als staatliche Beihilfe qualifizierbar, Anmerkungen, NVwZ 2019, S. 633.
- Stockhausen, Christian von*, Gesetzliche Preisinterventionen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben, Maßstäbe der Finanzverfassung, der Freiheitsrechte und des Prinzips der Lastengleichheit, Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), Band 1060, Berlin 2007.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, München 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Streinz (Hrsg.), AEUV, 3. Aufl. 2018).
- Stumpf, Gerrit Hellmuth*, Die EEG-Entscheidung des EuG · Kommissionsleitlinien als Instrument zur Durchsetzung einer europäischen Energieumweltpolitik? Journal Artikel, EurUP 2016, S. 221-238.
- Theobald, Christian/Nill-Theobald, Christiane*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts: Die Liberalisierung der Strom- und Gaswirtschaft, 3. Aufl., München 2013.
- Theobald, Christian/Kühling, Jürgen*, Energierecht, Kommentar, Loseblatt, 110. Aufl., München 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, 2021).
- Thomas, Stefan*, Die Relevanzregel in der europäischen Grundfreiheitendogmatik – Zur Frage eines Spürbarkeitserfordernis bei der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten, NVwZ 2009, S. 1202-120.

- Tsiliotis, Charalambos*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen, Eine grundrechtliche Untersuchung im deutschen Wirtschaftsverfassungsrecht mit einer Erweiterung im Wirtschaftsverfassungsrecht der EG-EU, Berlin 2000.
- Vollprecht, Jens/Lehnert, Wieland/Kather, Nurelia*, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II): Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa? ZUR 2020, S. 204-215.
- Vofßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, JuS 2009, S. 313-315.
- Waldhoff, Christian/Roßbach, Matthias*, Das EEG zwischen Verfassungsrecht und Politik, WiVerw 2014, S. 1-29.
- Weiss, Peter/Schweizer, Sarah*, Auslegungsanforderungen an die Normen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen, EnWZ 2018, S. 19-24.
- Wissen, Ralf/Nicolosi, Marco*, Anmerkungen zur aktuellen Diskussion zum Merit-Order Effekt der erneuerbaren Energien, EWI Working Paper, No. 07,3, EWI, Köln, 2007, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/26743/1/549837280.PDF> (geprüft am 10.04.2022).
- Wolfrum, Rüdiger et al*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Reform der Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland, Schriftenreihe „Energiesysteme der Zukunft“ Heidelberg September 2014, https://energiesysteme-zukunft.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/PDFs/ESYS_Analyse_Rechtliche_Rahmenbedingungen.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Zenke, Ines/Schäfer, Ralf*, Energiehandel in Europa, Öl, Gas, Strom, Derivate, Zertifikate, 4. Aufl. München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in Zenke/Schäfer (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 4. Aufl. 2017).
- Zorn, Thomas*, Das Unionsrecht als Determinante für die Einführung von Ausschreibungen als Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Schriften zum Deutschen und Europäischen Infrastrukturrecht, Band 15, Berlin 2021.

Materialienverzeichnis

- Agora Energiewende*, Neue Preismodelle für Energie. Grundlagen einer Reform der Entgelte, Steuern, Abgaben und Umlagen auf Strom und fossile Energieträger, Hintergrund, Berlin, April 2017, abrufbar unter: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2017/Abgaben_Umlagen/Agora_Abgaben_Umlagen_WEB.pdf (geprüft am 12.04.2022).
- Agora Energiewende*, Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2017. Rückblick auf die wesentlichen Entwicklungen sowie Ausblick auf 2018, Berlin, Januar 2018, abrufbar unter: https://static.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/Jahresauswertung_2017/Agora_Jahresauswertung-2017.pdf (geprüft am 12.04.2022).
- BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des EEG und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, 2014, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/210303_BDEW-Stellungnahme_EnWG_Novelle_2021_Regierungsentwurf_final_o_AP.pdf (geprüft am 11.04.2022).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*, Zur Förderung erneuerbarer Energien, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Juli 2004, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Ministerium/Veroeffentlichung-Wissenschaftlicher-Beirat/wissenschaftlicher-beirat-erneuerbare-energien-534.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (geprüft am 10.04.2022).
- Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*, Leitfaden zur Eigenversorgung, Bonn Juli 2016, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (geprüft am 10.04.2022).

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Hinweis zur EEG-Umlagepflicht für Stromlieferungen in Scheibenpacht-Modellen und ähnlichen Mehrpersonen-Konstellationen und zum Leistungsverweigerungsrecht nach der „Amnestie-Regelung“ des § 104 Abs. 4 EEG 2017, Bonn 2017, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Scheibenpachtpapier.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (geprüft am 10.04.2022).

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2017, Bonn 13.12.2017, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Monitoringberichte/Monitoringbericht2017.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (geprüft am 10.04.2022).

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2018, Bonn, Leitfaden zum Messen und Schätzen bei EEG-Umlagepflichten, Bonn Oktober 2020, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Hinweispapiere/Messen_Schaetzen.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (geprüft am 10.04.2022).

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2018, Bonn 21.11.2018, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Berichte/2018/Monitoringbericht_Energie2018.pdf?__blob=publicationFile&v=7 (geprüft am 10.04.2022).

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2020, Bonn 27.01.2021, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Energie-Monitoring-2020.pdf;jsessionid=DF684F90E24E660B974340C1DE9C2BB7.2_cid387?__blob=publicationFile&v=4 (geprüft am 10.04.2022).

- Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt*, Monitoringbericht 2021, Bonn 15.03.2022, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Monitoringberichte/Monitoringbericht_Energie2021.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (geprüft am 10.04.2022).
- Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen/Bundeskartellamt*, Monitoringbericht 2021, Bonn 15.03.2022, Hinweis zur kaufmännisch-bilanziellen Einspeisung, Bonn 31.03.2021, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Hinweispapiere/Hinweis_kaufmannische.pdf?__blob=publicationFile&v=4#:~:text=Die%20Einspeisung%20des%20Stroms%20erfolgt,2%20EEG%202021). (geprüft am 10.04.2022).
- BSW Solar*, Stellungnahme – März 2014, Stellungnahme des Bundesverband Solarwirtschaft e.V. (BSW-Solar) zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts“ vom 4. März 2014, abrufbar unter: https://www.solarwirtschaft.de/fileadmin/media/pdf/eeg_novelle_stellungn_bswsolar.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Centrum für Europäische Politik (cep)*, Entwurf der Leitlinien der Europäischen Kommission für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020, Juristische und ökonomische Bewertung der Prüfkriterien zur Förderung erneuerbarer Energien, abrufbar unter: https://www.cep.eu/Studien/Beihilfeleitlinien/cepStudie_Beihilfeleitlinien_Umwelt_Energie_2014-2020.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Deutsche Energie-Agentur (dena)*, Das Klimapaket in der Gesetzgebung - Eine Analyse der legislativen Herausforderungen, Berlin 2019, abrufbar unter: https://www.dena.de/fileadmin/dena/Publikationen/PDFs/2019/Das_Klimapaket_in_der_Gesetzgebung.pdf (geprüft am 10.04.2022).
- Deutscher Bundestag, Unterabteilung/Fachbereich Europa*, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zum EEG 2012 und seine Übertragung auf andere Förderkonstellationen im Energiebereich, Berlin 5.6.2019, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/650440/b4a7567b03dd7c67c4d740030b883e34/PE-6-042-19-pdf-data.pdf> (geprüft am 10.04.2022).

Energiewirtschaftliches Institut an der Universität zu Köln (EWI)/Institut für Energetik & Umwelt gGmbH (IE)/Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung (RWI), Gesamtwirtschaftliche, sektorale und ökologische Auswirkungen des Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) - Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), Endbericht, abrufbar unter: <https://docplayer.org/7207276-Gesamtwirtschaftliche-sektorale-und-oekologische-auswirkungen-des-erneuerbare-energien-gesetzes-eeg.html> (geprüft am 10.04.2022).

Energy Brainpool, Wirkung einer EEG-Umlage auf den Kraftwerkseigenverbrauch, Studie im Auftrag vom Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) und von Greenpeace e. V., Berlin 11.04.2014, abrufbar unter: https://www.energybrainpool.com/fileadmin/download/Studien/Studie_2014-04-17_BUND_Greenpeace_EEG-Umlage_auf_Eigenverbrauch_EnergyBrainpool.pdf (geprüft am 10.04.2022).

Institut für ZukunftsEnergieSysteme (Izes gGmbH) /Stiftung Umweltenergierecht, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichts 2014 gemäß § 65 EEG im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie – Vorhaben IV – Besondere Ausgleichsregel, Juli 2014, abrufbar unter: <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/zwischenbericht-vorhaben-4.pdf> (geprüft am 10.04.2022).

Institut der deutschen Wirtschaft (IW)/Energiewirtschaftliches Institut an der Universität zu Köln (EWI), Eigenerzeugung und Selbstverbrauch von Strom – Stand, Potentiale und Trends, Gutachten, Köln 28.03.2014, abrufbar unter: https://www.ewi.research-scenarios.de/cms/wp-content/uploads/2015/12/2014-03_EWI_IW_Gutachten_Eigenerzeugung_Selbstverbrauch.pdf, (geprüft am 10.04.2022).

Prognos AG / Boos Hummel & Wegerich, Eigenversorgung - Weiterentwicklung des EEG 2014 im Hinblick auf die Kosten industrieller Verbraucher, Berlin 2015, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/forschungsvorhaben-ee-02.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (geprüft am 10.04.2022).

Prognos AG / Boos Hummel & Wegerich PartGmbH, Wissenschaftlicher Endbericht, Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 EEG – Teilvorhaben IV: Fachlos 9 – Evaluierung der Besonderen Ausgleichsregelung und der Umlagebefreiung von eigenerzeugtem und –genutztem Strom im EEG, Berlin, 2019, abrufbar unter: https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/bmwi_de/bhundw-prognos-wiss-endbericht-vorbereitung-begleitung-erstellung-erfahrungsbericht.pdf;jsessionid=3565A62F503A86644B6A405920ED21A8?__blob=publicationFile&v=8 (geprüft am 10.04.2022).

RWI/IE/EWI, Gesamtwirtschaftliche, sektorale und ökologische Auswirkungen des EEG, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), Köln (u.a.) 2004, abrufbar unter: <https://docplayer.org/7207276-Gesamtwirtschaftliche-sektorale-und-oekologische-auswirkungen-des-erneuerbare-energien-gesetzes-eeg.html> (geprüft am 10.04.2022).

Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die geplante Reform des Eigenstromprivilegs im EEG, Berlin 14. März 2014, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/422384/a31b7a43ad48db8dd31e51781cdd2bb1/wd-3-052-14-pdf-data.pdf> (geprüft am 10.04.2022).

Mit der EEG-Umlage wurden bis zum Jahr 2023 die Förderkosten für den Ökostromausbau auf die Stromverbraucher umgelegt. Ursprünglich knüpfte die Umlagepflicht an eine Stromlieferung an, weshalb der eigenerzeugte Strom nicht erfasst war. Das sog. Eigenstromprivileg wurde mit dem EEG 2014 grundsätzlich abgeschafft. Allerdings führten diverse Ausnahmetatbestände dazu, dass ein Großteil der Eigenverbrauchsmengen weiterhin privilegiert waren.

Die Arbeit untersucht, in welchem Maße dieser Flickenteppich an unterschiedlichen Regelungen auf die verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen zurückzuführen ist. Neben einer systematischen Erfassung des einfachgesetzlichen Rechtsrahmens erfolgt eine Analyse, inwiefern das Verfassungs- und Europarecht den gesetzlichen Gestaltungsspielraum für staatlich veranlasste, jedoch privatrechtlich ausgestaltete Umlagesysteme einschränkt.

Würzburg University Press

