



# Würzburger Online-Schriften zum Europarecht

Julius-Maximilians-

**UNIVERSITÄT  
WÜRZBURG**



**Pia Heckenberger**

**Förderung erneuerbarer  
Energien und EU-Beihilferecht**

**PreussenElektra und die Folgejudikatur**

**Nr. 9**



# Würzburger Online-Schriften zum Europarecht

Die Würzburger Online-Schriften zum Europarecht werden herausgegeben von Professor Dr. Markus Ludwigs, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Die Reihe bietet ein Forum für hervorragende Seminar- und Magisterarbeiten aus dem gesamten Bereich des Europarechts, einschließlich des Rechts der EMRK. Sie gibt den Studierenden der Universität Würzburg die Möglichkeit, ihre wissenschaftlichen Ideen und Konzepte der Fachöffentlichkeit zugänglich zu machen.

© Prof. Dr. Markus Ludwigs  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
Juristische Fakultät  
Domerschulstraße 16  
97070 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-80023  
Fax: +49 (0) 931 - 31-80651  
l-oeur-ur@jura.uni-wuerzburg.de  
<http://www.jura.uni-wuerzburg.de>  
Alle Rechte vorbehalten.  
Würzburg 2019.

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch  
den Publikationsservice der Universität  
Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg  
Am Hubland  
D-97074 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-85906  
opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de  
<http://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>  
Titelblattgestaltung / Foto: Kristina Hanig

ISSN: 2199-790X



Zitiervorschlag:

Heckenberger, Pia: Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht:  
PreussenElektra und die Folgejudikatur, Würzburger Online-Schriften zum  
Europarecht, Nr. 9 (2019). DOI: 10.25972/OPUS-18470

Pia Heckenberger\*

**Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferecht:  
*PreussenElektra* und die Folgejudikatur**

---

\* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft und des Begleitstudiums Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Die vorliegende Arbeit entstand im Rahmen des Seminars „Leitentscheidungen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts – Grundfreiheiten, Grundrechte, Beihilfen- und Regulierungsrecht“ unter der Leitung von *Prof. Dr. Markus Ludwigs* im Sommersemester 2018. Die veröffentlichte Fassung stellt eine überarbeitete Fassung unter Berücksichtigung der Korrekturhinweise dar und ist auf dem Stand vom März 2019. Das nach Abschluss des Manuskripts ergangene Urteil des EuGH vom 28.03.2019 (C-405/16 P) konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Ein besonderer Dank gilt *Prof. Dr. Markus Ludwigs* für die Möglichkeit der Publikation sowie die engagierte und konstruktive Zusammenarbeit im Rahmen des Seminars und der Nachbearbeitung.

## **Inhaltsverzeichnis**

Abkürzungsverzeichnis .....	III
A. Einführung in die Problematik .....	1
B. Unionsrechtliche Grundlagen für die Förderung erneuerbarer Energien .....	2
I. Rechtliche Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Bereich der EE-Förderung .....	2
II. Ausgestaltung des Kompetenztitels durch das Europäische Sekundärrecht	3
1. Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG .....	4
2. Die Neufassung der EE-Richtlinie .....	4
III. Einfluss der Kommission auf die europäische Energieumweltpolitik: Kompetenzerweiterung durch Leitlinien? .....	5
C. Entwicklung nationaler Fördersysteme in den Mitgliedstaaten .....	7
I. Instrumentarium .....	7
1. Modelle der Preissteuerung .....	8
2. Modelle der Mengensteuerung .....	8
II. Rechtliche Ausgestaltung in Deutschland .....	9
1. Rechtshistorischer Überblick .....	9
2. Ausgestaltung im aktuellen EEG .....	10
a) Finanzierungs- und Ausgleichsmechanismus .....	10
b) Besondere Ausgleichsregelung .....	12
c) Ausschreibungsmodell .....	12
3. Zwischenergebnis .....	13
D. Nationale Fördersysteme im Lichte des Beihilfetatbestands mit Darstellung der Judikatur des EuGH und deren Entwicklung im Laufe der Zeit .....	13
I. Einsatz staatlicher Mittel: PreussenElektra und die Folgejudikatur .....	14
1. Staatliche Mittelzufuhr und Zurechenbarkeit als Voraussetzungen des Beihilfetatbestands .....	14
a) Das Kriterium der staatlichen Mittelherkunft .....	14
(aa) Entwicklung der Rechtsprechung .....	15
(bb) Zusammenfassung: Staatliche Mittelherkunft .....	16
b) Zurechenbarkeit zum Staat .....	16

2. PreussenElektra als „starting point for a complex decision making practice“ .....	17
a) Sachverhalt .....	17
b) Das Urteil des EuGH .....	18
c) Bewertung .....	19
(aa) Meinungsbild in der Literatur .....	20
(bb) Reichweite und Folgewirkungen des Urteils .....	21
3. Abkehr von PreussenElektra durch neue EuGH-Judikatur? .....	22
a) Essent Network .....	22
b) Wienstrom .....	23
c) Vent de Colère .....	24
d) Zwischenergebnis und kritische Würdigung .....	24
4. Das EEG auf dem Prüfstand der PreussenElektra-Rechtsprechung .....	25
a) Notwendigkeit einer Neubewertung des EEG? .....	25
b) Neubewertung durch die Kommission .....	26
c) Die Entscheidung T-47/15 .....	27
(aa) Kritische Würdigung und Abgrenzung zu PreussenElektra .....	28
(bb) Folgen des Urteils .....	30
d) Bewertung des Fördermodells im EEG 2017 .....	31
5. Ergebnis: Staatlichkeit der Mittel .....	31
II. Begünstigungswirkung .....	31
1. Allgemein .....	32
2. Einordnung des EEG .....	33
III. Selektivität .....	34
IV. Drohende Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung .....	35
E. Rechtfertigung von Beihilfen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien .....	36
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Zukunftsausblick .....	38
Literaturverzeichnis .....	39

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AusglMechAV	Verordnung zur Ausführung der Verordnung zum EEG-Ausgleichsmechanismus
AusglMechV	Ausgleichsmechanismusverordnung
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BesAR	Besondere Ausgleichsregelung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BNetzA	Bundesnetzagentur
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung amtliche Sammlung
Bzgl.	bezüglich
Bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
Ders.	Derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EE	Erneuerbare Energien
EEAG	Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Energierecht

ER	Energie Recht
EStAL	European State Aid Law Quarterly
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVU	Elektrizitätsversorgungsunternehmen
EWeRK	Zeitschrift des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V.
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende/r/s (Singular)
ff.	folgende (Plural)
FS	Festschrift
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GewArch	Gewerbearchiv
Hrsg.	Herausgeber
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
kWh	Kilowattstunde
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
LG	Landgericht
lit.	litera
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OK	Online-Kommentar
RdE	Recht der Energiewirtschaft

RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
sog.	sogenannte/r/s
StrEG	Stromeinspeisungsgesetz
StromNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung)
u.a.	unter anderem
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
UTR	Umwelt- und Technikrecht
v.	vom/n
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung – Vierteljahresbeilage zum Gewerbearchiv
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZNER	Zeitschrift für neues Energierecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



## A. Einführung in die Problematik

Im Jahre 2017 wurde in der Europäischen Union erstmals mehr Strom aus Wind, Sonne und Biomasse gewonnen als aus Kohle.<sup>1</sup> Allein in Deutschland wurden 30 % des EU-weiten Anteils dieser sogenannten erneuerbaren Energien, die aus nicht-fossilen Energieträgern stammen,<sup>2</sup> erzeugt. Dies ist nicht nur eine gute Nachricht für den Klimaschutz, sondern auch für die Europäische Union, die sich zum Ziel gesetzt hat, bis zum Jahre 2030 den Anteil der erneuerbaren Energiequellen auf mindestens 32 % auszubauen.<sup>3</sup> Die Umsetzung dieses Ziels hat sich allerdings immer wieder als Herausforderung erwiesen, da ein förderndes Eingreifen des Staates für den Ausbau regenerativer Energieformen unerlässlich ist. Dies ergibt sich aus einem mehrfachen Marktversagen bei deren Erzeugung: die genannten Technologien sind nicht im gleichen Maße wettbewerbsfähig wie die konventionellen Formen der fossilen Stromerzeugung, was vor allem auf ihre noch hohen Stromgestehungskosten, den dezentralen Charakter ihrer Erzeugung und die von externen Faktoren, z.B. Wind, abhängige schwankende Stromerzeugung sowie die geringe Grundlastfähigkeit zurückzuführen ist.<sup>4</sup> Die Mitgliedstaaten greifen deshalb immerzu fördernd in diesen Bereich ein. Im unionsweiten Binnenmarkt bergen derartige staatliche Interventionen aber die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung.<sup>5</sup> So überrascht es nicht, dass sich sowohl die Kommission als auch die europäischen Gerichte wiederholt mit der Problematik befasst haben, wie die Förderung erneuerbarer Energien mit dem EU-Beihilferecht in Einklang zu bringen ist. Dieses Spannungsverhältnis steht im Zentrum der vorliegenden Arbeit.

Zunächst soll zum besseren Verständnis der vorgegebene unionsrechtliche Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien (B.) dargestellt werden. Es folgt eine Erörterung der unterschiedlichen Fördersysteme mit Schwerpunkt auf der Entwicklung des deutschen Systems und dessen Funktionsweise in der heute geltenden Rechtslage (C.). Im Anschluss daran erfolgt eine Einordnung dieses Systems in den Beihilfetatbestand (D.). Im Mittelpunkt steht dabei – ausgehend von

<sup>1</sup> *Agora Energiewende and Sandbag* (2018): The European Power Sector in 2017, State of Affairs and Review of Current Developments, S. 3 ff., [https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU\\_Jahresueckblick\\_2017/Agora\\_EU-report-2017\\_WEB.pdf](https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU_Jahresueckblick_2017/Agora_EU-report-2017_WEB.pdf) (Stand: 09.03.2019).

<sup>2</sup> *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Einl. Rn. 8.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2018/2001/EU, ABl. EU 2019, Nr. L 328/82.

<sup>4</sup> *Suck*, Erneuerbare Energien und Wettbewerb, S. 30 f.

<sup>5</sup> *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 175.

der Leitentscheidung des EuGH in der Sache *PreussenElektra*<sup>6</sup> – die Entwicklung des Merkmals der Staatlichkeit der Mittel und der diesbezüglichen Judikatur. Abschließend wird die Möglichkeit der Rechtfertigung der Beihilfen im Energieumweltbereich skizziert (E.).

## **B. Unionsrechtliche Grundlagen für die Förderung erneuerbarer Energien**

Vor der Bearbeitung des zentralen Problems der beihilferechtlichen Einordnung der Fördersysteme soll einleitend dargestellt werden, wie die Förderung erneuerbarer Energien im europäischen Rechtsrahmen ausgestaltet ist und welche Organe daran beteiligt sind.

### **I. Rechtliche Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Bereich der EE-Förderung**

Zunächst stellt sich die Frage, wer im Bereich der Förderung erneuerbarer Energien zur Rechtsetzung befugt ist. Seit dem Vertrag von Lissabon findet sich in Art. 194 AEUV ein Kompetenztitel der Union.<sup>7</sup> Die Ausübung der Kompetenz erfolgt durch das Europäische Parlament und den Rat im Wege eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gemäß Art. 294 AEUV. Die Kommission ist zwar an diesem Verfahren nicht direkt beteiligt, hat aber ein Initiativmonopol, vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 1 EUV,<sup>8</sup> und kann so die mitgliedstaatlichen Regelungen bereits vorskizzieren. Außerdem kann sie durch sogenannte ungekennzeichnete Rechtsakte, z.B. Leitlinien, das Recht mitgestalten (vgl. B.III.).<sup>9</sup>

Nichtsdestotrotz werden die Grundsatzentscheidungen im Bereich der Energiepolitik immer noch von den Mitgliedstaaten getroffen, die Kompetenz der Union ist deutlich eingeschränkt.<sup>10</sup> Bei Art. 194 AEUV handelt es sich gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. i) AEUV nur um eine geteilte Zuständigkeit, die wiederum durch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV beschnitten wird. Eine weitere Schmälerung folgt daraus, dass Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten ergänzend erlaubt, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen, die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur

---

<sup>6</sup> EuGH, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – *PreussenElektra*.

<sup>7</sup> *Bings*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 194 AEUV Rn. 3; *Schneider*, in: Ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 2 Rn. 9 ff; *Schneider*, EU-Kompetenzen, S. 301.

<sup>8</sup> *Pompl*, EWS 2016, 247 (248); *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 17 EUV Rn. 5.

<sup>9</sup> *Ludwigs*, in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 93, 98 f.; Allgemeines bei *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 98 ff.

<sup>10</sup> *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (222).

ihrer Energieversorgung selbst zu bestimmen.<sup>11</sup> *Gundel* spricht von diesem Rechtsbereich als einem „Rückzugsgebiet nationalstaatlicher Lösungen“.<sup>12</sup> Zwar wurden mit Inkrafttreten der RL 2009/28/EG erstmals verbindliche Ziele für den EE-Anteil in den Mitgliedstaaten vorgegeben (vgl. II.1)., der EuGH bestätigte allerdings in der Sache *Ålands Vindkraft*, dass keine abschließende unionsrechtliche Harmonisierung der nationalen Grünstromfördermaßnahmen erfolge.<sup>13</sup>

Im Wettbewerbsrecht – zu dem auch das hier vorrangig behandelte Beihilferecht zählt – weicht die Kompetenzverteilung dagegen deutlich ab.<sup>14</sup> Die EU verfügt dort gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV über eine ausschließliche Zuständigkeit, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Die funktionale Kompetenz steht gemäß Art. 108 AEUV der Kommission zu, die allein zur Kontrolle, Genehmigung und Rückforderung von Beihilfen befugt ist. Hierbei wird zwischen der Kontrolle bestehender Beihilfen in Abs. 1 und 2 sowie der Genehmigung von neuen Beihilfen in Abs. 3 unterschieden.<sup>15</sup> Da sich diese Zuständigkeit mitunter sehr weit erstreckt (vgl. D.I.4.c), ist *Gundels* Einschätzung in diesem Bereich insoweit zu relativieren.

## II. Ausgestaltung des Kompetenztitels durch das Europäische Sekundärrecht

Die Union hat zur Ausgestaltung ihres Kompetenztitels eine Reihe von Rechtsakten erlassen. Eine erste Regulierung des Bereichs der erneuerbaren Energien erfolgte in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2001<sup>16</sup>. Aktuell gültig ist deren novellierte Fassung, die Richtlinie 2009/28/EG.<sup>17</sup> Diese wird wiederum zukünftig durch die neue Richtlinie 2018/2001/EU ersetzt, die von den Mitgliedstaaten bis zum 30. Juni 2021 umzusetzen ist.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> *Papenkort/Wellershoff*, RdE 2010, 77 (81).

<sup>12</sup> *Gundel*, in: *Danner/Theobald*, Energierecht, Bd. 2, Kap. IV Rn. 79-82.

<sup>13</sup> EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, Rn. 50 – *Ålands Vindkraft*; vgl. *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (414).

<sup>14</sup> *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (223).

<sup>15</sup> *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 108 AEUV Rn. 1; *Kühling/Rüchardt*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 108 AEUV Rn. 1; *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (223).

<sup>16</sup> Richtlinie 2001/77/EG v. 27.01.2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG 2001, Nr. L 283, S. 33 ff.

<sup>17</sup> Richtlinie 2009/28/EG v. 23.04.2009, ABl. EG 2009, Nr. 140/16.

<sup>18</sup> Richtlinie 2018/2001/EU v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU 2018, Nr. L 328/82.

## 1. Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG

Die aktuell noch gültige Richtlinie trat im April 2009 als zentraler Teil des europäischen Klimaschutzpakets in Kraft.<sup>19</sup> Gestützt wurde sie – anders als die Vorgängerrichtlinien – auf die zwei Rechtsgrundlagen des Art. 175 Abs. 1 EG (Umweltkompetenz) sowie in Bezug auf die Art. 17, 18 und 19 der EE-RL auf Art. 95 EG (Binnenmarktkompetenz).<sup>20</sup> Sie wird als Paradigmenwechsel gedeutet, da erstmals die Förderung aller Energiesektoren gemeinsam geregelt und verbindliche Ziele für den Anteil der erneuerbaren Energien am Energieverbrauch in den Mitgliedstaaten bis zum Jahr 2020 festgelegt wurden.<sup>21</sup> Für Deutschland liegt das verbindliche Ziel bei einem EE-Strom-Anteil von 18 % bis zum Jahre 2020.<sup>22</sup> Den Mitgliedstaaten steht die Wahl der Mittel zur Erreichung dieser Ziele allerdings frei, vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV. Verbindlich vorgegeben wurden lediglich Mindeststandards, die beim Ausbau der erneuerbaren Energien eingehalten werden müssen; beispielsweise Vorschriften zum Netzzugang und Netzbetrieb in Art. 15 der RL.<sup>23</sup>

## 2. Die Neufassung der EE-Richtlinie

Kürzlich ist die Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie<sup>24</sup> (Nachfolgend: EERL) veröffentlicht worden, die am 30.11.2016 als Teil des sog. „Winterpakets“ der Kommission – einem Paket aus Gesetzesvorschlägen, Berichten und anderen Dokumenten – mit dem Titel „Saubere Energie für alle Europäer“ vorgestellt wurde. Die Hauptziele des Pakets lagen im Vorrang der Energieeffizienz, der Erreichung einer weltweiten Führungsrolle bei den erneuerbaren Energien und einem fairen Angebot für Verbraucher.<sup>25</sup> In die neue EERL wurde ein einheitlicher Rechtsrahmen für staatliche Förderprogramme und ein verbindliches unionsweites Energieziel aufgenommen. Der Bruttoendenergieverbrauch aus erneuerbaren Energien soll gem. Art. 3 Abs. 1 EERL bis 2030 auf 32 % angehoben werden. Die

<sup>19</sup> *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307 (307); *Schneider*, in: Ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 21 Rn. 34.

<sup>20</sup> *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307 (308).

<sup>21</sup> *Ludwigs*, in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 226 ff.; *Ehricke*, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2. Aufl. 2011, S. 117 Rn. 21 ff.; *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307 (309 ff.); *Ringel/Bitsch*, NVwZ 2009, 807 (807 ff.).

<sup>22</sup> vgl. Anhang 1 Teil A der Richtlinie 2009/28/EG.

<sup>23</sup> *Lehnert/Vollprecht*, ZUR 2009, 307 (308).

<sup>24</sup> Richtlinie 2018/2001/EU, ABl. EU 2018, Nr. L 328/82.

<sup>25</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank – „Saubere Energie für alle Europäer“, v. 30.11.2016, COM (2016) 860 final; vgl. *Schulz/Losch*, EnWZ 2017, 107 (108).

verbindlichen Ziele für einzelne Mitgliedstaaten wurden abgeschafft. Stattdessen sollen die Staaten ihren Beitrag zum Erreichen des Ausbauziels in nationalen Aktionsplänen entwerfen und der Kommission vorlegen.<sup>26</sup> Außerdem wurden vereinfachte Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie die Stärkung des Eigenverbrauchs vorgesehen.<sup>27</sup>

In Deutschland ist der Ausbau der erneuerbaren Energien bereits weit fortgeschritten, man kann sogar von einer „Vorreiterrolle“<sup>28</sup> innerhalb der EU sprechen. Substantielle Änderungen der Gesetzeslage sind als Reaktion auf die Neufassung der Richtlinie also nicht erforderlich. Die genaue Umsetzung, die laut Art. 36 der EERL bis spätestens 30. Juni 2021 durchzuführen ist, bleibt in einigen Einzelbereichen allerdings abzuwarten.<sup>29</sup>

### III. Einfluss der Kommission auf die europäische Energieumweltpolitik: Kompetenzerweiterung durch Leitlinien?

Ein wichtiger Streitpunkt hinsichtlich der Ausgestaltung des rechtlichen Förderrahmens ist die vielfach diskutierte Leitlinienpolitik der Kommission. Im Bereich des Umweltenergierechts gelten momentan die „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“ (EEAG)<sup>30</sup> sowie die „Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV“<sup>31</sup> vom 19.07.2016.

Leitlinien, Bekanntmachungen und Mitteilungen – im Folgenden zusammenfassend als Leitlinien benannt – werden von der Kommission erlassen. Sie strukturieren ihre Verwaltungspraxis, insbesondere die Ermessensausübung im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV, und schaffen dadurch Rechtssicherheit.<sup>32</sup> Die Kommission ist durch den allgemeinen Gleichheitssatz und den öffentlich-rechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Ermessensausübung an sie gebunden.<sup>33</sup> Im Hinblick auf das Energieumweltrecht wird der Kommission allerdings vorgeworfen, über die Leitlinien hinaus das Recht mitzugestalten, ohne da-

<sup>26</sup> Vgl. Erwägungsgrund 30 der RL (s. Fn. 23); näheres bei *Goldberg*, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, Vorbemerkungen, Rn. 55 ff; *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017, 829 (831).

<sup>27</sup> Vgl. Art. 15 ff. und Art. 21 EERL; ausführlich *Schulz/Losch*, EnWZ 2017, 107 (112).

<sup>28</sup> *Scholtka/Martin*, ER 2017, 183 (187).

<sup>29</sup> Ausführlich *Lehner/Vollprecht*, ZUR 2009, 307 (317); *Scholtka/Martin*, ER 2017, 183 (187).

<sup>30</sup> Leitlinien (Fn. 3).

<sup>31</sup> Bekanntmachung, ABl. EU 2016, Nr. C 262/01.

<sup>32</sup> Zur Rechtfertigung i.R.d. Art. 107 Abs. 3 AEUV vgl. Teil E.; *Thomas*, EuR 2009, 423 (423); *Bechtold*, in: FS Hirsch, S. 223 (224); *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (221).

<sup>33</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis CC-208/02 P und C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, Rn. 211 – *Dansk Rørindustri*; EuG, Rs. T-119/02, ECLI:EU:T:2003:101, Rn. 242 – *Royal Philips*; *Thomas*, EuR 2009, 423 (426 f.); *Bechtold*, in: FS Hirsch, S. 223 (224).

für eine besondere Kompetenz zu besitzen.<sup>34</sup> Obwohl die Leitlinien selbst nicht rechtsverbindlich sind, riskieren die Mitgliedstaaten bei einem Verstoß die Gefahr der Verweigerung der beihilferechtlichen Genehmigung nach Art. 108 Abs. 2 AEUV. Das Beihilfeverfahren selbst ist langwierig und kann den nationalen Rechtssetzungsprozess oft um Jahre verzögern. Die Mitgliedstaaten sind mithin *de facto* an die Vorgaben der Leitlinien gebunden, obwohl diese streng genommen kein parlamentarisch legitimes Recht sind, da das Europaparlament an ihrem Erlass nicht beteiligt ist.<sup>35</sup> So könnte die Kommission eine „integration by stealth“ vorantreiben, die „statt legitimer Harmonisierung zu einer Deregulierung ohne demokratische Legitimation auf nationaler Ebene führt“<sup>36</sup>.

*Stumpf* sieht im Falle der EEAG eine Kompetenzüberschreitung der Kommission. Die Kommission selbst und ihre Rechtssätze seien nicht demokratisch legitimiert und würden so eine gezielte Deregulierung auf mitgliedstaatlicher Ebene zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Standards nutzen. Die Kommission habe kein Recht, durch Leitlinienpolitik nachzuholen, was die Mitgliedstaaten nicht durchführten.<sup>37</sup> Auch *Fuchs* und *Peters* betonen zwar die begrüßenswerte Rechtssicherheit, die durch Leitlinien geschaffen werde,<sup>38</sup> sehen aber die Problematik einer „Kompetenzerweiterung durch die Hintertür“<sup>39</sup>. Bei „wesentlichen“ politischen Themen sei es in Anlehnung an die im deutschen Verfassungsrecht höchstrichterlich entwickelte Wesentlichkeitstheorie<sup>40</sup> unerlässlich, dass der formelle Gesetzgeber sie abschließend regelt. Dass auch der Kommission grundsätzlich Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden können, sei zwar mittlerweile in Art. 290 Abs. 1 UAbs 2 AEUV festgehalten. Dabei erfolge die Übertragung allerdings demokratisch legitimiert durch den Rat und „nicht wesentliche Vorschriften“ seien ausgeschlossen. Diese Regelung könne unterwandert werden, wenn die Kommission durch Leitlinien ohne Legitimation praktisch verbindliches Recht setzen könnte.<sup>41</sup>

Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass es sich bei den Leitlinien um die Ausgestaltung des der Kommission primärrechtlich zustehenden Ermessens i.R.d.

<sup>34</sup> *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (409, 415); *Kachel*, ZUR 2016, 641 (641 f.).

<sup>35</sup> *Kachel*, ZUR 2016, 641 (642); *Thomas*, EuR 2009, 423 (424); *Jestaedt/Häsemeyer*, EuZW 1995, 787 (791).

<sup>36</sup> Vgl. Nachweis bei *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (222).

<sup>37</sup> *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (237); a.A. *Frenz*, NVwZ 2017, 1579 (1580).

<sup>38</sup> *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (415).

<sup>39</sup> *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (412, 414).

<sup>40</sup> Vgl. BVerfGE 47, 46 (78 f.).

<sup>41</sup> *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (415).

Art. 107 Abs. 3 AEUV handelt (vgl. unten unter E.). Sie haben lediglich den Zweck, die Grundsätze, die diesbezüglichen Einzelentscheidungen zugrunde liegen, zu veröffentlichen.<sup>42</sup> Ein Missbrauch dieses Ermessens scheint auch bei Erlass detaillierter Leitlinien nicht vorzuliegen, da der Kommission in diesem Rahmen ein weiter Spielraum zusteht; die Grenze des Ermessens ist lediglich beim Verstoß gegen die Verträge selbst erreicht.<sup>43</sup> Ferner sind die Leitlinienvorgaben durch Ausnahmetatbestände ausreichend flexibel.<sup>44</sup> Die den Mitgliedstaaten durch Art. 194 Abs. 2 AEUV zugestandene energiepolitische Souveränität wird mithin gewahrt.

Im Ergebnis dürfte eine Kompetenzüberschreitung der Kommission durch den Erlass von Leitlinien also nicht begründet sein: sie darf ihr Ermessen i.R.d. Art. 107 Abs. 3 AEUV durchaus auf diese Weise ausüben. Die endgültige Klärung dieser Frage durch die europäische Gerichtsbarkeit bleibt allerdings abzuwarten.

### C. Entwicklung nationaler Fördersysteme in den Mitgliedstaaten

Vor dem Hintergrund dieses unionsrechtlichen Rahmens hat sich im Laufe der Zeit ein mannigfaltiges Spektrum nationaler Fördersysteme entwickelt, das im Folgenden skizziert werden soll.

#### I. Instrumentarium

In der EU hat sich ein Nebeneinander<sup>45</sup> verschiedener Systeme herausgebildet, da die Mitgliedstaaten unterschiedliche Modelle der Förderung bevorzugen. Dieser „Modellwettbewerb“<sup>46</sup> ist durch die Richtlinie ausdrücklich zugelassen (vgl. B.II.1). Es kann allgemein zwischen monetären und ordnungsrechtlichen Mechanismen unterschieden werden, wobei die erstgenannten das Kernstück der Förderung erneuerbarer Energien bilden.<sup>47</sup> Unter monetären Instrumenten versteht man neben freiwilligen Maßnahmen wie Beteiligungen, Spenden oder Umwelttarifen<sup>48</sup> vor allem regulatorische Maßnahmen.<sup>49</sup> Diese werden wiederum

<sup>42</sup> *Grabmayr et al.*, EU-Beihilferahmen, S. 12.

<sup>43</sup> EuGH, Rs. C-288/96, ECLI:EU:C:2000:537, Rn. 27 – *Jadekost; Birnstiel*, in: Ders./Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 1059; *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (243).

<sup>44</sup> Vgl. Rn. 125, 126 und 135 ff. der Leitlinien (siehe Fn. 3).

<sup>45</sup> *Gundel*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 2, Kap. IV Rn. 79.

<sup>46</sup> *Schneider*, in: Ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 21 Rn. 23; *ders.*, in: Eifert/Hoffman-Riem, Regulierung, S. 257 (259).

<sup>47</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 175.

<sup>48</sup> *Schneider*, in: Eifert/Hoffman-Riem, Regulierung, S. 257 (258); *Haas et al.*, Renewable and Sustainable Energy Reviews 15 (2011), 1003 (1012 ff.).

in indirekte und direkte Maßnahmen aufgeteilt. Von Interesse sind im Anwendungsbereich des Unionsrechts besonders die direkten Maßnahmen der Preissteuerung und Mengensteuerung, da diese innerhalb der EU am häufigsten verwendet werden.<sup>50</sup>

### 1. Modelle der Preissteuerung

Bei Preissteuerungsmodellen werden die Abnahmepreise für Strom aus regenerativen Energien politisch durch Preis- oder Einspeisemodelle fixiert.<sup>51</sup> Zumindest in der Vergangenheit war dieses Modell innerhalb der EU am weitesten verbreitet, wird aber heute meist durch andere Maßnahmen der Systemintegration wie beispielsweise Direktvermarktungsprämien ergänzt oder komplett ersetzt.<sup>52</sup> Grundsätzlich wird den Betreibern von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien ein Anspruch auf Veräußerung ihres Stroms zu festgelegten Tarifen garantiert. Diese Vergütungstarife liegen über dem Marktpreis und werden für mehrere Jahre festgesetzt. Die Mehrkosten können dann auf die Endverbraucher abgewälzt werden.<sup>53</sup>

### 2. Modelle der Mengensteuerung

Eine andere Möglichkeit der EE-Stromförderung sind sogenannte Modelle der Mengensteuerung. Kennzeichnend ist dabei, dass der Gesetzgeber bestimmte Mengenziele für EE-Strom vorgibt, die die Teilnehmer der Elektrizitätsversorgungskette erfüllen müssen.<sup>54</sup> Derartige Quotenmodelle werden meist mit Zertifizierungsmodellen verknüpft. Dabei muss die Einhaltung der Ziele über Zertifikate nachgewiesen werden, die Anbieter erwerben können, wenn sie durch Messungen oder typisierende Einspeisepprofile nachgewiesen haben, die Quote erfüllt zu haben.<sup>55</sup> Eine weitere Möglichkeit der Mengensteuerung stellen sogenannte Aus-

<sup>49</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 176; *Schneider*, in Ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 21 Rn. 21.

<sup>50</sup> *Schaefer*, GewArch 2017, 401 (404); *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 113; aktuelle Übersicht aller verwendeten Systeme unter [www.res-legal.eu/archive/](http://www.res-legal.eu/archive/) (Stand: 09.03.2019).

<sup>51</sup> *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 113.

<sup>52</sup> *Haas et al.*, Renewable and Sustainable Energy Reviews 15 (2011), 1003 (1016); *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 116; *Ekardt*, in Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Einl. Rn. 30 f.

<sup>53</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 176.

<sup>54</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 177; *Schneider*, in: Eifert/Hoffman-Riem, Regulierung, S. 257 (261); *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 211, 215.

<sup>55</sup> *Haas et al.*, Renewable and Sustainable Energy Reviews 15 (2011), 1003 (1021); *Schneider*, in: Eifert/Hoffman-Riem, Regulierung, S. 257 (261).



schreibungsmodelle dar, bei denen der Staat direkt Aufträge zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien an Unternehmen vergibt.<sup>56</sup>

Im Gegensatz zu preisbasierten Systemen überlassen Mengensteuerungsmodelle die Preisbildung dem Markt, modifizieren diese aber durch verpflichtende Mengenvorgaben im Hinblick auf die Abnahme des Stroms. Preis- und Mengensteuerung verhalten sich demzufolge praktisch „spiegelbildlich“<sup>57</sup> zueinander.<sup>58</sup>

## II. Rechtliche Ausgestaltung in Deutschland

In Deutschland erfolgt die Förderung erneuerbarer Energien durch das „Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien“ vom 21. Juli 2014 (Nachfolgend: Erneuerbare-Energien-Gesetz, nachfolgend: EEG)<sup>59</sup> in der zuletzt geänderten Fassung vom 17. Dezember 2018.<sup>60</sup>

### 1. Rechtshistorischer Überblick

Insgesamt lässt sich die Entwicklung des EEG als fortlaufende „Intensivierung des Pflichtenprogramms“ charakterisieren.<sup>61</sup>

Die erste gesetzliche Regelung der Grünstromförderung erfolgte 1990 durch das Inkrafttreten des Stromeinspeisungsgesetzes (Nachfolgend: StrEG)<sup>62</sup>. Zuvor wurde die Problematik lediglich kartellrechtlich ohne spezifische Förderung des EE-Stroms geregelt.<sup>63</sup> Mit dem StrEG wurde zum ersten Mal ausdrücklich auf die Ressourcenschonung und den Klimaschutz als Ziele hingewiesen.<sup>64</sup> Das StrEG enthielt bereits wesentliche Merkmale der noch heute gültigen Regelung im EEG. In § 1 StrEG befand sich eine Mindestpreisfestsetzung für Strom aus regenerativen Energieträgern und ein damit verbundener Abnahme- und Vergütungszwang der Netzbetreiber (§§ 2, 3 StrEG).<sup>65</sup> Durch die Härtefallklausel in § 4 StrEG war außerdem eine Verlagerung dieser Vergütung an die vorgelagerten Netzbetreiber möglich; durch eine Rückerstattung wurden die Mehrkosten zwischen Netzbetrei-

<sup>56</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 178.

<sup>57</sup> *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 125.

<sup>58</sup> Für eine genaue Analyse der Mengensteuerungssysteme und deren detaillierte Einordnung in den Beihilfetatbestand ausführlich *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 130 f., 167 ff., 222 ff.; *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 385 ff., 407 ff.; *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 203 ff.

<sup>59</sup> BGBl. I 2014 S. 1066.

<sup>60</sup> BGBl. I 2018 S. 2549.

<sup>61</sup> *Burgi*, JZ 2013, 745 (747).

<sup>62</sup> BGBl. 1990 I S. 2633.

<sup>63</sup> *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 133; *Schneider*, in: Ders./Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 21 Rn. 24.

<sup>64</sup> *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 135.

<sup>65</sup> *Behlau*, in: Ders./Lutz/Schütt, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 78.

ber und Erzeuger aufgeteilt.<sup>66</sup> In den zehn Jahren seiner Bestandskraft erwies sich das Gesetz als „das weltweit erfolgreichste Gesetz zur Markteinführung der Windenergie“: die deutschlandweite Leistung aus Windenergieanlagen stieg von 56 Megawatt im Jahre 1990 auf über 4.400 Megawatt im Jahre 1999.<sup>67</sup> Mit der Einführung des EEG am 1. April 2000<sup>68</sup> wurde das Modell des StrEG auf alle erneuerbaren Energien ausgeweitet. Im Laufe der Zeit folgten weitere Novellierungen und Ergänzungen.<sup>69</sup>

## 2. Ausgestaltung im aktuellen EEG<sup>70</sup>

Das aktuelle EEG enthält grundsätzlich immer noch ein preisbasiertes Fördersystem, aber nicht mehr den Grundsatz der festen Einspeisevergütung. Dieser wurde bis auf Ausnahmen durch eine marktprämien-geförderte Direktvermarktung ersetzt.<sup>71</sup> Grundsätzlich verfolgt das EEG weiterhin einen steten Ausbau der erneuerbaren Energien, vgl. § 1 Abs. 2 EEG.<sup>72</sup> Die wichtigsten Mechanismen des EEG, die beihilferechtlich relevant sind, werden im Folgenden kurz dargestellt.

### a) Finanzierungs- und Ausgleichsmechanismus

Zentral bleibt im EEG 2017 der bereits in früheren Fassungen enthaltene vier- bzw. fünfstufige Finanzierungs- und Ausgleichsmechanismus.

Auf der ersten Stufe wird der Strom aus regenerativen Energien zunächst vom Anlagenbetreiber erzeugt. Der Betreiber des nächstgelegenen Netzes ist verpflichtet, Stromerzeugungsanlagen am geographisch nächsten Punkt an sein Netz anzuschließen, den gesamten Strom aus regenerativen Energien abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen (§§ 8 ff. EEG).<sup>73</sup> Im EEG 2012 wurde erstmals die Möglichkeit der Direktvermarktung eingeführt, um den Strom stärker bedarfsgerecht einzuspeisen. Durch den „Vorrang der Direktvermarktung“, der durch das EEG 2014 und 2017 vorangetrieben wurde, ist dieses Modell für Neuanlagen mittlerweile verpflichtend.<sup>74</sup> § 2 Abs. 2 EEG sieht die direkte Vermarktung von Strom

<sup>66</sup> Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (542); dies., NVwZ 2001, 768 (768).

<sup>67</sup> Oschmann/Müller, ZNER 2004, 24 (24); vgl. Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht 91. Sitzung, Plenarprotokoll 14/91, 8445 (A).

<sup>68</sup> BGBl. 2000, Teil I Nr. 13, S. 305.

<sup>69</sup> genaue Darstellung bei Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Einl. Rn. 34 ff.

<sup>70</sup> Alle zitierten Vorschriften, soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich auf die aktuell gültige Fassung des EEG 2017.

<sup>71</sup> Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Einleitung Rn. 34; Kröger, Förderung erneuerbarer Energien, S. 164.

<sup>72</sup> Wustlich, NVwZ 2014, 1113 (1116).

<sup>73</sup> Böhme, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 56 Rn. 3; Reschke, Das EEG und das Europäische Beihilfenrecht, S. 33.

<sup>74</sup> Ekardt, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Einl. Rn. 34.

aus erneuerbaren Energien als „wesentlichen Ausdruck der Marktintegration“<sup>75</sup> vor. Neben dem Verkaufserlös des Stroms auf dem Markt erhalten die Anlagenbetreiber von den Netzbetreibern eine Marktprämie (§ 20 EEG), die sich aus der Differenz der jeweiligen Einspeisevergütung und dem durchschnittlichen Börsenstrompreis errechnet.<sup>76</sup> Die Einspeisevergütung soll die Ausnahme bleiben; sie ist nur für Neuanlagen gem. § 21 Abs. 1 EEG möglich.<sup>77</sup>

Auf der zweiten Stufe sind die Übertragungsnetzbetreiber (Nachfolgend: ÜNB) verpflichtet, den EE-Strom abzunehmen, § 56 EEG. Im Falle der Direktvermarktung ist der Strom aber bereits an Dritte weitergegeben worden, der Netzbetreiber muss deshalb an die ÜNB gem. § 56 Nr. 2 EEG lediglich das Recht zur Stromkennzeichnung abtreten.<sup>78</sup> Im Gegenzug erhält er von den ÜNB die vermiedenen Netzentgelte rückerstattet. Diese Rückerstattung wird allerdings zukünftig für Anlagen mit volatiler Erzeugung und Inbetriebnahme vor dem 01.01.2018 abgeschmolzen und bis zum 01.01.2020 komplett abgeschafft, § 120 EnWG. Anlagen, die nach dem 01.01.2023 in Betrieb genommen werden, erhalten grundsätzlich keine Rückerstattung mehr, vgl. § 18 Abs. 1 StromNEV.<sup>79</sup>

Die entstandenen Kosten werden als dritte Stufe innerhalb des in § 58 EEG normierten bundesweiten Belastungsausgleichs zwischen den ÜNB ausgeglichen, um regionale Unterschiede zu kompensieren.<sup>80</sup>

In einem vierten Schritt müssen die ÜNB den einspeisevergüteten Strom über die Strombörse vollständig an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Nachfolgend: EVU) vermarkten, § 59 EEG. Außerdem können sie von diesen die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen verlangen, § 60 Abs. 1 EEG. In die Berechnung fließt dabei die anteilige Aufteilung der Belastung auf die EVU mit ein, die von der tatsächlich an die Letztverbraucher gelieferten Strommenge abhängig ist. Dies bezeichnet man als die sogenannte EEG-Umlage. Dieser Mechanismus wurde durch die AusglMechV und die AusglMechAV mit Wirkung zum 01.10.2010 eingeführt und schafft einen Anspruch der

<sup>75</sup> Frenz, in: Ders./Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 2 Rn. 19.

<sup>76</sup> Vgl. zur genauen Berechnung: Herz/Valentin, EnWZ 2014, 358.

<sup>77</sup> Lippert, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 21 Rn. 1, 4; Herz/Valentin, EnWZ 2014, 358 (358); Wustlich, NVwZ 2014, 1113 (1117).

<sup>78</sup> Cosack, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 56 Rn. 11 ff.

<sup>79</sup> Überblick zur Einführung dieser Regelungen durch das Netzentgeltmodernisierungsgesetz v. 22.07.2017 (BGBl. 2017, S. 2503) bei Scholtka, Martin, NJW 2018, 912 (913).

<sup>80</sup> Böhme, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 56 Rn. 5; Hendrich/Ansehl, in: Gerstner, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 595; Reschke, Das EEG und das Europäische Beihilfenrecht, S. 35.

ÜNB gegenüber den EVU.<sup>81</sup> Auf der vierten Stufe findet also nur ein finanzieller Ausgleich zwischen ÜNB und EVU statt.<sup>82</sup>

Auf der „Fünften Stufe“ wälzen die EVU die Kosten der Umlage schließlich auf die Letztverbraucher ab. Diese Stufe ist gesetzlich nicht direkt geregelt und den EVU grundsätzlich freigestellt. Diese tragen aber die Kosten offensichtlich nicht selbst, sondern geben sie weiter, was eine Zwangsläufigkeit der Abwälzung zur Folge hat.<sup>83</sup>

### **b) Besondere Ausgleichsregelung**

In den §§ 63 ff. EEG findet sich zusätzlich die Besondere Ausgleichsregelung, in deren Rahmen das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (Nachfolgend: BAFA) stromintensive Unternehmen und Schienenbahnen von der EEG-Umlage befreit.<sup>84</sup> Im Jahre 2017 wurden so Befreiungen i.H.v. 5,5 Mrd. € gewährt.<sup>85</sup> Das BAFA begrenzt dabei nicht die EE-Strommenge, sondern unmittelbar die Umlage selbst; es findet lediglich ein finanzieller Ausgleich statt.<sup>86</sup> Diese Regelung wurde eingeführt, um den Beihilfeleitlinien der Kommission zu entsprechen und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu erhalten.<sup>87</sup> Die so entstehenden Mehrkosten werden auf alle Teilnehmer des Strommarktes abgewälzt.<sup>88</sup> Gemäß dem im Jahre 2017 neu eingefügten § 60a EEG sind dabei die ÜNB berechtigt und verpflichtet, die EEG-Umlage direkt von den stromkostenintensiven Unternehmen zu verlangen, die von der BesAR profitieren.<sup>89</sup>

### **c) Ausschreibungsmodell**

Mit der Ankündigung in § 2 Abs. 5 EEG 2014 ebnete der Gesetzgeber ferner den Übergang vom bisherigen System festgesetzter Förderhöhen hin zum Ausschreibungssystem. Auch diese Neuerung erfolgte als Reaktion auf die Beihilfeleitlinien der Kommission, die Ausschreibungen ab 2017 als Regelfall für neue Anlagen

<sup>81</sup> *Hendrich/Ansehl*, in: Gerstner, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 595.

<sup>82</sup> *Böhme*, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 56 Rn. 8.

<sup>83</sup> *Böhme*, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 56 Rn. 9.

<sup>84</sup> *Wustlich*, NVwZ 2014, 1113 (1118).

<sup>85</sup> BMWi/BAFA, Hintergrundinformationen zur Besonderen Ausgleichsregelung vom 23.07.2018, S. 15, [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/hintergrundinformationen-zur-besonderen-ausgleichsregelung-antragsverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=24](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/hintergrundinformationen-zur-besonderen-ausgleichsregelung-antragsverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=24) (Stand: 07.03.2019).

<sup>86</sup> *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, Vor §§ 63-69, Rn. 10.

<sup>87</sup> *Schlacke/Kröger*, NVwZ 2013, 313 (314); *Posser/Altenschmidt*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 63 Rn. 1.

<sup>88</sup> *Hammer*, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 63 Rn. 1; *Hendrich/Ansehl*, in: Gerstner, Recht der Erneuerbaren Energien, S. 609.

<sup>89</sup> *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 60a Rn. 4.

vorsehen.<sup>90</sup> Im EEG 2017 wurde das Ausschreibungssystem in den §§ 28 ff. offiziell eingeführt. Für jeden Energieträger ist die Ausschreibung unterschiedlich konzipiert. Grundsätzlich wird sie immer von der Bundesnetzagentur (Nachfolgend: BNetzA) durchgeführt, die das Ausschreibungsvolumen gem. § 28 EEG und einen Höchstwert gem. § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EEG vorgibt, den die Gebote nicht unterschreiten dürfen. Nach dem Gebotstermin werden die verbleibenden, nicht gem. § 31 oder §§ 33 f. EEG zwingend auszuschließenden Gebote in wertmäßig aufsteigender Reihenfolge sortiert. Beginnend mit dem niedrigsten Angebot erhalten alle nicht ausgeschlossenen Gebote einen Zuschlag in Höhe ihres Angebots bis zur Ausschöpfung des Ausschreibungsvolumens. Wird dieses Volumen nicht überschritten, erhält so jeder Bieter einen Zuschlag.<sup>91</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Im Vergleich zum relativ simplen Modell des StrEG stellt der Fördermechanismus des EEG heute ein *aliud* dar.<sup>92</sup> Aufgrund der im Laufe der Zeit immer intensiveren strukturellen, ökonomischen und tatsächlichen Veränderungen des Mechanismus überrascht es nicht, dass Kommission und EuGH sich in mehreren Verfahren mit der deutschen Regelung befasst haben (vgl. D.I.2., D.I.4.). Umstritten war dabei jeweils die Einordnung der einzelnen Förderelemente in den Beihilfetatbestand.

### D. Nationale Fördersysteme im Lichte des Beihilfetatbestands mit Darstellung der Judikatur des EuGH und deren Entwicklung im Laufe der Zeit

Zwischen dem Ausbau der Förderung erneuerbarer Energien innerhalb der Mitgliedstaaten und den Zielen der EU, einen gemeinsamen Elektrizitätsbinnenmarkt zu schaffen, besteht ein Spannungsverhältnis.<sup>93</sup> Eine Einstufung als Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV ist deshalb naheliegend. Die praktische Bedeutung einer solchen Einstufung als Beihilfe ist immens: davon hängt ab, ob die Regelung dem Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission unterliegt.<sup>94</sup> Problematisch ist grundsätzlich, dass die Systeme der Mitgliedstaaten zur Förderung erneuerba-

<sup>90</sup> Frenz, in: Ders./Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § 2 Rn. 24 ff.; Wustlich, NVwZ 2014, 1113 (1122); vgl. Leitlinien (Fn. 3), Rn. 126.

<sup>91</sup> Zur genauen Funktionsweise siehe Bahmer/Loers, GewArch 2017, 406 (407).

<sup>92</sup> Burgi, JZ 2013, 745 (748).

<sup>93</sup> Vgl. Grabmayr et al., EU-Beihilferahmen, S. 1; Pompl, EWS 2016, 247 (248).

<sup>94</sup> Ludwigs, EurUP 2016, 238 (238).

rer Energien vom Wortlaut des EU-Beihilfebegriffs nicht eindeutig erfasst werden.<sup>95</sup>

Im nun folgenden Hauptteil dieser Arbeit soll die Einordnung des deutschen Fördersystems in den Beihilfetatbestand erfolgen. Zentral sind dabei vor allem die Fragestellungen, wie sich der Beihilfetatbestand in diesem Bereich vor und nach *PreussenElektra* entwickelt hat, welche Folgen diese Leitentscheidung hatte und ob ihre Gültigkeit durch Entwicklungen in der jüngeren Judikatur in Frage gestellt wurde.<sup>96</sup>

## I. Einsatz staatlicher Mittel: *PreussenElektra* und die Folgejudikatur

Als besonders kontrovers hat sich in der Rechtsprechung das Beihilfenmerkmal der Gewährung „durch staatliche oder aus staatlichen Mitteln“ herausgestellt.<sup>97</sup> Dies folgt bei der Einordnung der Fördersysteme für erneuerbare Energien daraus, dass sowohl preis- als auch mengenbasierte Systeme in der Endphase des staatlich beschlossenen Ausgleichsmechanismus faktisch nicht den Staat belasten, sondern den privaten Stromverbraucher. Die private und die staatliche Sphäre sind nicht eindeutig getrennt, was die Zuordnung verkompliziert.<sup>98</sup>

### 1. Staatliche Mittelzufuhr und Zurechenbarkeit als Voraussetzungen des Beihilfetatbestands

#### a) Das Kriterium der staatlichen Mittelherkunft

Grundsätzlich kann eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV nur vorliegen, wenn sie durch einen Mitgliedstaat gewährt wird. Kontrovers ist aber, wann genau dies der Fall ist. Zu dieser Problematik schuf der EuGH schon vor der richtungsweisenden *PreussenElektra*-Entscheidung eine ausgeprägte und nicht immer konsistente Spruchpraxis.

<sup>95</sup> Heskamp, Vereinbarkeit von Beihilfen mit Art. 87 EGV, S. 3; Witthohn, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. 137.

<sup>96</sup> Für den Problembereich der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit siehe u.a. Brückmann/Steinbach, EnWZ 2014, S. 346.

<sup>97</sup> Vgl. u.a. EuGH, Rs. 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 – *van Tiggele*; Rs. 72/91 und 73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Rn. 19 – *Sloman Neptun*; Rs. C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, Rn. 21 – *Kirsammer-Hack*; T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 68 – *Air France*; C-52/97, 53/97, 54/97, ECLI:EU:C:1998:209, Rn. 13, 15 – *Viscido*; C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 58 ff. – *PreussenElektra*.

<sup>98</sup> Kröger, Förderung erneuerbarer Energien, S. 192.

*(aa) Entwicklung der Rechtsprechung*

Eine erste Anerkennung des Erfordernisses der staatlichen Mittelherkunft fand in der Rechtssache *van Tiggele*<sup>99</sup> statt. Der Gerichtshof legte dar, dass die Festlegungen von Mindestpreisen im Einzelhandel durch eine staatliche Stelle keine Beihilfen darstellen, wenn sie nur zum Ziel haben, den Verkäufer eines Erzeugnisses zu Lasten der Verbraucher zu begünstigen.<sup>100</sup> Der Staat greife zwar regulatorisch in das Wirtschaftsgeschehen ein, allerdings nicht durch die unmittelbare oder mittelbare Gewährung staatlicher Mittel.<sup>101</sup> Eine Vorteilsgewährung müsse aber für die Qualifikation als Beihilfe unmittelbar zu einer Belastung des Staatshaushalts führen. Das Merkmal sei eng auszulegen.<sup>102</sup> Diesen Ansatz bekräftigte der Gerichtshof in zahlreichen weiteren Entscheidungen: in *Sloman Neptun*<sup>103</sup> war die Beihilfenqualität eines deutschen Schifffahrtsgesetzes strittig, das es erlaubte, auf Schiffen unter internationaler Flagge ausländische Seeleute geringer zu bezahlen als deutsche. Laut EuGH handelte es sich hier nicht um eine Beihilfe, da der gewährte Vorteil den Staat nicht finanziell belaste, sondern sich allein aus den veränderten Bedingungen für Verträge zwischen den Unternehmen und den Arbeitnehmern ergebe.<sup>104</sup> Er stellte klar, dass die Unterscheidung zwischen staatlichen und aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen im Wortlaut nur dem Zweck diene, in den Beihilfebegriff auch jene Beihilfen einzubeziehen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.<sup>105</sup> Mit der Begründung der fehlenden direkten oder indirekten Belastung des Staatshaushalts lehnte der EuGH auch eine Beihilfe in *Kirsammer-Hack*<sup>106</sup> und *Viscido*<sup>107</sup> ab.

In der Judikatur wich der Gerichtshof aber auch immer wieder von diesem restriktiven Ansatz ab. *CNCA*<sup>108</sup> kann als erster Versuch des EuGH gewertet werden, private Fördermittel aufgrund der Tatsache als staatlich einzustufen, dass die mit-

<sup>99</sup> EuGH, Rs. 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 – *van Tiggele*.

<sup>100</sup> EuGH, Rs. 83/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 24 f. – *van Tiggele*; *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (226).

<sup>101</sup> *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (226).

<sup>102</sup> *Pache/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 57.

<sup>103</sup> EuGH, Rs. 72/91 und 73/91, ECLI:EU:C:1993:97 – *Sloman Neptun*.

<sup>104</sup> *Ezrachi*, Leading Cases, S. 647; *Pache/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 57; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 196.

<sup>105</sup> EuGH, Rs. 72/91 und 73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Rn. 19 – *Sloman Neptun*.

<sup>106</sup> EuGH, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, Rn. 17 – *Kirsammer-Hack*.

<sup>107</sup> EuGH, C-52/97, 53/97, 54/97, ECLI:EU:C:1998:209 – *Viscido*.

<sup>108</sup> EuGH, Rs. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Rn. 14 – *Kommission/Frankreich*.

telgewährende Einrichtung unter staatlichem Einfluss stand.<sup>109</sup> Die Eigenschaft als Beihilfe bejahte er für die Förderung bedürftiger französischer Landwirte durch Betriebsüberschüsse der französischen *Caisse Nationale de Crédit Agricole*.<sup>110</sup> Es sei, wie in *Steinike & Weinlig*<sup>111</sup> geurteilt, nicht zu unterscheiden, ob die Beihilfe direkt vom Staat oder durch eine von ihm errichtete Einrichtung erfolge. Die „Nähe zum Staat“, die sich durch die Möglichkeit staatlicher Kontrolle und Einflussnahme zeige, reiche für die Beihilfenqualität aus.<sup>112</sup> Ebenso argumentierte er in der Sache *Van der Kooy*<sup>113</sup>.

*(bb) Zusammenfassung: Staatliche Mittelherkunft*

Diese inkonsistente Praxis trug nicht gerade dazu bei, hinsichtlich des Staatlichkeitsmerkmals Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen. Zusammenfassend lässt sich aber festhalten, dass der EuGH grundsätzlich einen restriktiven Beihilfegriff prägte, der stets die Übertragung staatlicher Mittel bzw. „Haushaltswirksamkeit“<sup>114</sup> voraussetzt.<sup>115</sup> Eine gewisse Nähe zum Staat durch bestimmte Verfügungs- und Kontrollbefugnisse reiche aber aus; dies habe als „automatischen Reflex“ eine Belastung des Staatshaushaltes zur Folge, da jeder Abfluss von unter staatlicher Kontrolle stehender Mittel einer solchen Belastung gleichkomme.<sup>116</sup> Eine umstrittene Konkretisierung dieses Merkmals erfolgte schließlich in *PreussenElektra* (vgl. D.I.2).

**b) Zurechenbarkeit zum Staat**

Neben der staatlichen Mittelherkunft hat sich in der neueren Rechtsprechung das nicht unumstrittene<sup>117</sup> Kriterium der staatlichen Zurechenbarkeit herausgebildet, das der Gerichtshof in *Stardust Marine* gebrauchte.<sup>118</sup> Dieses Kriterium entwickelte sich aufgrund der Feststellung in der jüngeren Judikatur, dass die terminologische Unterscheidung zwischen „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln ge-

<sup>109</sup> Kröger, Förderung erneuerbarer Energien, S. 195.

<sup>110</sup> EuGH, Rs. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Rn. 14 – *Kommission/Frankreich*.

<sup>111</sup> EuGH, Rs. 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 8 – *Steinike & Weinlig*.

<sup>112</sup> Erk, Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 177; Ruge, EuZW 2001, 242 (247).

<sup>113</sup> EuGH, Rs. 67, 68, 70/85, ECLI:EU:C:1988:38 – *Van der Kooy u.a.*

<sup>114</sup> Stumpf, EurUP 2016, 221 (226).

<sup>115</sup> Kröger, Förderung erneuerbarer Energien, S. 197.

<sup>116</sup> Kröger, Förderung erneuerbarer Energien, S. 198; Pache/Pieper, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 68.

<sup>117</sup> Vgl. zustimmend Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht, Rn. 207 ff; Behlau, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (362); dagegen für Abschaffung der beiden Merkmale Jaeger, EStAL 2012, 535.

<sup>118</sup> EuGH, Rs. T-360/04, ECLI:EU:T:2007:235, Rn. 21 ff. – *Stardust Marine*; vgl. Behlau, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (359).



währten“ Beihilfen im Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nur ausdrücke, dass auch solche Begünstigungen vom Beihilfeverbot erfasst werden, die von „einer vom Staat benannten oder errichteten privaten oder öffentlichen Einrichtung“ gewährt werden.<sup>119</sup>

Im Ergebnis muss der Staat die ihm zustehenden Verfügungs- und Kontrollbefugnisse konkret ausüben, damit ihm eine Maßnahme zurechenbar ist. Dies wird anhand von Einzelindizien für jeden konkreten Fall entschieden. Entscheidungserheblich sind insbesondere die Art und Weise der Tätigkeit des Unternehmens, die Intensität der behördlichen Aufsicht bei einem öffentlichen Unternehmen und dessen Eingliederung in die Struktur der öffentlichen Verwaltung.<sup>120</sup>

## 2. *PreussenElektra* als „starting point for a complex decision making practice“

Angesichts des bis dato restriktiven Beihilfenbegriffs kam das *PreussenElektra*-Urteil für viele überraschend. In dieser wegweisenden Entscheidung wurde erstmals das in der Rechtsprechung entwickelte Kriterium der Staatlichkeit auf die beihilferechtliche Bewertung eines nationalen Fördersystems für erneuerbare Energien übertragen.<sup>121</sup> Der EuGH lehnte dabei die Beihilfequalität des deutschen Stromeinspeisungsgesetzes von 1990<sup>122</sup> ab.

### a) *Sachverhalt*

Das LG Kiel hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob das deutsche StrEG gegen das Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV (heute Art. 107 Abs. 1 AEUV) verstöße. Hintergrund war ein Rechtsstreit zwischen dem Stromnetzbetreiber PreussenElektra und dessen Tochterunternehmen Schleswig AG, einem regionalen Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die Schleswig AG war gem. § 2 StrEG zur Abnahme des von PreussenElektra produzierten EE-Stroms verpflichtet, konnte aber die entstehenden Mehrkosten teilweise gem. § 4 StrEG von der PreussenElektra zurückverlangen. Die PreussenElektra hatte auf dieser Grundlage eine Ausgleichszahlung für EE-Strom an die Schleswig AG getätigt und forderte diese

<sup>119</sup> Siehe u.a. EuGH, Rs. 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 21 – *Steinike & Weinlig*; Rs. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Rn. 14 – *Kommission/Frankreich*; Rs. 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, Rn. 12 – *Griechenland/Kommission*; verb. Rs. 67, 68 und 70/85, ECLI:EU:C:1988:38, Rn. 35 – *Van der Kooy*.

<sup>120</sup> *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215 (218); *Pache/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 69 f.

<sup>121</sup> *Bartosch*, NJW 2002, 3588 (3591); *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 202.

<sup>122</sup> BGBl. 1990 I S. 2633.

nun mit der Begründung zurück, das StrEG stelle eine unzulässige Beihilfe dar.<sup>123</sup> Das LG Kiel setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH eine Vorlagefrage zum Beihilfecharakter der Regelungen im StrEG vor. Erstmals war so die Einordnung staatlich gelenkter Geldleistungen zwischen Privaten in den Beihilfetatbestand erforderlich.<sup>124</sup>

Generalanwalt *Jacobs* verneinte die Beihilfeeigenschaft des StrEG durch Verweis auf die frühere Judikatur, die eine Finanzierung aus staatlichen Mitteln als „grundlegende Voraussetzung des Beihilfetatbestands“ vorsehe.<sup>125</sup> Das von PreussenElektra und der Kommission vorgebrachte Argument, die Abnahme- und Vergütungspflichten seien „staatliche Mittel“, da sie parafiskalische Abgaben darstellten, die durch die hoheitliche Anwendung von privaten zu staatlichen Mitteln mutierten, wies *Jacobs* zurück. Er rekurrierte darauf, dass der Staat zu keinem Zeitpunkt Kontrolle über diese Mittel ausübe und staatliche Behörden auch nie Zugriff auf sie hätten. Die Mittel würden den privaten Sektor nicht verlassen.<sup>126</sup>

#### **b) Das Urteil des EuGH**

Im Anschluss an seinen restriktiven Ansatz in *van Tiggele*<sup>127</sup> folgte auch der Gerichtshof der engen Auslegung des Generalanwalts.<sup>128</sup> Er stellte fest, dass eine Verpflichtung zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen den Stromerzeugern „unstreitig“ einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffe, da ihnen so ohne jegliches Risiko höhere Gewinne möglich seien.<sup>129</sup> Für eine Qualifizierung als Beihilfe reiche es aber nicht aus, dass die Maßnahme auf einem Gesetz beruhe.<sup>130</sup> Als Beihilfen seien nur solche Vorteile anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt würden. Die Unterscheidung zwischen „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährten“ Beihilfen im Tatbestand bedeute nicht, dass alle staatlich initiierten Begünstigungen Beihilfen seien; sie diene lediglich dazu, in den Beihilfebegriff auch die Vorteile

<sup>123</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 23 – *PreussenElektra*; *Ezrachi*, Leading Cases, S. 648; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 203.

<sup>124</sup> *Behlau*, in: Ders./Lutz/Schütt, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 78; *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (540 f.).

<sup>125</sup> Generalanwalt *Jacobs*, Schlussanträge v. 26.10.2000, Rs. C-379/98, Rn. 114-133 – *PreussenElektra*.

<sup>126</sup> Generalanwalt *Jacobs*, Schlussanträge v. 26.10.2000, Rs. C-379/98, Rn. 166 – *PreussenElektra*.

<sup>127</sup> EuGH, Rs. 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 – *van Tiggele*; *Pache/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 62.

<sup>128</sup> *Erk*, Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 178; *Koenig/Kühling*, NVwZ 2001, 768 (769).

<sup>129</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 54 – *PreussenElektra*.

<sup>130</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 61 – *PreussenElektra*; *Erk*, Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 178.

einzu beziehen, die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche Einrichtung gewährt werden.<sup>131</sup> Entscheidend sei die staatliche Zurechenbarkeit.<sup>132</sup> Die Abnahme- und Vergütungspflichten für regenerative Energien führten „nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen“<sup>133</sup>. Der Austausch der Vergütung finde mithin direkt zwischen den Anlagenbetreibern und den Netzbetreibern statt. Es handele sich beim StrEG also lediglich um einen Ausgleich im Verhältnis zwischen Privaten, das Staatsbudget werde in keiner Weise berührt.<sup>134</sup>

Der EuGH lehnte somit ausdrücklich die Auffassung<sup>135</sup> ab, die zur Begründung einer staatlichen Beihilfe bereits eine solche Initiierung eines Mittelflusses zwischen Privaten durch einen staatlichen Hoheitsakt ausreichen ließ.<sup>136</sup>

Die Staatlichkeit der Mittel liege im Ergebnis nur vor, wenn sie haushaltswirksam seien. Dies bildete in der Rechtsprechung lange Zeit den „dogmatischen Grundstein“ für die Einordnung der Beihilfe.<sup>137</sup>

### c) *Bewertung*

Die *PreussenElektra*-Entscheidung wird als Leitentscheidung im Recht der Förderung erneuerbarer Energien gesehen. In den 1990er Jahren vor der Entscheidung waren die nationalen Fördersysteme typischerweise ohne Zögern von der Kommission als Beihilfe eingeordnet und auf der Grundlage des Art. 92 Abs. 3 lit. c) EGV gerechtfertigt worden. Eine genaue Auseinandersetzung mit der staatlichen Mittelherkunft war nicht erfolgt. Die Schaffung der Maßnahmen durch Gesetze genügte der Kommission zur Bejahung des Merkmals.<sup>138</sup> In dieser Hinsicht stellte *PreussenElektra* eine Kehrtwende dar, die das Verfahren eindeutig verkomplizierte und in den Fokus der Beihilfendiskussion rückte. *Rusche* bezeichnet die Entscheidung deshalb als „starting point for a complex decision-making process“<sup>139</sup>. Besonders beachtet wurde das Urteil auch aufgrund der Tatsache, dass es erstmals

<sup>131</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 58 ff. – *PreussenElektra*.

<sup>132</sup> *Ruge*, EuZW 2001, 247 (247).

<sup>133</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 59 – *PreussenElektra*.

<sup>134</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 60 – *PreussenElektra*; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 205; *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 15.

<sup>135</sup> *Modlich*, Nationale Infrastrukturmaßnahmen, S. 35 ff; *Gent*, Mindestpreise und Abnahmewang, S. 50; *Niggemann*, Staatsbürgschaften, S. 55 f.

<sup>136</sup> EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 61 – *PreussenElektra*; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 205.

<sup>137</sup> Vgl. die Entscheidungen EuGH, Rs. C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448 – *Pearle*; Rs. C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348 – *Doux Élevage*; *Nettesheim*, NJW 2014, 1847 (1849); *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (226).

<sup>138</sup> *Rusche*, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 82.

<sup>139</sup> *Rusche*, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 82.

nicht eine gesetzgeberische Änderung der arbeits-, sozial- oder insolvenzrechtlichen Rahmenbedingungen behandelte, mit denen mittelbar auch wirtschaftliche Vorteile bestimmter Unternehmen verbunden waren.<sup>140</sup> Vielmehr befasste sich der Gerichtshof zum ersten Mal mit der beihilferechtlichen Einordnung staatlich gelenkter Geldleistungen zwischen Privaten.<sup>141</sup>

(aa) *Meinungsbild in der Literatur*

Innerhalb der Literatur entwickelte sich als Reaktion auf das Urteil eine umfangreiche und gespaltene Diskussion, die bis heute noch nicht beendet zu sein scheint.<sup>142</sup> Viele Kritiker sahen im StrEG eine Gefahr für den Wettbewerb, der durch die Entscheidung des Gerichtshofs nun nicht mehr im Beihilfeverfahren Einhalt geboten werden konnte. Die restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals erlaube die staatliche Lenkung von Mittelflüssen und staatliche marktwirksame Entscheidungen ohne ein vorheriges Notifizierungsverfahren durch die Kommission. Die Mitgliedstaaten könnten so ins Privatrecht fliehen, die Beihilfenkontrolle werde ausgehebelt.<sup>143</sup> Dagegen wurde eingewandt, dass gerade durch diese klaren Grenzen für die Befugnisse der Kommission die mitgliedstaatlichen Kompetenzen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftspolitik erst wieder gewahrt wurden. Besonders angesichts der Tatsache, dass die Kommission durch Leitlinienpolitik und extensive Auslegung des Beihilfebegriffs schon zu Zeiten *PreussenElektras* begonnen habe, nicht nur Beihilfeaufsicht, sondern vor allem auch Energiepolitik zu betreiben, erscheine es angemessen, sie wieder in ihre kompetenzrechtlichen Schranken zu verweisen.<sup>144</sup> Die ferner von manchen Kritikern befürchtete unerträgliche Regelungslücke hält *Behlau* durch die Begrenzung der Beihilfenaufsicht zutreffend für ausgeschlossen, da Wettbewerbsgerechtigkeit ja nicht nur durch Beihilfenaufsicht, sondern vor allem auch durch die Europäischen Grundfreiheiten gewährleistet werde.<sup>145</sup> Diese Schranken seien gerade nicht vom Merkmal der Staatlichkeit abhängig und würden demzufolge eingreifen, auch wenn eine Beihilfenaufsicht ausgeschlossen sei.

<sup>140</sup> Vgl. hierzu EuGH, Rs. C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579 – *Ecotrade*; C-295/97, EU:C:1999:313 – *Piaggio*.

<sup>141</sup> *Bartosch*, NJW 2002, 3588 (3591); *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (354).

<sup>142</sup> Vgl. die Diskussion um das deutsche EEG, Teil D.I.4.

<sup>143</sup> *Koenig/Kühling*, NVwZ 2001, 768 (770); *Koenig/Förtsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 62; *Manssen*, DÖV 2012, 499 (501).

<sup>144</sup> So auch *Bartosch*, NJW 2002, 3588 (3592).

<sup>145</sup> *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (355).

Viele begrüßten außerdem die aus der deutlichen Entscheidung folgende Rechtssicherheit für alle Beteiligten.<sup>146</sup>

*(bb) Reichweite und Folgewirkungen des Urteils*

Die exakte Reichweite des Urteils war lange Zeit unklar. Einige Mitgliedstaaten gingen davon aus, dass die Entscheidung weit ausgelegt und auf andere Systeme übertragen werden könne. Dies führte dazu, dass nun auch diese Staaten die Beihilfequalität ihrer Förderungen in Frage stellten und laufende Notifizierungsverfahren einstellten.<sup>147</sup> Sie sahen *PreussenElektra* als „Freibrief“<sup>148</sup>, der alle Förder-systeme für erneuerbare Energien von der Beihilfeaufsicht freistellte.

Bei den bereits laufenden Verfahren hatte die Kommission im Nachgang des Urteils Schwierigkeiten, die neue Judikatur anzuwenden.<sup>149</sup> Die so entstehende inkonsistente Entscheidungspraxis stabilisierte sich erst im Laufe der Zeit. Die Kommission verfolgte einen Ansatz der „Schadensbegrenzung“ unter Berufung auf die klassische Judikatur<sup>150</sup>, indem sie so viele Maßnahmen wie noch im Rahmen der *PreussenElektra*-Entscheidung vertretbar als Beihilfen einstufte. Dies galt nicht nur für den Bereich der EE-Förderung, sondern auch für andere Sektoren. Um die Reichweite der *PreussenElektra*-Doktrin zu begrenzen, argumentierte die Kommission teilweise, dass das Beihilferegime zwar nicht auf private EVU, aber durchaus auf EVU mit staatlicher Beteiligung anzuwenden sei.<sup>151</sup> So versuchte sie der Entwicklung Herr zu werden, dass viele Mitgliedstaaten durch Argumentation mit der *PreussenElektra*-Doktrin ein Notifizierungsverfahren umgehen wollten.<sup>152</sup>

Auch für andere Bereiche der Versorgungswirtschaft, beispielsweise bei Quersubventionen der Deutschen Post<sup>153</sup> und bei der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten<sup>154</sup> in Deutschland, markierte die Entscheidung einen Wendepunkt. Hinsichtlich der Rundfunkgebühr hatte die Kommission zuvor

<sup>146</sup> Nagel, ZNER 2000, 100 (110); Pünder, NVwZ 1999, 1059 (1060); Behlau, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (362); Rusche, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 86.

<sup>147</sup> Beispielsweise Italien, Polen, Spanien; vgl. Darstellung bei Rusche, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 116.

<sup>148</sup> Koenig/Kühling, NVwZ 2001, 768; Rusche, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 80.

<sup>149</sup> Vgl. z.B. Beschluss (EU) 2002, ABl. EU 2002, Nr. C 5/2, Rs. N 34/99– *Ausgleich von Mehrkosten Österreich*, genauer Überblick bei Rusche, ZNER 2007, 143 (144 ff.).

<sup>150</sup> u.a. EuGH, Rs. 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 8 – *Steinike & Weinlig*; Rs. C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, Rn. 77 – *Italien/Kommission*; Rusche, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 85 ff.

<sup>151</sup> Schmidt-Preuß, UTR 61 (2002), 27 (44).

<sup>152</sup> Rusche, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 88.

<sup>153</sup> Ruge, EuZW 2001, 247 (248); ausführlich Britz, DVBl 2000, 1641.

<sup>154</sup> siehe detailliertere Ausführungen bei Trafkowski, CR 2001, 775 (776 ff.).

den Standpunkt vertreten, dass allein deren gesetzliche Fixierung und die Zahlungspflicht aller Rundfunkteilnehmer für eine Staatlichkeit ausreichen.<sup>155</sup> Dieser Ansatz war nach *PreussenElektra* nun nicht mehr haltbar; im deutschen System wird weder der Staatshaushalt noch eine zwischengeschaltete staatliche Stelle belastet. Die Gebühren werden direkt vom Teilnehmer an die Rundfunkanstalten gezahlt. Ein Verfahren der Kommission gegen die deutsche Regelung schied somit aus.<sup>156</sup> Die Reichweite des Urteils war mithin nicht auf den Bereich der Förderung erneuerbarer Energien begrenzt.

### 3. Abkehr von *PreussenElektra* durch neue EuGH-Judikatur?

Das Gebiet des Energierechts ist schnelllebig und wird durch technische Innovationen, sich häufig ändernde nationale Vorschriften und demzufolge auch eine weit entwickelte Judikatur vorangetrieben. Es drängt sich also die Frage auf, ob die mittlerweile schon 18 Jahre alte *PreussenElektra*-Rechtsprechung auch heute noch uneingeschränkt gültig ist. In den letzten Jahren ist im Bereich der EE-Förderung eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen, die das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit ebenfalls ausgelegt haben.<sup>157</sup>

Es gilt herauszuarbeiten, ob das heutige EEG nun komplett anders bewertet werden muss als das StrEG. Die nachfolgende Untersuchung analysiert einzelne Entscheidungen und stellt Gemeinsamkeiten und Unterschiede dar, insbesondere im Hinblick auf die Frage, wie sie auf die *PreussenElektra*-Doktrin eingewirkt haben und ob sie deren Gültigkeit in Frage stellen.

#### a) *Essent Network*

Eine Übertragung der *PreussenElektra*-Grundsätze auf die Förderung erneuerbarer Energien erfolgte in der Rechtssache *Essent Network*<sup>158</sup>. In diesem Fall wurden sogenannte „stranded costs“, die aufgrund der eintretenden Liberalisierung des Strommarktes nicht mehr amortisiert werden konnten, von den Netzbetreibern als zusätzliche Abgabe auf die Endkunden abgewälzt. Diese mussten sie an die private Gesellschaft *Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven* (SEP) weiter-

<sup>155</sup> vgl. Pressemitteilung der Kommission IP/99/132 und die nicht veröffentlichten Entscheidungen zur Staatlichen Beihilfe Nr. NN 70/98 – Deutschland (*Kinderkanal/Phoenix*) v. 24.2.1999, Nr. 6.1.1; sowie Staatliche Beihilfe Nr. NN 88/98 – Vereinigtes Königreich (*BBC News 24*) v. 14.12.1999, Nr. 22 f.

<sup>156</sup> *Koenig/Kühling*, NVwZ 2001, 768 (770); genaue Ausführung bei *dens.*, ZUM 2001, 537 (537 ff.).

<sup>157</sup> vgl. Nachweise bei *Burgi/Wolff*, EuZW 2014, 647 (651).

<sup>158</sup> EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413 – *Essent Network*.

geben, die die Mittel unter Aufsicht des Wirtschaftsministers verwaltete.<sup>159</sup> Der EuGH stufte die Maßnahme als Beihilfe ein, obwohl grundsätzlich auch hier nur zwischen privaten Akteuren Zahlungspflichten bestanden.<sup>160</sup> Der Sachverhalt ist aber von dem in *PreussenElektra* eindeutig abzugrenzen, was der Gerichtshof auch im Urteilstext deutlich macht: dort seien die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.<sup>161</sup> Im Gegensatz dazu war die SEP eine eigens gegründete institutionell-administrative Einrichtung. Sie hatte detaillierte Vorgaben zu befolgen und stand aufgrund dieses Verlustes an Autonomie und Handlungsspielraum unter der Kontrolle des Staates. Im StrEG fand sich keine vergleichbare Institution. Ein Widerspruch oder eine Abänderung zu *PreussenElektra* ist durch *Essent* aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslage deshalb nicht erkennbar, es liegt lediglich eine Konkretisierung vor.<sup>162</sup>

#### **b) Wienstrom**

In der *Wienstrom*-Entscheidung<sup>163</sup> des EuGH wird teilweise eine wesentliche Einschränkung der *PreussenElektra*-Rechtsprechung gesehen.<sup>164</sup> Darin befasste sich der Gerichtshof mit der Förderung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen im österreichischen Ökostromgesetz, für deren Finanzierung von allen Endverbrauchern ein Zuschlag erhoben wird, der von der staatlichen Energie-Control GmbH verwaltet und an die betroffenen Unternehmen weitergegeben wird. Laut Kommission handelte es sich dabei um eine fiskalische Maßnahme, die nur staatlich durchsetzbar sei.<sup>165</sup> Anders als im EEG-Fördermechanismus stellt die Energie-Control GmbH aber ebenfalls eine administrativ-institutionelle Einrichtung dar, was die Annahme einer Beihilfe rechtfertigt. Statt einer „Einschränkung“ ist das Urteil eher als „Fortführung“ der bisherigen Rechtsprechung zu werten.<sup>166</sup> Der EuGH bestätigte die Auffassung der Kommission und sah in der Regelung eine parafiskalische Maßnahme: die Finanzierungsweise einer Beihilfe könne den gesamten

<sup>159</sup> *Mortensen*, European Energy and Environmental Law Review 2008, 389 (389 f.).

<sup>160</sup> EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 65 ff. – *Essent Network*; vgl. *Ismer/Karch*, ZUR 2013, 526 (527).

<sup>161</sup> EuGH, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 74 – *Essent Network*; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 210.

<sup>162</sup> *Ismer/Karch*, ZUR 2013, 526 (528 f.); *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (228); *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 16; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht, Rn. 227.

<sup>163</sup> EuGH, Rs. C-384/07, ECLI:EU:C:2008:747 – *Wienstrom*.

<sup>164</sup> *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 232.

<sup>165</sup> Beschluss (EU) 2006/2964, ABl. EU 2006, Nr. C 221/6, Rn. 46-60 – *Wienstrom*; *Koenig/Förtsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 66.

<sup>166</sup> *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 18.

Fördermechanismus zu einer Beihilfe machen. Darin ist eine konsequente Fortführung der Rechtsprechung zu parafiskalischen Maßnahmen sowie eine diesbezügliche Klarstellung der *PreussenElektra*-Rechtsprechung zu sehen.<sup>167</sup>

### c) *Vent de Colère*

Mehr als zehn Jahre nach *PreussenElektra* hatte der EuGH in der Sache *Vent de Colère*!<sup>168</sup> erneut die Möglichkeit, ein Einspeisevergütungssystem beihilferechtlich zu bewerten. Der französische Fördermechanismus, der eine Abgabe vorsah, die von allen Verbrauchern eingezogen und von der *Caisse des dépôts et consignations* verwaltet wurde, wurde als Beihilfe eingestuft. Hauptargument hierfür war die Besetzung der Führungs- und Kontrollgremien der *Caisse* durch staatlich benannte Vertreter und die daraus folgende staatliche Kontrolle.<sup>169</sup> Auch hier ist – wie bereits in der Sache *Essent Netwerk* – ein maßgeblicher Unterschied zu *PreussenElektra* erkennbar: zwischen der originären Mittelaufbringung und der Vorteilsgewährung ist eine staatliche Institution zwischengeschaltet. Eine vergleichbare Lage behandelte die Kommission in ihrer Entscheidung zum österreichischen Ökostromgesetz<sup>170</sup> und zum luxemburgischen Ausgleichsfonds<sup>171</sup>. Eine andere Entscheidung als in *PreussenElektra* ist also aufgrund des unterschiedlichen Sachverhalts einleuchtend.

### d) *Zwischenergebnis und kritische Würdigung*

Die vorgestellte Judikatur stellt laut *Schmidt-Preuß* keinen „zwingenden Beleg für die Verabschiedung der *PreussenElektra*-Doktrin“ dar, da immer das Kriterium einer institutionell-administrativen zwischengeschalteten Einrichtung zur Verwaltung der Beträge zugrunde gelegt werde.<sup>172</sup> Auch *Pompl* sieht in der Folgejudikatur des *PreussenElektra*-Urteils keine Abweichung von dessen „grundlegender Weichenstellung“.<sup>173</sup> Es erfolge vielmehr eine Unterstreichung des Urteils als Leitentscheidung dadurch, dass in späteren Entscheidungen immer darauf rekurriert werde, inwieweit der Sachverhalt von dem in *PreussenElektra* abweicht.

<sup>167</sup> Vgl. zur Einordnung der parafiskalischen Maßnahmen EuGH, Rs. C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10, Rn. 26 – *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*; detaillierte Ausführungen bei *Koenig/Förtsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 68 ff.; *Reschke*, Das EEG und das europäische Beihilfenrecht, S. 62 f.

<sup>168</sup> EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851 – *Association Vent de Colère!*

<sup>169</sup> EuGH, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 22-33 – *Association Vent de Colère!*; *Schlacke/Kröger*, ZUR 2015, 27 (30).

<sup>170</sup> Staatliche Beihilfe SA.33384 (2011/N), ABl. C (2012) 565 final – *Österreich Ökostromgesetz*.

<sup>171</sup> Beschluss (EG) 2009/476, ABl. EU 2009, Nr. L 159/11 – *Fonds de compensation*.

<sup>172</sup> *Schmidt-Preuß*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 19; siehe auch *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 125.

<sup>173</sup> *Pompl*, EWS 2016, 247 (250).



Diese Ansicht erscheint überzeugend. Es ist eine stetige Konkretisierung zu beobachten. Die Staatlichkeit ist danach nur noch in den Fällen abzulehnen, in denen die Finanzierungsverantwortung vollständig privaten Akteuren übertragen ist.<sup>174</sup> Im Übrigen ist eine indiziengestützte Prüfung der Intensität der staatlichen Kontrolle über den Mittelverwalter zur Beurteilung der Beihilfequalität notwendig.<sup>175</sup> Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass dem Kriterium der staatlichen Kontroll- und Verfügungsbefugnisse so immer mehr Bedeutung eingeräumt wurde.<sup>176</sup> Dies ist aber statt einer Abkehr eher als eine konsequente Fortführung zu *PreussenElektra* auszulegen. Eine derart klare Rechtsprechungslinie ist im Grundsatz eindeutig zu begrüßen. *Burgi* und *Wolff* fassen passend zusammen: „es ist kein wirklicher „wind of change“ zu spüren“.<sup>177</sup>

#### 4. Das EEG auf dem Prüfstand der *PreussenElektra*-Rechtsprechung

Der zentrale Teil des folgenden Abschnitts ist die Einordnung des deutschen EEG in den Beihilfetatbestand. Eine Wiederbelebung der Problematik um die Staatlichkeit stellt die als wegweisend beschriebene Entscheidung<sup>178</sup> des EuG zur EEG-Umlage im EEG 2012 dar, die vorliegend analysiert und in den Rahmen der bisherigen Judikatur eingeordnet werden soll.

##### a) *Notwendigkeit einer Neubewertung des EEG?*

Fraglich ist zunächst, ob für das EEG als Nachfolgegesetz des StrEG überhaupt eine Neubewertung notwendig ist.

Im EEG-Fördermechanismus finden sich bis heute Abnahme- und Vergütungspflichten, die denen des StrEG sehr ähnlich sind.<sup>179</sup> Die Kommission übertrug deshalb schon früh die Grundsätze aus *PreussenElektra* auf das EEG 2000 und stellte auch dort keine Übertragung staatlicher Mittel und somit keine Beihilfequalität fest.<sup>180</sup> Dieser Ansatz wird auch in der Literatur vielfach vertreten.<sup>181</sup> Einige Autoren betonen die rein privatrechtliche Natur der gesetzlich angeordnete-

<sup>174</sup> *Pompl*, EWS 2016, 247 (250); *Rusche*, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. 108.

<sup>175</sup> *Burgi/Wolff*, EuZW 2014, 647 (651); *Pompl*, EWS 2016, 247 (250).

<sup>176</sup> *Schlacke/Kröger*, ZUR 2015, 27 (31).

<sup>177</sup> *Burgi/Wolff*, EuZW 2014, 647 (653).

<sup>178</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (243).

<sup>179</sup> *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 205.

<sup>180</sup> Beschluss (EU), C (2002) 1887 final, ABl. EU 2002, Nr. C 164/5; *Ismer/Karch*, ZUR 2013, 526 (526); *Könings*, EstAL 2002, 19 (22).

<sup>181</sup> Vgl. *Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten, S. 126; *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (362); *Faber*, NuR 2002, 140 (143); *Sailer/Kantenwein*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, Einleitung, Rn. 240 ff; *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 125; *Schneider*, ZNER 2003, 93 (95); *Schmidt-Preuß*, UTR 61 (2002), 27 (45); *Frenz*, ZHR 167 (2003), 459 (460); zur Besonderen Ausgleichsregelung: *Greinacher*, ER 2013, 97 (101); *Schlacke/Kröger*, NVwZ 2013, 313 (317).

ten Abnahme- und Vergütungspflichten.<sup>182</sup> Die Einspeisevergütung werde schließlich von den Netzbetreibern an die Anlageneigentümer und die EEG-Umlage von den EVU an die Netzbetreiber gezahlt; eine staatliche Stelle habe an keiner Stelle dieses Prozesses Verfügungsgewalt über die Gelder.<sup>183</sup> Diese Ansicht verkennt aber die Tatsache, dass sich der Regelungsrahmen des EEG im Laufe der Zeit maßgeblich verändert hat. Aus dem StrEG mit fünf Paragraphen ist ein komplexes Regelwerk mit mittlerweile über hundert Normen und vier Anhängen entstanden. Eine reine Übertragung der *PreussenElektra*-Doktrin erscheint deshalb zu voreilig. Wesentlich vom StrEG abweichende Elemente sind im Fördermechanismus des EEG die EEG-Umlage und die Besondere Ausgleichsregelung sowie das Ausschreibungsmodell (vgl. C.II.2.). *Von Kielmansegg* bezeichnet diese Mechanismen als die „Problemzonen“ des EEG. Hinsichtlich der Umlage sei die Bedeutung der ÜNB im Laufe der Zeit immer weiter gestiegen; sie fungierten mittlerweile als „zentrale Schaltstelle“ des Systems.<sup>184</sup> Sie müssen die Kalkulation der Umlage vornehmen (§ 58 Abs. 2 EEG), den Strom vermarkten (§ 59 EEG) und die Umlage verlangen (§ 60 EEG). Für eine Einordnung als Beihilfe müsse aber im Nachklang der jüngeren Judikatur gerade eine staatliche Kontrolle über diesen Prozess bestehen. Die Diskussion um diese Elemente ist nie wirklich verstummt. Angetrieben wurde sie aber vor allem durch die Tatsache, dass die Kosten für die Verbraucher durch die Abwälzung der EEG-Umlage immer weiter in die Höhe schnellten.<sup>185</sup> Lag die Umlage im Jahre 2010 noch bei 2,04 Cent pro kWh, erreichte sie im Jahre 2017 einen Spitzenwert von 6,88 Cent pro kWh.<sup>186</sup> Auch die Zahl der stromkostenintensiven Unternehmen, die von der BesAR profitierten, stieg im Laufe der Zeit immer weiter an. Dies motivierte das Einschreiten zahlreicher Verbraucherschutzbünde, die Beschwerden bei der Kommission einlegten.<sup>187</sup>

### **b) Neubewertung durch die Kommission**

Die Kommission eröffnete als Reaktion auf erste Beschwerden bereits mit einem Beschluss vom 18.12.2013 ein beihilferechtliches Prüfverfahren mit den Gegen-

<sup>182</sup> *Erk*, Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 174; *Ismer/Karch*, ZUR 2913, 526 (529); *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 125.

<sup>183</sup> *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 125.

<sup>184</sup> *V. Kielmansegg*, WiVerw 2014, 103 (107).

<sup>185</sup> Vgl. *Ortlieb*, EWeRK 2016, 280 (280).

<sup>186</sup> Vgl. die aktuellen Veröffentlichungen durch die ÜNB auf [www.netztransparenz.de](http://www.netztransparenz.de) (Stand: 08.03.2019).

<sup>187</sup> Vgl. beispielsweise schon die Pressemitteilung des Bundes der Energieverbraucher e.V. vom 02.12.2011, [https://www.energieverbraucher.de/de/eeg-archiv-2010-2011\\_\\_2988/](https://www.energieverbraucher.de/de/eeg-archiv-2010-2011__2988/) (Stand: 09.03.2019).

ständen der Einspeisevergütung, der EEG-Umlage an sich sowie der Besonderen Ausgleichsregelung.<sup>188</sup> Sie fasste am 25.11.2014 einen Beschluss,<sup>189</sup> in dem die Förderelemente des EEG 2012 allesamt als Beihilfen eingestuft wurden, die aber bis auf den Ausgleichsmechanismus durch Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV gerechtfertigt seien.<sup>190</sup> Daraufhin wurden Teilrückforderungen festgelegt, die in Deutschland durch „Teilrücknahmebescheide“ des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) ausgeführt wurden.<sup>191</sup> Von der Rückforderung waren allerdings nur wenige der mehr als zweitausend begünstigten Unternehmen tatsächlich betroffen und der zurückgeforderte Anteil betrug nur einen geringen Anteil der ursprünglich gewährten Vorteile.<sup>192</sup> Nichtsdestotrotz legte die Bundesregierung die Problematik dem EuG zur Klärung in einer Nichtigkeitsklage vor.<sup>193</sup> Neben den Klagegründen offensichtlicher Beurteilungsfehler sowie Fehlen eines Vorteils für die stromintensiven Unternehmen im Rahmen der Ausgleichsregelung legte die Bundesregierung darin den Fokus auf die nicht vorliegende Staatlichkeit der EEG-Umlage. Sie brachte unter Berufung auf *PreussenElektra* vor, dass die EEG-Umlage lediglich eine Verschiebung von Finanzmitteln von Privaten bedeute. Das Tatbestandsmerkmal der Übertragung staatlicher Mittel sei nicht erfüllt. Außerdem würden die im Umlagesystem verteilten Mittel weder dem Staat zugutekommen noch unter dessen Kontrolle stehen.<sup>194</sup>

### c) Die Entscheidung T-47/15

Das EuG wies in seinem Urteil alle von der Bundesregierung vorgebrachten Klagegründe zurück und stellte den Einsatz staatlicher Mittel im EEG 2012 fest. Es legte dar, dass die ÜNB das Finanzierungssystem des EEG 2012 zwar gemeinsam verwalten; dies geschehe aber – vergleichbar zum Sachverhalt in der Sache *Essent Network* – unter dem Einfluss der öffentlichen Hand. Die Befugnisse und Aufga-

<sup>188</sup> Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C)(ex 2013/NN), ABl. EU 2014, Nr. C 37/73, S. 73 ff; Genaue Darstellung bei *Altenschmidt*, NuR 2015, 166 (167 f.).

<sup>189</sup> Beschluss (EU) 2015/1585, ABl. 2015, Nr. L 250/122.

<sup>190</sup> Vgl. zur Rechtfertigung Teil E.

<sup>191</sup> *Ehrmann*, NVwZ 2016, 997 (997).

<sup>192</sup> Vgl. zu den genauen Zahlen das „Infopapier zur Rückzahlung von Beihilfen im Zusammenhang mit dem alten Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2012)“ des BMWi vom 25.11.2014, [https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Hintergrundinformationen/infopapier-zur-rueckzahlung-von-beihilfen-im-zusammenhang-mit-dem-alten-erneuerbare-energien-gesetz-eeg-2012.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Hintergrundinformationen/infopapier-zur-rueckzahlung-von-beihilfen-im-zusammenhang-mit-dem-alten-erneuerbare-energien-gesetz-eeg-2012.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (Stand: 07.03.2019).

<sup>193</sup> *Altenschmidt*, NuR 2015, 166 (168); *Ehrmann*, NVwZ 2016, 997 (997); *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (239).

<sup>194</sup> Vgl. Darlegung der Auffassung der Bundesregierung in Beschluss (EU) 2015/1585, ABl. EU 2015, Nr. L 250/122, Rn. 56 ff., 108 f.

ben der ÜNB entsprächen einer „staatlichen Konzession“.<sup>195</sup> Ferner stelle die EEG-Umlage beim Stromverbraucher eine Belastung dar, die einer staatlichen Abgabe gleichkomme.<sup>196</sup> Im Gegensatz zu *Doux Élevage* gingen die Initiative und die Kriterien der Mittelvergabe nicht auf abgabepflichtige Einheiten selbst, sondern auf den Staat zurück.<sup>197</sup> Ferner würden die ÜNB nicht frei agieren; ihre Befugnisse seien vom Gesetzgeber im Voraus genau festgelegt. Die Mechanismen seien außerdem durch Gesetz eingeführt worden und deshalb dem Staat zurechenbar.<sup>198</sup>

Das EEG 2012 unterscheide sich wesentlich von der Gesetzeslage in *PreussenElektra*: damals seien die Gelder nicht als staatliche Mittel angesehen worden, weil sie zu keinem Zeitpunkt unter staatlicher Kontrolle gestanden und auch kein mit dem Ausgleichsmechanismus vergleichbares Instrumentarium bestanden habe. Das aktuelle System müsse aber anders beurteilt werden.<sup>199</sup>

Die Einordnung der Besonderen Ausgleichsregelung an sich behandelte das EuG außerdem ausführlich im Rahmen des weiteren Tatbestandsmerkmals der Begünstigung (vgl. D.II.2.).

(aa) *Kritische Würdigung und Abgrenzung zu PreussenElektra*

In der Literatur wurde schnell Kritik an der Entscheidung laut, viele Autoren sahen im EEG 2012 keine Beihilfe.<sup>200</sup> Die privaten Stromverbraucher und nicht der Staat zahlten letztlich die Umlage, eine staatliche oder aus staatlichen Mittel gewährte Begünstigung liege gerade nicht vor. Das BAFA überwache zwar die Abwicklung der Umlage zwischen den Unternehmen, habe aber keinerlei Kontrollmöglichkeit hinsichtlich der Abwälzung auf die Verbraucher.<sup>201</sup> Die notwendige Staatsnähe sei im EEG 2012 nicht gegeben, die ÜNB handelten autonom. Die Grundstrukturen des EEG würden sich von denen zu Zeiten *PreussenElektras* nicht wesentlich unterscheiden und seien demzufolge auch nicht als Beihilfe ein-

<sup>195</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 89 ff. – *Deutschland/Kommission*; vgl. Darstellung bei *Ehrmann*, NVwZ 2016, 997 (998).

<sup>196</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 96 – *Deutschland/Kommission*.

<sup>197</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 95 – *Deutschland/Kommission*.

<sup>198</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 40 – *Deutschland/Kommission*.

<sup>199</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 98 ff. – *Deutschland/Kommission*; vgl. *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (240).

<sup>200</sup> Vgl. *Frenz*, WRP 2015, 6 (7 ff.); *Kahle*, NVwZ 2014, 1563 (1564 f.); *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 124 ff.; *Kröger*, ZUR 2016, 412 (419); *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (362 f.); *Schlacke/Kröger*, DVBl. 2013, 401 (408 f.); *Burgi/Wolff*, EuZW 2014, 647 (652 f.); *Fuchs/Peters*, RdE 2014, 409 (410 f.).

<sup>201</sup> *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. 128.

zustufen.<sup>202</sup> Dieses Argument greift auch *Stöbener de Mora* auf, die darauf rekurriert, dass sich trotz der detaillierteren Gestaltung durch den Ausgleichsmechanismus im Vergleich zur früheren „physikalischen Wälzung“ die Zielsetzung und die grundlegende Funktionsweise seit dem StrEG nicht geändert habe.<sup>203</sup> Ebenso argumentiert *Schmidt-Preuß*, dass die ÜNB bei der Berechnung der Umlage eine reine „Rechenoperation“ durchführten, in der keine „Verstaatlichung“ zu erkennen sei.<sup>204</sup> *Kröger* weist außerdem darauf hin, dass die EEG-Umlage bereits keine Abgabe darstelle, da ihre Höhe nicht gesetzlich vorgegeben sei. Außerdem bestehe auch keine Pflicht der Letztverbraucher, sie tatsächlich zu bezahlen. Das EEG räume – inzwischen bis auf die Ausnahme des § 60a EEG – lediglich die Möglichkeit einer Abwälzung ein.<sup>205</sup> Auch er ist der Meinung, dass die veränderte Stellung der ÜNB eine andere Behandlung als in *PreussenElektra* nicht rechtfertige. Diese würden lediglich eine zusätzliche Systemintegrationsaufgabe übernehmen.

Diese Argumentation vermag allerdings nicht zu überzeugen. Die neu hinzugefügten Elemente der Umlage und der Ausgleichsregelung ändern den Charakter des EEG in wesentlichen Teilen. Viele stimmen dem EuG deshalb zu.<sup>206</sup> Die Ergänzung des EEG um die Umlage seit *PreussenElektra* erfordere richtigerweise eine neue Bewertung, da der neue Regelungsgehalt deutlich über den des früheren StrEG hinausgehe. Ausgehend von der weiter entwickelten Rechtsprechung des EuGH in *Essent* und *Vent de Colère* bestimme sich die Beihilfenqualität einer Maßnahme nun nach der Intensität der hoheitlichen Kontrolle, nicht mehr nur nach der Übertragung staatlicher Mittel. Bei einer konsequenten Anwendung des Kontrollkriteriums auf den Ausgleichsmechanismus sei dieser in jedem Fall als Beihilfe zu qualifizieren.<sup>207</sup> Die Kontrolle des Staats werde durch die Vorstrukturierung des Handelns der ÜNB durch Fachgesetze (EEG, AusglMechV und AusglMechAV) und die Überwachung durch die Bundesnetzagentur erkennbar. Die

<sup>202</sup> *Frenz*, WRP 2015, 6 (13).

<sup>203</sup> *Stöbener de Mora*, EuZW 2016, 539 (540).

<sup>204</sup> *Schmidt-Preuß*, EurUP 2016, 251 (252).

<sup>205</sup> *Kröger*, ZUR 2016, 412 (419).

<sup>206</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (240 f.); Vgl. auch bereits im Vorfeld der Entscheidung: *Ders.*, RdE 2015, 325 (331); ebenso *Säcker/Schmitz*, NZKart 2014, 202; v. *Kielmansegg*, WiVerw 2014, 103.

<sup>207</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (241); vgl. auch *Bickenbach*, DÖV 2013, 953 (960); *Bloch*, RdE 2014, 14 (20); v. *Kielmansegg*, WiVerw 2014, 103 (108 f.); *Nettesheim*, NJW 2014, 1847 (1850 f.); *Säcker/Schmitz*, NZKart 2014, 202 (206); a.A. *Frenz*, DVBl. 2016, 847 (848).

ÜNB handelten innerhalb dieses Systems als „behördlich kontrollierte Schaltstellen mit reiner Umsetzungsfunktion“.<sup>208</sup>

Der von *Pompl* bemühte Begriff des „Durchbruchs“<sup>209</sup> dürfte für die Beschreibung der Wirkung des Urteils aber zu weit gefasst sein. Es handelt sich statt einer Abkehr eher um eine Fortführung der *PreussenElektra*-Rechtsprechung unter Anpassung an die verdichteten gesetzlichen Rahmenbedingungen.<sup>210</sup>

(bb) *Folgen des Urteils*

Mit der Einordnung des EEG 2012 als Beihilfe wurde die deutsche Regelung wieder der Kontrolle der Kommission, vor allem auch durch die präventive Beihilfenaufsicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV, unterworfen. Die Neuregelung im EEG 2014 stimmte der deutsche Gesetzgeber mithin mit der Kommission ab und gestaltete sie anhand der EEAG aus, was beispielsweise an der Einführung der Ausschreibungen erkennbar ist.<sup>211</sup>

Die Beihilfenaufsicht gewinnt dadurch allgemein wieder mehr an Bedeutung. *Nettesheim* bezeichnet sie gar als „Hebel zur Verwirklichung regulatorischer Politik“.<sup>212</sup> Dies birgt die Gefahr einer Kompetenzüberschreitung und eines Eingriffs der Kommission in den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers, wie sie auch bei der Diskussion um die Leitlinienpolitik kritisiert wird (B.III.). Durch die zu Tage tretende Tendenz der Kommission und des EuG, den Beihilfebegriff weit auszulegen, ist ein immer größerer Einfluss auf die nationale Politik möglich geworden. *Michl* hält deshalb die Entwicklung einer gesamteuropäischen Politik zur Förderung erneuerbarer Energien durch das in Art. 194 Abs. 2 AEUV vorgesehene Verfahren für einen notwendigen Schritt, um die „kleinteiligen Auseinandersetzungen“ mit der Kommission zu beenden.<sup>213</sup>

Die Weiterentwicklung dieser Problematik bleibt abzuwarten: da die Bundesregierung beim EuGH Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat, wird das (vorerst) letzte Wort wohl erst noch vom EuGH gesprochen werden müssen.<sup>214</sup> Der Generalanwalt hat sich bisher zumindest auf die Seite der Kommission geschlagen: er erkannte die Staatlichkeit der Mittel kürzlich als gegeben an.<sup>215</sup>

<sup>208</sup> *Ludwigs*, RdE 2015, 325 (331); v. *Kielmansegg*, WiVerw 2014, 103 (109).

<sup>209</sup> *Pompl*, EWS 2016, 247 (247).

<sup>210</sup> Vgl. im Ergebnis auch *Stumpf*, EurUP 2016, 221 (237); *Pompl*, EWS 2016, 247 (251).

<sup>211</sup> *Michl*, EurUP 2016, 259 (262); *Burgi/Wolff*, EuZW 2014, 647 (647).

<sup>212</sup> *Nettesheim*, NJW 2014, 1847 (1852).

<sup>213</sup> *Michl*, EurUP 2016, 259 (262).

<sup>214</sup> Rechtssache C-405/16 P: Rechtsmittel der Bundesrepublik Deutschland gegen das Urteil des Gerichts (Dritte Kammer) vom 10. Mai 2016 in der Rechtssache T-47/15, Bundesrepublik

#### d) *Bewertung des Fördermodells im EEG 2017*

Ungeklärt bleibt die Frage, ob die vorgebrachte Urteilsargumentation auch auf das EEG 2017, insbesondere das Ausschreibungssystem (vgl. C.II.2.c), anwendbar ist. Fraglich ist, ob dies die Staatlichkeit des Systems berührt. In der Rs. T-47/15 war für die Annahme der Staatlichkeit besonders der Mechanismus der EEG-Umlage ausschlaggebend; dieser bleibt aber im EEG 2017 an sich unverändert. Das Ausschreibemodell ändert lediglich die Art der Ermittlung der Förderhöhe von einem administrativen hin zu einem wettbewerblichen Modell.<sup>216</sup> Das EEG 2017 scheint also im Lichte der Entscheidung in T-47/15 mit dem Binnenmarkt vereinbar zu sein; die Argumentation des EuG dürfte auch auf das um die Ausschreibungen ergänzte System anwendbar sein.

#### 5. Ergebnis: Staatlichkeit der Mittel

Grundsätzlich ziehen preisbasierte Fördersysteme private Stromverbraucher auf unterschiedliche Weise zu ihrer Finanzierung heran. Von der grundlegenden *PreussenElektra*-Entscheidung ausgehend sind solche Regelungen, die lediglich Vorgaben für rein privatrechtliche ausgestaltete Mittel machen, nicht als Beihilfe zu qualifizieren. Anders verhält es sich bei Maßnahmen, für die dem Staat Kontroll- und Verfügungsbefugnisse zustehen. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Einordnung nach der bisherigen Spruchpraxis der europäischen Gerichte nach dem Grundsatz „Je intensiver der staatliche Einfluss auf die verwaltende Stelle, desto eher Einordnung der Mittel als „staatlich““ erfolgt.<sup>217</sup>

#### II. Begünstigungswirkung

Eine Maßnahme muss zur Einordnung als Beihilfe ferner eine begünstigende Wirkung haben.

---

Deutschland gegen Europäische Kommission, eingelegt am 19. Juli 2016, ABl. EU 2016, Nr. C 326/18, S. 18–19; vgl. *Stöbener de Mora*, EuZW 2016, 539 (542).

<sup>215</sup> Schlussanträge des Generalanwalts *Sánchez-Bordona* v. 27.02.2018, Rs. C-135/16, ECLI:EU:C:2018:120, Rn. 124 ff. – *Georgsmarienhütte GmbH, Stahlwerke Bous GmbH u.a./Deutschland*; die diesbezügliche Klage wurde vom EuGH allerdings wegen Unzuständigkeit abgewiesen, vgl. Urteil v. 25.07.2018, Rs. C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582.

<sup>216</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (242).

<sup>217</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (241).

## 1. Allgemein

Nach ständiger Rechtsprechung<sup>218</sup> ist die Voraussetzung der Begünstigung einer Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV weit auszulegen und umfasst „jegliche Art von wirtschaftlichem Vorteil“, d.h. eine Leistung ohne die Gewährung einer marktüblichen Gegenleistung.<sup>219</sup> Dies umfasst neben direkten Mittelzuwendungen auch Belastungsminderungen.<sup>220</sup> Um diesen Begriff nicht zu weit ausufern zu lassen, wird zusätzlich der „private investor test“ durchgeführt, nach dem keine Begünstigung vorliegt, wenn der Staat sich genau wie ein an seiner Stelle stehender marktwirtschaftlich handelnder hypothetischer Vergleichsinvestor verhalten hat.<sup>221</sup> Außerdem kann der „private vendor test“ angewandt werden, um die Marktangemessenheit bei Kauf- oder Verkaufsaktivitäten der öffentlichen Hand zu definieren.<sup>222</sup> Bestimmte Maßnahmen, die als Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen durch die begünstigten Unternehmen dienen, fallen aber seit *Altmark Trans*<sup>223</sup> nicht mehr unter den Art. 107 AEUV.<sup>224</sup> Dies ist jedoch lediglich beim kumulativen Vorliegen der folgenden Voraussetzungen der Fall: erstens muss das begünstigte Unternehmen vom betreffenden Mitgliedstaat tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden sein, wobei diese Verpflichtung durch den Mitgliedstaat klar definiert sein muss; zweitens muss die Berechnung des Ausgleichs vor Auszahlung der staatlichen Mittel objektiv und transparent ablaufen; drittens darf der finanzielle Ausgleich nicht über das hinausgehen, was zur Kostendeckung unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns erforderlich ist und zu guter Letzt muss das betraute Unternehmen entweder im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausgewählt werden oder die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf Grundlage einer Kosten-

<sup>218</sup> Vgl. schon EuGH, Rs. C-30/59, ECLI:EU:C:1961:2, 1 (43) – *De gezamenlijke Steenkolenmijnen*; genaue Darstellung bei *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 11.

<sup>219</sup> *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 10; *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215 (217); *Kleine/Sühnel*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 89; *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (537).

<sup>220</sup> *Linn*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 554.

<sup>221</sup> EuGH, Rs. C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, Rn. 20 f. – *ENI-Larossi*; *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215 (218); *Kleine/Sühnel*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 107.

<sup>222</sup> *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Art. 107 AEUV, Rn. 14 f.; *Kleine/Sühnel*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 179 ff.

<sup>223</sup> EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 87-93 – *Altmark Trans*.

<sup>224</sup> *Reschke*, Das EEG und das Europäische Beihilfenrecht, S. 50.



analyse bestimmt werden, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen als Maßstab zugrunde legt.<sup>225</sup>

## 2. Einordnung des EEG

Beim EEG ist zur Bewertung der Begünstigungswirkung zwischen dem Finanzierungsmechanismus an sich einerseits und der Besonderen Ausgleichsregelung andererseits zu unterscheiden.

Bei der Finanzierung werden die Anlagenbetreiber durch die Abnahme- und Vergütungspflicht nicht nur von ihrem Abnehmerisiko befreit, sondern erhalten zusätzlich durch den über dem Marktpreis liegenden Mindestvergütungssatz einen finanziellen Vorteil, den Erzeuger von Strom aus konventionellen Energien nicht genießen. Zwischen dem Strom als Leistung und der Marktprämie als Gegenleistung besteht außerdem ein Missverhältnis, da die Prämie über dem Marktpreis für Strom liegt.<sup>226</sup> Die EE-Stromproduzenten haben also einen wirtschaftlichen Vorteil.<sup>227</sup> So argumentierte auch die Kommission in ihrem Eröffnungsbeschluss zum Verfahren um das EEG 2012.<sup>228</sup>

Schwieriger zu beurteilen ist die Begünstigungswirkung der Befreiungen von der EEG-Umlage durch die Besondere Ausgleichsregelung und die Befreiung für Letztversorger in den § 61 Abs. 2 und 3 EEG. Die Bundesregierung argumentierte im Vorfeld der Entscheidung T-47/15, dass durch die Regelung nur Wettbewerbsnachteile ausgeglichen würden, die durch niedrigere Belastungen in anderen Ländern der EU hervorgerufen würden.<sup>229</sup> Das Gericht hat dieser Ansicht unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung<sup>230</sup> widersprochen.<sup>231</sup> Auch Belastungsmininderungen seien vom Begriff der Begünstigung umfasst. Bei der Ausgleichsregelung ist dies darin erkennbar, dass die stromintensiven Unternehmen von einer Last befreit werden, die sie normalerweise zu tragen hätten. Fraglich ist allerdings, ob eine Begünstigung durch Anwendung der Altmark-Trans-Kriterien ausgeschlossen werden kann. Da den Mitgliedstaaten ein weiter Ermessensspielraum

<sup>225</sup> *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 62; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Art. 107 AEUV, Rn. 17; vgl. zur Bestätigung der Kriterien in nachfolgender Rechtsprechung z.B. EuGH, verb. Rs. C-34/01 bis C-38/01, ECLI:EU:C:2003:640, Rn. 31 – *Enirisorse* und EuG, Rs. T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, Rn. 129 – *Valmont/Kommission*.

<sup>226</sup> *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (537).

<sup>227</sup> *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. 345 f.

<sup>228</sup> Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN), ABl. EU 2014, Nr. C 37/73, Rn. 75.

<sup>229</sup> Vgl. EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 46 – *Deutschland/Kommission*.

<sup>230</sup> EuGH, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 38 – *Adria-Wien-Pipeline*; C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, Rn. 77 – *Italien/Kommission*; C-393/04 und C-41/05, ECLI:EU:C:2006:403, Rn. 29 – *Air Liquide Industries Belgium*; C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60 – *SFEI*.

<sup>231</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 49 ff. – *Deutschland/Kommission*.

bei der Bestimmung des Merkmals der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zukommt, erscheint dies grundsätzlich möglich.<sup>232</sup> Die Parameter der Berechnung werden durch das EEG objektiv und transparent festgelegt.<sup>233</sup> Es fehlt jedoch bereits am notwendigen Betrauungsakt. Im EEG erfolgt kein dafür notwendiger staatlicher Hoheitsakt, die Rechtsbeziehungen und Ausgleichs bestehen nur unter Privaten.<sup>234</sup> Das EEG sieht zwar fiskalische Anreize für die Anlagenbetreiber vor, eine klare Verpflichtung ist aber nicht ersichtlich.

Anders könnte dies jedoch bei den Ausschreibungen des EEG 2017 zu beurteilen sein, wenn der durch die BNetzA erteilte Zuschlag einen Betrauungsakt darstellte.<sup>235</sup> Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass mit dem Zuschlag gerade keine einklagbare Rechtspflicht zum Zubau verknüpft ist. Die drohende Entwertung des Zuschlags nach § 35a EEG 2017 und das Pönalensystem des § 55 EEG begründen zwar eine faktische wirtschaftliche Anreizwirkung, auch dies reicht aber für einen Betrauungsakt nicht aus.<sup>236</sup>

Die Mechanismen des EEG stellen also eine Begünstigung i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Eine diesbezüglich anderslautende Entscheidung der Kommission ist mithin nicht zu erwarten: die Kommissionspraxis hat sich bei der Anwendung der Kriterien als strikt erwiesen, um die Kontrollmöglichkeit über die Maßnahmen zu behalten.<sup>237</sup>

### III. Selektivität

Eine weitere Voraussetzung der Beihilfe ist, dass sie nur einem bestimmten Kreis von Unternehmen statt allen Unternehmen als allgemeine Maßnahme zur Stärkung der Wirtschaft zugänglich sein darf.<sup>238</sup> Nach der Definition der Rechtsprechung ist eine Maßnahme selektiv, „wenn sie geeignet ist, bestimmte Unternehmen gegenüber anderen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und

<sup>232</sup> *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (348);

<sup>233</sup> *Ismar/Karch*, ZUR 2013, 526 (532).

<sup>234</sup> EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, Rn. 63 f. – *Deutschland/Kommission*; für eine genauere Ausführung vgl. *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (349); *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (539); *Kröger*, ZUR 2016, 417 (418); a.A.: *Ismar/Karch*, ZUR 2013, 527 (530 ff.).

<sup>235</sup> *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (541); die Kriterien als erfüllt ansehend *Kahles/Grabmayr*, ZUR 2016, 138 (143).

<sup>236</sup> *Ludwigs*, EurUP 2016, 238 (242).

<sup>237</sup> *Kahles/Grabmayr*, ZUR 2016, 138 (143).

<sup>238</sup> *Pache/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 210.

rechtlichen Situation befinden“.<sup>239</sup> Der Begriff des Unternehmens umfasst dabei „jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.<sup>240</sup>

Ein Teil der Literatur<sup>241</sup> verwies bei der erstmaligen Regelung durch das EEG darauf, dass das EEG nicht nur bestimmte, sondern alle in der Strombranche tätigen Unternehmen fördere. Sie alle hätten durch die Festpreisregelung einen Anreiz, EE-Strom zu produzieren. Bei Abnahme- und Vergütungspflicht handele es sich also nur um allgemeine Wirtschaftsfördermaßnahmen. Dagegen lässt sich anführen, dass die Förderung *de facto* allein den Produzenten von EE-Strom zugutekommt. Der reine Anreiz dazu kann nicht entscheidend sein; eine Umstellung von konventioneller Stromerzeugung hin zu Ökostrom ist aufwändig und kostenintensiv und deshalb nicht prompt umzusetzen. Für die Selektivität kann es nur auf die tatsächliche Fördersituation ankommen. Die geförderten EE-Stromerzeuger stehen in einem Substitutionsverhältnis und demzufolge auch im Wettbewerb zu konventionellen Stromerzeugungsunternehmen.<sup>242</sup> Die Förderung wirkt mithin selektiv.

#### IV. Drohende Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

Eine Begünstigung muss außerdem den Wettbewerb verfälschen, um als Beihilfe qualifiziert zu sein. Sie muss den Begünstigten eine vorteilhafte Wettbewerbsposition gegenüber den anderen Wirtschaftsteilnehmern einräumen.<sup>243</sup> Dies ist bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen meist gegeben, befreit aber nicht von einer zumindest summarischen Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse.<sup>244</sup> Eine potentielle Verbesserung reicht aus, solange diese hinreichend konkret ist.<sup>245</sup> Auch bei diesem Kriterium greift wieder das Kriterium der Substituierbarkeit: da diese bei Stromerzeugung aus regenerativen sowie konventionellen Energien gegeben ist, liegt eine Bedrohung für den Wettbewerb vor.<sup>246</sup>

<sup>239</sup> Vgl. u.a. EuGH, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2005:130, Rn. 40 – *Heiser*; C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 41 – *Adria-Wien-Pipeline*.

<sup>240</sup> EuGH, Rs. C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 – *Höfner und Elser*; Rs. C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 27; *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215 (217).

<sup>241</sup> *Nagel*, ZNER 2000, 100 (107); *Apfelstedt*, ZNER 2000, 200 (200).

<sup>242</sup> *Erk*, Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, S. 174; *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. 189.

<sup>243</sup> EuGH, Rs. 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11 f. – *Philip Morris*; *Eilmansberger*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 293.

<sup>244</sup> *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215 (218).

<sup>245</sup> *Grabmayr et al.*, EU-Beihilferahmen, S. 6.

<sup>246</sup> Vgl. *Behlau*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 336 (364).

Abschließend muss eine Beihilfe geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Sie muss sich „über das Gebiet des beihilfegewährenden Staates hinaus auf die Wettbewerbs- und Konkurrenzsituation von Unternehmen in anderen Staaten auswirken“.<sup>247</sup> Es genügt eine rein potentielle Beeinträchtigung, also wenn sich der Handelsverkehr ohne die Gewährung der Beihilfe in einer anderen Weise entwickeln könnte.<sup>248</sup> Dieses Merkmal ist bei rein lokalen Sachverhalten nicht erfüllt.<sup>249</sup>

Aufgrund der Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes innerhalb der EU findet ein Handel zwischen den Mitgliedstaaten statt. Die finanzielle Förderung der deutschen EE-Anlagebetreiber könnte deshalb den innergemeinschaftlichen Wettbewerb verfälschen. Auch die Besondere Ausgleichsregelung im EEG stärkt gerade die inländischen Unternehmen, was zwangsläufig die Chancen der ausländischen Wettbewerber schmälert.<sup>250</sup>

### **E. Rechtfertigung von Beihilfen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien**

Eine nationale Fördermaßnahme muss, auch wenn sie den Beihilfetatbestand grundsätzlich erfüllt, meist nicht zwangsläufig verboten werden.

Beim Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt es sich um ein „Verbot unter Erlaubnisvorbehalt“,<sup>251</sup> es ist „weder absolut noch unbeding“.<sup>252</sup> Viele Beihilfen sind als Legalausnahmen i.S.d. Abs. 2 oder Ermessensausnahmen i.S.d. Abs. 3 mit dem Binnenmarkt vereinbar.<sup>253</sup> Abs. 3 bezeichnet sogenannte fakultative Ausnahmen, bei denen der Kommission bei der Entscheidung, die dort genannten Fälle für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären, ein weites Ermessen zusteht.<sup>254</sup> Dieses kann sie u.a. durch Leitlinien ausüben. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung wägt die Kommission die positiven Auswirkungen der

<sup>247</sup> *Grabmayr et al.*, EU-Beihilferahmen, S. 6; vgl. auch EuGH, C-75/97, ECLI:EU:C:2002:754, Rn. 47 – *Kommission/Belgien*.

<sup>248</sup> *Heinrich*, in: *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 248.

<sup>249</sup> Beschluss (EU), N 258/2000, ABl. EU 2001, Nr. C 172/16 – *Freizeitbad Dorsten*.

<sup>250</sup> *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (538, 540).

<sup>251</sup> *Bär-Bouyssière*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 3.

<sup>252</sup> EuGH, Rs. 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 8 – *Steinike & Weinlig*; Rs. C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 30 – *Adria-Wien-Pipeline*; vgl. *Behlau*, in: *ders./Lutz/Schütt*, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 98.

<sup>253</sup> *Bungenberg*, in: *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 6 f.

<sup>254</sup> EuGH, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 36 – *SFEI ua/La Poste*; *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 3 Rn. 1; *Behlau*, in: *ders./Lutz/Schütt*, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 99.

Beihilfen mit deren negativen Auswirkungen auf Handel und Binnenmarkt ab. Hierbei verfolgt sie den sog. „more economic approach“, nach dem auch in der Beihilfenkontrolle verstärkt ökonomisch fundierte Methoden und Kriterien herangezogen werden sollen.<sup>255</sup>

Für Energie- und Umweltbeihilfen ist eine Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete möglich. Die Voraussetzungen für eine diesbezügliche Rechtfertigung hat die Kommission im Abschnitt 3.2. der EEAG dargelegt.<sup>256</sup> Demnach müssen sie einen Beitrag zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse leisten, geeignet, angemessen und transparent sein sowie einen Anreizeffekt haben und übermäßige Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel vermeiden.<sup>257</sup>

Eine Rechtfertigung des EEG-Finanzierungsmodells sowie der Umlage erfolgte nach diesen Grundsätzen durch die Kommission in ihrem Beschluss vom 25.11.2014.<sup>258</sup> Laut Kommission bewegen sich die Mechanismen im Rahmen der EEAG. Dieses Ergebnis ist nicht überraschend, da das System des EEG 2014 sowie die Korrekturen im EEG 2017 gerade an diesen Vorgaben ausgerichtet wurden.<sup>259</sup>

Anders bewertete die Kommission allerdings in dieser Entscheidung die Besondere Ausgleichsregelung für stromintensive Unternehmen im EEG 2012. Eine diesbezügliche Rechtfertigung gem. Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV scheiterte daran, dass die BesAR zwar für einige Unternehmen vorteilhaft sei, allerdings nicht für die gesamte Gemeinschaft. Die Maßnahme sei nicht gerechtfertigt, wenn sie lediglich darauf abziele, die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen zu verbessern.<sup>260</sup> Auch eine Rechtfertigung der BesAR durch Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV lehnte die Kommission ab, da keine beihilferechtlichen Vorschriften vorlägen, die derartige Maßnahmen als zur Erreichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse für erforderlich hielten.<sup>261</sup> Mittlerweile enthalten die EEAG allerdings auch Regelungen darüber, wie stromintensive und besonders dem internationalen Wettbewerb ausgesetzte Unternehmen von Abgaben zur EE-Förderung entlastet

<sup>255</sup> Vgl. genaue Darstellung bei *Koenig/Förtsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 105 f.

<sup>256</sup> *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 3 AEUV, Rn. 202 ff.

<sup>257</sup> *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (540).

<sup>258</sup> Beschluss (EU) 2015/1585, ABl. EU 2015, Nr. L 250/122.

<sup>259</sup> *Müller-Terpitz/Ouertani*, EnWZ 2016, 536 (541).

<sup>260</sup> Beschluss (EU) 2015/1585, ABl. EU, Nr. L 250/122 (SA. 33 995) Rn. 179; vgl. Kriterien in EuG, T-254/00 und T-277/00, EU:T:2008:537, Rn. 337 – *Hotel Cipriani u.a.*

<sup>261</sup> Beschluss (EU) 2015/1585, ABl. EU, Nr. L 250/122 (SA. 33 995) Rn. 185 ff.

werden könnten. Der Weg für eine Rechtfertigung war also auch hinsichtlich der BesAR geebnet, was sich schließlich in der Genehmigung des EEG 2017 unter dem Rechtfertigungsgrund des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV niederschlug.<sup>262</sup>

#### **F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Zukunftsausblick**

Die Förderung erneuerbarer Energien in der EU ist für den Klimaschutz außerordentlich bedeutsam, während die unterschiedlichen nationalen Fördermittel juristisch sehr umstritten sind. Zwischen den nationalen Regelungen und dem Binnenmarkt besteht ein Spannungsverhältnis, das durch den strengen Rahmen des Beihilferechts ausgestaltet wird. Wie gezeigt haben sich die europäischen Gerichte ausgehend von der Leitentscheidung *PreussenElektra* in den vergangenen Jahrzehnten ausführlich mit den Feinheiten der Systeme und deren Beihilfeeigenschaft befasst. Bezüglich des kontroversen Merkmals der Staatlichkeit der Mittel war eine Entwicklung vom restriktiven Verständnis zu einer Ausweitung durch das Kontrollkriterium zu beobachten. Auch hinsichtlich der Einordnung der aktuellen deutschen Förderregelung des EEG in den Beihilfetatbestand ist das letzte Wort noch nicht gesprochen: einerseits beschäftigt sich der EuGH im Moment mit dem Rechtsmittel, das die Bundesregierung gegen die Einordnung des EEG als Beihilfe eingelegt hat; andererseits bleibt die Behandlung des neu eingeführten Ausschreibungssystems abzuwarten.

Damit die EU ihre hochgesteckten Ziele zum Klimaschutz erreicht, werden eine gemeinsame Energiepolitik und eine stabile und zuverlässige Regulierung unabdingbar sein. Ob sich das beihilfenrechtliche Spannungsverhältnis auf unionsrechtlicher Ebene schnell auflösen lässt, wird von der Implementierung des durch Richt- und Leitlinien vorgegebenen Rahmens in den Mitgliedstaaten abhängen.<sup>263</sup> Die Problematik wird die Unionsorgane und –gerichte aber wohl auch in den nächsten Jahren beschäftigen. Ein Ende der beihilferechtlichen Diskussionen ist angesichts des schnellen technischen Fortschritts und der damit einhergehenden ständigen Novellierungen der nationalen Gesetze nicht abzusehen.

<sup>262</sup> Beschluss (EU), ABl. EU 2017, Nr. C 68/1 (SA. 45461).

<sup>263</sup> *Agora Energiewende and Sandbag* (2018): The European Power Sector in 2017, State of Affairs and Review of Current Developments, S. 46, [https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU\\_Jahresrueckblick\\_2017/Agora\\_EU-report-2017\\_WEB.pdf](https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU_Jahresrueckblick_2017/Agora_EU-report-2017_WEB.pdf) (Stand: 09.03.2019).

## Literaturverzeichnis

- Agora Energiewende/Sandbag**, The European Power Sector in 2017, State of Affairs and Review of Current Developments, [https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU\\_Jahresrueckblick\\_2017/Agora\\_EU-report-2017\\_WEB.pdf](https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2018/EU_Jahresrueckblick_2017/Agora_EU-report-2017_WEB.pdf), (Stand: 09.03.2019).
- Altenschmidt, Stefan**, Das Beihilfeverfahren zum EEG 2012, NuR 2015, S. 166.
- Apfelstedt, Gert**, Stromeinspeisung auf dem europarechtlichen Prüfstand – Zur europarechtlichen Bewertung des StrEG und des EEG, ZNER 2000, S. 200.
- Baer, Arnt**, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, gemeinschaftsrechtliche und verfassungsrechtliche Problemstellungen, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2008. [zitiert: *Baer*, Abnahmepflichten und Vergütungspflichten, S. ...]
- Bahmer, Larissa/Loers, Sophia**, Ausschreibungswettbewerb im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) 2017: Vom Vergaberecht lernen?, GewArch 2017, S. 406.
- Bartosch, Andreas**, Schranken-Schranken in der EG-Beihilfenkontrolle – Tendenzen der jüngeren Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, NJW 2002, S. 3588.
- Ders.**, EU-Beihilfenrecht, Art. 106-109 AEUV, De-minimis-Verordnung, DAWI-Paket, Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung sowie Verfahrensverordnung, Kommentar, 2. Auflage, München 2016. [zitiert: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Art. ... Rn. ...]
- Bechtold, Rainer**, Faktische Rechtssätze aus Brüssel – Zur Bedeutung von Bekanntmachungen, Leitlinien und Mitteilungen der Kommission für die Auslegung europäischen und deutschen Kartellrechts, in: Müller, Ger-

da/Osterloh, Eilert/Stein, Torsten (Hrsg.), Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, München 2008, S. 223. [zitiert: *Bechtold*, in: FS Hirsch, S. ...]

**Behlau, Volker/Lutz, Jana/Schütt, Manuel**, Klimaschutz durch Beihilfen, Eine Analyse des beihilferechtlichen Rahmens für energie- und umweltpolitische Maßnahmen, Baden-Baden 2012. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Behlau/Lutz/Schütt, Klimaschutz durch Beihilfen, S. ...]

**Bickenbach, Christian**, Die Finanzierung der „Energiewende“ in der Zwickmühle aus Finanzverfassung und Art. 107, 108 AEUV, DÖV 2013, S. 953.

**Birnstiel, Alexander/Bungenberg, Marc/Heinrich, Helge** (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, Kommentar, Baden-Baden 2013. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Art. .../§ ... Rn. ...]

**Bloch, Julia**, Die Befreiung von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfe – Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, RdE 2014, S. 14.

**Brinktrine, Ralf/Ludwigs, Markus/Seidel, Wolfgang** (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Berlin 2014. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. ...]

**Britz, Gabriele**, Staatliche Förderung gemeinwirtschaftlicher Dienstleistungen in liberalisierten Märkten und Europäisches Wettbewerbsrecht, zur Neufassung der Transparenzrichtlinie, DVBl. 2000, S. 1641.

**Brückmann, Robert/Steinbach, Armin**, Die Förderung erneuerbarer Energien im Lichte der Warenverkehrsfreiheit, EnWZ 2014, S. 346.

**Burgi, Martin**, Die Energiewende und das Recht, JZ 2013, S. 745.



**Ders./Wolff, Daniel**, Der Beihilfebegriff als fortbestehende Grenze einer EU-Energieumweltpolitik durch Exekutivhandeln, *EuZW* 2014, S. 647.

**Callies, Christian/Ruffert, Matthias** (Hrsg.), *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar*, 5. Auflage, München 2016. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Callies/Ruffert, *EUV/AEUV*, Art. ... Rn. ...]

**Carnap-Bornheim, Philipp von**, Einführung in das Europäische Beihilfenrecht, *JuS* 2013, S. 215.

**Danner, Wolfgang/Theobald, Christian** (Hrsg.), *Energierrecht, Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen, Kommentar*, 99. Ergänzungslieferung, Stand: März 2019. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Danner/Theobald, *Energierrecht*, ... Rn. ...]

**Ehrmann, Markus**, Beihilfecharakter des EEG 2012, Anmerkung zum Urteil T-47/15 des EuG, *NVwZ* 2016, S. 997.

**Eifert, Martin/Hoffmann-Riem, Wolfgang** (Hrsg.), *Innovationsfördernde Regulierung, Innovation und Recht II*, Berlin 2009. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Eifert/Hoffmann-Riem, *Regulierung*, S. ...]

**Erk, Claudia**, Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, Baden-Baden 2008. [zitiert: *Erk*, *Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht*, S. ...]

**Ezrachi, Ariel**, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, 6. Auflage, Oxford und Portland, Oregon, 2018. [zitiert: *Ezrachi*, *Leading Cases*, S. ...]

- Faber, Markus**, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes mit dem primären Europarecht, NuR 2002, S. 140.
- Frenz, Walter**, Zertifikathandel und Beihilfenverbot, ZHR 167 (2003), S. 459.
- Ders.**, Anmerkung zu EuG, Urt. v. 10.05.2016 – T-47/15 – (EEG 2012), EEG-Umlage und Befreiungen davon als Beihilfe, DVBl. 2016, S. 847.
- Ders.**, Energiewende zwischen Beihilfenverbot und Artenschutz, EU- oder nationale Bürokratie?, NVwZ 2017, S. 1579.
- Ders./Müggenborg, Hans-Jürgen/Cosack, Tilman/Ekardt, Felix** (Hrsg.), EEG, Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 5. Auflage, Berlin 2018. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, § ... Rn. ...]
- 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.
- Gent, Kai**, Mindestpreise und Abnahmepflicht als Beitrag zum europäischen Umweltschutz?: deutsches Stromeinspeisungsgesetz und EG-Vertrag, Frankfurt am Main 1999. [zitiert: *Gent*, Mindestpreise und Abnahmepflicht, S. ...]
- Gerstner, Stephan** (Hrsg.), Grundzüge des Rechts der Erneuerbaren Energien, eine praxisorientierte Darstellung für die neue Rechtslage zu den privilegierten Energieträgern einschließlich der Kraft-Wärme-Kopplung, Berlin 2013. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Gerstner, Recht der Erneuerbaren Energien, S. ...]

**Grabmayr, Nora/Münchmeyer, Helena/Pause, Fabian/Stehle, Achim/Müller, Thorsten**, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferahmen – insbesondere eine Untersuchung des Entwurfs der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission zu „Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen für die Jahre 2014-2020“, 2014, [http://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2014/03/stiftung\\_umweltenergierecht\\_wuestudien\\_02\\_beihilferahmen.pdf](http://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2014/03/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_02_beihilferahmen.pdf), (Stand: 09.03.2019). [zitiert: *Grabmayr et al.*, EU-Beihilferahmen, S. ...]

**Greb, Klaus/Boewe, Marius** (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum EEG, 7. Edition, Stand. 01.08.2018, München 2018. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § ... Rn. ...]

**Greinacher, Dominik**, Besondere Ausgleichsregelung als Beihilfe?, ER 2013, S. 97.

**Haas, Reinhard/Panzer, Christian/Resch, Gustav/Ragwitz, Mario/Reece, Gemma/Held, Anne**, A historical review of promotion strategies for electricity from renewable energy sources in EU countries, *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 15 (2011), S. 1003.

**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, *EnZW* 2014, S. 358.

**Heskamp, Dieter**, Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegulungen mit Art. 87 EGV, Münster 2001. [zitiert: *Heskamp*, Vereinbarkeit von Beihilfen mit Art. 87 EGV, S. ...]

**Jaeger, Thomas**, Goodbye Old Friend: Article 107's Double Control Criterion, *EStAL* 2012, S. 535.

- Jestaedt, Thomas/Hüsemeyer, Ulrike**, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilferecht, EuZW 1995, S. 787.
- Kachel, Markus**, Der Ärger mit den UEBLL – Energiepolitik und Beihilferecht, ZUR 2016, S. 641.
- Kahle, Christian**, Die beihilfenrechtliche Genehmigung des EEG 2014 durch die Europäische Kommission, Eine kritische Würdigung, NVwZ 2014, S. 1563.
- Kahles, Markus/Grabmayr, Nora**, Ausschreibungen im EEG 2014 und „Altmark Trans“, Beihilfefreie Ausgestaltung des EEG durch Einführung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und wettbewerblicher Ermittlung der Förderhöhe?, ZUR 2016, S. 138.
- Kielmansegg, Sebastian Graf von**, Erneuerbare Energien und europäisches Beihilferecht: Zum Beihilfecharakter der EEG-Umlage, WiVerw 2014, S. 103.
- Koenig, Christian/Kühling, Jürgen**, How to cut a long story short: Das PreussenElektra-Urteil des EuGH und die EG-Beihilfenkontrolle über das deutsche Rundfunkgebührensysteem, ZUM 2001, S. 537.
- Dies.**, Das PreussenElektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, NVwZ 2001, S. 768.
- Ders./Schreiber, Kristina**, Europäisches Wettbewerbsrecht, Tübingen 2010. [zitiert: *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. ...]
- Könings, Melvin**, State Aid for Renewable Energy Sources, A Practical State Aid Manual for Going Green, European State Aid Law Quarterly (EStAL) 2002, S. 19.

**Kreuter-Kirchhof, Charlotte**, Der künftige Ausbau erneuerbarer Energien in der EU, Reformvorschläge der Kommission, EuZW 2017, S. 829.

**Kröger, James**, Die Förderung erneuerbarer Energien im Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt, Binnenmarktintegration erneuerbarer Energien durch Europäisierung nationaler Fördersysteme, Baden-Baden 2015. [zitiert: *Kröger*, Förderung erneuerbarer Energien, S. ...]

**Lehnert, Wieland/Vollprecht, Jens**, Neue Impulse von Europa: Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU, ZUR 2009, S. 307.

**Ludwigs, Markus**, Unionsrechtliche Probleme bei der Schaffung von Kapazitätsmechanismen in Deutschland, RdE 2015, S. 325.

**Ders.**, 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.

**Lübbig, Thomas/Martín-Ehlers, Andrés**, Beihilfenrecht der EU, Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2009. [zitiert: *Lübbig/Martín-Ehlers*, Beihilfenrecht, Rn. ...]

**Manssen, Gerrit**, Die EEG-Umlage als verfassungswidrige Sonderabgabe, DÖV 2012, S. 499.

**Michl, Walther**, Der lange Arm des Staates – zur beihilferechtlichen Einordnung der EEG-Umlage, EurUP 2016, S. 259.

**Modlich, Joachim Johannes**, Nationale Infrastrukturmaßnahmen und Artikel 92 Abs. 1 EGV, Köln, Berlin, Bonn, München 1996. [zitiert: *Modlich*, Nationale Infrastrukturmaßnahmen, S. ...]

**Mortensen, Bent Ole Gram**, The European Court of Justice Decision in Case C-206/06, Essent Netwerk Noord BV, European Energy and Environmental Law Review 2008, S. 389.

**Müller, Thorsten** (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2012. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. ...]

**Müller-Terpitz, Ralf/Ouertani, Wiam**, Das EEG 2014 im Licht des EU-Beihilfenrechts, EnWZ 2016, S. 536.

**Nagel, Bernhard**, Die Vereinbarkeit des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) mit dem Beihilferecht der EG, ZNER 2000, S. 100.

**Nettesheim, Martin**, EU-Beihilferecht und nichtfiskalische Finanzierungsmechanismen, NJW 2014, S. 1847.

**Niggemann, Peter**, Staatsbürgschaften und Europäisches Beihilferecht, München 2001. [zitiert: *Niggemann*, Staatsbürgschaften, S. ...]

**Ortlieb, Birgit**, EuG, Urteil vom 10.5.2016, Az. T-47/15: Das EEG 2012 ist keine staatliche Beihilfe im Sinne des europäischen Beihilferechts, EWeRK 2016, S. 280.

**Oschmann, Volker/Müller, Thorsten**, Neues Recht für Erneuerbare Energien – Grundzüge der EEG-Novelle, ZNER 2004, S. 24.

**Papenkort, Katja/Wellershoff, Jan-Kristof**, Der Energietitel im Vertrag von Lissabon – Alter Wein in neuen Schläuchen, RdE 2010, S.77.

**Pomana, Andrea**, Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland und im Vereinigten Königreich im Lichte des Europäischen Wirtschaftsrechts, Baden-Baden, 2011. [zitiert: *Pomana*, Förderung Erneuerbarer Energien, S. ...]

- Pompl, Raphael**, Ein Durchbruch für die Beihilfenkontrolle der Energiewende? – Zum EuG-Urteil vom 10.5.2016 – Rs. T-47/15, EWS 2016, S. 247.
- Pünder, Hermann**, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 1059.
- Reschke, Elina**, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Europäische Beihilfenrecht, Marburg 2014. [zitiert: *Reschke*, Das EEG und das Europäische Beihilfenrecht, S. ...]
- Reshöft, Jan/Schäfermeier, Andreas** (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2014. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Reshöft/Schäfermeier, EEG, § ... Rn. ...]
- Ringel, Christina/Bitsch, Christian**, Die Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien in Europa, NVwZ 2009, S. 807.
- Ruge, Reinhard**, Deutsches Stromeinspeisungsgesetz enthält keine Beihilferegelung, Anmerkung zum Urteil PreussenElektra, EuZW 2001, S. 247.
- Rusche, Tim Maxian**, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen: Ein Überblick über die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, ZNER 2007, S. 143.
- Ders.**, EU Renewable Electricity Law and Policy, From National Targets to a Common Market, Cambridge 2015. [zitiert: *Rusche*, EU Renewable Electricity Law and Policy, S. ...]
- Säcker, Franz Jürgen/Schmitz, Juliane**, Die Staatlichkeit der Mittel im Beihilfenrecht, NZKart 2014, S. 202.

**Schaefer, Jan Philipp**, Das Regulierungskonzept des EEG 2017 und des Windenergie-auf-See-Gesetzes, Teil II: Regulierungsebenen und Regulierungsinstrumente des reformierten Erneuerbare-Energien-Rechts, GewArch 2017, S. 401.

**Schlacke, Sabine/Kröger, James**, Die Privilegierung stromintensiver Unternehmen im EEG, Eine unionsrechtliche Bewertung der Besonderen Ausgleichsregelung, (§§ 40 ff. EEG), NVwZ 2013, S. 313.

**Dies.**, Die Förderung erneuerbarer Energien in Frankreich als staatliche Beihilfe – zugleich Anmerkung zum EuGH-Urteil in der Rs. Association Vent de Colère! (ZUR 2014, 226), ZUR 2015, S. 27.

**Schmidt-Preuß, Matthias**, Das EuG-Urteil zum EEG 2012: Kein Hemmnis für die Energiewende, EurUP 2016, S. 251.

**Schneider, Almut Madlen**, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, Baden-Baden 2010. [zitiert: *Schneider*, EU-Kompetenzen, S. ...]

**Schneider, Jens-Peter**, Verfassungs- und europarechtliche Risiken einer Privilegierung stromintensiver Industrien im Rahmen des Belastungsausgleichs nach dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz, ZNER 2003, S. 93.

**Ders./Theobald, Christian** (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, Praxishandbuch, 3. Auflage, München 2011. [zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schneider/Theobald*, Recht der Energiewirtschaft, § ... Rn. ...]

**Scholtka, Boris/Martin, Jule**, Das Winterpaket der Europäischen Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“, ER 2017, S. 183.

**Dies.**, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2017, NJW 2018, 912.



- Scholz, Rupert/Moench, Christoph/Herz, Benjamin**, Verfassungs- und europarechtliche Grundsatzfragen einer EEG-Reform, Baden-Baden 2014. [zitiert: *Scholz/Moench/Herz*, Grundsatzfragen, S. ...]
- Schroeder, Werner**, EU-Beihilfenverbot und Staatlichkeit der Mittel, *EuZW* 2015, S. 207.
- Schulz, Thomas/Losch, Ruth**, Die geplante Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, *EnWZ* 2017, S. 107.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann** (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwarze, EU-Kommentar, ... Rn. ...]
- Soltész, Ulrich**, Die „Belastung des Staatshaushalts“ als Tatbestandsmerkmal einer Beihilfe i.S. des Art. 92 I EGV, *EuZW* 1998, S. 747.
- Stöbener de Mora, Patricia Sarah**, Das Urteil des EuG zum Beihilfecharakter des EEG 2012, *EuZW* 2016, S. 539.
- Streinz, Rudolf** (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, München 2018. [zitiert: *Bearbeiter*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. ... Rn. ...]
- Stumpf, Gerrit Hellmuth**, Kommissionsleitlinien als Instrument zur Durchsetzung einer europäischen Energieumweltpolitik?, *EurUP* 2016, S. 221.
- Suck, André**, Erneuerbare Energien und Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft, Staatliche Regulierung im Vergleich zwischen Deutschland und Großbritannien, Wiesbaden 2008. [zitiert: *Suck*, Erneuerbare Energien und Wettbewerb, S. ...]

**Thomas, Stefan**, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, S. 423.

**Trafkowski, Armin**, Anmerkung zum Urteil in der Rs. C-379/98, CR 2001, S. 775.

**Witthohn, Alexander**, Förderregelungen für erneuerbare Energien im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, Berlin 2005. [zitiert: *Witthohn*, Förderregelungen für erneuerbare Energien, S. ...]

**Wustlich, Guido**, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014, Grundlegend neu – aber auch grundlegend anders?, NVwZ 2014, 1113.