

Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht

EEG und Beihilfe

Kurzüberblick über aktuelle Fragestellungen aus rechtlicher Sicht

Diskussionspapier

erstellt von

Dipl. Jur. *Markus Kahles*, Ass. jur. *Achim Stehle*

Ass. jur. *Fabian Pause*, LL.M. Eur. und Ass. jur. *Thorsten Müller*

1

11.03.2013

Zitiervorschlag: *Markus Kahles/Achim Stehle/Fabian Pause/Thorsten Müller*, EEG und Beihilfe: Kurzüberblick über aktuelle Fragestellungen aus rechtlicher Sicht, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 1 vom 11.03.2013.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail kahles@stiftung-umweltenergierecht.de
stehle@stiftung-umweltenergierecht.de
pause@stiftung-umweltenergierecht.de
mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur. • Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz und Prof. Dr. Franz Reimer

Bankverbindung: Sparkasse Mainfranken Würzburg • Konto 46 74 31 83 • BLZ 790 500 00 • IBAN DE16790500000046743183 • BIC BYLADEM1SW

Inhaltsverzeichnis

A. Hintergründe der aktuellen Diskussion	1
B. Inhaltliche Würdigung	1
I. Was besagt die EuGH-Entscheidung <i>Essent</i> ?	1
II. Macht die Rechtssache <i>Essent</i> eine beihilferechtliche Neubewertung des EEG erforderlich?.....	2
III. Macht die Änderung des Wälzungsmechanismus eine beihilferechtliche Neubewertung des EEG erforderlich?.....	3
IV. Gilt die <i>PreussenElektra</i> -Entscheidung weiterhin?	4
V. Ist die Besondere Ausgleichsregel beihilferechtwidrig?	4
VI. Bleibt somit alles beim Alten?.....	4
C. Zum Beihilfeverfahren	6
I. Hat die EU-KOM schon ein Verfahren eingeleitet?.....	6
II. Wie läuft ein Beihilfeverfahren grundsätzlich ab?.....	6
III. Mit welcher Entscheidung kann das Hauptverfahren enden?.....	7
1. EEG keine Beihilfe: Einstellungsbeschluss.....	7
2. EEG ist eine Beihilfe: 2 mögliche Rechtsfolgen	7
a) Vereinbarkeitsbeschluss.....	7
b) Rückforderungsanordnung	8
3. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestünden, wenn die Kommission das EEG im Zuge eines möglichen Verfahrens als Beihilfe einordnet?.....	8

A. Hintergründe der aktuellen Diskussion

In verschiedenen Zeitungsmeldungen seit dem November 2012 wird darüber berichtet, dass die Kommission der Europäischen Union beabsichtigt, das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) auf seine Vereinbarkeit mit den beihilferechtlichen Vorschriften der Art. 107 ff. AEUV überprüfen zu wollen. Insbesondere scheint die Kommission die Besondere Ausgleichsregelung der §§ 40 ff. EEG für stromintensive Unternehmen beihilferechtlich hinterfragen zu wollen. Anlass für die Initiative der Kommission ist eine Beschwerde des Bund der Energieverbraucher e.V.¹. In der Beschwerde wird vorgetragen, dass die genannte Ausgleichsregelung eine unzulässige Beihilfe sei, da der Vorteil für stromintensive Unternehmen aus staatlichen Mitteln gewährt werde. Die Staatlichkeit der Mittel ergebe sich durch den Umstand, dass das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) als staatliche Stelle im Einzelfall eine Befreiung von einer Leistungspflicht gewähre. Es liege deshalb eine unmittelbar staatlich kontrollierte Mittelvergabe vor. Daneben vermitteln Äußerungen aus dem Bereich der Kommission, verbreitet durch aktuelle Presseartikel, den Eindruck, dass neben der besonderen Ausgleichsregelung auch das Vergütungssystem des EEG insgesamt wieder einmal auf den Prüfstand gestellt werden soll. Dabei stützt sich die Kommission offenbar insbesondere auf neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie eigene Entscheidungen, die bisher bei der Diskussion, ob das EEG mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar ist, nicht beachtet worden sein sollen². Insbesondere soll wohl die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Essent* (EuGH vom 17.07.2008, C-206/06) herangezogen werden. Der folgende kurze Überblick soll aus rechtlicher Sicht dazu beitragen, die aktuelle beihilferechtliche Diskussion um das EEG sowie den Stand der aktuellen Beihilfebeschwerde einzuordnen.

B. Inhaltliche Würdigung

I. Was besagt die EuGH-Entscheidung *Essent*?

In der Rechtssache *Essent* entschied der EuGH, dass eine Abgabe, die seitens der niederländischen Netzbetreiber von ihren Kunden zum Zwecke der Deckung nicht marktkonformer Kosten erhoben und an eine vom Gesetzgeber bestimmte Gesellschaft abgeführt wurde, eine Beihilfe darstelle. Die in Rede stehende Abgabe wurde seitens der Elektrizitätskunden an den jeweiligen Netzbetreiber gezahlt, welcher diese wiederum an eine gemeinsame Tochtergesellschaft der vier niederländischen Erzeugungsunternehmen namens SEP abführen musste. SEP war somit ein Unternehmen, das vollständig von den Elektrizitätserzeugungsunternehmen gehalten wurde und mit einer wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem

¹ Vgl. Pressemitteilung des Bundes der Energieverbraucher e.V. vom 5. Juni 2012, geändert 12. Juni 2012: „EU leitet Beihilfeverfahren gegen Deutschland wegen EEG-Befreiung der Großindustrie ein“, abrufbar unter: http://www.energieverbraucher.de/de/Erneuerbare/Erneuerbare/Das-EEG__510/.

² <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/eeg-eu-kommission-greift-deutsche-energiepolitik-an/7455210.html>.

Interesse betraut war. Das Aufkommen musste von SEP bis zur Höhe eines bestimmten Betrages zwingend dafür verwendet werden, die Kosten für eine Kohlevergasungsanlage und weitere energiewirtschaftliche Einrichtungen zu decken. Der vereinnahmte Betrag, der über diese Kosten hinausging, musste an den zuständigen Minister abgeführt werden. Die Kosten für die Kohlevergasungsanlage und die weiteren Einrichtungen resultierten aus Investitionen der Anteilseigner von SEP, also den Elektrizitätserzeugungsunternehmen, die vor der Liberalisierung des Energiemarkts getätigt worden waren und die danach nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden konnten. Die vom jeweiligen Netzbetreiber eingezogenen Beträge beruhten auf einem den Elektrizitätskunden vom Staat auferlegten Tarifaufschlag. Der EuGH ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass es sich um eine einseitig auferlegte staatliche Belastung handele, die eine Abgabe und somit eine Beihilfe darstelle³.

II. Macht die Rechtssache *Essent* eine beihilferechtliche Neubewertung des EEG erforderlich?

Nein, denn die Entscheidung *Essent*⁴ betrifft, wie soeben beschrieben, einen im Vergleich zu dem Vergütungssystem des EEG grundsätzlich anders gelagerten Sachverhalt. Durch das EEG werden private Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen verpflichtet. Die daraus entstehenden Kosten werden im Zuge des bundesweiten Ausgleichsmechanismus an die Letztverbraucher versorgenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen weitergereicht. Anders als im Fall *Essent* sind diese Unternehmen nicht mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt, sondern müssen ihre privaten finanziellen Mittel einsetzen. Im Vergütungssystem des EEG kommt es daher, anders als bei der öffentlichen Abgabe im Fall *Essent*, gerade nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf Unternehmen. Dies wäre aber zwingende Voraussetzung für eine Einordnung des EEG als Beihilfe.

Wie ebenfalls aus der *Essent*-Entscheidung hervorgeht, wurde in den Niederlanden ein bestimmtes privates Unternehmen (SEP) mit einer wirtschaftlichen Dienstleistung betraut⁵, nämlich mit der Einnahme von Tarifaufschlägen. Auch aufgrund dieses Betrauungsaktes seitens des Staates wurde in diesem Fall ein beihilferelevanter staatlicher Einfluss auf den Mittelfluss angenommen.

Vergleichbar gestaltete sich die Situation in Österreich. Hier sah das Ökostromgesetz vor, dass eine Stromabgabe nicht vom Staat direkt, sondern von einem vom Staat bestimmten Rechtssubjekt erhoben wird, welches vom Staat eine Konzession als Ökostromabwicklungsstelle erteilt bekommt. Durch die erteilte Konzession wurde ein Unternehmen namens OeMAG (= Abwicklungsstelle für Ökostrom AG) mit einer wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut⁶. Aber auch hier handelt es sich, wie in den Niederlanden, um

³ EuGH *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, Rn. 66, 40 ff.

⁴ EuGH *Essent Netwerk Noord*, C-206/06.

⁵ EuGH, Rs. C-206/06 (*Essent*), Rn. 69.

⁶ Kommission, Sache C 24/2009 (Beihilfverfahren Österreich) Rn. 69.

ein einzelnes individualisierbares Unternehmen, das speziell mit staatlichen Aufgaben betraut wurde. Diese beiden Fälle lassen sich demzufolge nicht mit dem deutschen System vergleichen. Nach dem deutschen EEG wird gerade keine bestimmte Stelle mit wirtschaftlichen Dienstleistungen betraut. Vielmehr wird die Vergütung wie im Fall *PreussenElektra*⁷ (daran hat sich auch durch die Neuerungen des EEG 2012 nichts geändert) an Marktteilnehmer gezahlt, die normalen gewerblichen Tätigkeiten nachgehen und nicht etwa an eine Stelle, die speziell mit der Erhebung und Verteilung der Mittel im öffentlichen Interesse beauftragt ist⁸. Jeder nach EEG verpflichtete Netzbetreiber – sowohl die Verteilernetzbetreiber als auch die Übertragungsnetzbetreiber – wickelt seine Zahlungsströme unternehmensindividuell ab.

III. Macht die Änderung des Wälzungsmechanismus eine beihilferechtliche Neubewertung des EEG erforderlich?

Zum 1. Januar 2010 wurde die vierte Stufe des bundesweiten Ausgleichsmechanismus des EEG neu gefasst. Bis dahin mussten die die Letztverbraucher beliefernden Elektrizitätsversorgungsunternehmen von den Übertragungsnetzbetreiber im Verhältnis zur insgesamt abgesetzten Strommenge anteilig eine bestimmte EEG-Strommenge abnehmen (sog. physikalische Wälzung). Seither müssen die Übertragungsnetzbetreiber die gesamten EEG-Strommengen am Spotmarkt einer Strombörse verkaufen und erhalten von den die Letztverbraucher beliefernden Elektrizitätsversorgungsunternehmen nur noch einen Kostenersatz in Höhe der Differenz zwischen ausgezahlten Vergütungen und notwendigen Aufwendungen für den Verkauf einerseits und erzielten Erlösen andererseits. Diese Differenz ist die sog. EEG-Umlage, normiert in § 37 Abs. 2 EEG. Hiernach können die Übertragungsnetzbetreiber von Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, anteilig zu dem jeweils von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Letztverbraucher gelieferten Strom die Kosten für die erforderlichen Ausgaben nach Abzug der erzielten Einnahmen und nach Maßgabe der Ausgleichsmechanismusverordnung (vgl. dort § 3 AusgleichMechV)⁹ verlangen. Durch den Wegfall der physikalischen Wälzung könnte argumentiert werden, dass das bisherige privatrechtliche Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnis zwischen ÜNB und Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Strom gegen Geld) weggefallen ist. Allerdings wurde dieses Verhältnis lediglich durch ein anderes, ebenfalls privatrechtlich zu beurteilendes Austauschverhältnis ersetzt. Denn die ÜNB übernehmen nunmehr nach § 37 EEG die Vermarktung des EEG-Stroms und damit die Integration in das Elektrizitätswirtschaftssystem anstelle der EVU. Im Gegenzug können sie hierfür nach § 37 Abs. 2 EEG die EEG-Umlage als Ausgleich verlangen. § 37 EEG normiert somit auch nach der Änderung des Wälzungsmechanismus weiterhin ein privatrechtliches Schuldverhältnis zwischen ÜNB und Anlagenbetreiber.

⁷ EuGH *PreussenElektra*, C-379/98.

⁸ Vgl. Kommission, Sache C 24/2009 (*Beihilfverfahren Österreich*) Rn. 68 f.

⁹ Ausgleichsmechanismusverordnung vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2101), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754).

IV. Gilt die *PreussenElektra*-Entscheidung weiterhin?

Ja. Auf seine Entscheidung in Sachen *Preussen-Elektra* nimmt der EuGH im Fall *Essent* sogar ausdrücklich Bezug und grenzt die beiden Sachverhalte voneinander ab. Dort heißt es hierzu¹⁰:

„Ebenso unterscheidet sich die in Rede stehende Maßnahme von derjenigen, um die es im Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099), ging, in dem der Gerichtshof in Randnr. 59 entschieden hat, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führt. In diesem Fall waren die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.“

V. Ist die Besondere Ausgleichsregelung beihilferechtswidrig?

Nein. Nach der Besonderen Ausgleichsregelung der § 40 ff. EEG sind Letztverbraucher, die stromintensive Unternehmen des produzierenden Gewerbes mit hohem Stromverbrauch oder Schienenbahnen sind, auf Antrag durch das BAFA teilweise von der EEG-Umlage zu befreien, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 41, 42 EEG) vorliegen. Entsprechend dieser Begrenzung steigt die EEG-Umlage für die sonstigen Letztverbraucher. Folge ist, dass die nicht privilegierten Letztverbraucher die Einsparungen der privilegierten Unternehmen tragen müssen. Die privilegierten Unternehmen werden also nicht durch „staatliche Mittel“, sondern durch die übrigen Letztverbraucher und damit mit privaten Mitteln entlastet¹¹. Diese Einschätzung ändert sich nicht dadurch, dass das BAFA und damit eine staatliche Stelle über die Begrenzung entscheidet. Es handelt sich nämlich um eine gebundene Entscheidung und das Bundesamt übt keine staatliche Kontrolle über die verwendeten Mittel aus, sondern trifft lediglich Vorgaben für die vertraglichen und damit privatrechtlichen Beziehungen zwischen den begünstigten Unternehmen und den diese versorgenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die einzige Aufgabe des Bundesamtes besteht darin, den Antrag der Unternehmen zu bescheiden.

VI. Bleibt somit alles beim Alten?

Natürlich ist nicht zu übersehen, dass der durch Förderregelungen unterstützte Strom aus erneuerbaren Energien in Deutschland, wie auch in der gesamten Union, immer größere Marktanteile einnimmt. Diese von der Politik der Union und den Mitgliedstaaten gewollte

¹⁰ Vgl. EuGH *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, Rn. 74 unter Verweis auf EuGH *PreussenElektra*, C-379/98, Rn. 59.

¹¹ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Auflage 2011, § 40, Rn. 26.

Tatsache darf in der europarechtlichen Diskussion aber nicht mit den rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV) vermischt werden¹². Das Beihilferecht ist jenseits von Bagatellgrenzen mengenunabhängig allein auf Finanzflüsse bezogen.

Das Augenmerk im Rahmen der Beihilfeprüfung liegt daher unabhängig von der Anzahl der Fälle auf dem Tatbestandsmerkmal der „staatlichen Mittel“, das Art. 107 Abs. 1 AEUV voraussetzt. Der EuGH hat sich dazu in der *PreussenElektra*-Entscheidung aus dem Jahr 2001 zum System des deutschen StrEG, dem insoweit nahezu inhaltsgleichen Vorgänger des EEG, wie folgt positioniert¹³:

„Im vorliegenden Fall führt die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen.

Folglich kann auch die Aufteilung der sich für die privaten Elektrizitätsversorgungsunternehmen aus der Abnahmepflicht ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen und anderen privaten Unternehmen keine unmittelbare oder mittelbare Übertragung staatlicher Mittel darstellen.

Der Umstand, dass die Abnahmepflicht auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen unbestreitbare Vorteile gewährt, kann damit der Regelung nicht den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG Vertrag verleihen.“

An dieser grundsätzlichen rechtlichen Struktur und Funktionsweise hat sich bis heute nichts geändert. Ob die Kommission sich aufgrund der soeben dargestellten Rechtslage auf ein förmliches Beihilfeverfahren einlassen will, hängt davon ab, wie die Kommission selbst die Rechtslage beurteilt und die Entscheidungen *Essent* und *PreussenElektra* auslegt. Nach der hier erfolgten Kurzdarstellung ändert die Entscheidung *Essent* allerdings nichts an der beihilferechtlichen Beurteilung des EEG, weder insgesamt noch im Hinblick auf die besondere Ausgleichsregelung.

¹² Die Diskussion um den wachsenden Marktanteil erneuerbarer Energien könnte allein eine Frage zur Vereinbarkeit einer Förderregelung mit den Voraussetzungen der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV sein. Diesem Kritikpunkt wurde mit der Verankerung mitgliedstaatlicher Preisregelungen als Förderinstrumente in Art. 2 und 3 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG der Boden entzogen.

¹³ EuGH *PreussenElektra*, C-379/98, Rn. 59-61.

C. Zum Beihilfeverfahren

I. Hat die EU-KOM schon ein Verfahren eingeleitet?

Nein. Die Kommission hat noch kein förmliches Beihilfeverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV eingeleitet. Denn hierzu ist nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 Beihilfenverfahrensverordnung¹⁴ ein förmlicher Eröffnungsbeschluss notwendig, der noch nicht vorliegt. Unklar ist somit weiterhin auch, ob ein solcher überhaupt ergehen wird. Denn die Kommission kann nach einer vorläufigen Prüfung auch zu dem Schluss kommen, dass keine Beihilfe vorliegt und das Verfahren dementsprechend nach Art. 4 Abs. 2 Beihilfenverfahrensverordnung bereits im Vorstadium einstellen. Auch die Entscheidung der Kommission zur Einleitung eines Beihilfeverfahrens zu § 19 Abs. 2 StromNEV hat keine rechtliche Wirkung auf die hier aufgeworfene Frage.

II. Wie läuft ein Beihilfeverfahren grundsätzlich ab?

Art. 108 AEUV regelt das Beihilfeverfahren in seinen Grundzügen und unterscheidet, wie bereits angeklungen, in seinen Absätzen 2 und 3 das förmliche Hauptverfahren (Abs. 2) und das Vorverfahren (Abs. 3). Will die Kommission eine Regelung erstmals als Beihilfe qualifizieren, richtet sich das Verfahren somit zunächst nach Art. 108 Abs. 3 AEUV. Dieser beschreibt das Verfahren wie folgt:

„Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.“

Das Vorverfahren kann entweder mit einem Eröffnungsbeschluss oder einem Einstellungsbeschluss enden, je nachdem, ob die Kommission davon ausgeht, dass die in Rede stehende Maßnahme des Mitgliedstaats eine Beihilfe darstellt oder nicht.

Eröffnet die Kommission nach der Vorprüfung das Hauptverfahren, richtet sich der weitere Verfahrensgang nach Art. 108 Abs. 2 AEUV:

„Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so beschließt sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.“

Die einzelnen Verfahrensschritte des Vor- und Hauptverfahrens werden sekundärrechtlich in der Beihilfeverfahrensverordnung näher konkretisiert.

¹⁴ VO (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung des Art. 91 EG-Vertrags, ABl. 1999 Nr. L 83/1.

III. Mit welcher Entscheidung kann das Hauptverfahren enden?

Es sei noch einmal festgehalten: Nur wenn ein Eröffnungsbeschluss ergeht, tritt das Beihilfeverfahren in die Hauptprüfphase ein. Zum Abschluss des Hauptverfahrens bestehen dann grundsätzlich drei Möglichkeiten:

1. EEG keine Beihilfe: Einstellungsbeschluss

Zunächst kann sich auch im Hauptverfahren immer noch erweisen, dass die Maßnahme des Mitgliedstaats keine Beihilfe darstellt, so wie das im Fall der deutschen Förderregelung des EEG bereits der Fall war. So hat die EU-Kommission im Jahr 2002 ein früheres Beihilfeverfahren zum EEG bereits einmal eingestellt, weil sie entgegen ihrer ersten Einschätzung im Rahmen der Prüfung zu dem Ergebnis gekommen war, dass keine Beihilfe gegeben war.¹⁵

2. EEG ist eine Beihilfe: 2 mögliche Rechtsfolgen

Ergäbe die Prüfung im Hauptverfahren – entgegen der hier dargestellten Auffassung –, dass eine Beihilfe vorliegt, erginge nach Art. 7 Beihilfeverfahrensverordnung entweder ein Vereinbarkeitsbeschluss für den Fall der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt (hierzu unter a).), oder eine Rückforderungsanordnung im Fall der Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt (hierzu unter b).). Nach Art. 7 Abs. 6 Beihilfeverfahrensverordnung bemüht sich die Kommission darum, einen Beschluss möglichst innerhalb von 18 Monaten nach Eröffnung des Verfahrens zu erlassen.

a) Vereinbarkeitsbeschluss

Selbst wenn also ein Beihilfeverfahren förmlich eröffnet werden sollte, muss dies daher aus rechtlicher Sicht noch nicht bedeuten, dass überhaupt eine Beihilfe vorliegt. Darüber hinaus könnte eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar und somit für rechtmäßig erklärt werden. Maßgebliche Regelungen hierfür enthalten Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV, wonach bestimmte Arten von Beihilfen von vornherein mit dem Binnenmarkt vereinbar sind (Abs. 2) oder als mit dem Binnenmarkt als vereinbar angesehen werden können (Abs. 3). Die am häufigsten angewandte Ausnahmebestimmung beinhaltet Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV, wonach *„Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete“* als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, *„soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“*. Konkretisiert wird diese Ausnahmebestimmung durch die sekundärrechtlichen Regelungen

¹⁵ Entscheidung KOM v. 22.05.2002, Beihilfe-Nr. NN 27, 2000, Abl. C 164/5 v. 10.07.2000. Dort heißt es: „Die Kommission ist daher der Auffassung, dass das Gesetz [EEG] keinen Transfer staatlicher Mittel einschließt. Da ein solcher Transfer bei einer staatlichen Beihilfe gegeben sein muss, betrachtet die Kommission das Gesetz nicht als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag.“

der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)¹⁶ und der Umweltschutzleitlinien¹⁷, die aufgrund ihrer horizontalen Funktion auch für den Bereich der Förderung erneuerbarer Energien relevant sind.

Bislang wurde, soweit ersichtlich, noch keine Regelung eines Mitgliedstaates zur Förderung erneuerbarer Energien als eine nicht mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe angesehen. Einige wurden zwar als Beihilfe qualifiziert, aber seitens der Kommission gleichzeitig nach den Umweltschutzleitlinien als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen¹⁸.

b) Rückforderungsanordnung

Würde das EEG als Beihilfe eingestuft und eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt verneint, wäre eine der wohl wichtigsten Folgen, dass Zahlungen, die aufgrund dieser Regelung gewährt wurden, seitens des Mitgliedstaates zurückgefordert werden müssen, was für die Begünstigten dieser Zahlungen regelmäßig eine erhebliche Belastung darstellt.

Die Verpflichtung zur Rückforderung ergibt sich aus Art. 14 Beihilfeverfahrensordnung und wird seitens der Kommission in ständiger Praxis ausgesprochen¹⁹. Zudem werden in der Regel von den begünstigten Unternehmen für den Zeitraum zwischen der tatsächlichen Auszahlung und der Rückzahlung Zinsen erhoben, vgl. Art. 14 Abs. 2 Beihilfeverfahrensordnung. Die Befugnisse der Kommission zur Rückforderung von Beihilfen gelten nach Art. 15 Beihilfeverfahrensordnung für zehn Jahre. Allerdings umfasst Art. 15 Abs. 2 Beihilfeverfahrensordnung zahlreiche Unterbrechungstatbestände, sodass sich die Frist durch „jede Maßnahme, die die Kommission oder ein Mitgliedstaat auf Antrag der Kommission bezüglich der rechtswidrigen Beihilfe ergreift“ verlängern kann. Denn nach jeder Unterbrechung läuft die Frist von neuem an.

Die Abwicklung der Rückforderung erfolgt nach dem Verfahrensrecht des jeweiligen Mitgliedstaates. Rückforderungsschuldner ist nach Art. 14 Abs. 1 Beihilfeverfahrensordnung der Empfänger der Beihilfe, im Fall des EEG wären dies also die Anlagenbetreiber.

3. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestünden, wenn die Kommission das EEG im Zuge eines möglichen Verfahrens als Beihilfe einordnet?

Für die Mitgliedstaaten besteht die Möglichkeit, gegen die Entscheidung die Anfechtungsklage nach Art. 263 Abs. 2 AEUV vor dem EuGH zu erheben. Die Anlagenbetreiber selbst können eine solche Anfechtungsklage nicht erheben. Zwar gibt Art. 263 Abs. 4 Alt. 2 AEUV den von einer Beihilfe begünstigten Unternehmen die Möglichkeit zur Erhebung der Anfecht-

¹⁶ VO (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. Nr. L 214, S. 3 vom 09.08.2008.

¹⁷ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. Nr. C 82 vom 1.4.2008, S. 1.

¹⁸ Vgl. beispielsweise: KOM, NN 162/A/2003 und N 317/A/2006, Rn. 52 ff.; Kommission, Sache C 24/2009 (Beihilfeverfahren Österreich); KOM C 7/2005, ABl. EU Nr. L 219 vom 24.08.2007, S. 9, Rn. 66 ff. (Beihilfeverfahren Slowenien); KOM, C 43/2002 (Luxemburg) ABl. EU C (2009) 230 endg. Rn. 73; KOM, N 842/2000 (Luxemburg), C (2001) 3128, S. 3.

¹⁹ Cremer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 108 AEUV, Rn. 26.

tungsklage. Dies gilt allerdings nur im Fall von Einzelbeihilfen, aber nicht bei einem allgemeinen Beihilfesystem oder einem Förderprogramm²⁰. Dies würde dann auch für das EEG gelten, falls die Kommission dieses als Beihilfe einordnen würde. Von einem allgemeinen Beihilfesystem begünstigte Unternehmen müssten insofern, abhängig von der Form der Rückforderung, Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten oder der ordentlichen Gerichtsbarkeit ihres Mitgliedstaates suchen. Allerdings hat sich hier bestätigt, dass sich oftmals eine einmal rechtskräftig gewordene Rückforderungsentscheidung der Kommission gegen alle verfahrensrechtlichen Einwände, wie etwa Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes, durchsetzt²¹.

²⁰ *Cremer* in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4.Aufl. 2011, Art. 108 AEUV, Rn. 22.

²¹ *Hermann/Kruis*, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts, *EuR* 2007, 141 ff.; *Frenz*, Hdb. Europarecht, Band 3 Beihilfe- und Vergaberecht, 2007, Rn.1431 ff.; *Cremer* in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4.Aufl. 2011, Art. 108 AEUV, Rn. 27 ff.