

**Würzburger Berichte zum  
Umweltenergierecht**

**Rechtlicher Klärungsbedarf  
zu Ausschreibungsmodellen bei der  
Förderung erneuerbarer Energien**

*Diskussionspapier Version 1.0*

erstellt von

*Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke), Dr. Markus Kahles,  
Katharina Merkel und Thorsten Müller*

Entstanden im Rahmen des Projektes:

Kompass EEG 2014<sup>plus</sup>

**# 7**

17.07.2014

**Zitiervorschlag:** Hartmut Kahl/Markus Kahles/Katharina Merkel/Thorsten Müller, Rechtlicher Klärungsbedarf zu Ausschreibungsmodellen bei der Förderung erneuerbarer Energien, Diskussionspapier Version 1.0, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 7 vom 17.07.2014.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail kahl@stiftung-umweltenergierecht.de  
kahles@stiftung-umweltenergierecht.de  
merkel@stiftung-umweltenergierecht.de  
mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet [www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://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**

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Offene Designfragen des „PV-Piloten“ .....</b>	<b>3</b>
<b>C. Zu beachtender Rechtsrahmen.....</b>	<b>5</b>
I.    Energierrecht .....	5
1.    EEG .....	5
2.    EnWG.....	5
II.   Wettbewerbsrecht .....	6
1.    Vergaberecht.....	6
2.    Kartellrecht.....	6
III.  Planungs- und Genehmigungsrecht .....	6
IV.  Verfassungsrecht.....	7
1.    Staatsorganisationsrecht.....	7
2.    Grundrechte .....	7
V.    Europarecht.....	8
1.    Warenverkehrsfreiheit .....	8
2.    Beihilferecht .....	8
3.    Vergaberecht.....	9
VI.  Völkerrecht.....	9
<b>D. Fazit.....</b>	<b>9</b>

## A. Einleitung

Sowohl die Europäische Kommission als auch der deutsche Gesetzgeber haben die Weichen für die Einführung von Ausschreibungsmodellen bei der Förderung von erneuerbaren Energien gestellt. Während die Kommission in ihren jüngst veröffentlichten Beihilfeleitlinien für den Umwelt- und Energiebereich<sup>1</sup> ab 2017 – vorbehaltlich dort vorgesehener Ausnahmen – bei Förderinstrumenten für erneuerbare Energien, die den Beihilfetatbestand erfüllen, die Durchführung von Ausschreibungen fordert, setzt das neue EEG 2014<sup>2</sup> einstweilen darauf, Erfahrungen mit der Ausschreibung von PV-Freiflächenanlagen zu sammeln, um dann – nach einer erneuten EEG-Novelle – im Jahr 2017 Ausschreibungsmodelle auch auf andere Erzeugungsarten zu erstrecken<sup>3</sup>.

Unabhängig von der Frage, ob die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Europäischen Kommission auf den Fördermechanismus des EEG überhaupt anwendbar sind, gehen mit einer solchen Systemumstellung der Förderung erneuerbarer Energien viele Unbekannte einher, die es zunächst zu adressieren gilt. In der politischen und wirtschaftswissenschaftlichen Diktion stehen Ausschreibungsmodelle für einen Ansatz, nach dem die Höhe der gewährten Förderung nicht mehr administrativ, sondern mithilfe einer wettbewerblichen Methode „marktnäher“ ermittelt wird. Ob dieser Ansatz der Preisbildung – wie vielfach erhofft – auch tatsächlich zu einem kostengünstigeren Förderniveau führt, ist dabei aber ebenso offen wie die Frage, ob sich andere gleichrangige politische Prämissen damit zielsicher umsetzen lassen. Unbewusste oder infolge politischer Entscheidungen bewusst getroffene Detailentscheidungen bei der Ausgestaltung des neuen Regulierungsrahmens können zu Abweichungen von einem theoretisch möglichen optimalen „Marktergebnis“ führen. Denn ganz entscheidend hängt die Leistungsfähigkeit von Ausschreibungsmodellen von dem jeweils gewählten Design ab, das der Gesetzgeber wiederum administrativ festlegen und mit einem eigenen Vollzugsmechanismus ausstatten muss. Der „Markt“, in dem sich der Preis

---

<sup>1</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, 2014/C 200/01, Amtsblatt der EU vom 28.06.2014, Rn. 126 und 127.

<sup>2</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2014), in der Fassung von Artikel 1 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 18/1891 vom 26.06.2014.

<sup>3</sup> Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat am 10.07.2014 erste Eckpunkte der Verordnung zur Ausschreibung von PV-Freiflächenanlagen vorgestellt. Die öffentliche Konsultationsphase läuft bis zum 22. August. Zu den Kernaussagen des Eckpunktepapiers vgl.: *M. Kahles*, Ausschreibungen als neues Instrument im EEG, Würzburger Bericht Nr.6 vom 16.07.2014. Das Eckpunkte-Papier ist hier abrufbar: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunktepapier-photovoltaik-freiflaechenanlagen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt abgerufen am: 15.07.2014).

bilden soll, muss also durch die Rechtssetzung erst geschaffen und möglichst klar konturiert werden.

So ist etwa zu klären, wer wann wo wie oft was in welcher Größe zu welchen Bedingungen ausschreibt und wer jeweils mitbieten darf. Insbesondere sind Festlegungen in Bezug auf folgende Punkte zu treffen:

- Marktgebiet (regionale Aufteilung, nationale Förderung, Einbeziehung von Standorten im Ausland),
- Bedarfsermittlung und verbindliche Festlegung (Verantwortlichkeit und Form),
- Nachfrager/Koordinator (durchführende Stelle, Aufsichtsbehörde, Verrechnungsstelle),
- Teilnehmerkreis und Präqualifikation (Teilnahmeanforderungen, Verfahren, Registrierung),
- Produkt und Vergütung (Investitionsanreiz, Festvergütung oder Prämie auf Arbeit oder installierte Leistung, Preislimits wie cap & floor),
- Beschaffungsverfahren (Form der Auktion und Anpassungsauktionen, Preisbildung, Zuschlagskriterien; Vertragsmodalitäten wie Vorlaufzeit, Vertragslaufzeit, Implementierungsfrist, zentraler oder dezentraler Vertragspartner),
- Refinanzierung der Kosten (Entschädigung nicht bezuschlagter Bieter),
- Nachweissystem und Sanktionen (Umsetzungskontrolle und Pönalen),
- Separater Markt für Handel mit Berechtigungen,
- Zusammenspiel mit Großhandels- und ggf. Kapazitätsmarkt (Doppelvermarktung etc.).

Derlei Designfragen sind gegenwärtig vielfach Gegenstand der energiewirtschaftlichen und politischen Debatte, die nicht zuletzt auch Erfahrungen aus anderen Ländern mit Ausschreibungsmodellen einbindet. Die rechtswissenschaftliche Disziplin muss diese Debatte aus ihrer fachlichen Sicht begleiten, kann als solche aber keine abschließenden Antworten liefern. Vielmehr geht es im jetzigen Stadium darum, konkrete aber auch abstrakt gestellte Rechtsfragen von Ausschreibungsmodellen in verschiedenen Designvarianten zu identifizieren, einzuordnen und für ihre Beantwortung rechtswissenschaftlich aufzubereiten. Im Folgenden wird daher als erster Schritt eines anhaltenden Begleitprozesses ein Katalog an Rechtsfragen und Themenkreisen aufgestellt, der den juristischen Klärungsbedarf von Ausschreibungsmodellen skizzieren soll, um die gegenwärtige Debatte um eine rechtliche Facette zu erweitern. Dabei ist das vorliegende Papier nicht als eine abschließende Aufzählung von einschlägigen Rechtsfragen zu verstehen, sondern gibt vorerst nur einen bestimmten Arbeitsstand wieder. Weitere Fragestellungen können und müssen ggf. noch ergänzt werden, während sich andere im Laufe der Debatte eventuell erübrigen werden.

Die Stiftung Umweltenergierecht will mit dem vorliegenden Diskussionspapier einen Beitrag zur Strukturierung der rechtswissenschaftlichen Aufarbeitung des anstehenden Systemwechsels im Recht der erneuerbaren Energien leisten. Die aufgeworfenen Fragen sollen die Basis für das künftige Arbeitsprogramm der Stiftung Umweltenergierecht umschreiben. Kommentare und Ergänzungen sind ebenso wie Kritik aus der Rechtswissenschaft und anderen Fachdisziplinen im Sinne eines interdisziplinären Diskurses ausdrücklich erwünscht.

## **B. Offene Designfragen des „PV-Piloten“**

Vor der strukturellen Einführung von Ausschreibungen im EEG ab 2017 sollen zunächst einschlägige Erfahrungen mithilfe der Ausschreibung von PV-Freiflächenanlagen gesammelt werden, § 55 EEG 2014. Zur Ausgestaltung dieses sog. „PV-Piloten“ enthält § 88 EEG 2014 eine umfangreiche Verordnungsermächtigung, die der Bundesregierung als Verordnungsgeber die Möglichkeit eröffnet, das konkrete Ausschreibungsdesign festzulegen.

Aus der Verordnungsermächtigung ergeben sich viele offene Fragen, die vordergründig energiewirtschaftlicher oder verwaltungswissenschaftlicher Natur sein mögen, wegen ihrer konkreten Verankerung im Gesetzestext (vgl. § 88 Abs. 1 EEG2014) und der verfassungsrechtlichen Bindung des Verordnungsgebers an Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung (Art. 80 Abs. 1 GG) zugleich aber schon als Rechtsfragen qualifiziert werden können. Diese sollen daher im Folgenden skizziert werden, illustrieren sie doch den legislativen und administrativen Aufwand, der für ein jedes Ausschreibungsmodell – und nicht nur für den „PV-Piloten“ – mindestens bewältigt werden muss.

Demnach kann der Verordnungsgeber u.a. festzulegen

- ob kalenderjährlich Leistung oder Arbeit ausgeschrieben werden soll,
- ob es Teilmengen gibt und wie ggf. die Mindest- und Maximalgröße von Losen zu bemessen ist,
- ob es Mindest- und Höchstbeträge für die finanzielle Förderung gibt,
- wie die Preisbildung stattfindet, wie hoch die Anzahl der Bierrunden ist und wie diese ablaufen,
- ob es besondere Flächenanforderungen gibt,
- ob es eine Begrenzung der Anlagengröße gibt und welche Regeln eine Anlagenzusammenfassung bedingen,
- ob und welche Anforderungen an Netz- und Systemintegration zu stellen sind,
- ob und wie von der sonstigen Förderung und den Vermarktungsformen abgewichen werden kann,
- welche Mindestanforderungen an die Eignung der Teilnehmer es geben soll,

- wie der Planungs- und Genehmigungstand der mitbietenden Projekte auszusehen hat,
- ob und unter welchen Bedingungen eine Sicherheitsleistung zu entrichten ist,
- wie die Einhaltung der Teilnahmeanforderungen dargelegt werden muss,
- Art, Form und Inhalt der Zuschlagserteilung sowie die Kriterien der Zuschlagserteilung,
- Art, Form und Inhalt der finanziellen Förderung und ob Arbeit und Leistung auch kombiniert ausgeschrieben werden,
- ob eine Auszahlung der Förderung trotz Rechtsschutzverfahren Dritter erfolgen soll,
- ob es einen Aufwendungsersatz für nicht bezuschlagte Bieter geben soll,
- ob es eine Pönale bei Nicht- oder zu später Inbetriebnahme geben soll und wann diese ggf. fällig wird,
- den möglichen Ausschluss von unzuverlässigen Bietern bei künftigen Runden,
- die Möglichkeit, die Förderberechtigung zu entziehen oder abzuändern,
- Art, Form und Inhalt der einschlägigen Veröffentlichungen und Bekanntmachungen,
- die Möglichkeit der Übertragbarkeit von Förderberechtigungen vor der Inbetriebnahme,
- die Übermittlung von Informationen und Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten,
- ob und wie auch Anlagenstandorten in anderen EU-Mitgliedstaaten gefördert werden können,
- die Betrauung anderer juristischer Personen des öffentlichen oder privaten Rechts mit der Durchführung der Ausschreibung anstatt der BNetzA.

Auf all diese und weitere offene Fragen wird die Bundesregierung in der Verordnung Antworten geben müssen. So ist etwa auch zu klären, ob es innerhalb des für PV-Freiflächenanlagen verfügbaren Marktsegments technologiespezifische Ausschreibungen geben soll, anhand welcher Kriterien die Technologien dann von einander abgegrenzt und zusammengefasst werden und wie die auszuschreibenden Mengen der einzelnen Technologien aufeinander abzustimmen sind. Auch stellt sich die Frage, wie Vorkehrungen geschaffen werden, um die Akteursvielfalt zu erhalten, sollte diese in § 2 Abs. 5 S. 3 EEG 2014 verankerte Zielsetzung auch schon für die Testphase gelten. In der Verordnung zum „PV-Piloten“ werden damit also schon zentrale Rechtsfragen beantwortet oder als beantwortet vorausgesetzt werden müssen, die sich bei einem Systemwechsel des kompletten EEG in 2017 wiederum stellen werden.

## **C. Zu beachtender Rechtsrahmen**

Bei der Umsetzung von Ausschreibungsmodellen ergeben sich nämlich neben diesen bereits im EEG 2014 verrechtlichten Designfragen noch eine Vielzahl anderer Fragestellungen und Themenkreise, die sich insbesondere aus der Zusammenschau mit anderen einfach- oder untergesetzlichen energie-, wettbewerbs- und planungs- wie genehmigungsrechtlichen Regelungen sowie aus den Anforderungen höherrangigen Rechts, also insbesondere dem Verfassungs- und Europarecht ergeben. Nicht zuletzt gibt es einen völkerrechtlichen Rahmen zu beachten.

### **I. Energierecht**

#### **1. EEG**

Nach welchem Mechanismus wird die Förderung für die bezuschlagten Bieter gewährt? Welcher Anpassungsbedarf entsteht im sonstigen EEG? Bleibt es bzgl. Netzanschlussverfahren, Netzausbauverpflichtung, Kostentragung, Zuständigkeiten etc. bei den bisher üblichen Regelungen des EEG? Wie werden bisherige Vergütungs- oder Auszahlungsvoraussetzungen des EEG in das Ausschreibungsverfahren einbezogen und an die Förderzusage für bezuschlagte Anlagen gekoppelt? Welcher Vergütungsmechanismus ist der einschlägige und welche Pflichten resultieren daraus ggf. für die Netzbetreiber? Welche Vermarktungsformen stehen den Anlagenbetreibern ggf. offen und wie erfolgt die Abwicklung der Auszahlung von möglichen Differenzbeträgen? Können erfolgreiche Bieter den Strom aus ihren Anlagen mit einem Herkunftsnachweis verkaufen? Gibt es Möglichkeiten einer sonstigen Doppelvermarktung? Bleibt eine – für den PV-Piloten nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 schon ausgeschlossene – anteilige Eigenversorgung aus bezuschlagten Anlagen möglich?

#### **2. EnWG**

Welche rechtlich verpflichtenden Anforderungen an die System- und Netzsicherheit aus dem sonstigen Energiewirtschaftsrecht werden (auch und ggf. wie) in einem Ausschreibungsmodell adressiert? Dürfen bezuschlagte Anlagen Regelenergie anbieten und kann es Formen der Doppelvermarktung geben? Wie erfolgt die Abstimmung von Ausschreibungsmodellen mit möglichen Kapazitätsmechanismen? Ergeben sich aus den Entflechtungsvorschriften Grenzen für die Einbeziehung von ÜNB bzw. privaten Dritten in den Beschaffungsvorgang wegen ihres dadurch eventuell entstehenden Einflusses auf den Erzeugungsbereich?



## **II. Wettbewerbsrecht**

### **1. Vergaberecht**

Ist ein formelles Vergabeverfahren vorzusehen bzw. welche Elemente daraus müssen/können übernommen werden? Wie lässt sich der vergaberechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der sich im Übrigen auch in der neuen Legaldefinition des § 5 Nr. 3 EEG 2014 und den Beihilfeleitlinien findet, mit möglichen Sonderbestimmungen für kleinere Anbieter zur Aufrechterhaltung einer hohen Akteursvielfalt vereinbaren? Gegen welche Entscheidungen steht einem Unterlegenen welcher Rechtsbehelf zu? Besteht Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten oder vor den Verwaltungsgerichten bzw. gibt es (zentralisierte) Sonderzuständigkeiten (etwa bei Vergabekammern)? Wie erfolgt die Abgrenzung zu amts-haftungsrechtlichen Ansprüchen? In welchen anderen Branchen kommen/kamen rechtlich verpflichtend Auktionsmodelle zum Einsatz und welche Schlussfolgerungen ergeben sich ggf. daraus für die Förderung erneuerbarer Energien?

### **2. Kartellrecht**

In welchem Verhältnis steht das Kartellrecht zu den ausschreibungsspezifischen Regelungen? Wird die Gefahr von kartellrechtlich relevanten (Preis-)Absprachen von vornherein im Normdesign berücksichtigt oder gibt es lediglich eine ex post Kontrolle? Wie wird mit Förderberechtigungen umgegangen, die durch unzulässige Absprachen zustande gekommen sind? Welche Auswirkungen hat das auf das Schicksal einer Biiterrunde und nicht beteiligte Dritte? Welche Folgen hat die Bemessung der mit dem Zuschlag gewährten Förderdauer ggf. auf die Laufzeit und Wirksamkeit von komplementär zu schließenden Verträgen? Welchen Rahmen bietet das Kartellrecht für mögliche Zusammenschlüsse kleiner Anbieter zur Absicherung einer bestimmten Marktrelevanz im Sinne der Erhaltung der Akteursvielfalt?

## **III. Planungs- und Genehmigungsrecht**

Wie gliedert sich ein Ausschreibungsverfahren in den zeitlichen Ablauf einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung ein? Wie wird die örtliche Planungshoheit berücksichtigt? Welchen Anforderungen ergeben sich für staatlich schon vorgeplante Flächen ggf. auf öffentlichem Grund? Welche Auswirkungen ergeben sich aus den verschiedenen Stadien eines Genehmigungsverfahrens für die in der Ausschreibung vorgeschriebene Projektreife? Was passiert mit Genehmigungen von Anlagen, die im Ausschreibungsverfahren nicht zum Zuge kommen? Wie vertragen sich öffentlich-rechtliche Betriebspflichten mit den aus der Förder-zusage resultierenden Betreiberpflichten?

## **IV. Verfassungsrecht**

### **1. Staatsorganisationsrecht**

Welche Beschränkungen der Designmöglichkeiten von Ausschreibungsmodellen gibt es durch das föderale Kompetenzgefüge der Bundesrepublik? Welche Vorgaben resultieren aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG, die u.a. die Planungshoheit der Kommunen schützt?

Wird die EEG-Umlage zu einer rechtfertigungsbedürftigen Sonderabgabe, wenn die BNetzA oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts innerhalb des Fördermechanismus als Auktionator auftritt? Welche Anforderungen stellt die Finanzverfassung an die Verwendung von eingezogenen Pönalen?

Welche Entscheidungen muss der Gesetzgeber aufgrund der Wesentlichkeitstheorie und des Bestimmtheitsgrundsatzes im EEG selbst treffen und innerhalb welcher Grenzen kann er Details an den Ordnungsgeber oder die Verwaltung delegieren? Ergeben sich aus dem Demokratieprinzip Anforderungen an die Auswahl und Organisation der ausführenden Stelle, insbesondere bei der Einbeziehung Privater?

### **2. Grundrechte**

Welche Grenzen setzt die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG etwa für die Inanspruchnahme privater Grundstücke? Welche Auswirkungen hat das auf die örtliche Steuerung der ausgeschriebenen Projekte und das Ausmaß der Grundstückssicherung bei der Definition der Projektreife? Inwiefern muss Grund im Eigentum der öffentlichen Hand berücksichtigt werden, um Privateigentum zu schonen?

Können im Hinblick auf Art. 12 GG und Art. 14 GG im Falle europaweiter Ausschreibungen die ÜNB dazu verpflichtet werden, auch EE-Anlagen im Ausland durch Vergütungszahlungen zu fördern oder muss ein anderer Finanzierungsmechanismus gefunden werden?

Welche Anforderungen stellt der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG an mögliche de minimis Grenzen für Ausschreibungen, Standortanforderungen und eine Technologiedifferenzierung? Welche Spielräume bietet Art. 3 Abs. 1 GG für die Sicherstellung der Akteursvielfalt? Erlaubt Art. 3 Abs. 1 GG die selektive Herausnahme von Fördertatbeständen aus dem EEG, um eine förderfreie Nische für Pilotausschreibungen auch von Windenergieprojekten an Land zu schaffen?

Welche Anforderungen ergeben sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes? Welche Übergangsregelungen für sich in der Planung befindende Projekte sind zwingend vorzuse-

hen? Welche begründeten Erwartungen in die Beständigkeit von Förderzusagen begründen sich bei bezuschlagten Bietern?

Welche Anforderungen stellt die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG an die Rechtsschutzmöglichkeiten unterlegener Dritter?

## **V. Europarecht**

### **1. Warenverkehrsfreiheit**

Muss ein Ausschreibungsmodell auch außerhalb der Bundesrepublik für Anlagenstandorte in anderen EU-Mitgliedstaaten geöffnet werden? Ist die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV, die eine Öffnung erzwingen könnte, überhaupt anwendbar neben Art. 3 Abs. 3 Uabs. 2 der EE-RL, der es den Mitgliedstaaten überlässt, selbst zu entscheiden, in welchem Umfang sie ihre Förderregime für andere Mitgliedstaaten öffnen? Welche Auswirkungen hat die Entscheidung des EuGH im Fall Åland im Hinblick auf eine eventuelle Pflicht zur Öffnung der Förderregelungen? Wäre die Begrenzung eines Ausschreibungsmodells auf das Territorium des eigenen Mitgliedstaats im Übrigen (immer noch) rechtfertigungsfähig? Ist eine Öffnung erst nach Einführung eines Kooperationsmechanismus nach Art. 7 EE-RL möglich? Wäre für eine Öffnung ein physikalischer Austausch nötig oder würde eine rein bilanzielle Öffnung genügen? Welche europarechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus rein energietechnisch bedingten Vorgaben im Vergabeverfahren? Kann zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit und Systemstabilität zwischen Anlagen im In- und Ausland unterschieden werden und falls ja, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang?

### **2. Beihilferecht**

Ist der Beihilfetatbestand des Art. 107 AEUV und sind damit auch die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Europäischen Kommission auf den rein umlagefinanzierten Fördermechanismus des EEG anwendbar? Ändert sich an der beihilferechtlichen Einordnung des EEG etwas, wenn die BNetzA oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts innerhalb des Fördermechanismus als Auktionator auftritt? Wie müsste ein Ausschreibungsmodell aussehen, das den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Kommission entspräche und welcher Spielraum verbleibt den Mitgliedstaaten sowohl innerhalb der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien als auch ganz grundsätzlich aus primärrechtlichen Gesichtspunkten? Unter welchen Voraussetzungen kann von den dort genannten Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden, keine Ausschreibung durchzuführen? Ist eine Umstellung auf technologieneutrale Ausschreibungsmodelle europarechtlich zwingend?

### **3. Vergaberecht**

Inwiefern ist europäisches Vergaberecht für Ausschreibungsmodelle anwendbar? Müssen sich Ausschreibungsmodelle eher an den Regeln für die Beschaffung von Leistungen oder an denjenigen für Dienstleistungskonzession orientieren? Welche Auswirkungen auf Ausschreibungsmodelle hat die neue Dienstleistungskonzessionsrichtlinie? Welche europarechtlich anerkannten Kriterien für eine Bezuschlagung gibt es neben dem günstigsten Preis?

### **VI. Völkerrecht**

Welche Spielräume für das Design eines Förderinstrumentes ergeben sich aus den einschlägigen Abkommen der WTO? Gibt es einen WTO-rechtlichen Zwang zu Ausschreibungsmodelle und welche Anforderungen sind an administrativ festgelegte Vergütungen zu stellen?

Welche Rechte ergeben sich durch eine Bezuschlagung von ausländischen Investoren aus möglichen Investitionsschutzklauseln, an die sich die Bundesrepublik gebunden hat? Was bedeutet dies für die schiedsgerichtliche Kontrolle der Entscheidungen des Auktionators?

### **D. Fazit**

Die Einführung von Ausschreibungsmodellen bei der Förderung erneuerbarer Energien wirft zum einen Fragen auf, deren Beantwortung ohnehin ansteht, wie etwa die Beihilfeeigenschaft der rein umlagefinanzierten Förderung des EEG oder die Begrenzung der Förderung auf nationale Anlagenstandorte. Daneben stellen sich zum anderen schon bekannte Fragen zum EEG – etwa zur Sonderabgabeneigenschaft der EEG-Umlage – weiterhin, wenn auch aus einem veränderten Blickwinkel. Nicht zuletzt gibt es eine Reihe von neuen Fragen, die genuin mit der Umstellung auf Ausschreibungsmodelle einhergehen und einen breiteren Blick in die übrige Rechtsordnung erfordern als dies bei den bisherigen Förderinstrumenten des EEG der Fall war. Im weiteren Verlauf der Diskussion um die Ausgestaltung des PV-Piloten und des EEG 2017 wird es nicht nur darum gehen, den obigen Fragenkatalog zu aktualisieren, sondern die relevantesten Fragen zu identifizieren und einer juristischen Bewertung und Klärung zu unterziehen.