

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

**Der Bagatellvorbehalt bei
Ausschreibungen für Windenergie
in den Beihilfeleitlinien der
Europäischen Kommission**

Diskussionspapier

erstellt von

Helena Münchmeyer, LL.M. Eur.

und

Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke)

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

Kompass EEG 2014^{plus}

10

16.10.2014

Zitiervorschlag: Helena Münchmeyer/Hartmut Kahl, Der Bagatellvorbehalt bei Ausschreibungen für Windenergie in den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 10 vom 16.10.2014.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail muenchmeyer@stiftung-umweltenergierecht.de
kahl@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

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg

IBAN DE16790500000046743183, BIC BYLADEM1SWU790

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Zur Auslegung von „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“	2
I. Der Wortlaut	3
II. Historische Auslegung	4
III. Systematische Auslegung	6
IV. Teleologische Auslegung	8
C. Fazit.....	9

A. Einleitung

Die für 2016 geplante Umstellung des EEG auf Ausschreibungen stellt insbesondere für die Windenergie eine besondere Herausforderung dar. Dies umso mehr, da sich der deutsche Gesetzgeber dabei – trotz der Rechtsauffassung der Bundesregierung, dass der Fördermechanismus des EEG den Beihilfetatbestand nicht erfüllt¹ – an die sehr detaillierten Vorgaben der europäischen Kommission gebunden sieht. Deren neue „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“² (im Folgenden nur Leitlinien) geben in Rn. 126 nämlich im Grundsatz vor, dass ab 2017 Beihilfen für erneuerbare Energien nur noch dann als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, wenn sie im Rahmen von wettbewerblichen und technologieoffenen Ausschreibungen³ ermittelt werden⁴. Zwar sehen die Leitlinien Ausnahmen sowohl von der Ausschreibungspflicht als solcher⁵ wie auch von der Technologieneutralität⁶ vor, doch sind diese an Darlegungspflichten seitens der Mitgliedstaaten geknüpft und in ihrer tatsächlichen Handhabbarkeit noch nicht konturiert. Daneben gibt es aber auch noch einen Bagatellvorbehalt, innerhalb dessen Reichweite der Anwendungsbereich der Ausschreibungspflicht als solcher gar nicht eröffnet ist. So heißt es in Rn. 127 der Leitlinien:

„Für Anlagen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 1 MW und Demonstrationsvorhaben, ausgenommen Windkraftanlagen, für die als Grenzwert eine installierte Stromerzeugungskapazität von 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten gilt, können Beihilfen ohne Ausschreibungen nach Randnummer (126) gewährt werden.“

¹ Näheres hierzu unter: Nora Grabmayr/Achim Stehle/Fabian Pause/Thorsten Müller, *Das Beihilfeverfahren der EU-Kommission zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012*, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 2, Februar 2014; abrufbar unter

<http://www.stiftung-umweltenergie recht.de/forschung/forschungsergebnisse/wuerzburger-berichte-zum-umweltenergie recht.html>.

² Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. v. 28.06.2014, C 200/1).

³ Siehe Rn. 126: „Beihilfen werden im Rahmen einer Ausschreibung anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien gewährt [...] Sofern an diesen Ausschreibungen alle Erzeuger, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, zu diskriminierungsfreien Bedingungen teilnehmen können, wird die Kommission davon ausgehen, dass die Beihilfe angemessen ist [...]“

⁴ Zur der hier nicht zu vertiefenden Frage, inwieweit die Leitlinien bindend für den deutschen Gesetzgeber sind, vgl. Helena Münchmeyer/Markus Kahles/Fabian Pause, *Erfordert das europäische Beihilferecht die Einführung von Ausschreibungsverfahren im EEG?*, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 5 vom 16.07.2014, abrufbar unter <http://www.stiftung-umweltenergie recht.de/forschung/forschungsergebnisse/wuerzburger-berichte-zum-umweltenergie recht.html>.

⁵ Siehe Rn. 126 bzgl. begrenzte Zahl von Vorhaben, höheres Förderniveau, geringe Realisierungsrate.

⁶ Siehe Rn. 126 bzgl. Diversifizierung, Netzstabilität, System(integrations)kosten u.a.

Während der Grenzwert von 1 MW vergleichsweise einfach zu handhaben sein dürfte, ist derjenige für Windenergie aufgrund seiner beiden Alternativformulierungen schon vom Wortlaut her nicht eindeutig.

Hier stellt sich nämlich die nicht triviale Frage, was denn unter „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ überhaupt zu verstehen ist und welche Gestaltungsspielräume für ihr Förderregime sich in concreto aus dieser Formulierung für die Mitgliedstaaten ergeben. Fraglich ist aus Rechtsanwendersicht insbesondere, weshalb die Kommission hier zwei mit der Formulierung „oder“ verbundene Alternativkriterien gewählt hat. Denn durch ein Abstellen allein auf das zweite Kriterium („6 Erzeugungseinheiten“) könnte das erste Kriterium („6 MW“) sehr leicht umgangen werden, hält man sich vor Augen, dass einzelne Windenergieanlagen heute marktüblich über eine Leistung von weit mehr als 1 MW verfügen. Ist es somit möglich, dass bei einem Abstellen auf das erste Kriterium (6 MW) eine Windenergieanlage ausdrücklich nicht über eine Leistung von beispielsweise 7,5 MW verfügen darf, während über das zweite Kriterium („6 Erzeugungseinheiten“) eine Bagatellgrenze von sogar 45 MW (= 6 x 7,5 MW) möglich wäre? Vergleichbar stellt sich diese Frage übrigens auch für die Nichtanwendungsschwelle der Vorgaben zur verpflichtenden Direktvermarktung nach Rn. 125 der Leitlinien, wo auf „3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten“ abgestellt wird⁷.

Auch die Bundesregierung hat bereits festgestellt, dass die Auslegung der Bagatellgrenze für die Windenergie nicht „ganz eindeutig“ sei und darauf verwiesen, dass es abzuwarten bleibt, welches Verständnis die Europäische Kommission in der konkreten Anwendung zeige⁸. Dabei steht die Auslegung der Vorschrift einer methodischen Analyse offen, durch die eine hinreichend rechtssichere Handhabung der Regelung gewährleistet werden kann, auf die sich die Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission berufen können. Vorliegend soll daher eine erste Konturierung der windkraftbezogenen Bagatellregelung anhand des gängigen juristischen Auslegungskanons erfolgen.

B. Zur Auslegung von „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“

Die in den Leitlinien angelegte Bagatellregelung, die den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber von der Pflicht zur Einführungen von Ausschreibungen als Regelförderinstrument befreit, erklärt sich – wie gesehen – nicht aus sich selbst heraus. Die von der Kommission speziell für die Windenergie gewählte Formulierung „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ bedarf daher einer genaueren Untersuchung hinsichtlich ihres materiellen Aussagegehalts.

Da es sich bei den Leitlinien um einen europäischen Normtext handelt, kann hier nicht eins zu eins auf die in der deutschen Rechtsordnung üblichen Auslegungsmethoden zurückgegrif-

⁷ Nach Rn. 124 der Leitlinien sind die Beihilfeempfänger grundsätzlich verpflichtet, ihren Strom direkt auf dem Markt zu verkaufen, wobei sie u.a. auch keinen Anreiz haben dürfen, bei negativen Preisen Strom zu erzeugen.

⁸ Vgl. die Antwort auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion Bündnis90/Die Grünen, BT-Drs. 18/2041.

fen werden⁹. Vielmehr müssen die Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) Anwendung finden. Jedoch stimmen die angewandten Methoden des EuGH weitgehend mit den von mitgliedstaatlichen Gerichten angewandten Interpretationsprinzipien überein¹⁰. Damit kommen sowohl der **Wortlaut der Norm**, die **historische Auslegung** (Entstehungsgeschichte, historischer Kontext), die **systematische Auslegung** (die Stellung einer Regelung im Normgefüge und in der Rechtsordnung) und die **teleologische Auslegung** („ratio legis“ = Sinn und Zweck der Norm) zur Anwendung. Eine europäische Besonderheit ist die Berücksichtigung des „**effet utile**“ (praktische Wirksamkeit im konkreten Einzelfall). Der Gerichtshof legt die Begriffe des Unionsrechts aus sich selbst heraus aus und versteht sie dabei als „autonom“¹¹. Daraus folgt, dass bei der Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften nicht auf nationale Vorschriften bzw. Definitionen zurückgegriffen werden darf, um eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts zu gewährleisten. Der Inhalt soll daher aus europarechtlichen Rechtsquellen unter Verwendung der unionsrechtlich gebotenen Methoden ermittelt werden¹². Dieser Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts muss auch auf atypische europäische Rechtsakte wie Leitlinien Anwendung finden. Aus dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der Unionstreue sowie den Prinzipien der Rechtssicherheit und der Einheit der Rechtsordnung ergibt sich aber die Verpflichtung aller Organe der Union und der Mitgliedstaaten, grundsätzlich eine möglichst einheitliche Anwendung und Auslegung des Unionsrechts anzustreben¹³.

I. Der Wortlaut

Grundsätzlich ist die Wortlautauslegung im europäischen Recht unter einen größeren Vorbehalt zu setzen, als bei mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Dies ist den Sprach- und Bedeutungsdivergenzen geschuldet, die aus der Sprachenvielfalt innerhalb der Union entstehen. Diese Divergenzen müssen überwunden werden, indem die verschiedenen Sprachfassungen trotz ihrer Abweichungen einheitlich ausgelegt werden¹⁴. Da alle Sprachfassungen gleichermaßen verbindlich sind¹⁵, kann bei der Auslegung auch nicht vorrangig auf eine „Ur-fassung“ zurückgegriffen werden.

⁹ Eigentlich sind Leitlinien selbst „norminterpretierende Verlautbarungen“, die ihrerseits der besseren und einheitlicheren Auslegung des Unionsrechts dienen sollen, S. *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 246. Doch auch solche Auslegungshilfen bedürfen – wie hier ersichtlich – der Auslegung.

¹⁰ Vgl. *J. Schwarze* in: *Schwarze*, EU-Kommentar, 3. Auflage, Art. 19 EUV, Rn. 36; *W. Schroeder*, Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, S. 180 ff.

¹¹ Vgl. *J. Schwarze* in: *Schwarze*, EU-Kommentar, 3. Auflage, Art. 19 EUV, Rn. 39.

¹² S. *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 335.

¹³ S. *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 257.

¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 19/67, Slg. 1967, 461 (*Sociale Verzekeringsbank/ Van der Vecht*); *H-J. Cremer* in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Auflage, Art. 55 EUV, Rn. 4.

¹⁵ Vgl. *C. Herrmann* in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Auflage, Art. 342 AEUV, Rn. 34.

Aus den anderen Sprachfassungen ergibt sich für die hier relevante Frage jedoch auch kein Mehrwert des Verständnisses. So heißt es beispielsweise in der englischsprachigen Fassung der Leitlinien:

(127) Aid may be granted without a competitive bidding process as described in paragraph (126) to installations with an installed electricity capacity of less than 1 MW, or demonstration projects, except for electricity from wind energy, for installations with an installed electricity capacity of up to 6 MW or 6 generation units.

Der Terminus „Erzeugungseinheiten“ bzw. „generation units“ selbst stellt eine undefinierte Größe dar, welche mit der Bestimmung von Kriterien überhaupt erst abgrenzbar wird. Dabei ist es aber nicht ausreichend, dass die Erzeugungseinheiten in ihrer Maximalmenge auf 6 begrenzt wurden. Folglich mangelt es an einer ausdrücklichen Bestimmung von abgrenzbaren Kriterien, die eine Auslegung anhand des Wortlauts möglich machen. Die Verwendung der Konjunktion „oder“ zwischen „6 MW“ und „6 Erzeugungseinheiten“ lässt tendenziell eher darauf schließen, dass es sich bei den beiden Kriterien erst einmal um zwei verschiedene, voneinander unabhängige Grenzwerte handelt und insoweit die Annahme eines Wahlrechtes naheliegt. Eine Verbindung zwischen beiden Höchstgrenzen wird aus dem Wortlaut gerade nicht erkennbar. Oft wird auf den Willen des Gesetzgebers abgestellt. Daher muss bei der Ermittlung des sprachlichen Sinns auf das historische Verständnis im Zeitpunkt des Normerlasses abgestellt werden.

II. Historische Auslegung

Der Stellenwert historischer Argumente im Unionsrecht ist umstritten¹⁶. Dessen ungeachtet ziehen sowohl der EuGH als auch die Generalanwälte historische Argumente sehr häufig bei der Auslegung von Normen heran¹⁷. Zu klären wäre daher zunächst der tatsächliche Entstehungshintergrund der Leitlinien und die Identifizierung des Regelungsproblems, welches die Kommission mit der in Frage stehenden Ausführung regeln wollte. In dem Arbeitsdokument *European Commission guidance for the design of renewables support schemes*¹⁸ hat die Kommission ohne nähere Erläuterung festgestellt, dass Ausschreibungen in manchen Fällen nicht angemessen sind. So heißt es:

¹⁶Siehe hierzu S. Martens, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 378 mit weiteren Verweisen auf die kontroverse Diskussion.

¹⁷ Vgl. beispielhaft EuGH, Urt. v. 24.5.2011, C-47/08, Slg. 2011, I-0000, Rn. 140; EuGH Urt. v. 21.1.1992, C-210/90, Slg. 2009, I-177, Rn.12; GA Mazák, Schlussanträge v. 22.9.2009, C-299/08, Slg. 2009, I-1158, Rn.19.

¹⁸ European Commission (2013): European Commission guidance for the design of renewables support schemes, SWD(2013) 439 final.

“In some cases auctioning is not appropriate, such as for small producers or technologies not easily able to participate in spot markets or bear market risk.”¹⁹

Vor diesem Hintergrund wurde die Ausnahmeregelung augenscheinlich geschaffen. Die Größe von „6 Erzeugungseinheiten“ steht also im direkten Zusammenhang mit dem Schutzzweck, die Marktteilnahme kleinerer Produzenten zu sichern.

In dem die Leitlinien begleitenden *Impact Assessment*²⁰ der Kommission findet sich auch keine Definition zu dem Begriff „Erzeugungseinheiten“ oder eine Erläuterung, warum sich die Kommission für die Begrenzung durch „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“, also ausgerechnet für zwei Alternativkriterien, entschieden hat. Es wird lediglich dargestellt, dass der Schwellenwert für kleine Anlagen je nach Technologieart anders ausfällt. So wird zu Onshore-Windprojekten („Onshore wind farms“) festgestellt, dass diese normalerweise „higher than several tens of MWs“ liegen, so dass kleine Anlagen („small installations“) eher einen geringen Marktanteil repräsentieren dürften²¹. Hieraus kann geschlossen werden, dass die „6 Erzeugungseinheiten“ kleiner als „several tens of MWs“ sein müssten. Natürlich lässt auch dies noch immer einen weiten Interpretationsspielraum offen. Denn mit „several tens of MWs“ könnten gut und gerne auch 30 oder 40 MW umschrieben sein. Schließlich bleibt darauf hinzuweisen, dass die Größe eines Windprojektes („wind farm“) noch nichts über die Größe einer Anlage („installation“) aussagen muss. Die Vermengung dieser beiden Größen auch hier im *Impact Assessment* macht einmal mehr deutlich, dass sich die Kommission die mangelnde Trennschärfe ihrer Kriterien nicht hinreichend vor Augen geführt zu haben scheint.

Ein Blick auf die Entwurfsfassung der Leitlinien vom 18.12.2013²² in seinen verschiedenen Sprachfassungen zeigt hingegen sprachliche Divergenzen auf. So sprachen die deutsche und die französische Version von einer Schwelle für Windkraftanlagen von 5 MW für 3 Produktionseinheiten²³, hingegen die englische und spanische Fassung von einer Schwelle von 5 MW

¹⁹ European Commission (2013): European Commission guidance for the design of renewables support schemes, SWD(2013) 439 final, S. 7.

²⁰European Commission, Impact Assessment, Guidelines on State aid for environmental protection and energy for 2014-2020, SWD (2014) 139, abrufbar unter http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/swd_2014_0139_en.pdf.

²¹ ²¹European Commission, Impact Assessment, Guidelines on State aid for environmental protection and energy for 2014-2020, SWD (2014) 139, S. 43.

²² Generaldirektion Wettbewerb, Entwurf der Leitlinien für Staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014.2020; abrufbar unter

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_de.pdf; näheres zu der Entwurfsfassung siehe: Nora Grabmayr/Helena Münchmeyer/Fabian Pause/Achim Stehle/Thorsten Müller, Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferahmen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 2, März 2014; abrufbar unter <http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/forschung/forschungsergebnisse/wuerzburger-studien-zum-umweltenergierecht.html>.

²³ Generaldirektion Wettbewerb, Entwurf der Leitlinien für Staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014.2020, Rn. 123.

oder 3 Erzeugungseinheiten. Beziehen sich die 5 MW in der deutschen und französischen Sprachfassung noch auf die 3 Erzeugungseinheiten, so dass sich hieraus schließen lassen kann, dass die 3 Produktionseinheiten nicht größer als 5 MW sein dürfen, so sieht dies in der englischen und spanischen Fassung wieder ganz anders aus. Auch hier stehen die 5 MW und die 3 Erzeugungseinheiten als jeweils selbstständige Werte, ohne direkten Bezug auf einander. Da sowohl die spätere Version der Leitlinien vom März 2014 („adopted in principle“)²⁴ als auch die endgültige Version der Leitlinien von „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ in allen hier erwähnten Sprachfassungen sprechen, kann hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass zumindest nicht ein Bezug gewollt ist, nach dem sich die 6 MW auf 6 Erzeugungseinheiten verteilen. In der Finalfassung heißt es schlussendlich nämlich ausdrücklich nicht „6 MW für 6 Erzeugungseinheiten“.

III. Systematische Auslegung

In der systematischen Auslegung soll der normative Kontext einer Regelung Berücksichtigung finden. Betrachtet man die Systematik der übrigen Rechtsordnung, so dürfen niederrangigere Normen inhaltlich etwa nicht höherrangigen Normen widersprechen. Auch soll die Rechtsordnung möglichst widerspruchsfrei ausgelegt werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zwei Tage vor den Leitlinien im Rahmen der Modernisierung des Beihilferechts auch die neue Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)²⁵ von der Kommission veröffentlicht wurde. Dabei handelt es sich, anders als bei den Leitlinien nicht um sog. soft law, sondern um formell gesetztes (abgeleitetes) Sekundärrecht. Systematisch bauen die AGVO und die Leitlinien aufeinander auf. Grundsätzlich müssen alle Beihilfemaßnahmen, die unter die AGVO fallen, weder angemeldet noch von der Kommission genehmigt werden. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich anhand eines Informationsblattes über die getroffene Maßnahme in Kenntnis setzen. Eine Beihilfe, die über den Schwellenbeträgen der AGVO liegt, unterliegt hingegen den Voraussetzungen der Leitlinien und wird anhand dieser auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt geprüft.

Die Anmeldeschwelle bei Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Betriebsbeihilfen zur Förderung von erneuerbarer Energien in kleinen Anlagen liegt bei höchstens 15 Mio. EUR pro Unternehmen und Vorhaben. Beihilfen, die auf der Grundlage einer Ausschreibung nach Art. 42 AGVO gewährt werden, dürfen ein Volumen von 150 Mio. EUR pro Jahr nicht überschreiten, vgl. Art. 4 Nr.1 v) AGVO, denn die grundsätzliche Ausschreibungspflicht gilt auch hier. Die den Leitlinien inhaltlich korrespondierende

²⁴ European Commission, Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020, C(2014) 2322/3; abrufbar unter

http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/c_2014_2322_en.pdf.

²⁵ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 v. 26.06.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), Abl. Nr. L 187/19.

Norm enthält unter Art. 42 Absatz 8 AGVO aber ebenfalls eine Bagatellgrenze, mit der von der Ausschreibung abgesehen werden kann:

„8. Für Anlagen mit einer installierten Erzeugungskapazität von weniger als 1 MW erneuerbaren Stroms können Beihilfen ohne eine Ausschreibung nach Absatz 2 gewährt werden; im Falle von Windkraftanlagen können für Anlagen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 6 MW oder für Anlagen mit weniger als 6 Erzeugungseinheiten Beihilfen ohne eine Ausschreibung nach Absatz 2 gewährt werden [...].

10. Für Zwecke der Berechnung der in den Absätzen 8 und 9 genannten Höchstkapazitäten werden Anlagen mit einem gemeinsamen Anschlusspunkt an das Stromnetz als eine Anlage betrachtet.“

Zwar definiert die AGVO damit unter Absatz 10 eigens, was unter einer Anlage zu verstehen ist, jedoch gibt sie – wie die Leitlinien auch – keinen Aufschluss darüber, was unter „Erzeugungseinheiten“ zu verstehen ist. Somit bleibt die sog. „Erzeugungseinheit“ auch bei einer vergleichenden Betrachtung mit der AGVO eine Unbekannte. Die Definition einer „Anlage“ in der AGVO gibt mit ihrem Hinweis auf einen gemeinsam genutzten Netzverknüpfungspunkt allerdings Aufschluss darüber, dass eine „Erzeugungseinheit“ kleinteiliger sein muss als das, was der Anlagenbegriff umschreibt. Unter Anlage im Sinne der AGVO ist demnach das zu verstehen, was umgangssprachlich meist als „Windpark“ bezeichnet wird. Hingegen dürfte – in Abgrenzung dazu – unter einer Erzeugungseinheit das zu verstehen sein, was wiederum in der Diktion des deutschen EEG als „Anlage“ bezeichnet wird, also im Fall der Windenergie die einzelne Windenergieanlage bzw. Maschine.

Würde man diesen Anlagenbegriff der AGVO auch auf die Leitlinien anwenden, so hieße dies, dass ein Windpark nicht mehr als 6 MW Leistung haben oder nicht mehr als 6 Windenergieanlagen umfassen dürfte, um noch unter die Bagatellgrenze zu fallen. Für die eigentlich relevante Frage, wieviel MW ein Windpark mit 6 Windenergieanlagen insgesamt umfassen darf, ist damit als solches aber auch nichts gewonnen.

Dass die AGVO übrigens von „weniger als 6 MW“ (= 5,99 MW) oder „weniger als 6 Erzeugungseinheiten“ (= 5 Erzeugungseinheiten) spricht und damit quantitativ geringere Werte beschreibt als die Leitlinien an korrespondierender Stelle, beeinflusst die Auslegung der Leitlinien insoweit nicht in restriktiver Weise. Dies liegt darin begründet, dass AGVO (Freistellung) und Leitlinien (Binnenmarktvereinbarkeit) insoweit, wie oben schon beschrieben, andere Regelungsgegenstände und Rechtsfolgen normieren. Auch wird in den Leitlinien nicht auf die insoweit restriktivere AGVO-Vorschrift verwiesen und etwa ein entsprechender Anwendungsbefehl ausgesprochen.²⁶

²⁶ So heißt es denn auch in der beihilferechtlichen Genehmigung des EEG 2014, Beschluss der Kommission vom 23.07.2014, C(2014) 5081 final, Rn. 241: „The requirement to conduct a competitive bidding process is not mandatory for installations with less than 1 MW of capacity (all technologies except wind energy) of **not more**

Im Sinne der Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass sich auch aus möglicherweise einschlägigen Richtlinien wie der EE-RL 2009/28/EG und der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG keine Rückschlüsse darauf ziehen lassen, wie der in den Leitlinien verwendete Begriff der Erzeugungsanlage zu definieren ist.

IV. Teleologische Auslegung

Die wohl bedeutendste Auslegungsmethode im Europarecht ist das ziel- und zweckorientierte Argument, auf das es hier – in Anbetracht der wenig aufschlussreichen bisher angewandten Auslegungsmethoden – entscheidend ankommen dürfte.

Wie oben schon erörtert, wurde die Bagatellgrenze in den Leitlinien geschaffen, um Kalkulierungsrisiken und Investitionssicherheit kleinerer Marktteilnehmer zu adressieren, für die eine Ausschreibungspflicht eine besondere Belastung darstellen würde. Rn. 111 der Leitlinien besagt, dass Anlagen, bei denen wegen ihrer Größe nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie sich für eine Ausschreibung eignen, Ausnahmen vorgesehen sind, die die Einbeziehung dieser Anlagen fakultativ machen. Betrachtet man die Ausnahmeregelung zweckgerichtet, dann soll sie kleine Windkraftprojekte vor unverhältnismäßigen Risiken schützen, dem sie aufgrund ihrer geringeren Größe unterliegen. Daher ist davon auszugehen, dass die Kapazität von „6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ dieser kleinen Gruppe gerecht werden soll.

Problematisch ist hier mit Blick auf die erstrebte Limitierung der Projektgröße insbesondere die Frage, welche eigenständige Bedeutung die „6 MW“ noch haben, wenn sie durch das Alternativkriterium der „6 Erzeugungsanlagen“ um ein Vielfaches überschritten werden können. Konstellationen, in denen eine Vorschrift keinen eigenständigen Regelungsgehalt mehr hat, sollten in der Rechtsordnung nämlich gar nicht erst vorkommen. Zudem handelt es sich bei dem Bagatellvorbehalt um eine Ausnahme von der Grundregel zur verpflichtenden Ausschreibung – und Ausnahmetatbestände müssen grundsätzlich restriktiv ausgelegt werden (*Singularia non sunt extenda!*). Eine beliebige Ausdehnung der „6 Erzeugungseinheiten“ allein anhand der technisch möglichen Größe der einzelnen Windenergieanlage dürfte den Ausnahmecharakter des Bagatellvorbehalts daher in Frage stellen und würde dem Sinn und Zweck der Regelung irgendwann nicht mehr gerecht.

Daher könnte hier argumentiert werden, dass es sich bei den „6 MW“ um eine Art Grundwert handelt, der das Kriterium der „6 Erzeugungseinheiten“ limitierend begrenzt und dadurch das für eine stringente Grenzziehung des Bagatellvorbehalts fehlende Kriterium liefert. Somit ständen beide Werte nicht unabhängig zu einander, sondern in einem inhaltli-

than 6 MW of 6 generation units for wind energy, or demonstration projects.“ Das „of“ statt des „or“ scheint ein Tippfehler zu sein; jedenfalls wird nochmals deutlich, dass mit der Formulierung „not more than“ ausdrücklich **nicht** auf die restriktivere Formulierung der AGVO abgestellt wird.

chen Bezug. Die „6 MW“ würden einen Wert darstellen, der multipliziert mit den „6 Erzeugungseinheiten“ zu einem Gesamtgrenzwert von bis zu 36 MW anwachsen würde. Dies würde den Bagatellvorbehalt auf ein bestimmtes Maximum reduzieren, so dass dieser als Ausnahmeregelung seinen ihm von der Kommission beigemessenen Sinn und Zweck erfüllen kann.

Dabei ist dieses Verständnis zwar plausibel, aber keineswegs zwingend. Angesichts des bewusst offen formulierten Wortlauts ist es natürlich auch möglich, dass eine Erzeugungseinheit eine Kapazität von mehr als 6 MW aufweisen kann und somit ein Gesamtwert von über 36 MW möglich wird²⁷.

C. Fazit

Die Leitlinien sehen in Rn. 127 für die Windenergie einen Bagatellvorbehalt für eine „installierte Stromerzeugungskapazität von 6 MW oder 6 Erzeugungseinheiten“ vor, innerhalb dessen Reichweite der Anwendungsbereich der bei tatbestandlichen Beihilfen grundsätzlichen Ausschreibungspflicht als solches nicht eröffnet ist.

Rein gesetzgebungstechnisch kaum zu erklären ist, weshalb die Kommission hier zwei mit der Formulierung „oder“ verbundene Alternativkriterien gewählt hat. Denn durch ein Abstellen allein auf das zweite Kriterium („6 Erzeugungseinheiten“) könnte das erste Kriterium („6 MW“) sehr leicht umgangen werden, hält man sich vor Augen, dass einzelne Windenergieanlagen heute marktüblich über eine Leistung von weit mehr als 1 MW verfügen.

Anhand einer juristisch-methodischen Auslegung, die letztlich auf den Sinn und Zweck der fraglichen Ausnahmeregelung abzustellen hat, liegt es daher nahe, dass die „6 MW“ einen Grundwert beschreiben, der das Kriterium der „6 Erzeugungseinheiten“ limitierend begrenzt. Die „6 MW“ würden demnach einen Wert beschreiben, der multipliziert mit den „6 Erzeugungseinheiten“ zu einem Grenzwert von bis zu 36 MW anwachsen würde. Diese Lesart würde einen eigenen materiellen Regelungsgehalt des Kriteriums der „6 MW“ gegenüber seiner sonstigen Redundanz sicherstellen und die Ausnahmeregelung zugleich auf ein bestimmtes Maximum reduzieren.

Dabei ist dieses Verständnis zwar plausibel, aber keineswegs zwingend. Angesichts des bewusst offen formulierten Wortlauts ist es auch möglich, dass eine Erzeugungseinheit eine Kapazität von mehr als 6 MW aufweisen kann und somit ein Gesamtwert von über 36 MW möglich wird. Jedenfalls dürfte der deutsche Gesetzgeber des nächsten EEG gegenüber den Anforderungen der Leitlinien auf der sicheren Seite sein, wenn er Windenergieprojekte mit 6

²⁷ Wem dies zu weitgehend erscheint, der sei darauf aufmerksam gemacht, dass wir hier nicht über Kriterien sprechen, die sich allein auf die Onshore-Technologie beziehen, sondern die grundsätzlich auch auf Offshore-Projekte anwendbar sind.

Erzeugungseinheiten und einer Leistung von bis zu 36 MW von der Ausschreibungspflicht ausnimmt.

Nicht zuletzt: Bei der Bestimmung der Bagatellgrenze für den Förderstopp von direkt vermarktetem Strom bei negativen Preisen in § 24 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 hat der Gesetzgeber die insoweit vergleichbaren Spielräume aus Rn. 125 der Leitlinien („3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten“) hingegen nicht in Anspruch genommen. Denn hier stellt er lediglich auf „Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von weniger als 3 MW“ ab und wendet auf diese Leistungsgrenze obendrein noch den verklammernden Anlagenbegriff des § 32 Abs. 1 S. 1 EEG 2014 an, der mit seinem Abstellen u.a. auf eine Inbetriebnahme „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ hier unnötig restriktiv ausfällt. Dies mag dem Zeitdruck geschuldet sein, unter dem die Regelung des § 24 EEG 2014 bekanntermaßen entstanden ist, zeigt aber plastisch, dass im Umgang mit den tatsächlichen Spielräumen der Leitlinien ein voreiliger Rückgriff auf die vorgefundenen Begrifflichkeiten des deutschen EEG nicht angezeigt scheint.

Eine fehlende Auseinandersetzung mit den genuin europarechtlich auszulegenden Begriffen und Kriterien der in den Leitlinien angelegten Bagatellgrenzen mag daher in letzter Konsequenz einem Verzicht auf mitgliedstaatliche Handlungsfreiheit gleichkommen.