

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

**Beihilferechtliche Spielräume für eine
Weiterförderung von Anlagen zur
Stromerzeugung aus erneuerbaren
Energien**

Diskussionspapier

erstellt von

Dr. Markus Kahles

Thorsten Müller

29

26. Juli 2017

Zitiervorschlag: *Markus Kahles/Thorsten Müller*, Beihilferechtliche Spielräume für eine Weiterförderung von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 29 vom 26.07.2017.

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

mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg

IBAN DE16790500000046743183, BIC BYLADEM1SWU790

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| A. Einleitung | 1 |
| B. Optionen für eine Weiterförderung auf Grundlage der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien | 2 |
| I. Nicht-abschließender Charakter der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien | 3 |
| II. Investitionsbeihilfen | 4 |
| III. Weiterförderung in Form einer Marktprämie | 5 |
| 1. Keine Weiterförderung nach Ablauf des Abschreibungszeitraums? | 5 |
| 2. Mögliche Vereinbarkeitskriterien einer Weiterförderung | 8 |
| IV. Reduzierung von Strompreisbestandteilen | 10 |
| 1. Stromsteuerreduzierung | 10 |
| 2. Reduzierung der EEG-Umlage | 12 |
| C. Fazit | 13 |

A. Einleitung

Am 1. Januar 2021 beginnt die Zeit nach dem EEG, denn für die ersten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien endet am 31. Dezember 2020 der Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung und der Marktprämie. Spätestens dann müssen die Betriebskosten der Anlagen aus den Markterlösen gedeckt werden können, um einen Weiterbetrieb wirtschaftlich zu ermöglichen. Doch schon heute kann dieser Stichtag dazu führen, dass Entscheidungen über den Weiterbetrieb oder einen Rückbau von Anlagen getroffen werden. Immer dann, wenn kostenintensive Reparaturen oder Ersatzinvestitionen erforderlich werden, stellt sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Frage, ob sich die Zusatzkosten innerhalb des verbleibenden EEG-Zeitfensters und mittels der anschließend zu erwartenden Markterlöse amortisieren werden.

Während der Gesetzgeber für Biomasseanlagen mit § 39f EEG 2017 eine Möglichkeit zur Weiterförderung von Teilen des Anlagenbestandes geschaffen hat, fehlt eine solche Option etwa für Wind- oder Solaranlagen. Dabei erscheint der betroffene Anlagenbestand insbesondere im Bereich der Windenergieanlagen angesichts von ca. 9.350 Anlagen mit 6.100 Megawatt¹ in den Jahren bis 2000 und trotz des bisher bereits erfolgten Repowerings erheblich². Angesichts der derzeitigen Marktpreise von 2 bis 3,5 Cent je Kilowattstunde einerseits³ und als erforderlich angesehener Erlöse in Höhe von 2,64 bis 5,00 Cent je Kilowattstunde andererseits⁴, erscheint die künftige Situation für viele Betreiber von ausgeförderten Windenergiebestandsanlagen als wirtschaftlich unsicher oder nicht attraktiv. Auch daher wird in den nächsten Jahren ein teilweiser Rückbau von „ausgeförderten“ Bestandsanlagen von bis zu 4.000 Megawatt für möglich gehalten⁵.

Zwar kann es sinnvoll sein, alte Windenergieanlagen durch neue leistungsstärkere Anlagen zu ersetzen, weil dadurch auf derselben Fläche mehr Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt werden kann. Andererseits könnte unter Umständen von den Stromverbrauchern über das EEG

¹ Wallasch/Lüers/Rehfeldt, Weiterbetrieb von Windenergieanlagen nach 2020, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.naturstrom.de/Ueber_Uns/Presse/Pressemitteilungen/Weiterbetrieb_von_WEA_nach_2020_kor2.pdf, S. 2 (abgerufen am 24.07.2017).

² Beispielsweise wurden etwa im Jahr 2016 238 Repoweringanlagen mit einer Leistung von 679 MW errichtet, vgl. Deutsche Wind Guard, Status des Windenergieausbaus in Deutschland, 2016, S. 1., vgl. dort auch für eine Übersicht über das Repowering in den vergangenen Jahren.

³ Wallasch/Lüers/Rehfeldt, Weiterbetrieb von Windenergieanlagen nach 2020, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.naturstrom.de/Ueber_Uns/Presse/Pressemitteilungen/Weiterbetrieb_von_WEA_nach_2020_kor2.pdf, S. V (abgerufen am 24.07.2017).

⁴ Wallasch/Lüers/Rehfeldt, Weiterbetrieb von Windenergieanlagen nach 2020, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.naturstrom.de/Ueber_Uns/Presse/Pressemitteilungen/Weiterbetrieb_von_WEA_nach_2020_kor2.pdf, S. V (abgerufen am 24.07.2017).

⁵ Wallasch/Lüers/Rehfeldt, Weiterbetrieb von Windenergieanlagen nach 2020, Dezember 2016, abrufbar unter: https://www.naturstrom.de/Ueber_Uns/Presse/Pressemitteilungen/Weiterbetrieb_von_WEA_nach_2020_kor2.pdf, S. 31 f (abgerufen am 24.07.2017).

bezahlte Erzeugungs- und Infrastruktur zurückgebaut werden, selbst wenn die Erzeugungskosten dieser Bestandsanlagen unterhalb derer von Neuanlagen lägen, so dass die Kosten für die Stromverbraucher unnötig erhöht würden. Wenn dazu angesichts entgegenstehender planungsrechtlicher Vorgaben oder mangels Förderung in dem mengenmäßig begrenzten Ausschreibungssystem des EEG 2017 die Flächen nicht wieder genutzt werden können, könnte sich ein Rückbau auch nachteilig auf die Erreichung der Klimaschutzziele und des Ziels des EEG 2017 auswirken, den Anteil des erzeugten EE-Stroms am Bruttostromverbrauch kontinuierlich und langfristig auf mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050 zu steigern⁶.

Mit dem vorliegenden Diskussionspapier will die Stiftung Umweltenergierecht den beihilferechtlichen Rahmen aufzeigen, innerhalb dessen sich der Gesetzgeber bewegen kann, wenn dieser, nach Prüfung des Klimaschutzpolitischen und volkswirtschaftlichen Nutzens einer solchen Weiterförderung, Anreize setzen will, um die Markterlösunsicherheit zu minimieren oder entfallen zu lassen und somit die allein aus dieser Unsicherheit resultierenden unternehmerischen Entscheidungen für einen unerwünschten Rückbau von ausgeförderten EE-Bestandsanlagen zu vermeiden. Das vorliegende Diskussionspapier entwickelt dabei keine eigenständigen Instrumente, sondern analysiert lediglich die vor allen Dingen in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBLL)⁷ für die EE-Stromförderung angelegten Instrumente darauf hin, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Weiterförderung grundsätzlich mit den beihilferechtlichen Anforderungen vereinbar wäre.

B. Optionen für eine Weiterförderung auf Grundlage der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien

Das Beihilferecht stellt nach Maßgabe der Entscheidungen der EU-Kommission⁸ und des EuG zur Beihilfeeigenschaft des EEG⁹ den maßgeblichen Regelungsrahmen zur Gewährung weiterer finanzieller Unterstützung für ausgeförderte Anlagen dar. Konkreter Prüfungsmaßstab sind dabei zunächst die Vorgaben, die die EU-Kommission in den UEBLL festgelegt hat. Nachfolgend sollen somit Optionen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit diskutiert werden, die dem Grunde nach bereits in den UEBLL angelegt sind. Denn die in den UEBLL enthaltenen Vorgaben und Fördermöglichkeiten bieten einen Hinweis darauf, wie die EU-Kommission die Vereinbar-

⁶ § 1 Abs. 2 EEG 2017 lautet: „Ziel dieses Gesetzes ist es, den Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch zu steigern auf

1. 40 bis 45 Prozent bis zum Jahr 2025,

2. 55 bis 60 Prozent bis zum Jahr 2035 und

3. mindestens 80 Prozent bis zum Jahr 2050.“

⁷ KOM, Mitteilung „Leitlinien für Staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020“, ABl. EU Nr. C 200 vom 28.06.2014, S. 1-55.

⁸ C(2016) 8789 final vom 20.12.2016, SA. 45461 – EEG 2017; C(2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA. 38632 – EEG 2014; C(2014) 8786 final vom 25.11.2014, SA. 33995 – EEG 2012.

⁹ EuG T-47/15 vom 10.05.2016, ECLI:EU:T:2016:281 – Bundesrepublik Deutschland gegen Europäische Kommission; Rechtsmittel beim EuGH anhängig, Rs. C-405/16 P.

keit eines bestimmten Förderinstruments mit dem Beihilferecht aller Voraussicht nach einschätzen wird. Dabei sind die dort vorgegebenen Bedingungen und Voraussetzungen allerdings nicht als abschließend zu verstehen (hierzu unter I.). Als mögliche Instrumente der Weiterförderung bieten die UEbLL grundsätzlich Investitionsbeihilfen (hierzu unter II.) oder die direkte Unterstützung des laufenden Betriebs ausgeförderter Anlagen in Form einer Marktprämie nach Abschnitt 3.3.2.1. UEbLL (hierzu unter II.) sowie Formen der Unterstützung nach Abschnitt 3.7. UEbLL an, die beim Verbrauch des Strom aus ausgeführten Bestandsanlagen ansetzen, wie eine Reduzierung der Stromsteuer oder einer Reduzierung der EEG-Umlage (hierzu unter III.).

I. Nicht-abschließender Charakter der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien

Die in den UEbLL angelegten Fördermöglichkeiten sind nicht als abschließend in dem Sinne zu verstehen, dass Instrumente oder Konstellationen, die dort nicht abgebildet sind, automatisch seitens der EU-Kommission als unvereinbar mit dem Binnenmarkt eingestuft würden. Die EU-Kommission hat immer die Möglichkeit, Förderinstrumente oder Fördernotwendigkeiten, die nicht in den UEbLL abgebildet sind (Regelungslücken), direkt anhand der Vorgaben des Primärrechts nach Art. 107 Abs. 3 AEUV zu beurteilen¹⁰. Aufgrund des Rechtscharakters der UEbLL als selbstbindendes Innenrecht der EU-Kommission ohne Außenwirkung¹¹, kann die sie auf dieser primärrechtlichen Grundlage in begründeten Fällen grundsätzlich auch von den in den UEbLL selbst gesteckten Vorgaben abweichen¹². Diese Auffassung findet auch ihre Bestätigung in der Rechtsprechung des EuGH. So hat der EuGH etwa zuletzt im Fall *Kotnik* im Zusammenhang mit der Bankenmitteilung¹³ entschieden, dass der Erlass von Beihilfemitteilungen die EU-Kommission nicht von ihrer Pflicht entbinde, spezifische außergewöhnliche Umstände zu prüfen, auf die sich ein Mitgliedstaat in einem bestimmten Fall beruft¹⁴. Daher behalten die Mitgliedstaaten nach Auffassung des EuGH die Möglichkeit, bei der EU-Kommission geplante staatliche Beihilfen anzumelden, die nicht den in Beihilfemitteilungen vorgesehenen Kriterien entsprechen, und die EU-Kommission kann solche Beihilfen in Ausnahmefällen unter unmittelbarer Anwendung der Ausnahmefälle nach Art. 107 Abs. 3 AEUV genehmigen. Wie im Falle der Bankenmitteilung handelt es sich bei den UEbLL um eine Mitteilung der EU-Kommission, in der sie für bestimmte Fälle die hierfür geltenden Vereinbarkeitsvoraussetzungen vorab

¹⁰ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Auflage 2016, Art. 107 Abs. 3, Rn. 210.

¹¹ Vgl. *Pause* in: Müller/Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015, S. 219 (221 ff.); *Gundel*, Der prozessuale Status der Beihilfeleitlinien der EU-Kommission, *EuZW* 2016, 606 (606 f.); *Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, *EuR* 2009, 423 (424).

¹² Vgl. *Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, *EuR* 2009, 423 (427 f.),

¹³ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“), *Abl. EU Nr. C 216* vom 30.07.2013, S. 1-15.

¹⁴ *EuGH C-526/14* vom 19.07.2016, *ECLI:EU:C:2016:767* – *Kotnik* u. a., Rn. 41; vgl. zuvor bereits *EuGH C-431/14 P* vom 08.03.2016, *EU:C:2016:145* – *Griechenland/Kommission*, Rn. 72.

festlegt und konkretisiert. Die Entscheidung des EuGH im Fall der Bankenmitteilung ist somit auf die UEBLL übertragbar. Daher behalten die Mitgliedstaaten auch im Fall von Umwelt- und Energiebeihilfen die Möglichkeit Ausnahmefälle geltend zu machen, die in einem solchen Fall seitens der EU-Kommission direkt anhand der primärrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt überprüft werden müssen. Dies entspricht auch der Kommissionspraxis¹⁵. Im Fall der Weiterförderung von Anlagen zur Erzeugung von EE-Strom wäre Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV einschlägig, wonach eine Beihilfe zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

II. Investitionsbeihilfen

Nach Rn. 119 UEBLL können Beihilfen für erneuerbare Energien als Investitions- oder Betriebsbeihilfen gewährt werden. Für Investitionsbeihilferegulungen gelten die Voraussetzungen des Abschnitts 3.2. der UEBLL (Allgemeine Vereinbarkeitskriterien, Rn. 30 ff. UEBLL). Als Vorfrage ist allerdings bereits zu klären, ob die Gewährung von Investitionsbeihilfen im Rahmen der UEBLL überhaupt für bereits bestehende Anlagen in Frage kommen oder grundsätzlich nur neuen Anlagen gewährt werden können. Die UEBLL selbst enthalten in den Rn. 30 ff. hierfür keine ausdrückliche Regelung. Allerdings wird diese Problematik in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)¹⁶ adressiert. Dort können Investitionsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien ausdrücklich nur für neue Anlagen gewährt werden, Art. 41 Abs. 5 S. 1 AGVO. Zudem sind Wartungs- und Instandhaltungskosten sowie der Austausch kleiner Anlagenteile und -komponenten, die normalerweise während der Lebensdauer einer Anlage vorgenommen werden, nach Art. 41 Abs. 5 AGVO nicht förderfähig¹⁷. Es ist unsicher, ob die Kommission diese Wertung auch auf die Überprüfung von Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien im Rahmen der UEBLL übertragen würde oder im Rahmen der UEBLL bewusst auf eine Übernahme der Anforderungen aus der AGVO verzichtet hat. Momentan ist im Beihilfenregister kein von der Kommission entschiedener Fall von Investitionsbeihilfen für bestehende EE-Anlagen ersichtlich. Allerdings ergibt sich auch aus der Beihilfeentscheidung der Kommission zum KWKG¹⁸ ein Hinweis darauf, dass die Kommission Investitionsbeihilfen für Bestandsanlagen womöglich ablehnend gegenüber stehen könnte. So führt sie dort im Rahmen der

¹⁵ So hat die EU-Kommission etwa den Zuschlag für bereits bestehende KWK-Anlagen nach § 13 KWKG direkt anhand des Primärrechts nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV überprüft und als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen, vgl. C(2016) 6714 final vom 24.10.2016, SA.42393 – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 196 ff.

¹⁶ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. L 187 vom 26.6.2014, S. 1-78.

¹⁷ *Europäische Kommission*, General Block Exemption Regulation (GBER) Frequently Asked Questions, Stand: März 2016, Rn. 174.

¹⁸ C(2016) 6714 final vom 24.10.2016, SA. 42393 – Reform of support for cogeneration in Germany.

Prüfung der Angemessenheit des Zuschlags nach § 13 KWKG für bereits bestehende KWK-Anlagen aus, dass andere Formen von Beihilfen, wie Investitionsbeihilfen, nicht die Entscheidung bestehender und bereits abgeschriebener Anlagen zugunsten eines Weiterbetriebs beeinflussen könnten¹⁹. Hier könnten nach Ansicht der Kommission Betriebsbeihilfen das zielführendere Instrument zu sein, um dieses Marktversagen zu adressieren.

Unabhängig von diesen Unsicherheiten bezüglich der Beurteilung einer Investitionsbeihilfe für bereits bestehende Anlagen seitens der Kommission, ist bei der Gewährung von Investitionsbeihilfen grundsätzlich zu beachten, dass nach Rn. 80 i. V. m. Anhang UE BLL nur im Falle der Durchführung von Ausschreibungen 100 % der Investitionsmehrkosten als beihilfefähige Kosten gewährt werden können. Ohne Ausschreibungen dürfen die ebenfalls in Anhang 1 UE BLL aufgeführten Beihilfehöchstintensitäten nicht überschritten werden²⁰.

III. Weiterförderung in Form einer Marktprämie

Für Betriebsbeihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien enthalten die UE BLL besondere Vorgaben in Abschnitt 3.3.2 (Rn. 124 ff.). Nach Rn. 124 lit. a) UE BLL ist eine solche Beihilfe grundsätzlich nur in der Form einer Marktprämie möglich. Ausnahmen hiervon (z. B. feste Einspeisetarife) sind nach Rn. 125 UE BLL nur noch für Anlagen unterhalb der dort bestimmten Schwellenwerte möglich²¹. Eine denkbare Option, um eine potentielle Finanzierungslücke für ausgeforderte Anlagen zu füllen, wäre somit die Gewährung einer Marktprämie nach den Vorgaben der UE BLL. Hierzu ist zunächst zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen beihilferechtlich überhaupt die Möglichkeit besteht, nach Ablauf der ursprünglichen Förderung eine weitere Förderung zu gewähren (hierzu unter 1.). Im Anschluss an die Klärung dieser Vorfrage werden mögliche Vereinbarkeitskriterien einer Weiterförderung mittels Marktprämie skizziert (hierzu unter 2.).

1. Keine Weiterförderung nach Ablauf des Abschreibungszeitraums?

Die UE BLL selbst sehen allerdings im Rahmen des Abschnitts über Betriebsbeihilfen von Strom aus erneuerbaren Energien nach Rn. 124 ff., mit Ausnahme von Biomasseanlagen nach Rn. 132 ff., keine Fördermöglichkeit für bereits bestehende EE-Anlagen vor. Vielmehr bestimmt Rn. 129 UE BLL:

¹⁹ C(2016) 6714 final vom 24.10.2016, SA. 42393 – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 207: "(...), other forms of aid like investment aid or research aid cannot impact the decision of existing and already depreciated installations to continue operating after depreciation."

²⁰ Daraus ergeben sich Regel-Beihilfehöchstintensitäten für kleine Unternehmen (65 %), mittlere Unternehmen (55 %) und große Unternehmen (45 %).

²¹ Anlagen mit einer installierten Stromerzeugungskapazität von weniger als 500 kW und Demonstrationsvorhaben, ausgenommen Windkraftanlagen, für die als Grenzwert eine installierte Stromerzeugungskapazität von 3 MW oder 3 Erzeugungseinheiten gilt.

„Die Beihilfen dürfen nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlage nach den üblichen Rechnungslegungsstandards gewährt werden; bereits erhaltene Investitionsbeihilfen sind von der Betriebsbeihilfe abzuziehen.“

Dementsprechend hat die Bundesregierung etwa im Rahmen des Beihilfeverfahrens zum EEG 2014 gegenüber der EU-Kommission angegeben, dass die 20-jährige Förderung im Rahmen des EEG nicht über die Abschreibungsdauer hinausgeht²². Was genau die EU-Kommission unter der „vollständigen Abschreibung nach den üblichen Rechnungslegungsstandards“ versteht, wird in den UEBLL nicht weiter konkretisiert. Im Rahmen der ähnlich gelagerten Regelung des Art. 42 Abs. 11 AGVO²³ zum maximalen Zeitraum der Gewährung von Betriebsbeihilfen zur Erzeugung von EE-Strom, geht die EU-Kommission aber davon aus, dass hierbei nicht auf den steuerlichen Abschreibungszeitraum abzustellen sei, sondern auf den Abschreibungszeitraum nach allgemein anerkannten Buchführungsgrundsätzen und verweist beispielhaft auf Art. 12 Abs. 5 und Abs. 6 RL 2013/14/EU^{24,25}. Dabei hält die EU-Kommission fest, dass die tatsächliche in den jeweiligen Mitgliedstaaten angewendete Abschreibungsmethode zwar variieren könne. Die Fallpraxis habe aber gezeigt, dass der Abschreibungszeitraum in vielen Mitgliedstaaten der wirtschaftlichen Lebensdauer der Anlage entspreche²⁶. Die Ausführungen der EU-Kommission zur maximalen Dauer der Gewährung einer Betriebsbeihilfe zur Erzeugung von EE-Strom im Rahmen der AGVO scheinen aufgrund der gleichgelagerten Problematik und dem ähnlichen Wortlaut auf Rn. 129 UEBLL übertragbar.

Unter der wirtschaftlichen Lebens- oder Nutzungsdauer wird allgemein die Nutzungsdauer verstanden, die zum gewinnmaximalen Einsatz einer Anlage im Unternehmen führt²⁷. Diese ist nicht deckungsgleich mit der tatsächlichen oder technischen Nutzungsdauer, welche die wirtschaftliche Nutzungsdauer übersteigen kann²⁸. Somit kann eine Betriebsbeihilfe nach Rn. 129 UEBLL grundsätzlich nur bis zum Ende der wirtschaftlichen Nutzungsdauer gewährt werden. Der Konzipierung dieser Vorgabe liegt das Bild einer klassischen Betriebsbeihilfe zugrunde, die die durchschnittlichen Stromgestehungskosten (Investitionskosten plus laufende

²² C(2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA.38632 – EEG 2014, Rn. 260

²³ Art. 42 Abs. 11 AGVO lautet: *„Beihilfen dürfen nur so lange gewährt werden, bis die Anlage, die den erneuerbaren Strom erzeugt, nach allgemein anerkannten Buchführungsgrundsätzen vollständig abgeschrieben ist. Bereits erhaltene Investitionsbeihilfen sind von der Betriebsbeihilfe abzuziehen.“*

²⁴ Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. Nr. L 182 vom 29.6.2013, S. 19-76.

²⁵ COM, General Block Exemption Regulation (GBER) – Frequently Asked Questions, März 2016, Frage Nr. 185 zu Art. 42 AGVO, S. 52.

²⁶ COM, General Block Exemption Regulation (GBER) – Frequently Asked Questions, März 2016, Frage Nr. 185 zu Art. 42 AGVO, S. 52.

²⁷ Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: wirtschaftliche Nutzungsdauer, abrufbar unter:

<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/16837/wirtschaftliche-nutzungsdauer-v5.html> (abgerufen am 24.07.2017).

²⁸ Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: technische Nutzungsdauer, abrufbar unter:

<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/56891/technische-nutzungsdauer-v4.html> (abgerufen am 24.07.2017).

Kosten und normale Kapitalrendite) abdeckt²⁹. Mit der Begrenzung der Förderdauer auf den Zeitraum der wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Anlage will die EU-Kommission somit im Sinne des beihilferechtlichen Überförderungsverbots erreichen, dass die auf den durchschnittlichen Stromgestehungskosten beruhende Betriebsbeihilfe die Abschreibung der Investition übersteigt³⁰.

Es stellt sich damit allerdings die Frage, ob die Begrenzung der ursprünglichen Beihilfe auf den Zeitraum bis zur vollständigen Abschreibung nach den üblichen Rechnungslegungsstandards nach Rn. 129 UEBLL auch die Gewährung einer anschließenden Beihilfe sperren würde, die nur noch eine Förderungslücke im Hinblick auf die laufenden Betriebskosten adressiert. Zwar liest sich Rn. 129 UEBLL wie ein allgemeiner Grundsatz für jegliche Betriebsbeihilfen zur Erzeugung von EE-Strom („Die Beihilfen dürfen nur...“), kann sich aber nach dem oben Ausgeführten sinnvoll nur auf den Zeitraum der Gewährung der ursprünglichen Betriebsbeihilfe beziehen, die die Investitionskosten inkludiert. Denn tatsächlich würde in diesem Fall eine Weiterführung der Förderung in der ursprünglichen Höhe nach Ablauf der wirtschaftlichen Nutzungsdauer der Anlage eine Überförderung darstellen. Hieraus lässt sich allerdings keine absolute zeitliche Grenze jeglicher weiterer Arten der Förderung mittels Betriebsbeihilfen herauslesen, sondern nur eine zeitliche Begrenzung der ursprünglichen Betriebsbeihilfe.

Es ist somit festzuhalten, dass die Vorgaben der UEBLL eine Weiterförderung mittels Betriebsbeihilfen nicht *per se* entgegenstehen, allerdings diesen Fall nicht explizit abbilden. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, dass die EU-Kommission bei der Erarbeitung der UEBLL im Rahmen des im Jahre 2012 gestarteten „State Aid Modernisation“-Prozesses³¹, entweder noch nicht an die Möglichkeit einer Weiterförderung dachte oder keine Notwendigkeit hierfür sah, da sie davon ausging, dass sich EE-Anlagen im Zeitraum zwischen Förderende und dem Ende ihrer tatsächlichen Nutzungsdauer selbst am Markt finanzieren könnten. Mangels einschlägiger Bestimmungen der UEBLL liegt es damit an den Mitgliedstaaten im Rahmen von Beihilfverfahren geltend zu machen, dass bezüglich der Weiterförderung von Anlagen zur Erzeugung von EE-Strom, mit Ausnahmen von Biomasseanlagen nach Rn. 132 ff. UEBLL, ein Ausnahmefall vorliegt, der nach der Rechtsprechung des EuGH eine Prüfung der Vereinbarkeit direkt anhand des Primärrechts nach Art. 107 III lit. c) AEUV erforderlich machen kann³². Die möglichen Voraussetzungen zur Geltendmachung eines solchen nicht in den UEBLL abgebildeten Ausnahmefalls werden im Folgenden skizziert.

²⁹ Vgl. hierzu beispielsweise die Ausführungen zur Berechnung der EEG-Umlage in der Beihilfeentscheidung zum EEG 2014: C(2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA.38632 – EEG 2014, Rn. 108.

³⁰ Dieser Sinn und Zweck kommt im Rahmen der UEBLL an anderer Stelle für Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien, ausgenommen Strom aus erneuerbaren Energiequellen nach Rn. 131 lit. d) UEBLL deutlich zum Ausdruck.

³¹ Vgl. zu diesem Prozess und seiner Umsetzung: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html (abgerufen am 24.07.2017).

³² Vgl. hierzu bereits unter Abschnitt B.I.

2. Mögliche Vereinbarkeitskriterien einer Weiterförderung

Die für eine Weiterförderung mittels Marktprämie geltenden beihilferechtlichen Vereinbarkeitsmaßstäbe würden sich zunächst nach den allgemeinen beihilferechtlichen Vereinbarkeitskriterien richten und sind in ihrer konkreten Ausprägung für bestehende EE-Anlagen mangels Entscheidungspraxis noch nicht genau absehbar. Erste Anhaltspunkte hierfür könnten sich allerdings, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Situation von EE- und KWK-Anlagen, aus der erfolgten Genehmigung der EU-Kommission für Betriebsbeihilfen für bestehende gasbefeuerte KWK-Anlagen³³ nach dem KWKG ergeben. Die EU-Kommission erkannte in dieser Entscheidung eine Regelungslücke für solche Anlagen, da eine Ausnahme nur für Biomasseanlagen bestehe. Daher lehnte sie sich in ihrer Beurteilung an die dort aufgestellten Maßnahmen an und kündigte eine diesbezügliche Ergänzung der UEBLL an. Dabei stellte die EU-Kommission klar, dass hier eine Vergleichbarkeit bestehe, da auch gasbefeuerte KWK-Anlagen, anders als etwa Solar-, Wind- oder Wasserkraftanlagen, Brennstoffkosten hätten. Vollständig übertragbar sind die Ausführungen der EU-Kommission auf die Konstellation des Weiterbetriebs von Wind- oder Solaranlagen also nicht. Allerdings spielen die zusätzlichen Brennstoffkosten nach ihrer anfänglichen Erwähnung in der weiteren beihilferechtlichen Prüfung der EU-Kommission keine Rolle mehr. Somit kann der seitens der EU-Kommission im Rahmen dieser Entscheidung aufgestellte Prüfkatalog durchaus Anhaltspunkte dafür geben, welche Kriterien auch für die beihilferechtliche Überprüfung einer Weiterförderung bereits bestehender Erneuerbare-Energien-Anlagen am Maßstab des Art. 107 III lit. c) AEUV maßgeblich sein könnten. Sie führt hierzu aus³⁴:

“(a) Is the aid measure aimed at a well-defined objective of common interest?

(b) Is it targeted towards a situation where aid can bring about a material improvement that the market alone cannot deliver (for example because it addresses a market failure)?

(c) Is the aid well designed to deliver the objective of common interest (necessity of the aid)? In particular:

i. Is the aid measure an appropriate and necessary instrument, i.e. are there other, better-placed instruments?

ii. Is there an incentive effect, i.e. does the aid change the behaviour of firms?

iii. Is the aid measure proportional, i.e. could the same change in behaviour be obtained with less aid?

(d) Are the distortions of competition and the effect on trade limited, so that the overall balance is positive?”

Letzten Endes handelt es sich hierbei im Prinzip um die Wiederholung der allgemeinen beihilferechtlichen Vereinbarkeitskriterien. Auf dieser Grundlage erscheint es nicht ausgeschlossen, auch die Weiterförderung von Windenergieanlagen direkt anhand des Primärrechts nach Art.

³³ C(2016) 6714 final vom 24.10.2016, SA.42393 – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 194 ff.

³⁴ C(2016) 6714 final vom 24.10.2016, SA.42393 – Reform of support for cogeneration in Germany, Rn. 198.

107 III lit. c) AEUV beihilferechtlich zu rechtfertigen. Hiernach können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

In Anlehnung an die KWK-Entscheidung der EU-Kommission und mit der gebotenen Vorsicht bezüglich deren Übertragungsfähigkeit auf nicht brennstoffbasierte EE-Anlagen, könnte eine erfolgreiche beihilferechtliche Vereinbarkeitsprüfung u. a. davon abhängen, ob die Darlegung der im Folgenden skizzierten Punkte gelingt:

- Das Ziel von allgemeinem Interesse wäre die Erreichung der Erneuerbaren-Ausbau- und Klimaschutzziele, insbesondere des auf EU-Ebene verbindlichen Ziels eines 27-Prozent-Anteils erneuerbarer Energien am Energieverbrauch in der Union bis 2030³⁵:
- Es müsste dargelegt werden, dass ohne eine Weiterförderung das Risiko besteht, dass diese Anlagen ihren Betrieb einstellen oder ihre Betriebsstundenzahl wesentlich reduzieren und damit die Verfehlung des Ziels der Erhöhung des EE-Anteils am Energieverbrauch in Deutschland und der EU droht. Hierzu müsste dargelegt werden, dass auf absehbare Zeit ein „*Marktversagen*“³⁶ dahingehend existiert, dass die derzeitigen Produktionskosten der Anlagen den auf absehbare Zeit zu erzielenden Marktpreis übersteigen und die Anlagen somit aus wirtschaftlichen Erwägungen aufhören würden, EE-Strom zu produzieren, obwohl sie technisch dazu noch in der Lage wären.
- Weiterhin wäre wichtig herauszuarbeiten, dass das Ziel, den Anteil von Strom aus erneuerbaren Energien aufgrund drohender Schließung von Anlagen zumindest nicht zu verringern, mit der Weiterförderung der Bestandsanlagen billiger zu erreichen wäre, als mit der Anreizung neuer Investitionen.
- Es sollte auch an eine zeitliche Befristung der Weiterförderung in Abhängigkeit der Marktprognosen sowie an ein Monitoring der Marktsituation gedacht werden und in Aussicht gestellt werden, die Förderung bei einer Verbesserung der Marktsituation einzustellen.
- Die Höhe der Förderung darf zur Vermeidung einer Überkompensation das zur Füllung der Finanzierungslücke erforderliche Maß nicht übersteigen. Dabei ist es wichtig ein Instrument zu finden, dass die Finanzierungslücke möglichst zielgenau adressiert. Eine gleitende Marktprämie würde dies bereits grundsätzlich leisten, schließt aber, sollte der anzulegende Wert gesetzlich für alle ausgeförderten Bestandsanlagen festgelegt werden, Überkompensationen im Einzelfall nicht prinzi-

³⁵ Vgl. Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 24.10.2014, EUCO 169/14, S. 5.

³⁶ Der Begriff „*Marktversagen*“ bezieht sich laut Kommission auf Situationen, „*in denen der Markt allein kaum effiziente Ergebnisse hervorbringen dürfte*“, vgl. Rn. 34 UEbLL.

piell aus. In diesem Kontext stellt sich auch die Frage, ob Ausschreibungen ein zielführendes Instrument zur Adressierung der Finanzierungslücke sein könnten³⁷, wobei dann die Frage zu beantworten wäre, wie und in welchem Umfang ein Wettbewerb zu organisieren wäre und gleichzeitig der Weiterbetrieb maßgeblicher Anteile ansonsten zurückzubauender Anlagen adressiert werden könnten.

IV. Reduzierung von Strompreisbestandteilen

1. Stromsteuerreduzierung

Eine weitere grundsätzliche Fördermöglichkeit halten die UEBLL im Abschnitt 3.7. über Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Rn. 167 UEBLL bereit. So wäre es beispielsweise denkbar, den Strombezug von ausgeförderten Bestandsanlagen durch Letztverbraucher von der Stromsteuer zu befreien oder diese zu reduzieren, auch wenn dieser, entgegen der derzeitigen Regelung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG, aus dem Netz der allgemeinen Versorgung bezogen wird. Im Fall unionsrechtlich geregelter Umweltsteuern geht die EU-Kommission nach Rn. 173 UEBLL davon aus, dass die Steuerermäßigungen erforderlich und angemessen sind, wenn

- die Beihilfeempfänger mindestens die in der einschlägigen Richtlinie vorgeschriebenen Mindeststeuerbeträge der Union zahlen,
- die Beihilfeempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden und
- die Beihilfen grundsätzlich allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig in derselben Weise gewährt werden, wenn sich diese in einer ähnlichen Lage befinden.

Die Beihilfen können dann nach Rn. 174 UEBLL in der Form einer Ermäßigung des Steuersatzes oder in der Form eines festen jährlichen Ausgleichsbetrags (Steuererstattung) oder als Kombination der beiden Formen gewährt werden.

Die Stromsteuer unterfällt der Energiesteuer-Richtlinie (RL 2003/96/EG)³⁸ und gehört damit zu den unionsrechtlich harmonisierten Verbrauchsteuern. Dabei gelten nach Art. 10 Energiesteuer-RL die für elektrischen Strom in Anhang I Tabelle C der Energiesteuer-RL festgelegten Mindeststeuerbeträge. Im Falle der betrieblichen Verwendung elektrischen Stroms beträgt der Mindeststeuerbetrag 0,5 EUR/MWh und im Falle der nichtbetrieblichen Verwendung 1,0 EUR/MWh.

³⁷ Im Falle ausgeförderter Anlagen dürfte es sich zunächst um Anlagen mit einer vergleichsweise geringen installierten Stromerzeugungskapazität handeln, für die eine Förderung mittels Marktprämie nach Rn. 127 UEBLL prinzipiell auch ohne die Durchführung von Ausschreibungen möglich wäre.

³⁸ RL 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EU 2003 Nr. L 283/51 vom 31.10.2003, S. 51-70.

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. b) Energiesteuer-Richtlinie können die Mitgliedstaaten Steuerermäßigungen und sogar uneingeschränkte Steuerbefreiungen für Strom aus erneuerbaren Energieträgern gewähren. Durch die explizite Formulierung der „*uneingeschränkten Steuerbefreiung*“ sollte für Strom aus erneuerbaren Energien auch ein Unterschreiten der Mindeststeuersätze möglich sein. Nach Art. 15 Abs. 2 Energiesteuer-Richtlinie können die Mitgliedstaaten dem EE-Stromerzeuger den Steuerbetrag, den der Verbraucher für den Strom gezahlt hat, auch ganz oder teilweise erstatten. Wählt der Mitgliedstaat den zuletzt genannten Weg, wird der Strom zunächst mit dem jeweiligen nationalen Regelsteuersatz besteuert und den Stromerzeugern nachträglich gegen Vorlage eines entsprechenden Herstellungsnachweises (etwa eines Herkunftsnachweises) die Entlastung gewährt, die sie an die Verbraucher weiterreichen können, aber nicht müssen³⁹.

Unabhängig davon, wie die Entlastung konkret umgesetzt wird, muss sie der EU-Kommission nach den beihilferechtlichen Vorgaben mitgeteilt werden; darauf weist Art. 26 Abs. 2 der Energiesteuer-Richtlinie nochmals ausdrücklich hin. Bei der Festlegung der Höhe der Entlastung sollte aus Gründen der Vermeidung einer Überkompensation auch immer darauf geachtet werden, dass die Höhe der Steuerermäßigung nicht das zum Füllen der Finanzierungslücke erforderliche Maß übersteigt.

Daneben müssten die Beihilfeempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden. Hierzu müsste nach sachlichen Kriterien im Vorhinein gesetzlich und somit für jedermann einsehbar festgelegt werden, welche ausgeförderten Bestandsanlagen einen Anspruch auf die Stromsteuerermäßigung oder Steuerrückerstattung haben.

Des Weiteren müssten die Beihilfen grundsätzlich allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig in derselben Weise gewährt werden, wenn sich diese in einer ähnlichen Lage befinden. Die Stromsteuerermäßigung käme aber gerade nicht allen Wettbewerbern in demselben Wirtschaftszweig, also allen EE-Anlagenbetreibern, zugute, sondern nur ausgeförderten Bestandsanlagen. Allerdings befinden sich diese gegenüber EE-Anlagenbetreibern, die noch einen Zahlungsanspruch nach dem EEG haben, nicht in derselben Lage, da bei diesen eben aufgrund der Förderung keine Finanzierungslücke besteht. Eine ähnlichere Lage besteht allerdings gegenüber EE-Anlagenbetreibern in der sonstigen Direktvermarktung, die dann nicht von einer Ermäßigung der Stromsteuer profitieren würden. Im Gegensatz zu den ausgeförderten Bestandsanlagen steht Anlagenbetreibern in der sonstigen Direktvermarktung aber die Wechsellmöglichkeit in eine Veräußerungsform des EEG nach §§ 21b, 21c EEG 2017 zur Verfügung. Damit sind auch diese Anlagenbetreiber, anders als Betreiber von ausgeförderten Bestandsanlagen, denen die Wechsellmöglichkeit nicht mehr offen steht, gegen das Risiko einer Finanzierungslücke aufgrund der derzeit niedrigen Strommarktpreise abgesichert.

Das Beihilferecht böte somit prinzipiell die Möglichkeit, ausgeförderten Bestandsanlagen eine Stromsteuerermäßigung oder -befreiung (je nachdem, was zum Füllen der Finanzierungslücke erforderlich wäre) zu gewähren. Damit ist allerdings noch keine Aussage über die praktische

³⁹ Jatzke, Europäisches Verbrauchsteuerrecht, 2016, S. 179 f.

Umsetzbarkeit einer solchen Regelung getroffen, insbesondere was die Nachweisführung (ggf. über anlagenscharfe Herkunftsnachweise) oder Administrierbarkeit betrifft.

2. Reduzierung der EEG-Umlage

Eine weitere anzudenkende Option wäre, im Gegenzug für den Bezug von EE-Strom aus ausgeförderten Bestandsanlagen, eine Reduzierung oder Befreiung (in Abhängigkeit von der Höhe der Finanzierungslücke) von der EEG-Umlage vorzusehen. Die UEBLL enthalten in Abschnitt 3.7.2 (Rn. 181 ff.) zwar Anforderungen an Beihilfen in Form von Ermäßigungen des Beitrags zur Finanzierung erneuerbarer Energien, also in Deutschland der EEG-Umlage. Diese sind aber nicht für die Förderung erneuerbarer Energien gedacht, sondern auf den Fall von Unternehmen zugeschnitten, die in Anhang 3 der UEBLL aufgeführt sind und die in besonderem internationalem Wettbewerb stehen (so z. B. Unternehmen, die nach dem EEG unter die Besondere Ausgleichsregelung fallen), mit dem Ziel eine ausreichende Finanzierungsgrundlage für die EE-Förderung sicherzustellen. Abgesehen hiervon besteht bei der EU-Kommission nach Rn. 182 UEBLL grundsätzlich die Annahme, dass, wenn die mit der Finanzierung erneuerbarer Energie verbundenen Kosten bei den Energieverbrauchern erhoben werden, nicht zwischen den Energieverbrauchern unterschieden werden sollte. Dennoch erscheinen Ausnahmen von diesem Grundsatz prinzipiell denkbar, zumal die EU-Kommission immer die Möglichkeit hat, Fälle, die nicht in den UEBLL abgebildet sind, direkt anhand des Primärrechts nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV für vereinbar zu erklären.

Zunächst einmal würde es sich im Fall der Reduzierung oder Befreiung von der EEG-Umlage nicht um eine direkte Finanzierung der ausgeförderten EE-Bestandsanlagen handeln. Allerdings kann auch der Verzicht auf staatliche Einnahmen eine Beihilfe darstellen. Die EU-Kommission steht hier seit ihrer Entscheidung zum EEG 2012 auf dem Standpunkt, dass der Finanzierungskreislauf des EEG aus staatlichen Mitteln finanziert werde⁴⁰. Dementsprechend liegt die Annahme nahe, dass sie auch den Verzicht auf die Erhebung der EEG-Umlage als mögliche Beihilfe einstufen würde. Dies war auch bereits im Rahmen des Grünstromprivilegs nach dem EEG 2012 der Fall. Dabei hielt die EU-Kommission das Grünstromprivileg bereits zu Beginn des Verfahrens mit den damaligen Vorgaben der Umweltbeihilfeleitlinien für vereinbar⁴¹. Allerdings artikuliert sie in ihrem Eröffnungsbeschluss Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Grünstromprivilegs mit dem Verbot diskriminierender Abgaben nach Art. 30 und Art. 110 AEUV⁴². Die EU-Kommission stellte in diesem Zusammenhang fest, dass das EEG 2012 insofern eine diskriminierende Wirkung haben dürfte, als insbesondere § 39 EEG 2012 im Fall der sogenannten Direktvermarktung einen verringerten Satz der EEG-Umlage vorsieht, der nur dann

⁴⁰ C(2014) 8786 final vom 25.11.2014, SA. 33995 – EEG 2012. Die hiergegen anhängige Klage der Bundesregierung wurde vom EuG erstinstanzlich abgewiesen: EuG T-47/15 vom 10.05.2016 – Bundesrepublik Deutschland gegen Europäische Kommission. Rechtsmittel zum EuGH ist anhängig.

⁴¹ Vgl. hierzu den Eröffnungsbeschluss zum EEG 2012: C(2013) 4424 final vom 18.12.2013, SA. 33995, Rn. 174 ff.

⁴² C(2013) 4424 final vom 18.12.2013, SA. 33995, Rn. 245 ff.

zum Tragen kommt, wenn das Elektrizitätsversorgungsunternehmen 50 Prozent seines Stromportfolios von inländischen Erzeugern von EE-Strom bezogen hat⁴³. Unter Wahrung der gegenteiligen Rechtsauffassung verpflichtete sich die Bundesregierung einen Betrag von 50 Mio. Euro in ein grenzüberschreitendes Infrastrukturvorhaben zu investieren, um hiermit eventuelle in der Vergangenheit liegende Verstöße gegen Art. 30 oder Art. 110 AEUV abzuwehren⁴⁴. Mit dem EEG 2014 wurde das Grünstromprivileg abgeschafft.

Anders als im Rahmen des Grünstromprivilegs würde vorliegend zwar der Strombezug aus EE-Anlagen privilegiert, die keine Förderung mehr nach dem EEG erhalten. Es verbliebe allerdings bei der Frage, ob dann auch konsequenterweise der Bezug von eingeführtem EE-Strom, der aufgrund des Alters der Anlagen keinen Anspruch auf Förderung nach dem EEG hätte, wenn er in Deutschland produziert worden wäre, ebenfalls privilegiert werden müsste. Es ist unklar, ob dementsprechende Bedenken durch die Öffnung des EEG im Wege der grenzüberschreitenden Ausschreibungen ausgeräumt wären. Im Rahmen der Beihilfeentscheidung zum EEG 2014 wurde die Öffnung lediglich als Instrument eingeführt, um Bedenken darüber auszuräumen, dass die EEG-Umlage zwar unterschiedslos auf eingeführten wie heimischen Strom erhoben wird, aber im Gegenzug nur einheimischen Anlagen zugutekommt⁴⁵. Vorliegend geht es aber gerade nicht um den Vergleich von förderfähigem Importstrom mit einheimisch erzeugtem Strom, sondern um den Vergleich von Importstrom mit einheimisch erzeugtem Strom, der nicht mehr nach dem EEG förderfähig wäre. Hierin könnte für die EU-Kommission eine Diskriminierung begründet sein, da eingeführter EE-Strom aus Anlagen, die seit über 20 Jahren in Betrieb sind, mit der EEG-Umlage belastet würde, einheimisch produzierter EE-Strom aus ausgeförderten Bestandsanlagen hingegen nicht. Ob die im Rahmen der Beihilfeentscheidungen zum EEG 2014 und EEG 2017 vereinbarte Öffnung des EEG, etwa aufgrund ihrer dynamischen Ausgestaltung, möglicherweise als „pauschale“ Lösung für alle denkbaren Verstöße gegen Art. 30 und Art. 110 AEUV im Rahmen des EEG gilt, erscheint zwar nicht ausgeschlossen. Die Einschätzung der EU-Kommission hierzu wäre allerdings abzuwarten.

C. Fazit

Das Beihilferecht steht einer Weiterförderung von EE-Bestandsanlagen nach Ablauf ihres ursprünglichen Förderzeitraums nicht grundsätzlich entgegen. Die einzelnen Voraussetzungen der Vereinbarkeitsprüfung hängen dabei von der konkreten Ausgestaltung des zu wählenden Förderinstruments ab. Sollte es sich somit in klimapolitischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht als sinnvoll erweisen, bestimmte EE-Bestandsanlagen nach dem Ende ihres eigentlich nach dem EEG vorgesehenen Förderzeitraums weiter finanziell zu unterstützen, ist dies unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen möglich. Zentrale beihilferechtliche Voraussetzun-

⁴³ C(2013) 4424 final vom 18.12.2013, SA. 33995, Rn. 247 ff.

⁴⁴ C(2014) 8786 final vom 25.11.2014, SA. 33995 – EEG 2012, Rn. 235 ff.

⁴⁵ C(2014) 5081 final vom 23.07.2014, SA. 38632 – EEG 2014, Rn. 329 ff.

gen sind hierbei das auf einem Marktversagen beruhende tatsächliche Vorliegen einer Finanzierungslücke bei den ausgeförderten Bestandsanlagen sowie die Vermeidung einer Überförderung.

Auf Grundlage der UEBLL bietet sich hierfür eine Weiterförderung in Form einer Marktprämie an, die ähnliche Voraussetzungen erfüllen müsste, wie die Weiterförderung bereits bestehender KWK-Anlagen nach dem KWKG. Obwohl die Möglichkeit einer Weiterförderung bereits abgeschriebener Anlagen zur Erzeugung von EE-Strom nicht explizit in den UEBLL festgehalten ist, erscheint es diesbezüglich grundsätzlich möglich, sich – im Falle des Vorliegens der im Rahmen dieses Diskussionspapiers skizzierten Voraussetzungen – auf einen begründeten Ausnahmefall im Sinne der EuGH-Rechtsprechung zu berufen. Auch die Reduzierung der Stromsteuer für den Bezug von EE-Strom aus ausgeförderten Bestandsanlagen stellt eine denkbare und grundsätzlich in den UEBLL angelegte Option dar. Hingegen könnte sich eine Reduzierung der EEG-Umlage ähnlichen europarechtlichen Bedenken ausgesetzt sehen, wie das damalige Grünstromprivileg. Auch Investitionsbeihilfen als Option der Weiterförderung für bestehende Anlagen würden sich aller Voraussicht nach beihilferechtlichen Bedenken ausgesetzt sehen.