

## Förderung erneuerbarer Energien und EU-Beihilferahmen

*Insbesondere eine Untersuchung des Entwurfs der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission zu „Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen für die Jahre 2014-2020“*

Erarbeitet von

*Nora Grabmayr*

*Helena Münchmeyer, LL.M. Eur.*

*Fabian Pause, LL.M. Eur.*

*Achim Stehle*

*Thorsten Müller*

Erstellt im Auftrag von:



Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail [pause@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:pause@stiftung-umweltenergierecht.de)

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

Würzburg, März 2014

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Der Tatbestand der Beihilfe.....</b>	<b>4</b>
I. Tatbestandsvoraussetzungen .....	4
1. Staatliche Mittel .....	4
2. Selektive Begünstigung .....	5
3. Verfälschung des Wettbewerbs .....	6
4. Beeinträchtigung des Handels.....	6
II. Nationale Förderregelungen und Verwirklichung des Beihilfetatbestands.....	6
III. Zusammenfassung.....	7
<b>C. Der bestehende Beihilferahmen .....</b>	<b>8</b>
I. Fakultative Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV .....	8
1. Der Ermessenstatbestand des Art. 107 Abs. 3 AEUV.....	8
2. Ermessensausübung durch Leitlinien.....	11
a) Begriff und Zweck der Leitlinien.....	12
b) Rechtliche Grundlagen und Bindungswirkung gegenüber der Kommission.....	12
c) Bindungswirkung gegenüber Dritten .....	15
3. Inhalt der Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen (2008) .....	15
II. Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO).....	16
III. De-Minimis-Beihilfen.....	18
IV. Zusammenfassung.....	18
<b>D. Europäischer Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien .....</b>	<b>20</b>
I. Entwicklung bis zur Verabschiedung der RL 2009/28/EG .....	20
II. Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG .....	21
III. Umwelt- und Energiekompetenzen nach dem AEUV .....	23
IV. “Guidance” für Regelungen zur Förderung erneuerbarer Energien .....	24
1. Allgemeines .....	24
2. Inhalt.....	25
V. Die Fortentwicklung des Rahmens im Energiebereich .....	28
VI. Zusammenfassung.....	28

<b>E. „Modernisierung“ des europäischen Beihilfenrechts .....</b>	<b>30</b>
I. Einführung: Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrechts	30
II. Überblick über die von der Kommission vorgelegten Entwürfe für Maßnahmen zur Modernisierung des EU-Beihilferechts .....	32
1. Entwurf einer neuen Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (E-AGVO).....	32
2. Entwurf der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 (E-EEAG).....	33
3. Entwurf für Vereinbarkeitskriterien nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV (Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse).....	34
a) Einordnung .....	34
b) Inhalt.....	35
(1) Definition eines Vorhabens .....	35
(2) Gemeinsames europäisches Interesse .....	35
(3) Bedeutung des Vorhabens .....	36
(4) Prüfung der Vereinbarkeit im engeren Sinne.....	36
4. Entwurf einer „Notice on the notion of state aid“ .....	37
III. Inhalt des Entwurf für neue Leitlinien (E-EEAG) .....	37
1. Anwendungsbereich der E-EEAG .....	37
2. Festlegung allgemeiner und besonderer Vereinbarkeitskriterien.....	38
a) Gemeinsame Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung .....	39
b) Allgemeine Vereinbarkeitskriterien .....	40
c) Besonderer Teil – Überblick über detaillierte Vereinbarkeitsschemata.....	47
3. Beihilfen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen (Abschnitt 5.2).....	47
a) Abgrenzung Investitions- und Betriebsbeihilfen.....	48
b) Grenzüberschreitende Förderung durch Öffnung nationaler Regelungen.....	48
c) Marktintegration und Einteilung von Technologien nach Etablierungsgrad.....	49
d) Festlegung spezifischer Prüfungsschemata .....	50
(1) <i>Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden</i> .....	50

(2) Überblick: Voraussetzungen	Abschnitt	5.2	EEAG	-
Einspeiseprämie/Einspeisetarife .....				53
(3) Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen nach Abschreibung der Anlage.				55
(4) Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten .....				55
e) Textdivergenzen und Unklarheiten.....				56
f) Zusammenfassung .....				59
4. Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien (Abschnitt 5.7) .....				59
5. Vorgesehener Geltungsbereich der neuen Leitlinien .....				60
6. Anpassung bestehender Beihilfen .....				61
IV. Vergleich der EEAG mit den bestehenden Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen .....				62
1. Investitionsbeihilfen .....				63
2. Betriebsbeihilfen .....				63
V. Abgrenzung AGVO-Entwurf und EEAG-Entwurf.....				64
VI. Vergleich mit der Guidance „Design of renewables support schemes“ .....				65
1. Terminologie .....				66
2. Fördersysteme und Förderinstrumente.....				66
<b>F. Die Vereinbarkeit des Entwurfs für neue Leitlinien mit dem bestehenden Primär- und Sekundärrecht .....</b>				<b>68</b>
I. Ermessensfehlgebrauch bzw. -überschreitung seitens der EU-Kommission.....				68
1. Ermessensausübung der Kommission durch Leitlinien.....				69
a) Umfang des Ermessens .....				69
b) Anforderungen an die Begründung der Kommission .....				69
c) Abwägung der Kommission.....				70
2. Anwendung auf Leitlinienentwurf und Zwischenergebnis .....				71
II. Verstoß gegen primär- und sekundärrechtliche Vorschriften .....				72
1. Verletzung des Souveränitätsvorbehaltes des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV .....				73
a) Inhalt des Souveränitätsvorbehaltes .....				74
b) Anwendungsbereich des Souveränitätsvorbehalts.....				74
c) Die einzelnen vorbehaltenen Rechte der Mitgliedstaaten .....				75

d) Zwischenergebnis .....	77
2. Verletzung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2009/28/EG .....	78
a) Wahl der Förderregelung durch den Mitgliedstaat .....	78
b) Nutzung kooperativer Mechanismen durch die Mitgliedstaaten.....	79
III. Zusammenfassung.....	80
<b>G. Zusammenfassung .....</b>	<b>83</b>
I. Einführung und Gegenstand der Untersuchung .....	83
II. Inhalt des Entwurfs für neue Leitlinien staatlicher Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 der Generaldirektion Wettbewerb .....	84
1. Allgemeines .....	84
2. Grenzüberschreitende Förderung durch Öffnung nationaler Regelungen.....	85
3. Marktintegration und Einteilung von Technologien nach Etablierungsgrad .....	85
4. Festlegung spezifischer Prüfungsschemata .....	86
a) Einspeiseprämie oder Einspeisetarif .....	86
b) Bestimmung der Förderhöhe: Ausschreibungsnotwendigkeit oder Anwendung der Differenzmethode .....	86
c) Standardbilanzverantwortung .....	87
d) Vollständige Abschreibung sowie Berücksichtigung von Investitionsbeihilfen .	87
III. Rechtliche Würdigung des Leitlinienentwurfs .....	87
1. Ermessensfehlgebrauch bzw. Ermessensüberschreitung seitens der EU- Kommission? .....	88
2. Verstoß gegen primärrechtliche Vorschriften .....	89
3. Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorschriften .....	90

## A. Einleitung

Der Ausbau und die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland sowie in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) stehen oftmals im Spannungsverhältnis zu den Zielen der EU, einen gemeinsamen Elektrizitätsbinnenmarkt zu schaffen und mögliche Wettbewerbsbeschränkungen abzubauen<sup>1</sup>. Im Mittelpunkt stehen dabei insbesondere Fragen der Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, und dem Wettbewerbsrecht. Das Beihilferecht ist seinerseits Teil des europäischen Wettbewerbsrechts und soll dazu dienen, den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen zu schützen<sup>2</sup>. Die in den Art. 107 bis 109 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV)<sup>3</sup> niedergelegten Regeln, die den Tatbestand der Beihilfe, die Ausnahmen sowie, in Grundzügen, das Beihilfeverfahren regeln, sollen das Spannungsverhältnis zwischen staatlichem Handeln der Mitgliedstaaten und europäischem Binnenmarkt auflösen bzw. die auftretenden Friktionen zu verringern helfen.

Gegenstand des vorliegenden Gutachtens ist die Untersuchung der Frage, welche derzeitigen Überlegungen der Kommission zur Fortentwicklung des Beihilferahmens bestehen und inwiefern dadurch die Fortentwicklung der Förderung erneuerbarer Energien auf Ebene der Mitgliedstaaten berührt werden könnte. Im Mittelpunkt steht dabei der von der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission am 18.12.2013 vorgelegte Entwurf betreffend „Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen für die Jahre 2014-2020“<sup>4</sup> (im Folgenden auch: E-Leitlinien oder E-EEAG). Bei Darstellung und Prüfung des nunmehr vorgelegten Entwurfs der Generaldirektion Wettbewerb sind dabei zwei grundsätzlich parallel laufende, aber sehr wohl interagierende Regelungsbereiche zu beachten.

---

<sup>1</sup> Dieses Spannungsverhältnis zeigt sich auch in den aktuellen Entwicklungen: Die EU-Kommission hat am 18.12.2013 in Bezug auf das EEG 2012 ein formelles Prüfverfahren eröffnet und wertet im Eröffnungsbeschluss den gesamten EEG-Mechanismus sowie das Grünstromprivileg und die besondere Ausgleichsregelung als Beihilfe, vgl. COM, 18.12.2013, C (2013) 4424 final.

<sup>2</sup> W. Cremer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 4. Auflage, 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 1.

<sup>3</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. v. 9.5.2008, C 115/47.

<sup>4</sup> 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](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_de.pdf).

Hierbei handelt es sich zum einen um das EU-Beihilferecht und seine Anwendung auf nationale Regelungen zur Förderung erneuerbarer Energien. Dabei ist aufgrund seiner Bedeutung für ein richtiges Verständnis des Beihilferechts hervorzuheben, dass die beihilferechtliche Prüfung auf der Grundlage der Bestimmungen des AEUV durch die Kommission in zwei Schritten erfolgt: Zunächst muss überhaupt eine Maßnahme eines Mitgliedstaates vorliegen, die die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt und damit als staatliche Beihilfe qualifiziert werden kann<sup>5</sup>. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob die Maßnahme unter einen der Ausnahmetatbestände der Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV fällt und deshalb trotz des grundsätzlichen Verbots staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar ist bzw. als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann. Allein auf dieser zweiten Ebene und damit im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen kommt den bereits erwähnten Leitlinien bzw. dem nunmehr vorliegenden Entwurf Bedeutung zu. Oder anders formuliert: Stellt die nationale Förderregelung keine staatliche Beihilfe dar, so ist auch der Beihilferahmen mit seinen Ausnahmen zur Vereinbarkeit nicht zu beachten.

Zum anderen ist das auf primär- und sekundärrechtlicher Ebene geregelte Recht zur Förderung erneuerbarer Energien von Bedeutung. Denn die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, ihren Anteil erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch maßgeblich zu steigern und zur Erreichung dieser Ziele, effektive Maßnahmen zu ergreifen. Die Förderung erneuerbarer Energien erfolgt dabei maßgeblich durch nationale Förderregelungen<sup>6</sup>.

Ein Konflikt kann nunmehr entstehen, da auf der einen Seite das Ziel verfolgt wird, durch Abbau von Wettbewerbsbeschränkungen den Binnenmarkt für Elektrizität möglichst umfassend zu verwirklichen, und auf der anderen Seite die Förderung des Ausbaus der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien maßgeblich auf nationaler Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten stattfindet. Wie können nunmehr diese zwei Regelungsbereiche, deren Grundlagen sich maßgeblich im europäischen Recht befinden, in Einklang gebracht werden? Hinsichtlich des derzeit bestehenden Beihilferahmens, der regelt, wann eine Beihilfe mit dem

---

<sup>5</sup> Eine Beihilfe im Sinne darf auch nicht nach den sogenannten Altmark-Kriterien verneint werden, die im Bereich der sogenannten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt wurden, vgl. EuGH v. 24.07.2003, Rs. C-280/00; siehe dazu unten B.I.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu ausführlich unten D.

Binnenmarkt vereinbar sein kann, werden momentan weitreichende Überlegungen für eine Überarbeitung angestellt. Die wesentlichen Bestandteile des Beihilferahmens aus Sicht erneuerbarer Energieerzeugung sind derzeit neben Art. 107 Abs. 3 AEUV die sogenannten „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen“<sup>7</sup> sowie die „Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung“ (AGVO) der Kommission<sup>8</sup>, beide aus dem Jahre 2008. Die Kommission hat bereits im Jahr 2012 eine Mitteilung vorgelegt, mit der sie ein aus ihrer Sicht erforderliches Konzept zur „Modernisierung“ des bestehenden Beihilferechts veröffentlicht hat<sup>9</sup>. Ziel dieser Strategie ist es nach eigener Aussage der Kommission, das Beihilferecht transparenter, schneller und effizienter zu gestalten und außerdem den Binnenmarkt zu stärken. Dadurch soll das oben dargestellte Spannungsverhältnis weiter verringert werden. Zwischenzeitlich wurden von der Kommission verschiedene Entwürfe von Rechtsakten bzw. Leitlinien vorgelegt. Für den Bereich der Förderung erneuerbarer Energien sind dabei die bereits eingangs erwähnten Leitlinien von zentraler Bedeutung, da sie für alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Bereich der Erneuerbaren-Förderung, die auf erster Stufe als staatliche Beihilfen eingeordnet werden, den Rahmen für eine mögliche Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt auf der zweiten Stufe vorgeben.

Im Folgenden wird zunächst kurz – und allein einem Überblick dienend – auf den Beihilfetatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV und dessen Voraussetzungen eingegangen (dazu B.). Daran anschließend wird der derzeit bestehende Beihilferahmen für Umweltschutzbeihilfen analysiert (dazu C.) und auf den europäischen Rahmen für den Energie- und Umweltbereich eingegangen (dazu D.). Anschließend wird das Konzept und die Vorschläge der Kommission zur Modernisierung des Beihilferechts näher betrachtet, wobei insbesondere als Schwerpunkt der Entwurf der neuen Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen (E-EEAG) unter Berücksichtigung des Entwurfs für eine neue Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (E-AGVO) dargestellt und bewertet werden (dazu E.). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst (dazu G.).

---

<sup>7</sup> Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01.

<sup>8</sup> Verordnung (EG) Nr.800/2008 v. 06.08.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. Nr. L 214/3.

<sup>9</sup> Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, v. 08.05.2012, COM (2012), 209 final.

## B. Der Tatbestand der Beihilfe

### I. Tatbestandsvoraussetzungen

Unter einer Beihilfe versteht man jede freiwillige Begünstigung eines bestimmten Unternehmens oder Produktionszweigs, die nicht durch eine marktgerechte Gegenleistung des Empfängers kompensiert wird<sup>10</sup>. Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt voraus, dass es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, die eine selektive Begünstigung vorsieht, den Wettbewerb dadurch verfälscht und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen<sup>11</sup>. Auf diese Tatbestandsmerkmale wird im Folgenden eingegangen.

#### 1. Staatliche Mittel

Erforderlich für die Einordnung als Beihilfe ist zunächst, dass sie aus staatlichen Mitteln herrührt. Dies ist dann der Fall, wenn die Beihilfe „unmittelbar oder mittelbar durch staatliche Hoheitsträger veranlasst wird“ und damit direkt oder indirekt den öffentlichen Haushalt belastet<sup>12</sup>. Entscheidend ist somit die Möglichkeit der staatlichen Einflussnahme und Kontrolle, wobei diese Begriffe weit ausgelegt werden<sup>13</sup>. Auch Begünstigungen durch private Einrichtungen können als Beihilfe eingeordnet werden, wenn diese Einrichtungen staatlich kontrolliert sind<sup>14</sup>. Darüber hinaus kann es für eine Beihilfe genügen, dass die aus der fraglichen Maßnahme resultierenden Beträge ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, aber nicht auf Dauer dem Staat gehören<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> D. Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Kommentar zum AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 107, Rn. 8. Grundlegend dazu auch: EuGH, 30/59, Entscheidung v. 23.02.1961 (*Bergmannsprämie*), S. 19.

<sup>11</sup> Auch hierzu hat die Kommission ein Papier veröffentlicht und ein Konsultationsverfahren begonnen. In dem Papier „Notice on notion of state aid“ vom 17.01.2014 hat die Kommission ihre Einschätzung dargelegt, wann die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, siehe dazu unten E.I.4.

<sup>12</sup> Mit weiteren Nachweisen: C. Koenig/ J. Paul in Streinz, Kommentar zum EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 107, Rn. 59; ebenso D. Khan in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 107, Rn. 12.

<sup>13</sup> Mit weiteren Nachweisen: W. Cremer in Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 107, Rn. 27.

<sup>14</sup> EuGH v. 16.5.2002, Rs. C-482/99 (*Stardust Marine*), Rn.52 ff.

<sup>15</sup> EuGH v. 16.5.2002, Rs. C-482/99 (*Stardust Marine*), Rn.37.

## 2. Selektive Begünstigung

Die selektive Begünstigung setzt voraus, dass es sich um bestimmte Unternehmen oder Branchen handelt, die die Unterstützung erhalten. Dies dient der Abgrenzung zu allgemeinen wirtschaftlichen Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten vorgenommen werden<sup>16</sup>. Selektiv ist eine Begünstigung dann, wenn sie bestimmte Unternehmen fördert und diese Gruppe mit anderen Unternehmen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vergleichbar ist<sup>17</sup>.

Bei der Beurteilung dieses Tatbestandsmerkmals sind insbesondere die sogenannten *Altmark* – Kriterien zu beachten, bei deren Vorliegen eine Verneinung des Tatbestands möglich ist<sup>18</sup>. Der EuGH hat in seiner Entscheidung *Altmark Trans* entschieden, dass im Fall sogenannter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen die Notifizierungspflicht sowie das Durchführungsverbot ebenfalls entfallen können: „Eine staatliche Maßnahme fällt nicht unter Art. 92 Abs. 1 EGV (Art. 107 Abs. 1 AEUV), soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von Unternehmen, denen sie zugutekommt, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keine finanziellen Vorteile erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen“<sup>19</sup>.

Voraussetzungen dafür sind: (1) Die tatsächliche Betrauung mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen und eine klare Definition dieser Verpflichtungen, (2) Vorzeitige Festlegung objektiver und transparenter Parameter zur Berechnung des Ausgleichs, (3) Angemessenheit des Ausgleichs (Kostendeckung), (4) Vergabeverfahren oder Kostenanalyse anhand eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens<sup>20</sup>. Liegen die Voraussetzungen vor, ist die Maßnahme mangels Einflusses auf den Wettbewerb insgesamt nicht als Beihilfe zu qualifizieren.

---

<sup>16</sup> Vgl. von G. Wallenberg/M. Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung 2013, Rn. 41; ebenso W. Cremer in Calliess/Ruffert, Art. 107, Rn. 26.

<sup>17</sup> W. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 3, 1. Auflage 2007, §4, Rn. 624; ebenso C. Koenig/J. Paul in Streinz, Art. 107, Rn. 74; vgl. auch EuG, Rs. T-222/04 (Italien/Kommission), Rn. 60.

<sup>18</sup> In diesem Gesamtzusammenhang ist auch Art. 106 Abs. 2 AEUV zu beachten, der die Regelung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zum Gegenstand hat.

<sup>19</sup> EuGH v. 24.07.2003 (*Altmark Trans*), C-280/00, Rn. 87.

<sup>20</sup> EuGH v. 24.07.2003 (*Altmark Trans*), C-280/00, Rn. 89-94.

### 3. Verfälschung des Wettbewerbs

Darüber hinaus bedarf es einer Verfälschung des Wettbewerbs. Dies bedeutet, dass es zu einer tatsächlichen oder potentiellen Verbesserung der Wettbewerbssituation der geförderten Unternehmen kommen muss<sup>21</sup>. Im Fall einer potentiellen Verbesserung muss diese allerdings hinreichend konkret sein.

### 4. Beeinträchtigung des Handels

Abschließend muss die jeweilige Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies ist dann der Fall, wenn die Beihilfe geeignet ist, sich über das Gebiet des beihilfegewährenden Staates hinaus auf die Wettbewerbs- und Konkurrenzsituation von Unternehmen in anderen Staaten auszuwirken<sup>22</sup>.

## II. Nationale Förderregelungen und Verwirklichung des Beihilfetatstands

Seit Beginn der Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien sind die nationalen Förderregelungen Gegenstand beihilferechtlicher Überprüfungen durch die EU-Kommission<sup>23</sup>. Die Kommission hat bereits im Jahr 2002 eine Entscheidung über das im Jahr 2000 in Kraft getretene Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)<sup>24</sup> getroffen und das EEG damals nicht als Beihilfe eingeordnet. Gegenstand eines Beihilfeverfahrens war unter anderem auch das Österreichische Ökostromgesetz<sup>25</sup> sowie eine slowenische Maßnahme<sup>26</sup> zur Förderung des Stroms aus erneuerbaren Energien. Zuletzt hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) über die beihilfe-

---

<sup>21</sup>Vgl. *D. Khan* in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 107, Rn. 15; ebenso *W. Cremer* in Calliess/Ruffert, Art. 107, Rn. 30, Rn. 32; *C. Koenig/J. Paul* in Streinz, Art. 107, Rn. 87.

<sup>22</sup>*D. Khan* in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 107, Rn. 16. Vgl. dazu auch: EuGH, C-75/97 (Commission vs. Belgium) v. 17.06.1999, Rn. 47.

<sup>23</sup> Vgl. dazu bereits eingehend *Tim Maxian Rusche*, Die beihilferechtliche Bewertung von Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen: Ein Überblick über die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, ZNER 2007, S. 143-155.

<sup>24</sup> KOM, Beschluss der KOM v. 22.05.2002, Abl. C 164/5: „Die Kommission ist daher der Auffassung, dass das Gesetz [EEG] keinen Transfer staatlicher Mittel einschließt. Da ein solcher Transfer bei einer staatlichen Beihilfe gegeben sein muss, betrachtet die Kommission das Gesetz nicht als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag.“

<sup>25</sup> COM, Beschluss v. 11.09.2009, C-24/09.

<sup>26</sup> COM, Beschluss v. 24.08.2007, C-7/05.

rechtliche Einordnung eines französischen Mechanismus zur Finanzierung der Abnahmeverpflichtung für Strom aus Windkraftanlagen (*Vent de Colère*) entschieden<sup>27</sup>.

Am 18.12.2013 hat die EU-Kommission in Bezug auf das Erneuerbare-Energien-Gesetz in seiner Fassung ab 1. Januar 2012 ein formelles Prüfverfahren eröffnet<sup>28</sup>. Im Eröffnungsbeschluss<sup>29</sup> wertet die Kommission den gesamten EEG-Mechanismus sowie das Grünstromprivileg und die besondere Ausgleichsregelung als Beihilfe. In diesem Beschluss bejaht die Kommission insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit, da ihrer Auffassung nach die gesetzliche Verankerung der Vergütung und der Umlage, die Rolle der Übertragungsnetzbetreiber sowie die Kontroll- und Verwaltungsmechanismen dazu führen, dass die involvierten Mittel als staatlich anzusehen sind<sup>30</sup>.

Die Bundesregierung hat der Argumentation der Kommission stets widersprochen und beruft sich darauf, dass das System des EEG nach wie vor auf dem Einsatz rein privater Mittel beruht. Insbesondere die Vergütung der Anlagenbetreiber habe sich seit der Entscheidung zum Stromeinspeisungsgesetz (*PreussenElektra*)<sup>31</sup> nicht verändert. Damals hatte der EuGH entschieden, dass die rein auf privaten Mitteln beruhende Vergütung und Abnahme nicht als staatliche Begünstigung einzuordnen ist.

### III. Zusammenfassung

Werden die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt und fehlt es an einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Sinne der *Altmark*-Kriterien, ist die betroffene Maßnahme als Beihilfe einzuordnen und gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV als mit dem Binnenmarkt unvereinbar anzusehen. Wie oben dargelegt, sind Förderregelungen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen seit Beginn ihrer Einführung Gegenstand der beihilferechtlichen Kontrolle durch die Kommission.

---

<sup>27</sup> EuGH v. 19.12.2013, C-262/12 (*Vent de Colère*).

<sup>28</sup> Kommission, Staatliche Beihilfe SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und Begrenzung der EEG-Umlage für energieintensive Unternehmen; Aufforderung zur Stellungnahme nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, COM (2014/C 37/07), Abl. C 37/3 v. 7.2.2014.

<sup>29</sup> Vgl. COM, Eröffnungsbeschluss v. 18.12.2013, C (2013) 4424 final.

<sup>30</sup> Vgl. Rn. 82 ff. des Eröffnungsbeschlusses.

<sup>31</sup> EuGH v. 13.03.2001, Rs. C-379-98 (*PreussenElektra*).

## C. Der bestehende Beihilferahmen

Nicht jede Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist jedoch mit dem Binnenmarkt vereinbar. Zum einen regelt Art. 107 AEUV selbst Ausnahmetatbestände in den Absätzen 2 und 3. Art. 107 Abs. 2 AEUV beinhaltet Legalausnahmen, die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zwingend zu einer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt führen, ohne dass die Kommission insoweit einen Ermessensspielraum hätte<sup>32</sup>. Art. 107 Abs. 3 AEUV betrifft hingegen so genannte fakultative Ausnahmen: der Kommission wird ein Ermessen eingeräumt, die dort genannten Konstellationen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären. Zum anderen gibt es weitere Möglichkeiten, nicht unter die Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV<sup>33</sup> zu fallen, nämlich im Anwendungsbereich der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)<sup>34</sup> und im Falle von *De-Minimis*-Beihilfen. Auf diese Ausnahmetatbestände sowie auf Art. 107 Abs. 3 AEUV wird im Folgenden eingegangen.

### I. Fakultative Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV

#### 1. Der Ermessenstatbestand des Art. 107 Abs. 3 AEUV

Art. 107 Absatz 3 AEUV beginnt mit den Worten „*Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden*“ und lässt dann eine Aufzählung bestimmter Ziele folgen (lit. a-d), die durch Tatbestandsmerkmale weiter umschrieben werden<sup>35</sup>. Von zentraler Bedeutung ist dabei Art. 107 Absatz 3 lit. c) AEUV<sup>36</sup>, in dem festgelegt wird, dass „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwider-

---

<sup>32</sup> Vgl. J. Kühling in Streinz, Art. 107, Rn. 102 mit weiteren Nachweisen; für den vorliegend untersuchten Bereich habe diese Bestimmungen keinerlei Relevanz, so dass auf weitergehende Ausführungen verzichtet wird.

<sup>33</sup> Art. 108 Abs. 3 AEUV besagt, dass jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe bei der Kommission angemeldet, d.h. notifiziert werden muss. Das bedeutet, dass die Kommission die geplante Maßnahme erst prüfen darf und sie vorher nicht durchgeführt werden darf. Von dieser Anmeldepflicht kann man unter Umständen befreit werden.

<sup>34</sup> Verordnung (EG) Nr.800/2008 v. 06.08.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. Nr. L 214/3.

<sup>35</sup> Einen Sonderfall nimmt insofern Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV ein, der sonstige Beihilfen betrifft, die vom Rat durch Beschluss festgelegt werden können; vgl. dazu G. von Wallenberg/M. Schütte in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 107, Rn. 406.

<sup>36</sup> Daneben ist insbesondere auch Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV zu beachten, vgl. dazu unten E.II.3.

läuft“, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Der Kommission steht bei der Anwendung des Art. 107 Abs. 3 AEUV grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu<sup>37</sup>.

Die Anwendung dieses Ermessens wurde von der Kommission in der Vergangenheit immer weiter ausdifferenziert: So legte sie im Jahr 2005 den sogenannten „State Aid Action Plan“ (SAAP) vor. Darin wurde das Konzept des so genannten Balancing Tests bzw. Abwägungstests dargelegt, der sich auch in den später erlassenen Leitlinien<sup>38</sup> wiederfindet. Er ist im Zusammenhang mit den Bestrebungen der Kommission zu sehen, im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht ökonomische Bewertungen stärker zu berücksichtigen (*more economic approach*)<sup>39</sup>. Ziel bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer staatlichen Maßnahme mit dem Binnenmarkt ist ein effizienterer Einsatz staatlicher Mittel unter gleichzeitig höherer Rechtssicherheit<sup>40</sup>. Dazu verwendete die Kommission folgendes Schema<sup>41</sup>:

1. Erforderlichkeit der Maßnahme zum Erreichen eines eng definierten Ziels
2. Geeignetheit der Maßnahme
3. Abwägung der positiven und negativen Effekte

Ist die Maßnahme erforderlich und geeignet und überwiegen die positiven Effekte, dann kann die staatliche Maßnahme als gerechtfertigt betrachtet werden<sup>42</sup>. Die Kommission beabsichtigte damit, „einen stärker wirtschaftsorientierten Ansatz bei der Beihilfenkontrolle zu verfolgen“<sup>43</sup> und dadurch der neu belebten Lissabon-Strategie für Wachstum und Arbeitsplätze<sup>44</sup> so gut wie möglich entsprechen zu können. Insbesondere der Korrektur von Marktversagen sollte mehr Beachtung geschenkt werden<sup>45</sup>. Anhand dieser Abwägung sollte somit

---

<sup>37</sup> W. Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV, Rn. 48.

<sup>38</sup> Siehe dazu unten 3.

<sup>39</sup> U. Immenga, „Beihilfenkontrolle: Ein Spagat zwischen Gemeinwohl und Wettbewerbsschutz?“, EuZW 2011, S. 729.

<sup>40</sup> C. Koenig/J. Paul in Streinz, Art. 107, Rn. 89.

<sup>41</sup> COM (107), Aktionsplan Staatliche Beihilfen, 07.06.2005, Rn. 11 und 20.

<sup>42</sup> J. Kühling in Streinz, Art. 107, Rn. 109.

<sup>43</sup> COM (107), Aktionsplan Staatliche Beihilfen, 07.06.2005, Rn. 21.

<sup>44</sup> Europäischer Rat (5256/00), 12.01.2000, Lissabon-Strategie für Wachstum und Arbeitsplätze; die Idee dieser Strategie war, eine europäische Antwort auf die Globalisierung zu entwickeln und den Arbeitsmarkt sowie den wirtschaftlichen Wachstum gemeinsam zu fördern.

<sup>45</sup> COM (107) 2005, Aktionsplan Staatliche Beihilfen, 07.06.2005, S.8.

eine Beihilfe unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Ansatzes als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können.

Der Abwägungstest wurde von der Kommission weiter ausdifferenziert und im Rahmen der Kommissionspraxis verfeinert. Nunmehr wendet die Kommission folgendes Prüfungsschema an: Eine Maßnahme nach Art. 107 Absatz 3 lit. c) AEUV kann als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, wenn die Beihilfe die Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse, worunter auch der Klima- und Umweltschutz fällt, verfolgt<sup>46</sup>, und folgende weitere Voraussetzungen erfüllt sind<sup>47</sup>:

1. Ist die Zielsetzung der Beihilfemaßnahme klar definiert und von gemeinsamem Interesse?
2. Ist das Beihilfeinstrument geeignet, das im gemeinsamen Interesse liegende Ziel zu verwirklichen? Insbesondere:
  - (a) Ist die Beihilfemaßnahmen ein geeignetes und notwendiges Instrument, oder gibt es andere, besser geeignete Instrumente<sup>48</sup>?
  - (b) Entsteht durch die Beihilfe ein Anreiz, d. h. wird durch die Beihilfe das Verhalten von Unternehmen beeinflusst?
  - (c) Ist die Beihilfe verhältnismäßig<sup>49</sup>, d. h. könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden<sup>50</sup>?
3. Sind die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel in ihrem Ausmaß begrenzt, so dass die positiven Folgen die negativen überwiegen<sup>51</sup>?

---

<sup>46</sup> EuG v. 14.1.2009, Rs. T-162/06 (Kronoply/Kommission), insb. Rn. 65, 66, 74, 75.

<sup>47</sup> Vgl. dazu beispielhaft die Ausführungen der Kommission im Beschluss vom 8.3.2011 über die Staatliche Beihilfe in der Sache C 24/2009 (ex N 446/2008) - Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen, Ökostromgesetz, Österreich; außerdem: KomE, Beihilfe C 35/2005 (ex N 59/2005), ABl. 2007 L 86/1, Rn. 71 ff.; Beihilfe C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004), ABl. L 147/1, Rn. 133 ff.

<sup>48</sup> Insoweit wird insbesondere geprüft, ob geringere Beihilfen oder eine andere Maßnahme besser geeignet wären und ob die beabsichtigte Beihilfe die notwendigen Verhaltensanreize setzt; vgl. *J. Kühling* in Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV, Rn. 109.

<sup>49</sup> EuG v. 7.6.2001, Rs. T-187/99 (Agrana Zucker und Stärke/Kommission), Rn. 74; EuG v. 14.5.2002, Rs. T-126/99 (Graphischer Maschinenbau GmbH/Kommission), Rn. 41-43; EuG v. 15.4.2008, Rs. C-390/06 (Nuova Agricast), Rn. 68-69.

<sup>50</sup> Beihilfen dürfen nicht zu einschränkenden Wirkungen führen, die über das zur Erreichung des Beihilfenziels erforderliche Maß hinausgehen, vgl. in diesem Sinne: EuGH Rs. 74/76, Rn. 15; EuG, T- 162/06, Rn. 66.

<sup>51</sup> Vgl. *J. Haucap/U. Schwalbe* in: Montag/Säcker, Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3: Beihilfen- und Vergaberecht, Einl. Rn. 101.

Der der Kommission im Rahmen der Anwendung von Art. 107 Absatz 3 AEUV eingeräumte weite Entscheidungsspielraum<sup>52</sup> wird vom EuGH nur eingeschränkt überprüft<sup>53</sup>. Die Kommission hat ihre Entscheidungen nach Art. 296 AEUV zu begründen. Die Begründung der Entscheidung muss erkennen lassen, dass die Kommission alle wesentlichen Gesichtspunkte tatsächlicher und rechtlicher Art geprüft hat, deren Berücksichtigung zur Anwendung einer Ausnahmebestimmung des Art. 107 Abs. 3 AEUV hätte führen können<sup>54</sup>. Dies gilt insbesondere für Entscheidungen, mit denen die Kommission es ablehnt, Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Der Verstoß gegen Art. 296 AEUV kann durch das Gericht von Amts wegen geprüft werden<sup>55</sup>.

## 2. Ermessensausübung durch Leitlinien

Im Rahmen ihrer Ermessensausübung kann die Kommission auch auf so genannte Leitlinien zurückgreifen. Diese Leitlinien beinhalten Regeln, in welchen Fällen Beihilfen, die ganz unterschiedliche Sektoren und Wirtschaftsbereiche betreffen, mit dem Binnenmarkt vereinbar sind<sup>56</sup>. Kriterien der von der Kommission veröffentlichten Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen<sup>57</sup> sind insbesondere, ob die Maßnahme das Ziel des Umweltschutzes verfolgt, die Maßnahme geeignet ist, das Ziel zu erreichen und ob die positiven Aspekte der Maßnahme überwiegen<sup>58</sup>. Die Leitlinien stellen allerdings kein justiziables Außenrecht dar.

---

<sup>52</sup> So die ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. EuGH Rs. C-303/88, Rn. 34; EuGH Rs. C-278, 279, 280/92, Rn. 51; EuG Rs. T 17/03, Rn. 41; zur Frage des Ermessensspielraums vgl. eingehend *W. Cremer*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 107, Rn. 48 ff.

<sup>53</sup> *B. Bär-Bouyssière*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 107 AEUV, Rn. 58; vgl. auch EuGH, Rs. 730/79 (*Philip Morris/Kommission*), Rn. 17; EuGH, Rs. C-301/87 (*Frankreich/Kommission*), Rn. 15; EuGH, Rs. C-355/95P (*TWD/Kommission*), Rn. 26.

<sup>54</sup> EuGH, Rs. C-318/82, Rn. 24.

<sup>55</sup> EuGH, Rs. C-351/98, Rn. 76.

<sup>56</sup> Vgl. dazu die Übersicht bei *W. Cremer*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 107, Rn. 57 ff.

<sup>57</sup> Noch gültig bis zum 31.12.2014: Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01.

<sup>58</sup> Vgl. Leitlinien COM 2008/C 82/01, S. 5: 1) Dient die Beihilfemaßnahme dem Ziel von gemeinsamem Interesse (Umweltschutz)? 2) Ist die Beihilfe geeignet, das im gemeinsamen Interesse liegende Ziel zu verwirklichen, d. h. das Marktversagen zu beheben oder ein anderes Ziel zu verfolgen? (Geeignetheit, Anreizeffekt, Verhältnismäßigkeit) 3) Sind die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel in ihrem Ausmaß begrenzt, so dass bei der Abwägung insgesamt die positiven Aspekte überwiegen?

Die Leitlinien werden mithin nur mittelbar und inzident im Rahmen der richterlichen Prüfung der Ermessensausübung der Kommission mitgeprüft<sup>59</sup>.

#### a) Begriff und Zweck der Leitlinien

Leitlinien sind Dokumente der Kommission, die allgemeine Kriterien und Auslegungsgrundsätze zu den einzelnen Ausnahmetatbeständen des Art. 107 Abs. 3 AEUV enthalten<sup>60</sup>. Der Erlass von Leitlinien hat den Zweck, Grundsätze der Politik, die ihren Einzelentscheidungen zugrunde liegen, zu veröffentlichen<sup>61</sup>. Die Kommission bindet sich bei der Ausübung ihres Ermessens selbst. Die Leitlinien tragen somit dazu bei, die Transparenz, die Vorhersehbarkeit und die Rechtssicherheit des Vorgehens der Kommission zu gewährleisten<sup>62</sup>. Sie dürfen nicht von den Vorschriften des Vertrages abweichen<sup>63</sup>.

#### b) Rechtliche Grundlagen und Bindungswirkung gegenüber der Kommission

Der Erlass von Leitlinien ist nicht ausdrücklich geregelt. In der Regel wird vertreten, dass die Kommission Leitlinien erlassen darf, wenn ihr primär- oder sekundärrechtlich eine entsprechende Überwachungs- oder Lenkungsfunction zukommt<sup>64</sup>. Die Kommission stützt diese gemeinhin auf ihren Ermessensspielraum aus Art. 107 Abs. 3 AEUV<sup>65</sup>. Die Rechtsform der Leitlinien wird nicht als Option in Art. 288 AEUV aufgeführt. Ob Art. 288 AEUV allerdings die Gestaltungsmöglichkeiten der europäischen Organe abschließend aufzählt oder nicht, ist jedoch umstritten<sup>66</sup>. Gegen den abschließenden Charakter wird im Wesentlichen angeführt,

---

<sup>59</sup> Vgl. *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Kapitel 5, Rn. 753; Birnstiel in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kapitel 1, Rn. 1062.

<sup>60</sup> Vgl. *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Rn. 747.

<sup>61</sup> EuG Rs. T-187/99, Rn. 56, EuG Rs. T-17/03, Rn. 42.

<sup>62</sup> *S. Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, S. 423 ff (426 f.) m.w.N.; *T. Jestaedt/U. Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien, EuZW 1995, S. 787 ff (S. 790); *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Kapitel 5, Rn. 750 f.

<sup>63</sup> EuGH Rs. C-278/00, Rn. 98; EuGH Rs. C-310/99, Rn. 52; EuG Rs. T-17/03, Rn. 42; EuG Rs. T-214/95, Rn. 79.

<sup>64</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Kokott v. 6.9.2012 – C-266/11, BeckRS 2012, 81830, Rn.29 f; vgl. *A. von Graevnitz*, Mitteilungen, Leitlinien, Stellungnahmen – Soft Law der EU mit Lenkungswirkung, EuZW 2013, S. 170.

<sup>65</sup> EuGH v. 5.10.2000 in der Rs. C-288/96, BeckRS 2004, 76019, Rn. 62.

<sup>66</sup> *Dafür: H. Hetmeier* in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage 2012, Art. 288, Rn. 1,3; *B. Bievert* in Schwarze, Art. 288, Rn. 4; *R. Geiger* in ders./Khan/Kotzur, Art. 288, Rn. 27; *Dagegen: M. Ruffert* in Calliess/Ruffert, Art. 288, Rn. 6; *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Rn. 749; *R. Schröder* in Streinz, Art. 288,

dass das EU-Primärrecht und die EU-Praxis belegen, dass es über Art. 288 AEUV hinausgehende Handlungsformen gibt<sup>67</sup>. Die Organe der EU erlassen im Rahmen ihrer Kompetenzen auch andere, nicht in Art. 288 AEUV aufgeführte Rechtsakte, was insbesondere im innerorganischen Bereich geschieht<sup>68</sup>. Auch die Änderungen im Vertrag von Lissabon, insbesondere die Einführung des Beschlusses, führen nach Auffassung *Nettesheims* nicht dazu, den Art. 288 AEUV nun als abschließend zu betrachten. Eine systematische Aufbereitung der Handlungsformen im Primärrecht sei ja gerade nicht erfolgt<sup>69</sup>.

Unabhängig von der genauen Zuordnung von Leitlinien im Hinblick auf ihre Rechtsform stellt sich die Frage nach ihrer Rechtsnatur, also welche rechtliche Wirkung ihnen zukommt. Leitlinien werden häufig mit nationalen Verwaltungsvorschriften<sup>70</sup> verglichen und fallen unter die sogenannten „unbenannten Rechtsakte“<sup>71</sup>, zum Teil auch als Tertiärrecht<sup>72</sup> bzw. „Soft law“<sup>73</sup> bezeichnet. Sie sind grundsätzlich nicht rechtsverbindlich, können aber für die Kommission aus Gründen des Vertrauensschutzes oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine entsprechende Wirkung haben<sup>74</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung können die Leitlinien zwar nicht als Rechtsnorm qualifiziert werden, die die Verwaltung auf jeden Fall zu beachten hat, sie stellen jedoch eine Verhaltensnorm dar, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthält und von der die Verwaltung im Einzelfall nicht ohne Angabe von Gründen abweichen kann, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sind<sup>75</sup>.

---

Rn. 2; *M. Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/ders., Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung 2013, Art. 288, Rn. 25 und 75 f.

<sup>67</sup> *M. Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/ders., Art. 288, Rn. 75 f.

<sup>68</sup> *B. Biervert* in Schwarze, Art. 288 AEUV, Rn. 4.

<sup>69</sup> Vgl. *M. Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/ders., Art. 288, Rn. 75 f.

<sup>70</sup> *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Rn. 750.

<sup>71</sup> *M. Kotzur* in Geiger/Khan/ders., Art. 288 AEUV, Rn. 27.

<sup>72</sup> Vgl. *R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Auflage 2010, § 10, III., 4; *M. Ruffert* in Calliess/ders., Art. 288, Rn. 11.

<sup>73</sup> Vgl. *R. Schroeder* in Streinz, Art. 288, Rn. 29.

<sup>74</sup> *R. Schröder* in Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Auflage 2013, Rn. 1773; *V. Kreuzschitz/S. Wernicke* in Lenz/Borchardt, Art. 107, Rn. 51; *W. Cremer* in Calliess/Ruffert, Art. 107, Rn. 4; EuG v. 8.10.2008, Rs. T-73/04 (Carbone-Lorraine/Kommission), Rn. 71.

<sup>75</sup> EuG v. 28.10.2008, Rs. T-73/04 (Carbone-Lorraine/Kommission), Rn. 70; vgl. *W. Frenz*, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, S. 225.

Bei einer Einzelfallentscheidung über mitgliedstaatliche Beihilfen ist die Kommission grundsätzlich an die Leitlinien gebunden<sup>76</sup>, da sie das ihr eingeräumte Ermessen konkretisieren<sup>77</sup>. Die Grenze des Ermessensspielraums der Kommission ist das höherrangige Recht<sup>78</sup>; sie darf nicht über die Vorschriften der Verträge hinausgehen<sup>79</sup>. Von Normen des Primär- und Sekundärrechts abweichende Regelungen sind deshalb nicht zulässig<sup>80</sup>.

Für die Ermessensausübung der Kommission reicht die Anwendung der Leitlinien nach der Rechtsprechung des EuGH auch grundsätzlich aus. Beurteilt die Kommission eine individuelle Beihilfe anhand solcher von ihr zuvor erlassener Leitlinien, so kann ihr weder eine Überschreitung noch eine Nichtausübung ihres Ermessens vorgeworfen werden. Denn zum einen behält sie ihre Befugnis, diese Leitlinien aufzuheben oder zu ändern, wenn die Umstände es gebieten. Zum anderen betreffen die Leitlinien einen abgegrenzten Bereich und beruhen auf dem Bestreben, eine von ihr festgelegte Politik zu verfolgen<sup>81</sup>. Ausnahmsweise darf die Kommission allerdings von den Leitlinien abweichen, obwohl ein Sachverhalt an sich von ihnen erfasst wird. Dies setzt voraus, dass für die Abweichung ein sachlicher Grund vorliegt<sup>82</sup>. Hierfür müssen Umstände dargelegt werden, die beim Leitlinienerlass unberücksichtigt blieben oder nicht berücksichtigt werden konnten<sup>83</sup>.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Leitlinien nur typischerweise auftretende Rechtsanwendungsfälle erfassen, da die Kommission nur in diesen Fällen in der Lage ist, sämtliche zu

---

<sup>76</sup> *Jestaedt/Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien, EuZW 1995, S. 787 ff (790); *M. Schweda* in Heidenhain, *European State Aid Law*, 1. Auflage 2010, § 14, Rn. 26.

Dies bedeutet im Grundsatz, dass Beihilfen, die unter eine Leitlinie fallen, aber nicht sämtliche darin festgelegten Voraussetzungen erfüllen (z.B weil die zulässige Beihilfeintensität überschritten wird), als mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt werden; vgl auch: Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV, Rn. 7, abrufbar unter: [http://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/Kurzanalysen/Beihilfenkontrolle/economic\\_assessment\\_de.pdf](http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Beihilfenkontrolle/economic_assessment_de.pdf).

<sup>77</sup> *A. Birnstiel*, in *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Kap. 1, Rn. 1061; *M. Schweda* in Heidenhain, § 14, Rn. 18.

<sup>78</sup> *M. Schweda* in Heidenhain, § 14, Rn. 36; *W. Cremer* in *Calliess/Ruffert*, Art. 107 AEUV, Rn. 4.

<sup>79</sup> EuGH Rs. C-278/00, Rn. 98; EuGH Rs. C-310/99, Rn. 52; EuG Rs. T-17/03, Rn. 42; EuG Rs. T-214/95, Rn. 79.

<sup>80</sup> EuGH v. 05.10.2000, Rs. C-288/96 (Deutschland/Kommission), Rn. 62; EuG v. 03.04.2003, Rs. T-119/02 (Royal Philips), Rn. 242; EuG v. 30.04.1998, Rs. T-214/95 (Vlaams Gewest), Rn. 89; EuG v. 14.10.2004, Rs. T-137/02 (Pollmeier Malchow), Rn. 54; *J. Kühling* in *Streinz*, Art. 107, Rn. 112.

<sup>81</sup> EuGH, Rs. T-214/95, Rn. 89.

<sup>82</sup> Vgl. *S. Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG Kommission, EuR 2009, 428; *W. Frenz*, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, S. 228.

<sup>83</sup> Vgl. EuGH v. 12.11.2000, Rs. C-1/98 P, Rn.34; *S. Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, S. 427.

berücksichtigende Gesichtspunkte bereits im Voraus zu beachten. Sie enthalten somit keine abschließende Regelung in dem Sinne, dass Abweichungen von ihnen ausgeschlossen sind, wenn ein Sachverhalt nicht von ihnen erfasst wird. Sachverhalte, die nicht von den Leitlinien umfasst sind, kann die Kommission deshalb im Rahmen ihres Ermessens nach Art. 107 Abs. 3 AEUV einer Einzelfallbeurteilung unterziehen<sup>84</sup>. Wie oben bereits dargelegt, folgt daraus für die Kommission die Pflicht, im Rahmen ihres Ermessens alle wesentlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

### c) Bindungswirkung gegenüber Dritten

Leitlinien entfalten mangels ihrer Rechtsverbindlichkeit gegenüber Mitgliedstaaten grundsätzlich keine Bindungswirkung<sup>85</sup>. Aus diesem Grund können die Mitgliedstaaten nicht die Leitlinien selbst, sondern nur die aufgrund der Leitlinien ergangene Kommissionsentscheidung durch Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV gerichtlich überprüfen lassen. Im Rahmen des Verfahrens werden die Leitlinien inzident geprüft<sup>86</sup>. Auch für den Gerichtshof sind die Leitlinien der Kommission nicht verbindlich<sup>87</sup>. Es obliegt jedoch seiner Kontrolle, zu prüfen, ob die Leitlinien von europäischem Primär- oder Sekundärrecht abweichen.

## 3. Inhalt der Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen (2008)

Die aktuell gültigen Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2008<sup>88</sup>, die eine Konkretisierung des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (vormals Art. 87

---

<sup>84</sup> EuG v. 15.06.2000, Rs. T-298/97 (Mauro u.a./Kommission), Rn. 128; EuG v. 04.04.2001, Rs. T-288/97 (Regione Friuli Venezia Giulia/Kommission), Rn. 72; S. Thomas, S. 427; W. Schweda in Heidenhain, § 14, Rn. 41, W. Cremer in Calliess/Ruffert, Art. 107 AEUV, Rn. 4.

<sup>85</sup> W. Frenz, Kapitel 5, Rn. 753; A. Birnstiel in ders./Bungenberg/Heinrich, Kap. 1, Rn. 1062.

<sup>86</sup> W. Schweda in Heidenhain, § 14, Rn. 43; W. Frenz, Kapitel 5, Rn. 758; W. Frenz, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, S. 230.

<sup>87</sup> EuGH Rs. C-310/99, Rn. 52: Die Aussage, dass die Leitlinien „für den Gerichtshof nicht verbindlich“ seien, darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass der Gerichtshof berechtigt wäre, die Ermessensausübung durch die KOM über eine offensichtliche Fehlerkontrolle hinaus zu überprüfen. Folgerichtig prüft der EuGH die Beihilfe auch ausschließlich anhand der Leitlinien. Die vom EuGH zitierte Entscheidung EuGH Rs. C-387/97 behandelte dagegen einen Spezialfall, bei der es um die Höhe von Zwangsgeldern ging. Insoweit sei der Gerichtshof nicht an die Leitlinien gebunden, da Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 3 des Vertrages (jetzt Artikel 260 Absatz 2 Unterabsatz 2 AEUV) bestimmte: „Stellt der Gerichtshof fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen.“ Die Vorschläge der KOM würden jedoch einen nützlichen Bezugspunkt darstellen.

<sup>88</sup> Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01.

Abs. 3 lit. c) EG-Vertrag) darstellen, legen fest, dass staatliche Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, wenn sich aus der sogenannten Abwägungsprüfung<sup>89</sup> ergibt, dass durch die Maßnahme ein besserer Umweltschutz verfolgt wird, aber negative Auswirkungen auf den Handel gering sind. Die Abwägungsprüfung sieht vor, dass ein genau definiertes Ziel im gemeinsamen Interesse (hier Umweltschutz) vorliegen muss, die Maßnahme geeignet sein muss, dieses Ziel zu erreichen und in einer abschließenden Prüfung die positiven Aspekte (Verbesserung des Umweltschutzes) und nicht die negativen Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb überwiegen<sup>90</sup>.

In Bezug auf die Förderung Erneuerbarer Energien regeln die Leitlinien in Kapitel 3 (Abschnitt 3.1.6.), dass Investitionsbeihilfen und Betriebsbeihilfen unter bestimmten Voraussetzungen möglich sind. Insbesondere gilt:

*„Staatliche Beihilfen können dann gerechtfertigt sein, wenn die Kosten für die Energieerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern höher sind als die Kosten für die Energieerzeugung mittels weniger umweltfreundlicher Energieträger und wenn es keine verbindliche Gemeinschaftsnorm gibt, die den Anteil erneuerbarer Energien für einzelne Unternehmen festlegt“<sup>91</sup>.*

Des Weiteren sind in Kapitel 5 noch weitere Voraussetzungen festgelegt für besondere Maßnahmen, deren Einzelanmeldung in einer Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) vorgeschrieben ist oder die über einer bestimmten Summe liegen.

## **II. Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)**

Die sogenannte Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)<sup>92</sup> regelt ebenfalls die Vereinbarkeit bestimmter Beihilfen mit dem Binnenmarkt. Die Kommission kann nach Art. 108 Abs. 4 AEUV Verordnungen zu den Arten von staatlichen Beihilfen erlassen, für die der Rat nach Art. 109 AEUV festgelegt hat, dass sie von dem Verfahren zur Notifizierung

---

<sup>89</sup> Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01, Kapitel 1, Abschnitt 1.3.

<sup>90</sup> Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01, Rn. 16.

<sup>91</sup> Kommission, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. v. 01.04.2008, C 82/01, Rn. 48.

<sup>92</sup> Verordnung (EG) Nr. 800/2008.

nach Absatz 3 ausgenommen werden können<sup>93</sup>. Die Kommission hat den Anwendungsbereich der AGVO unter anderem in Bezug auf Umweltschutzbeihilfen eröffnet<sup>94</sup>. Für die Gruppe der Umweltschutzbeihilfen folgt daraus, dass sie zwar angezeigt werden müssen, aber die Notifizierungs- und Genehmigungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV entfällt<sup>95</sup>. Das bedeutet, dass der Mitgliedstaat die Maßnahme sofort einführen darf. Die Konsequenz daraus ist jedoch nicht das Fehlen jeglicher Kontrolle durch die Kommission, sondern die Verschiebung hin zu einer „ex-post-Kontrolle“<sup>96</sup>.

Die AGVO ist unterteilt in einen Allgemeinen Teil, besondere Vorschriften für die jeweiligen Gruppen sowie Schlussbestimmungen. Art. 3 AGVO regelt die Voraussetzungen für eine Freistellung. Danach tritt die Freistellungswirkung dann ein, wenn die Beihilfe transparent erfolgt (Art. 5), wenn bestimmte Schwellenwerte<sup>97</sup> nicht überschritten werden (Art. 6), eine Kumulierung von Beihilfen nicht vorliegt (Art. 8) und der Anreizeffekt sichergestellt ist (Art. 8). Darüber hinaus müssen die Kosten schriftlich dargelegt werden (Art. 4 Abs. 3) und ein Jahresbericht (Art. 12) veröffentlicht werden.

Art. 23 AGVO beinhaltet besondere Regelungen für Beihilfen für Investitionen zur Förderung erneuerbarer Energien. Danach darf die Intensität der Beihilfe nicht mehr als 45 % der beihilfefähigen Kosten betragen (mit Ausnahmen für kleine und mittlere Unternehmen). Beihilfefähige Kosten sind gemäß Art. 23 Abs. 3 AGVO die Mehrkosten, die der Beihilfeempfänger im Vergleich zu einem herkömmlichen Kraftwerk mit derselben Kapazität in Bezug auf die tatsächliche Energieerzeugung aufbringen muss. In Bezug auf Biokraftstoffe ist gemäß Art. 23 Abs. 4 AGVO erforderlich, dass die geförderten Investitionen ausschließlich der Erzeugung nachhaltiger Biokraftstoffe dienen.

Liegen die Voraussetzungen vor, ist die betroffene Beihilfe von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit. Dadurch werden die Beihilfen von der Einzelprüfung nach den Leitlinien der Gemeinschaft<sup>98</sup> für staatliche Umweltschutzbeihilfen ausgenommen<sup>99</sup>.

---

<sup>93</sup> Verordnung (EG) Nr. 994/98; vgl. dazu *B. Birnstiel* in *ders./Bungenberg/Heinrich*, Einleitung, Rn. 20.

<sup>94</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 d) AGVO.

<sup>95</sup> *J. Lutz/M. Schütt/V. Behlau*, Klimaschutz durch nationale Energiebeihilfen, ZUR 2011, S. 178 ff. (181).

<sup>96</sup> *W. Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Rn. 767.

<sup>97</sup> Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b) AGVO beträgt der Schwellenwert bei Umweltschutzbeihilfen € 7,5 Mio. pro Unternehmen und Vorhaben.

<sup>98</sup> Vgl. auch oben unter C.I.2.

Trotzdem sind die Vorschriften beider Regelwerke begrifflich, kategorial und systematisch eng aufeinander bezogen<sup>100</sup>. So beinhalten zum Beispiel beide Dokumente Kriterien wie Transparenz, Anreizeffekt, Verhältnismäßigkeit und regeln die Höhe und Intensität der Beihilfe. Die Leitlinien werden durch die AGVO ergänzt und sind eng mit ihr verknüpft<sup>101</sup>.

### III. De-Minimis-Beihilfen

Schließlich beinhaltet auch die sogenannte De-minimis-Regel eine Ausnahme vom Beihilfetatbestand. Sie bedeutet, dass nicht jede Beihilfe unter Art. 107 Abs. 1 AEUV fällt, sondern dass eine bestimmte Mindesthöhe ausgezahlt wird und die Unterstützung somit ins Gewicht fallen muss<sup>102</sup>. Dieser Ansatz wurde mit der Verordnung Nr. 1407/2013/EU konkretisiert, die bis Ende 2020 gilt. Darin ist geregelt, dass Beihilfen für ein bestimmtes Unternehmen bis zu einem Betrag von maximal 200.000 € in drei Steuerjahren zulässig sind. Die Verordnung wird auf Art. 2 der Verordnung 994/98/EG gestützt, stellt jedoch keine Gruppenfreistellungsverordnung dar<sup>103</sup>. Der Anwendungsbereich der De-minimis Regel erstreckt sich gemäß Art. 1 Abs. 1 der VO auf alle Wirtschaftsbereiche, es bestehen jedoch sektorale Ausnahmen (wie z.B. für Tätigkeiten im Bereich der Aquakultur oder Stahlindustrie). Findet die De-minimis-Regel Anwendung, entfällt auch hier die Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV. Es bestehen jedoch Informationspflichten der Mitgliedstaaten, um eine Kontrolle durch die Kommission zu gewährleisten<sup>104</sup>.

### IV. Zusammenfassung

Bei Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV und beim Fehlen gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nach den *AltmarkTrans*-Kriterien bestehen somit verschiedene Möglichkeiten, eine solche Maßnahme unter einen der Ausnahmetatbestände einzuordnen. Von besonderer Bedeutung ist der Ausnahmetatbestand des Art. 107 Abs. 3 AEUV, der der

---

<sup>99</sup> Vgl. R. Schröder in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, S.768.

<sup>100</sup> W. Cremer in Calliess/Ruffert, Art. 107, Rn. 65.

<sup>101</sup> B. Bär-Bouyssière in Schwarze, Art. 107, Rn. 82.

<sup>102</sup> J. P. Terhechte in Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107, Rn. 390.

<sup>103</sup> J. P. Terhechte in Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107, Rn. 399.

<sup>104</sup> J. P. Terhechte in Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107, Rn. 409.

Kommission einen weiten Ermessensspielraum einräumt. Diesen Spielraum hat die Kommission im Bereich von Umweltbeihilfen durch Leitlinien konkretisiert. Darüber hinaus besteht eine Ermächtigung der Kommission durch eine Rats-Verordnung gemäß Art. 109 AEUV, bestimmte Gruppen von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV zu befreien. Die Kommission hat durch den Erlass der AGVO davon Gebrauch gemacht und darin auch Umweltschutzbeihilfen erfasst. Außerdem gibt es Ausnahmetatbestände auf Grund geringer Summen (*De minimis*).

## D. Europäischer Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien

Wie oben bereits kurz angesprochen, besteht im Europäischen Recht ein umfassender Rahmen, der die Bereiche des Umwelt- und Energierechts erfasst und in den letzten Jahren einem erheblichen Wandel unterworfen war. Im Folgenden soll kurz der europäische Rahmen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien dargestellt werden. Beginnend mit den Entwicklungen der Energiepolitik bis zur Verabschiedung der Richtlinie 2009/28/EG über die Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (dazu I.), soll anschließend deren Inhalt und Bedeutung wiedergegeben werden (dazu II.). Ferner werden die durch den Vertrag von Lissabon erfolgten Änderungen betrachtet, nachdem in Art. 194 AEUV erstmals eine ausdrückliche Kompetenz im Bereich der Energiepolitik festgeschrieben wurde (dazu III.). Abschließend werden die seit Erlass der Erneuerbare-Energien-Richtlinie veröffentlichten Änderungen und Vorschläge skizziert (dazu IV. und V.). Dabei ist insbesondere das von der Kommission im März 2013 herausgegebene Grünbuch „Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030“<sup>105</sup> hervorzuheben. Ferner wurde von der Kommission auch eine Mitteilung zur Frage der staatlichen Intervention im Energiebereich mit dem Titel „Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarktes und optimale Nutzung staatlicher Interventionen“<sup>106</sup> vorgelegt. Begleitdokument dieser Mitteilung ist u.a. als Staff working document auch eine „Guidance for the design of renewables support schemes“<sup>107</sup>, welche im Folgenden ebenfalls erläutert wird.

### I. Entwicklung bis zur Verabschiedung der RL 2009/28/EG

---

<sup>105</sup> Kommission, Grünbuch „Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030“, v. 27.3.2013, COM(2013) 169 final.

<sup>106</sup> Kommission, Mitteilung, Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarktes und optimale Nutzung staatlicher Interventionen, v. 5.11.2013, C(2013) 7243 final, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/doc/com\\_2013\\_public\\_intervention\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_de.pdf).

<sup>107</sup> Kommission, Staff working document, European Commission guidance for the design of renewables support schemes, v. 5.11.2013, SWD(2013) 439 final; daneben wurden am 5.11.2013 noch folgende Begleitdokumente als Staff working documents der Kommission veröffentlicht: Generation Adequacy in the internal electricity market - guidance on public interventions, SWD(2013) 438 final; Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanisms, SWD(2013) 440 final; Annexes to the Commission Staff Working Document Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanisms, SWD(2013) 441 final; Incorporing demand side flexibility, in particular demand response, in electricity markets, SWD(2013) 442 final.

Die wichtigsten Meilensteine der Erneuerbaren-Politik auf europäischer Ebene bis zum Erlass der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG können wie folgt stichpunktartig zusammengefasst werden:

- Kommission, Weißbuch über erneuerbare Energien, KOM(1997)599<sup>108</sup>;
- Richtlinie 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt<sup>109</sup>;
- Richtlinie 2003/30/EG zur Förderung der Verwendung von Biokraftstoffen oder anderen erneuerbaren Kraftstoffen im Verkehrssektor<sup>110</sup>;
- Kommission, Aktionsplan für Biomasse KOM(2005) 628 endgültig<sup>111</sup>;
- Kommission, Fahrplan für erneuerbare Energien – Erneuerbare Energien im 21. Jahrhundert: Größere Nachhaltigkeit in der Zukunft KOM(2006) 848<sup>112</sup>.

## **II. Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG**

Die Richtlinie 2009/28/EG vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen<sup>113</sup> (im Folgenden auch kurz: EE-RL) wurde auf Grundlage des Art. 95 EGV (Art. 114 AEUV) und im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gemäß Art. 294 AEUV erlassen. Sie stellt eine der klassischen Formen des abgeleiteten Unionsrechts (sog. Sekundärrecht) gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV dar.

Die Richtlinie schreibt einen gemeinsamen Rahmen für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen vor. Art. 3 der Richtlinie bestimmt, dass jeder Mitgliedstaat dafür sorgen muss, dass sein Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2020 mindestens seinem nationalen Gesamtziel, welches für jeden Mitgliedstaat in der Richtlinie individuell festgelegt wird, entspricht. Diese verbindlichen nationalen Gesamtziele müssen mit dem Ziel in Einklang stehen, bis 2020 mindestens 20 % des Bruttoendenergieverbrauchs der Gemeinschaft durch Energie aus erneuerbaren Quellen zu de-

---

<sup>108</sup> KOM(1997)599.

<sup>109</sup> Richtlinie 2001/77/EG v. 27.01.2001, Abl. Nr. L 283/33.

<sup>110</sup> Richtlinie 2003/30/EG v. 08.05.2003, Abl. Nr. L 123/42.

<sup>111</sup> KOM(2005)628 endgültig.

<sup>112</sup> KOM(2006)848.

<sup>113</sup> Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, Abl. Nr. L 140/16.

cken. Darüber hinaus werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, um die auf dem indikativen Zielpfad vorgegebenen Zwischenziele sowie das Gesamtziel zu erreichen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 lit. a) iVm Art. 2 lit. k) EE-RL.

Nach Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 lit. a) können die Mitgliedstaaten

*„zur Erfüllung der in den Absätzen 1 und 2 genannten Ziele [...] unter anderem folgende Maßnahmen anwenden:*

*a) Förderregelungen [...]“<sup>114</sup>.*

Nach Art. 2 lit. k) EE-RL bezeichnet der Ausdruck „Förderregelung“

*„ein Instrument, eine Regelung oder einen Mechanismus, das bzw. die bzw. der von einem Mitgliedstaat oder einer Gruppe von Mitgliedstaaten angewendet wird und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dadurch fördert, dass die Kosten dieser Energie gesenkt werden, ihr Verkaufspreis erhöht wird oder ihre Absatzmenge durch eine Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energie oder auf andere Weise gesteigert wird. Dazu zählen unter anderem Investitionsbeihilfen, Steuerbefreiungen oder -erleichterungen, Steuererstattungen, Förderregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, einschließlich solcher, bei denen grüne Zertifikate verwendet werden, sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarife und Prämienzahlungen“.*

Ohne auf die Vielzahl dieser unterschiedlichen Förderregelungen, die die EE-RL den Mitgliedstaaten gestattet, eingehen zu wollen, zeigt die Aufzählung, dass den Mitgliedstaaten ein großer Spielraum bei der Wahl ihres Fördersystems eingeräumt werden soll. Die Definition der möglichen Fördersysteme in Art. 2 lit. k) EE-RL ist sehr weit.

Ferner ergibt sich aus Art. 3 Abs. 3 Uabs. 2 EE-RL Folgendes:

*„Unbeschadet der Artikel 87 und 88 des Vertrags haben die Mitgliedstaaten das Recht, gemäß den Artikeln 5 bis 11 dieser Richtlinie zu entscheiden, in welchem Um-*

---

<sup>114</sup> Ferner können die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Pflichten zur Erreichung eines bestimmten Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch auch die Maßnahmen zur Kooperation nach Art. 5-11 EE-RL anwenden, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b) EE-RL.

*fang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen“.*

Insofern sei auch auf die Erwägungsgründe 25 und 35 ff. der EE-RL verwiesen. Für die zukünftige Einordnung dieser Norm ist allerdings die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung von großer Bedeutung, nachdem die Vereinbarkeit dieser Vorschrift derzeit Gegenstand einer beim EuGH anhängigen Rechtssache (EuGH C-573/12 – Alands Vindkraft) ist. In seinen Schlussanträgen hat der zuständige Generalanwalt Bot ausgeführt, dass er davon ausgehe, dass „Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28 [...] ungültig [ist], soweit er den Mitgliedstaaten die Befugnis verleiht, Erzeugern, deren Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats belegen sind, den Zugang zu ihren Förderregelungen zu versagen oder den Zugang dieser Erzeuger zu ihren Förderregelungen zu beschränken“<sup>115</sup>. Ob sich diese Ansicht auch beim EuGH durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

### **III. Umwelt- und Energiekompetenzen nach dem AEUV**

Die Artikel 191 bis 194 AEUV sind Teil der internen Maßnahmen und Politiken der Union. Art. 191 bis 193 AEUV enthalten die Vorschriften zur Umwelt, Art. 194 AEUV diejenigen zur Energie. Es sind somit Ziele und Maßnahmen im Bereich der Umwelt- und Energiepolitik primärrechtlich vorgeschrieben. Beide Titel enthalten jeweils Ziele (Umweltschutz bzw. Energiemarkt, Versorgungssicherheit, Energieeffizienz, Energienetze) und Kompetenzgrundlagen. Als primärrechtliche Normen gehen diese Vorschriften dem Sekundärrecht vor<sup>116</sup>. Mit Art. 194 AEUV besteht zum ersten Mal ein ausdrücklicher Titel für Energie. Die Union kann gem. Art. 194 Abs. 2 AEUV im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens Recht setzen. Die Zuständigkeit ist gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. i) AEUV geteilt; das bedeutet nach Art. 2 Abs. 2 AEUV, dass die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit ausüben, sofern und soweit die

---

<sup>115</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot in der Rs. EuGH C-573/12 (Aland Vindkraft), Rn. 128.

<sup>116</sup> A. Bleckmann/S. Piper, in Dausers, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 33. Ergänzungslieferung 2013, Rn. 4; R. Schröder in Streinz, Art. 288, Rn. 20; M. Ruffert in Calliess/Ruffert, Art. 288, Rn. 8.

Union nicht tätig geworden ist. Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV normiert eine energierechtliche Kompetenzsperre<sup>117</sup> zugunsten der Mitgliedstaaten:

*„Diese Maßnahmen [nach Art. 194 Abs. 2 Satz 1 iVm Art. 194 Abs. 1 AEUV] berühren unbeschadet des Artikels 192 Absatz 2 Buchstabe c nicht das Recht eines Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen.“*

Die Mitgliedstaaten können also insbesondere die verschiedenen Energiequellen sowie die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung selbst bestimmen. In diese Bereiche darf nicht von Seiten der EU, mithin auch nicht von der Kommission, eingegriffen werden<sup>118</sup>.

#### **IV. “Guidance” für Regelungen zur Förderung erneuerbarer Energien**

##### **1. Allgemeines**

Die Kommission hat am 05. November 2013 eine Mitteilung mit dem Titel *„Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarktes und optimale Nutzung staatlicher Interventionen“* veröffentlicht. Als der Mitteilung zugrundeliegende Arbeitsdokumente adressieren zwei Papiere konkret die Fortentwicklung erneuerbarer Energien<sup>119</sup>, die als *„Guidances“*<sup>120</sup> bezeichnet werden. Die eine *Guidance* befasst sich mit der Unterstützung des Ausbaus erneuerbarer Energien, die andere mit der Ausgestaltung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Wege der kooperativen Mechanismen nach Art. 5-11 Erneuerbare-Energien-Richtlinie. Diese Dokumente sind rechtlich nicht bindend<sup>121</sup>. Sie beinhalten jedoch wesentliche Grundsätze und Prinzipien des

---

<sup>117</sup> Vgl. eingehend zu Wesen und Auswirkungen des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV: D. Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, S. 214 ff.

<sup>118</sup> M. Ruffert, Vorgaben des Europarechts und nationale Handlungsspielräume, in: Marburger, Energieversorgung und Umweltschutz, S. 13, 31; M. Nettesheim, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19, 23; W. Frenz/A. Kane, Die neue europäische Energiepolitik, NuR 2010, S. 464, 473.

<sup>119</sup> Vgl. dazu auch Kommission, Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energien“: Bericht der Kommission gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/77/EG und Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2003/30/EG sowie über die Umsetzung des EU-Aktionsplans für Biomasse KOM(2005) 628, 2009; Kommission: Fortschrittsbericht: Erneuerbare Energien: Fortschritte auf dem Weg zum Ziel für 2020, KOM(2011) 31 endgültig, 2011; Kommission: Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energien“ KOM(2013) 175 endgültig, 2013.

<sup>120</sup> Siehe dazu auch COM, Press Release, 05.11.2013, MEMO/13/948 sowie COM SWD(2013) 439 und 440 final.

<sup>121</sup> Vgl. COM, 05.11.2013, MEMO/13/948: *“The Communication published today is not a legally binding act.”*

europäischen Energie- und Beihilferechts<sup>122</sup>. In Kapitel 5 der *Guidance* zum Ausbau erneuerbarer Energien (*Europäisierung der Förderung*) wird betont, dass die Maßgaben der Richtlinie 2009/28/EG bislang nicht ausreichend waren, um einen europäischen Markt der erneuerbaren Energien zu kreieren. Ein Ausbau des Wettbewerbs unter den Mitgliedstaaten sowie die Öffnung nationaler Fördersysteme werden daher vorgeschlagen. Ebenso wie die Leitlinien bzw. *Guidelines* beinhalten auch die *Guidances* die wesentlichen Leitgedanken der beihilfenrechtlichen Modernisierung, die mit Technologieneutralität, Öffnung nationaler Fördersysteme sowie mehr Wettbewerb gekennzeichnet sind. In der *Guidance* zum Ausbau erneuerbarer Energien wird dazu ausgeführt:

*“Both papers [Anm.: Gemeint sind die neuen Leitlinien und die sog. Guidances] have been aligned to each other and are based on the idea that public interventions should, whenever possible, be more market-based, more open to cross-border solutions and allow for more competition between supported technologies”<sup>123</sup>.*

## 2. Inhalt

Zentraler Inhalt der *Guidance* zu den Förderregelungen für den Erneuerbaren-Ausbau ist Kapitel 3, das mit „Market Integration“ überschrieben ist. Dabei werden bewährte Instrumente der Förderung der Stromerzeugung erneuerbarer Energien untersucht und als „best practice“-Begutachtung dargestellt<sup>124</sup>. Die *Guidance* unterscheidet im Rahmen der Beurteilung verschiedener Technologien zwischen „mature“, „less mature“ und „more mature technologies“<sup>125</sup>. Eine Definition dieser Begriffe erfolgt jedoch nicht. Im Deutschen wird der Begriff „mature“ gemeinhin mit reif, vollentwickelt oder ausgereift übersetzt.

Als zentrale Aspekte der Auseinandersetzung mit den bestehenden Förderregelungen werden genannt:

---

<sup>122</sup> Vgl. COM, 05.11.2013, MEMO/13/948: *“However, it does set out the main principles which the Commission will apply when assessing state interventions relating to renewable support schemes or capacity mechanisms. The principles set out in the Communication will guide the future enforcement of EU state aid rules and future proposals for EU energy legislation.”*

<sup>123</sup> Vgl. COM, 05.11.2013, MEMO/13/948, S. 3-4.

<sup>124</sup> COM, *Guidance*, SWD(2013) 439, S. 6: *“This section explores best practice in choice of instrument in current European energy market circumstances”.*

<sup>125</sup> Vgl. im Gegensatz dazu den Entwurf der Leitlinien unter 5.2 Rn. 119.

- **Wettbewerblicher Allokationsmechanismus**

Die Ausschreibung bzw. Auktion hat mit klaren Regeln und im gleichberechtigten Wettbewerb zu erfolgen. Grundsätzlich kann sie zur Verteilung verschiedener Förderinstrumente wie Einspeiseprämie, Investitionsbeihilfe und grüne Zertifikate verwendet werden. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass die Ausschreibung bzw. Auktion nur für Stromerzeuger/Produzenten geeignet ist, die die damit einhergehenden administrativen Voraussetzungen einhalten können. Daher ist die Ausschreibung bzw. Auktion nicht für Kleinanlagen oder Technologien geeignet, die nicht ohne weiteres am Spotmarkt teilnehmen oder Marktrisiken übernehmen können. Zur Sicherung der tatsächlichen Lieferung kann die Ausschreibung auch mit Strafen versehen werden.

- **Maximierung des Wettbewerbs**

Die territoriale Beschränkung der Nutzung spezieller Technologien, Equipment oder Rohmaterial soll verhindert werden. Zudem sollen Treibhausgas-Emissionen kein isoliertes Kriterium eines Fördersystems darstellen. Zur Maximierung des Wettbewerbs gehören nach der Guidance, dass keine ungerechtfertigten Restriktionen oder Begrenzungen für den Zugang zum Energiemarkt vorgenommen werden.

- **Abgrenzung Investitionshilfen und Betriebshilfen**

In der Guidance nimmt die Kommission grundsätzlich kritisch Stellung zu Betriebshilfen und auf die Erzeugung bezogene Hilfen, da diese Hilfsinstrumente die Produktion ungeachtet vom Preis maximierten. Daher wird die Investitionshilfe grundsätzlich bevorzugt (*Where feasible, favour investment over operating support so as to avoid distorting efficient production decisions based on market price signals*<sup>126</sup>), da diese die Produktion vom Verkaufspreis entkoppelten (besonders geeignet für „more mature technologies“ mit großen Anfangsinvestitionskosten). Die Investitionshilfe kann in Form von Zuschüssen, staatliche Darlehen zu Vorzugsbedingungen, Steuerausnahmen oder Reduzierungen gewährt werden. Sie bleibt eine einmalige Maßnahme, die somit im Gegensatz zur Betriebsbeihilfe nicht neu angepasst werden muss. Es müsse

---

<sup>126</sup> COM, Guidance, SWD(2013) 439, S. 12.

jedoch sichergestellt werden, dass es nicht aufgrund kumulativer Investitionshilfe zu einer Überkompensierung kommt.

- **Einspeiseprämie**

Die Einspeiseprämie soll für „approaching maturity“-Technologien, also Technologien, die der Reife nahekomen, grundsätzlich Vorrang vor der Verwendung von Einspeisetarifen haben. Die Einspeiseprämie kann variabel (mit oder ohne Obergrenze) oder feststehend ausgestaltet werden und im Wege der wettbewerblichen Allokationsmechanismen gewährt werden. Es dürfe jedoch keine Zahlung der Prämien für Leistungsstunden gewährt werden, bei dem der Systempreis negativ ist oder sich über dem nötig befundenen Level der Vergütung befindet (Vermeidung von Überförderung).

- **Einspeisetarife**

Einspeisetarife sollen nach Auffassung der Kommission in der Guidance auslaufen; vielmehr sollen Förderinstrumente gewählt werden, die Anlagenbetreiber Marktpreissignalen aussetzen. Nach der Guidance sind Einspeisetarife nur für kleindimensionierte Maßnahmen und/oder nicht entwickelte Märkte mit Kapazitätsobergrenze (per Technologie oder Marktsegment) angemessen. Innerhalb der Tarifebenen müssen jedoch integrierte, kostenorientierte Reduktionen für neue Anlagen festgelegt werden.

- **Steuerausnahmen (Tax exemptions)**

Steuerausnahmen finden in der Guidance ausdrücklich als Förderinstrument Erwähnung, jedoch ohne „best practice“ Hinweise. Grundsätzlich verweist die Kommission auf die Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG<sup>127</sup>, empfiehlt jedoch eine gewisse Zurückhaltung mit diesem Hilfsinstrument.

- **Quotensysteme (Quota Obligations)**

Bei Quotensystemen werden technologie neutrale Systeme empfohlen, um kosteneffizienten Einsatz zu unterstützen, Überkompensation der billigsten Technologien zu vermeiden und um Technologieinnovationen und Diversifizierungsziele widerzuspie-

---

<sup>127</sup> Richtlinie 2003/96/EG vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom.

geln. Dabei sollte es sich um Langzeitsysteme mit transparenten und festgelegten Quoten handeln. Es sollten adäquate Strafen bei Nichteinhaltung vorgesehen werden und Marktdaten für alle Interessengruppen zugänglich sein.

## V. Die Fortentwicklung des Rahmens im Energiebereich

Neben den bestehenden Rechtsgrundlagen wird momentan an einer Fortentwicklung der Regeln im Energiebereich über den Fixpunkt des Jahres 2020 gearbeitet. Die Kommission hat im Frühjahr 2013 ein Grünbuch veröffentlicht, in dem es um einen neuen Rahmen für die Energie- und Klimapolitik bis zum Jahr 2030 geht<sup>128</sup>. Das Grünbuch will einen Überblick über die heutige Situation bieten, Themen für Konsultationen bestimmen und aus ihrer Sicht bestehende Kernfragen adressieren. Maßgeblich geht es dabei um die perspektivische Fortentwicklung, ob es verbindliche neue Ziele für die Zeit nach 2020 geben soll, welche politischen Instrumente zur Verbesserung des Binnenmarkts geeignet sind oder wie der Ausbau der Wettbewerbsfähigkeit gestaltet werden kann. Der Konsultationsprozess ging bis Juni 2013; die Reaktionen der Mitgliedstaaten waren sehr divers. Es bleibt abzuwarten, was aus den Ideen der Kommission und den Vorstellungen der Mitgliedstaaten entstehen wird. Insbesondere stellt sich die Frage, ob es eine Vereinbarung verbindlicher Ziele für den Ausbau Erneuerbarer Energien bis zum Jahr 2030 geben wird. In ihrer Mitteilung „*A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030*“ vom 22.01.2014 schlägt die Kommission allein ein verbindliches gesamteuropäisches Ziel von 27 % für erneuerbare Energien, aber keine verbindlichen Ziele auf mitgliedstaatlicher Ebene vor<sup>129</sup>.

## VI. Zusammenfassung

Die Europäische Union hat primärrechtliche Kompetenzen im Bereich des Umwelt- und Energierechts ebenso wie im Bereich des Binnenmarktes und des Wettbewerbs. Darauf aufbauend kann sie sogenanntes Sekundärrecht schaffen. Darüber hinaus gibt es sogenanntes „Tertiärrecht“ (hier Leitlinien sowie die sogenannten „Guidances“), das Grundsätze und Prinzipien der Kommission widerspiegelt. Die Kommission ist beim Schaffen neuer Vorschriften

---

<sup>128</sup> COM, 27.03.2013, 169 final.

<sup>129</sup> Vgl. dazu COM, 22.01.2014, C (2014) 15 final.

an die primär- und sekundärrechtlichen Vorgaben gebunden. Momentan findet eine Fortentwicklung des bisher bestehenden Regelungsregimes statt, die ihre Ausprägung in der Planung für den Zeitraum 2020-2030 sowie den *Guidances* findet.

## **E. „Modernisierung“ des europäischen Beihilfenrechts**

Am 8. Mai 2012 hat die Kommission ihre Mitteilung „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“ (auf Englisch: „State Aid Modernisation“, kurz auch: „SAM“) vorgelegt<sup>130</sup>, deren Zielsetzung erläutert wird (dazu I.). Im Zuge des seitdem laufenden Prozesses hat die Kommission mittlerweile eine Vielfalt an Änderungsvorschlägen vorgelegt, die überblicksartig dargestellt werden (dazu II.). Im Mittelpunkt stehen dabei sowohl der bereits erwähnte Entwurf neuer Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (dazu III.) als auch der Entwurf für eine neue AGVO, die beide Relevanz für die weitere Förderung erneuerbarer Energien in den Mitgliedstaaten haben. Im Anschluß an die detaillierte Darstellung des Inhalts des Entwurfs für neue Umwelt- und Energiebeihilfen erfolgt ein Vergleich mit den derzeit bestehenden Umweltbeihilfen (dazu IV.). Daran anschließend wird eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche der E-EEAG und der E-AGVO vorgenommen (dazu V.). Abschließend wird der Entwurf der Leitlinien mit der von der Kommission im November 2013 vorgelegten Guidance für die Ausgestaltung nationaler Förderregelungen verglichen (dazu VI.).

### **I. Einführung: Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrechts**

Wie die Kommission in ihrer o.g. Mitteilung ausführt, sei die Modernisierung der Beihilfenkontrolle erforderlich,

*„um die Qualität der wettbewerbsrechtlichen Würdigung durch die Kommission zu verbessern und um zu erreichen, dass die Beihilfenkontrolle den nachhaltigen Einsatz öffentlicher Mittel für wachstumsorientierte Maßnahmen fördert und Wettbewerbsverzerrungen, die das Ziel gleicher Voraussetzungen im Binnenmarkt untergraben würden, beschränkt. Die derzeitige Komplexität der materiellen Vorschriften sowie des Verfahrensrahmens, der für kleinere und größere Beihilfesachen gleichermaßen gilt, ist für die Beihilfenkontrolle mit besonderen Herausforderungen verbunden“<sup>131</sup>.*

---

<sup>130</sup> Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, 8.5.2012.

<sup>131</sup> Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, 8.5.2012, Rn. 6.

Mit der Modernisierung der Beihilfekontrolle verfolgt die Kommission drei übergeordnete Ziele:

- Förderung eines nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt,
- Konzentration der Ex-ante-Prüfung der Kommission auf Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt und Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der EU-Beihilfenvorschriften sowie
- Straffung der Regeln und schnellerer Erlass von Beschlüssen<sup>132</sup>.

Dabei bezweckt die Kommission insbesondere eine klare Abgrenzung des jeweiligen Marktversagens, das angegangen werden muss, und eine verstärkte Prüfung des Anreizeffekts<sup>133</sup>.

Die Kommission unterbreitet in ihrer Mitteilung vielfältige Vorschläge, die jeweils einen Beitrag zu den oben genannten Zielen leisten sollen:

- Wachstumsziel:
  - Erarbeitung und Festlegung der allgemeinen Grundsätze,
  - Überarbeitung und Straffung der Beihilfeleitlinien,
- Ziel verstärkter Prioritätensetzung:
  - Überprüfung der De-minimis-Verordnung,
  - Änderungen in der Ermächtigungsverordnung des Rates, um die Kommission in die Lage zu versetzen, bestimmte Kategorien von Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären,
  - Überarbeitung und mögliche Ausweitung der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung,
- Ziel der Straffung und Reform der Verfahren:
  - Präzisierung und bessere Erläuterung des Begriffs der staatlichen Beihilfe,
  - Modernisierung der Verfahrensverordnung in Bezug auf die Behandlung von Beschwerden.

---

<sup>132</sup> Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, Rn. 8.

<sup>133</sup> Vgl. Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, Rn. 6.

## II. Überblick über die von der Kommission vorgelegten Entwürfe für Maßnahmen zur Modernisierung des EU-Beihilferechts

### 1. Entwurf einer neuen Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (E-AGVO)

In dem bisher veröffentlichten Entwurf der neuen AGVO<sup>134</sup> wird der Anwendungsbereich gemäß Art. 1 Nr. 1 lit. c AGVO in Bezug auf Umweltschutzbeihilfen eröffnet. Abschnitt 7 der AGVO, der die Umweltschutzbeihilfen genauer regelt, enthält neue, detaillierte Regeln auch im Bereich der Förderung erneuerbarer Energien.

Grundsätzlich sind die Voraussetzungen des ersten Kapitels (Transparenz, Anreizeffekt, keine Kumulierung, keine Überschreitung des Schwellenwerts und Berichtspflicht) mit der aktuell gültigen AGVO vergleichbar. Gemäß Art. 4 AGVO liegen die Schwellenwerte für Investitionsbeihilfen im Umweltrecht nach wie vor bei € 7,5 Mio. Für Beihilfen für Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, darf die Anlage nicht mehr als 125 MW erzeugen.

Im besonderen Teil zu den Umweltschutzbeihilfen (Art. 34 ff.) ist geregelt, dass eine Freistellung nach der AGVO nur in Betracht kommt, wenn die geplante Investitionsbeihilfe den Umweltschutz verbessert und über das geltende Unionsrecht hinausgeht oder eine Verbesserung des Umweltschutzes ohne unionsrechtliche Verpflichtung geplant ist.

Art. 34 Nr. 2 lautet:

*Die Investition muss eine der beiden nachstehenden Voraussetzungen erfüllen:*

*(a) Sie versetzt den Beihilfeempfänger in die Lage, unabhängig von verbindlichen einzelstaatlichen Normen, die strenger als die Unionsnormen sind, im Rahmen seiner Tätigkeit über die geltenden Unionsnormen hinauszugehen und dadurch den Umweltschutz zu verbessern.*

*(b) Sie versetzt den Beihilfeempfänger in die Lage, im Rahmen seiner Tätigkeit den Umweltschutz zu verbessern, ohne hierzu durch entsprechende Unionsnormen verpflichtet zu sein.*

Erforderlich ist, dass die Beihilfe direkt der Verbesserung des Umweltschutzes dient. Die Intensität darf 35 % nicht überschreiten.

---

<sup>134</sup> COM, DG COMP, 18.12.2013, C (2013) 9256.

Darüber hinaus enthält der Abschnitt 7 des AGVO-Entwurfs weitere Regeln zum Umwelt- und Energiebereich, insbesondere in Art. 39 lit. a bis c. Unterschieden wird zwischen Investitionsbeihilfen (Art. 39 lit. a), Betriebsbeihilfen (Art. 39 lit. b) und Beihilfen für kleine Anlagen (Art. 39 lit. c).

Voraussetzungen für Investitionsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien sind:

- Förderung nur für neue Anlagen,
- Beihilfefähig sind nur die Investitionskosten, die für die Verbesserung des Umweltschutzes erforderlich sind,
- Im Falle der Stromeinspeisung unterliegen die Stromerzeuger einer Standardbilanzverantwortung,
- Beihilfeintensität darf 45 % der beihilfefähigen Kosten nicht übersteigen.

Voraussetzungen für Betriebsbeihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien sind:

- Diskriminierungsfreie Ausschreibung und transparente Auswahlkriterien,
- Möglichkeit, dass eine erneuerbaren Energiequelle nicht mehr als 80% des Budgets zugewiesen wird,
- Möglich, dass bestimmte Gebiete von der Ausschreibung ausgeschlossen werden,
- Beihilfe durch Einspeiseprämie,
- Beihilfe darf nur gewährt werden, bis die Anlage abgeschrieben ist,
- Beihilfeempfänger unterliegt einer Standardbilanzverantwortung, soweit es wettbewerbliche Intra-Day-Märkte für Regel- und Ausgleichsenergie gibt.

## **2. Entwurf der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 (E-EEAG)**

Die aktuellen Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahre 2008 sind grundsätzlich noch bis zum 31.12.2014 anwendbar. Der Prozess der Erarbeitung neuer Leitlinien ist Teil der Modernisierungs-Strategie der Kommission, die darauf abzielt, das EU-Beihilfenrecht insgesamt klarer und kohärenter aufzubauen<sup>135</sup>: „[...] so könnten in einer ersten Phase verschiede-

---

<sup>135</sup> Vgl. Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, Rn. 24.

ne Leitlinien, u. a. die Leitlinien für Regionalbeihilfen, Forschung, Entwicklung und Innovation, Umweltbeihilfen, [...] bis Ende 2013 auf die gemeinsamen Grundsätze abgestimmt und möglicherweise konsolidiert werden“<sup>136</sup>.

Zum Entwurf der Leitlinien fanden bereits erste Konsultationen im Herbst 2012 statt. Anschließend wurde im März 2013 ein Arbeitspapier veröffentlicht sowie ein Workshop veranstaltet. Am 18.12.2013 wurde der Entwurf der neuen Leitlinien „*Paper of the Services of DG Competition containing draft Guidelines on environmental and energy aid for 2014-2020 (EEAG)*“<sup>137</sup> veröffentlicht, zu dem ein Konsultationsverfahren bis zum 14.02.2014 läuft. Hervorzuheben ist dabei, dass es sich bei dem Leitlinienentwurf um ein Dokument handelt, das allein von der Generaldirektion Wettbewerb und nicht von der gesamten EU-Kommission verabschiedet wurde<sup>138</sup>.

### **3. Entwurf für Vereinbarkeitskriterien nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV (Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse)**

#### **a) Einordnung**

Die Kommission hat in einem weiteren Entwurf für eine Mitteilung vom 28. Januar 2014<sup>139</sup> mit dem Titel „*Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt*“ die Kriterien für die Voraussetzungen und die Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV erläutert. Diese Mitteilung kann Bedeutung entfalten, da im derzeit laufenden Beihilfeprüfverfahren zum EEG<sup>140</sup> Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV als mögliche Grundlage für die Vereinbarkeit der Besonderen Ausgleichsregelung, die von der Kommission in ihren vorläufigen Schlussfolgerungen als Beihilfe eingestuft wurde, mit dem Binnenmarkt geprüft wird. Die neuen Kriterien sollen zum 1. Juli 2014 in Kraft tre-

---

<sup>136</sup> Kommission, Mitteilung, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts, COM (2012), 209 final, Rn. 18.

<sup>137</sup> COM, Entwurf v. 18.12.2013, C (2013).

<sup>138</sup> Vgl. Dazu eingehend unten III.

<sup>139</sup> COM (2014), Mitteilung v. 28.01.2014, Entwurf: „*Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt*“, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_state\\_aid\\_cei/draft\\_communication\\_ipcei\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_cei/draft_communication_ipcei_en.pdf).

<sup>140</sup> Siehe dazu oben B.II.

ten<sup>141</sup>. Sie erklärt die Kriterien für auf alle wirtschaftlichen Aktivitäten anwendbar. In Annex I der Kommunikation erläutert sie, welche Kosten für eine Beihilfe in Frage kommen.

## **b) Inhalt**

Eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV kann unter bestimmten Umständen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden<sup>142</sup>, unter anderem auch nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV. Voraussetzung dafür ist die Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse. Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV verlangt somit die (1) Definition eines Vorhabens, (2) das gemeinsame europäische Interesse sowie (3) die Bedeutung des Vorhabens.

### **(1) Definition eines Vorhabens**

Für die Definition des Vorhabens verlangt die Kommission, dass die Ziele, die Art der Umsetzung, die Teilnehmer sowie die Finanzierung des Vorhabens klar beschrieben sein müssen. In Frage kann auch ein sogenanntes „integriertes“ Vorhaben kommen, d.h. mehrere einzelne Vorhaben, die ein gemeinsames Ziel haben und unter ein größeres (Rahmen-) Programm fallen.

### **(2) Gemeinsames europäisches Interesse**

Für das gemeinsame europäische Interesse ist erforderlich, dass (a) das Vorhaben klar, konkret und nachvollziehbar einen Beitrag zu einem oder mehreren Zielen leistet und einen erheblichen Einfluss auf die Wettbewerbsfähigkeit und das nachhaltige Wachstum der EU hat und dabei aber auch auf gesellschaftliche Herausforderungen oder Wertschöpfung eingeht, (b) der Beitrag des Vorhabens substantiell ist, (c) mehr als ein Mitgliedstaat der EU involviert ist und sich die Vorteile des Vorhabens auf einen Großteil der EU erstrecken und (d) die Vorteile für die europäische Wirtschaft oder Gesellschaft von Bedeutung sind. Darüber hinaus zählt die Kommission in ihrem Papier folgende Indikatoren auf, die für das europäische Interesse sprechen:

---

<sup>141</sup> Das öffentliche Konsultationsverfahren läuft bis zum 28.02.2014.

<sup>142</sup> Vgl. dazu oben C.I.

- Alle Mitgliedstaaten können an dem Vorhaben teilnehmen.
- Die Kommission (oder eine andere europäische Behörde) ist in Bezug auf die Gestaltung des Vorhabens, die Auswahl oder die Steuerungsstruktur des Vorhabens involviert.
- Das Vorhaben beinhaltet viele Kooperationen/Interaktionen mit verschiedenen Partnern oder Organisation aus verschiedenen Bereichen.
- Das Vorhaben wird durch erhebliche EU-Gelder ko-finanziert.

In Bezug auf Energie- und/oder Umweltprojekte stellt die Kommission klar, dass das jeweilige Vorhaben entweder wichtig für die Energie- bzw. Umweltstrategie der EU sein muss oder einen bedeutenden Beitrag für den Binnenmarkt leisten muss.

### **(3) Bedeutung des Vorhabens**

Die Bedeutung oder Wichtigkeit des Vorhabens ist gegeben, wenn es qualitativ und quantitativ eine erhebliche Bedeutung hat, d.h. in Bezug auf Größe, Umfang und Finanzierung darf es sich nicht um kleine Projekte handeln.

### **(4) Prüfung der Vereinbarkeit im engeren Sinne**

Liegen diese Voraussetzungen vor, ist das Vorhaben anhand folgender Vereinbarkeitskriterien zu überprüfen: (1) Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit, (2) die Abwägung der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und Kriterien des „*balancing test*“ sowie (3) die Transparenz. In Bezug auf Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit ist laut Kommission insbesondere erforderlich, dass das Vorhaben ohne die Beihilfe nicht oder nur in einem sehr viel kleineren Umfang realisiert werden könnte. Dazu müssen die Mitgliedstaaten der Kommission ausreichende Informationen (zur Spezifizierung des Vorhabens, Szenarien mit und ohne Beihilfe sowie zur Profitabilität) liefern. Auswirkungen auf den Wettbewerb sollen vermieden werden. Die Kommission prüft hier daher insbesondere den Einfluss der Beihilfe auf den Wettbewerb und Handel. Transparenz ist gegeben, wenn die Mitgliedstaaten die Beihilfemaßnahmen ausreichend bekanntmachen.

#### 4. Entwurf einer „Notice on the notion of state aid“

Am 17.01.2014 hat die Kommission einen Entwurf für eine „*Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU*“ veröffentlicht<sup>143</sup>. Diese Veröffentlichung der Kommission im Rahmen des Modernisierungsprozesses beschreibt die Auffassung der Kommission im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV<sup>144</sup>. Dort wird auch Frage des Einsatzes staatlicher Mittel bei Einbeziehung Privater in einem Verteilungsmechanismus adressiert, und zwar mit ausdrücklicher Einbeziehung von nationalen Förderregelungen für die Stromerzeugung erneuerbarer Energien<sup>145</sup>.

### III. Inhalt des Entwurf für neue Leitlinien (E-EEAG)

Der Entwurf der neuen Leitlinien ist in insgesamt neun Abschnitte unterteilt, die grob in einen allgemeinen Teil und in einen besonderen Teil eingeteilt werden können. Der neue Entwurf des EEAG führt im Gegensatz zu den vorherigen Leitlinien von 2008 detaillierte Prüfungsschemata ein, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen die jeweilige Beihilfe als mit dem Binnenmarkt für vereinbar erklärt werden kann.

#### 1. Anwendungsbereich der E-EEAG

Die derzeitigen Leitlinien beziehen sich in ihrem Anwendungsbereich auf staatliche Umweltschutzbeihilfen. In dem Entwurf der EEAG finden nun erstmals neben den staatlichen Umweltschutzbeihilfen auch die Beihilfen im Energiesektor ausdrückliche Erwähnung.

Abschnitt 1.2 definiert die unter die *Leitlinien fallenden Beihilfemaßnahmen* wie folgt:

*(17) Die Kommission hat eine Reihe von Umwelt- und Energiemaßnahmen ermittelt, deren Förderung durch staatliche Beihilfen unter bestimmten Voraussetzungen als mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe b oder c vereinbar gelten kann:*

---

<sup>143</sup> Mitteilung der Kommission v. 17.01.2014, Draft Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_state\\_aid\\_notion/draft\\_guidance\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_en.pdf).

<sup>144</sup> Das öffentliche Konsultationsverfahren läuft bis zum 14.03.2014.

<sup>145</sup> Mitteilung der Kommission v. 17.01.2014, Draft Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU, Rn. 63 ff.

- *Beihilfen für Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz verbessern (einschließlich Fahrzeuge)*
- *Investitionsbeihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Unionsnormen*
- *Investitions- und Betriebsbeihilfe für erneuerbare Energien*
- *Investitionsbeihilfe für Umweltstudien*
- *Investitions- und Betriebsbeihilfen für Energieeffizienz*
- *Investitions- und Betriebsbeihilfen für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen*
- *Investitionsbeihilfen für Fernwärme und Fernkälte*
- *Investitionsbeihilfen für Ressourceneffizienz und Abfallbewirtschaftung*
- *Investitionsbeihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte*
- *Betriebsbeihilfen in Form von handelbaren Umweltzertifikaten*
- *Investitionsbeihilfen für CO<sub>2</sub>-Abscheidung, -Transport und -Speicherung (CCS)*
- *Betriebsbeihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigung oder -befreiungen*
- *Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*
- *Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen*
- *Investitions- und Betriebsbeihilfen für Maßnahmen zugunsten einer angemessenen Stromerzeugung*

## **2. Festlegung allgemeiner und besonderer Vereinbarkeitskriterien**

Neben der Festlegung des Anwendungsbereichs und allgemeiner Begriffsbestimmungen beinhalten die Leitlinien die „Gemeinsamen Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung“ (Kapitel 3 des Entwurfs).

Wie bereits erläutert<sup>146</sup>, verwendete die Kommission in der Vergangenheit zunächst das allgemeine Prüfungsschema der „Erforderlichkeit, Geeignetheit und Abwägung der positiven und negativen Effekte“ der Maßnahme, welches sie über die Zeit verfeinerte. In ihrer Mitteilung über die Modernisierung des EU-Beihilferechts (State Aid Modernisation „SAM“) plädierte die Kommission am 8. Mai 2012 dafür, allgemeine Grundsätze zu erarbeiten und fest-

---

<sup>146</sup>Ausführliche Erläuterungen hierzu oben unter C.I.1.

zulegen, die die Kommission bei der Prüfung der Vereinbarkeit aller Beihilfemaßnahmen anwendet. Wie die Kommission nunmehr in ihrem Entwurf für neue Beihilfeleitlinien ausführt (Rn. 23<sup>147</sup>), sieht sie zu diesem Zweck eine Beihilfemaßnahme nur dann als mit dem AEUV vereinbar an, wenn sie sämtliche Kriterien der „Gemeinsamen Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung“ erfüllt (dazu sogleich). Dabei verdeutlichen die Leitlinien, dass die Kommission hierbei immer die positiven Auswirkungen, gemessen am Ziel der Beihilfe, mit den negativen Auswirkungen abzuwägen hat (Rn. 22).

**a) Gemeinsame Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung**

Die Kommission sieht eine Beihilfe nach folgenden Kriterien gemäß Kapitel 3 des Entwurfs für neue Umwelt- und Energiebeihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar an (Rn. 23):

- (a) Beitrag zu einem genau definierten Ziel von gemeinsamen Interessen: Die Beihilfemaßnahme muss einem Ziel von gemeinsamen Interesse im Sinne des Artikel 107 Absatz 3 AEUV dienen;*
- (b) Erforderlichkeit staatlicher Maßnahmen: Die Beihilfemaßnahme darf nur dann gewährt werden, wenn sie z.B. durch Behebung eines Marktversagens wesentliche Verbesserungen bewirken kann, die der Markt selbst nicht herbeiführen kann;*
- (c) Geeignetheit der Beihilfemaßnahme: Die geplante Beihilfemaßnahme ist ein geeignetes Instrument für die Verwirklichung des Ziels von gemeinsamen Interesse;*
- (d) Anreizeffekt : Die Beihilfemaßnahme führt dazu, dass die betreffenden Unternehmen ihr Verhalten ändern und zusätzliche Tätigkeiten aufnehmen, die sie ohne die Beihilfe nicht, nur in geringerem Umfang oder auf andere Weise ausüben würden;*
- (e) Verhältnismäßigkeit der Beihilfe (Beschränkung der Beihilfemaßnahme auf das erforderliche Minimum): Die Beihilfemaßnahme ist auf das für die Förderung zusätzlicher Investitionen oder Tätigkeiten in dem betreffenden Gebiet erforderliche Minimum begrenzt;*
- (f) Für eine Würdigung auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c: Vermeidung übermäßiger nachteiliger Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel*

---

<sup>147</sup> Randnummern ohne weitere Angaben beziehen sich im Folgenden auf den Entwurf der Kommission für neue staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen v. 18.12.2013.

*zwischen den Mitgliedstaaten: Die negativen Auswirkungen der Beihilfemaßnahme sind in ausreichendem Maße begrenzt, damit die Gesamtbilanz der Maßnahme positiv ausfällt;*

*(g) Transparenz der Beihilfe: Die Mitgliedstaaten, die Kommission, die Wirtschaftsbeteiligten und die Öffentlichkeit haben einfachen Zugang zu allen einschlägigen Vorschriften und zu relevanten Informationen über die auf Grundlage dieser Vorschriften gewährten Beihilfen.*

#### **b) Allgemeine Vereinbarkeitskriterien**

In Abschnitt 5.1 legt die Kommission wiederum dar, wie sie bei der Prüfung von Beihilferegelungen anhand dieser gemeinsamen Grundsätze vorgehen wird, und legt allgemeine Vereinbarkeitskriterien als detaillierte Ausgestaltung der gemeinsamen Grundsätze fest. Diese allgemeinen Vereinbarkeitskriterien gelten für alle in den Anwendungsbereich dieser Leitlinien fallenden Beihilfemaßnahmen, sofern die spezifischen Abschnitte 5.2 ff. keine Ausnahmen von diesen allgemeinen Kriterien vorsehen (Rn. 35). Die in Abschnitt 5.1 genannten allgemeinen Kriterien können wie folgt überblicksartig zusammengefasst werden:

**Übersicht Abschnitt 5.1 des Entwurfs für neue Umwelt- und Energiebeihilfen**

	<b>Allgemeine Kriterien</b>	<b>Zusätzliche Kriterien für einzeln anzumeldende Beihilfen</b>
<b>Beitrag zu einem gemeinsamen Ziel (5.1.1)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Umweltschutz in dem Maße verbessern, wie es ohne Beihilfe nicht möglich gewesen wäre</li> <li>• „Strategie Europa 2020“ Ziele</li> <li>• Beihilfen sollen wettbewerbsfähiges, nachhaltiges und sicheres Energiesystem in einem gut funktionierenden europäischen Energiemarkt gewährleisten</li> <li>• Festlegen von Ziel und den erwarteten Beitrag der Maßnahme erläutern</li> <li>• Bei Maßnahmen, die aus den europäischen Struktur- und Investitionsfonds (ESIF) kofinanziert werden, können die MS bei der Festlegung der Umwelt- oder Energieziele auf Argumentation der Operationellen Programme stützen.</li> </ul>	<p>Nachweis zur Verbesserung des Umweltschutzes, Indikatoren sollten möglichst quantifizierbar sein, z.B.</p> <p><i>Emmissionsminderungstechnologien:</i> die Treibhausgas- oder Schadstoffmenge, die auf Dauer nicht in die Atmosphäre ausgestoßen werden (geringerer Einsatz fossiler Brennstoffe)</p> <p><i>Bestehende Unionsnormen:</i> der Umfang der über die Unionsnorm hinausgehenden Verbesserung des Umweltschutzes (geringere Schadstoffbelastung als bei der Fallkonstellation ohne Beihilfe)</p> <p><i>Künftige Unionsnormen:</i> Beschleunigung der Umsetzung künftiger Normen (frühzeitigere Verringerung von Umweltbelastungen)</p>
<b>Erforderlichkeit staatlicher Maßnahmen (5.1.2)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marktversagen (Situation, in denen der Markt allein kaum effiziente Ergebnisse hervorbringen dürfte)</li> <li>• Zugrundeliegendes Problem ermitteln und abgrenzen</li> <li>• Wesentliche Verbesserung, die Markt alleine nicht bewirken kann</li> <li>• Marktversagen kann aus folgenden Gründen zu ineffizienten Ergebnissen führen             <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) negative externe Effekte</li> <li>(b) positive externe Effekte</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tatsächliches Betroffensein vom Marktversagen</li> <li>• MS muss nachweisen, dass geförderte Tätigkeit durch Marktversagen behindert wird</li> <li>• Kommission wird berücksichtigen:             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Ob andere Maßnahmen dem Marktversagen bereits hinreichend Rechnung tragen</li> <li>– Ob staatliche Maßnahmen erforderlich sind (Vergleich Kosten ohne Beihilfe mit Kosten der wichtigsten Wettbewerber)</li> <li>– Kommission berücksichtigt bei Kooperationsprob-</li> </ul> </li> </ul>

	<p>(c) Informationsasymmetrie (d) Koordinierungsprobleme</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• durch andere Maßnahmen nicht/Strategien nicht behebbar</li> <li>• Beihilfe muss andere Strategie/Maßnahmen ergänzen, die bereits auf Behebung des Marktversagens gerichtet ist</li> </ul>	<p>lemen die Zahl der Unternehmen, divergierende Interessen und praktische Probleme bei Koordination der Zusammenarbeit</p>
<p><b>Geeignetheit der Beihilfe (5.1.3)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wichtigste Instrumente zur Umsetzung der Umwelt- und Energieziele sind ordnungspolitische Maßnahmen und marktbasierende Instrumente</li> <li>• Gefahr, dass sich unterschiedliche Maßnahmen gegenseitig aushebeln</li> <li>• Unterschiedliche Maßnahmen zur Behebung unterschiedlicher Marktversagen können sich gegenseitig neutralisieren</li> <li>• Keine Beihilfe, wenn der Beihilfeempfänger nach bestehendem EU- oder nationalem Recht für den Umweltschaden haftbar gemacht werden kann (Verursacherprinzip)</li> </ul> <p><b>Geeignetheit verschiedener Beihilfeinstrumente</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• MS muss nachweisen, warum andere Beihilfearten weniger geeignet sind</li> <li>• Bei Betriebsbeihilfe muss MS nachweisen, dass die Beihilfe geeignet ist, das Ziel der Regelung zu erreichen. MS kann Höhe der Beihilfe vorab als Festbetrag berechnen, der die voraussichtlichen Mehrkosten in einem bestimmten Zeitraum deckt, um für</li> </ul>	<p><i>(keine besonderen Angaben)</i></p>

	<p>die Unternehmen einen Anreiz zu schaffen, ihre Kosten einzudämmen und ihre Geschäftsfähigkeit im Laufe der Zeit effizienter zu gestalten</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nachweis der Geeignetheit kann durch frühere Evaluierungen erbracht werden</li> </ul>	
<p><b>Anreizeffekt (5.1.4)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Keine Kosten, die Unternehmen ohnehin zu tragen hätte, kein Ausgleich des üblichen Geschäftsrisikos</li> <li>• Beihilfe zur Anpassung künftigen Unionsrechts hat grds. Anreizeffekt; (+) wenn Investition spätestens ein Jahr vor Inkrafttreten der Norm abgeschlossen worden ist.</li> <li>• Bei strengeren nationalen Normen, die über geltende Unionsnormen hinausgehen, wird von positiven Beitrag zu den Umwelt- oder Energiezielen ausgegangen (Ausschluss, wenn beihilfefähiges Vorhaben vor Einreichung des Beihilfeantrags begonnen wurde)</li> <li>• MS müssen Antragsformular verwenden, das mindestens Name, Größe Unternehmen, Beschreibung des Vorhabens, Standort, Beginn und Abschluss, benötigten Beihilfebetrag und beihilfefähige Kosten enthält. Beihilfeempfänger muss erläutern, was ohne Beihilfe geschehen wäre (Große Unternehmen müssen Nachweise liefern), für KMU besteht diese Verpflichtung nicht</li> <li>• Bewilligungsbehörde muss Plausibilität prüfen und bestätigen</li> <li>• Bei <i>Ausschreibung</i> bedarf es keinem Antragsformu-</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• MS müssen vollständigen Nachweis erbringen mit ausführlicher Beschreibung kontrafaktischer Fallkonstellation – nicht nötig bei Ausschreibung</li> <li>• Vorteile können auch Produktionsvorteile sein</li> <li>• Anreizeffekt muss durch kontrafaktische Analyse ermittelt werden</li> <li>• Rentabilitätsgrad kann mit Hilfe der jeweiligen Branche üblichen Methode festgestellt werden</li> <li>• Wenn keine spezifische kontrafaktische Fallkonstellation bekannt ist, ist von Anreizeffekt auszugehen, wenn es eine Finanzierungslücke gibt</li> <li>• Kommission kann Benchmarking betreiben</li> <li>• Wenn Unternehmen an nationale Norm anpasst, die über Unionsnormen hinausgeht prüft Kommission, ob der Beihilfeempfänger durch verbundenen Kostenanstieg stark belastet wird und nicht in der Lage ist umzusetzen</li> <li>• Keine Beihilfe, wenn sich zeigt, dass dieselben Tätigkeiten auch ohne eine Beihilfe ausgeübt würden</li> </ul>

<p><b>Verhältnismäßigkeit der Beihilfe (5.1.5)</b></p>	<p>lar und Plausibilitätsprüfung in diesem Sinne</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Beihilfe ist auf das erforderliche Minimum beschränkt, wenn die Beihilfe den Nettokosten entspricht, die im Vergleich zu kontrafaktischen Fallkonstellationen (dh ohne staatliche Beihilfe) zusätzlich anfallen, um das Ziel zu erreichen. Nettomehrkosten ergeben sich aus Vergleich der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Nutzen und den Kosten des unterstützten Vorhabens mit den Kosten des Investitionsvorhabens</li> <li>• Maßnahmen die nicht einzeln geprüft werden müssen, gelten als verhältnismäßig, wenn der Beihilfenbeitrag einen bestimmten Prozentsatz der beihilfefähigen Kosten nicht überschreitet</li> </ul> <p><i>Beihilfefähige Kosten</i> (näheres siehe Entwurf)  <i>Beihilfehöchstintensitäten</i> (näheres siehe Entwurf)</p> <p><b>Kumulierung von Beihilfen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zulässig, wenn Beihilfe gleichzeitig auf Grundlage mehrerer Regionalbeihilferegelungen gewährt oder mit Ad-hoc-Beihilfe kumuliert wird, solange nicht Höchstintensität überstiegen wird</li> <li>• In Bezug auf dieselben beihilfefähigen Kosten dürfen Beihilfen nicht mit De-Minimis-Beihilfen kumuliert werden</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Beihilfehöchstintensitäten dienen als Beihilfeobergrenze für Einzelbeihilfen</li> <li>• Auf das erforderliche Minimum beschränkt, wenn der Beihilfebetrug den im Vergleich zur kontrafaktischen Fallkonstellation anfallenden Nettomehrkosten der geförderten Investition entspricht</li> <li>• MS muss diese Begrenzung nachweisen</li> <li>• Betriebsbeihilfen, die im Wege von <b>Ausschreibungen</b> gewährt werden, gilt das Kriterium der Verhältnismäßigkeit der Einzelbeihilfe als erfüllt, wenn die allgemeinen Kriterien erfüllt sind</li> </ul>
<p><b>Vermeidung übermäßiger negativer Auswirkungen auf</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Positive Auswirkungen müssen überwiegen</li> <li>• Unterscheide: Verzerrungen auf dem Produktmarkt und verzerrende Auswirkungen auf den Standort</li> </ul>	<p>Die Kommission wird bei Einzelbeihilfen prüfen und berücksichtigen, ob durch die Beihilfe</p> <p>(a) Ineffiziente Produktionen unterstützt und dadurch</p>

<p><b>den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten (5.1.6)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vermeidung verzerrender Wirkung insbesondere ggü Wettbewerbern, die ebenfalls umweltfreundlich arbeiten</li> </ul> <p><i>Deutliche negative Auswirkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Maßnahme und Kontext müssen analysiert werden.</li> <li>– Nichteinhaltung Beihilfehöchstintensitäten</li> <li>– Umweltenergiebeihilfen, die lediglich zu einem Wechsel des Standorts der wirtschaftlichen Tätigkeit führen, ohne dass sich dadurch der Umweltschutz im MS verbessert</li> </ul> <p><b>Allgemeine Voraussetzungen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kommission konzentriert sich auf Vorhersehbarkeit der Auswirkungen</li> <li>• Ist Beihilfe verhältnismäßig und auf Investitionsmehrkosten begrenzt, sind negative Auswirkungen der Beihilfe grds. abgeschwächt</li> <li>• Auswahlkriterien müssen eingehalten werden. Auswahl muss so ausgestaltet sein, dass es den auswählt, der die Ziele mit dem geringsten Beihilfebeitrag bzw. am kosteneffizientesten erreichen kann.</li> <li>• Kommission wird wettbewerbsverzerrende Auswirkungen der Beihilfe anhand folgender Kriterien bewerten:</li> </ul> <p><i>Senkung oder Ausgleich der Produktionsstückkosten:</i> Je höher die Preiselastizität eines Erzeugnisses ist, desto stärker wird der Wettbewerb verfälscht.</p> <p><i>Umweltfreundlicheres Produktionsverfahren:</i> Je mehr Be-</p>	<p>der Produktivitätszuwachs in der betreffenden Branche behindert wird</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(b) Dynamische Anreize verzerrt werden</li> <li>(c) Marktmacht oder wettbewerbsausschließendes Verhalten erzeugt oder gestärkt werden</li> <li>(d) Handelsströme künstlich umgelenkt oder Produktionsstandorte künstlich verlagert werden</li> </ul> <p>Kommission kann neben angemeldeten Maßnahmen auch die geplante Einführung anderer Förderregelungen berücksichtigen, um kumulative Auswirkungen der Beihilfe zu er-messen.</p> <p>Kommission wird berücksichtigen, ob der Beihilfeempfänger andere Standorte erwogen hat.</p>
--	--	---

	<p>deutung die Verbraucher umweltbezogenen Produktionseigenschaften beimessen, desto größer ist das Risiko einer Wettbewerbsverzerrung.  <i>Neues Erzeugnis:</i> Je mehr Bedeutung die Verbraucher umweltbezogenen Produktionseigenschaften beimessen, je stärker wird der Wettbewerb verzerrt.</p>	
<p><b>Transparenz (5.1.7)</b></p>	<p>Auf Website veröffentlichen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vollständiger Wortlaut der angemeldeten Beihilferegungen und ihre Durchführungsbestimmungen</li> <li>• Bewilligungsbehörde</li> <li>• Name des Beihilfeempfängers</li> <li>• Beihilfeinstrument und Beihilfebetrag für jeden Empfänger</li> <li>• Art des Unternehmens (KMU/gr. Unternehmen)</li> <li>• Region</li> <li>• Wirtschaftszweig</li> </ul> <p>Gilt insbesondere für Ad-hoc-Beihilfen; für allgemeine Öffentlichkeit ohne Einschränkung zugänglich.</p>	<p><i>(keine besonderen Angaben)</i></p>

### c) Besonderer Teil – Überblick über detaillierte Vereinbarkeitsschemata

Der besondere Teil – beginnend bei Abschnitt 5.2 – enthält detaillierte Prüfungsschemata zur Vereinbarkeit besonderer Beihilfen in den folgenden Bereichen:

- *Beihilfen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen*
- *Energieeffizienzmaßnahmen einschließlich Fernwärme und Fernkälte*
- *Beihilfen zur Förderung der Ressourceneffizienz und insbesondere Beihilfen für die Abfallwirtschaft*
- *Beihilfen für die CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Speicherung (CCS)*
- *Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen*
- *Betriebshilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*
- *Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen*
- *Beihilfen zur Förderung einer angemessenen Stromerzeugung*
- *Beihilfen in Form handelbarer Umweltzertifikate*

Im Folgenden sollen nunmehr die für die Förderung erneuerbarer Energien maßgeblichen besonderen Bestimmungen untersucht werden.

### 3. Beihilfen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen (Abschnitt 5.2)

Den Beihilfen<sup>148</sup> zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen<sup>149</sup> wird in dem Entwurf der Leitlinien ein eigener Abschnitt gewidmet. In diesem Abschnitt 5.2 stellt die Kommission die Beihilfe als ein weiteres Instrument der Erreichung der Ziele der „Europa Wachstumsstrategie 2020“<sup>150</sup> vor und beschreibt den engen, von der Kommission vorgesehenen Rahmen der Vereinbarkeit einer solchen Beihilfe mit dem Binnenmarkt. Nach Ansicht der Kommission sind Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie für nachhaltige

---

<sup>148</sup> Rn. 18 lit. t): Eine Maßnahme, die alle Voraussetzungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllt.

<sup>149</sup> Rn. 18 lit. e): Wind, Sonne, aerothermische, geothermische und hydrothermische Energie, Meeresenergie, Wasserkraft Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas.

<sup>150</sup> Mitteilung der Kommission EUROPA 2020 - Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, KOM (2010) 2020 endg.

Formen erneuerbarer Energien gewährt werden, beihilfebedingte Wettbewerbsverzerrungen begrenzt sind und alle anderen Voraussetzungen eingehalten werden (Rn. 112). Die Beihilferegelungen können für höchstens 10 Jahre von der Kommission genehmigt werden, bevor eine erneute Anmeldung erforderlich wird (Rn. 116).

**a) Abgrenzung Investitions- und Betriebsbeihilfen**

Beihilfen für Energie aus erneuerbaren Quellen können als Investitions- oder Betriebsbeihilfen gewährt werden. Diese können jeweils in Form von Beihilferegelungen oder einzeln angemeldeter Beihilfen gestattet werden. Grundsätzlich sind die allgemeinen Voraussetzungen in Abschnitt 5.1 einzuhalten. Nur bezüglich Betriebsbeihilferegelungen und einzeln angemeldeter Betriebsbeihilfen müssen zusätzlich die „spezifischen Kriterien“ dieses Abschnitts berücksichtigt werden (Rn. 114, 115).

**b) Grenzüberschreitende Förderung durch Öffnung nationaler Regelungen**

Im Entwurf der Leitlinien ist zunächst vorgesehen, dass Betriebsbeihilferegelungen im Prinzip auch anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft<sup>151</sup> offenstehen sollen. Es wird dabei auf die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG verwiesen, die Mechanismen der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht. Der Entwurf legt den Mitgliedstaaten insofern nahe, zunächst einen Mechanismus für die Zusammenarbeit zu schaffen, bevor sie eine grenzüberschreitende Förderung zulassen. Solange die Mitgliedstaaten ordnungsgemäß begründen können, warum kein Mechanismus der Zusammenarbeit besteht, wird die Kommission nicht verlangen, dass die betreffenden Regelungen für andere Staaten geöffnet werden (Rn. 118).<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> EWR-Staaten sind: EU-Staaten, Island, Liechtenstein und Norwegen; Mitglieder der Energiegemeinschaft sind: Europäische Union, Albanien, Bosnien und Herzegowina, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Montenegro, Serbien und die Übergangsverwaltung der Vereinten Nationen für das Kosovo.

<sup>152</sup> Randnummern beziehen sich stets auf den von der Generaldirektion Wettbewerb vorgelegten *Entwurf der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020* vom 18. Dezember 2013.

### c) Marktintegration und Einteilung von Technologien nach Etablierungsgrad

Nach Auffassung der GD Wettbewerb sollten Beihilfen grundsätzlich helfen, Strom aus erneuerbaren Energiequellen in den Markt zu integrieren. Dies sei jedoch bei bestimmten Technologien für Erneuerbare Energien oder bei kleinen Anlagen nicht machbar oder angemessen. So könnten gezielte Beihilfemaßnahmen erforderlich sein, um weniger etablierte Technologien für Erneuerbare Energien zu fördern, die langfristig zum Übergang zu einem weniger CO<sub>2</sub>-intensiven Energiesektor beitragen können (Rn. 119).

Diese Überlegungen sind Grundlage für eine wesentliche Neuerung im Entwurf der Leitlinien: Bei der Prüfung von Beihilfen soll zukünftig zwischen etablierten und weniger etablierten Technologien unterschieden werden. Als Maßstab der Unterscheidung soll dabei der jeweilige Anteil einer Technologie an der Stromerzeugung<sup>153</sup> dienen. Technologien mit einem Anteil von mindestens [1-3]%<sup>154</sup> sollen als *etablierte Technologien* gelten, jene mit einem kleineren Anteil als *weniger etablierte Technologien* (Rn. 119). Als weitere Gruppe werden *Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen* und *kleine Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen*, benannt. Kleinanlagen sind demnach solche Anlagen, deren Stromproduktionskapazität weniger als [1] MW beträgt. Eine Ausnahme bilden Windkraftanlagen, für die eine Schwelle von [5 MW für 3 Produktionseinheiten] gilt (Rn. 123). Hier besteht allerdings eine erhebliche Unsicherheit, ob tatsächlich eine Grenze vorliegen soll, bei der sich die Stromerzeugungskapazität von 5 MW auf (maximal) drei Produktionseinheiten verteilen soll, oder ob die Merkmale „5 MW Stromerzeugungskapazität“ und „3 Produktionseinheiten“ alternativ anzusehen sind. So heißt es beispielsweise in der engli-

---

<sup>153</sup> Die einzelnen Sprachfassungen sind hier uneinheitlich und auch in sich widersprüchlich: Im Gegensatz zur deutschen Sprachfassung stellen beispielsweise die englische, die französische sowie die spanische Sprachfassung sowohl auf den Anteil am Stromverbrauch als auch auf den Anteil an der Stromerzeugung ab. Vergleiche dazu beispielsweise die englische Fassung im Wortlaut: „Therefore, the Commission will differentiate in its assessment between aid for deployed and less deployed technologies, depending on their share in electricity consumption reached. Technologies with a share of at least [1-3] % in electricity production at EU level are considered deployed technologies, and technologies with a smaller share are considered less deployed technologies for the purpose of these Guidelines.“

<sup>154</sup> Größenangaben in eckigen Klammern sind noch nicht endgültig festgelegte Mindestangaben, sondern als Vorschläge zu verstehen.

schen Fassung: „... *except for wind energy, where a threshold of [5 MW or 3 generation units] applies, ...*“.<sup>155</sup>

#### **d) Festlegung spezifischer Prüfungsschemata**

Auf der Grundlage der Einteilung von Technologien nach ihrem jeweiligen Etablierungsgrad werden im Entwurf der Leitlinien weitere besondere Anforderungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beihilfen festgelegt. Dabei wird zwischen *Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden, Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen nach deren Abschreibung sowie Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten* unterschieden<sup>156</sup>.

##### **(1) *Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden***

*Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden*, erfahren wiederum eine Unterteilung in Beihilfen für etablierte Technologien, weniger etablierte Technologien, Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen und Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen nach deren Abschreibung. Eine Wahlmöglichkeit bezüglich des Förderinstruments besteht nach dem Entwurf nicht mehr. Etablierte Technologien und weniger etablierte Technologien können nur noch im Wege der Einspeiseprämie<sup>157</sup> gefördert werden. Für Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, ist eine Förderung nur über Einspeisetarife möglich.

Die strengsten Voraussetzungen haben die Beihilfen für etablierte Technologien zu erfüllen. Während bei den weniger etablierten Technologien eine Ausschreibung nur optional durchzuführen ist, ist eine ordnungsgemäße Ausschreibung anhand „eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien“ bei den etablierten Technologien zwingend vorge-

---

<sup>155</sup> Nicht zielführend ist insofern die Einbeziehung weiterer Sprachfassungen, da beispielsweise die französische Sprachfassung („pour“) der deutschen Version folgt, die spanische Sprachfassung („o“) aber der englischen entspricht.

<sup>156</sup> Als vierte Gruppe werden im Entwurf der Leitlinien noch die Vorgaben für *Beihilfen zur Förderung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen* genannt, die im weiteren Verlauf dieser Untersuchung jedoch nicht weiter dargestellt werden.

<sup>157</sup> Der Begriff der Einspeiseprämie wird im Leitlinien-Entwurf wie folgt bestimmt: „eine zusätzlich zum Marktpreis gezahlte Prämie, durch die Erzeuger erneuerbarer Energien dem Marktpreis ausgesetzt werden“, vgl. Rn. 18, lit. p).

geschrieben (Rn. 120 (a)). Danach können alle Erzeuger, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, unter gleichen Voraussetzungen eine solche Beihilfe beantragen, dh unabhängig der von ihnen eingesetzten Technologie. Die Beihilfe wird hier auf der Grundlage des ursprünglichen Angebots des Bieters gewährt.

Mitgliedstaaten sollen hier nur zwei Einschränkungsmöglichkeiten haben: Zum einen können die Mitgliedstaaten die Gewährung der Beihilfe an die Auflage knüpfen, dass eine Mindestanzahl von unterschiedlichen erneuerbaren Energiequellen genutzt werden muss. Fraglich ist dabei, ob die Mitgliedstaaten dabei auch bestimmte Technologien vorsehen dürfen. Die deutsche Sprachfassung des Entwurfs legt das nahe, da sie insofern ausführt, dass *“die Technologien nicht vorab festgelegt werden müssen”*. In anderen Sprachfassungen ist dieser Passus allerdings in der gegenteiligen Sinnrichtung formuliert, so dass eine vorherige Festlegung der Technologien nicht erlaubt wäre. In der englischen Sprachfassung heißt es beispielsweise: *“without pre-defining those technologies”*<sup>158</sup>. Zum anderen können zur Gewährung der Netzstabilität bestimmte geographische Gebiete von der Ausschreibung ausgeschlossen werden (Rn. 120).

Diese Ausschreibungsnotwendigkeit wird von Beihilfen für weniger etablierte Technologien nicht zwingend abverlangt. Hier wird freigestellt, ob die Beihilfeshöhe durch Ausschreibung oder durch eine Differenzberechnung ermittelt wird (Rn. 121). Danach wird die Höhe der Beihilfe über die Differenz zwischen den Gesamtgestehungskosten der mit der jeweiligen Technologie erzeugten Energie und dem Marktpreis ermittelt (Rn. 121 (a)). Im Vergleich dazu, wird die Beihilfeshöhe bei Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, nur nach der Differenzmethode ermittelt (Rn. 123, 121 (a)). Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal liegt in der Standardbilanzverantwortung<sup>159</sup>, die der Beihilfeempfänger trägt, wenn es wettbewerbliche

---

<sup>158</sup> Commission, Paper of the Services of DG Competition containing draft Guidelines on environmental and energy aid for 2014-2020; abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_state\\_aid\\_environment/draft\\_guidelines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_en.pdf).

<sup>159</sup> Im Leitlinien-Entwurf finden sich zur Frage der Standardbilanzverantwortung folgende Begriffsbestimmungen: Standardbilanzverantwortung: *„diskriminierungsfreie technologieübergreifende Bilanzverantwortung, von der kein Erzeuger ausgenommen ist“*, vgl. Rn. 18 (mm); Bilanzverantwortung: *„Verantwortung eines Bilanzverantwortlichen für Abweichungen zwischen Erzeugung, Verbrauch und Marktgeschäften (in allen Zeiträumen – zu den Marktgeschäften zählen Verkäufe und Käufe auf organisierten Märkten oder zwischen Bilanzverantwortli-*

Intraday-Märkte für Regel- und Ausgleichsenergie gibt. Eine solche Verantwortung besteht nach Ansicht der Kommission nur bei etablierten und weniger etablierten Technologien (Rn. 120 (d), 121 (c)). Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen tragen dagegen keine Standardbilanzverantwortung.

Zwei Voraussetzungen haben jedoch alle Varianten gemeinsam: Zum einen darf die Beihilfe nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlagen nach den „üblichen Rechnungslegungsstandards“ gewährt werden (Rn. 120 (e), 121 (e), 123). Damit heben sich die Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden von den Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen ab, die gerade an den Zeitpunkt nach Abschreibung anknüpfen. Zum anderen müssen bereits erhaltene Investitionsbeihilfen berücksichtigt werden, indem sie bei den etablierten Technologien von der Betriebsbeihilfe abgezogen werden bzw. bei der Differenzmethode bei den Gestehungskosten abzuziehen sind (Rn. 120 (f), 121 (d), 123).

---

*chen) in einem bestimmten Verrechnungszeitraum“, vgl. Rn. 18 (ll); Bilanzverantwortlicher: „Marktteilnehmer oder sein von ihm gewählter Vertreter, der für seine Ungleichgewichte verantwortlich ist“, vgl. Rn. 18 (nn); Ungleichgewichte: „Abweichungen zwischen Erzeugung, Verbrauch und Marktgeschäften (in allen Zeiträumen – zu den Marktgeschäften zählen Verkäufe und Käufe auf organisierten Märkten oder zwischen Bilanzverantwortlichen) in einem bestimmten Verrechnungszeitraum“, vgl. Rn. 18 (oo).*

**(2) Überblick: Voraussetzungen Abschnitt 5.2 EEAG - Einspeiseprämie/Einspeisetarife**

	<b>Etablierte Technologie</b>	<b>Weniger etablierte Technologien</b>	<b>Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen/ kleine Anlagen</b>
<b>Ausschreibung</b>	Zwingend vorgeschrieben	(+) Option 1, d.h. gleiche Voraussetzungen wie etablierte Technologien	
<b>Beihilföhe durch Differenzberechnung zwischen Gesamtgestehungskosten und Marktpreis</b>		<b>Option 2:</b> Beihilfe pro Energieeinheit darf nicht über der Differenz zwischen den Gesamtgestehungskosten der mit der jeweiligen Technologie erzeugten Energie und dem Marktpreis der jeweiligen Energieform liegen. Gestehungskosten werden regelmäßig und zwar mindestens alle [6 Monate] oder für jeweils [1 GW] neu installierter Kapazität aktualisiert.	(+)
<b>Alle Erzeuger können unter gleichen Voraussetzungen Beihilfe beantragen</b>	(+); MS können Auflage daran knüpfen, dass eine Mindestanzahl an unterschiedlichen erneuerbaren Energiequellen genutzt werden müssen, wobei Technologien nicht vorab festgelegt werden muss. Zur Gewähr-	(+) Option 1	

	leistung der Netzstabilität können bestimmte geografische Gebiete von der Ausschreibung ausschließen		
<b>Einspeiseprämie</b>	Einspeiseprämien oder vergleichbare Maßnahmen, die die Direktvermarktung des erzeugten Stroms beinhalten	(+) Option 1 (+) <b>Option 2</b>	
<b>Einspeisetarife</b>			(+)
<b>Standardbilanzverantwortung</b>	Soweit es wettbewerbliche Intraday-Märkte für Regel- und Ausgleichsenergie gibt	(+) Option 1 (+) <b>Option 2</b>	
<b>Nur bis vollständige Abschreibung</b>	Dürfen nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlagen nach den üblichen Rechnungslegungsstandards gewährt werden.	(+) Option 1 (+) <b>Option 2</b>	(+)
<b>Abzug der erhaltenen Investitionsbeihilfe</b>	Bereits erhaltene Investitionsbeihilfen sind von der Betriebsbeihilfe abzuziehen	(+) Option 1 <b>Option 2:</b> Investitionsbeihilfe ist von den Gesteuerungskosten abzuziehen	Die Investitionsbeihilfe ist von den Gesteuerungskosten abzuziehen

### **(3) Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen nach Abschreibung der Anlage**

Ebenfalls unter dem Abschnitt *Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden*, werden die Beihilfen für bestehende Biomasseanlagen nach Abschreibung geregelt. Beihilfen setzen bei Biomasseanlagen zu einem späteren Zeitpunkt an, als bei anderen Technologien. Nach Auffassung der Kommission kommt eine Betriebsbeihilfe für Biomasseanlagen nur dann in Betracht, wenn die variablen Betriebskosten nach Abschreibung der Anlage nach wie vor höher sind als der Marktpreis der betreffenden mit der Anlage erzeugten Energie (Rn. 125) oder wenn der Mitgliedstaat nachweisen kann, dass die Verwendung fossiler Brennstoffe wirtschaftlich günstiger ist als die Verwendung von Biomasse (Rn. 126). Bei beiden Varianten werden Beihilfen ausschließlich auf der Grundlage der aus erneuerbaren Energiequellen erzeugten Energie gewährt. Die Beihilfenhöhe orientiert sich grundsätzlich an der Differenz zwischen den variablen Betriebskosten und dem Marktpreis. Die Kommission sieht jedoch bei beiden Beihilfevarianten einen Überprüfungsmechanismus vor. So soll einmal jährlich überprüft werden, ob die variablen Betriebskosten nach wie vor höher sind als der Marktpreis bzw. ob die Verwendung fossiler Brennstoffe wirtschaftlich günstiger ist als die Verwendung von Biomasse. Hierfür setzt die Kommission voraus, dass glaubhafte Nachweise vorliegen müssen, dass eine Umstellung von fossilen Brennstoffen auf Biomasse ohne die Beihilfe nicht erfolgen würde.

### **(4) Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten**

Im Abschnitt 5.2 hat die Kommission auch die *Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten* genauer geregelt (Rn. 127 ff.). Durch Umweltzertifikate werden die Erzeuger erneuerbarer Energien indirekt durch eine garantierte Nachfrage zu einem Preis, der über dem Marktpreis für konventionellen Energie liegt, unterstützt. Der Preis für Umweltzertifikate wird dabei nicht im Voraus festgesetzt, sondern bestimmt sich nach Angebot und Nachfrage auf dem Markt.

Die Kommission betrachtet diese Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn die Mitgliedstaaten hinreichend nachweisen, dass diese Unterstützung i) unverzichtbar ist, um die Rentabilität der betreffenden erneuerbaren Energiequellen sicherzustellen, ii) über die gesamte Laufzeit der Regelung und in Bezug auf alle Technologien oder auf einzelne weniger

etablierte Technologien, wenn eine Technologiegruppenbildung eingeführt wurde, im Gesamtergebnis nicht zu einer Überkompensation führt und iii) Erzeuger von Energie aus erneuerbaren Energiequellen nicht davon abhält, ihre Wettbewerbsfähigkeit zu stärken (Rn. 128).

Hervorzuheben ist, dass die Kommission die Auffassung vertritt, dass bei etablierten Technologien im Zuge der Vergabe von Umweltzertifikaten keine unterschiedlichen Fördersätze zur Anwendung kommen dürfen (Rn. 129), während bei weniger etablierten Technologien unterschiedliche Fördersätze im Zuge der Vergabe von Umweltzertifikaten festgelegt werden dürfen (Rn. 130). Bezüglich der etablierten Technologien vertritt sie ferner die gleiche Auffassung wie bei den Einspeiseprämien; auch bei den weniger etablierten Technologien gibt es starke Parallelen zu den Voraussetzungen zu den Einspeiseprämien. Ebenfalls Berücksichtigung finden die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehenden und kleinen Anlagen mit der einzigen Voraussetzung, dass die Beihilfe nicht mehr als die Differenz zwischen den Kosten für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen und dem Marktpreis für die betreffende Art der Energie beträgt.

#### **e) Textdivergenzen und Unklarheiten**

Ob der neue Leitlinienentwurf in seiner derzeitigen Form bestehen bleiben kann, ist fraglich. Die Prüfungsschemata der Leitlinien sind eng gestaltet und lassen den Mitgliedstaaten wenig Freiraum. So drängt sich die Frage auf, ob die Kommission bei der aktuellen Gestaltung des Entwurfs nicht ihren Kompetenzbereich überschritten hat<sup>160</sup>. Darüber hinaus wirft der Entwurf Unklarheiten auf, nach deren Klärung man in den Leitlinien vergebens sucht. So sind sowohl terminologische Unklarheiten als auch Textdivergenzen in den verschiedenen Sprachversionen des Entwurfs vorzufinden.

- Zunächst bleibt offen, was unter dem Begriff „Technologie“ zu verstehen ist. Die Frage, ob zum Beispiel Onshore- und Offshore-Windenergie als eine oder verschiedene Technologien zu verstehen sind, wird nicht geklärt. Auch im Abschnitt „1.3 Begriffsbestimmungen“ ist hierzu keine einschlägige Definition zu finden und lässt Fragen offen.

---

<sup>160</sup> Siehe dazu ausführlich unter F.

- Wie oben bereits kurz dargelegt, besteht Klärungsbedarf ebenfalls bei Randnummer (119) des Entwurfs. In der deutschen Übersetzung lautet es: *„Die Kommission wird deshalb bei ihrer Prüfung zwischen Beihilfen für etablierte und Beihilfen für weniger etablierte Technologien, je nach deren Anteil an der Stromerzeugung, unterscheiden. Für Zwecke dieser Leitlinien gelten Technologien mit einem Anteil von mindestens [1-3]% an der Stromerzeugung auf EU-Ebene als etablierte Technologien, jene mit einem kleineren Anteil als weniger etablierte Technologien.“* Dagegen findet man sowohl in der englischen, französischen und spanischen Fassung des Entwurfs der Leitlinien die widersprüchliche Angabe, dass einmal von Stromverbrauch und einmal von Stromerzeugung als Bezugsgröße ausgegangen wird. *„Therefore, the Commission will differentiate in its assessment between aid for deployed and less deployed technologies, depending on their share in electricity consumption reached. Technologies with a share of at least [1-3]% in electricity production at EU level are considered deployed technologies, and technologies with a smaller share are considered less deployed technologies for the purpose of these Guidelines.“* Grundsätzlich sind alle Sprachfassungen von Rechtstexten gleichermaßen verbindlich<sup>161</sup>, so dass eine Korrektur dieser Textdivergenz schon aufgrund der Notwendigkeit eines einheitlichen Verständnisses und der Klärung der Bezugsgröße dienen würde.
- Wie ebenfalls oben kurz erwähnt, liegt ebenfalls eine weitere Textdivergenz bei Randnummer 120 (b) vor. So wird bei der Ausschreibung für etablierte Technologien in der englischen, französischen und spanischen Version der Leitlinien eine Technologieneutralität angeordnet: *„If needed to ensure a certain mix of electricity produced from renewable sources, Member States may require a minimum number of different renewable energy sources to receive support without pre-defining those technologies.“* Während die deutsche Textversion von einer Option einer Technologieneutralität ausgeht: *„Um einen bestimmten Mix an Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu gewährleisten, können Mitgliedstaaten, falls erforderlich, die Gewährung der Beihilfe an die Auflage knüpfen, dass eine Mindestzahl an unterschiedlichen erneuerbaren Ener-*

---

<sup>161</sup> Vgl. J. Wichard/M. Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, Art. 342, Rn. 16; C. Hermann/S. Steinle in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEU, Art. 342, Rn. 35.

*giequellen genutzt werden muss, wobei die Technologien nicht vorab festgelegt werden müssen*“. Diese Textdivergenz ist besonders erwähnenswert, da gerade an der sogenannten „Technologieneutralität“, die gerade nicht in der deutschen Version zwingend vorgeschrieben wird, besonders kritisch zu sehen ist (siehe dazu ausführlich unter 0.).

- Ein weiterer Textunterschied ergibt sich bei Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen in Bezug auf die Festlegung einer Ausnahme für Windkraftanlagen als Kleinanlagen (Rn. 119, 123). Während in der deutschen Sprachfassung eine Schwelle von 5 MW für 3 Produktionseinheiten festgelegt wird, lautet die englische Sprachfassung wie folgt: „... *except for wind energy, where a threshold of [5 MW or 3 generation units] applies, ...*“. Die französische Sprachfassung („*pour*“) folgt der deutschen Version, die spanische („*o*“) der englischen.
- Verständnisprobleme kommen auch in den Randnummern 120 (e) und 121 (e) auf. Dort sollen Beihilfen nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlagen nach den „*üblichen Rechnungslegungsstandards*“ gewährt werden. Fraglich ist schon, was unter den „*üblichen Rechnungsstandards*“ zu verstehen ist, da es viele verschiedene Rechnungslegungsstandards gibt. Es bleibt offen, ob *International Financial Reporting Standards (IFRS)* oder nationale Rechnungslegungsstandards hierunter zu verstehen sind.
- Ein Verweisungschaos findet man im Vergleich zwischen den verschiedenen Übersetzungen in den Randnummern 122 und 123 vor. Soweit verweist die englische Fassung in den Randnummern 122 und 123 fehlerhaft auf nicht existierende 122 (a), (b), (c), (d) und (e), während die deutsche und französische Fassung auf die von der Kommission voraussichtlich gewollte Verweisung 121 (a), (b), (c), (d) und (e) Bezug nimmt. Dagegen findet man im spanischen Entwurf ein völliges Verweisungsdurcheinander vor. Während Randnummer 122 noch korrekterweise auf 121 verweist, wurde in Randnummer 123 keine Korrektur vorgenommen, welcher weiterhin auf die nicht existierende Randnummer 122 (a), (d) und (e) verweist.
- Des Weiteren lautet Randnummer 118: „*Betriebsbeihilfen sollten im Prinzip auch anderen EWR-Staaten und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft offenstehen, um die Auswirkungen auf den Wettbewerb insgesamt zu begrenzen.*“ Dabei ist fraglich, warum nur die Öffnung bezüglich

der Betriebsbeihilferegelungen hervorgehoben wird und die Investitionsbeihilfen und einzeln anzumeldende Beihilfen ausgenommen werden. Gerade bezüglich der Begründung, dass Auswirkungen auf den Wettbewerb insgesamt begrenzt werden sollen, ist eine Begrenzung auf die Betriebsbeihilferegelung nicht schlüssig. Sowohl Betriebs- als auch Investitionsbeihilfen stehen dem Anwender gleichwertig zur Verfügung und haben die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung inne.

Wie hier nur stichpunktartig dargestellt, bedarf der Entwurf der Leitlinien auch bezüglich seiner Verständlichkeit und Einheitlichkeit weiterer Klärung und Überarbeitung, um der rechtlichen Qualität von Leitlinien gerecht zu werden.

#### **f) Zusammenfassung**

Der aktuelle Entwurf der Leitlinien sieht insbesondere vor, die Öffnung der nationalen Fördersysteme voranzutreiben: *„Beihilferegelungen sollten im Prinzip auch anderen EWR-Staaten und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft offenstehen, um die Auswirkungen auf den Wettbewerb insgesamt zu begrenzen“* (Rn. 118). Wenn kein sogenannter Kooperationsmechanismus besteht, müssen die Mitgliedstaaten dies hinlänglich erklären. Darüber hinaus sieht der Entwurf vor, eine Unterscheidung zwischen etablierten und weniger etablierten Technologien (*„deployed and less deployed technologies“*) zu treffen. Die Einordnung der jeweiligen Technologie entscheidet über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Markt. Der Entwurf beinhaltet auch die Festlegung öffentlicher Ausschreibungen für bestimmte *„Technologieetablierungsgrade“*, die grundsätzlich technologieneutral zu erfolgen haben.

#### **4. Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien (Abschnitt 5.7)**

Wie die Kommission ferner ausführt, kann die Finanzierung der Förderung von erneuerbaren Energien im Wege von Abgaben zu höheren Strompreisen führen, wenn sie explizit durch eine spezifische Abgabe erfolgt oder indirekt durch die zusätzlichen Kosten, die den Stromversorgern aufgrund ihrer Verpflichtung, erneuerbare Energie einzukaufen, entstehen und die sie dann auf die Stromverbraucher abwälzen. Ermäßigungen hiervon können laut Kommission angemessenen sein, wenn ansonsten besonders belastete Unternehmen in eine

schwierige Wettbewerbslage geraten oder eine Verlagerung der CO<sub>2</sub>-Emissionen verhindert werden soll.

Die Kommission würdigt einen solchen Ausgleich anhand der Kriterien der Transparenz in Abschnitt 5.1.7 zuzüglich der Kriterien dieses Abschnitts. So wird nach Auffassung der Kommission von den Mitgliedstaaten der Nachweis verlangt, dass die Mehrkosten allein auf die Förderung erneuerbarer Energien zurückzuführen sind und sie die finanziellen Beiträge zur Förderung erneuerbarer Energien nicht übersteigen. Des Weiteren soll die Beihilfe das erhebliche Risiko von Verlagerung CO<sub>2</sub>-Emission begrenzen, so dass die Beihilfe auch nur dann gewährt werden darf, wenn die Sektorenintensität des Handels mit Drittstaaten [10]% übersteigt und die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien zu einem erheblichen Anstieg der Produktionskosten – gemessen in Prozent der Bruttowertschöpfung – um mindestens 5 % der Bruttowertschöpfung führt (Rn. 184). Bezüglich der konkreten Umsetzung dieses Kriteriums sind Stellungnahmen im Konsultationsverfahren von der Kommission besonders erwünscht.

Beihilfeempfänger müssen innerhalb eines beihilfefähigen Sektors anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden. Die Kommission geht immer dann von der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe aus, wenn der Ausgleich in Form eines Pauschalbetrags gezahlt wird (in dem Jahr, in dem die Kosten entstanden sind bzw. im darauf folgenden Jahr) und der Beihilfeempfänger mindestens [15] % der Mehrkosten ohne Ermäßigung bis zum [31.12.2017] und [20]% ab dem [1.1.2018] trägt.

### **5. Vorgesehener Geltungsbereich der neuen Leitlinien**

Der Entwurf des EEAG vom 18.12.2013 soll die alten Leitlinien (geltend bis zum 31. Dezember 2014) ersetzen. In dem Entwurf der Leitlinien wird festgestellt, dass die neuen Leitlinien auf alle angemeldeten Beihilfemaßnahmen angewendet werden, über die die Kommission nach Inkrafttreten der neuen Leitlinien zu entscheiden hat, selbst wenn die betreffende Maßnahme vor diesem Datum angemeldet wurde (Rn. 228).

Dagegen werden rechtswidrige Umwelt- und Energiebeihilfen nach den Leitlinien beurteilt, die bei Gewährung der Beihilfe in Kraft waren, unter Berücksichtigung der Bekanntmachung über die zur Beurteilung unrechtmäßiger staatlicher Beihilfen anzuwendenden Regeln

(Rn. 229). Hiervon wird in den Leitlinien jedoch eine Ausnahme gemacht: Rechtswidrige Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien wird nach dem Abschnitt 5.7 der neuen Leitlinien mit Wirkung zum 5. Dezember 2010 bewertet, da zu diesem Zeitpunkt die Richtlinie 2009/28/EC umgesetzt werden musste.

## 6. Anpassung bestehender Beihilfen

Unabhängig vom Inhalt der Leitlinien stellt sich die Frage, was mit bestehenden Beihilfen geschieht, wenn die neuen Leitlinien in Kraft getreten sind. Die Kommission sieht eine Anpassung der bestehenden Beihilfen durch die Mitgliedstaaten vor (Rn. 230 f.):

*“Die Kommission schlägt den Mitgliedstaaten nach Artikel 108 Absatz 1 AEUV die folgenden zweckdienlichen Maßnahmen für ihre bestehenden Umwelt- und Energiebeihilferegelungen vor:*

*Mitgliedstaaten sollten ihre betreffenden Regelungen erforderlichenfalls ändern, um sie innerhalb von [12] Monaten nach Veröffentlichung dieser Leitlinien mit diesen in Einklang zu bringen, [...]*

*Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, den vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen innerhalb von 2 Monaten nach dem Tag der Veröffentlichung dieser Leitlinien im Amtsblatt der Europäischen Union ausdrücklich und vorbehaltlos zuzustimmen. Wird keine Stellungnahme abgegeben, so geht die Kommission davon aus, dass der betreffende Mitgliedstaat den vorgeschlagenen Maßnahmen nicht zustimmt.”*

Wie bereits dargelegt, sind Leitlinien für Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht verbindlich<sup>162</sup>. Aus Art. 108 Abs. 1 AEUV sowie aus 7.4. und 7.5. der (bestehenden) Leitlinien ergibt sich jedoch eine Pflicht zur Zusammenarbeit, wenn es sich um bestehende Beihilfen handelt. Die Handlungen der Kommission in diesem Rahmen haben eine Doppelnatur, da sie zum einen den Leitlinien entsprechen, mit denen das Ermessen der Kommission bei der Beurteilung einer Beihilfe mit Zukunftswirkung gebunden wird, und zum anderen als zweckdienliche Maßnahmen im Sinne von Art. 108 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 18 der Beihilfe-

---

<sup>162</sup>Vgl. Ausführungen oben unter C.I.2.

Verfahrensverordnung, mit der in der Regel die Anwendung bestehender Beihilfen beschränkt wird<sup>163</sup>. Diese beiden Maßnahmen sind streng voneinander zu trennen. Denn als „zweckdienliche Maßnahmen“ sind sie zustimmungsbedürftige Empfehlungen der Kommission an die Mitgliedstaaten<sup>164</sup>. Anders im Fall der Leitlinien: Diese kann die Kommission lediglich im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung heranziehen<sup>165</sup>.

Die fehlende Zustimmung zu den zweckdienlichen Maßnahmen kann von der Kommission erforderlichenfalls in einem Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV durch eine Entscheidung ersetzt werden. Bleibt die Zustimmung aus bzw. wird sie nicht eingefordert, so beschränkt sich die rechtliche Wirkung der Empfehlungen auf die Selbstbindung der Kommission im Rahmen der Ermessenausübung<sup>166</sup>. Es handelt sich dann nicht um verbindliche Rechtsakte. Die von der Kommission mit Geltung für bestehende und neue Beihilfen erlassenen Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien können aber gegenüber allen Mitgliedstaaten bei neuen Beihilfen im Rahmen des Ermessens der Kommission herangezogen werden<sup>167</sup>. Das bedeutet für die bestehenden Beihilfen, dass im Rahmen des Art. 108 Abs. 1 AEUV grundsätzlich eine Anpassungspflicht an die neuen Leitlinien besteht. Neue Beihilfen werden nur im Rahmen der Ermessenausübung des Art. 107 Abs. 3 AEUV an den Leitlinien gemessen.

#### **IV. Vergleich der EEAG mit den bestehenden Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen**

Der Vergleich zwischen den geltenden Leitlinien aus dem Jahre 2008 mit dem Entwurf der neuen Leitlinien vom 18.12.13 ergibt Folgendes:

Vergleicht man die geltenden Leitlinien mit dem Entwurf, wird deutlich, dass der Entwurf klare Prüfungsschemata vorgibt, während die geltenden Leitlinien den Mitgliedstaaten mehr Gestaltungsfreiraum überlassen und somit der Souveränität der einzelnen Mitgliedstaaten mehr Geltung verleihen. Insbesondere wird der Sektor zu „Beihilfen zur Förderung erneuer-

---

<sup>163</sup> V. Götz/J. Martínez Soria in Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 33. Ergänzungslieferung 2013, H. III. (Subventionsrecht), Rn. 290.

<sup>164</sup> W. Mederer/A. van Ysendyck in von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Auflage 2003, Art. 87 EGV, Rn. 151.

<sup>165</sup> Vgl. W. Mederer/A. van Ysendyck in von der Groeben/Schwarze, Art. 87 EGV, Rn. 151.

<sup>166</sup> E.-J. Mestmäcker/H. Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, §44, Rn. 20.

<sup>167</sup> V. Götz/J. Martínez Soria in Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, H. III. (Subventionsrecht), Rn. 290-292.

barer Energien“ stark modifiziert. Wurde in den geltenden Leitlinien lediglich eine grobe Unterscheidung zwischen Investitionsbeihilfen und Betriebsbeihilfen vorgenommen, unterteilt der Leitlinien-Entwurf die Betriebshilfe in unterschiedliche Förderinstrumenten.

### **1. Investitionsbeihilfen**

Der Entwurf der Leitlinien unterscheidet zwischen „investment aid scheme“ und „individually notified investment aid“. Darunter sind Investitionsfördersysteme und zu notifizierende Einzelbeihilfen zu verstehen. Im Bereich der Beihilfen der Förderung erneuerbarer Energien findet die Investitionsbeihilfe keine spezielle Beachtung durch eigene Prüfungsschemata. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass die Investitionsbeihilfe den allgemeinen Voraussetzungen entsprechen muss. Die Ausgestaltung der Fördersysteme wird in dem Entwurf nicht festgelegt, so dass den Mitgliedstaaten weiterhin ein Gestaltungsfreiraum verbleibt. Es ist daher davon auszugehen, dass die zukünftigen Bewertungen der Kommission bezüglich Investitionsbeihilfen keine großen Änderungen erwarten lassen.

### **2. Betriebsbeihilfen**

Im Gegensatz zu den Investitionsbeihilfen unterliegt die Bewertung der Betriebsbeihilfen einer umfassenden Modifizierung. So findet erstmals eine Abgrenzung zwischen „etablierte Technologien“, „weniger etablierte Technologien“ und „Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen und kleine Anlagen“ Eingang in die Leitlinien. Je nach Einordnung der Technologie bzw. Größe der Anlage ist ein bestimmtes Prüfungsschema umzusetzen. Vergleicht man dies mit den geltenden Leitlinien, die den Mitgliedstaaten zwei Optionen vorgibt, ohne den Mitgliedstaat auf ein bestimmtes Fördersystem bzw. Förderinstrument festzulegen, verbleibt den Mitgliedstaaten nach dem neuen Entwurf kaum ein Ermessensspielraum. So ist bei den „etablierten Technologien“ das Förderinstrument Einspeiseprämie vorgegeben, welches regelmäßig durch ein Ausschreibungsverfahren zu vergeben ist. Die Verwendung von Einspeisetarifen ist dagegen nicht vorgesehen. Dieses Ausschreibungsverfahren muss europaweit durchgeführt werden, soweit ein Kooperationsmechanismus umgesetzt wurde. Ähnliches gilt für die „weniger etablierten Technologien“. Zwar ist hier kein regelmäßiges Ausschreibungsverfahren nötig, jedoch wird auch hier das Förderinstrument der

Einspeiseprämie festlegt. Somit verbleibt für das Förderinstrument Einspeisetarife nur noch der Anwendungsbereich „Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen und kleine Anlagen“.

Die Unterscheidung zwischen „etablierten Technologien“ und „weniger etablierten Technologien“ zieht sich nach dem Leitlinien-Entwurf auch bei der Beihilfe im Wege von Zertifikaten weiter fort. Danach sollen für „etablierte Technologien“ nur technologieneutrale Zertifikate vergeben werden.

## V. Abgrenzung AGVO-Entwurf und EEAG-Entwurf

Die beiden Entwürfe zur neuen AGVO und zu den neuen Leitlinien stammen vom 18.12.2013 und ähneln sich zu großen Teilen. Sie beziehen sich beide (zumindest auch) auf staatliche Umweltschutzbeihilfen und beinhalten Regeln zur Förderung erneuerbarer Energien. Zu beachten ist zunächst, dass die AGVO als Verordnung gemäß Art. 288 AEUV Teil des Sekundärrechts ist, unmittelbare Geltung hat. Die Leitlinien stellen dagegen sogenanntes Tertiärrecht dar, das die Kommission allein erlässt und das lediglich intern wirkt<sup>168</sup>.

Auch der Zweck der Dokumente unterscheidet sich erheblich. Die Leitlinien stellen eine Konkretisierung des Ermessens der Kommission im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV dar, d.h. sie beinhalten eine detaillierte Beschreibung der Auffassung der Kommission, unter welchen Voraussetzungen die Kommission in der Regel eine staatliche Maßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansieht. Es geht somit maßgeblich um die materiell-rechtlichen Anforderungen an eine staatliche Maßnahme und deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.

Die AGVO regelt dagegen, in welchen Fällen Maßnahmen von der Anmeldepflicht (Notifizierung) gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit werden können. Das Notifizierungsverfahren ist Teil des Beihilfeverfahrens und gehört somit maßgeblich zur formell-rechtlichen Seite. Dieser Unterschied wirkt sich teilweise bei den Voraussetzungen aus, da die Leitlinien eine Ermessensprüfung enthalten und somit einige Abwägungsaspekte (wie z.B. Verhältnismäßigkeit, Notwendigkeit, Angemessenheit, Auswirkungen) regelt. Die AGVO enthält – neben weiteren Voraussetzungen – einen sogenannten Schwellenwert, bis zu dem eine Maßnahme grund-

---

<sup>168</sup> Siehe oben C.I.2.

sätzlich von der Notifizierungspflicht befreit werden kann und regelt die maximal zulässige Beihilfenintensität. Eine Abwägung ist hier daher nicht erforderlich.

Beide Dokumente enthalten allerdings ähnliche Grundvoraussetzungen zur Zulässigkeit von nationalen Förderregelungen. Zum Beispiel verlangen beide Entwürfe, dass die Beihilfe einen Anreizeffekt hat. Die besonderen Voraussetzungen in Bezug auf die Betriebsbeihilfen und die Beihilfen für Kleinanlagen ähneln sich ebenfalls. Allerdings unterscheidet die AGVO nicht zwischen dem Etablierungsniveau der verschiedenen Technologien, während die Leitlinien die Voraussetzungen für „etablierte“ und „weniger etablierte“ Technologien variieren. Bezüglich der Förderung von kleinen Anlagen enthalten die Dokumente die identischen Werte zur Identifizierung von kleinen Anlagen.

Somit lässt sich zusammenfassend sagen, dass die Dokumente durch ihre unterschiedliche Rechtsnatur und Zielsetzung auch im Regelungsinhalt verschieden sind, sich jedoch dort ähneln, wo es um die Grundvoraussetzungen für die Zulässigkeit nationaler Förderregelungen geht.

## **VI. Vergleich mit der Guidance „Design of renewables support schemes“**

Die Kommission hat am 05.11.2013 ihre Guidance für die Ausgestaltung von Fördersystemen für erneuerbare Energien<sup>169</sup> veröffentlicht. In dieser Guidance (initiiert von der Generaldirektion Energie) erklärt sie ihre „best practice“ für bestimmte Förderinstrumente. Im Gegensatz dazu wurde der Entwurf der Leitlinien vom 18.12.2013 (EEAG) von der Generaldirektion Wettbewerb veröffentlicht. Die Leitlinien (EEAG) und die Guidance sind nicht unmittelbar miteinander vergleichbar, da die Guidance nur eine kritische Darstellung der Kommission von bewährten Förderinstrumenten ist, ohne einen Bezug zur Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt herzustellen. Gleichwohl soll eine Gegenüberstellung deutlich machen, dass sich die Generaldirektion Wettbewerb in ihrem Entwurf sowohl mit einer eigenen Terminologie als auch mit einer eigenständigen Bewertung von Fördersystemen von der Gesamt-Kommission absetzt und somit keine einheitliche Bewertung vorliegt.

---

<sup>169</sup> Vgl. oben unter D.IV.

## 1. Terminologie

Die Kommission unterscheidet in ihrer Guidance die verschiedenen Entwicklungsgrade der Technologien nach „mature“, „less mature“ und „more mature technologies“. Eine genaue Definition erfolgt in der Guidance nicht. Dagegen definiert die Europäische Investitionsbank (EIB) in ihrem Paper „Energy Lending Criteria; EIB and Energy: Delivering Growth, Security and Sustainability“<sup>170</sup> „mature technologies“ wie folgt: „*Mature technologies are those such as onshore wind where costs are not expected to decline significantly – although they are expected to decline more rapidly than conventional alternatives*“<sup>171</sup>.

Im Vergleich dazu beinhaltet der später veröffentlichte Leitlinien-Entwurf die Terminologien „etablierte Technologien“, „weniger etablierte Technologien“ und „Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen und kleine Anlagen“. Es bleibt unklar, ob die Begriffe deckungsgleich zu verstehen. Jedenfalls ist es naheliegend, dass die Begriffe zumindest die gleiche Intention verfolgen, namentlich eine Einteilung von Technologieentwicklung bzw. Etablierung am Markt.

## 2. Fördersysteme und Förderinstrumente

Wie bereits dargestellt wurde, sieht der Entwurf der Leitlinien eine strenge Einteilung von Fördersystemen und Förderinstrumenten vor. Während die E-EEAG das Ausschreibeverfahren lediglich für Einspeiseprämien bei „etablierten Technologien“ vorsehen, beinhaltet die Guidance die Ausschreibung als geeignetes Instrument zur Verteilung verschiedener Instrumente wie Einspeiseprämie, Investitionsbeihilfe und grüne Zertifikate. Somit sieht die Guidance einen größeren Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten vor. Des Weiteren verpflichtet die Guidance nicht zur Verwendung von Ausschreibeverfahren, sondern sieht dieses Förderinstrument nur als Option an.

Es bleibt offen, nach welchen Maßstäben die Generaldirektion Wettbewerb ihre Prüfungsschemata festgelegt hat. Um Verwirrung zu vermeiden, wäre eine Abstimmung mit der von der Generaldirektion Energie initiierten *Guidance* hilfreich gewesen. Jedenfalls verdeutlicht

---

<sup>170</sup>EIB and Energy: Delivering Growth, Security and Sustainability – EIB Screening and Assessment Criteria for Energy Projects, 25 July 2013; [http://www.eib.org/attachments/strategies/eib\\_energy\\_lending\\_criteria\\_en.pdf](http://www.eib.org/attachments/strategies/eib_energy_lending_criteria_en.pdf).

<sup>171</sup>Energy Lending Criteria; EIB and Energy: Delivering Growth, Security and Sustainability“, S. 13.

dieser Mangel an Abstimmung die offensichtlich unterschiedlichen Standpunkte der beiden Generaldirektionen.

## **F. Die Vereinbarkeit des Entwurfs für neue Leitlinien mit dem bestehenden Primär- und Sekundärrecht**

In dem Entwurf für die neuen Leitlinien kommt der Wille der GD Wettbewerb zum Ausdruck, weitgehende Voraussetzungen hinsichtlich der Ausgestaltung nationaler Förderregelungen als beihilferechtliche Vereinbarkeitskriterien festzulegen. Insbesondere die Vorgaben hinsichtlich einer Öffnung nationaler Förderregelungen für eine grenzüberschreitende Förderung, einer Verpflichtung zur Bestimmung der Förderhöhe durch Ausschreibungen, einer Festschreibung eines grundsätzlich technologieneutralen Förderansatzes sowie einer Festlegung eines Fördermechanismus unter weitgehendem Ausschluss von Einspeisetarifen begegnen allerdings erheblichen rechtlichen Bedenken.

Auch wenn Leitlinien formal als nach innen wirkende, die Verwaltung selbstbindende Handlungsform anzusehen sind, so wirken sie auf die unmittelbare Rechtswirklichkeit hin, indem sie die Auslegungsinhalte vorgeben<sup>172</sup>. Der EU-Kommission kommt im Rahmen der beihilferechtlichen Vereinbarkeitsprüfung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV ein weiter Ermessensspielraum zu, der sich auch bei Ausgestaltung von Beihilfeleitlinien fortsetzt (dazu I.). Dieses Ermessen ist sowohl fehlerfrei als auch im Einklang mit den sonstigen primär- und sekundärrechtlichen Regelungen, die wie hier im vorliegenden Falle insbesondere das Umwelt- und Energierecht prägen, auszuüben (dazu II.)

### **I. Ermessens Fehlgebrauch bzw. -überschreitung seitens der EU-Kommission**

Leitlinien haben den Zweck, Transparenz und Rechtsicherheit für die Mitgliedstaaten im beihilferechtlichen Umgang mit staatlichen Maßnahmen herzustellen. Im Hinblick auf den vorliegenden *Entwurf für neue Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020* vom 18. Dezember 2013 ergeben sich jedoch bedeutende Zweifel, ob die GD Wettbewerb ihr Ermessen sowohl fehlerfrei als auch im ihr zustehenden Rahmen ausgeübt hat.

---

<sup>172</sup> W. Frenz, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, S. 224.

## 1. Ermessensausübung der Kommission durch Leitlinien

Die Kommission kann ihr Ermessen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV im Rahmen des Erlasses von Leitlinien konkretisieren<sup>173</sup>. Im nunmehr vorgelegten Entwurf für neue Leitlinien im Bereich der Umwelt- und Energiebeihilfen legt die Kommission weitgehende Voraussetzungen für die zukünftige Ausgestaltung der nationalen Förderung erneuerbarer Energien fest. Insofern ist fraglich, wie weit das durch die Leitlinien ausgeübte Ermessen der Kommission reicht und wie sie es auszuüben hat. Anders formuliert stellt sich die Frage, ob die Kommission bei ihrem Entwurf für neue Leitlinien ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat oder sogar den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten hat.

### a) Umfang des Ermessens

Die Kommission muss ihr Ermessen „nach Maßgabe sozialer und wirtschaftlicher Wertungen ausüben, die auf die Union als Ganzes<sup>174</sup> zu beziehen sind“<sup>175</sup>. Dabei ist die Kommission verpflichtet, sämtliche aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive im Kontext der konkreten Ausnahmebestimmung wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen<sup>176</sup> Gesichtspunkte zu beachten<sup>177</sup>. Gesichtspunkte, die irrelevant oder von untergeordneter Bedeutung sind, müssen hingegen nicht berücksichtigt werden<sup>178</sup>.

### b) Anforderungen an die Begründung der Kommission

Für die Begründung von Leitlinien durch die Kommission können die Maßstäbe herangezogen werden, die der EuGH an die Begründung von Entscheidungen der Kommission in Beihil-

---

<sup>173</sup> Siehe dazu oben C.I.

<sup>174</sup> Private Interessen wie z.B. die der begünstigten Unternehmen oder die Interessen des die Beihilfe gewährenden Mitgliedstaates sind nicht zu berücksichtigen, vgl. V. Kreuzschitz, in: Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 Beihilfen- und Vergaberecht, 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 529; EuGH Rs. 730/79, Rn. 26; EuGH Rs. 296, 318/82, Rn. 9.

<sup>175</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. EuGH, Rs. C-301/87, Rn. 49; EuGH, Rs. 730/79, Rn. 24; EuGH, Rs. C-303/88, Rn. 34; Verb. Rs. C-278/92, 279/92, 280/92, Rn. 51; EuG, Rs. T-17/03, Rn. 41; EuG, Rs. T-369/06, Rn. 92; EuGH Rs. C-333/07, Rn. 78; EuGH Rs. C-456/00, Rn. 41; EuGH Rs. C-310/99, Rn. 45; EuGH Rs. C-278/00, Rn. 97; EuG Rs. T-371/94, Rn. 282.

<sup>176</sup> Dabei müssen nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Umstände (z.B. Finanzierungsweise der Beihilfe), die die Beihilfe begleiten, bei der Entscheidung beachtet werden; vgl. EuGH Rs. 47/69, Rn. 16/17.

<sup>177</sup> EuGH, Rs. 47/69, Rn. 7/8; EuGH, verb. Rs. 296/82 und 318/82, Rn. 25; EuG Rs. T-371/94, Rn. 283.

<sup>178</sup> EuGH, Rs. C-367/95 P, Rn. 64.

feverfahren stellt. Die Begründung der Kommission muss dem Gerichtshof die Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglichen und die Angaben enthalten, die der Betroffene für die Beurteilung der Frage benötigt, ob die Entscheidung begründet ist oder nicht<sup>179</sup>. Ferner muss sie ihn in die Lage versetzen, sich zum Vorliegen und der Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sachgerecht zu äußern<sup>180</sup>. Überdies muss die Begründung der Kommission erkennen lassen, dass sie alle wesentlichen Gesichtspunkte tatsächlicher und rechtlicher Art geprüft hat, deren Berücksichtigung zur Anwendung einer Ausnahmebestimmung des Art. 107 Abs. 3 AEUV hätte führen können<sup>181</sup>. Selbst wenn es einer Entscheidung der Kommission an Klarheit und Eindeutigkeit fehlt, kann daraus aber nicht zwangsläufig geschlossen werden, dass der Kommission bei der Würdigung des Sachverhalts ein offensichtlicher Fehler unterlaufen sei<sup>182</sup>. Fehler in der Sachverhaltswürdigung müssen sich vielmehr stets auf das Ergebnis der Kommissions-Entscheidung auswirken<sup>183</sup>.

### c) Abwägung der Kommission

Die Kommission nimmt im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung eine Abwägung vor. Im Rahmen dieser Abwägung hat die Kommission zu berücksichtigen, dass die Union dem Ziel einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist<sup>184</sup>. Diesem Ziel ist aber nicht per se Vorrang vor anderen Zielen der Gemeinschaft einzuräumen<sup>185</sup>. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass in Art. 3 EUV die Ziele der Gemeinschaft ohne Gewichtung oder Priorität aufgezählt werden<sup>186</sup>. Entsprechend sind sämtliche Vertragsziele als gleichwertig zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Für die Förderung erneuerbarer Energien als allgemeines Unionsanliegen, mit dem insbesondere die Ziele des Klima- und Umweltschutzes verfolgt werden, bedeutet dies, dass die Kommission nicht nur die Wettbewerbsbeeinträch-

---

<sup>179</sup> EuGH Rs. 296, 318/82, Rn. 19; EuGH Rs. C-341, 342/06, Rn. 88.

<sup>180</sup> EuGH Rs. 296, 318/82, Rn. 21; EuGH Rs. C-367/95 P, Rn. 63.

<sup>181</sup> EuGH Rs. 296, 318/82, Rn. 24.

<sup>182</sup> EuGH Rs. C-56/93, Rn. 20.

<sup>183</sup> Vgl. EuGH Rs. C-56/93, Rn. 20.

<sup>184</sup> J. Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV, Rn. 109.

<sup>185</sup> W. Cremer, in: Callies/Ruffert, Art. 107 AEUV, Rn. 51; V. Götz, JZ 1989, S. 1021.

<sup>186</sup> Dies ist str.; wie hier: W. Cremer, in: Callies/Ruffert, Art. 107 AEUV, Rn. 51 m.w.N.

tigung, sondern ebenso die mit der Erneuerbaren-Förderung verfolgten Ziele zu berücksichtigen und bei der Abwägung zu beachten hat<sup>187</sup>.

Bei einer Abwägung unterschiedlicher Ziele oder Interessen, wie von der Kommission im Rahmen von Art. 107 Abs. 3 AEUV durchgeführt (z.B. die Ziele Klima- und Umweltschutz auf der einen und freier Wettbewerb auf der anderen Seite), setzt sich ein Ziel oder Interesse auf Kosten eines anderen durch. Denn die Kommission erklärt dabei eine Beihilfe als für mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn die positiven Auswirkungen der Beihilfe auf das Ziel von gemeinsamem Interesse die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und Handel überwiegen<sup>188</sup>. Die Kommission prüft insofern, ob eine mitgliedstaatliche Maßnahme mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Dabei kommt sie entweder zu dem Ergebnis, dass eine Vereinbarkeit besteht, so dass die Beihilfe gewährt werden kann, oder sie entscheidet, dass keine Vereinbarkeit besteht und die Beihilfe nicht gewährt werden kann. Verfolgt eine Beihilfe, so wie das bei einer nationalen Förderregelung der Fall wäre, das Ziel des Umweltschutzes, bedeutet dies, dass bei Bejahung der Vereinbarkeit der Umweltschutz realisiert wird, bei Verneinung der bezweckte Umweltschutz nicht verwirklicht werden kann.

## **2. Anwendung auf Leitlinienentwurf und Zwischenergebnis**

Zieht man diese Grundsätze für die Prüfung des Leitlinienentwurfs heran, so ergibt sich Folgendes: Ein allgemeiner Grundsatz der ordnungsgemäßen beihilferechtlichen Würdigung ist, dass die geplante Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument zur Verwirklichung des angestrebten Ziels sein muss. Die Unvereinbarkeit einer Beihilfe kann sich daher ergeben, wenn andere Beihilfeinstrumente, die den Wettbewerb weniger verfälschen, die Möglichkeit bieten, einen ebenso positiven Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel zu leisten<sup>189</sup>. Die GD Wettbewerb gibt im vorliegenden Entwurf der Leitlinien die Ausgestaltung künftiger Förderregelungen genau vor, allerdings ohne die Frage der Geeignetheit einer Beihilfemaßnahme in den beihilferechtlichen Abwägungsprozess sichtbar und nachvollziehbar einzubeziehen. Sie

---

<sup>187</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-372/97, Rn. 82: hier spricht der EuGH davon, dass die KOM „die positiven Auswirkungen der Beihilfe gegen ihre negativen Auswirkungen auf die Handelsbedingungen und die Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs abzuwägen [hat]“.

<sup>188</sup> Beihilfe C 24/2009 (ex N 446/2008), Rn. 152.

<sup>189</sup> Vgl. dazu auch Rn. 46 ff. des Entwurfs der Leitlinien.

schreibt – vorbehaltlich einiger Einschränkungen für weniger etablierte Technologien sowie kleine oder erstmals im kommerziellen Maßstab eingesetzte Anlagen – deren Öffnung für eine grenzüberschreitende Förderung, die Verpflichtung zu Ausschreibungen und zu Technologieneutralität sowie die Festlegung eines Förderinstruments unter weitgehenden Ausschlusses von Einspeisetarifen fest. Die GD Wettbewerb unterlässt jedoch die vorbehaltlose Prüfung und Abwägung, ob andere Beihilfeinstrumente nicht gleich oder sogar weniger wettbewerbsverzerrend bei gleicher oder besserer Möglichkeit der Zielerreichung sind. Oder anders gesprochen: Die GD Wettbewerb bleibt eine Begründung schuldig, warum die von ihr aufgezeigten Förderinstrumente, so zum Beispiel die Festlegung einer verpflichtenden Einspeiseprämie, besser geeignet sind als andere Instrumente. Die Ausübung des Ermessens erscheint aber nicht nur fehlerbehaftet, sondern auch außerhalb des der EU-Kommission zustehenden Ermessens. Das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und die Mitgliedstaaten ist durch eine fein austarierte Verteilung von Zuständigkeiten in den einzelnen Politikbereichen geprägt. Das Ermessen der EU-Kommission im Rahmen der beihilferechtlichen Würdigung findet daher dort seine Grenzen, wo primär- und sekundärrechtliche Vorgaben festgelegt sind.

## II. Verstoß gegen primär- und sekundärrechtliche Vorschriften

Bei der Frage, ob die von der Kommission vorgesehene Neugestaltung des Rahmens für Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien rechtmäßig ist, ist daher zu prüfen, ob die Grenzen des Ermessensspielraums der Kommission bei Prüfung und Abwägung der Vorgaben des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV überschritten wurden. Im Mittelpunkt stehen dabei die Vorgaben für eine bestimmte Förderregelung, eine Technologieneutralität sowie eine „Öffnung“ nationaler Förderregelungen. Die Wirkung der Leitlinien kann nur bis zur Grenze der Wahrung des bestehenden Unionsrechts gelten<sup>190</sup>.

Nach der von der Kommission in dem Entwurf für die Leitlinien vorgetragene Ansicht kann die von einer als Beihilfe zu qualifizierenden nationalen Förderregelung ausgehende wettbewerbsverzerrende Wirkung im Binnenmarkt – vorbehaltlich von Sonderregelungen für

---

<sup>190</sup> Vgl. *W. Frenz*, Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2010, S. 228; EuGH, Rs. C-288/96, Rn. 62; EuGH Rs. C-313/90, Rn. 34 und 36.

weniger verbreitete, kleine oder erstmals im wirtschaftlichen Maßstab eingesetzte Anlagen – nur sinnvoll begrenzt werden, indem eine Ausschreibung, die der Herstellung der Kosteneffizienz dienen soll, durchgeführt wird, an der auch Bieter aus anderen Ländern teilnehmen sollen<sup>191</sup>. Ferner soll die Förderung vorrangig durch die Gewährung einer Einspeiseprämie erfolgen. Die Kommission führt ihrerseits allerdings in dem Entwurf für die Leitlinien keine nachvollziehbare Abwägung durch, aus der hervorgehen würde, warum der nunmehr postulierte Weg (allein) Wettbewerbsverzerrungen zu begrenzen hilft. Insbesondere stellt sie nicht dar, inwiefern sich die Festlegung einer „Öffnung“ nationaler Förderregelungen sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich in die bestehenden Strukturen einpasst.

Daher ist zu prüfen, ob die Kommission durch diese Vorgaben in unzulässiger Weise in den bestehenden primär- und sekundärrechtlichen Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien eingreifen könnte.

### **1. Verletzung des Souveränitätsvorbehaltes des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV**

Mit Art. 194 AEUV wurde mit dem Vertrag von Lissabon erstmals originär eine Energiekompetenz der Europäischen Union in das Primärrecht aufgenommen<sup>192</sup>. Hierbei handelt es sich um eine so genannte geteilte Zuständigkeit, die überdies durch Art. 194 Abs. 2 AEUV eingeschränkt wird. Dort wurde ein Souveränitätsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten aufgenommen, der das Recht der Mitgliedstaaten festschreibt, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen. Im Entwurf neuer Leitlinien finden sich nunmehr vielfältige Ansätze, die diesen Souveränitätsvorbehalt berühren. Insbesondere gilt dies für die Frage der Festlegung einer zukünftig technologieneutralen Förderung.

---

<sup>191</sup> Vgl. dazu oben E.III.3.b).

<sup>192</sup> Vgl. dazu bereits oben D.III.

### a) Inhalt des Souveränitätsvorbehaltes

Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV normiert eine energierechtliche Kompetenzsperre<sup>193</sup> zugunsten der Mitgliedstaaten:

*„Diese Maßnahmen [der Union] berühren unbeschadet des Artikels 192 Absatz 2 Buchstabe c nicht das Recht eines Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen.“*

Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich ihren „Energimix“ sowie die allgemeine Struktur der Versorgung frei bestimmen können. In diese Bereiche darf somit nicht von Seiten der EU eingegriffen werden<sup>194</sup>.

### b) Anwendungsbereich des Souveränitätsvorbehalts

Der dargestellte mitgliedstaatliche Kompetenzvorbehalt in Fragen der Energieerzeugung und -versorgung steht in starkem Gegensatz zu den ambitionierten Zielen des Art. 194 Abs. 1 lit. a)-d) AEUV. Um die Ziele des Art. 194 Abs. 1 lit. a)-d) AEUV nicht weitgehend auszuhöhlen, wird angenommen, dass nur solche Bereiche vom Kompetenzvorbehalt des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV umfasst sind, die politische Grundentscheidungen darstellen und damit unmittelbar die Eigenstaatlichkeit der Mitgliedstaaten betreffen<sup>195</sup>. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die energiepolitische Kompetenz der EU übermäßig entwertet wird<sup>196</sup>. Auch die Eigenschaft als Ausnahme zum Grundsatz spricht ganz allgemein für eine enge Auslegung<sup>197</sup>. Angesichts dieser gebotenen engen Auslegung des Souveränitätsvorbehalts wird man annehmen müssen, dass die Frage, ob eine (rein energiepolitische) Regelung die mit-

---

<sup>193</sup> Vgl. eingehend zu Wesen und Auswirkungen des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV: D. Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, S. 214 ff.

<sup>194</sup> M. Ruffert, Vorgaben des Europarechts und nationale Gestaltungsspielräume, in: Hender/Marburger/Reiff/Schröder, Energieversorgung und Umweltschutz, Band 102, 2010, S. 31; M. Nettesheim, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, JZ 2010, S. 19-25 (23); W. Frenz/A.-M. Kane, Die neue europäische Energiepolitik, NuR 2010, S. 464-475 (473).

<sup>195</sup> M. Knauff, Europäische Energiepolitik, ThürVBl. 2010, S. 222.

<sup>196</sup> Vgl. S. Schulenberg, Die Energiepolitik der Europäischen Union, S. 402, der einen gewissen (erheblichen) Schweregrad des Eingriffs fordert, bevor der Souveränitätsvorbehalt seine Wirkung entfaltet.

<sup>197</sup> D. Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, 2010, S.215.

gliedstaatlichen Rechte des zweiten Unterabsatzes berührt, nicht völlig unabhängig von ihrer Intensität geprüft werden kann<sup>198</sup>.

Während dem Aspekt der allgemeinen Struktur der Energieversorgung eine Erheblichkeitschwelle bereits immanent ist (dazu sogleich), erscheint fraglich, wie die gebotene Einschränkung bei den ersten beiden Alternativen des Vorbehalts (Nutzung der Energieressourcen sowie Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen) erreicht werden kann<sup>199</sup>. Eine pauschale Ausweitung der Erheblichkeitsschwelle auf den gesamten Souveränitätsvorbehalt scheidet aus, da der Wortlaut des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV – etwa im Gegensatz zu Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV – eine Erheblichkeitsschwelle nicht vorsieht. Aus diesem Grund erscheint eine enge Auslegung der Tatbestandsmerkmale vorzugswürdig.

### c) Die einzelnen vorbehaltenen Rechte der Mitgliedstaaten

Das erste der durch Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV vorbehaltenen Rechte ist das Recht eines jeden Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen zu bestimmen. Unter Nutzung ist „die Förderung und Nutzbarmachung der natürlichen Rohstoffvorkommen“ zu verstehen<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> C. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 194 AEUV, Rn. 28.

<sup>199</sup> Vgl. dazu auch D. Hackländer, (Fn. 24), S.220 ff, der dies durch Verschmelzung von zweitem und drittem Aspekt zu einem einheitlichen Vorbehalt erreicht. Beide Aspekte müssen kumulativ berührt sein. Über die relativ hohen immanenten Anforderungen der „allgemeinen Struktur der Energieversorgung“ wird somit auch die „Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen“ eingeschränkt. Zur Begründung verweist Hackländer auf die im Rahmen der Umweltkompetenz wohl h.M., nach der bei Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV beide Aspekte kumulativ erheblich berührt sein müssen (So etwa M. Nettesheim, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 192 AEUV Rn. 81; A. Käller in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 175 EGV Rn.25). Ein weiterer Aspekt scheint die Schwierigkeit einer sachlichen Abgrenzung der beiden Aspekte zu sein.

Gegen diese Ansicht spricht die Semantik von Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV („(...) Nutzungen seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur (...)“). Die Semantik (ebenso die englische Sprachfassung) weist eher in Richtung dreier Souveränitätsvorbehalte. Abgrenzungsschwierigkeiten sollten nicht dazu führen, beide Aspekte zu verschmelzen (vgl. insoweit auch Kahl, in Streinz, (Fn. 19), Art. 192 AEUV, Rn. 33, der im Kontext von Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV statuiert, dass beide Tatbestandsalternativen selbstständig nebeneinander stehen und auch in der Sache keine hinreichender Konnex bestehe). Im Ergebnis und ohne nähere Begründung ebenso: S. Schulenberg, Die Energiepolitik der Europäischen Union, S. 403: „dritte Variante“ des Art. 194 Abs. 2 Uabs. 2 AEUV.

<sup>200</sup> So S. Schulenberg, Die Energiepolitik der Europäischen Union, S. 401; D. Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, S.224, verweist darauf, dass vom Wortlaut („Nutzung von Energieressourcen“) grundsätzlich auch strategische Energiereserven wie Erdöl- oder Erdgasvorräte erfasst wären. Der Vergleich zu anderen Sprachfassungen (etwa exploitation in der englischen Sprachfassung) zeige jedoch, dass unter „Nutzung“ nur der Abbau von Rohstoffen aus natürlichen Lagerstätten falle.

Im Gesetzestext ist zudem ein Vorbehalt für das Recht eines Mitgliedstaats, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen zu bestimmen, verankert. Dem bloßen Wortlaut nach wäre jede Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Energiequelle auf europäischer Ebene von diesem Vorbehalt erfasst<sup>201</sup>. Daher wird einschränkend vertreten, dass die grundsätzliche Entscheidung über den nationalen Energiemix, die Wahlfreiheit eines Mitgliedstaates als solche, betroffen sein muss. Dies sei nur der Fall, wenn bestimmte Energieträger nicht mehr oder in spürbar geringerem Umfang als bisher genutzt werden können<sup>202</sup>.

Außerdem wird den Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten, die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung zu bestimmen. Insoweit ist eine gewisse Erheblichkeitsschwelle des Eingriffs immanent. Hierzu wird vertreten, dass die „Struktur“ der Energieversorgung erst betroffen ist, wenn deren Grundsätze oder deren Basis berührt werden<sup>203</sup>.

Durch die Leitlinien sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, erneuerbare Energien dadurch zu fördern, dass sie ihre beabsichtigten Beihilfen technologieneutral ausschreiben, zur Ausschreibung Bieter aus allen EWR-Staaten und Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft zulassen und Mechanismen der Zusammenarbeit eingehen.

Dadurch können alle Technologien an der Ausschreibung durch den Mitgliedstaat teilnehmen. Der Mitgliedstaat muss sodann die Beihilfe an denjenigen auszahlen, der ihm das beste Angebot macht, damit die Beihilfe so gering wie möglich ausfällt. Auf diesem Weg soll erreicht werden, dass die Mitgliedstaaten so wenige Beihilfen wie möglich auszahlen. Folge ist aber, dass der Mitgliedstaat keinen Einfluss darauf hat, welche Technologie er durch die Beihilfe fördert und wo er diese Technologie fördert. Der Mitgliedstaat wäre deshalb gegebenenfalls gezwungen Technologien zu fördern, die er bei freier Wahl nicht gefördert hätte. Aufgrund der Beihilfe muss die geförderte Technologie weniger eigene finanzielle Mittel einsetzen und kann deshalb ihre Energiequellen zu geringeren Preisen anbieten. Im Ergebnis

---

<sup>201</sup> D. Hackländer, Die allgemeine Energiekompetenz im Primärrecht der Europäischen Union, S. 221.

<sup>202</sup> S. Schulenberg, Die Energiepolitik der Europäischen Union, S. 402.

<sup>203</sup> S. Neveling, Der Europäische Verfassungsentwurf – Grundlage für eine erweiterte Energiepolitik der Europäischen Union, ET 2004 S. 343; S. Schulenberg, (Fn. 23), S. 403: „von grundlegendem strukturpolitischen Gehalt für die nationale Versorgungsstruktur als solche“, weswegen Systembrüche und Grundlagenentscheidungen zu Einzelfragen möglich sind, soweit hieraus kein Eingriff in die Grundsätze und Basis der nationalen Energieversorgungsstruktur als solche resultiert. Ein abstrakter Ansatz jenseits individueller Betroffenheit sei zu verfolgen.

könnten deshalb die durch Beihilfen geförderten Technologien einen größeren prozentualen Anteil an dem mitgliedstaatlichen Energiemix erreichen als bei freier Wahl des Mitgliedstaates darüber, welche Technologie es durch die Beihilfe fördert. Den Mitgliedstaaten wird mit hin die Entscheidung über den nationalen Energiemix und somit das Recht, zwischen verschiedenen Energiequellen frei zu wählen, entzogen.

In diesem Zusammenhang erscheint besonders fragwürdig, dass die Kommission nicht begründet, warum alleine die vorgeschriebene Technologieneutralität und die Kombination aus Ausschreibungserfordernis mit einem bestimmten Fördermechanismus – der Zahlung von Einspeiseprämien oder anderen Formen der Unterstützung der Direktvermarktung – geeignet ist, mögliche Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen. Es ist nicht ersichtlich, warum nicht auch andere Instrumente so ausgestaltet werden können, dass dieselben Effekte erzielt werden. Dann ist die getroffene Einschränkung jedoch nicht sachgerecht oder gar erforderlich. Anstelle der Bestimmung bestimmter Instrumente wäre es zielführender, lediglich die zu erreichenden Wirkungen zu benennen, den Weg zur Einhaltung dieser Vorgaben aber den Mitgliedstaaten zu überlassen.

Das Recht der Bestimmung der Struktur der Energieversorgung wird insbesondere durch die Pflicht einer EWR-weiten Ausschreibung verletzt. Folge ist nämlich, dass ein Mitgliedstaat unter Umständen nicht erneuerbare Energien im eigenen Hoheitsgebiet, sondern solche im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates finanziell fördert. Diese finanziellen Mittel fehlen dann aber, um im eigenen Hoheitsgebiet erzeugte Energiequellen zu fördern und damit eigene Kapazitäten vorzuhalten. Dadurch wird die Möglichkeit der Mitgliedstaaten eingeschränkt, durch die finanzielle Unterstützung bestimmter Energiequellen die nationale Energiestruktur zu beeinflussen. Das Recht der Bestimmung der Struktur der Energieversorgung wird somit durch die Pflicht einer EWR-weiten Ausschreibung verletzt.

### **d) Zwischenergebnis**

Insbesondere die im Leitlinien-Entwurf vorgesehene Verpflichtung, Technologieneutralität bei der weiteren Ausgestaltung von Fördersystemen zu berücksichtigen, berührt den Souveränitätsvorbehalt: Mitgliedstaaten hätten danach keinen Einfluss mehr darauf, welche Technologie sie durch die Beihilfe fördern wollen und wo sie diese Technologie fördern wollen.

Jeder Mitgliedstaat wäre insofern gegebenenfalls gezwungen, Technologien zu fördern, die er bei freier Ausübung seines Bestimmungsrechts nicht gefördert hätte. Ein technologiespezifischer und damit zielgerichteter Ausbau erneuerbarer Energien wäre nicht mehr möglich. Den Mitgliedstaaten wird mithin die Entscheidung über die Nutzung seiner Energieressourcen und die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen sowie die Entscheidung über die eigene Energieversorgungsstruktur entzogen.

## **2. Verletzung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie 2009/28/EG**

Auf sekundärrechtlicher Ebene wurde dem Recht der Förderung Erneuerbarer Energien durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie eine Grundlage gegeben. Die jetzigen Vorschläge der GD Wettbewerb könnten jedoch in zweierlei Hinsicht nicht mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang stehen. Denn den Mitgliedstaaten wird einerseits ein großer Spielraum bei der Ausgestaltung ihrer nationalen Förderregelungen gewährt (dazu. a)) und andererseits die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit gestellt (dazu. b)).

### **a) Wahl der Förderregelung durch den Mitgliedstaat**

Wie oben bereits unter Wiedergabe des Wortlauts der Richtlinie dargelegt, sind im Hinblick auf die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten insbesondere Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 lit. a) AEUV sowie Art. 2 lit. k) EE-RL von Bedeutung. Sie zeigen, dass den Mitgliedstaaten ein großer Spielraum bei der Ausgestaltung ihres Fördersystems eingeräumt werden sollte. Die Definition der möglichen Fördersysteme in Art. 2 lit. k) EE-RL und damit das Spektrum möglicher in der EE-RL vorgesehener Fördersysteme ist sehr weit und geht somit weit über das Ausschreibungssystem hinaus, das die Kommission im Rahmen der Neugestaltung des Beihilferahmens vorlegt. Dabei enthält der Katalog des Art. 2 lit. k) EE-RL auch Instrumente, bei denen per se davon auszugehen ist, dass sie eine Beihilfeeigenschaft aufweisen, so dass auch nicht argumentiert werden kann, dass die Wahlfreiheit nur insoweit besteht, als gerade keine Beihilfe vorläge. Die Kommission ist nicht berechtigt, die den Mitgliedstaaten in der EE-RL garantierte Wahlfreiheit durch Leitlinien und damit über das Beihilferecht einzuschränken. Der Schluss, dass angesichts der großen Auswahl an möglichen Förderregelungen, die die EE-RL

erlaubt, nur ein bestimmtes Fördersystem mit dem Beihilferecht vereinbar sei, widerspricht im Übrigen auch der bisherigen Genehmigungspraxis der Kommission. Im Übrigen umfasst die in der EE-RL festgeschriebene Wahlfreiheit auch das Recht der Mitgliedstaaten, welche Technologien gefördert werden sollen. Denn im Ergebnis würden die durch Beihilfen geförderten Technologien einen größeren prozentualen Anteil an dem mitgliedstaatlichen Energiemix erreichen als ohne die Beihilfe bzw. bei freier Wahl des Mitgliedstaates darüber, welche Technologie er durch die Beihilfe fördert. Den Mitgliedstaaten wird mithin die Entscheidung über die Ausgestaltung ihrer nationalen Förderregelungen, die in der EE-RL ausdrücklich festgeschrieben ist, entzogen.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden: Nach Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 lit. k) der Erneuerbare-Energien-Richtlinie ist den Mitgliedstaaten gestattet, im Rahmen einer großen Wahlfreiheit ihre nationalen Förderregelungen auszugestalten und eine Entscheidung im Hinblick auf die zu fördernden Technologien zu treffen. Der vorliegende Entwurf neuer Leitlinien würde eine Beschränkung dieser Wahlfreiheit über das Beihilferecht bedeuten. Insofern wird nochmals deutlich, dass ein einfacher Rückschluss, dass nur ein bestimmtes Fördersystem mit dem Beihilferecht vereinbar sei, angesichts der großen Auswahl und Kombinationsvarianten möglicher Förderregelungen nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie einen besonders hohen Darlegungs- und Rechtfertigungsaufwand erfordern würde. Ein solcher Rückschluss würde im Übrigen auch der bisherigen Genehmigungspraxis der Kommission widersprechen. Die GD Wettbewerb bleibt in ihrem Entwurf neuer Leitlinien einer Begründung allerdings schuldig.

### **b) Nutzung kooperativer Mechanismen durch die Mitgliedstaaten**

Ferner ergibt sich aus Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 EE-RL der Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Pflichten zur Erreichung eines bestimmten Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch die Maßnahmen zur Kooperation nach Art. 5-11 EE-RL anwenden können. Insofern sei auch auf die Erwägungsgründe 25 und 35 ff. der EE-RL verwiesen. Entgegen des Ursprungsentwurfs sieht der neue Entwurf der Leitlinien keine Pflicht der Mitgliedstaaten vor, kooperative Mechanismen zu verwenden. Rn. 118 der Leitlinien sieht aber auch weiterhin im Grundsatz vor, dass von den Mitgliedstaaten kooperative

Mechanismen verwendet werden sollen, ohne dies jedoch verpflichtend vorzuschreiben. Sofern ein Mitgliedstaat von kooperativen Mechanismen keinen Gebrauch machen will, muss er dies der Kommission gegenüber aber rechtzeitig begründen. Dies macht deutlich, dass von der Kommission die Verwendung kooperativer Mechanismen durch die Mitgliedstaaten intendiert und eine begründungslose Nichtverwendung nicht vorgesehen ist. Insofern beschränken die im Entwurf neuer Leitlinien vorgesehenen Vorgaben dieses Recht der Mitgliedstaaten, da sie das bisher bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil verkehren. Nunmehr sollen die Mitgliedstaaten die genannten Mechanismen verwenden und wären verpflichtet, im Falle des Nichtgebrauchs solcher Mechanismen ein Unterlassen gegenüber der EU-Kommission zu rechtfertigen.

Auch die räumlich weite Ausschreibungspflicht im Bereich des gesamten Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft ist kritisch zu betrachten. Durch die Ausweitung ist es möglich, dass ein Mitgliedstaat den Ausbau erneuerbarer Energien nicht im eigenen Hoheitsgebiet, sondern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates fördert. Diese finanziellen Mittel fehlen dann aber, um im eigenen Hoheitsgebiet erzeugte Energiequellen zu fördern und damit eigene Kapazitäten vorzuhalten. Dadurch werden die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, durch finanzielle Unterstützung bestimmter Energiequellen die nationale Energiestruktur zu beeinflussen, eingeschränkt. Das Recht der Bestimmung der Struktur der Energieversorgung wird somit durch die Pflicht einer EWR-weiten Ausschreibung verletzt. Im Hinblick auf die Wahlfreiheit zur Nutzung kooperativer Mechanismen können die Vorschriften der Erneuerbare-Energien-Richtlinie mithin nur dann gewahrt bleiben, wenn es dabei bliebe, dass die Mitgliedstaaten Mechanismen der Zusammenarbeit zur grenzüberschreitenden Förderung zwar anwenden können, dies jedoch nicht müssen.

### **III. Zusammenfassung**

Der aktuelle Entwurf der Leitlinien für neue Umweltschutz- und Energiebeihilfen der Generaldirektion Wettbewerb ist nicht mit dem bestehenden Unionsrecht vereinbar. Leitlinien sind auch als abgeleitetes Recht an die Vorgaben des Sekundär- und Primärrechts gebunden, so dass sie bei Verstoß gegen EU-Recht nicht zur Anwendung kommen dürfen. Die Festle-

gungen der GD Wettbewerb in ihrem Entwurf für neue Leitlinien im Hinblick auf die zukünftige beihilferechtliche Vereinbarkeit nationaler Förderregelungen für erneuerbare Energien beinhalten Vorgaben mit weitreichenden Folgen. So sehen sie die Öffnung nationaler Förderregelungen für eine grenzüberschreitende Förderung, die Verpflichtung zur Bestimmung der Förderhöhe durch Ausschreibungen, die Festschreibung eines grundsätzlich technologie-neutralen Förderansatzes sowie die Festlegung eines Fördermechanismus unter weitgehenden Ausschluss von Einspeisetarifen vor. Diese Vorschläge für neue Vereinbarkeitskriterien verstoßen jedoch in vielfacher Hinsicht gegen das bestehende EU-Recht:

Die GD Wettbewerb hat das ihr nach Art. 107 Abs. 3 AEUV eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Im vorliegenden Entwurf der Leitlinien werden die Ausgestaltung künftiger Förderregelungen genau vorgegeben, allerdings ohne die Frage der Geeignetheit einer Beihilfemaßnahme in den beihilferechtlichen Abwägungsprozess sichtbar und nachvollziehbar einzubeziehen. Sofern die Öffnung für eine grenzüberschreitende Förderung, die Verpflichtung zu Ausschreibungen und zu Technologieutralität sowie die Festlegung eines Förderinstruments unter weitgehenden Ausschluss von Einspeisetarifen festgelegt wird, unterlässt die GD Wettbewerb eine vorbehaltlose Prüfung und Abwägung, ob andere Beihilfeinstrumente nicht gleich oder sogar weniger wettbewerbsverzerrend bei gleicher oder besserer Möglichkeit der Zielerreichung sind.

Im Hinblick auf die Berücksichtigung weitere primär- und sekundärrechtlicher Vorgaben verkennt die GD Wettbewerb in vielfacher Hinsicht den bestehenden Rechtsrahmen. So verstößt insbesondere die im Leitlinien-Entwurf vorgesehene Verpflichtung, Technologieutralität bei der weiteren Ausgestaltung von Fördersystemen zu berücksichtigen, gegen den sich aus Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV bestehenden Souveränitätsvorbehalt. Denn die Mitgliedstaaten hätten danach keinen Einfluss mehr darauf, welche Technologie sie durch eine Beihilfe fördern wollen und wo sie diese Technologie fördern wollen. Dies würde das Recht der Mitgliedstaaten beeinträchtigen, insbesondere über die Nutzung ihrer Energieressourcen und die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen entscheiden zu dürfen.

Schließlich verstoßen die im Leitlinien-Entwurf vorgelegten Vorschläge auch in zweierlei Hinsicht gegen die Erneuerbare-Energien-Richtlinie: Zum einen ist dort in den Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 lit. a) AEUV sowie Art. 2 lit. k) EE-RL die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten in Bezug auf die

Ausgestaltung ihres Fördersystems verankert. Dieser große rechtliche Spielraum würde durch die genaue Vorgabe bestimmter Strukturen eines Fördersystems ausgehöhlt werden. Zum anderen würde die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Bezug auf die freiwillige Nutzung von Mechanismen der Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten und die räumlich weite Ausschreibungspflicht im Bereich des gesamten Europäischen Wirtschafts-raumes (EWR) und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft das Recht der Mitgliedstaaten beeinträchtigen, geeignete Maßnahmen für die Erreichung des nationalen Erneuerbaren-Ziels auszuwählen und umzusetzen.

## G. Zusammenfassung

### I. Einführung und Gegenstand der Untersuchung

Nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, im Jahr 2020 bestimmte nationale Ziele hinsichtlich des Anteils Erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch zu erreichen. Als Hauptinstrument der Förderung Erneuerbarer Energien dienen nationale Förderregelungen in den Mitgliedstaaten, deren Anwendungsbereiche sich regelmäßig auf Anlagen im Inland beziehen. Diese Beschränkung steht in einem Spannungsverhältnis zum Gedanken der Schaffung eines einheitlichen Elektrizitätsbinnenmarktes. Daraus ergeben sich Fragen nach der Vereinbarkeit nationaler Förderregelungen mit den Grundfreiheiten und dem Wettbewerbsrecht, dort insbesondere mit dem Beihilferecht.

Einzelne nationale Förderregelungen hat die Europäische Kommission in der Vergangenheit als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) eingeordnet. Ob entsprechende Maßnahmen mit den Beihilferegelungen vereinbar sind, wird bisher maßgeblich nach den seit 2008 geltenden Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen bewertet.

Im Mai 2012 hat die EU-Kommission einen umfangreichen Prozess zur „Modernisierung des EU-Beihilferechts“ eingeleitet. Ziel ist dabei die Erarbeitung eines neuen Beihilferahmens, der in vielfacher Hinsicht die Förderung Erneuerbarer Energien durch die Mitgliedstaaten berührt. Am 18. Dezember 2013 hat die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission (GD Wettbewerb) nunmehr einen Entwurf der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 vorgelegt sowie die EU-Kommission einen konsolidierten Entwurf für eine neue Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) veröffentlicht, die ebenfalls Bestimmungen zu Umwelt- und Energiebeihilfen enthält. Bereits am 5. November 2013 hatte die EU-Kommission eine Mitteilung mit dem Titel Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarktes und optimale Nutzung staatlicher Interventionen veröffentlicht. Dieser Mitteilung war als Arbeitsdokument eine *Guidance of the design of renewables support schemes* beigelegt, in der die EU-Kommission ihre *best practice*-Bewertung nationaler Förderregelungen wiedergibt.

Ebenfalls am 18. Dezember 2013 hat die EU-Kommission ein förmliches Prüfverfahren im Hinblick auf die Beihilfeeigenschaft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) und seine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt eröffnet. Würde sich die Beihilfeeigenschaft der von der EU-Kommission benannten EEG-Strukturen bestätigen, wären zukünftig die Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen in ihrer dann endgültig verabschiedeten Fassung maßgebend für die weitere Fortentwicklung des Rechtsrahmens für die Förderung Erneuerbarer Energien in Deutschland.

## **II. Inhalt des Entwurfs für neue Leitlinien staatlicher Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 der Generaldirektion Wettbewerb**

### **1. Allgemeines**

Der Entwurf für neue Leitlinien staatlicher Umwelt- und Energiebeihilfen 2014-2020 beinhaltet die aus Sicht der Generaldirektion Wettbewerb heranzuziehenden Kriterien für die Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen zur Förderung von Umwelt- und Energiezielen. Das Prüfungsregime ist dabei modular aufgebaut: Es werden zunächst die gemeinsamen Grundsätze für die beihilferechtliche Würdigung festgeschrieben, die bei jeder Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfemaßnahme mit dem Binnenmarkt untersucht werden müssen (Kapitel 3). Darauf aufbauend wird dargelegt, welche spezifischen Kriterien zu beachten sind, wenn die Beihilfe der Förderung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV dienen sollen (Abschnitt 5.1). Diese Vereinbarkeitskriterien werden dann durch weitere besondere Vorschriften ergänzt, je nachdem welchem genauen Ziel die Beihilfe dienen soll. Beihilfen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen werden in Abschnitt 5.2 des Entwurfs für neue Umweltschutz- und Energiebeihilfen behandelt. Im Gegensatz zu den derzeitigen Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen sieht der jetzige Entwurf für neue Beihilfeleitlinien weitgehende Vorgaben hinsichtlich der Öffnung nationaler Förderregelungen für eine grenzüberschreitende Förderung, der Festlegung einer Ausschreibungspflicht sowie der Festschreibung eines technologieneutralen Förderansatzes vor.

## **2. Grenzüberschreitende Förderung durch Öffnung nationaler Regelungen**

Im Entwurf der Leitlinien ist zunächst vorgesehen, dass Betriebsbeihilferegulungen im Prinzip auch anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und den Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Energiegemeinschaft offenstehen sollen. Es wird dabei auf die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG verwiesen, die Mechanismen der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht. Der Entwurf legt den Mitgliedstaaten insofern nahe, zunächst einen Mechanismus für die Zusammenarbeit zu schaffen, bevor sie eine grenzüberschreitende Förderung zulassen. Solange die Mitgliedstaaten ordnungsgemäß begründen können, warum kein Mechanismus der Zusammenarbeit besteht, wird die Kommission nicht verlangen, dass die betreffenden Regelungen für andere Staaten geöffnet werden.

## **3. Marktintegration und Einteilung von Technologien nach Etablierungsgrad**

Nach Auffassung der GD Wettbewerb sollten Beihilfen grundsätzlich helfen, Strom aus erneuerbaren Energiequellen in den Markt zu integrieren. Dies sei jedoch bei bestimmten Technologien für Erneuerbare Energien oder bei kleinen Anlagen nicht machbar oder angemessen. So könnten gezielte Beihilfemaßnahmen erforderlich sein, um weniger etablierte Technologien für Erneuerbare Energien zu fördern, die langfristig zum Übergang zu einem weniger CO<sub>2</sub>-intensiven Energiesektor beitragen können.

Diese Überlegungen sind Grundlage für eine wesentliche Neuerung im Entwurf der Leitlinien: Bei der Prüfung von Beihilfen soll zukünftig zwischen etablierten und weniger etablierten Technologien unterschieden werden. Als Maßstab der Unterscheidung soll dabei der jeweilige Anteil einer Technologie an der Stromerzeugung dienen. Technologien mit einem Anteil von mindestens [1-3]% sollen als etablierte Technologien gelten, jene mit einem kleineren Anteil als weniger etablierte Technologien. Als weitere Gruppe werden Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen und kleine Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen, benannt. Kleinanlagen sind demnach solche Anlagen, deren Stromproduktionskapazität weniger als [1] MW beträgt. Eine Ausnahme bilden Windkraftanlagen, für die eine Schwelle von [5 MW für 3 Produktionseinheiten] gilt. Hier besteht allerdings eine erhebliche Unsicherheit, ob tatsächlich eine Grenze vorliegen soll, bei der sich die

Stromerzeugungskapazität von 5 MW auf (maximal) drei Produktionseinheiten verteilen soll, oder ob die Merkmale „5 MW Stromerzeugungskapazität“ und „3 Produktionseinheiten“ alternativ anzusehen sind. So heißt es beispielsweise in der englischen Fassung: „... except for wind energy, where a threshold of [5 MW or 3 generation units] applies, ...“.

#### **4. Festlegung spezifischer Prüfungsschemata**

Auf der Grundlage der Einteilung von Technologien nach ihrem jeweiligen Etablierungsgrad werden im Entwurf der Leitlinien weitere besondere Anforderungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beihilfen festgelegt. Dabei wird zwischen Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden, Beihilfen in Form von Umweltzertifikaten und Beihilfen zur Förderung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen unterschieden. Für Beihilfen, die in Form von Einspeiseprämien oder Einspeisetarifen gewährt werden, wird die Unterteilung in Beihilfen für etablierte Technologien, weniger etablierte Technologien sowie Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen fortgeführt und werden spezifische Prüfungsschemata festgelegt.

##### **a) Einspeiseprämie oder Einspeisetarif**

Etablierte Technologien und weniger etablierte Technologien können nur noch im Wege der Einspeiseprämie gefördert werden. Für Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleine Anlagen ist eine Förderung nur über Einspeisetarife möglich.

##### **b) Bestimmung der Förderhöhe: Ausschreibungsnotwendigkeit oder Anwendung der Differenzmethode**

Bei den etablierten Technologien ist eine ordnungsgemäße Ausschreibung anhand „eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien“ zwingend vorgeschrieben. Alle Erzeuger, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen (also technologieneutral), sollen unter gleichen Voraussetzungen eine solche Beihilfe beantragen können.

Mitgliedstaaten sollen hier nur zwei Einschränkungsmöglichkeiten haben: Zum einen können die Mitgliedstaaten die Gewährung der Beihilfe an die Auflage knüpfen, dass eine Mindestanzahl von unterschiedlichen erneuerbaren Energiequellen genutzt werden muss. Frag-

lich ist dabei, ob die Mitgliedstaaten dabei auch bestimmte Technologien vorsehen dürfen. Die deutsche Sprachfassung des Entwurfs legt das nahe, da sie insofern ausführt, dass “die Technologien nicht vorab festgelegt werden müssen”. In anderen Sprachfassungen ist dieser Passus allerdings in der gegenteiligen Sinnrichtung formuliert, so dass eine vorherige Festlegung der Technologien nicht erlaubt wäre. In der englischen Sprachfassung heißt es beispielsweise: “without pre-defining those technologies”. Zum anderen können zur Gewährung der Netzstabilität bestimmte geographische Gebiete von der Ausschreibung ausgeschlossen werden.

Bei den weniger etablierten Technologien kann eine Ausschreibung optional durchgeführt werden. Die Beihilföhe kann ebenso durch eine Differenzberechnung ermittelt werden, also über die Differenz zwischen den Gesamtgestehungskosten der mit der jeweiligen Technologie erzeugten Energie und dem Marktpreis. Bei Anlagen, die erstmals in den kommerziellen Betrieb gehen bzw. kleinen Anlagen findet nur die Differenzmethode zur Ermittlung der Beihilföhe Anwendung.

#### **c) Standardbilanzverantwortung**

Bei etablierten und weniger etablierten Technologien ist der Beihilfeempfänger ferner verpflichtet, Standardbilanzverantwortung zu tragen, wenn es wettbewerbliche Intraday-Märkte für Regel- und Ausgleichsenergie gibt.

#### **d) Vollständige Abschreibung sowie Berücksichtigung von Investitionsbeihilfen**

Alle Varianten haben gemein, dass zum einen die Beihilfe nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlagen nach den „üblichen Rechnungslegungsstandards“ gewährt werden darf und zum anderen bereits erhaltene Investitionsbeihilfen berücksichtigt werden müssen.

### **III. Rechtliche Würdigung des Leitlinienentwurfs**

In dem Entwurf für die neuen Leitlinien kommt der Wille der GD Wettbewerb zum Ausdruck, weitgehende Voraussetzungen hinsichtlich der Ausgestaltung nationaler Förderregelungen als beihilferechtliche Vereinbarkeitskriterien festzulegen. Insbesondere die Vorgaben hinsichtlich einer Öffnung nationaler Förderregelungen für eine grenzüberschreitende Förderung, einer Verpflichtung zur Bestimmung der Förderhöhe durch Ausschreibungen, einer

Festschreibung eines grundsätzlich technologieneutralen Förderansatzes sowie einer Festlegung eines Fördermechanismus unter weitgehendem Ausschluss von Einspeisetarifen begegnen allerdings erheblichen rechtlichen Bedenken.

Auch wenn Leitlinien formal als nach innen wirkende, die Verwaltung selbstbindende Handlungsform anzusehen sind, so wirken sie auf die unmittelbare Rechtswirklichkeit hin, indem sie die Auslegungsinhalte vorgeben. Der EU-Kommission kommt im Rahmen der beihilferechtlichen Vereinbarkeitsprüfung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV ein weiter Ermessensspielraum zu, der sich auch bei Ausgestaltung von Beihilfeleitlinien fortsetzt. Jedoch sind stets die primär- und sekundärrechtlichen Regelungen, die wie hier im vorliegenden Falle insbesondere das Umwelt- und Energierecht prägen, zu beachten.

### **1. Ermessens Fehlgebrauch bzw. Ermessensüberschreitung seitens der EU-Kommission?**

Leitlinien haben den Zweck, Transparenz und Rechtsicherheit für die Mitgliedstaaten im beihilferechtlichen Umgang mit staatlichen Maßnahmen herzustellen. Im Hinblick auf den vorliegenden Entwurf für neue Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 vom 18. Dezember 2013 ergeben sich jedoch bedeutende Zweifel, ob die GD Wettbewerb ihr Ermessen sowohl fehlerfrei als auch im ihr zustehenden Rahmen ausgeübt hat. So ist ein allgemeiner Grundsatz der ordnungsgemäßen beihilferechtlichen Würdigung, dass die geplante Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument zur Verwirklichung des angestrebten Ziels sein muss. Die Unvereinbarkeit einer Beihilfe kann sich daher ergeben, wenn andere Beihilfeinstrumente, die den Wettbewerb weniger verfälschen, die Möglichkeit bieten, einen ebenso positiven Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel zu leisten. Die GD Wettbewerb gibt im vorliegenden Entwurf der Leitlinien die Ausgestaltung künftiger Förderregelungen genau vor, allerdings ohne die Frage der Geeignetheit einer Beihilfemaßnahme in den beihilferechtlichen Abwägungsprozess sichtbar und nachvollziehbar einzubeziehen. Sie schreibt – vorbehaltlich einiger Einschränkungen für weniger etablierte Technologien sowie kleine oder erstmals im kommerziellen Maßstab eingesetzte Anlagen – deren Öffnung für eine grenzüberschreitende Förderung, die Verpflichtung zu Ausschreibungen und zu Technologieneutralität sowie die Festlegung eines Förderinstruments unter weitgehendem Ausschluss von

Einspeisetarifen fest. Die GD Wettbewerb unterlässt jedoch die vorbehaltlose Prüfung und Abwägung, ob andere Beihilfeinstrumente nicht gleich oder sogar weniger wettbewerbsverzerrend bei gleicher oder besserer Möglichkeit der Zielerreichung sind. Oder anders gesprochen: Die GD Wettbewerb bleibt eine Begründung schuldig, warum die von ihr aufgezeigten Förderinstrumente, so zum Beispiel die Festlegung einer verpflichtenden Einspeiseprämie, besser geeignet sind als andere Instrumente. Die Ausübung des Ermessens erscheint aber nicht nur fehlerbehaftet, sondern auch außerhalb des der EU-Kommission zustehenden Ermessens. Das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und die Mitgliedstaaten ist durch eine fein austarierte Verteilung von Zuständigkeiten in den einzelnen Politikbereichen geprägt. Das Ermessen der EU-Kommission im Rahmen der beihilferechtlichen Würdigung findet daher dort seine Grenzen, wo primär- und sekundärrechtliche Vorgaben festgelegt sind.

## **2. Verstoß gegen primärrechtliche Vorschriften**

Mit Art. 194 AEUV wurde mit dem Vertrag von Lissabon erstmals originär eine Energiekompetenz der Europäischen Union in das Primärrecht aufgenommen. Hierbei handelt es sich um eine so genannte geteilte Zuständigkeit, die überdies durch Art. 194 Abs. 2 AEUV eingeschränkt wird. Dort wurde ein Souveränitätsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten aufgenommen, der das Recht der Mitgliedstaaten festschreibt, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen. Im Entwurf neuer Leitlinien finden sich nunmehr vielfältige Ansätze, die diesen Souveränitätsvorbehalt berühren. Insbesondere gilt dies für die Frage der Festlegung einer zukünftig technologieneutralen Förderung. Der Mitgliedstaat hätte danach keinen Einfluss mehr darauf, welche Technologie er durch die Beihilfe fördern will und wo er diese Technologie fördern will. Der Mitgliedstaat wäre insofern gegebenenfalls gezwungen, Technologien zu fördern, die er bei freier Ausübung seines Bestimmungsrechts nicht gefördert hätte. Ein technologiespezifischer und damit zielgerichteter Ausbau erneuerbarer Energien wäre nicht mehr möglich. Den Mitgliedstaaten wird mithin die Entscheidung über die Nutzung seiner Energieressourcen und die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen sowie die Entscheidung über die eigene Energieversorgungsstruktur entzogen.

### **3. Verstoß gegen sekundärrechtliche Vorschriften**

Auf sekundärrechtlicher Ebene wurde dem Recht der Förderung Erneuerbarer Energien durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie eine Grundlage gegeben. Die jetzigen Vorschläge der GD Wettbewerb stehen jedoch in zweierlei Hinsicht nicht mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang. Denn den Mitgliedstaaten wird einerseits ein großer Spielraum bei der Ausgestaltung ihrer nationalen Förderregelungen gewährt und andererseits die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit gestellt. Nach Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 lit. k) der Erneuerbare-Energien-Richtlinie ist den Mitgliedstaaten gestattet, im Rahmen einer großen Wahlfreiheit ihre nationalen Förderregelungen auszugestalten. Der vorliegende Entwurf neuer Leitlinien würde eine Beschränkung dieser Wahlfreiheit über das Beihilferecht bedeuten. Insofern wird nochmals deutlich, dass ein einfacher Rückschluss, dass nur ein bestimmtes Fördersystem mit dem Beihilferecht vereinbar sei, angesichts der großen Auswahl und Kombinationsvarianten möglicher Förderregelungen nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie einen besonders hohen Darlegungs- und Rechtfertigungsaufwand erfordern würde. Ein solcher Rückschluss würde im Übrigen auch der bisherigen Genehmigungspraxis der Kommission widersprechen. Die GD Wettbewerb bleibt in ihrem Entwurf neuer Leitlinien einer Begründung allerdings schuldig.

Ferner sieht die Erneuerbare-Energien-Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten Mechanismen der Zusammenarbeit zur grenzüberschreitenden Förderung zwar anwenden können, dies jedoch nicht müssen. Insofern beschränken die im Entwurf neuer Leitlinien vorgesehenen Vorgaben dieses Recht der Mitgliedstaaten, da sie das bisher bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil verkehren. Nunmehr sollen die Mitgliedstaaten die genannten Mechanismen verwenden und wären verpflichtet, im Falle des Nichtgebrauchs solcher Mechanismen ein Unterlassen gegenüber der EU-Kommission zu rechtfertigen.