

**Würzburger Berichte zum
Umweltenergierecht**

**Das EEG 2012 ist keine Beihilfe –
was genau bedeutet das EuGH-Urteil?**

Fragen und Antworten

Hintergrundpapier

erstellt von

Stiftung Umweltenergierecht

unter Mitarbeit von

*Jana V. Nysten, Dr. Markus Kahles, Dr. Hartmut Kahl,
Thorsten Müller und Fabian Pause*

41

04.04.2019

Zitiervorschlag: Stiftung Umweltenergierecht, Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten, Hintergrundpapier, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 41 vom 04.04.2019.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail mail@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

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

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

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg, IBAN DE16 7905 0000 0046 7431 83,

BIC BYLADEM1SWU

Inhaltsverzeichnis

I.	Hintergrund und Ziel	1
II.	Fragen zum Inhalt des Urteils.....	1
	1. Worum geht es in dem Urteil des EuGH?.....	1
	2. Wie begründet der EuGH seine Entscheidung?	2
III.	Fragen zu den Auswirkungen des Urteils auf Marktakteure.....	3
	3. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf EE-Anlagenbetreiber?.....	3
	4. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf EE-Eigenversorger?.....	4
	5. Können Unternehmen, die von der Besonderen Ausgleichsregelung profitieren, nun Rückzahlungsansprüche geltend machen?.....	5
IV.	Fragen zur zukünftigen Ausgestaltung des EEG	5
	6. Ist das Urteil nur auf das EEG 2012 beschränkt oder gilt es auch für das EEG 2014 und EEG 2017?.....	5
	7. Ist das Urteil eine Blaupause für eine beihilfefreie EE-Förderung?	6
	8. Können die Ausschreibungen im EEG jetzt wieder abgeschafft werden?	7
	9. Kann wieder für alle Anlagen die Einspeisevergütung anstelle der Marktprämie eingeführt werden?	7
	10. Welche sonstigen Bestimmungen können aus dem EEG jetzt gestrichen werden, wenn die Vorgaben der UEBLL nicht mehr anwendbar sind?	8
	11. Welche Bestimmungen müssen unabhängig von der Anwendbarkeit der UEBLL im EEG bleiben?.....	8
	12. Welche weiteren Vorgaben wird der Gesetzgeber bei einer zukünftigen EEG-Reform beachten müssen?.....	9
V.	Fragen zur Wirkung des Urteils auf andere Bereiche des Energierechts.....	10
	13. Gilt das Urteil auch für das KWKG?	10
	14. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf die Entscheidung der Kommission zur Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 StromNEV?.....	11
	15. Wird die Kommission mit dem Urteil generell in der Beurteilung von Beihilfen eingeschränkt?	11
	16. Wird das Urteil Auswirkungen auf die anstehende Reform der UEBLL haben?	12
	Anhang (Auszug aus dem Urteil des EuGH vom 28. März 2019)	13

I. Hintergrund und Ziel

Am 28. März 2019 hat der EuGH entschieden, dass das EEG 2012 keine Beihilfe darstellt. Damit hat er der Klage Deutschlands gegen eine entsprechende Einordnung der EU-Kommission stattgegeben. Das Urteil stellt den vorläufigen Schlusspunkt einer jahrelangen und kontrovers geführten Debatte um die Beihilfeeigenschaft des EEG mit zahlreichen praktischen Auswirkungen für Anlagenbetreiber, Unternehmen sowie Eigenversorger und Einschränkungen in der politischen Gestaltungsfreiheit für den deutschen Gesetzgeber dar. Dieses Hintergrundpapier will die Inhalte und Folgen dieses neuen Grundsatzurteils darstellen und helfen, die drängendsten damit zusammenhängenden Fragen zu klären. Zunächst stellt es das Urteil mit seiner Vorgeschichte vor und erläutert die Entscheidungsgründe (dazu II., Fragen 1 und 2). Im Folgenden beantwortet es Fragen zu den Konsequenzen des Urteils für die Marktteilnehmer (dazu III., Fragen 3 bis 5), zur weiteren Rechtsentwicklung des EEG (dazu IV., Fragen 6 bis 12) und darüber hinaus (dazu V., Fragen 13 bis 16).

Verschiedene Fragen können zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend beantwortet werden, sondern bedürfen noch einer vertieften Prüfung. Solche offenen Punkte werden in diesem Hintergrundpapier bereits benannt und in der zukünftigen Arbeit der Stiftung Umweltenergie recht untersucht.

II. Fragen zum Inhalt des Urteils

1. Worum geht es in dem Urteil des EuGH?

Zentraler Gegenstand des Urteils war die seit langem diskutierte Frage, ob der Finanzierungsmechanismus des EEG eine Beihilfe darstellt oder nicht. Das Europarecht verlangt hierfür unter anderem, dass eine Beihilfe „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährt wird (Art. 107 Abs. 1 AEUV¹). Die Beurteilung dieses Kriteriums stand im Mittelpunkt der Entscheidung.

Die EU-Kommission entschied mit Beschluss vom November 2014, das EEG 2012 als Beihilfe einzuordnen². Die Entscheidung wurde von der EU-Kommission damit begründet, dass den Anlagenbetreibern eine Beihilfe aus staatlichen Mitteln gewährt werde. Gegen diesen Beschluss wendete sich die Bundesrepublik Deutschland mit einer Nichtigkeitsklage, welche seitens des Europäischen Gerichts (EuG) im Mai 2016 abgewiesen wurde³.

¹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47.

² Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25.11.2014 über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen].

³ EuG T-47/15 vom 10.05.2016.

Das EuG stützte dabei die Begründung der EU-Kommission und führte hierzu seinerseits als Begründung aus:

- Erstens stünden die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten und von den ÜNB gemeinsam verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand⁴.
- Zweitens seien die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten⁵.
- Drittens ließen die Befugnisse und Aufgaben der ÜNB den Schluss zu, dass sie nicht für eigene Rechnung und frei handeln, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe, die einer eine staatliche Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt sind⁶.
- Schlussendlich unterscheidet sich das EEG mittlerweile deutlich von dem der Entscheidung in der Rechtssache *Preussen Elektra*⁷ zugrunde liegenden damaligen deutschen Stromerzeugungsgesetz (StrEG)⁸, bei welchem der EuGH das Vorliegen einer Beihilfe mangels Einsatzes staatlicher Mittel verneinte. Anders als nach dem heutigen EEG-Ausgleichsmechanismus sei der damalige Wälzungsmechanismus des StrEG nämlich nicht als staatlich anzusehen gewesen, weil zu keinem Zeitpunkt eine staatlicher Kontrolle der Gelder bestanden habe und es keinen Mechanismus im Sinne des heutigen EEG gegeben habe, der vom Staat zum Ausgleich der sich aus der Abnahmepflicht ergebenden Mehrkosten geschaffen und geregelt worden sei und mit dem der Staat den privaten Versorgern die vollständige Deckung ihrer Mehrkosten garantiert habe⁹.

Das nun am 28. März 2019 ergangene EuGH-Urteil hebt dieses Urteil auf und erklärt den Beihilfebeschluss der EU-Kommission für nichtig. In den Entscheidungsgründen stellt der EuGH fest, dass der Finanzierungsmechanismus des EEG 2012 keine Beihilfe darstelle, da die seitens des EuG hierfür aufgeführten Gründe nicht den Schluss zulassen, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten¹⁰.

2. Wie begründet der EuGH seine Entscheidung?

Der EuGH begründet seine Entscheidung damit, dass das EuG (und damit auch die EU-Kommission) die Rolle der ÜNB im System des EEG fehlerhaft bewertet habe¹¹. Es sei nicht ausreichend

⁴ EuG T-47/15 vom 10.05.2016, Rn. 93.

⁵ EuG T-47/15 vom 10.05.2016, Rn. 95.

⁶ EuG T-47/15 vom 10.05.2016, Rn. 105 ff.

⁷ EuGH C-379/98 vom 13.03.2001.

⁸ Stromerzeugungsgesetz vom 07.12.1990, BGBl. I S. 2633, in der Fassung des Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998, BGBl. I S. 734.

⁹ EuG T-47/15 vom 10.05.2016, Rn. 102.

¹⁰ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 86 f.

¹¹ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 48 ff.

dargetan worden, dass die Vorteile der Anlagenbetreiber im EEG 2012 unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt worden seien. Zur Begründung stützt sich der EuGH im Einzelnen auf folgende Gesichtspunkte:

- Die EEG-Umlage sei nicht als Abgabe einzustufen oder einer solchen gleichzustellen, da sie nicht per Gesetz von den Letztverbrauchern erhoben werde. Das EEG 2012 verpflichte die Elektrizitätsversorger nicht dazu, die aufgrund der EEG-Umlage an die ÜNB gezahlten Beträge auf die Letztverbraucher abzuwälzen¹².
- Der Staat habe keine Verfügungsgewalt über die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mittel. Die mit dem EEG 2012 beabsichtigte Förderung erfolge zwar auf gesetzlicher Grundlage. Ein solcher staatlicher Einfluss könne allerdings nicht mit einer Verfügungsgewalt über die eingesetzten Gelder gleichgesetzt werden¹³. Die gesetzliche Festlegung der Verwendung der Gelder aus der EEG-Umlage spreche vielmehr dafür, dass der Staat eben nicht über diese Gelder verfügen könne, d. h. keine andere als die im EEG 2012 vorgesehene Verwendung beschließen konnte¹⁴.
- Die ÜNB selbst stünden nicht unter staatlicher Kontrolle. Zwar sehe das EEG 2012 Regelungen vor, die es öffentlichen Stellen, konkret der BNetzA, ermöglichen würden, den ordnungsgemäßen Vollzug des EEG 2012 zu kontrollieren. Doch lasse dies nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder selbst unter staatlicher Kontrolle stünden¹⁵. Des Weiteren sei weder eine staatliche Deckung der Mehrkosten der ÜNB vorgesehen¹⁶ noch würden diese eine betraute juristische Person des öffentlichen Rechts darstellen¹⁷.

III. Fragen zu den Auswirkungen des Urteils auf Marktakteure

3. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf EE-Anlagenbetreiber?

Für Anlagenbetreiber hat das Urteil keine direkten Auswirkungen. Die Rechte und Pflichten der Anlagenbetreiber richten sich allein nach den jeweils einschlägigen Gesetzen, insbesondere dem EEG.

Da die EU-Kommission alle Fassungen des EEG – im Fall des EEG 2012 nachträglich – beihilferechtlich genehmigt hatte¹⁸, kam es ohnehin nicht zu Rückforderungen bei Anlagenbetreibern.

¹² EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 70.

¹³ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 75.

¹⁴ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 76.

¹⁵ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 80.

¹⁶ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 84.

¹⁷ EuGH C-405/16 P vom 28.03.2019, Rn. 85.

¹⁸ Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25.11.2014 über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen]; Beschluss (EU)

Die Änderungen im EEG 2014 und EEG 2017 können auch nicht infolge der nun vom EuGH festgestellten fehlenden Beihilfeeigenschaft angegriffen werden. Sie sind zwar vom deutschen Gesetzgeber unter der Annahme ausgestaltet worden, die Anforderungen der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020¹⁹ (UEBLL) einhalten zu müssen²⁰, was nun zumindest stark in Frage gestellt ist. Trotzdem sind sie rechtmäßig zustande gekommen und gelten solange fort, bis der Gesetzgeber andere Regelungen verabschiedet.

4. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf EE-Eigenversorger?

Eigenerzeuger waren bereits nach dem EEG 2012 von der EEG Umlage befreit, sofern der erzeugte Strom nicht durch ein Netz der öffentlichen Versorgung geleitet und im räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage verbraucht wurde²¹. Dieser Befreiungstatbestand wurde jedoch durch die Kommission im Beschluss zum EEG 2012 nicht bewertet. Insbesondere wurden keine Rückzahlungen vermeintlich unzulässiger Beihilfen angeordnet, für die nach dem Urteil des EuGH nun die Rechtsgrundlage weggefallen wäre. Anders als bei Unternehmen, die im Zeitraum 2013 bis 2014 von der Besonderen Ausgleichsregelung profitierten, ist hier also keine Rückabwicklung zu prüfen.

Die mit dem EEG 2014 eingeführte Einbeziehung von Eigenversorgern in die EEG-Umlage wurde im Rahmen des Anmeldeverfahrens zum EEG 2014 durch die Kommission bewertet und als Übergangsregelung und vorbehaltlich einer Überprüfung durch den Gesetzgeber genehmigt²². Im Jahr 2017 erfolgte die ausdrückliche Genehmigung²³. Diese wird durch das Urteil des EuGH zunächst nicht angetastet. Ferner geht die Einführung der anteiligen Belastung der Eigenversorger unmittelbar auf den deutschen Gesetzgeber zurück und nicht auf eine Entscheidung der Kommission. Zwar ist sie in der Annahme entstanden, dass es sich bei der Befreiung um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handele und daher die Vorgaben der Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen einschlägig seien. Die anteilige Belastung ist dennoch rechtmäßig zustande

2014/5081 der Kommission vom 23.07.2017 über die Beihilferegulung SA.38632 (2014/N) [Germany EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law]; Beschluss (EU) 2017/8482 der Kommission vom 19.12.2017 über die Beihilfenregelung SA.46526 (2017/N) [Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung].

¹⁹ Kommission, Mitteilung vom 28.06.2014, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. C 200.

²⁰ Zur Frage der Rechtmäßigkeit der UEBLL vgl. *Kahles/Pause*, The Influence of European State Aid Law on the Design of Support Schemes for Electricity from Renewable Energy Sources in Germany and Other Member States, in: *Gawel/Strunz/Lehmann/Purkus* (Hrsg.), *The European Dimension of Germany's Energy*, 2019, S. 79; *Pause*, Die Beihilfeleitlinien der Kommission für den Energie- und Umweltbereich – eine kritische Würdigung; in: *Müller/Kahl* (Hrsg.), *Erneuerbare Energien in Europa*, 2015, S. 219-251.

²¹ § 37 Abs. 3 EEG 2012.

²² Beschluss (EU) 2014/5081 der Kommission vom 23.07.2017 über die Beihilferegulung SA.38632 (2014/N) [Germany EEG 2014 – Reform of the Renewable Energy Law].

²³ Beschluss (EU) 2017/8482 der Kommission vom 19.12.2017 über die Beihilferegulung SA.46526 (2017/N) [Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung].

gekommen und bleibt entsprechend bestehen, bis und insoweit der Gesetzgeber die Regelung nicht ändert.

5. Können Unternehmen, die von der Besonderen Ausgleichsregel profitieren, nun Rückzahlungsansprüche geltend machen?

Die Kommission hatte im Verfahren zum EEG 2012 nicht nur die beihilferechtliche Zulässigkeit der EE-Förderung geprüft, sondern insbesondere auch die sogenannte „Besondere Ausgleichsregelung“. Bestimmte Unternehmen des produzierenden Gewerbes sowie Schienenbahnen mussten dementsprechend zwar für die erste GWh die volle EEG-Umlage bezahlen. Darüber hinaus war jedoch eine gestaffelte Reduktion auf bis zu 0,05 ct/kWh für mehr als 100 GWh vorgesehen. Die Kommission stellte hier das Vorliegen einer unzulässigen Beihilfe fest: Die Reduktion sei zu weitreichend, um den Bestimmungen des Beihilferechts gerecht zu werden²⁴. Infolgedessen mussten also bestimmte Unternehmen, die in den Jahren 2013 und 2014 von der Besonderen Ausgleichsregelung profitiert und entsprechend lediglich eine stark reduzierte EEG-Umlage gezahlt hatten, Rückzahlungen leisten. Die Beträge waren zwar über den Anpassungsplan, den Deutschland mit der Kommission vereinbart hatte, auf 125 % bzw. 150 % der gezahlten EEG-Regelung begrenzt worden²⁵. Dennoch besteht nach dem Urteil des EuGH, mit dem die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt wurde, die Möglichkeit, dass der Rechtsgrund für diese Rückzahlungen entfallen ist. Entsprechend wäre ein Anspruch der betroffenen Unternehmen auf Rückerstattung der dann grundlos bezahlten Beträge zu prüfen.

IV. Fragen zur zukünftigen Ausgestaltung des EEG

6. Ist das Urteil nur auf das EEG 2012 beschränkt oder gilt es auch für das EEG 2014 und EEG 2017?

Formal gilt das Urteil nur für das EEG 2012. Nur dieses Gesetz war Gegenstand des ursprünglichen Beihilfeverfahrens der EU-Kommission²⁶, gegen das die Bundesregierung geklagt hat. Gegen die beihilferechtlichen Genehmigungen des EEG 2014 und EEG 2017 hat die Bundesregierung nicht

²⁴ Deutschland hatte im Rahmen des Verfahrens eingestanden, dass nach den Vorgaben der inzwischen in Kraft getretenen neuen Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen die Reduktion nicht verhältnismäßig sei, und einen entsprechenden Anpassungsplan vorgelegt.

²⁵ Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25.11.2014 über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen] (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2014) 8786).

²⁶ Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25.11.2014 über die Beihilferegelung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN); zur Einordnung vgl. *Grabmayr/Stehle/Pause/Müller*, Das Beihilfeverfahren der EU-Kommission zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 Inhalte, Einordnungen und Konsequenzen aus rechtswissenschaftlicher Sicht, Hintergrundpapier, 2014.

geklagt, so dass der EuGH keine Gelegenheit hatte, die Beihilfeeigenschaft der Förderung nach diesen Gesetzen zu überprüfen.

Die vom EuGH festgestellten Maßstäbe können aber auf andere Gesetze und damit auch auf das EEG 2014 sowie das EEG 2017 übertragen werden. Da sich die Struktur der Umlagemechanismen im EEG 2014 und EEG 2017 gegenüber dem Mechanismus im EEG 2012 nicht geändert haben, ist das Urteil grundsätzlich übertragbar.

Im aktuellen EEG besteht nach §§ 60 Abs. 1 S. 1, 60a S. 1, 61 Abs. 1, 61i Abs. 1 S. 1 EEG 2017 allerdings nicht nur ein Recht der Netzbetreiber, die EEG-Umlage an die Letztverbraucher weiterzugeben. Sie sind auch dazu verpflichtet, die EEG-Umlage zu erheben („*berechtigt und verpflichtet*“). Der EuGH hat in seiner Entscheidung zum EEG 2012 zwar unter anderem darauf abgestellt, dass das EEG 2012 die Netzbetreiber nicht dazu verpflichtet hat, die EEG-Umlage auf die Letztverbraucher abzuwälzen (Rn. 70). Unklar ist aber, ob er bei einer Pflicht zur Erhebung der EEG-Umlage bei den Letztverbrauchern bereits im EEG 2012 zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre oder trotzdem die Beihilfeeigenschaft aufgrund der übrigen im Urteil genannten Gründe dennoch verneint hätte. Auch bei Vorliegen einer solchen Verpflichtung wäre noch keine Aussage dazu getroffen, ob – wie er an anderer Stelle fordert – die Gelder „*ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den öffentlichen Stellen zur Verfügung standen*“ (Rn. 72). Dieser Umstand wäre für die Einordnung als staatliche Mittel erforderlich, ohne die keine Beihilfe vorliegen würde.

Wie das Verhältnis der Aussagen in den Randnummern 70 und 72 einzuordnen ist, bedarf noch einer genaueren Analyse des Urteils. Unabhängig davon ist diese Frage für das EEG 2017 aber nicht entscheidend. Selbst wenn es sich aufgrund dieser Abweichung vom EEG 2012 um eine Beihilfe handeln sollte, wären die im EEG 2017 begründeten Zahlungen beihilferechtlich von der EU-Kommission genehmigt²⁷. Für die Zukunft könnten jedoch die Verpflichtungen zur Weitergabe der Kosten gestrichen werden, so dass die Rechtslage wieder der des EEG 2012 entsprechen würde.

7. Ist das Urteil eine Blaupause für eine beihilfefreie EE-Förderung?

Das Urteil des EuGH zum EEG 2012 beschreibt noch einmal sehr genau, unter welchen Bedingungen gesetzliche vorgesehene Zahlungspflichten und Umlagemechanismen keine Beihilfe darstellen, weil es an einer staatlichen Verfügungsmöglichkeit über die Gelder fehlt und damit eine entscheidende Voraussetzung für eine Beihilfe fehlt. Diese Kriterien können an sich vom konkreten Fall des EEG 2012 abstrahiert und auf andere Sachverhalte übertragen werden. Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich jedoch, dass es bei der Beurteilung, ob ein Vorteil „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährt wird, auf eine Gesamtbetrachtung unterschiedlichster Faktoren

²⁷ Beschluss (EU) 2017/8482 der Kommission vom 19.12.2017 über die Beihilfenregelung SA.46526 (2017/N) [Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung].

ankommt²⁸. Dementsprechend stellt das Urteil klar, dass es einerseits möglich ist, ein beihilfefreies EE-Stromfördersystem zu errichten. Andererseits entbindet dies nicht von einer detaillierten Überprüfung der Eigenheiten verschiedener Fördersysteme. Damit ist weiterhin jeder Fördermechanismus individuell daraufhin zu prüfen und gesondert zu bewerten, ob er den in der Entscheidung des EuGH maßgeblichen Kriterien entspricht.

8. Können die Ausschreibungen im EEG jetzt wieder abgeschafft werden?

Diese Frage ist nicht ganz einfach zu beantworten und hängt auch von der Auslegung und Umsetzung der Vorgaben der Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL)²⁹ ab. Wenn die nationale Fördermaßnahme keine Beihilfe darstellt, greifen einerseits zwar die Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEBLL) nicht mehr, die bisher die Ausschreibungen vorgeben. Andererseits schreibt die neue EE-RL, die bis 30. Juni 2021 von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist, vor, dass Elektrizität aus erneuerbaren Quellen auf „offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise“ gefördert wird (Art. 4 EE-RL, siehe auch Frage 12). Im Regelfall dürften diese Kriterien jedenfalls durch Ausschreibungen erfüllbar sein. Ausnahmen von Ausschreibungen sind ausdrücklich nur bei Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben möglich. Aus dieser ausdrücklichen Ausnahmegvorschrift muss aber nicht geschlossen werden, dass ausschließlich Ausschreibungen zugelassen sind. Die neue EE-RL eröffnet somit theoretisch auch Möglichkeiten für eine Ermittlung der Förderhöhe ohne Ausschreibungen, solange diese transparent, wettbewerbsfördernd, nichtdiskriminierend und kosteneffizient erfolgt. Ausschreibungen sind hierfür ein Anwendungsbeispiel, das die EE-RL explizit nennt und weiter ausdifferenziert.

9. Kann wieder für alle Anlagen die Einspeisevergütung anstelle der Marktprämie eingeführt werden?

Nein. Wenn die Förderung keine Beihilfe darstellt, greifen zwar die Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEBLL) nicht mehr, die bisher die Marktprämie vorgeben. Allerdings schreibt die neue EE-RL, die bis 30. Juni 2021 von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist, vor, dass die Förderung bei direkten Preisstützungssystemen, wie dem EEG, in Form einer Marktprämie zu gewähren ist (Art. 4 EE-RL, siehe auch Frage 12). Ausnahmen davon sind nur bei Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben möglich.

²⁸ Vgl. etwa EuGH C-262/12 vom 19.12.2013 (Vent de Colère), Rn. 34, Rn. 36; EuGH C-275/13 vom 22.10.2014 (Elcogás), Rn. 24 ff. Der EuGH stellt regelmäßig auf eine Vielzahl von Faktoren ab, etwa die Einführung einer speziellen Abgabe, die Kontrolle des Staates über diese Mittel und die volle Kostendeckung, siehe auch: *Ludwigs*, Stand und Entwicklung der Rechtsordnung des Energiebinnenmarktes, in: Müller/Kahl (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2014, S. 111 ff. (136).

²⁹ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. Nr. L 328 vom 21.12.2018, S. 82.

10. Welche sonstigen Bestimmungen können aus dem EEG jetzt gestrichen werden, wenn die Vorgaben der UEbLL nicht mehr anwendbar sind?

Unter den Vorgaben, die bisher in den Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEbLL) verankert sind, aber nicht Eingang in das neue Sekundärrecht des EU-„Winterpakets“ gefunden haben, sticht das Verbot der Förderung bei negativen Preisen heraus, wie es in § 51 EEG 2017 verankert ist. Wenn die Förderung dem Beihilfetatbestand nicht mehr unterfällt, könnte diese Vorschrift gestrichen werden.

Auch andere Regelungen, wie etwa die Regelung zur Kumulierung von Investitionsbeihilfen mit Zahlungen nach dem EEG (§ 80a EEG 2017), können nun überprüft und ggf. abgeschafft werden.

Die Verpflichtung zur Öffnung des EEG im Wege grenzüberschreitender Ausschreibungen (§ 5 Abs. 2 bis 6 EEG 2017) wurde zwar ursprünglich ebenfalls im Rahmen des Beihilferechts zum EEG 2014 abgegeben, stellt aber keine beihilferechtliche Frage dar, sondern ist nur in diesem Zuge mit überprüft worden. Die Problematik der Öffnung des EEG dreht sich aber im Kern darum, ob die EEG-Umlage eine diskriminierende Abgabe im Sinne des Art. 30 oder des Art. 110 AEUV darstellt. Die Frage, ob die Aussagen des EuGH zur fehlenden Abgabenqualität der EEG-Umlage im aktuellen Urteil auch auf die Einordnung im Rahmen des Art. 30 oder Art. 110 AEUV übertragbar ist, scheint zwar nahezuliegen, muss aber dennoch zunächst eingehend überprüft werden, da die Regelungsbereiche nicht vollständig vergleichbar sind.

11. Welche Bestimmungen müssen unabhängig von der Anwendbarkeit der UEbLL im EEG bleiben?

Da einige Vorgaben der Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEbLL) mittlerweile im Rahmen des EU-„Winterpakets“ Eingang in das neue Sekundärrecht gefunden haben, bleiben sie weiter relevant, auch wenn die Förderung nach dem EEG keine Beihilfe ist (siehe auch Frage 12). Dies gilt insbesondere für die Gewährung der Förderung in Form der Marktprämie (ausgenommen Kleinanlagen und Demonstrationsvorhaben) und für eine wettbewerbsfördernde Ausgestaltung der Zahlungsansprüche nach der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) sowie für die Bilanzierungspflicht (ab 400 kW) nach der neuen Strombinnenmarkt-Verordnung. Dabei ist jeweils zu prüfen, welche Umsetzungsspielräume für die Mitgliedstaaten verbleiben, d.h. ob etwa Ausschreibungen für alle Technologien beibehalten werden müssen, oder ob es andere Möglichkeiten gibt den Kriterien für eine „offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nicht-diskriminierende und kosteneffiziente“ Förderung gerecht zu werden.

12. Welche weiteren Vorgaben wird der Gesetzgeber bei einer zukünftigen EEG-Reform beachten müssen?

Das Urteil des EuGH gibt dem Gesetzgeber verloren geglaubte Spielräume zurück. Halten sich künftige EEG-Reformen an die Ausgestaltung des Finanzierungsmechanismus entsprechend demjenigen des EEG 2012, liegt auch künftig keine Beihilfe vor. Dementsprechend müssen die beihilferechtlichen Vorgaben (Notifizierungspflicht, Vereinbarkeitskriterien der Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen) nicht beachtet werden. Völlig frei von EU-Vorgaben ist der deutsche Gesetzgeber damit allerdings nicht. Denn mit der im Rahmen des EU-„Winterpakets“ erlassenen Neufassung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) wurden auch Regelungen zur Ausgestaltung von Förderregelungen für EE-Strom erlassen (Art. 4 EE-RL). Diese Regelungen sind von den Mitgliedstaaten bis spätestens 30. Juni 2021 umzusetzen (Art. 36 Abs. 1 EE-RL)³⁰.

Als Grundsatz wird dort vorgegeben, dass die Förderregelungen marktbasierend ausgestaltet sein müssen und Anreize für eine marktorientierte Integration von EE-Strom in den Strommarkt setzen müssen (Art. 4 Abs. 2 sowie Abs. 3 UAbs. 1 EE-RL). Wenden die Mitgliedstaaten eine Form eines direkten Preisstützungssystems als Förderregelung an, so muss die Förderung mittels einer Marktprämie gewährt werden. Die genaue Ausgestaltung der Marktprämie (gleitend, fest oder eine andere Form) bleibt den Mitgliedstaaten überlassen (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL). Die Mitgliedstaaten können Ausnahmen für Kleinanlagen oder Demonstrationsvorhaben vorsehen. Dies bedeutet, dass für diese Anlagen beispielsweise weiterhin feste Einspeisetarife ohne Pflicht zur Vermarktung des Stroms vorgesehen werden können.

Die Mitgliedstaaten müssen allgemein dafür sorgen, dass die Förderung für EE-Strom „offen, transparent, wettbewerbsfördernd, nichtdiskriminierend und kosteneffizient“ gewährt wird (Art. 4 Abs. 4 EE-RL). Als konkretes Anwendungsbeispiel hierfür buchstabiert die EE-RL die Vorgaben für Ausschreibungsverfahren näher aus (Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 und 3, Abs. 5 bis 6 EE-RL). Dabei geht die EE-RL von dem Leitbild der technologieneutralen Ausschreibung aus, die allerdings durch Mechanismen zur Sicherstellung der regionalen Diversifizierung der EE-Stromerzeugung ergänzt werden können (Art. 4 Abs. 4 UAbs. 3 EE-RL). Technologiespezifische Ausschreibungen sind nur unter bestimmten Ausnahmefällen möglich (Art. 4 Abs. 5 EE-RL). Hier führt die EE-RL die aus den Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEBLL, dort Rn. 126 UAbs. 5) bekannten Ausnahmegründe nahezu wortgleich auf (langfristiges Potenzial einer bestimmten Technologie; Notwendigkeit einer Diversifizierung; Netzintegrationskosten; Netzeinschränkungen und Netzstabilität sowie im Fall von Biomasse, die Notwendigkeit Wettbewerbsverzerrungen auf den Rohstoffmärkten zu vermeiden).

³⁰ Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen hinsichtlich des Art. 4 EE-RL: *Pause/Kahles*, Überblick zu den finalen Rechtsakten des EU-Energie-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“, Governance für die Energieunion und erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2018, 9 (14).

V. Fragen zur Wirkung des Urteils auf andere Bereiche des Energierechts

13. Gilt das Urteil auch für das KWKG?

Das Urteil des EuGH zum EEG 2012 hat zwar keine unmittelbare Auswirkung auf den Beschluss der Kommission zum KWKG. Vielmehr gilt ähnliches wie für das EEG 2014 und 2017: Die Regelungen des KWKG gehen auf den deutschen Gesetzgeber zurück, der zwar in der Annahme handelte, den beihilferechtlichen Vorgaben insbesondere aus den Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEBLL) gerecht werden zu müssen. Sie sind aber als solche rechtmäßig entstanden und bleiben in Kraft, bis und soweit der Gesetzgeber sie ändert.

Allerdings stellt sich nach dem aktuellen EuGH-Urteil für künftige Änderungen des KWK-Fördermechanismus die Frage, ob sich der deutsche Gesetzgeber weiterhin an die beihilferechtlichen Vorgaben halten muss. Nach der Entscheidung der Kommission zum EEG 2012 hat Deutschland auch das KWKG als (Nicht-)Beihilfe notifiziert und genehmigen lassen³¹. Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Reform des KWKG – wie auch bei den jüngsten Reformen des EEG – entsprechend auch die Bestimmungen der UEBLL berücksichtigt. Die KWK-Umlage, die mit dem KWKG 2016 eingeführt wurde, ist der EEG-Umlage ähnlich gestaltet. Der Beschluss zum KWKG 2016 weist dann auch in der Tat eine ähnliche Argumentation auf, wie sie die Kommission zum EEG 2012 vorgetragen hatte: Der Staat habe zur Finanzierung der Förderung der KWK eine Umlage eingeführt, die den Netzbetreibern eine vollständige Kostendeckung erlaube. Die Netzbetreiber seien beauftragt, die Umlage zu verwalten und stünden dabei unter einer intensiven Kontrolle, die es ihnen insbesondere nicht erlauben würde, die Mittel zu anderen Zwecken zu verwenden (Rn. 95 ff.). Die Beihilfen – sowohl für KWK-Erzeuger als auch für bestimmte Unternehmen, die lediglich eine reduzierte KWK-Umlage zu zahlen haben – seien jedoch mit dem Beihilferecht kompatibel.

In Anbetracht des aktuellen EuGH-Urteils erscheinen auch diese Ausführungen der EU-Kommission nicht ausreichend, um die Beihilfeeigenschaft der im KWKG verwendeten Mittel zu begründen. Allerdings muss die tatsächliche Übertragbarkeit des zum EEG 2012 ergangenen Urteils auf das KWKG noch eingehender überprüft werden.

³¹ Beschluss (EU) 2017/1797 der Kommission vom 23.05.2017 über die Beihilferegelungen SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) Deutschlands für bestimmte Letztverbraucher (ermäßigte KWK-Umlage) und SA.47887 (2017/N), die Deutschland zur Ausweitung der KWK-Förderung auf in geschlossenen Netzen genutzte KWK-Anlagen durchzuführen beabsichtigt.

14. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf die Entscheidung der Kommission zur Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 StromNEV?

Die Kommission hat am 28. Mai 2018 entschieden, dass es sich bei der Netzentgeltbefreiung, wie sie nach § 19 Abs. 2 StromNEV für bestimmte Bandlastverbraucher gilt, um eine unzulässige staatliche Beihilfe handelt, und Rückzahlungen angeordnet³². Bei der Beurteilung der Frage, ob die Netzentgeltbefreiung aus staatlichen Mitteln finanziert wird, verfolgte sie eine ähnliche Argumentationsstruktur wie bei der Beurteilung des Ausgleichsmechanismus im EEG. Die Netzentgeltbefreiung würde über eine parafiskalische Abgabe finanziert, die von den Übertragungsnetzbetreibern verwaltet würde (Rn. 40). Der Staat hätte genau geregelt, wie der deutschlandweite Ausgleich und die Umlage auf die Netznutzer zu erfolgen habe (Rn. 43); ferner könnten die Übertragungsnetzbetreiber die Gelder aus der Umlage nicht zu anderen Zwecken als der durch Gesetz vorgegebenen Finanzierung der Netzentgeltbefreiung vornehmen (Rn. 44), und schließlich stünden die Übertragungsnetzbetreiber unter der Kontrolle der Regulierungsbehörden. Zwar hat das Urteil des EuGH keine direkten Auswirkungen auf den Beschluss der Kommission zu § 19 Abs. 2 StromNEV. Allerdings wird es vermutlich die Position der Unternehmen stärken, die gegen den Beschluss Klage eingereicht haben: Immerhin korrigiert das Urteil die Rechtsauffassung der Kommission zur Auslegung des Beihilfebegriffs nach Art. 107 Abs. 1 AEUV und es besteht eine prinzipielle Übertragbarkeit des Urteils auf andere Systeme (vgl. Frage 7). Allerdings wird auch hier eine Gesamtbetrachtung aller Umstände notwendig sein, um nach der Rechtsprechung des EuGH das Vorliegen staatlicher Mittel feststellen zu können. Insofern bleibt abzuwarten, wie das EuG, das mit den Klagen der Unternehmen befasst ist, entscheiden wird.

15. Wird die Kommission mit dem Urteil generell in der Beurteilung von Beihilfen eingeschränkt?

Der EuGH hat die Kommission in seinem Urteil zwar in ihrer Rechtsauffassung korrigiert. Allerdings hat das Urteil keine unmittelbare Wirkung auf andere Beihilfeverfahren. Sicherlich wird die Kommission die Rechtsprechung des EuGH auch künftig würdigen müssen, und gegebenenfalls wieder etwas mehr Vorsicht bei der Beurteilung des Kriteriums der staatlichen Mittel an den Tag legen. Insbesondere das Vorliegen einer staatlich eingeführten Abgabe – wie sie die Kommission für das EEG als „special levy“ oder als „parafiskalische Abgabe“ auch für die Netzentgeltbefreiung nach §19 Abs. 2 StromNEV schlicht annahm (vgl. Rn. 71 des Urteils) – sowie der tatsächliche Zugriff des Staats auf das Mittelaufkommen werden in der Zukunft wohl einer intensiveren Prüfung unterzogen werden müssen. Auch sollte die EU-Kommission nunmehr ihre Bekanntmachung

³² Beschluss (EU) 2019/56 der Kommission vom 28.05.2018 über die staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) Deutschlands für Bandlastverbraucher nach Paragraph 19 StromNEV.

über den Beihilfebegriff³³ überarbeiten, um die dort niedergelegte weite Auslegung eines „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährten Vorteils den aktuellen Anforderungen des EuGH anzupassen.

16. Wird das Urteil Auswirkungen auf die anstehende Reform der UEbLL haben?

Die Kommission hat mit Pressemitteilung vom 7. Januar 2019 mitgeteilt, dass sie vorhat, die eigentlich 2020 auslaufenden Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen (UEbLL) um zwei Jahre, also bis Ende 2022, zu verlängern³⁴. Die Evaluierung der UEbLL sowie weiterer Rechtsakte im Bereich des Beihilferechts wurde Anfang des Jahres eingeleitet, um bewerten zu können, ob diese weiter verlängert oder aktualisiert werden sollten. Das EuGH-Urteil vom 28. März 2019 hat auf diese anstehende Reform keine Auswirkungen, da es sich allein mit den Voraussetzungen für das Vorliegen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV auseinandersetzt. Insofern ist nur die „erste Stufe“ der beihilferechtlichen Prüfung einer nationalen Maßnahme betroffen. Die UEbLL betreffen in Abgrenzung dazu allein die Frage, ob eine bestehende und damit eigentlich verbotene Beihilfe gleichwohl nach Art. 107 Abs. 3 AEUV von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Die Kriterien für das Vorliegen einer Beihilfe werden in den UEbLL hingegen nicht behandelt. Diese hat die Kommission in ihrer Bekanntmachung zum Beihilfebegriff niedergelegt (siehe Frage 15).

³³ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. C 262 vom 19.07.2016, S. 1.

³⁴ Kommission, Pressemitteilung vom 07.01.2019, IP/19/182.

Anhang (Auszug aus dem Urteil des EuGH vom 28. März 2019)

[...]

- 62 Insoweit ist festzustellen, dass sich die Schlussfolgerung des Gerichts in Rn. 128 des angefochtenen Urteils, wonach die Kommission im streitigen Beschluss zu Recht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zum Einsatz gekommen seien, auf die in den Rn. 92 bis 126 des Urteils getroffenen und in dessen Rn. 127 zusammengefassten Feststellungen stützt. In Rn. 127 hat das Gericht ausgeführt, dass die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen hauptsächlich das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat durch das EEG 2012 festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EEG-Strom seien. Anschließend hat es darauf hingewiesen, dass erstens die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten und von den ÜNB gemeinsam verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben, zweitens die fraglichen, mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel seien, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, und drittens die Befugnisse und Aufgaben der ÜNB den Schluss zuließen, dass sie nicht für eigene Rechnung und frei handelten, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe, die einer staatliche Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt seien.
- 63 Wenn das Gericht im Wesentlichen ausführt, dass die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EEG-Strom seien, wiederholt es jedoch lediglich die bereits in Rn. 40 des angefochtenen Urteils genannte Schlussfolgerung, dass diese Mechanismen als dem Staat zurechenbar angesehen werden müssten. Nach der in Rn. 48 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung reicht dieser Gesichtspunkt, auch wenn er für die Einstufung der Vorteile, die sich aus den mit dem EEG 2012 eingeführten Mechanismen ergeben, als „Beihilfen“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV erforderlich ist, für sich allein nicht aus, um eine solche Einstufung annehmen zu können. Es muss nämlich dargetan werden, dass die fraglichen Vorteile unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden.
- 64 Daher ist zu prüfen, ob das Gericht aus den drei übrigen in Rn. 127 des angefochtenen Urteils genannten und in Rn. 62 des vorliegenden Urteils wiederholten Gesichtspunkten rechtsfehlerfrei schließen konnte, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellen.
- 65 In Bezug auf die Feststellung, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel seien, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Rn. 105 des streitigen Beschlusses die Umlage als „spezielle Abgabe“ (special levy in der Originalfassung des Beschlusses) eingestuft hat.
- 66 Das Gericht hat in Rn. 95 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass „die Elektrizitätsversorgungsunternehmen die sich aus der EEG-Umlage ergebende finanzielle Belastung in der Praxis auf die Letztverbraucher [abwälzen]“, dass diese Abwälzung „als eine vom deutschen Gesetzgeber vorhergesehene und geplante Folge“ anzusehen sei und dass es sich bei diesem Aufschlag bzw. diesen Mehrkosten, zu dessen bzw. deren Zahlung die Letztverbraucher von Strom „*de facto* ... verpflichtet [sind]“, „um eine Belastung [handelt], die einseitig vom Staat im Rahmen seiner Politik zur Förderung der Erzeuger von EEG-Strom auferlegt wird und die hinsichtlich ihrer Wirkungen einer Abgabe auf den Stromverbrauch in Deutschland gleichgestellt werden kann“.
- 67 Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat das Gericht in Rn. 96 des angefochtenen Urteils ausgeführt, „entsprechend“ dem Urteil vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413 Rn. 66), seien die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge als Gelder unter Einsatz staatlicher Mittel zu qualifizieren, die einer Abgabe gleichgestellt werden könnten, und hat dies in Rn. 127 des angefochtenen Urteils wiederholt.

- 68 In Rn. 66 des Urteils vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413), hat der Gerichtshof bei der Einstufung des dort in Rede stehenden, den Elektrizitätskunden auferlegten Tarifaufschlags als „Abgabe“ jedoch auf Rn. 47 dieses Urteils verwiesen. Die dort getroffene Feststellung, dass der fragliche Tarifaufschlag als Abgabe einzustufen ist, wurde insbesondere auf die in Rn. 45 des Urteils vom Gerichtshof angeführte Tatsache gestützt, dass der Tarifaufschlag eine einseitig per Gesetz auferlegte, von den Verbrauchern zu zahlende Belastung darstellte.
- 69 Aus den Feststellungen des Gerichts in Rn. 95 des angefochtenen Urteils ließ sich jedoch keine Entsprechung zwischen dem genannten Tarifaufschlag und der EEG-Umlage ableiten.
- 70 Die EEG-Umlage stellt nämlich – wie das Gericht in den Rn. 7 bis 9 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat – den etwaigen Differenzbetrag zwischen dem Preis, den die ÜNB auf dem Spotmarkt der Strombörse für den von ihnen in ihr Netz eingespeisten EEG-Strom erhalten, und der finanziellen Belastung dar, die ihnen durch die Rechtspflicht entsteht, diesen Strom nach den gesetzlich festgelegten Tarifen zu vergüten. Diesen Differenzbetrag dürfen die ÜNB von den Versorgern verlangen, die die Letztverbraucher beliefern. Das EEG 2012 verpflichtet die Versorger jedoch nicht dazu, die aufgrund der EEG-Umlage gezahlten Beträge auf die Letztverbraucher abzuwälzen.
- 71 Die vom Gericht in Rn. 95 des angefochtenen Urteils getroffene Feststellung, dass die sich aus der EEG-Umlage ergebende finanzielle Belastung „in der Praxis“ auf die Letztverbraucher abgewälzt worden sei und folglich „hinsichtlich ihrer Wirkungen einer Abgabe auf den Stromverbrauch ... gleichgestellt“ werden könne, ist keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass die EEG-Umlage die gleichen Merkmale aufwies wie der vom Gerichtshof im Urteil vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord u. a. (C-206/06, EU:C:2008:413), geprüfte Aufschlag auf den Stromtarif.
- 72 Daher ist zu prüfen, ob das Gericht aus den beiden anderen in Rn. 127 des angefochtenen Urteils von ihm genannten und in Rn. 62 des vorliegenden Urteils wiederholten Gesichtspunkten gleichwohl schließen durfte, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten, weil sie im Sinne der in Rn. 57 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den öffentlichen Stellen zur Verfügung standen. Dann käme es nicht darauf an, ob die EEG-Umlage als „Abgabe“ eingestuft werden kann.
- 73 Das Gericht hat aber weder dargetan, dass der Staat eine Verfügungsgewalt über die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder hatte, noch auch nur, dass er eine staatliche Kontrolle über die mit der Verwaltung dieser Gelder betrauten ÜNB ausübte.
- 74 Das Gericht hat nämlich erstens entschieden, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder nicht dem Staat zur Verfügung stünden, sondern lediglich unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand blieben, da sie von den ÜNB gemeinsam verwaltet würden, die gemeinsam einer staatlichen Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt werden könnten. Insofern hat es nur festgestellt, dass die Gelder aus der EEG-Umlage von den ÜNB im öffentlichen Interesse und entsprechend den zuvor vom Gesetzgeber festgelegten Modalitäten verwaltet und unter Ausschluss anderer Zwecke allein zur Finanzierung der Förder- und Ausgleichsregelung verwendet würden.
- 75 Ohne dass darüber entschieden zu werden braucht, ob die vom Gericht auf diese Weise vorgenommene Einstufung als staatliche Konzession zutrifft, ist aber festzustellen, dass die ihr zugrunde gelegten Gesichtspunkte zwar zeigen, dass die mit dem EEG 2012 umgesetzte Förderung des EEG-Stroms eine gesetzliche Grundlage hat und daher die mit dem EEG 2012 geschaffenen Mechanismen sicherlich unter staatlichem Einfluss stehen, doch sind diese Gesichtspunkte keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass der Staat deshalb die Verfügungsgewalt über die von den ÜNB verwalteten Gelder hatte.
- 76 Insbesondere bedeutet der Umstand, dass die Gelder aus der EEG-Umlage nach den Bestimmungen des EEG 2012 allein zur Finanzierung der Förder- und Ausgleichsregelung verwendet werden, nicht, dass der Staat im Sinne der in Rn. 57 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung darüber

- verfügen kann. Dieser gesetzliche Grundsatz der ausschließlichen Verwendung der Gelder aus der EEG-Umlage spricht mangels gegenteiliger Gesichtspunkte vielmehr dafür, dass der Staat eben nicht über diese Gelder verfügen konnte, d. h. keine andere als die im EEG 2012 vorgesehene Verwendung beschließen konnte.
- 77 Zweitens hat das Gericht weder dargetan, dass die ÜNB ständig unter staatlicher Kontrolle standen, noch auch nur, dass sie überhaupt unter staatlicher Kontrolle standen.
- 78 Insoweit ist festzustellen, dass das Gericht die Rn. 105 bis 110 des angefochtenen Urteils zwar dem Nachweis dafür gewidmet hat, dass die mit der Verwaltung des Systems zur Förderung der Erzeugung von EEG-Strom betrauten ÜNB dabei in mehrfacher Hinsicht kontrolliert wurden.
- 79 Zunächst hat das Gericht in Rn. 106 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die ÜNB die Gelder aus der EEG-Umlage zu keinen anderen als den vom Gesetzgeber bestimmten Zwecken hätten verwenden dürfen. Anschließend hat es in Rn. 107 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die ÜNB verpflichtet gewesen seien, diese Gelder auf einem Sonderkonto zu verwalten, und hinzugefügt, dass die Einhaltung dieser Pflicht von den staatlichen Stellen gemäß § 61 EEG 2012 überwacht worden sei, ohne sich jedoch zu Art und Umfang dieser Überwachung zu äußern. Schließlich hat das Gericht in den Rn. 108 bis 110 des angefochtenen Urteils dargelegt, dass die staatlichen Stellen, konkret die BNetzA, auf mehreren Stufen eine strenge Kontrolle über das Handeln der ÜNB ausgeübt hätten, wobei sie insbesondere überwacht hätten, dass die ÜNB den EEG-Strom entsprechend § 37 EEG 2012 vermarkteten und die EEG-Umlage ordnungsgemäß ermittelten, festlegten, veröffentlichten und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen berechneten.
- 80 Die somit zugrunde gelegten Gesichtspunkte lassen in der Tat den Schluss zu, dass die öffentlichen Stellen den ordnungsgemäßen Vollzug des EEG 2012 kontrollieren, doch lassen sie nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder selbst unter staatlicher Kontrolle stehen.
- 81 Im Übrigen hat das Gericht seine Prüfung in Rn. 110 des angefochtenen Urteils mit der Folgerung abgeschlossen, dass diese Kontrolle, die sich in die allgemeine Systematik der vom EEG 2012 vorgesehenen Gesamtstruktur einfüge, den aus den Aufgaben und Pflichten der ÜNB gezogenen Schluss bestätige, dass die ÜNB nicht für eigene Rechnung und frei handelten, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe. Es hat hinzugefügt, selbst wenn man unterstelle, dass diese Kontrolle keine unmittelbare Auswirkung auf die laufende Verwaltung der fraglichen Finanzierungen habe, handele es sich um ein zusätzliches Element, mit dem gewährleistet werden solle, dass die Tätigkeit der ÜNB auf den durch das EEG 2012 festgelegten Rahmen beschränkt bleibe. In Rn. 118 des angefochtenen Urteils hat es schließlich festgestellt, dass der fehlende tatsächliche Zugang des Staates zu den mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Mitteln – in dem Sinne, dass sie fraglos nicht über den Staatshaushalt fließen – nichts am bestimmenden Einfluss des Staates auf die Verwendung dieser Mittel und an dessen Befähigung ändere, im Vorhinein durch den Erlass des EEG 2012 über die zu verfolgenden Ziele und die Verwendung dieser Mittel in ihrer Gesamtheit zu entscheiden.
- 82 Der Gerichtshof hat – wie das Gericht in Rn. 125 des angefochtenen Urteils hervorgehoben hat und in Rn. 58 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist – zwar bereits entschieden, dass Fonds, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats durch Zwangsbeiträge gespeist und gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, als staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV betrachtet werden können, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Organen anvertraut ist (Urteil vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 25).
- 83 Das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof in der letztgenannten Rechtssache gelangt ist, beruhte jedoch auf zwei wesentlichen Gesichtspunkten, die in der vorliegenden Rechtssache fehlen.

- 84 Der Gerichtshof hat nämlich zum einen hervorgehoben, dass durch die nationalen Rechtsvorschriften, um die es in der mit jenem Urteil entschiedenen Rechtssache ging, der Grundsatz der vollständigen Deckung der Abnahmepflicht durch den französischen Staat eingeführt worden war, wonach er seinen bisherigen Verpflichtungen nachkommen und die den Unternehmen auferlegten Mehrkosten vollständig übernehmen musste, falls sich die von den Stromendverbrauchern erhobenen Abgaben als zu ihrer Deckung unzureichend erweisen sollten (Urteil vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a., C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 26). Dadurch hat der Gerichtshof einen Zusammenhang zwischen dem in Rede stehenden Vorteil und einer – zumindest potenziellen – Verringerung eines Postens des Staatshaushalts festgestellt.
- 85 In den Rn. 28 bis 33 des Urteils vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a. (C-262/12, EU:C:2013:851), hat der Gerichtshof zum anderen festgestellt, dass die Beträge zum Ausgleich der sich aus der Abnahmepflicht der Unternehmen ergebenden Mehrkosten der Caisse des dépôts et consignations anvertraut wurden, d. h. einer vom französischen Staat mit der Erbringung von Verwaltungs-, Rechnungsführungs- und Buchführungsleistungen für Rechnung der Commission de régulation de l'énergie, einer unabhängigen Verwaltungsbehörde, der es obliegt, das reibungslose Funktionieren des Strom- und Gasmarkts in Frankreich zu überwachen, betrauten juristischen Person des öffentlichen Rechts, so dass diese Beträge unter staatlicher Kontrolle blieben.
- 86 Demzufolge ließen auch die vom Gericht in Rn. 127 des angefochtenen Urteils angeführten weiteren Gesichtspunkte nicht den Schluss zu, dass die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder staatliche Mittel darstellten.
- 87 Nach alledem ist der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Bundesrepublik Deutschland begründet, so dass das angefochtene Urteil aufzuheben ist, ohne dass der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes und die beiden anderen Rechtsmittelgründe geprüft zu werden brauchen.

[...]

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 10. Mai 2016, Deutschland/Kommission (T-47/15, EU:T:2016:281), wird aufgehoben.**
2. **Der Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25. November 2014 über die Beihilferegung SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [Deutschlands zur Förderung erneuerbaren Stroms und stromintensiver Unternehmen] wird für nichtig erklärt.**
3. **Die Europäische Kommission trägt die im Rechtsmittelverfahren und die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten.**

[...]